



Hannu Juntunen

Demokratian dilemma

Oikeusteologinen tulkinta Suomen perustuslain eettisten periaatteiden merkityksestä demokraattisen valtiojärjestyksen perustana ja rajoituksena

LUP LAPLAND UNIVERSITY PRESS
LAPIN YLIOPISTOKUSTANNUS

Lapin yliopisto
oikeustieteiden tiedekunta

© Hannu Juntunen

Kansi:
Laura Torvinen

Taitto:
Taittotalo PrintOne, Helsinki

Myynti:
Lapin yliopistokustannus
PL 8123
96101 Rovaniemi
puh. +358 40 821 4242
fax +358 16 362 932
julkaisu@ulapland.fi
www.ulapland.fi/lup

Juvenes Print, Tampere 2013

ISBN 978-952-484-648-6 (nid.)
ISSN 0788-7604

ISBN 978-952-484-649-3 (PDF)
ISSN 1796-6310

TIIVISTELMÄ

Juntunen, Hannu

Demokratian dilemma. Oikeusteologinen tulkinta Suomen perustuslain eettisten periaatteiden merkityksestä demokraattisen valtiojärjestyksen perustana ja rajoituksena. Rovaniemi: Lapin yliopisto 2013, 289 s.

Acta Universitatis Lapponiensis 261

Väitöskirja: Lapin yliopisto

ISSN 0788-7604

ISBN 978-952-484-648-6

Tämä väitöskirja on tieteidenvälinen *oikeusteologinen* tutkimus. Perinteisesti oikeusteologia on ymmärretty kirkko-oikeuden perusteiden ja problematiikan teologisena selvittelynä. Termiä voidaan kuitenkin käyttää myös kuvaamaan teologisista lähtökohdista tapahtuvaa tieteidenvälistä tutkimusta, jonka kohteena on yhteiskunnan oikeusjärjestys.

Tutkimuksessa esitetään ensiksi *teologiseksi oikeuspositivismiksi* nimetty oikeuden teologinen teoria. Jumalalliseen luomiseen perustuvana oikeudellinen todellisuus on paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Tämä dialektinen suhde merkitsee, että meille on oikeutena *positum* vain säädännäinen oikeusjärjestys, mutta se sisältää käsitykset oikeuden perusteista. Tämä ylipositiivinen oikeus on yhtä kuin positiivisen oikeusjärjestyksen *legitimitietin* kriteerit.

Tutkimuksen toisessa osassa tarkastellaan teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta Suomen perustuslain (731/1999) keskeisiä periaatteellisia perusteita. Erityisteenä on demokraattisen valtiojärjestyksen dilemman eli kansansuvereenisuuden ja oikeusjärjestyksen legitimiisyyden välisen jännitteen oikeusteologinen tulkinta.

Teologisilla perusteilla perustuslain eettiseksi peruseriaatteenksi on asetettava *ihmisyyksilön ehdoton arvo*. Muita perustuslain ja koko oikeusjärjestyksen arvioinnin eettisiä periaatteita eli legitimitietin kriteereitä ovat lähimmäisyys sekä elämän suojeleminen ja luomakunnasta huolehtiminen. Perustuslain oikeudellisen pätevyyden perustana ovat samalla sekä sisällöllinen legitimiisyys että muodollinen voimassaolo.

Oikeusteologiselta kannalta demokratia rakentuu ihmisarvon ja siihen perustuvan yhdenvertaisuuden ideoille. Kuitenkin ihmisarvo yhdessä oikeuden legitimitietin muiden kriteerien kanssa samalla rajoittaa demokraattista päätöksentekoa. Demokratia takaa perusoikeudet, jotka sekä tekevät aidon demokraattisen päätöksenteon mahdolliseksi että rajoittavat sitä oikeudellisesti.

Koska oikeusjärjestyksen legitimiisyys toteutuu sekä lainsäädännössä että sen tulkinnassa ja soveltamisessa, tuomioistuinten merkitys lienee kasvamassa. Nähtäväksi jää, onko syntymässä *common law* -ajattelun suomalainen versio.

Suomen jäsenyys *Euroopan unionissa* merkitsee kansallisen suvereenisuuden uudemuotoista toteuttamista. EU:n periaatteita ja toimintaa voidaan oikeusteologisesti arvioida samoilla perusteilla kuin Suomen omaa perustuslakiakin. Oikeusteologiselta kannalta keskeistä EU:n hyväksyttävyydelle on EU:n sitoutuminen itse määrittelemiinsä arvoihin.

Avainsanat: oikeusteologia, teologinen oikeuspositivismi, paradoksi, valtiosääntö, kansansuvereenisuus, demokratia

ABSTRACT

Juntunen, Hannu

The Dilemma of Democracy: A Legal-Theological Interpretation of the Ethical Principles of the Finnish Constitution as a Foundation for and Constraint on the Democratic State Order.

Rovaniemi: University of Lapland 2013, 289 p.

Acta Universitatis Lapponiensis 261

Doctoral thesis: University of Lapland

ISSN 0788-7604

ISBN 978-952-484-648-6

This thesis is an interdisciplinary study informed by legal theology. Traditionally, legal theology has been considered theological inquiry into the foundations and issues of Canon Law. Yet, the term can also be used to describe interdisciplinary research that proceeds from theological bases in investigating the legal order in society.

The research first presents the theological theory of justice known as theological positivism. A legal reality based on divine creation is paradoxically at once divine and human. This dialectical relation means that to us law is a *positum*, a statutory legal order, but that it also entails conceptions of the bases of justice. This suprapositive justice comprises the criteria for the legitimacy of the positive legal order.

The second part of the study draws on theological positivism to examine the central principles underlying the Finnish Constitution (731/1999). Here the research focuses in particular on a legal-theological interpretation of the dilemma of the state order, that is, the tension between sovereignty of the people and the legitimacy of the legal order.

In light of theological premises, one must posit the dignity of the human being as the fundamental ethical principle of the Constitution. Other ethical principles, or criteria for legitimacy, which apply in assessing the Constitution and the legal order as a whole are good neighbourliness and the protection of life and Creation. The foundation of the authority of the Constitution consists of a simultaneous substantive legitimacy and formal validity.

In terms of legal theology, democracy rests on the ideas of human dignity and the notion of equality derived therefrom. Yet, in conjunction with the other criteria for the legitimacy of law the principle of human dignity constrains democratic decision making. Democracy guarantees fundamental rights which both make genuine democratic decision making possible and constrain that process legally.

As the legitimacy of the legal order is realised in both legislation and in its interpretation and application, courts are most likely taking on heightened importance.

It remains to be seen whether a Finnish version of common law thinking is in the making.

Finland's accession to the European Union has involved a reshaping of national sovereignty. In terms of legal theology, the principles and activities of the EU may be assessed on the same premises as the Finnish Constitution. From the perspective of legal theology the crucial criterion for the acceptability of the EU is its commitment to the values it has defined.

Key words: legal theology, theological legal positivism, paradox, Constitutional Law, national sovereignty, democracy

ESIPUHE

Tällä väitöskirjalla on pitkä taustahistoria. Olen dogmatiikkaan erikoistunut teologi sekä opiskellut myös muun muassa teoreettista filosofiaa ja juridiikan alalta valtiosääntö- ja hallinto-oikeutta. Olen virkatehtävissäni kymmenien vuosien ajan työskennellyt lainsäädännöllisten asioiden parissa Tornion koulutoimiston opetuspäällikkönä sekä Suomen evankelis-luterilaisen kirkon keskushallinnossa kouluasiainsihteerinä, piispainkokouksen sihteerinä ja kirkolliskokouksen perustevaliokunnan sihteerinä.

Lars Levi Laestadiuksen kirkkokäsitystä koskevan teologisen väitöskirjani valmistuksessa (v. 1982) totesin, että kiitosten esittäminen esipuheessa ei ainakaan omakohtaisesti maistu muodolliselta rituaalilta. Kiitollisuuden tunteita ei nytkään tarvitse teeskennellä. Ensimmäiseksi haluan mainita kolme suomalaisen oikeustieteen merkkihenkilöä, joilta minulla on ollut ilo ja kunnia vuosien varrella saada ohjantaa ja ystävyyttä: professorit *Mikael Hidén*, *Aulis Aarnio* ja *Ilkka Saraviita*.

Toimiessani kirkon kouluasiainsihteerinä jouduin 1980-luvulla selvittämään koulun uskonnonopetuksen lainsäädännöllistä asemaa silloisessa koululainsäädännön kokonaisuudistuksessa ja muun muassa esiintymään kuultavana asiantuntijana eduskunnan perustuslakivaliokunnassa ja sivistysvaliokunnassa. Nämä tehtävät motivoivat opiskelemaan valtiosääntöoikeutta. Mikael Hidénin ohjauksessa suoritin silloisen laudatur-arvosanan. Kirjani *Uskonnonopetus ja valtiosääntö* (1985) käsikirjoituksen hän kelpuutti laudaturtutkielmaksi. Valtiosääntöoikeuteen perehtyminen on ollut sekä virkatehtävissäni hyödyllistä että henkisesti antoisaa; valtiosääntöoikeus on jatkuvasti ollut mieliaiheeni juridiikan alalla.

Viimeisten runsaan kymmenen vuoden aikana olen eri julkaisuissani kehitellyt *oikeusteologiaa* maallisen yhteiskunnan oikeusjärjestykseen kohdistuvana tieteidenvälisenä tutkimuksena, jonka lähtökohtana ovat teologiset käsitteet ja premissit. Olennaisen tärkeän onnenpotkun tälle työskentelylleni sain Aulis Aarniolta, joka antoi ensimmäisen oikeusteologisen kirjani *Oikeuden idean teologiset perusteet* (2000) laadinnassa auliisti tukeaan, kommentoi tekstiäni luku luvulta ja kirjoitti kustantajalle suosituksen kirjan julkaisemiseksi. – Jo tuota kirjaa laatiessani tajusin suuruudenhulluuteni ja samalla pienuuteni purjehtiessani teologian, filosofian ja oikeusajattelun laajan ulapan rantavesillä.

Esivalta olemme me -nimisen kirjani (2008) teemana on valtiosääntöoikeuden perusteiden oikeusteologinen tarkastelu. Kirjan suunnittelussa kävin Lapin yliopiston valtiosääntöoikeuden professorin Ilkka Saraviidan kanssa monen vuoden ajan sähköpostitse keskustelua valtiosääntöoikeuden suurista kysymyksistä ja useista yksityiskohdista. Saraviita rohkaisi kehittelemään kirjan tekstiä sisällöllisesti eteenpäin ja opasti, miten kyseisestä aineistosta on mahdollista laatia oikeustieteellinen väitöskirja. Hän

on vielä emeritus-vuosinaan jaksanut kommentoida ja ohjata. Ilman hänen sitkeää tukeaan ja ohjantaansa tämä väitöskirja tuskin olisi valmistunut. Viime vuosina olen usein kokenut, että sana ”kiitos” on kärsinut inflaation, ja olisi pitänyt keksiä jokin vahvempi termi erityisesti häntä varten.

Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta myönsi 12.3.2010 minulle oikeuden oikeustieteen tohtorin tutkinnon suorittamiseen. Tiedekunta, varsinkin dekaani, professori *Matti Niemivuo*, on suhtautunut myönteisesti ikääntyneen jatko-opiskelijan pyrkimykseen työskennellä oikeustieteen saralla.

Alun perin yhteistyö Ilkka Saraviidan kanssa ohjasi minut Lapin yliopiston jatko-opiskelijaksi. Peräpohjalaisena itselleni onkin mieluista väitellä Rovaniemellä. Lapin yliopiston *grand old man*, emeritusrehtori *Esko Riepula* on vuosien varrella tukenut hankkeitani. Tutustuimme yliopistolla järjestetyssä Laestadiuksen syntymän 200-vuotisseminaarissa (v. 2000), jolloin syntyi lämmin ystävyys. Esko Riepula kannusti minua jatkamaan ”seikkailua” oikeustieteellisen tutkimuksen alueella – ja tässä ollaan.

Nyt esitettävässä väitöstutkimuksessa on tarkoituksena koota yhteen oikeusteologisen ajatuskehittelyn keskeisiä näkemyksiä, kehittää niitä edelleen oikeusteoreettisessa viitekehyksessä sekä soveltaa niitä Suomen perustuslain periaatteellisten perusteiden tarkasteluun. Keskeisenä teemana on demokratian periaatteen itsessään sisältämän jännitteen oikeusteologinen tulkinta.

Emeritusprofessori, dosentti Ilkka Saraviita ja professori *Juha Karhu* Lapin yliopistosta ovat koko tämän prosessin ajan vaivojaan säästämättä toimineet tiedekunnan nimeäminä työnohjaajina. Ilkka Saraviidan ohella myös Juha Karhu on lukenut käsikirjoitusluonnoksiani useaan kertaan, antanut kiinnostavia virikkeitä ja esittänyt olennaisiin tarkennuksiin johtaneita kysymyksiä. Myös Juha Karhun osalta sana ”kiitos” tuntuu riittämättömältä.

Väitöskirjatyön ensi vaiheessa toimivat esitarkastajina professori *Jaakko Husa* Lapin yliopistosta ja dosentti *Juha-Pekka Rentto* Turun yliopistosta. Kiitän heitä painavista huomautuksista ja tärkeistä korjausehdotuksista. Esitarkastajien antamaa palautetta pohdittaessa syntyi työnohjaajien kanssa neuvotellen ajatus, että suorittaisin välivaiheena oikeustieteen lisensiaatin tutkinnon. Tiedekunnan nimeäminä lisensiaatintutkimuksen tarkastajina toimivat Ilkka Saraviita ja professori *Dan Frände* Helsingin yliopistosta. Heiltä sain tärkeitä ohjeita tekstin jatkokehittelyä varten. Lisensiaatintutkimuksen julkinen tarkastus tapahtui Rovaniemellä 16.1.2012, opponenttina toimi Juha Karhu. OTL-tutkinto valmistui 15.3.2012.

Uudistetun väitöskirjakäsikirjoituksen esitarkastajina ovat toimineet tutkimusjohtaja, dosentti *Ari Hirvonen* Helsingin yliopistosta ja emeritusprofessori *Juha Tolonen*. Heiltä saadut myönteiset lausunnot sekä tärkeät korjausehdotukset olivat ratkaisevia tämän hankkeen loppuun saattamiselle.

Professori *Panu Minkkinen* Helsingin yliopistosta on lupautunut vastaväittäjäksi. Jo etukäteen kiitän häntä kesäkauteen ajoittuvasta vaivannäöstä sekä odotan mielenkiintoista väitöskeskustelua 13.9.2013.

Kiitän Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan hallintopäälliköä *Markku Vartiaista* ystävällisestä ja kärsivällisestä ohjannasta vuosien ajalta sekä tiedekunnan virallisten päätösten tehokkaasta valmistelemisesta. (Markku sanoisi tähän, että hän on hoitanut virkaansa, ja minä vastaisin, että juuri siitä minä kiitänkin.)

Englanninkieliset käännökset on ammatitaidolla laatinut yliopistonlehtori, M.Ed. *Richard Foley* Lapin yliopiston kielikeskuksesta. Kustannuspäällikkö *Niina Huuskonen* on huolehtinut yhteyksistä Lapin yliopistokustannuksen ja yliopistopainon kanssa. Kirjan kannen on suunnitellut Lapin yliopiston taiteiden tiedekunnan graafisen suunnittelun opiskelija *Laura Torvinen*.

OTK, VT *Jyrki Anttinen*, OTT, TD, VT *Pekka Leino* ja TT, OTT *Arto Seppänen*, jotka ovat kriittisiä keskustelukumppaneitani kirkko-oikeuden alalla, ovat lämpimästi tukeneet tätä hankettani sekä myös kannustaneet eräinä vaikeina hetkinä, jollaiset välttämättä kuuluvat väitöskirjatyön luonteeseen.

Läheisimmät rakkaani eli *Kaija*, *Mikko* perheineen, *Anna-Leena* tyttärineen sekä *Jaakko* perheineen ovat minulle satumainen elämän lahja ja tärkein osoitus siitä, että olen olemassa. He ovat vuosikymmenien varrella joutuneet tottumaan krooniseen opiskelumaniaani sekä suhtautuneet Papan vanhuuden päivien väitöshullutukseen tynnosti.

Vantaan Louhelassa 70-vuotispäivänäni 18.5.2013

Hannu Juntunen

TT, OTL, FM, oikeusteologian dosentti (HY), tietokirjailija
h.juntunen@luukku.com

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ.....	I
ABSTRACT	III
ESIPUHE	V
LYHENTEET	XIII
LÄHTEET JA KIRJALLISUUS	XV
1 Viralliset lähteet ja virallislouenteiset tekstit.....	XV
2 Muu kirjallisuus.....	XVII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Keskeisiä käsitteitä ja lähtökohtia.....	1
1.1.1 Oikeusteologian käsite.....	1
1.1.2 Oikeudellinen todellisuus	3
1.1.3 Valtiosääntö ja valtiosääntötutkimus.....	5
1.2 Tutkimustehtävät.....	9
1.2.1 Kaksoistehtävä.....	9
1.2.2 Demokratian dilemma.....	11
1.3 Oikeuden jumalallisuus.....	13
1.3.1 Uskonto oikeuden taustatekijänä.....	13
1.3.2 Teologinen oikeuspositivismi ja luterilaisuus.....	15
1.4 Oikeusteologisen päättelyn teologiset lähteet.....	17
1.4.1 Oikeuslähteen käsite.....	17
1.4.2 Raamattu ja luterilaiset tunnustuskirjat yhteiskunnan oikeusjärjestyksen oikeuslähteinä	19
1.5 Suomen valtion suvereenisuuden ongelma	22
2 OIKEUDEN TEOLOGINEN TEORIA: TEOLOGINEN OIKEUSPOSITIVISMI	24
2.1 Oikeusfilosofista ja oikeusteoreettista taustaa.....	24
2.1.1 Oikeuspositivismi.....	24
2.1.2 Oikeusrealismi	28
2.1.3 Luonnonoikeusajattelu	30
2.1.4 Tarkastelua	34
2.2 Oikeuden paradoksi.....	38
2.2.1 Miksi oikeus on olemassa?	38
2.2.2 Oikeuden ylipositiivinen perusta	40
2.2.3 Juha-Pekka Rentto luonnonoikeudesta ja positiivisesta oikeudesta ...	41
2.2.4 Positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden ontinen yhdentyminen.....	43
2.2.5 Oikeus on idea	44
2.2.6 Oikeuden intentionaalisuus.....	46

2.2.7	Arvojen objektiivisuuden ongelma.....	46
2.2.8	Oikeuden ja moraalin suhde.....	48
2.2.9	Ainoa oikea ratkaisu?	50
2.2.10	”Laki on niin kuin se luetaan”	52
2.2.11	Johtopäätöksiä.....	53
2.3	Mitä teologia on?	55
2.3.1	Mitä on tiede?.....	55
2.3.2	Teologia on kristinuskon tieteellistä tutkimusta	56
2.3.3	Kristinuskon tulkitseminen	57
2.3.4	Ekskurssi: Onko lainoppi tiedettä?.....	59
2.4	Paradoksin teologia	61
2.4.1	Keskeiset käsitteet.....	61
2.4.2	Natura – gratia	63
2.4.3	Usko Jumalan olemassaoloon ja luomisusko	64
2.4.4	Usko Jumalan ilmoitukseen ja inkarnaatioon.....	66
2.4.5	Erlaisia käsityksiä sovituksesta.....	68
2.4.6	Ylipositiivisen oikeuden olettaminen oikeusteologiselta kannalta	69
2.4.7	Yleisten oppien käsite	70
2.5	Etiikan uskonvaraisuus	72
2.5.1	Uskonnon käsite.....	72
2.5.2	Etiikan ja moraalin käsitteet	73
2.5.3	Moraaliarvot ja oikeus	76
2.5.4	Etiikka sekä moraalin että oikeuden perustana.....	77
2.5.5	Ekskurssi: Onko Humeen giljotiini väistämätön?	78
2.5.6	Eettisten periaatteiden ”valinnaisuus”	80
2.6	Ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektiikka.....	81
2.6.1	Ihmisen luotuisuus ja omatunto	81
2.6.2	Omatunto ja syntiinlankeemus.....	82
2.6.3.	Perisynti	84
2.6.4	Omantunnon relatiivisuus ja oikeus.....	86
2.7	Yhteisen hyvän toteuttaminen ja pahan estäminen	87
2.7.1	Augustinuksen valtiokäsitys	88
2.7.2	Lutherin regimenttiajattelu.....	89
2.7.3	Regimenttioppi ja luterilaisuuden käsitys yhteiskunnasta.....	90
2.7.4	Regimenttiopin oikeusteologinen soveltaminen	93
2.7.5	Kultainen sääntö.....	94
2.7.6	Luterilainen ja katolinen sosiaalietiikka.....	96
2.8	Oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit.....	98
2.8.1	Lähtökohtia	98
2.8.2	Ihmisyksilön ehdoton arvo	100
2.8.3	Lähimmäisyys.....	100
2.8.4	Elämän ja luomakunnan suojeleminen	101

2.8.5	Eettisten periaatteiden soveltamisen vaikeus ja oikeuden paradoksi.....	102
2.8.6	Legitimiteetin kriteerien yleispätevyys.....	103
2.8.7	Uskontojen eettinen konsensus?	104
2.9	Teologisen oikeuspositivismin tiivistelmä	106
2.10	Ekskurssi: Tomistinen luonnonoikeusoppi teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta	110
3	VALTION OLEMUS JA TEHTÄVÄ	115
3.1	Valtion idea.....	115
3.1.1	Valtion käsite.....	115
3.1.2	Valtio on olemukseltaan idea	120
3.2.	Valtion intentio	121
3.2.1	Valtion intentio ja valtiosääntö	121
3.2.2	Valtio ilmentää maallista regimenttiä	123
3.2.3	Valtio ”yhteiskuntasopimuksena” yhteisen hyvän toteuttamiseksi...124	
3.2.4	Valtio ja oikeusjärjestyksen yleispätevä legitimiisyys	127
3.3	Valtio ja uskonto.....	129
4	PERUSTUSLAIN EETTINEN PERUSPERIAATE JA DEMOKRATIA.....	132
4.1	Valtiosäännön perusperiaatteen käsite	133
4.1.1	Periaatteen ja perusperiaatteen käsitteet	133
4.1.2	Perustuslain keskeinen perusperiaate eli artikulaatioperiaate.....	135
4.1.3	Perustuslakikäsitys	136
4.1.4	Oikeudenmukaisuus artikulaatioperiaatteena?	138
4.1.5	Hans Kelsenin esitys oikeudenmukaisuudesta.....	140
4.1.6	Artikulaatioperiaate valtion eettisen intention ydinajatuksena.....	142
4.2	Ihmisyksilön ehdoton arvo perustuslain artikulaatioperiaatteena.....	144
4.2.1	Ihmisarvo demokratian perustana ja rajoitusperusteena	144
4.2.2	Ihmisarvo ja demokratia aina sidoksissa toisiinsa.....	145
4.2.3	”Supervalitiosääntö”?	146
4.2.4	Valtion tehtävä ja perustuslain legitimiteetti.....	147
5	PERUSTUSLAIN OIKEUDELLINEN PÄTEVYYS	149
5.1	Pätevyyden oikeusteologinen käsite	149
5.2	Perustuslain pätevyyden sisällölliset kriteerit.....	151
5.2.1	Pätevyyden sisällölliset kriteerit perustuslain tulkinnan doktriinina. 151	
5.2.2	Kriteerit, reaali maailman todellisuus ja maallisen regimentin tehtävä	156
5.2.3	Peruskysymys.....	158
5.3.	Perustuslain muodollinen pätevyys.....	159

5.3.1	Jatkuvuus vai katkeama?	159
5.3.2	”Lakien laki”	160
5.4	Perustuslain muodollisen ja sisällöllisen pätevyyden yhdentyminen	161
6	SUOMEN VALTION VALLAN PERUSTEET JA RAJAT	164
6.1	Valtion ja kansan valta	164
6.1.1	Suvereeni valtiokansa	164
6.1.2	Intentio, suostumus ja valtion legitiimisyys	166
6.1.3	”Pouvoir constituant”	167
6.1.4	Valtiovallan jakaminen ja parlamentarismi	169
6.1.5	Oikeusvaltioperiaate	171
6.1.6	Demokratian legitiimisyys	173
6.1.7	Oikeusteologisia näkökohtia	175
6.2	Suomen valtio Euroopan unionin jäsenenä	177
6.2.1	Euroopan unioni arvoyhteisönä	178
6.2.2	Suomen EU-jäsenyys: ”pacta sunt servanda”	182
6.2.3	Euroopan unioni maallisen regimentin asiana	185
6.2.4	Oikeusteologisia johtopäätöksiä	187
7	PERUSOIKEUDET DEMOKRATIAN ILMENTÄJINÄ JA RAJOITTAJINA.....	190
7.1	Perusoikeusjärjestelmä.....	191
7.1.1	Käsitteistöä ja perusoikeusjärjestelmän lähistoriaa	191
7.1.2	Perusoikeusuudistus vuonna 1995	194
7.1.3	Lakivaraukset ja perusoikeusrajoitukset.....	197
7.1.4	Oikeusteologista tarkastelua.....	198
7.2	Perusoikeussäännösten sitovuus.....	202
7.2.1	Hyvinvointioikeudet julkisen vallan velvoitteina	202
7.2.2	Perusoikeusjärjestelmä ja yhteiskunnallinen valta	204
7.2.3	Perusoikeussäännökset oikeusperiaatteina ja ratkaisunormeina.....	205
7.3	Perusoikeudet ja demokratian oikeusteologinen dilemma.....	208
7.3.1	Kaarlo Tuori ja demokratian dilemma	208
7.3.2	Oikeusteologisia johtopäätöksiä.....	210
8	DEMOKRATIA VAI SUOMALAINEN ”COMMON LAW”?.....	211
8.1	Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta	212
8.1.1	Perinteinen perustuslakikontrolli	212
8.1.2	Perustuslain etusija ja uusi perustuslakikontrolli	214
8.1.3	Perustuslakituomioistuimien Suomessa?	216
8.1.4	Juha Lavapuron väitöskirja.....	217
8.2	Oikeus, politiikka ja vallanjako Jaakko Husan mukaan	220
8.3	Oikeusvaltio ja hyvinvointi	222

8.3.1	Formaalinen ja materiaallinen oikeus.....	222
8.3.2	Mitä tarkoittaa ”lain noudattaminen”?.....	223
8.3.3	Oikeusvaltion käsitteen laajennus	225
8.4.	Kokoavaa tarkastelua.....	225
8.4.1	Uusi perustuslakikontrolli ja demokratia	226
8.4.2	”Non liquet” vai ”pro neutra”?.....	227
8.4.3	Oikeusvaltio on hyvinvointivaltio	230
DEMOKRATIAN DILEMMAN OIKEUSTEOLOGINEN TULKINTA		233
SUMMARY		237
HENKILÖHAKEMISTO.....		240

LYHENTEET

A	asetus
art.	artikla
Diss.	väitöskirja
EIF	<i>Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja.</i> V Julkisoikeus. Toim. Heikki E. S. Mattila & al. SLY julk. C-sarja n:o 28. Helsinki 1997. VI Kansainvälinen oikeus. Päätoim. Heikki E. S. Mattila. SLY julk. C-sarja N:o 29, Helsinki 1998. VII. Oikeuden yleistieteet. Toim. Jukka Kekkonen & al. SLY julk. C-sarja n:o 30. Helsinki 1999.
EK	Eduskunnan kirjelmä
EN	Euroopan neuvosto
EoPh	The Encyclopedia of Philosophy. Ed. Paul Edwards. Macmillan Publishing Co., Inc. & The Free Press, New York. 1972
EoR	Encyclopedia of Religion. Ed. Lindsay Jones & al. Second edition. Volumes 1–15. Thomson Gale (Macmillan Reference), Farmington Hills, Michigan. 2005.
EU	Euroopan unioni
EV	Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen
EvSt	Evangelisches Staatslexikon. Begr. von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann. Hrsg. von Hermann Kunst & al. 2. neu bearb. und erweit. Aufl. Kreuz-Verlag, Stuttgart 1975.
EY	Euroopan yhteisö(t)
FO I	<i>Filosofien oikeus</i> I. Toim. Jarkko Tontti & al. SLY julk. E-sarja N:o 2. Helsinki 2001.
FO II	<i>Filosofien oikeus</i> II. Toim. Jarkko Tontti & Kaisa Mäkelä. SLY julk. E-sarja N:o 3. Helsinki 2001.
HE	hallituksen lakiesitys eduskunnalle
HM	Suomen hallitusmuoto 94/1919
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
julk.	julkaisu, julkaisija
KJ	Kirkkojärjestys 1055/1993
KL	Kirkkolaki 1054/1993
KTK	Kirkon tutkimuskeskus
L	laki
LA	lakialoite eduskunnassa
LJL	lepäämään jätetty laki
LM	Lakimies. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja

- LRaL Lutheran Reformation and the Law. Ed. by Virpi Mäkinen. Studies in Medieval and Reformation Traditions. History, Culture, Religion, Ideas. Ed by Andrew Colin Gow & al. Volume CXII. Brill, Leiden – Boston 2006.
- PL Suomen perustuslaki (731/11.6.1999)
- PeVL Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto
- PeVM Eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietintö
- RGG³ Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft. Dritte, Neubearb. Aufl. Hrsg. von Kurt Galling. I–VI Band + Register. Mohr Siebeck, Tübingen 1957–1964.
- RGG⁴ Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft. Vierte, völlig Neubearb. Aufl. Hrsg. von Hans Dieter Betz & al. Band 1–8. Mohr Siebeck, Tübingen 1998–2005.
- SKHS Suomen Kirkkohistoriallinen Seura
- SLY Suomalainen Lakimiesyhdistys
- SopS Suomen Säädoskokoelman sopimussarja
- STKS Suomalainen Teologinen Kirjallisuusseura
- TA Teologinen Aikakauskirja – Teologisk Tidskrift
- toim. toimittanut, toimituksia
- WA Weimarer Ausgabe. D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe. Hermann Böhlhaus Nachfolger, Weimar 1883–
- VELKD Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche in Deutschland (Saksan luterilaisten maakirkkojen yhteiselin)
- VJ valtiopäiväjärjestys 7/1928
- vp valtiopäivät
- ZevKR Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht. Begr. von R. Smend. Hrsg. von Axel Frhr. von Campenhausen & al. Tübingen. 1964–.

LÄHTEET JA KIRJALLISUUS

1 Viralliset lähteet ja virallisuonteiset tekstit

A. Säädösjulkaisut ja valtiopäiväasiakirjat

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. Juli 2010 (BGBl I S. 944). [internet: www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html]

Suomen Asetus-Kokous 1863–1882.

Suomen Asetuskokoelma 1883–1980.

Suomen Säädöskokoelma 1981–.

Suomen Säädöskokoelman Sopimussarja.

www.evl.fi/keskushallinto/ [sivustolla on kirkkohallituksen ylläpitämä ajantasainen kirkollinen lainsäädäntö]

www.lovdato.no/all; Gjeldende lover: Kongeriket Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814. Sist endret 2012–06–15–522. [internetsivustolla on Norjan hallituksen ylläpitämä ajantasainen lainsäädäntö]

www.stortinget.no [Norjan suurkäräjien lainsäädäntörekisteri].

The United States Constitution. www.theusgov.com/the%20constitution.htm.

Valtiopäiväasiakirjat – Eduskunnan pöytäkirjat liitteineen.

Myös eduskunnan internetsivut: www.eduskunta.fi

B. Valtion komiteat ja vastaavat

Valtiosääntökomitean välimietintö (1974:27).

Kirkko ja valtio -komitean mietintö (1977:21).

Perusoikeuskomitean mietintö (1992:3).

Perusoikeustyöryhmä 1992. Mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 2/1993.

Perustuslaki 2000. Yhtenäisen perustuslain tarve ja keskeiset valtiosääntöoikeudelliset ongelmat. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 8/1995.

Perustuslaki 2000. Komiteamietintö 1997:13.

Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2008:8.

Perustuslain tarkistamiskomitean mietintö. Oikeusministeriö. Mietintöjä ja lausuntoja 9/2010.

C. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon viralliset julkaisut

Katekismus. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon kristinoppi. Hyväksytty kirkolliskokouksessa vuonna 1999. Edita, Helsinki.

Kristinoppi

Kristinoppi lyhyesti esitettynä. Hyväksytty Suomen kuudennessatoista varsinaisessa Kirkolliskokouksessa vuonna 1948. – Suomen evankelis-luterilaisen kirkon katekismus. (Kust. mm. Suomen Kirkon Sisälähetysseura; lukuisia painoksia).

Tunnustuskirjat

Evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuskirjat. SLEY-Kirjat, Helsinki 1990.

D. Muut

(aikajärjestys)

Maailmanuskontojen parlamentin Chicagon julistus (4.9.1993). – Vastuun uudet ulottuvuudet. Globaalin etiikan haaste. Juhlakirja professori Reijo E. Heinosen täyttäessä 60 vuotta. Toim. Gunnar af Hällström & Eeva Raunistola. *Studia Carelica Humanistica* 12. Joensuun yliopiston humanistinen tiedekunta. 2. korjattu painos. Joensuu 1999. 121–136.

Humanistinen manifesti 2000 – kohti uutta planetaarista humanismia. – International Humanist and Ethical Union -järjestön internet-sivut: www.iheu.org.

Euroopan unionin perusoikeuskirja. Tehty Nizzassa 7.12.2000. Euroopan yhteisöjen virallinen lehti C 364/1, 18.12.2000. Luxembourg. Julkaistu myös: Euroopan komissio, Oikeus-, vapaus- ja turvallisuusasioiden pääosasto. Éditions BIOTOP, Paris. Lakisääteinen tallentaminen maaliskuu 2006.

Sopimus Euroopan perustuslaista (2004). Ulkoministeriö/Eurooppa-tiedotus, Helsinki 2005. [Tulevaisuuskonventin ehdotus]

Lissabonin sopimus (19.10.2007) Uusin saatavilla ollut suomenkielinen versio: Euroopan unionin virallinen lehti 2008/C 115/01. 51. vsk. 9. toukokuuta 2008.

Consolidated Version of the Treaty on European Union. – EU Treaties & Legislation 2010–2011. 21st edition edited by Nigel G. Foster, s. 1–21.

Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. – EU Treaties & Legislation 2010–2011, 21st edition edited by Nigel G. Foster, s. 21–112.

Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union C 83/389. 30.3.2010.

2 Muu kirjallisuus

Aarnio, Aulis

- 1970 Sananen ”lakipositivismista”. – LM 1970, 276–288.
 1971 Oikeudellisen ajattelun perusteista. SLY julk. A-sarja N:o 93. Helsinki.¹
 1976 Om den finska rättsfilosofin under 1900-talet. – JFT 1976, 30–67.
 1977 Oikeusteorian nk. hermeneuttisesta suuntauksesta. – LM 1977, 316–356.
 1982 Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Juridica, Helsinki.
 1986 Lain ja kohtuuden tähden. WSOY, Helsinki.
 1988 Järki ja auktoriteetti. Piirteitä juridisen ajattelun kehityksestä. – LM 1988, 943–956.
 1989a Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Helsinki.
 1989b Laintulkinnan regulatiivinen periaate. – LM 1989, 594–617.
 1999a Lainoppi. – EIF VII, 331–338.
 1999b Oikeuslähde. – EIF VII, 775–787.
 1999c Oikeuspositivismi. – EIF VII, 800–806.
 2003 Alf Ross ja realistinen oikeustiede. – Oikeusteoreettisia katkelmia. Toim. Kimmo Nuotio. SLY julk. E-sarja N:o 7. Helsinki. 55–75.
 2006 Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki.
 2011 Essays on the Doctrinal Study of Law. Law and Philosophy Library, Volume 96. Springer, Dordrecht – Heidelberg – London – New York.

Abelson, Raziel & Nielsen, Kai

- 1972 Ethics, History of. – EoPh. Volume three. 81–117.

Airaksinen, Timo

- 1993 Oikeuksien lajit ja olemassaolo: Perusoikeuskomitean mietinnön filosofista tarkastelua. – TA 1993, 181–185.

Alanen, Aatos

- 1948 Yleinen oikeustiede. SLY julk. B-sarja N:o 26. Helsinki.

Alexy, Robert

- 1983 Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft 436. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main.
 2008 On the Concept and the Nature of Law. – Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law. Founded by Enrico Pattaro. Volume 21, Number 3, September 2008. 281–299.

Alston, William P.

- 1972 Religion. – EoPh. Volume seven. 140–145.

Althaus, Paul

- 1963 Die Theologie Martin Luthers. 2. durchgesehene Auflage. Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, Gütersloh.
 1965 Die Ethik Martin Luthers. Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, Gütersloh.

¹ Koska kirjat voidaan nykyisin painattaa melkein missä tahansa, painopaikan asemesta on mainittu kunkin opuksen kustantajan tai julkaisijan kotipaikka (paitsi aikakausjulkaisuista).

Andenæs, Johs.

1994 Statsforfatningen i Norge. 7. utg., 3. uendr. opplag. Tano A.S., Oslo.

Anselm von Canterbury

Cur deus homo. Warum Gott Mensch geworden. Besorgt und übersetzt von Franciscus Salesius Schmitt. Kösel-Verlag, München 1956.

Arajärvi, Pentti

2002 Toimeentuloturvan oikeellisuus. Toimeentuloturvaa koskevan lainsäädännön suhde perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksiin, ihmisoikeuksiin ja yhteisöoikeuteen. Diss. KEELA. Sosiaaliturvan tutkimuksia 68. Helsinki.

Arffman, Kaarlo

1981 Yliopistot ja kirkon magisterium reformaation alkuvaiheessa. I. 1517–1521. Diss. SKHS toim. 122. Helsinki.

Ἀριστοτέλης

Aristotelis Ethica Nicomachea. Recognovit brevis adnotatione critica instruxit I. Bywater. Scriptorum Classicorum Bibliotheca Oxoniensis, Oxonii [Oxford] 1949.

Nikomakhoksen etiikka. Suom. ja selitykset Simo Knuuttila. 3. tark. painos. Aristoteles, teokset osa VII. Classica-sarja. Gaudeamus, Helsinki 2008.

Augustinus, Aurelius

Sancti Aurelii Augustini De civitate Dei.

Libri I–X. Aurelii Augustini Opera Pars XIV. Libri XI–XXII. Aurelii Augustini Opera Pars XV. Corpus christianorum, Series Latina XLVII–XLVIII. Curaverunt Bernardus Dombart et Alphonsus Kalb. Typographi Brepols Editores Pontificii. Brepols, Turnholti [Turnhout, Belgia] MCMLV.

2003 Jumalan valtio. Osa 1 (kirjat 1–10). Suom. Heikki Koskenniemi. Johdantosanat Erkki Koskenniemi. WSOY, Helsinki.

Aulén, Gustaf

1930 Den kristna försöningstanken. Huvudtyper och brytningar. Svenska kyrkans diakonistyrelse. Stockholm.

1967 Kristillinen jumalakuva aikamme ajattelussa. Suom. H.I. Puukko. WSOY, Porvoo.

Beinert, Wolfgang

1997 Theologie. – Lexikon der katholischen Dogmatik. Hrsg. von Wolfgang Beinert. Verlag Herder, Freiburg im Breisgau. 494–502.

Bekennnisschriften Die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche. Hrsg. im Gedenkjahr der Augsburgischen Konfession 1930. 8. Aufl. Göttinger Theologische Lehrbücher. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1979.

Björne, Lars

1999 Oikeusjärjestelmä. – EIF VII, 732–747.

Bourke, Vernon J.

1968 History of Ethics. Doubleday & Company, Inc. Garden City, New York.

Brunner, Emil

1927 Der Mittler. Zur Besinnung über den Christusglauben. Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Bultmann, Rudolf

- 1961 Theologie des Neuen Testaments. 4. Aufl. Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.
 1964 Jesus. Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Calvin, Jean

- [1536] CHRISTIANAE RELIGIONIS INSTITUTIO totam fere pietatis summam et quidquid est in doctrina salutis cognitu necessarium complectens, omnibus pietatis studiosis lectu dignissimum opus ac recens editum. Praefatio ad christianissimum regem Francia quae hic ei liber pro confessione fidei offertur Joanne Calvino. Basileae [Basel] MDXXXVI. – Joannis Calvini Opera selecta. Ed. Petrus Barth. Volumen I. Scripta Calvini ab anno 1533 usque ad annum 1541 continens. Chr. Kaiser, Monachii in Aedibus [München] MDCCCXXXVI. 19–283.

Castberg, Frede

- 1962 Domstolenes kompetanse til å avgjøre spørsmål om grunnlovsmessigheten av lover. Noen prinsipielle fortolkningsproblemer. – JFT 1962, 70–78.
 1964 I–II Norges statsforfatning I–II, 3. utg. Universitetsforlaget, Oslo.

Castells, Manuel & Himanen, Pekka

- 2001 Suomen tietoyhteiskuntamalli. Suom. Jukka Kemppinen. Suomen itsenäisyyden juhlarahaston Sitran julk. 242. Helsinki.

Conzelmann, Hans

- 1964 Die Mitte der Zeit. Studien zur Theologie des Lukas. 5. Aufl. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Corecco, Eugenio

- 1980 Theologie des Kirchenrechts. Methodologische Ansätze. Übers. von Heinz Maritz. Canonistica. Beiträge zum Kirchenrecht. Hrsg. von Heribert Schmitz. Band 4. Paulinus, Trier.
 1983 Theologie des Kirchenrechts. – Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Hrsg. von Joseph Listl & al. Pustet, Regensburg. 12–24.

Cullmann, Oscar

- 1963 Die Christologie des Neuen Testaments. 3. durchgesehene Aufl. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Dantine, Wilhelm

- 1978 Skizze einer Theologie des Rechtes. – ZevKR Band 23. 50–58.

Dibelius, Martin

- 1961 Die Formgeschichte des Evangeliums. 4. Aufl., hrsg. von Günther Bornkamm. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Drath, Martin

- 1975 Staat. Erster Teil. Soziologisch und staats-theoretisch. – EvSt. 2432–2468.

Dreier, Ralf

- 1980 Entwicklung der Probleme der Rechtstheologie. – ZevKR Band 25. 20–39.
 1992 Recht, Rechtstheorien. – Evangelisches Kirchenlexikon. Internationale theologische Enzyklopädie. Hrsg. von Erwin Fahlbusch & al. Dritter Band L-R. Dritte Aufl. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen. 1445–1455.

Dworkin, Ronald

1997 Taking Rights Seriously. Sixteenth printing. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.

Eriksson, Lars D.

1972 Rakenneselitykset marxilaisessa oikeustoriassa. Suom. Markku Helin. – LM 1972, 151–161.

1997a Demokratia. – EIF V, 69–74.

1997b Valtiovallan kolmijako-oppi. – EIF V, 1097–1100.

1997c Valtiosääntöoikeus. – EIF V, 1085–1089.

1997d Valtiosääntöoikeustiede. – EIF V, 1089–1096.

1999a Legitimiteetti. – EIF VII, 438–443.

1999b Valta. – EIF VII, 1240–1246.

2001 Karl Marx' kritiska rättsteori. – FO I, 273–283.

Erler, Adalbert

1975 Kirchenrecht. Ein Studienbuch. Kurzlehrbücher für das juristische Studien. 4. verbess. Aufl. C.H. Beck, München.

Eßer, Hans Helmut

1997 Reformierte Kirchen. – Theologische Realenzyklopädie. Hrsg. von Gerhard Müller. Band XXVIII. de Gruyter, Berlin. 404–419.

EU Treaties & Legislation 2010–2011.

Blackstone's Statutes Series. 21st edition ed. by Nigel G. Foster. Oxford University Press, Oxford 2010.

Fagerberg, Holsten

1965 Die Theologie der lutherischen Bekenntnisschriften von 1529 bis 1537. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen.

Feine, Paul & Behm, Johannes & Kümmel, Werner Georg

1965 Einleitung in das Neue Testament. Begr. von Paul Feine und Johannes Behm. Völlig neubearb. von Werner Georg Kümmel. 14. durchgesehene Aufl. Quelle & Meyer, Heidelberg.

Filosofien oikeus. I. Toim. Jarkko Tontti & al. SLY julk. E-sarja N:o 2. Helsinki 2001.

Filosofien oikeus II. Toim. Jarkko Tontti & Kaisa Mäkelä. SLY julk. E-sarja N:o 3. Helsinki 2001.

Finnis, John

2011 Natural Law and Natural Rights. 2. edition. Clarendon Law Series, edited by Paul Craig. Oxford University Press, Oxford.

Fried, Morton H.

1972 State. I. The Institution. – International Encyclopedia of the Social Sciences. Ed. David L. Sills. Vol 15. The Macmillan Company & The Free Press, New York. 143–150.

Ganoczy, Alexandre

1997 Erbsünde. – Lexikon der katholischen Dogmatik. Hrsg. von Wolfgang Beinert. Verlag Herder, Freiburg im Breisgau. 121–123.

Gassmann, Günther & Hendrix, Scott

2005 Johdatus luterilaiseen tunnustukseen. Suom. Tiina Ahonen ja Jaakko Rusama. Kirjapaja Oy, Helsinki.

- Graß, Hans
1986 Luthers Zwei-Reiche-Lehre. – ZevKR Band 31. 145–176.
- Green, Ronald M.
2005 Morality and Religion. – EoR. Volume 9. 6177–6189.
- Grundmann, Siegfried
1969 Abhandlungen zum Kirchenrecht. Böhlau Verlag, Köln.
1975 Zwei-Reiche-Lehre. II. Rechtstheologisch. – EvSt. 2996–3004.
- Gylling, Heta & Raulo, Marianna
2001 Jean-Jacques Rousseau yhteisöllisyyden korostajana. – FO I, 187–201.
- Göransson, Göran
1995 Om rätten och rättsteologin. – Svensk Teologisk Kvartalskrift. Årg 71. 1995, 111–118.
- Habermas, Jürgen
1998 Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaat. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 1361. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main.
- Hallberg, Pekka
1999a Suomen hallitusmuoto 80 vuotta. – LM 1999, 849–855.
1999b Perusoikeusjärjestelmä. – Perusoikeudet, toim. Pekka Hallberg & al. Werner Söderström Lakitieto OY, Helsinki. 31–58.
2004 The Rule of Law. Oikeusvaltio. Diss. Edita Publishing Oy, Helsinki.
2008 Rule of Law and Development. – Global Conference on Law & Order upgrade 12TH March 2008 Seoul, Korea
- Hart, H. L. A.
1997 The Concept of Law. Second Edition (1994). With a Postscript ed. by Penelope A. Bulloch & Joseph Raz. Clarendon Law Series. Oxford University Press, Oxford.
- Hautamäki, Veli-Pekka
2002 Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta. Oikeusvertaileva tutkimus perustuslain tulkinnan auktoritatiivista instituutioista ja niiden käyttämästä argumentaatiosta Suomessa ja Norjassa. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 232. Helsinki.
2006 Perustuslakivaliokunta valtiosääntötuomioistuinnäkökulmasta. – LM 2006, 586–607.
2008 Poikkeuslakijärjestelmä Suomen valtiosäännössä – pitäisikö poikkeuslakien säätämismahdollisuus säilyttää vai poistaa? – LM 2008, 392–409.
- Heckel, Johannes
1973 Lex charitatis. Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers. 2. überarb. und erw. Aufl. Hrsg von Martin Heckel. Böhlau Verlag, Köln.
- van Heijenoort, John
1972 Logical paradoxes. – EoPh. Volume five. 45–51.
- Heikkilä, Markku
1989 Kirkko-oikeudesta oikeusteologiaan. – TA 1989, 112–114.
- Heinonen, Reijo E.
1998 Globaaliin etiikkaan. Esitelmä Suomen Uskonnonopettajain liiton 60-vuotisjuhlassa Helsingin yliopistolla 24.1.1998. – Kristillinen Kasvatus 6/1998, 7–11 (toimituksen lyhentämänä).

2000 Arvomuisti kehitysyhteistyössä. Kulttuurien kohtaamisen lähtökohtia. 2.p. Julkaistu Ulkoasiainministeriön kehitysyhteistyön osaston toimeksiannosta. Turku.

Helin, Markku

1988 Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Diss. SLY julk. A-sarja n:o 178. Helsinki.

Hermanson, Robert

1921 Oikeus ja uskonnolliset totuudet. Olaus Petri -luennot Upsalan yliopistossa. Sivistys ja tiede 26. WSOY, Porvoo.

1928 Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. Suom. Kaarlo Kaira. 2. p. WSOY, Porvoo.

1965 Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. Liitteenä perustuslait ja niihin liittyviä lakeja. 4. uud. p., toim. Kaarlo Kaira. SLY julk. B-sarja N:o 54. Helsinki.

Herms, Eilert

1983 Das Kirchenrecht als Thema der theologischen Ethik. – ZevKR Band 28. 199–277.

1999 Ethik. I. Begriff und Problemfelt. – RGG⁴ Band 2. 1598–1601.

2002 Moral. – RGG⁴ Band 5. 1484–1486.

2005 Zwei-Reiche-Lehre/Zwei-Regimenten-Lehre. – RGG⁴ Band 8. 1936–1941.

Hesse, Konrad

1974 Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 7. ergänzte Aufl. C.F. Müller Juristische Verlag, Karlsruhe.

Hidén, Mikael

1971 Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. – Oikeustiede–Jurisprudentia I. SLY vuosikirja 1971. Toim. Aulis Aarnio. Helsinki. 1–117.

1974 Säädosvalvonta Suomessa. I. Eduskuntalait. SLY julk. A-sarja n:o 108. Helsinki.

1999 Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. – Perusoikeudet Suomessa. Toim. Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki. 1–27.

2002 ”Normaali, kohtuullinen ja järkevä” ja muita kuvauksia. Hajahuomioita suhtautumisista perusoikeussuojan rajanvetokriteereihin. – LM 2002, 1168–1184.

Hidén, Mikael & Saraviita, Ilkka

1994 Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. 6. uud. p. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

Hiltebreitel, Alf

2005 Hinduism. – EoR. Volume 6. 3988–4009.

Hirsch, Emanuel

1949 Geschichte der neueren evangelischen Theologie im Zusammenhang mit den allgemeinen Bewegungen des europäischen Denkens. Bertelsmann, Gütersloh.

Hirvonen, Ari

2000 Oikeuden käynti. Antigonon laki ja oikea oikeus. Diss. Loki-Kirjat. Helsinki.

Hjärpe, Jan

1992 Islam. Oppi ja elämäntapa. Suom. Irmeli Perho. Gaudeamus, Helsinki.

2001 Den islamiska rätten. (Esitelmä pohjoismaisessa kirkko-oikeuden tutkijoiden konferenssissa Ruotsin Höörissä 30.–31.2001; kopio hallussani.)

Hobbes, Thomas

Leviathan eli kirkollisen ja valtiollisen yhteiskunnan aines, muoto ja valta. Suom. Tuomo Aho. (Alkuteos ilm. 1651.) Vastapaino, Tampere 1999.

Holl, Karl

1948 Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte I. Luther. 7. photomech. gedruckte Aufl. Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Holopainen, Toivo

1969 Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 81. Helsinki.

Honecker, Martin

1975 Zwei-Reiche-Lehre. I. Theologisch. – EvSt. 2992–2996.

1984 Recht, Ethos, Glaube. – ZevKR Band 29. 383–405.

Huovinen, Eero

1978 Idea Christi. Idealistinen ajattelumuoto ja kristologia Hans Küngin teologiassa. Diss. STKS julk. 111. Helsinki.

Husa, Jaakko

1995 Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeudogmatiikan metodologiasta. Diss. Acta Universitatis Lapponiensis N:o 4. Rovaniemi.

1997 Yleinen valtiosääntöoikeus. Hahmotelma modernin valtiosääntöopin mahdollisuudesta, alasta ja sisällöstä. Joensuun yliopistopaino, Joensuu.

1998 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta ja valtiosäännön uudistus. – Defensor Legis. Suomen Asianajajaliiton äänenkannattaja 1998, 183–215.

1999 Perusoikeudet valtiosääntöoikeudessa ja valtiosääntöoikeustieteessä. – Perusoikeudet Suomessa. Toim. Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki. 273–311.

2003 Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokea piste. – Oikeus 2003, 4–25.

2004 Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajanvetoja. SLY julk. A-sarja N:o 254, Helsinki.

2007 Valtiosääntöoikeuden luonne, yleiset opit ja poikkeuslaki-instituutio – suuntaviivoja uudelle systematiikalle? – LM 2007, 183–207.

2008 Muinaisen oikeustradition ja nationalistisen oikeuden kohtaaminen – Konstantinopolin ekumeeninen patriarkaatti ja Turkki. – Oikeustiede–Jurisprudentia XLI. SLY vuosikirja 2008. Toim. Leena Halila. & al. Helsinki. 117–186.

2009 Konstitutionalismi mahdottomuus? – LM 2009, 1141–1153.

2011 The Constitution of Finland. A Contextual Analysis. Constitutional Systems of the World, Hart Publishing, Oxford.

Hämeen-Anttila, Jaakko

2004 Islamin käsikirja. Otava, Helsinki.

2006 Mare nostrum. Länsimaisen kulttuurin juurilla. Otava, Helsinki.

Häyry, Matti

2001a John Locke ja yksityinen omaisuus. – FO I, 123–131.

2001b Jeremy Bentham ja klassinen utilitarismi. – FO I, 203–213.

Ihmisoikeudet 2000-luvulla.

2002 Sopimuksia ja asiakirjoja. Toim. Arto Haapea. Ihmisoikeusliitto/Edita. Editia Publishing Oy, Helsinki.

Inha, Jyri

2005 Haminasta Maastrichtiin – modernin suomalaisen valtiosääntöhistorian pääpiirteet. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.

Jansson, Jan-Magnus

1993 Poliitiikan teoria. Suom. Esa Adrian & al. 4. uud. p. lisäykset suom. Kari Happonen. 6. p. Kustannusosakeyhtiö Tammi. Helsinki.

von Jhering, Rudolf

1970 I–II Der Zweck im Recht. Erster Band. Zweiter Band. Hrsg. mit einem Vorwort und mit zwei bisher unveröffentlichten Ergänzungen aus dem Nachlaß Jherings, versehen von Christian Helfer. Reprografischer Nachdruck der 4. Aufl., Leipzig 1904–1905. Georg Olms Verlag, Hildesheim – New York. Breitkopf und Härtel, Leipzig.

Joutsamo, Kari & Aalto, Pekka & Kaila, Heidi & Maunu, Antti

2000 Eurooppaoikeus. 3. uud. p. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

Juntunen, Hannu

2000 Oikeuden idean teologiset perusteet. Oikeusteologian hahmottelua demokraattisen oikeusjärjestyksen teologisena kritiikkinä. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

2003a Lopussakin on sana. Kirkko-oikeus teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta. STKS julk. 236. Helsinki.

2003b Den ”teologiska rättspositivismen” som en doktrin för tolkningen av kyrkorätten. Rättsteologi ur finländskt perspektiv. – Rättsteologi – ett seminarium för inventering och analys. Red. Sven-Åke Selander. Lunds universitet. Centrum för teologi och religionsvetenskap. Lund.

2005 Oikeusteologian perusteet. – Käytännöllinen teologia – teoriaa vai käytäntöä? STKS:n symposiumissa marraskuussa 2004 pidetyt esitelmät. STKS vuosikirja 2005. Toim. Jaana Kivekäs. STKS julk. 245. Helsinki.

2006 Oikeuden teologinen teoria. – Oikeus 2006, 200–224.

2008a Esivalta olemme me. Valtiosääntöoikeuden perusteiden oikeusteologinen tulkinta. SLY julk. E-sarja N:o 20. Helsinki.

2008b Huomautuksia Arto Seppäsen väitöskirja johdosta. – Oikeus 2008, 100–107.

Jussila, Osmo

2004 Suomen suuriruhtinaskunta 1809–1917. WSOY, Helsinki.

Juti, Riku

2001 Johdatus metafysiikkaan. Gaudeamus, Helsinki.

Juva, Mikko

1945 Augustinuksen valtiokäsitys ja sen perusteet teoksessa De civitate Dei. Porthan Seuran toim., Nuorten tutkimuksia I. Kustannusosakeyhtiö Aura, Turku.

Jyränki, Antero

1989 Lakien laki. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjoisamerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

1992 Privilegioista perusoikeuksiin. – Suomen oikeushistorian pääpiirteet. Sukuvallasta moderniin oikeuteen. Toim. Pia Letto-Vanamo. 2. p. Gaudeamus, Helsinki. 150–167.

1997 Pouvoir constituant. – EIF V, 782–785.

1998a Valta ja vapaus. Kaksikymmentäkolme luentoa valtiosääntöoikeuden yleisistä kysymyksistä. 2. uud. p. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

- 1998b Valtiosääntö ja sen tutkimus 21. vuosisadalla. – LM 1998, 1089–1098.
- 2000 Uusi perustuslakimme. Iura nova, Turku.
- 2001a Montesquieu: miksi lakeja ja mitä lakien takana. – FO I, 153–168.
- 2001b Leonista Nizzaan: Eurooppalaisen perusoikeusajattelun historiallisia linjoja. – Perusoikeudet EU:ssa. Toim. Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki. 1–41.
- 2003 Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. 3. laaj. ja uud. p. Talentum Media Oy, Helsinki.
- Jyränki, Antero & Husa, Jaakko
2012 Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.
- Jääskeläinen, Petri
1997 Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 213. Helsinki.
- Jääskinen, Niilo & Sevón, Leif
2006 Suomi ja Eurooppa-oikeus. – Marginaalista ytimeen. Suomi Euroopan unionissa 1989–2003. Toim. Alexander Stubb. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki. 315–334.
- Jørgensen, Theodor
2002 Die Zweireichelehre oder Zweiregimentenlehre in evangelisch-lutherischen Sicht als Anfrage an das Kirchenrecht. – ZevKR Band 47. 2. Heft. 133–148.
- Kallio-Tamminen, Tarja
2008 Kvanttilainen todellisuus. Fysiikka ja filosofia maailmankuvan muovaajina. 2. p. Gaudemus, Helsinki.
- Kamali, M. Hashim
2005 Islamic law: personal law. – EoR. Volume 7. 4705–4712.
- Kant, Immanuel: Radikaali paha. Paha eurooppalaisessa perinteessä. Toim. Ari Hirvonen ja Toomas Kotkas. Suom. Markku Lehtinen. Loki-Kirjat, Helsinki 2004.²
- Karhu, Juha
2008 Lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonta, perustuslain 106 § ja ”Iijoki II” tapaus (KKO 2006:71). – Demokraattisen oikeuden ehdot. Kriitikki, politiikka ja kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Toim. Samuli Hurri. Episteme-sarja. Tutkijaliitto, Helsinki. 183–195.
- Karhu, Juha, ks. Pöyhönen, Juha
- Kastari, Paavo
1972 Kansalaisvapauksien perustuslainturva. SLY julk. B-sarja N:o 164.
1977 Suomen valtiosääntö. SLY julk. B-sarja N:o 179. Helsinki.
- Kavonius, Petter
2001 Oikeusperiaatekin velvoittaa! Tutkimus oikeusperiaatteen velvoittavuuden ja voimassaolon perusteista. SLY julk. E-sarja N:o 1. Helsinki.

2 Kirjan nimiösvun teksti on sikäli harhaanjohtava, että kysymyksessä ei kokonaisuudessaan ole Immanuel Kantin teos, vaan suomalaisten tutkijoiden artikkelikokoelma, jonka alkuosa rakentuu Kantin *Radikaali paha* -kirjoituksen tarkastelulle.

Kekkonen, Jukka

- 1999 Suomen oikeuden historiallisia kehityslinjoja. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.
- 2002 Johdatus kontekstuaaliseen oikeushistoriaan. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.

Kelsen, Hans

- 1953 Mitä on oikeudenmukaisuus? Suom. Tauno Suontausta. – LM 1953, 633–658.
- 1968 Puhdas oikeusoppi. Alkuteoksen 2. uud. painoksesta (1960) suom. Olli Nikkola. WSOY, Porvoo.
- 1993 Allgemeine Staatslehre. Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der ersten Aufl. von 1925. Österreichische Staatsdruckerei, Wien.
- 2000 Reine Rechtslehre. 2., vollständig neu bearb. u. erw. Aufl. 1960. Nachdruck. Verlag Österreich, Wien.

Kemppi-Repo, Eeva

- 1986 Maailma ihmisoikeuksien näkökulmasta. – Katso ihmistä. Virikekirja Vastuuviikolle 1986 ja 1987. Toim. Mikko Malkavaara. SKSK-Kustannus Oy, Helsinki. 6–51.

Ketonen, Oiva

- 1981 Se pyörii sittenkin. Tieteenfilosofian peruskysymyksiä. Universitas 14. 2. p. Helsinki.

Kettunen, Ossi

- 1978 Kristityn vapauden ja sidonnaisuuden dialektiikka Martti Lutherin reformatorisessa teologiassa 1518/19–1546. Diss. STKS julk. 110. Helsinki.

King, Winston L.

- 2005 Religion [First edition]. – EoR. Volume 11. 7692–7701.

Kirjavainen, Heikki

- 1969 Johdatus teologiseen etiikkaan. Kirjapaja Oy, Helsinki.
- 1993 Perusoikeudet ja moraaliset oikeudet. – TA 1993, 189–196.
- 1996 Moraali, motivaatio ja yhteiskunta. Johdatus eräisiin motivaatioteoreettisen sosiaalietiikan keskeisiin ongelmiin. STKS julk. 199. Helsinki.

Kiuru, Jarmo

- 2006 Itsemääräämisoikeuden perustuslaillinen perusta. – Oikeusteorian poluilla. Juhlakirja professori Rauno Halttunen. Toim. Sauli Mäkelä. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C. 42. Rovaniemi. 77–86.

Kivinen, Olli & Virkkunen, Janne

- 2006 Suomi ja EU:n legitimitetti. – Marginaalista ytimeen. Suomi Euroopan unionissa 1989–2003. Toim. Alexander Stubb. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki. 361–383.

Klami, Hannu Tapani

- 1978 Normit palvelevat tavoitteita [Virkaanastujaisitelmän painettu versio]. – LM 1978, 146–151.
- 1980 Länsimaisen oikeusfilosofian historia. 3. uusittu painos. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja. A:21:1980.
- 1986 Johdatus oikeusteoriaan. Finalistisen oikeusteorian perusongelmia. 4. p. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.
- 1990 Strömningar och problem inom modern rättsfilosofi. Iustus Förlag AB, Uppsala.

- 1999a Oikeusfilosofia. – EIF VII, 1999, 699–703.
- 1999b Oikeusteoria. – EIF VII, 1999, 855–857.
- 1999c Tapaoikeus. – EIF VII, 1999, 1135–1137.
- 2001a Hans Kelsen – kriittinen esittely. – FO I, 313–324.
- 2001b Rättskultur: förr, nu och i framtiden. – JFT 2001, 324–333.
- 2001c Oikeus ja moraali. Jäähvyäisluento Helsingin yliopistossa 18.10.2001. – LM 2001, 1309–1313.
- Knuuttila, Simo
- 1989 Luterilainen teologinen etiikka. – Usko ja rakkaus. Luterilaisen teologian mahdollisuudet tänään. STKS:n vuosikirja 1989. Toim. Simo Peura. STKS julk. 165. Helsinki. 103–115.
- 1993 Arvojen, vapauksien ja oikeuksien luettelo. – TA 1993, 196–199.
- Koivisto, Jussi
- 2010 Voiko pahan valita? Syntiinlankeemuksen tulkinta varhaisessa luterilaisuudessa. – TA 2010, 228–248.
- Kopperi, Kari
- 1997 Paradoksien teologia. Lutherin disputaatio Heidelbergissä 1518. Diss. STKS julk. 208. Helsinki.
- Kopperi, Marjaana
- 1994 Arvot ja moraalien objektiivisuus. – TA 1994, 610–621.
- Korkman, Petter
- 2001 Valtio ja sen lait modernissa luonnonoikeusperinteessä. – FO I, 87–107.
- Koskenniemi, Erkki
- 2003 Johdannoksi. – Augustinus: Jumalan valtio. [Suomennoksen johdantoartikkeli]. 9–21.
- Koskenniemi, Martti
- 2008 Tuori Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Kirja-arvostelu. – LM 2008, 119–127.
- Kotkavirta, Jussi
- 2001 Immanuel Kant ja oikeuden moraaliset perusteet. – FO I. 169–186.
- Kraus, Georg
- 1997 Natur und Gnade. – Lexikon der katholischen Dogmatik. Hrsg. von Wolfgang Beinert. Verlag Herder, Freiburg im Breisgau. 392–394.
- Krawietz, Birgit
- 2001 Islamisches Recht. – RGG⁴ Band 4. 262–264.
- Kreck, Walter
- 1981 Grundfragen der Ekklesiologie. Chr. Kaiser Verlag, München.
- Kulananda (Michael Chaskalson)
- 2005 Buddhalaisuuden periaatteet. Suom. Dharmachari Sarvamitra (Lauri Porceddu). Like, Helsinki.
- Kvist, Hans-Olof
- 2004 Kristillinen etiikka ja globaali etiikka. – Raamattu ja kirkon usko tänään. Synodaalikirja 2004. Toim. Maarit Hytönen. KTK:n julk. 87. Tampere. 218–237.

- Kümmel, Werner Georg
1970 Das Neue Testament. Geschichte der Erforschung seiner Probleme. 2. Aufl. Orbis Academicus 3,3. Alber, München.
- Küng, Hans
1990 Projekt Weltethos. Piper, München.
- Künneht, Walter
1963 Glauben an Jesus? Die Begegnung der Christologie mit der modernen Existenz. 2. erweiter. Aufl. Friedrich Wittig Verlag, Hamburg.
- Kyntäjä, Timo
1999 Valtio. – EIF VII, 1246–1266.
- Köster, Heinrich
1982 Urstand, Fall und Erbsünde. Von der Reformation bis zur Gegenwart. – Handbuch der Dogmengeschichte. Hrsg. von Michael Smaus & al. Band II, Faszikel 3 c. Herder Verlag, Freiburg im Breisgau.
- Lagerspetz, Eerik
1996 Maailmanpolitiikan etiikkaa Augustinuksesta Hegeliin. – Maailmanpolitiikan moraali. Toim. Eerik Lagerspetz & al. Edita, Helsinki. 7–48.
2001 Ronald Dworkin. – FO II, 295–313.
- Lappi-Seppälä, Tapio
1987 Rangaistuksen määräämisestä. I. Teoria ja yleinen osa. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 173. Helsinki.
- Laulaja, Jorma
1981 Kultaisen säännön etiikka. Lutherin sosiaalietiikan luonnonoikeudellinen perusstruktuuri. Diss. Missiologian ja ekumeniikan seuran julkaisuja 32. Helsinki.
1994 Elämän oikea ja väärä. Eettiset valinnat tänään. Kirjapaja Oy, Helsinki.
- Lavapuro, Juha
2008 Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. – LM 2008, 582–611.
2009a Perustuslakikontrollin uuden muodot I – Kohti keskustelevaa normikontrolliajattelua. – LM 2009, 52–82.
2009b Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. – LM 2009, 270–296.
2009c Perustuslakivaliokunnan arvovalta ja valtiosääntökulttuurin muutos. – Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009. Toim. Pia Letto-Vanamo & al. SLY julk. C-sarja N:o 40, Helsinki. 223–237.
2010 Uusi perustuslakikontrolli. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 301. Helsinki.
2011 Mitä uutta on uudessa perustuslakikontrollissa? Lectio praecursoria 17.12.2010. – LM 2011, 783–787.
- Leino, Pekka
2002 Kirkkolaki vai laki kirkosta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus kirkon oikeudellisista normeista ja niiden synnystä. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 231. Helsinki.

Letto-Vanamo, Pia

2008 Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden historiallinen suhde. – Demokraattisen oikeuden ehdot. Kriitikki, politiikka ja kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Toim. Samuli Hurri. *Episteme*-sarja. Tutkijaliitto, Helsinki. 61–72.

Lexikon der katholischen Dogmatik

1997 Hrsg. von Wolfgang Beinert. Verlag Herder, Freiburg im Breisgau.

Liddell & Scott:

A Greek–English Lexicon I–II. Compiled by Henry George Liddell & Robert Scott. Oxford University Press, London 1953.

Link, Christoph

2000 Grotius, Hugo. – RGG⁴ Band 3. 1303–1304.

Listl, Joseph

1975 Staat. Zweiter Teil. Theologisch. II. Katholisch. – EvSt. 2479–2485.

Lohff, Wenzel

1975 Staat. Zweiter Teil. Theologisch. I. Evangelisch. A. Lutherisch. – EvSt. 2468–2473.

Luther, Martin

1523 Von weltlicher Oberkeytt, wie weyt man yhr gehorsam schuldig sey. – WA Band 11. 245–281.

1525 De servo arbitrio. – WA Band 18. 551–787.

1526 Ob kriegsleutte auch ynn seligen stande seyn künden. – WA Band 19. 623–662.

1952 Sidottu ratkaisualta. Suom. A.E. Koskenniemi. Suomen Luterilainen Evankeliumiyhdistys, Helsinki.

1959a Voivatko sotilaatkin kuulua autuaalliseen säätyyn? Suom. Heidi Ollikainen. – Martti Luther: Valitut teokset III, toim. Lennart Pinomaa. WSOY, Helsinki. 105–140.

1959b Maallisesta esivallasta. Suom. Heidi Ollikainen. – Martti Luther: Valitut teokset III, toim. Lennart Pinomaa. WSOY, Helsinki. 65–102.

Lutheran Reformation and the Law. Ed. by Virpi Mäkinen. Studies in Medieval and Reformation Traditions. History, Culture, Religion, Ideas. Ed. by Andrew Colin Gow & al. Volume CXII. Brill, Leiden – Boston 2006. [lyhenne LRraL]

Lüdemann, Gerd

1983 *συνείδησις*. – Exegetisches Wörterbuch zum Neuen Testament. Hrsg. von Horst Balz und Gerhard Schneider. Band III. Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart. 721–725.

von Loewenich, Walther

1967 Luthers theologia crucis. 5. Aufl. Luther-Verlag, Witten.

Makkonen, Kaarle

1981 Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. SLY julk. B-sarja N:o 191. Helsinki.

1998 Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 16. 3. laitos. Helsinki.

Mannermaa, Tuomo

1979 In ipsa fide Christus adest. Luterilaisen ja ortodoksisen kristinuskonkäsityksen leikkauspiste. Missiologian ja ekumeniikan seuran julk. XXX. Helsinki.

1995 Kaksi rakkautta. Johdatus Lutherin uskonmaailmaan. 2. täyd. p. STKS julk. 194. Helsinki.

Martikainen, Eeva

1982 Evankeliumin oppi. Kirkon ykseyden ja opin suhde VELKD:n ekumeenisessa mallissa 1954–1957. STKS julk. 134. Helsinki.

1985 Regimenttioppi Lutherin ajattelussa ja sen myöhempi tulkinta. – Eeva Martikainen: Doctrina evangelii. Luterilainen oppikäsitys ja sen tulkinta. STKS julk. 143. Helsinki. 11–21.

Mayer, Ann Elizabeth

2005 Islamic law: shari'ah. – EoR. Volume 7. 4691–4707.

McGrath, Alister E.

1996 Kristillisen uskon perusteet. Johdatus teologiaan. Kirjapaja Oy, Helsinki.

Melanchthon, Philipp

[1521] Die LOCI COMMUNES Philipp Melanchthons in ihrer Urgestalt nach G.L. Plitt. Im zweiter Aufl. von neuem hrsg. und erläutert von D.Th. Kolde. A. Deichert'sche Verlagsbuchh. (Georg Böhme). Erlangen 1890. 60–279.

1986 Ydinkohdat. Loci communes rerum theologicarum seu Hypotypes theologicae 1521. Suomensuos, johdanto ja selitykset Risto Saarinen. Kristikunnan klassikkoja 4. SLEY-Kirjat Oy, Helsinki.

Mensching, G.

1961 Religion. I. Erscheinungs- und Ideenwelt. II. Typen der Religion. – RGG³ Band V. 961–965.

Merikoski, Veli

1968 Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. 2. uud.p. SLY julk. B-sarja N:o 143. Helsinki.

Meyer, Harding

1973 Luthertum und Katholizismus in Gespräch. Ergebnisse und Stand der katholisch/lutherischen Dialoge in den USA und auf Weltebene. Ökumenische Perspektiven Nr. 3. Verlag Otto Lembeck, Frankfurt am Main.

Mikkeli, Heikki

2007 Euroopan tulevaisuus historian valossa. – Euroopan tulevaisuus. Toim. Tapio Raunio & Juho Saari. Gaudeamus, Helsinki. 41–65.

Minkkinen, Panu

2002 Järjen lait. Kant ja oikeuden filosofia. *Paradeigma*-sarja. Tutkijaliitto, Helsinki.

Monnet, Jean

1997 Muistelmat. Saksankiel. laitoksesta suom. Hannes Virrankoski ja Kari Klemelä. Eurooppalainen Suomi. Edita, Helsinki.

Montesquieu; Charles Louis de Secondat de la Brède et de Montesquieu

1964 L'ESPRIT DES LOIS ou du rapport que les lois doivent avec la constitution de chaque gouvernement, les moers, le climat, la religion, le commerce, etc. 1748–1750. – Montesquieu: Œuvres Complètes. Préface de Georges Vedel. Présentation et notes de Daniel Oster. Éditions du Seul, Paris 1964. 527–795.

1990 Om lagarnas anda, eller det förhållande som bör råda mellan lagarna och respektive styrelsens författning, seder, klimat, religion, handel etc. Inledning och urval: Stig Strömholm. Översättning: Dagmar Lagerberg. Förlaget Ratio, AB Timbro, Stockholm.

Mustasaari, Sanna

2008 Islamilainen perheoikeus Suomen oikeusjärjestelmässä. – Oikeustiede–Jurisprudentia XLI. SLY vuosikirja 2008. Toim. Leena Halila & al. Helsinki. 187–266.

Mühlenberg, Ekkehart

1998 Augustin. – RGG⁴ Band 1. 959–967.

Mäenpää, Olli

2004 Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita Publishing Oy, Helsinki.

Mäkinen, Virpi & Raunio, Antti

2006 Right and Dominion in Luther's Thought and its Medieval Background. – LRAI. 63–92.

Niemi, Matti Ilmari

1996 Päämäärien valtakunta. Konventionaalinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 211. Helsinki.

2000 Ajattelun kouluista ja ajatuksia kouluista. Tutkielma oikeustieteen perinteisten suuntausten käsitteellisistä sitoumuksista ja niiden heijastumisesta laintulkintaan. – Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIII. SLY vuosikirja 2000. Toim. Urpo Kangas & al. Helsinki. 135–231.

2006 Oikeuslähteet verkkona – käytännöllinen näkökulma. – Oikeusteorian poluilla. Juhlakirja professori Rauno Halttunen. Toim. Sauli Mäkelä. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C. 42. Rovaniemi. 218–240.

Nieminen, Liisa

2004 Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistyyvä Eurooppa. SLY julk. A-sarja N:o 259. Helsinki.

2005 Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeuksien lähtökohtana. – LM 2005, 49–78.

2007a Perusoikeuksien tulevaisuus Euroopan unionissa. – Euroopan tulevaisuus. Toim. Tapio Raunio & Juho Saari. Gaudeamus, Helsinki. 85–109.

2007b Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuin? – LM 2007, 3–24.

Niiniluoto, Ilkka,

1984 Tiede, filosofia ja maailmankatsomus. Filosofisia esseitä tiedosta ja sen arvosta. Otava, Helsinki 1984.

1992 Huomioita teologian tieteellisyyden edellytyksistä. – Teologia kirkossa ja yhteiskunnassa. Toim. Hannu Mustakallio & Simo Peura. STKS vuosikirja 1992. STKS julk. 180; SKHS toim. 158. Helsinki. 83–95.

1999 Johdatus tieteenfilosofiaan. Käsitteen ja teorianmuodostus. Nid. laitoksen 2. p. Otava, Helsinki.

2003 Totuuden rakastaminen. Otava, Helsinki.

Nikolainen, Aimo T.

1942 Omatunto Uuden Testamentin valaistuksessa. – TA 1942, 171–182.

1971 Uuden testamentin tulkinta ja tutkimus. Uuden testamentin teologian kokonaisuus. WSOY, Porvoo.

Nousiainen, Kevät

2001 F.C. von Savigny ja ”historiallinen koulu”. – FO I. 249–271.

Nuotio, Kimmo

2001 Rudolf von Jhering – oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa. – FO I, 285–311.

- 2003 Valikoivia huomioita Aulis Aarnion analyttisestä hermeneutiikasta. – Oikeusteoreettisia katkelmia. Toim. Kimmo Nuotio. SLY julk. E-sarja N:o 7. Helsinki. 143–177.
- 2004 Oikeuslähteet ja yleiset opit. – LM 2004, 1267–1291.

Nygren, Anders

- 1930, 1936 Den kristna kärlekstanken genom tiderna. Eros och agape. I–II. Svenska kyrkans diakonistyrelsens bokförlag, Stockholm.
- 1970 Tro och vetande. Religionsfilosofiska och teologiska essayer. Med inledning av Lennart Pinomaa. Luther-Agricola-sällskapets skrifter B 6. Helsingfors.

Ojanen, Eero

- 1999 Hyvyyden yhteiskunta. Kirjapaja Oy, Helsinki.

Ojanen, Tuomas

- 2001 Suomen valtiosäännön perusteita. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.
- 2003a Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.
- 2003b Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä. – LM 2003, 1149–1168.
- 2010 EU-oikeuden perusteita. Uudistettu laitos. Edita Publishing Oy, Helsinki.

Ojanen Tuomas & Scheinin, Martin

- 2011 Suomen valtiosäännön perusperiaatteet. – Perusoikeudet. Toim. Pekka Hallberg & al. WSOYpro, Helsinki. 219–226.

Olaus Petrin tuomarinohjeet.

Suom. Matti Norri. Esipuhe Yrjö Blomstedt. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1987.

Opalek, Kazimierz

- 1978 Positiivisen oikeuden käsitteestä. Suom. Markku Helin. – LM 1978, 851–870.

Pannenberg, Wolfhart

- 1964 Grundzüge der Christologie. Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, Gütersloh.

Pellonpää, Matti

- 2005 Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uud. p. Talentum, Helsinki.

Peltola, Matti

- 1966 Paavalin apostolinen toiminta. Eräitä perustavia näkökohtia. Diss. Suomen Eksegeettisen Seuran julk. N:o 23. Helsinki.

Peltonen, Aimo

- 1979 Koulunuudistuksen ihmiskäsitys ja eettiset periaatteet. Maamme koulunuudistusta vuosina 1956–1975 koskevien komiteanmietintöjen käsitys ihmisestä ja eettisistä periaatteista. Diss. STKS julk. 113. Helsinki.

Peltari, Antti

- 1998 Valtiosopimus. – EIF VI, 928–936.

Perusoikeudet

- 1999 Toim. Pekka Hallberg & al. Oikeuden perusteokset. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki.
- 2011 Toim. Pekka Hallberg & al. 2. uud. p. Oikeuden perusteokset. WSOYpro, Helsinki.

Perusoikeudet EU:ssa

2003 Toim. Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

Perusoikeudet Suomessa

1999 Toim. Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

Peters, Christian

1998 Bekenntnisschriften. – RGG⁴ Band 1. 1270–1275.

Petman, Jarna

2002 Oikeus ja arvot. – Oikeuden tuolla puolen. Toim. Kaijus Ervasti & Nina Meincke. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki. 67–94.

Pietarinen, Juhani & Poutanen, Seppo

2005 Etiikan teorioita. 4. p. Gaudeamus, Helsinki.

Pietilä, Antti J.

1930–1932 Kristillinen dogmatiikka I–III. Osakeyhtiö Valistus, Helsinki.

Pihkala, Juha

1977a Yksi kahdessa. Kristus-uskon historia varhaisen kristikunnan aikana. Yliopistopaino, Helsinki.

1977b Oikeutta vai almuja? Luterilainen sosiaalietiikka ja EU:n läheisyysperiaate. Alustus työttömien teemapäivässä 26.12.1997 Kalevan kirkossa (kopio hallussani).

2005 Kolminaisuusoppi ja kristologia. – Gunnar af Hällström & Anni Maria Laato & Juha Pihkala: Johdatus varhaisen kirkon teologiaan. Kirjapaja Oy, Helsinki. 112–201.

2009 Uskoa tiedosta ja tietoa uskosta. Johdatus dogmatiikkaan. Edita, Helsinki.

Pihlajamäki, Heikki & Mäkinen, Virpi & Varkemaa, Jussi

2007 Keskiajan oikeushistoria. Tietolipas 218. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, Helsinki.

Pihlajamäki, Heikki & Saarinen, Risto

2006 Lutheran Reformation and the Law in Recent Scholarship. – LRA. 1–17.

Πλάτων

Νόμοι. Platonis opera. Recognovit brevique adnotatione critica instruxit Ioannes Burnet, Tomus V. Oxonii [Oxford] 1950.

1999 Lait. – Platon: Teokset. Kuudes osa. Suom. Marja Itkonen-Kaila, Holger Thesleff, Tuomas Anhava ja A.M. Anttila. Otava, Helsinki.

Prenter, Regin

1954 Spiritus creator. Studien zu Luthers Theologie. 3. Aufl. Chr. Kaiser Verlag, München.

Pursiainen, Terho

1999 Vihreä oikeudenmukaisuus. Kirjapaja Oy, Helsinki.

Pöhlmann, Horst Georg

1974 Dogmatiikan pääkohdat. Suomeksi toim. Riitta & Seppo A. Teinonen. Kirjaneliö, Helsinki.

Pöyhönen [Karhu], Juha

1999a Oikeusjärjestys. – EIF VII, 747–748.

1999b Oikeusperiaate. – EIF VII, 791–795.

Radbruch, Gustav

- 1950 Rechtsphilosophie. Vierte Aufl. Nach dem Tode des Verfassers besorgt und biographisch eingeleitet von D. DR. Erik Wolf. K.F. Koehler Verlag. Stuttgart.
- 1946 Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. – Rechtsphilosophie 1950 [ks. edellä]. Anhang: Rechtsphilosophische Aufsätze von Gustav Radbruch. 347–357.

Rasilainen, Aki

- 2008 Onko perusoikeussäännösten soveltaminen lainsäädännössä ja lainkäytössä oikeudellinen ratkaisu? – LM 2005, 723–746.

Raunio, Antti

- 1989 Luonnollinen laki ja jumalallinen rakkaus. Lutherin tulkinta Kultaisesta säännöstä 1522–1523. – Usko ja rakkaus. Luterilaisen teologian mahdollisuudet tänään. STKS:n vuosikirja 1989. STKS julk. 165. Helsinki.
- (s.a.) Das Katholische und lutherische Verständnis von sozialer Verantwortung und von sozialen Strukturen. (Moniste, hallussani)
- 1997 Luterilainen ja katolinen käsitys sosiaalisesta vastuusta. – Kirkot ja Euroopan murros. STKS vuosikirja 1996. STKS:n symposiumissa marraskuussa 1995 pidetyt esitelmät. Toim. Matti Kotiranta. STKS julk. 204. Helsinki. 113–142.
- 1999 Suurten kirkkokuntien sosiaalieettinen opetus. – Rahan teologia ja Euroopan kirkot. Lopun ajan sosiaalietiikka. Toim. Jaana Hallamaa. Atena Kustannus Oy, Jyväskylä. 34–121.
- 2006 Divine and Natural Law in Luther and Melanchthon. – LRaL. 21-61.

Raunio, Tapio & Saari, Juh

- 2007 Euroopan ajankohtaiset ongelmat ja tulevaisuuden haasteet. – Euroopan tulevaisuus. Toim. Tapio Raunio & Juh Saari. Gaudeamus, Helsinki. 9–40.

Rawls, John

- 2005 Political Liberalism. Expanded Edition. Columbia Classics in Philosophy. Columbia University Press. New York.

Rentto, Juha-Pekka

- 1990 Elämänmuotojen keskustelua. – LM 1990, 149–166.
- 1991a Mitä lainoppi onkaan? Aulis Aarnion oikeusteorian filosofisista perusasettamuksista. – LM 1991, 488–515.
- 1991b Lainopin ajatuskulkuja. Juridisen päättelyn malleja Aarniosta Aarnioon. – LM 1991, 717–745.
- 1991c Oikeuden ja vähän kohtuudenkin tähden. Rationaalisesta yksimielisyydestä ja oikeasta ratkaisusta. – LM 1991, 1233–1274.
- 1999 Moraali. – EIF VII, 481–497.
- 2000 Olemisesta pitäminen, luonnosta oikea ratkaisu? Luonnonoikeudellisen ajattelun ei-deduktiivisesta luonteesta, ja mitä siitä teoriassa ja käytännössä seuraa. – Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIII. SLY vuosikirja 2000. Toim. Urpo Kangas & al. Helsinki. 233–280.
- 2001a Laki vapauden osatekijänä. Aristoteleen onnellinen kansalaisvaltio ja laki. – FO I, 35–53.
- 2001b Laki hyveen toteuttajana. Tuomas Akvinolaisen oppi ihmisluonnosta ja laki. FO I, 69–86.
- 2001c Laki käytännöllisen järjen instituutiona. Uudet aristoteelikot ja ”uusi luonnonoikeuskoulu”. – FO II, 315–338.
- 2012 Laillinen esivalta – puhdas valtio- ja oikeusoppi Lutherin mukaan. – LM 2012, 677–698.

Riepula, Esko

1973 Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Valtiosääntötutkimus eduskunnan perustuslakivaliokunnasta perustuslakikontrollia ja perustuslakien tulkintaa harjoittavana toimielimenä vv:n 1907–1972 valtiopäivillä. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 101. Helsinki.

1989 Mihin valtiosääntöuudistusta tarvitaan? – Et elä itseäsi varten! Non tibi vivis! Lapin yliopiston rehtorin avajaispuheet vuosilta 1979–2005 (puhe vuodelta 1989). Lapin yliopiston hallinnon julkaisuja 14. Rovaniemi 2006. 79–87.

Rousseau, Jean-Jacques,

1996 Du contrat social ou principes du droit politique et autres écrits autour du Contrat social. Le livre de poche. Classiques de la philosophie. Librairie Générale Française, Paris.

1998 Yhteiskuntasopimuksesta eli valtio-oikeuden johtavat periaatteet. Suom. ja johdanto J.V. Lehtonen. 4. p. Karisto Oy, Hämeenlinna.

Ruokanen, Miikka

1987 Näkökulma politiikan teologiaan: Augustinus ja Luther. – TA 1987, 102–112.

Räisänen, Heikki

2011 Mitä varhaiset kristityt uskoivat. WSOY, Helsinki

Saarinen, Risto

1994 Johdatus ekumeniikkaan. Kirjaneliö, Helsinki.

Salmela, Mikko

1998 Suomalaisen kulttuurifilosofian vuosisata. Diss. Otava, Helsinki.

Salminen, Janne

2009 ”Euroopan unioni” Suomen perustuslaissa. – LM 2009, 254–269.

Salo, Kalervo

1991 Luke’s Treatment of the Law. A Redaction-Critical Investigation. Diss. Annales Academiae Scientiarum Fennicae. Dissertationes Humanarum Litterarum 57. Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki.

Saraneva, Tapio

1991 Oikeudenmukaisuuden nälkä. Vapautuksen teologian haaste meille. Kirjapaja, Helsinki.

Saraviita, Ilkka

2000 Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

2005 Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum Media Oy, Helsinki.

2011 Perustuslaki. [Perustuslaki 2000 -nimisen teoksen] 2. uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki.

Scheinin, Martin

1991 Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Diss. SLY julk. A-sarja nro 189. Helsinki.

2002 Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista. – Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja. Toim. Arto Haapea. Ihmisoikeusliitto/Edita. Edita Publishing Oy, Helsinki. 1–14.

Schindler, Alfred

1979 Augustin/Augustinismus. I Augustin. – Theologische Realenzyklopädie Band IV. Hrsg. von Gerhard Müller. Walter de Gruyter, Berlin – New York. 646–683.

Schlaich, Klaus

1983 Kirchenrecht und Kirche. Grundfragen einer Verhältnisbestimmung heute. – ZevKR Band 28. 337–369.

Schleiermacher, Friedrich Daniel Ernst

[1821/1822] Der christliche Glaube nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche im Zusammenhange dargestellt. – F.D.E. Schleiermacher: Kritische Gesamtausgabe. Schriften und Entwürfe. Hrsg. von Hans-Joachim Birkner & al. Band 7, Teilband 1–2, hrsg. von Hermann Peiter; Teilband 3, hrsg. von Ulrich Barth. Walter de Gruyter, Berlin 1980–1984.

Schlink, Edmund

1948 Theologie der lutherischen Bekenntnisschriften. 3. Aufl. Einführung in die evangelische Theologie. VIII. Kaiser, München.

Schmid, Heinrich

1979 Die Dogmatik der evangelisch-lutherischen Kirche dargestellt und aus den Quellen belegt. Neu hrsg. und durchgesehen von Horst Georg Pöhlmann. 9. durchges. Aufl. Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, Gütersloh. [1. p. 1843]

Schwarz, Karl

1983 Rechtstheologie – Kirchenrecht. Anmerkungen und Aperçus zu innerprotestantischen Kontroversen hinsichtlich Begründung und Entfaltung eines evangelischen Kirchenrechts. – ZevKR Band 28. 172–199.

Seeberg, Reinhold

1960 Lehrbuch der Dogmengeschichte. Benno Schwabe & CO. Basel/Stuttgart.

I Erster Band. Die Anfänge des Dogmas im nachapostolischen und altkatholischen Zeitalter. 5. Aufl.

II Zweiter Band. Die Dogmenbildung in der alten Kirche. 5. Aufl.

III Dritter Band. Die Dogmenbildung des Mittelalters. 6. Aufl.

IV/1 Vierter Band, erster Teil. Die Entstehung des protestantischen Lehrbegriffs. 6. Aufl.

IV/2 Vierter Band, zweiter Teil. Die Fortbildung der reformatorischen Lehre und die Gegenreformatorische Lehre. 5. Aufl.

Seppänen, Arto

2007 Tunnustus kirkon oikeutena. Diss. Acta Universitatis Lapponiensis 129. Rovaniemi.

Sihvola, Juha

2001 Stoalainen oikeus- ja yhteiskuntafilosofia. – FO I, 55–68.

2004 Maailmankansalaisen etiikka. Otava, Helsinki.

2011 Maailmankansalaisen uskonto. 2. p. Otava, Helsinki.

Siltala, Raimo

2001a Johdatus oikeusteoriaan. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.

2001b H.L.A. Hart oikeusfilosofia. – FO II. 131–145.

2003 Oikeustieteen tieteenteoria. SLY julk. A-sarja N:o 234. Helsinki.

2004 Oikeudellinen tulkintateoria. SLY julk. A-sarja N:o 261. Helsinki.

- 2006 Oikeustieteen tutkijan itseymmärryksestä. – Oikeusteorian poluilla. Juhlakirja professori Rauno Halttunen. Toim. Sauli Mäkelä. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C. 42. Rovaniemi. 309–348.
- Slotte, Pamela
2005 Mänskliga rättigheter, moral och religion. Om de mänskliga rättigheterna som moraliskt och juridiskt begrepp i en pluralistisk värld. Diss. Åbo Akademis förlag – Åbo Akademy University Press, Åbo.
- Smend, Rudolf
1959 Kirchenrecht. II B. Ev. Kirchenrechtswissenschaft. – RGG³ Band III. 1515–1519.
- Staedke, Joachim
1975 Staat. Zweiter Teil. Theologisch. I. Evangelisch. B. Reformiert. – EvSt. 2474–2479.
- Stein, Albert
1977 Zur Entwicklung der deutschen evangelischen Kirchenrechtswissenschaft 1961–1975. Versuch einer Bestandaufnahme. – ZevKR Band 22. 6–25.
- Steinmüller, Wilhelm
1968 Evangelische Rechtstheologie. Zweireichenlehre, Christokratie, Gnadenrecht. Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht 8. Böhlau Verlag, Köln.
1978 Wissenschaftstheorie, Rechtstheologie und Kirchenrecht. – ZevKR Band 23. 58–89.
- Stephan, Horst
1960 Geschichte der deutschen evangelischen Theologie seit den deutschen Idealismus. 2. Neubearb. Aufl. von Martin Schmidt. Sammlung Töpelmann, Die Theologie im Abriß, Band 9. Alfred Töpelmann, Berlin.
- Strömholm, Stig
1989 Länsimaisen oikeusajattelun historia. Suom. Raimo Siltala. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.
- Stoeckle, Bernhard
1962 "Gratia supponit naturam". Geschichte und Analyse eines theologischen Axioms. Studia Anselmiana 49. Roma.
- Suomen Laki I–III, 2011.
I Toim. Kristiina Kahri. Talentum, Helsinki.
II Toim. Anne Vilppula. Talentum, Helsinki.
III Toim. Tuomas Kokkonen. Talentum, Helsinki.
- Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys.
R.A. Wreden samannimisen teoksen pohjalta toimittaneet Inkeri Anttila & al. 2. p. SLY julk. B-sarja N:o 7. Helsinki 1970.
- Tagore, Rabindranath
1967 Sādhanā. Elämän oleellistaminen. Suom. J. A. Hollo. – Puutarhuri; Sādhanā. Otava, Helsinki. 89–229.
- Takala, Martti
1993 Lex Dei – Lex Politica Dei. Lex Politica Dei -teos ja Kaarle IX:n lainsäädäntö. Diss. SKHS toim. 160. Helsinki.

Tala, Jyrki

2002 Oikeus ja politiikka – ottaako oikeus ylivallan politiikasta vai politisoituuko oikeus? – Oikeuden tuolla puolen. Toim. Kaijus Ervasti & Nina Meincke. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki. 95–118.

Teinonen, Seppo A.

1964 Kriisin kirkko. Dialogos-sarja 3. Kirjayhtymä, Helsinki.

1991 Kirkkojen tunnustukset. Johdatus symboliikkaan. Yliopistopaino, Helsinki.

Tenkku, Jussi

1981 Vanhan- ja keskiajan moraalifilosofian historia. Gaudeamus, Helsinki.

Tiilikainen, Teija & Helander, Petri & Heliskoski, Joni

2005 Euroopan perustuslaki. Edita Publishing Oy, Helsinki.

Tiililä, Osmo

1951, 1954 Systemaattinen teologia I–II. WSOY, Porvoo.

1968 Johdatus teologiaan. Avain-sarja 21. Suomen Kirkon Sisälähetysseura, Pieksämäki.

Toiviainen, Kalevi

1975 Totuuden ja rakkauden täyteyteen. Konsiili ja konsiliaarisuus ekumeenisessa keskustelussa 1961–1973. STKS julk. 95. Helsinki.

Tolonen, Hannu

1984 Luonto ja legitimaatio. Normatiivisten asiantilojen johtaminen aristotelisen luonnon-oikeustradition mukaan. Diss. SLY julk. A-sarja N:o 164. Helsinki.

2003 Oikeuslähdeoppi. WSOY lakitieto, Helsinki.

Tolonen, Juha

1989 Valtio ja oikeus. Tutkimus lain käsitteestä. Åbo Akademis förlag, Åbo.

2001 Thomas Hobbes tämän päivän näkökulmasta. – FO I, 109–122.

Träskman, Gunnar

1990 Kyrkorätten som teologi. – TA 1990, 507–510.

Tunnustuskirjat

Evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuskirjat. SLEY-Kirjat, Helsinki 1990. [Nykyinen virallinen suomennos]

Tuomas Akvinolainen

S. Thomae Aquinatis, Summa theologiae, Doctoris Angelici S. Thomas. Cura et studio Sac. Petri Caramello cum textu ex recensione Leonina. Pars Prima et Prima Secundae. Marietti Editori Ltd., Torino 1952.

Tertia Pars et Supplementum. Marietti Editori Ltd., Torino 1956.

2002 Summa theologiae. Valikoiden suomentanut J.-P. Rentto. Gaudeamus, Helsinki.

Tuori, Kaarlo,

1988 Oikeuden rationaalisuus. Max Weber ja Jürgen Habermas oikeuskehityksen tulkitsijoina. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja D:4 (Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat). Helsinki.

1990a Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki.

1990b Modernin oikeuden legitimitteettiperiaattetta etsimässä. – Yhteiskuntasopimuksesta yhteisöön. Toim. Kaarlo Tuori & Jaana Matikainen. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja D:10. (Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat). 1990.

- 1993 Oikeusvaltiota ei ole ilman moraalialia. Jürgen Habermas liputtaa yhä kriittisen teorian puolesta. – Helsingin Sanomat 24.1.1993, s. B 2.
- 2000 Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki.
- 2003 Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Forum Iuris, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki.
- 2005 Vallanjako – vaiettu oppi.– LM 2007, 1021–1049.
- 2007 Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYPro, Helsinki.

Tyynilä, Markku

- 1992 Valtiosäännön ja keskeisten valtioelinten historiaa. – Suomen oikeushistorian pääpiirteet. Sukuvallasta moderniin oikeuteen. Toim. Pia Letto-Vanamo. 2. p. Gaudeamus, Helsinki. 129–149

Työrinoja, Pirjo

- 1994 Ad veram unitatem. Luterilainen identiteetti Luterilaisen maailmanliiton ja roomalaiskatoლის kirkon välisissä oppikeskusteluissa vuosina 1967–1984. Diss. Studia missiologica et oecumenica Fennica 58. Helsinki.

Työrinoja, Reijo

- 1992 Onko teologia tiedettä? – Teologia kirkossa ja yhteiskunnassa. Toim. Hannu Mustakallio & Simo Peura. STKS vuosikirja 1992. STKS julk. 180; SKHS toim. 158. Helsinki. 69–81.

de Wall, Heinrich

- 2001 Staat. I. Juristisch. – Evangelisches Soziallexikon. Neuausg. Hrsg. von Martin Honecker & al. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart. 1523–1529.

Vantaan Lauri. Vantaan seurakuntalehti 31/13.9.2007.

Watkins, Frederick M.

- 1972 State. II. The Concept. – International Encyclopedia of the Social Sciences. Ed. David L. Sills. Vol 15. Macmillan Publishing Co., Inc. & The Free Press, New York. 150–156.

Weber, Max

- 1990 Protestanttinen etiikka ja kapitalismin henki. Suom. Timo Kyntäjä. 2. p. WSOY, Helsinki.
- 2002 The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism. 3. ed. New Introduction and Translation by Stephe Kalberg. Boston University. Blackwell Publishers. Roxbury Publishing Company. Los Angeles.

Veeravalli, Anuradha

- 2005 Indian philosophies. – EoR. Volume 7. 4420–4426.

Weerda, J.

- 1961 Reformierte Kirchen. I. Konfessionskundlich. – RGG³ V Band. 884–890.

Weiler, J.H.H.

- 1999 The Constitution of Europe. ”Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration. Cambridge University Press, Cambridge.

Wennberg, Mikko

- 2001 Oikeusfilosofia. Johdatus oikeusteoriaan ja oikeusteoreettiseen ajatteluun. Oy UNIPress Ab, Joensuu.

Verdross, Alfred

1963 Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau. 2. erw. und Neubearb. Aufl. Springer-Verlag, Wien.

Vikström, John

1983 Lutherin regimenttiopin poliittinen ja yhteiskunnallinen merkitys. – Luther ja yhteiskunta. Luther-symposiumissa 18.10.1983 pidetyt esitelmät ja kommenttipuheenvuorot. Toim. Eeva Martikainen. STKS julk. 136. Helsinki. 15–27.

1996 Hyvinvointivaltion tulevaisuus. Esitelmä Suomi-instituutissa Lontoossa 29.11.1996. – John Vikström: Usko ja uskallus. Paimenpuheita. Kirjapaja Oy, Helsinki. 191–205.

Viljanen, Veli-Pekka

2001 Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Diss. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki.

Wittgenstein, Ludwig

1969 Über Gewissheit von Ludwig Wittgenstein. On Certainty by Ludwig Wittgenstein. Translated by Denis Paul and G.E.M. Anscombe. Hrsg. von G.E.M. Anscombe und Georg Henrik von Wright. Basil Blackwell, Oxford.

1971 Tractatus Logico-Philosophicus eli Loogis-filosofinen tutkielma. Suom. Heikki Nyman. Taskutieto 70. WSOY, Helsinki.

1974 Tractatus Logico-Philosophicus. The German text of Ludwig Wittgenstein's Logisch-philosophische Abhandlung with a new edition of the Translation by D.F. Pears & B.F. McGuinness, and with the Introduction by Bertrand Russell. International Library of Philosophy and Scientific Method, ed. Ted Honderich. Routledge & Kegan Paul, London.

1999 Varmuudesta (Über Gewissheit). Suom. Heikki Nyman. Suom. 2. p. WSOY, Helsinki.

Wolf, Erik

1972a Zur Frage nach der Autorität der Bibel für die Rechtsordnung. Rechtstheologische Studien. Ausgewählte Schriften II. Hrsg. von Alexander Hollerbach. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main. 89–95.

1972b Die menschliche Rechtsordnung. Rechtstheologische Studien. Ausgewählte Schriften II. 96–114.

Wrede, R.A.

1921 Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen pääpiirteet. Kansalaiskäsikirja. Suom. Hjalmar Kahanpää ja Kaarlo Kaira. WSOY, Porvoo.

von Wright, Georg Henrik

1945 Looginen empirismi, eräs nykyisen filosofian pääsuunta. Suom. Hilppa Kinos. Otava, Helsinki.

1985 ”On” ja ”pitäisi”. Suom. Heikki Nyman. – Georg Henrik von Wright: Filosofisia tutkielmia. Kirjayhtymä, Helsinki. 124–151.

1999 Wittgensteinin varmuudesta. Suom. Heikki Nyman. – Teoksessa Wittgenstein: Varmuudesta (Über Gewissheit). WSOY, Helsinki. 9–30.

2001 Hyvän muunnelmat. Suom. Vesa Oittinen. Otava, Helsinki.

Vuola, Elina

1991 Köyhien Jumala. Johdatus vapautuksen teologiaan. Gaudeamus, Helsinki.

Välimäki, Pertti

2003 Holhoustoimen pääpiirteet. 2. p. WSOY Lakitieto. Helsinki.

Ylikangas, Heikki

1988 Miksi oikeus muuttuu. Laki ja oikeus historiallisen kehityksen osana. 4. p. WSOY, Helsinki.

1992 Raamatun vaikutus yhteiskunnalliseen ja oikeudelliseen ajatteluun. – Biblia 350. Suomalainen Raamattu ja Suomen kulttuuri. Toim. Jussi Nuorteva. Suomalaisen Kirjallisuuden Seuran toimituksia 556. Helsinki. 110–114.

2002 Raamattu ja oikeus. Esitelmä Helsingin yliopiston teologisessa tiedekunnassa 13.11.2002. (Hallussani Ylikankaalta saatu kopio käsikirjoituksesta.)

Zitting, Simo

1973 Juridiikka ja politiikka. – LM 1973, 84–90.

1 JOHDANTO

1.1 Keskeisiä käsitteitä ja lähtökohtia

1.1.1 Oikeusteologian käsite

Oikeusteologia on perinteisesti ymmärretty kirkko-oikeuden perustan ja problematiikan teologisena selvittelynä. Saksalaisella kielialueella *Rechtstheologie* on tarkoittanut lähinnä tällaista työskentelyä.¹ Termi soveltuu kuitenkin myös kuvaamaan teologisista lähtökohdista tapahtuvaa tieteidenvälistä tutkimusta, jonka kohteena on maallisen yhteiskunnan oikeusjärjestys ja siihen liittyvät oikeusajattelun perusteita koskevat kysymykset. Saksankielisessä tutkimuskeskustelussa *Rechtstheologie*-termiä on käytetty myös tämän tyyppisestä selvittelystä.²

Myös pohjoismaisessa tutkimuksessa on keskusteltu oikeusteologian käsitteestä. Esimerkiksi ruotsalaisen *Göran Göranssonin* mukaan oikeusteologia on laajimmillaan ”teologi om rätten” eli oikeudeksi nimitetyn ilmiön perusteiden teologista tutkimusta. Suppeammassa merkityksessä oikeusteologia on yhteiskunnan oikeusjärjestyksen teologista tarkastelua ja kritiikkiä. Rajatuimmassa merkityksessään oikeusteologia tarkoittaa kirkko-oikeuden perusteiden selvittelyä.³

Suomalaisessa tutkimuksessa *Pekka Leino* on tarkastellut oikeusteologian käsitettä kirkkolakijärjestelmää koskevan väitöskirjatyönsä yhteydessä. Hänkin pitää mahdollisena, että oikeusteologialla voidaan tarkoittaa paitsi kirkko-oikeudellisten säännösten myös muiden oikeudellisten normien taustalla olevan teologian selvittämistä. ”Eri

1 Ks. esim. Smend 1959; Steinmüller 1968 ja 1978; Grundmann 1969; Erlar 1975; Stein 1977; Schlaich 1983; Schwarz 1983; Dreier 1980 ja 1992. Oikeusteologian periaatekysymysten tutkimusta on Suomessa toivonut Heikkilän (1989) lisäksi myös mm. Träskman (1990), jonka mukaan kirkko-oikeuden tutkimus on tieteidenvälistä teologian ja juridiikan yhteistyönä. – Kirkko-oikeuden tutkimus on tieteidenvälistä myös teologian omassa keskuudessa. Varsinkin systemaattisen teologian ja kirkko-oikeuden yhteydet ovat vakioaineistoa saksalaisessa kirkko-oikeustieteessä; ks. esim. Hermsin analyysi (1983) kirkko-oikeuden ja teologisen etiikan suhteesta tai esim. Honeckerin esitys (1984) oikeuden, etiikan ja uskon yhteyksistä.

2 Ks. esim. Dreier 1980 ja 1992; myös termi *Theologie des Rechtes*; esim. Dantine 1978. Oikeusteologiaa lähinnä tässä tarkoitettussa merkityksessä edustavat esim. myös Wolfin artikkelit (1972a ja 1972b), joissa hän selvittelee Raamatun auktoriteettia ja merkitystä oikeusjärjestyksen perustana. Oikeusteologia on viime aikoina herättänyt mielenkiintoa myös suomalaisten oikeustieteilijöiden keskuudessa; ks. esim. Siltala 2001a, 11, 20; vrt. Siltala 2003, 159–162 ja 2004, 620.

3 Göransson 1995. – Kirkko-oikeuden käsitteen, olemuksen ja tulkinnan kannalta on merkittävä kysymys, onko kirkko-oikeus *oikeutta* sanan juridis-yhteiskunnallisessa merkityksessä. Lähemmin Juntunen 2003a, 200–223. Tarkasteltava asia liittyy yhtäältä siihen, onko valtiovallan taholta myönnetty julkisoikeudellista lainsäädäntövaltaa valtion piirissä toimivalle kirkkoyhteisölle, ja yleisemmin kirkon lainsäädännölliseen asemaan yhteiskunnassa. Toisaalta on kyseessä tämän kirkkoyhteisön oma käsitys oikeusjärjestyksensä oikeudellisesta sitovuudesta. Voidaan ajatella, että kirkko uskonuyhteisönä voi myös laatia omia normejaan, joiden tarkoitetaan olevan sitovia kirkon jäsenille ja erityisesti viranhaltijoille, ja joihin voidaan liittää kirkon omia sanktioita. Tällöin voidaan puhua oikeusjärjestyksestä kirkossa siitä riippumatta, mikä on näiden normien muodollinen suhde valtion lainsäädäntöön ja valtion pakkokeinoin.

kysymyksensä kuitenkin on, onko näiden muiden normien taustalta löydettävissä tutkittavissa olevaa teologiaa.”⁴

Tässä tutkimuksessa teologialla tarkoitetaan *kristinuskon tieteellistä tutkimusta*. Tämän perusteella voidaan Leinon kysymyksen osalta todeta terminologisena täsmennyksenä, että yhteiskunnan oikeusnormiston taustalla tai siihen sisältyen ei ole ”teologiaa” sinänsä. – Teologian käsitteestä lähemmin jaksoissa 2.3.1.–2.3.3. Vaikka teologialla tarkoitetaankin yleensä nimenomaan kristinuskon tieteellistä tutkimusta, termiä on joskus käytetty myös muiden uskontojen omaan itseen kohdistuvasta tutkimuksesta (”islamilainen teologia”). – Oikeusteologian lähtökohdan kannalta Leinon kysymys on kuitenkin olennainen, koska yhteiskunnan oikeusnormiston taustalla voidaan olettaa olevan periaatteellisia taustatekijöitä ja käsityksiä, jotka ovat teologisesti tutkittavissa ja myös teologisesti merkittäviä ja mielenkiintoisia.

Oikeusteologia on teologin osallistumista oikeuden perusteita koskevaan keskusteluun eli oikeusteorian ja oikeusfilosofian kysymysten⁵ selvittelyä teologisista lähtökohdista ja teologista käsiteapparaattia soveltaen. Näin ymmärrettynä oikeusteologia on samanaikaisesti *sekä teologiaa että teoreettista oikeustiedettä*.⁶ Samalla tulee ilmaistuksi lähtökohtainen oletamus, että uskonnolla – sanan laajassa merkityksessä – on tai voi olla merkitystä oikeudeksi sanotun inhimillisen ilmiön perusteiden ymmärtämisen kannalta.

Oikeusteologian tieteidenvälisestä luonteesta johtuu, että oikeusteologista tarkastelua ei voida yksiselitteisesti sijoittaa oikeustieteen johonkin tiettyyn perinteiseen disiplinaani. Lähinnä on kuitenkin kysymyksessä oikeusteoreettinen lähestymistapa, jota voidaan soveltaa oikeusjärjestelmän eri alueisiin ja eri oikeudenaloilla. Samalla on syytä painottaa, että niin teologia kuin oikeustiedekin ovat itsessään erilaisten tut-

4 Leino 2002, 100–101.

5 Oikeusfilosofia voidaan yksinkertaisesti määrittellä oikeudeksi kutsutun ilmiön filosofisten perusteiden selvittelyksi. Millainen ontinen enteetti oikeus on eli mitä tarkoitamme sanoessamme oikeuden olevan olemassa? – Termiä *ontinen* käytetään tässä tutkimuksessa olevaisesta sinänsä (”ollen oleva”), *ontologisella* viitataan teoreettisen filosofian osa-alueeseen. – Onko oikeus osa yhteiskunnallista oikeudenmukaisuutta, jolloin oikeussääntöjen pitää täyttää myös legitimitetin eli sisällöllisen hyväksyttävyyden vaatimus? Oikeusfilosofia pohtii siis mm. oikeuden suhdetta yhteiskunnalliseen oikeudenmukaisuuteen. Oikeusteorialla tarkoitetaan usein suunnilleen samaa kuin oikeusfilosofia, ja sitä voidaan myös luonnehtia oikeudellisen ajattelun ja oikeustieteen teoriana. Wennbergin teos *Oikeusfilosofia* (2001) ja Siltalan teos *Johdatus oikeusteoriaan* (2001a) ovat suomenkielisiä yleiskatsauksia näihin kysymyksiin. Oikeusfilosofian ja oikeusteorian käsitteitä käyttää lähes synonyymeina mm. Wennberg 2001. Oikeusdogmatiikka eli lainoppi selvittelee, mikä on (tai minkä pitäisi olla) voimassaolevan oikeusjärjestyksen oikea sisältö. Ko. käsitteistä yleisesti mm. Aarnio 1971, 30 ja 1982, 22–30 & passim ja 1989a, 50–52 ja 1999a; Jyränki 1998, 15–23; Makkonen 1998, 2–7, Tuori 1990a, 51–75; Minkkinen 2002, 9–23. Tiivis yleisjohdatus oikeusfilosofian problematiikkaan on mm. Klamin teos *Strömningar och problem inom modern rättsfilosofi* (1990); myös Klami 1999a ja 1999b. Yleisesitys länsimaisen oikeusajattelun juurista roomalaisessa oikeudessa ja keskiajalla Pihlajamäen & al. teos *Keskiajan oikeushistoria* (2007). Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen E-sarjan julkaisuina N:ot 2 ja 3 (2001) on ilmestynyt oikeusfilosofian historian merkikihenkilöitä esittelevä suomalainen kokoomateos *Filosofien oikeus I–II*. Kekkonen käsittelee teoksessaan *Suomen oikeuden historiallisia kehityslinjoja* (1999) maamme oikeusjärjestelmää kokonaisuudessaan. Suomalaisen oikeusfilosofian kehityksestä 1900-luvulla on katsaus Aarnion artikkelissa *Om den finska rättsfilosofin under 1900-talet* (1976).

6 Laajan mietiskelyannoksen oikeustieteen tieteenteoriasta antaa Siltalan massiivinen teos *Oikeustieteen tieteenteoria* (2003). Siltalan katsaus oikeuden olemuksen tulkinnan moniulotteiseen teorianmuodostukseen s. 25–102. Niemen väitöskirjassa *Päämäärien valtakunta* (1996) tutkitaan lainopillisen tiedon ja tietämisen edellytyksiä.

kimusalojen muodostamia monitieteisiä kokonaisuuksia. Tämän väitöstudiumin käsittely tapahtuukin Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnassa.

1.1.2 Oikeudellinen todellisuus

Kaarlo Tuorin mukaan oikeuden ulottuvuudet ovat oikeus symbolis-normatiivisena ilmiönä eli oikeusjärjestyksenä sekä oikeus oikeusjärjestystä tuottavina ja uusintavina oikeudellisina käytäntöinä. Oikeusjärjestyksen hän näkee koostuvan kerroksista, jotka ovat oikeuden pintataso, oikeuskulttuuri ja oikeuden syvärakenne.⁷

Tässä tutkimuksessa otetaan kokoavana apukäsitteenä käyttöön termi *oikeudellinen todellisuus*.⁸ Tällaiselle ilmaisulle rinnakkainen voisi olla esimerkiksi *poliittinen todellisuus*, jolloin tarkoitettaisiin tietyn yhteiskunnallisen elämäntilanteen ilmiöitä jäsennettyinä politiikan käsitteen näkökulmasta. On selvää, että oikeudellinen ja poliittinen sekä oikeudellinen ja yhteiskunnallinen todellisuus esiintyvät sisäkkäin.

Oikeudellinen todellisuus koostuu oikeudellisista *ilmiöistä*. Näitä ovat 1) oikeus ideaalitodellisuuden ilmiönä eli käsitteinä ja käsityksinä, 2) oikeus reaalityodellisuudessa yhteiskunnan positiivisena oikeusjärjestyksenä sekä 3) oikeus yhteiskunnassa ilmenevinä oikeudellisina instituutioina ja käytäntöinä.⁹ Oikeusteologia on täten *teologisiin lähtökohtiin perustuvaa oikeudellisen todellisuuden tutkimusta ja tulkintaa*. Oikeusteologian pääkohteina tässä tutkimuksessa ovat oikeudellisen todellisuuden ulottuvuuksista ensimmäinen ja toinen ulottuvuus.

Oikeusjärjestyksellä tarkoitetaan oikeustieteellisessä terminologiassa yhteiskunnassa voimassa olevien oikeusnormien joukkoa. Oikeusjärjestys on yleistermi, jolla tarkoitetaan sitovia oikeusnormeja normihierarkian eri tasoilla, ei siis pelkästään eduskuntalakeja vaan myös asetuksia ja muita alemman asteen säädöksiä. Tarkasti ottaen voimassa olevaan oikeusjärjestykseen on luettavissa myös *tavanomainen oikeus*, ainakin se on osa oikeudellista todellisuutta.¹⁰ *Oikeusjärjestelmä* puolestaan on normiaineiston oikeustieteellisen systematisoinnin avulla luotu oikeudenalojen muodostama kokonaisuus.¹¹

7 Tuori 2000, v-x (& passim) ja 2007, 8.

8 Myös Wennberg käyttää (2001, 9–10) termiä oikeudellinen todellisuus. Oikeuden pätevyttä koskeva kysymys, joka Wennbergin mielestä on oikeusteorian keskeisin ongelma, voidaan palauttaa kysymykseen, ”mitä oikeus on ja mistä oikeudellinen todellisuus rakentuu”. Eri oikeusteoriat vastaavat tähän eri tavoin. Näiden teorioiden esittämien pätevyyskriteerien taustalla ovat eräivät näkemykset oikeudellisen todellisuuden luonteesta. Wennberg ei kuitenkaan varsinaisesti nojautu oikeudellisen todellisuuden termiin.

9 Nämä oikeudellisen todellisuuden ”kolmanteen koriin” sijoitetut käsitteet menevät keskenään osittain päällekkäin. Käsitteistä oikeudelliset instituutiot ks. Kekkonen 2002, 7–8; oikeudelliset käytännöt ks. Tuori 2003, 13–27.

10 Tavanomaisesta eli tapaoikeudesta ks. Klami 1999c; myös Makkonen 1981, 59–60, 79, 122, 147, 205, 216. – Pöyhösen (nykyisin Karhu) mukaan oikeusjärjestys on oikeussääntöjen ja *oikeusperiaatteiden* kokonaisuus. Pöyhönen 1999a, 747–748. Oikeusfilosofiassa ja oikeusteoriassa on kysymys, sisältyvätkö oikeusperiaatteet oikeusjärjestykseen, ollut merkittävä ja erimielisyttä aiheuttanut ongelma. Tähän kysymykseen palataan myöhemmin eri yhteyksissä.

11 Oikeusjärjestelmästä Björne 1999, 732–733; ks. myös Aarnio 1989a, 99 ja 2006, 107–108. Wennberg käyttää oikeusjärjestyksen synonyymina termiä oikeusjärjestelmä. Scheinin korostaa (1991, 1), että oikeusjärjestys ei ole normimateriaalin mekaaninen summa vaan sisäisesti järjestynyt oikeusnormien kokonaisuus.

Positiivisen oikeudellisen todellisuuden osalta tässä tutkimuksessa on kysymys lähinnä oikeusjärjestyksestä mutta myös oikeusjärjestelmästä. Teologisilla lähtökohdilla tarkoitetaan kristillisen uskon opillisen sisällön analyysiin perustuvia johtopäätöksiä, joilla oletettavasti on merkitystä oikeudellisen todellisuuden tarkastelussa. Tällöin nojaututaan ensisijaisesti teologiseen dogmatiikkaan, joka terminä tarkoittaa sananmukaisesti dogmien eli kirkollisten oppien tutkimista. Dogmatiikan tutkimuskohteina ovat kirkkojen viralliset opit, esimerkiksi kolminaisuusoppi ja oppi Kristuksen persoonasta, ja yleisemminkin kristillisen uskon edustajien opilliset käsitykset, kuten muun muassa erilaiset kirkkokäsitykset kristikunnan keskuudessa. Teologisen *etiikan* pitkässä perinteessä on runsaasti selvitelty muun muassa käsityksiä valtiosta ja maallisesta vallasta sekä kiinnitetty huomiota yhteiskunnan oikeusjärjestyksen perusteisiin; sikäli oikeuden teologialähtöinen tarkastelu ei ole suinkaan uusi keksintö.

Oikeusfilosofian klassisista teemoista näyttävät oikeusteologiselta kannalta merkittävimmiltä oikeuden olemusta ja periaatteellista oikeellisuutta koskevat kysymykset, jotka liittyvät toisiinsa. Sen selvittelyssä, mitä oikeus on, positiivisen ja niin sanotun *yliposiitivisen* oikeuden suhteen oikeusfilosofinen perusongelma on oletettavasti keskeinen myös oikeusteologiselta kannalta.

Koska *luonnonoikeuden* käsitteellä saatetaan tarkoittaa oikeuden perustana olevia ikuisia tai yleispäteviä periaatteita, ja termillä myös usein viitataan tiettyihin koulukuntiin, on syytä mieluummin käyttää termiä yliposiitiivinen oikeus tarkoittamaan yleisesti oikeuden perusteita, joiden ajatellaan olevan säädännäisen oikeuden ”takana” tai ”yläpuolella” – ottamatta tällä termillä vielä sellaisenaan kantaa näiden perusteiden sisältöön tai universaaliin yleispätevyyteen.

Oikeusfilosofian kysymys, joka koskee oikeuden *legitimiteettiä*, liittyy myös teologisesti tärkeään oikean ja väärän erotteluun, erityisesti tämän erottelun perusteisiin sekä sen merkitykseen ihmisenä olemiselle. Legitimiteetillä tarkoitetaan yhtäältä niin sanottua *empiiristä* hyväksyttävyyttä eli että kansalaiset kokevat oikeusjärjestyksen hyväksyttävänä. *Normatiivinen* legitimiteetti puolestaan tarkoittaa oikeusjärjestyksen periaatteellista hyväksyttävyyttä tiettyjen normatiivisten kriteerien pohjalta.¹² Sellaisenaan legitimiteetin käsite on eräänlainen terminus technicus eli nimike säädännäisen oikeusjärjestyksen periaatteelliselle, sisällölliselle oikeellisuudelle, ja legitimiteetin *kriteerit* määrittelevät oikean ja väärän *sisällöllisen arvioinnin perusteet*. Tässä esityksessä on kyseessä ennen kaikkea normatiivinen legitimiteetti eli *oikeusjärjestyksen ja siihen sisältyvien positiivisten oikeusnormien periaatteellinen, sisällöllinen hyväksyttävyyys*.

Oikeusteologista tarkastelua voidaan kohdentaa useampiin erilaisiin oikeuden

12 Ks. Eriksson 1999a, 438–443. Aarnio huomauttaa (2006, 45–46), että termi legitimiisyys kääntyy huonosti suomen kielelle, ja korvaa sen puhumalla hyväksyttävyydestä. – Legitiimisyudesta puhutaan myös muodollisen laillisuuden merkityksessä; esimerkiksi eduskunnan päätösvalta saa legitimaation vaalin ja tiettyjen muotojen noudattamisen perusteella (mm. kokoontuminen valtiopäiville).

aloihin. Kuitenkin *valtiosääntö* on oikeusteologiselta kannalta erityisen kiintoisa oikeudellisen todellisuuden ilmiö, koska valtioksi nimitetty todellisuus on olennaisen tärkeä kansalaisille, yleensä ihmisenä olemiselle ja yhteiskuntaelämälle, ja tällainen realiteetti on ilman muuta teologisesti merkityksellinen. Vastaavasti oikeusteologisen tarkastelun kohteina olisivat kiinnostavia myös muun muassa hallinto-, sosiaali-, perhe- ja rikosoikeus.

Myös oikeusfilosofian klassinen kysymys positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden suhteesta on merkittävä juuri valtiosääntöoikeuden ymmärtämisessä – olettaen, että ylipositiivinen oikeus jossakin mielessä oletetaan olemassaolevaksi ja oikeudellisesti merkitykselliseksi. Valtiosäännössä on tavalla tai toisella vahvasti läsnä yhteiskunnan arvoperusta – hiukan kulunutta termiä käyttäen. Itsestään selvää on, että yhteiskunnallinen todellisuus ja siihen sisältyvät poliittiset ja muut valtasuhteet ja näihin sisältyvät jännitteet vaikuttavat suoraan valtiosääntönormistoon ja valtiosääntöoikeudelliseen ajatteluun.

1.1.3 Valtiosääntö ja valtiosääntötutkimus

Oikeudellisessa terminologiassa valtiosäännöllä tarkoitetaan tiettyä oikeudellisen todellisuuden osaa eli oikeusnormeja, joiden tehtävänä on määritellä valtiollinen järjestysmuoto, kansalaisten oikeusaseman perusteet sekä valtion ylimpien toimielinten asettaminen, kokoonpano, toimivalta, tehtävät ja suhteet toisiinsa. Valtiosääntönormisto on osa voimassaolevien oikeussääntöjen kokonaisuutta. Siten valtiosäännön käsite viittaa oikeusjärjestykseen eli voimassaolevien oikeusnormien joukkoon.¹³

Valtiosäännöstä puhutaan sekä suppeassa eli muodollisessa että laajassa eli aineellisessa mielessä. Edellisellä tarkoitetaan nimenomaista valtiosääntöasiakirjaa. Laajassa mielessä valtiosääntö tarkoittaa valtiojärjestystä säätelevien oikeusnormien kokonaisuutta, ja nämä normit sisältyvät valtiosääntöasiakirjaan sekä sitä hierarkkisesti alemmanasteisiin säädöksiin ja myös tavanomaisen käytännön kautta oikeussäännöiksi vahventuneisiin normeihin. Suomenkielisen valtiosääntö-käsitteen vieraskieliset vastineet (mm. *constitution*) ovat eräissä maissa kyseisen säädöksen virallisena nimenä.¹⁴

13 Esim. Jyränki & Husa 2012, 68–69.

14 Niissä yhteiskunnissa, joissa 1700- ja 1800-lukujen vaihteessa tapahtui vallankumouksellinen muutos, latinan termi *lex fundamentalis* jäi tarkoittamaan vanhan yhteiskuntajärjestyksen – osittain luonnonoikeudelliseksi eli positiivista lainsäädäntöä ylempänä olevaksi ymmärrettyä – perustaa, kun taas uuden valtiojärjestyksen keskeiseksi käsitteeksi tuli *konstituutio*. Saksassa, jossa ei tapahtunut vallankumouksellista murrosta, konstituutiolle omaksuttiin omakielinen vastine *Verfassung*, mutta sen rinnalle jäi myös *lex fundamentalis* -käsitteen saksannos *Grundgesetz*. Myös Ruotsissa otettiin 1700-luvun puolivälissä käyttöön termi *grundlag*, joka jo tuolloin suomennettiin perustuslaiksi. Ajan myötä perustuslaki täsmentyi tarkoittamaan valtiollista järjestysmuotoa koskevaa lakia, jonka muuttaminen tapahtuu vaikeammassa järjestyksessä kuin tavallisen lain osalta. Suomenkielisen käsitteen valtiosääntö loi Elias Lönnrot 1860-luvulla käännöksenä ruotsin termeistä *konstitution* tai *statsförfattning*. Jyränki 1989, 23–25. Perustuslakien ja valtiosääntöoikeuden historiasta meillä ja muualla ks. myös mm. Kastari 1972, 11–28 ja 1977, 1–58; Husa 1997, 11–21 ja 2011, 1–38; Jyränki & Husa 2012, 17–61.

Meillä säädöksen nimeksi valittiin vakiintunut nimike perustuslaki: *Suomen perustuslaki* (731/11.6.1999, lyh. PL).

Valtiosääntöoikeudella tarkoitetaan oikeustieteellisessä terminologiassa yhtäältä valtiosääntönormiston ympärille kehitettyä systemaattista kokonaisuutta oikeusjärjestelmän osana sekä samalla tämän kokonaisuuden oikeustieteellistä tutkimusta ja tulkintaa. Yksinkertaisuuden vuoksi jatkossa käytetään valtiosääntöoikeuden termiä myös jälkimmäisessä merkityksessään.¹⁵

Suomen perustuslain valmistuttua on ilmestynyt muutamia perustuslakia koskevia valtiosääntöoikeudellisia yleisesityksiä. *Ilkka Saraviidan* teos *Perustuslaki 2000* (2000) on pykäläkohtainen kommentaari. *Antero Jyrängin* teos *Uusi perustuslakimme* (2000) on puolestaan systemaattinen yleisjohdatus perustuslain sisältöön. Suomen valtiosääntöoikeuden kokonaisvaltainen yleisesitys, joka on suunnattu kansainväliselle lukijakunnalle, on *Jaakko Husan* teos *The Constitution of Finland. A Contextual Analysis* (2011). Saraviita on laatinut perustuslakikommentaarin uudistetun laitoksen otsikolla *Perustuslaki* (2011). Jyränki ja Husa ovat valmistaneet Jyrängin edellä mainitun teoksen pohjalta uuden laitoksen nimellä *Valtiosääntöoikeus* (2012). Jyrängin teos *Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä* (3. p. 2003) selvittelee alaotsikkonsa mukaan teemoittain valtiosääntöoikeuden keskeistä problematiikkaa.¹⁶ *Liisa Niemisen* laajassa teoksessa *Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistyvää Eurooppa* (2004) on selvitys valtiosääntöoikeuden perusteissa ja yleisissä opeissa 1900-luvun loppupuolella ja 2000-luvun alussa tapahtuneista ja tapahtumassa olevista muutoksista niin Suomessa kuin laajemmin Euroopan unionin alueella.

Esko Rieppula puolustaa väitöskirjassaan monitieteistä lähestymistapaa valtiosääntötutkimuksessa. Oikeustieteellisen valtiosääntötutkimuksen ja politologian välinen raja ei ole objektiivisesti vedettävissä. Oikeustiede on Rieppulan mielestä laiminlyönyt yhteiskuntatodellisuuden tutkimisen keskittyessään oikeusdogmaattiseen tutkimukseen.¹⁷ – Voidaan kysyä, eikö myös perinteinen oikeusdogmaattinen tutkimuskin kohdistu juuri yhteiskuntatodellisuuteen.

15 Valtiosääntöoikeuden ja perustuslain käsitteistä ks. Saraviita 2000, 51–53 ja 2011, 30–35; Ojanen 2001, 9–13; Jyränki 2000, 38–40 ja 2003, 7–8, 213–215; Eriksson 1997c.

16 Saraviita selostaa (2000, 1–45 ja 2011, 1–38) perustuslain syntyvaiheita ja mm. vuonna 1970 asetetun Valtiosääntökomitean välimietintöön (1974:27) liittyneitä poliittisia erimielisyyksiä, joiden aiheina olivat mm. vasemmiston ajamat hyvinvointioikeudet. Saraviita toteaa (2000, 7–8): ”Verrattaessa vuoden 1970 valtiosääntökomitean kaavailuja siihen tilaan, johon perustuslaissa lopulta päädyttiin, havaitaan, että valtaosa uudistussuunnitelmista toteutui sittenkin. Yhteiskunnallisen ilmapiirin muutosta kuvaa se, että hyvin ristiriitaisia mielipiteitä herättäneet muutokset siirtyivät vähittäin yksimielisyyden vallitsemaan perustuslakiin”. Saraviita luettelee (2000, 48–49) Suomen perustuslain tehtävät perustuslakiuudistusta tarkoittaneen hallituksen esityksen (HE 1/1998, s. 5) mukaisesti. Perustuslain syntytaustasta ja säätämistä vaiheista ks. myös Saraviita 2011, 1–17; Jyränki 2000, 15–31. Analyysi valtiosääntöuudistuksen tarpeellisuudesta, ks. Rieppula 1989. Perustuslain laadinnan keskeiset valmisteluasiakirjat ovat *Perustuslaki 2000* -työryhmän mietintö (1995), *Perustuslaki 2000* -komitean mietintö (1997:13) sekä HE 1/1998 ja HE 75/1998 sekä PeVM 1/1999. – Suomen varhaisemmasta valtiosääntöhistoriasta ks. myös Tyynilä 1992; Jyränki 2000, 3–15; Husa 2011, 11–21.

17 Rieppula 1973, 54–65. Politologian ja oikeustieteen suhteesta ks. Jansson 1993, 13–14.

Husa toteaa väitöskirjassaan *Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta* (1995) yleisenä johtopäätöksensä, ”että julkisoikeuteen ei tule asettaa jyrkkiä metodologisia rajoja valtio-opin, hallintotieteen, kunnallistieteiden tai sosiologian suuntaan.” [kurs. J.H.] Valtiosääntöoikeuden osalta korostuvat suhteet politiikkaan ja myös luonnonoikeudellisiin näkökohtiin eri tavoin kuin esimerkiksi rikosoikeudessa, joka liittyy perinteiseen formaaliseen eli lakisidonnaiseen tulkintaan.¹⁸

Husa käyttää termiä *valtiosääntöoikeustiede*, jolla hän tarkoittaa valtiosääntöoikeuden alueen oikeudellista tutkimusta. Sen piiriin kuuluvat oikeusdogmaattiset, oikeushistorialliset, oikeusteoreettiset sekä oikeusvertailevat työt, joiden kohteena on valtiosääntöoikeuden alaan kuuluva normisto. Husa painottaa, ettei valtiosääntötutkimus kohteensa puolesta voi rajoittua esimerkiksi vain juridiikan tai politiikan tai historian tutkimuksen kategorioihin. Valtiosääntötutkimus on perinteisesti keskittynyt valtiovallan instituutioiden tarkasteluun, mutta rinnalle on tullut perusoikeustutkimus; ja Husan mukaan molempien tutkimusalueiden yhdessä muodostama kokonaisuus kuuluu valtiosääntöoikeustieteen alaan.¹⁹

Lars D. Eriksson esittää valtiosääntöoikeustieteen alueiksi valtiosääntöteorian, valtiosääntödogmatiikan sekä yleiset opit. Suomessa valtiosääntöoikeustiede keskittyi ensi vaiheessaan 1800-luvun lopulla valtiosääntöhistoriaan ja osoittamaan suomalaisen valtiosääntöajattelun pohjoismaisia juuria. Toisessa vaiheessa selviteltiin itsenäistyneen Suomen valtiosääntöoikeutta. Kolmannen vaiheen aloittajana Eriksson pitää Riepu-
lan edellä mainittua väitöskirjaa, ja tässä vaiheessa painottuivat valtiosääntöoikeuden yhteydet yhteiskuntatieteisiin ja -teoriaan. Eriksson havaitsee (v. 1997) olevan synty-
mässä neljännen vaiheen, jolloin on erityisesti esillä kansainvälisten ihmisoikeuksien ja hallitusmuodon perusoikeuksien sekä kansallisen oikeusjärjestyksen ja EY-oikeuden suhteiden selvittely.²⁰

18 Husa 1995, 278.

19 Husa 1999. Valtiosääntöoikeustieteen kokonaisnäkökulmasta laajemmin Husan teoksessa *Yleinen valtiosääntöoikeus. Habmotelma modernin valtiosääntöopin mahdollisuudesta, alasta ja sisällöstä* (1997), jossa hän selvittelee valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä pääasiassa kansainvälisen materiaalin perusteella. Husa on artikkelissaan (2007) kaavaillut myös valtiosääntöoikeuden uutta systematiikkaa, johon sisältyisivät 1) yleisen valtiosääntöoikeuden yleiset opit (mm. oikeushierarkia), 2) instituutioita koskevan valtiosääntöoikeuden yleiset opit (mm. demokratiaperiaate, parlamentarismi ja edustuksellisuus), sekä 3) perusoikeuksien yleiset opit (perusoikeusmyönteinen laintulkinta, perusoikeuksien rajoittaminen ja perusoikeuspoikkeuksien välttäminen). Husa painottaa valtiosääntöoikeuden hahmottamista samalla sekä juridisesta että yhteiskunnallisesta näkökulmasta. Ks. myös Husa 2009.

20 Eriksson 1997d. Jyränki pohtii vapaamuotoisessa artikkelissaan (1998b) valtiosääntötutkimuksen haasteita 21. vuosisadan alkaessa. Hän ennakoii, että tilanteessa, jossa vuoden 2000 perustuslaki on tullut voimaan, kansallisen ja ylikansallisen yhteensovittaminen sekä myös valtion rooli ja tehtävä muodostuvat ongelmaksi. Perusoikeudet ja EY-oikeus tulevat korostumaan. Vahvimmat muutospainotteet vaikuttavat kenties eniten välillisesti. Joka tapauksessa valtiosääntöoikeuden tutkimus joutuu suurten kysymysten eteen. Jyränki ennakoii kehityksen kulkevan parlamentarismen vahvistumisen suuntaan, jolloin korostuu myös kysymys tasavallan presidentin asemasta.

Jyränki pohtii valtiosääntöoikeuden ja *politiikan* vuorovaikutusta, josta emme pääse eroon ja joka ilmenee muun muassa politiikan ”oikeudellistumisena” eli poliittisten kysymysten verhoamisena legalismin asuun. Taustalla voi vaikuttaa asenne, että politiikka olisi laadultaan jotenkin alempiarvoista kuin oikeus: politiikka pyrkii tarkoituksenmukaisuuteen, oikeus tavoittelee oikeudenmukaisuutta. Jyränki kritikoii oikeuden tarkkaa rajaamista politiikasta, koska tällainen rajaaminen kätkee yhteiskunnan eturistiriidat ja peittää niiden poliittisen luonteen.²¹

Voidaan väittää, että kuten muukin lainsäädäntö myös oikeudellinen valtiosääntö on aina olemassa eli ”elää” tulkinnassaan, ja valtiosääntönormisto nimenomaisesti poliittisessa ajattelussa ja käytännössä. Ehkä voidaan puhua yhtäältä kirjoitetusta ja toisaalta tietyllä tavalla koetusta eli poliittisesti tulkitusta valtiosäännöstä.²² Oikeudellisen ja poliittisen ”symbioosi” koskee oikeudellisen todellisuuden alueella erityisesti valtiosääntöä, jonka tehtävänä on juuri korkeimman poliittisen vallankäytön sääntely.²³

Länsimaisen oikeusajattelun perinteeseen on joka tapauksessa kuulunut oikeuden ja politiikan käsitteellinen erottelu. *Jyrki Talan* mukaan oikeus on nähty yhtäältä politiikan välineenä, toisaalta oikeus valvoo ja rajoittaa politiikkaa. Kumpikin käsitys näyttää oikealta ja on sitä paitsi vahvistumassa. Oikeus ja politiikka ovat ilmiöinä ja käsitteellisesti vahvasti sidoksissa omaan aikaansa.²⁴ Ilmeisesti ne ovat välttämättä myös sidoksissa toisiinsa. Jatkossa tämä otetaan huomioon kautta linjan, varsinkin koska tämä kytkentä on keskeinen juuri valtiosääntöoikeudessa, jonka olennainen piirre on poliittinen ulottuvuus. *Simo Zitting* toteaa, että oikeuden suhde politiikkaan ja yhteiskunnassa vallitseviin arvostuksiin ja intresseihin on kautta vuosikymmenien ollut oikeusfilosofian vakioteemoja.²⁵

Valtiosäännön käsitteellä voidaan Tuorin mukaan viitata sekä oikeuden pinta-tasoon että oikeuskulttuuriin kuuluviin periaatteisiin, käsitteisiin ja teorioihin. Tuori ehdottaa termiä *valtiosääntökulttuuri*. Myös valtiosääntökulttuuria voidaan tarkastella sekä poliittisena että oikeudellisena ilmiönä. Valtiosäännön tulkitsijoiden esiympäryksenä valtiosääntökulttuuri mahdollistaa oikeudelliset käytännöt, joissa valtiosääntöä tulkitaan ja sovelletaan, sekä asettaa näiden sovellutusten rajoitukset.

21 Jyränki 1989, 15–17.

22 Jyränki erotelee oikeudellisen – poliittisen – faktisen valtiosäännön; Jyränki 2003, 213–214. Oikeudellinen valtiosääntö on tietty oikeusnormien kokonaisuus. Poliittinen valtiosääntö puolestaan muodostuu poliittisen toiminnan mukana vakiintuvista käytännöistä. Tosiasiallisella valtiosäännöllä Jyränki viittaa kysymykseen, kenellä on viimekätinen valta yhteiskunnassa.

23 Näin myös Klami mm. 1986, passim. Kekkonen on eri yhteyksissä kiinnittänyt huomiota oikeuden materialisoitumiseen. Tällä tarkoitetaan lainsäädäntöä, jossa määritellään yhteiskuntapoliittisia tavoitteita. Varsinkin hyvinvointivaltiota on rakennettu – myös Suomessa – finalistista lainsäädäntöä käyttäen. Tämä merkitsee vallansiirtoa lainsäätäjältä soveltajalle. Samanaikaisesti on meneillään yhteiskunnan oikeudellistuminen eli mm. oikeusviranomaisten yhteiskunnallisen roolin voimistuminen, jopa yhteiskunnan ”tuomarisoituminen”. Kekkonen mm. 2002, 119–123.

24 Tala 2002.

25 Zitting 1973.

Poliittisen järjestelmän toimijoita ohjaa toiminnassaan poliittinen kulttuuri, jolla on valtiosääntöinen puolensa.²⁶

Valtiosta ja valtiosäännöstä puhuttaessa liikutaan lähellä muuta yhteiskunnallista käsitteistöä. Tämän takia on aiheellista korostaa, että oikeudella tarkoitetaan tässäkin tutkimuksessa yhteiskunnassa välttämättömien, velvoittavien ja sanktioitujen käytäytymissääntöjen järjestelmää. Oikeus on normatiivista, sille on ominaista normien ja päätösten pakottava luonne. Ottaen huomioon oikeusjärjestyksen tehtävän ei ole tarpeellista, mahdollista eikä järkevää edes yrittää normittaa koko inhimillistä elämää ja yhteiskunnallisen toiminnan kirjoa oikeudellisen todellisuuden tai terminologian puitteissa.

1.2 Tutkimustehtävät

1.2.1 Kaksoistehtävä

Tämän tutkimuksen tehtävä on kahtalainen. Ensiksi esitetään teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn oikeuden teologisen teorian keskeiset ajatukset luvussa 2. Tämän kirjoittaja on kehitellyt kyseistä ”doktriinia” jo eräissä aikaisemmissa julkaisuissa,²⁷ ja tässä tutkimuksessa sitä pyritään kehittämään edelleen. Teologinen oikeuspositivismi tarkoittaa terminä tiettyä ajatuskokonaisuutta, ja luvun 2 yhteydessä selvitetään myös sen suhdetta perinteiseen oikeuspositivismiin. Teologinen oikeuspositivismi kohdistuu kysymyksiin, mitä oikeus on, mikä on positiivisen ja niin sanotun ylipositiivisen oikeuden suhde sekä mihin säädännäisen oikeusjärjestyksen legitimiisyys perustuu.²⁸ Oikeusteologista doktriinia on tarkoituksenmukaista pohjustaa oikeusfilosofisen ja -teoreettisen tarkastelun avulla. Doktriinin apuvälineiksi otetaan muutettavat muuttaen ”lainaksi” oikeusteorian termit *keskuskäsite*, *yleiset opit* ja *oikeusperiaatteet*.

Tutkimuksen toisen pääjakson muodostavat luvut 3 – 8, joissa teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetty doktriini tulkintaparadigmana hahmotetaan Suomen perustuslain keskeisiä periaatteellisia perusteita. Erytisteemana käsitellään oikeusteologisesti demokraattisen valtiojärjestyksen dilemmaa, jota voitaisiin luonnehtia kansansuvereenisuuden ja oikeusjärjestyksen legitimitietin jännitteisenä suhteena. Demokratian dilemmaa hahmotetaan sekä demokratian oikeusteologisen perustelemisen että demokraattisen

26 Tuori 2007, 221–223.

27 Juntunen 2000; 2003a; 2003b; 2005; 2006; 2008a.

28 Klamin mukaan (1999c) tapaoikeuden merkitys on vähentynyt suhteessa kirjoitettuun lakiin erityisesti siten, että kyseessä ei enää ole uusien normien luominen ja vanhojen kumoaminen. Nykyisin tapaoikeutena toimii vakiintuneet käytökset voimassaolevien normien oikeasta tulkinnasta. Tässä tutkimuksessa keskitytään pohtimaan kirjoitetun positiivisen oikeuden perusteita, mutta myös tapaoikeuteen viitataan joissakin yhteyksissä.

päätöksenteon oikeusteologisiin näkökohtiin perustuvan rajoittamisen näkökulmista. Tätä kysymyksenasettelua pohjustetaan lähemmin seuraavassa jaksossa 1.2.2.

Keskittyminen suomalaiseen valtiosääntöoikeuteen ei tarkoita sisältää väitettä, etteivätkö esille tulevat kysymykset olisi relevantteja muissakin lähinnä länsimaisen oikeuskulttuuripiiriin valtioissa. Koska valtiosääntönormisto on voimassaolevan kansallisen oikeusjärjestyksen osa, jatkossa olevassa esityksessä samat näkökohdat ja argumentit pätevät usein sekä yleisesti oikeusjärjestyksen että valtiosäännön osalta. Rajankäyntinä oikeustieteen perinteisten menetelmien suuntaan on aiheellista tarkentaa, että tämä tutkimus ei ole perustuslain säännösten valtiosääntötulkintoihin keskittyvä lainopillinen analyysi.²⁹

Perustuslain 1 §:n 2 momentti alkaa virkkeellä: *Suomen valtiosääntö on vahvistettu tässä perustuslaissa*. Valtiosäännön käsite voitaneen tässä yhteydessä käytettynä mieltää valtiosääntöoikeudelliseksi yläkäsitteeksi ja perustuslaki tämän yläkäsitteen konkretisoinniksi.³⁰ Kummastakin näkökulmasta tarkasteltuna tutkimuksen kohdeaineiston materiaallinen sisältö on sama. Ehkä on mahdollista myös ajatella, että kansallinen valtiosääntö ymmärretään tässä yhteydessä tiettyinä ideasisältönä, joka on positivoitu säädöksenä nimeltään Suomen perustuslaki.³¹

Tutkimuksen valtiosääntöoikeudellisten teemojen valikoinnin tarkoituksena on keskittyä teemoihin, jotka näyttävät olevan olennaisimpia Suomen perustuslain periaatteiden ja arvoperustan sekä suomalaisen valtiojärjestyksen demokraattisten perusteiden oikeusteologisen tarkastelun kannalta. Tässä suhteessa perustuslain keskeisintä sisältöä

29 Vaikka teksti on suunnattu pääasiassa oikeudellisen alan edustajille, tieteidenvälisyyden takia on samalla ajateltu lukijoina myös mm. teologeja. Tämän takia esitykseen on syytä sisällyttää sekä oikeusteorian että valtiosääntöoikeuden problematiikan yleistä, ehkä jopa ”oppikirjamaista” käsittelyä oikeusteologisen tarkastelun taustoittamiseksi. Vastaavasti teologisten käsitteiden valikointi ja esittely on laadittava sitä silmällä pitäen, minkä aineksen oletetaan tässä asiayhteydessä olevan olennaista ja tarkoituksenmukaista muiden kuin teologilukijoiden kannalta.

30 Jyrängin & Husan mukaan (2012, 68–69) tässä yhteydessä (PL 1 § 2 mom.) perustuslain ja valtiosäännön käsitteitä käytetään synonyymeina, eli termiä valtiosääntö käytetään suppeassa merkityksessä (samoin PL 94 § 3 mom.).

31 Valtioneuvosto asetti 30.10.2008 parlamentaarisen komitean valmistelemaan tarpeelliset muutokset Suomen perustuslakiin *Perustuslaki 2008* -työryhmän muistion (Oikeusministeriö, Työryhmämietintö 2008:8) pohjalta. *Perustuslain tarkistamiskomitea* puheenjohtajanaan Cristoffer Taxell jätti mietintönsä 9.2.2010 (Oikeusministeriö, Mietintöjä ja lausuntoja 9/2010). Komitea valmisteli ehdotuksen perustuslain tarkistamiseksi siten, että perustuslain kokonaisuudistuksessa omaksuttua peruslinjaa jatkettaisiin valtiosäännön parlamentaaristen piirteiden vahvistamiseksi. Pyrkimyksenä oli eduskunnan aseman korostaminen ympäriä valtioelimenä sekä valtioneuvoston aseman vahvistaminen. Poliittisessa keskustelussa oli useiden vuosien ajan kiistelty erityisesti tasavallan presidentin valtaoikeuksien rajoittamisesta. Komitean mietinnössä tehdään eräitä muitakin valtiosääntöoikeudellisesti merkittäviä asioita koskevia ehdotuksia. Perustuslain tarkistamiskomitean mietinnön pohjalta annettiin hallituksen esitys eduskunnalle (HE 60/2010). Hallituksen esityksessä nojaututaan komitean perustelutekstien pääajatuksiin sekä yhdytään komitean tekemiin säännösehdoituksiin. Eduskunnan perustuslakivaliokunta otti mietinnössään 9/2010 (4.2.2011) kantaa hallituksen esitykseen. Huomattava osa perustuslain muutoksista hyväksyttiin Perustuslain tarkistamiskomitean ehdottamassa muodossa. Eduskunta päätti 16.2.2011 (äänin 144–26) perustuslain muutoksista (EV 310/2010; LYL 3/2011), joiden lopullinen hyväksyminen tapahtui huhtikuussa 2011 pidettyjen eduskuntavaalien jälkeisillä ensimmäisillä valtiopäivillä määränemmistöllä (kaksi kolmasosa annetuista äänistä). Perustuslain muutos (PeVM 3/2011, EK 16/2011, L 4.11.2011/1112) tuli voimaan 1.3.2012 jolloin tasavallan presidentti *Sauli Niinistö* aloitti virkakautensa. Valmistelutyöstä ja tarkistamisprosessista ks. Saraviita 2011, 18–22, 62, 508–512, 569–572, 844–845, 859–860.

ovat 1 ja 2 luku eli valtiojärjestyksen perusteet ja perusoikeussäännökset. Tietysti koko valtiollisten tehtävien hoitamista koskeva säännöstö perustuu demokratian lähtökohtiin. Koska tutkimuksen oikeusteologisen lähestymistavan kannalta on keskeistä oikeusnormien legitimiisyyden perusteiden selvittely, eduskunnan osalta keskitytään sen päätehtävään lainsäätäjänä, kun taas eduskunnan valtionalousvalta ja ulkopoliittinen valta jäävät sivuun.³² Nykytilanteessa on välttämätöntä ottaa huomioon Suomen EU-jäsenyyteen liittyvät periaatteelliset kysymykset. Tuomioistuinten valtaa pohditaan hypoteettisen kysymyksen muodossa luvussa 8.

1.2.2 Demokratian dilemma

Demokratian käsite sisältää syvällisen ja moniulotteisen problematiikan sekä on myös tunteilla ladattu iskusana, joka lisäksi merkitsee eri asiaa eri ihmisille. Tässä tutkimuksessa tarkoitetaan demokratialla yleisterminä *länsimaiseen ajatteluun sisältyvää vallankäytön periaatetta*, jonka mukaan yhteisön täysivaltaiset jäsenet voivat osallistua ratkaisevaan päätöksentekoon ja yhteisiä tehtäviä hoitavien henkilöiden valintaan sekä välillisesti myös poliittiseen johtamiseen. Kyseinen perusperiaate voidaan ilmaista myös käsitteellä *kansansuvereenisuus*, jolla tarkoitetaan kansalaisia julkisen vallan perimmäisenä lähteenä ja subjekteina. Demokratia on sekä oikeudellinen että poliittinen käsite. Valtiollisella demokratialla tarkoitetaan valtiosääntöoikeudellista perusperiaatetta, johon nojaututaan muun muassa suomalaisessa yhteiskunnassa käytettävän vallan justifikaationa, sekä tähän periaatteeseen perustuvaa vallan käytön järjestelyä siten, että lainsäädäntöratkaisut perustuvat kansanedustuslaitoksen enemmistön kantaan.³³

Tuorin teoksessa *Oikeuden ratio ja voluntas* (2007) on teemana modernin oikeuden kaksoisrooli sekä vallankäytön välineenä (*voluntas*) että sen pidäkkeenä (*ratio*) sekä näiden välinen jännite. Valtiosäännöllä on kaksinainen kotipaikka yhtäältä lainsäätäjän poliittisten intentioiden (*voluntas*) oikeudellisena mahdollistajana ja toisaalta näiden intentioiden rajoittajana (*ratio*). Oikeuden voluntasin ja ration jännitettä voidaan tarkastella valtiosäännön sisäisenä jännitteenä. Valtiosäännön tehtävänä on sekä perustaa modernin oikeuden positiivisuus että auttaa sitä ”ratkaisemaan rajojensa ongelmatavalla, joka on sopusoinnussa positiivisuuden kanssa ja joka ei enää vaadi vetoamista

32 Perustuslain monet yksityiskohdat ovat periaatteelliselta kannalta lähinnä käytännöllisiä. Tällaisia ovat esimerkiksi säännökset, monessako täysistuntokäsittelyssä lakiesitys nykyisin käsitellään eduskunnassa (PL 41 § ja 72 §), asetuksenantovallan porrastaminen presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriölle (PL 80 §) tai ylimmän syyttäjän tehtävien ottaminen erilleen oikeuskanslerin virasta ja valtakunnansyyttäjän viran perustaminen (PL 104 §). Mitkään valtiosääntöoikeuden teemat eivät silti ole oikeusteologiseltakaan kannalta merkityksellisiä, koska koko perustuslaki kaikkine yksityiskohtineen koskee valtion tehtävien hoitamista.

33 Valtiollisen demokratian käsitteestä ja problematiikasta ks. esim. Jyränki 2003, 103–122 & passim. – Myös tässä demokratia-termin määrittelyn yhteydessä on aiheellista viitata *Euroopan unionin* olemassaoloon ja merkitykseen kansallisen lainsäädännön laatimisen kannalta.

ikuisiin, ajasta ja paikasta riippumattomiin luonnonoikeudellisiin periaatteisiin”.³⁴

Tuori tarkastelee demokratian ristiriitaista asemaa oikeuden ration ja voluntasin välisessä jännitekentässä. Yhtäältä poliittinen demokratia voimistaa voluntasin (eli poliittisten intentioiden) merkitystä valtiosääntöoikeudessa ja -käytännössä, mutta samalla demokratia on asettanut rajoitteita voluntasille lisäämällä lainsäädäntömenettelyn diskursiivisuutta sekä eettistä ja moraalista järjenkäyttöä.³⁵

Demokraattisessa valtiossa oikeusjärjestyksen sitovuuden perusteena on lainsäätäjän eli meillä eduskunnan enemmistön tahto ja tietysti myös oikea säätämisyjärjestys. Mutta onko eduskunnan enemmistön tahto lain pätevyyden riittävä periaatteellinen peruste? Tällä tavalla kohdataan lain muodollisen sitovuuden ja sisällöllisen pätevyyden suhteen ongelma. Edellytetäänkö siis enemmistön tahto *a priori* myös sisällöllisesti legitimiiksi, vai onko jokin raja, jota oikeusvaltiossa enemmistökään ei saa loukata?³⁶

On syytä todeta, että puheena oleva demokratian dilemma on lähes triviaali itsensänselvyys jokaiselle demokratian perusteita pohtivalle. Demokratian käsite sisältää jo itsessään lähtökohtaisen ajatuksen, että päättäjiksi valitut eivät voi päättää mitä tahansa, vaan heidän on kuunneltava valitsijoittensa mielipiteitä. Lain legitimitietin ja sitovuuden suhde on kuitenkin demokraattisen oikeusvaltion keskeinen oikeusfilosofinen ongelma, jota on pohdittu länsimaisessa oikeusajattelussa kautta aikain. Voisiko normin pätevyyden perusteeksi riittää pelkästään sen voimassaolo eli säädettyinä oleminen? Kärjistetysti: voiko illegitiimi laki olla voimassa eli sitova?³⁷

Demokratian dilemma voidaan ilmaista myös toteamalla, että oikeuden ja siten myös demokraattisen valtiosääntöoikeuden omaan olemukseen sisältyy tietynlainen *paradoksaalisuus* eli päätöksenteon kansanvaltaisuuden ja periaatteellisen oikeellisuuden keskinäinen jännite, joka on väistämätön. Kysymyksessä on osapuilleen sama problematiikka, jonka Tuori ilmaisee käsitteillä *ratio* ja *voluntas*.

34 Tuori 2007, 221–223. Tuorin mainintaan luonnonoikeuden ”ikuisista periaatteista” palataan myöhemmin eri yhteyksissä.

35 Tuori 2007, 221–223. Etiikan ja moraalin käsitteisiin palataan jaksossa 2.5.2.

36 Kastarin valtiosääntöoikeuden oppikirjassa *Kansalaisvapauksien perustuslain turva* (1972) oli demokratian periaatteellisia rajoja havainnollistava esimerkki – tosin karkeistettu. Hän tarkasteli hierarkkisessa asemassa olevan perustuslain eli käytännössä vaikeutetun säätämisyjärjestyksen merkitystä kansalaisvapauksien (nykyisellä termillä perusoikeuksien) turvaamisessa. Britanniassa, jossa hierarkkista perustuslakia ei ole, parlamentti voisi yksinkertaisella enemmistöllä säätää lain, joka määrää kaikki sinisilmäiset poikalapset surmattaviksi. Kastari 1972, 5–7. Tätä ajatusharjoitusta voidaan kehittää eteenpäin seuraavasti: jos Suomen eduskunta olisi halunnut päättää, että kaikki alle kaksivuotiaat poikalapset surmatain, tämän sisältöisen lain säätämisessä olisi pitänyt valtiopäiväjärjestyksen (VJ 1928) mukaan noudattaa perustuslain säätämisyjärjestystä, koska kyseessä ilmeisesti olisi ollut poikkeus hallitusmuodon (HM 1919) tietyistä säännöksistä. – Kastarin ajatusharjoitus on, paitsi tietysti eettisesti ja poliittisesti mahdoton, myös oikeudellisesti vanhentunut erityisesti sen takia, että kansainväliset ihmisoikeussopimukset rajoittavat eduskunnan päätösvaltaa.

37 Sitovuuden ja pätevyyden käsitteistä ks. myös Tuori 1990b. Lain legitimitietin ja sitovuuden suhdetta käsittelevä suomalaisen tutkimus on Hirvosen omaperäinen väitöskirja *Oikeuden käynti* (2000). Antiikin Kreikan historian ja mytologian laajaan materiaaliin nojautuen hän selvittää ongelmaa, joka sisältyy Antigoneen rikokseen Sofokleen näytelmässä. Antigone hautasi vastoin hallitsijan kieltoa (positiivista oikeutta) maanpetturin, joka kuitenkin oli hänen veljensä (luonnonoikeuden velvoitus).

Kreikan *παρὰ δόξαν* voidaan sananmukaisesti kääntää ”vastoin olettamusta”. Filosofisena terminä paradoksilla tarkoitetaan ajatusta tai väitettä, joka sisältää itsessään loogisen ristiriidan.³⁸ Koska logiikan sääntöjen mukaan ristiriidasta voi seurata mitä tahansa, paradoksin käsitettä ei rationaalisessa päättelyssä voida käyttää varsinaisena argumenttina. Kysymyksessä on *ajattelumuoto* eli ajatuksellinen näkökulma asioihin, joita ei ole mahdollista hahmottaa loogisena kokonaisuutena, tai esimerkiksi teologian osalta yksi tapa kristinuskon opillisen sisällön käsitteelliseksi kuvaamiseksi.

Paradoksin käsitteellä viitataan jatkossa oikeusteoreettiseen ja -filosofiseen ajattelun sekä teologisen tulkintaparadigman tasoon, kun taas demokratian dilemmalla tarkoitetaan demokratian sekä periaatteellista että myös käytännön tason ambivalenttisuutta.

1.3 Oikeuden jumalallisuus

Oikeusteologian käsitteen taustoittamiseksi on vielä syytä viitata oikeusfilosofian historiassa ajasta aikaan toistuneeseen käsitykseen oikeuden *jumalallisuudesta*. Husa toteaa, että juuri valtiosääntöoikeudella on ollut liittymäkohtia oikeuden jumalallisuuden ajatukseen. Hän tarkastelee eräitä valtiosääntöjä, joissa on vahvasti läsnä ajatus yhteiskunnan oikeusjärjestyksen jumalallisesta perustasta. Tämä koskee nykyisin erityisesti eräiden islaminuskoisten maiden valtiosääntöjä. Sen sijaan Länsi- ja Pohjois-Euroopan oikeusperinteestä tämä ajattelu on vähitellen hiipunut, vaikka kyseiset oikeusjärjestelmät ovatkin syntyneet juuri kristillisessä kulttuuripiirissä.³⁹

1.3.1 Uskonto oikeuden taustatekijänä

Sanna Mustasaaren tutkimuksessa selvitetään islamilaisen perheoikeuden suhdetta Suomen oikeusjärjestelmään. Keskeisiä näkökulmia tämän suhteen kannalta on ”uskonnollisen argumentin tunnustaminen” suomalaista oikeuskäytäntöä muodostettaessa. Sellainen länsimainen kulttuurirelativismi, jossa oikeus mielletään pelkästään sekulaariksi ja uskonto puolestaan puhtaasti yksityiseksi ilmiöksi, on kyvytön kohtaamaan

38 ”In its most extreme form a paradox consists in the apparent equivalence of two propositions, one of which is the negation of the other.” van Heijenoort 1972, 45.

39 Husa 1997, 56–59. Husan mukaan Jean-Jacques Rousseau on merkittävässä asemassa teokraattisen vallan perustelun kumoamisessa valtio-oikeudellisessa teoriassa. Rousseau kehitti oppia kansansuvereenisuudesta kuuluisassa teoksessaan *Yhteiskuntasopimus*. – Ajatus oikeuden jumalallisesta perustasta ei Rousseaulle kuitenkaan ollut vieras: ”Tout justice vient de Dieu, lui seul en est la source; mais si nous savions le recevoir de si haut, nous n’aurions besoin ni de gouvernement ni de lois.” *Du contrat social*, Livre II, Chapitre VI. (Kaikki oikeudenmukaisuus tulee Jumalalta; hän yksin on sen lähde; mutta jos me osaisimme ottaa sen vastaan niin ylhäältä, emme tarvitsisi hallitusta emmekä lakeja. Suom. J.V. Lehtonen.) – Husan selvityksen mukaan (2008) Konstantinopolin ekumeenisen patriarkaatin asema Turkin valtiossa on oikeudellisesti varsin mutkikas sekä kansainvälisen oikeuden että Turkin oikeusjärjestelmän kannalta, ja Turkissa lisäksi uskontopoliittisesti kiistanalainen, vaikka Turkin valtion pitäisi perustuslakinsa mukaan olla uskontoneutraali.

islamin aiheuttamia oikeudellisia ongelmia. Muun muassa perheoikeudellisia ongelmia ratkottaessa on välttämättä otettava huomioon, että islamilainen käsitys oikeudesta on kauttaaltaan sidoksissa islamiin uskontona. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että islamin asiantuntijat – saati tavalliset muslimit – olisivat keskenään läheskään yhtä mieltä Koraanin ja islamilaisen opetusperinteen tulkinnasta oikeudellisia kysymyksiä ratkottaessa. Islam ilmenee päinvastoin erittäin moni-ilmeisenä todellisuutena.⁴⁰

Thomas Hobbes esittää klassikkoteoksessaan *Leviathan*, että valtio on Jumalan kuningaskunta, jossa sekä poliittiset että uskonnolliset lait ovat osa uskontoa. Hän käyttää paljon sivuja todistellakseen, että hänen yhteiskuntateoriaansa on raamatullisesti perusteltu ja kristillisen opin mukainen. Johtoajatusta ilmentää muun muassa seuraava sitaatti: ”Mutta siellä minne Jumala itse yliluonnollisella ilmoituksella perusti uskonnon, sinne hän myös teki itselleen erityisen valtakunnan ja antoi lait, ei vain käyttäytymisestä häntä kohtaan vaan myös ihmisten käyttäytymisestä toisiaan kohtaan. Siksi Jumalan valtakunnassa politiikka ja valtiolliset lait ovat osa uskontoa, ja siten maallisen ja hengellisen ylivallan erottelulla ei ole siellä sijaa.” Suvereenin hallitsema yhteiskunta on Jumalan valtakunta maan päällä. Näin Hobbesin ”valtiokirkollisuus” jäsentyy osaksi hänelle keskeistä valtioabsolutismia. Hobbes suhtautuu kuitenkin epäkunnioittavasti perinteisiin kristillisiin dogmeihin ja hyökkää erityisesti paavin ylivaltaa vastaan.⁴¹

Ajatus oikeuden jumalallisuudesta on aikoinaan ollut voimakkaasti esillä myös Ruotsissa. Oma osuutensa tähän oli katolisen kirkon kanonisella oikeudella, joka lienee vaikuttanut maakuntalakien muotoiluun. Vuoden 1734 Ruotsin lain esipuheen mukaan yhteiskuntaelämän menestys perustuu Jumalan kunnioittamiseen ja lakiin.⁴² Sama perusnäkemys ilmenee *Olaus Petrin* kuuluisissa tuomarinohjeissa, jotka vuoden 1734 Ruotsin lain esipuheen lisäksi jatkuvasti painetaan Suomen Laki I:n alkulehdille.

Viime vuosisadan suomalaisista oikeustieteen edustajista *Robert Hermanson* on käsitellyt oikeuden jumalallisuuden tematiikkaa laajasti kirjassaan *Oikeus ja uskonnolliset totuudet* (1921). Hänen näkemyksensä ilmenee kootusti muun muassa seuraavasti:

40 Mustasaari 2008. Islamilaisesta oikeuskäsityksestä erityisesti ko. artikkelin s. 200–205. Islamilaisesta teokratiasta uskonnon alkuaikoina ja islamin uskonnollisesta lakikäsityksestä ks. myös esim. Hämeen-Anttila 2004, 20–24, 159–173; Hjärke 1992, 95–98, 105–114 ja 2001; Krawietz 2001; Mayer 2005; Kamali 2005.

41 *Leviathan*, mm. s. 117, 328, 377, 388–390. Hobbesin klassikkoteos on ilmestynyt suomeksi 1999 Tuomo Ahon käännöksenä. Voidaan kysyä, missä mielessä materialisti Hobbes on itse uskonut teologiseen apparaattiinsa. Hänen oma-peräistä ja seikkaperäistä teologista esitystään, joka ilmentää perusteellista Raamatun tuntemusta, tuskin kuitenkaan voidaan pitää pilailuna. Suomentajan mukaan se on ”rohkea, johdonmukainen ja intellektuaalisesti kiinnostava, aivan muuta kuin nykypappien väytystely” (esipuhe s. 19).

42 Lain esipuhe alkaa toteamuksella: ”Kaikkivaltiaan Jumalan ja hänen pyhän tahtonsa luonnollinen tunteminen on kaikkien ihmisten sydämiin niin syvälle kirjoitettu, ettei vielä ole tavattu yhtään kansaa, joka on julennut tunnustaa olevansa ilman Jumalaa ja lakia; päinvastoin ne kaikki yksimielisesti ovat perustaneet yhteiselämänsä ja menestyksensä jumalanpalvelukseen ja lakiin. Vaikka kansat sittemmin ovat alkusäättäjän oikeasta tarkoituksesta poikenneet, todistavat kuitenkin niillä tavatut laitokset niiden olleen vakuutetut molempain välttämättömästä tarpeellisuudesta.”

Jumalallinen tahto on, että oikeutta noudatetaan. Tosiasiallisesti onkin kautta aikojen oikeuden yleisessä tietoisuudessa käsitetty olevan jotakin korkeampaa, jonka alaisia me ehdottomasti olemme, jotakin, johon olennaisesti kuuluu, että se on sitova jumalallisen tahdon nojalla; pyhyys kuuluu ehdottomasti oikeuden olemukseen. Oikeus pyhyydettä ei olisi oikeutta; pyhyyttä jumalallisetä tahdotta ei ole ajateltavissa.⁴³

Hermansonin ilmaisema näkemys on syytä pitää mielessä, koska tässä teologisista lähtökohdista laaditussa tutkimuksessa on luonnollista kiinnittää huomiota käsitykseen oikeuden jumalallisuudesta ja koska teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetty doktriini liittyy juuri tähän teemaan. Uskonnon tai vastaavan maailmankatsomuksellisen vakaumuksen voidaan lähtökohtaisesti olettaa olevan relevantti tausta oikeudeksi sanotun ilmiön ja positiivisen oikeusjärjestyksen tarkastelulle.

Oikeusteologia ei kuitenkaan voi tyytyä vain yksioikoisesti toistamaan näkemystä oikeuden jumalallisesta perustasta. Jokin tietty positiivinen oikeusjärjestyskään ei ole ilman muuta teologisesti justifioitavissa. Jumalaan tai jumaluuteen viittaaminen ei sellaisenaan välttämättä edes olisi erityisesti *teologinen* eli kristinuskon oppisisällön analyysiin perustuva lähtökohta tai väite. Oikeusfilosofiassa tällainen lähtökohta on ollut täysin mahdollista postuloida ja sen pohjalta tehdä johtopäätöksiä ilman, että lähtökohdaksi olisi tarvinnut olettaa juuri kristillistä uskoa Jumalaan ja tätä uskoa jäsentävää teologista käsitteistöä.

1.3.2 Teologinen oikeuspositivismi ja luterilaisuus

Realistisesti arvioiden *luterilaisuus* on kristikunnan kokonaisuudessa lähes marginaalinen ilmiö. Suomalaisessa kontekstissa luterilaisuudella on kuitenkin aatehistoriallisista syistä erityinen merkitys yhteiskunnan oikeusjärjestelmän ja valtiosääntöoikeuden problematiikan ”keskustelukumppanina” siitä riippumatta, miten läheiseksi kukin nykysuomalainen henkilökohtaisesti kokee luterilaisen kristillisyyden. Tässä suomalaiseen valtiosääntöoikeuteen kohdistuvassa tutkimuksessa sovelletaan muutamia luterilaisen teologisen tradition aineksia, mutta myös kristinuskon opillisen sisällön tulkinnan yhteistä ainesta siten, että tuloksena on omaperäinen konstruktio. Luterilaisesta teologisesta traditiosta on valikoitu erityisesti teologinen antropologia (jakso 2.6) ja käsitys maallisesta regimentistä (jakso 2.7), joilla molemmilla on suoria yhteyksiä yhteiskunnan oikeusjärjestyksen perusteiden pohdintaan. Näitä yhteyksiä tarkastellaan lähemmin asianomaisissa jaksoissa.

43 Ks. Hermanson 1921, mm. 238–258. Korpustekstin sitaatti Hermansonin teoksesta *Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin* (1928, 2; sama myös 4. p. 1965, 2). Wreden mukaan yksittäiset oikeussäännökset eivät ole jumalallisen tahdon ilmauksia sellaisenaan, mutta korkeampi maailmanjärjestys velvoittaa noudattamaan niitä. Ihminen on iäisyysolento, jolla on maallisen elämän toisella puolella oleva tarkoituksiperä. Wrede 1921, 9–10; kyseinen sanonta on poistettu teoksen myöhemmin ilmestyneistä laitoksista; ks. *Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys* 1970. Alasen mielestä oikeuden pyhyys voidaan johtaa vain siitä, että oikeussäännöksiä vaatii noudattamaan korkeampi, ihmisten yläpuolella oleva mahti. Alanen 1948, 21.

Teologisten lähtökohtien valinta ei nojaudu käsitykseen, että oikeusteologian tulisi edustaa juuri luterilaista ajattelua. Teologisen oikeuspositivismin doktriinia ei olekaan tarkoitettu kokonaisuudessaan nimenomaisesti luterilaiseksi sanan tunnustuksellisessa mielessä. Tieteellisessä teologisessa tutkimuksessa ja keskustelussa ei ennakkoehtona voida edellyttää, että tulosten täytyy olla esimerkiksi ”luterilaisia”, eikä tällaista tunnustuksellisuutta voida asettaa myöskään oikeusteologian lähtökohtaiseksi vaatimukseksi – paitsi jos tutkimustehtävänä olisi nimenomaan luterilaisen käsityksen selvittäminen tiettyssä asiassa. Jos tutkimuksen otsikkona olisi esimerkiksi ”Lutherin käsitys valtiosta” tai ”Luterilainen käsitys yhteiskunnan lainsäädännöstä”, olisi käsillä aivan toisenlainen esitys.⁴⁴

Suomen evankelis-luterilaisen kirkon virallisten kannanottojen tulee puolestaan olla tunnustuksen mukaisia, mikä on myös kirkko-oikeudellisesti selvää kirkkolain (1054/1993) 1 luvun 1 §:n perusteella.⁴⁵ Kirkon omia ratkaisuja valmisteltaessa tai arvioitaessa luterilaisen tunnustuksen tulkitseminen on kuitenkin usein kaikkea muuta kuin yksiselitteinen asia, vaikka tunnustuksesta kuinka halutaankin pitää kiinni.⁴⁶

Tämä tutkimus ei myöskään nojaudu luterilaisen kirkon eikä sen kirkkolainsäädännön ja samalla tunnustuksen asemaan Suomen oikeusjärjestelmässä (PL 76 §). Tutkimuksessa hahmotettavaa oikeusteologista tarkastelua voitaisiin aivan hyvin kohdistaa myös esimerkiksi muiden Pohjoismaiden valtiosääntöihin tai periaatteessa mihin tahansa lainsäädäntöjärjestelmään – tosin lähinnä länsimaisen oikeuskulttuurin piirissä.

44 Lutherin ja luterilaisen reformaation oikeuskäsityksiä on tutkittu sekä teologien että oikeushistorioitsijoiden toimesta. Virpi Mäkisen toimittamana on ilmestynyt teos *Lutheran Reformation and the Law* (2006). Teos sisältää suomalaisten tutkijoiden artikkeleita kirjan otsikon mukaisesta aiheesta. Katsaus aiheen nykyiseen tutkimukseen em. teoksessa: Pihlajamäki & Saarinen 2006. Lakimies-aikakauskirjassa on vastikään ilmestynyt Juha-Pekka Renton artikkeli *Laillinen esivalta – puhdas valtio- ja oikeusoppi Lutherin mukaan* (2012). Lisää kirjallisuusviitteitä jakson 2.7 yhteydessä.

45 Ks. myös KJ 1:1 §, jossa kirkon tunnustusdokumentit yksilöidään tarkemmin kuin KL 1:1 §:ssä.

46 Toteamus perustuu 30 vuoden kokemukseen kirkon opin ja tunnustuksen tulkintaan perustuvien päätösten ja kannanottojen valmistelijana. – Seppänen on oikeustieteellisessä väitöskirjassaan *Tunnustus kirkon oikeutena* (2007) tarkoittanut esittää korjauksen teologisen oikeuspositivismin doktriiniin. Seppänen mielestä edustan nk. protestanttista käsitystä kirkon tunnustuksesta nk. luterilaisen käsityksen asemesta. Seppänen nojautuu Martikaisen näitä ajatusmalleja koskevaan käsiteanalyysiin; Martikainen 1982, 9–10. Luterilainen tunnustuskäsitys merkitsee Seppäsen mukaan, että tunnustus sisältää kaikkina aikoina kirkkoa sitovan normatiivisen opin. Protestanttinen (eli lähinnä reformoitu) ajatusmalli korostaa tunnustamistapahuman aktuaalista luonnetta, jolloin tunnustus nähdään historiallis-poliittisena, aikasidonnaisena kannanottona. Seppänen 2007, mm. s. III, 26–28, 108–110, 160–162, 165–171. – Tunnustus on kuitenkin opillisesti sitova *sikäli* kuin se on Raamatun mukainen. Vrt. Bekenntnisschriften, Formula Concordiae, Epitome s. 767–769, Solida Declaratio s. 833–839; (Tunnustuskirjat, Tiivistelmä s. 427–428, ks. myös Täydellinen selitys s. 460–463). Luterilaisen ja ”protestanttisen” tunnustuskäsityksen vertailu on myös tekstihistoriallisesti ongelmallista, koska reformoiduilla kirkoilla ei ole Augsburgin tunnustusta vastaavaa perusdokumenttia eikä luterilaisten tunnustuskirjojen kokoomateosta (Liber concordiae 1580, LC) vastaavaa yhteistä tunnustuskirjojen kokoelmaa, vaan useita kymmeniä tunnustusdokumenteja, jotka ovat osaksi yhteisiä eri kirkkoyhteisöjen kesken. Nämä tunnustukset ovat myös syntyneet huomattavasti pitemmällä aikajaksolla kuin LC. Reformoidusta tunnustustraditiosta ks. Weerda 1961; Teinonen 1991, 134–136; Eßer 1997; Peters 1998. Ei ole mitään syytä turhentaa luterilaisten tunnustusdokumenttien merkitystä kirkon opille ja julistukselle. Juuri opillisen merkityksen takia tunnustuskirjoihin onkin sitouduttu luterilaisen kirkon virallisena tulkintana Raamatusta ja kristinuskon keskeisestä sisällöstä. Selvää myös on, että kirkon oman oikeuden tulee perustua kirkon omille perusteille.

1.4 Oikeusteologisen päättelyn teologiset lähteet

Oikeusteologisen argumentoinnin lähtökohtana on teologisen käsitteistön avulla hahmotettava kristillisen uskon opillinen sisältö. *Raamattu* on kristinuskon perusdokumentti. Oikeusjärjestyksen problematiikan selvittelyssä voidaan siis kysyä, onko teologisesti perusteltava käsitys oikeudesta luettavissa Raamatusta tai voidaanko Raamattua suorastaan pitää yhteiskunnan oikeusjärjestyksen tarkastelun oikeusteologisenä *oikeuslähteenä*. Raamattua koskevan kysymyksen ohella ja siihen liittyen on aiheellista pohtia myös luterilaisen tunnustuksen asemaa oikeusteologisenä oikeuslähteenä, koska jatkossa nojaututaan lähtökohtina eräisiin luterilaisen teologian käsityksiin. – Ensin on lyhyesti tarkasteltava oikeuslähteen käsitteen käyttöä oikeusteoriassa. Oikeuslähteet (sanan yleisessä merkityksessä) ovat merkittäviä myös oikeusteologisen tarkastelun kannalta, koska tämän tarkastelun kohteena on yhteiskunnan voimassaoleva oikeusjärjestys.

1.4.1 Oikeuslähteen käsite

Yleisterminä oikeuslähteillä tarkoitetaan aineistoa, josta saadaan selville voimassa olevan oikeusjärjestyksen sisältö ja josta lain soveltaja ratkaisua tehdessään hakee tapaukseen sovellettavaa oikeusnormia ratkaisunsa tueksi.⁴⁷ Oikeuslähteinä pidetään nykyisin varsinkin EU-oikeutta, Suomea oikeudellisesti sitovia kansainvälisiä sopimuksia, kansallista lainsäädäntöä, niin sanottua tavanomaista oikeutta eli tapaoikeutta, lainsäätäjän tarkoitusta ja tuomioistuinratkaisuja sekä mahdollisesti oikeusoppineiden kannanottoja. Laintulkinnan perusteena ovat oikeuslähteet tietyn etusijajärjestyksen ja muiden tulkintaperiaatteiden ohella.⁴⁸ Tapaoikeudella tarkoitetaan nykyisin muun muassa ennakkotapauksia, oikeuskirjallisuutta ja joissakin yhteyksissä jopa epävirallisia kirjallisia normistoja. Tapaoikeutta ovat myös vakiintuneet käsitykset kirjoitettujen normien oikeasta tulkinnasta ja voimassaolosta tai kumoutumisesta (*desuetudo legis*).⁴⁹

Aulis Aarnio luokittelee oikeuslähteet 1) vahvasti velvoittaviin eli pakollisiin, 2) heikosti velvoittaviin ja 3) sallittuihin. Ensiksi mainittuja ovat laki ja maantapa (eli tapaoikeus). Heikosti velvoittavia ovat lainsäätäjän tarkoitus ja tuomioistuinratkaisut. Sallittuja ovat muun muassa oikeustieteen kannanotot ja reaaliset argumentit. Aarnio erottaa toisistaan oikeuslähteet ja informaatiolähteet eli ne kielelliset ilmaukset, joista

⁴⁷ Oikeuslähdeoppia selvittää oikeusteoriassa erityisesti oikeudellisen ratkaisun teorian ja oikeudellisten tulkintateorioiden yhteydessä; ks. lähemmin esim. Siltala 2001a, 86–120.

⁴⁸ Aarnio 1982, 87–103 ja 1999b.

⁴⁹ Klami 1999c. Makkonen viittaa (1981, 59–60, 79) tapaoikeuden ongelmaan oikeuslähteenä: miten oikeustapauksen ratkaisija voi saada tietoa, milloin tapanormi on olemassa?

voidaan saada selville oikeuslähteen sisältö. Esimerkiksi lakiteksti on informaatiota lainsäätäjän tahdosta, ja lainsäätäjän tarkoitusta voidaan selvittää lain valmistelutöistä.⁵⁰

Hannu Tapani Klamin mukaan faktisten käytännön oikeuslähteiden ohella voidaan puhua myös paradigmaattisista oikeuslähteistä, millä tarkoitetaan tiedeyhteisön oikeuslähdeopillisia käsityksiä ja tulkintasuosituksia. Erityisasemassa ovat legaaliset oikeuslähde- ja laintulkintaopilliset säännöt eli metanormit, varsinkin vaatimus oikeudellisen ratkaisutoiminnan pitäytymisestä kirjoitettuun lakiin. Lainsäätäjän tahto tai tarkoitus saattaa oikeuslähteenä olla kaikkea muuta kuin yksiselitteinen, koska yhteiskunnallinen tilanne, jossa lakia sovelletaan, voi olla tyystin toisenlainen kuin lain säätämisaikana. Tuomioistuinratkaisujen merkitys oikeuslähteenä on jonkin verran kiistanalainen, mutta käytännössä varsinkin korkeimpien oikeuksien ratkaisut ovat toimineet oikeuslähteinä.⁵¹ Myös oikeustieteilijöiden tulkintasuosituksilla on oikeuskäytännössä auktoritatiivista merkitystä.⁵²

Hannu Tolonen erottelee formaaliset, sisällölliset ja reaaliset oikeuslähteet. Formaalin oikeuslähdekäsite tarkoittaa oikeuspositivismin mukaisesti lainsäätäjän tahtoa. Perustava oikeuslähde on laki. Kuitenkaan laki ei voi tyhjentävästi säädellä kohdettaan tai omaa tulkintaansa, joka perustuu yhteiskuntamoraaliin arvoihin ja yhteiskunnallisiin tavoitteisiin. Siten sisällölliselle eli materiaaliselle oikeuslähdekäsitteelle on keskeistä oikeuden oikea sisältö. Reaalinen oikeuslähde tarkoittaa reaalista harkintaa eli yhteiskuntaan ja sen kehitykseen liittyvien tekijöiden merkitystä tulkintatilanteessa tapahtuvassa oikeudellisessa harkinnassa.⁵³

Oikeuslähteitä tarkasteltaessa ollaan koko ajan tekemisissä syvällisen oikeusfilosofisen kysymyksen kanssa: mikä normi on olemassa eli voimassa ja millä perusteella juuri se on pätevä? Miten tällainen pätevä normi on tunnistettavissa ja mistä löydettävissä? Käytännön oikeuselämässä tulee vastaan pulmatilanteita esimerkiksi silloin, kun käsiteltävää asiaa koskevaa säädännäistä normia ei ole, kaksi soveltuva normia on keskenään ristiriidassa tai soveltuvalta näyttävä kirjoitettu normi on syntynyt täysin erilaisessa yhteiskunnallisessa tilanteessa. Tällöin joudutaan harjoittamaan oikeusdogmatiikkaa eli tulkitsemaan oikeusjärjestystä ja päättelemään, mikä olisi tapaukseen sovellettava oikeusnormi. Tähän harkintaan liittyy myös yhteys tapaoikeuteen oikeuslähteenä.

50 Aarnio 1982, 87–103 ja 1989a, 218–252. Ks. myös Makkonen 1998, 76–78; Aarnio 1999b.

51 Suomen liittyttyä Euroopan neuvostoon ja Euroopan unioniin ovat sekä EN:n ihmisoikeustuomioistuimen että Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut merkittäviä oikeuslähteitä kotimaisten oikeuslähteiden yläpuolella. Ojanen 2010, 74–77 & passim.

52 Klami 1986, 48–60.

53 H. Tolonen 2003, 27–68.

1.4.2 Raamattu ja luterilaiset tunnustuskirjat yhteiskunnan oikeusjärjestyksen oikeuslähteinä

Raamatun mieltäminen yhteiskunnan oikeusjärjestyksen oikeusteologisenä lähteenä poikkeaa muutamilla olennaisilla tavoilla ”maallisista” oikeuslähteistä ja niitä koskevista oikeusteoreettisista käsityksistä. Meidän tuntemamme Raamattu-niminen opus ei ensinnäkään ole yhtenäinen kirja, vaan yli tuhannen vuoden aikana muodostettu kirjoituskoelma. Se sisältää monenlaista menneisyyden yhteiskuntiin liittyvää ainesta. Teologien ja myös oikeusteologisten päätelmien osalta joudutaan pohtimaan eri aineiden merkitystä nykyisessä toisenlaisessa yhteiskunnassa. Maallisista oikeuslähteistä poiketen Raamatun materiaali on kaikkea muuta kuin ”lainvalmisteluasiakirjoja” tai ”oikeustapauksia” juridisessa mielessä, mutta tietysti on syytä mainita erityisesti Raamatun profetallinen yhteiskuntaeettinen sekä myös suoranaisia käskyjä ja kieltoja sisältävä aineisto.

Kristillisen uskonvakaumuksen mukaan Raamattu on pyhä kirja, joka sisältää Jumalan erityisen ilmoituksen. Pyhän kirjan asemastaan huolimatta tai oikeastaan juuri sen takia Raamattu on teologiassa ja kirkkoissa aiheuttanut myös ongelmia ja erimielisyyksiä. Keskeisiä kysymyksiä on ollut, miten ymmärretään Raamatun ja Jumalan ilmoituksen suhde. Luterilaisten reformaattorien mukaan Raamattu on Jumalan sanana kirkon uskon ja opin korkein ohje. Tieteellisen tiedon kannalta Raamattu on kristillisen Jumala-uskon dokumentti; uskolle se on todistusta Jumalan työstä ihmisen pelastamiseksi.⁵⁴ Sekä uskon ja kirkon että myös teologisen tutkimuksen kannalta on selvää, että kristinuskoa ei olisi olemassakaan ilman Raamatun sanomaa ja siinä kuvattuja tapahtumia. Itsestään selvää on myös, että Raamattu on oikeusteologian lähde siinä merkityksessä, että Raamatusta ilmenee kristillisen uskon opillinen sisältö, joka on oikeusteologisten päätelmien argumentaatioperusta.

Raamatun käyttämistä oikeuslähteenä eli oikeusteologisten päätelmien johtamista Raamatusta, erityisesti sen eettisestä aineksesta, koskee kuitenkin sama problematiikka, joka yleensäkin liittyy erilaisten ratkaisujen ja kannanottojen perustelemiseen Raamatulla. On väistämätöntä, että Raamatusta – kuten maallisiakin oikeuslähteitä – aina on pakko *tulkita* jotenkin, jolloin välittömästi syntyy aineksia erilaisiin käsityksiin ja usein vakaaviinkin erimielisyyksiin. Raamatun ohjeellisena pidettävän ja toisaalta aikasidonlaiseksi koetun aineiston valikointi ja erottelu on jo sellaisenaan tulkintaa, ja tätä eroa koskevat käsitykset ja kiistanaiheet ovat myös muuttuneet ajan myötä. Keskeisin teologinen ongelma onkin, millä arviointiperusteilla *oikea* Raamatun tulkinta määritellään. Kysymys on aiheuttanut kirkkojen kesken ja niiden keskuudessa kiistoja aina nykyhetken saakka.

Luterilaisen kirkon *tunnustuskirjat* ovat reformaation yhteydessä 1500-luvulla syntyneitä opillisia ja kirkkopoliittisia dokumentteja, joita voidaan ymmärtää ja tulkita

⁵⁴ Laajempaa pohdintaa varten ks. esim. Pihkala 2009, 59–96.

sidoksissa historialliseen taustaansa. Pääasialliselta merkitykseltään tunnustuskirjat ovat kuitenkin luterilaisen uskon ja raamatuntulkinnan virallinen esitys. Niissä hahmotetaan luterilainen käsitys kristillisen uskon keskeisestä opillisesta sisällöstä. Tunnustuskirjojen merkitys oikeusteologisena oikeuslähteenä sisältyy juuri tähän. Tunnustuskirjojen sisällöstä voidaan eri tavoin johdella oikeusteologisesti relevantteja yleisiä periaatteita, muttei niinkään yksittäisiä oikeusnormeja ainakaan nykyajan yhteiskunnan oikeusjärjestyksen osalta. Kirkko-oikeuden osalta tunnustuskirjojen merkitys oikeuslähteenä on suoranaisempi.⁵⁵

Luterilaisen reformaation raamattuperiaate eli käsitys Raamatusta kirkon uskon ja opin korkeimpana ohjeena⁵⁶ eli ”metanormina” ei voi merkitä ainakaan sitä, että kaikki Raamatun tekstit pitäisi ymmärtää kohta kohdalta yhtä normatiivisina kristillisen uskon ja julistuksen ohjeina. Perusajatuksena on sen sijaan Raamatun tulkitseminen sen pelastusopillisesta keskuksista eli Kristus-sanomasta käsin. Raamatun voidaan sanoa olevan luterilaisen käsityksen mukaan kirkolle, siis kirkon opetukselle ja muun muassa kirkko-oikeudelle, ”vahvasti velvoittava” tai ”virallinen” lähde varsinaisesti juuri tässä suhteessa. Tämän mukaisesti Raamattu ei kristitylle ensisijaisesti ole ”formaalinen oikeuslähde” (H. Tolonen) eli lakikoodeksi merkittävästä Jumalan lakia sisältävästä aineksestaan huolimatta. Lisäksi myös kirkossa on myönnettävä siihen tosiasiaan, että erehtymätöntä Jumalan tahdon tulkkia ei ole, vaikka Jumalan tahdon uskottaisiinkin olevan absoluuttisen.

Voidaan myös väittää, että Raamatun tulkitseminen oikeuslähteenä ei ole pääasiassa oikeudellinen vaan aina tavalla tai toisella *teologinen* eli kristinuskon opillisen sisällön käsitteellisen hahmottamisen operaatio, jossa ”sisällölliset” ja ”reaaliset” (H. Tolonen) argumentit ovat keskeisiä. Erilaisia teologisia näkökulmia ja ”tulkintasuosituksia” voitaneen pitää myös ”paradigmaattisina” (Klami) oikeuslähteinä, jotka ovat ainakin ”sallittuja” elleivät suorastaan ”heikosti velvoittavia”. Varhaiskatolisen kirkon dogmien sekä luterilaisen tunnustuksen teologiselta kannalta ”vahvasti velvoittavan” aineiston ohella on nimittäin merkitystä myös esimerkiksi kirkollisilla tulkintaperinteillä,

55 Raamatun ja tunnustuskirjojen asemasta kirkko-oikeuden oikeuslähteinä on kirkko-oikeuden tutkimuksessa keskusteltu eri yhteyksissä. Seppäsen kanssa käyty debatti koskee mm. juuri tätä kysymystä. Ks. Seppänen 2007, mm. 108–115, 131–134, 165–175; Juntunen 2008b, 102–104. On itsestään selvää, että kirkko-oikeuden tulee perustua Raamattuun ja kirkon tunnustukseen sekä palvella kirkkoa kristillisen sanoman julistamisessa ja toteuttamisessa. Ongelmia syntyy vasta kun edetään näiden auktoritatiivisten tekstien tulkintaa koskevaan kysymykseen. Raamatusta voidaan johdella keskenään erilaisia perusteluja kirkon oikeudellista järjestysmuotoa ajatellen, muttei valmiita, saati ainoaa oikeaa kirkko-oikeuden normistoa. Koko kirkko-oikeuden voidaan sanoa syntyneen varhaiskatolisen kirkon aikana juuri sen takia, ettei apostolisesta traditiosta ollut löydettävissä valmiita ratkaisuja uusissa tilanteissa. Luterilaiset tunnustuskirjat puolestaan sisältävät selkeitä kantoja eräissä kirkko-oikeudellisestikin merkittävässä kysymyksissä (esim. selibaattipakon vastustaminen), mutta jättävät monia asioita avoimiksi (esim. onko ns. ”kolmisäikeinen” virkarakenne piispa – pappi – diakoni välttämätön tai sallittu). Koska ko. debatti liittyy kirkko-oikeuden perusteiden tulkintaan, se menee nyt käsillä olevan tutkimuksen aihepiiriin ulkopuolelle.

56 Bekenntnisschriften, Formula Concordiae, Epitome s. 767–769, Solida Declaratio s. 833–839; (Tunnustuskirjat, Tiivistelmä s. 427–428, ks. myös Täydellinen selitys s. 460–463).

teologisella kirjallisuudella sekä teologisilla doktriineilla.⁵⁷ Malliesimerkiksi sopivat erilaiset sovituskäsityksen variaatiot (lähemmin jaksossa 2.4.5), jotka ilman virallisen dogmin statusta elävät kirkollisessa julistuksessa jatkuvasti. Sama pätee erinäisiin Lutherin ajatuksiin, joita ei ole nimenomaisesti sisällytetty tunnustuskirjoihin eli viralliseen luterilaisen opin esitykseen, mutta joihin vedotaan ja joita sovelletaan jatkuvasti (esim. regimenttioppi, lähemmin jaksoissa 2.7.2 – 2.7.4).

Yhteiskunnan oikeusjärjestyksen perusteita voitaisiin tietysti tarkastella Raamatun lakiaineksen perustalla, mutta tämän asemesta luvussa 2 konstruoidaan yksi mahdollinen – ei ainoa mahdollinen, saati ”ainoa oikea” – kristillisen uskon opillista kokonaisuutta jäsentävä näkökulma, jonka perusteella hahmotetaan oikeusjärjestyksen ylipositiivisia perusteita. Missään tapauksessa oikeusjärjestyksen muodostaminen ja sen legitimitetin perusteleminen teologisista lähtökohdista ei voi tarkoittaa mekaanista nojautumista Raamatun yksittäisiin tekstikohtiin. Pelkästään Raamatun avulla olisikin mahdotonta suoranaisesti luoda tai perustella nyky-yhteiskunnan oikeusjärjestyksen kokonaisuutta saati muodostaa täsmällisiä oikeusnormeja.

Tässä yhteydessä voidaan viitata myös kysymykseen, eikö yhteiskunnan lainsäädäntöä kuitenkin voitaisi johtaa suoraan Raamatun kymmenen käskyn laista.⁵⁸ Esimerkiksi

57 Siltala kiinnittää huomiota (2003, 160–162) papin velvollisuuteen perustella esim. Vuorisaarnan tulkintansa ”Raamatun tekstien sekä teologian oppitradition käsittämien tulkintaperusteiden avulla”. Kirkon oma opillinen tuomioistuin eli tuomiokapituli määrittää viime kädessä papin tulkintavapauden rajat. Kirjallisuudentutkijaa eivät vastaavat rajoitukset sido, ja kirjallisuudentutkimuksen metodioppi on vapaampi kuin teologiassa ja lainopissa. Teologialla ei Siltalan mukaan toisaalta ainakaan enää ole samaa yhteiskunnallista painoarvoa kuin lainopilla, joka tulkitsee voimassaolevaa oikeutta. Papin saarnalla ei ole merkitystä kansalaisen oikeusaseman kannalta, mutta juristin tulkintakannanotolla voi olla. – Tässä tutkimuksessa korostetaan teologian luonnetta kristinuskon tieteellisenä tutkimuksena. Tällöin kirkon oppitradition ja sen tieteellisen tutkimuksen kesken on tehtävä ero.

58 Vertailun vuoksi voidaan viitata reformoituun teologiaan nojautuvan Erik Wolfin esityksen oikeusjärjestyksen raamatullisesta perustasta. Ks. artikkelit 1972a ja 1972b, jotka on alun perin julkaistu jo v. 1949–1950. Wolfin mukaan reformaation ydinajatuksia on Raamatun kristosentrinen tulkinta. Kristuksen herruus maailmassa on kaiken yhteisö- ja oikeusjärjestyksen lähde. Reformatorisen teologian mukaan Raamatun ulkopuolella ei ole jumalallista oikeuden lähettä. Vanhassa testamentissa oikeusjärjestykselle ohjeellisia ovat Jumalan välittömät käskyt eli dekalogi sekä profeettojen välittämä jumalallinen opetus. Oikea oikeus on jumalallista ja perustuu ilmoitukseen. Wolf huomauttaa, että Raamatun opetuksilla (Weisungen) hän ei tarkoita täsmällisiä oikeussääntöjä (Rechtssätze) vaan oikeuden perusajatuksia (Leitgedanken), jotka antavat suuntaviivoja (Direktiven) koko oikeuselämälle. Raamattu on Jumalan sanaa ja velvoittava myös nykyihmiselle, mutta sen opetuksia on tulkittava tekstiyhteyksissään ja tapauksittain. On selvää, että Raamatun opetuksia eivät kaikki tunne tai tunne tarvitsevansa eikä niitä voida säätää sitoviksi, mutta niitä on lähetykskäskyn mukaisesti julistettava kuten itse evankeliumiakini. – Muutamia kommentteja Wolfin esitykseen. Kristillinen vakaumus sisältää toki uskon Kristuksen maailmanherruuteen. Wolfin esityksestä ei kuitenkaan käy ilmi, mikä kvalitatiivisesti erityislaatuinen johtopäätös juuri tästä uskosta varsinaisesti seuraa yhteiskunta- ja oikeusjärjestystä ajatellen. Wolfin ajattelua on ilmeisesti tulkittava siten, että oikeusjärjestykselle ohjeelliset Raamatun ”Weisungen” ovat Jumalan sanaa sui generis. Onko siis esimerkiksi kultainen sääntö Kristuksen opettamana korkeampaa jumalallista viisautta kuin *sama* periaate jonkin muun uskonnon opettamana? Onko Raamattu ainoa jumalallinen oikeuslähde? Näin johdutaan välittömästi luterilaisen ja reformoidun teologian erimielisyyteen *yleisestä ilmoituksesta* – perinteistä termiä käyttäen. Asialla on suora yhteys oikeusteologiaan. Jos yleinen ilmoitus kiistetään, vain spesiaali kristilliset argumentit ja niistä tehtävät johtopäätökset voisivat toimia oikeusjärjestyksen teologisina arviointiperusteina. Lähdetessä yleisen ilmoituksen käsitteestä oikeusteologia ei voi olla tällä tavoin eksklusiivista, vaan on myönnettävä, että muistakin kuin erityisesti kristillisistä lähtökohdista voidaan päätyä samoihin johtopäätöksiin oikeusjärjestyksen arvioinnissa. Historiallinen tosiasia on, että esimerkiksi kansainväliset ihmisoikeussopimukset rakentuvat lähinnä länsimaiselle kristillis-humanistiselle aateperustalle. Millä periaatteellisella perusteella me vaadimme, että niiden tulisi olla sitovia koko ihmiskunnalle? Voidaan siis kysyä, onko ontisesti olemassa maailma, jossa toteutuisi Wolfin perusajatus yhteiskunnan oikeusjärjestyksen rakentamisesta Raamatun opetuksen pohjalle. Wolf joutuukin nojautumaan lähetykskäskyn eli kontrafaktaaliseen ajatukseen Raamatun oikeusohjeiden omaksumisesta koko maailmassa. Voiko olla legitimiä oikeutta ennen kuin tuo potentiaalinen, kristianisoitu maailma kenties joskus aktualisoituu?

viides käsky ”älä tapa” näyttää ensisilmäyksellä varsin yksiselitteiseltä. Mutta miten sitä pitäisi soveltaa hätävarjelutilanteessa? Entä panttivankiselkkauksessa tai lentokonekaappauksessa? Yhteiskunnan oikeusjärjestyksessä tarvitaan joka tapauksessa erikseen valmisteltavia oikeusnormeja, joissa sovelletaan kyseistä dekalogin periaatetta.

1.5 Suomen valtion suvereenisuuden ongelma

Mielikuvaamme valtiosta on pitkään hallinnut *Westfalenin rauhassa* vuonna 1648 vahvistettu käsitys suvereenista kansallisvaltiosta ja tähän valtiokäsitykseen aikojen varrella liittynyt mielikuva kansallisvaltion demokraattisesta oikeusjärjestyksestä. Valtion suvereenisuuteen sisältyy sekä sisäinen että ulkoinen suvereenisuus. Sisäisellä suvereenisuudella tarkoitetaan, että valtiovalle kuuluu kyseisellä valtioalueella ylin oikeudellinen valta eli valta säätää omasta valtiosäännöstään, muusta voimassa olevasta oikeusjärjestyksestään ja kaikesta muusta julkisesta toimivallasta sekä kyky käyttää valtaa alueellaan oleviin ihmisiin ja esineisiin nähden. Ulkoinen suvereenisuus puolestaan merkitsee, että valtiolla on vapaus päättää itsenäisesti suhteistaan toisiin valtioihin ja kansainväliseen yhteistyöhön.⁵⁹

Euroopan historia on kautta aikain ollut yhdentymisen ja erillistymisen aaltoliikettä. Oman aikamme Euroopassa on meneillään laajamittainen muutosprosessi, joka on jo merkinnyt valtion käsitteen uudelleen arvioimista erityisesti suhteessa Euroopan integraatioon. Vastaako perinteinen mielikuva valtion suvereenisuudesta enää faktista todellisuutta vai onko se pelkkä historiallinen fiktio? Kysymyksen tekee Suomen osalta aiheelliseksi oman valtiomme jäsenyys Euroopan unionissa ja mukanaolo muussakin, oikeudellisesti sitovassa kansainvälisessä yhteistyössä, sekä monien pelkäämä Euroopan unionin federalistinen kehitys, puhumattakaan globalisaatiosta. Muiden muassa Tuori huomauttaa, että oikeuden sidonnaisuus kansallisvaltioon on yleisesti höllentymässä.⁶⁰

Suomen perustuslain tarkastelussa ei nykyisin voida sivuuttaa Suomen jäsenyyttä Euroopan unionissa. Unionijäsenyyden valtiosääntövaikutukset ovat hyvin laajat, ja niin sanotun etusijasäännön johdosta EU-oikeus sijoittuu kansallisten valtiosääntöjenkin yläpuolelle. EU:n kehitys on johtanut poikkeamiin valtion täysivaltaisuudesta eli suvereenisuudesta, valtiovallan kolmijaosta EU:n toimielinten hyväksi, lainsäädännön

59 Jyränki 2003, 45–49. Termi suvereeniteetti on kehitetty alunperin Ranskassa 1500–1600 -luvulla perustelevaan ruhtinasabsolutismia ja keskitettyä kansallisvaltiota. Esimerkiksi Jean Bodinin (1530–1596) mukaan kansa oli sopimuksella (pactum subjectionis) siirtänyt monarkille rajoittamattoman vallan, täyden suvereenisuuden. Yhteiskunnan järjestys edellyttää suvereenia eli subjektia, jolla on viimekätinen valta. Bodinin mielestä monarkki oli ainoa, joka saattoi kohottaa erilaisten intressien yläpuolelle ja toteuttaa kansan parasta (salus populi). Monarkki on vastuussa vain Jumalalle eli periaatteessa sidottu vain Jumalan ja luonnon lakeihin. Ranskan kuningas selitti olevansa *souverain* eli kuningaskunnassaan jokaiselle ylin käskijä, joka puolestaan ei ole minkään ulkopuolisen käskyvallan alainen. Jyränki 1989, 29–30 ja 2003, 83–85.

60 Tuori 2007, 157–158.

alistamiseen EU:n etusijasääntöön, konkreettisiin lainsäädäntövelvoitteisiin EU:n päätöksin (direktiivit) ja suoraan sitovaan lainsäädäntöön (EU:n asetukset). Meneillään on myös eduskunnalle perustuslaissa säädetyn valtionalousvallan vähittäinen siirtyminen EU:lle. EU:n elimissä päätetyt asetukset ja direktiivit tulevat jopa Suomen kannan vastaisesti suoraan voimaan Suomessa.⁶¹ Euroopan unionia on arvosteltu myös ”demokratiavajeesta”, millä on suora yhteys tämän tutkimuksen erityisteemaan eli Suomen valtiollisen demokratian perusteiden oikeusteologiseen selvittelyyn.⁶²

Tämän tutkimuksen tehtävien kannalta on pakko asettaa kysymys: missä mielessä Suomen valtio on olemassa valtiona eli ontinen entiteetti? Voidaanko enää puhua kansallisesta *itsenäisyydestä* – mikäli käytetään tätä perinteistä ja juhlavaa termiä? Vai onko Suomi jo faktisesti jossakin mielessä enemmänkin Euroopan unionin eräänlainen ”osavaltio”? Jyrkästi kysyttynä: mitä mieltä on tarkastella Suomen perustuslakia ikään kuin erillisenä ilmiönä valtiosääntöoikeuksien maailmassa? Mikä merkitys EU-sidonnaisuudella on oikeusteologiselta kannalta? Samalla voidaan pohtia Euroopan unionin luonnetta arvoyhteisönä, jollainen sen sanotaan olevan, ja jopa uskonnon/uskontojen mahdollista merkitystä unionin periaatteellisen perustan osatekijänä.

Tähän problematiikkaan palataan lähemmin jaksossa 6.2. Sitä ennen perustuslakia tarkastellaan luvuissa 4 ja 5. Huolimatta edellä todetusta merkittävästä problematiikasta Suomen perustuslaki on kuitenkin reaalisesti – ei ”virtuaalisesti” – olemassa sellaisena kuin se on, ja sitä voidaan tarkastella vakavissaan oikeusteologisesti samoin kuin muitakin kriteereitä soveltaen. Jatkossa kulkee kuitenkin taustalla mukana kysymys perustuslain ja Euroopan unionin suhteesta.

61 Yleisesti ks. esim. Jyränki & Husa 2012, 53–56, 60–61, 66–67, 71–72, 222–226, 253–257, 280–283, 289–291; Ojanen 2010, 53–113, 181–205; Saraviita 2011, 41–51, 52–57, 74–75, 108–109, 633–634, 686–687, 781–798, 814–818, 821–825.

62 EU:n ”demokratiavajetta” on vuosien aikana moitittu monesti ja eri yhteyksissä; esim. Jyränki 2003, 201–204; Kivinen & Virkkunen 2006, 364 & passim; Jyränki & Husa 2010, 120–121.

2 OIKEUDEN TEOLOGINEN TEORIA: TEOLOGINEN OIKEUSPOSITIVISMI

2.1 Oikeusfilosofista ja oikeusteoreettista taustaa

Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin hahmottamisen taustaksi on välttämätöntä aluksi lyhyesti tarkastella oikeusfilosofian eräitä keskeisimpiä suuntauksia. Johdantoluvussa (jakso 1.1.2) on esitetty oletamus, että oikeusfilosofian klassisista teemoista ovat oikeusteologiselta kannalta merkittävimpiä oikeuden olemusta sekä periaatteellista oikeellisuutta ja sen perusteita koskevat kysymykset, jotka liittyvät toisiinsa. Sen selvittelyssä, mitä oikeus on, positiivisen ja niin sanotun ylipositiivisen oikeuden suhteen perusongelma on oletettavasti keskeinen myös oikeusteologiselta kannalta.

Länsimaisen oikeusfilosofian peruskysymyksiä antiikin Kreikan ajoilta alkaen on ollut, onko positiivisen eli säädetyin oikeusjärjestyksen perustana jokin sitä ylempi tai syvempi eli niin sanottu ylipositiivinen normisto. Voidaanko tästä ylipositiivisesta perustasta tietää jotakin sekä mikä on sen yhteys säädännäiseen oikeusnormistoon? Seuraavassa viitataan tämän klassisen kysymyksen kannalta *oikeuspositivismiin*, *oikeusrealismiin* ja *luonnonoikeusopin* koulukuntiin, joiden luonnehtiminen havainnollistaa edellä todettua peruskysymystä. Oikeusfilosofian suuntauksien tyypittelynä tämä luokittelu on puutteellinen, ja nämä nimikkeetkin viittaavat laajaan valikoimaan erilaisia oikeusfilosofian virtauksia satojen vuosien ajalta, eivätkä vain kolmeen tiettyyn koulukuntaan. Koulukuntien väliset rajat eivät myöskään ole selväpiirteiset eikä tietyn tutkijan sijoittaminen määrättyyn suuntaukseen ole yksiselitteistä. Teologisen oikeuspositivismin hahmottamista ennakoiden voidaan myös olettaa, että oikeuspositivismin ja luonnonoikeusopin klassinen dikotomia ei välttämättä ole selvä ja yksiselitteinen.

2.1.1 Oikeuspositivismi

Oikeuspositivismilla tarkoitetaan ajattelua, jonka mukaan on olemassa ainoastaan asetettu eli lainsäätäjän nimenomaisesti päätöksiin perustuva oikeus, tai että oikeuden ylipositiivisesta perustasta ei voida ainakaan tieteellisesti sanoa mitään. Oikeuspositivismin keskeinen idea on oikeuden muodollisen voimassaolon ja sisällöllisen hyväksyttävyyden erottaminen toisistaan. Oikeus on päteväällä tavalla säädettyjen oikeussääntöjen kokonaisuus yhteiskunnallisena tosiseikkana. Mahdollisimman lyhyesti ilmaisten:

oikeuden ja lain käsitteet samaistuvat. Laki on velvoittava, koska se on voimassa, eikä sen ulko- tai yläpuolelta tule etsiä sitä määrävää normistoa.⁶³

Oikeuspositivismi alkoi orastaa jo 1600-luvulla muun muassa *Thomas Hobbesin* (1588–1679) ajattelussa, jonka mukaan kansa on oman etunsa vuoksi pysyvästi luovuttanut suvereenin vallan Leviathanille eli valtiolle, ja valtion lait ovat oikean ja väärän mittapuu. Oikeussääntöjen velvoittavuus perustuu valtion suvereenisuuteen. Oikeusjärjestys on aina konventionaalinen eli suvereenin vallan määrittelemä.⁶⁴

Varsinaisen oikeuspositivismin edeltäjiä 1800-luvulla oli *Jeremy Bentham* (1748–1832),⁶⁵ joka esitti yhteiskuntamoraalin perustana utilitarismin periaatteen: ”It is the greatest happiness of the greatest number that is the measure of right and wrong.” Kysymyksessä on myös yhteiskunnan kehittämisen perusidea. Tekojen oikean ja väärän kriteerinä ovat niiden ulkonaiset seuraamukset, ei esimerkiksi yksilölliset motiivit tai teon moitittavuus sinänsä, vaan niiden mitattava vaikutus yhteisön kokonaisuonnellisuuteen (utiliteettikalkyyli). Lainsäätäjän on määriteltävä sanktiot ja muut keinot siten, että ne edistävät yleistä etua eli onnellisuuden määrää. Lain lähde on suvereeni lainsäätävä, jonka yläpuolella ei ole mitään ylipositiivisia normeja, ja rationaalista lainsäätäjää ohjaa vain utiliteettiperiaate.⁶⁶

Oikeuspositivistisen oppisuunnan varsinaisena alkuunpanijana pidetään englantilaista *John Austinia* (1790–1859), jonka mukaan oikeusjärjestys koostuu suvereenin vallanpitäjän antamista määräyksistä. Näiden noudattamisen takeena on rangaistuksen uhka. Oikeus on itsenäinen suhteessaan moraliin. Oikeuden velvoittavuus ei ole sidoksissa sen sisällölliseen hyväksyttävyyteen, esimerkiksi oikeudenmukaisuuteen, eikä oikeusnormin mahdollinen ristiriita uskonnon tai moraalien sääntöjen kanssa

63 Oikeusfilosofien kesken on ollut erimielisyyttä, millä tavoin oikeuspositivismin oppihistoriallisena taustana on tieteenfilosofinen positivismi sanan klassisessa merkityksessä. Oikeudellisessa asiayhteydessä positivismi joka tapauksessa viittaa oikeusajattelun koulukuntiin, jotka hyväksyvät oikeustieteen kohteeksi ainoastaan annetun oikeuslähdemateriaalin (*ius positivum*) eli säädännäisen oikeuden erotettuna luonnonoikeuden (*ius naturale*) presumoiduista tai fiktiivistä säännöistä. Positiivisen oikeuden (*ius positivum*) käsite on peräisin keskiajalta. Strömholm 1989, 265–267; Opalek 1978; Aarnio 1999c ja 2006, 127–134. Perusteellinen analyysi oikeuspositivismista ks. Siltala 2004, 143–176.

64 Strömholm 1989, 179–181; Verdross 1963, 113–119. J. Tolonen tarkastelee (2001) kootusti Hobbesin oikeusfilosofiaa tämän päivän näkökulmasta. Moraalifilosofiansa ansiosta David Humea (1711–1776) voidaan pitää yhtenä oikeuspositivismin edelläkävijänä. Hume päätyi yleisen filosofiansa ja nominalistisen ontologiansa pohjalta vakaumukseen, että todellisuutta koskevat faktat eivät voi olla moraalien perustana. Pitämistä ei voida johtaa olemisesta (”Humen giljottiini”).

65 Benthamin oikeusfilosofiasta Niemi 2000, 145–157; Strömholm 1989, 279–285; Häyry 2001b.

66 Niemi korostaa (2000, 145–148) Benthamin yhdistäneen yhteiskunnallisen uudistamisen, utilitarismin ja lakipositivismin. Samalla kun Bentham oli oikeusteoreetikko, hän tavoitteli eräänlaista tieteellistä politiikkaa. Hän pyrki myös sinnikkäästi luomaan säädetyin lain järjestelmän, mikä juuri common law -perinteen Englannissa oli lähes toivotonta. Strömholm huomauttaa (1989, 280), että arvioitaessa Benthamin vaikutusta omana aikanaan on muistettava huomattavan osan hänen kirjoituksistaan tulleen tunnetuiksi vasta hänen kuolemansa jälkeen, osaksi vasta 1900-luvun puolivälissä.

vähennä sen sitovuutta. Oikeusnormin voimassaolon peruste on toinen normi, ja normipyramidin huipulla on suvereenin vallan haltija.⁶⁷

Oikeuspositivismiin ehkä merkittävin klassikko 1900-luvulla oli itävaltalainen oikeus- ja valtiofilosofi *Hans Kelsen* (1881–1973). Hänen keskeinen teoksena on *Reine Rechtslehre* (1. painos 1934). Positivismiin tiedekäsityksen mukaisesti Kelsen vaati oikeustieteen puhdistamista varsinkin moraalifilosofisista tai teologisista aineksista. Oikeustieteen tehtävänä on vain oikeudellisen velvoittavuuden ja oikeuden sisäisen rakenteen analyysi. Puhdas oikeusoppi on teoria positiivisesta oikeudesta sellaisenaan, ei mistään erityisestä oikeusjärjestyksestä. Se tutkii, mitä oikeus on, muttei vastaa kysymykseen, millaista oikeuden *pitäisi* olla. Oikeustiede on jyrkästi erotettava oikeuden luomisesta. Puhtaalla oikeusopilla on päinvastoin ”anti-ideologinen tendenssi”. Positiivisen oikeuden velvoittavuus ei voi perustua Luojaan tahtoon eikä ihmisluonnosta johdettaviin oikeusperiaatteisiin.⁶⁸

Kelsenin mukaan normin pätevyys on formaalista, se perustuu vain toiseen, normihierarkiassa ylempänä olevaan normiin. Oikeus on ihmisten käyttäytymistä säätelevien normien järjestelmä. Yksittäinen normi on oikeusnormi sisältyessään tiettyyn oikeusjärjestykseen, ja se kuuluu tähän oikeusjärjestykseen, mikäli sen voimassaolo perustuu valtiosisäisen oikeusjärjestyksen *perusnormiin* (Grundnorm). Tähän perusnormiin perustuu valtiosääntö, joka puolestaan kelpuuttaa lainsäätäjän antamaan oikeudellisesti päteviä normeja. Oikeusnormi ei ole voimassa millään sisällöllisillä on perusteilla, vaan siksi, että se on luotu perusnormin määräämällä tavalla.⁶⁹

Perusnormi ei voi olla minkään auktoriteetin asettama, sitä ei ole asetettu positiivisella säätämiskaavalla, vaan se *edellytetään*. Perusnormi edellytetään, kun valtiosäännön laatinutta instanssia pidetään ylimpänä norminasettaja-auktoiteettina. Se voitaisiin ilmaista: ”pitää käyttäytyä niin kuin valtiosääntö määrää”. Tässä mielessä myös positiivinen oikeusteoria edellyttää kriteerin, joka ei sisälly oikeusjärjestykseen itseensä. Kelsen korostaa, että tämä kriteeri ei kuitenkaan voi olla *sisällöllinen* eli lähinnä moraalifilosofinen, koska tieteellisen tiedon kannalta ei ole absoluuttista moraalialia. Puhdas oikeusoppi ei voi turvautua Jumalan tai luonnon kaltaisiin metaoikeudellisiin auktoiteetteihin. Perusnormista voidaan johtaa ainoastaan oikeusjärjestyksen voimassaolo, ei sen sisältöä.⁷⁰

67 Austinista ks. lähemmin Strömholm 1989, 307–309; Siltala 2001a, 32–35. Austinia on arvosteltu (mm. H.L.A. Hart) ns. pankkiryöstäjämallista: puhtaasti pakkovaltaan perustuva oikeus ei periaatteessa eroa ryöstäjän komennosta ”Rahat tai henki!”

68 Kelsen 1960/2000; 31–45. Kelsenistä lähemmin esim. Verdross 1963, 190–193; Klami 2001a; Wennberg 2001, 39–62; Siltala 2001b, 36–42. Kelsenin systeemissä transsendentaali-loogista perusnormia tarvitaan kantilaisen teoreettisen järjen analogian vuoksi, eli jotta tieto normeista tulisi perustelluksi samaan tapaan kuin aika ja avaruus sekä kausaalisuus ovat välttämättömiä luontoa koskevan tiedon suhteen; Minkkinen 2002, 87–95. Klamin mukaan (2001a, 313) Kelsen, joka oli juutalaista syntyperää, mutta kääntynyt kristinuskoon, oli uskonnollisessa mielessä skeptikko.

69 Kelsen 1960/2000, 196–227 passim.

70 Kelsen 1960/2000, *ibid.*

Myös moraalinormit ovat sosiaalisia normeja, mutta ilman oikeusnormeille ominaisia sanktioita. Mikäli väitetään, että oikeusjärjestys on tai sen tulee olla moraalin mukainen, täytyisi Kelsenin mukaan edellyttää absoluuttinen moraalioikeusjärjestyksen oikeellisuuden mittapuuna. Tieteellisen tiedon kannalta ei kuitenkaan voi olla absoluuttisia arvoja. On olemassa ainoastaan sangen erilaisia ja keskenään ristiriitaisia moraalijärjestelmiä. Absoluuttiseen moraaliiin voitaisiin vedota ainoastaan jumaluuteen kohdistuvan uskonnollisen uskon pohjalta. Tällöin ei myöskään oikeustieteessä voida määrittellä, mitä olisi kaikissa oloissa pidettävä hyvänä ja pahana, oikeudenmukaisena tai vääränä. Väite, että oikeus on olemukseltaan moraalista, ei merkitse, että sillä olisi määrätty sisältö. Oikeustieteen asiana ei yleensä ole legitimoida oikeutta, ei absoluuttisen eikä suhteellisen moraalin avulla, vaan ainoastaan kuvata normatiivista järjestystä.⁷¹

Kelsenin ohella oikeuspositivismin toinen keskeinen kehittäjä on ollut englantilainen *H.L.A. (Herbert Lionel Adolphus) Hart* (1907–1992), jota pidetään englantilaisen kielialueen oikeusteorian yhtenä merkittävimmistä edustajista 1900-luvulla. Hartin keskeinen teos *The Concept of Law* ilmestyi v. 1961. Oikeus on Hartin mukaan sosiaalisten sääntöjen muodostama kokonaisuus ja niiden pohjalta sellainen kuin se kussakin valtiossa on. Moderni oikeusjärjestys koostuu ensiasteen velvoitesäännöistä ja toisen asteen toimivalta- ja täytäntöönpanosäännöistä. Edelliset on osoitettu yksittäisille kansalaisille. Toisen asteen oikeussäännöt koskevat ensiasteen oikeussääntöjen luomista, muuttamista ja täytäntöönpanoa. Jokaisen oikeusjärjestyksen huipulla on viimekätinen tunnistamissääntö (*ultimate rule of recognition*), jolla Hart tarkoittaa sekä normin tunnistamista voimassaolevaan oikeusjärjestykseen sisältyväksi että sen faktista noudattamista oikeusjärjestelmässä.⁷²

Hartin mielestä oikeuden systeeminen voimassaolo on erotettava sen moraalista hyväksyttävyydestä. Lain ja moraalien välillä ei ole välttämätöntä käsitteellistä yhteyttä, vaan niiden suhde on kontingentti sosiaalinen tosiseikka. Oikeusnormin pätevyys voi rakentua vain toisen normin varaan. Oikeuden ja moraalien käsitteellistä eroa korostavan Hartin ajatteluun sisältyy jossain mielessä paradoksaalisesti myös luonnonoikeuteen viittaava elementti hänen analysoidessaan erinäisiä välttämättömyyksiä eli ”luonnonoikeuden vähimmäissisältöä” (*minimum content of natural law*) oikeusjärjestyksen perustana. Nämä välttämättömyydet ovat: ihmisten haavoittuvuus (*human vulnerability*), suurinpiirteinen tasavahvuus (*approximate equality*), rajallinen epäitsekkyyks (*limited altruism*), resurssien rajallisuus (*limited resources*) sekä rajallinen ymmärrys

71 Kelsen 1960/2000, 60–71.

72 Hartista lähemmin ks. esim. Siltala 2001a, 42–49 ja 2000b; Niemi 2000, passim; Wennberg 2001, 89–106; Tuori 2000, 7, 27–29, 177–178, 283. Käytettävissä on ollut Hartin teoksen v. 1994 julkaistu 2. editio. Siltala kiinnittää huomiota (2001b, 138) tunnistamissäännön – samoin kuin Kelsenin perusnormin – vaikeaan periaatteelliseen ongelmaan: Onko viimekätinen tunnistamissääntö osa oikeutta eli velvoittava oikeusnormi vai kontingentti yhteiskunnallinen tosiasia?

ja tahdonvoima (*limited understanding and strenght of will*). Oikeuden voimassaolo ja sisällöllinen hyväksyttävyyys tulee kuitenkin pitää erossa toisistaan.⁷³

Yhtenä oikeuspositivismin variaationa voidaan mainita *Kaarlo Tuorin* meillä edustama *kriittinen oikeuspositivismi*, jolla nimikkeellä hän on julkaissut oikeusteoreettisen tutkimuksen (2000). Perusajatuksen mukaan positiivisen oikeuden kritiikin tulee nousta positiivisesta oikeudesta itsestään, ei sen ulkopuolelta eli luonnonoikeudesta. Oikeus on kuitenkin itsessään monikerroksinen ja -säikeinen kokonaisuus, ja oikeuden dynaaminen kehitys tapahtuu sen tasojen (pintataso, oikeuskulttuuri, oikeuden syvärakenne) välisenä vuorovaikutuksena, jota tapahtuu tasojen kesken molempiin suuntiin. Positiivisen oikeuden kritiikki perustuu sen ”tasotteluun”. Tuorin perusajatusta voitaisiin vahvasti yksinkertaistaen tulkita niin, että oikeus on historiallinen, inhimillinen ilmiö, joka aikain kuluessa tarkistaa itse itseään. Kriittisellä oikeuspositivismilla Tuori tarkoittaa kantaa, jonka mukaan positiivista oikeutta arvioidaan oikeusjärjestykseen itseensä sisältyvillä tekijöillä ilman, että oletetaan kriteerinä jokin ylipositiivinen normisto. – Tuori on kehittänyt oikeusteoriaansa teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas* (2007), johon tässä tutkimuksessa viitataan eri yhteyksissä.

2.1.2 Oikeusrealismi

Oikeusrealismilla⁷⁴ tarkoitetaan näkemystä, jonka mukaan oikeutta on tarkasteltava empiirisenä yhteiskunnallisena tosiasiana. Voimassaolevaa oikeutta ovat ne oikeusnormit, joita tuomioistuimet reaalisesti soveltavat ja/tai kansalaiset noudattavat. Lainsäädäntö on eräänlainen oikeuden esiaste, joka realisoituu oikeudeksi vasta viranomaisten, ennen kaikkea tuomioistuinten toiminnassa. Tuomioistuimet *luovat* oikeutta, eivät sovelta sitä, ja oikeustieteen tehtävänä on ennustaa tuomioistuinten toimintaa. Oikeusrealismi on oikeuspositivismin variaatio siinä mielessä, että oikeuden olemuksen katsotaan sisältyvän nimenomaisesti päätöksiin eikä johonkin mystiseen ylipositiiviseen oikeuteen. Nämä päätökset ovat viranomaisten faktisia ratkaisuja, kun taas kelseniläisessä oikeuspositivismissa oikeuden pätevyys on formaalista, normin pätevyys perustuu toiseen normiin. Oikeusrealismille on oikeuspositivismin kanssa yhteistä pitäytyminen todellisuudessa ilmenevien oikeussääntöjen tutkimiseen sen asemesta, millainen lain mahdollisesti haluttaisiin olevan.

Oikeusrealismin pääsuuntauksia ovat *amerikkalainen* ja *skandinaavinen* oikeusrealismi. Amerikkalainen realismi syntyi 1800-luvun lopulla ja sen pyrkimyksenä oli luoda oikeustieteelle tieteellisyyden vaatimukset täyttävä eli empiirinen perusta. Suuntauksen

⁷³ Hart 1997, 193–200.

⁷⁴ Oikeusrealismista ja sen suuntauksista Siltala 2004, 177–203; Wennberg 2001, 62–69; Siltala 2001a, 69–75. Niemi nimittää (2000, 165–179) oikeusrealismin pohjana olevaa filosofista katsomustapaa naturalismiksi. Tällä hän tarkoittaa lähinnä oikeusrealismin perusajatusta, jonka mukaan on pitäydyttävä empiirisesti havaittavaan todellisuuteen eli tuomioistuinten havaittavaan käyttäytymiseen.

alkuunpanija oli *Oliver Wendell Holmes* (Jr., 1841–1935), jonka mukaan esimerkiksi keskeiset oikeudelliset käsitteet ”oikeus” ja ”velvollisuus” ovat ainoastaan ennusteita tuomioistuinten toiminnasta. Viimekädessä tuomioistuimet päättävät, mitkä ovat päteviä oikeusnormeja. Kärjistetysti tämä merkitsee, että näin ajateltaessa ei ole mitään tuomioistuinten riippumatonta kriteeriä arvioida tuomioiden lainmukaisuutta eli miten oikeustapaus *pitää* ratkaista.

Skandinaavisen realismin tunnetuimpia edustajia on ollut tanskalainen *Alf Ross* (1899–1979), joka jaotteli oikeusteoria idealistisiin ja realistisiin. Edellisten mukaan normia noudatetaan, koska se on pätevä, kun taas realististen teorioiden mukaan normi on pätevä, koska sitä noudatetaan. Idealistiset teoriat olettavat, että reaalimaailman (eli empiirisen kokemusmaailman) rinnalla on ideaalimaailma, johon muun muassa normit kuuluvat abstraktisina entiteetteinä. Omassa ajattelussaan Ross sen sijaan nojautui loogisen empirismin filosofiaan. Koska kaikkien tieteellisten lauseitten on oltava empiirisesti verifioitavissa, oikeustieteen lauseitten verifioitavuus muodostuu ongelmaksi. Rossin mukaan normin pätevyuden muodostavat normin tosiasiallinen tehokkuus ja sen kokeminen sosiaalisesti sitovana. Oikeustieteen tehtävänä on ennustaa tuomioistuinten käyttäytymistä.⁷⁵

Skandinaavisen realismin rinnalla on pohjoismaisesta oikeusfilosofiasta aiheellista mainita *analyttinen oikeusfilosofia*, jota voidaan pitää oikeuspositivismin variaationa. Taustana on varsinkin *Ludvig Wittgensteinin* (1889–1951) kielifilosofia. Oikeudellisia ilmiöitä tutkitaan oikeuskielen ongelmina. Oikeusnormeilla ei ole metafyyisistä olemassaoloa sinänsä, vaan ne eksistivät osana tiettyyn ”elämänmuotoon” sisältyvää ”kielipeliä”. *Aulis Aarnio* on ollut analyttisen suuntauksen ja myös hermeneuttis-analyttisen argumentaatioteorian kansainvälisesti tunnetuimpia edustajia. Teorian pääteesi on hermeneuttisen filosofian peruskonseption merkitys oikeudellisen ratkaisutoiminnan teorialle. Oikeudellinen argumentaatio tapahtuu kielen avulla, jolloin hermeneutiikka merkitsee kielen ymmärrettäväksi tekemistä. Tässä kohden teoria liittyy Wittgensteinin myöhäisfilosofiaan.⁷⁶ Asiaa yksinkertaistaen: oikeudellisen ratkaisun justifointi perustuu oikeudellisen kielen merkitysten oikeaan ymmärtämiseen.

75 Skandinaavisen realismin filosofisena taustana on ruotsalaisen *Axel Hägerströmin* (1868–1939) ajattelu sekä muun muassa looginen empirismi, joissa kaikki metafyyinen pyritään sulkemaan tieteellisen keskustelun ulkopuolelle. Verdross 1963, 196–198; Siltala 2001a, 75–77; Wennberg 2001, 69–85; Niemi 2000, 173–176. Skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja vaikutuksesta suomalaisen siviilioikeuden tutkimukseen on ilmestynyt Helinin väitöskirja (1988). Wennbergin mukaan (2001, 24–25) Rossin esittämän oikeusteorioiden jaottelun heikkous on siinä, että se niputtaa yhteen teorioita, joiden perustana on erilaisia näkemyksiä normien olemassaolon perustasta. Rossin mallissa luonnonoikeusteoria ja formalistiset teoriat kuuluvat samaan idealististen teorioiden luokkaan, vaikka niiden näkemykset oikeuden ontologisesta perustasta poikkeavat ratkaisevasti toisistaan. Esim. Kelsenin mukaan oikeus tosin on ideaalitodellisuutta, mutta puhtaasti formaalista ja vailla oikeuden pätevyuden sisällöllisiä kriteereitä.

76 Ks. mm. Aarnio 1971 ja 1982. Aarnio esittää kyseisen ajatustavan pääpiirteet kootusti artikkelissaan 1977. Hän on mm. korostanut, että filosofinen positivismi ja wittgensteinilainen kielianalyysi ovat kaksi eri asiaa; ks. myös Aarnio 1970. Aarnio on julkaisut artikkelikokoelman oikeusfilosofisesta ja oikeusteoreettisesta työkentelystään otsikolla *Essays on the Doctrinal Study of Law* (2011; DSL tarkoittaa samaa kuin Rechtswissenschaft tai lainoppi).

2.1.3 Luonnonoikeusajattelu

Oikeuspositivismin vastapoolina oikeusfilosofian historiassa ovat olleet erilaiset *luonnonoikeusajattelun* koulukunnat, joiden mukaan oikeuden täytyy perustua ylipositiiviseen, sisällölliseen normistoon, ja tämä voidaan kuvata käsitteellisesti. Oikeuden pätevyys perustuu sen sisällölliseen oikeellisuuteen, joten oikeuden ja moraalien välillä on käsitteellinen yhteys. Oikeaa oikeutta ovat vain legitiimit oikeusnormit. Oikeus ja säädetty laki eivät välttämättä ole identtiset, vaan lainsäädännön oikeellisuutta on jatkuvasti arvioitava ylipositiivisin kriteerein. Voimassaolevaan oikeuteen sisältyy positiivisten oikeussääntöjen ohella myös sisällöllisiä oikeusperiaatteita. Oikeusjärjestyksen välttämättömänä lähtökohtana ovat oikeudenmukaisuuden periaatteet. Lainsäätäjän, tuomioistuinten ja tutkijoiden tehtävänä on tarkentaa oikeudenmukaisuuden periaatteita. Luonnonoikeusajattelun historiassa on tapana erottaa esimerkiksi neljä peräkkäistä vaihetta: antiikin, skolastiikan, rationalismin sekä moderni luonnonoikeusoppi.⁷⁷

Käsitys yleispätevistä, joko jumaluuden antamista tai ihmisen olemukseen perustuvista säännöistä on ilmeisesti yksi ihmiskunnan syvimpään juurtuneita käsityksiä. Kreikkalaiset ajattelijat hahmottivat jo 400-luvulla eKr. luonnonoikeusajattelun päävaihtoehdot, jotka eri variaatioina ovat toistuneet länsimaisessa oikeusfilosofiassa: 1) luonnonoikeus perustuu jumalalliseen tahtoon tai 2) elollisten olentojen luonnollisiin ominaisuuksiin, 3) oikeusjärjestys määräytyy ihmisjärjen pohjalta.⁷⁸ Oikeus – sanan periaatteellisessa merkityksessä – ja säädetty laki eivät välttämättä ole identtiset, vaan lainsäädännön oikeellisuutta on jatkuvasti arvioitava ylipositiivisin kriteerein.

Juha-Pekka Renton mielestä *Aristoteles* on oikeusfilosofian isä. Erottamalla toisistaan luonnollisesti ja konventionaalisesti oikean *Aristoteles* aloitti luonnonoikeustradition, joka on jatkunut *Tuomas Akvinolaisen* ja uustomistien opeissa. Aristotelisen ontologian mukaan luonnonjärjestys on päämäärähakuinen. Luomisen perusteella oliot pyrkivät kohti päämääriään, ja ihmislaji tavoittelee välttämättömästi hyvää. Lainmukainen ja oikeudenmukainen eivät ole identtiset, mutta niillä on käsitteellinen yhteys siten, että lain päämäärä on kaikkien hyvä, joka puolestaan on sama kuin oikeudenmukaisuus. Laki on luonnostaan oikeudenmukainen, koska se järkeen perustuvana tavoittelee yhteistä hyvää. Luonnonmukainen ja järjenmukainen ovat siis sama asia. Luonnollinen laki ei kuitenkaan ole sääntökokoelma, vaan inhimillisten mahdollisuuksien kartasto. Säädännäisen lain tarkoitus on ohjata kansalaisia ymmärtämään laki järkeväksi. *Aristoteleen* näkemyksen mukaan epäoikeudenmukainen eli järjen ohjauksesta poikennut laki ei oikeastaan ole laki ollenkaan, vaan mielivaltaa lain ulkoasussa. Tästä sai alkunsa luonnonoikeusopin edustajien ja oikeuspositivistien kesken yhä jatkuva keskustelu,

⁷⁷ Luonnonoikeusajattelusta, sen suuntauksista ja edustajista ks. Verdross 1963, 21–50 (passim), 108–142, 181–188; Radbruch 1950, 106–108; Siltala 2004, 249–276; Aarnio 1989a, 106–107; Siltala 2001a, 52–54. Niemi 2000, 161, 165.

⁷⁸ Strömholm 1989, 17–18. Laajasti: Verdross 1963, 7–52.

onko epäoikeudenmukainen laki sitova. Tuomaan mielestä tällaistakin lakia on toteltava, jos se on järjestyksen vuoksi välttämätöntä.⁷⁹

Stoalaisuuden mukaan oikeudenmukaisuus perustuu luontoon eli maailmankaikkeuden ikuiseseen järjestykseen, jonka ihminen kykenee järjellään käsittämään.⁸⁰ Uuden ajan rationalistisen luonnonoikeusopin suurina niminä mainitaan tavallisesti *Hugo Grotius* (1583–1645) ja *Samuel von Pufendorf* (1623–1694). Grotiuksen mukaan luonnonoikeus on peräisin Jumalalta. Samalla se on niiden oikeussääntöjen kokoelma, jotka ihmisjärki osoittaa välttämättömiksi yhteisölliselle elämälle. Nämä säännöt vastaavat ihmisen sosiaalista luontoa. Keskeinen luonnonoikeuden sääntö on *pacta sunt servanda*. Grotius oletti, että positiivinen oikeus, joka poikkeaa luonnonoikeudesta, on kuitenkin järjen avulla saatettavissa vastaamaan luonnonoikeutta. Pufendorf pyrki luomaan luonnonoikeuden kaiken kattavan rationaalisen doktriinin aposteriorisella päättelyllä.⁸¹

Oikeusfilosofiassa on luonnonoikeuden olemassaolo useaan otteeseen yritetty torjua, mutta tähän ajatukseen palataan aina uudestaan. Esimerkiksi ihmisoikeusjulistukset Ranskan vallankumouksesta alkaen, kansainväliset ihmisoikeussopimukset sekä monet kansalliset perusoikeussäännöt edustavat tyyppillistä luonnonoikeusajattelua, joka on kokenut uuden tulemisen toisen maailmansodan jälkeen. Ihmiselle ihmisolentona kuuluu luonnostaan tiettyjä ”luovuttamattomia” oikeuksia, jotka valtioita sitovien sopimusten mukaisesti on toteutettava kansallisissa lainsäädännöissä.⁸² Lukuisiin

79 Tuomas Akvinoalaisen mukaan oikeusjärjestyksen perustana on 1) ikuinen oikeus (*lex aeterna*), joka on identtinen Jumalan viisauden kanssa. Jumalassa ovat tahto ja järki yhtä; Jumalakaan ei voi toimia vastoin ikuista oikeuttaan. Osa ikuisesta oikeudesta on 2) jumalallista oikeutta (*lex divina*), joka on ilmoitettua oikeutta ja joka normittaa Jumalan valtakunnan kansalaista. Osa ikuisesta oikeudesta puolestaan on ihmisjärjen tavoitettavissa, ja tätä osaa Tuomas nimitti 3) luonnonoikeudeksi (*lex naturalis*). Luonnonoikeus osoittaa, miten ihmisen tulee elää oikein maan päällä. Jumalan luomana olentona ihminen kuuluu maailmaan, joka on järjestettävä luonnonoikeuden mukaan. Oikeusjärjestysten alimmalla portaalla on 4) inhimillinen oikeusjärjestys eli positiivinen oikeus (*lex humana*), jonka tulee olla sopuoinnussa sekä luonnonoikeuden että jumalallisen oikeuden kanssa. Positiivinen oikeus on päätelemällä johdettavissa luonnonoikeudellisista periaatteista. Syntiänlankeemuksen takia on tarpeen tietty positiivisoikeudellinen pakko. Lainsäädännön legitimaatioperuste on yleinen etu I. yhteinen hyvä (*bonum commune*). Rentto 2001a, 48–53 ja 2001b; Verdross 1963, 40–46, 71–83. Tuomas Akvinoalaisen *Summa theologiae* on v. 2002 ilmestynyt Rentton suomennoksena, johon tosin on valikoitu vain n. kahdeksasosa alkuteoksesta. Mukaan on otettu erityisesti Tuomaan käytännöllisen filosofian kannalta tärkeitä jaksoja.

80 Sihvola 2001, 66; Tenkku 1981, 128–132, 152–156; Verdross 1963, 46–50.

81 Strömholm 1989, 174–178, 211–213; Link 2000. Korkman lukee (2001, 88–89) nämä 1600–1700-lukujen vaikuttajat jo modernin luonnonoikeuskäsityksen edustajiksi. Myös John Locke uskoi ihmisjärjen kanssa sopuoinnussa olevaan luonnonoikeuteen sekä järjen voimaan opettaa ihmisiä olemaan vahingoittamatta toisiaan luonnontilassakaan. Etiikan perustana olevat lait ovat peräisin Jumalan ikuisista säädöksistä. Lainsäätäjän valtaa rajoittavat sekä luonnonoikeuden säännöt että yhteiskuntasopimus eli käytännössä perustuslaki. Strömholm 1989, 215–221; Verdross 1963, 122–124. Grotiuksen merkittävin panos länsimaiseen oikeushistoriaan perustuu hänen tunnetuimpaan teokseensa *De iure belli et pacis libri tres* (1625), jossa hän hahmottelee sekä luonnonoikeuden että kansainvälisen oikeuden järjestelmät. Verdross 1963, 112–113.

82 *Luovuttamaton oikeus* on peräisin 1700-luvun yhteiskuntasopimusajattelusta ja sen on Korkmanin mukaan (2001, 100–102) muotoillut ranskalainen Jean Barbeyrac (1647–1744). Barbeyracin (myös Locken) mukaan sopimuksen ajatuksella ei voida perustella valtioabsolutismia. Jotkut oikeudet ovat Barbeyracin mukaan sellaisia, että ne voidaan luovuttaa tai myydä, kun taas eräät toiset ovat luovuttamattomia. Jälkimmäiseen kategoriaan kuuluvat oikeus (tai velvollisuus) puolustautua sekä noudattaa omaatuntoaan uskonnollisissa asioissa. Yhteiskuntasopimus ei siis voi siirtää yksilöiden kaikkia oikeuksia suvereenille, kuten Hobbes ja von Pufendorf puolestaan olivat väittäneet.

kansallisiin perustuslakeihin ja kansainvälisiin sopimuksiin on kirjattu yksityiskohtaiset ihmisoikeudet, joiden tutkimisesta on tullut oikeustieteessä merkittävä osa-alue.

Yksi oikeuspositivismin merkittävistä kriitikoista 1900-luvun jälkipuoliskolla on ollut yhdysvaltalainen *Ronald Dworkin* (1931–2013). Hänen tunnetuimpia teoksiaan on artikkelikokoelma *Taking Rights Seriously* (1. painos 1977). Dworkin on etsinyt kolmatta tietä luonnonoikeusteorian ja oikeuspositivismin väliltä. Hartin mukaan oikeus koostuu oikeussäännöistä, jotka joko soveltuvat käsiteltävään tapaukseen tai eivät sovellu. Dworkin on puolestaan korostanut luonnonoikeusajattelun mukaisesti, että positiivisten oikeussäännösten ohella oikeusjärjestys sisältää myös *oikeusperiaatteita*, jotka ovat merkittäviä sisällöllisen ja yhteiskunnallisen hyväksyttävyytensä perusteella (esim. ”kukaan ei saa hyötyä tekemästään vääryydestä”), mutta joita ei ole nimenomaisesti säädetty oikeusnormeina. Oikeusperiaatteita on sekä arvoperiaatteina että tavoiteperiaatteina. Niillä tulee olla institutionaalinen tuki yhteiskunnassa (esim. laintulkinnan periaatteet ja käytännöt, prejudikaatit, vallitsevan kansalaismoraalin periaatteet). Niitä ei voida kuitenkaan systematisoida oikeudellisen systematiikan muodossa.⁸³

Pätevällä tavalla säädettyjen oikeusnormien lisäksi tuomarit joutuvat tulkitsemaan ja soveltamaan oikeusperiaatteita, jotka vaikuttavat oikeuden säädännällisen pintatason alla. Nämä periaatteet vaikuttavat tuomarin harkintaan ”enemmän tai vähemmän”, toisin sanoen harkintaperusteina, eivät ”joko-tai”, kuten oikeussäännöt. Oikeussäännöt ovat Dworkinin mukaan kuitenkin vahvempia ratkaisuperusteita kuin oikeusperiaatteet. Kun kaksi oikeussääntöä on keskenään ristiriidassa, normikonfliktissa tulee etusija antaa oikeusperiaatteelle, jota pidetään tuossa tapauksessa painavampana.⁸⁴

Dworkinin kuuluisa fiktio on erehtymätön ”Tuomari Herkules” eli olettaus, että jokaiseen oikeusongelmaan on olemassa yksi ainoa oikea ratkaisu. Niin sanotuissa ”kiperissä tapauksissa” (hard cases) oikeussäännöt eivät anna ratkaisua, jota on etsittävä oikeusperiaatteista. Herkules on fiktiivinen supertuomari, jolla on rajattomasti resursseja ja aikaa oikeustapauksen ratkaisemiseen. Vaikka todellinen tuomari ei ole ”Herkules”, kansalaisilla on oikeus odottaa, että heidän asiansa ratkaistaisiin siten kuin supertuomari ne ratkaisisi eli oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden parhaalla mahdollisella punninnalla.⁸⁵

83 Käytettävissä on ollut Dworkinin teoksen 16. painos (1997). – Dworkin 1997, 7–13, 16–39, 47–64, 112, 178, 244, 289; Hart 1997, 238–276, 306–307. Hartin keskeisen teoksen *The Concept of Law* v. 1994 julkaistuun 2. editioon on liitetty Hartin postuumi jälkikirjoitus, jossa Hart vastaa mm. Dworkinin esittämään kritiikkiin. Debattia analysoivat tiivistetysti esim. Siltala 2001a, 59–64 ja Lagerspetz 2001, 296–304.

84 Dworkin 1997, mm. 14–45, 46–80; Siltala 2001a, 60–64 ja 2004, 72–78.

85 Dworkin 1997, 105–123; Siltala 2001a, 64–65 ja 2004, 77–78; Minkkinen 2002, 134–135. – Ainoan oikean ratkaisun ongelmaan palataan jaksossa 2.2.9.

Modernia luonnonoikeusajattelua⁸⁶ edustavat myös tomismin linjoilla liikkuvat niin sanotut uusaristoteelikot. Australialaissyntyinen *John Finnis* (1940–) haluaa luonnonoikeuden lähtökohdista haastaa anglo-positivistisen oikeusfilosofian (varsinkin H.L.A. Hart) ja on hahmotellut Tuomas Akvinolaisen ajatuksiin pohjautuvan teorian luonnonoikeudesta. Finnisin keskeinen oikeusfilosofinen teos on *Natural Law and Natural Rights* (1. painos 1980). Rentto lukee Finnisin kuuluvaksi ”uuden luonnonoikeuskoulun” edustajiin. Finnisin teos on tehnyt kansainvälisesti tunnetuksi tämän uuden suuntauksen, jonka ohjelmassa on ollut Tuomas Akvinolaisen luonnollisen lain täydentäminen oikeanlaisen järjelyn edellyttämällä prinssiipeillä. Aristotelistomistisen käsityksen mukaan ihmisen luontainen järki kykenee ymmärtämään, mikä on hyvää tai pahaa. Finnis ei pidä mahdollisena puhua oikeudesta keskustelematta arvoista ja tarkoituksiperistä, joita oikeus palvelee. Hän korostaa Aristoteleen ja Tuomas Akvinolaisen tavoin ihmisen toiminnan tavoitteellista ja yhteisöllistä luonnetta. Ihmisyhteisö on olemassa ihmisten hyvinvoinnin kannalta välttämättömien tavoitteiden saavuttamiseksi.⁸⁷

Finnisin keskeisiä väitteitä on, että käytännöllinen harkinta on läpeensä käytännöllistä, ei teoreettista. Käytännöllinen harkinta ei etene spekulatiivisesti siten, että ihmislunnon sisällöstä johdetaan luontaiset normit. Inhimillinen järki tuntee luonnollisen lain eli mihin ihmisen tulee pyrkiä. Käytännöllisen harkinnan lähtökohtainen prinssiippi on, kuten Tuomas Akvinolaisella, hyvän tekeminen ja pahan välttäminen. Käytännöllisen järjestyksen (φρόνησις, *prudentia*) avulla ihmiset voivat päättää elämästään ja valinnoistaan.⁸⁸

Inhimillinen kokemus osoittaa Finnisin käsityksen mukaan, että on seitsemän itsestään selvää inhimillistä perushyvää (*basic goods*): elämä, tieto, leikki, esteettinen kokemus, ystävyys, käytännöllinen järjestyys ja uskonto (life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability/friendship, practical reasonableness, religion). Uskonto on ”all those beliefs that can be called matters of ultimate concern; questions about the point of human existence”. Nämä yhteisölliset perushyvät ovat Finnisin mukaan oikeutta koskevan päättelyn itsestään selvä ja tämän vuoksi ei-todennettavissa oleva lähtökohta. Ne ovat lainsäädännön ja oikeuskäytännön yläpuolella. Lainsäätäjän, tuomioistuinten ja muiden viranomaisten tulee kunnioittaa näitä perushyviä. Perushyvät ovat evidenttejä eikä niitä voida johtaa mistään ylemmästä prinssiipistä. Ne eivät itsessään johda yhteen välttämättä oikeaan ratkaisuun, vaan niiden moneus mahdollistaa useat oikeat ratkaisut. Tästä johtuu uuden luonnonoikeuskoulun mukaan, että käytännölliset valinnat usein

86 Dworkinin ohella on syytä mainita niinkään yhdysvaltalainen *Lon L. Fuller* (1902–1978), joka perusteli Aristoteleen ajatuksiin pohjautuvan idean oikeuden tavoitteellisuudesta ja tarkoituksellisuudesta. Lainsäätäjää velvoittaa oikeuden sisäinen moraal, joka tekee oikeuden mahdolliseksi. Fullerista yleisesti Siltala 2001a, 55–58 ja 2004, 256–263.

87 Finnis 2011, mm. 3–19; Rentto 2001c, 322–334; Siltala 2004, 263–264.

88 Finnis 2011, 100–105; Siltala 2004, 265–266.

ovat vaikeita. Yksilö ei ole sidottu yksiselitteisten sääntöjen noudattamiseen, vaan hänen on joka kerta tehtävä oma ratkaisunsa hyvistä tai huonoista vaihtoehdoista. Muutoin elämä valintoineen olisi moraalisesti mieletöntä.⁸⁹

Sopuointuinen suhde lähimmäisiin (sociability) on yksi Finnisin oikeusfilosofian perushyvä, ja moraalinen edellyttää yksilöltä oman toiminnan suhteuttamista yhteiseen hyvään. Poliittisen yhteisön tarpeellisuus ei välttämättä edellytä pessimististä ihmiskäsitystä (mm. Hobbes). Sen sijaan käytännöllinen välttämättömyys on, että jokin taho ryhtyy auktoriteetiksi eli tekemään poliittisia ratkaisuja yhteiseksi hyväksi. Finnisin mukaan auktoriteetin luoman järjestyksen tulee olla sisällöllisestikin legitiimi eli yhteistä hyvää tavoitteleva, mutta järjestyksen luominen edellyttää ennen kaikkea laillisuusperiaatetta (*Rule of Law*). Lain perustehtävä on palvella yhteistä hyvää. Laki voi olla puutteellinen tässä tehtävässään, mutta silti sitä on noudatettava. Finnisin mukaan lain velvoittavuus voi kuitenkin olla eri asteista, ja laki voi myös olla moraaliossa mielessä oikeudellisesti velvoittamaton. Renton arvion mukaan ”uusi luonnonoikeuskoulu käytännössä päätyykin velvoittavuuskysymyksessä sangen oikeuspositivistiselle kannalle.”⁹⁰

2.1.4 Tarkastelua

Finnis perustelee väitteensä inhimillisten perushyvien universaalisuudesta viittaamalla ihmisyhteisöjen antropologisiin ja historiallisiin tosiasioihin. Tomistisen luonnonoikeusfilosofian tavoin Finnis pitää perushyviä ominaisluonteeltaan [ylhäältä] ”annettuina”, joten niitä ei enää voida perustella muilla tulkintaperusteilla. *Raimo Siltala* kysyy: mistä tiedämme, että Finnisin luettelemat tai jotkut muut perushyvät ovat juuri ne, joille moniarvoisen yhteiskunnan oikeusjärjestys pitäisi perustaa? Vaikka Finnisin perushyvien luettelo on Siltalan mukaan intuitiivisesti uskottava luonnonoikeusfilosofian arvoteoreettisen perusta, Finnisin väitettä perushyvien ”annetusta” luonteesta tai samanaikaisuudesta ei voida pitää uskottavana. Mihin ovat jääneet esimerkiksi ihmisoikeussopimusten turvaamat perusoikeudet, jotka ovat nykyisin muuttuneet luonnonoikeusopin mukaisista universaalisista ja ylipositiivisista arvoista osaksi modernia positiivista oikeutta?⁹¹ Tässä Siltala kajoaa luonnonoikeusopin pysyvään ongelmaan eli kysymykseen oikean luonnonoikeuden määrittelemisestä.

89 Finnis 2011, 85–99; Rentto 2001c, 324–326; Siltala 2004, 267–268. Käytännöllisen järjestyksen perusedellytyksiä ovat Finnisin mukaan 1) toiminnan liittäminen koherenttiin elämänsuunnitelmaan, 2) mielivaltaisten mieltymysten karttaminen, 3) sitoutuminen omaan toimintaan, 4) toiminnan kohtuullinen tehokkuus, 5) jokaisen perushyvän kunnioittaminen, 6) yhteisen hyvän tavoitteleva ja 7) omantunnon ja oman järjen kuunteleminen. Finnis 2011, 100–133; Rentto 2001c, 326–329; Siltala 2004, 265–266.

90 Finnis 2011, 231–342; Rentto 2001c, 330–334.

91 Finnis 2011, 81–85; Siltala 2001a, 59 ja 2004, 264–270.

Käsitys luonnonoikeuden olemassaolosta ei luonnonoikeusopin edustajien kesken suinkaan ole merkinnyt yksimielisyyttä sen sisällöstä, vaan tähän ajattelumuotoon on voitu sijoittaa mitä erilaisimpia käsityksiä. Kuitenkin mikäli kaikki teoriat luonnonoikeudesta hylättäisiin, oikeusfilosofian olisi löydettävä jokin muu vakuuttava vastaus kysymyksiin, mikä legitimoisi oikeusjärjestyksen aineellisen sisällön sekä mihin perustuu oikeuden velvoittavuus yhteiskunnallisena pakkojärjestyksenä.

Oikeuspositivismin ja luonnonoikeusajattelun klassinen dikotomia näyttää kaikkea muuta kuin yksiselitteiseltä. Siltala toteaa edellä viitatussa Finnisin ajattelua arvioivassa kohdassa, että ”rajalinja luonnonoikeuden ja positiivisen oikeuden välillä ei siten ole kertakaikkisesti ja lopullisesti asetettu, vaan se saattaa ajan myötä merkittävästikin muuttua lainsäätäjän, tuomioistuinten ja muiden institutionaalisten lainsoveltajien tekemien päätösten myötä.”

Jonkin periaatteellisen eli ylipositiivisen katsomustaustan edellyttää muun muassa Kelsenin kuuluisa Grundnorm. Kelseniltä voitaisiin esimerkiksi kysyä: *miksi* pitää käyttäytyä niin kuin valtiosääntö määrää? Kelsen tekee myönnytyksen, että samoin kuin luonnonoikeudessa oletetaan positiivisen oikeuden ulkopuolinen mittapuu, positiivistinen oikeusteoria olettaa perusnormin, joka ei sisälly oikeusjärjestykseen itseensä. Näiden näkemysten perusero sisältyy luonnonoikeuden yritykseen löytää positiivisen oikeusjärjestyksen legitimoinnin *sisällöllinen* mittapuu. Luonnonoikeusopin historia osoittaa Kelsenin mielestä kuitenkin, ettei tällaista lujaa kriteeriä ole, vaan opin edustajat ovat julistaneet lukuisia erilaisia ja keskenään ristiriitaisia luonnonoikeuksia. Metafyysinen olettamus esimerkiksi Jumalan tahdosta, joka ilmenee luonnossa tai muutoin, jää oikeustieteen ulkopuolelle.

Kelsenin näkemyksen johdosta voidaan huomauttaa, että tietysti on olemassa erilaisia metafyyysisiä ja maailmankatsomuksellisia vakaumuksia, joiden totuusarvo ei ole tieteellisesti verifioitavissa tai falsifioitavissa, mutta jotka vaikuttavat positiivisen oikeuden taustatekijöinä. Näitä vakaumusten yhteyksiä positiiviseen oikeuteen on mahdollista selvittää tieteellisesti.

Hart ilmaisee itsekin terminologiallaan (”minimum content of *natural law*”), että hän ylittää oikeuspositivismin ja luonnonoikeusajattelun välisen rajan. Hartin esittämää luonnonoikeudellisten välttämättömyyksiä luetteloa pohdittaessa herää kysymys, millä perusteella juuri nämä välttämättömyydet on edellytettävä oikeusjärjestyksen perustana. Hartin oikeuspositivismi on siis alttiina samalle kysymykselle, jonka Siltala esittää Finnisin osalta: miten määritellään ”oikea” luonnonoikeus?

Hannu Tapani Klami ei hyväksy normin noudattamisen perusteeksi toista normia (Kelsen), pakkovaltaa (kuten useat oikeusrealistit), oikeuden pyhyttä tai muuta luonnonoikeudellista auktoriteettia. Omasta puolestaan Klami on edustanut *fnalistista* käsitystä oikeudesta. Oikeudellisia päätöksiä tehtäessä on otettava huomioon arvot ja

tavoitteet, joiden toteuttamiseen oikeusnormeilla tähdätään.⁹² Oikeusjärjestyksellä on siis tämänkin teorian mukaan itsensä ulkopuolelle eli ylipositiivisiin tekijöihin viittaava funktio. Myös analyttisessä oikeusfilosofiassa edellytetään oikeuden perustuvan tiettyyn ”elämänmuotoon” eli tekijään, joka on positiivisen normiston ulkopuolella.

Tuorin kriittisen oikeuspositivismin keskeisen perusajatuksen mukaan positiivisen oikeuden kritiikin tulee nousta positiivisesta oikeudesta itsestään, ei sen ulkopuolelta eli luonnonoikeudesta. On kuitenkin aiheellista kysyä, onko Tuorin vierastama ylipositiivinen normisto eli luonnonoikeus oikeusjärjestyksen *ulkopuolella*, sekä onko luonnonoikeudella Tuorin tavoin välttämättä tarkoitettava ikuisia, universaalisia ja muuttumattomia periaatteita. Tuorin esittämä oikeuden ”tasottelu” on ymmärrettävissä heuristisena konstruktiona. Kuitenkin voidaan kysyä, onko ”tasottelu” aidosti varsinaista oikeuspositivismia, kun kerran oletetaan oikeuskulttuuri ja oikeuden syvärakenne, jotka vaikuttavat pintatason eli positiivisen oikeuden muotoutumiseen.

Puolalainen *Kazimierz Opalek* pitää kyseenalaisena, sisältääkö sanapari ”positiivinen oikeus” turhan tautologian, kun pitäisi puhua pelkästään oikeudesta ja sen rinnalla korkeintaan ”ei-oikeudesta”. Positiivisen oikeuden käsite on peräisin keskiajalta eikä vasta positivismiksi kutsutun filosofian luomus. Se on jäänne vanhasta jaottelusta luontaiseen ja positiiviseen oikeuteen. Tämän jaottelun taustana saattoi vahvasti olla platonilainen idealistinen filosofia, jonka *Opalek* on valmis hylkäämään. Oikeuden käsite on puhdistettava moraalin tai uskonnon alueelle kuuluvista, ei-juridista aineksista. Mikäli muita kuin (positiivisen) oikeuden normeja oletetaan – tai empiirisesti todetaan – olevan olemassa, ne kuuluvat moraalin tai uskonnon alueelle. ”Ongelmaan, mistä oikeus koostuu, sekoittuu kysymys, millaisia sisällöllisiä vaatimuksia oikeudelle asetetaan, ja oikeuden sisältö *erehdytään* asettamaan riippuvaksi muista yhteiskunnassa toimivista normeista.”[kurs. tässä]⁹³

Opalekin teesin johdosta voidaan kysyä, mistä oikeus sitten riippuu. Oikeus ei synny tyhjästä, vaan ”muista yhteiskunnassa toimivista normeista”. *Opalekin* oikeuspositivismille voidaan kuitenkin tehdä myönnytys sikäli, että on perusteltua puhua vain yhdestä oikeudesta, joka on positiivinen siinä mielessä, että voimme tuntea sen empiirisesti ja ymmärtää sen käsityksellämme. Kuten muun muassa Finnisin oikeusfilosofian tarkastelussa ilmenee, myös luonnonoikeusajatteluun nojaututtaessa on samalla myös tunnustettava oikeuspositivismin oikeellisuus ainakin jossakin määrin.

Oikeusrealismin perusajatuksia mukailtaessa voitaisiin todeta päteväksi oikeudeksi se, mikä kussakin yhteiskunnassa tunnustetaan voimassaolevaksi oikeudeksi ja noudatetaan sellaisena. Oikeusrealismin suuntaan ei voida demokraattisessa valtiojärjestelmässä kuitenkaan tehdä sellaista myönnytystä, että tunnustettaisiin äänestäjien ja päättäjien

92 Klami 1978; 1986, 9–17.

93 *Opalek* 1978.

enemmistön olevan periaatteessa aina oikeassa tai että tuomioistuin ei voisi erehtyä. Oikeusrealismi johtaa jyrkimmillään vaikeaan periaatteelliseen ongelmaan koko demokraattisen yhteiskuntajärjestyksen eli lainsäädäntövallan perusteiden kannalta⁹⁴

Oikeuspositivismin keskeisiä ajatuksia on ollut laillisen ja moraalisen erottaminen toisistaan kategorioina sekä ylipositiivisen oikeuden sulkeminen tieteellisen keskustelun ulkopuolelle.⁹⁵ Dworkin ylittää tietoisesti eron voimassaolevan oikeuden ja toisaalta moraaliperiaatteiden ja yhteiskunnallisten tavoitteiden väliltä. Hartin ja Dworkinin debattiin viitaten voidaan olettaa, että oikeusperiaatteet, joko implisiittisesti edellytettynä tai eksplisiittisesti säädettyinä nimenomaan sisältyvät oikeusjärjestykseen sen olennaisena perustana, ja nämä periaatteet oletettavasti perustuvat eettisiin ja maailmankatsomuksellisiin lähtökohtiin.

Laillisen ja moraalisen erottaminen toisistaan tai oikeudenmukaisuuden ja lain käsitteiden erottaminen johtaa vaikeuksiin oikeuden käsitteen määrittelyssä, mihin oikeuspositivismia kohtaan esitetty kritiikki paljolta perustuukin. Aarnio viittaa *Robert Alexyn* ajatukseen oikeudelle ominaisesta kaksinaisluonteesta (*dual nature of law*). Oikeus on reaali maailman (”real or factual”) pakottavaa todellisuutta ja samanaikaisesti ideaalitodellisuutta, johon sisältyy vaatimus oikeudenmukaisuudesta (”ideal or critical”). Lain oikeellisuus edellyttää sosiaalisen faktuaalisuuden ohella välttämättä myös moraalista oikeellisuutta. Aarnion mukaan tärkeää on tämä Alexyn ei-positivistinen teesi: oikeudella ja moraalilla ei ole pelkästään kontingentti vaan myös välttämätön keskinäinen yhteys.⁹⁶

Edellä on viitattu oikeusfilosofian peruslinjauksiin nimenomaan positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden suhdetta koskevan problematiikan osalta. Tässä yhteydessä on kiinnitetty huomiota keskeiseen kysymykseen positiivisen oikeuden oikeellisuudesta.

94 Tämä ongelma sisältää luonnonoikeuden ja lakipositivismin välisen klassisen jännitteen, jota Aarnio analysoi (1988) lain ja kohtuuden tai oikeudenmukaisuuden ja oikeusturvan välisenä suhteena. Oikeusturvalla voidaan tarkoittaa mm. oikeudenkäytön ennustettavuutta. Ellei tällaista oikeusturvaa olisi, yhteiskuntaa uhkaisi kaaos. Kaikkein ennustettavinkin oikeusjärjestys voi silti polkea julmasti ihmisen perustavimpia arvoja (natsi-Saksa). Vaadimme oikeudelta myös oikeudenmukaisuutta ja kohtuullisuutta. Jos oikeudenkäytöstä tulee yksittäistapauksellista kohtuuden jakamista, sen ennustettavuus saattaa vaarantua tai kadota. Pahimmillaan ”kohtuus” voi merkitä mielivaltaa. Lakimiestä ei kuitenkaan pelasta toinenkaan äärimmäisyys eli puhdas lakipositivisismi.

95 Mm. Siltala 2001a, 31–32; Strömholm 1989, 265–266, 270–271, 302–309.

96 Alexy 2008. Viittaukset Alexyyn ks. Aarnio 2011, mm. 16, 27, 54–55, 57, 169. – Aarnio on halunnut selvyyden vuoksi (1970 ja 1977, 318–323 ja 2003, 59 ja 2006, 127–134) erottaa toisistaan lakipositivismin ja oikeuspositivismin siten, että edellinen tarkoittaa Kelsenin ”puhtaan oikeusopin” tapaan kaiken ei-juridisen (varsinkin moraalien ja luonnonoikeuden) sulkemista pois oikeuden tutkimuksesta. Oikeuspositivismilla puolestaan on läheinen yhteys varsinkin loogisen uuspositivismin tiedekäsityksen kanssa. Kolmanneksi Aarnio viittaa valtioteoreettisen positivismiin, jonka mukaan oikeutta voi olla vain valtion toimesta. Niemi tarkoittaa (2000, passim) lakipositivismilla suunnilleen samaa kuin oikeuspositivisismi. Lainopillisen tiedon kohteena ovat oikeudelliset säännöt yhteiskunnallisina tosiseikkoina. Laki on joukko tosiseikkoja, mutta moraalit palautuu vaihteleviksi käsityksiksi siitä, miten asioiden pitäisi olla. Lakipositivismin mukaan laki konstituoit päätöksensä oman oikeutuksensa.

Onko positiivisen oikeuden oikeellisuusperustana edellytettävä niin sanottu ylipositiivinen oikeus? Klassisella terminologialla sanottuna on kysymys oikeuspositivismin ja luonnonoikeusajattelun suhteen tulkinnasta. Osapuilleen sama asia voidaan ilmaista myös toteamalla, että oikeuden ja etiikan/moraalin keskinäinen suhde on ollut oikeusfilosofiassa ja oikeusteoriassa jatkuvan selvittelyn kohde.

Oikeusfilosofien erimielisyys oikean luonnonoikeuden sisällöstä viittaa siihen, että absoluuttista eli ehdottoman oikeaa (”ikuista”, ”universaalista”) luonnonoikeutta ei olisi olemassa tai sitä ei ainakaan voida yksimielisesti ilmaista inhimillisellä käsitteistöllä. Jos oikeudelle ilmiönä on kuitenkin välttämätöntä edellyttää jokin ylipositiivinen perusta, luonnonoikeusajattelu voidaan *tässä mielessä* olettaa oikeusteologialle väistämättömäksi lähtökohdaksi. Tällä ei kuitenkaan vielä olla vastattu kysymykseen, mikä on teologiselta kannalta perusteltuna oikeuden ylipositiivinen perusta ja mikä on positiivisen oikeuden suhde tähän perustaan.

2.2 Oikeuden paradoksi

Oikeus ilmiönä voidaan määritellä ja on määriteltykin nojautumatta moraaliseen tai muuhun maailmankatsomukselliseen perustaan. Edellä olevaan tarkasteluun viitaten voidaan kuitenkin väittää mahdolliseksi keskustella oikeudesta rationaalisesti myös olettaen, että oikeudella on jokin maailmankatsomuksellinen perusta. Tätä perustaa koskevan maailmankatsomuksellisen vakaumuksen olemassaolo ihmisten ja ihmisryhmien mielissä on empiirisesti havaittavissa oleva, historiallinen tosiasia, ja tähän vakaumukseen sisältyviä käsityksiä samoin kuin sen yhteyksiä positiiviseen oikeuteen on mahdollista analysoida rationaalisesti eli tieteellisesti. Onko kyseisen vakaumuksen takana objektiivinen, yksilöistä riippumaton ontinen realiteetti, on problematiikka sinänsä ja nimenomaan filosofinen ongelma.

2.2.1 Miksi oikeus on olemassa?

Miksi oikeudeksi kutsuttu inhimillinen ilmiö yleensä on olemassa? Mikä saa ihmiset – yleisesti ottaen – noudattamaan vallitsevaa oikeusjärjestystä, vaikkei se aina ole puhtaasti itsekkäiden tarpeiden mukaista, tai ainakin tuntemaan, että oikeutta pitäisi noudattaa? Oikeudeksi kutsuttuun inhimilliseen ilmiöön sisältyy käsitys sen *välttämättömyydestä*. Se muistuttaa toista ihmismielen merkillistä ideaa, nimittäin loogisen välttämättömyyden ideaa. Loogisen ja oikeudellisen välttämättömyyden ero on siinä, että loogisilla totuuksilla ei ole suoranaisia seurauksia ihmisen tekojen, ihmissuhteiden tai yhteiskunnan tasolla. Oikeusnormi puolestaan käskää, kieltää, sallii tai valtuuttaa tietyt teot ja toiminnan.

Oikeusnormin subjektiivinen *kokeminen* oikeaksi tai välttämättömäksi on kuitenkin eri asia kuin sen periaatteellinen, sisällöllinen legitimitetti. Subjektiivisella tasolla on mahdollista kokea oikeaksi sellainenkin, mikä syvimmältään ei ole oikein. Oikeusjärjestyksen historiasidonnaisuus ja muu relativisuus on empiirisesti verifioitava tosiasia, mutta jokin oikean ja väärän erottelu on ihmisyyteen sisältyvä ilmiö, olennainen osa ihmisenä olemisen kokonaisuutta samaan tapaan kuin esittävä kieli. Oikeuden käsitteen pohtiminen johtaa siis antropologiaan. Osaltaan oikeus tekee ihmisen juuri ihmiseksi.

Ellei nojaututa mihinkään uskonnolliseen, maailmankatsomuksellisen tai ideologiseen selitykseen tai teoriaan, oikeuden olemassaoloa pohdittaessa on mahdollista tyytyä yksinkertaiseen jokapäiväisen ihmistuntemuksen havaintoon, jonka lausuminen voi olla suorastaan triviaalia. Näyttää olevan olemassa jokin sisäinen tekijä, pakottava ”ääni”, jota ilman yhteiskuntaelämä olisi anarkiaa tai mahdotonta. Oikeuden voidaan väittää perustuvan ihmiselle ominaiseen *moraalitajuun* eli taipumukseen tehdä aina jokin ero oikean ja väärän välillä. Tämän havainnon todenmukaisuutta voitaisiin tieteellisesti perustella myös empiirisesti ja historiallisesti, mutta tässä yhteydessä riittänee viittaus yleiseen ihmistuntemukseen. Oikeuden olemassaolon oikeusteologiseen perustelemiseen paneudutaan erikseen tuonnempana tässä luvussa 2 (mm. jaksossa 2.6.1).

Moraalitaju merkitsee oikeudeksi sanotun ilmiön psykososiaalisen ja historiallisen synnyn kannalta myös sitä, että oikeus on alkuaan *tapaoikeutta*, eli ihmisyyhteisössä vallinnutta oikeusvakaumusta sekä muistitietoa oikeudellisten ongelmien ratkaisuista.⁹⁷

Ilman ihmisyyteen sisältyvää moraalitajua ei voisi olla oikeudellisen välttämättömyyden ideaa eikä oikeutta yhteiskunnallisena ilmiönä. Loogisen välttämättömyyden idea sanoo, että asia on näin eikä voi olla toisin. Oikeudellisen välttämättömyyden idea puolestaan sisältää evidenttisen vakuuttuneisuuden, että näin pitää tehdä eikä toisin saa menetellä. Myös oikeuden historia- ja kulttuurisidonnaisuus viittaavat osaltaan moraalitajun olemassaoloon. Vaikka inhimillinen moraalitaju onkin kontekstisidonnainen ja tässä mielessä relatiivinen, moraalitaju on kuitenkin olemassa erilaisissa konteksteissa. Positiivisen oikeuden korrektiivina on moraalitaju.

Mistä ihmisyyteen sisältyvä moraalitaju sitten on peräisin, on toinen kysymys ja nimenomaan filosofisen tai teologisen ihmiskäsityksen tai uskonvakaumuksen asia, ei tieteellisesti todistettavissa. Esimerkkeinä näistä taustauskomuksista voidaan mainita kolme maailmankatsomuksellisesti erilaista selitystä. Ihmisen olemus ja samalla siihen kuuluvat ideat ovat peräisin 1) jumalallisesta luomistapahtumasta, tai 2) edellisestä elämästä (karma, sielunvaellus) tai 3) muodostuvat ihmisellä niin sanotusti ”luonnostaan”. Ylipositiivisen oikeuden olettamuksesta voidaan pitää kiinni ja positiivista oikeutta voidaan analysoida siitä riippumatta, uskotaanko moraalitajun olevan alkuperältään

97 Klami 1999c, 1135. Makkosen mukaan (1981, 59–60) kaikki oikeusjärjestykset ainakin jossain määrin nojaavat tapaoikeuteen, joka useassa tapauksessa edellytetään myös kirjoitetussa laissa.

transsendenttinen tai perustuvan ihmisen omaan luontoon. Tähän jälkimmäiseen kategoriaan ovat luettavissa myös kulttuurin, kielen ja yhteiskunnan tuottamat moraalitajun ilmentymät.

2.2.2 Oikeuden ylipositiivinen perusta

Oikeuden käsite sisältää osatekijöinä välttämättömyyden eli sitovuuden (*”Sollen”*), moraaliarvon ja intention ulottuvuudet. Oikeuden sitovuudessa on samalla kysymys valtion suvereniteetin eli vallan oikeutuksesta. Moraaliarvon mieltäminen puolestaan liittyy positiivisen oikeuden sisällöllisen legitimitietin perusteiden mieltämiseen. Intentiona on kysymys oikeuden tarkoituksesta eli yhteisten asioiden hoitamisesta. Intention legitimoivat intentionille asetetut päämäärät. Sekä sisällöllisen legitimitietin että sitovuuden ideat sisältyvät postulaatteina oikeuden käsitteeseen – muutoin olisi kysymyksessä vain moraalifilosofia eli käsitykset moraalin perusteista, eikä velvoittava, jopa pakkoa käyttävä yhteiskunnallinen järjestelmä.

Oikeuden käsitteen käyttämisen lähtökohtaisena edellytyksenä on, että oikeudella on jokin periaatteellinen arvoperusta. Tämä perusta voidaan ymmärtää joko ”subsumtiologisesti” eli oikeudellista ratkaisua loogisesti edeltävänä premissinä tai Renton tavoin oikeudellisen ratkaisun päämäärän arvoisältönä. Joka tapauksessa oikeuden käsite edellyttää oikean ja väärän välisen eron eräänlaisena absoluuttisena presuppositiona. Oikeudellinen ratkaisu tai muu normien tulkinta ei kuitenkaan voi olla pelkkää muodollista logiikkaa tai kalkyylia, jonka sisältö määräytyisi annetuista premiseistä puhtaasti loogisesti ja yksiselitteisesti.⁹⁸

Oikeuden ylipositiivisen perustan olettamista oikeusjärjestyksen pätevyysvälttämättömänä presuppositiona ei voitane väistää, oletettakoon tämän perustan olevan mikä tahansa.⁹⁹ Varsinkin ajatus oikeusjärjestyksen sisällöllisestä legitimitietistä edellyttää olettamuksen ylipositiivisesta oikeudesta. Legitimitiettiä koskevan

98 Oikeudellisen ratkaisun loogista rakennetta ja problematiikkaa on selvitetty mm. Makkonen 1981. Oikeudellisen ratkaisun peruslogiikka on, että tiettyyn oikeustositteeseen (esim. rikostunnusmerkistö) liitetään voimassaolevan oikeusjärjestyksen mukaiset oikeusseuraamukset (esim. rangaistus). Käytännössä tämä ajatusoperaatio ei useinkaan ole yksinkertainen, koska sekä tosiseikaston että oikeusjärjestyksen oikean sisällön selvittäminen ja näiden kahden liittäminen toisiinsa sisältää yleensä aina arvostuksia ja tulkintaongelmia, jotka saattavat olla hyvinkin mutkikkaita. Ks. myös Klami 1986, 62-67. Aarnio painottaa (mm. 1982, 73), että oikeustositteeseen ja oikeusseuraamuksen suhde ei ole samanlainen kuin luonnon tosiasioiden kausaalisuhde eikä myöskään looginen implikaatio. Oikeudelle on ominaista Sollen-elementti: oikeusseuraamus *pitää tuomita* tiettyjen ao. normissa kuvattujen oikeustositteiden vallitessa. Renton mukaan oikeudellisen ratkaisun premissinä on päämäärä, ja eteneminen kohti päämäärää on praktista päättelyä eikä teoreettisen järjen käyttöä subsumtiologian mallin mukaan. Aristotelisena perusajatuksena on, että totuus kylläkin edeltää diskursia loogisesti, mutta ontologisesti se on diskursin seuraus eli oikeudellisen päättelyn (praktisen syllogismin) lopputulos. Rento mm. 1990, 158-160 ja 1991a, 500-506 ja 1991b, 724-736.

99 Myös Leino nojautuu (2002 passim) ylipositiivisen oikeuden olettamiseen käsityksessään oikeudesta, ei vain kirkko-oikeuden osalta. ”Täysin vakuumin oikeusteorian rekonstruointi sellaiseksi, ettei se positiivisuudestaan ’vuotaisi’ ylipositiivisuuteen tai luonnonoikeuteen oikeuden käsittämässään sekä oikeuden rajoja ja legitimitiettiä määrittellessään, näyttää mahdottomalta tehtävältä. Se ei yksinkertaisesti mahdu oikeuden käsittämiseen.” (s. 30).

kysymyksen asettaminen sinänsä osoittaa, että edellytetään ylipositiivinen mittapuuhon johon positiivista oikeutta halutaan verrata. Puhtaaksiviljellyn oikeuspositivismin kannalta olisikin johdonmukaista jopa unohtaa oikeusnormien sisällöllisen pätevyyden kysyminen. Kysymykseen vastaaminen puolestaan johtaa pohtimaan, voidaanko tästä ylipositiivisesta perustasta tietää jotakin rationaalisesti eli tieteellisesti. Tässä vaiheessa on mahdollista esittää oikeusfilosofinen väite, että oikeus ideaalitodellisuuden ilmiönä ja positiivinen oikeus ovat oikeudellisen todellisuuden ilmiöinä sisäkkäin, elleivät suorastaan sama asia, koska säädännäinen oikeus ilmentää aina tiettyjä käsityksiä oikeudesta ja sen perusteista.

2.2.3 Juha-Pekka Rentto luonnonoikeudesta ja positiivisesta oikeudesta

Rentto analysoi oikeuspositivistien kritiikkiä, jonka mukaan luonnonoikeusopin edustajien mielestä positiivinen oikeus olisi deduktiivisessa suhteessa ylipositiiviseen oikeuteen. Rentton mielestä tämä kritiikki ei osu kohteeseensa ainakaan klassisen aristotelis-tomistisen luonnonoikeusopin osalta. Kyseisen kritiikin mukaan luonnonoikeus asettaisi objektiivisen mittapuun positiivisen oikeuden oikealle sisällölle. Mutta ellei luonnonoikeudelle kyetä osoittamaan yleispätevää sisältöä ja tulkintaa, oikeuskäytäntöön tulee mukaan ennustamaton yllätystekijä, ja tämä puolestaan olisi vastoin lainsäädännön yleistä tarkoitusta. Silti luonnonoikeus voi kritiikoiden mukaan olla hyödyllinen moraalisenä mittapuuna lainsäädännölle, vaikkei se voikaan toimia positiivista oikeutta ylempänä oikeusnormistona. Rentto korostaa, että tämän kritiikin heikkous sisältyy käsitykseen luonnonoikeudesta positiivisen oikeuden yläpuolella olevana normistona, jota positiivisten normien on vastattava ollakseen pätevää oikeutta. Luonnollinen laki ei – aristotelis-tomistisen opin mukaan – kuitenkaan ole mikään lausekokoelma vaan päämäärien järjestys. Luonnollisen ja säädännäisen lain suhde on ontologinen: säädännäinen laki palvelee luonnollisen lain osoittamien päämäärien toteutumista.¹⁰⁰

Rentton mukaan ”kelvollinen luonnonoikeusoppi” rakentuu aristotelis-tomistisen ontologian mukaisesti teleologiseen luontokäsitteeseen. Olemassaolo merkitsee yksilölle prosessia, jossa sen potentiaali muuttuu aktuaaliseksi. Yksilössä muoto aktualisoituu ja sen tehtävänä on pyrkiä kohti olemuksellisen potentiaalain täydellistä toteutumista. Tämän takia aristotelis-tomistisessa mielessä luonto on jo alkujaan normatiivinen määräämällä kriteerit ja suunnan yksilön lajinomaisen olemassaolon päämääräksi.

100 Rentto 2000, mm. 237–239, 255–256. Kyseisessä kritiikissä deduktiivisuutta on nähty mm. siinä, että oikeuspositivistien käsityksen mukaan luonnonoikeusoppiin kuuluisi olennaisesti pitämisen looginen johtaminen olemisesta. Omasta puolestaan oikeuspositivistit kieltävät tällaisen johtamisen mahdollisuuden vedoten Humen giljotiiniin tai naturalistiseen virhepäätelmään.

Luonnonoikeusoppi puolestaan voi osoittaa, miten laki kenties palvelee päämäärähaakuista luontoamme, ja siten perustella, miksi sitä olisi aiheellista noudattaa.¹⁰¹

Luonnollisen lain abstraktiotaso on Renton mukaan kuitenkin niin korkea, että yksittäiset ratkaisut vaativat paljon muutakin kuin logiikkaa. Sekä luonnonoikeusajattelijan että oikeuspositivistin on hyväksyttävä tosiasia, että lain sisältö ja yksittäistapauksellinen soveltaminen eivät ole suoraan luettavissa laista sellaisena kuin se on säädetty, vaan lakia on aina tulkittava sitä sovellettaessa. Tällainen tulkinta tapahtuu tietystä kontekstissa, johon sisältyvät lain säätämisen yleinen yhteiskuntaympäristö, soveltamistilanteen ja käsiteltävän tapauksen erityispiirteet sekä tuomarin käsitykset lain sisällöstä ja edellä mainituista kontekstuaalisista seikoista.¹⁰²

Rentto toteaa, että luonnonoikeusoppi ei anna suoria tuloksia oikeuden ratkaisujen muodossa, vaan antaa laille mielen määrittämällä sen poliittisen ja moraalisen taustan, jota vasten laki on mielekäs instituutio. Tämän taustan ydin on lain tarkoitus: yhteisen hyvän toteuttaminen yhteiskunnassa. Jos positiivisen lain mukainen ratkaisu jossakin tapauksessa olisi vastoin yhteistä hyvää, tuomarillakin tulee olla varaa poiketa lain kirjaimen noudattamisesta. Tällainen näkemys tuomitsemistoiminnasta saattaa vakaumuksellisen oikeuspositivistin mielestä jopa vaarantaa vallan klassisen kolmijaon, eli lainkäyttäjän anastaa lainsäätäjälle kuuluvaa valtaa. Rentto näkee tällaisen lakipositivismin taustalla pessimistisen käsityksen ihmisestä itsekkäänä intohimojensa orjana.¹⁰³

Omasta puolestaan Rentto nojautuu aristotelis-tomistiseen käsitykseen ihmisen luontaisesta hyväydestä. Ratkaisujen oikeellisuuden ylimmän mittapuun ei tällöin tarvitse olla persoonaton ulkoisen auktoriteetin määräys vaan järjennomaisen omantunnon asettama sisäinen mitta. Aristotelisen filosofian mukaan ihminen on moraalisesti itsensä herra, jolla on vapaus valintoihin. Klassinen [aristotelinen] moraaliksi koskee sitä, miten toimija muodostaa itseään tullakseen hyväksi ihmiseksi, kun taas ”moderni moraaliksi” koskee ensisijaisesti toisten ihmisten kohtelemista ja kieltää tekemästä

101 Rentto 2000, mm. 239–244. Humeen giljotiini soveltuu Renton ajattelussa ainoastaan pitämisen *loogiseen* johtamiseen olemisesta, mutta jos olemisen ja pitämisen suhde onkin jokin muu kuin looginen implikaatio, giljotiini ei ole relevantti. Olemisen ja pitämisen tai tosiasian ja arvon suhde ei ole looginen vaan ontologinen. Renton mukaan oikeuspositivistit syyllistyvät itse naturalistiseen virhepäätelmään, mikäli he määrittelevät oikean tai oikeudenmukaisen viittaamalla säädännäisen lain mukaisuuteen tai vaikkapa kansan tahtoon, eli johtavat normatiivisen kantansa tosiasiaväitteistä. Oikeuspositivistit saattaa implisiittisesti edellyttää lain velvoittavuudelle jonkin ylipositiivisen premessin, johon sisältyy arvostuksellinen, esim. moraalinen tai poliittinen näkökohta. Tällöin hänen ajatteluunsa onkin tullut mukaan luonnonoikeudellinen piirre.

102 Rentto 2000, 241–247, 258–260. Aristotelis-tomistisen filosofian mukaan ihminen eroaa muista olennoista siten, että hän osallistuu itsensä luomiseen ja on osittain vapaa määräämään itsensä. Ihmisen luontoon kuuluvasta lajinsa mukaisesta hyvän tavoittelusta ei voida johtaa mitään konkreettisia päätelmiä, mitä päämääriä tietyn yksilön tietystä tilanteesta pitäisi toiminnallaan tavoitella. Luonnollinen laki ei ole suoraan erityisiin tapauksiin sovellettava positiivisen lain kaltainen normi, vaan tarvitsee täydennykseen säädännäisen oikeusjärjestyksen. Luonnonoikeusoppiin sisältyy siis Renton mukaan varsin tiukka käytännön oikeuspositivismi. Positiivisen lainsäädännön oikeutus perustuu kuitenkin yksinomaan siihen, että se toimii yhteiseksi hyväksi. Rentto viittaa Tuomas Akvinolaiseen, jonka mukaan luonnollinen laki tarvitsee täydennykseen positiivisia lakeja. Jos positiivinen laki on itsessään epäoikeudenmukainen, se ei oikeastaan ole laki ollenkaan vaan naamioitua väkivaltaa. Tomistisen näkemyksen mukaan pääsääntönä on kuitenkin säädännäisen lain tarkka noudattaminen yhteiseksi hyväksi.

103 Rentto 2000, 260–264, 267–270, 272–277.

heille paha. Klassisen moraalın mukaan huoli toiminnan kohteiden aineellisesta hyvinvoinnista on alisteinen huolelle toimijan kasvusta hyväksi ihmiseksi.¹⁰⁴

Renton näkemyksiin voidaan ilman muuta yhtyä sikäli, että luonnonoikeus ei voi olla ylipositiivinen oikeusnormisto, joka olisi olemassa positiivisen oikeuden rinnalla tai josta legitiimi positiivinen oikeus olisi suoraan johdettavissa. Samoin on kiistatonta, että lakia on aina tulkittava sitä sovellettaessa, ja tämä tulkinta tapahtuu tietyssä kontekstissa. Ongelmallinen olisi kuitenkin johtopäätös, jonka voitaisiin kuvitella äärimmilleen kehiteltynä olevan mahdollinen Renton ajattelun pohjalta. Jos yksilöllisen omantunnon rinnalla ei olisi mitään yleispätevästi oikeaa tai väärää, jokainen voisi tavallaan määritellä itselleen oman oikeutensa oman yksilöllisen päämääränsä mukaisesti.¹⁰⁵ Ellei tämän päämäärän yleispätevää oikeellisuutta kuitenkaan pidettäisi relevanttina näkökohtana, ei olisi tarpeellista pohtia myöskään oikeuden eli lähinnä sen legitimitetin mahdollista yleispätevyyttä. Olisiko tällöin vaarassa koko oikeuden käsitteen mielekkäisyys?

Edellä jaksossa 2.2.1 on esitetty käsitys, että oikeus ihmiselle ominaisena ilmiönä perustuu nimenomaan moraalitajun olemassaoloon. Avaimen Renton johtopäätöksen ymmärtämiseksi antaa hänen käyttämänsä *omantunnon* käsite. Rentto korostaa omantunnon yksilöllistä aspektia. Jokaisen on loppujen lopuksi itse tajuttava, mikä on oikein ja mikä väärin, ja tähän pohjautuu oikeuden syvä olemus. Mikään ei voi olla oikein pelkästään sen perusteella, että joku on näin määrännyt. – Omantunnon käsitteen tarkasteluun palataan oikeusteologisesta näkökulmasta jaksossa 2.6, jossa pohditaan myös omantunnon yhteisöllisyyttä ja ennen kaikkea sen inhimillistä relativisuutta.

2.2.4 Positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden ontittinen yhdyntyminen

Katolisen kanonisen oikeuden tutkijan *Eugenio Coreccon* lähtökohtana on kysymys, onko olemassa ontittinen riippuvuus inhimillisen, muuttuvan oikeuden ja toisaalta luonnonoikeuden tai jumalallisen korkeamman oikeuden kesken. Tarve antaa oikeuden ilmiölle yhtenäisen selitys on havaittavissa jo antiikin Kreikassa 500-luvulla eKr. Kreikkalaisessa ajattelussa oikeutta selitettiin sekä mytologis-sakraalisilla että rationaalisilla perusteilla. Stoaalaisuudessa oikeuden selitettiin perustuvan jumalalliseen järkeen, ja muun muassa Platon ja Aristoteles toivat kuvaan mukaan metafyyssisen tulkinnan, joka sisälsi ajatuksen luonnosta ja yliluonnosta. Luonnonoikeuden käsite länsimaisessa oikeusajattelussa on perintöä kreikkalaisilta, ja siihen on jo skolastiikassa liitetty juutalais-kristillinen ajatus Jumalan välittömästä läsnäolosta oikeudellisessa tapahtumisessa eli jumalallinen oikeus.¹⁰⁶

104 Rentto *ibid.*

105 Ks. vielä Rentto *mm.* 1990, 155.

106 Corecco 1980, 9–43 ja 1983, 12–14.

Tuomas Akvinolaisen mukaan oikeuden ykseys on luonnon ja yliluonnon erotuksessa siten, että trilogia: *lex aeterna – lex naturalis – lex humana* muodostaa metafyyssisen ykseyden. *Lex aeterna* samaistuu jumalalliseen järkeen. Corecco väittää kaikkien keskiajan teologien pitäneen selvänä, että jumalallisen lain vastainen inhimillinen oikeus on mitätöntä. Corecon mielestä *Francisco Suárez* (1548–1617) edustaa kristillisen oikeusajattelun huipentumaa. Suárezin teema oli ”*ius divinum sive naturale sive positivum*”. Kaikkea hallitsee Jumalan *lex aeterna*, joka promulgoi *ius divinum*, ja tämän ilmaus luonnossa on *ius naturale* ja yliluonnossa *ius divinum positivum*.¹⁰⁷

Jatkossa esitettävää oikeuden teologisten perusteiden pohdintaa ennakoiden voidaan viitata Corecon siteeraamaan Suárezin sloganiin ”*ius divinum sive naturale sive positivum*”, mutta nimenomaan termin *sive* osalta. Koska oikeus normatiivisena ideaalitodellisuutena on välittömästi havaittavan todellisuuden ”takana” tai ”yläpuolella”, *oikeus on itsessään ilmiönä ylipositiivinen* siten, että se on ideaalimaailman (Popperin ”maailma 3”) henkistä todellisuutta, joka ilmenee meille ajatuksina ja mielteinä.¹⁰⁸

Positiivinen oikeus olemassaolevana lainsäädäntönä kuuluu reaali maailmaan, jota voidaan tutkia empiirisesti. Samalla positiivinen oikeus on myös ideaalimaailman henkistä todellisuutta eli ihmisen ajatuksia, ja sen perustana on aina tiedostettuja tai lausumattomia periaatteita. Ei ole myöskään olemassa ylipositiivista oikeutta ikään kuin irrallaan positiivisesta, vaan edellinen sisältyy jälkimmäiseen oikeudellisen todellisuuden kokonaisuudessa positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden ontittisena samuutena. Myöhemmin tässä luvussa 2 tätä väitettä perustellaan teologisilla argumenteilla.

2.2.5 Oikeus on idea

Oikeus on henkisen todellisuuden entiteettinä *ihmisen idea*, joka ilmenee oikeudellisina käsitteinä ja normilauseina. Oikeuden idea ilmaisee itsessään oikeuden ylipositiivista perustaa, joka sisältyy positiiviseen oikeuteen ideaalitodellisuutena. Normilause kielellisenä ilmauksena on positiivinen eli reaali maailmassa empiirisesti havaittava ja nimenomaisen sääätämiskäytännön tuottama. Normilauseen merkitys eli itse normi on ihmisen idea, joka ilmentää oikeuden ylipositiivista perustaa.

Asiaa voitaneen havainnollistaa yksinkertaisella esimerkillä. Vieraan oikeuskulttuurin edustaja havaitsee, miten metallipylvään vihreän lampun palaessa autot ajavat risteyksen

107 Corecco *ibid.* Tuomas Akvinolaisen oikeuskäsityksestä ks. myös Rentto 2001b; Verdross 1963, 71–83.

108 Onttisten kategorioiden jaottelu on filosofiassa monimutkainen ja syvälinen ongelma; seikkaperäinen esitys esim. Juti 2001, 144–211. Karl Popper (1902–1994) on erottanut kolme ontittista kategoriata. Ensimmäiseen (maailma 1) kuuluvat fyysisen maailman objektit, mentaaliseen maailmaan (maailma 2) tajunta ja ajatukset. Maailman 3 muodostavat ihmismielen objektiiviset tuotteet, jotka ovat intersubjektiivisiä, eli mm. propositiot, käsitteet, luvut, arvot, kielet ja normit. Ks. Niiniluoto 1999, 128. Jutin mukaan (2001, 212–252) todellisuus koostuu entiteeteistä, jotka jakautuvat entiteettiluokkiin eli kategorioihin. Mahdollisia entiteettiluokkia ovat esim. oliot eli substanssit, ominaisuudet, suhteet, tosiasiat, tapahtumat, joukot, lajit, propositiot, luvut ja lait.

yli, mutta punaisen valon palaessa (useimmat) autot pysähtyvät. Punaista päin ajava autoilija saa poliisilta paperilapun, jonka osoittama summa on maksettava valtiolle. Punaista päin ajamisesta on tai saattaa olla epämiellyttävä seuraus. Näistä havainnoista muukalainen päätelee, että vihreällä *saa* ajaa, mutta punaisella se on *kiellettyä*. Nähtyään vielä risteyskolarin, jonka punaista päin ajava aiheuttaa, muukalainen oivaltaa, että valojärjestelmän *tarkoituksena* on yhteentörmäysten estäminen. Liikennesääntöihin syvemmin perehtyessään hän päätyy käsitykseen, että yhteiskunnassamme ilmeisesti pidetään suotavana eli *arvokkaana*, että liikenne sujuu ja että kukaan tai mikään ei vahingoitu. Perehtyessään muuhunkin kuin liikenteeseen muukalainen saa käsityksen, että yhteiskunnassamme yleisemminkin arvostetaan ja tavoitellaan tiettyjä asioita ja pyritään karttamaan toisia.¹⁰⁹

Saattaa olla, että oikeusjärjestyksen eli oikeussääntöjen kokonaisuuden tarkoituksen ja mielekkyyden voi varsinaisesti ymmärtää vain oikeusjärjestyksen sisäpuolella mukana oleva tarkkailija. Oikeusteoriassa on havainnollistettu asiaa pohtimalla, voiko šakkipelin ulkopuolinen tarkkailija koskaan ymmärtää pelin varsinaista strategiaa, vaikka hän induktiivisesti eli pelaajia seuraamalla pääsisikin perille kaikista pelisiirtojen säännöistä. Oikeudellisia ilmiöitä tutkiva yhteiskuntatieteilijä voi tyytyä ulkoiseen näkökulmaan eli toteamaan ihmisten käyttäytymisen säännönmukaisuuksia. Lainopin edustajan näkökulma on sisäinen eli systeemin sisäisten yhteksien selvittäminen ja ymmärtäminen.¹¹⁰

Positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden välistä ontista rajalinjaa ei voida piirtää normien eikä ainakaan normilauseiden tasolla, muttei edes teoriassa, jos sitä yleensä on olemassakaan. Oikeuden ylipositiivinen perusta on oikeuden käsitteen postulaatti, mutta meille on oikeutena *positum* vain se, mikä tajunnallemme on ilmeistä, minkä ymmärrämme ja mistä päätämme, eli positiivinen oikeus reaali maailmassa.

Oikeudellinen todellisuus, esimerkiksi normilause ja sen normisisältö ovat samalla sekä ideaali- että reaalityodellisuutta. ”Positiivinen” ja ”ylipositiivinen” ovat apukäsitteitä oikeuden ilmiön luonnehtimiseksi, eivätkä ilmennä ontista eroa. Kysymyksessä ei myöskään ole sama asia kuin empiirisen ja yliempiirisen erottelussa. Tämä voidaan kär-

109 Liikennevaloesimerkki on kuitenkin oikeusteoreettiselta kannalta alkeellinen sikäli, että siinä kuvataan niin sanotulla rutiiniratkaisulla selvitettävä oikeusongelma, liikennesakon määrääminen yksiselitteisen rikkomuksen sanktiona. Varsinainen lainopin kannalta merkittävä problematiikka liittyy harkintaratkaisuihin, joissa yhteen ja samaan tosiseikastoon voidaan joko soveltaa useampaa oikeusnormia, itse normi sallii useamman tulkinnan tai tapaukseen suoraan sovellettavaa normia ei ole. Ratkaisu on kuitenkin annettava oikeusjärjestyksen mukaisesti, jolloin tarvitaan järjestelmällisesti perusteltavissa olevaa oikeusnormien tulkintaa ja usein itse normin sisällön selvittämistä. Ks. Aarnio 1982, passim.

110 Ks. esim. Aarnio 1971, 2–4 ja 1982, 20–23. – Šakkipeliesimerkki tuo mieleen keskustelun, voidaanko teologiaa harjoittaa ilman henkilökohtaista uskonvakaumusta tai voiko epämusikaalinen harjoittaa musiikkitiedettä. Vastaus riippuu ilmeisesti siitä, mitä ko. tutkimuskohteiden eli oikeusjärjestyksen, kristinuskon tai musiikin ”ymmärtämisellä” tarkoitetaan. On täysin mahdollista, että ulkopuolinen voi tutkia näitä alueita tieteellisesti sanan tieteenfilosofisessa mielessä eli esittää väitteitä, jotka voidaan alistaa tieteelliselle kritiikille. Kuitenkaan ei ole perusteltua samalla evätä tieteellisyyden luonnetta sisäiseen näkökulmaan perustuvalta tutkimukselta, jossa pyritään systeemin sisäisen systematiikan selvittämiseen ja ymmärtämiseen.

jistää myös niin, että ylipositiiviseksi oikeudeksi kutsuttu oikeudellisen todellisuuden ulottuvuus on paitsi olemassa meidän tajunnassamme myös ilmaistavissa käsitteellisesti – eli sekin on ”positivoitavissa”. Oikeusfilosofian klassisella terminologialla edellä sanottu voitaisiin ilmaista myös niin, että luonnonoikeusoppi ja oikeuspositivismi eivät ole toisensa poissulkevia vaihtoehtoja.

2.2.6 Oikeuden intentionaalisuus

Oikeuden käsitteeseen liittyy olennaisesti ajatus *intentiosta*, oikeus on aina olemassa jotakin tarkoitusta varten. Oikeuden intentio on olennainen oikeudellisen todellisuuden ulottuvuus. Tässä voidaan viitata Klamin finalistiseen oikeusteoriaan.¹¹¹ Tämän takia oikeusjärjestyksen periaatteellista sisällöllistä oikeellisuutta eli legitimitettiin on perusteltua tarkastella samanaikaisesti sekä oikeuden intentionaalisuuden että moraalitajun sisällön näkökulmasta.

Länsimaisessa käsitteistössä on perinteisesti erotettu toisistaan oikeus ja politiikka. Oikeus on normatiivista, sille on ominaista normien ja päätösten sitova luonne. Poliitiikka on yhteiskunnallisten tavoitteiden asettelua ja yhteiskunnalliseen valtaan perustuvaa toimintaa näiden tarkoituksien toteuttamiseksi.¹¹² Koska kuitenkin demokraattinen oikeusjärjestys pyrkii tiettyjen arvojen aktualisoimiseen, oikeuden ja politiikan käsitteet ja funktiot lähestyvät toisiaan. Voidaan jopa väittää, että oikeus *on* politiikkaa siinä mielessä, että sekin on pyrkimystä tiettyjen intentioiden ja niiden sisältäminen arvopäämäärien toteuttamiseen yhteiskunnassa. Sen takana ovat arvot mutta myös arvoja koskevat erimielisyydet sekä muutkin kuin puhtaasti eettiset intentiot. Koska niin oikeuden kuin politiikan perimmäisenä taustana ilmeisesti ovat erilaiset maailmankatsomukselliset ja vastaavat vakaumukset ja koska myös oikeus on luonteeltaan intentionaalista, oikeuden ja politiikan ero ei voi olla absoluuttinen vaan ainoastaan ”käsiteoperationaalinen”. Demokraattisessa yhteiskunnassa lainvalmisteluun vaikuttavat olennaisesti eri tahojen intressit, jotka lisäksi ovat yleensä keskenään ristiriitaisia.

2.2.7 Arvojen objektiivisuuden ongelma

Arvofilosofian klassinen kysymys on ollut, ovatko arvot objektiivisia eli yksilöstä riippumattomia, itsessään olemassaolevia tosiasioita, vai ovatko ne pelkästään arvoväitteen

111 Klami 1986, 9–17 ym.

112 Kuten johdannon jakson 1.1.3 lopussa on mainittu, Tala analysoi (2002, 95–118) näiden itsessään moniulotteisten käsitteiden suhdetta, joka on askarruttanut sekä tutkimusta että käytäntöä. Yhtäältä voidaan ajatella, että oikeus on politiikan väline, toisaalta voidaan korostaa, että oikeus valvoo ja rajoittaa politiikkaa. Talan mukaan kumpikin käsitys näyttää oikealta ja on sitä paitsi vahvistumassa. Oikeus ja politiikka ovat ilmiöinä ja käsitteellisesti vahvasti sidoksissa omaan aikaansa. Jyräni on kritikoitunut (mm. 1989, 16) oikeuden tarkkaa rajaamista politiikasta, koska tällainen rajaaminen kätkee yhteiskunnan eturistiriidat ja peittää niiden poliittisen luonteen.

esittäjän subjektiivisia mielipiteitä.¹¹³ Deterministis-positivistisen tietoteorian ja tiedekäsityksen kannalta totuusarvo (tosi/epätosi) voi olla vain objektiivista todellisuutta koskevilla propositioilla muttei arvoväitteillä. Rentto torjuu aristotelisen ontologiansa perusteella tällaisen erottelun ja pitää arvoväittämiä samassa mielessä objektiivisina kuin tietoväittämiä. Arvot ovat objektissa sen essentiana tai potentiana.¹¹⁴ Tietoarvostelman ja arvoarvostelman suhdetta pohdittaessa on taustana tietysti ontologian peruskysymys, mikä on objektiivista todellisuutta eli olevaista. Kun tietoväitteen perusteita analysoidaan epistemologian vaihtoehtoisten totuusteorioiden läpi niiden pohjaan menen, päädytään sisäiseen vakuuttuneisuuteen, jota voidaan nimittää evidenssin elämykseksi.¹¹⁵

Tässä tutkimuksessa arvojen objektiivisuudella¹¹⁶ tarkoitetaan käsitystä, jonka mukaan arvo on subjektista siinä mielessä riippumaton, että on mahdollista keskustella sen *rationaalisesti perusteltavasta yleispätevyydestä*. Tällöin viitataan nimenomaisesti oikeusfilosofiseen kysymykseen oikeusnormien sisällöllisen legitimitetin kriteereistä sekä näiden kriteerien yleispätevyydestä.

Toki voidaan hyväksyä ajatus, että vain tietopropositiolla voi olla totuusarvo, mutta tämä ei merkitse, että tietoarvostelma olisi välttämättä olemuksellisesti absoluuttisempi kuin arvoarvostelma. Tieto ja sen varmuus on aina suhteessa joihinkin ennakkoehtoihin. Tietoarvostelma on joko kontingentti ja synteettinen eli rakentuu havainnoista ja niiden tulkinnasta, tai analyttinen eli perustuu loogiseen päättelyyn. Nimenomaan myös moraaliarvostukselle on ominaista välitön arvovarmuus eli vakaumus, että moraaliset arvot ovat päteviä subjektista riippumatta. Modernin moraalifilosofian johtava kehityslinja on joka tapauksessa ollut moraalin ymmärtäminen yhä enemmän ihmisestä riippuvaksi ilmiöksi. Ratkaisevaa käännettä merkitsi *David Humen* filosofia, jonka jälkeen moraalifilosofia on paljolta ollut keskustelua arvojen objektiivisuuden mahdollisuudesta ja perustelemisesta.¹¹⁷

113 Kysymys moraaliarvojen luonteesta on ollut vahvasti esillä 1900-luvun merkittävien suomalaisten filosofien arvofilosofisissa tutkimuksissa ja siihen on annettu erilaisia vastauksia, kuten ilmenee Mikko Salmelan väitöskirjasta *Suomalaisen kulttuurifilosofian vuosisata* (1998). Salmelan analyysin kohteina ovat Edvard Westermarck (1862–1939), Eino Kaila (1890–1958), Jalmari Edvard Salomaa (1891–1960), Erik Ahlman (1892–1952), Sven Krohn (1903–1999) ja Georg Henrik von Wright (1916–2003). Tutkimuksen pääkysymys koskee heidän käsityksiään yleispäteviä moraaliperiaatteita puolustavan normatiivisen etiikan mahdollisuudesta sekä tämän ratkaisun merkityksestä länsimaiselle elämänuudolle. Salmela piirtää laajan kaaren Westermarckin ”valistusoptimistisesta” relativismista Krohnin ja von Wrightin pessimistisiin kannanottoihin moraalisen subjektivismin ja relativismin sisäistäneen länsimaisen kulttuurin vakavasta kriisistä. Tutkittujen filosofien kesken vallitsee laaja yksimielisyys yleispäteviksi tunnustettujen arvojen merkityksestä kulttuurin olemassaolon edellytyksenä. Vain Westermarck uskoo moraalin suhteellistumisen suotuisiin vaikutuksiin.

114 Rentto mm. 1990, 152–155.

115 Tietoteoriassa kehitellyistä totuusteorioista ks. jakson 2.5.1. nootti 170.

116 Rentto pitää epäadekvaattina arvojen suhteellisuuden ja objektiivisuuden asettamista vastakohtiksi. Jos jokin on suhteellista, se ei sen vuoksi ole subjektiivista. Myös arvot ovat objektiivisia siinä mielessä, että ne eivät ole pelkästään subjektin mieliteitä, vaan ne ovat myös objektissa, jonka havaitessaan subjekti tulee niistä tietoiseksi. Arvojen suhteellisuus eli liittyminen konkreettisiin asiayhteyksiin on niiden objektiivisuuden perusta. Rentto mm. 1990, 152–154 ja 1991b, 734–735.

117 Arvojen ontologiaa koskevien käsitysten analyysia ks. mm. Niiniluoto 1984, 321–327.

2.2.8 Oikeuden ja moraalien suhde

Moraaliarvot ovat oikeudellisesti relevantteja. Samalla on painotettava moraalien ja oikeuden periaatteellista (samoin kuin käytännön tason) eroa: moraalilla ei voida säätää eli se ei voi perustua paktoon. Vaikka inhimillinen moraalilla onkin relatiivinen ja kontekstisidonnainen, moraalitajun käsitteellä tarkoitetaan sisäistä, omaehtoista ajattelun ja käyttäytymisen ohjautumista. Oikeudesta puhuttaessa on puolestaan kysymys ulkoisen valtatahon määräämästä pakottavasta, sanktioidusta normistosta, joka ei voi olla irrallaan moraalista, muttei välttämättä kaikilta osin ole sopusoinnussa jokaisen yksilön oman moraalitajun kanssa.

Georg Henrik von Wrightin mukaan oikeudenmukaisuuden vaatimukset ilmaisevat yhteiskunnan moraalista tietoisuutta, joka vaihtelee yksilöstä toiseen ja historian kuluessa. Moraali ylittää laillisuuden siinä mielessä, että se sensuroi lakeja ja tuomioistuinten päätöksiä. Moraali ei koskaan voi sisältyä sen kaltaiseen pakkojärjestykseen, jonka lainsäädäntö muodostaa. Jos moraaliperiaatteet voitaisiin muuttaa positiiviseksi laiksi, tämä merkitsisi von Wrightin käsityksen mukaan moraalien loppua. Oikeuspositivismi on siis oikeassa puolustaessaan kantaa, jonka mukaan laki ja moraalit ovat olennaisesti kaksi eri asiaa, ja taistellessaan tätä erottelua hämärtäviä luonnonoikeuden oppeja vastaan. Oikeuspositivismi on kuitenkin väärässä, jos se pitää kiinni siitä, että moraaliluonteiset tutkiskelut on suljettava pois lainsäädännöstä, oikeudellisesta päätöksenteosta ja oikeusdogmatiikan hermeneuttisista näkökohdista.¹¹⁸

Oikeuden ja moraalien suhteiden pohdinta avaa siis keskeisen oikeusfilosofisen problematiikan, keskustelun oikeuden sitovuudesta suhteessa sen sisällölliseen oikeellisuuteen eli legitimitettiin. Vastakkaisina ääripäinä *Jarna Petman* mainitsee tuomarien sokean kuuliaisuuden natsi-Saksan rotulaille ja toisaalta katsomuksen, jonka mukaan tuomarilla on lupa syrjäyttää voimassaoleva laki omien moraalisten preferenssiensä tieltä.¹¹⁹

Voidaan kuitenkin myös kysyä, onko välttämätöntä tai edes tarpeellista yrittää filosofisesti ratkaista moraaliarvojen ontologisen olemassaolon ongelmaa edellä todetun perinteisen dikotomian puitteissa, jotta arvoja voitaisiin ymmärtää ja tutkia ja jotta voitaisiin johdonmukaisesti selittää moraaliarvojen ja oikeuden välinen yhteys. Voidaan myös kysyä, onko erottelu *Sein – Sollen* välttämätön, jos oikeus yhtäältä normatiivisena ideaalitetollisuutena ja toisaalta empiirisenä reaalitytetollisuutena yhdyntyy ontologisesti.

Tuori kritikoit Kelsenin ja Hartin edustaman teoreettisen oikeuspositivismien ontologiaa, jossa *Sein* ja *Sollen* erotetaan toisistaan, oikeus sijoittuu normien eli pitämisen maailmaan ja oikeustieteen on tutkittava vain pitämisen maailmaa, joka on erillään

118 von Wright 1985, 147–151. Ks. myös Laulaja 1994, 17.

119 Petman 2002.

yhteiskunnallisesta todellisuudesta eli muun muassa lainsäätämisprosessista empiirisenä tapahtumana. Kun laki on säädetty yhteiskunnallisena toimenä, se aivan kuin hyppää yhteiskunnallisesta olemisesta oikeudellisen pitämisen maailmaan itsenäisenä normijärjestyksenä, joka on erillään muun muassa moraalista. Tuori kyseenalaistaa nämä erottelut samalla kun hän allekirjoittaa teoreettisen oikeuspositivismin keskeisen käsityksen oikeudesta asetettuna, päätöksiin perustuvana oikeutena. Omaa oikeusteoreettista ajatteluaan hän kutsuu kriittiseksi oikeuspositivismiksi erotukseksi Kelsenin ja Hartin traditionaalisesta oikeuspositivismista. Tuori ei hyväksy ajatusta ikuisista, kaikkina aikoina pätevistä luonnonoikeudellisista normeista, jotka rajoittaisivat lainsäätäjän tai tuomarin toimivaltaa.¹²⁰

Oikeuden käsitettä käytettäessä edellytetään presuntiona, että oikean ja väärän välillä täytyy olla jokin ero. Moraali merkitsee olennaisesti tätä samaa erottelua. Arvoneutraali oikeuspositivismi näyttää mahdottomalta. Klami toteaaakin lakonisesti: ”Oikeus toteuttaa moraalialue – olipa se objektiivinen tai subjektiivinen asia – ja tällöin moraalialue toimii osaltaan lainkuuliaisuuden takeena.” Tästä seuraa, että lainkuuliaisuuden kannalta oikeuden ja moraalin ei ole suotavaa joutua kauaksi toisistaan. Radikaali oikeuspositivismi pyrki poistamaan kaikki moraaliset pohdinnat oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta. Klami painottaa, että ellemme suostu keskustelemaan arvoista ja moraalista oikeudesta puhuttaessa, ”hyväksymme kuitenkin jonkun auktoriteetin käyttämät arvostukset, nielemme ne purematta.”¹²¹

Moraaliarvojen ja oikeuden välttämättömän yhteyden osoittaa jo se arvosubjektivismin perusteluksi esitetty historiallis-empiirinen fakta, että yksilöt ja ryhmät ovat arvoista eri mieltä, jolloin yhteiskuntien on pakko tavalla tai toisella *päättää* yhteisesti noudatettavasta oikeudellisesta normistosta. Tässä yhteydessä voidaan tyytyä käsitykseen arvosta ihmisen ideana, joka koetaan evidenttinä eli välittömään vakuuttuneisuuteen perustuvana ja jota tällaisena ei voida tieteellisesti todistaa oikeaksi tai vääräksi ainakaan kiistattomalla tavalla.¹²² Mikäli joudutaan tyytymään ajatukseen arvokäsitysten relatiivisuudesta, ei ole perusteita ajatella ainakaan meidän ymmärryksemme tavoittamien luonnonoikeudellisten normien olevan ”ikuisesti päteviä”.¹²³

Varsinkin ajatellen oikeusjärjestyksen yhteiskunnallista merkitystä voidaan kuitenkin kysyä, *onko välttämätöntä* yrittää filosofisesti ratkaista moraaliarvojen ontologista olemassaoloa koskevaa ongelmaa esimerkiksi juuri klassisen dikotomian puitteissa, jotta arvoja voitaisiin ymmärtää ja tutkia ja jotta voitaisiin johdonmukaisesti selittää moraaliarvojen ja oikeuden välistä yhteyttä. Jos arvot ovat objektiivisia entiteettejä, luonnonoikeusdoktriini on rationaalisesti perusteltavissa. Jos arvot ovat subjektiivisi-

120 Tuori 2003, 10–12 ja 2007, 129–130, 222. Tuorin ajattelusta jaksoissa 2.2.1 ja 2.1.4.

121 Klami 2001c, 1309, 1313.

122 Ks. myös Aarnio 2006, 135–148.

123 Vrt. Tuori 2007, 129–130, 222.

sia arvostuksia, oikeuspositivismi on vahvoilla, mutta tällöinkin oikeus perustuu arvostuksiin.

Mahdollisesti on niin, että oikeuden pohjimmaista legitimizeettiä eli moraaliarvojen periaatteellista sisällöllistä oikeellisuutta ei voida ratkaista tieteellisesti eli empiirisesti tai loogisesti, esimerkiksi sen perusteella, että jotakin yleisesti pidetään arvona tai että arvo olisi filosofisesti todettavissa objektiiviseksi entiteetiksi. Tarvitaan moraaliarvostusten periaatteellinen mitta, joka on arvoarvostelmien ”yläpuolella” oleva metaeettinen arvoperusta ja joka ilmeisesti ei ole tieteellisesti todistettavissa oikeaksi. Tämä voidaan sanoa myös niin, että oikeuden sisällöllisen legitimizeetin arvoperusta (eli etiikka) aina on välttämättä tavalla tai toisella *uskon* varainen ja tässä mielessä subjektiivinen.

2.2.9 Ainoa oikea ratkaisu?

Voidaan epäillä, onko ”Tuomari Herkules” olemassa – ainakaan ihmiskunnan keskuudessa. Voidaan siis suhtautua epäillen oikeusteoriassa keskustelua herättäneeseen Dworkinin teesiin, jonka mukaan jokaiseen oikeudelliseen ongelmaan – myös niin sanotuissa kiperissä tapauksissa – olisi tai ainakin periaatteessa voisi olla yksi ainoa oikea ratkaisu. Tätä epäilystä on mahdollista perustella kolmella näkökohdalla. 1) Ihmisen moraalitaju ei ole absoluuttinen. Se saa sisältönsä historiallis-yhteiskunnallisten olojen mukaan. 2) Oikeuden pohjana olevat eettiset periaatteet ovat itsessään monitulkintaisia, mikä ilmenee yleensä aina sovellettaessa niitä moraalisiin ja oikeudellisiin ratkaisuihin. 3) Paitsi moraalitaju myös oikeus on aina sidoksissa historialliseen ja yhteiskunnalliseen kontekstiin – ja niin sen pitääkin olla.

Sekä oikeusnormien asettamiseen että konkreettisen oikeudellisen ongelman ratkaisemiseen sisältyy luova ulottuvuus. Täten voidaan lähestyä oikeusrealismin perusajattelua siinä mielessä, että oikeutta luodaan oikeudellisessa toiminnassa. Tämä ei kuitenkaan voi tarkoittaa, etteikö jokin ratkaisu olisi joko oikeuden mukainen tai siitä poikkeava, eikä myöskään sitä, etteikö ratkaisun *pitäisi* olla legitiimi. Oikeus on historiallinen, inhimillinen ilmiö, joka aikain kuluessa tarkistaa itse itseään.¹²⁴

Aarnio ilmaisee edustavansa maltillista arvorelativismia, jonka mukaan arvot eivät ole ontisia entiteettejä subjektista riippumatta. Arvot ovat kuitenkin objektiivisesti arvioitavissa suhteessa tiettyyn arvosysteemiin ja niiden rationaalinen perusteleminen on mahdollista tämän arvosysteemin sisällä. Viimekätiset arvovalinnat ovat perustelemattomia. Tämä ei merkitse, että laintulkinnan pohja olisi mielivaltaisen. Yhteiskunnassa vallitsee erinäisten sosiaalisten mekanismien tuloksena huomattavan pitkälle menevä tosiasiallinen konsensus eli yhteinen elämänmuoto (Wittgensteinin

124 Tuorin kriittistä oikeuspositivismia ja siihen sisältyvää ajatusta oikeuden ”tasottelusta” (pintataso, oikeuskulttuuri, oikeuden syvärakenne) lienee mahdollista tulkita myös tällä tavalla. Tuori 2000, mm. 163–301. Ks. myös Tuorin esitys mm. (2007, 54–74) oikeuden ”historiallisuuden historiallisuudesta” sekä traditionaalisen ja modernin oikeuden traditioista.

termi), jolle myös oikeus ja oikeudellinen tulkinta viimekädessä rakentuvat.¹²⁵

Aarnio toteaa kuitenkin, että hänen esittämänsä lainopillisen tulkinnan teoria ei sellaisenaan vielä sisällä materiaalsen, esimerkiksi sisällöllisen oikeudenmukaisuuden teoriaa. Koko ajatus tietyn laintulkinnan justifioinnista eli hyväksyttävyydestä rakentuu olettamukselle, että ”auditorion” eli oikeusyhteisön jäsenet ovat hyväksyneet jonkin sisällöllisen arvokannanoton. Aarnion mielestä tarvittaisiin sisällöllistä arvoteoriaa, jotta voitaisiin keskustella muun muassa siitä, mikä arvoarvostelma on kaikkein perustavinta laatua ja viimekätisesti perustelematon.¹²⁶

Myöhemmässä teoksessaan Aarnio pitää niin sanottua ainoaa oikeaa ratkaisua mahdollisena vain, jos lähtökohtana olisi ainoa oikea arvojärjestelmä. Erehtymätön ideaalituomari ”Herkules J” joutuu tekemään arvovalintoja, mikä edellyttää absoluuttista tietoa oikeasta ja väärästä, hyvästä ja pahasta.¹²⁷ Uudemmassa teoksessaan Aarnio sanoo selkeästi, ettei yhtä ainoaa oikeaa ratkaisua ole olemassa.¹²⁸

Vaikka tietty ratkaisu intuitiivisesti koettaisiinkin ainoana oikeana, mikä on sen oikeellisuuden mitta? Toisin sanoen keskustelu positiivisen oikeuden legitimitetistä edellyttää legitimitetin sisällöllisten kriteerien hahmottamista jollakin tavalla. Yhden ainoan oikean ratkaisun teesi on esitetty useassa eri muodossa.¹²⁹ Pohdintaa voidaan myös jatkaa kysymällä: vaikka oletettaisiinkin lähtökohdaksi arvo tai arvojärjestelmä,

125 Aarnio 1982, 178–190, 198–201; ks. myös Aarnio 1989b.

126 Aarnio *ibid.*

127 Aarnio 1989a, 260–278 (passim).

128 Aarnio 2006, 276–280. Nuotio toteaa (2003, 150): ”Aarnio ei usko, että oikeusjärjestyksen sisältö voidaan rekonstruoida niin tarkkaan, että jokainen tulkintaongelma ratkeaisi yhdellä ja ainoalla oikealla tavalla, vaan ratkaisujen oikeellisuus jää perustavalla tavalla suhteelliseksi.” Nuotio toteaa myös, että Aarnio ei pidä mahdollisena päästä yhtä varmasti normativistiseen teoriaan kuin mitä Dworkin on esittänyt. Nuotio kiinnittää huomiota (s. 153, 160) Aarnion käsitykseen, jonka mukaan normikannanotoilla ei ole totuusarvoa, joten tällaisen kannanoton totuutta ei voida tarkistaa vertaamalla tällaisen väitteen sisältöä johonkin maailmassa olevaan, ei ole esim. olemassa objektiivista arvoteoriaa. Tulkintakannanotto sisältää päätöksen yhden tulkintavaihtoehdon puolesta. Arvoarvostelmaa voidaan perustella rationaalisesti tietyn arvojärjestelmän sisällä.

129 Lähemmin Siltala 2003, 92–97. Siltalan mukaan 1) ontologisen teesin mukaan yksi oikea ratkaisu joko on tai sitä ei ole. 2) Epistemologisen teesin mukaan meillä joko voi olla tai ei voi olla tietoa senkaltaisen ratkaisun olemassaolosta. 3) Metodologisen teesin mukaan on olemassa menetelmä yhden ainoan oikean ratkaisun löytämiseksi. 4) Lingvistis-käsitteellinen teesi väittää, että kyseinen ratkaisu on aina myös artikuloitavissa. 5) Aksiologinen teesi ottaa kantaa yhden oikean ratkaisun olemassaolon arvoperustaiseen hyväksyttävyyteen, 6) pragmatistinen teesi arvioi tällaisen ratkaisun yhteiskunnallista hyödyllisyyttä. Siltalan mukaan teesi yhden oikean juridisen ratkaisun olemassaolosta edellyttää *tulkintareferenssiä*, eli oikeuden ulkoista tai sisäistä vertailukohtaa, johon esitetty oikeudellinen tulkinta on suhteutettavissa sen oikeellisuuden arvioimiseksi. Ulkoinen tulkintareferenssi voisi olla vaikkapa vetoaminen uskonnollisen auktoriteetin antamaan ilmoitukseen tai erillisiin luonnonoikeudellisiin perusteisiin. Oikeuden sisäinen tulkintareferenssi puolestaan viittaa voimassaolevan oikeuden sisäiseen systematiikkaan, jota vasten arvioidaan yksittäisen tulkintaratkaisun oikeellisuutta. Siltala erottaa vielä toisistaan staattisen ja dynaamisen eli formalisoidun ja tilannesidonnaisen oikeudellisen systematiikan. ”Oikeudellisen systematiikan staattisuus ja vähintäänkin hetkellinen vakioitavuus eli riippumattomuus ratkaisun tilannesidonnaisesta kontekstista on ehtona sille, että on mahdollista puhua yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta.” Oikeuseriaatteiden ja muiden ei-vakioitavien ratkaisuargumenttien toteuttama dynaaminen systematiikka ei tarjoa yksittäisestä oikeudellisesta ratkaisusta erillistä vertailukohtaa, johon nähden voitaisiin arvioida ratkaisun oikeellisuutta. Siltala toteaa myös, että jaottelu oikeuden sisäiseen ja ulkoiseen tulkintareferenssiin on oikeuspositivistinen lähtökohta, jonka mukaan oikeuden muodollinen voimassaolo ja arvoperustainen hyväksyttävyyks ovat erotettavissa toisistaan.

jota pidetään ainoana oikeana (esim. ihmisyyksilön ehdoton arvo), eikä oikeudellisissa ratkaisuisa silti jouduta aina suorittamaan arvojen tulkintaa, ja tämä on mahdollista tehdä useammalla eri tavalla? Ehdottomana pidettyyn arvoon tukeutuminen ei siis takaa yhtä ainoaa oikeaa ratkaisua eikä säästä tulkinnan vaikeuksilta. – Mutta entä jos oikeudelliseen ongelmaan ei ole olemassa *ainuttakaan* oikeana pidettävää ratkaisua? Tosin tällainen kysymyksenasettelu on lainkäytön kannalta silkkaa teoretisointia, koska tuomioistuimella on *ratkaisupakko*.

2.2.10 ”Laki on niin kuin se luetaan”

Kysymystä voidaan kehittää vieläkin hankalammaksi. Tavanomaisesti oletettaneen, että on olemassa yhteiskunnassa voimassa oleva oikeusjärjestys eli voimassaolevien normien kokonaisuus. Ongelmaksi osoittautuu, mikä on oikeusjärjestyksen oikea tulkinta. Tämä oikea tulkinta pitäisi löytää eräänlaisen *deduktion* avulla: oikeusjärjestys on tämä, ja siitä dedusoitu oikea ratkaisu on tällainen. Mutta onko objektiivisesti eli tulkintojen ulkopuolella ja niistä riippumattomana, ontisesti olemassa oikeusjärjestys-niminen entiteetti, jota tulkinnat pyrkivät tulkitsemaan adekvaatilla tavalla, vai *onko olemassa vain erilaisia tulkintoja* eli käsityksiä, mitä oikeusjärjestys sisältää tai millainen sen pitäisi olla?

Sanontaa ”laki on niinkuin se luetaan” toistellaan juridista tulkintaa halventavana herjana. Vakavasti otettuna se ei turhenna lainopin tarpeellisuutta, vaan ilmaisee syvällisen totuuden. *Oikeusnormi on olemassa tulkintoissaan, ei jossakin tulkintojen ulkopuolisessa ontisessa avaruudessa*. Tulkinnan kriteerinä on ilmeisesti aina jokin toinen tulkinta.

Tässä yhteydessä voidaan vielä viitata myös käsitykseen oikeuden intentionaalisuudesta, jota on omalla tavallaan painottanut muiden muassa Klami. Oikeuden intentionaalisuus merkitsee eräänlaisen *induktion* logiikan hyväksymistä: tietyistä oikeusjärjestykseksi sanotuista oikeudellisista ”palikoista” on mahdollista rakentaa oikeudellinen tulkinta tai ratkaisu, joka toteuttaa hyväksytyjä oikeusperiaatteita tai yleensä oikeuden yhteiskunnallisia tarkoituksia. Tulkinta A on *tietysässä kontekstissa* oikea, eikä liene tyystin välttämätöntä, josko mahdollistakaan, päästä teoreettiseen yksimielisyyteen, mikä on tulkinnan lähtökohtana olevan oikeusjärjestyksen yleispätevästi ainoa oikea sisältö. Toki on olemassa objektiivinen tekstikokoelma, *Suomen Säädös-kokoelma* (edeltäjäineen), mutta onko sen eli kansallisen kirjoitetun oikeusjärjestyksen soveltaminen missään tapauksessa itsestään selvää ja tulkinnatonta muutoin kuin ehkä teknisesti mitattavissa tapauksissa (ylinopeus, punaista päin ajaminen etc)? – Näiden kysymysten myötä lähestytään sekä *tapaoikeuden* merkitystä että mahdollisesti *common law* -tyyppistä ajattelua.

Mikäli ei voida ainakaan rationaalisesti vakuuttua arvojen objektiivisuudesta, oi-

keuden legitimitietin mittapuu ja sen sitovuuden perusta on etsittävä subjektiivisten arvostusten pohjalta. Tällöin voisi järkevänä ratkaisuna olla Aarnion käyttämä yhteisen elämänmuodon käsite eli tyytyminen suurin piirtein yhteiseen arvoperustaan.

Yhteiskunnassa, jolle yksilöiden tasolla on ominaista arvopluralismi, on oikeuden yhteiskunnallisen funktion kannalta olennaista saavuttaa edes tyydyttävä konsensus oikeasta ja väärästä. Tässä mielessä on mahdollista sanoa, että oikeuden arvoperusta on *valittavissa* eli se on sopimuksen varainen, relatiivinen ja positiivinen eli päätöksiin perustuva. Oikeusjärjestys ei myöskään ole staattinen, vaan historiallisesti muuntuva ja myös nykyhetkessä kontekstuaalinen. Arvojen ontista olemassaoloa koskevasta perusratkaisusta riippumatta voidaan väittää, että oikeusnormien legitimitietti perustuu joka tapauksessa niihin ihmisten mieltämiin moraaliarvoihin, joiden aktualisoimista oikeudella tavoitellaan. Tämä voidaan ilmaista myös siten, että oikeusnormien *legitiimisyys* on tietyn oikeudellisen *tulkinnan* oikeellisuutta, ja tämän legitiimisyyden kriteereinä ovat periaatteet, jotka voidaan ilmaista käsitteellisesti ja joista voidaan päättää.¹³⁰

2.2.11 Johtopäätöksiä

Länsimaisen oikeusfilosofian historia on paljolta ollut painiskelua positiivisen oikeuden perusteiden hahmottamisessa, tai toisella tavalla sanottuna positiivisen ja niin sanotun ylipositiivisen oikeuden suhteen selvittelyssä. Yhtäältä positiivinen oikeusjärjestys syntyy nimenomaisin päätöksin. Toisaalta oikeuden käsite ikään kuin pakottaa oletamaan, että päätöksin säädetty positiivinen oikeusjärjestys perustuu joihinkin perusteisiin, joita voidaan nimittää ylipositiiviseksi oikeudeksi ja jotka toimivat oikeusjärjestyksen periaatteellisen, sisällöllisen oikeellisuuden eli legitiimisyyden kriteereinä. Oikeusjärjestyksestä on ihmisten päätettävä, mutta sen yhteiskunnallinen tarkoitus ja tehtävä edellyttävät periaatteellista sisällöllistä oikeellisuutta. Tämä käsitys näyttää lähestyvän Alexyn korostamaa oikeuden kaksinaisluonnetta (*dual nature of law*). Asia voidaan ilmaista myös siten, että oikeuden olemusta pohdittaessa emme pääse eroon ”luonnonoikeudesta”. Pohdinta päättyy siis väitteeseen tai olettamukseen, että *oikeus*

130 Aristoteles esittää teoksessaan *Nikomakhoksen etiikka* (V kirja 10. luku; 1137a31–1138a4; suomennos s. 103–104; selitykset s. 239) käsityksensä oikeudenmukaisuuden (δικαιοσύνη) ja kohtuunmukaisuuden (ἐπιείκεια) suhteesta. Ne eivät ilman muuta ole samoja asioita, mutteivät myöskään ”sukunsa puolesta” eri asioita. Kohtuunmukainen on parempaa kuin tietty oikeudenmukainen, mutta se on silti oikeudenmukaista. Sama asia voi siis olla sekä oikeudenmukainen että kohtuunmukainen, mutta kohtuunmukainen on parempi. ”Ongelman syy on, että kohtuunmukainen on tosin oikeudenmukaista, mutta ei lakiin perustuvan oikeudenmukaisuuden merkityksessä vaan sitä oikeasevana. Tämä johtuu siitä, että jokainen laki on yleinen, mutta yleisesti ei voi todeta, mikä on oikein kussakin yksittäistapauksessa. ... Kun siis laki lausuu yleisen säännön ja sen piirissä nousee esiin poikkeustapaus, silloin on oikein korjata sitä, mikä lainantajan säännössä sen yleisyyden vuoksi on puutteellista ja virheellistä. Tällöin tulee menetellä samoin kuin lainantaja itse tekisi, jos hän olisi läsnä. ... Siksi kohtuunmukainen on oikeudenmukaista ja tiettyä oikeudenmukaisuuden lajia parempaa. ... Kohtuunmukaisen toiminnan perusluonteena on juuri lain korjaaminen sikäli kuin sen yleisyydestä seuraa aukkokohtia.” – Aristoteles määrittelee sittemmin klassiseksi muodostuneella tavalla juridisen hermeneutiikan tehtävän: sen on tulkittava lainsäätäjän tahtoa tavalla, joka tulkintatilanteessa on oikeudenmukaista.

inhimillisenä ilmiönä eli oikeudellinen todellisuus on olemukseltaan paradoksaalinen eli sisältää omassa itsessään merkittävän dialektiikan.

Oikeuden omaan olemukseen sisältyvä paradoksaalisuus viittaa myös jo suoraan demokraattiseen päätöksentekoon. Voidaan asettaa kysymys, onko myös *demokraattinen oikeusjärjestys itsessään paradoksaalinen*. Oikeuden ideaan sisältyy postulaatti tai se implikoi johtopäätöksen, että mikä tahansa ei voi olla oikein pelkästään päättäjien enemmistön perusteella. Yksilö tai yhteisö eli myöskään suvereeni kansa ei voi tehdä mitä tahansa, vaan on jotain, mikä on ”ylempänä”, ja demokratiassa tällä ei tarkoiteta mielivaltaista diktaattoria. Kokonaan toinen kysymys on, ymmärretäänkö tämä ylempänä oleva tekijä jumalallisena. – Tällaista käsitystä demokratian paradoksaalisuudesta voidaan pitää jopa arkisena itsestäänselvytyenä. Mutta jos esitetään klassinen kysymys, voiko illegitiimi laki olla sitova, ollaankin kaukana ”itsestäänselvydestä”. Tämän tutkimuksen erityisteenä on tarkastella ja perustella tätä demokratian dilemmaa oikeusteologisista lähtökohdista.

Tuorin mukaan oikeudenalojen käsitteistöt jäsentyvät yleensä jonkin *keskuskäsitteen* ympärille. Kyseisen oikeudenalan käsitteverkosto avautuu tästä keskuskäsitteestä käsin. Esimerkiksi valtiosääntöoikeudessa tällainen keskuskäsite voisi olla ”valtiosääntö”, hallinto-oikeudessa ”hallintotoimi”, esineoikeudessa ”omaisuus” tai ”omistusoikeus”. Joillakin oikeudenaloilla keskuskäsitteistä on ehkä puhuttava monikossa. Oikeudenalalla voi olla myös keskenään kilpailevia keskuskäsitteitä. Kullakin oikeudenalalla jokin oikeusinstituutio saa keskusinstituution aseman. Valtiosääntöoikeudessa tällaiseksi keskuksiksi voidaan Tuorin mukaan ehdottaa demokraattisen oikeusvaltion teoriaa, joskin oikeustieteen eri koulukunnat voivat tässäkin yhteydessä puoltaa toisistaan poikkeavia kantoja siitä, mikä instituutio antaa oikeudenalalle sen identiteetin.¹³¹

Edellä olevien tarkastelujen (2.1–2.2) pohjalta ja jatkossa esitettävää oikeusteologista selvittelyä ennakoiden sekä oikeusteorian käsitteitä lainaten ja soveltaen teologisen oikeuspositivismiin *keskuskäsitteeksi* valitaan *paradoksin* käsite. Tarkoituksena on argumentoida ja artikuloida edellä väitetty oikeuden paradoksaalinen olemus teologisella käsitteistöllä ja perusteilla. Tämä oikeuden – ja myös demokratian – paradoksaalisuuden ajatus sisältyy teologisen oikeuspositivismiin nimikkeeseen jo sellaisenaan. Jatkossa hahmotetaan – edelleen oikeusteorian käsitteitä lainaten ja soveltaen – myös oikeusteologian *yleisiä oppeja ja oikeusperiaatteita*.

¹³¹ Tuori 2007, 143, 165.

2.3 Mitä teologia on?

Voiko teologia olla tiedettä, jos se kohdistuu uskonvaraisiin asioihin? Voidaanko teologiassa esittää väitteitä, jotka on mahdollista verifioida tai falsifioida jollakin rationaalisesti hyväksyttävällä tavalla? Teologian luonteesta vallitsee varsin erilaisia käsityksiä, myös teologian harjoittajien omassa keskuudessa. Lisäksi muiden tieteiden taholta ja erilaisissa keskusteluissa on esitetty epäilyksiä teologian tieteellisyydestä. Näistä syistä on välttämätöntä selvittää, mitä tässä tutkimuksessa tarkoitetaan teologialla.

2.3.1 Mitä on tiede?

Jonkin tutkimusalan tieteellisyyttä koskeva kysymys johtaa laajakantoiseen problematiikkaan alkaen peruskysymyksestä, mitä yleensä tarkoitamme *tieteellä*. Ei ole olemassa absoluuttista kriteeriä sen arvioimiseksi, mikä on tiedettä ja mikä ei. Tieteen käsite on määrittelykysymys – siis tiettyssä mielessä sopimuksenvarainen, mutta samalla syvälinen tieteenfilosofinen ongelma. Asiaan liittyy ontologian ja epistemologian klassisia kysymyksiä olevaisen olemuksesta sekä olevaista koskevan oikean tiedon mahdollisuudesta. Tietoteorian suuria kysymyksiä ovat, mitä tieto on sekä millä perusteilla väite on tosi eli oikea arvostelma todellisuudesta.

Ilkka Niiniluodon mukaan tiede voidaan määritellä olemassaolevan todellisuuden selvittelyksi kokemuksen ja logiikan keinoin. ”Tieteellä tarkoitetaan toisaalta luontoa, ihmistä ja yhteiskuntaa koskevien tietojen systemaattista kokonaisuutta (tieteellisen tutkimuksen tulokset) ja toisaalta tällaisten tietojen tarkoituksellista ja järjestelmällistä tavoittelua (tieteellinen tutkimusprosessi)”. Tieteen voidaan sanoa olevan sekä tietojen systemaattinen kokonaisuus että tietojen hankkimisen tapa.¹³²

”Tieteellisyys” on tutkimusmetodin ominaisuus, ei mitään sen myyttisempää. Tieteelliselle metodille on ominaista *julkinen koeteltavuus*. ”Jokaiselle väittämälle, joka esitetään totuuden vaatimuksin, on annettava perustelu, joka on julkinen”.¹³³ Tieteelliset väitteet eivät saa perustua esimerkiksi tunteen paloon tai muuhun, mikä on olemassa vain minulle subjektiivisena todellisuutena. Tieteessä ei myöskään ole lupa vedota lähteisiin, joita ei ole mahdollista julkistaa. Väitteiden pitää olla kenen tahansa normaalilla järjellä ja riittäväillä tiedoilla varustetun henkilön arvioitavissa havaintojen, kokeiden, dokumenttien tai loogisen päättelyn avulla. Tieteellinen väite ei voi olla mikä tahansa väittäjä, vaan sen tulee antaa lähtökohtia ja aineksia väitteen oikeellisuuden arvioimiselle.

132 Niiniluoto 1999, 13.

133 Ketonen 1981, 14.

Kaikki tieto perustuu *vakuuttuneisuuteen* todellisuudesta. Näin ajatellen tieto ja usko – sanan laajassa merkityksessä – eivät olisikaan ratkaisevasti toisensa poissulkevia.¹³⁴ Myös tiede sisältää aina itsessään ontologisia, metafysisiä ja epistemologisia lähtökoh-
tia, joita hyvällä syyllä voi kutsua vaikkapa ”uskoksi” tai ainakin vakaumuksiksi. Eri asia on, tiedostaako tai tunnustaako tieteen harjoittaja nämä oman työnsä lähtökohdat. Lähes huomaamattaan tiede, myös luonnontiede voi astua ”μετὰ τὰ φύσικα”.

2.3.2 Teologia on kristinuskon tieteellistä tutkimusta

Kreikan sanoista θεός ja λογία muodostettu sana *teologia* merkitsee sananmukai-
sesti *oppia Jumalasta*. Kuitenkin myös teologiassa – ollakseen tiedettä tiedeyhteisön
tarkoittamassa mielessä – tulee esittää väitteitä, jotka ovat *julkisia* eli kenen tahansa
riittäväillä tiedoilla ja kohtuullisella ymmärryksellä varustetun henkilön kontrolloitavissa
jollakin rationaalisesti hyväksyttävällä tavalla. Epäilykset teologian tieteellisyydestä
ovat kohdistuneet varsinkin systemaattiseen teologiaan, jossa analysoidaan kristin-
uskon opillista sisältöä. Myös tällaisen teologisen tutkimuksen tieteellisyys perustuu
esitettävien väitteiden julkiseen perusteltavuuteen ja päättelyn johdonmukaisuuteen.¹³⁵
Esimerkiksi lause ”Alussa Jumala loi taivaan ja maan” ei ole tieteellinen väite, koska se
ei ole rationaalisesti verifioitavissa eikä myöskään loogisesti evidentti. Tieteellisesti ei
voida ratkaista transsendenssin olemassaoloa tai olemattomuutta. Sen sijaan väitteen
”Raamatun mukaan (1. Moos. 1:1) Jumala loi alussa taivaan ja maan” oikeellisuuden
kuka tahansa voi tarkistaa 1. Mooseksenkirjan 1. luvun 1. jakeesta, mieluummin
alkukielisestä:

בראשית ברא אלהים את השמים ואת הארץ

Samoin lause ”Raamattu on Jumalan sanaa” on uskon ilmaus eikä tieteellisesti veri-
fioitavissa. Ei ole myöskään perusteltua väittää olevan tieteellisesti todistettavissa, että
Raamattu *ei* olisi Jumalan sanaa tai että tällainen ”epäusko” olisi tieteellisen teologian
edellytys, lähtökohta tai lopputulos.

Tieteellisesti tutkittavissa ovat kristillisen uskon havaittavat ilmaukset eli tietyt
tekstit, ilmiöt, käsitteet ja käsitykset. Teologiassa on käsitteellisesti selvitelty, mitä
esimerkiksi luomisella, ilmoituksella, inkarnaatiolla ja sovituksella tarkoitetaan, mikä
on näiden käsitteiden ja vakaumusten sisältö ja mitä näistä lähtökohdista johdonmu-
kaisesti ajatellen seuraa. Nämä vakaumukset, uskomukset ja käsitykset ovat teologian

¹³⁴ Wittgensteinia voitaneen hänen *Varmuudesta* -teoksensa (1999) pohjalta tulkita näinkin. Tieto ja sen varmuus ovat Wittgensteinin mukaan sisäänrakennettuina ajattelumme ennakkoehtoissa eli elämänmuodossa siten, että esim. ulkomaailman olemassaolon kysyminen jo edellyttää eräänlaista ”uskoa” eli ulkomaailman käsitteen olemassaoloa. Kiistämättömillä lauseilla kuten ”ulkomaailma on olemassa” tms. on ”omalaatuinen looginen rooli” kielessämme ja episteemisten asenteittemme yhteydessä. Ks. myös von Wright 1999.

¹³⁵ Tässä jaksossa esitetty yleisnäkemyks vastaa suurin piirtein R. Työrinon lopputulosta hänen esitelmässään (1992) teologian tieteellisyydestä.

harjoittamisen premissejä olemassaolevina havaittavina ja käsitteellisinä tosiasioina. – Tämä näkemys teologian tieteellisyydestä ei edellytä tunnustautumista loogisen empirismin tieteenfilosofiaan sillä tavoin, että uskonvakaumuksia esittävän kielen lauseita olisi pidettävä *epämielekkäinä*.

2.3.3 Kristinuskon tulkitseminen

Teologian tehtävänä on myös *kristinuskon tulkitseminen* tai kristillisen itseymmärryksen käsitteellinen ilmaiseminen aina uudelleen kunakin aikana mahdollisimman ymmärrettävällä tavalla. Tällaisen tulkinnan tieteellisyys edellyttää, että myös sen argumentointi eli lähinnä päättelyketju on julkista eli kenen tahansa seurattavissa. Vielä vaativampi tehtävä on sen selvittäminen, onko jokin tietty opillinen käsitys oikea eli onko se kristillisen uskon perusteiden kanssa sopusoinnussa.¹³⁶ Tämä systemaattisen teologian normatiivinen tehtävä on ilmeisesti välttämätön, ja se tuo oikeustieteen alalta mieleen lainopin eli oikeusdogmatiikan.

Teologian tieteellisyyttä pohdittaessa on kysytty, voiko vain kristilliseen uskoon sitoutumaton tutkija harjoittaa tieteellistä teologiaa. Aiheesta on teologian historialla keskusteltu kauan. Tutkijan sitoutumattomuuden puolesta on vedottu vaatimukseen, että totuuden etsimisen tulee olla ehdottoman riippumaton ja kriittistä myös tutkimuskohdettaan kohtaan, eikä tätä näkökohtaa voidakaan syrjäyttää. Teologian sitoutuneisuutta on vaadittu erityisesti Latinalaisen Amerikan *vapautuksen teologian* taholta. Jos jokin on totta, eikö siihen tule myös sitoutua? *Tapio Saranevan* mukaan vapautuksen teologia merkitsee sellaisen teologian loppua, jossa teologia omaksuu pelkästään ulkopuolisen tarkkailijan roolin. Teologian kriteerinä on vapauttava praksis.¹³⁷ Edelleen on huomautettu, että kaikki tutkimus on aina johonkin sitoutunutta, miksei myös teologia. Kolmas argumentti teologian sitoutuneisuuden puolesta on käsitys, että kristillinen teologia syntyy vastauksena yhteisön uskoon.¹³⁸

136 Tiililä, jonka mukaan (1968, 55–56) teologia on ”uskovaa ajattelua”, korostaa toisaalta: ”Ns. *dogmit* l. täsmälliset opinkappaleet eivät siis ole, kuten usein harhauttavasti otaksutaan, teologisen tutkimuksen itsestään selvä lähtökohta, vaan alituisesti yhä *uutta teologista tarkistusta* vaativia kirkollisen opin tiivistelmiä.” [kurs. O.T.] – Täten päädytään syvälliseen ongelmaan: mikä on dogmien oikeellisuuden perimmäinen kriteeri? Kuka sen lausuu? Voidaanko se selvittää teologisesti?

137 Saraneva 1991, mm. 57–62. Vapautuksen teologia, joka terminä viittaa nimenomaan teologisen työskentelyn yhteiskunnallisesti relevanttiin sitoutuneisuuteen, on yleisnimitys laaja-alaiselle ja monivivahteiselle teologisten virtausten ryhmälle, johon Latinalaisen Amerikan vapautuksen teologian lisäksi luetaan myös feministiteologia, ns. musta teologia ja aasialainen vapautuksen teologia. Ks. lähemmin esim. Elina Vuolan teos *Köyhien Jumala* (1991).

138 Esim. McGrath 1996, 182–185. – *Katolisesta teologiasta* on tuskin mielekäästä puhua ikään kuin yhtenä teologian käsittämisen suuntauksena, niin valtavan kokonaisuuden katolisen kirkon piirissä harjoitettu teologia muodostaa sekä ajallisesti että sisällöllisesti. Katolinen Wolfgang Beinert toteaa: ”Das dogmengeschichtliche Grundproblem der Th. ist das Verhältnis von Glaube und Vernunft. Beide stehen in bleibender Spannung zueinander.” Beinert tarkastelee teologian – ei ainoastaan katolisen – historiaa nimenomaan uskon ja järjen jännityksen näkökulmasta. ”Glaube als existentieller Lebensvollzug ist stets auch zur rationalen Erkenntnis der Inhalte der Offenbarung aufgerufen. Die Vernunft wird mit Aussagen konfrontiert, die der empirischen Erfahrung kontrastieren (z.B. Jesus Gott und Mensch, der gekreuzigte Tote lebt).” Beinert 1997, 494–495. [Kurs.W.B.]

Niiniluoto hyväksyy teologian tieteellisyyden siinä määrin kuin kysymyksessä on ihmisen tutkiminen, ja päättyy samalla johtopäätökseen: jos teologia sitoutuu uskonopin totuuksiin jonkinlaisina tutkimuksessa hyväksi käytettävänä absoluuttisina presuppositioina, teologiasta tulee uskonnon harjoitusta.¹³⁹ Niiniluodon teesin johdosta voidaan huomauttaa, että teologian tieteenä ja kristillisen uskon harjoittamisen (saarna, rukous) tuleekin olla sekä periaatteessa että käytännössä erotettavissa toisistaan. Uskonopin pitäminen totena ei kuitenkaan estä tieteellisesti analysoimasta sitä, mitä kristinuskossa pidetään totena samoin kuin sitä, onko esimerkiksi kirkon tunnustus kristillisen uskon ”absoluuttisten presuppositioiden” mukainen. Vastaavasti uskonopin pitäminen *epätotena* ei ole teologian tieteellisyyden ehto. Teologian harjoittajan mahdollinen oma eksistentiaalinen sitoutuminen kristilliseen uskoon tai kieltäytyminen tästä sitoutumisesta on henkilökohtaisesti merkittävää, mutta teologian tieteellisyyden kannalta irrelevanttia.

Teologian luonteen pohdinta on todettava sillä varauksella, että varsinainen kristillinen *usko* on ei-rationaalinen eksistenssikokemus ja pääasiassa aivan muuta kuin teoreettista ajatustyöskentelyä. Suhteessaan uskon intuitiiviseen kokemukseen teologiaa voitaneen luonnehtia tämän kokemuksen sanoittamisena.

Teologian tieteellisyys akateemisen tiedeyhteisön tarkoittamassa merkityksessä riippuu sen metodista samoin kuin kaikessa muussakin tieteenharjoituksessa. Eri asia on, että jokaiseen tieteenalaan liittyy jokin esiyymmärrys ja tulkintaparadigma, mutta nämä lähtökohdat tulee mahdollisuuksien mukaan tiedostaa, analysoida ja lausua julki. Täysin ”riippumatonta” tiedettä ei ole olemassa. Teologian alituisena kohtalona näkyy olevan joko tietoinen tai tiedostamaton sitoutuminen tiettyihin *filosofisiin* ennakkoehdotoihin, varsinkin ontologisiin, metafysiisiin ja epistemologisiin lähtökohtiin. Filosofisen sitoutumisen vaikutus teologian itseymmärrykseen ja tiettyihin johtopäätöksiin saatetaan selvästi havaita vasta myöhemmin.

On myös syytä tehdä käsitteellinen ero *kirkon opin* (dogman) ja sitä analysoivan teologisen tutkimuksen (dogmatiikan) kesken. Oppi (esimerkiksi Apostolinen uskontunnustus) on käsitteellisessä muodossa ilmaistu kirkon virallinen käsitys uskon sisällöstä. Teologisessa työskentelyssä ilmaistaan tutkimuksen harjoittajien tutkimustuloksia ja mielipiteitä. Kristillisellä uskolla, kirkon opilla ja teologisella tutkimuksella on tietysti paljonkin yhteyksiä toisiinsa. Usko ei perusolemukseltaan ole tiettyjen oppilauselmi- en totenapitämistä, mutta oppi pukee sanoiksi sen, mihin uskotaan. Virallinen oppi syntyy kirkon yhteisen uskonkokemuksen sanallisena ilmauksena, yleensä pitkällisen pohdinnan ja teologisen selvittelyn lopputuloksena. Opilla on myös oma sisäinen logiikkansa eli opin kokonaisuuden osat ovat tietyillä tavoin yhteydessä toisiinsa. Oppi on kristillisen *uskon sisällön käsitteellistä ilmaisemista*.

139 Niiniluoto 1992 ja 2003, 160.

2.3.4 Ekskurssi: Onko lainoppi tiedettä?

Teologian tieteellisyyttä koskeva kysymys rinnastuu analogiseen keskusteluun oikeustieteen alalla. Oikeustieteen tieteellisyyden kriteereistä on ajoittain keskusteltu tieteenalan edustajien keskuudessa. Keskustelussa on erityisesti pohdittu, onko *lainoppi* eli oikeusdogmatiikka tiedettä, jos ja kun siihen liittyy selvästi normatiivinen ulottuvuus eli sen pohdinta, mikä on vallitsevan oikeusjärjestyksen mukaista eli ”oikein”. Lainopin tieteellisyyden kiistämisen taustana on tiedekäsitys, jonka mukaan normatiivinen ei kuulu tieteeseen.¹⁴⁰

Matti Ilmari Niemen väitöskirja *Päämäärien valtakunta* (1996) tutkii lainopillisen tiedon edellytyksiä. Tutkimuksen kohteena on tieto normeista eli pitämisen maailmasta, joka on mahdollinen maailma. Tämä päämäärien valtakunta (Kantilta lainattu termi, ”Reich der Zwecke”) on normien tavoitteena oleva oikeudenmukainen yhteisö, joka on looginen vaihtoehto tosiasialliselle yhteisölle. Lainopin näkökulmasta tiedon ja totuuden käsitteillä on selkeästi erilainen lähtökohta kuin luonnontieteissä ja niiden tiedon mallia soveltavissa tieteissä. Oikeustieteen muuttaminen empiiriseksi tieteeksi merkitsisi luopumista lainopillisesta tutkimuksesta.¹⁴¹

Lainopillinen tieto on tulkittua ja argumentoitua tietoa voimassaolevasta oikeudesta, ja se perustuu episteemisesti ja metodisesti oikeuttamiseen. Galileilais-positivistinen luonnontieteen perinne haluaa kieltää miksi-kysymyksen metafysisenä, kun taas lainoppi asettaa tämän kysymyksen keskeiseen asemaan. On pidettävä selvänä, että oikeus ja oikeusnormit perustuvat arvoihin, arvostuksiin ja moraalisiin. Arvot puolestaan sisältyvät yhteisön traditioon ja yhteisiin uskomuksiin. Koko oikeuttamisen käsite rakentuu miksi-kysymyksen varaan, ja annetut vastaukset ovat argumenteista johdettuja johtopäätöksiä.¹⁴² Niemen väitöstutkimuksen perusajatusta voidaan tässä yhteydessä tulkita siten, että hän ei pidä perusteltuna lainopin tieteellisyyden asettamista kyseenalaiseksi, vaikkei suoraan esitäkään alkeiskysymystä: ”onko lainoppi tiedettä?”

Yhteiskunnan sääntely on keskeinen asia, jota voidaan lähestyä eri tieteiden keinoin. Tämä voi tapahtua myös juridiikalle ominaisin tavoin, jotka liittyvät oikeussääntöjen soveltamiseen. *Jaakko Husa* puolustaa oikeusdogmatiikan tieteellisyyttä ja samalla metodista avautumista myös empiiristen metodien suuntaan.¹⁴³ Aarnion mielestä lainopin nimenomaan ei pidä yrittää omaksua kognitivistisen tiedeideaalin mukaista tieteellisen tutkimuksen mallia samaan tapaan kuin kokeellisessa luonnontieteessä on laita. Lainoppi on ”praktisen järjen käyttöä” eli pyrkimystä mahdollisimman ra-

140 Perusteellinen selvitys ks. Siltala 2003, mm. 103–158, 461–505. Ks. esim. Aarnio 1971, 2–4 ja 1982, 20–23; erityisesti pohdinnat Aarnio 2006, 131, 154, 167, 178–180, 226–236, 388–391.

141 Niemi 1996, 1–6, 89–123, 124–150 & passim.

142 Niemi 1996, 260–281 & passim.

143 Husa 1995, 133–149, 168–177, 193–218, 268–277.

tionaalisesti perusteltaviin ja yhteiskunnallisesti relevantteihin kannanottoihin sekä tuottamaan systemaattista informaatiota.¹⁴⁴ Niemi toteaa, että lainopillinen tieto ei palvele vain lainopillista tiedonintressiä vaan samalla myös oikeudellista ratkaisua tekevää tuomaria.¹⁴⁵

Tuorin mukaan oikeustieteilijän näkökulma oikeuteen on sisäisen osallistujan, kun taas yhteiskuntatieteilijä on ulkopuolinen tarkkailija. Oikeustieteellä on ”kaksoiskansalaisuus”: oikeustieteilijät osallistuvat puheenvuoroillaan sekä tieteelliseen että oikeudelliseen diskurssiin. Oikeustieteilijä tekee tiedettä myös arvioidessaan lainsäädäntöä moraalien ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Tuori kuvailee oman käsityksensä vastapoolina ”Kriitikkoa”, jollainen hänen mielestään on muiden muassa *Martti Koskenniemi*. Tuorin tulkinnan mukaan Kriitikon mielestä oikeudellisten normien esittäminen ei ole objektiivista tiedettä, vaan juristin normatiivisia kantoja määräävät ideologiset ja vastaavat muut intressit. Tuorin mielestä oikeustiedettä ja yhteiskuntatiedettä ei kuitenkaan voida vertailla ideologian ja tieteen käsitteiden avulla.¹⁴⁶

Tässä yhteydessä voidaan esittää oletamus, että normatiiviseksi sanottu oikeustiede eli lähinnä lainoppi voi olla tieteellistä muutettavat muuttaen samantapaisilla perusteilla, joita edellä on esitetty teologian tieteellisyydestä. Samoin kuin teologiassa myös lainopissa voidaan tieteellisesti eli julkisesti argumentoiden tutkia, perustuvatko johtopäätökset, esimerkiksi voimassaoleva lainsäädäntö, johdonmukaisesti tiettyihin perusteisiin, esimerkiksi eettisiin peruslähtökohtiin, tai mikä olisi näiden perusteiden mukainen oikea johtopäätös, esimerkiksi normi, vaikka näiden perusteiden pohjimaista periaatteellista oikeellisuutta ei sellaisenaan voitaisikaan todistaa tieteellisesti.

Tuorin pohdintoihin liittyen voidaan todeta, että myös teologialla (ja sen harjoittajalla) on tietty ”kaksoiskansalaisuus”, kuten edellä on jo hahmoteltukin. Teologian tehtävänä on sen tieteellinen selvittäminen, mitä kristinusko on (ulkoinen näkökulma).

144 Aarnio mm. 1982, 196–197. Rentto on laajassa artikkelisarjassaan (1990, 1991a, 1991b, 1991c) kritikoitunut Aarniota siitä, että tämä kuitenkin nojaa lainopin sille vieraaseen luonnontieteellis-positivistisen tiedekäsityksen paradigmaan. Rentton oma käsitys (mm. 1990, 157) on, ettei lainoppi laisinkaan ole tiedettä eli teoreettisen järjen käyttöä, vaan taitoa tai oppia eli praktisen järjen käyttöä. Lainopissa voidaan yrittää muodostaa oikeudellisten ongelmien yleisiä ratkaisusääntöjä.

145 Niemi 1996, 2. Aarnio on myöhemmin palannut tähän aiheeseen, jonka hän toteaa askarruttaneen oikeusteoreetikkoja Suomessa varsinkin 1970-luvulla. Aarnio 2006, 226–236. Hän viittaa Niiniluodon pohdintoihin, mitä on tiede, sekä Jaakko Hintikan korostukseen, jonka mukaan tieteen tulosten tulee läpäistä tiedeyhteisön seula. Oikeustieteen tuloksia voidaan pitää ”pehmeinä” tietoina eräisiin muihin tieteenaloihin verrattuna, mutta myös tällöin kontrolloitavuuden ja perusteltavuuden vaatimukset ovat olennaisia tieteellisyyden tuntomerkkeinä. Aarnio yhtyy myös Niiniluodon käsitykseen, jonka mukaan tieteessä ei saavuteta ”lopullista totuutta”, on tyydyttävä ”totuuden kaltaisuuteen” (truthlikeness). Ks. Niiniluoto mm. 2003, 7–43.

146 Tuori 2007, 18–44 & passim. Koskenniemi on vastannut Tuorille teosta *Oikeuden ratio ja voluntas* tarkastelevassa kirja-arvostelussaan (2008). Koskenniemi toteaa, ettei hän kykene tunnistamaan kriittistä oikeustiedettä Tuorin esityksestä. Tuori on Koskenniemen mukaan konservatiivisen oikeustieteen linjoilla, eli ratio menee voluntasin edelle. Tätä väitettään Koskenniemi havainnollistaa Tuorin tekstiä analysoivalla taulukolla. Kriittinen oikeustiede ottaa paremmin huomioon ration ja voluntasin tasapainottelun ja vastakohtaisuuden. Kriitikko on ration ja voluntasin samanarvoisuuden tunnustava ”kaksoiskansalainen”. Oikeuden totuus on tahdon ja järjen jännitteessä, ei joko ration tai voluntasin puolella. – Voitaisiinko ajatella, että ration ja voluntasin jännitteeseen *ei voi olla* tyhjentävää, loogista ja kaikkien hyväksyttävissä olevaa ratkaisua?

Tämä merkitsee myös esimerkiksi empiiristen tutkimusmetodien käyttämistä. Samalla teologian tehtävänä on kristinuskon tulkitseminen ja käsitteellinen ilmaiseminen kunakin aikana ymmärrettävällä tavalla (sisäinen näkökulma). Teologinen dogmatiikka ja yleensä systemaattinen teologia voi harjoittaa tutkimusta sekä ulkoisen että sisäisen näkökulman mukaisesti.¹⁴⁷ Teologisen tieteen akateemisessa mielessä tulee kuitenkin perustua julkiseen argumentaatioon, jonka johtopäätösten oikeellisuutta kuka tahansa voi halutessaan kontrolloida.

2.4 Paradoksin teologia

2.4.1 Keskeiset käsitteet

Kristinuskon opillista sisältöä on teologian historiassa systematisoitu eri tavoilla. Klassinen tapa on ollut kirkollisten dogmien analysointi seuraten Apostolisen uskontunnustuksen ja Nikean tunnustuksen jäsenystä, jonka perustana on kolminaisuusoppi. Keskiajan skolastiikassa teologian sisältö pyrittiin ”summaamaan” kokonaisuusyksissä. Ilmeisesti merkittävin on Tuomas Akvinolaisen pääteos *Summa theologiae*, joka teki jälttänsä jäi kesken hänen kuollessaan (v. 1274). Luterilaisen systemaattisen teologian alkuna pidetään *Philipp Melanchthonin* teosta *Ydinkohdat (Loci communes*, 1. painos 1521), jossa kristillisen opin pääsisältö jäsenetään luterilaisen reformaation kannalta keskeisten teemojen (synti – laki – armo) mukaisesti. Reformoidun systemaattisen teologian mallina puolestaan on ollut *Jean Calvinin* teos *Institutio religionis Christianae* (1. painos 1536), joka jakautuu neljään kirjaan: oppi Jumalasta, Kristus välittäjänä, sovitus, kirkon elämä.

Viimeisten parinsadan vuoden aikana kristinuskon opillinen sisältö on erinäisiä kertoja pyritty hahmottamaan jonkin keskeisen teeman tai johtoajatuksen varaan. Tämän tyyppisen esitystavan alkuunpanijana pidetään *Friedrich Daniel Ernst Schleiermacheria* (1768–1834). Hänen teoksensa *Der christliche Glaube* (1. painos 1821–1822) on rakennettu lähtien perusajatuksesta, jonka mukaan teologiassa on kyse inhimillisen kokemuksen analyysistä. Jäsentävä prinssiippi on ihmisen tunne absoluuttisesta riippuvuudesta. Teos jakautuu kolmeen osaan, jotka käsittelevät tietoisuutta Jumalasta, tietoisuutta synnistä ja sen seurauksista sekä tietoisuutta armosta.

147 Siltala selvittelee (2003, 159–164) lainopin suhdetta humanistisiin tulkintatieteisiin, joihin hän sisällyttää kirjallisuudentutkimuksen ja teologian. Lainoppia, teologiaa ja kirjallisuudentutkimusta yhdistää kirjallisessa muodossa olevan tekstiaineiston tulkinta ja tulkinnan perustelevinen. Teologian alueista hän mainitsee eksegeesin, joka pyrkii tekstiaineiston historialliseen, autenttiseen tulkintaan, sekä systemaattisen dogmatiikan. Siltala ei kuitenkaan hahmottele oikeusteologiaa tieteidenvälisenä tutkimuksena. Korpustekstissä esillä olevan kristinuskon opillisen sisällön kokonaisuuden hahmottamisen taustana on luonnollisesti sekä eksegeettistä työskentelyä eli raamatuntutkimusta että systemaattista teologiaa. Pohdintaa oikeustieteen tutkijan itseymmärryksestä, ks. Siltala 2006.

Pohjoismaiden huomattavimpia teologeja on ollut ruotsalainen *Anders Nygren* (1890–1978), joka on tutkinut muun muassa uskonnonfilosofian ja dogmatiikan perusteita. Nygrenin suhde metafysiikkaan on kantilainen. Metafysiikkaan pohjautuva spekulatiivinen teologia ei ole tieteenä mahdollinen. Systemaattisen teologian tehtävänä on kristillisen uskon ominaislaadun eli pohjimmaisena ”perusmotiivin” selvittäminen. Nygrenin merkittävin teos on *Den kristna kärlekstanken genom tiderna* I-II (1930, 1936), jossa hän analysoi Jumalan edellytyksettömän rakkauden (ἀγάπη) käsitettä kristinuskon perusmotiivina.¹⁴⁸

Suomalaisista 1900-luvulla ilmestyneistä dogmatiikan yleisesityksistä *Antti J. Pietilän Kristillinen dogmatiikka* I–III (1930–1932) noudattaa lähinnä perinteellistä jaottelua, kun taas *Osmo Tiilikän Systemaattinen teologia* I–II (1951–1954) on kirjoitettu Jumalan aktiivista tahtoa ja samalla yksilön pelastusta korostavan näkökulman mukaisesti. Pietilä nimenomaisesti kiistää mahdollisuuden rakentaa dogmatiikan järjestelmä yhden määräävän periaatteen (esimerkiksi Jumalan valtakunta -ajatuksen) varaan. ”Ilmoituksen sisällinen rakenne on liian rikas ja monipuolinen taipuakseen ehdettäväksi kaavaan.”¹⁴⁹ Meillä käytössä olleet dogmatiikan oppikirjat ja yleisesitykset noudattavat suurin piirtein kolminaisuusopin mukaista jäsentelyä.¹⁵⁰

Teologian tieteellisyys edellyttäisi periaatteessa, että tässä tutkimuksessa esillä oleva tulkinta kristinuskon opillisesta kokonaisuudesta dokumentoitaisiin tavalla, jonka oikeellisuutta kuka tahansa voisi arvioida kristinuskon perusdokumenttien pohjalta ja teologisen kirjallisuuden avulla. Tämän seikkaperäinen toteuttaminen johtaisi kuitenkin laajaan Raamatun tekstien analyysiin ja systemaattisen teologian yleisesitykseen kirjallisuusviitteinen, mikä ei tässä yhteydessä ole mahdollista, vaikka teologista tekstiä olisi helppoa paisuttaa moninkertaiseksi.¹⁵¹ Kaikkien tässä tutkimuksessa myöhemmin esitettävien oikeusteologisten käsitysten ja väittämien argumentaatio perustuu kuitenkin tieteellisesti arvioitavissa olevalle väitteelle, että esitetty tulkinta kristinuskon opillisesta ja käsitteellisestä kokonaisuudesta on perusteltu, mutta väittämättä, että tämä tulkinta olisi ainoa mahdollinen saati ”ainoa oikea” kuvaus tästä kokonaisuudesta.

148 Ks. myös esseekokoelma *Tro och vetande*, Nygren 1970.

149 Pietilä I (1930), 474–487.

150 Ks. esim. McGrath 1996 ja Pihkala 2009. Tyypilliseen tapaan näissä teoksissa on alussa dogmatiikan periaatteiden eli fundamentaaliteologian esitystä.

151 Tässä luvussa esitettävä teologisten käsitteiden sellaisenaan varsin suppea esittely ei perustu pelkästään luvussa erikseen viitattuun teologiseen kirjallisuuteen. Lisäksi voidaan mainita valikoima opuksia, jotka ovat vuosikymmenien ajalta pohjana esillä olevalle teologiselle hahmotukselle. Uuden testamentin kirjojen synnyn, kokonaisuutensa ja teologian selvittelyä: Bultmann 1961 ja 1964; Conzelmann 1964; Cullmann 1963; Dibelius 1961; Feine & al. 1965; Kümmel 1970; Nikolainen 1971; Peltola 1966; Räisänen 2011; Salo 1991. Dogmi- ja teologianhistorian esityksiä: Hirsch 1949; Seeberg I–IV/2 (1960); Stephan 1960. Lutherin, reformaation ja tunnustuskirjojen vaiheista ja teologiasta: Althaus 1963 ja 1965; Arffman 1981; Fagerberg 1965; Holl 1948; Kettunen 1978; Prenter 1954; Schlink 1948; Schmid 1979 (1. p. 1843). Dogmaattisia erityiskysymyksiä: Aulén 1967; Brunner 1927; Kreck 1981; Künneth 1963. (Monista teoksista on myöhemmin valmistunut uusia painoksia.)

Kristinuskon oppillisen sisällön esittämisessä voitaisiin harkinnanvaraisesti ottaa lähtökohdaksi jokin keskeinen dogmaattinen näkökulma, kuten esimerkiksi kolminaisuusoppi, oppi Kristuksen persoonasta ja työstä (kristologia), armo-oppi eli vanhurskauttaminen, sovitusoppi tai kirkko-oppi (ekkleziologia). Lopputulos ei kuitenkaan olisi looginen kokonaisuus sanan tavanomaisessa merkityksessä. Kristinuskko ei itsessään ole looginen oppirakennelma, vaan sisältää päinvastoin jopa pelottavia jännitteitä (esim. teodikea-ongelma). Tällä varauksella voidaan yrittää jäsentää tätä kokonaisuutta rakentamalla tämä hahmotus käsitteille *luominen*, *ilmoitus*, *inkarnaatio* ja *sovitus*. Näiden dogmaattisten peruskäsitteiden hahmotukseen voivat yhtyä kristikunnan muutkin ryhmät kuin luterilaisuus, joten näiden käyttäminen ei merkitse rajoittumista luterilaiseen ajatteluun.¹⁵² Jatkossa ilmaistaan erikseen, milloin ovat kyseessä nimenomaisesti luterilaisesta teologiasta peräisin olevat käsitteet ja käsitykset.

Tässä tutkimuksessa keskeinen teologinen teema on luomisen, Jumalan ilmoituksen, Kristuksen inkarnaation ja hänen sovitustyönsä *paradoksaalinen* luonne. Jumalan salattu, transsendenttinen olemus yhtyy meidän tajuttavissamme olevaan eli immanenttiseen todellisuuteen järjellemme käsittämättömällä tavalla. Perusparadoksi on, että Jumala on yli-olevainen jumalallisuudessaan, jota emme voi tajuta, mutta hän ilmenee ja ilmaisee itsensä olevaisessa. Jatkossa oleva esitys tarkoittaa olla perustelua sille, miten tämä paradoksin ajatus on sovellettavissa oikeusteologisena paradigmana eli oikeudeksi sanotun ilmiön perusteiden ja paradoksaalisen luonteen teologisessa tulkinnassa.

2.4.2 Natura – gratia

Oikeuden tarkastelun teologisia perusteita hahmotettaessa olisi paradoksin teologian ajattelumuodon vaihtoehtona mahdollinen myös toinen klassinen teologinen ajattelumuoto, nimittäin käsitteistö *natura – gratia*. Peruskäsitteet voidaan kuvata seuraavalla

152 Tämän väitteen dokumentoimiseksi voidaan viitata esim. luterilaisten tunnustuskirjojen kokoelmaan, jonka alussa siteerataan ns. ekumeeniset symbolit eli Apostolinen uskontunnustus, Nikean uskontunnustus ja Athanasioksen tunnustus. Keskeisen luterilaisen tunnustuskirjan Augsburgin tunnustuksen alussa todetaan opit Jumalasta ja Jumalan Pojasta (artiklat I ja III). Varhaiskatolisen kirkon keskeiset dogmit eli kolminaisuusoppi ja Kristuksen kaksiluonto-oppi eivät luterilaisen reformaation yhteydessä aiheuttaneet edes debattia. Lännen kirkon jakautuminen 1500-luvulla liittyi kiistaan vanhurskauttamisopista. Ks. *Bekennnisschriften* s. 19–30, 50–51, 54–55 (Tunnustuskirjat s. 43–46, 52–53). Luther seuraajineen korosti toistuvasti reformaation perustautumista vanhan kirkon oppiperustalle. Samalla on mainittava, että nimenomaan Nikean tunnustuksen sanamuoto on nykyaikaan saakka aiheuttanut erimielisyyttä lännen ja idän kirkkojen välille. Lännessä hyväksyttiin 500-luvun lopulla tekstiin lisäys ”Pyhä Henki lähtee Isästä ja Pojasta...” (lat. *filioque*). Filioque-riita sai sinetin idän ja lännen kirkon erossa v. 1054. Kolminaisuusopin tulkintaan liittyvän ko. erimielisyyden ja sen merkityksen lähempi selostaminen vaatisi laajan dogmihistoriallisen tekstin; tässä yhteydessä riittänee toteamus, että luterilainen reformaatio rakentui nimenomaan lännen kirkon oppiperustalle. Ks. esim. Gassmann & Hendrix 2005, 85–96. Filioque sisältyy mm. omassa kirkossamme luettavan Nikean tunnustuksen sanamuotoon. – Katolisen teologian tiivistetyt esitykset mm. käsitteistä Gott, Schöpfung, Offenbarung, Inkarnation ja Satisfaktion sisältyvät kokoomateokseen *Lexikon der katholischen Dogmatik* (1997). Ekumeenisista keskusteluista ks. mm. Toiviainen 1975; ekumeenikaista yleisesti Saarinen 1994. Luterilais-katolisista ekumeenisista oppikeskusteluista ks. Meyer 1973; P. Työrinoja 1994. Luterilais-ortodoksisista keskusteluista Mannermaa 1979.

tavalla. Keskiajan skolastiikassa (mm. Tuomas Akvinolaisen teologiassa) opetettiin: ”gratia naturam non tollit, sed supponit et perficit” eli Jumalan vanhurskauttava armo ei kumoa ihmisen luonnollista olemusta, vaan edellyttää sitä ja tekee sen täydelliseksi. Armo ikään kuin jatkaa siitä, mihin ihminen yltää omilla ponnisteluillaan. Tämä on katoliselle teologialle luonteenomainen ajattelumuoto. Reformaatio puolestaan opetti, että ”gratia tollit naturam”, eli lahjavanhurskaus kumoaa ihmisen oman hurskauden. Luonto toimii omilla ehdoillaan, mutta ihmisen pelastuminen on asia sinänsä.¹⁵³

Luonnon ja armon dilemma on ollut läsnä teologian historiassa tähän päivään saakka ja säteillyt moneen suuntaan. Esimerkkeinä voidaan mainita erimielisyydet suhtautumisessa ”maalliseen” kulttuuriin, valtiokirkkojärjestelmään sekä muihin uskontoihin kristillisestä näkökulmasta. Luonnon ja armon yhteismitallisuus tai mitattomuus voisi olla kiintoisa oikeuden tarkastelun kannalta. Katolisessa oikeusteologiassa on analysoitu oikeutta luomisen ja ilmoituksen näkökulmista, jolloin edelliseen perustuu ”ius divinum naturale” ja jälkimmäiseen ”ius divinum positivum”. Protestantismille puolestaan on ollut ominaista ambivalentti suhtautuminen luonnonoikeuteen jumalallisena oikeutena.¹⁵⁴

Tässä tutkimuksessa ei nojauduta natura/gratia -käsitteistöön, koska paradoksin perusajatuksen voisi ilmaista myös niin, että luonto ja armo *samaistuvat* salatulla tavalla. Mitä ”luonto” pohjimmiltaan on? Onko ontisesti olemassa erikseen ”yliluontoa” ja ”luontoa”? Paradoksi merkitsee toisaalta käsittämätöntä jännitettä luonnon ja armon kesken, koska Kristuksen inkarnaatio tekee koko kysymyksen luonnon ja armon ”suhteesta” mahdottomaksi. Käsitteistö natura/gratia saattaisi myös toimia paremmin analysoitaessa teologisesti kirkon ja maallisen yhteiskunnan suhteita, joita tässä tutkimuksessa ei käsitellä. Samoin käsitteistö voisi olla käyttökelpoisempi sijoitettaessa oikeuden käsite teologiseen viitekehykseen eli oikeusteologiassa, mikä jonkin verran eroaa pyrkimyksestä hahmottaa oikeusteologiaa eli sijoittaa teologista käsitteistöä oikeusfilosofisen keskustelun viitekehykseen.

2.4.3 Usko Jumalan olemassaoloon ja luomisusko

Kristillisen uskon opillisen sisällön selvittelyn välttämättömänä lähtökohtana on usko Jumalaan. Kristinuskossa tunnustetaan uskottavan ”Jumalaan, Isään, Kaikkivaltiaaseen, taivaan ja maan luojaan”. On kysyttävä, mitä tämä usko sisältää ja merkitsee. Tässä yhteydessä viitataan pääasiassa kysymykseen Jumalan ja olevaisen suhteesta eli luomisuskoon.

¹⁵³ Tämä kuvaus on vahvasti yksinkertaistettu. Käsitteistöä, joka sellaisenaan on äärimmillään pelkistetty abstraktio, ks. esim. Stoeckle 1962; Teinonen 1964; Kraus 1997.

¹⁵⁴ Mm. Dreier 1992, 1454.

Eri aikoina on yritetty ajatuksen keinoin selvittää jumaluuden olemassaoloa ja olemusta suhteessa muuhun olevaiseen. Muuan tällainen uskonnonfilosofinen käsitys jumaluudesta on *deismi*. Sillä tarkoitetaan käsitystä maailmankaikkeuden alkuunpanijasta, jolla kuitenkin ei ole erityistä suhdetta ihmiseen. Lähimpänä raamatullista Jumala-käsitystä on *teismi* eli käsitys kaikkivaltiaasta, persoonallisesta ja jatkuvasti aktiivisesta Jumalasta. Ihmisen ja Jumalan persoonallista suhdetta ilmennetään uskontunnustuksessa käsitteellä *Isä*.

Teologian ja filosofian historiassa on käytetty paljon energiaa Jumalan olemassaoloon uskomisen rationaaliseksi perustelemiseksi, mutta kaikkien Jumalan olemassaolon todistusten sitovuus on filosofisessa keskustelussa myös kiistetty. Tämä viittaa tärkeään seikkaan raamatullisen Jumala-käsityksen tulkinnassa. Jumalaa emme voi käsittää millään ajatuksellisella välineellä. Hän ei ole yksi ”olio” muiden ohella, vaan todellisuuteen nähden transsendenttinen. Tämä tarkoittaa, että Jumalaa itseään emme voi käsittää järjellämme emmekä havaita aisteillamme kaiken olevaisen takaa. Jumala ei ole ”olemassa” ontologisessa mielessä siten, että hän olisi *osa* todellisuutta eli olevaista, yksi olemassaolon ontittinen kategoria. Täten ei ole johdonmukaista ajatella, että Jumalan ”reviiriä” maailmankaikkeudessa olisi pakko kapeuttaa sitä mukaan kuin (luonnon)tiede edistyy. Jos Jumala olisi ”olio” eli osa meidän käsittämäämme maailmankaikkeutta, luojan ja luodun radikaali ero häviäisi.¹⁵⁵

Luomisen käsitteellä tarkoitetaan uskoa, että Jumala on ”alussa” luonut kaiken olevaisen. Tähän perusajatukseen liittyy myös teologian klassinen termi *creatio ex nihilo*. Jumala on luonut kaiken olevaisen tyhjästä, eli olevaista ei ollut ennen alkua. Ajalla on alku, Jumala loi ajan, mutta itse luomistapahtuma on ajan ulkopuolella. Jumala on luonut myös avaruuden eli paikan. Luomiskertomuksen sanonta ”taivas ja maa” (1. Moos. 1:1) tarkoittaa universumia, kaikkea olevaista, mikä ei välttämättä ole sama kuin meidän nykyisin tuntemamme universum. Kaikki mikä on olemassa, perustuu luomistyöhön. Jumalan luomistyön ulkopuolella ei ole mitään muuta olevaista, eikä hänen rinnallaan ole toista luojaakaan eikä valtiasta. Ilman näin jyrkkää tulkintaa raamatullinen luomisuusko menetetään.

Myös ihminen on Jumalan luoma. Luomisessa ihmiselle on annettu hänen perusolemukseensa kuuluvat järki, tunteet ja kieli. Ihmiselle annettiin tehtäväksi ”viljellä ja varjella” luomakuntaa (1. Moos. 2:15). Ihmisen luotuisuus sisältää myös moraalitajun eli omantunnon. Omallatunnolla on jumalallinen alkuperä, mutta se on syntiinlankeemuksen vaurioittama. Teologisena terminä *synti* tarkoittaa ihmisen jumalasuhteen radikaalia ja kohtalokasta vaurioitumista (perisynti), ei ensisijaisesti yksittäisiä tekoja tai mielihaluja. – Syntikäsitteen problematiikasta lähemmin jaksossa 2.6.

155 Lähemmin myös mm. Pihkala 2009, 98–102.

2.4.4 Usko Jumalan ilmoitukseen ja inkarnaatioon

Jumalan olemassaoloa koskevaan keskusteluun on aiheellista viitata paitsi raamatullisen Jumala-käsityksen hahmottamiseksi myös teologisesti keskeisen *ilmoituksen* (revelatio) käsitteen taustoittamiseksi. Selvitetäessä kristillisen Jumala-uskon opillista sisältöä on teologiassa perinteisesti korostettu, että kaikkivaltias Jumala on *salattu* (Deus absconditus). Emme voi käsittää häntä järjellämme emmekä voi havaita aisteillamme transsendenttista Jumalaa itseään kaiken olevaisen takaa. Voimme tietää hänestä vain sen perusteella, että hän on ilmoittanut itsensä olevaisessa (Deus revelatus). Ilmoituksella tarkoitetaan transsendenttisen Jumalan yhteydenottoa, joka kohtaa ihmisen immanenssin piirissä. Jotta ilmoitus voisi toimia ilmoituksena, sen on tapahduttava ihmisen tajuttavalla tavalla eli havaittavassa maailmassa ja historiassa. Jumala lähestyy meitä aistiemme ja ymmärryksemme tasolla. Ilmoituksen käsite sisältää siis paradoksin. Samalla ilmoitus on mysteeri.

Yleisellä ilmoituksella tarkoitetaan kaikille ihmisille annettua aavistusta tai käsitystä jumaluudesta sekä kaikille tajuttavaa Jumalan ilmestymistä olevaisessa: luonnossa, kansojen vaiheissa, uskonnoissa ja moraalitajussa. Uskontojen olemassaolo eli koko ihmiskunnalle ominainen tuonpuoleisuuden taju ilmentää Jumalan yleistä ilmoitusta, vaikka kaikki uskonnot eivät suinkaan sisällä uskoa persoonalliseen, transsendenttiseen jumaluuteen eivätkä tunne ilmoitusta kristinuskon tarkoittamassa merkityksessä. Selvää on, että millään rationaalisella ja kiistattomalla tavalla eli tieteellisesti ei voida ratkaista kysymystä uskontojen tietoteoreettisesta totuusarvosta tai keskinäisestä ”paremmuudesta”.

Yleisen ilmoituksen käsitteeseen sisältyy, että sen uskotaan olevan universaalinen. Lähdettäessä yleisen ilmoituksen käsitteestä oikeusteologia ei voi olla eksklusiivista, vaan on myönnettävä, että muistakin kuin kristillisistä lähtökohdista voidaan päätyä oikeisiin eettisiin johtopäätöksiin muun muassa oikeusjärjestyksen arvioinnissa. Vastaavasti kristinuskon oppisisältöön nojautuva oikeusteologinen päättely voi ajatuksellisesti olla globaalisesti yleispätevää siitä riippumatta, ketkä tunnustavat kristinuskoa.

Ihmisen mielessä kehittynyt idea Jumalasta voi pohjautua yleiseen ilmoitukseen, muttei ole *erityinen ilmoitus*.¹⁵⁶ Varsinaisesti kristillisen uskon tekee mahdolliseksi Jumalan ilmoitus tietyn kansan historiassa, Raamatussa ja varsinkin Jeesuksessa Kristuksessa. Jumalan erityinen ilmoitus huipentui *inkarnaationa*, ihmiseksi tulemisena, jossa

156 Reformoidussa eli ns. kalvinilaisessa teologiassa on ollut tendenssinä ajatella, että vain kristinuskon tuntema Kristus-ilmoitus on Jumalan ilmoitusta. Roomalaiskatolisessa teologiassa on puolestaan jopa tunnustettu mahdollisuus, että Jumalan pelastavaa työtä tapahtuu myös kristinuskon ulkopuolella. Yleisen ilmoituksen kieltäminen johtaisi puhtaaksi viljeltyinä näkemykseen, että vain kristityt tuntevat oikean etiikan. Luterilaisuus tunnustaa yleisen ilmoituksen olemassaolon. Ks. esim. Kirjavainen 1996, 3–12, 26–59; Pihkala 2009, 49–50. Pohdintaa erityisesti etiikan perusteiden kannalta ks. myös Sihvola 2011, 87–116 (passim).

jumaluus yhtyi inhimilliseen eksistenssiin. Inkarnaatiossa Jumala astui todellisuuden osaksi tiettyssä historiallisessa henkilössä; ”Sana tuli lihaksi ja asui meidän keskellämme” (Joh. 1:14). Jumalan pelastustyö on Jeesus Nasaretilaisessa tullut tajuttavissamme olevan todellisuuden osaksi, havaittavaan maailmaan ja vuosiluvuilla ilmaistavaan historiaan. Tietysti tämäkin uskon sisältö on mysteeri. Inkarnaation paradoksi on Jumalan erityisen ilmoituksen olennaisin ydin.¹⁵⁷ Ilman erityistä ilmoitusta ei olisi olemassa kristinuskoa eikä toki myöskään teologiaa eli kristinuskon tieteellistä tutkimusta.

Vanhan kirkon keskeisin opinmuodostus sisältyy dogmeihin Jumalan kolminaisuudesta sekä Kristuksesta tosi Jumalana ja tosi ihmisenä. Jumala on kolmiyhteinen Isä, Poika ja Pyhä Henki. Emme voi ymmärtää kolminaisuutta järjellämme, se on mysteeri. Nikean konsiiliin (v. 325) tärkein tulos oli oppi, että Poika on *samaa olemusta* kuin Isä (ὁμοούσιος τῷ πατρί). Tässä yhteydessä torjuttiin harhaoppeina, että Poika olisi luotu olento tai ainoastaan ”samanlaista” (ὅμοιος) olemusta kuin Isä. Dogmimuodostusta jatkettiin Khalkedonin konsiilissa (v. 451) toteamalla, että Kristus on ”... tosi Jumala ja samana tosi ihminen ... joka tunnetaan kahdessa luonnossa sekoittamatta, muuttamatta, erottamatta ja jakamatta, jolloin ... kummankin luonnon omalaatuisuus on säilynyt ja ne ovat yhdistyneet yhdeksi persoonaksi ...”¹⁵⁸ Tällä kristologisella dogmilla eli opilla Kristuksen jumalallisen ja inhimillisen luonnon yhtymisestä yhdessä persoonassa pyrittiin ilmaisemaan inkarnaation paradoksi. Jumalan pelastustyö on Jeesus Nasaretilaisessa todella tullut tähän meidän havaittavaan maailmaamme ja meidän vuosiluvuillamme ilmaistavaan historiaamme. Kolminaisuusoppi ja kristologinen dogmi ovat loogiselta kannalta paradokseja. Kristus-uskon historiaa varhaisen kristikunnan aikana selvittelevä *Juha Pihkalan* teos *Yksi kahdessa* (1997), osoittaa, miten varhaiskirkon dogmimuodostuksessa pyrittiin varjelemaan kristinuskon ydinmysteeriä juuri paradoksina: Jumala on yksi ja samalla kolme persoonaa, Kristus on samalla Jumala ja ihminen.¹⁵⁹

Ilmoituksen ja inkarnaation käsitteiden keskinäinen sisällöllinen yhteenkuuluvuus on ymmärrettävissä kristinuskolle ominaisena dogmatiikan fundamentaaliteologisena *ajattelumuotona*.¹⁶⁰ Transsendenttinen Jumala ilmoittaa ja ilmaisee itsensä meille immanenssin piirissä. Kristuksen pelastusteko tapahtuu inhimillisessä historiassa. Sanassa ja sakramenteissa Kristus on todellisesti läsnä. Ihmisen havaittavissa olevassa

157 Pannenbergin mukaan (1964) historiassa tapahtuneen jumalallisen ilmoituksen keskeinen tapahtuma on *Kristuksen ylösnousemus*. Jumala toimii epäsuorasti historiassa, ei suoraan teofanian tavoin. Historia on julkinen tapahtuma, joka tunnustetaan ja tulkitaan Jumalan toiminnaksi. Ilmoitus ymmärretään täydellisesti vasta ilmoitushistorian lopussa.

158 Suomenos Pihkala 1997a, 279–280, jossa myös alkuteksti.

159 Pihkala 1997a. Myös Pihkala 2005, 112–201. Luther-tutkimuksessa on selvitelty paradoksin ajattelumuotoa hänen teologiassaan. Ks. esim. von Loewenich 1967; Mannermaa 1995; K. Kopperi 1997.

160 Eero Huovinen käyttää ajattelumuodon käsitettä Hans Küngin teologian idealistista ajattelumuotoa käsittelevässä väitöskirjassaan; Huovinen 1978, 12–13 & passim.

todellisuudessa me kohtaamme itsensä Jumalan. Oikeustieteellistä terminologiaa lainaten voidaan sanoa, että paradoksin ajatus on tulkittavissa oikeusteologian heuristiseksi *keskuskäsitteeksi*.¹⁶¹

2.4.5 Erilaisia käsityksiä sovituksesta

Sovitus (satisfactio, reconciliatio) on keskeisimpiä teologisia termejä, jolla on ilmaistu, miten on ymmärrettävä Kristuksen ristinkuoleman merkitys Jumalan ja ihmisen välisen yhteyden palauttamisena. Sovituksesta tai yleensä Kristuksen pelastustyöstä ei ole kolminaisuusoppia tai Khalkedonin konsiilin kristologista dogmia vastaavaa virallista kirkollista oppia. Tämä saattaa tuntua yllättävältä siihen nähden, että kristinuskossa pelastus liitetään nimenomaan Kristuksen persoonaan ja työhön.

Kirkon opetus on kuitenkin pitänyt kiinni siitä paradoksista, että Jeesus Nasaretilaisen ristinkuolemassa, joka historiallisena tapahtumana oli yksi roomalaisten toimittama teloitus lukuisten muiden joukossa, vähäinen episodi silloisen supervallan syrjäisessä maakunnassa, todella *tapahtui* ratkaiseva muutos Jumalan ja ihmiskunnan suhteessa. Kristuksen uhri sovitti Jumalan vihan. Kuitenkin se, mitä ristinkuolemassa tapahtui, on mitä syvin mysteeri. Sovitus Kristuksen pelastustekona voidaan ymmärtää myös osana inkarnaation mysteeriä. Sana tuli lihaksi; Jumala itse oli Kristuksessa ja sovitti maailman itsensä kanssa. Ilmoitus, inkarnaatio ja sovitus kuuluvat yhteen.

Kristuksen pelastustyötä ja sovituksista on teologiassa tarkasteltu monesta eri näkökulmasta. Ruotsalaisen *Gustaf Aulénin* analyysin (1930) mukaan sovituksista esitetyt keskeiset teoriat ovat klassinen, latinalainen eli objektiivinen sekä subjektiivinen sovitusoppi. Klassisen sovituksikäsitteen ydin on Kristuksen ristinkuolemassa ja ylösnousemuksessa tapahtunut Jumalan voitto turmiovalloista eli perkeleestä ja synnistä, joka ymmärretään ylipersonallisena mahtina. Klassinen sovituksikäsitteily oli vallitsevana varhaiskirkon ajoilta keskiajalle ja nähtävissä jälleen Lutherilla.

Objektiivisen sovituksikäsitteen kuuluisin esitys on *Anselm Canterburylaisen* (n. 1033–1109) teos *Cur Deus homo*, joka nimensä mukaisesti yrittää selittää inkarnaation välttämättömyyttä. Ihmisen synty on Jumalaan kohdistuvana äärettömän raskas majesteettirikos. Jumalan majesteettius ja vanhurskaus vaatii rikoksen sovittamista. Koska Jumalaan kohdistuva rikos on ääretön, ihminen ei itse kykenisi sovittamaan Jumalan vihaa. Kuitenkin juuri ihmisen velvollisuus olisi antaa hyvitys. Siksi Kristuksen täytyi tulla ihmiseksi ja antaa hyvitys ihmiskunnan jäsenenä.¹⁶² Koska Kristus synnittömänä ei kuitenkaan ollut velvoitettu hyvittämään mitään, Jumala katsoo, että Kristus on viattomalla kärsimisellään suorittanut sovituksen ihmisen puolesta

161 Ks. Tuori 2007, 143.

162 ”Non ergo potest hanc satisfactionem facere nisi deus ... nec potest facere nisi deus nec debet nisi homo: necesse est ut eam faciat deus-homo.” (*Cur deus homo* -teoksen tekstilaitos vuodelta 1956, ks. mm. s. 96).

(ns. sijaissovitus). Jumalallisen oikeusjärjestyksen vaatimukset ovat näin täyttyneet Kristuksen ristinuhrilla.

Subjektiiivisen sovituskäsityksen mukaan Kristuksen ristinkuolema on Jumalan rakkauden eräänlainen ”demonstratio”. Kristuksessa paljastuva Jumalan rakkaus herättää ihmisen katumaan syntiään. Tämä ihmisen sydämen vastarakkaus sovittaa Jumalan vihan. Subjektiiivisen sovituskäsityksen prototyyppiä edustaa *Petrus Abaelardin* (1079–1142) teologia.

Teologisen oikeuspositivismin rakentelun pohjaksi on edellä lyhyesti esitetty keskeisten teologisten käsitteiden pääsisältöä tavalla, jonka voidaan väittää sisältävän adekvaattia, joskaan ei toki ainoaa mahdollista – saati ainoaa ”oikeaa” – tulkintaa kristinuskon opillisen sisällön kokonaisuudesta. Kokoavana näkökulmana on paradoksin ajattelumuoto. Kuten jaksossa 1.2.3 on todettu, logiikan sääntöjen mukaan ristiriidasta voi seurata mitä tahansa, joten paradoksin käsitettä ei rationaalisessa teologisessa päättelyssä voida käyttää varsinaisena argumenttina. Kysymyksessä on ajatuksellinen näkökulma uskon mysteereihin, joita ei voida selittää järjellisesti, tai yksi tapa kristillisen uskon käsitteelliseksi kuvaamiseksi.

Kristinuskoa voidaan edellä olevan käsitteanalyysin ohella luonnehtia myös uskona *Jumalan tahdon* toteutumiseen. Kolmiyhteinen Jumala on ilmaissut tahtonsa luojana, pelastajana ja pyhittäjänä. Jumalan tahto suhteessa ihmiseen ilmenee pelastustahdon lisäksi myös lakina, jonka ilmaisevat Raamatussa – sen kokonaissanoman ohella – tiivistetyksi sekä kymmenen käskyn laki (dekalogi) että rakkauden kaksoiskäsky (”Rakasta Jumalaa yli kaiken ja lähimmäistäsi niin kuin itseäsi”; Matt. 22:37–40; Mark. 12:29–31; Luuk. 10:25–28) ja kultainen sääntö (”Kaikki minkä tahdotte ihmisten tekevän teille, tehkää te heille”; Matt. 7:12; Luuk. 6:31). Myös yhteiskunnallisen oikeuden perusteita voidaan pohtia Jumalan tahdon toteutumisen kannalta. Tähän näkökulmaan palataan lähemmin jaksossa 2.7.

2.4.6 Ylipositiivisen oikeuden olettaminen oikeusteologiselta kannalta

Oikeusteologisen päättelyn pohjaksi on välttämätöntä suorittaa kristinuskon opillisen sisällön systemaattis-teologista kokonaisvaltaista analyysia, jonka perusteella voidaan johdella yleisiä eettisiä periaatteita positiivisen oikeusnormiston pohjaksi. Muutettavat muuttaen Raamattu on tässä mielessä ”informaatiolähde”. Samalla on tärkeää korostaa, että samoihin eettisiin periaatteisiin voidaan päätyä myös muista uskonnollisista, katsomuksellisista tai filosofisista lähtökohdista. Yleisen ilmoituksen perusteella tämä on myös teologisesti ajatellen mitä luonnollisinta. Kristinuskon edustajilla ei ole monopolia ainoaan oikeaan etiikkaan, moraaliiin ja oikeuteen. Luterilainen etiikka

onkin muuta protestanttista etiikkaa enemmän korostanut luonnollista moraalitajua ja järjen kykyä löytää oikeita eettisiä ratkaisuja. Kristillisessä etiikassa omalaatuista on motivaatio, kiitollisuus Jumalan lahjasta Kristuksessa.¹⁶³

Vaikka nimenomaisesti nojaututtaisiin kristilliseen uskoon ja haluttaisiin noudattaa Jumalan tahtoa myös yhteiskuntaelämässä, demokraattisessa yhteiskunnassa on oikeusjärjestyksestä ja sen legitimitetistä puheen ollen myös välttämätöntä edellyttää, että lainsäädännön voivat kokea legitiimiksi muutkin kuin ne, jotka ovat omaksuneet kristillisen uskon. Koska ei ole mahdollista yksiselitteisesti perustella juuri tiettyjä uskon sisältöjä ja niihin perustuvia arvovalintoja kiistattomasti ja ”tieteellisesti”, oikeusjärjestyksen eettisistä perusteista tulee voida *sopia* riittävän konsensuksen saavuttamiseksi.

Kun pohditaan oikeuden pohjimmaisia perusteita teologisista lähtökohdista, ylipositiivisen perustan olettaminen näyttää luontevalta lähtökohdalta, koska teologisen tarkastelun lähtökohtana ja kohteina ovat usko tietyn ”yliposiitivisen” todellisuuden olemassaoloon sekä tämän uskon erilaiset käsitteelliset ja muut ilmaukset. Jumalallisen ja inhimillisen oikeuden suhteen selvittely kuuluu joka tapauksessa oikeusteologian tehtäviin.

2.4.7 Yleisten oppien käsite

Juridiikassa tarkoitetaan *yleisillä opeilla* oikeustieteen kehittämisiä järjestelmiä, joiden avulla voidaan jäsentää oikeudellinen materiaali. Yleisiä oppeja ovat oikeudenalakohdattaiset peruskäsitteet, periaatteet, juridiset teoriat ja oikeudelliset instituutiot.¹⁶⁴ Nämä yleiset opit ja periaatteet voivat olla osittain *tapaoikeudeksi* vahvistuneita.¹⁶⁵ *Kimmo Nuotio* pohtii yleisten oppien oikeuslähdeopillista asemaa ja toteaa, että yleisistä opeista voidaan saada välineitä positiivisen oikeuden kritiikille.¹⁶⁶ Näihin oppeihin kuuluvat muun muassa kunkin oikeudenalan *oikeusperiaatteet*.

Juha Pöyhösen (nykyisin *Karhu*) mukaan oikeusperiaatteilla tarkoitetaan oikeuteen yleisesti sekä erityisiin oikeudenaloihin sisältyviä keskeisiä normatiivisia arvoja ja tavoitteita. Modernia länsimaista oikeutta luonnehtii yhdenvertaisuuden periaate. Muita keskeisiä ovat muiden muassa kohtuullisuusperiaate (varallisuus oikeudessa), sopimusvapaus, *nulla poena sine lege* -periaate rikosoikeudessa ja prosessioikeuden kontradiktorinen periaate. Oikeusteoriassa oikeusnormeihin katsotaan kuuluvan sekä sääntönormeja että periaatteita. Sääntönormit toimivat tilanteissa ratkaisunormeina,

163 Voidaan kuitenkin viitata sekä kristittyjen että ei-kristittyjen usein heikkoon tai ristiriitaiseen eettiseen intuition. Kirjavaisen mukaan (1996, 204) Luther joutuikin vetoamaan teologiseen lisäselitykseen: syntisyyden vuoksi suurin osa ihmisistä ei tahdo toimia moraalitajun mukaisesti.

164 Lähemmin Jyränki 2003, 29–33.

165 Klami 1999c.

166 Nuotio 2004.

koska ne rakentuvat tunnusmerkistön ja oikeusvaikutuksen kuvauksesta. Periaatteet ovat puolestaan niin väljiä ja yleisiä, että ne kattavat erilaisia tilanteita. Ratkaistavaan tilanteeseen voidaan myös aivan hyvin soveltaa kahta tai useampaa erisuuntaista periaatetta. Oikeudellinen harkinta edellyttää tällöin eri näkökohtien punnintaa. Pöyhönen huomauttaa, että länsimaisen oikeuskäsityksen kannalta on pulmallista, jos ihmisiä perusteettomasti epätasa-arvoisesti kohteleva oikeusnormi on muodollisesti voimassa. ”*Lex iniusta non est lex.*”¹⁶⁷

Tuorin mukaan ”yleiset opit ovat sen oikeuskulttuurisen esiyymmärryksen ytimessä, jonka lävitse lakimiehet lähestyvät oikeutta ja oikeudellisia ongelmia”. Oikeussäännöt noudattavat joko–tai –logiikkaa, niitä joko sovelletaan tai ei sovelleta. Oikeusperiaatteet puolestaan noudattavat sekä–että –logiikkaa. Kahden periaatteen välinen ristiriita ratkaistaan punninnalla. Oikeusperiaatteet voivat toimia paitsi oikeuslähteinä myös muiden oikeuslähteiden tulkinnassa käytettävänä argumentteina eli tulkintaperiaatteina. ”Tulkintaperiaatteet ovat argumentteja, joilla perustellaan jotakin normista informaatiota antavan normilauseen tulkintavaihtoehtoista.”¹⁶⁸

Teologisten peruskäsitteiden pohjalta jatkossa esitetään – oikeusteorian terminologiaa lainaten ja soveltaen – oikeusteologiset *yleiset opit*, joita ovat 1) etiikan uskonvaraisuus, 2) ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektiikka sekä 3) oikeusjärjestyksen tehtävä yhteisen hyvän toteuttamisessa ja pahan estämisessä. Tällä tavalla hahmotettavaa yleisten oppien oikeusteologista termiä on mahdollista soveltaa kaikessa oikeusteologisessa päättelyssä, tässä tutkimuksessa erityisesti valtiosääntöoikeuden osalta. Eri oikeudenaloilla on perinteisesti omia yleisiä periaatteita, joita ei ole tarkoitus korvata tai syrjäyttää oikeusteologisilla yleisillä periaatteilla.

Etiikan uskonvaraisuuden pohtimisen (2.5) tekee aiheelliseksi johdantoluvussa (1.3) viitattu käsitys oikeuden ”jumalallisuudesta”. Uskonnon ja vastaavan vakaumuksen omaan luonteeseen katsomusjärjestelmänä kuuluu tietyn etiikan ja moraalikoodin tuottaminen ja tätä kautta myös vaikuttaminen yhteiskunnalliseen oikeuteen. Ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektiikan oikeusteologisessa tarkastelussa, joka perustuu luterilaiseen antropologiaan (2.6), kiinnitetään huomiota kysymykseen, miksi oikeudeksi kutsuttu ilmiö on olemassa ja välttämätön yhteiskunnassa. Oikeusjärjestyksen yhteiskunnallista tehtävää hahmotetaan luterilaista regimenttiajattelua (2.7) tulkiten ja soveltaen.

Oikeusteologisina *oikeusperiaatteina* esitetään jaksossa 2.8 oikeusjärjestyksen legitimitetin teologisesti perustellut kriteerit.

167 Pöyhönen 1999b. Tunnuksmerkistön ja oikeudellisten seuraamusten loogisesta rakenteesta ks. Makkonen 1981.

168 Tuori 2007, 133, 149–157.

2.5 Etiikan uskonvaraisuus

Teologian ja *uskon* käsitteet on pidettävä erillään kahdesta syystä. Ensinnäkään teologia ei tieteenä voi perustua uskoon eikä se ole uskon julistamista. Tässä tutkimuksessa esitettävät oikeusteologiset pohdinnat ovat luonteeltaan johtopäätöksiä kristinuskon opillisesta sisällöstä, ja näiden päätelmien oikeellisuudesta voidaan keskustella rationaalisesti. Toiseksi uskolla ei ole välttämätöntä tarkoittaa vain kristillistä uskoa tai yleensä monoteististä uskontoa. Uskon käsitteellä viitataan tässä tutkimuksessa myös yleisesti uskontoihin sekä niihin verrattaviin maailmankatsomuksiin ja muihin vakaumuksiin.

2.5.1 Uskonnon käsite

Uskonto on sellaisenaan eräänlainen terminus technicus tai yleiskäsite, jota vastaavaa yhtä reaalityodellisuuden ilmiötä ei ole. Reaalimaailmassa on vain historiallisia uskontoja, joiden kesken voidaan laajasti ottaen nähdä tiettyä samankaltaisuutta, esimerkiksi tunne suhteesta johonkin korkeampaan mahtiin tai pyhäksi koettuun, mutta joiden perustavat opit eroavat radikaalistikin toisistaan. Yhteiskunnallisesti merkittävää on nimenomaan historiallisten uskontojen rooli yhteiskunnan eräinä perustekijöinä sekä uskontojen keskinäiset suhteet.

Kansainvälisen *religio*-termin etymologiasta ei ole täyttä yksimielisyyttä. Yhtenä mahdollisuutena on latinan *re-ligare*, ”sitoa yhteen”. Ihminen on jumaluuteen sidottu. Omassa ajattelussamme ja käsitteistössämme on taustana juutalais-kristillinen mielikuva uskonnosta ihmisen suhteena transsendenssiin ja persoonalliseen jumaluuteen, kun taas muun muassa Kauko-Idän uskonnoissa terminologia saattaa olla jo lähtökohdiltaan erilainen. Esimerkiksi sanskritin kielessä uskonto-termiä vastaa dharma, ”järjestys”. Buddhalaisuuden tulkinnassa ei olla yksimielisiä, onko ollenkaan kysymyksessä meidän uskonnoksi nimittämämme ilmiö.¹⁶⁹

Uskon voidaan sanoa olevan eksistentiaalista jättäytymistä jonkin sellaisen varaan, jonka koetaan kannattelevan koko olemassaoloa, ihmispersoonaa ja yhteisöä, mutta jonka olemassaoloa ja merkitystä ei ole mahdollista todistaa tieteellisesti eli empiirisesti tai loogisesti tai muutoinkaan rationaalisesti kiistattomalla tavalla. Uskon asemasta voitaisiin ehkä puhua myös esimerkiksi intuitiosta tai evidenssin elämyksestä, mutta tutunomainen uskon käsite kuvaa osuvasti evidentiaalista nojautumista eksistenssin perustaan. Miten tiettyyn uskoon tai vakaumukseen päädytään, on mutkikas kysymys-

169 Uskonnon käsitteestä ja sen määrittelyn ongelmista ks. esim. Mensching 1961; Alston 1972; Heinonen 2000, 42–45, 57–63; King 2005. Kulanandan (alias Michael Chaskalson) teos *Buddhalaisuuden periaatteet* (2005) antaa kokonaiskuvan buddhalaisen elämäntieteen perusteista; buddhalaisuuden kansanomaisia ilmenemismuotoja voitaneen luonnehtia uskontoina.

kompleksi. Uskonnollinen tai vastaava vakaumus voi syntyä mystisenä elämyksenä, äkillisenä valaistumisena tai hiljaisena kypsymisenä, joiden lopputulos ei ole rationaalisella tavalla ennakoitavissa. Tässä mielessä voidaan sanoa, että usko tai vastaava vakaumus perustuu tietyllä tavalla ”*valintaan*”, muttei suinkaan loogiseen päättelyyn tietyn katsomusten ”valikon” perusteella.

Tässä yhteydessä voidaan lyhyesti viitata *uskonnon totuuskysymykseen*, eli onko uskon kohteena ja perustana transsendenttinen ontittinen todellisuus. Usko jumalalliseen, transsendenttiseen todellisuuteen on uskon totuutena olennainen osa kristillisen uskon opillista sisältöä. Tieteen totuudet ja uskon totuudet ovat eri kategorioita. Tämä on kuitenkin todettava muutamien varauksin. Totuus rationaalisessa mielessä, tietyn lauseen eli tietoarvostelman ominaisuutena, on kaikkea muuta kuin yksinkertainen asia. Filosofisessa tieto-opissa on kehitelty erilaisia teorioita totuuden kriteereistä, mutta mikään totuusteoria ei ole saavuttanut filosofien yksimielistä hyväksyntää.¹⁷⁰ Samalla on muistettava, että on lauseita (esimerkiksi normilauseet), joihin ei voida soveltaa kategorioita tosi/epätosi.

2.5.2 Etiikan ja moraalin käsitteet

Etiikan ja moraalin käsitteitä suhteessa toisiinsa voidaan käyttää eri tavoin. Ne voidaan samaistaa tai niiden kesken voidaan tehdä jokin erottelu.¹⁷¹ Tuori erottaa nämä käsitteet toisistaan seuraavasti. Hän nimittää eettiseksi diskurssiksi esimerkiksi keskustelua suhteestamme Euroopan yhdentymiseen, hyvinvointivaltion kohtaloa tai ympäristön suojelua. Moraalisten diskurssien tarkoituksena on puolestaan varmistaa, että lainsäädännön tavoitteet eli eettisten diskurssien tulokset ovat sopusoinnussa postkonventionaalisen moraalien universalististen vaatimusten kanssa.¹⁷² Etiikan ja moraalien rajaa luonnehtiessaan Tuori sanoo etiikan viittaavan vahvojen arvojen ja hyvää elämää koskevien käsitysten alueelle, ”sille praktisen järjenkäytön ulottuvuudelle, jossa kysymykset asetetaan minä- tai me-perspektiivistä.” Moraalinormit ja -arvostelmat

170 Pohdintaa uskon ja tiedon klassisesta problematiikasta ks. myös Sihvola 2011, 17–86. – Tietoteoriassa on kehitelty erilaisia totuusteorioita eli teorioita totuuden kriteereistä. Näitä ovat mm. evidenssiteoria, korrespondenssiteoria ja koherenssiteoria. Evidenssiteorian mukaan totuuden kriteerinä on ”selvyys ja tarkkuus” (Descartes). Korrespondenssiteoria muistuttaa arkirealismia: väite on tosi, jos se vastaa todellisuutta (vrt. Wittgensteinin *Tractatus*, lause 2.223). Koherenssiteoria vaatii, että väitteen tulee olla sopusoinnussa muiden toisien väitteiden kanssa. Pragmatismien mukaan väite on tosi, jos sillä on empiirisesti havaittavia seurauksia. Puhtaaksiviljellyn loogisen empirismin mukaan totuus on evidenti välittömän kokemuksen perusteella. Mikään totuusteoriasta ei ole saavuttanut filosofien yksimielistä hyväksyntää, mikä kertonee asian vaikeudesta. Onko totuus siis aina relatiivinen? Evidenssin ajatukseen puolestaan päädytään todettaessa, että totuuden löytämiseen liittyy evidenssin elämys, joka sisältää idean totuuden yleispätevyydestä. Vastaavasti arvon evidenssin elämys sisältää vaateen arvon yleispätevyydestä. Onko totuus-kokemuksella ja arvo-kokemuksella pohjimmaista eroa? Totuusteorioista yleisesti ks. esim. von Wright 1945, 127–133; Niiniluoto 2003, 61–71.

171 Esim. Laulaja lähes samaistaa nämä käsitteet teoksessaan *Elämän oikea ja väärä* (1994).

172 Tuori 2000, mm. 110–111, 200, 243–245.

”kohdistuvat inhimillisen yhteiselämän todellisiin tai mahdollisiin ristiriitoihin ... ongelmana on ... miten meidän pitäisi elää toisten subjektien kanssa...”¹⁷³

Tuorin tekemään erotteluun ei tässä tutkimuksessa nojauduta, koska etiikan ja moraalin käsitteiden käyttötarkoitus on erilainen. Etiikka ja moraalit asetetaan eri tason käsitteiksi seuraavasti.¹⁷⁴ *Moraalilla* tarkoitetaan olemassaolevia yksilöllisiä ja yhteisöllisiä käsityksiä, mikä on oikein tai väärin, hyvää tai pahaa, sekä velvollisuudesta, ja myös tekojen ohjautumista näiden käsitysten mukaan. *Etiikalla* tarkoitetaan oppia moraalin perusteista, siis millä periaatteellisella perusteella jonkin ajatellaan olevan oikein tai väärin, hyvää tai pahaa tai velvollisuutena. Etiikalla on tieteellisessä kielenkäytössä tarkoitettu myös moraaliarvostelmiin ja moraaliiin ilmiönä kohdistuvaa tieteellistä tutkimusta samoin kuin moraalifilosofiaa eli moraalin perusteiden filosofista tutkimista. Moraali on normatiivista muttei tieteellistä sanan tieteenfilosofisessa merkityksessä, kun taas etiikka tieteenä on ymmärretty tieteenfilosofisesta näkemyksestä riippuen joko normatiivisena tai pelkästään deskriptiivisena.¹⁷⁵

Etiikan ja moraalin asettaminen eri tason käsitteiksi liittyy ajatukseen oikeuden ja moraalin rinnakkaisuudesta ja osittaisesta sisäkkäisyydestä, kun taas etiikan voidaan ajatella olevan molempien periaatteellisena perustana. Tämän tutkimuksen yksi keskeinen oikeusteologinen lähtökohtahypoteesi on, että moraalin ja myös oikeuden

173 Tuori 2007, 130. Tuorin käsitteistöä voidaan mahdollisesti tulkita siten, että hänen etiikka-käsitteensä rinnastuu Renton aristoteliseen näkemysjärjestyksen omantunnon asettamasta sisäisestä mitasta eli käsitykseen yksilöllisestä omastatunnosta (ks. edellä jaksossa 2.2). Letto-Vanamo toteaa oikeudenmukaisuus-käsitteen historiaa tarkastellessaan (2008, 71–72), että Tuorin käsitteistöä moraalinormit kohdistuvat inhimillisen yhteiselämän todellisiin ja mahdollisiin ristiriitoihin. ”Näin ongelmana ei ole se, miten määrittelemme omat keskeiset elämänarvomme [etiikka], vaan miten meidän pitää elää yhdessä toisten subjektien kanssa [moraali], jotka eivät välttämättä jaa arvojamme.” Oikeuden tehtävä alkaa silloin, kun erilaiset arvokäsitykset aiheuttavat yksilöiden ja ryhmien välisiä ristiriitoja. Eri alojen oikeusperiaatteet, joilla on yhteyksiä perusoikeus- ja ihmisoikeusnormistoihin, ohjaavat näiden ristiriitojen ratkaisemista. Näitä periaatteita ovat mm. uskonnonvapaus, omantunnonvapaus ja sananvapaus. Letto-Vanamon käsityksen mukaan on myös mahdollista, että yhteisymmärrys perustavista moraalinormeista on jopa vahvistunut.

174 Sekä kreikan ἠθoς että latinan *mos* (mon. *mores*) tarkoittavat alunperin yksinkertaisesti tapaa ja tapaperinnettä. Käsitteiden nykyisestä käytöstä ks. mm. Abelson & Nielsen 1972, 81–82; Rentto 1999, 481–483; Herms 1999, 1598–1599 ja 2002, 1484–1486. Abelson & Nielsen korostavat etiikan käsitteen tarkoittavan moraalifilosofiaa. Hermsin mukaan etiikka ilmaisee oikean elämän kriteerit. Etiikan perusteiden tutkimus, jota nimitetään myös *metaetiikaksi*, voi olla normatiivista tai deskriptiivistä. Moraali puolestaan tarkoittaa Hermsin mukaan oikeaa elämää koskevaa vakaumuksellista tietoisuutta, pyrkimystä ja ratkaisuja. Herms samoin kuin muut em. tutkijat toteavat, että etiikan ja moraalin termejä käytetään myös synonyymeina.

175 Tässä tutkimuksessa esillä oleva etiikan ja moraalin käsitteiden erottelu on sovellutus mm. Kirjavaisen käsitteanalyysistä; ks. Kirjavainen 1969, 1–41. Eettinen käsitteistö voidaan jakaa kolmeen pääryhmään: aksiologiset eli arvokäsitteet (hyvä, paha, huono, arvokas), deontologiset eli normatiiviset käsitteet (oikea, väärä, pitää, velvollisuus, pakko, oikeus, kieltä, lupa) ja antropologiset tai psykologiset käsitteet (teko, toiminta, motiivi, harkinta jne). Pietarisen & Poutasen teos *Etiikan teorioita* (1998) on kooste kuluneen vuosisadan filosofisen etiikan teorioista, joita heidän mukaansa ovat intuitionismi, emotivismi, preskriptivismi, eettinen relativismi, eettinen realismi, eettinen konsensualismi ja virtuismi. Kirjavaisen mukaan (1996, 3) *teologisen etiikan* teoriat koskevat useimmiten moraalinormien tai -arvojen teologista justifyointia tai moraalisen tiedon alkuperää (mm. kysymys ilmoituksesta). Esitellessään eettisen ajattelun koulukuntia antiikin ajoilta alkaen Bourke käyttää laajassa teoksessaan *The History of Ethics* (1968) etiikan käsitettä suurin piirtein moraalifilosofian ja -teorian merkityksessä.

periaatteellisena perustana oleva etiikka nojautuu ilmeisesti aina johonkin *uskoon*, joko uskonnolliseen uskoon tai muuhun maailman- tai elämänkatsomukseen.¹⁷⁶

International Humanist and Ethical Union torjuu julkilausumassaan ihmisarvon perustelemisen teistisillä tai muutoin yliluonnollisilla perusteilla, jotka unionin mukaan ovat myyttejä.¹⁷⁷ Millä sitten ihmisarvoa voidaan perustella, jos luovutaan ”myyteistä” eli uskonnollisista perusteista? Myyteistä riisuttu humanistinen vakaumus, että ihmisyksilö on ehdottoman arvokas, perustuu ilmeisesti jossakin mielessä ”uskoksi” luonnehdittavaan vakaumukseen, että ihmisyksilöllä on ehdoton arvo. Tällä tavalla myös tietoisesti ja selkeästi ei-uskonnolliseksi julistautuva taho, joka on selviteltyt etiikan perusteita, näyttää kuitenkin nojautuvan tiettyyn vakaumukseen, jota ei voitane verifioida eikä falsifioida rationaalisesti eli tieteellisesti.

On selvää, että kristillisen etiikan perustana on uskonvarainen katsomusjärjestelmä. Kuitenkin jokainen muukin normatiivinen etiikka perustuu uskonvaraisiin vakaumuksiin, koska etiikan perustana on sisäinen vakuuttuneisuus oikean ja väärän syvimmistä perusteista, joiden oikeellisuutta tai objektiivista yleispätevyyttä ei voida todistaa tieteellisesti ainakaan kiistattomalla tavalla. Tämä käsitys etiikan uskonvaraisuudesta on samalla yksi tapa ilmaista uskonnon tai vastaavan maailmankatsomuksellisen vakaumuksen merkitys oikeusjärjestyksen perustan kannalta. Etiikan uskonvaraisuudella ei tässä siis tarkoiteta, että ”oikean” etiikan ja moraalin perustana voisi olla vain nimenomaan kristillinen usko tai yleensä teistinen usko persoonalliseen jumalolentoon. Myös ei-uskonnollisten vakaumusten pohjalla etiikka ja siihen perustuva moraalitavoite voi olla täysin hyväksyttävää eli oikeaksi tunnustettavissa myös kristillisen uskon näkökulmasta.

Etiikkaa ja moraalitavoitetta voidaan tietysti perustella myös järkisyillä, esimerkiksi käsityksellä suurin piirtein yhteisen moraalin välttämättömyydestä, jotta ihmisten yhteiselämä yleensä olisi mahdollinen ja yhteiskunta voisi toimia jäsentyneesti. Tässäkin ajattelussa johdutaan kuitenkin pian kysymään, millä perusteilla määräytyvät kriteerit eli arvot ja päämäärät, joiden mukaan arvioituna yhteiskunta ja oikeusjärjestys vastaavat järjellistä tarkoitustaan. Mitkä ovat esimerkiksi kasvatuksen oikeat tavoitteet?

Kysymys voidaan muuntaa muotoon: millä perusteilla kasvatuksen tavoitteet valitaan, asetetaan ja päätetään? Koko kasvatuksen idean keskeinen postulaatti on oletamus joistakin arvopäämääristä kasvatuksen tavoitteiden perustana. Voisiko jokainen vaihtoehtoinen arvopäämäärä ja siihen perustuva kasvatustavoite olla periaatteessa yhtä oikea? Kasvatustavoitteiden kannalta voidaan myös asettaa sama kysymys kuin oikeuden osalta: miksi kasvatusta yleensä tarvitaan? Miksi ihmiskunta on – vaihtelevalla menestyksellä – yrittänyt kasvattaa jälkeläisiään? Näin päädytään pohtimaan ihmiskäsitystä, johon

176 Voidaan viitata myös edellä todettuun uskonto-käsitteen moniselitteisyyteen. Uskon ja etiikan suhteen esittäminen korpustekstissä olevalla tavalla on käsitteelliseltä kannalta kristillis-tyyppinen paradigma, kun taas esim. buddhalaisuudessa etiikan funktio kyseisen maailmankatsomuksen kokonaisuudessa on erilainen.

177 Ks. *Humanistinen manifesti* 2000.

liittyy kasvatustilafilosofian olennainen problematiikka ja joka on yhteiskunnallisen kasvatussuunnittelun keskeinen perusta. Myös näin päädytään nojautumaan premisseihin, joiden edellyttäminen sisältää uskon näiden premissien oikeutukseen.¹⁷⁸

2.5.3 Moraaliarvot ja oikeus

Jaksossa 2.1.1 on viitattu oikeuspositivismiin keskeisen kehittäjän H.L.A. Hartin ajatteluun, jonka mukaan oikeuden systeeminen voimassaolo on erotettava sen moraalista hyväksyttävyydestä. Lain ja moraalin suhde on kontingentti sosiaalinen tosiseikka. Oikeusnormin pätevyys voi rakentua vain toisen normin varaan. Oikeuden ja moraalin käsitteellistä eroa korostavan Hartin ajatteluun sisältyy tavallaan paradoksaalisesti myös luonnonoikeuteen viittaava elementti hänen analysoidessaan erinäisiä välttämättömyyksiä eli ”luonnonoikeuden vähimmäisisältöä” (*minimum content of natural law*) oikeusjärjestyksen perustana.¹⁷⁹

Niemen mukaan arvot ja moraalit nähdään hyvin läheisessä yhteydessä lakiin ja oikeuteen, vaikka niitä ei voidakaan samaistaa. Oikeus pyrkii olemaan paitsi muodollisen myös aineellisen oikeudenmukaisuuden toteuttamista ja moraalin täsmentämistä. Oikeus ei voi olla kelseniläisittäin itseohjautuva systeemi virallislähteisiin sidottuna. Lainopillinen pitämislause kertoo välttämättä arvostuksesta. Se on väite, että tietynlainen moraalinen valinta on tehty ja tietty arvostus on omaksuttu. Oikeuden muodot määräytyvät ja ovat ymmärrettävissä vain sisällön kautta, ja sisällön keskeisintä osaa voidaan kutsua moraaliksi. Lain säännösten voidaan sanoa ilmentävän yhteisön ”virallista” moraalit, mutta demokratiaan liittyvät kitkatekijät tai yhteisön arvostusten muuttuminen voivat aiheuttaa tosiasiallisen moraalin erkaantumisen virallisesta.¹⁸⁰

Oikeusfilosofian kannalta merkittävä on von Wrightin kysymys, onko filosofien korostama olemisen ja pitämisen välinen kuilu sama asia kuin tosiasioiden ja normien välinen kuilu. von Wright esittää, että hyvän samaistaminen tavoiteltavaan arvoon tai normiin on epämääräistä puhetta. Normien ja arvojen suhde on mutkikas kysymys, johon annettujen vastausten perusteella voidaan jopa erotella etiikan teorioiden päätyyppejä. Arvoetiikan mukaan arvot ovat perustavia, ja normi on kehiteltävä arvojen perusteella. Velvollisuusetiikan tunnetuin edustaja on Immanuel Kant, jonka mukaan velvollisuus on etiikan perustava lähtökohta. Hyvä tahto on ainoa ehdottoman arvokas asia, ja se on tahtoa tehdä velvollisuutensa velvollisuuden vuoksi.¹⁸¹

Viitattaessa arvojen objektiivisuuden mahdollisuutta koskevaan arvofilosofian pe-

178 Ihmiskäsityksen ja kasvatustilafilosofian yhteyksistä ks. lähemmin Aimo Peltosen väitöskirja *Koulumuutoksen ihmiskäsitys ja eettiset periaatteet* (1979).

179 Lähemmin jaksossa 2.1.1.

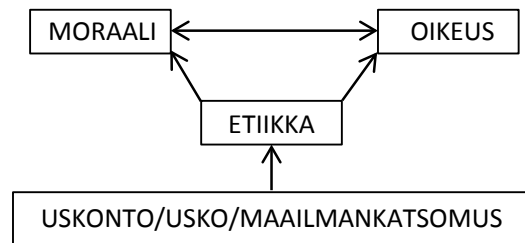
180 Niemi 1996, 127–130.

181 von Wright 2001, 248–250, 324–337. Kantin oikeusfilosofiasta yleisluonteisesti Kotkavirta 2001; Minkkinen 2002, 45–69.

ruskysymykseen on edellä (jakso 2.2.8) todettu riittäväksi tyytyä käsitykseen arvosta ihmisen ideana, joka koetaan evidenttinä eli välittömään vakuuttuneisuuteen perustuvana ja jota tällaisena ei voida tieteellisesti todistaa oikeaksi tai vääräksi ainakaan kiistattomalla tavalla. Arvokäsitysten relatiivisuuden pohjalta ei ole perusteita ajatella ainakaan meidän ymmärryksemme tavoittamien luonnonoikeudellisten normien olevan ”ikuisesti päteviä”. Luonnonoikeusajatukseen nojautuvan oikeusfilosofian, lainopin tai oikeusteologian tieteellisyys ei raukea pelkästään sen takia, ettei voida päästä yksimielisyyteen ”oikean” luonnonoikeuden sisällöstä.¹⁸² Tieteellisesti voidaan selvittää, mikä on etiikan uskomusperustan ajatuksellinen kokonaisuus sekä perustuuko jokin arvoväite ja sen perusteella syntynyt moraalikäsitys johdonmukaisesti kyseiseen uskoon tai maailmankatsomukseen.

2.5.4 Etiikka sekä moraalint että oikeuden perustana

Yksioikeisesti sanottuna oikeastaan koko oikeusfilosofian historia on ollut pohdintaa positiivisen oikeuden ja etiikan/moraalin (ylipositiivisen oikeuden eli luonnonoikeuden) suhteista. Viitaten tähän laajaan oikeusfilosofiseen keskusteluun¹⁸³ voidaan abstrahoida väittämä, että moraalint ja oikeus ovat välttämättä yhteydessä toisiinsa ja että uskuntoon, maailmankatsomukseen tai muuhun vakaumukseen perustuva etiikka muodostaa sekä moraalint että oikeuden perustan. Näitä keskinäisiä yhteyksiä voidaan havainnollistaa kaaviolla:



Tämä ajatusrakennelma ja sitä esittävä laatikkopiirros kuvaa kyseisten *käsitteiden* periaatteellista suhdetta yksinkertaistetulla tavalla. Käsitteiden varsinaisen asiasisällön

182 M. Kopperin artikkelissa (1994) käsitellään arvojen subjektiivisuuden ongelmaa valituksen jälkeisen moraalifilosofian eräissä koulukunnissa. Jyrkintä subjektivismia edustaneen uusliberalismin julistus, ettei ole mitään sinänsä oikeaa tai väärää. Tämän opin mukaan moraalint perustana on jokaisen oma etu, joka saattaa edellyttää myös sopimista yhteisistä pelisäännöistä. Kopperin mukaan subjektivistinen ajattelu näyttää lähtevän olettamuksesta, että koska arvoista ja hyvästä ei voida sanoa mitään objektiivista, myös moraalint menettää objektiivisen pätevyytensä. Moraaliarvoistelmien objektiivisuus edellyttäisi siis käsitystä arvojen objektiivisuudesta. Etiikkaa voi Kopperin mukaan kuitenkin tarkastella myös sitoutumatta arvojen objektiivisuuteen tai subjektiivisuuteen. Objektiiviset moraaliarvoistelmat ovat mahdollisia vaikka luovuttaisiin arvojen objektiivisuuden ajatuksesta ja teleologisista kysymyksenasetteluista. Arvosubjektivismi voitaisiin Kopperin korostaman käsite-erottelun pohjalta määrittellä seuraavasti: arvot palautuvat viime kädessä arvostuksiin.

183 Esim. Aarnio 2006 (passim) ja 2011 (passim). Lyhyt katsaus keskusteluun jaksossa 2.1. Oikeusfilosofian historian merkkihenkilöitä esittelevä suomalainen kokoomateos *Filosofien oikeus I–II* (Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julk. E-sarja N:ot 2 ja 3) sisältää kauttaaltaan mm. juuri tämän problematiikan selvittelyä. Myös esim. Radbruch 1950, 131–141. – Moraalint ja oikeuden käsitteelliseen eroon viitataan edellä jaksossa 2.2.8.

kannalta todellisuus on huomattavasti mutkikkaampi. Etiikan ja moraalin käsitteiden keskinäinen erottelu on sellaisenaan vain ”käsioperationaalinen”. Myös uskonto/ maailmankatsomus ja etiikka menevät asioina sisäkkäin. Kuvio ei ole myöskään ole kuvaus positiivisen oikeusjärjestyksen syntyprosessista, jossa esimerkiksi etiikan ja oikeuden laatikoiden väliin pitäisi sijoittaa muun muassa poliittista tahdonmuodostusta ja lainsäädännön valmistelua esittävät laatikot; tarkasti otettaessa pitäisi mainita myös tapaoikeus sekä yhteiskunnalliset olosuhteet ja historialliset perinteet.

Jaksossa 2.2.8 on painotettu moraalin ja oikeuden periaatteellista (samoin kuin käytännön tason) eroa: moraalialia ei voida *säätää* eli se ei voi perustua pakkoon. Moraalilla tarkoitetaan sisäistä, omaehtoista ajattelun ja käyttäytymisen ohjautumista. Oikeudesta puhuttaessa on puolestaan kysymys ulkoisen valtatahon määräämästä pakottavasta normistosta, joka ei välttämättä kaikilta osin ole sopuosinnassa jokaisen yksilön oman moraalitajun kanssa. Kansallinen moraalialia eli oikeustajua ei kuitenkaan voi kulkeutua kovin kauas säädetyistä oikeusjärjestyksestä ilman, että jälkimmäisen empiirinen legitimitetti joutuu kriisiin. Moraalin ja oikeuden on oltava lähellä toisiaan; niiden laatikot pitäisi oikeastaan piirtää sisäkkäin.

2.5.5 Ekskurssi: Onko Humen giljotiini väistämätön?

David Humen näkemyksen mukaan toiminta ja yhteiskuntamoraalialia kuuluvat tunteiden (feelings) ja inhimojen (passions) alueelle. Siksi järki ei voi ratkaista, mikä on hyvää ja miten pitää toimia. Järki voi ainoastaan antaa tietoa jonkin toiminnan objektin olemassaolosta tai passioihin liittyvistä keinojen valinnoista syy–seuraus–suhteen puitteissa. Siksi mistään olevista tosiasioista ei voida johtaa toimintaa tai toimintaohjeita. Olemista ja pitämistä erottaa ylittämätön kuilu.

Humen alkuperäisen empiristisen tietoteorian puitteet ylittäen giljotiini muodostui keskeiseksi moraalifilosofiseksi ja oikeusteoreettiseksi periaatteeksi, joka on vaikuttanut vielä 1900-luvullakin. Periaatteen tunnettuja variaatioita on *G.E. Mooren* teoria naturalistisesta virhepäätelmästä. Hyvä eli se mitä pitää tehdä, on määrittelemätön (undefinable) käsite ja niin sanotusti yksinkertainen objekti, jota ei voida määrittellä muiden objektien avulla. Moraalialia on omalakinen: moraalialia ei voida määrittellä jonkin muun alueen totuuksien avulla. Tällaista yrittävä teoria tekee naturalistisen virhepäätelmän. Naturalistisen virhepäätelmän karttaminen on muodostunut sekä moraalifilosofian että oikeusteorian yleisesti hyväksytyksi periaatteeksi. Moraalialiset ja normatiiviset ilmaisut ovat perusluonteeltaan muuta kuin tosiasioiden kuvausta.

Hannu Tolosen väitöskirjassa *Luonto ja legitimaatio* (1984)¹⁸⁴ lähdetään ajatuksesta, että ”Humen giljotiinin ja sen myöhempien muotojen ylittäminen on yhteiskunta-

184 Koko tämän jakson 2.5.5 taustamateriaalina on H. Tolosen väitöskirja (passim).

moraalia ja oikeutta koskevien teorioiden keskeinen tehtävä”. Intuitiomme sanoo, että normit ja periaatteet ovat jossakin mielessä riippuvaisia reaali maailman tosiasioista. Normit ja arvot eivät kuitenkaan ole reaali maailman kuvausta. Vaihtoehto humelaista kausaalista selitysmallia käyttäville ajattelutavoille on aristotelis-tomistinen traditio, jonka keskiössä on käytännöllinen *toimintatieto* (mitä on tehtävä) eikä niinkään käytäytymisen selittäminen. Tolonen valitsee aristotelismin mukaisesti normatiivisten toimintaohjeiden yhdistämisen praktisen järjen käyttöön. Praktisen järjen päätepiirteenä on sen harkitseminen, mikä kussakin tilanteessa on ”hyvää” eli konstituoii teon päämäärän. Normit toteuttavat yhteistä hyvää eli oikeita yhteiskunnallisia päämääriä.¹⁸⁵

Tässä yhteydessä voidaan kysyä: onko mahdollista luopua aksioomasta, jonka mukaan olevaisesta (*Sein*) ei ole mahdollista päätellä pitämistä (*Sollen*)? Näin esitettyinä giljotiini on tosin vain yksioikoinen versio Humen alkuperäisestä ajattelusta. Joka tapauksessa tästä Sein–Sollen -ongelmasta on keskusteltu näihin päiviin saakka. Keskustelu on muotoiltu ongelmaksiksi, onko pitämisen sisällöstä eli arvojen ja niihin perustuvien normien perusteista mahdollista keskustella rationaalisesti eli voidaanko näihin asioihin kohdistuvia väittämiä argumentoida tieteellisesti.

On mahdollista, että giljotiini-ongelmaan ei ole *kiistattomasti yleispätevää* ratkaisua. Giljotiini on tosin kaadettavissa *aristotelisen ontologian* ehdoilla. Lähtökohtana on Aristoteleen teleologinen ontologia, johon kuuluvat keskeisenä rakennetekijänä käsitteet materia ja forma. Edelleen giljotiinin kaatamiseen tarvitaan Aristoteleen ja Tuomas Akvinolaisen käsitykset praktisesta järjestä, praktisista syllogismeista sekä demonstraation ja determinaaation päättelymuodoista. Vihdoin viimein on nojaututtava näiden ajattelijoiden käsityksiin asioiden luonnosta sekä tietyistä perimmäisistä tai lopullisista perusprinsipiistä, joita ei voida todentaa syllogismien avulla, vaan jotka ovat kaiken päättelyn edellytyksenä. Nämä perusprinsipit sisältyvät olevaiseen.

Nyt voidaan muotoilla kysymys: *mistä ovat peräisin* nämä perimmäiset prinssiipit, jotka sisältyvät olevaiseen ja joita päättelyn lähtökohtina käyttäen voidaan loogisesti päätyä normeihin tai tekoihin? Onko ratkaisuna ”Deus ex machina” eli vetoaminen Tuomaan tavoin Jumalaan ja ihmisen luotuisuuteen, tai Aristoteleen tavalla ”asioiden luontoon” sinänsä? Giljotiini-ongelmaa voidaan pohtia erityisesti kysymyksenä, mitä voidaan rationaalisesti tietää oikeuden perustana tai tavoitteena olevien *arvojen* perusteista. Käsitys moraaliperiaatteiden perustumisesta ikuisesti päteviin moraalilakeihin on Humen jälkeen korvautunut näkemyksellä moraalista ihmisen luomaan todellisuuden kuuluvana ilmiönä, jonka pätevyys on perusteltavissa ainoastaan ihmisestä itsestään käsin.

Teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta on mahdollista väittää, että Humen giljotiinin oikeellisuus on tämän oikeusteologisen doktriinin kannalta irrelevantti

185 H. Tolonen 1984, 9–14, 15–65, 67–191.

kysymys. Oikeusteologiselta kannalta ei ole välttämätöntä tai edes tarpeellista ottaa kantaa Sein–Sollen -ongelmaan. Oikeuden teologisen teorian perustelemiseksi ei esimerkiksi ole välttämätöntä nojautua aristoteliseen ontologiaan sen argumentoimiseksi, että Sollen sisältäytyy onttoiseen olevaiseen.

Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin peruslähtökohta on, että oikeus perustuu jumalalliseen luomiseen. Tätä voidaan tietysti nimittää *Deus ex machina* -tyyppiseksi ratkaisuksi. Koska on kysymyksessä oikeusteologia, tämä on tarkoituksellinen ratkaisu päättelyn lähtökohdaksi, ei ”hätäratkaisu” tilanteessa, jossa muu ei auttaisi. Luomiseen perustuvana oikeudellinen todellisuus on paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Erottelu Sein–Sollen ei ole ainakaan väistämätön, jos oikeus yhtäältä normatiivisena ideaalitodellisuutena ja toisaalta empiirisenä reaalityodellisuutena yhdentyy onttoisesti. Tällöin ylipositiiviseksi oikeudeksi sanottu ei myöskään ole ”luonnonoikeutta” tämän termin klassisessa merkityksessä ainakaan siten, että ylipositiivinen oikeus voitaisiin ilmaista ”ikuisesti pätevinä” normilauseina, joista voitaisiin loogisesti johdella positiivisen oikeuden normeja.

2.5.6 Eettisten periaatteiden ”valinnaisuus”

Edellä jaksossa 2.5.4 esitetyn päätelmän mukaan oikeusjärjestyksen sisällöllisen legitimitetin pohjimmainen arvoperusta on aina tavalla tai toisella uskonvarainen. Etiikan perusteiden uskonvaraisuus ei kuitenkaan estä sitä, etteikö etiikkaa ja moraalialia voitaisi tarkastella tieteellisesti tai muutoin rationaalisesti, kuten myös uskontoja ja muita katsumuksia. Oikeuden, moraalialin ja etiikan pohjimmaisen arvoperustan uskonvaraisuus ei ole sellaista ei-rationaalisuutta, joka sulkisi pois etiikan perusteltavuuden järjellisesti. Etiikka voi siis olla järjellistä, vaikkei se olisikaan ”tieteellistä”.

Uskonnot ovat itsessään varsin moniulotteisia ilmiöitä. Uskonnollinen usko tai vastaava vakaumus voi ilmetä (ja yleensä ilmeneekin) erilaisina käsityksinä uskon perustasta ja tämän perustan tulkinnasta eettisinä johtopäätöksinä. Kuten päivittäisistä uutisista nähdään, uskontojen omat edustajat tulkitsevat uskoa eri tavoin, ja nämä tulkinnat johtavat varsin erilaisiin tekoihin. Uskontojen nimissä voidaan myös toimia ja on toimittu niiden omien periaatteiden vastaisesti.

Yhteiskunnassa on välttämätöntä eräällä tavoin *valita* tietyt eettiset periaatteet positiivisen oikeusjärjestyksen pohjaksi. Tämän valinnan tulos ei yleensä synny tietoisena ”äänestysratkaisuna”, vaan on yhteiskunnan uskomus- ja kulttuuriperinteen luomus, joka yleensä sisältää myös keskenään ristiriitaisia elementtejä. Mutta erilaisten moraalikäsitysten ja niiden ristiriitojen osalta ei käytännössä ole muuta mahdollisuutta kuin sopia asiasta, kun päätetään oikeusjärjestyksestä. Päätelyketju usko -> etiikka -> oikeusjärjestys ei sisällöllisesti edusta yksiselitteistä loogista välttämättömyyttä.

Uskoa tulkitaan aina jotenkin, ja uskoon perustuvat eettiset johtopäätökset voivat

olla erilaisia ja samoin moraaliset kannanotot ja ratkaisut oikeusjärjestyksen muotoilussa. Läsnä on samalla oikeuden paradoksaalinen olemus: meillä on vain positiivinen oikeus, mutta sen olemassaolo edellyttää ylipositiivista eettistä perustaa, jonka pohja on uskonvarainen. Etiikan uskonvaraisuus eli eettisten periaatteiden pohjautuminen uskonnolliseen uskoon tai muuhun maailmankatsomukselliseen vakaumukseen on perusteltua valita oikeusteologian ja teologisen oikeuspositivismin yhdeksi keskeiseksi yleiseksi opiksi.

2.6 Ihmisen hyvyden ja pahuuden dialektiikka

Edellä jaksossa 2.4 esitettyjen teologisten peruslähtökohtien lisäksi tässä tutkimuksessa otetaan sovellutuksina käyttöön kaksi luterilaisen teologian doktriinia, nimittäin antropologia ja regimenttioppi, joilla on suoria yhteyksiä yhteiskunnan oikeusjärjestyksen perusteiden pohdintaan. Etiikan uskonvaraisuuden ohella myös näitä doktriineja voidaan pitää oikeusajattelun vakio termejä lainaten oikeusteologian yleisinä oppeina, joskaan teologisen oikeuspositivismin ajattelua ei ole mahdollista eikä tarpeen kokonaisuudessaan mahduttaa näiden kolmen ajatuskategorian puitteisiin.

2.6.1 Ihmisen luotuisuus ja omatunto

Kristillisen ihmiskäsityksen mukaan ihmisen luotuisuus koskee koko ihmispersoonaa, joka Raamatun omaa termiä käyttäen on luotu ”Jumalan kuvaksi”. Ihminen ei ole Jumalasta irrallinen tai täysin riippumaton subjekti, vaan luotu Jumalan yhteyteen ja olemaan vastuussa hänelle. Luomisessa on ihmiselle annettu erinäiset sielun kyvyt, kuten järki, tunteet ja esittävä kieli. Näyttää siltä, että uskonto jossakin muodossa kuuluu ihmisen olemukseen. Ihmisen luotuisuus sisältää myös *moraalitajun* eli *omantunnon* sekä kyvyn rakastaa. Luomisteologisesti voidaan ajatella, että ihmisyyteen sisältyvän oikeudeksi nimittämämme ilmiön olemassaolo perustuu luomisessa annettuun omaantuntoon eli ihmiselle ominaiseen oikean ja väärän erottamiseen tavalla tai toisella. Oikeuden idea on henkisenä todellisuutena osa ihmisen luotuisuutta ja perustuu omaantuntoon, joka osaltaan tekee ihmisen ihmiseksi.

Oikeus on luomisen perusteella ihmisen Jumala-suhteen asia, mutta samalla siinä on olennaisesti kysymys myös yhteiskunnallisesta ilmiöstä eli ihmisen suhteesta toisiin ihmisiin. Suomenkielen sana omatunto viittaa sanana moraalitajun yksilöllisyyteen. Kuitenkin omantunnon olemukseen sisältyy ehdottomasti myös yhteisöllinen aspekti. Käsitteen eurooppalainen kantasana kreikassa (συνείδησις) ja latinassa (con-scientia, vrt. ruotsin samvete) viittaa juuri yhteiseen eettiseen tietoisuuteen, yhteiseen tajuun oikeasta ja väärästä. Tällä yhteisöllisellä näkökohdalla on erityinen merkitys oikeuden

ilmiön teologisen arvioinnin kannalta samalla kun omatunto on myös yksilön kannalta keskeinen ihmisyyden tuntomerkki.¹⁸⁶

Omantunnon käsitettä voidaan analysoida esimerkiksi erottamalla toisistaan omantunnon muodollinen ja sisällöllinen aspekti. Edellisellä tarkoitetaan sitä, että ihmisen perusolemukseen sisältyy oikean ja väärän erottaminen jollakin tavalla. Omantunnon sisällöllinen aspekti puolestaan tarkoittaa oikean ja väärän tai hyvän ja pahan tarkempaa ”sisällysluettelo”, joka on kontekstuaalinen eli historia- ja kulttuurisidonnainen, toisin sanoen erilainen eri yksilöillä ja yhteisöillä, ja lisäksi muuttuva.

2.6.2 Omatunto ja syntiinlankeemus

Perinteisen kristillisen opetuksen mukaan ”omassatunnossamme puhuu Jumalan ääni”.¹⁸⁷ Eikö siis omatunto ole jumalallisena *erehtymätön* moraalin ja oikeuden perustana? Miksi Jumalan alun perin tarkoittamaa ihmisyyttä ei ainakaan sellaisenaan ole havaittavissa? Ilmiselvä tosiasia on, että omatunto on sisällöltään relatiivinen, se ilmenee ihmisten tiettyinä käsityksinä oikeasta ja väärästä sekä inhimillisten rajoitusten alaisena. Teologiselta kannalta omatunto ei voi olla *erehtymätön* Jumalan ääni ihmisen sisimmässä, koska myös se on syntiinlankeemuksen vaurioittama.¹⁸⁸

Oikeusteologiselta kannalta voidaan pitää mahdollisena, että *on olemassa* absoluuttinen moraalinen ja oikeus eli jotain, mikä on ehdottomasti oikeaa tai väärää, vaikkei sen olemassaoloa ja sisältöä voitaisikaan todistaa loogisesti tai muutoin tieteellisen evidenssin vaatimalla tavalla, emmekä voisi sitä muutoinkaan täysin tavoittaa inhimillisellä ymmärryksellä. Ehdottomasti oikean ja väärän oletaminen on kuitenkin loogista kristillisen Jumala-uskon pohjalta.

Samalla on selvää, ettei ihmiskunnan keskuudessa ole Tuomari Herkulesta, jolla olisi absoluuttinen tieto oikeasta ja väärästä, hyvästä ja pahasta. On pakko tyytyä siihen, ettemme voi lausua ainoaa oikeaa etiikkaa rationaalisesti kiistattomalla tavalla.

186 Liddell & Scottin sanakirjan (1953, II, s. 1704) mukaan *συμείδῃσις* on ”knowledge shared with another” eli yhteinen tieto, mutta myös kommunikaatio, informaatio ja tieto oikeasta tai väärästä. Ks. myös Lüdemann (1983), joka sanan perusmerkityksen (Bewußtsein, Gewissen, Überzeugung) ohella selvittelee sanan käyttötapoja Uudessa testamentissa. Nikolainen painottaa jo v. 1942 ilmestyneessä artikkelissaan, että *συμείδῃσις*, joka alun perin on kansanomaisen hellenistinen käsite ja joka esiintyy Uudessa testamentissa lähinnä Paavalin kirjeissä, on Paavalin mukaan pakanan sisäinen tuomioistuim (Room. 2:14–15). Sana ei tarkoita niinkään ”yhdessä tietämistä” toisten kanssa, vaan tietoisuutta omasta itsestä, joten Mikael Agricolan keksimä suomennos on Nikolaisen mukaan varsin osuva.

187 Kristinoppi 1948, kohta 16. Hiukan jäljempänä Kristinopissa todetaan, että ”syntiinlankeemuksessa Jumalan kuva ihmisessä turmeltui” (kohta 22).

188 Seppänen kritikoi kärkevästi sitä, mitä olen esittänyt omantunnon käsitteestä. Olen hänen mukaansa takertunut vain Raamatun alkulehdille (syntiinlankeemus) ja edustan tietoteoreettista ”probabilismia”, käsitykseni on jotain aivan uutta luterilaisuudessa ja opetan vastoin kirkkokäsikirjaa. Seppänen 2007, 144–148. – Ei toki voida ajatella, että omatunto on oikeassa, sanoo se mitä tahansa, kuten Seppänen tulkitsee minun ajattelevan. Asia on juuri päinvastoin. Omantunnon erehtymättömyyttä koskevan teologisen debatin varsinainen ongelma on kysymys, mikä Raamatun tulkinta on oikea. Jokaisella on jokin tulkinta, eikä tulkinnaton, puhdasta ”raamatullisuutta” ole olemassa, vaikka tietyn tulkinnan väitettäisiinkin ilmentävän ”Jumalan sanaan sidottua” eli oikeassa olevaa omaatuntoa.

Jumalan tahto on absoluuttinen ”meta-oikeus”, ja se on mikä se on, vaikka me emme voikaan tuntea sitä erehtymättömästi.

Ihmisen tajunnassa ei ole absoluuttista moraalitajua. Ihmisyyteen sisältyy myös ihmisen oma ristiriitaisuus sekä hänen käyttäytymisensä osittainen arvaamattomuus. Syntiinlankeemuksesta huolimatta ihminen on kuitenkin oman elämänsä ja tekojensa vastuullinen subjekti ja edelleenkin myös rationaalinen olento. Tämä kaikki koskee myös inhimillistä ilmiötä, jota nimitämme oikeudeksi.

Raamatun vertaus syntiinlankeemuksesta (1. Moos. 3:1–7) sisältää syvällisen oivalluksen alkulankeemuksesta kapinana Jumalaa vastaan ja Jumalan kaltaisuuden tavoittelemisena. Jumala oli luvannut käytettäväksi kaiken muun Eedenin puutarhasta, mutta kuoleman uhalla kieltänyt syömästä ainoastaan puusta, ”joka antaa tiedon hyvästä ja pahasta”. Käärme sanoi: ”Ei, ette te kuole. Mutta Jumala tietää, että niin pian kuin te syötte siitä, teidän silmänne avautuvat ja teistä tulee Jumalan kaltaisia, niin että tiedätte kaiken, sekä hyvän että pahan” (1. Moos. 3:5). Kiusaajan vetoaminen hyvän ja pahan tuntemiseen Jumalan tavalla on merkillinen, mutta oikeusteologian kannalta sangen kiintoisa. Voitaisiinko sanoa jyrkästi, että houkutus absoluuttisen luonnonoikeuden tuntemiseen Jumalan tavoin on kiusaajan juoni? Ihminen houkuttui tavoittelemaan sellaista kykyä, jonka Jumala oli päättänyt pidättää vain itsellään.

Teologisen etiikan kannalta edellä tarkoitettu asia voitaisiin sanoa niin, että syntiinlankeemuksen takia ei ole olemassa puhdasta moraalialia, vaikka voikin olla oikeita eettisiä periaatteita ja myös moraalisesti oikeita käsityksiä ja tekoja. Uskonnollisena käsitteenä synti tarkoittaa ihmisen Jumala-suhteen arvoituksellista tragediaa, joka tietysti on uskonvarainen asia.

Syntiinlankeemusta ei tule ajatella vain kerrallisena tapahtumana ihmiskunnan historian aamuhämärissä, vaan se on jokahetkistä nykyisyyttä. Mutta vaikei uskotaisikaan Jumalaan eikä puhuttaisi syntiinlankeemuksesta uskonnollisessa mielessä, inhimillisen pahuuden todellisuus on kaikille nähtävissä. Näytöksi riittää viittaus historiaan tai minkä tahansa illan TV-uutisiin. Uskonnolliselta kannalta synti ei kuitenkaan tee tyhjäksi ihmisen luotuisuutta ja hänen erityissuhteitaan Jumalaan eikä tee omaatuntoa olemattomaksi. Luterilaisessa teologiassa tämä on sanottu siten, että Jumalan kuva ihmisessä on synnin turmelema muttei kadonnut. Ihminen on myös edelleen rationaalinen olento.

Synti ei ole vain yksilön henkilökohtaisen Jumala-suhteen vamma, vaan monella tavalla myös lähimmäisyyden ja ihmisyyhteisön ongelma. Perinteisessä hengellisessä opetuksessa onkin korostettu, että synnin keskeiseen olemukseen sisältyy *itsekkyyys* perusasenteena sekä suhteessa Jumalaan että lähimmäiseen. Sanomattakin on selvää, että itsekkyydellä on suora yhteiskunnallinen vaikutus myös siitä riippumatta, käytetäänkö selityspuusteena synnin uskonnollista käsitettä. Voidaan puhua myös rakenteellisesta synnistä eli synnin ilmenemisestä yliyksilöllisellä tasolla ja yhteiskunnan rakenteissa.

Immanuel Kantin nimellä julkaistussa artikkelikokoelmassa *Radikaali paha. Paha eurooppalaisessa perinteessä* (2004) suomalaiset filosofit ja tutkijat selvittelevät monipuolisesti inhimillisen pahan alkuperää, olemassaoloa ja sen ilmenemisen problematiikkaa. Mistä pahuus johtuu? Onko paha ylipäätään olemassa? Onko eurooppalainen valistuksen, humanismin ja hyvinvoinnin valtio epäonnistunut pahan kohtaamisessa? Entä jos siinä itsessään asuu mahdollisuus pahaan? Teoksessa ei pahuutta varsinaisesti käsitellä teologisesta näkökulmasta.

Teologiselta eli kristinuskon opillisen sisällön ymmärtämisen kannalta pahan alkuperä, olemassaolo ja ilmeneminen reaali maailmassa ovat syviä arvoituksia ja tuskallisia ongelmia. Kristillinen usko sisältää uskon Jumalan kaikkivaltiuuteen, mutta mistä inhimillinen pahuus on syvimmältään peräisin? Onko olemassa persoonallinen paha, Jumalan vastustaja, vai sisältyykö pahuus jollakin salatulla tavalla ihmisen substantiaaliseen eli alkuperäiseen luotuun olemukseen? Tässä yhteydessä ei ole mahdollista edes yrittää muodostaa kantaa tähän ongelmaan. Pelkästään synti-käsitteeseen viittaamalla tätä ongelmaa ei voida ratkaista. Oikeusteologiselta kannalta ei liene välttämätöntäkään yrittää ratkaista kysymystä synnin substantiaalisuudesta eli onko ihminen syvimmältä olemukseltaan hyvä *vai* paha. Aivan riittävästi ongelmia aiheuttaa ihmisen pahuuden reaali ilmeneminen, jonka klassinen raamatullinen selityspenuste on käsitys *perisyynnistä*.

2.6.3. Perisynti

Sekä teologisen että filosofisen antropologian suuria ongelmia on: onko ihmisen tahto vapaa vai ovatko ihmisen teot deterministisesti erilaisten syysuhteiden määräämiä? Kristillisen teologian oppi perisyynnistä (*peccatum originale*)¹⁸⁹ näyttäisi johtavan determinismiin. Onko ihminen siis muuttunut pahojen voimien tahdottomaksi sätkynukeksi?

Augsburgin tunnustuksen II artikla lausuu seuraavasti:

II PERISYNTI

Edelleen seurakuntamme opettavat, että Aadamin lankeemuksen jälkeen kaikki, ihmiset, jotka lisääntyvät luonnollisella tavalla, syntyvät synnissä, so. ilman jumalanpelkoa, ilman luottamusta

189 Perisyntikäsitteellä on pitkä ja mutkikas tausta dogmihistoriassa. Käsitteen keskeinen muotoilija oli kirkkoisä *Augustinus* (354–430). Hänen mukaansa ihmisellä oli ennen alkulankeemusta vapaa tahto ja myös vapaus olla tekemättä syntiä (*posse non peccare*). Lankeemuksesta seurasi kuitenkin vapaan tahdon menettäminen ja kyvyttömyys olla tekemättä syntiä (*non posse non peccare*). Perisyntikäsitystä voitaisiin teemamme kannalta luonnehtia myös siten, että perisynti on perussynti eli ihmisen paha taipumus, jonka ytimenä kristillisessä antropologiassa on pidetty ennen kaikkea itsekkyyttä. Perussynti on kaikkien pahojen tekojen juuri, ja nämä perussyntin ilmentymät (*peccatum actuale*) ovat jokaisen havaittavissa. Kootusti ks. Pöhlmann 1974, 128–145; Ganoczy 1997; Augustinuksen perisyntikäsitteestä esim. Seeberg II, 501–521; laaja esitys perisyntikäsitteestä reformaatiosta nykyaikaan Köster 1982.

Jumalaan sekä pahan himon hallitsemina, ja että tämä alkusairaus ja perisynti on todella synti, joka tuomitsee ja tuo jo nyt mukanaan iankaikkisen kuoleman niille, jotka eivät kasteen ja Pyhän Hengen voimasta synny uudestaan.

Seurakuntamme tuomitsevat pelagiolaiset ja muut, jotka väittävät, ettei perisynti ole synti, ja kaventaakseen Kristuksen ansiolle ja hänen hyvälle teoilleen kuuluvaa kunniaa katsovat ihmisen voivan tulla omilla järjen voimillaan vanhurskaaksi Jumalan edessä.¹⁹⁰

Luterilaisten tunnustuskirjojen mukaan perisynti on turmelus merkitsee tahdon epävapautta siinä mielessä, että ihminen ei voi tahtomalla saavuttaa Jumalalle kelpavaa vanhurskautta. Sen sijaan ihmisellä on ”psykologis-teknisessä” ja yhteiskunnallisessa mielessä suhteellisen vapaa ratkaisuväliltä, hän voi esimerkiksi tahtoa noudattaa maallista lainsäädäntöä, luonnonoikeutta tai omaa järkeään. Jumalan lain vaatimuksia hän ei kuitenkaan kykene kokonaan täyttämään.¹⁹¹

Perisyntikäsitystä on saatettu pitää melko kummallisena, jopa naurettavana. Mutta miten on selitettävissä, että inhimillinen pahuus kukoistaa sukupolvesta toiseen? Moneen yhteyteen tarjottu vakioselitys, ”epäedulliset kasvuolosuhteet”, ei ole ainakaan riittävä. Luterilainen perisyntikäsitys¹⁹² ei kuitenkaan ole suoraan identtinen filosofisen determinismin kanssa. Synti Jumala-suhteen ongelmana on periaatteessa eri asia kuin tahdon epävapaus filosofisessa tai psykologisessa mielessä.¹⁹³

190 Bekenntnisschriften, Confessio Augustana (v. 1530), art. II s. 53; (Tunnustuskirjat s. 52–53).

191 Bekenntnisschriften, Confessio Augustana art. XVIII ja XX, s. 73–83a; (Tunnustuskirjat s. 57–60); Formula Concordiae art. I, II ja IV, Epitome s. 770–781, 786–790, Solida Declaratio s. 843–912, 936–950; (Tunnustuskirjat s. 57–60, 428–433, 436–438, 464–489, 500–505). Vanhurskauttavan uskon ja kristillisen moraalin suhdetta Lutherilla ja tunnustuskirjoissa on selvitetty runsaasti luterilaisessa tutkimuksessa; ks. esim. Kvist 2004.

192 Koiviston mukaan (2010) varhaisten luterilaisten mielestä Pahuus eli perisynti valitsee ja ottaa Jumalan salatusta sallimuksesta valtaansa ihmisen. Jumalan suvereenisuus säilyy ihmisen lankeemuksessakin. Sen sijaan katolisen kirkon katekismus esittää ihmisen paljon autonomisempänä subjektina syntiinlankeemuksessa. Jumalan suvereenisuus on Koiviston mukaan yksi luterilaisuuden keskeisimpiä teemoja ja läheisessä yhteydessä vanhurskauttamisoppiin.

193 Yksimielisyyden ohjeessa pohditaan (art. I–VI) perusteellisesti kysymyksiä, onko synti osa ihmisen substantiaalista olemusta sekä mikä on ihmisen oman tahdon osuus Jumalan armon vastaanottamisessa (Bekenntnisschriften, Formula Concordiae, Epitome s. 770–795, Solida Declaratio s. 843–969; Tunnustuskirjat s. 428–441, 464–514). Tätä viittausta on välttämätöntä taustoittaa lyhyesti. Lutherille oli tärkeää kysymys vapaasta tahdosta ja synnistä hänen noustessaan katolista teologiaa vastaan. Hänen vastustajansa Erasmus Rotterdamlainen opetti teoksessaan *De libero arbitrio* (1524), että ihmisen tahdolla on kyky valita Jumala (jo ennen kastetta) sekä tehdä yhteistyötä armon kanssa. Luther puolestaan korosti kirjassaan *De servo arbitrio* (1525; suom. *Sidottu ratkaisuväliltä* 1952), ettei tahdolla ollut vapautta valita Jumalaa, ei ennen kastetta eikä sen jälkeenkään. Pakottaako siis Jumala ihmistä ottamaan vastaan armon? Näin ei kuitenkaan ole Lutherin mielestä, eli tahto on vapaa ainakin vastustamaan Jumalan työtä. Jos ihmisen tahto ei ole vapaa valitsemaan Jumalaa, kuinka Jumala päättää, ketkä tulevat kääntymyksen? Tässä dilemmassa Luther liittyi Augustinuksen käsitykseen *predestinaatiosta*: Jumala on etukäteen valinnut, ketkä pelastuvat, mutta tämä hänen valintansa on meiltä salattu. Perisyntioppi aiheutti kiistoja myös luterilaisten reformaattorien omassa keskuudessa. Korostaakseen synnin vakavuutta yksi äärisuunta väitti, että (peri)synti on osa ihmisen substanssia. Tätä vastaan väitettiin, että ihmisen tahto on lankeemuksesta huolimatta säilynyt ehjänä. Yksimielisyyden ohje (Formula concordiae) laadittiin ratkaisuksi tässä samoin kuin eräissä muissakin luterilaisten keskinäisissä kiistakysymyksissä. Ks. esim. Gassmann & Hendrix 2005, 180–196; Kvist 2004.

Vaikka omatunto on syntiinlankeemuksen turmelema, ihminen on oman elämänsä vastuullinen subjekti. Hän ei ole sen enempää Jumalan kuin pahuuden voimienkaan tahdoton robotti, vaan tahtova ja teoistaan vastuullinen olento. Ilman tässä tarkoitettua tahdon vapautta rikosoikeudellinen syyllisyyden käsite olisi mieltä vailla.

2.6.4 Omantunnon relatiivisuus ja oikeus

Sekä luterilaiseen tunnustukseen että yleiseen elämänkokemukseen nojautuen on välttämätöntä pitää kiinni käsityksestä, että sen enempää yksilöllinen kuin yhteisöllinenkään omatunto ei ole *erehtymätön* eikä se voi olla moraalinen eikä oikeuden *absoluuttinen* mitta. ”Summum bonum” voi todellakin joskus olla jopa ”summa iniuria”. Ihmiskunnan historian kauheimmat teot on saatettu tehdä nimenomaan ”hyvällä omallatunnolla”, jopa Jumalan nimissä, uskonnollisen vakaumuksen vimalla. ”Tuskin on yhtään niin alhaista tekoa, ettei sitä olisi voitu pyhittää oikeuden leimalla. Oikeuden nimiin ovat vannoneet verisimmätkin valloittajat, julmimmatkin kiduttajat ja säälimättömimmätkin tuomarit.”¹⁹⁴

Omatunto on kuitenkin jumalallisessa luomisessa saatu ihmisyuden aatelistuntomerkki, johon tulee suhtautua vakavasti muttei kritiikittömästi. Se on se omatunto, joka meillä on ja jota ilman oikeudeksi sanomaamme ilmiötä ei olisi olemassa. Vaikka moraalineettiset perusteet ja samalla oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteerit voitaisiinkin määritellä jollakin tavalla objektiivisesti, omatunto on relatiivinen, moraalikäsitteet ovat subjektiivisia ja inhimillinen itsekkyyks ja pahuus kukoistavat eri muodoissaan. – Samalla kun pidetään kiinni omantunnon relatiivisuudesta ja erehtymisen mahdollisuudesta, voidaan liittyä Renton käsitykseen, jonka mukaan jokaisen tulee omassatunnossaan tajuta, mikä on oikein ja väärin, ja tähän tajuamiseen perustuu oikeudeksi sanottu ilmiö.¹⁹⁵

Yksilöllisen ja yhteisöllisen omantunnon relatiivisuudesta johtuu, ettei lainsäätäjä eli poliittinen päätöksentekijä pyri vain jaloihin eettisiin päämääriin eivätkä hänen/heidän motiivinsa ole vain puhdassydämiä ja epäitsekkäitä. Teologisen antropologian kannalta jokaisen omatunto on lankeemuksen alainen, joten kenenkään omatunto ei *a priori* ole pyhempi tai erehtymättömämpi kuin jonkun toisen/toisten. Mikäli puhutaan oikeuden jumalallisuudesta, on samalla pidettävä mielessä ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi.

Vaikka uskottaisiinkin, että omassatunnossa ilmenee Jumalan yleinen ilmoitus, kaikki luonnonoikeusdoktriinin variaatiot ovat oikeusteologisesti ongelmallisia sen takia, ettei voida tuntea erehtymättömästi luonnonoikeuden oikeaa sisältöä. Renes-

194 Aarnio 1988, 951.

195 Lähemmin jaksossa 2.2.3.

sanssin valtiofilosofi *Niccolò Machiavelli* edusti railakasta realismia: ”Lait on tarkoitettu pahoille ihmisille”.¹⁹⁶ Tämä karu totuus oikeusjärjestyksen tarpeellisuudesta voidaan sanoa myös paradoksinä: jos kaikki noudattaisivat lakia, sitä ei tarvittaisi. *Platonin* postuumin teoksen mukaan ”Lainsäätäjän on pakko säätää lakeja toivoen, ettei niitä koskaan tarvitsisi soveltaa käytäntöön”.¹⁹⁷

Luterilais-tyyppistä teologista antropologiaa voidaan pitää realistisena, koska siinä otetaan vakavasti sekä ihmisen todellinen kykenevyys hyvään että hänen todellinen taipumuksensa pahaan. *Jukka Kekkonen* kiinnittää huomiota Hobbesin pessimistiseen ihmiskäsitykseen, jonka mukaan ei voida luottaa yksin järjen voimaan, vaan täytyy ottaa huomioon ihmisen itsekäs luonne ja antisosiaaliset intohimot.¹⁹⁸

Hobbesin yhteiskuntadoktriinin lähtökohtana on tunnetusti alkutilassa vallitseva ”bellum omnium contra omnes”, josta pelastuakseen ihmiset luovuttavat suvereenin vallan Leviathanille eli valtiomahdille. Vaikkei aiottaisikaan seurata Hobbesin johtopäätöksiä, hänen ihmiskäsityksensä vaikuttaa kieltämättä realistiselta myös luterilaisen antropologian näkökulmasta. Hobbesin mukaan luonnon lait eli yleiset moraaliperiaatteet ovat Jumalan antamia, mutta ihmisen yksilöllinen omatunto, joka voi erehtyä, ei kelpaa yhteiskunnallisen oikeuden mittapuuksi.¹⁹⁹

Tähän ajatteluun voidaan yhtyä nimenomaan omantunnon relatiivisuuden osalta. Lisäksi on mahdollista ajatella, että kaikkein yleisimmistä eettisistä periaatteista voidaan sopia. Omantunnon relatiivisuus tulee kuvaan mukaan, kun näistä periaatteista on tehtävä johtopäätöksiä todellisissa ratkaisutilanteissa. Sen sijaan on täysin mahdotonta allekirjoittaa Hobbesin näkemystä, jonka mukaan suvereenin lainsäätäjän tahto eli ”julkinen omatunto” olisi identtinen ”Jumalan positiivisen lain” kanssa ja absoluuttinen oikean ja väärän mitta.

Synti on leimallisesti kristillinen käsite, johon liittyy ihmisen Jumala-suhteen uskonnollinen ulottuvuus. Jatkossa käytetään vähemmän ”tunnustuksellisia” ja samalla yleispäteviä termejä *ihmisen itsekkyyden ja pahuuden*.

2.7 Yhteisen hyvän toteuttaminen ja pahan estäminen

Kristikuntaa on historiansa alusta saakka askarruttanut, kuinka kristittyjen tulee elää maailmassa ja miten tulee suhtautua maalliseen esivaltaan. Uudessa testamentissa tämän pohdinnan klassinen teksti sisältyy apostoli Paavalin kirjeeseen roomalaisille

196 J.Tolonen 1989, 17.

197 Platon: *Lait*, 880e (suom. s. 279): ”οἷς δὴ τοὺς νόμους ἔξ ἀνάγκης ὁ νομοθέτης ἄν νομοθετοῖ, βουλόμενος αὐτῶν μηδέποτε χρεῖαν γίνεσθαι.”

198 Kekkonen 2002, 73–75.

199 Hobbes: *Leviathan*, mm. s. 275–276.

(Room. 13:1–10). Paavalin mukaan esivalta on Jumalalta peräisin ja Jumalan palvelija, joka ei kannata miekkaa turhaan. Jokaisen on suostuttava esivallan alaisuuteen, ei ainoastaan rangaistuksen pelosta vaan myös omantunnon vaatimuksesta. Viranomaiset ovat Jumalan palveluksessa, kun he hoitavat tehtäviään. Joka nousee esivaltaa vastaan, nousee Jumalan säädöstä vastaan.

2.7.1 Augustinuksen valtiokäsitys

Varhaiskatolisen kirkon historiassa valtioajattelun keskeinen klassikko on kirkkoisä *Augustinus*. Hänen teoksessaan *De civitate Dei* (kirjoitettu v. 413–426) koko maailmanhistorian selitysmallina on Jumalan taivaallisen valtakunnan (*civitas Dei* tai *celestis*) ja maailman valtakunnan (*civitas terrena*) välinen taistelu, joka lopulta päättyy Jumalan valtakunnan voittoon. Augustinuksen teoksen laatimisen historiallisena taustana oli ”ikuisen kaupungin” hävitys v. 410 ja sen aiheuttama henkinen järkytys. Germaaniin hyökkäykset ja Rooman perikato pantiin tuon ajan ajattelussa kristinuskon syyksi. Maailman valtakuntaa Augustinus nimittää myös perkeleen valtakunnaksi (*civitas diaboli*). *Civitas Dei* merkitsee Jumalan rakkauden ja nöyryyden valtakuntaa. *Civitas terrena* on ylpeyden, itserakkauden ja jumalattomuuden valtakunta.²⁰⁰

Augustinus ei kuitenkaan pitänyt maallista esivaltaa mitättömänä asiana, vaan kehotti myös kristittyjä osallistumaan yhteiskunnan rakentamiseen. Valtiota ei voi olla ilman järjestystä ja oikeudenmukaisuutta, mutta kun valtio usein ryhtyy väkivaltaan, jää oikeusjärjestyksenkin ylläpitäminen Jumalan valtakunnan asiaksi. Tämä ajattelu pohjusti osaltaan keskiaikaista käsitystä valtion alistamisesta kirkon alaisuuteen. *Mikko Juwan* analyysin mukaan Augustinus puhuu valtiosta sekä jumalallisia tarkoituksia toteuttavana että pahuuden valtakuntana. Augustinuksen teoksen tulkinnassa on vallinnut erilaisia käsityksiä siitä, samaistaako Augustinus Jumalan valtakunnan ja katolisen kirkon sekä samaistaako hän *civitas diabolin* ja Rooman imperiumin tai yleensä maallisen valtion.²⁰¹

200 Augustinuksen teoksen ensimmäinen osa (kirjat 1–10) on ilmestynyt Heikki Koskenniemen suomentamana v. 2003 nimellä *Jumalan valtio*. Suomennoksen johdannossa Erkki Koskenniemi perustelee valtio-termin valintaa sillä, että Augustinuksen mukaan sekä Jumalan että maallinen valtakunta koostuu kansalaisista (*cives*), joista muodostuu *civitas* (yhteisö), ei *regnum* (valtakunta). Teoksen ensimmäinen osa (kirjat 1–10) on hyökkäys Rooma-ideologiaa ja pakanuutta vastaan ja kristinuskon puolustus. Toinen osa (kirjat 11–22) tarkastelee kahden valtion rinnakkaisuutta maailmassa. Yleisluonteisesti ks. E. Koskenniemi 2003. – Ruokasen mukaan (1987, 103) kumpaakaan Augustinuksen kaupunkia (*civitas*) ei voida samaistaa mihinkään selvästi rajattavaan ihmisjoukkoon tai instituutioon, vaan sekä *civitas Dei* että *civitas terrena* ovat uskottuja todellisuksia.

201 Juva 1945. Ks. myös Seeberg II, 472–482; Schindler 1979, 680–683; Mühlenberg 1998, 965. Ruokanen korostaa (1987, 107–110) Augustinuksen käsitystä valtiosta, joka ei ole Luojan luomus. Valtio on sekulaari ja moniarvoinen, syntiinlankemuksen jälkeen välttämätön instituutio, jossa ihmisiä yhdistävät yhteiset itsekäät tavoitteet. Näistä tavoitteista on mahdollista sopia yhteiskuntasopimuksella (*concordia*). Luoja käyttää kuitenkin ihmisten välisiä alistussuhteita eräänlaisena ”häätätilahallituksena” (*necessitas*) pahuuden hillitsemiseksi. Kristittyjen tulee toimia yhteistyössä kaikkien ihmisten kanssa rauhan ylläpitämiseksi. Ajatus erityisesti kristillisestä politiikasta tai valtiosta on Augustinukselle vieras. Koska Jumala on kaikkien luotujensa Herra, hän vaikuttaa kaikessa maailmanhistoriassa ja antaa vallan niin hyvälle kuin pahoille. Kaiken yhteiskunnallisen tapahtumisen takana on Jumalan suvereeni valta (*potentia*) ja kaitselmuksena (*providentia*).

2.7.2 Lutherin regimenttiajattelu

Suhtautuminen maalliseen, muiden kuin kristittyjen hallitsemaan valtioon ja esivaltaan työllisti myös *Martti Lutheria* ja muita reformaattoreita.²⁰² Tämä problematiikka on kiinteästi yhteydessä sosiaalietiikan teologiseen perustelemiseen. Luterilainen regimenttioppi on alkuisin varsinkin Lutherin teoksesta *Von weltlicher Oberkeytt, wie weyt man yhr gehorsam schuldig sey* (1523), mutta liittyy myös eräisiin muihin hänen kirjoituksiinsa. Regimenttioppia on Lutherin jälkeen edelleen kehitelty luterilaisessa ajattelussa, ja se muodostaa osaltaan periaatteellisen perustan luterilaiselle sosiaalietiikalle, joka jossain määrin eroaa vastaavasta katolisesta käsityksestä. Lutherin alkuperäinen kysymys oli, miten kristityt voisivat olla samanaikaisesti hyviä kansalaisia ja Kristuksen kuuliaisia seuraajia.²⁰³

Rentto analysoi artikkelissaan *Laillinen esivalta – puhdas valtio- ja oikeusoppi Lutherin mukaan* (2012) laajasti dokumentoiden Lutherin alkuperäisen regimenttiopin keskeisiä ajatuksia.²⁰⁴ Rentto korostaa Lutherin olleen nimenomaan *uskon* puhdistaja. ”Häntä ei kiinnostanut yhteiskunnan puhdistaminen eikä maallisten rakenteiden oikaiseminen”. Seuraavassa lyhyt selostus Rentton artikkelin pääkohdista regimenttiopin osalta. Lutherin alkuperäisen regimenttiopin hahmottaminen on tässä tutkimuksessa taustana kyseisen doktriinin oikeusteologiselle sovellutukselle.

Esivalta on Lutherin mukaan osa Jumalan säätämää järjestystä (Regiment). Maailmaa voisi hallita evankeliumilla, jos maailmassa olisi vain kristittyjä. Oikeat kristityt eivät tarvitsisi rangaistuksen pelkoon nojautuvaa lakia, koska he vapaaehtoisesti noudattavat lakia, mutta epäkristityt eivät vapaaehtoisesti tee hyvää, ainoastaan ulkonaisesta pakosta. Lait on kuitenkin tarkoitettu kaikille, myös kristityille kasvatukseksi. Vaikka laki koskee kaikkia, maallinen järjestys on olemassa maallisen yhteiskunnan alamaisia varten. Sen ensisijainen tehtävä on pakon uhalla estää heitä tekemästä paha, toisin sanoen maallisen järjestyksen ja yhteiskuntarauhan turvaaminen. Sen välineitä ovat lainsäädäntö ja tarvittaessa esivallan miekka. Maallisen valtakunnan laki koskee vain ruumista, omaisuutta ja ulkonaisia asioita, kun taas Jumalan valtakunnan laki koskee yksinomaan sielua. Maallinen regimentti antaa myös kristityille elämisen mahdollisuuden maailmassa.

202 Ruokanen esittää (1987, 130–132) tiivistetyn katsauksen Luther-tutkimuksen tulkintoihin Augustinuksen ja Lutherin valtiokäsitysten yhtäläisyyksistä ja eroista. Ruokasen käsityksen mukaan molemmat torjuivat ajatuksen kristillisestä valtiosta; yhteiskunnallinen vallankäyttö toteutuu syntiinlankeemuksen jälkeisessä tilanteessa. Kuitenkin Luther luotti Augustinusta enemmän ihmisen luonnolliseen oikeustajuun.

203 Korpustekstissä mainitun Lutherin teoksen suomennos *Maallisesta esivallasta* (Luther 1959b). Regimenttiopista ja sen kehityksestä yleisesti esim. Honecker 1975; Grundmann 1975; Herms 2005. Heckelin teos *Lex charitatis* (1973) selvittää perusteellisesti Lutherin teologista käsitystä jumalallisesta laista ja maallisesta, luonnollisesta laista sekä kristityn suhteesta yhteiskunnalliseen oikeuteen. Lutherin lakikäsityksen dokumentaatio sisältyy paitsi korpustekstissä mainittuun teokseen myös mm. kirjoitukseen nimeltä *Ob kriegsleutte auch ynn seligen stande seyn künden* (1526; suomennos *Voivatko sotilaatkin kuulua autuaalliseen säätyyn?*, Luther 1959a).

204 Rentto 2012, 680–686.

Lutherin mukaan oikeamielinen ruhtinas on Jumalan palvelija, mutta yksinvaltainen ruhtinas, jumalatonkin, toteuttaa Jumalan antamaa tehtävää ihmisten pahuuden rajoittamiseksi. Maallisen regimentin edustajien tulee virassaan toimia yhteiseksi hyväksi, ei omalla asiallaan. Myös kristitty voi toimia esivallan palveluksessa hyödyttääkseen lähimmäisiään. Rakkauden toteuttamisessa lainsäädäntö ei aina kykene tarkoin noudattamaan oikeudenmukaisuutta. Rentto toteaa, että Lutherin mukaan kirjoitettu laki on kuitenkin alistettava järjelle, ei päinvastoin. Oikeudenmukaisuus maallisen regimentin alueella on suunnilleen samaa kuin luonnollinen moraalilaki eli rakkauden laki.

2.7.3 Regimenttioppi ja luterilaisuuden käsitys yhteiskunnasta

Regimenttiopilla myöhempien sovellutuksineen on ollut laajakantoinen vaikutus luterilaisuuden käsityksiin laista, yhteiskunnasta ja sosiaalietiikasta.²⁰⁵ Augsburgin tunnustuksessa korostetaan, että evankeliumi ei kumoa yhteiskunnan hallintoa, valtiota ja avioliittoa. Kristityt voivat toimia kaikissa valtion viroissa ja maallisissa tehtävissä.²⁰⁶ Tämän korostuksen historiallisena taustana olivat eräät 1500-luvulla vaikuttaneet hengelliset liikkeet, jotka vaativat erottautumista yhteiskunnasta sekä yrittivät luoda konkreettisesti Jumalan valtakunnan maan päälle.²⁰⁷

Vaikka Lutherin alkuperäisessä regimenttiajattelussa korostettiin maallisen regimentin tehtävää epäkristittyjen hallitsemisena rangaistusten pelolla, myöhempi luterilaisuus on suhtautunut yleensä positiivisesti valtiovaltaan ja maalliseen yhteiskuntaan.

205 Asiaan liittyy luterilainen kutsumusajattelu, johon meillä viitataan hokemana toistuvalla termillä ”luterilainen työ-moraali” ja sisällöltään virheellisesti. Mahdollisimman lyhyesti: Reformaation yhtenä taustana oli keskiaikainen luostarikilvoitus ja sen (mm. naimattomuusvaatimuksen) pitäminen tavallista arkielämää korkeampana hengellisenä kutsumuksena. Protestina tälle ns. kahden tason siveellisyydelle luterilaiset reformaattorit korostivat, että kristityn kutsumusta eletään todeksi tavallisessa arjessa, perheessä, työssä ja yhteiskunnassa, eikä ole olemassa korkeampaa hengellistä säätyä. Luostarilupaukset eivät ole Jumalan säätämiä, vaan jopa riistävät Kristukselta kunnian ja tekevät uskonvanhurskauden tyhjäksi; ks. *Bekennnisschriften, Confessio Augustana* art. XXVII, s. 110–119 (Tunnustuskirjat s. 74–79). Mielikuvaa ”luterilaisesta työmoraalista” on ilmeisesti sekoittanut reformoituun ajatteluun sisältyvä käsitys, jonka mukaan uutteralla ponnistelulla saavutettava menestys ”todistaa” uskovan kuuluvan Jumalan ennalta valitsemien (predestinaatio) joukkoon. Max Weber on esittänyt kuuluisan hypoteesin, jonka mukaan tämä reformoitu näkemys olisi yhtenä taustatekijänä vaikuttanut länsimaisen, lähinnä angloamerikkalaisen kapitalismin syntyyn. Weberin teos sisältää protestantismin eri suuntien analyysia. Saksankielinen teos on alun perin ilmestynyt v. 1904 ja julkaistu lukuisina laitoksina ja käännöksinä; esim. Weber 2002; suomennos 1990 (2. p.).

206 Lutherin alkuperäistä regimenttioppia ei Tunnustuskirjoissa sellaisenaan vahvisteta luterilaisuuden viralliseksi opiksi, mutta se edellytetään piispuutta koskevassa Augsburgin tunnustuksen artiklassa XXVIII. Tässä kohdassa todetaan aluksi, että suuria kiistoja on aiheutunut kirkon vallan ja maallisen miekan vallan sekoittamisesta toisiinsa. Kuitenkin ”piispojen valta merkitsee evankeliumin mukaisesti valtaa ja Jumalan käskyä saarnata evankeliumia, antaa anteeksi ja pidättää synnit sekä toimittaa sakramentit.” Maallinen hallitus kuuluu esivallalle laittomuuden estämiseksi. Artiklan mukaan ”meikäläiset” erottavat kummankin vallan tehtävät ja kehottavat kunnioittamaan molempia Jumalan lahjoina. ”Jos piispoilla tämän lisäksi on maallisen miekan valtaa, niin heillä ei ole sitä piispoina evankeliumin määräyksestä, vaan inhimillisen oikeuden perusteella.” *Bekennnisschriften, Confessio Augustana*, art. XXVIII, s. 120–125; (Tunnustuskirjat s. 74–76).

207 *Confessio Augustana* art. XVI, *Bekennnisschriften*, s. 70–71; (Tunnustuskirjat s. 56–57).

Regimenttiajattelun soveltamisen aiheuttamaksi ongelmaksi nähtiin 1900-luvulla kirkon ja kristittyjen liian kritiikitön suhtautuminen valtiovaltaan. Regimenttioppi joutuikin viime vuosisadalla huonoon huutoon erityisesti Saksassa, jossa oppia väärinkäytettiin valtioabsolutismin legitimoinnissa. Opin soveltamisen ääripäänä on ollut käsitys maallisen regimentin omalakisuudesta: valtio voi tehdä lähes mitä tahansa ilman että siihen olisi huomauttamista esimerkiksi kirkolla ja kristityillä. Lutherin oman esityksen mukaan myös kirkolla on lupa puhua, jos yhteiskunnassa ei toteudu kultainen sääntö. Kirkolla on yhteiskunnassa kuitenkin vain sanan valta, ei siis maalliselle vallalle kuuluvia sanktioita. Luterilaisessa sosiaalietiikassa regimenttioppia on tulkittu myös siten, että kirkolla ei ole korkeampaa jumalallista erityisviisautta maallisen yhteiskunnan asioissa.²⁰⁸

Maallisen vallan autonomian ohella toinen merkittävä ongelma regimenttiopin tulkinnassa²⁰⁹ on ollut viran ja persoonan eli julkisen ja yksityisen moraalien erotteluun mahdollisesti liittyvä kaksinaismoraali. Lutherin esityksen historiallisena taustana oli tuolloinen valtiojärjestelmä eli ruhtinasvalta 1500-luvun Saksassa. Demokraattinen valtiojärjestys meidän tuntemassamme mielessä oli Lutherille vierasta.²¹⁰ Aikojen kuluessa on tapahtunut radikaali muutos: ruhtinain sijaan on tullut kansanvalta eri muodoissaan. Olennaista onkin selvittää, millaista relevanssia regimenttiopilla voi olla juuri nykytilanteessa.

Hans Graß kiinnittää huomiota Lutherin korostukseen, jonka mukaan maallinen esivalta ei voi hallita sieluja eivätkä hengelliset ruhtinaat hallita maallisesti. Tähtäyspisteenä oli vastustaa keskiaikaista katolista *kahden miekan oppia* eli että kirkolla olisi korkein valta sekä kirkossa että yhteiskunnassa. Esivalta on Lutherin mukaan kuitenkin kristillisessä vastuussa yhteiskunnasta, vaikka maailmaa ei voidakaan hallita evankeliumilla. Regimenttiopin nykyisen soveltamisen kannalta on Graßin mukaan painotettava, että Lutherin jälkeen on ruhtinain tilalle on tullut kansalaisvaltio. Enää ei ole samassa mielessä esivaltaa, jota pidettäisiin itsessään jumalallisena.

208 Samaan tapaan Jørgensen, jonka mukaan (2002, 146) regimenttiopilla edelleenkin on relevanssia kirkon ja valtion suhteiden hahmottamisessa, vaikka sekularisoitumisen myötä valtiota ei enää mielletäkään Jumalan maallisen regimentin edustajana. Tämä kehitys ei kuitenkaan ole tehnyt tyhjäksi kirkon tehtävää edustaa Jumalan hengellistä hallintavaltaa. Kirkon tulee sanomansa perusteella ottaa kantaa yhteiskunnallisiin asioihin, joskaan ei välttämättä yksityiskohtiin. Kirkolla on edelleenkin ”Wächteramt” yhteiskunnassa, ja tämä voi johtaa myös konfliktiin valtiovallan kanssa.

209 Katsauksia Lutherin regimenttiopin tulkinnan ongelmiin mm. Vikström 1983; Martikainen 1985; A. Raunio 1999. Julkisen ja yksityisen moraalien problematiikasta lähemmin mm. Kirjavainen 1996, 61–96. Lutherin lakikäsitteistä erityisesti regimenttiopin valossa ks. myös esim. Graß 1986. Mäkinen & A. Raunio selvittelevät (2006) mm. regimenttien keskinäistä suhdetta ja esittävät teesin, jonka mukaan luonnollinen laki ja usko eivät ole vaihtoehtoja Lutherin alkuperäisessä ajattelussa, vaan molemmat ovat merkittäviä Jumalan toiminnan ilmentyminä Lutherin sosiaalisessa ja oikeudellisessa ajattelussa.

210 ”Varsinkin kansanvalta on [Lutherin mielestä] kelvoton hallitusmuoto, koska se perustuu valheelliseen luuloon kaikkien ihmisten yhtäläisestä järjellisydestä ja yhtäläisestä kyvystä noudattaa luonnollista oikeutta.” Lutheriin viitaten Rentto 2012, 689.

Ius divinum ja ius humanum on mietittävä uudelleen suhteessa kysymykseen enemistön erehtymättömydestä.²¹¹

Lutherin alkuperäisen ajattelun johdosta voidaan esittää myös toinen reunahuomautus ajateltaessa regimenttiopin soveltamista. Luterilaisen uskon omaksuneissa maissa päädyttiin monessa tapauksessa selkeään valtiokirkkojärjestelmään. Luterilainen kansalliskirkko liitettiin osaksi valtion hallintoa (*”cuius regio, eius religio”*), ja hengellinen esivalta ikään kuin sulautui osaksi maallista esivaltaa.²¹² ”Kristillisen esivallan” hallitsemien maiden osalta kristittyjen asema valtiossa, joka olisi epäkristittyjen vallassa, ei enää ole ongelmana adekvaatti. Valtio-kirkkojärjestelmästä riippumatta sama koskee kristillisen kulttuuripiirin yhteiskuntia, joiden kansalaisia ei ole järkevää jakaa kristittyihin ja epäkristittyihin maallisen vallankäytön kahtena vastakkaisena ”eturyhmänä”.

Juha Tolonen esittää mielenkiintoisen aatehistoriallinen analyysin, jonka hän yhdistää Lutherin regimenttioppiin. Thomas Hobbesin aatehistoriallisessa taustassa vaikutti uuden ajan alun tapa jakaa aristotelis-tomistinen maailmanselitys kahtia. Luonto on kausaalilakien alaista, kun taas tarkoituksellisuus kuuluvat ”hengen valtakuntaan”. Ihminen on kahden maailman kansalainen, yhtäältä luonnon osa, toisaalta hän voi kuulua ”vapauden valtakuntaan”. Luonnon osana ihminen käyttäytyy luonnon lain alaisesti. Kuitenkin hän samalla ymmärtää, että luonnollisten intohimojen toteuttaminen ei ole järkevää hänen oman lopullisen päämääränsä kannalta; ja tämän oivaltaminen on

211 Graß 1986. – Renton em. artikkelissa on myös tiivistetty katsaus (2012, 692–698) eräiden filosofien ja oikeusfilosofien suhteesta Lutherin ajatteluun. Renton ”alustava” toteamus on, että Lutherin oppien pohjalta ei välittömästi kehittynyt uutta valtio- tai oikeusopillista doktriinia. Lutherin oppi oli teologisessa johdonmukaisuudessaan liian ”puhdasta” käytännön valtioelämän vaatimusten kannalta. Hänen oppinsa maallisesta esivallasta oli jo syntyessään maailman silmissä täysin vanhentunut eikä vastannut ko. ajankohdan muutosten tarpeisiin (mm. feodaalijärjestelmän murtuminen). Luterilaisessa Saksassa valtio- ja oikeusopillinen ajattelu pääsi vauhtiin 1600-luvulla mm. Leibnizin ja Pufendorfin ansiosta. Normaali-paradigman aseman sai rationalistinen luonnonoikeusoppi yhteiskuntasopimusteorioineen. Kahden regimentin oppi saattoi Renton mukaan vaikuttaa Pufendorfin haluun pitää luonnonoikeus erillään jumalallisesta laista ja luonnonoikeusoppi teologiasta. Valitusaikana tämä opillinen dualismi kehittyi Saksassa paradigmaattiseksi malliksi 1800-luvulle saakka. Kantista eteenpäin tämä dualismi ilmeni saksalaisessa filosofissa usein valtion ja seurakunnan erotteluna: valtio ylläpitää *oikeutta*, seurakunta on *eettinen* instituutio. Renton mukaan on kuitenkin vaikea ymmärtää, miksi Saksan luterilainen filosofia mm. Hegelin myötä päätyi lähes messiaaniseen käsityksen totalitaarisesta kansallisvaltiosta, tai miksi juuri luterilaiset maat olivat ensimmäisinä avoimia ajatukselle sosiaalisesta hyvinvointivaltiosta. Kristillinen rakkaus velvoittaa tietysti myös Lutherin mukaan kristittyjä huolehtimaan toisten ja varsinkin myös epäkristittyjen maallisesta hyvästä. Tämä periaate luontuu kyllä ajatuksen maallisen regimentin tehtävästä, mutta sivuuttaa Lutherin tiukan erottelun kristittyjen ja epäkristittyjen välillä sekä ajatuksen epäkristitystä maallisesta esivallasta.

212 Aihepiiriä koskevaa kirjallisuutta on runsaasti, mutta Suomen osalta kootusti esim. Kirkko ja valtio -komitean mietintöön sisältyvä katsaus (1977:21, s. 12–25). Klassisessa luterilaisessa perinteessä valtion kirkollista valtaa perusteltiin ajatuksella, että esivallan yhtenä tehtävänä on kirkon suojeleminen. Ruhtinas oli Jumalan antaman lain molempien taulujen vartija ja kirkon ensimmäinen jäsen. Samalla yritettiin pitää kiinni regimenttioppiin pohjautuvasta periaatteesta, että maallinen valta ei saa sekaantua kirkon oppiin ja elämään. Hallitsijan kirkollinen valta oli kuitenkin periaatteessa jännitteisessä suhteessa regimenttiopin perusajatuksen, jonka mukaan maallisen regimentin tehtävänä ei ole hallita evankeliumin julistamista. Tämä luterilaisen valtiokirkkojärjestelmän sisäinen syntyneet jännitteet on nähtävissä järjestelmän myöhemmässä historiassa. Nykyaikaan saakka on keskusteltu valtiovallan määräysvallasta suhteessa kirkon hengellisen työn johtajuuteen. Kirkon ja valtion suhteista Ruotsi/Suomessa reformaation jälkeisellä ajalla ja mm. valtiokirkko-käsitteestä ks. lähemmin Juntunen 2008a, 132–144.

kristinuskon pääsisältö. Muun muassa Lutherin oppi kahdesta regimentistä ilmentää Tolosen mukaan hyvin selvästi tätä ajattelutapaa.²¹³

Tolosen esittämä regimenttiopin oppihistoriallinen, aristotelis-tomistinen tulkinta ei välttämättä ota huomioon kyseisen opin teologista tausta-ajattelua. Luther halusi korostaa Jumalan maailmanhallintaa sekä maallisen että hengellisen regimentin kautta, mutta samalla regimenttien olennaista eroa eli ihmisen pelastumisen perustumista kokonaan Jumalan armoon. Regimenttiopilla on Lutherin teologisen ajattelun kokonaisuudessa yhteys hänen reformaattorin työnsä pääasiaan, vanhurskauttamisoppiin. Tietenkin voidaan sanoa niinkin, että kristinuskon pääsisältönä on ”ihmisen lopullisen päämäärän oivaltaminen”, mutta tämän sanonnan osuvuudesta ja varsinkin sen kattavuudesta voidaan keskustella.

2.7.4 Regimenttiopin oikeusteologinen soveltaminen

Tässä tutkimuksessa ei ole tarkoituksena toisintaa Lutherin alkuperäistä regimentti-ajattelua sellaisenaan, vaan esittää siitä tietty sovellutus. Jatkossa regimenttiopilla ja sen soveltamisella tarkoitetaan tässä jaksossa 2.7.4 esitettävää sovellutusta. Regimenttioppia on joka tapauksessa ollut välttämätöntä tulkita uudelleen historiallisen kontekstin muuttuessa. On jyrkästi torjuttava esimerkiksi sellainen regimenttiopin tulkinta, jonka mukaan valtiovalta olisi kriittisen arvostelun yläpuolella. Perinteellinen esivalan käsite on ainakin jumalallisen, absoluuttisen valtiovallan merkityksessä²¹⁴ jäänyt menneisyyteen tai olennaisesti muuttanut muotoaan demokraattisessa yhteiskunnassa. Maallisen regimentin tehtävää hoitava hallitusvaltakaan ei ole inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden yläpuolella, olipa tämän hallitusvallan organisointi millainen tahansa.

Regimenttiopin perusajatus voidaan liittää teologisen oikeuspositivismin käsitykseen jumalallisen ja inhimillisen paradoksaalisesta samuudesta immanenssin piirissä. Maallinen elämäalue on Jumalan hallinnassa, mutta toiminta sen puitteissa on annettu ihmisten tehtäväksi. Tätä tehtävää hoidetaan omantunnon ja järjen avulla, ja tehtävän hoitamiseen liittyy vastuu sekä tarve järjestää vallan käyttäminen yhteiskunnassa. Oikeudellinen todellisuus on paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Omatunto ja järki eli tietyt luomisessa annetut sielun kyvyt ovat täten uskonnollisesti relevantteja oikeusjärjestyksen perustana. Yksilölliset intressit ovat kuitenkin usein ristiriidassa yhteisen hyvän kanssa. Yhteiskunnan oikeusjärjestyksestä ja myös yksilön oikeuksista on pakko kyetä sopimaan ja päättämään jollakin tavalla.

213 J. Tolonen 2001, 112–113.

214 Ks. vielä mm. Ruotsin osalta esim. Kekkonen 2002, 59–60.

Regimenttejä ei saa vaihtaa eikä sekoittaa keskenään. Jos esimerkiksi jään kiinni liikennerasiassa, poliisin tehtävänä ei ole julistaa synninpäästöä vaan kirjoittaa rangaistusmääräys (eli arkikielellä: ”antaa sakot”).

Usko Jumalaan ei luterilaisen regimenttiopin oikeusteologisen soveltamisen mukaan sulje pois järjen käyttöä maallisissa asioissa, vaan pitää sitä välttämättömänä. Omatunto ja järki eivät kuitenkaan ole erehtymättömiä eivätkä vapaita inhimillisestä pahuudesta. Regimenttioppia voidaan tulkita myös siten, että henkilökohtainen ja yhteisöllinen kristillinen usko ja toisaalta maallinen, yhteiskunnallinen todellisuus ja elämä eivät ole erotettavissa toisistaan erillisiksi kategorioiksi, vaan että uskon pohjalta on ja pitääkin olla sanottavaa myös yhteiskunnallisissa asioissa. Tätä asiaa voidaan lähestyä myös toisesta näkökulmasta. Tiettyä yhteiskunnallista valintaa, oikeusnormia tai oikeudellista ratkaisua ei useinkaan voida suoraviivaisesti perustella uskonnollisilla perusteilla erotukseksi muista mahdollisista ratkaisuista. Tämä merkitsee myös tyytymistä vaivannäköön, jota omantunnon ja järjen käyttäminen merkitsee käytännössä.

Lutherin korostama maallisen regimentin tehtävä pahuuden torjumisessa voidaan nähdä myös positiivisesti yhteisen hyvän edistämisenä maallisessa yhteiskunnassa. Oikeusteologiselta kannalta maallisen regimentin tehtäväksi voidaankin hahmottaa sekä *yhteisen hyvän edistäminen* että *inhimillisen pahuuden estäminen tai ainakin rajoittaminen*. Meidän itsemme on toimittava yhteisen hyvän edistämiseksi sekä inhimillisen itsekkyyden rajoittamiseksi ja pahan torjumiseksi muun muassa oikeusjärjestyksen avulla. Tämä toteamus herättää välittömästi keskeisen periaatekysymyksen moraalin ja oikeuden oikeasta sisällöstä. Miten määritellään, mikä on yhteistä hyvää?

2.7.5 Kultainen sääntö

Luterilaisen etiikan perinteenä on ollut torjuva suhtautuminen kasuistiseen moraaliiin. Raamattu ei ole moraalin hakuteos, josta löytyisi valmiit vastaukset kaikkiin nykyajanikin moraalisiin kysymyksiin. Kirkko puolestaan ei ole moraalin erehtymätön auktoriteetti, joka voisi sanella yksityiskohtaiset elämänohjeet ja syntiluettelot. Luterilaisessa teologisessa etiikassa on korostettu niin sanottua luonnollista lakia (tai ”sydämiin kirjoitettua Jumalan lakia”) eli omaatuntoa samoin kuin lähimmäisen rakastamista luonnollisen lain sisältönä.²¹⁵ – Kenties ei ole syytä suoraan samaistaa reformaattorien ja luterilaisen teologisen etiikan käyttämää luonnollisen lain luomisteologista käsitettä oikeusfilosofiseen luonnonoikeuden termiin tämän termin yleisessä merkityksessä. Itse asioilla on tietysti kosketuskohta toisiinsa.

215 A. Raunion mukaan (2006) Luther ja Melanchthon korostivat lähimmäisen rakastamista luonnollisen lain sisältönä. Tällöin jumalallisella ja toisaalta maallisella luonnollisella lailla ei ole olemuksellista eroa. Sosiaalisen lainsäädännön tulee perustua luonnolliseen lakiin. Tämä korostus oli Raunion mukaan ongelmallisempi Lutherille kuin Melanchthonille, koska em. ei halunnut yhtä paljon painottaa inhimillistä oikeutta. Ks. myös A. Raunio 1989.

Lähimmäisen rakastamisen ohjeena ja mittapuuna on muun muassa luterilaisuudessa pidetty Jeesuksen esittämää *kultaista sääntöä*: ”Kaikki, minkä tahdotte ihmisten teille tekevän, tehkää te heille” (Matt. 7:12; Luuk 6:31). Laulajan mukaan²¹⁶ kultainen sääntö auttaa hahmottamaan monimutkaisten eettisten ongelmien ytimen. Sen keskuksessa on rakkauden vaatimus: minun tulee kohdella lähimmäistä niin kuin itse odotan tulevani kohdelluksi muiden taholta.²¹⁷ Tällöin rakkaudella tarkoitetaan toisen ihmisen asemaan eläytymistä, hänen avuntarpeensa kuulemista ja tämän mukaista toimintaa, muttei suinkaan itse määrittelemieni tarpeiden sanelemista lähimmäiselle ohjeellisina. Selvää on, että kultainen sääntö samoin kuin lähimmäisen rakastamisen periaate yleisesti ilmaistuina ovat vain eräänlaisia ”nyrkkisääntöjä”, joita joudutaan tulkitsemaan erilaisissa tilanteissa ja usein hyvinkin mutkikkaiden ongelmien pohdinnassa.

Vertailun vuoksi voidaan viitata von Wrightin teokseen *Hyvän muunnelmät* (2001). von Wright esittää moraalien motiiviksi halun taata kaikille suurempi hyvä kuin voisi toiselta saada itselleen. Valtio on normatiivinen mahti, jonka lait eivät ole vaille moraalista sisältöä, vaikka valtio perustuukin egoistiselle yhteistoiminnalle yhteisten päämäärien hyväksi. Valtion ehkä tärkein tehtävä on kuitenkin pahan tekemisen estäminen. Teokseen sisältyy muun muassa seuraava analyysi:

Sanon toimijan toimivan *moraalisesta motiivista* silloin, kun hän ei noudata moraalista velvollisuuttaan sellaisista egoistisista motiiveista kuin koston tai rangaistuksen pelko, mutta ei myöskään sellaisista altruistisista motiiveista kuin lähimmäisenrakkaus tai lähimmäisen kunnioitus, vaan halusta taata kaikille se suurempi hyvä, jonka vastaava toiminta hänen kanssaihmisensä taholta takaisi hänelle. Moraalisen motiivin kannustama toiminta on siis sekä egoismin että altruismin tuolla puolen. Moraalinen tahto on luonteenomaisella tavalla *intressitöntä ja puolueetonta halua oikeuteen*. Siksi moraalinen tahto on myös lähimmäiseen kohdistuvaa rakkautta ikään kuin lähimmäinen olisit *sinä itse* ... Se mitä tässä kutsutaan moraalista motiivista toimimiseksi, muistuttaa tietystä määrin sitä, mitä Kant kutsui toiminnaksi velvollisuuden motiivista (*Handeln aus Pflicht*) ... Moraalinen tahto on tahtoa tehdä toisille jotakin, jota haluamme toisten tekevän meille ... Moraalisen tahdon voitaisiin sanoa olevan tahtoa noudattaa ”kultaisen säännön” nimellä

216 Kultainen sääntö on esiintynyt eri muodoissa uskontojen ja maailmankatsomusten eettisessä opetuksessa. Laulaja esittää (1994, 44–47) koosteen kultaisen säännön sanamuodoista sekä luonnehtii sitä ”ihmiskunnan yhteiseksi säännöksi”, joka ilmentää moraalien yleisinhimmillistä alkuperää.

217 Vantaan seurakuntalehdessä Vantaan Laurissa N:o 31/13.9.2007 julkaistiin (s. 8–9) artikkeli, jonka yhteydessä on siteerattu eri uskontojen dokumenttien versioita kultaisesta säännöstä (lähdeviittaukset po. artikkelista). Hindulaisuus: ”Toista kohtaan ei pidä toimia tavalla, joka tuntuisi itsestä epämiellyttävältä. Tämä on moraalien ydin” (Mahabharata XIII 114:8). Buddhalaisuus: ”Olotila, joka ei mielestäni ole mukava eikä miellyttävä, ei ole sitä toisellekaan. Kuinka voisin edellyttää toiselta sellaista, mikä ei itseäni miellyttäisi tai ilahduta?” (Samyutta Nikaya V 353:35–354:2). Juutalaisuus: ”Älä tee toiselle, mitä et halua hänen tekevän sinulle” (Rabbi Hillel, sabbat 31a). Kristinusko: ”Kaikki, minkä tahdotte ihmisten tekevän teille, tehkää te heille” (Matt. 7:12). Islam: ”Kukaan teistä ei ole uskova, jollei hän toivo veljelleen samaa kuin itselleen” (13. hadith, Imaami an Nawawin 40 haditha). – Uskontojen eettisestä opetuksesta ks. Green 2005; artikkelin yhteydessä on viittaukset uskontojen etiikkaa koskeviin tutkimuksiin.

tunnettua periaatetta motiivista, joka ainakin tulee hyvin lähelle kristillistä lähimmäisenrakkautta. Mutta sitä voidaan kutsua myös haluksi kohdella kanssaihmiä päänäärin sinänsä. Tässä on toinen Kantin etiikkaa muistuttava piirre. [kurs. G.H.v.W.]²¹⁸

Maallisessa regimentissä asioiden hoitamisen perusteina ovat omatunto ja järki, joiden tulee olla sidoksissa toisiinsa. Viitaten laajamittaiseen keskusteluun arvojen objektiivisuudesta ja tieteellisen normatiivisen etiikan mahdollisuudesta voidaan olettaa, että etiikka voi olla samalla sekä uskonvaraista että rationaalista. Kultainen sääntö itsessään näyttää järjellä käsitettävältä sekä yksilöllisen että yhteisöllisen moraalin mitapuuna, varsinkin jos ajatellaan ihmiskunnan taipumusta pahuuteen ja lukemattomia kokemuksia pahan tekemisestä toisiaan kohtaan. Voidaan väittää, että tässä teologisen etiikan ydinkohdassa usko ja järki lähestyvät toisiaan; voidaan jopa puhua kultaisen säännön kokemusperäisestä yleispätevyydestä. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vanhassa *Kristinopissa* (1948) tämä ilmaistiin: ”Jumalan laki on elämän oma laki”.²¹⁹

Lainsäädännöllä tulee tavoitella kokonaisuutta, suojella heikkoja sekä pitää inhimillinen itsekkyyks ja pahuus kurissa, joten lainsäädäntöä tarvitaan myös pakottavana järjestyksenä. Kultaisen säännön perusteella ei kuitenkaan ole mahdollista laatia oikeiden ja väärin tekojen yksityiskohtaista ja valmista luetteloa, vaan rakkauden käsky on aina uudelleen tulkittava ja sen soveltamista harkittava erilaisissa tilanteissa. Kultaisen säännön etiikka johtaa myös oikeudenmukaisen vallankäytön etiikkaan. Joillekin on annettava valtuutus päättää kokonaisuudesta ja panna se täytäntöön.²²⁰

2.7.6 Luterilainen ja katolinen sosiaalietiikka

Luterilainen etiikka on muuta protestanttista etiikkaa enemmän korostanut luomisessa kaikille annettua moraalitajua ja järjen kykyä löytää oikeita eettisiä ratkaisuja. Tämä luomisuskoon perustuva käsitys liittyy myös uskoon Jumalan yleisestä ilmoituksesta, joka on annettu kaikille ihmisille. Luterilaisuudessa on jopa sanottu jyrkästi, ettei erityistä ”kristillistä” etiikkaa ole olemassa ainakaan etiikan sisällön kannalta.²²¹ Tähän perusnäkemykseen voidaan liittyä sillä varauksella, että luterilaisuuden sisällä on melko laaja variaatio sosiaalieettisessä opetusperinteessä. Luterilaisen sosiaalietiikan päätyypissä moraalitiedon ajatellaan olevan peräisin yleisestä luonnollisesta moraalitajusta. Radikaali protestantismi (lähinnä reformoitu) katsoo moraalisen hyvän olevan riippuvaista

218 von Wright 2001, 324–337.

219 Kristinoppi 1948, kappaleen 20 otsikko.

220 Laulaja 1994, 52. Kultaisen säännön etiikasta Lutherin sosiaalietiikan luonnonoikeudellisenä perusstrukturina ks. Laulaja 1981.

221 Ks. esim. Pihkala 2009, 254; Laulaja 1994, 20, 47, 60.

Kristuksen herruuteen liittyvistä lähtökohdista. Näiden katsomusten arviointi liittyy laajempaan kysymykseen, miten uskonnon ja moraalin suhde on ymmärrettävä.²²²

Pohjoismainen luterilaisuus on roomalaiskatolista moraaliteologiaa lähestyen kannattanut niin sanottuun luonnolliseen moraalilakiin nojautuvaa etiikkaa sekä rakkauden vaatimusta myös yhteiskunnallisen lain prinssiippinä, mitkä painotukset ovat osaltaan vaikuttaneet pohjoismaisen hyvinvointivaltioajattelun kehitykseen.²²³

Luterilaisen ja katolisen sosiaalietiikan lähtökohtien kesken on eroavuus, jolla on merkitystä muun muassa yhteisen eurooppalaisen sosiaaliturvan kehittämisen perusideologian kannalta. *Antti Raunion* mukaan²²⁴ sekä luterilaisuus että katolisuus perustelevat sosiaalietiikkansa niin sanotun luonnollisen lain pohjalta. Ihmisjärki tunnistaa moraalisen lain. Taustalla on kuitenkin erilainen käsitys todellisuudesta. Katolinen sosiaalioppi käsittää todellisuuden suuntautuvan kohti korkeinta hyvää ja ihmisen liittyvän tähän suuntautuneisuuteen. Luterilaisen käsityksen mukaan ihmisen oma peruspyrkimys ei ole Jumalan lahjoittavan rakkauden mukainen. Siksi luonnollisen moraalilain on rajoitettava ihmisen itsekkäitä pyrkimyksiä ja ohjattava häntä toiseen suuntaan kuin hän luonnostaan pyrkii. Katolisen käsityksen mukaan yksilön ja yhteisön vastuu koskee ihmisen oikean suuntautumisen edistämistä. Luterilaisen käsityksen mukaan yhteiskunnallinen vastuu koskee lähimmäisen ruumiillisista ja henkisistä tarpeista huolehtimista.

Raunion analyysin mukaan vaihtoehdot ovat luterilainen ihmisen elämäntilanteen arviointi kultaisen säännön mukaisesti tai katolinen yksilön moraalisen kehittymisen edistäminen. Luterilainen käsitys edellyttää julkiselta vallalta vahvempaa roolia yhteisen hyvän toteuttamisessa kuin katolinen malli. Katolisen käsityksen mukaan julkinen valta voi enemmän liittyä ihmisten luontaiseen hyvän tavoitteluun ja jättää heille varsin laajan autonomian. Joka tapauksessa luterilaisen sosiaalietiikan lähtökohtana on lähimmäinen. Maallinen regimentti, eli käytännössä yhteiskunta ja sen lainsäädäntö, pakottaa jäsenensä kantamaan vastuuta lähimmäisestä, joka täten ei jää pelkästään vapaaehtoisen armeliaisuuden varaan. Katolinen sosiaalietiikka puolestaan lähtee

222 Kirjavainen 1996, mm. 3–12, 26–59 & passim. Uskonnon ja moraalin suhteesta esitetyt kannat voidaan Kirjavaisen mukaan jaotella seuraavasti: 1) Puhdas teologinen etiikka eli näkemys, jonka mukaan moraalinen tieto on mahdollista vain kristityille. 2) Edelliselle vastakkainen luonnollisen moraalitajun etiikka. 3) Sekamuotoinen kanta, jonka mukaan ilmoitus ei lisää mitään moraalintuntemukseen, mutta eksplikoi tai tulkitsee sitä. 4) Näkemys, jonka mukaan hyväksytään luonnollinen moraalilaki, mutta erityisesti kristillinen koskee asennoitumista moraalisiin. Omasta puolestaan Kirjavainen kehittää viimeksimainitulla linjalla ns. motivaatioteoreettista sosiaalietiikkaa. Etiikka on luonnollisen järjen asia eli yleisinhimillinen, mutta kristillinen usko antaa erityisen motivaation lähimmäisenrakkauden toteuttamiseen. Moraali on uskonnosta loogisesti riippumatonta, mutta Jumala-usko toimii moraalintason motivaationa (1996, 55 & passim). Myös Sihvola tarkastelee (2011, 87–108 passim) teologisen etiikan klassista kysymystä, perustuuko etiikka Jumalan käskyyn siten, että periaatteessa (lähes) mikä tahansa on oikein, jos se on Jumalan käskemää, vai onko etiikan perustana luonnollinen moraalitaju, kuten mm. roomalaiskatolisuudessa ja luterilaisuudessa ajatellaan.

223 Knuutila 1989; A. Raunio 1999, 64–94.

224 A. Raunio, artikkeli s.a. ja 1997 ja 1999. Näitä kahta sosiaalietiikan perusideaa analysoivat myös mm. Vikström 1996 ja Pihkala 1997b. – Kyseinen tyypittely on tietysti jonkin verran yksinkertaistava pelkistys.

liikkeelle yksilöstä eettisenä subjektina ja panostaa yksilön ja perheen vastuuseen sekä yksilöiden vapaaehtoiseen rakkaudentyöhön. Euroopan unionin piirissä tunnetuksi tullut *subsidiariteettiperiaate* on mahdollisesti peräisin juuri tästä katolisen sosiaalietii-kan ajatustavasta, jonka mukaan julkisen vallan tulee mahdollisimman vähän puuttua yksilön ja perheen asioihin.²²⁵

Edellä oleva tarkastelu voidaan tiivistää seuraavasti. Maallinen regimentti eli muun muassa yhteiskunnan pakottava oikeusjärjestys on välttämätön, jotta torjuttaisiin inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden valtaa yhteiskunnassa ja jotta lähimmäisestä voitaisiin huolehtia ainakin välttävästi. Tämä huolehtiminen maallisen regimentin tehtävänä ei tietenkään sulje pois omaehtoisen lähimmäisenrakkauden merkitystä ja välttämättömyyttä. Kaikkea lähimmäisestä huolehtimista ei ole mahdollista eikä järkevääkään sysätä yksin julkisen vallan vastuulle. Maallisen regimentin tehtävä koskee laajasti koko oikeusjärjestystä, esimerkiksi monia yksityis- ja rikosoikeuden aloja. Valtiosääntöoikeuteen tämä regimentti-ulottuvuus liittyy ennen kaikkea siten, että valtiosäännössä säädetään valtion tehtävän hoitamisen oikeudellisista perusteista.

2.8 Oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit

Tässä vaiheessa on tartuttava kysymykseen, mitä nimenomaisia eettisiä periaatteita voidaan teologisesti perustella yhteiskunnan oikeusjärjestyksen arvioimiseksi. Tämä merkitsee sen kysymistä, millä tavoin voitaisiin teologisilla perusteilla hahmottaa oikeuden intention sisältönä olevaa oikeusjärjestyksen periaatteellista sisällöllistä oikeellisuutta eli legitimitiettiä, tarkemmin sanottuna tämän legitimitietin kriteereitä, jotka antavat legitimitietille ajatuksellisen sisällön.

2.8.1 Lähtökohtia

Oikeuden teologisen tarkastelun peruslähtökohdiksi on edellä valittu luomisen, ilmoituksen, inkarnaation ja sovituksen käsitteet. Jumalallisen luomistyön perusteella olevainen ja kaikki elämä on arvokasta. Jokaisen meistä on Jumala luonut, jokaisen omassatunnossa hän on ilmaissut tahtonsa, jokaisen puolesta Kristus on kuollut ristillä. Jumalan työ luomisessa, inkarnaatiossa ja sovituksessa koskee ihmisen koko olemassaoloa. Kristinuskon ydin on armo eli Jumalan rakkaus langennutta ihmistä kohtaan.

Oikeusjärjestyksen tarkastelussa teologisista lähtökohdista on koko ajan otettava huomioon myös syntiinlankeemuksesta juontuva ihmisen omantunnon ja moraalien

²²⁵ Renton viittauksen mukaan (2001c, s. 319, nootti 10) subsidiariteettiperiaate sai eksplisiittisen muodon paavi Pius IX:n [p.o. Pius XI] ensyklikassa *Quadragesimo Anno* v. 1931, ja on sen jälkeen toistunut Vatikaanin asiakirjoissa.

vajavaisuus sekä suoranainen pahuus. Oikeusjärjestyksen toteutumisen sisällöllinen eettinen arviointi on epärealistista teoretisointia, ellei myönnetä ihmisen pahuuden tosiasiaa ja tästä johtuvaa oikeusjärjestyksen välttämätöntä tehtävää pakottavana normistona yhteiskunnassa.

Legitimiteetin käsitteellisen tarkastelun yhdeksi lähtökohdaksi voidaan ottaa jakson 2.2.10 lopussa esitetty ajatus, jonka mukaan oikeusnormi on olemassa tulkinnoissaan, ei jossakin tulkintojen ulkopuolisessa ontologisessa avaruudessa. Tällöin normatiivinen legitimitetti eli oikeusnormien periaatteellinen sisällöllinen oikeellisuus toteutuu normien tulkinnassa ja soveltamisessa – jos toteutuu. Nämä sovellutukset oikeudellisissa ratkaisuisissa voivat myös perustua osittain tapaoikeuteen.

Seuraavassa esitetään yksi mahdollinen kristinuskon opilliseen sisältöön perustuva yleisluonteinen hahmotus eettiseksi pääperiaatteiksi, joiden nojalla voidaan johtaa yhtäältä perusteita moraalille arvioinneille ja samalla myös kriteereitä positiivisen lainsäädännön tulkinnan legitimitetille. Näitä periaatteita eli oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereitä voidaan oikeusteorian termiä lainaten pitää myös keskeisinä oikeusteologisina *oikeusperiaatteina*, jotka sisältyvät oikeudelliseen todellisuuteen ylipositiivisena oikeutena. Samalla on syytä korostaa, että oikeusperiaatteen käsitteellä voidaan oikeusteoriassa viitata sekä nimenomaisesti säädettyihin periaatenormeihin, niin yleisiin kuin oikeudenalakohtaisiinkin, kuin myös eri tavoin vahventuneisiin periaatteisiin, joihin nojaututaan ilman niiden muodollista statusta sitovina normeina.

Toista termiä käyttäen voidaan sanoa, että niin sanottu ylipositiivinen oikeus, sellaisena kuin se on mahdollista hahmottaa oikeusteologisilla perusteilla, on yhtä kuin oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteerit. Näiden kriteerien käsitteellistä ilmaisemista voidaan nimittää myös niiden positivoimiseksi, ja täten ”ylipositiivinen” oikeus on tässä mielessä samalla ”positiivista”.

Legitimiteetin kriteereiksi nimetyt teologisesti perustellut eettiset periaatteet ja niiden luonnehdinnat ovat sellaisinaan vain eräänlaisia otsikoita vakaumuksille, joihin sisältyy laajoja ulottuvuuksia, moniselitteisyyttä ja ongelmia. Näitä asiakokonaisuuksia voitaisiin tietysti tarkastella vaikka kuinka laajasti moraaliperiaatteina. Tässä yhteydessä on kuitenkin näkökulmana oikeuden legitimitetti eli sitovan yhteiskunnallisen oikeusjärjestyksen periaatteellisen, sisällöllisen oikeellisuuden arviointi. Näistä periaatteista on vielä pitkä ja usein vaikea matka moraalisiin kannanottoihin, täsmällisiin oikeusnormeihin ja oikeudellisiin ratkaisuihin. Yhteiskunnassa on kuitenkin mahdollista ja samalla välttämätöntä kohtuullisella yksimielisyydellä sopia yhteisistä moraaliarvoista ja niihin pohjautuvasta oikeusjärjestyksestä.

2.8.2 Ihmisyksilön ehdoton arvo

Teologisten lähtökohtien pohjalta oikeusjärjestyksen arvioimisen keskeiseksi lähtökohdaksi hahmottuu *ihmisyysden toteuttaminen*. Ihmisyys on oikeuden legitimitetin syvin kriteeri, johon kaikki muut kriteerit on suhteutettava. Ihmisenä oleminen puolestaan ei ole mahdollista ilman lähimmäisyyttä ja luomakuntaa.

Kristinuskon mukaan olemassaolomme perustuu Jumalan luomistyöhön, ja jokaisen puolesta Kristus on kuollut ristillä. *Ihmisyksilön ehdottoman arvon* syvin peruste on teologiselta kannalta Jumalan rakkaus ihmistä kohtaan. Syntiinlankeemus kosmisena katastrofina ja Jumala-suhteen tragediana ei tee tyhjäksi ihmisyksilön ehdotonta arvoa Jumalan silmissä. Kristuksessa tapahtunut sovitus demonstroi paradoksaalisella tavalla, että ihminen on Jumalalle korvaamaton. Miksi näin on, sitä emme voi järjellämme käsittää. Ihmisarvo on saatu lahjaksi, sitä ei voida kvantifioida, ja se on riippumaton siitä, tunnustammeko sen toisillemme vai emme. Mikäli ihmisyksilön ehdottomasta arvosta tingitään, ollaan jo lähdössä tielle, jonka päässä odottavat kaasukammiot. Tämän tien ihmisyhteisöt ovat kulkeneet moneen kertaan, eivätkä kovinkaan kauan aikaa sitten.

Koska kristillisen uskon keskeisenä lähtökohtana on usko Jumalan rakkauteen ihmistä kohtaan ja että ihminen on Jumalan kannalta ehdottoman arvokas, mikään inhimillinen usko, oppi, vakaumus, ideologia tai ”ismi” ei voi olla arvo sinänsä ainakaan sillä tavoin, että se voisi mennä ihmisyyden ja ihmisyksilön ehdottoman arvon yli.

Ihmisen arvoa ei voida mitata eikä häntä voida vaihtaa. Häntä ei tule alistaa väli-neeksi, ei millekään vakaumuksellekaan. Ehdoton ihmisarvo on myös paatuneimmalla konnalla ja saatanallisimmalla hitlerillä, vaikka saattaisimme tätä epäillä. Tällainenkin yksilö on vastuussa Jumalalle ja ihmisille. Hän ei ole eläin, vaan ihminen, moraalisesti vastuullinen olento kaikessa pahuudessaan. Häntä tulee kohdella ihmisenä juuri sen takia, että hän on vastuussa rikkomuksestaan toisten ihmisarvoa vastaan. Hänen ihmisarvonsa tunnustaminen ei merkitse hänen tekojensa hyväksymistä. Jokaisessa ihmisessä oleva hitler ei myöskään kuole tappamalla tietty yksilö.

2.8.3 Lähimmäisyys

Yhteiskuntaan kohdistuvassa filosofisessa ja myös ideologisessa pohdiskelussa on keskeisiä kysymyksiä ollut, kumpi on ensisijaisempi, yksilö vai yhteisö. Tähän kysymykseen ei liene lopullista tieteellistä vastausta. Luomisjärjestykseen kuuluu, että todellinen ihmisyyys voidaan saavuttaa vain yhdessä toisten ihmisten kanssa. Jokaisen tulee antaa paitsi itselleen myös *lähimmäiselleen* ehdoton arvo.

Teologiselta kannalta ihmisarvo ja lähimmäisyys ovat saman asian kaksi eri puolta ja kuuluvat ehdottomasti yhteen. Ihmisyksilön ehdotonta arvoa ja lähimmäisyyttä

ei saa erottaa toisistaan eikä asettaa toisiaan vastaan. Oikeusteologiassa niitä on aina tarkasteltava toisistaan erottamatta. Ne ovat pohjimmaltaan sama asia. Inkarnaatiossa ja sovituksessa Jumala on itse konkretisoinut rakkautensa meitä kohtaan.

Kristillinen usko tulee näkyväksi lähimmäisen rakastamisessa. Vaikka kuulostaisi hurskastelulta, lähimmäisyyttä – inhimillisessä vajavuudessaan – voidaan luonnehtia yhteiskuntaa koossa pitävänä prinsiippinä. Lähimmäisyyden toteuttamisen olennainen osatehtävä on pyrkiä rajoittamaan syntiinlankeemuksesta juontuvaa ihmisten pahuutta toisiaan kohtaan. Tämä on yksi tapa ilmaista pakottavan oikeusjärjestyksen funktio ihmisyhteisössä. Samalla oikeusjärjestyksen tehtävä voidaan ilmaista positiivisesti yhtenä keinona lähimmäisyyden toteuttamiseksi esimerkiksi kultaisen säännön etiikan mukaisesti.

2.8.4 Elämän ja luomakunnan suojeleminen

Raamatullisen luomisuskon mukaan *luomakunta* ei ole itsessään jumalallinen. Voidaan jopa sanoa, että luomiskertomus (-kertomukset) riisuu luonnon animistisista myyteistä. Täten luomisusko omalla tavallaan tekee mahdolliseksi rationaalisen suhtautumisen luomakuntaan eli olevaiseen. Jumalan luomana olevainen ja kaikki *elämä* ovat kuitenkin arvokkaita. ”Ja Jumala katsoi kaikkea tekemäänsä, ja kaikki oli hyvää” (1 Moos. 1:31). Luomakunnan vastuuton hävittäminen ilmentää omalta osaltaan ihmisen syntiinlankeemusta.

Luomakunta ja kaikki elämä ovat arvokkaita itsessään, eivät vain ihmisen kannalta ajateltuina välinearvoina. Ilman luomakuntaa ei kuitenkaan ole myöskään ihmisen elämää. Myös me olemme vastuussa luomakunnasta, eivät ainoastaan ”luonnonlait”. Erinäiset itse aiheuttamamme ympäristöä uhkaavat vaarat, jotka vasta viime aikoina on opittu havaitsemaan, ymmärtämään ja toivottavasti myös ottamaan todesta, ovat uudella tavalla tehneet luonnon säilymisen ihmiskunnan kohtalonkysymykseksi. Sekä teologisista lähtökohdista että käytännön realiteeteista johtuen on selvää, ettei ihminen voi kohdella luomakuntaa miten tahansa.²²⁶

226 Oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerien hahmottamisen perusteella päädytään arvofilosofian kannalta merkittävään väitteeseen. Vaikkei eettisten periaatteiden objektiivisuutta tai oikeellisuutta voitaisikaan kiistattomasti tai yleispätevästi todistaa tieteellisesti tai filosofisesti, etiikalla ja myös moraaliselä käytäytymisellä voidaan teologisilla perusteilla nähdä subjektista riippumaton eli objektiivinen kriteeri. Ihmisyksilöt, lähimmäiset, elämä ja luomakunta ovat arvoja itsessään, objektiivisina tosiasioina, eivät vain teoreettisina periaatteina tai ideaalitodellisuuden arvo-nimisinä entiteetteinä vaan reaalisena todellisuutena. Arvofilosofian klassinen kysymys arvojen olemassaolon ontologisesta objektiivisuudesta saattaa tämän perusteella näyttää jopa toisarvoiselta. Tästäkin näkemyksestä voidaan toki todeta, että sekin on tiettyyn uskoon perustuva arvoväite eikä merkitse evidentiä tieteellistä todistusta kyseisten arvojen objektiivisuudesta.

2.8.5 Eettisten periaatteiden soveltamisen vaikeus ja oikeuden paradoksi

Vakavalle eettiselle ongelmalle on useinkin ominaista, ettei ole valittavissa joko selkeästi oikea tai väärä ratkaisu, on vain moraalisesti ongelmallisia vaihtoehtoja ja on pakko valita niistä jokin. Tämä vaikeus koskee myös lainsäädäntöä sekä yksittäistä oikeudellista ratkaisua, mikäli yleensä edellytetään periaatteellinen oikeudenmukaisuus. Tällöin on yksinkertaisesti pakko päättää ratkaisuista, niitä ei voida ottaa valmiina esimerkiksi Raamatusta. Tosin arkisessa lainsäädäntötyössä tai lainkäytössä ei läheskään aina ryhdytä selvittämään moraali- ja oikeusfilosofisia perusteita pohjiaan myöten. Lopputulos on usein erilaisten näkemysten kompromissi eikä välttämättä perustu pelkästään eettisiin periaatteisiin, vaikka nämä olisi tiedostettukin.

Kun sekä filosofisilla että teologisilla perusteilla tunnustetaan ylipositiivisen oikeuden välttämättömyys ja samalla relatiivisuus sen ymmärtämisessä, johdutaan kriittiseen teologiseen oikeuspositivismiin. Etiikan perusteista ei voida yksiselitteisesti tai erehtymättömällä tavalla johtaa yksityiskohtaisia oikeudellisia ratkaisuja. Samalla kun edellytämme positiivisen oikeuden olevan legitiimiä, meille on *positum* vain positiivinen oikeus inhimillisine piirteineen ja puutteineen. Positiivinen lainsäädäntö ei välttämättä ole identtinen periaatteellisen oikeuden ja kohtuuden kanssa – mutta parempaakaan meillä ei ihmisyhteisössä ole.

Teologiselta kannalta oikeudellinen todellisuus sisältyy ihmisen Jumala-suhteeseen. Siinä muodostavat paradoksaalisen ykseyden oikeuden jumalallinen perusta sekä oikeuden inhimillinen ilmeneminen ideaalitodellisuutena ja toteutuksena reaali maailmassa. Ihmisten on joka tapauksessa päätettävä positiivisen oikeusjärjestyksen sisällöstä. Paradoksin teologisen ajatuksen mukaan Jumala kuitenkin on salatulla tavalla läsnä luomassaan todellisuudessa. Kyseessä on jumalallisen ja inhimillisen paradoksaalinen yhteys meidän tajuntamme tasolla: Jumalan tahdon toteuttaminen ihmisyyden ja lähimmäisyyden ylläpitämisessä sekä elämän ja luomakunnan varjelemisessä on annettu meidän tehtäväksemme. Tämä merkitsee myös velvoitusta lainsäädännön oikeellisuuden jatkuvaan arviointiin.

Reaali maailmassa ei läheskään aina vallitse ihmisarvon ehdoton kunnioittaminen, epäitsekäs lähimmäisyys tai elämän ja luomakunnan varjeleminen. Juuri tämän takia tarvitaan sitovaa oikeusjärjestystä yhteiskunnan sanktioituna pakkojärjestyksenä. Regimenttioppiin nojautuvan periluterilaisen arkirealismien mukaan lainsäädäntö on välttämätön, jotta lähimmäisestä huolehdittaisiin edes välttävästi.

2.8.6 Legitimiteetin kriteerien yleispätevyys

Voidaanko edellä teologisin perusteluin hahmoteltuja oikeusjärjestyksen legitimiteetin kriteerejä pitää jossakin mielessä *yleispätevinä*? Teologiset perustelut eivät ilmeisesti vakuuta sellaista, joka ei pidä niiden lähtökohtaa, raamatullista Jumala-käsitystä ja kristillistä uskoa relevantteina. Kristilliseen uskoon nojautuminen ei sellaisenaan voikaan olla peruste kriteerien yleispätevyyden rationaalis-tieteelliseksi argumentoinniksi. Silti myös ei-kristitty voi oman uskontonsa tai vakaumuksensa perusteella tai silkalla järjkeilyllä päätyä esimerkiksi samoihin johtopäätöksiin kuin edellä hahmotellut oikeuden legitimiteetin arviointikriteerit.²²⁷

Kelsen on korostanut moraalinormien suhteellisuutta perustellessaan väitettään luonnonoikeusopin epätieteellisyydestä.²²⁸ Tietysti onkin olemassa erilaisia ja keskenään ristiriitaisia moraalikäsitteitä. Tiettyä moraalikäsitteistä on ilmeisesti mahdotonta perustella siten, että se olisi kenelle tahansa ilmeinen ilman järkevän epäilyn mahdollisuutta. Sama aksiomaattisuuden puute koskee luonnonoikeusoppiin nojautuvaa oikeusfilosofiaa. Mutta onko Kelsenin oma perusnormin käsitteeseen nojaava oikeuspositivismi sen suuremmassa määrin evidenttiä?²²⁹

Jos sisällöllisen legitimiteetin kriteerit voitaisiin osoittaa yleispäteviksi eli ehdottomiksi arvoiksi, oikeuden sitovuutta olisi mahdollista perustella rationaalisesti, jopa loogisesti. Täten myös kysymys oikeuden sitovuuden perusteista lähestyy moraaliarvojen objektiivisuutta koskevaa arvofilosofian klassista perusongelmaa, johon kenties ei ole lopullista, älyllisesti ja teoreettisesti tyydyttävää vastausta.

Oikeuden legitimiteetin teologisesti perusteltuja kriteereitä voidaan tietysti kristillisen uskon nojalla pitää ”ylhäältä” annettuina itseisarvoina ja siinä mielessä yleispätevinä. Yleispätevyyttä voidaan siis perustella sillä yleiseen ilmoitukseen nojautuvalla uskonvakaumuksella, että ”Jumalan laki on elämän oma laki”, toisin sanoen luomisessa on annettu omatunto eli kaikkien ihmisten sydämiin kirjoitettu laki. Vanhan testamentin dekalogi ilmaisee tätä elämän omaa lakia, jonka ydinajatus on sekä Raamatussa että eri uskonnoissa ilmaistu kultaisena sääntönä. Jumala-uskoon sisältyy sen oman logiikan mukaisesti vakaumus keskeisten moraalikäsitteiden yleispätevyydestä.

227 Aarnion mukaan (1982, 200) elämänmuodot voivat ymmärtää toisiaan. Tämän perusteella on ainakin jossakin määrin mahdollista yhteinen moraalit. Tosin Rentto väittää (1991c, 1264), että Aarnio sulkisi silmänsä elämänmuotojen yhteisymmärryksen tavoittelulta. Omasta puolestaan Rentto pitää mahdollisena, että eri elämänmuodot kehittävät ”keskinäistä metakieltä ja meta-arvojärjestelmää, jonka puitteissa he voivat oppia ratkaisemaan sellaisiakin ongelmia, jotka kummankin elämänmuodon puitteissa saisivat yhteismitattomat ratkaisut”. Kansainvälinen oikeus ja YK:n metaelämänmuoto ovat – tosin vaatimattomasti onnistuneita – yrityksiä tällaiseen keskusteluun. Elämänmuodot voivat Rentton mukaan yhdessä lähestyä entistä parempaa ymmärrystä yhteisestä inhimillisestä elämänmuodosta, jonka puitteissa elämänmuotojen väliset konkreettiset ongelmat voidaan ratkaista. Kirjavaisen mielestä (1996, 97–108) moraalin sitovuudella voitaneen tarkoittaa sen yleispätevyyden periaatteellista justifioitavuutta.

228 Kelsen 1960/2000, mm. 60–71.

229 Kelsenin transsendentaali-loogisesta perusnormikäsitteestä ks. Minkinen 2002, 87–95; jakson 2.1.1 nootissa 68.

Miksi yleensä on olemassa evidenssin elämys episteemisen, loogisen, moraalisen tai oikeudellisen totuuden kokemisessa? Kysymyksessä lienee ihmismielen ominaisuus, joka ainakin osittain on rationaalisesti selittämätön loogisen tai empiirisen verifioitavuuden tasolla. Uskonnollisella uskolla on oma eksklusiivinen evidenssikokemuksensa. Hahmotellun arvosysteemin yleispätevyydestä puhuminen ei kuitenkaan liene ainakaan järjenvastaista sellaisenaan kannalta, joka ei jaa kristillistä uskonkokemusta. Ajatusta elämän omasta laista voidaan lähestyä myös rationaalisesti nojautumatta mihinkään erityiseen Jumala-uskoon ja käsitykseen jumalallisesta ilmoituksesta. Inhimillinen järki osoittaa, että ihmiskunnan eloonjääminen on mahdollista ainoastaan ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän kunnioituksen ja luomakunnan suojelemisen eettisten periaatteiden nojalla.

Voidaan tyytyä siihen, ettei oikeuden legitimitetin kriteerien yleispätevyydelle ole esitettävissä loogisesti sitovaa tai muuten rationaalisesti tyydyttävää perustelua. Asia on kuitenkin ongelma myös historiallis-empiirisesti sikäli, että edellä esitellyt kriteerit ovat tyypillisesti länsimaisen humanismin ja juutalais-kristillisen eli Raamatun perustuvan uskon luomaa ajattelua. Mikäli vaadimme universaalista eli koko ihmiskuntaa sitovaa yleispätevyyttä esimerkiksi ihmisyksilön ehdottoman arvon keskeiselle periaatteelle, joudumme kohtaamaan aivan toisenlaisia ajattelutapoja ja niihin perustuvia käsityksiä elämästä ja ihmisestä.

2.8.7 Uskontojen eettinen konsensus?

Juutalais-kristilliselle ihmiskäsitykselle ominaisia lähtökohtia on jokaisen ihmisyksilön elämän ainutkertaisuus Jumalan lahjana samoin kuin lineaarinen aikäkäsitys. Tässä tutkimuksessa esitetty teologinen päättely on yksi variaatio tämän ajatusperinteen sisällä. Kauko-Idän uskonnoissa (mm. hindufilosofiassa) yksilön tämänkertainen elämä on vain yksi kenties miljoonasta ruumiillistumasta sielunvaelluksen kiertokulussa. Yksilön kohtalo nykyisessä elämässä johtuu hänen teoistaan edellisessä ruumiillistumassa (karman laki). Sitäpaitsi ”yksilöä” meikäläisessä mielessä ei oikeastaan ole olemassa, koska yksittäinen ihminen on aina osa sukupolvien ketjua ja – raamatullista termiä käyttäen – ”luomakunta”, ja hänen olemuksensa ydin (*atman*, ”yksilösielu”) on olemassa sulautuakseen sielunvaelluksen päättyessä ikuiseen maailmansieluun (*Brahman*).²³⁰ Sielunvaellusopin ja syklisen aikäkäsityksen pohjalta ei kenties olekaan täysin mielekäästä puhua ”yksilön ehdottomasta arvosta”. Myös buddhalainen opetus tuntee karman lain ja jälleensyntymisen, mutta jälleensyntyminen ei ole samaa kuin

230 Suomalaiselle lukijalle antoisaa on intialaisen filosofin ja kirjailijan Rabindranath Tagoren (1861–1941) teos *Sādhanā – Elämän oleellistaminen*; suomennos 1967. Ks. myös Hiltbreitel 2005 ja Veeravalli 2005.

reinkarnaatio. ”Liekki ei lakkaa muuttumasta missään kohdassa. Samoin ei myöskään voida puhua yhdestä ja samasta minästä, joka syntyy uudelleen.”²³¹

Vaadittaessa universaalista ja sitovaa yleispätevyyttä esimerkiksi ihmisoikeusjulistuksille ja -sopimuksille, jotka ovat syntyneet länsimaisen kulttuurin piirissä, joudutaan kohtaamaan uskontojen toisistaan poikkeavat syvärakenteet ja peruskatsomukset. Tällä tosiasialla on relevanssia muun muassa kansainvälisten pakkokeinojen periaatteelliselle legitimitetille. Tavoiteltavana olotilana yhteiskunnassa voidaan pitää uskontojen ja maailmankatsomuksellisten vakaumusten yhteistyötä keskenään ja valtiovallan edustajien kanssa sillä tasolla, jolla se on periaatteessa mahdollista eli yhteiskunnan moraalin ja oikeusjärjestyksen eettisten perusteiden hahmottamisessa.²³²

Viime vuosina on ollut vireillä uskontojen johtajien pyrkimyksiä rakentaa keskinäistä yhteisymmärrystä ja rauhaa. Näiden pyrkimysten merkittävimpiä projekteja on uskontojen yhteiseen etiikkaan tähtäävä hanke. Uskontojen syvimpien lähtökohtien ja perusoppien välillä on jopa radikaaleja eroja. Kuitenkin uskontojen eettisissä peruskatsomuksissa voi olla paljonkin samankaltaisuutta. Esimerkiksi kultainen sääntö esiintyy eri muodoissa kaikissa suurissa maailmanuskonnoissa. Nämä havainnot olivat taustana Maailman uskontojen parlamentissa Chicagossa vuonna 1993 käynnistetyille uskontojen yhteiselle *Maailmaneetos*-nimiselle prosessille, jonka keskushenkilönä on ollut katolinen teologian professori *Hans Küng*.

Suomessa projektia on tehnyt tunnetuksi professori *Reijo E. Heinonen*. Projektin lähtölaukauksena toimi Küngin teos *Projekt Weltethos* (1990) ja hänen muu toimintansa. *Pamela Slotten* väitöskirja *Mänskliga rättigheter, moral och religion. Om de mänskliga rättigheterna som moraliskt och juridiskt begrepp i en pluralistisk värld* (2005) on perusteellinen analyysi ihmisoikeuksien käsitteestä moraaliselta ja oikeudelliselta kannalta suhteessa Hans Küngin käsitykseen globaalietiikasta. Viitekehyksenä on kysymys ihmisoikeuksien legitimitisyydestä uskonnollisen ja arvopluralismin leimaamassa jälkimodernissa maailmassa.

Kuten Heinonen toteaa, monessa kulttuurissa uskonto kytkeytyy eettisiin ja poliittisiin konflikteihin. Heinonen korostaa, että oikeus tarvitsee moraalisen perustan. Uutta oikeudenmukaista maailmanjärjestystä ei saada aikaan pakolla eli yksin lakien, sopimusten ja määräysten avulla. Moraalin toteuttamiseksi ihminen tarvitsee voimia. Tässä kohdassa tulee kuvaan uskontojen erityinen merkitys maailmaneetokselle. ”Maailmanrauhaa ei voida saavuttaa ilman uskontojen rauhaa ... Ihmiskunnalla on niin paljon yhteisiä arvoja, että niiden varassa yhteistyö on mahdollinen.”²³³

231 Kulananda 2005, mm. 102–103. – Tässä yhteydessä ei voida ryhtyä esim. hindufilosofian ja buddhalaisuuden lähempään vertailemiseen, joka vaatisi laajan selvityksen.

232 Sihvola pohtii laajasti (2011, 315–361) uskontojen moniulotteisia ja ajoittain hyvin ongelmallisia suhteita nyky maailman poliittisiin konflikteihin esim. Intiassa ja Lähi-Idässä.

233 Mm. Heinonen 1998; 2000, 32–38.

Vaikka kultainen sääntö löytyykin kaikkien merkittävien uskontojen perinteestä, se ei kaikissa ole mitenkään keskeinen.²³⁴ Uskontojen edustajat eivät myöskään ole yhtä mieltä eettisistä kysymyksistä. Samankin uskonnon sisällä on usein sekä liberaaleja että jyrkän konservatiivisia käsityksiä, mikä on tuttua myös kristillisistä kirkoista. Kaikissa uskonnoissa on myös potentiaalia väkivaltaan. Uskontojen dialogi on monestakin syystä välttämätöntä ennakkoluulojen ja muukalaisvihan vähentämiseksi. Opillista tai edes eettistä yksimielisyyttä ei tarvitse tavoitella.

Maailmanuskontojen parlamentin Chicagon julistuksessa esitetään²³⁵ muun muassa seuraavaa:

... Erityisesti tuomitsemme uskonnon nimissä esiintyvän väkivallan ja vihan ... rakentavalle eetokselle on jo olemassa perusta ... Toteamme, että uskontojen opeissa on yhteisiä ydinarvoja ja että nämä ovat perustaa maailmaneetokselle... Toteamme, että on olemassa peruuttamaton ehdoton normi, kaikkia elämänalueita varten, perheitä ja paikallisia yhteisöjä, rotuja, kansakuntia ja uskontoja varten ... Meidän on kohdeltava toisia niin kuin toivomme toisten kohtelevan meitä ... On olemassa periaate, Kultainen Sääntö, joka on esiintynyt jo vuosituhsien ajan ihmiskunnan monissa uskonnollisissa ja eettisissä perinteissä ja osoittautunut toimivaksi: **Mitä et tahdo tehtävän itsellesi, sitä älä sinä tee kenellekään toiselle.** Tai myönteisesti ilmaistuna: **Mitä tahdot tehtävän itsellesi, tee sinä sitä toisille!** [lihavointi lainattavassa tekstissä]

2.9 Teologisen oikeuspositivismin tiivistelmä

Tämän luvun alussa (jaksot 2.1–2.2) on yleisen oikeusteorian problematiikkaa tarkastelemalla päädytty toteamukseen, että luonnonoikeusopin ja oikeuspositivismin ero ei ole yksiselitteinen. Positiivinen oikeus näyttää edellyttävän olettamuksen jostakin ylipositiivisesta perustasta. Kokonaan toinen kysymys on, mikä tämä ylipositiivinen perusta on. Toisin kuin eräät luonnonoikeusopin kriitikot (mm. Kelsen, Tuori) olettavat, luonnonoikeuden eli oikeuden ylipositiivisen perustan ei voida ajatella olevan absoluuttisen eli erehtymättömän. Ei ole olemassa absoluuttista moraalialia. Oikeuden ylipositiiviset periaatteet ovat harkinnanvaraisia. Näitä päätelmiä on edellä tässä luvussa 2 argumentoitu oikeusteologisin perusteluin.

Jaksoissa 2.1–2.2. on myös perusteltu olettamusta, että oikeus inhimillisenä ilmiönä on olemukseltaan paradoksaalinen. Oikeus ylipositiivisena ideaalitodellisuuden ilmiönä ja positiivinen oikeus ovat oikeudellisessa todellisuudessa sisäkkäin, kenties

²³⁴ Ks. edellä jakson 2.7.5 nootti 217.

²³⁵ Maailmanuskontojen parlamentin Chicagon julistus, s. 121–127.

onttisesti suorastaan yksi ja sama entiteetti, koska säädännäinen oikeusjärjestys sisältää välttämättä aina tiettyjä käsityksiä oikeuden perusteista ja ilmentää niitä.

Oikeudella on ylipositiivinen perustansa, mutta meille on oikeutena *positum* vain se, mikä tajunnallemme on ilmeistä, minkä ymmärrämme ja mistä päätämme eli positiivinen oikeusjärjestys. Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin tarkoituksena on perustella tätä väitettä oikeuden olemuksen paradoksaalisesta luonteesta oikeusteologisin argumentein.

Tässä tutkimuksessa käsillä olevan oikeusteologisen doktriinin *keskuskäsitteeksi* on valittu *paradoksin teologinen ajattelumuoto*. Tähän ajattelumuotoon viittaaminen korostaa jumalallisen ja inhimillisen paradoksaalista samuutta immanenssin piirissä. Kristinuskon opillisen sisällön teologisessa tulkinnassa voidaan yleisesti nojautua paradoksin ajattelumuotoon: luomassaan todellisuudessa Jumala itse on eri tavoin läsnä salatulla, järjellemme käsittämättömällä tavalla.²³⁶

Oikeudeksi sanomamme ilmiön olemassaolo perustuu teologiselta kannalta katsottuna jumalallisessa luomisessa saatuun omaantuntoon eli moraalitajuun, joka on ihmisen Jumala-suhteen olennainen entiteetti ja liittyy luomisessa ihmiselle annettuun tehtävään. Luomiseen ja yleiseen ilmoitukseen perustuvana omatunto viittaa transsendenssiin ja on samalla myös ihmisyyteen immanenttisesti kuuluva. Nämä näkökulmat voidaan nähdä dialektisesti toisensa poissulkevinä, mutta teologiselta kannalta ne ovat ”komplementaarisia” eli samanaikaisesti totta.

Oikeuden idea henkisenä todellisuutena on osa Jumalan luomaa ihmisyyttä. Oikeudellinen todellisuus on paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Tämä dialektinen suhde merkitsee myös oikeusteologisesti perusteltuna ylipositiivisen ja positiivisen oikeuden ontista samuutta eli sulautumista yhdeksi ja samaksi oikeudellisen todellisuuden kokonaisuudeksi. Tässä mielessä voidaan myös oikeusteologisin perustein sanoa, että on olemassa vain yksi oikeus eli positiivinen oikeus, joka sisältää itsessään ylipositiiviseksi sanotun ulottuvuuden.

Yleisen ilmoituksen teologisesta käsitteestä voidaan johtaa myös ajatus, että moraalitaju osana ihmiselle annettua olemusta merkitsee moraalista autonomisuutta eikä nojautumista mekaanisesti minkään ulkoisen auktoriteetin varaan. Oikeutta voidaan tarkastella Jumalan tahdon toteuttamisen näkökulmasta, mutta se ilmenee yhteiskunnan oikeusjärjestyksenä, jota puolestaan voidaan rationaalisesti tarkastella kokonaan inhimillisenä, henkisen todellisuuden luomuksena.

236 Oikeusteologisen keskuskäsitteen vaihtoehdona olisi voitu ajatella *omatunnon* käsitettä, koska teologiselta kannalta oikeudeksi nimitetyn ilmiön olemassaolo perustuu jumalalliseen luomiseen. Omatunto on tärkeä luomisteologinen käsite, ja siihen sisältyy myös luterilaisen antropologian mukainen ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektiikka eli omatunnon relatiivisuus oikean ja väärän mittarina. Tässä esityksessä omatunto onkin liitetty antropologian tarkasteluun. Kuitenkin paradoksi kuvaa käsitteenä kattavammin kristinuskon opillisen sisällön kokonaisuutta. Samalla on otettava huomioon, että paradoksi ei sovellu loogisen päättelyn premissiksi vaan on *ajattelumuodon* kuvaus.

Edellä esitetyillä oikeusteologisilla tarkennuksilla voidaan yhtyä johdantoluvussa mainittuun käsitykseen oikeuden jumalallisesta perustasta.²³⁷

Ylipositiiviseksi oikeudeksi kutsuttu oikeudellisen todellisuuden ulottuvuus on yhtä kuin oikeusjärjestyksen periaatteellisen, sisällöllisen oikeellisuuden eli *legitimitietin kriteerit*, jotka ovat tiettyyn uskoon tai vastaavaan vakaumukseen perustuvia eettisiä periaatteita. Ylipositiivinen oikeus on täten ”positiivista”, koska se on positivoitavissa eli ymmärryksemme pohjalta käsitteellisesti ilmaistavissa eettisinä periaatteina, joihin säädännäinen positiivinen oikeusjärjestys perustuu ja joiden toteuttaminen on oikeusjärjestyksen intention sisältönä. Näitä periaatteita on myös osittain positivoitu oikeusjärjestykseen sisältyvinä velvoittavina periaatenormeina.

Asia voidaan sanoa vielä selvemmin: oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteereistä eli ylipositiivisesta oikeudesta on välttämätöntä tavalla tai toisella *päättää* oikeusjärjestyksen muotoilussa. Myös tällä tavalla voidaan ilmaista käsitys ylipositiivisen ja positiivisen oikeuden ontillisesta samuudesta. Näin ajatellen ylipositiivinen oikeus – mikäli tätä termiä yleensä käytetään apukäsitteenä – ei ole yliempiirisen verhon takaa tihkuvaa, tieteelliselle ajattelulle tavoittamatonta salaistietoa. Ylipositiiviseksi oikeudeksi kutsuttava ei myöskään sellaisenaan ole jumalallinen oikeusnormisto ja positiivinen oikeusjärjestys inhimillistä oikeutta. Ei ole olemassa kahta oikeusnormistoa, koska positiivisesta oikeudesta erillistä ylipositiivista oikeutta ei ole mahdollista kirjoittaa valmiiden oikeusnormien muodossa.

Oikeusteorian käsitteistöä soveltaen oikeusteologisina *yleisinä oppina* voidaan pitää seuraavia:

- 1) etiikan uskonvaraisuus: eettisten periaatteiden perustuminen uskonnolliseen uskoon tai vastaavaan maailman- ja elämäkatsomukseen (jakso 2.5),
- 2) luterilaisen teologisen antropologian mukainen ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi (jakso 2.6), sekä
- 3) luterilaisen regimenttiopin soveltaminen näkemyksenä maallisen regimentin tehtävästä yhteisen hyvän toteuttamiseksi nyky-yhteiskunnassa kultaisen säännön periaatetta noudattaen ja inhimillistä pahuutta rajoittaen (jakso 2.7).

Etiikan uskonvaraisuus yhtenä oikeusteologian ja teologisen oikeuspositivismin yleisenä oppina on yhteydessä oikeuden paradoksaaliseen olemukseen: meillä on vain positiivinen oikeus, mutta sen mielekkyys edellyttää ylipositiivista eettistä perustaa, jonka pohja on uskonvarainen. Etiikan uskonvaraisuus ei merkitse, että vakavasti otettavan etiikan perusteet olisivat jotenkin hämäräperäisiä, vaan niitä voidaan tar-

237 Tässä tutkimuksessa käytetty oikeusteologian käsite ei näytä olevan ainakaan suoraan samaistettavissa Siltalan luonnehdintaan (2004, 620) oikeusteologiasta, joka on idea ”messiaanisesta” oikeudesta, ja tämä taas on ”se mikä on oikein Jumalan edessä.” [sitaattimerkit R.S.]

kastella rationaalisesti. Ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi on teoissamme aina läsnä, vaikka uskoisimmekin oikeuden perustuvan jumalallisessa luomisessa saatuun omaantuntoon. Teologisen oikeuspositivismin käsitys jumalallisen ja inhimillisen paradoksaalisesta samuudesta immanenssin piirissä voidaan nähdä myös regimenttiopin perusajatuksessa maallisesta elämänalueesta Jumalan hallinnassa olevana mutta ihmisille annettuna vastuualueena.

Jaksossa 2.8 hahmotetut oikeusteologiset *oikeusperiaatteet* eli *oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit* puolestaan luonnehtivat, mihin sisällöllisiin periaatteisiin on perusteltua nojautua positiivisen oikeusjärjestyksen tulkinnassa. Tässä tutkimuksessa eettisiksi periaatteiksi eli ylipositiivisen oikeuden perusrakenteeksi on kristillisen uskon opillisen sisällön kokonaisuuden perusteella valikoitu ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen periaatteet. Nämä ovat sellaisinaan vain nimikkeitä laajoille katsomuskokonaisuuksille.

Oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit ovat tulkintaa vaativia eettisiä ideaaleja ja moraalisia periaatteita. Toki nämäkin ovat olemassa tajunnassamme eli käsityksinämme, ja ne ovat täsmennettävissä käsitteellisesti, mutta kaikkia tarvittavia oikeusnormeja sen enempää kuin oikeudellisia ratkaisujakaan ei voida johtaa niistä yksiselitteisellä päättelyllä, saati loogisella välttämättömyydellä. Ne ovat myös itsessään normatiivisesti päteviä ratkaisuperusteina, mutta ne vaativat aina tulkintaa sovellettaessa niitä oikeusnormien laatimiseen ja oikeudellisiin ratkaisuihin, ja tästä tulkinnasta syntyy erimielisyyksiä. Tämä voidaan sanoa myös siten, että positiivisten oikeusnormien legitimiisyys toteutuu nimenomaan normien tulkinnassa.

Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin suhdetta klassiseen oikeuspositivismiin voidaan luonnehtia ”rautalankamallina” seuraavasti. Oikeuspositivismin mukaan oikeusnormin *pätevyys* perustuu säädettynä olemiseen. Teologisen oikeuspositivismin mukaan oikeusnormin oikeudellisen pätevyyden välttämätön ehto on säädettynä olemisen lisäksi periaatteellinen sisällöllinen pätevyys. – Tässä perusnäkemyksessä teologinen oikeuspositivismi rinnastuu *Robert Alexyn* oikeusfilosofiseen käsitykseen oikeuden kaksinaisluonteesta (dual nature of law). – Legitimitiettiä on edellä luonnehdittu teologisin perustein. Kyseinen pätevyyskäsitteys voidaan ilmaista myös niin, että teologisen oikeuspositivismin mukaan oikeusjärjestyksen muodollinen ja sisällöllinen pätevyys yhdenytyvät. On olemassa vain säädännäinen positiivinen oikeus, mutta sen on oltava legitiimiä. Näin on jälleen ilmaistu oikeuden olemukseen sisältyvä paradoksi. Oikeusfilosofian klassisella terminologialla doktriinin tiivistelmä voitaisiin ilmaista myös niin, että luonnonoikeusoppi ja oikeuspositivismi eivät ole toisensa poissulkevia vaihtoehtoja.

2.10 Ekskurssi: Tomistinen luonnonoikeusoppi teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta

Edellä tässä luvussa 2 on eri yhteyksissä viitattu tomistiseen ja uustomistiseen luonnonoikeusajatteluun. Näitä viittauksia on vielä aiheellista kootusti tarkastella teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin kannalta. Tarkastelu tapahtuu tietysti sillä varauksella, että tomismin ja uustomismin nimike viittaa laajaan valikoimaan oikeusfilosofian ja oikeusteologian suuntauksia keskiajalta aina nykypäivään saakka, joten seikkaperäinen selvitys vaatisi erillisen tutkimuksen.

Jaksossa 2.1.3 on selostettu *Juha-Pekka Renton* analyysia, joka koskee Aristoteleen ontologiaan perustuvaa sekä Tuomas Akvinolaisen ja uustomistien muotoilemaa luonnonoikeusoppia. Lain päämäärä on kaikkien hyvä, joka puolestaan on sama kuin oikeudenmukaisuus. Laki on luonnostaan oikeudenmukainen, koska se järkeen perustuvana tavoittelee yhteistä hyvää. Aristoteleen näkemyksen mukaan epäoikeudenmukainen eli järjen ohjauksesta poikennut laki ei oikeastaan ole laki ollenkaan, vaan mielivaltaa lain ulkoasussa. Tästä näkemyksestä sai alkunsa yhä jatkuva keskustelu, onko epäoikeudenmukainen laki sitova.

Teologisen oikeuspositivismin kannalta näiden keskeisten korostusten ajatustapa on mahdollista ”allekirjoittaa” – sitoutumatta tomismin taustana olevaan aristoteliseen ontologiaan. Lain eli positiivisen oikeusjärjestyksen tavoitteena yhteiskunnassa on kaikkien yhteinen hyvä, joka voidaan samaistaa oikeudenmukaisuuden toteuttamiseen. Luomisessa annetuilla järjellä ja moraalitajulla on kyky ymmärtää ainakin jotain yhteisestä hyvästä. Illegitiimin lain sitovuuden ongelmaa ei voida välttää, koska lain oikeudellisen pätevyyden perusteena on pidettävä sisällöllistä oikeellisuutta muodollisen pätevyyden ohella.

Jaksossa 2.2.3 on esillä Renton analyysi luonnonoikeuden ja positiivisen oikeuden suhteesta. Luonnollinen laki ei aristotelis-tomistisen opin mukaan ole mikään lausekokoelma vaan päämäärien järjestys. Säädännäinen laki palvelee luonnollisen lain osoittamien päämäärien toteutumista. Lakia on kuitenkin aina tulkittava sitä sovellettaessa. Jos positiivisen lain mukainen ratkaisu jossakin tapauksessa olisi vastoin yhteistä hyvää, tuomarillakin tulee olla varaa poiketa lain kirjaimen noudattamisesta. Oikeuspositivistin mielestä lainkäyttäjän anastaa tällöin lainsäätäjälle kuuluvaa valtaa. Rentto näkee tällaisen lakipositivismin taustalla pessimistisen käsityksen ihmisestä itsekkäänä intohimojensa orjana. Omasta puolestaan hän nojautuu aristotelis-tomistiseen käsitykseen ihmisen luontaisesta hyvydestä.

Teologisen oikeuspositivismin peruslähtökohta on, että oikeudeksi nimitetty ilmiö perustuu jumalalliseen luomiseen. Luomiseen perustuvana oikeudellinen todellisuus on paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Erottelu Sein–Sollen ei ole ainakaan väistämätön, jos oikeus yhtäältä normatiivisena ideaalitodellisuutena ja

toisaalta empirisenä reaalityodellisuutena yhdentyy ontillisesti. Ylipositiivinen oikeus on joukko oikeusperiaatteita, jotka sisältyvät positiiviseen oikeuteen itseensä oikeudellisen todellisuuden kokonaisuudessa, ja jotka voidaan ”positivoida” eli täsmentää käsitteellisesti ja niin haluttaessa myös säätää sitovina oikeusnormeina. Lakia on tietysti aina tulkittava sitä sovellettaessa, ja tämä tulkinta tapahtuu jossakin kontekstissa.

Uutta luonnonoikeuskoulua edustavan *John Finnisin* mukaan (jaksossa 2.1.3) hänen luettelemansa inhimilliset perushyvätyvät ovat oikeutta koskevan päättelyn itsestään selvä lähtökohta, joka on lainsäädännön ja oikeuskäytännön yläpuolella. Tomistisen luonnonoikeusfilosofian tavoin Finnis pitää perushyviä ominaisuuteeltaan [ylhäältä] ”annettuina”, joten niitä ei enää voida perustella muilla tulkintaperusteilla. Teologisen oikeuspositivismiin näkökulmasta niin sanotut ylipositiiviset oikeusperiaatteet ovat siinä mielessä lainsäädännön ”yläpuolella”, että oikeusjärjestys on legitiimi vain ylipositiivisten periaatteiden ehdoilla.

Finnisin esittämä perushyvätyvien luettelo on sellaisenaan mielenkiintoinen, jopa viehättävä. Viitaten oikeusfilosofian parituhatuotiseen painiskeluun oikeuden ja moraalien suhteiden selvittämiseksi on kuitenkin perusteltua väittää, että ylipositiivisten oikeusperiaatteiden tulee olla luonteeltaan eettisiä periaatteita. Nämä periaatteet ovat johdettavissa maailmankatsomuksellisista vakaumuksista. Samalla tämä merkitsee sitä, että kyseiset ajatusoperaatiot ”positivoituvat” inhimillisen ymmärryksen tasolla ja että ylipositiiviset oikeusperiaatteet ovat osa positiivista oikeudellista todellisuutta.

Lakien oikeellisuutta kysyttäessä johdetaan pohtimaan oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereitä, joiden selvittely on keskeinen osa teologista oikeuspositivismia. Nämä kriteerit (ihmisarvo, lähimmäisyys, elämän ja luomakunnan suojeleminen), jotka ovat samalla ylipositiivisia oikeusperiaatteita, on hahmotettu ja perusteltu kristinuskon dogmaattisella ydinsisällöllä. Tällainen päättely ei voi olla eksklusiivisesti vain kristillisperusteista, vaan muidenkin maailmankatsomuksellisten vakaumusten perusteella voidaan päätyä esimerkiksi samoihin legitimitetin kriteereihin.

Teologisen oikeuspositivismiin rakentamisessa on nojaututtu luterilaisen teologisen tradition mukaiseen *antropologiaan* ja *regimenttioppiin*. Ihmiselle on syntiinlankeemuksesta johtuen ominaista hyvyyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi: ihminen on samalla sekä hyvyyteen että pahuuteen kykenevä, muttei kuitenkaan itsekkäiden intohimojen tahdoton orja. Avoimeksi on kuitenkin jätettävä, onko ihminen pohjimmaltaan hyvä *vai* paha. Omatunto on ihmisyyden aatelistunnus, mutta se on inhimillisesti relatiivinen ja kristillisen uskon näkökulmasta syntiinlankeemuksen vaurioittama. Absoluuttista moraalitajua ei ole. Sitä paitsi omatunto on kaikessa inhimillisyydessään olennaisesti myös yhteisöllinen ilmiö, ei vain yksilön ”oma” tunto.

Lutherilta peräisin olevan regimenttiopin mukaan maallinen regimentti, muun muassa pakottava oikeusjärjestys on välttämätön inhimillisen pahuuden torjumiseksi ja rajoittamiseksi yhteiskunnassa. Oikeusjärjestyksen olennainen tehtävä on myös

osaltaan huolehtia yhteisestä hyvästä, jota voidaan nimittää lähimmäisyydeksi. Maallisen regimentin jumalallista toimeksiantoa hoidetaan omantunnon ja järjen avulla eli inhimillisten mahdollisuuksien puitteissa.

Sekä luterilaisuus että katolisuus perustelevat *sosiaalietiikkansa* niin sanotun luonnollisen lain pohjalta: ihmisjärki tunnistaa moraalisen lain. Taustalla on kuitenkin erilainen käsitys todellisuudesta. Aristotelis-tomistisen tradition mukaisesti katolinen sosiaalioppi käsittää todellisuuden suuntautuvan kohti korkeinta hyvää, ja ihmisen liittyvän tähän suuntautuneisuuteen. Luterilaisen käsityksen mukaan ihmisen oma peruspyrkimys ei ole Jumalan lahjoittavan rakkauden mukainen. Siksi luonnollisen moraalilain on rajoitettava ihmisen itsekkäitä pyrkimyksiä. Vaihtoehdot ovat luterilainen lähimmäisen elämäntilanteen arviointi luonnollisen lain sisältämän kultaisen säännön mukaisesti tai katolinen yksilön moraalisen kehittymisen edistäminen. Teologinen oikeuspositivismi on näiden vaihtoehtojen valinnassa luterilaisen tradition linjoilla.

Tomismin klassisia peruslähtökohtia on niin sanottu *luonnollinen teologia*: ihmisjärki voi ymmärtää Jumalasta jotakin; varsinainen Jumalan tunteminen perustuu ilmoitukseen. Teologisen oikeuspositivismin lähtökohta on *paradoksin teologia*, jonka mukaan transsendenttistä Jumalaa emme voi havaita emmekä tavoittaa millään ajatuksellisella välineellä. Hän on Deus absconditus; vain Deus revelatus on tunnettavissa. Transsendenttinen Jumala ilmoittaa itsensä immanenssin tasolla. Ilmoitus on paradoksi, joka otetaan vastaan uskolla eli sen todenmukaisuus – ja siten myöskään Jumalan olemassaolo – ei ole rationaalisesti todistettavissa. Tämä koskee myös yleistä ilmoitusta.

Tomismin pohjana on aristotelinen ontologia, jonka keskeisiä käsitteitä ovat potentia – actus. Oliot kehittyvät kohti lajinmukaisia päämääriään (*causa finalis*). Teologisen oikeuspositivismin kannalta aristotelinen ontologia ei ainakaan ole välttämätön, vaan olevaisen kausaalinen selittäminen (*causa efficiens*) on riittävä maailman rationaaliseksi ymmärtämiseksi. Oikeusteologian perusteiden hahmottamisessa on ontologian osalta tyydytty koulufilosofian mukaiseen olevaisen jaotteluun: reaalityodellisuus, johon sisältyvät fyysinen, biologinen ja psyykkinen todellisuus, sekä ideaalityodellisuus.

Tässä tutkimuksessa esillä olevaa käsitystä tieteestä voidaan ehkä luonnehtia *positivistiseksi* filosofisen positivismin merkityksessä. Tämä koskee myös käsitystä teologiasta tieteenä, jonka kohteena ovat kristillisen uskon ilmentymät. Tiedekäsityksen lähtökohtana on tietoteoreettinen realismi eli käsitys, että meillä on tai voi olla varmaa tietoa tajunnan ulkopuolisesta todellisuudesta eli olevaisesta. Tähän liittyy ontologinen perusnäkemys, jonka mukaan tajunnasta riippumaton todellisuus yleensä on olemassa. Nämä lähtökohdat on kuitenkin todettava muutamien varauksin.

Mikään epistemologian totuusteorioista ei ole saanut yksimielistä hyväksyntää filosofiassa. Joudutaanko päätyämään evidentialismiin eli että kaikki tieto perustuu pohjimmaltaan *vakuuttuneisuuteen* todellisuudesta? Onko todellisuus eli olevainen

mystinen, toisin sanoen pohjimmaltaan arvoituksellinen eikä tyhjentävän rationaalisesti selitettävissä? Mystisellä ei tässä tarkoiteta sitä *osaa* todellisuudesta, jota *ei vielä* osata selittää rationaalisesti eli tieteellisesti. *Koko* olevainen eli todellisuus on luonteeltaan mystinen. Kaikkein kiistattominkin tieto, looginen ja matemaattinen välttämättömyys, perustuu ihmismielen merkilliseen ominaisuuteen, välittömän vakuuttuneisuuden eli evidenssin elämykseen, ja on tässä mielessä suorastaan mystinen.

Tiedon ”mystisyys” ei tarkoita, että havainnot periaatteessa ja yleensä olisivat epäluotettavia eli että varmaa empiiristä tietoa ei voisi olla. Tieteellistä tutkimusta ja näin hankittua tietoa nimenomaan ei pidä korvata tunteenomaisilla aavisteluilla yms. Mutta itse tietämistilanne (subjektin tieto objektista) on syvällisesti arvoituksellinen. Tieteellinen tieto on mahdollista mutta vain relatiivisessa mielessä. Tieteen on hankittava rationaalista tietoa pysytellen omien pelisääntöjensä ja rationaalisten totuuksien parissa.

Anekdootin mukaan Napoleon kysyi Jumalan paikkaa tähtitieteilijä Pierre Laplacen tieteellisessä systeemissä. Tutkijan kerrotaan tokaiseen: ”En tarvitse sellaista hypoteesia”. Tieteen pelisääntöjen mukaista olisi ollut sanoa: minun ei tule käyttää sellaista hypoteesia. ”Aukkojen Jumala” eli Jumalan käyttäminen puuttuvana selitysperusteena on ajatusvirhe.²³⁸

Tässä tutkimuksessa esitettävän *oikeusteologisen argumentoinnin* logiikkaa voidaan kootusti kuvata seuraavasti. Jatkossa nojaututaan teologisiin perusteluihin, joiden näkökulmasta tarkastellaan Suomen perustuslakia ja valtiosääntöoikeudellista ajattelua. Argumentointi perustuu johtopäätösten tekemiseen *kristinuskon opillisesta sisällöstä*. Tämän sisällön postuloiminen oikeusteologisen päättelyn lähtökohdaksi merkitsee tietysti, että perimmäiset lähtökohdat ovat nimenomaan uskonvaraisia, esimerkiksi usko Jumalaan ja usko jumalalliseen luomiseen oikeudeksi kutsutun inhimillisen ilmiön perustana. Näiden uskonvaraisten käsitysten onntista oikeellisuutta ei sellaisenaan ole mahdollista todistaa tieteellisesti tai muutoinkaan rationaalisesti – ainakaan tämän tutkimuksen taustana olevan tieteenfilosofisen peruskäsityksen pohjalta.

Tieteellisen teologian kannalta voidaan sen sijaan väittää, että esitettävä tulkinta kristinuskon opillisesta sisällöstä on paikkansapitävä, tämä paikkansapitävyys on kenen tahansa arvioitavissa ja että tämän tulkinnan pohjalta on mahdollista tehdä esitetyt johtopäätökset. Sensijaan tätä tulkintaa ja siihen pohjautuvia johtopäätöksiä ei ole

238 Lähemmin tämän kirjoittajan tieteenfilosofisessa artikkelissa *Pohdintoja olevaisen eli todellisuuden mystisestä luonteesta*, Juntunen 2000, 248–269; kosmologian ja hiukkasfysiikan eräiden faktatietojen osalta artikkeli on jo hiukan vanhentunut. Seikkaperäinen esitys fyysikaalisen ja filosofisen maailmankuvan muodostumisesta ja kehitymisestä antiikin luonnonfilosofiasta uuden ajan alun kautta nykyaikaan on Tarja Kallio-Tammisen teos *Kvanttilainen todellisuus. Fysiikka ja filosofia maailmankuvan muovaajina* (2. p. 2008).

perusteltua pitää *ainoina* oikeina. Samalla on korostettava, että kun yhteiskunnan oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereiksi on teologisin perustein valittu tietyt kriteerit, näihin samoihin tai vastaaviin kriteereihin voidaan mahdollisesti päätyä myös jonkin muun uskon, uskonnon tai maailmankatsomuksellisen vakaumuksen pohjalta.

3 VALTION OLEMUS JA TEHTÄVÄ

Suomen perustuslakiin kohdistuvien tarkastelujen aluksi on syytä oikeusteologisesta näkökulmasta tarkastella valtion käsitettä sekä yleisesti että suhteessa valtiosääntöoikeuteen oikeudellisen todellisuuden ja säädännäisen oikeusjärjestyksen osa-alueena. Valtion käsite on oikeusteologisesti tärkeä yleisinhimillisesti eli sen takia, että valtioksi nimitetty todellisuus on tärkeä kansalaisille, yhteiskuntaelämälle ja ihmisenä olemiselle.

Pohdittaessa oikeusteologisesti perusteltavaa asennetta valtioksi sanottuun todellisuuteen voidaan viitata paradoksin teologian perusajatukseen jumalallisen ja inhimillisen samaistumisesta empiriassa. Tämä paradoksi koskee teologisen oikeuspositivismiin mukaan oikeutta ilmiönä, mutta se voidaan ulottaa koskemaan myös valtion käsitettä ja ilmenemistä. Valtiolla ihmisyyhteydenä on välttämätöntä edellyttää riittävän yhteinen arvoperusta, ja eettisinä periaatteina nämä arvot ovat uskonvaraisia eli perustuvat johonkin uskoon, uskontoon tai maailmankatsomukseen. Inhimillisen hyvyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi on läsnä myös valtioksi sanomassamme todellisuudessa. Valtio on maallisen regimentin entiteetti, jonka tehtävänä on regimenttidoktriinin tässä tutkimuksessa esillä olevan sovellutuksen mukaisesti huolehtia yhteisestä hyvästä ja pahan torjumisesta.

Edellä mainittujen oikeusteologisten perusajatusten ohella tämän luvun 3 lähtökohtana on johdantoluvun jaksossa 1.2.2 ilmaistu valtiollisen demokratian käsite, joka on jo tuossa yhteydessä samaistettu kansansuvereenisuuden käsitteeseen. Kansansuvereenisuus merkitsee, että valtiolla on valtaa niin paljon ja vain niin paljon kuin sille annetaan, ei siis mitään ”omaperäistä” valtaa. Käytännössä on kysymys demokraattisesta kansallisvaltiosta, joka on oikeusvaltio, ja tätä kautta liitytään omaan perustuslakiimme. Samalla on otettava huomioon valtiomme asema Euroopan integraatiossa. – Tässä luvussa *valtiosäännön* käsitettä käytetään yleisterminä ja laajassa merkityksessä.

3.1 Valtion idea

3.1.1 Valtion käsite

Ilman valtioksi nimitettävää todellisuutta ei olisi valtiosääntöäkään. *Antero Jyrängin* ja *Jaakko Husan* mielestä perustuslaillisen järjestelmän tarkastelu on edelleen järkevää aloittaa valtion käsitteestä, vaikka oikeuden ja politiikan maailma on muuttunut siitä, mitä se oli 1900-luvulla. Valtio on sekä perustuslaillinen että perustuslaintakainen käsite, koska perustuslain ideaa on vaikea hahmottaa ilman valtiota. Oikeudellisessa

maailmassa valtion tuleminen valtioksi edellyttää Jyrängin ja Husan mukaan perustuslain tai muun valtiosääntöasiakirjan voimassaoloa. Vasta EU:n kehitys 1990-luvulta alkaen on murentanut käsitystä, jonka mukaan perustuslaki on nimenomaan valtiomuotoisen ihmisyhteisön oikeudellinen perusasiakirja.²³⁹

Valtion käsitteen mainitseminen tuo mukanaan viittauksen laajaan valtio-opilliseen ja aatehistorialliseen materiaaliin sekä sen tutkimiseen. Tässä yhteydessä tyydytään kuitenkin vain lyhyesti poimimaan esille muutamia näkökohtia, joilla on yhteys tässä tutkimuksessa esillä olevaan Suomen perustuslain tarkasteluun.

Periaatetasolla valtion käsitteelle on ominaista vaikea määriteltävyys.²⁴⁰ Tämä johtuu asian luonteesta. Valtion käsite voidaan määritellä monella eri tavalla painottaen historiallista, poliittista, oikeudellista tai sosiologista ulottuvuutta. Valtion käsitteeseen sisältyy tiettyjen fyysisten henkilöiden muodostama ihmisryhmä eli valtion kansalaiset. Oikeushenkilönä valtio tarvitsee tietyt organit, jotka muodostavat ja toteuttavat valtion tahdon. Valtion organisoinnin keskeinen väline on valtiosääntö, jonka tehtävänä on määritellä valtion poliittisen vallankäytön perusmuodot.

Jyrängin mukaan valtiosääntöoikeuden kannalta valtion käsitteeseen sisältyvät valtiokansa, rajattu alue ja valtion valtamonopoli eli suvereenisuus. Vaikka hänen mielestään kaikki kolme elementtiä ovatkin ”haurastuneet” varsinkin Euroopan unionin jäsenvaltioilla, niitä voidaan silti pitää lähtökohtana valtio-käsitteen tarkastelussa.²⁴¹ Eräässä mielessä virallinen valtion määritelmä luotiin *Montevideon sopimuksessa* (v. 1933), jossa määriteltiin valtion tunnusmerkeiksi pysyvä väestö, rajattu alue, valtiovaltaa käyttävä hallitus ja kyky ryhtyä suhteisiin toisten valtioiden kanssa. *Suvereniteetti* asetettiin Montevideon sopimuksessa valtion olemassaolon keskeiseksi tuntomerkeiksi: jos valtio menettää suvereenisuutensa, valtion olemassaolo lakkaa. Valtiovaltaa on luonnehdittu myös ylimmän suvereenisuuden haltijaksi valtion alueella.²⁴²

Keskeinen valtion tahdon ilmaus on kansallinen lainsäädäntö. Esimerkiksi *Hans Kelsen* samaistaakin valtion ja kansallisen oikeusjärjestyksen.²⁴³ Kelsenin teos

239 Jyränki & Husa 2012, 64. – Voidaan todeta, että valtion olemassaolo on mahdollinen myös ilman perustuslakia tai valtiosääntöasiakirjaa (esim. Iso-Britannia).

240 Valtio-käsitteeseen tavalla tai toisella liittyvän aihepiirin taustana on tietysti laaja aatehistoriallinen ja filosofinen aineisto, jonka seikkaperäinen käsittely vaatisi kuitenkin erilaisen esitysmetodin. Valtion käsitteestä yleisesti ja aatehistorialliselta, juridiselta samoin kuin teologiselta kannalta, sekä erilaisista valtio-käsityksistä ks. esim. Fried 1972; Watkins 1972; Drath 1975; Lohff 1975; Staedke 1975; Listl 1975; Kyntäjä 1999; Korkman 2001; de Wall 2001. Valtion vallan perusteista mm. J. Tolonen 1989, 8–73. Valtion funktioista Jansson 1993, 188–193. Holopaisen väitöskirjassa *Kunnan asema valtiossa* on seikkaperäinen analyysi valtion käsitteestä ja sen ulottuvuuksista, valtiosta oikeuskäsitteenä ja oikeuspiirinä sekä mm. oikeuden riippuvuudesta valtiosta. Holopainen 1969, 7–30, 89–97 & passim.

241 Jyränki 2003, 45.

242 Jyränki 2000, 35–37 ja 2003, 45–49.

243 ”Mit dem Worte Staat kann die Totalität der Rechtsordnung, es kann aber auch die – personifizierte – Einheit dieser Ordnung, somit also ein logisches Prinzip, es kann aber auch nur die positivrechtliche Grundlage der Rechtsordnung, nämlich die Verfassung als ’Staat’ bezeichnet werden.” Kelsen 1925/1993, 3–5; Jyränki 2003, 45.

Allgemeine Staatslehre ilmestyi jo vuonna 1925, eikä hänellä voinut olla käsitystä nykyajan globalisaatiosta ja integraatiojärjestelmistä.

Valtiolla voidaan laajassa merkityksessä tarkoittaa myös välillistä valtionhallintoa ja itsehallinnollisia julkisoikeudellisia yhteisöjä. Näidenkin julkinen valta perustuu valtion säätämään oikeusjärjestykseen. Valtiosäännön keskeisin tehtävä on kuitenkin ylimmän valtiollisen vallankäytön oikeudellinen sääntely. Tässä tutkimuksessa on ensisijaisesti esillä varsinainen valtiovalta, koska tarkastelun kohteena on keskeisesti valtiollinen, positiivinen lainsäädäntö ja sen perusteet. Valtiota ei tule ajatella koko niin sanotun kansalaisyhteiskunnan kattavana tai peittävänä entiteettinä. Yhteiskunnallinen todellisuus on laajasti ja monipuolisesti muutakin kuin julkisen vallan toimintaa.

Valtion olemusta voidaan sopivasti lähestyä siitä, mihin suomen kielen sana viittaa eli *vallan* käsitteestä. Yksi valtiofilosofian keskeisistä kysymyksistä kuuluu: mihin valtion valta perustuu? Silkka väkivalta voidaan naamioida muodollisen laillisuuden kaapuun, muttei silti välttämättä ole legitiimiä eli oikeaksi tunnustettavaa. Mistä legitiimi valta tulee? Tähän kysymykseen on historian kuluessa annettu varsin erilaisia vastauksia.

Jo roomalainen *Cicero* esitti, että kansankokous on periaatteessa kaiken julkisen vallan lähde. Kansankokouksen ajateltiin siirtäneen valtansa keisarille erityisellä aktilla (*lex regia*). Uudenajan valtioajattelun taustana on lisäksi kaksi ideaa. Varhaiskeskiajan katoliselle filosofialle oli ominaista ajatus ruhtinaan vallan *jumalallisesta* alkuperästä. On olemassa luonnollinen tai jumalallinen oikeus, joka on ihmisten säätämää positiivista oikeutta ylempi. Toinen keskiaikaisen valtiokäsityksen perusajatus oli, että hallitsijan vallankäytön oikeutus perustuu hallitsijan ja alamaisten eli käytännössä säätyjen tekemään *sopimukseen* (*pactum subjectionis*), joka asettaa vallankäytölle ehtoja. Tämä sopimus voitiin esittää kirjallisesti ja tiukan paikan tullen se voitiin purkaakin. Ruhtinaan oli hallittava oikeudenmukaisesti ja toteutettava yleistä hyvää. Tunnetuimpia tällaisista dokumenteista on Englannin *Magna Charta Libertatum* (v. 1215).²⁴⁴

Tiettävästi *Niccolò Machiavelli* (1469–1527) alkoi käyttää ruhtinaskunnista ja kaupunkivaltioista yhteisnimeä ”valtio” (il stato).²⁴⁵ Kansallisvaltioiden syntyvaiheessa 1500-luvulla ruhtinaat pyrkivät syrjäyttämään säätykorporaatiot valtiovallan käytöstä. Ruhtinaan yksinvallan legitimoimiseksi tarvittiin perustelu. Yksinvaltiuden (Euroopassa lähinnä 1500–1600 -luvuilla) filosofis-teologisen perusteluna oli ajatus, että hallitsijan valta on suoraan Jumalan antamaa (*”A Deo rex, a rege lex”*) ja perustuu jumalalliseen oikeuteen tai ainakin säädettyä oikeutta korkeampaan luonnonoikeuteen.²⁴⁶ Perimätiedon mukainen Ranskan *Ludvig XIV:n* kuuluisa sanonta *”L’Etat c’est moi”* (valtio olen minä) on tämän ajattelun pohjalta täysin looginen.

244 Jyränki 1989, 26–28; Husa 1997, 11–14.

245 Kastari 1977, 1.

246 Jyränki 1989, 29–34; Husa 1997, 14–17.

Vanhahtava termi *esivalta* luontui parhaiten autokraattiseen yhteiskuntaan, jossa samaistettiin Jumalan käskyjen ja esivallan antamien lakien noudattaminen valtioabsolutismin pönkittämiseksi. Esimerkiksi Ruotsissa 1500–1600 -lukujen vaihteessa otettiin teokraattisen valtioabsolutismin justifikaatioksi Mooseksen laki, josta tuli rikosoikeuden toissijainen oikeuslähde.²⁴⁷ Tuloksena oli, että kuoleamalla rangaistavia rikoksia oli kaikkiaan lähes 70, kun niitä keskiajan lainsäädännössä tunnettiin vain muutamia. *Heikki Ylikangas* ihmettelee, miksi rikosoikeuden perustaksi omaksuttiin juuri Mooseksen laille ominainen kostoperiaate eikä Uuden testamentin lempeämmät periaatteet. Selityksenä voi olla, että Mooseksen laki oli käyttökelpoinen maallisen esivallan auktoriteetin justifikaationa. Kyseessä oli yhteiskunnallisen kontrollin tiukentamiseen tähdännyt oikeuspoliittinen valinta, joka on kiinnostava senkin takia, että Mooseksen laki oli ollut yleisesti tunnettu jo kautta aikain, mutta siihen nojautuminen oli valtopoliittisesti käyttökelpoista juuri tuossa oikeushistoriallisessa vaiheessa.²⁴⁸

Nykyiseen käsitykseen demokraattisesta valtiosta sisältyy ajatus, että valtiovalta on kansalla ja valtiovaltaa käyttävät kansan valitsevat edustajat. Esivaltana ei ole ”Ludvig XIV” eli yksinvaltainen ruhtinas tai vallan anastanut ”junta”, vaan demokratiassa joillekin *annetaan* erityinen vastuu yhteisten asioiden hoitamisesta ja tähän vastuuseen liittyvä valta sen mukaan kuin etukäteen on säädetty, esimerkiksi enemmistöperiaatetta noudattaen. Asetetun tutkimustehtävän mukaisesti Suomen valtio on valtion käsitteen tarkastelun lähimpänä taustana, mutta mielikuvaan sisältyy myös laajemmin ajatus pohjoismaisesta oikeus- ja hyvinvointivaltiosta. Samalla on muistettava valtiokäsitteen murros, jonka keskellä juuri nyt elämme Euroopan unionin jäsenyydessä ja globalisaation edetessä.

Liisa Nieminen viittaa 1800-luvun kansallisromanttiseen käsitykseen Suomesta ja suomalaisista sekä Suomen kansan kehityksestä eräänlaisena orgaanisena kokonaisuutena kohti sivistystä, itsehallintoa ja lopulta kohti itsenäisyyttä. Todellisuudessa Suomesta alkoi muodostua 1800-luvulla valtiollinen kokonaisuus lähinnä sattumalta, suurvaltopolitiikan sivutuotteena.²⁴⁹

Käsitys Suomen valtion synnystä Porvoon valtiopäivillä vuonna 1809 vakiintui 1860-luvulle tultaessa. Porvoon ”valtiopäivien” (lantdag) merkitys ei *Osmo Jussilan* mukaan kuitenkaan ole yksiselitteinen, vaan ”Suomen valtio” kehittyi vähitellen 1800-luvun aikana käsitteenä ja käsityksinä oppineiden kirjoituspöydillä, käytännön politiikassa, talouselämässä ja reaali maailmassa. Tätä teemaa Jussila selvittelee laajassa teoksessaan *Suomen suuriruhtinaskunta 1809–1917* (2004).

Kaarlo Tuori huomauttaa, että modernissa oikeudessa valtio on mielletty nimen-

247 Näin Kekkonen 2002, 58–60.

248 Ylikangas 1992, 111–112 ja 2002. Selvitys Kaarle IX:n lainsäädännöstä Martti Takalan väitöskirjassa 1993.

249 Nieminen 2004, 141–142.

omaan kansallisvaltiona. Valtiosääntö yhteiskunnan lakien lakina ja moderni kansallisvaltio kuuluvat yhteen erityisesti Amerikan ja Ranskan vallankumousten jälkeen. Nykyajan Euroopassa oikeuden eurooppalaistuminen ja muu kansainvälistyminen on kehittynyt nopeassa tahdissa.²⁵⁰

Kelsen esittää näkemyksiä, jotka ovat kiinnostavia myös teologisen oikeuspositivismin kannalta. Samalla kun hän määrittelee valtion kansallisen oikeusjärjestyksen kokonaisuudeksi, hän kirjoittaa muun muassa valtion ja oikeuden perinteisestä dualismista, tämän dualismin ideologisesta funktiosta sekä valtion ja oikeuden identtisyydestä. Valtio on oikeuden rinnalla siitä erillinen, metaoikeudellinen olio, eräänlainen persoona. Se on oikeuden edellytys ja samalla oikeuden alainen. Valtio on ajateltava oikeudesta erilliseksi persoonaksi, jotta oikeus voisi osoittaa valtion oikeutuksen. Valtio luo oikeuden ja alistuu siihen. Valtio muuttuu näin ajateltaessa pelkästä fyysisestä vallasta oikeusvaltioksi (sanaleikki: ”... Rechtsstaat, der sich dadurch rechtfertigt, daß er das Recht fertigt”).²⁵¹

Kelsen rinnastaa valtiopersonan ja oikeusjärjestyksen suhteen dualismin tietoteoreettiselta kannalta Jumalan ja maailman teologiseen dualismiin, joka julistaa Jumalan transsendenssia maailmaan nähden ja samalla hänen immanenssiaan maailmassa. Samoin dualistinen valtio- ja oikeusoppi julistaa valtion metaoikeudellista transsendenssia oikeuteen nähden ja samalla sen immanenssia oikeudessa. Kelsen jopa viittaa Kristuksen inkarnaatioon: Jumalan täytyy ihmiseksi tulemisensa myytissä alistua maailman lakeihin, syntyä, kärsiä ja kuolla. Samoin täytyy valtion opissaan velvoittautumisesta alistua itse luomaansa oikeuteen.²⁵²

Tässä tutkimuksessa lähdetään näissä asioissa osittain eri linjoille kuin Kelsen. Valtion ymmärtäminen metaoikeudellisena oliona, eräänlaisena persoonana on teologiselta kannalta ongelmallinen ja vivahtaa valtion mytologisointiin. Kelsenin viittaukset Jumalan ja maailman dualismiin sekä Kristuksen inkarnaatioon voidaan ymmärtää paradoksin ajattelumuodon yhtenä variaationa. Kristuksen inkarnaatio on kuitenkin teologisessa mielessä eli kristinuskon opillisen sisällön kannalta *sui generis*, eikä suoraan samaistettavissa muuhun transsendenttisen ja immanenttisen paradoksaaliseen yhteyteen.

Paradoksin teologiaa ei tässä tutkimuksessa tarkoitettu mielessä voida soveltaa siten, että transsendenttisen valtion sanottaisiin ”inkarnoituvan” muun muassa kansallisena oikeusjärjestyksenä. Valtion olemus voidaan kyllä luontevasti liittää oikeusjärjestykseen. Näitä kahta ei kuitenkaan voida samaistaa tyhjentävästi eikä myöskään ole pakko ajatella, että valtio olisi oikeuden rinnalla siitä erillinen metaoikeudellinen persoona.

250 Tuori 2007, 221, 253–256.

251 Kelsen 1925/1993, 71–76; ks. viite edellä nootissa 243.

252 Kelsen 1925/1993, 76–79 ja 1960/2000, 288–320; ks. myös suomennos: Kelsen 1968, 301–334.

Valtiosääntö (sanan laajassa merkityksessä) on yksi valtion olemassaolon ilmentymä. Vastaavasti käsitys valtiosta on ilmeisesti olennaista valtiosäännön perusteiden ymmärtämisen kannalta.²⁵³ Seuraavassa esitetään yksi mahdollinen näkemys, miten valtion käsite on ymmärrettävissä. Näkemys pohjautuu teologiseen oikeuspositivismiin, jonka mukaan valtio on osa maallista järjestystä. Valtio ei siis ole olemassa *a se*, vaan se on ”positivoitava” yhteisillä päätöksillä, jotka koskevat tätä maallista järjestystä.

3.1.2 Valtio on olemukseltaan idea

Kansalaiset kokevat valtion tahtovana ja toimivana subjektina, yksilöön nähden ylivoimaista valtaa käyttävänä olentona, joka on pakottava ja voi olla määrättyllä tavalla myös uhkaava. Tämä valtion kokeminen subjektina ilmenee myös valtion tekemisiin viittaavassa kielenkäytössä. Asiaa lähemmin tarkasteltaessa todetaan toki, että tietyt tunnistettavat ihmiset muodostavat ja ilmaisevat valtion tahdon, ja nämä valtion edustajat ovat saaneet asianmukaisen legitimaation eli heidät on asetettu tehtäviinsä tiettyjä laillisia menettelyjä käyttäen.

Valtio ilmenee fyysisessä ja psyykkisessä reaalityodellisuudessa lukuisilla havaittavilla tavoilla (lakikirja, lippu, raha, kansallislaulu, kansallistunne jne). Mikään näistä reaalityodellisuuden entiteeteistä ei ole sellaisenaan identtinen valtion kanssa, mutta ne ovat valtion käsitteen kannalta merkittäviä niihin liittyvän intersubjektiiivisen ajatussisällön, erityisesti niille annetun merkityksen vuoksi.

Valtiota sellaisenaan ei voida nähdä tai muuten havaita aisteilla. Se ei voi olla fyysisen maailman olio. Valtio ei ole myöskään tahtova ja toimiva subjekti, vaikka tavanomainen kielenkäyttö viittaakin tällaiseen olioon. Tämä ei tarkoita, etteikö valtio olisi ontillisesti olemassa. Valtio on sekä subjektiivista henkistä todellisuutta että samalla intersubjektiiivista eli useiden yksilöiden sosiaalista henkistä todellisuutta, intentioita, merkityksiä ja relaatioita.

Valtio on ontillisessa mielessä ideaalityodellisuutta, abstraktio eli käsite, ihmisen mielen luomus ja sisältö, *idea*. Tämän takia valtio ei ole ihmistä ylempänä oleva ja hänestä erillinen ”olento”. Koska valtio on idea eli ihmisen ajatus, myös valtion valta on jotakin ajateltua, tiettyjä käsityksiä, jopa uskomuksia, ei jonkin mystisen jumalallisen sen enempää kuin demonisenkaan olennon meistä riippumatonta tahtomista.

Paradoksin ajatusta on edellä 2. luvussa (jakso 2.2.11) nimitetty teologisen oikeuspositivismin oikeusteologiseksi *keskuskäsitteeksi*. Oikeusteologiselta kannalta valtion olemuksen tulkinta sisältää paradoksin. Valtio on *ihmisen luotuun olemukseen sisältyvä idea*. Nykyinen valtio-käsitteelle annettu sisältö ja sen toteutus eivät tietysti sellaisinaan ole peräisin jumalallisesta luomistyöstä. Sen sijaan ihmisen yhteisöllisyys, jota ilman

²⁵³ Valtion, valtiosäännön ja oikeusjärjestyksen käsitteellisistä suhteista ks. myös Husa 1997, 22–28, 34–47.

inhimillinen elämä ei olisi mahdollistakaan, kuuluu alkuperäiseen luomisjärjestykseen. Valtion idean olemassaolo samoin kuin pyrkimys sen toteuttamiseen reaalihistoriassa ovat ilmauksia tästä ihmisen yhteisöllisyydestä. Tällä tavalla valtion idea on perustaltaan jumalallinen, mutta paradoksaalisesti samalla myös kokonaan inhimillinen. Valtio ei ole metaoikeudellinen persoona eikä immanenssin kanssa sellaisessa inkarnatorisessa yhteydessä, jollaisesta Kelsen kirjoittaa. Samalla kun valtion ideaa on oikeusteologiselta kannalta pidettävä ihmisen Jumala-suhteen yhtenä entiteettinä, käsitykset valtion valan legitimitetistä ja oikeusjärjestyksen hyväksyttävyydestä ovat ihmisten käsityksiä ja sellaisina relatiivisia ja kontekstuaalisia.

Valtion käsitteen ymmärtämiseen on tässä tutkimuksessa perusteltua soveltaa myös 2. luvussa oikeusteologisiksi *yleisiksi opeiksi* luonnehdittuja ajatuksia etiikan uskonvauraudesta, ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektisesta ambivalenssista sekä maallisen regimentin tehtävästä. Muun muassa tästä lähemmin seuraavassa jaksossa.

3.2. Valtion intentio

3.2.1 Valtion intentio ja valtiosääntö

Valtion ideaan sisältyy ajatus, että yhteiset asiat (*res publica*) on hoidettava tietyillä tavoilla yhteisten pyrkimystemme toteuttamiseksi. Valtion käsitteeseen sisältyy siis *intentio*, pyrkimys saada aikaan jotakin. Valtio ei ole ymmärrettävissä irrallaan intentionistaan. Valtion idea saa havaittavan hahmon eri tavoin ja eri muodoissa, ja näiden konkreettisten ilmentymien tarkoituksena on valtion intention eli tarkoituserien ja pyrkimysten toteuttaminen.

Valtio ei tässä kaavaillun näkemyksen mukaisesti voi olla tahtova ja toimiva subjektiolento, jolla olisi omia, valtiokansasta erillisiä pyrkimyksiään. Tästä huolimatta tietyt yksilöt, ryhmät ja instituutiot käytännössä toimivat valtiovallan puolesta ja nimissä sekä hoitavat valtiolle kuuluvia tehtäviä. Poliittinen tahdonmuodostus ja lainsäädäntötyö ovat valtion idean realisoimista tyypillisimmillään. Lakien tarkoituksena on toteuttaa ja turvata oikeusjärjestys. Tasavallan presidentin ja hallituksen tehtävänä on osaltaan toteuttaa tiettyä valtiosääntöistä järjestelmää. Ellei valtion idea esimerkiksi tällaisilla tavoin aktualistu, valtion intentio ei voi toteutua. Valtiolla on funktionaalinen ja teleologinen luonne, se on olemassa tiettyjä tehtäviä varten. Valtion valtakkaan ei ole itsetarkoitus vaan valtion intention toteuttamista varten. Valtio on poliittinen käsite, koska valtiolla on intentio ja koska politiikka on intentionaalista eli tavoitteiden asettelua ja toimintaa näihin tavoitteisiin pyrkimiseksi.

Intentio on pyrkimys tietyn päämäärätilan toteuttamiseen. Tämän päämäärätilan valinta perustuu käsitykseen, millaista päämäärää pidetään oikeana ja toivottavana

(*Sollen*). Jotta valtio vastaisi tarkoitustaan ja jotta tämä tarkoitus voitaisiin ilmaista, on voitava määritellä *arvot*, joita pidetään valtion intention sisältönä. Lähtökohdaksi on siis mahdollista olettaa, että valtion intentiolla on *eettinen* sisältö. Arvopäämäärien valinta kuvastuu tavalla tai toisella erityisesti valtiosääntöjen sisältöihin mutta on mukana myös kaikessa muussakin lainsäädännössä. Arvojen perusteleva eli etiikka perustuu puolestaan pohjimmaltaan aina joihinkin uskonvaraisiin lähtökohtiin, johonkin uskoon, uskontoon tai vastaavaan maailmankatsomukseen, joskin nämä etiikan perustelevien lähtökohdat voivat ja niiden tulee olla samalla myös järjellä käsitettäviä.

Jaksossa 2.2.5 on myös oikeuden olemusta luonnehdittu idean käsitteellä. Valtion ja oikeuden käsitteet edellyttävät vastavuoroisesti toisiaan. Valtion idea ja oikeuden idea menevät molemminpuolisesti sisäkkäin siten, että kumpikin sisältyy toiseen, ne ovat tavallaan toistensa ”osajoukkoja”. Valtio on osa oikeudellista todellisuutta kansallisella tasolla. Oikeudellinen todellisuus puolestaan on valtion käsitteen olennainen ulottuvuus ja osa sen ilmenemistä. Kuten Kelsen esittää, valtio sekä luo oikeuden että alistuu siihen, se on sekä oikeuden edellytys että sen alainen. Myös oikeuden ideaan sisältyy intentionaalisuus. Kansallinen oikeusjärjestys on olennaista valtio-idean intention realisoimisessa.

Edellä sanotun mukaisesti valtiosääntö on *valtion idean perustavanlaatuisen oikeudellisen ilmaus, johon valtiovaltaa käyttävät elimet nojautuvat valtion intention toteuttamiseksi. Oikeudellisen todellisuuden osana se on muuta oikeusjärjestystä säätelevä oikeusnormisto.*

Valtion idean kehittelyn tuloksia ovat muun muassa valtiosääntöiset johtopäätökset, ja vasta tuloksina valtion intentiolla on merkitystä. Länsimaisen oikeusvaltion keskeisinä intentionoina on totuttu pitämään yhteisen hyvän edistämistä, pahan minimoimista ja heikkojen suojaamista. Pohjoismaisessa hyvinvointivaltiossa on erityisesti korostettu inhimillisen elämän edellytysten luomista. Mikäli valtion keskeiseksi intentioniksi täten määritellään ihmisyyden edistäminen, on samalla luonnehdittu valtion eettinen velvoite sisällöllisesti, joskin varsin yleisluonteisesti. Kuitenkaan ei ole valtion tyhjentävästi ratkaistavissa, saati oikeusnormein määrättävissä, mikä on kullekin yksilölle ihmisarvoisen elämän mukaista.

Valtio edustaa aina tiettyjä pyrkimyksiä, ja näiden pyrkimysten eettinen laatu ja sisältö ovat keskeisiä niiden kriittisen arvioinnin kannalta. Tämä koskee erityisesti valtion luonteeseen kuuluvien sanktioiden ja pakkokeinojen arvioimista. Valtiosääntöoikeudessa keskeiset perusoikeusjärjestelmät kuvastavat osaltaan valtiovallan omasta toimesta tapahtuvaa vallankäytön eettistä kontrollia.

Samalla ollaan siirrytty paljon vaikeampaan kysymykseen, joka olennaisesti ja välttämättä liittyy kaikkeen eettiseen pohdintaan: mitkä ovat hyvän ja pahan tai oikean ja väärän kriteerit, kuka ne asettaa ja millä perusteilla? Mikä siis on valtio-idean intention oikea eli eettisesti ja maailmankatsomuksellisesti perusteltu sisältö? Mihin uskoon tai maailmankatsomukseen nojaututaan? Kun on kysymys valtiosäännöstä ja

yhteiskunnan muusta oikeusjärjestyksestä, moraaliset kannanotot ja niiden eettiset eli pohjimmaltaan uskonvaraiset perusteet, muiden muassa oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit, eivät sellaisinaan vielä riitä, vaan on erikseen ratkaistava oikeudellisen eli velvoittavan ja sanktioidun positiivisen normiston muodostamiseen liittyvät muut näkökohdat.

Onko valtion eettinen tehtävä perusteltavissa joillakin yleispätevillä, ehdottomilla ja samalla uskonvaraisilla periaatteilla samalla kun pidetään mielessä etiikan uskonvaraisuus? Mihin esimerkiksi ihmisarvon ajatellaan perustuvan? Tällaisen idean olemassaolo ihmisten mielissä osoittaa, että aina mielletään jokin eettinen ideaali ja toivottu päämäärätila.

3.2.2 Valtio ilmentää maallista regimenttiä

Sen lisäksi, että valtion intentiolle on ajateltava eettinen sisältö, valtion olemuksen oikeusteologisenkin tulkinnan keskeiseksi lähtökohdaksi voidaan asettaa, että valtioidean intention sisältönä tulee olla maallisessa regimentissä toteutuva jumalallisen maailmanhallinnan mukainen yhteisen hyvän edistäminen sekä inhimillisen itsekyyden ja pahuuden torjuminen tai ainakin rajoittaminen muun muassa kultaisen säännön periaatteen mukaisesti. Valtion tehtävänä on erityisesti ihmisarvoisen elämän edellytysten luominen ja turvaaminen, ei vain yksilöille vaan kaikille yhteisesti.

Luterilaisen teologisen antropologian pohjalta on todettavissa, että ihmistä voidaan perustellusti luonnehtia samalla sekä inhimillisen hyvyyden että pahuuden näkökulmista. Nämä näkökulmat ovat totta samanaikaisesti, joten ihmistä voidaan eettiseltä kannalta luonnehtia olentona, jolle on ominaista hyvyyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi. Käsitys hyvästä ihmisestä tai inhimillisestä hyvydestä vastaa todellisuutta, mutta se on ihmisyyden ihanne, joka reaalityodellisuuden kannalta on samalla myös haavekuva. Demokraattinen valtio joutuu jatkuvasti tasapainottelemaan tämän realismin ja tuon haavekuvan välissä, ja monesti yhteiset hyvät pyrkimykset luhistuvat tai ovat vähällä luhistua ihmisten pahuuden takia.

Edellä jaksossa 2.7 on selostettu luterilaisen regimenttiopin pääsisältöä ja todettu muun muassa, että tämän ajattelun mukaan myös maallinen regimentti on osa Jumalan maailmanhallintaa. Luther painotti inhimillisen pahuuden rajoittamista maallisen regimentin tehtävänä. Regimenttioppia tulkitaan tässä tutkimuksessa siten, että valtion tehtävänä on yhteisen hyvän toteuttaminen, johon pahan minimoiminen olennaisesti tähtää. Tämä lähimmäisvastuun jumalallinen tehtävä on annettu ihmisten hoidettavaksi. Samalla kun tämä jumalallisen ja inhimillisen kaksinaisuus ilmentää oikeusteologisesti tulkittua oikeuden paradoksaalisuutta, luterilaisuudella on lähtökohtaisesti myönteinen asenne valtion olemassaoloon.

Oikeusteologiselta kannalta valtion olemuksen tulkintaan on välttämättä sisälly-

tettävä myös ihmisen hyvyyden ja pahuuden ambivalenssi. Täten ei tästäkään näkökulmasta ole perusteita puhua valtion nimissä toimivien ihmisten erehtymättömyydestä. Kysymyksessä on komplementaarinen dialektiikka, jota ei voida purkaa osiinsa esimerkiksi määrittelemällä, mitkä valtion oikeusnormit olisivat jumalallista ja mitkä inhimillistä oikeutta (*ius divinum – ius humanum*). Kaikki oikeusnormit perustuvat ihmisten käsityksiin ja ovat ihmisten päättämiä ja säätämiä. Valtio on sekulaari ja profaani, mutta perustuu ihmisen luotuun olemukseen. Myös valtiosääntöoikeudellista problematiikkaa on mahdollista lähestyä sekä teologisesta näkökulmasta että täysin profaanilla käsitteistöllä, mutta molemmista näkökulmista voidaan päätyä täsmälleen samoihin johtopäätöksiin.

3.2.3 Valtio ”yhteiskuntasopimuksena” yhteisen hyvän toteuttamiseksi

Sveitsiläissyntyinen *Jean-Jacques Rousseau* (1712–1778) esitti teoksessaan *Du contrat social ou principes du Droit politique* (1762),²⁵⁴ millä edellytyksillä yhteiskunnalla voi olla legitiimi perusta. Historiallinen kehitys on johtanut yksilöiden eriarvoistumiseen. Yksilöt voivat toteuttaa alkuperäisen vapauden ja yhdenvertaisuuden ideaa tekemällä yhteiskuntasopimuksen. Tämä on eräänlainen kollektiivinen oikeustoimi, jossa yksilöt luovuttavat itsensä oikeuksineen kaikkien yhteisön jäsenten yhteiseksi omaisuudeksi. Oikeuden (*droit*) perusta ei ole luonnossa vaan ihmisten vapaaehtoisessa sitoutumisessa sopimukseen.²⁵⁵

Yhteiskuntasopimuksen perusteella muodostuvaa, kokonaisuutena toimivaa yhteiskuntaa subjektina Rousseau nimittää yleistahdoksi (*volonté générale*). Yleistahto pyrkii toteuttamaan kansalaisten yhteistä etua. Se on yhteisön todellinen tahto ja kaiken lainsäädännön lähde. Se on suvereeni kansalaisyliin nähden. Lait ovat ex definitione oikeudenmukaisia, koska ne perustuvat kaikkien todelliseen tahtoon. Ne ovat siis ”luonnollisia” ja yleistahdon ilmauksina myös sopusoinnussa järjen kanssa. Poliittisten elinten tehtävänä on toteuttaa yleistahtoa.²⁵⁶

Rousseauin teorit yhteiskuntasopimuksesta ja yleistahdosta on ymmärrettävä ajatusmalleina, ei empiirisenä historiallisena kuvauksena. Voitaneen arvioida, että samaan tapaan kuin Kelsenin perusnormi myös Rousseauin yleistahdo on *postulaatti*. Rousseau esittää joka tapauksessa periaatteellisen perustelun samalla sekä oikeusjärjestyksen sisällölliselle legitimitetille että sitovuudelle. Tämä perustelutapa ilmentää

254 Ks. myös J.V. Lehtosen suomennoksen 4. p. 1998.

255 *Du contrat social*, Livre I (passim).

256 *Du contrat social*, Livre II (passim). Yleistahto on Rousseauin mukaan erotettava kaikkien tahdosta (*volonté de tous*). Yleistahto pyrkii toteuttamaan yhteistä etua, kun taas kaikkien tahto on yksityistahdojen summa ja edustaa yksityisiä intressejä. Tämä Rousseauin tekemä erottelu merkitsee yleistahdon eräänlaista mystifointia, ja valtiollisessa käytännössä yleistahdo ilmenee kuitenkin enemmistön tahtona. Ks. myös Livre IV, Chapitre I.

osittain luonnonoikeudellista ajattelua, koska Rousseau esittää vapauden ja tasa-arvon alkuperäisten luonnollisten oikeuksien vallitsevan kansalaisoikeuksina yhteiskuntasopimuksen puitteissa. Yleistahdon ilmauksina lait ovat myös sopusoinnussa järjen kanssa. Lainsäädännön legitimitetti ja sitovuus perustuvat kuitenkin pääasiassa yhteiseen sitoutumiseen, mikä ajatustapa lähestyy oikeuspositivismia. Rousseauin ajatusten myöhempään tulkintaan viitaten voidaan todeta, että positiivisen oikeuden samaistaminen oikeudenmukaisuuden kanssa johtaa pitkälle vietyyn siihen, ettei enemmistöä voida arvostella vedoten mihinkään ylipositiiviseen oikeuteen, siis esimerkiksi ”yleisiin oikeusperiaatteisiin” tai ”oikeuteen” yleensä.²⁵⁷

Valtion voidaan Rousseaut mukailleen sanoa olevan sitoumus tai sopimus, jonka voimme muotoilla yhteisen hyvän ja yhteisten pyrkimystemme toteuttamiseksi.²⁵⁸ Hänen yhteiskuntasopimus-doktriininsa oli omana aikanaan vallankumouksellinen, ja hänen teoksensa toimi Ranskan suuren vallankumouksen yhtenä syykkeenä. Nykyinen valtiotilanne on tyystin toisenlainen, ja Rousseauin teos edustaa mennyttä aikakautta. Silti hänen teoriansa on mahdollinen valtion olemuksen tarkastelun yhtenä näkökulmana.

Tässä tutkimuksessa lainataan ja sovelletaan yhteiskuntasopimuksen käsitettä ilmaisemaan ja havainnollistamaan valtion ideaa, joka voidaan ilmaista myös suurin piirtein yhteisenä käsityksenä valtion olemassaolosta ja tehtävästä. Koska valtiota voidaan olemukseltaan tarkastella myös tietynä ihmisryhmänä, yhteiskuntasopimuksen käsitettä voitaisiin käyttää myös sosiologisessa merkityksessä, ei ainoastaan rousseaulaisittain periaatteellisenä ja lähes virtuaalisena valtio-käsitteen postulaattina.

Tuori tulkitsee valtiosäännön olemusta siten, että valtiosääntö merkitsee *voluntasin* eli valtapoliittisten ja muiden intentioiden tulemistä oikeuden alueelle. Perusoikeussäännökset ja lakien perustuslainmukaisuuden valvonta merkitsevät pidäkkeitä (*ratio*) tälle vallankäytölle. Voluntasin ja ration välinen jännite on aina valtiosääntödoktriinin keskeinen kysymys. Lisäksi Tuori asettaa kysymyksen alaiseksi, onko valtiosäännön syytä säädellä etukäteen kaikkea muuta oikeusjärjestystä.²⁵⁹ Tuorin terminologia eli

257 Rousseau 1996, mm. Livre I, chap. VI (Du pacte social), VII (Du souverain), VIII (De l'état civil); Livre IV, chap. I (Que la volonté générale est indestructible). Strömholm 1989, 226-231; Jyränki 1989, 45-48; Lagerspetz 1996, 30-32; Gylling & Raulo 2001. Klami ei arvostanut Rousseaut oikeusfilosofina. Hänen mukaansa (1980, 91-92) Rousseauin ajatuksilla oli vähemmän oikeusteoreettista merkitystä, mutta sen sijaan laajoja piirejä poliittisesti sytyttävä vaikutus. Hän muotoili runollisesti vanhan fiktion viattomasta luonnontilasta, ja ”julistus palaamisesta luontoon sai ylhäiset herrat, rouvat ja neidit pukeutumaan paimeniksi ja lähtemään picnic-retkille lähiseudun niityille ja metsiin”. Vrt. J. Tolonen 1989, 50-60.

258 Rousseauin tulkinnassa, joka on sellaisenaan varsin moniulotteinen asia, on ilmeisesti aiheellista muistaa hänen käsityksensä ihmisen pohjimmaisesta hyvyydestä verrattuna Hobbesin synkkään ihmiskäsitykseen. ”Rousseau ei hyväksynyt Hobbesin helvetin kaltaista luonnontilaa, vaan antoi ihannoivan kuvan ihmisen alkuperäisestä olotilasta, kuvauksen luonnosta, jossa onnelliset ja terveet ihmiset kuljeskelivat maan päällä ... eläen tyystin toisin kuin hobbesilaiset sodan uhatta eläjät.” Gylling & Raulo 2001, 187-190. Hobbesista tiivistetysti J. Tolonen 2001. Myös John Locke ja Hugo Grotius, jotka edustivat rationalistista luonnonoikeusoppia, esittivät myös yhteiskuntasopimukseen viittaavia ajatuksia. Häyry 2001a; Strömholm 1989, 174-178, 215-221; Link 2000; Kekkonen 2002. – Vaikka Rousseau olikin eräänlainen taivaanrannanmaalari, hänen täytyi kuitenkin olla sikäli realisti, että hän ymmärsi yleistahdon olevan usein yksilöllisen tahdon kanssa ristiriidassa.

259 Tuori 2007, 7-8, 221-223, 257, 261, 274.

ratio ja voluntas ja niiden välinen jännite on yksi valaiseva tapa ilmaista demokratian dilemma, joka on tämän tutkimuksen erityisenä näkökulmana.

Intressioikeustieteen perusajatuksen mukaan ”tavoitteellisuus on koko oikeuden luoja” (*Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts*). Tämän koulukunnan tunnettu edustaja oli *Rudolf von Jhering* (1818–1892).²⁶⁰ Jheringin pääteos, kaksiosainen *Der Zweck im Recht* (1877–1883), sisältää mainitun teesin. Positiivinen oikeus viittaa itsensä ulkopuolelle eli johonkin ylipositiiviseen tekijään. Oikeussäännön ymmärtämiseksi on tutkittava sen sosiaalista funktiota yhteiskunnassa. Keskeinen termi *Zweck* merkitsee von Jheringin mukaan ”das Leben durch und für andere oder die Gesellschaft”.²⁶¹ Tarkoituksperät ovat von Jheringin mukaan yksilöllisiä ja yhteisöllisiä. Jälkimmäiset puolestaan koskevat julkisyhteisöjä, valtiota, valtiovaltaa ja sen lainalaisuutta sekä oikeusjärjestystä. Oikeuden tarkoitus eli tehtävä on yhteisön elinolojen (*Lebensbedingungen*) turvaaminen.²⁶²

Jheringin oikeuskäsitystä voisi, ehkä anakronistisesti, luonnehtia hyvinvointivaltioliseksi, koska von Jhering katsoi oikeuden viimekätisten tarkoituksperien liittyvän sekä yksilöiden että yhteiskunnan hyvinvointiin. Oikeus on inhimillistä alkuperää, ja sen käytännöllinen tehtävä on suojata inhimillisiä intressejä ja yhteiskunnan elinehtoja. von Jhering on oikeuspositivisti eli pitää oikeutta säädännäisenä ja muutettavissa olevana normijärjestelmänä, joskin suhteellisen vakiintuneena. Liittymäkohta luonnonoikeudelliseen ajatteluun sisältyy intressioikeustieteen näkemykseen, jonka mukaan oikeuden mittapuuna on sen intentio eli yhteiskunnallinen tavoite. Oikeus on väline, jonka avulla yhteiskunta pyrkii tasapainotilaan ja jatkuvuutensa turvaamiseen. Valtio ylläpitää oikeusnormein sellaista pakkojärjestystä, joka turvaa yhteisön elinehdot ja siveellisen järjestyksen. Valtion pakkovaltaa puolestaan pitää kurissa nimenomaan oikeus.²⁶³

Lainsäätäjä on lain yläpuolella, mutta von Jheringin mukaan lainsäätäjänkin on velvollinen käyttämään valtaansa yhteiskunnan intressien suunnassa. Lainsäätäjän tahdonvalta (*Willkür*) on tällaisen siveellisyyden sitomaa, ja siveellisyys on lainsäädännön ainoa sisällöllinen rajoittaja. Valtion ylimpänä tarkoituksena on oikeus (*Rechtswitz*), oikeudesta huolehtiminen. Pakkovalta on valtion ehdoton yksinoikeus, ja valtio on samalla ainoa oikeuden lähde. Oikeus on nimenomaan valtion luomaa positiivista oikeutta. Valtion oikeuden rinnalla ei voi olla muuta velvoittavaa oikeutta esimerkiksi keskiajan kanonisen oikeuden tavoin.²⁶⁴

260 Sukunimi esiintyy myös muodossa Ihering. von Jheringin pääteoksesta on v. 1970 tehty näköisjäljennös, jonka pohjana on v. 1904 julkaistu 4. painos.

261 von Jhering 1970 I, 58–70.

262 von Jhering 1970 I, 200–208, 226–353.

263 von Jheringin ja intressioikeustieteen ajattelusta ks. Radbruch 1950, 114–116; Verdross 1963, 179–180; Klami 1980, 119–122, 148–151; Aarnio 1989a, 118–126.

264 Yleisellöstus von Jheringin ajatuksista myös Nuotio 2001, 288–301.

von Jheringin teesi yhteiskunnallisista tarkoituseristä koko oikeuden luojana on varsin osuva myös teologisen oikeuspositivismin kannalta. Oikeudelle antaa mielen sen perustuminen ylipositiiviseksi nimitettyihin perusteisiin. Nämä perusteet ovat oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereitä, joita tässä tutkimuksessa luonnehditaan oikeusteologisiksi oikeusperiaatteiksi, ja nämä periaatteet sitovat lainsäätäjän ”Willkür”. Oikeusjärjestys on aina olemassa tiettyjä tarkoituseriä varten, ja näitä tarkoituseriä voidaan kutsua myös politiikaksi (”voluntas”). Lyhyesti: oikeus on politiikkaa, koska sillä on intentio yhteisen hyvän toteuttamisena. Demokratian dilemmaa voidaan luonnehtia myös tällä tavalla.

3.2.4 Valtio ja oikeusjärjestyksen yleispätevä legitimiisyys

Valtion olemuksen oikeusteologisen tulkinnan keskeisin ongelma on, millainen valtiosääntö ja muu yhteiskunnan oikeusjärjestys on teologisilla perusteilla legitimi valtioneettisen tehtävän toteuttamisen kannalta. *Matti Ilmari Niemi* Kantilta lainaamaa termiä²⁶⁵ soveltaen valtiota, valtiosääntöä ja yhteiskunnan muuta oikeusjärjestystä voidaan oikeusteologiselta kannalta luonnehtia olemukseltaan intentionaalisenä ”päämäärien valtakuntana”, ja lainopillinen pitämisen (*Sollen*) maailman tutkiminen on myös oikeusteologisesti perusteltavissa.

Tarve pohtia arvojen mahdollista objektiivista *yleispätevyyttä* johtuu oletettavasti sekä tiedonintressistä sinänsä että tietynlaisesta valtopyrkimyksestä. Jos voitaisiin kiistattomasti osoittaa, että meidän tunnustamamme moraaliarvot ja niihin perustuva käsitys valtion oikeasta intentiosta ovat yleispäteviä, koko ihmiskuntaa voitaisiin vaatia tunnustamaan nämä näkemykset ja noudattamaan niitä. Mutta onko tämä ajatus realistinen vai onko se pelkkä kontrafaktuaalinen kuvitelma? Onko esitettävissä rationaalisia perusteluja meidän tuntemamme demokraattisen valtio-idean ja siihen sisältyvän intention velvoittavuudelle koko maailmassa? Ja jos on mahdollista esittää tällaisia perusteluja, ovatko jotkut toimenpiteet oikeutettuja muun ihmiskunnan *pakottamiseksi* noudattamaan meidän hyväksymäämme demokraattista valtiojärjestystä?

Yksi tällainen toimenpide voisi olla niin sanottu *humanitaarinen interventio*, joka onkin *Juha Sihvolan* teoksessa *Maailmankansalaisen etiikka* (2004) yksi keskeisistä kysymyksistä hänen pohtiessaan oikeudenmukaisuuden toteuttamista nykymaailmassa. ”Jos pyrimme toteuttamaan globaalia oikeudenmukaisuutta, valtiollista suvereniteettia ja paikallista autonomiaa ei voida pitää kaikissa olosuhteissa koskemattomina. Törkeät ihmisarvon loukkaukset eivät ole valtion sisäisiä asioita.” Päätös sotilaallisesta asioihin puuttumisesta tulisi kuitenkin ensisijaisesti tehdä kansainvälisessä yhteisössä (YK) kansainvälisten sopimusten mukaisesti kiinnittäen erityistä huomiota sodan oikeutusperusteisiin. Tällöin ollaankin jo lähellä klassista oikeutetun sodan ongelmaa.

265 Niemi 1996.

”Sodan tai siitä pidättäytymisen oikeutus voidaan ratkaista vain tilannekohtaisesti ja usein vasta jälkikäteen. Historia on tässäkin kysymyksessä ankara ja usein kohtuuton tuomari ...” Sihvola toteaa, että humanitaarista interventiota on käytetty myös sodan tekosyynä. ”[Yhdysvaltain] Irakin sota on tästä hyvä esimerkki.”²⁶⁶

Oikeusjärjestyksen sisällöllisen legitimitietin syvin eettinen arvoperusta on joka tapauksessa maailmankatsomuksellinen eli tavalla tai toisella uskonvarainen ja tässä mielessä subjektiivinen. Vaikka moraalinen eettiset perusteet ja oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit voitaisiinkin määritellä jollakin tavalla objektiivisesti, omatunto on relatiivinen, moraalikäsitteet ovat subjektiivisia ja inhimillinen itsekkyyden ja pahuus kukoistavat eri muodoissaan. Oikeus on relatiivinen, koska se syntyy aina ihmisten nimenomaisin päätöksin. Nämä teologisen oikeuspositivismin perusajatukset pätevät myös ajateltaessa valtion tehtävää yhteisen hyvän turvaamisessa. *Aulis Aarnion* wittgensteinilaista termiä käyttäen kyseessä on elämänmuoto eli suurin piirtein yhteisesti hyväksytyt arvot tai yhteisöllinen moraalitaju, joka muodostaa kansallisen arvoperustan.²⁶⁷

Kansallisen oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta ja sen arvoperustasta puhuttaessa on muistettava, että *Suomen Laki I–III* -teokseen sisällytetyn säädösmassan huomattava osa sisältää moraalista kannalta indifferenttejä käytännön asioita, esimerkiksi organisaatioiden rakennetta koskevia säännöksiä. Silti voidaan yleisesti painottaa eettisiin arvoihin perustuvia koko oikeusjärjestyksen ja julkisen vallan tehtäviä kansalaisten parhaaksi. Tällöin tulee samalla todetuksi, että valtio ei itsessään ole absoluuttinen eikä sen valta voi olla absoluuttista eli oikeuttaa mihin tahansa.

Demokraattisen poliittisen vallankäytön oikeellisuus on aina rajallinen, koska sen on oltava suhteessa valtion tehtävään, ja tämä edellyttää valtiollisen demokratian itse rajoitusta – diktatorinen järjestelmä on asia erikseen. Tässä kuvastuu samalla oikeuden paradoksaalisuus, joka on sisäänrakennettuna oikeuden olemukseen ja jota luvussa 2 on perusteltu ja analysoitu oikeusteologisin argumentein. Demokratiakin sisältää siis itsessään paradoksin, jota edellä on pohdittu erityisesti valtion eettisen intention ja varsinkin sen toteuttamisen oikeellisuuden kannalta.

266 Sihvola 2004, mm. 274–284. Rentto analysoi Lutherin alkuperäistä regimenttioppia tarkastelevassa artikkelissaan (2012, 686–690) myös tämän ajatuksia ns. oikeutetusta sodasta. Lutherin mukaan sota on pohjimmaltaan keino rangaista rikollisia ja väärintekijöitä. Siksi se on Jumalan työ, koska ”pieni sota” torjuu pienellä uhrauksella ”suuren sodan” eli kaikkien sodan kaikkia vastaan. Olennaista ei ole, mitä pahaa sodan aikana tehdään, vaan mihin hyvään sillä pyritään. Rentton mukaan tämä yksioikoinen käsitys sopii Lutherin käsityksiin hallitsijasta, joka on Jumalan ruoska maan päällä. Sodan oikeuttaa tarve puolustautua oikeudetonta hyökkäystä vastaan.

267 Aarnio 2006, 206–207, 208–217.

3.3 Valtio ja uskonto

Johdantoluvun jaksossa 1.3 on viitattu oikeusfilosofian ja muunkin oikeusajattelun historiassa toistuneeseen ajatukseen oikeuden jumalallisuudesta eli tavalla tai toisella uskonnollisesta perustasta. Valtion olemuksen ja tehtävän oikeusteologisen tarkastelun yhteydessä on aiheellista lyhyesti pohtia kysymystä valtion ja uskonnon suhteesta. – Laaja tieto- ja mietiskelymateriaali muun muassa tässä jaksossa esillä olevasta problematiikasta sisältyy Sihvolan viimeiseksi jääneeseen teokseen *Maailmankansalaisen uskonto* (2011).

Uskonnosta puhuttaessa on muistettava, että kyseessä on yleiskäsite. Reaalitodellisuudessa on vain historiallisia uskontoja, joiden kesken voidaan laajasti ottaen nähdä tiettyä samankaltaisuutta, mutta joiden perustavat opit usein eroavat radikaalistikin toisistaan.²⁶⁸ Valtion ja yhteiskunnan kannalta merkittävää on nimenomaan historiallisten uskontojen asema valtiossa sekä niiden keskinäiset suhteet. Uskonnollinen yhteisö on aina yhteisö jonkin valtion piirissä, sen jäsenet ovat samalla tämän valtion kansalaisia, ja yhteisö on myös välttämättä jollakin tavalla yhteydessä kyseisen valtion oikeusjärjestykseen. Teokraattisissa yhteiskunnissa uskonto voi olla myös valtiota konstituiva tekijä.

Valtio ei ole subjekti-olento tai eräänlainen persoona, jolla olisi oma tahto, tavoitteet, vakaumukset ja maailmankatsomus. Valtio on ihmisen idea eli käsite.²⁶⁹ Mikäli valtion tehtävää painotetaan luterilaisen regimenttiopin soveltamisen mukaisesti eli kaikille yhteisten *maallisten* asioiden hoitamisena,²⁷⁰ valtion sitoutuminen tiettyyn uskontunnustukseen (tai ateismiin) on ajatuksena mahdoton. Usko, uskonto tai vastaava maailmankatsomuksellinen vakaumus merkitsee jättäytymistä jonkin sellaisen varaan, jonka koetaan kannattelevan ihmispersoonaa, yhteisöä ja koko olemassaoloa. Tämän yksilön ja yhteisön eksistentiaalisen perustan määrittäminen ei voi olla valtion tehtävänä saati määrättävissä.

Valtion vallankäytöltä on välttämätöntä ja järkevää edellyttää, että sen voivat kokea legitimiiksi suurin piirtein kaikki kansalaiset. Sama koetun legitimitietin vaatimus voidaan asettaa myös Euroopan unionille.²⁷¹ Tällöin valtio tai Euroopan valtioiden yhteisö ei voi olla tunnustuksellisesti sitoutunut tiettyyn uskontoon. Sen sijaan valtio ei voi olla *eettisesti* neutraali – sikäli kuin eettinen ”neutraalisuus” olisi edes mahdollinenkaan. Valtion käsite ja ilmeneminen sekä oikeusjärjestys perustuvat uskoon tiettyjen eettisten perusteiden oikeutuksesta. Näiden eettisten vakaumusten uskonnollinen ja

268 Uskonnon käsitteestä lähemmin jaksossa 2.5.1.

269 Laajemmin edellä jaksossa 3.1.2.

270 Ks. jaksot 3.2.2 ja 3.2.3.

271 EU:n osalta on keskusteltu suhteesta uskontoon, kun on selvitelty kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen lainsäädännöllistä asemaa jäsenvaltioissa sekä pohdittu myös EU:n uskonnollisen taustan luonnehtimista perustuslakisopimuksessa. Asiaan palataan jaksossa 6.2.1.

maailmankatsomuksellinen tausta voi olla monenlainen, ja silti yhteiskunnan arvopohja voi olla suurin piirtein yhteinen. Tietty yksimielisyys eettisistä arvoista näyttää mahdolliselta myös uskontojen ja niihin verrattavien vakaumusta kesken, joskaan tällaisen konsensuksen saavuttaminen ei välttämättä ole mutkatonta.²⁷²

Uskonto on katsomusjärjestelmä, joka yleensä tuottaa enemmän tai vähemmän organisoituneen ihmisyhteisön ja sille ominaisen moraalikoodin, mutta subjektiivisesti usko, uskonto tai vastaava maailmankatsomus on tietty ihmismielen sisältö.²⁷³ Uskonnolliset vakaumukset ovat joka tapauksessa yhteiskunnan, siis myös poliittisen ajattelun sekä kulttuurin kannalta merkityksellinen ihmisten ajattelun ja käyttäytymisen syvärakenne. Valtion ilmenemiseen sisältyy luonnollisesti myös kansallinen historia, kulttuuriperintö ja uskonnollinen perinne. Asiaa teologisoiden voidaan todeta, että niin uskonto kuin valtio ja oikeuskin ovat käsitteellisinä entiteetteinä samaa juurta ihmisen luotuisuudessa. Jumalalliseen luomiseen perustuu omatunto eli moraalitaju, joka puolestaan on oikeuden ilmiön perustana.

Uskonnolliset instituutit eivät Suomen perustuslain puitteissa voi käyttää valtiotautta. Sen sijaan niiden tulee selvittää omia vakaumuksiaan sekä tältä pohjalta osallistua yhteiskunnalliseen keskusteluun, oikeusjärjestyksen ylipositiivisten perusteiden selvittelyyn ja julkisen vallankäytön kritiikkiin. Yhteiskunnan moraalien ja oikeusjärjestyksen eettisten perusteiden hahmottamisessa on mahdollista rakentaa uskontojen ja maailmankatsomuksellisten vakaumusten yhteistyötä paitsi näiden kesken myös valtiovallan edustajien kanssa.

Uskonnot ovat itsessään moniulotteisia ilmiöitä. Niiden omat edustajat tulkitsevat niitä eri tavoin, ja nämä tulkinnat johtavat varsin erilaisiin ratkaisuihin ja tekoihin.²⁷⁴

272 Ks. jakso 2.8.7. Yhteiskunnassamme nykyisin vallitseva arvopluralismi ja yhteinen arvopohja eivät sulje toisiaan pois, ellei pluralismi syvene siihen mittaan, että yhteinen arvopohja on mahdoton. Tällöin oltaisiin vaikeuksissa kansallisen oikeusjärjestyksen muotoilemisessa. Yleistävästi tulkiten John Rawlsin teoksessa *Political Liberalism* (2005) on pohjana tämä sama perushavainto. Eli voidaan hyväksyä radikaalistikin erilaisten maailmankatsomusten samanaikainen olemassaolo ja silti saada aikaan keskustelu niiden välillä politiikan pohjaksi. Rawls selvittelee liberaalin yhteiskunnan oikeellisuuden (legitimacy) ja vakauden (stability) mahdollisuutta. Oikeellisuuden liberaalin periaatteen Rawls määrittelee (s. 137): "Our exercise of political power is fully proper only when it is exercised in accordance with a constitution the essentials of which all citizens as free and equal may reasonably be expected to endorse in the light of principles and ideals acceptable to their common human reason." Rawls olettaa "järkevien kansalaisten" (reasonable citizens) hyväksyvän yhteiset periaatteet (comprehensive doctrine) ja tämän perusteella yhteisen ja velvoittavan oikeusjärjestyksen huolimatta erilaisista uskonnoista, maailmankatsomuksista ja mm. ateistisesta vakaumuksesta. Julkinen poliittinen kulttuuri perustuu järkevään pluralismiin, ja kansalaiset suvaitsevuutta ilmentäen hyväksyvät demokraattisen vallankäytön. Yhteiskunnan vakaus perustuu Rawlsin optimistisen näkemyksen mukaan konsensukseen, joka kattaa erilaiset maailmankatsomukset (overlapping consensus) ja jonka puitteissa kansalaiset hyväksyvät eri syistä saman oikeusjärjestyksen. Rawls 2005, mm. 4–22, 131–172, 212–230 & passim.

273 Tähän luonnehdintaan uskonnosta ei tällaisenaan sisälly teologista, maailmankatsomuksellista tai filosofista väitettä, että jumalallinen ilmoitus ei perustuisi transsendenttiseen todellisuuteen tai että ihminen voisi omalla uskonnollisella kokemuksellaan määritellä ilmoituksen sisällön.

274 Pohtiessaan, miksi uskontoihin sisältyy pahuutta, Sihvola kysyy (2004, 254–255), ovatko uskontoihin sisältyvät kielteiset piirteet seurausta juuri siitä, että ne ovat uskontoja. Kaikkiin uskontoihin sisältyy sekä konservatiivisia että kriittisiä, ehkä myös fanaattisia aineksia. Sihvola toteaa uskontojen sisäisen moniulotteisuuden ja vaatii, että uskonnonvapaus ei saa suojella uskonnon varjolla vääryyttä tekeviä.

Valtiomme ja yhteiskuntamme rakentuvat niille arvoille, joita intuitiivisesti pidämme ehdottomina eli joihin yhdessä uskomme – myös keskenään erilaisten uskonnollisten ja maailmankatsomuksellisten vakaumusten pohjalla. Valtiosäännön ytiminä ovat valtion eettinen intentio sekä oikeusjärjestyksen legitimitietin perusteet, jotka ovat demokraattisen länsimaisen yhteiskunnan vastavoima rajoittamaan myös uskonnollisena tai muuna fanatismina ja sortona ilmenevää inhimillistä pahuutta.

Meidän oloissamme valtiovallan ja uskontojen kohtalaisen harmoninen yhteiselo näyttää mahdolliselta – ainakin toistaiseksi. Mutta miten voidaan puolustaa demokraattisen yhteiskunnan keskeisiä periaatteita ja muun muassa perusoikeuksia tapauksissa, joissa jokin yhteiskunnan keskuudessa toimiva uskontoryhmä kiistää nämä ”länsimaiset” arvot? Kenties on pakko realistisesti todeta, että jonkin uskonnon edustajien ja länsimaisen oikeuskäsityksen kesken voi syntyä ristiriita, jolle ei ole mahdollista neuvotella ratkaisua periaatetasolla, edellyttäen että haluamme karttaa toisinajattelevien taivuttamista pakkokeinoin suostumaan länsimaiseen oikeuskäsitykseen. Tällöin täytyy tyytyä yksinkertaisesti vaatimaan, että länsimaisella oikeusvaltiolla on oltava oikeus pitää kiinni niistä arvoista, joille yhteiskunnan oikeusjärjestys rakentuu.²⁷⁵

Tarkasteltaessa valtion ja uskonnon suhdetta teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin näkökulmasta päädytään samaan paradoksiin, johon tässä esityksessä viitataan pitkin matkaa. Oikeus sisältyy Jumalan luomaan ihmisyyteen ja perustuu luomisessa saatuun moraalitajuun eli omaantuntoon, mutta samalla se on myös ihmisyyteen immanenttisesti kuuluva. Nämä näkökulmat muodostavat paradoksaalisen kokonaisuuden. Ihmisen näkökulmasta tarkasteltuina valtio, valtiosääntö ja koko oikeusjärjestys perustuvat uskoon tiettyjen arvoperusteiden pätevydestä. Tämä arvoperusta on puolestaan kantavana rakenteena politiikalle ja oikeudelle, joiden alueella meidän on itse tehtävä tarvittavat päätökset yhteisen hyvän edistämiseksi sekä inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden rajoittamiseksi.

275 Ongelmaan viitataan erityisesti islamilaisen oikeuskäsityksen osalta jakson 1.3.1 yhteydessä; asiaan palataan jaksossa 6.2.1.

4 PERUSTUSLAIN EETTINEN PERUSPERIAATE JA DEMOKRATIA

Edellä luvussa 3 on tarkasteltu valtion käsitettä sekä valtion eettistä intentiota, jonka voidaan edellyttää ilmenevän kansallisesta valtiosäännöstä tavalla tai toisella. Seuraavaksi on pohdittava, mikä olisi oikeusteologiselta kannalta perusteltavissa oleva Suomen perustuslain keskeisin eettinen perusperiaate, eli mihin pohjimmaiseen perusteeseen perustuslaki rakentuu teologisista lähtökohdista ajateltuna.

Tarkastelun lähtökohtana voidaan nojautua teologisen oikeuspositivismin keskus-käsitteeseen eli paradoksin ajatukseen. Sekä perustuslain että muun oikeusjärjestyksen olemukseen sisältyy periaatteellisen oikeellisuuden eli niin sanotun ylipositiivisen oikeuden ja oikeusjärjestyksen positiivisuuden välinen väistämätön jännite, jota oikeusteologisesti on lähestytty oikeuden jumalallisen alkuperän ja inhimillisen toteutuksen välisenä dialektiikkana. Teologisen oikeuspositivismin ajattelussa ylipositiivinen oikeus sisältyy positiiviseen oikeuteen sen välttämättömänä perustana siten, että ylipositiivinen ja positiivinen oikeus yhdentyvät ontiksi kokonaisuudeksi. Tarkastelun pohjaksi voidaan viitata myös teologisen oikeuspositivismin yleisiin oppeihin eli etiikan uskonvaraisuuteen, ihmisen hyvyyden ja pahuuden ambivalenssiin sekä maallisen regimentin tehtävään yhteisen hyvän toteuttamisessa.

Oikeusteorian terminologiaa soveltaen on oikeusteologisiksi oikeusperiaatteiksi nimetty oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit eli ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen periaatteet. Näiden oikeusperiaatteiden ymmärretään oikeusteologisessa ajattelussa sisältyvän oikeudelliseen todellisuuteen.²⁷⁶ Ne ovat käsitteellisesti täsmennettävissä, mutta niiden soveltaminen edellyttää aina tulkintaa, ja niiden avulla määritetty oikeusjärjestyksen legitimitietti toteutuu nimenomaan positiivisen lainsäädännön laadintana, tulkintana ja soveltamisena. Oikeusteologiselta kannalta voidaan edellyttää, että näitä periaatteita pidetään erityisen keskeisinä juuri valtiosääntöoikeudessa.

²⁷⁶ Tässä voidaan viitata Hartin ja Dworkinin debattiin kysymyksestä, ovatko oikeusperiaatteet osa oikeusjärjestystä; jakso 2.1.3.

4.1 Valtiosäännön peruseriaatteen käsite

4.1.1 Periaatteen ja peruseriaatteen käsitteet

Perustuslain ensimmäisen luvun perusteella *Antero Jyränki* ja *Jaakko Husa* luettelevat²⁷⁷ seuraavat *Suomen valtiosäännön peruseriaatteen*:

- valtion suvereenisuus
- kansainvälisyysperiaate
- kansansuvereenisuus ja edustuksellinen demokratia
- unionijäsenyys perusratkaisuna
- valtiokansan koostuminen kansalaisista
- valtion alueen jakamattomuus
- yhtenäisvaltiollisuus
- liberaalinen periaate, sosiaalinen (hyvinvointivaltiollinen) periaate
- ihmisarvon loukkaamattomuus
- tasavaltaisuus
- eduskunnan ensisijaisuus
- parlamentarismi
- oikeusvaltioperiaate, perustuslaillisuus
- tuomiovallan erottelu muista perusvaltuuksista, ja
- tuomioistuinten riippumattomuus.

Ilkka Saraviita luettelee suunnilleen samat asiat hiukan toisin järjestäen ja otsikoiden.²⁷⁸ Saraviidan mukaan perustuslain 1 § on ”eräänlainen valtiosäännön julkisivu” yleisen valtiosääntöperinteen mukaan ja sisältää ”vahvasti julistuksenomaisia säännöksiä”, jotka ohjaavat myöhemmin säänneltyjen seikkojen tulkintaa. Perustuslain 1 § sisältää myös aidosti sitovan oikeussäännöksen elementtejä. Samoin perustuslain 2–4 §:t sisältävät periaatejulkilausumia, jotka ohjaavat yksityiskohtaisemman säätelyn tulkintaa, mutta niillä on myös normatiivista sitovuutta; perustuslain 5 §:llä (Suomen kansalaisuuden määrittely) on sellaisenaan täsmällinen juridinen sisältö.²⁷⁹

Perustuslain ensimmäisen luvun esitysjärjestyksestä poikkeavaan, edellä lainattuun luetteloon järjestämänsä peruseriaatteen Jyränki luokittelee seuraavasti: 1) valtion perustaa ja rakennetta, 2) ihmisten oikeuksia ja 3) hallitustapaa koskevat peruseriaatteen tai perusratkaisut.

²⁷⁷ Jyränki & Husa 2012, 115–136. Ks. myös Jyränki 2000, 52–70 ja 2003, 33–34.

²⁷⁸ Saraviita 2000, 47–48 ja 2011, 23–26.

²⁷⁹ Saraviita 2000, 47–48 ja 2011, 23–26. Myös Jyränki & Husa 2012, 112–114.

Jyränki huomauttaa,²⁸⁰ että periaate-termiä käytetään oikeuskirjallisuudessa eri merkityksissä, mutta kun puhutaan valtiosäännön peruseriaateista, periaate-termillä ei ole yhteyttä erityisesti perusoikeusjuridiikassa kehitettyyn säännöt/periaatteet -erotteluun. Valtiosäännön peruseriaatteet -termin synonyymeja ovat Jyrängin mukaan muun muassa ”valtiosäännön perusteet” ja ”valtiosääntöiset perusratkaisut”. Valtiosääntöoikeuteen on perinteisesti sisällynyt myös tapaoikeutta, joka on vahvistunut oikeuseriaateiksi. Tällainen oli esimerkiksi taannehtivan rikoslain kielto, jota noudatettiin sitovana valtiosääntöoikeutena jo ennen kuin se positivoitiin perustuslakitekstiin hallitusmuodon II luvun uudistamisen yhteydessä vuonna 1995 (HM 6a §; L 969/1995).

Jaksossa 2.4.7 on todettu, että juridiikassa tarkoitetaan *yleisillä opeilla* oikeustieteen kehittämistä järjestelmiä, joiden avulla voidaan jäsentää oikeudellinen materiaali. Näihin oppeihin kuuluvat muun muassa kunkin oikeudenalan *oikeuseriaatteet*. Yleisiä oppeja ovat oikeudenalakohtaiset peruskäsitteet, periaatteet, juridiset teoriat ja oikeudelliset instituutiot.²⁸¹ Kuten luvusta 2 (jaksot 2.5–2.8) ilmenee, tässä tutkimuksessa erotetaan toisistaan oikeusteologiset yleiset opit ja oikeuseriaatteet kahdeksi eri kategoriaksi.

Oikeuseriaatteet ovat *Juha Pöyhösen (Karhu)* mukaan mannereurooppalaisessa tarkastelussa olleet ilmausta oikeuden, politiikan ja moraalin lomittumisesta toisiinsa. Sen sijaan *common law* -perinteen maissa, erityisesti Yhdysvalloissa, oikeuseriaatteet (Dworkin: *principles*) on pyritty pitämään erossa yhteiskuntapolitiikan toimintalinjoista (Dworkin: *policies*). Tämä pyrkimys on liittynyt laajempaan keskusteluun oikeuden asemasta yleensä. Onko esimerkiksi parlamenttilailla (*statutes*) mahdollista kumota perinteisen ennakkotapausoikeuden (*case law*) vakiinnuttamia oikeuksia (*rights*)?²⁸²

Oikeuseriaatteen käsitettä on analysoinut *Petter Kavonius* kirjassaan *Oikeuseriaatteen velvoittaa!* (2001). Tutkimuksen viitekehyksenä on oikeuseriaatteiden selvittely suhteessa ”tasotteluun”: 1) pintataso eli muun muassa auktoritatiiviset tekstit, 2) rationaalisuustaso eli oikeudellinen systematiikka sekä arvot ja tavoitteet pintatason rationaalisuuden implisiittisinä edellytyksinä, sekä 3) psykofilosofinen taso eli muun muassa tarve hallita oikeudellinen kokonaisuus. Kavonius tarkastelee oikeuseriaatteita juristin ”työkälypakkiin” sisältyvinä välttämättöminä välineinä. ”Oikeuseriaatteen painoarvon kannalta on ratkaisevaa, kuinka voimakkaasti oikeuseriaate kytkeytyy oikeuden tausta-arvoihin ja taustatavoitteisiin ... pintatasolla ilmeneviin auktoritatiivisiin teksteihin tiukasti ankuroitunut lakipositivismi kieltää luonnollisesti pintatasoa syvempien tasojen merkityksen oikeuden voimassaolon kannalta”.²⁸³

280 Jyränki 2000, 52.

281 Lähemmin mm. Jyränki 2003, 29–33. Nuotio pohtii (2004) yleisten oppien oikeuslähdeopillista asemaa ja toteaa, että yleisistä opeista voidaan saada välineitä positiivisen oikeuden kritiikille.

282 Pöyhönen 1999b; myös jaksossa 2.4.7.

283 Kavonius 2001, mm. 23, 171 & passim.

Valtiosääntöoikeudelle ominaiset oikeusperiaatteet ovat osittain ”perustuslaintakaisia”. Täten voidaan asettaa kysymys niiden juridisesta sitovuudesta. Nämä perustuslaintakaiset periaatteet ovat Jyrängin mukaan perustuslainsäätäjän keskeisiä lähtökohtia ja arvoratkaisuja ilmentäviä maksiimeja, joiden pohjalta perustuslain teksti on kirjoitettu. Osaksi ne on myös suoraan ilmaistu perustuslain tekstissä itsessään. Muutamat ovat yleistyksiä perustuslain tekstistä, esimerkiksi parlamentarismi, oikeusvaltioperiaate ja hyvinvointivaltioperiaate (jota termiä ei ole perustuslain tekstissä). Perusperiaatteet vaikuttavat oikeusnormin tavoin, mikäli ne on riittävän selvästi ilmaistu perustuslain tekstissä, mutta niitä voidaan Jyrängin mukaan käyttää tulkintaperusteina sovellettaessa perustuslain muita säännöksiä.²⁸⁴

4.1.2 Perustuslain keskeinen perusperiaate eli artikulaatioperiaate

Tässä tutkimuksessa liitytään lähinnä Jyrängin tapaan käyttää valtiosääntöoikeuden perusperiaatteen käsitettä. Kyseessä ovat ”perustuslaintakaiset” periaatteet, jotka ilmentävät perustuslainsäätäjän keskeisiä lähtökohtia ja arvoratkaisuja, ja joiden pohjalta perustuslain teksti on kirjoitettu. Osaksi ne on myös suoraan ilmaistu perustuslain tekstissä itsessään. Kyseisten periaatteiden olemassaolon tunnustaminen merkinnee valtiosääntöoikeudellisen, puhtaaksi viljellyn lakipositivismin hylkäämistä – ainakin sivuraiteelle.

Hahmottaessaan valtiosääntöoikeuden yleisten oppien perusteella valtiosääntöoikeuden doktriinia Jyränki käyttää termiä *artikulaatioperiaate* sellaisesta yleisten oppien osasta, jolle on annettava toisiin osiin nähden hierarkkisesti korkeampi asema, jotta doktriini olisi koherentti. Tämän artikulaatioperiaatteen mukaan jäsennetään yleisten oppien muut osat. Jyrängin mielestä keskeiset arvot, joiden varaan Suomen valtiosäännössä on rakennettu yksilöiden ja yhteisön intressien yhteen sovittaminen, ovat *ihmisarvo* ja *demokratia*. Suomen perustuslain teksti on Jyrängin mukaan laadittu näiden periaatteiden pohjalta. Molempien mainittujen arvojen taustana on ajatus ihmisten perimmäisestä yhdenvertaisuudesta. Jyränki antaa kuitenkin nimenomaan demokratialle valtiosääntöoikeuden yleisten oppien artikulaatioperiaatteen paikan.²⁸⁵

Puhuttaessa demokratiasta tällä tavoin on Jyrängin mukaan samalla kyseessä julkisen vallan legitimiisyys eli periaatteellinen oikeellisuus kansalaisista lähtöisin olevana valtana. Molempien takana on ajatus ihmisten perimmäisestä yhdenvertaisuudesta. Valtiollista vallankäyttöä oikeutetaan ensisijaisesti demokratian idealla, joka yleisen elämänkokemuksen mukaan suojaa myös ihmisarvoa paremmin kuin mikään muu

284 Jyränki 2003, 34.

285 Jyränki 2003, 38–39 ja 2000, 15–18, 52–70 ja 2003, 31–35, 103–104, 106–108, 235–239.

tunnettu valtiollinen järjestelmä. Ihmisarvo ei toisaalta kuitenkaan ole alisteinen demokratia-periaatteelle.²⁸⁶

Tässä yhteydessä on välttämätöntä todeta, että sekä ihmisarvon että demokratian periaatteet on positivoitu perustuslaissa (PL 1 § 2 mom., 2 § 1 mom.). Niillä on siis institutionaalinen asema perustuslain tekstissä itsessään, joten ne eivät ole vain ”perustuslaintakaisia” periaatteita vaan nimenomaisia oikeusnormeja.

Jyrängin demokratia-korostus on ilmeisesti tulkittavissa siten, että juuri demokratia on periaatteessa parhaiten legitiimi valtiosäännön ja yhteiskuntajärjestyksen perustana. Jyrängin käsitettä lainaten voidaan joka tapauksessa kysyä, onko oikeusteologisilla perusteilla ehkä hahmotettavissa perustuslain kaikkein keskeisin artikulaatioperiaate.

4.1.3 Perustuslakikäsitys

Jyränki käyttää myös termiä *perustuslakikäsitys*, joka ”voidaan määritellä perustuslain alkuperää, sisältöä, säätämisen- ja muuttamisjärjestystä, tavoitteita, tehtäviä ja vaikutusta koskevien käsitysten, aatteiden ja teorioiden muodostamaksi *systemaattiseksi kokonaisuudeksi*”. Tätä perustuslakikäsitystä ei tule samaistaa vain lainopilliseen valtiosääntöoikeudelliseen doktriiniin, vaan siihen saattaa kuulua myös käsityksiä, jotka ovat suhteellisen etäällä lainopin tavanomaisista ajatuskuvioista. Perustuslakikäsitys on aina kansallinen, vaikka perustuslain laadintaan liittyy yleensä myös kansainvälisiä vaikutteita.²⁸⁷

Jyränki täydentää terminologiaansa vallitsevan perustuslakikäsitteen käsitteellä, jolloin mukaan tulevat ei vain ”oikeusideologisen eliitin enemmistön” käsitykset, vaan myös ideologian hegemoninen asema. Oikeudellisia ilmiöitä on tarkasteltava yhteiskunnallisissa yhteyksissään. Avain yhteiskunnallisen todellisuuden reaalisen kulun käsittämiseen on paremminkin talouden kuin oikeuden alueella.²⁸⁸

Jyrängin mukaan on kuitenkin todellisuuden yksinkertaistamista, jos sivuutetaan ihmisten tajunnassa olevat tavoitteet ja miten he todellisuutta hahmottavat. Ihmiset eivät toimi ajattelematta ja välittömästi talouden määrääminä. ”Oikeudelliset ilmiöt eivät ole materiaalisen maailman *välitöntä* heijastumaa, vaan niiden ja muun yhteiskuntatodellisuuden kesken vallitsee monimutkainen vuorovaikutussuhde, johon sisältyy oikeusjärjestyksen ja muiden oikeudellisten ilmiöiden *suhteellinen itsenäisyys*”. [kurs. A.J.]²⁸⁹ Joka tapauksessa Jyränki korostaa, että valtiosääntö ilmentää ja pitää yllä yhteiskunnallisia valtasuhteita.²⁹⁰

286 Jyränki 2003, 29–41. Saraviita on puolestaan (2000, 47–48 ja 2011, 23–26) jättänyt esittämättä perustuslakiin kirjoitettujen arvojen hierarkian.

287 Jyränki 1989, 20–23.

288 Jyränki 1989, *ibid.*

289 Jyränki 1989, *ibid.*

290 Jyränki 1989, 15–23 ja 2000, 4, 17–21, 28–30, 42–43 ja 2003, 3–5, 13–24 ym. Ks. myös Rieppola 1973, 64.

Esko Riepula mainitsee monesti toistetun, *Napoleonin* sanomaksi väitetyn tokaisun, jonka mukaan valtiosäännön tulee olla lyhyt ja epäselvä. Tämä valtiosääntöhistorian klassinen anekdootti viittaa ajatukseen, jonka mukaan valtiosäännön tulee taipua poliittisen todellisuuden mukaan eli olla helposti taivuteltavissa yhteiskunnan kulloisiakin valtasuhteita vastaavaksi. Riepulan mukaan ”... valtiosäännön yhteiskunnallisten funktioiden kannalta [tulee] ratkaisevaksi, *kuka* tätä tulkintatoimintaa kulloinkin suorittaa.” [kurs. E.R.]²⁹¹ *Lars D. Eriksson* toteaa, että *Karl Marxin* mukaan porvarillisen oikeusjärjestyksen tehtävänä on yhtäältä kätkeä todelliset eli taloudelliseen riistoon perustuvat valtasuhteet näkyvistä, toisaalta legitimoida nämä valtasuhteet.²⁹²

Sekä Jyränkiin että muihin edellä mainittuihin tutkijoihin viitaten voidaan kuitenkin kysyä, mikä muu voisi olla perustuslain mielekäs tehtävä kuin ”valtasuhteiden pysyttäminen”. Mahdollinen tarve ja pyrkimys valtasuhteiden muuttamiseen on poliittinen harkinta- ja valtakysymys. Jyrängin teesin taustana on näkemys yhteiskuntaluokkien valtasuhteista ja tähän liittyen yhteiskunnallisen vallan taloudellisesta reaali- baasiksesta, minkä ajatuksen hän itsekin ilmaisee eri yhteyksissä. Tämän toteaminen ei tarkoita teesin mitätöimistä. Väite yhteiskunnallisten valtasuhteiden perustumisesta taloudelliseen reaali- baasikseen ei tee aiheettomaksi kysymystä vallankäytön periaatteellisista – lähinnä eettisistä – kriteereistä ja näiden kriteereiden perusteltavuudesta, pikemminkin päinvastoin.

Kysymykset, kuka yhteiskunnassa käyttää valtaa, millä perusteilla ja suhteessa keihin, ovat aina ajankohtaisia, jopa polttavia. Inhimillinen itsekkyyks ja pahuus kukoistavat yhteiskuntajärjestelmästä riippumatta eikä esimerkiksi sosialismi pysty (nyt) niitä estämään. Vaikka *Thomas Hobbesin* pessimismiä on jopa kauhisteltu, hän ei tietenkään ollut väärässä nähdessään ihmisten itsekkään luonteen ja antisosiaaliset intohimot. Sen sijaan on eri kysymys, onko tätä inhimillistä pahuutta vastaan taisteltava juuri rakentamalla valtiojärjestys vahvan hallitusvallan herättämän pelon varaan.²⁹³ Teologisen oikeuspositivismin yhtenä yleisenä oppina on korostettava ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektista ambivalenssia. Sekä hyvyys että pahuus ovat realiteetteja ihmisyyhteisössä.

291 Riepula 1973, 103–104.

292 Eriksson 2001, 277. Materialistisen historiankäsitteen mukaan oikeusjärjestys ei ole autonominen, käsitteellinen entiteetti Hegelin objektiivisen idealismin tapaan, vaan osa yhteiskunnan ylärakennetta, ideologia, joka heijastaa reaali- baasista eli tuotantosuhdetta ja samalla legitimoii niitä. Oikeus palvelee olemassaolevan valtasuhdejärjestelmän kätkemistä ja samalla sen säilyttämistä. Vallankumouksen jälkeisessä yhteiskunnassa, jossa ei ole luokkaristiriitoja, oikeus voi toimia yhteiskunnallisten tavoitteiden yhtenä instrumenttina. Eriksson toteaa, että Marx oli kiinnostunut muista kysymyksistä kuin mitä 1800-luvun oikeusteoreetikot pohtivat. Ylikankaan mielestä marksilainen oikeuskäsitys on oikeuspositivismin äärimmäinen vastapooli. Verdross 1963, 165–168; Klami 1990, 32–36; Eriksson 1972 ja 2001; Ylikangas 1988, 187. – Tietysti marksilaisuus onkin varsin kaukana positivismin tieteenfilosofiasta. Oikeus on kuitenkin vallassaolijan sanelemaa – eli siis tässä mielessä positiivista oikeutta. Toisaalta marksilainen ajattelu nojautuu selvästi ylipositiiviseen perustaan, koska legitimoimaan oikeusjärjestyksen tehtävänä on toteuttaa tietyn ideologian mukainen tavoite.

293 Kekkonen 2002, 73–75.

4.1.4 Oikeudenmukaisuus artikulaatioperiaatteena?

Perustuslain peruseriaatetta pohdittaessa voidaan tietysti myös kysyä, eikö sekä perustuslain että koko muunkin oikeusjärjestyksen peruseriaatteen voi perinteisellä tavalla ja yksinkertaisesti määritellä *oikeudenmukaisuus* pohdittaessa perustuslain artikulaatioperiaatteen artikuloimista. Mutta mitä ”oikeudenmukaisuudella” tällöin tarkoitettaisiin? Näiden kysymysten pohtimiseksi selostetaan jatkossa kahta artikkelia.

Pia Letto-Vanamo tarkastelee artikkelissaan *Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden historiallinen suhde* (2008)²⁹⁴ oikeustutkimuksen yhtenä oleellisimmista kysymyksistä oikeuden (*Recht*) ja oikeudenmukaisuuden (*Gerechtigkeit*) suhdetta. Tämän suhteen selvittely on jatkuvasti esillä myös modernin oikeuden tutkimuksessa. Tämä johtuu muun muassa eurooppalaisesta integraatiosta. Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen ja Suomen uusi perustuslaki ovat lisänneet myös meillä oikeuseriaatteiden painoarvoa ja tuonut pohdittavaksi arvot ja niiden välisen punninnan. Samalla on kuitenkin korostunut myös proseduraalisen oikeudenmukaisuuden vaatimus, joka liittyy menettelyiden ja muotojen oikeudenmukaisuuteen (”*fair trial*”). Oikeudenmukaisuutta korostavien käsitysten alueella vallitseekin pluralismi ja oikeutta koskevien peruskäsitysten yhteensovittamisen vaikeus – ellei mahdottomuus.²⁹⁵

Letto-Vanamo tarkastelee oikeuden arvopohjaa koskevien käsitysten historiaa. Keskiajan oikeuskäsityksessä oikeus on jumalallista, ja inhimilliset lainsäätäjät ilmaisevat jumalallista oikeutta. Tällöin oikeus on ilman muuta oikeudenmukaista (*gerecht*). Tämä oikeuden, oikeudenmukaisuuden ja etiikan ykseys loppui uudella ajalla siirtäessä kohti modernia, positiivista oikeuskäsitystä. Jumalallis-luonnollisen oikeuden rinnalle tuli positiivinen inhimillinen oikeus. Tämä dualismi teki mahdolliseksi ajatella ristiriitaa inhimillisen oikeuden (*Recht*) ja jumalallisen oikeudenmukaisuuden (*Gerechtigkeit*) välillä.²⁹⁶

Uuden ajan alun oikeuskäsitys kuitenkin kielsi oikeuden ja oikeudenmukaisuuden välisen konfliktin. Positiivinen oikeus on oikeudenmukaista, ja epäoikeudenmukaisen ei pidä olla oikeutta lainkaan. Absolutismin valtiokäsitys legitimoiti positiivisen oikeuden luonnonoikeudellisesti. Suvereeni saattoi määrätä yhteisestä hyvästä oman käsityksensä mukaisesti. Oikeudenmukaisuutta koskevan keskustelun taustaoletuksena oli 1800-luvun lopulta alkaen oikeusjärjestys, jossa ei ole mitään jumalallista. On vain positiivista, ihmisten säätämää oikeutta, joka ei ole luonnonoikeudellisesti legitimoitua. Luonnonoikeudelle ei ole legitimaatioperustaa.²⁹⁷

294 Letto-Vanamo 2008, 61–72.

295 Letto-Vanamo 2008, 61–62.

296 Letto-Vanamo 2008, 62–63.

297 Letto-Vanamo 2008, 64–65.

Oikeuden oikeudenmukaisuuden ongelma on modernien, positiivisten oikeusjärjestysten ongelma. Lakiin sidottu positiivinen oikeus vanhenee joskus, eikä milloinkaan kykene kattamaan kaikkia yksittäistapauksia. Tuomari joutuu jollakin tavalla sovelta-
maan ”epäoikeudenmukaista” lakia. Dualistisen oikeuskäsityksen mukaan positiivisen normin epäoikeudenmukaisuutta voitiin korjata luonnonoikeudella tai viittaamalla kohtuuteen (*aequitas*) oikeudenmukaisuuden muotona. Tämä taas ei ole mahdollista monistisen oikeusjärjestelmän oloissa.²⁹⁸

Edellä kuvatusta problematiikasta johdutaan pohtimaan *oikeusperiaatteiden* merkitystä epäoikeudenmukaisuuden korjaamisessa. Letto-Vanamon mukaan nykyisin on luovuttu käsityksestä, jonka mukaan tieteellisen juridisen ajattelun avulla voitaisiin päätyä yksiselitteisiin ratkaisuihin. Oikeusperiaatteet eivät ole oikeuslauseita vaan ”*Grundsätze*” eli suuntaviivoja tai perusteita, jotka voivat auttaa tuomaria epäoikeudenmukaisina koettujen positiivisten normien yli. ”Ankarat oikeuspositivistit” eivät kuitenkaan hyväksyneet tätä ajattelua, jonka takana näytti piileskelevän luonnonoikeus ja metafysiikka.²⁹⁹

Nykyisin erinäiset oikeusperiaatteet (esimerkiksi kohtuullisuus) ja perusoikeusnormisto sitovat lainsäätäjää. Perusoikeudet ovat ottaneet luonnonoikeudelle kuuluvan roolin. Ihmisarvon kunnioittamisen, vapauden, tasa-arvon ynnä muiden periaatteiden ymmärretään sisältyvän positiiviseen oikeuteen. Letto-Vanamon tulkinnan mukaan oikeudenmukaisuus on eri tekniikoilla tuotu osaksi oikeusjärjestelmää ja tuomioistuimissa sovellettavaksi. Hän toteaa lähtökohdaksi olettamuksen, että ylipäätään on olemassa sellainen kuin oikeudenmukaisuus, jolla mitataan voimassaolevaa oikeutta.³⁰⁰

Letto-Vanamo toteaa, että oikeudellisten ongelmien oikeudenmukaisesta ratkaisemisesta on ennenkin oltu eri mieltä, ei vasta meidän aikanamme. Lait säädetään seurauksina tietyistä käsityksistä, mitä oikeuden tulisi olla. Julkisuudessa ovat usein esillä

298 Letto-Vanamo 2008, 65–66. Tässä yhteydessä voidaan viitata Robert Alexyn oikeusfilosofiaan. Alexy kritikoii oikeuspositivismia ja edustaa Dworkinin innoittamana käsitystä oikeudesta, johon kiinteästi kuuluvat oikeuden moraaliset perusteet. Alexy on muotoillut ns. Radbruchin formulaa. Oikeudellisen normisysteemin tulee olla kauttaaltaan oikeellinen (Richtigkeitsargument). Esim. valtiosäännön ensimmäinen artikla ei voi kuulua seuraavasti: ”X on suvereeni, liittovaltiomuotoinen ja epäoikeudenmukainen (ungerecht) tasavalta.” Tuomiolauselman ei voi kuulua: ”Syytetty tuomitaan elinkautiseen vankeuteen voimassaolevan oikeuden väärän tulkinnan nojalla.” Oikeus on välttämättä yhteydessä tiettyyn moraalikoodiin. Ks. esim. Alexy 1983, 22–31 & passim ja 2008, 282–283. – ”Radbruchin formula” on Gustav Radbruchin esittämä v. 1946 ilmestyneessä artikkelissa *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. Kun tuomari joutuu positiivisen lain ja oikeudenmukaisuuden ristiriitaan, hänen on ratkaistava muodollisen lain ja aineellisen oikeudenmukaisuuden välillä, jos kyseinen laki on sietämättömän epäoikeudenmukainen tai esim. tietoisesti kiistää oikeuden käsitteeseen sisältyvän ajatuksen ihmisten yhdenvertaisuudesta. Artikkelinsa alussa Radbruch viittaa taustaksi kansallissosialismin periaateformeleihin ”Befehl ist Befehl” ja ”Gesetz ist Gesetz” eli äärimmäiseen lakipositivismiin. Radbruch kritikoii saksalaista juristikuntaa kyvyttömyydestä puolustautua mielivaltaista (willkürlich) ja rikollista (verbrecherisch) lainsäädäntöä vastaan. Lakipositivismi ei kykene omin voimin perustelemaan lakien oikeellisuutta. Sen mukaan lain pätevyys perustuu valtaapitävän tahon säätämistöimeen. Valta voi olla perusteena pakolle (Müssen), muttei velvollisuudelle (Sollen) eikä pätevyydelle (Gelten). Pätevyys voi perustua vain lain sisältönä olevaan arvoon (Wert). Radbruch 1946, mm. 347, 352 & passim.

299 Letto-Vanamo 2008, 66–68.

300 Letto-Vanamo 2008, 68–69.

vain poliittista kompromissia edellyttävät tapaukset, mutta melko usein lait perustuvat oikeudenmukaisuutta koskevalle konsensukselle. Oikeudenmukaisuuskäsityksiä ei kuitenkaan luonnonoikeusajattelun tavoin enää erehdytä pitämään universaalisenä oikeutena. Oikeudenmukaisuutta ei ole missään valmiina, vaan me tavoittelemme sitä, Letto-Vanamo toteaa artikkelinsa lopuksi.³⁰¹

4.1.5 Hans Kelsenin esitys oikeudenmukaisuudesta

Letto-Vanamo viittaa edellä selostetussa artikkelissaan ”ankariin oikeuspositivisteihin” mainiten muiden muassa *Hans Kelsenin*. Perustuslain peruseriaatetta pohdittaessa on kiinnostavaa myös perehtyä Kelsenin omaan käsitykseen oikeudenmukaisuudesta. Kelsen piti Helsingin yliopistossa 21.3.1953 esitelmän aiheesta *Mitä on oikeudenmukaisuus?* Seuraavilla sivuilla referoidaan ja tarkastellaan hänen esitelmäänsä.³⁰²

Kelsen käsitteli oikeudenmukaisuuden klassista periaatetta oikeuden legitimitietin kriteerinä. Hän analysoi vaikeuksia, joita kohdataan vastattaessa ”ihmiskunnan ikuiseen kysymykseen” oikeudenmukaisuudesta eli yritettäessä täsmentää kyseisen oikeuseriaatteen sisältöä. Yhteiskunnallinen järjestys on oikeudenmukainen, kun se ”tydyttää kaikkia, niin että kaikki löytävät omansa sen alaisina”. Oikeudenmukaisuus on Kelsenin mukaan ”yhteiskunnallista onnea”. Mutta eri ihmisillä on hyvin erilaisia arvostuksia sen suhteen, mikä on heidän onnensa. Tällöin onnellalla voidaan ymmärtää vain tiettyjen tarpeiden tyydyttämistä, jotka yhteiskunnallinen auktoriteetti eli lainsäätäjä on tunnustanut tyydyttämisen arvoisiksi. Mutta millä intresseillä on tämä arvo?³⁰³

Kelsen toteaa, että oikeudenmukaisuuden varsinainen ongelma herää intressien joutuessa ristiriitaan. Arvojen vertailu ei ole mahdollista jollakin yleispätevällä ja kiistattomalla tavalla. Useat yksilöt voivat olla arvostelmissaan yksimielisiä, mutta tämä ei sinänsä todista mitään arvojen objektiivisesta pätevydestä. Jos jokin on oikeutettua vain keinona määrättyyn tarkoitukseen, herää kysymys itse tarkoitukseen oikeutuksesta. Esimerkiksi demokratia on oikeudenmukainen keinona – siis relatiivisesti – yksilön vapauden turvaamiseksi korkeimpana arvona. Itse korkeimman arvon perusteleminen on järjen ulkopuolella. ”Sen vuoksi ihminen kääntyy uskontoon ja metafysiikkaan löytääkseen siten oikeutuksen, s.o. ehdottoman oikeudenmukaisuuden.” Tämä merkitsee oikeudenmukaisuuden transsendoimista, siirtämistä yli-inhimillisen auktoriteetin varaan.³⁰⁴

Kelsen suhtautuu kriittisesti myös kultaaseen sääntöön, joka edellyttää oikeudenmukaisuuden periaatteena toimiakseen, että oma ja toisen hyvä on jotenkin määri-

301 Letto-Vanamo 2008, 70–72.

302 Kelsen 1953, 633–658.

303 Kelsen 1953, 633–637.

304 Kelsen 1953, 637–645.

tely. Jos kultaisen säännön subjektiivinen kriteeri korvataan objektiivisella, päädytään Kantin ajatukseen: on toimittava tavoilla, joiden voi toivoa tulevan yleisesti sitoviksi normeiksi. Ratkaiseva kysymys oikeudenmukaisuudesta on kuitenkin: mitkä ovat ne normit, joiden voi toivoa tulevan yleisesti noudatettaviksi? Tähän ei kategorinen imperatiivi anna vastausta.³⁰⁵

Kuten tästäkin lyhyestä selostuksesta ilmenee, Kelsen ei hyväksy luonnonoikeusoppia. Rationaalisen oikeustieteen kannalta uskonnollis-metafyysinen luonnonoikeusoppi ei tule kysymykseen. Mutta myös luonnonoikeusopin rationaalinen muunnos on Kelsenin mukaan kestämaton. Tosiasioista eli luonnosta ei voida tehdä johtopäätöksiä siitä, minkä tulee olla. Normeja ei voida johtaa myöskään ihmisjärjestä. ”Ihmisjärki voi ymmärtää ja kuvailla, se ei voi määrätä.” Ei olekaan ihmeteltävää, että luonnonoikeuden opin kannattajat ovat jumalallisesta luonnosta tai ihmisjärjestä johtaneet mitä vastakkaisimpia oikeudenmukaisuuden periaatteita. Intressiristiriidat voidaan ratkaista vain joko tyydyttämällä toisen intressi toisen kustannuksella tai etsimällä kompromissi.³⁰⁶

Kelsen päätyy kuitenkin jonkin verran yllättäen sisällölliseen arvokannanottoon seuraavasti: ”Moraalinen periaate, joka on relativistisen arvo-opin perustana tai joka voidaan siitä johtaa, on *suvaitsevaisuuden* periaate ... relativistinen maailmankatsomus ei anna oikeutta absoluuttiseen suvaitsevaisuuteen ... vain positiivisen oikeusjärjestyksen puitteissa, joka turvaa rauhan oikeusalamaisien kesken...” [kurs. tässä]. Demokratia on oikeudenmukainen valtiomuoto, koska se turvaa suvaitsevaisuuden ja on tällaisena suotuisin myös tieteenharjoitukselle.³⁰⁷

Tämän Kelsen-ekskurssin tuloksena on viittaus teologisen oikeuspositivismin eräisiin keskeisiin näkökohtiin, joita voidaan soveltaa myös perustuslain artikulaatioperiaatteen hahmottamiseen. Oikeudenmukaisuuden käsitteellä Kelsen näkyy tarkoittavan suunnilleen samaa kuin tässä tutkimuksessa tarkoitetaan positiivisen oikeuden sisällöllisellä legitimitetillä ja sen kriteereillä eli toisella termillä ilmaistuna ylipositiivisella oikeudella. Voidaan nimenomaisesti tunnustautua ”metafyysiseen oikeudenmukaisuusteoriaan” siinä mielessä, että nojaututaan tarkoituksellisesti teologisluonteisiin premisseihin; siitähän koko tässä opuksessa on keskeisesti kysymys. Samalla teologisen oikeuspositivismin ajatteluun sisältyy kuitenkin arvorelativismi teologisilla perusteilla. Jumalan luomistyö ei toteudu siten, että jumalallisen auktoriteetin sanelun mukaan yhteiskunnalliselle oikeudenmukaisuudelle saataisiin valmis sisältö. Luomisessa ihmiselle on annettu omatunto ja järki, joita on käytettävä tässä elämässä selviämiseen.

305 Kelsen 1953, 650–652.

306 Kelsen 1953, 654–655.

307 Kelsen 1953, 656–658.

Oikeus on ihmisen idea, jonka olemassaolo johtuu ihmisyyteen sisältyvästä moraalitajusta. Oikeuden idealle on olennaista sen perustuminen eettisiin käsityksiin, olkootpa nämä arvofilosofiselta kannalta arvioituina objektiivisia tai subjektiivisia. Oikeusteologiselta kannalta oikeuden idea on osa ihmisen luotuisuutta ja omaantuntoon perustuvana myös ihmisen Jumala-suhteen ulottuvuus. Syntiinlankeemuksen takia moraalitaju ei kuitenkaan ole erehtymätön. Ainakaan teologisilla perusteilla luonnon-oikeudeksi kutsuttua ei voida pitää absoluuttisena. – Ehkä Kelsen sanoisi tällaistakin teologista perustelua ”uskonnollis-metafyysiseksi” ja pitäisi sitä epätieteellisenä.

Kelsen on varmasti oikeassa siinä, että oikeudenmukaisuuden käsite sellaisenaan ei ratkaise oikeastaan mitään. Tämän takia kysymys legitimitietin kriteerien asettamisesta on sama kuin sisällön antaminen oikeudenmukaisuuden käsitteelle. Oikeudenmukaisuus ei ainakaan ole identtinen pelkän muodollisen lainmukaisuuden kanssa. Letto-Vanamon artikkeliin liittyen voidaan todeta, että oikeuden ja oikeudenmukaisuuden tulee aina olla sidoksissa toisiinsa. Oikeusjärjestyksen legitimitietin tulee välttämättä perustua sisällöllisiin perusteisiin. Positiivisen oikeusjärjestyksen, joka oikeusvaltiossa syntyy demokraattisessa lainsäädäntöprosessissa, on edellytettävä olevan jollakin maailmankatsomuksellisella ja periaatteellisella pohjalla. Muutoin oikeus saattaisi olla vain enemmistön mielivaltaa.

Oikeusjärjestyksen intentioiden kritiikki edellyttää tiettyjä eettisiä tai metaeettisiä periaatteita, jotka on mahdollista valita, määrittää ja lausua julki, ja joihin voidaan sitoutua. Tällaiset periaatteet ovat uskonvaraisia eli eräänlaisia aksioomeja, joita ei voida osoittaa kiistattomasti oikeiksi ainakaan siten, että ne olisivat empiirisesti todistettavissa tai loogisesti välttämättömiä eli itsessään evidenttisiä. Niihin voidaan kuitenkin nojautua päättelyssä, jonka rationaalisuus on johdonmukaisessa perustamisessa päättelyn perimmäisiin lähtökohtiin.

4.1.6 Artikulaatioperiaate valtion eettisen intention ydinajatuksena

Perustuslaki on yksi keskeinen valtion idean ilmentymä ja ilmaisee jotakin olennaista valtion käsitteeseen sisällytetystä, valtiota vastaavan ihmisyyhteisön itsekäsityksestä. Perustuslaki ilmaisee valtion intention oikeudellisen todellisuuden käsitteistöllä eli oikeusnormien asussa. Tämän takia käsitys valtiosta on olennaista perustuslain ymmärtämisen kannalta. Ilman eettistä intentiota valtio ei ole mielekäs. Tämän takia perustuslain välttämättömänä perustana on *valtion tehtävä*. Perustuslain artikulaatioperiaatteen voidaan sanoa olevan valtion eettisen intention ydinajatus.

Oikeusteologisesti perusteltavaa perustuslain artikulaatioperiaatetta voidaan lähteä rakentamaan edellä selvittelystä valtion eettisestä intentiosta eli valtion tehtävästä, jota voidaan luterilaisen regimenttiopin soveltamisen mukaisesti luonnehtia yhteisen hyvän edistämisenä ja pahan estämisenä tai ainakin rajoittamisena. Maallinen regimentti

edustaa Jumalan hallintavaltaa maailmassa, erityisesti Jumalan tahdon toteuttamista ihmisyydessä ja lähimmäisyydessä, mutta tämän tehtävän hoitaminen on annettu ihmisten vastuulle yhteiskunnassa muun muassa kultaisen säännön periaatteen mukaisesti.

Valtion käsitteeseen sisältyy ajatus valtiosta tämän yhteisyyden välineenä ja metodina. Pyrkimystä yhteiseen hyvään sävyttää ja vaikeuttaa ihmisen hyvyiden ja pahuuden ambivalenssi, joka merkitsee pysyvää ongelmaa yhteiskuntamoraalille ja oikeusjärjestykselle. Yhteinen hyvä ei suinkaan ole kaikkien yksilöiden omien erityisintressien mukaista, mutta myös yksilöiden oikeusasema on turvattava. Perustuslain tehtävänä on myös rajoittaa summittaista, pelkkään päälukuun perustuvaa kansanvaltaa, ei vain vallanpitäjien valtaa.

Myös *diktatuuri* ilmaisee intentionsa jonkin, kenties ”demokraattiseksi” lavastettuun päätöksentekoon perustuvan valtiosäännön muodossa. Suhteessa diktatuuriin joudutaan kysymään, mikä on tällaisen valtio-idean intention eettinen sisältö ja onko tämä intentio oikeusteologiselta kannalta perusteltavissa. Tuskin voimme tunnustaa periaatteessa ja eettisesti legitimeiksi *Hitlerin, Stalinin, Pol Potin* tai *Mao Zedongin* vallankäyttöä, vaikka nämä hirmuhallitsijat jossakin mielessä olisivatkin hankkineet muodollisen legitimaation toimilleen. Kuitenkaan ei ole välttämätöntä ottaa esimerkeiksi vain historian kauhugallerian hahmoja. Inhimillinen pahuus asuu kaikissa meissä, ja vallan vääristyminen, jopa demonisoituminen on kaiken vallankäytön ainainen seuralainen.

Voidaan ilman muuta yhtyä Jyrängin näkemyksiin, että niin ihmisarvo kuin demokratiakin rakentuvat ajatukselle ihmisten yhdenvertaisuudesta ja että demokratia valtiojärjestelmänä suojaa ihmisarvoa parhaiten. Tosin Jyränki huomauttaa, että vaikka voidaan viitata myös demokratian tuloksiin yhteiskunnissa, jotka ovat kehittyneet demokraattisen hallitustavan alaisina, mitenkään aukottomasti ei silti voida todistaa, että demokratia olisi parempi kuin jokin muu tapa järjestää valtiollinen päätöksenteko.³⁰⁸

Mutta mihin ihmisten yhdenvertaisuus puolestaan perustuu? Eikö ihmisarvo kuitenkin ole demokratiaa primaarisempi? Demokratia on pohjimmaltaan johtopäätös ihmisyksilön ehdottomasta arvosta ja yksilöiden samanarvoisuudesta sekä näihin lähtökohtiin perustuva yhteiskunnallisen vallan käyttämisen periaate ja samalla toteutustapa. Demokratia ei kenties sellaisenaan ole itseisarvo, vaan ennemminkin *väline* yhteisen hyvän toteuttamiseksi sekä inhimillisen itsekkyyden ja pahan rajoittamiseksi. Pelkkä muodollinen demokratia ilman eettisiä perusteita ja oikeusperiaatteita eli demokraattisen vallankäytön rajoituksia voisi johtaa mielivaltaan. Demokratian dilemma voidaan ilmaista myös tällä tavalla.

308 Jyränki 2003, 103–104.

4.2 Ihmisyksilön ehdoton arvo perustuslain artikulaatioperiaatteena

4.2.1 Ihmisarvo demokratian perustana ja rajoitusperusteena

Perustuslain 1 §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaan *Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.*

Saraviita toteaa, että kyseinen säännös lisättiin hallitusmuotoon (HM 1919) perusoikeusuudistuksen (1995) yhteydessä hallituksen esityksen (HE 309/1993, s. 42, 87) mukaisesti. Esityksessä todettiin, että vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimillisen perustan, joka on perimältään valtion tahdosta ja oikeusjärjestyksestä riippumaton. Tältä osin esityksen perusteluissa on Saraviidan mukaan ”kiistanalainen luonnonoikeudellinen sävy, josta voisi päätellä, että eräät ihmisten oikeudet ovat perustuslainsäätäjän ja poikkeuslakimenettelyn ulottumattomissa.”³⁰⁹

Perustuslain eettisen peruseriaatteen eli artikulaatioperiaatteen hahmottamiseksi voidaan esittää teologinen eli kristinuskon opillisesta sisällöstä johdeltu sovellutus perusajatuksesta, jonka mukaan etiikka nojautuu pohjimmaltaan uskonvaraisiin perusteisiin, ja etiikkaan puolestaan perustuvat sekä moraali että oikeus. Teologisilla perusteilla perustuslain – ja samalla koko oikeusjärjestyksen – korkeimmaksi eettiseksi periaatteeksi on asetettava *ihmisyksilön ehdoton arvo*. Juuri ihmisarvo on demokratian keskeinen perusta ja samalla sen rajoitusperuste.

Ihmisen oikeus olemassaoloon ja elämään (PL 7 § 1 mom.) ei oikeusteologiselta kannalta ole oikeus siinä juridisessa mielessä, että se olisi yhteiskunnan oikeusjärjestyksen myönnettävissä tai evättävissä, vaan se on teologisilla perusteilla ajateltuna positiivisen oikeusjärjestyksen yläpuolella. Jos uskomme ihmisyksilön ehdottoman arvon jumalalliseen perustaan, ihmisarvo ei ole annettavissamme tai otettavissamme, voimme ainoastaan tunnustaa sen tai olla tunnustamatta. Ihmisen arvoa ei voida mitata eikä häntä voida vaihtaa. Ihminen on aina arvo sinänsä, itseisarvo, ei väliarvo (lähemmin jaksossa 2.8.2). Ihmisyksilön ehdoton arvo on oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteerinä keskeinen osa ylipositiiviseksi oikeudeksi sanottua oikeuden periaatteellista perustaa.

309 Saraviita 2000, 65. Perustuslakikomentaarinsa uudessa laitoksessa Saraviita korostaa (2011, 52, 58–60), että ihmisarvoa on vaikea käyttää punnintaperusteena päätellessä, onko tietyille perusoikeusrajoitukselle olemassa perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden mukaista hyväksyttävää syytä. Tämä johtuu siitä, että ihmisarvo liittyy useimpiin perusoikeuksiin, joten sen loukkamattomuudella ei hevin voida katsoa olevan vaikutusta perusoikeuksien kollisiotilanteessa eli valittaessa, kumpaa kahdesta perusoikeudesta on preferoitava lakiehdotuksen näyttäessä rajoittavan molempia. (Saraviidan uudessa tekstissä ei esiinny sanaa ”kiistanalainen”; 2011, 58).

Luonnehdittakoon sävyä luonnonoikeudelliseksi tai millä epiteetillä tahansa, oikeusteologiselta kannalta asia on juuri näin: jokaisen ihmisyksilön ehdoton arvo on positii-
visten oikeusjärjestyksen, siis myös perustuslain ja valtiosääntöisten poikkeuslakienkin
yläpuolella ja asettaa rajoja oikeusjärjestykselle. Perustuslain eettinen perusperiaate eli
artikulaatioperiaate merkitsee juuri tätä. Sitä paitsi ihmisarvon loukkaamattomuuden
periaate on joka tapauksessa positivoitu perustuslain tekstissä itsessään, joskin perus-
oikeuksina ilmaistujen arvojen ja muiden oikeushyvien ohella.

4.2.2 Ihmisarvo ja demokratia aina sidoksissa toisiinsa

Ihmisyksilön ehdoton arvo perustuslain artikulaatioperiaatteena on valtion idean
syvin sisällöllinen ulottuvuus. Tämä näkemys rakentuu teologiselle käsitykselle eli on
tulkintaa kristinuskon opillisen sisällön kokonaisuudesta. Valtio on ihmisen idean
toteutuksena olemassa ihmistä varten, lähimmäisyyttä varten sekä elämän ja luoma-
kunnan suojelemista varten. Nämä oikeusteologiset perusteet jo sellaisinaan implikoivat
johtopäätöksenä ihmisten yhdenvertaisuutta eli perustuslain demokraattista perustaa.
Perustuslain artikulaatioperiaatteena käsitys ihmisyksilön ehdottomasta arvosta on
myös vahvin demokraattisen päätöksenteon ja siihen sisältyvien intentioiden (Tuorin
termillä *voluntas*) oikeudellinen pidäke ja rajoittaja (*ratio*), mutta myös kannustin yhe-
teisen ja yksilöllisen hyvän tavoittelemiseen sekä inhimillisen pahuuden rajoittamiseen.
Demokratia ja ihmisarvo ovat aina sidoksissa toisiinsa.

Teologisten perusteiden ohella ihmisyksilön ehdottoman arvon valintaa perustus-
lain oikeusteologiseksi artikulaatioperiaateeksi voidaan perustella viittaamalla myös
sekä historiaan että nykypäivän todellisuuteen, esimerkiksi edellä mainittuihin hir-
muhallitsijoihin ja samalla muuhunkin vallan väärinkäyttöön. Ihmisyyttä sortavien
suurten ja pienten diktaattorien ja heidän johtamiensa valtajärjestelmien olennainen
tunnusmerkki oli ja on juuri ihmisyksilön arvon kieltäminen tai ihmisarvon jättäminen
huomioon ottamatta. – Tietysti myös demokraattisessa oikeusvaltiossa voi tapahtua
ihmisarvon loukkaamisia.

Perustuslaintakaisina pohjimmaisina lähtökohtina on edellytettävä eettisiä peri-
aatteita, jotka pohjautuvat uskoon eli intuitiiviseen vakuuttuneisuuteen näiden pre-
missien perustavanlaatuisesta oikeellisuudesta. Kyseisiä periaatteita voidaan perustella
kristinuskon pohjalta, mutta niihin voidaan päätyä myös muista uskonvaraisista
lähtökohdista. Tällaista käsitystä perustuslain oikeusteologisesta perustelemisesta
voidaan toki nimittää luonnonoikeudellisen ajatustavan mukaiseksi, vaikkei sitou-
duttaisikaan mihinkään luonnonoikeudelliseen koulukuntaan sellaisenaan. Kelsenin

termiä³¹⁰ vapaasti soveltaen voitaneen sanoa, että usko ihmisyksilön ehdottomaan arvoon perustuslain artikulaatioperiaatteena on valtiosäännön postuloitu ”Grundnorm”, jonka voidaan Rousseaut mukailleen sanoa myös olevan eräänlainen ”contrat social”. Tämä ”perusnormi” tai ”yhteiskuntasopimus” voidaan ilmaista siten, että kyseinen eettinen vakaumus joko edellytetään valtiosäännön pohjimmaisiksi lähtökohdaksi tai suoraan säädetään valtiosääntöasiakirjassa, kuten omassa perustuslaissamme.

Perustuslaki ilmentää valtion eettistä intentiota eli valtion arvoperustaa, jota voidaan sanoa valtiosäännön perusnormiksi. Tässä yhteydessä uskoksi voidaan nimittää myös eettiseen vakaumukseen sisältyvää evidenssin elämystä: tämän täytyy olla periaatteessa oikein ja tuon olla väärin. Tällainen vakuuttuneisuus on sekä valtion idean että oikeusjärjestyksen postulaattina ”perusnormin” tai ”yhteiskuntasopimuksen” luonteinen. *Aulis Aarnio* mukaan yhteinen elämänmuoto on yhteisten tai ”jaettujen” uskomusten perusta ja tämä puolestaan on perustana yhteisölliselle etiikalle.³¹¹

4.2.3 ”Supervaltingsääntö”?

Onko jossakin ontisessa merkityksessä olemassa ylipositiivinen ”supervaltingsääntö” positiivisen valtiosääntönormiston takana tai yläpuolella? Jyränki korostaa näkemyksensä, että suomalaisen käsityksen mukaan oikeusjärjestystä ei perusteta niin sanotusti pysyviin arvoihin, vaan laki on väline, joka on muutettavissa kun arvot ja tavoitteet muuttuvat. *Ius positum* korostuu oikeuden luonnonoikeudellisen tai tapaoikeudellisen syntytaustan asemesta. Lainsäädännöllinen positivismi puoltaa Jyränkin mukaan demokraattisen lainsäätäjän asemaa muiden norminasettajien sijasta. Eduskuntalaki perustuu valtion suvereenisuuteen, demokratian periaatteeseen ja suvereenin kansan tahtoon. Lainsäädäntö on ihmisen työtä.³¹²

Aarnio tarkastelee puolestaan luonnonoikeudellisen ajattelun kehitystä keskiajalla ja käsitystä ikuisista, kaikkia ihmisiä koskevista periaatteista.

310 Kelsenin terminologiassa ”Die Grundnorm einer Rechtsordnung ist nicht eine materielle Norm ... Die Normen einer Rechtsordnung müssen durch einen besonderen Setzungsakt erzeugt werden. ... ist die Grundnorm jene Norm, die vorausgesetzt wird, wenn ... das Individuum oder die Versammlung von Individuen, die die Verfassung errichtet haben, auf der die Rechtsordnung beruht, als normsetzende Autorität angesehen werden. In diesem Sinne ist die Grundnorm die Einsetzung des Grundtatbestandes der Rechtserzeugung und kann in diesem Sinne als Verfassung im rechtslogischen Sinne zum Unterschied von der Verfassung im positiv-rechtlichen Sinne bezeichnet werden. ... Fragt man nach dem Geltungsgrund einer zu einer bestimmten Rechtsordnung gehörenden Rechtsnorm, kann die Antwort nur in der Zurückführung auf die Grundnorm dieser Rechtsordnung, das heißt: in der Aussage bestehen, dass diese Norm der Grundnorm gemäß erzeugt wurde.” Kelsen 1960/2000, 201–202. – Viimeksi siteeratussa virkkeessä on samalla esillä Kelsenin perusajatus normihierarkiasta eli alemman normin pätevyiden perustumisesta ylempään normiin ja lopulta oikeusjärjestyksen perusnormiin.

311 Aarnio 2006, 212–217.

312 Jyränki 2003, 285–286, 308.

Esimerkkeinä sellaisista [luonnonoikeudellisista periaatteista] ovat YK:n ihmisoikeuksien julistus, Euroopan ihmisoikeussopimus ja Suomen nykyinen perustuslaki. Siihen on kirjattu monia luonnonoikeuden keskeisiä periaatteita. Kuinka ollakaan, keskiaika on taas keskellämme. Uuttakin uutukaisempi perustuslaki on elvyttänyt vuosisataisen luonnonoikeuden tradition. Lakeihin on tuotu sisään moraalit. Se on tervetullutta ja kannatettavaa, kunhan muistamme antaa kunnian sille, jolle se kuuluu eli keskiajalle, joka ei ollut ollenkaan niin pimeä kuin joskus on sanottu ... Tapojen turmelus on meidänkin keskellämme, ajattelun syvyydessä nykyajalla olisi paljon oppimista. Sitä ajatellen rohkenen sanoa: Tervetuloa ikivanhat ideat.³¹³

Joka tapauksessa kysymys ylipositiivisen ”supervaltiosäännön” olemassaolosta ja oikeudellisesta merkityksestä osuu käsillä olevan valtiosääntöteoreettisen problematiikan ytimeen. Luonnonoikeusopin ja oikeuspositivismin väliltä voidaan kuitenkin valtiosääntöoikeudenkin osalta löytää kolmas vaihtoehto, teologinen oikeuspositivismi. Tästä näkökulmasta kohdataan sama paradoksi kuin aikaisemminkin, ja paradoksin käsite onkin valittu doktriinin keskuskäsitteeksi.

Demokraattiseen päätöksentekoon perustuvalta positiiviselta oikeudelta ja nimenomaan sen tulkinnalta ja soveltamiselta on edellytettävä periaatteellista sisällöllistä legitimiisyyttä. Kuitenkin meidän ymmärryksemme tavoittaa vain oikeuden, jonka likiarvona on positiivinen oikeus, niin kirjoitettu lainsäädäntö kuin tavanomainen oikeuskin. Demokratia on siis ohittamaton myös sikäli, että reaaliaimailmassa ei ole parempaakaan oikeutta kuin positiivinen oikeus, vaikka pitäisimmekin selvänä, että oikeus on periaatteessa jotain enemmän kuin säädännäinen laki.

4.2.4 Valtion tehtävä ja perustuslain legitimitetti

Teologisilla perusteilla perustuslailta on vaadittava sisällöllistä legitimitettiä, koska valtion yhtenä keskeisenä tehtävänä on yhteisen hyvän edistäminen ja inhimillisen pahuuden estäminen. Perustuslain ylipositiivinen perusta on valtion tehtävä eli valtion käsitteeseen sisältyvä eettinen intentio – kaikkine varauksineen ja ongelmineen, joita liittyy hyvän ja pahan tai oikean ja väärän ymmärtämiseen ja määrittelemiseen sekä näiden käsitysten yleispätevyyden perustelemiseen. Kyseinen ylipositiivinen perusta eli eettinen vakaumus on verbalisoitavissa käsitteellisesti eli ”positivoitavissa” ja täten myös tieteellisesti analysoitavissa. Tieteellinen analyysi on mahdollista myös analysoitaessa positiivisen normiston ja sen eettisen perustan suhdetta.

Kuitenkin hyvän ja pahan sekä oikean ja väärän mieltäminen sekä niiden perusteleminen eli etiikka pohjautuu uskoon, uskontoon tai maailmankatsomukseen, joten perustuslain ylipositiivisen perustan voi sanoa tässä mielessä olevan uskovaraisen. Sa-

313 Aarnio 2006, 357.

malla hyvän ja pahan tunteminen perustuu myös ihmiskunnan yhteisiin (huonoihin) kokemuksiin kultaisen säännön rikkomisesta eli pahan tekemisestä toisiaan kohtaan. Tätä kautta voidaan vedota myös esimerkiksi tarkoituksenmukaisuuteen ja muihin selviin järkisyihin.

Ilman tällaista ylipositiivista perustaa demokraattinen valtiosääntöoikeus on tuuliajolla; tai oikeastaan: sitä ei voisi olla olemassa. Tämä perusta ei ole jokin ylimaallinen mysteeri, jonka vain jotkut vihkiytyneet tai ”Tuomari Herkules” voisivat tuntea. Se on ilmaistavissa ihmisen käsittein, mutta se ei sellaisenaan voi toimia positiivisina oikeusnormeina, jotka on erikseen luotava nimenomaisella säätämiskäytännöllä. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että eettiset periaatteet, esimerkiksi ihmisyksilön ehdoton arvo, ovat itsessään monitulkintaisia samoin kuin niiden pohjalta tehtävät johtopäätöksetkin. Esimerkiksi lakipykälä ”*Ihmisarvoa on kunnioitettava*” sisältäisi aivan oikean eettisen periaatteen. Se ei kuitenkaan voisi toimia ratkaisunormina konkreettisesti oikeudellisessa ongelmassa, vaan tarvittaisiin kyseistä periaatetta tulkitsevia tarkentavia normeja ja edelleen niidenkin tulkintaa – ja ihmisarvon periaatteen toteuttaminen tapahtuu tässä tulkinnessa. Juuri tällainen monesti vaivalloinen työskentely on käytännössä toimintaa maallisen regimentin puitteissa.

Yhteisistä moraaliarvoista voi yhteiskunnassa olla jopa kohtalaisen helppoa sopia. Asia kuitenkin mutkistuu, kun on tehtävä konkreettisia ratkaisuja. Tämä vaikeus koskee myös lainsäädäntöä sekä yksittäistä oikeudellista ratkaisua, mikäli yleensä edellytetään periaatteellista oikeudenmukaisuutta. Ratkaisuista on yksinkertaisesti pakko päättää. Lainsäätäjän ja lainkäyttäjän on valittava jokin tulkintatapa kussakin säätämisen ja soveltamistilanteessa. Vaihtoehtoisia, periaatteessa ”oikeita” tulkintatapoja voi olla useampia. Juridisesti sitovana eli pätevänä oikeutena voi olla olemassa vain positiivisia, säädännäisiä oikeusnormeja. Oikeuden perusolemuksen mukaan niihin itseensä kuitenkin sisältyy ylipositiivisia periaatteita. Myös perustuslain artikulaatioperiaatetta eli ihmisyksilön ehdotonta arvoa on tulkittava erilaisissa tilanteissa.

5 PERUSTUSLAIN OIKEUDELLINEN PÄTEVYYS

5.1 Pätevyysden oikeusteologinen käsite

Perustuslain *oikeudellisesta pätevydestä* puhuminen edellyttää teologiseen oikeuspositivismiin perustuvan pätevyysden käsitteen määrittelemistä samalla kun otetaan huomioon perustuslain asema kansallisen oikeusjärjestyksen normihierarkiassa ja perustuslain erityinen poliittinen ulottuvuus. *Kaarlo Tuorin* terminologiaa lainaten perustuslain pätevyyttäkin koskee *ration* ja *voluntas* välinen jännite. Oikeusteologinen pätevyysden käsite sisältää demokratian mukaisen oikeusjärjestyksen perustumisen ihmisarvoon, joka samalla muodostaa rajoituksen demokraattiselle lainsäädännölle ja muulle päätöksenteolle. Myös pätevyysden käsitteen tarkastelussa ilmenee teologisen oikeuspositivismiin ero verrattuna klassiseen oikeuspositivismiin.

Oikeuden pätevyyttä koskeva kysymys pelkistyy oikeusfilosofian peruskysymykseksi: mitä oikeus on? *Mikko Wennbergin* mukaan oikeuden olemuksen pohdinnassa keskeinen on voimassaolon käsite, mutta toinen yhtä keskeinen käsite on juuri normin pätevyys, joka lähestyy voimassaolon käsitettä. Kun oikeusfilosofiassa selvitetään oikeuden asettamien vaatimusten periaatteellista oikeellisuutta, keskeisiä kysymyksiä ovat, millä perusteella oikeusjärjestys tai sen yksittäinen normi on pätevä ja millä ehdoilla normista tulee pätevä oikeudellisen sitovuuden merkityksessä. Jokaisen oikeudesta esitetyn väitteen ja erilaisten pätevyysteorioiden taustana on ontologinen kysymys, mikä on oikeusnormien ontologinen status, millaista todellisuutta oikeus edustaa ja mikä esimerkiksi on sen suhde arvoihin.³¹⁴

Oikeusfilosofiset teoriat voidaan Wennbergin mukaan luokitella sen mukaan, miten ne vastaavat oikeuden pätevyysden perusteita koskevaan kysymykseen. Tässä katsannossa teoriat ovat jaettavissa kolmeen pääkategoriaan sen mukaan, ymmärtävätkö ne oikeuden a) säädännällisenä abstraktien normien järjestelmänä, b) havainto- ja kokemusmaailmaan kuuluvana empiirisenä tosiasiana vai c) moraaliiin perustuvana arvojärjestelmänä. Formalististen teorioiden (a) mukaan oikeus on positiivinen, asetettujen (*positum*) normien muodostama looginen järjestelmä, jossa normien pätevyys on muodollinen eli riippuu ainoastaan toisista normeista. Pätevän oikeusnormin on välttämättä oltava osa voimassaolevaa oikeusjärjestystä. Empirististen teorioiden (b) mukaan oikeuden pätevyys on sen faktista tehokkuutta. Oikeus realisoituu yhteiskunnallisissa käytännöissä, varsinkin viranomaistoiminnassa, ja on siten empiirisesti tutkittavissa oleva ilmiö. Kategoriaan c) kuuluvat erilaiset luonnonoikeusteoriat, joiden

³¹⁴ Wennberg 2001. Wennberg keskittyy oikeuden ja oikeusnormien pätevyyttä koskevaan problematiikkaan oikeusfilosofian keskeisenä kysymyksenä. Wennberg käyttää termiä oikeusjärjestelmä oikeusjärjestyksen synonyymina.

perusajatuksen mukaan vain tietyn arvojärjestelmän kanssa sisällöltään sopusoinnussa olevat eli moraalisesti pätevät normit voivat olla myös oikeudellisesti päteviä.³¹⁵

Oikeuden legitimitietin ja sitovuuden suhde, esimerkiksi kysymys legitimitietiltään kyseenalaisen tai riitautetun normin voimassaolosta sitovana normina, on tunnetusti oikeusfilosofian klassisia ongelmia. Oikeuden legitimitietti ja sitovuus ovat käsitteellisesti kaksi eri asiaa, mutta ne liittyvät kiinteästi toisiinsa.³¹⁶

Edellä tässä tutkimuksessa esitettyjen tarkastelujen tuloksena on päädytty oikeusteologiseen käsitykseen, jonka mukaan oikeusnormien tunnustaminen päteväksi oikeudeksi perustuu muodollisen säädettynä olemisen lisäksi myös yhteiskunnallisiin intentioihin ja legitimiinä pidettyihin arvovalintoihin. Oikeus on tahtotila, oikeuden sisältö riippuu intentionaalisesta tahdonmuodostuksesta. Näillä näkökohdilla saattaa olla erityistä merkitystä juuri valtiosääntöoikeuden ontologisen tulkinnan kannalta. Tuorin hahmotteleman kriittisen oikeuspositivismin³¹⁷ terminologiaa lainaten voidaan myös ajatella, että oikeuden pätevyys kriteereinä toimivat oikeuden ”syvärakenteeseen” sisältyvät tekijät. Oikeusrealismin suuntaan ei demokraattisessakaan valtiojärjestelmässä voida tehdä sellaista myönnytystä, että tunnustettaisiin enemmistön olevan periaatteessa aina oikeassa tai että tuomioistuin ei voisi erehtyä.³¹⁸

Tässä tutkimuksessa oikeusnormien *oikeudellisella pätevyydellä* tarkoitetaan niiden *periaatteellisesti perusteltua voimassaoloa sitovana eli velvoittavana oikeutena*. Oikeus on ilmiönä ihmisen Jumala-suhteen ulottuvuus eli perustuu jumalalliseen luomiseen, mutta samalla oikeudellisen todellisuuden luominen on ihmisen tehtävänä. Teologisen oikeuspositivismin mukaan oikeusnormien pätevyys perusteina ovat yhtäältä niiden *legitimitietti* eli periaatteellinen sisällöllinen oikeellisuus ja samalla välttämättä myös *muodollinen* voimassaolo eli sisältyminen säädettyn oikeusjärjestykseen.³¹⁹ Oikeusteologiselta kannalta oikeusnormien periaatteellinen sisällöllinen pätevyys eli legitimiisyys on joka tapauksessa niiden sitovuuden välttämätön ehto.³²⁰

315 Wennberg 2001, 23–27. Husa esittää (1997, 48–56) saman jaottelun, mutta käyttää termejä *formalistinen*, *realistinen* ja *eettisperäinen* vastaus oikeusnormien ja valtiosäännön voimassaolon perustaa koskevaan kysymykseen.

316 Sitovuutta ja pätevyyttä koskevien kahden kysymyksenasettelun erosta ks. myös Tuori 1990b. – Oikeuden legitimitietin ja sitovuuden yksi tunnettu kombinaatio sisältyy Rousseauin teokseen *Yhteiskuntasopimuksesta*, jossa hän esittää periaatteellisen perustelun oikeusjärjestyksen legitimitietille ja samalla sen sitovuudelle. Oikeus on legitimi kansakunnan yleistahdon ilmauksena ja sitova yhteiskuntasopimuksen perusteella. Viitteitä Rousseauin tekstiin jakson 3.2.3 nooteissa 255–257.

317 Tuori 2000, mm. v–xi, 163–216.

318 Ks. myös Aarnio 1988.

319 Oikeusnormin ontologinen olemassaolo tarkoittaa tästä oikeusteologisesta näkökulmasta ajatellen sitä, että normi on pätevä voimassa kyseisessä oikeusjärjestyksessä. Vrt. Aarnio 2006, 183–195.

320 Vrt. Tuori, jonka mukaan (2007, 271) ”... oikeudellisissa ratkaisuissa sovellettavat periaatteet *eivät* ... ole *luonnonoikeudellisia* periaatteita, joiden moraalinen tai eettinen perustelu riittäisi osoittamaan niiden oikeudellisen pätevyys. Lisäedellytyksenä on, että periaatteille voidaan osoittaa riittävä *institutionaalinen tuki*.” [kurs. tässä] – Edellä jaksossa 2.1.4 on pohdittu Tuorin tapaa vierastaa ajatusta luonnonoikeudesta. Edelleen jaksossa 2.5.2 on todettu, että tässä tutkimuksessa moraalien ja etiikan käsitteiden käyttäminen poikkeaa Tuorin tavasta luonnehtia näitä käsitteitä.

Oikeusnormien legitimiteetti ja sitovuus liittyvät toisiinsa tarkasteltaessa laajemmin koko oikeutta ilmiönä. Tässäkin on nähtävillä oikeuden olemukseen sisältyvä paradoksaalinen jännite. Meille on säädännäisinä oikeusnormeina olemassa vain nimenomaisiin päätöksiin perustuva positiivinen oikeus, jonka on välttämättä perustuttava ylipositiivisiin perusteisiin. Nämä perusteet ovat sama asia kuin oikeusjärjestyksen legitimiteetin kriteerit, joita seuraavassa jaksossa 5.2 tarkastellaan perustuslain pätevyuden näkökulmasta.

5.2 Perustuslain pätevyuden sisällölliset kriteerit

5.2.1 Pätevyuden sisällölliset kriteerit perustuslain tulkinnan doktriinina

Perustuslain pätevyuden käsitteeseen sisältyy välttämättä sen asema kansallisen oikeusjärjestyksen normihierarkiassa, koska perustuslain tarkoitetaan olevan ”lakien laki” eli tavallisen lain ja yleensä muun oikeusnormiston yläpuolella. Vaikka perustuslain muodolliseen voimassaoloon liittyy merkittäviä oikeusteoreettisia ja lainopillisia kysymyksiä, oikeusteologiselta kannalta on perusteltua painottaa perustuslain pätevyuden sisällöllistä ulottuvuutta.

Perustuslain tehtäväksi voidaan oikeusteologisilla perusteilla luonnehtia valtion eettisen intention ilmaiseminen adekvaatilla tavalla oikeusnormeina, jotka säätelevät yhteiskunnan muuta oikeusjärjestystä. Samalla perustuslaki tietysti ilmaisee ja täsmentää valitun valtiojärjestelmän perusteet ja puitteet. Valtion eettistä intentiota ilmentävät esimerkiksi perustuslain 1 §:n yleissäännökset ihmisarvon loukkaamattomuudesta, yksilön vapauksista ja oikeuksista sekä yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden edistämisestä, joita valtiosääntö turvaa (PL 1 § 2 mom.) samoin kuin Suomen osallistumisesta kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi (PL 1 § 3 mom.).

Keskeisiä perustuslain sisällöllisen legitimiisyyden kannalta ovat erityisesti myös perusoikeussäännökset (PL 2 luku), joiden tarkasteluun palataan luvussa 7. Perustuslaki sisältää paljon muutakin kuin suoranaisesti eettistä tai muutoin syvästi periaatteellista ainesta, siis muun muassa valtiosääntöistä käytäntöä muotoavia säännöksiä. Juuri perustuslain osalta ei voida jättää sivuun myöskään empiristä legitimiteettiä eli koetaanko perustuslaki yleisesti oikeelliseksi kansalaisten keskuudessa.

Tämän tutkimuksen keskeisen oikeusteologisen yleisen opin mukaan etiikka eli oppi moraalien perusteista nojautuu pohjimmaltaan aina uskonvaraisiin perusteisiin, joko uskonnolliseen tai muuhun uskoon tai vastaavaan vakaumukseen, ja etiikkaan puolestaan perustuvat sekä moraalit että oikeus. Teologisesti eli kristinuskon opillisen sisällön perusteella voidaan hahmottaa eettisiä pääperiaatteita, joiden nojalla on mahdollista johtaa kriteereitä positiivisen lainsäädännön legitimiteetille. Näitä

legitimiteetin arvioimisen kriteereitä voidaan pitää perustuslain ja muun lainsäädännön ylipositiivisena perustana eli itsessään niin sanottuna ylipositiivisena oikeutena, mikä ei tarkoita niiden olevan itsessään valmiita oikeusnormeja. Oikeusteologisina oikeusperiaatteina legitimitietin kriteerit ovat samalla perustuslaintakaisia periaatteita ja perustuslain tulkinnan keskeisiä periaatteita edellä todettujen perustuslain tekstissä itsessään lausuttujen normien lisäksi.

Perustuslain on turvattava yhteiskunnassa omaksuttujen oikeusperiaatteiden toteuttaminen ensisijaisesti lainsäädännössä mutta myös oikeudellisissa ratkaisuisa, jotka ovat perustuslain tulkintaa ja soveltamista. Myös perustuslakiin pätee sanonta ”laki on niin kuin se luetaan” eli perustuslakikin oikeastaan elää juuri tulkinnassaan. Kysymys perustuslain säännösten legitimitietistä ei kohdistu ainoastaan normitekstiin sellaisenaan. Legitimitietin kriteerit ovat ensisijaisesti perustuslain tulkinnassa omaksuttujen ratkaisujen periaatteellisia arviointiperusteita eli tulkinnan doktriini. Legitimitietti toteutuu tulkinnassa, jos toteutuu, ja legitimitietin kriteerit ovat perustuslain tulkinnan oikeusperiaatteita.

Perustuslain ja sen tulkinnan legitimitietin kriteereitä voitaisiin jäsentää eri tavoin myös teologisilla perusteilla, mutta seuraavassa sovelletaan hahmotusta, jota on lähemmin selvitelty edellä jaksossa 2.8. Oikean ja väärän periaatteellisia perusteita koskevana näissä kriteereissä on samalla kysymys moraalisen hyvän ja pahan arviointiperusteista, joita voidaan soveltaa myös poliittisen toiminnan arvioitiin.³²¹ On jälleen korostettava, että samoihin eettisiin periaatteisiin on mahdollista päätyä myös muista uskonvaraisista ja maailmankatsomuksellisista lähtökohdista kuin kristillisen etiikan perusteella, joten tällä katsomuksellisesti keskeisellä alueella riittävä yhteiskunnallinen konsensus on mahdollinen eri tavoin ajattelevien kesken.

1. *Ihmisyksilön ehdoton arvo* on oikeusteologisilla perusteilla edellä luvussa 4 edellytetty valtiosäännön kattavana eettisenä perusperiaatteena eli artikulaatioperiaatteena. Periaatteen lausuminen sellaisenaan olisi vain ylevää julistamista. Esillä on kuitenkin hyvin monisyinen ja syvälinen problematiikka, joka aiheuttaa vaikeita tulkintaongelmia. Ihmisarvon toteutuminen tai ei-toteutuminen ei ole yksioikoisesti arvioitavissa. Vaikka ihmisarvo onkin positivoitu perustuslain tekstissä itsessään (PL 1 § 2 mom.), yksityiskohtaisen normien laadinnassa poliittisessa päätöksenteossa tarvitaan tämän periaatteen tulkintaa, ja joudutaan myös sovittelemaan tulkinnasta syntyviä erimielisyyksiä. Tulkinnan vaikeudet jatkuvat sovellettaessa oikeusnormeja oikeudellisissa ratkaisuisa.

Esimerkkinä ihmisyksilön ehdottoman arvon periaatteen soveltamisen vaikeudesta voidaan viitata kysymykseen sikiön ja syntymättömän lapsen oikeudellisesta asemas-

321 Kirjavaisen mukaan (1993) on oltava olemassa suhteellisen itsenäisiä perustavia moraaliperiaatteita, joilla on moraalista elämänmuotoa konstituiva status. Näitä periaatteita ovat esimerkiksi kultainen sääntö, kategorinen imperatiivi, oikeudenmukaisuus ja yhteishyvä.

ta. Perustuslaki toteaa lakonisesti: *Jokaisella on oikeus elämään ...* (PL 7 § 1 mom.). Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen valmistelussa todettiin ihmisen perusoikeusaseman koskevan elossa olevaa ihmisyksilöä (HE 309/1993, s. 24). Myös perustuslain esitöissä ja useissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa korostetaan, että ihmisen perusoikeusasema alkaa syntymästä ja loppuu kuolemaan. Perustuslakivaliokunnan kannan mukaisesti (PeVL 59/2002) säännös ihmisarvon loukkaamattomuudesta (PL 1 § 2 mom.) ulottaa vaikutuksensa kuitenkin laajemmalle kuin vain elossa olevien ihmisyksilöiden kohteluun. Kyseessä ovat muun muassa hedelmöityshoitoihin, alkion ja sikiön tutkimiseen sekä vainajan hautaamiseen liittyvät seikat.³²²

Liisa Nieminen toteaa, että esimerkiksi Euroopan unionin jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä suhtaudutaan eri tavoin kysymykseen, onko syntymätön lapsi ihmisoi-
keuksien subjekti. Ihmisarvon periaatteen oikeudellinen soveltaminen ei Niemisen mukaan kaikissa tapauksissa ole yksiselitteisen selvää.³²³ Tämä tulkinnanvaraisuus voisi koskea kyseistä oikeusongelmaa siinäkin tapauksessa, että perustuslakimme ot-
taisi kantaa, onko myös syntymätön lapsi ihmis- ja perusoikeuksien oikeussubjekti. Oikeusteologiselta kannalta on kuitenkin itsestään selvää, että ihmisarvon loukkaa-
mattomuuden vaatimus ulottuu laajemmalle kuin vain syntyneiden ja elossa olevien
ihmisyksilöiden kohteluun, vaikka varsinainen oikeussubjektius tunnustettaisiinkin
vain syntymän ja kuoleman väliseksi ajaksi. Yhtä selvää on, että esimerkiksi alkion ja
sikiön tutkimiseen liittyy vakavia eettisiä ongelmia, joiden ratkaiseminen oikeusnor-
meina on tavattoman vaikeaa.

Ihmisoikeuksien ja ihmisarvon kunnioittaminen on ollut keskeisenä periaatteena
esimerkiksi Euroopan neuvoston antamassa aikuisten edunvalvontaa koskevassa
suosituksessa ja sen perusteella tapahtuneessa holhouslainsäädännön uudistamisessa

322 Perusoikeustyöryhmän mietinnössä 1992 (Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julk. 2/1993, s. 34–35) tode-
taan, että perusoikeudet ovat voimassa syntymästä alkaen. Kuitenkin oikeusjärjestys antaa suojaa myös syntymättömälle
elämälle, osittain äidin perusoikeusturvan kautta. Sikiön ja alkion ihmisarvoa ei tule loukata lääketieteellisessä ja muussa
tieteellisessä tutkimuksessa. Mietinnön s. 61 todetaan, ettei ole tarkoituksena muuttaa elämän alkamis- ja päättymishetken
määräytymistä, eikä geenimanipulaatiota, sikiötutkimusta ja eutanasian oikeudellista asemaa koskevia [mietinnön julkaisu-
ajankohdan] käsityksiä eikä raskauden keskeyttämistä koskevaa lainsäädäntöä (L 359/1970. Perustuslaki 2000 -komitean
mietinnössä (1997:13, s. 133, 143) viitataan ihmisarvon loukkaamattomuuden osalta hallituksen esitykseen HE 309/1993.
Selostuksia lausunnoista ja oikeustapauksista ks. Ojanen & Scheinin 2011, 219–223, jossa myös seikkaperäinen selvitys
perustuslakivaliokunnan kannanotosta PeVL 59/2002. Ks. myös PeVL 25/2006, PeVL 24/2010, PeVL 10/2012. Saraviita
2011, 52.

323 Nieminen 2005. – Syntymättömän lapsen ihmisarvoon liittyvä vaikea ongelma on tietysti myös kysymys *abortin*
sallittavuudesta. Esimerkki on jo vanha, mutta ilmaisee kärjitetysti ongelman. Roomalaiskatolinen kirkko ilmaisi Ju-
goslavian hajoamisotien aikana kielteisen kantansa ”katumuspillerin” käyttämiseen Bosniassa ja Kosovossa raiskattujen
naisten auttamiseksi. Vatikaanin ajattelun lähtökohtana on johdonmukaisen kielteinen kanta aborttiin, jota kantaa tietysti
perustellaan ehdottoman ihmisarvon kunnioittamisella. Tuloksena on ko. ongelman osalta kuitenkin kanta, jonka voidaan
nähdä olevan myös ristiriidassa ihmisyden vaatimusten kanssa (Utinen Helsingin Sanomissa sekä asian arviointia III
pääkirjoituksessa 1.5.1999). Kyseessä on traaginen malliesimerkki jakson 2.8.5 alussa todetusta vakavan eettisen ongelman
vaikeudesta: ei ole valittavissa moraalisesti joko ”oikea” tai ”väärä” ratkaisu, on valittavissa vain moraalisesti ongelmallisia
vaihtoehtoja, ja usein on myös pakko valita niistä jokin.

niin meillä kuin eräissä muissakin Euroopan maissa.³²⁴ *Jarmo Kiuru* kritikoii holhous-toimilain (442/1999) valmistelua siitä, että hallituksen esityksessä (HE 146/1998) ei mainittu sanallakaan lain säätämisen rajoittavan hallitusmuodon 6 §:ssä (959/1995) taattua henkilökohtaista vapautta eli edunvalvottavan itsemäärämisoikeutta. Perusoikeusnäkökulmasta olisi Kiurun mukaan kuitenkin ollut perusteltua punnita vastakkain julkisen vallan velvoitetta suojata kansalaisen omaisuutta ja mahdollisuutta tässä tarkoituksessa rajoittaa suojelun kohteena olevan subjektin itsemäärämisoikeutta. Lakia säädettäessä ei esimerkiksi pohdittu päämiehen alistamista tahtonsa vastaisesti lääkärintutkimuksiin, joilla selvitetään edunvalvonnan edellytyksiä.³²⁵

Jokaisen oikeutta elämään koskevan perustuslain 7 §:n 1 momentin säännöksen yhteydessä voidaan viitata myös kysymykseen *kuolemantuomion* periaatteellisesta oikeutuksesta. Kristillisen uskon perusteella kuolemantuomioon voidaan suhtautua kielteisesti vedoten siihen, että Jumala on elämän ja kuoleman Herra; hän on antanut meille elämän ja vain hän saa ottaa sen pois. Vaikka liittyttäisiin tähän ajatteluun ja tunnustauduttaisiin sen perustana olevaan uskoon, asiaa on mahdollista lähestyä myös toisesta näkökulmasta, vetoamalla erityisesti Jumalaan.

Toisen ihmisen surmaamisen tarkoituksena on hänen tuhoamisensa, olkoon periaatteellinen motiivi mitä tahansa. Sodan tavoitteena on vihollisen nujertaminen, mutta oikeudenkäytön tarkoituksena pitää olla oikeudenmukaisuuden toteuttaminen. Miten kuolemanrangaistus oikeudenkäyttönä eroaa sodankäynnistä? (Tässä ajatellaan perinteellistä, ”virallista”, valtioiden välistä sotaa.) Sodan eettinen problematiikka on asia sinänsä, ja sota voi joissakin tapauksissa olla äärikeino lähimmäisen suojaamiseksi. Tähän ajatteluun perustunee muun muassa nykyinen YK:n valtuutuksella tapahtuva rauhanturvatoiminta (tai ”rauhaan pakottaminen”). Mutta ketä kuolemanrangaistus edes suojaa paremmin kuin elinkautinen vankeus? Kuolemaan tuomittava ihminen ”vihollistetaan”, mikä merkitsee hänen ihmisarvonsa kieltämistä. Jos pidetään kiinni ihmisarvon ehdottomuudesta, kuolemanrangaistus on ajatusmahdottomuus, vaikka joissakin tapauksissa sen vaatimista voidaan psykologiselta kannalta ymmärtääkin.

Retributiivisten rangaistusteorioiden mukaan rangaistuksen ideana voi olla sovitus, ansainta, moite tai paheksunta. Kuolemanrangaistus merkitsee retributiivisen rangaistusteorian viemistä äärimilleen: ihmisen ajatellaan *sovittavan* tekonsa omalla kuolemallaan. Onko tämä mahdollista eli pitääkö tällainen käsitys sovitukselta paik-kansa? Kuolemantuomion puolustajat saattavat myös perustella, että ”se on sille ihan oikein”. Kysymyksessä on selvästi kostaminen. Mitä tarkoitetaan sanottaessa, että joku on teoillaan osoittanut, ettei hän ansaitse elää? Kuka meistä on *ansainnut* elämänsä ja ihmisarvonsa? Oikeus elämään ei ole ansaittu eikä se ole positiivisen oikeusjärjestyk-

324 Välimäki 2003, 24–29.

325 Kiuru 2006, 82–84.

sen annettavissa tai otettavissa; ihmisyksilön ehdoton arvo on positiivisen oikeuden yläpuolella. Kuolemanrangaistusta on ongelmallista puolustella myös *utilitaristisen* rangaistusteorian perusteella. Ei ole voitu vakuuttavasti osoittaa kuolemanrangaistuksen olevan ”hyödyllinen” (*utilis*) siten, että sen olemassaolo pelotteena olennaisesti vähentäisi rikollisuutta yhteiskunnassa.³²⁶

2. Teologisten lähtökohtien perusteella ei voi olla olemassa ihmisyksilöä ilman *lähimmäisyyttä*. Ihmisen hyvästä ja samalla hänen hyvydestään puhuminen pelkkänä yksilöllisenä hyvänä, irrallaan lähimmäisyydestä, on teologiselta kannalta mahdotonta. Jokaisen tulee antaa paitsi itselleen myös lähimmäiselleen ehdoton arvo. Kultainen sääntö on lähimmäisyyden helposti muistettava ”nyrkkisääntö”, ja vaikka sen toteuttamiseen liittyykin tulkintaongelmia, se on moraalinen järkeenkäypä mitta. Tämä ei merkitse sitä, että myöskään lähimmäisyyden toteuttaminen lainsäädännöllä ja käytännön elämässä olisi mekaanisesti pääteltävissä kultaisen säännön avulla.

Ihmisyksilön ehdoton arvo sisältää jo itsessään ajatuksen yksilöiden samanarvoisuudesta, tai siitä seuraa loogisesti yksilöiden yhdenvertaisuus. Samaan johtopäätökseen voidaan päätyä myös lähimmäisyyden keskeisen sisällöllisen periaatteen nojalla. Lähimmäisyyteen sisältyy tärkeänä periaatteena myös heikomman etusija, mikä ei ole ristiriidassa yhdenvertaisuuden periaatteen kanssa. Heikoimmista huolehtiminen on pohjoismaisen hyvinvointiyhteiskunnan parhaita perusajatuksia, josta missään oloissa ei saa luopua. Lapsen paras on asetettava etusijalle kaikissa ratkaisuissa, joissa se tulee kysymykseen.

Ilman lähimmäisyyttä yhteiskunta pysyisi pystyssä vain voimakeinoin. Tosin *Jukka Kekkonen* pitää vaikeana uskoa, että diktatorinen sortojärjestelmä voisi pysyä pystyssä pelkästään kurinpidon ja rangaistusten avulla. ”Vastaukseksi ei ole tarjolla muuta vaihtoehtoa kuin se, että joidenkin täytyy konkreettisesti hyötyä järjestelmästä.” Nimenomaan Saksan kokemusten johdosta on ollut keskustelun kohteena, kuinka laaja on ollut tämä natsidiktatuurista hyötyjien tai ainakin passiivisesti tilanteeseen sopeutujien joukko.³²⁷

Kekkonen viittaa sortovallasta hyötyjiin ei tietenkään tee diktatuurin kuvasta moraalisesti kauniimpaa, päinvastoin. Joka tapauksessa lähimmäisyyttä voidaan ajatella eräänlaisena ”yhteiskuntasopimuksena”. Lähimmäisyyden toteuttamisen olennainen osatehtävä on pyrkiä rajoittamaan ihmisten itsekkyyttä ja heidän pahuuttaan toisiaan kohtaan. Tämä on yksi tapa ilmaista pakottavan oikeusjärjestyksen funktio ihmisyyhteisössä. Perustuslain tehtävä voidaan kuitenkin ilmaista myös positiivisesti: sen tulee tukea lähimmäisyyden toteuttamista lainsäädännön keinoilla. Lähimmäisyyttä on harjoitettava toki muutoinkin kuin lainsäädännöllä asetetun pakon perusteella.

326 Rangaistusteorioista ja niihin liittyvistä ongelmista kootusti ks. esim. Lappi-Seppälä 1987, 125–144; Jääskeläinen 1997, 74–120.

327 Kekkonen 2002, 131.

3. Ihmisarvon ja lähimmäisyyden lisäksi luomisuskoon pohjautuu myös *elämän suojelemisen ja luomakunnasta huolehtimisen* periaate. Luomakunnan vastuuton hävittäminen ilmentää omalta osaltaan ihmisen syntiinlankeemusta ja itsekkyyttä. Luonnosta huolehtiminen on myös ihmisen oma etu ja ihmiskunnan eloonjäämiselle välttämätöntä. Tässäkin suhteessa ”Jumalan laki on elämän oma laki”. Ihmiskunnan eloonjäämiseen pätee rautainen kaksiarvoinen logiikka: meidän on yhdessä mahdollista tälle planeetalle, joka on säilytettävä elinkelpoisena, tai tuhouduttava. Tämänkään perustuslain tulkinnan sisällölliseksi kriteeriksi asetetun perusperiaatteen mainitseminen ei merkitse, että elämän suojeleminen ja luomakunnasta huolehtiminen olisivat lainsäädännön ratkaisujen tasolla yksinkertaisia toteutettaviksi, vaan niihin liittyy runsaasti tulkinnanvaraisuutta ja myös tulkintaerimielisyyksiä.

5.2.2 Kriteerit, reaali maailman todellisuus ja maallisen regimentin tehtävä

Edellä esitetyt teologisesti perustellut perustuslain tulkinnan kriteerit ovat itsessään korkealentoisia ihanteita. Reaali maailman todellisuus ei lähestulkoonkaan vastaa näitä ihanteita. Juuri tämän takia tarvitaan maallisen regimentin pakottavia keinoja eli muun muassa perustuslain mukaista lainsäädäntöä inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden suitsimiseksi, mutta ensisijaisesti yhteisen hyvän toteuttamiseksi. Yhteiskunnan oikeusjärjestyksen on samalla turvattava myös yksilöiden oikeudet. Totta kai monet pyrkivät toteuttamaan itsekkäitä pyyteitä myös oikeusjärjestyksen avulla, ”lain ja oikeuden varjolla”,³²⁸ mutta positiivisella oikeusjärjestyksellä on silti sekä periaatteellinen että käytännöllinen oikeutuksensa, jos ja kun se toimii suurin piirtein ihmisyyden, lähimmäisyyden ja elämän suojelemisen hyväksi. Käytännön elämän kannalta on välttämätöntä, että tällainen oikeusjärjestys on olemassa.

Oikeusteologiselta kannalta voidaan regimenttiopin perusajatuksen mukaan joka tapauksessa nojautua uskoon, että myös maallinen elämänalue on Jumalan hallintapiiriä, mutta toiminta sen puitteissa on annettu ihmisten tehtäväksi. Myös eettisesti indifferentit perustuslakikysymykset ovat oikeusteologisesti merkityksellisiä oikeusjärjestyksen yhteiskunnallisten tehtävien kannalta. Usko Jumalaan ei luterilaisen regimenttiopin mukaan sulje pois omantunnon ja järjen käyttöä maallisissa asioissa, vaan päinvastoin pitää sitä välttämättömänä. Tiettyä yhteiskunnallista valintaa, oikeusnormia tai oikeudellista tulkintaratkaisua ei yleensä voida suoraviivaisesti perustella uskonnollisilla perusteilla, esimerkiksi Raamattuun viitaten, ainoana oikeana. Esimerkkinä voidaan viitata kansallisia energiaratkaisuja koskevaan mutkikkaaseen kysymysvyyhteen. Luterilaisen regimenttiopin mukainen omantunnon ja järjen käyt-

328 Lutherin Vähä katekismus, 9. kääskyn selitys. Ks. esim. Katekismus 1999, s. 27.

täminen vaatii vaivannäköä sekä myös inhimillisen pahuuden tunnustamista tosiasiana ja sen torjumista kaikin laillisin keinoin.

Malliesimerkkinä maallisen regimentin funktiosta voidaan myös viitata tätä kirjoitettaessa ajankohtaiseen keskusteluun ilmastonmuutoksesta. Vaikka ilmiön vakavuus kuinka tiedostetaan ja myönnetään, riittäviä käyttäytymisen ja kulutustottumusten muutoksia ei oletettavasti saada aikaan ainoastaan asenteisiin vaikuttamalla, siis vapaaehtoisesti, vaan tarvitaan lainsäädäntöä eli pakkoa. Tämän toteaminen ei merkitse, että itse ongelma muuttuisi yksinkertaisemmaksi lainsäädäntötoimiin ryhdyttäessä.

Luonnonoikeusopin mukaan oikeuden velvoittavuus perustuu oikeuden periaatteelliseen sisällölliseen oikeellisuuteen, oikeuspositivismiin mukaan säädettyä olemiseen. Luonnonoikeusoppi edellyttää sisäistä sitoutumista oikeuden velvoittavuuteen; miksi siis tarvitaan sanktioita? Oikeuspositivismiin ongelmia on, että joku voi kuitenkin kiistää voimassaolevan lainsäädännön auktoriteetin. *Heikki Ylikangas* toteaa, että luonnonoikeusdoktriinissa piilee kumouksellinen tendenssi. Käsitys positiivisen oikeuden yläpuolella olevasta oikeudesta johtaa kritikoimaan voimassaolevaa oikeutta. Tämä taas vie oppositioon niitä vastaan, joiden eduksi positiivinen oikeus kulloinkin toimii. Lain muodollisen sitovuuden ja periaatteellisen legitimitiivisuuden ristiriita, joka koetaan lainsäädännön ja sisäisen vakaumuksen ristiriitana, voi kärjistyä yhteiskunnallisena kriisinä.³²⁹

Onko koko oikeusjärjestyksen pohjana sanktio-uhka? *Aulis Aarnio* huomauttaa, että myös rikollisjengillä on omat (julmat) sanktiot, mutta emme silti pidä jengin sääntöjä *oikeusjärjestyksenä*. Aarnio korostaa, että laillisten pakotteiden tulee olla virallisen eli yhteiskunnassa poliittista valtaa käyttävän tahon asettamia. Pakotteiden – samoin kuin koko oikeusjärjestyksen – periaatteellinen hyväksyttävyyys on asia sinänsä.³³⁰

Oikeudeksi sanomallamme järjestyksellä on oltava jokin muukin sitovuuden peruste kuin sanktioiden olemassaolo sellaisenaan. Oikeuspositivismiin ja sisällöllisen legitimitiiviteetin välinen jännite eli oikeuden paradoksaalisuus koskee myös valtiosääntöoikeutta itseään: pelkän muodollisen pätevyyden eli säädettyä olemisen perusteella ei mikään tahansa voi olla oikein.

Legitimiteetti ja sen kriteerit ovat monitulkintaisia, ja perustuslaki elää tulkinnassaan. Ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelun toteuttamisessa voi olla useampia, yhtä oikeita vaihtoehtoja, joiden kesken lainsäädännössä ja muussa päätöksenteossa on tehtävä valintoja poliittisen harkinnan (*voluntas*) perusteella asetettujen tavoitteiden suunnassa ja vallitsevan kontekstin puitteissa sekä eettistä luovuutta soveltaen. Ilmeisesti on ajateltavissa, että voi olla useampia oikeita vaihtoehtoja, joiden kesken on valittava. Näitä valintoja tekevät demokraattisen valtuutuksen saanut lainsäätäjät perustuslailla ja tavallisella lainsäädännöllä sekä myös lainsäätäjän valtuuttamat viranomaiset.

329 Ylikangas 1988, 41–42.

330 Aarnio 2006, 30.

5.2.3 Peruskysymys

Näin on uudelleen törmätty peruskysymykseen. Käsitys perustuslain samoin kuin muunkin oikeusjärjestyksen pätevydestä perustuu yhtäältä uskon tiettyjen pohjimaisten, eettisten perusteiden pätevydestä ja toisaalta sopimukseen näihin perusteisiin nojautumisesta.³³¹ Eettisistä perusteista sinänsä ja niiden pohjalta tehtävistä johtopäätöksistä vallitsee yhteiskunnassa tietysti erilaisia näkemyksiä. Lainsäätäjän on ratkaisua tehdessään päätettävä, mihin näkemykseen nojaututaan ja mitä johtopäätöksiä sen pohjalta tehdään.

Jos perustuslaki ja koko muu oikeusjärjestys perustuvat poliittiseen sopimukseen eli ovat *positum* sekä samalla relatiivisia ja kontekstuaalisia, onko mahdollista olettaa, että jokin olisi oikeudellisessa mielessä yleispätevästi oikein, vai onko joka tapauksessa tyydyttävä suurin piirtein yhteiseen arvoperustaan ja sen pohjana oleviin uskonvaraisiin vakaumuksiin? Oikeusjärjestys syntyy ainoastaan päätöksin. Tässä prosessissa tulevat valtiosääntöisenä ”perusnormina” edellytettäväksi tietyt uskonvaraiset lähtökohdat, joihin nojaututaan ”yhteiskuntasopimuksen” luonteisina. Perustuslaki ja sen soveltaminen on oikeuden perustana olevien eettisten periaatteiden tulkintaa, samalla kun perustuslaki sisältää muutakin ja arkisempaa ainesta. Perustuslain perustana on valtion tehtävä yhteisen hyvän edistämisessä ja pahan torjumisessa – ottaen huomioon ihmisen moraalitajun relatiivisuus sekä hyvyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi.

Lainsäätäjän on ratkaistava positiivista normistoa säätäessään, mikä on perustuslain mukaista ja samalla myös sisällöllisesti oikeudenmukaista missäkin asiassa. Lainkäyttäjän on ratkaistava positiivista normistoa tulkitessaan ja soveltaessaan, mikä on voimassaolevan oikeuden mukaista missäkin tapauksessa. Asia ei tietysti ole tälläkään selvä. Ottaen huomioon, että oikeusnormien kohteena ovat aina ihmisten teot, sama teko voi jostakin (tai jonkun) näkökulmasta olla oikein ja jostakin toisesta (tai jonkun toisen) näkökulmasta väärin. Sitä paitsi eettisten periaatteiden monitulkintaisuuden ohella ratkaistavat asiat ovat monesti myös tiedolliselta kannalta monimutkaisia.

Oikeudenkäytössä tällaiset erimielisyydet ovat jokapäiväistä arkea, mutta asialla on vakava periaatteellinen ulottuvuutensa. Kysymys on näkökulman valinnan ohella tekojen perusteista, motiiveista ja tarkoituksista, mutta myös kriteereistä: millä ja kenen mitalla tekojen oikeellisuutta tai oikeuden vastaisuutta mitataan? Oikeudellisesti oikea tai väärä voi olla kontekstuaalista myös siten, että tietyissä tilanteissa oikeusnormin tai tulkintaratkaisun legitimitetti ei ole arvioitavissa ”on-off” -dikotomian mukaisesti;

331 Kuten jakson 1.3 alussa on todettu, Husa viittaa (1997, 56–59) käsityksiin valtiosäännön hyväksyttävyyden ”ylimaallisesta” eli lähinnä uskonnollisesta perustasta.

legitiimisyys voi siis olla eri asteista.³³² Joka tapauksessa oikeusjärjestyksen legitiimisyys toteutuu kaikessa oikeusjärjestyksen tulkinnassa, soveltamisessa ja arvioinnissa.

5.3. Perustuslain muodollinen pätevyys

Ihmisarvoa, lähimmäisyyttä sekä elämän ja luomakunnan suojelemista ei voida toteuttaa teoriassa, pelkkinä abstraktioina. Ylevähenkiset periaatteet tai mahtipontiset julistukset eivät riitä, vaan idealit toteutuvat lainsäädännössä, oikeuskäytännössä ja ihmisten yhteiselämässä – jos toteutuvat. Tämän takia säädännäinen oikeusjärjestys on välttämätön yhteiskunnassa. Siksi perustuslain pätevyyden toisena pääperustana on välttämättä pidettävä muodollista voimassaoloa periaatteellisen, sisällöllisen legitiimisyyden ohella.

Perustuslain muodollinen voimassaolo perustuu sen säädettynä olemiseen positiivisena normistona, mutta juuri perustuslain voimassaoloa konstituivat tietyt erityissäännökset, joihin liittyy eräitä valtiosääntöoikeudelle ominaisia näkökohtia. Näitä ovat perustuslain asema kansallisessa normihierarkiassa, perustuslain säätämisen ja muuttamisen tapa sekä tavallisten lakien perustuslainmukaisuuden valvonta. Viimeksi mainitun erityiskysymyksen ratkaiseminen koskee sekä perustuslain asemaa oikeusjärjestelmässä että tavallisten lakien muodollista voimassaoloa oikeuskäytännössä. Nämä keskeiset valtiosääntöoikeudelliset asiat on tässä yhteydessä syytä lyhyesti luonnehtia, koska ne ovat myös oikeusteologiselta kannalta tärkeitä; niissä on kysymys demokraattisen valtiojärjestyksen oikeudellisista perusteista. Muodollisella pätevyydellä on myös oikeusteologiselta kannalta tärkeä merkitys. – Lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa tarkastellaan erikseen jaksossa 8.1.

5.3.1 Jatkuvuus vai katkeama?

Uusi perustuslaki voi edustaa jatkuvuutta kansallisessa valtiosääntökehityksessä, kuten vuoden 1919 hallitusmuoto ja Suomen perustuslaki 2000; kumpikin säädettiin säätämishetkellä voimassa olleen perustuslain säätämisyjärjestyksen mukaisesti. Uusi valtiosääntö voi myös syntyä kehityksen jatkuvuuden katkeamisen, esimerkiksi val-

332 Niemi kysyy (2000, 140), ”... eivätkö sovittamaton [oikeusfilosofinen] erimielisyys ja vaihtoehtojen elinvoimaisuus ole mahdollisia, koska itse oikeus voidaan kestäväällä ja käytännössä toimivalla tavalla ymmärtää usealla toisensa poissulkevalla tavalla tai ainakin toisiinsa palautumattomalla tavalla.” Luonnonoikeudellisen ajattelun paradoksi ”lex iniusta non est lex” eli epäoikeudenmukaisen lain kieltö näyttää viittaavan binäärisen ajatusmalliin eli että laki joko on tai ei ole pätevä (s. 162). Tämä malli kuvaa oikeuspositivistin lähtökohtaa, mutta on vieras luonnonoikeudelle. Laki voi olla pätevä muodollisena lakina, mutta siihen voidaan kohdistaa periaatteellista sisällöllistä kritiikkiä. Malliesimerkkinä Niemi mainitsee PL 106 §:n. Eduskunnan säätämä laki on toki voimassa muodollisena lakina, mutta tietyissä tulkintatilanteissa se voidaan syrjäyttää PL 106 §:n säätämisen ehdoin. Luonnonoikeudellisen ajattelun mukaan lakien ja oikeudellisten päätösten on täytettävä periaatteiden asettamat vaatimukset, tai lakeja on ainakin tulkittava ja sovellettava periaatteiden ehdoilla (s. 163).

lankumouksen tai muun historiallisen mullistuksen yhteydessä. Tällöin perustuslain muodollinen pätevyys perustuu vallankumoukselliseen prosessiin sinänsä, esimerkiksi perustuslain laatimista varten tavalla tai toisella kootun kansalliskokouksen päätöksiin. Vallankumouksellisen prosessin ei välttämättä tarvitse olla väkivaltainen. Tällä tavalla on syntynyt muun muassa Euroopan vanhin yhä voimassaoleva perustuslaki, Norjan *Grundlov* vuodelta 1814.³³³

Vaikka Suomen Hallitusmuoto 1919 säädettiinkin tuolloin voimassa olleen valtiopäiväjärjestyksen mukaisesti (VJ 1906, 69 §), sen syntyminen merkitsi katkeamaa valtiosääntöperinteessä siinä mielessä, että kyseessä oli uuden valtion perustaminen Venäjän imperiumiin kuuluneen suuriruhtinaskunnan tilalle. Suomen Tasavallan syntymiseen liittyi tunnetusti myös väkivaltainen konflikti sekä poliittinen kamppailu valtiomuodon valinnasta.

5.3.2 ”Lakien laki”

Normihierarkia-ajattelun³³⁴ mukaan perustuslain kuuluu olla ”lakien laki”, ylimpänä kansallisessa oikeusjärjestelmässä siten, että muun lainsäädännön muodollinen pätevyys on normihierarkkisesti johdettavissa perustuslaista. Valtiosääntöoikeuden peruskysymyksiä on myös perustuslakia varten säädetty ”vaikeutettu” säätämisyjärjestys, mikä ilmentää perustuslain erityistä asemaa suhteessa muuhun lainsäädäntöön. Tätä perustuslain säätämisyjärjestystä on perustuslain mukaan (PL 73 §) noudatettava perustuslakia säädettäessä, muutettaessa tai kumottaessa sekä säädettäessä ”perustuslakiin tehtävästä rajatusta poikkeuksesta”. Pääsääntöinen menettely on ehdotuksen hyväksyminen yksinkertaisella äänten enemmistöllä ja jättäminen lepäämään ensimmäisiin eduskuntavaalien jälkeisiin valtiopäiviin, jolloin se on hyväksyttävä asiasisällöltään muuttamattomana kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä. Ehdotus voidaan nykyisinkin julistaa kiireelliseksi viiden kuudesosan enemmistöllä annetuista äänistä ja hyväksyä lepäämään jättämättä jo samoilla valtiopäivillä kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä. Perustuslain itsensä muuttamisessa ei käytetä kiireelliseksi julistamista, ja menettelyn käyttäminen vaatii aina erityiset perustelut.³³⁵

Tässä yhteydessä on aiheellista mainita myös niin sanottu supistettu perustuslainsäätämisyjärjestys (PL 94–95 §). Päätettäessä kansainvälisen velvoitteen hyväksymisestä tai sen irtisanomisesta (PL 94 § 2 mom.; L 1112/2011) on päätös on tehtävä vähintään

333 Norjan perustuslain taustasta ja synnystä lähemmin ks. Castberg 1964 I, 93–110; Andenæs 1994, 42–54; Jyräki 1989, 283–287.

334 ”Da bei dem dynamischen Charakter des Rechts eine Norm darum gilt, weil und sofern sie auf eine bestimmte, das heißt durch eine andere Norm bestimmte Weise erzeugt wurde, stellt diese den unmittelbaren Geltungsgrund für jene da. ... Die hypothetische Grundnorm ist sohin der oberste Geltungsgrund, der die Einheit dieses Erzeugungszusammenhanges stiftet.” Kelsen 1960/2000, 228.

335 PL 73 §:ssä säädettyistä menettelyistä lähemmin Saraviita 2000, 348–359 ja 2011, 615–626.

kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä, jos ehdotus koskee perustuslakia tai valtakunnan alueen muuttamista taikka merkittävää toimivallan siirtoa Euroopan unionille tai kansainväliselle järjestölle tai kansainväliselle toimielimelle. Lakiehdotus tällaisen velvoitteen voimaansaattamisesta (PL 95 § 2 mom.; L 1112/2011) on hyväksyttävä sitä lepäämään jättämättä vähintään kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä.

Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa otetaan usein kantaa, onko lain säätämisessä käytettävä perustuslainsäätämisyjärjestystä tai supistettua perustuslainsäätämisyjärjestystä vai onko tavallinen säätämisyjärjestys riittävä.

Suomalaisen valtiosääntöjärjestelmän erikoisuudet eli poikkeuslakimenettely ja kiireelliseksi julistaminen on säilytetty uudessa perustuslaissa.³³⁶ Perustuslakijärjestelmämme joustavuutta eli mahdollisuutta poikkeuslakien säätämiseen on kommentoitu myönteisesti eri arvioinneissa. *Pekka Hallberg* toteaa: ”Poikkeuslakimahdollisuus on osoittautunut käyttökelpoiseksi. Tosin vaikeina sota-aikoina poikkeuslainsäädäntö muodostui liian laajaksi, mutta on sitten vähitellen supistunut. Nyt sitä on tietoisesti rajoitettu”. *Veli-Pekka Hautamäki* huomauttaa, että poikkeuslakimenettely on perua autonomian kaudelta, jolloin ei haluttu kajota varsinaisiin perustuslakeihin. Nykyisin poikkeuslakien säätämiseen suhtauduttaneen pidättyvämmiin, eikä perustuslain ”avaamista” pelätä vastaavalla tavalla.³³⁷

5.4 Perustuslain muodollisen ja sisällöllisen pätevyyden yhdentyminen

Teologisen oikeuspositivismin mukaan oikeus ideaalitodellisuuden ilmiönä ja positiivinen oikeus ovat oikeudellisessa todellisuudessa sisäkkäin, elleivät ontillisesti suorastaan yksi ja sama entiteetti, koska säädännäinen oikeusjärjestys sisältää välttämättä aina tiettyjä käsityksiä oikeuden perusteista ja ilmentää niitä. Tämä voitaisiin ilmaista myös siten, että oikeuden muodollinen pätevyys (eli säädettynä oleminen) ja sisällöllinen pätevyys (eli legitimitetti) yhdentyvät.

Vain perustuslain mukaan säädetty lainsäädäntö voi olla voimassaolevaa positiivista oikeutta eli muodollisesti pätevää. Myös perustuslain oma pätevyys sitovana oikeutena seuraa legitimitetistä ja säätämisestä, mutta on luonteeltaan periaatteellinen: valtio velvoittaa itsensä johonkin. Perustuslain noudattamiseen kohdistuvat ”sanktiot” toteutuvat vain poikkeustapauksissa oikeudellisesti (PL 112–117 §). Valtiovallan itseensä

³³⁶ Perustuslain säätämisestä, oikeudellisesta jatkuvuudesta tässä yhteydessä, perustuslain muuttamista koskevasta ns. revisionormistosta sekä poikkeuslakijärjestelmästä ks. Jyränki 2003, 227–246, 256–263, 267–282; Jyränki & Husa 2012, 70–71, 242–249.

³³⁷ Hallberg 1999a, 850; Hautamäki 2008.

kohdistamat pakotteet ovat eri asia kuin valtion oikeudenkäyttöpiirissään ylläpitämät ja harjoittamat pakotteet. Eräänlaisena valtiosääntöoikeudellisena ”sanktiona” (joskaan ei ”rangaistuksena”) voidaan pitää säätämisyjärjestystä koskevia säännöksiä, jotka pakottavat joko muotoilemaan lakiesityksen siten, että tavallinen lainsäätämisyjärjestys on mahdollinen, tai suostumaan perustuslain säätämisyjärjestyksen käyttämiseen eli tiukkojen määräenemmistö säännösten noudattamiseen poikkeuslakia säädettäessä.

Oikeuden paradoksaaliselle olemukselle ominainen ylipositiivisen ja positiivisen oikeuden ontinen yhdentyminen pätee sekä perustuslakiin itseensä että oikeusjärjestykseen yleensä. Muodollisesti pätevä eli perustuslain mukaisesti säädetty ja voimassaoleva oikeusjärjestys on välttämätön, jotta olisi sekä velvoitettua että mahdollista noudattaa oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereitä, joita tietysti on aina tulkittava. Malliesimerkkinä perustuslain muodollisen pätevyuden merkityksestä voidaan mainita perusoikeudet, joille niiden hierarkkinen status osana perustuslakia antaa niiden oikeudellisen voiman.

Teologisen oikeuspositivismin perusajatuksen mukaan oikeusjärjestyksen legitimitettiin ja oikeuden sisällymistä positiiviseen oikeusjärjestykseen ei voida erottaa toisistaan samalla kun todetaan niiden välinen paradoksaalinen jännite. Meille ja meidän tajunnallemme on reaalimaailmassa olemassa vain säädännäinen oikeus, mutta sen oikeudellinen pätevyys edellyttää sisällöllistä oikeellisuutta ja tämän kriteereiden noudattamista tulkintaratkaisuuissa.

Demokraattisen valtiojärjestyksen puitteissa koko oikeusjärjestys on olemassa demokraattisen lainsäätäjän toimesta ja valtuuttamana, ja perustuslaki on normatiivinen tälle säätämistoiminnalle. Valtiosääntöoikeuden paradoksaalinen luonne on samalla demokratian omaa paradoksaalisuutta: poliittinen lainsäätävä säätää perustuslain, joka rajoittaa poliittisen vallan käyttämistä: *ratio* contra *voluntas* (tai vice versa).

Juha Karhu korostaa, että oikeusvaltiossa julkisen vallan käytöllä on oikeudelliset rajat, jotka ovat valtion itselleen asettamia ja sisältyvät olennaisesti perus- ja ihmisoikeuksiin. Demokraattisesti organisoituun lainsäädäntöön ”suodattuu kommunikatiivista rationaliteettia, jonka taustana ... ovat osaltaan myös perusoikeuksina turvatut arvot. Demokratialle ominainen enemmistöperiaate merkitsee kuitenkin vallankäytön yleistä tehostumista ... politiikan tekemisen ala on laajentunut ja mahdollisuudet tehostuneet juuri modernin oikeuden oloissa. ... vastapainoa tehostuneelle poliittisuudelle haetaan myös muista oikeudellisista toimijoista kuin parlamentista itsestään.”³³⁸

Perustuslain ja samalla yhteiskunnan muun oikeusjärjestyksen legitimiisyys perustuu eettisiin vakaumuksiin ja tätä kautta uskonvaraisiin lähtökohtiin. Tämä oikeusteologinen näkemys voidaan ymmärtää myös luonnonoikeudellisesti, mikäli halutaan käyttää tätä vakiotermiä, mutta tämä ei merkitse sitä, etteivätkö nämä ylipositiiviset

338 Karhu 2008, 193–195.

lähtökohdat olisi käsitteellisesti verbalisoitavissa eli tässä mielessä ”positivoitavissa” sekä tarkasteltavissa rationaalisesti ja kriittisesti. Teologisen oikeuspositivismin perusajatuksen mukaan tämä uskonvaraisuus merkitsee samalla sitä, että positiivisesta oikeusnormistosta kaikissa tapauksissa on nimenomaisesti päätettävä, mutta oikeusnormiston tulee kantaa itsessään omaa legitimiisyyttään. Vaikka oikeusjärjestys on välttämättä positiivinen eli siitä on sovittava ja päätettävä, sen periaatteellisesta sisällöllisestä oikeellisuudesta eli legitimitetistä on ehdottomasti pidettävä kiinni, myös poikkeuslakeja säädettäessä.

6 SUOMEN VALTION VALLAN PERUSTEET JA RAJAT

Perustuslain perusteita pohdittaessa kohdataan myös oikeusteologiselta kannalta kysymys, mihin valtiolle tunnustettu valta periaatteessa perustuu eli millä oikeutusperusteilla valtion valta ja sen käyttäminen on periaatteellisesti oikeellista eli legitimiä. Kysymyksen asettaminen sisältää jo itsessään lähtökohdan, että legitimiä ei voida tunnustaa pelkästään ulkonaiseen, fyysiseen pakkoon perustuvaa, mielivaltaista diktatorista valtaa. Legitiimiin valtaan sisältyy kuitenkin oikeutus käyttää myös ulkonaista pakkoa tarvittaessa. Tämänkin takia demokraattiselle valtiojärjestykselle on edellytettävä oikeutusperusta.

Teologisen oikeuspositivismin mukaan demokraattisella vallankäytöllä on oltava *sisällöllinen legitimitteetti*. Pelkkä mekaaninen, äänestäjien, lainsäätäjien tai muiden päättäjien enemmistön mukainen saati mielivaltainen demokratia ei ainakaan ilman muuta toteuta valtion eettistä intentiota. Mitkä ovat vallan käyttämistä rajoittavat periaatteet ja oikeudelliset tosiasiat ja miten ne on ilmaistu Suomen perustuslaissa? Miten perustuslain tasolla ilmenee demokraattisen vallankäytön olemukseen sisältyvä paradoksaalisuus?

6.1 Valtion ja kansan valta

6.1.1 Suvereeni valtiokansa

Suomen perustuslaki alkaa toteamalla: *Suomi on täysivaltainen tasavalta*. (PL 1 § 1 mom.). Perustuslain mukaan *Valtiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta*. (PL 2 § 1 mom.).

Valtion ideaan eli käsitteeseen sisältyy yhtenä keskeisenä perusajatuksena, että valtion *sallitaan* käyttävän oikeudellista valtaa valtioalueellaan ja oikeudenkäyttöpiirissään. Oikeuden käsitteeseen puolestaan sisältyy presuntiona, että oikeusnormit ovat pakottavia ja niiden tehokkuutta tuetaan sanktioin, jotka puolestaan edellyttävät valtaa käyttävän tahon olemassaoloa. *Lars D. Erikssonin* mukaan ”Yleisimmin valta ymmärretään yksilön tai ryhmän tosiasiallisena kykynä vaikuttaa toisen yksilön tai ryhmän käyttäytymiseen, toimintaan tai päätöksentekoon niin, että omat tavoitteet tai edut toteutuvat.” Valtaa on myös kyky ”estää muita yksilöitä tai ryhmiä toimimasta tietyllä ei-toivotulla tavalla”. Vallan suhde pakkoon ja väkivaltaan on ongelmallinen. Demokratioissa vallankäyttö pohjautuu suostumukseen tai hyväksyntään, kun taas

diktatuureissa useimmiten pakkoon. Toisaalta demokratioissakin pakko on päätösten täytäntöönpanon viimekätinen sanktio.³³⁹

Valtiollisen demokratian valtiosääntöoikeudellinen peruseriaate, johon nojautaan yhteiskunnassa käytettävän poliittisen ja oikeudellisen vallan justifiokaationa, voidaan ilmaista myös käsitteellä *kansansuvereenisuus*, jolla tarkoitetaan kansalaisia julkisen vallan perimmäisenä lähteenä ja subjekteina. Samalla on kyseessä julkisen vallan legitimiisyys eli periaatteellinen oikeellisuus kansalaisista lähtöisin olevana valtana. Kansansuvereenisuuden perusteella valtiolla on valtaa niin paljon ja vain niin paljon, kuin sille annetaan. Erikssonin mielestä demokratia ei kuitenkaan ole yksiselitteisesti määriteltävissä valtiosääntöoikeudellisella käsitteistöllä, koska se pohjautuu poliittis-filosofiseen ajatteluun. Joka tapauksessa demokratian periaatteellisena lähtökohtana on kansansuvereenisuusperiaate eli käsitys kansasta poliittisen vallan lähteenä ja käyttäjänä, joko välittömästi tai välillisesti. Poliittisen vallan legitimiisyys perustuu kansaan ja kansalaisiin.³⁴⁰

Lähtökohtana oleva demokratian perusajatus voidaan joka tapauksessa muotoilla siten, että *valtiolle tunnustettu valta on identtinen kansan vallan kanssa*. Perinteisen valtiokäsityksen mukaisesti, kansallista valtiosääntöoikeutta koskeviin kysymyksiin sisältyvät kansansuvereenisuus, edustuksellinen demokratia, tasavaltaisuus, valtiovallan jakaminen ja oikeusvaltioperiaate, jotka muodostavat perustuslain sisällössä keskeisen ajatuskokonaisuuden.

Valtiosääntöoikeuden kannalta valtion käsitteeseen sisältyvät valtiokansa, rajattu alue ja valtamonopoli eli valtion suverenisuus.³⁴¹ *Kansalaisuus* eli valtiokansan jäsenyys on tarkasti määriteltävissä,³⁴² kun taas tiettyyn *kansallisuuteen* kuuluminen voi olla moniselitteistä, jopa epäselvää.³⁴³ Tässä jaksossa 6.1 valtion käsitteen ja valtiosääntöoikeuden perusteiden tarkastelun yhtenä näkökulmana on kansalaisten eli valtiokansan suhde valtion valtaan ja tämän vallan periaatteellisiin perusteisiin. Suomen perustuslain perusoikeusjärjestelmästä puhuttaessa (jaksossa 7.1) ei ole lupa sivuuttaa Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevia ihmisiä, jotka eivät ole valtion kansalaisia.

Kun tarkasteltavaksi otetaan valtiokansan suhde valtiovaltaan, tulevat kuvaan mukaan useat valtiosääntöoikeuden keskeiset periaatekysymykset. Näitä ovat etenkin perustuslain artikulaatioperiaate eli oikeusteologisista perusteista johdettuna ihmisarvon

339 Eriksson 1999b, 1240–1241.

340 Eriksson 1997a.

341 Esim. Jyränki 2003, 45–47; Saraviita 2000, 57, 94–96 ja 2011, 41–51. Saraviidan mukaan (2000, 67 ja 2011, 63) PL 2 § 1 mom. toteaa kansansuvereniteettiperiaatteen, ja hän huomauttaa (2000, 67, nootti 9), että Jyränki erottaa valtion suverenisuuden kansansuvereenisuudesta. Saraviidan viittauksen kohteena on Jyränki 1998a (teoksen 2. p.), 63. Vrt. Jyränki 2003 (3. p.), 103–108, jossa eritellään tarkemmin kansansuvereenisuuden ja valtion suverenisuuden suhdetta sekä demokratian käsitettä.

342 Suomen kansalaisuuden määrittämisestä PL 5 §:n mukaan ks. Saraviita 2000, 96–98 ja 2011, 112–114.

343 Termeistä ja niiden vivahteista eri oikeuskulttuureissa lähemmin Jyränki 2003, 67–70.

loukkaamattomuus sekä perustuslain pätevyys ja sisällöllinen legitimitetti, joita on tarkasteltu jo edellä. Tässä jaksossa on erityisenä näkökulmana demokratian dilemma: rajoittamatonta valtaa valtiolla ei voi olla. Mihin valtion vallan periaatteelliset ja oikeudelliset rajoitukset perustuvat?

6.1.2 Intentio, suostumus ja valtion legitimiisyys

Tässä tutkimuksessa nojaututaan käsitykseen, jonka mukaan valtio ei ole ihmistä ylempänä oleva olento tai ”taho”, vaan ihmisen idea, jolla on intentio. Ellemme me itse valtiokansana pääätä oikeusjärjestyksestämme, sen tekevät jotkut muut, mutta jos haluamme valtio-ideamme realisoituvan, meidän on itse muunnettava yhteinen intentiomme oikeusjärjestykseksi. Valtion ideaakaan saati sen toteutusta ei ole ilman yhteistä intentiota. Tietysti valtioita on muodostettu myös silkalla pakolla ja väkivallalla, mutta tällöin ei olekaan puhe demokraattisista valtioista.

Demokraattisen legitimaatioketjun mukaisesti suvereeni kansa on päättänyt valtiosäännöstään valittujen edustajiensa kautta, valtiokansa on siis positiivisen valtiosääntönormiston perimmäinen subjekti. Valtion valta ja suverenisuus ovat kiinteässä yhteydessä valtiokansaan, koska valtion valta perustuu valtiokansan eli tietyn tunnistettavan ihmisryhmän tahtoon ja suostumukseen. – Realismin säilyttämiseksi on toki muistettava, ettei kansalaisillamme ole ollut aitoa mahdollisuutta valita, syntyvätkö he suomalaisiksi, eikä valtion oikeusjärjestyksen noudattaminen yksilön osalta välttämättä perustu tietoiseen subjektiiviseen suostumiseen, vaan koetaan pakkona tai jotenkin suostumisen ja pakon väliltä.

Valtion koettu legitimitetti perustuu kuitenkin jossakin mielessä suostumukseen, jota voidaan nimittää rousseulaisittain myös ”yhteiskuntasopimukseksi”. Tällaisessa ajattelussa on oikeusteologiselta kannalta pidettävä selviönä, että myös sekulaari valtio perustuu pohjimmaltaan uskonvaraisiin lähtökohtiin, joita ovat maailmankatsomus, usko johonkin jumaluuteen tai esimerkiksi usko ihmisyyteen, hyvyteen tai ihmisarvoon. Uskonvaraisuudestaan huolimatta näiden lähtökohtien, esimerkiksi kultaisen säännön, merkitystä voidaan perustella myös tarkoituksenmukaisuudella tai muutoinkin rationaalisesti. Luterilaisen regimenttiopin mukaan järki ei maallisissa asioissa ole uskon vastakohta tai vaihtoehto etiikan perusteena – kuten ei muutoinkaan.

Valtion vallan normatiivisella eli periaatteellisella sisällöllisellä legitimitetillä voidaan tarkoittaa valtiota itseään sitovia periaatteita. Edellä on esitetty teologisen oikeuspositiivismin doktriiniin sisältyvä ja luonnonoikeusajattelua vastaava käsitys, jonka mukaan oikeusjärjestyksen pätevyys sitovana oikeutena edellyttää sekä periaatteellista sisällöllistä hyväksyttävyyttä että sisällymistä positiiviseen oikeusjärjestykseen. *Hans Kelsenin* perusnormi-käsitettä on edellä lainattu ja sovellettu tämän ajattelun suuntaisesti. ”Perusnormiksi”, toisin sanoen perustuslain ja koko oikeusjärjestyksen

”transsendentaaliloogikseksi” (Kelsenin käyttämä kantilainen termi), postuloiduksi edellytykseksi on tässä tutkielmassa asetettu valtion eettinen intentio ja ennen kaikkea tämän intention eettinen sisältö, ihmisyksilön ehdoton arvo ja ihmisyydestä huolehtiminen. Mutta tässä yhteydessä on kysymys valtion vallan periaatteellisesta perustasta, jolloin pelkästään olemassaolevan oikeusnormiston sisällöllisen hyväksyttävyyden tarkastelu ei riitä.

Palataan teologisen oikeuspositivismiin näkemyksiin. Ihmisen luotuun olemukseen sisältyvät sekä valtioksi luonnehdittavan idean olemassaolo että pyrkimys sen realisoimiseksi. Regimenttiopin mukaan Jumalan maailmanhallintaa edustavan maallisen regimentin eli käytännössä muun muassa valtion tehtävänä on yhteisen hyvän toteuttaminen ja inhimillisen pahuuden torjuminen, ja tämä lähimmäisvastuun tehtävä on annettu ihmisten hoidettavaksi. Samalla kun valtion idea on oikeusteologiselta kannalta ihmisen Jumala-suhteen entiteetti, käsitykset valtion vallan legitimitetistä ja oikeusjärjestyksen hyväksyttävyydestä ovat ihmisten käsityksiä ja sellaisina relatiivisia ja kontekstuaalisia, ja myös näitä käsityksiä samoin kuin ihmisten tekoja varjostaa ihmisten taipumus tehdä pahaa toisilleen. Valtio on ihmisen idea eikä meistä erillinen subjekti-olio, jolla luonnostaan olisi tietty valta tai joka voisi ottaa sellaisen. Valtion tehtävän hoitamiseksi valta on välttämätön, muttei rajaton. Valtion vallan periaatteellisen oikeellisuuden rajana on ihminen, ihmisyksilön ehdoton arvo.

6.1.3 ”Pouvoir constituant”

Antero Jyrängin mukaan Ranskan vallankumous toi eurooppalaiseen valtioajatteluun käsityksen kansalaisten perustuslakia säätävästä vallasta (*pouvoir constituant*) kansansuvereenisuuden ilmauksena. Kansalaiset ovat sekä vallankäytön subjekteja että objekteja, niin oikeussääntöjen asettajia kuin niiden kohteitakin. Valtiojärjestyksen perusteet ovat kansan muutettavissa. ”Perustuslaki on kansan akti, kansansuvereenisuuden tuote.” Suurten vallankumousten aikakautena kohtasivat kansansuvereenisuusperiaate ja oikeusvaltion idea. *Pouvoir constituant* -opilla, jonka muotoili erityisesti Ranskan suuren vallankumouksen merkittävä teoreetikko *Emmanuel Sieyès* (1748–1836), tarkoitetaan kansan valtaa päättää valtiojärjestyksestään minkään edeltä asetetun normin sitomatta. Kansanedustuslaitos, hallitus ja tuomioistuimet saavat valtansa kansakunnan vallasta päättää valtiojärjestyksestään. Perustuslakia säätävä valta ja (tavallinen) lainsäädäntövalta ovat erillisiä.³⁴⁴

Pouvoir constituant ei ole sidottavissa revisionormeilla uutta perustuslakia säädettäessä. Kyseinen periaate ilmenee lievennettynä järjestelmässä, jossa kansanedustuslaitoksella on niin sanottu kompetenssi-kompetenssi eli valta säätää perustuslain muu-

344 Jyränki 1997.

toksia, mutta vaikeutetussa järjestyksessä, jossa muutos voidaan hyväksyä vasta uusien vaalien jälkeen. Suomessa lepäämäänjättämissäännöstö (PL 73 § 1 mom.) edustaa tätä periaatetta, mutta myös kiireelliseksi julistamista (PL 73 § 2 mom.) on käytetty.³⁴⁵

Jyrängin näkemyksen mukaan Ranskan suuressa vallankumouksessa esille murtautunut *pouvoir constituant* ei kuitenkaan ole Suomessa koskaan ollut ”samassa mielessä hegemoninen aatevirtaus kuin esimerkiksi Ranskassa”. Tätä tosiasiaa ilmentää muun muassa vuoden 1919 hallitusmuodon syntymiseen johtanut kehitys, jossa oli Jyrängin toteamuksen mukaan selvästi nähtävissä epäluottamus kansanvaltaa kohtaan ja pyrkimys eduskunnan vallan rajoittamiseen, jopa pelko eduskunnan muodostumisesta yhteiskuntarauhan uhkaksi.³⁴⁶

Ilkka Saraviita huomauttaa, että vuoden 1919 hallitusmuotoa laadittaessa perustuslain säätämisen pääkysymys oli valinta monarkian ja tasavallan välillä. Monarkistit olisivat ehkä olleet tarpeeksi vahvoja estämään tasavaltaisen hallitusmuodon julistamisen kiireelliseksi ja kenties myös hyväksymisenkin 2/3 enemmistöllä. Käyttäen tätä asemaansa hyväksi he saivat hallitusmuotoon sisällytetyksi laajat valtaoikeudet tasavallan presidentille. Tämä Suomen valtiosäännön monarkistinen piirre oli nähtävissä vielä nykyistä perustuslakia säädettäessä.³⁴⁷

Jyränki painottaa demokraattista legitimaatioketjua vaatimuksena edustuksellisen demokratian hyväksyttävyydelle. Tällä hän tarkoittaa, että kansan välittömästi valitseman edustuselimen tulisi voida viime kädessä ohjata kaikkea julkisen vallan käyttöä. Euroopan unionin päätöksenteossa on Jyrängin mukaan aukkoja tässä legitimaatioketjussa.³⁴⁸

Jotta demokratiasta voidaan puhua, sen tulee olla todellista. Oikeusteologiselta kannalta on syytä korostaa aukottoman demokraattisen legitimaatioketjun tärkeyttä. Myös legitimaatioketjun ilmentämä demokratia pohjautuu oikeusteologisessa mielessä

345 Jyränki *ibid.*

346 Jyränki 2003, 106–108, 127, 232–239, 251, 351 ja 2000, 15–18, 29. Myös Kekkonen toteaa, että vuoden 1919 hallitusmuoto sai sisältönsä paljolta juuri sisällissodan kokemusten kautta. Yleinen asenneilmapiiri maassa koveni, ja aikaisempien parlamenttikeskeisten kaavailujen sijaan vallanjakomalli rakennettiin vahvan toimeenpanovallan varaan, jotta voitaisiin eliminoida ”liiallisen kansanvallan vaarat”. Suomen valtiosääntöhistoriaan on tosin jo Kustaa III:n vallankaappauksesta alkaen ja yksinvaltaisen Venäjän keisarin alaisuudessa liittynyt vahvan hallitusvallan perinne ylimmän valtiollisen vallan organisoimisessa, siis muutoinkin kuin vuoden 1918 sisällissodan kriisin takia. Kekkonen 2002, 117–118; Inha 2005, *passim*. Hallberg puolestaan siteeraa K. J. Ståhlbergia, jonka mukaan ”osuttiin oikeaan, kun vältettiin vastakkaisia äärimmäisyyksiä, myöskin niitä liiallisuuksia, joihin miltei kaikki muut uudet valtiot vapausinnossaan antautuivat”. Hallbergin mukaan perustuslaki (HM) oli ”tasapainoittava tekijä lähdetessä rakentamaan luottamusta ja uutta uskoa oikeusvaltioon”. Ståhlberg itse katsoi, että muun muassa valtiosääntömme historialliset perinteet sekä lujan hallitusvallan ja valtion päämiehen itsenäisen toimivallan turvaaminen helpottivat perustuslain valmistelua. ”Luja on hallitusvalta nykyajan oikeusvaltiossa silloin, kun se, lailliseen kansaneduskuntaan ja sen kautta kansaan nojautuen ... pitäessään kurissa kaikkea, mikä asettuu kansan kokonaisuutta, sen menestystä ja oikeusjärjestystä vastaan” [sitaatti Ståhlbergilta]. Hallberg 1999a, 850, 855.

347 Saraviita 2000, 64–65 ja 2011, 57–58.

348 Jyränki 2003, 33, 103, 111–112, 125–133, 167, 285, 290, 446.

perimmältään ihmisyyksilön ehdottomaan arvoon ja tähän perustuvaan yksilöiden yhdenvertaisuuteen, jotka periaatteet samalla rajoittavat kansansuvereenisuutta päätöksenteossa.

6.1.4 Valtiovallan jakaminen ja parlamentarismi

Perustuslain 3 § kuuluu seuraavasti:

Valtiollisten tehtävien jako ja parlamentarismi

Lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, joka päättää myös valtionaloudesta.

Hallitusvaltaa käyttävät tasavallan presidentti sekä valtioneuvosto, jonka jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta.

Tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuimina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus.

Valtion johdossa olevien valtatahojen keskinäisiä toimivaltasuhteita on tietysti pohdittu kautta aikojen, mutta länsimaisen valtiosääntöajattelun vallanjako-oppi kulkee ranskalaisen *Charles Louis de Secondat'n* (1689–1778) eli *Montesquieun* nimellä. Hänen teoksensa *De l'esprit des lois* (Lakien henki) ilmestyi vuonna 1748. Montesquieun johtavia ajatuksia oli, ettei mikään valtiomuodon tai hallitustavan tyyppi ole sovelias kaikille kansoille. Valtion luonnonmukaisin hallitustapa (*le Gouvernement*) on se, jonka erityisluonne parhaiten vastaa asianomaisen kansan luonnetta, maan sijaintia, kokoa, luontoa, ilmastoa, kansan elämäntapaa, uskontoa ja tapoja. Valtioiden perustyytit ovat tasavalta, monarkia ja despotia. Tasavallan ja monarkian hallitustapa on lain sitoma eli rajoitettu (*modéré*).³⁴⁹

Saraviidan mukaan kansansuvereenisuus ja valtiovallan kolmijako ovat erillisiä, itsenäisiä ja osin ristiriitaisiakin periaatteita. Vallan kolmijako-oppi on hänen mielestään ”oppina ja nykyajan valtion organisaatioperiaatteena täysin vanhentunut”. Ranskalaisen version esittäjä Montesquieu oli rojalisti. ”Oppi perustui virheelliseen analyysiin Ison-Britannian poliittisesta järjestelmästä. Kärki kohdistui *Ludvig XIV:n* ja kardinaali *Richelieun* johdolla harjoitettuun despotismiin.” Silti Montesquieun vallanjako-oppi on yleistynyt lähes globaaliksi periaatteeksi varsinkin sen jälkeen, kun tämän aatteen

349 Montesquieu, koko laaja teos ja esim. Livre II (Des lois qui dérivent directement de la nature du gouvernement), Livre III (Des principes des trois gouvernements). – Montesquieun pääteos ennakoi jo oikeusfilosofian *historiallista koulua*, joka oli voimissaan 1800-luvulla, ja sen suuri nimi on saksalainen Friedrich Karl von Savigny (1779–1861). Historiallisen koulun näkemyksen mukaan oikeus kehittyi kansanhengen (Volkgeist) vaikutuksesta ja muodostaa kansan oikeusvakaumuksen. Lainsäädännön tulee myötäillä kansan oikeusvakaumusta. Jos oikeusjärjestys on historiallisen kehityksen tulos, oikeuden ylin auktoriteetti kuuluu voimassa olevalle positiiviselle oikeudelle. Tällöin lainsäätäjä on kansan oikeustajun legitiimi tulkitseja, ja positiivinen oikeus on oikeudenmukaisuuden lähde. Historiallinen koulu lähestyy siis sekä oikeuspositivismia että oikeusrealismin näkemystä oikeudesta yhteiskunnallisena realiteettina. Verdross 1963, 152–154; Strömholm 1989, 298–300; Siltala 2001a, 67–82; Nousiainen 2001; Montesquieusta myös Jyränki 2001a.

torjuneet sosialistiset valtiosäännöt on pääosin kumottu. Se on laventunut eräisiin kansainvälisiin järjestöihin ja EU:nkin organisaatioon.³⁵⁰

Jyränki puolestaan korostaa, että Montesquieu laski teoreettista perustaa nykyaikaiselle oikeusvaltioperiaatteelle ja konstitutionalismille, vaikka hänet usein mainitaan vain vallanjako-opin yhteydessä. Jyrängin mukaan *modération* on Montesquieun omassa ajattelussa keskeinen, vaikka jälkimaailma onkin nostanut keskeiseksi rajoitetun hallitustavan yhden osatekijän eli vallanjakomallin. Lainalaisuus ei sellaisenaan riitä, ellei valtion perusvaltuuksia ole jaettu eri tahoille. Vallan keskittyminen johtaa vallan väärinkäyttöön. Montesquieulle on keskeistä valtatahojen keskinäinen kontrolli ja tasapaino, ei valtiollisten perustehtävien kategorinen jaottelu sinänsä.³⁵¹ Jyränki huomauttaa, että vallanjakomallia on myöhemmin tulkittu monin eri tavoin. Montesquieun ajatteluun ei liittynyt kansansuvereenisuusperiaatetta eikä vaatimusta yksilön perusoikeuksista. Kuitenkin häntä voidaan pitää oikeusvaltion idean varhaisena kehittäjänä.³⁵²

Perustuslain 3 §:ssä on säädetty vallanjaon ohella *parlamentarism*in keskeinen periaate eli valtioneuvoston aseman riippuminen eduskunnan luottamuksesta (PL 3 § 2 mom.). Parlamentarismin läpimurron jälkeen Euroopassa on lainsäädäntövallan ja toimeenpanovallan fuusioituminen Jyrängin huomautuksen mukaan vienyt pohjan vallan kolmijaolta, vaikka valtiosääntöasiakirjoihin, myös Suomen perustuslakiin, on kirjoitettu Montesquieun opin mukainen vallanjakokaava. Tästä mallista on Jyrängin mukaan ehkä selvimmin säilynyt tuomioistuinten riippumattomuus, joskin korkeimpien oikeusasteiden ennakkopäätöskäytäntö on menemässä lainsäätäjän toimivallan alueelle.³⁵³ Myös Saraviita korostaa, että jo PL 2 §:n [pitänee olla 3 §] otsikko ”Valtiollisten tehtävien jako ja parlamentarismi” ilmentää huomattavaa valtiovallan kolmijaon purkamista.³⁵⁴

Kaarlo Tuorin mielestä vallanjako on meillä ”vaiettu oppi”. Se on kovin heiveröisesti juurtunut Suomen oikeudelliseen ja poliittiseen kulttuuriin ja on valtiosääntödoktriinissa syrjäisessä asemassa. Valtatahojen keskinäisistä suhteista on tosin käyty eräitä keskusteluja, mutta nämä eivät juuri ole jäsentyneet doktriinin kokonaisuuteen. Varsinkin tuomioistuinten suhteita lainsäädäntö- ja toimeenpanovaltaan pitäisi selvittää

350 Näin Saraviita kommentaarinsa 1. painoksessa (2000, 68). 2. painoksessa (2011, 72–78) kolmijako-opin tarkastelua erityisesti suhteessa parlamentarismiin. – Myös Yhdysvaltain presidentivaltainen järjestelmä noudattaa osittain Montesquieun ajatuksia. Kabinetti eli hallitus ei ole varsinaisesti parlamentaarinen elin, vaan koostuu presidentin luottohenkilöistä, joiden mielipiteisiin presidentti ei ole sidottu. USA:lle ominaista on lisäksi korkeimman oikeuden vahva asema kongressin rinnalla. Eriksson 1997b.

351 Montesquieu, ks. mm. Livre XI, 6. cap.

352 Jyränki 2001a.

353 Jyränki *ibid.*

354 Tärkein askel kohti täysimittaista parlamentarismia on Saraviidan mukaan PL 93 § 1 mom., jossa tasavallan presidentin ulkoasiainvalta sidottiin valtioneuvoston myötävaikutukseen. Saraviita 2011, 72–73.

enemmän.³⁵⁵ – Tähän problematiikkaan palataan erikseen luvussa 8 nimenomaan lainsäädäntö- ja tuomiovallan suhteiden osalta.

Oikeusteologiselta kannalta voidaan perustella sekä valtiovallan jakamista että parlamentarismia. Vallanjaon ei ole välttämätöntä tarkoin noudattaa juuri ”montesquieuolaista” kaaviota, mutta valtaapitävien tahojen toimivaltuuksien jakaminen tasapainoittaa valtasuhteita ja ennen kaikkea ehkäisee ennakoita demokratiaa mahdollisesti uhkaavia valtapyyteitä. Keskeisen oikeusteologisen yleisen opin mukaan valtaa käyttävät henkilöt eivät ole vapaita inhimillisestä epätäydellisyydestä ja suoranaisestä pahuudesta. Siitä huolimatta heidän tehtävänä on huolehtia yhteisestä hyvästä ja rajoittaa inhimillisen pahuuden valtaa valtiossa ja yhteiskunnassa.

6.1.5 Oikeusvaltioperiaate

Perustuslain 2 §:n 3 momentissa on säädetty: *Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.* Perustuslaki säätää siis nimenomaisesti, että Suomen oikeusjärjestelmässä on pidettävä kiinni oikeusvaltioperiaatteesta.

Saraviidan mukaan perustuslain 2 §:ssä ilmausta ”laki” käytetään – toisin kuin perustuslain 2 luvussa – laajassa merkityksessä tarkoittamaan koko oikeusjärjestystä. Näin voidaan todeta ainakin säännöksestä, joka sitoo julkisen toiminnan tarkkaan ”lain” noudattamiseen. Muutoinhan voitaisiin *e contrario* päätellä, että asetusten ja niitä alemman tasoisten säädösten sitovuus ei ulottuisi julkiseen päätöksentekoon.³⁵⁶

Jyrängin mukaan oikeusvaltioajatus voidaan historiallisesti johtaa esiperustuslailiseen aikaan. Montesquieun valtiotyyppiajoiteluun (tasavalta, monarkia ja despotia) sisältyi olennaisena jaottelukriteerinä laillisuusperiaatteen noudattaminen. Tasavaltaa ja monarkiaa hallitaan lakien mukaan, kun taas despotia on mielivaltaisuutta. Euroopan maista Ruotsissa oli jo ennen suurten vallankumousten kautta kohtalaisen syvälle juurtunut käsitys virkakoneiston ja tuomioistuinten toiminnan sidonnaisuudesta lakiin, joka rajoitti jopa hallitsijan ja valtiosäätäjienkin valtaa.³⁵⁷

355 Tuori 2005.

356 Saraviita 2000, 73–74 ja 2011, 68–71. Hallituksen esityksen (HE 1/1998) perusteluihin viitaten Saraviita toteaa, että *julkisen vallan* käsite on laajempi kuin PL 2 § 1 mom. säädetty valtiovallan käsite, sillä se sisältää myös itsehallinnollisen päätösvallan (PL 11 luku).

357 Ranskan vallankumous toi eurooppalaiseen oikeusvaltioajatteluun käsityksen laista kansansuvereenisuuden ilmauksena. Kansansuvereenisuusperiaate ja oikeusvaltion idea kohtasivat. Näiden ideoiden keskinäinen sidonta ei Jyrängin mukaan kuitenkaan ollut pitkäikäinen, koska 1800-luvun konstitutionalismi irtautui kansansuvereenisuuden ideasta. Perustuslain muuttaminen sidottiin monarkin päätökseen. Oikeusvaltioperiaate oli 1800-luvun asussa samaa ajatuskantaa kuin oppi valtiosuvereenisuudesta; jälkimmäinen johti edelliseen. Jyränki painottaa siis *kansansuvereenisuuden ja valtion* suvereenisuuden eroa doktriineina. Oikeusvaltioperiaate heijasti syntyäiköinaan sekä vanhan vallan absolutismin mielivaltaisuuteen että kansan arvaamattomuuteen kohdistuvia pelkoja. Suomen osalta autonomian aikana varottiin suuriruhtinaan valtaa ja itsenäistymisen jälkeen kansan rajoittamatonta valtaa. Jyränki 2003, 251–252.

Tavanomaisessa kielenkäytössä oikeusvaltion sanotaan merkitsevän julkisen vallankäytön ja viranomaistoiminnan perustumista lakiin, sekä kansalaisen kannalta *legaliteettipresumptiota*. Kontekstuaalista oikeushistoriaa analysoidessaan *Jukka Kekkonen* kiteyttää oikeusvaltion tuntomerkit neljään periaatteeseen: 1) ylimmän valtiollisen vallan jakaminen toisistaan organisatorisesti riippumattomille valtioelimille; 2) legaliteettiperiaate eli kaiken julkisen vallankäytön perustuminen lakiin; 3) oikeudellisen yhdenvertaisuuden periaate; 4) kansalaisoikeudet eli kansalaisten perusoikeudet. Tällöin on Kekkonen mukaan kysymyksessä klassisen liberalismiin oikeusvaltiollisuus, jossa talous tarvitsee oikeuden ennustettavuutta ja jossa yksityisautonomia on keskeisen tärkeää taloudellisille toimijoille.³⁵⁸

Legaliteettiperiaatteen katsotaan nykyisin velvoittavan myös lainsäätäjää itseään, esimerkiksi kirjoittamaan lait riittävän täsmällisesti. Kekkonen mukaan yhdenvertaisuuden periaate syntyi sääty-yhteiskunnan kritiikkinä. Aluksi korostettiin lähinnä muodollista yhdenvertaisuutta, mutta kehitys on jatkunut siirtymisenä muodollisesta aineellisen oikeusvaltiokäsityksen suuntaan. Tällöin tullaan jo lähelle hyvinvointivaltion ajatusta, mikä näkyy nykyaikaisissa ihmis- ja perusoikeussäännöksissä.³⁵⁹

Suomalaiseen oikeuskulttuuriin on *Aulis Aarnion* mukaan perinteisesti kuulunut kirjaimellinen uskollisuus lakitekstille eli vahva legalismi, jonka taustana on sortokausien perustuslaillinen kamppailu tsaarinvaltaa vastaan. Lain kirjain menee edelle kohtuusharkinnasta. Aarnio ironisoi kansalaisille riittävän, että koneisto toimii eikä muotoja loukata; silloin ei kysellä sen perään, ovatko tulokset oikeita, perusteltuja ja hyväksyttäviä. Kuitenkin ”systeemiluottamus on terveen demokratian uhka”. Onneksi systeemiluottamuksen sijaan on tullut hyväksyttävyyden vaatimus myös oikeuslaitoksen uskottavuutta ajatellen. ”Jokainen vähänkin vaikeampi laintulkinta johtaa välttämättä myös moraalisiin pohdintoihin ja kysymykseen oikeudenmukaisuudesta.”³⁶⁰ Perinteiseen oikeusvaltioideologiaan on Aarnion mukaan kohdistunut merkittäviä muutospaineita. Esimerkiksi vallan kolmijakoa ei meilläkään noudateta puhtaassa muodossaan. Oikeusjärjestelmän kannalta radikaaleimmat muutokset liittyvät kuitenkin muodollisen oikeuskäsityksen korvautumiseen sisältövaatimuksilla.³⁶¹

358 Kekkonen 2002, 106–110. Vastaava oikeusvaltioperiaatteiden analyysi ks. Inha 2005, 33–34. Suomen oikeushistorian kannalta myös Kekkonen 1999, 24–36.

359 Kekkonen 2002, 106–110.

360 Aarnio 2006, 45–47. Oikeusvaltioideologian kannalta keskeisiä osatekijöitä ovat Aarnion mukaan seuraavat: 1) vallan kolmijako, jossa keskeistä on tuomioistuinten riippumattomuus; 2) oikeusturvavaatimus ja klassiset oikeussuojaperiaatteet; 3) oikeusjärjestyksen rakenne, johon sisältyvät sekä säännöt että periaatteet; 4) muodon ensisijaisuus sisältöön nähden varsinkin vanhemmassa oikeusvaltioajattelussa; juuri tämä muodon ja sisällön suhde on muuttumassa muodollisesta laillisuudesta sisällöllisen oikeudenmukaisuuden suuntaan; 5) ihmis- ja perusoikeudet, jotka antavat modernille oikeusvaltiolle sen sisällön, sekä 6) lakimiesten ammattikunnan olemassaolo eli oikeudenkäytön professionaalisuus. Aarnio 2006, 111–115, 133.

361 Aarnio 2006, 111–115, 133.

Oikeusperiaatteet on joko manifestoitu säädännäisessä oikeudessa (mm. perusoikeudet) tai lausuttu julki ennakkoratkaisuissa, joissa ne voivat myös olla tunnistettavissa perusteluista. Oikeusperiaatteet ovat säädännäisen oikeuden järjestelmässä oikeuslähteitä sillä edellytyksellä, että niillä on edellä mainitun kaltainen institutionaalinen tuki joko lainsäädännössä, lainkäytössä tai muussa viranomaistoiminnassa.³⁶² Teologisen oikeuspositivismin ajattelussa keskeiset oikeusperiaatteet ovat yhtä kuin oikeusjärjestyksen sisällöllisen legitimitetin kriteerit, jotka nimenomaan sisältävät oikeudelliseen todellisuuteen. Tämä merkitsee muun muassa sitä, että oikeusvaltioperiaate ei voi merkitä muodollisen laillisuuden toteuttamista hyväksyttävyyden kustannuksella.

6.1.6 Demokratian legitiimisyys

Demokratiaan sisältyy välttämättä sille ominainen kansansuvereenisuuden ja legitiimisyyden välinen jännite. Puhtaaksiviljelty kansansuvereenisuus on jännitteisessä suhteessa myös valtiovallan kolmijako-opin kanssa, joka puolestaan on periaatteessa jännitteinen suhteessaan pitkälle vietyyn parlamentarismiin. Myös kansansuvereenisuus ja oikeusvaltioperiaate voivat joutua ristiriitaan keskenään. Valtiosääntöajattelussa tämän jännitteen ratkaisuna on doktriini, jonka mukaan valtion valta perustuu kansalaisten suostumukseen (yhteiskuntasopimus), mutta samalla nojaututaan oikeusvaltion perusperiaatteeseen. Jälleen on syytä mainita myös Tuorin käsitteet oikeuden *ratio* ja *voluntas* sekä näiden välinen jännite. Kansansuvereenisuuteen pohjautuva demokratia ei voi olla pidäkkeetöntä, eikä demokraattista oikeusjärjestystä ole ilman paradoksaalista jännitettä. Tämä paradoksaalinen jännite sisältyy myös oikeuden olemukseen itseensä.

Oikeus ei ole politiikasta riippumaton ja sitä ylempi omalakinen entiteetti. Oikeudellinen ja poliittinen todellisuus limittyvät toisiinsa. Onko tämä limittyminen ongelmallista klassisen vallanjako-opin kanssa, on oma kysymyksensä. Vallanjako-opin on uudella tavalla tuonut keskusteltavaksi perustuslain 106 §:ssä säädetty tuomioistuinten velvollisuus suorittaa lakien perustuslainmukaisuuden kontrollia; tosin tuomioistuinten valtuudet on rajattu hyvin tarkasti.

Vallan kolmijaolla on oma relevanssinsa, vaikka oikeudellinen ja yhteiskunnallinen todellisuus eivät kokonaisuudessaan jäsennykään tarkoin sen mukaisesti. Tuomioistuinten riippumattomuus sisältyy siihen, etteivät lainsäätävä tai toimeenpanovallan haltija yksittäisessä oikeustapauksessa voi puuttua tuomioistuimen ratkaisuun. Lainsäätävä voi ainoastaan yleisellä tasolla halutessaan muuttaa lainsäädäntöä, ei taannehtivasti vaan tulevia tapauksia ajatellen.

Kelsenin mukaan demokratia on oikeudenmukainen valtiomuoto, koska se turvaa yksilönvapauden, mutta tämä edellyttää, että yksilön vapauden turvaaminen on

³⁶² Aarnio *ibid.*

korkein arvo. Jos taas taloudellinen turvallisuus edellytetään korkeimmaksi arvoksi, demokratia ei välttämättä ole oikeudenmukainen. Toiset tarkoitusperät vaativat toisia keinoja. ”Demokratia voi siis olla oikeutettu relatiivisena, ei ehdottoman hyvänä valtiomuotona.” Koko valtioelämän luonteen läpäisevä perusongelma on Kelsenin mukaan autokratian ja demokratian vastakohtaisuus. Kysymys koskee absoluuttista totuutta ja arvoja siten, että metafyyinen ja uskonnollis-mystinen maailmankatsomus johtavat autokratiaan, kun taas kriittisyys, positivismi ja relativismi ovat demokratian edellytyksiä.³⁶³

Jyrängin mukaan demokratia on osittain itseisarvo, joka voidaan palauttaa ajatukseen ihmisten yhdenvertaisuudesta vallankäytön sekä subjekteina että objekteina. Osittain voidaan viitata myös demokratian tuloksiin yhteiskunnissa, jotka ovat kehittyneet demokraattisen hallitustavan alaisina. Mitenkään aukottomasti ei silti voida todistaa, että demokratia olisi parempi kuin jokin muu tapa järjestää valtiollinen päätöksenteko.³⁶⁴ Tähän Jyrängin toteamukseen voidaan yhtyä. Demokratian ”parhaimmuus” riippuu käytettävästä mittapuusta. Myös kansansuverenisuutta voidaan perustella ihmisarvolla ja yhdenvertaisuudella. Tällöin ei voi olla absoluuttista kansansuverenisuutta, vaan demokratiaa enemmistövaltana rajoittavat oikeusjärjestyksen periaatteellisen legitimitetin vaatimuksen ohella myös vallanjako sekä oikeusvaltioperiaate.³⁶⁵

Kysymys demokratian parhaimmuudesta johtaa siis suoraan arvofilosofian suureen kysymykseen arvojen perusteltavuudesta ja samalla kysymykseen positiivisen oikeuden legitimitetin kriteereistä ja arvokäsitystemme relatiivisuudesta. Ajatuksellinen ja käytännössä toteutettava ratkaisu ei kuitenkaan voi olla autokratiaan johtava nojautuminen ”metafyyiseen ja uskonnollis-mystiseen maailmankatsomukseen”, mikäli tunnustamme ihmisen käsityskyvyn ja moraalitajun relatiivisuuden sekä inhimillisen hyvyyden ja pahuuden tosiasiat. Juuri uskon, uskonnon tai vastaavan maailmankatsomuksellisen vakaumuksen pohjalla ”kriittisyys, positivismi ja relativismi” voivat teologisen oikeuspositivismin mukaan nimenomaan toimia demokratian hyväksi. Tämä edellyttää, että säädännäinen demokraattinen oikeusjärjestys yhtäältä nojautuu uskonvaraisiin eettisiin perusteisiin ja samalla sisältää aidon mahdollisuuden itsensä kritiikkiin ja korjaamiseen eli muun muassa valtaa käyttävien henkilöiden vaihtamiseen ja oikeusjärjestyksen uudistamiseen.

Reaalimaailmaa ajatellen on aiheellista kysyä, missä määrin demokratia meillä on käytännössä kansansuverenisuuden idean mukaista, vai tietääkö ”hallitus” (sanan laajassa mielessä) kansaa paremmin, miten on meneteltävä – ja pitääkö sen tietää? Onko myös mahdollista, että poliittisen eliitin toimenpiteet eivät aina ole legitii-

363 Kelsen 1953, 643 ja 1925/1993, 368–371.

364 Jyränki 2003, 103–104.

365 Näin myös Jyränki 2000, 57, 67–69 ja 2003, 104, 250–252.

mejä eivätkä myöskään järkeviä? Ovatko monimutkaiset asiat yleensä ratkaistavissa referendum-tyyppisellä demokratialla? Onko demokratiaa siis rajoitettava asioiden vaikeuden perusteella? Aarnio toteaa:

Yhteiskunta voi rakentua, asiaa pitkälle pelkistäen, joko auktoriteetin taikka ihmisten, kansalaisyhteiskunnan varaan. Edellisessä vaihtoehdossa vallitsee nimenomaan Järjestelmän herruus. Ihmisten yläpuolella oleva valtakemus sanelee, mikä kulloinkin on ihmiselle hyväksi ja mitä keinoja tämän hyvän toteuttamiseksi on käytettävä ... Tämä ”isoveli” saattaa olla puolueet suhteessa kansaan, yksittäisen puolueen johto suhteessa jäsenkuntaan taikka virkamiehistö suhteessa hallintoalamaisiin. Olennaista on, että valtakemus sanelee sekä tavoitteet että keinot. Demokratiassa on toisin. Siinä *uskotaan ihmiseen* ja osallistumisen voimaan ... Jos kansalaiset tekevät väärän valinnan ... he myös maksavat valintansa seuraukset. Siinä missä auktoriteetti kieltää ihmisiä päättämästä omasta parhaastaan, demokratia avaa mahdollisuudet ihmiselämää koskevien linjaratkaisujen tekemiseen. Juuri tämä antaa demokratialle syvimmän oikeutuksen ja tekee demokratiasta myös tavoittelemisen arvoisen. Demokratia on järjestelmä, jossa ihmiset yhteisesti päättävät heitä koskevista arvoista ja päämääristä ... Sen mikä on ihmiselle hyväksi, voivat ratkaista ainoastaan ihmiset yhdessä. [kurs. A.A.]³⁶⁶

6.1.7 Oikeusteologisia näkökohtia

Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin perusteella demokraattinen valtiojärjestys on oikeastaan välttämätön johtopäätös siinä suhteessa, että yhteiskunnan oikeusjärjestyksestä on joka tapauksessa sovittava yhdessä, se ei ilmesty eikä sen pidä ilmestyä valmiina jostakin. Tähän doktriiniin sisältyvän korostuksen mukaan perustuslain eettinen peruseriaate on oikeusteologiselta kannalta ihmisyksilön ehdoton arvo, johon puolestaan perustuu yksilöiden yhdenvertaisuus ja tämän perusteella demokratia vallankäytön sekä periaatteena että toteutustapana. Demokratiaa voidaan pitää oikeusteologisena johtopäätöksenä ihmisarvon periaatteen pohjalta. Samalla voidaan todeta, että myös eräät muodollisesti monarkkiset valtiosäännöt voidaan lukea demokratian kategoriaan edellyttäen, että monarkia on perustuslaillinen (*”modéré”*), ei yksinvaltainen, ja että kansan demokratia (muun muassa vaalijärjestelmä) on todellinen.

Rousseaun terminologiaa lainaten voidaan sanoa, että ”yleistahdon” legitimiisyys perustuu ”yhteiskuntasopimukseen” eli suurin piirtein yhteiseen käsitykseen valtion olemassaolosta, välttämättömydestä ja tehtävästä. Yleistahto, joka voidaan käytännössä samaistaa enemmistön tahtoon, voi tietysti olla monien yksilöiden henkilökohtaisten intressien vastainen. Demokraattisen oikeusvaltion dilemma voidaan esittää paradoksi-

366 Aarnio 1986, 180.

na: onko tietyissä tilanteissa oikein rikkoa voimassaolevaa oikeusjärjestystä?³⁶⁷ Tähän kysymykseen ei ilmeisesti ole yleispätevää vastausta rationaalisen teorian tasolla. Kukaan yksilö tai ryhmä ei kuitenkaan voi absolutisoida omia moraalikäsitteisiään ja julistautua erehtymättömäksi edes omaantuntoonsa, maailmankatsomukseensa tai uskoonsa vedoten. Siksi kukaan ei yksin voi ottaa lainsäädäntöä omiin käsiinsä ja julistaa voimassaolevaa lakia pätemättömäksi pelkästään yksilöllisen vakaumuksensa nojalla.

Voimassaolevan lain legitimitetin yksilöllisellä kiistämällä täytyy olla erittäin vahvat sisällölliset perusteet, jotta siihen voitaisiin suhtautua edes varovaisen hyväksyvästi. Tuskin voidaan pitää esimerkiksi hyväksyttävänä, että liikennesääntöjä olisi lupa noudattaa yksilöllisen harkinnan mukaan tilannekohtaisesti. Satunnaiset ad hoc -perustelut tai äärimmäinen arvorelativismi eivät kestä, vaan perusteiden tulee olla mahdollisimman laajasti hyväksyttäviä vaikkapa Immanuel Kantin tunnetun maksimin hengessä. Asetelma ei kuitenkaan ole niin yksiselitteinen, että vastakkain olisivat enemmistön vallallaan päättämä ”väärä” normi ja yksilön legitiimi, eettinen vakaumus. Todennäköisemmin vastakkain on kaksi erilaista eettistä näkemystä ja näiden nojalla tehtyjä moraalisia ja oikeudellisia johtopäätöksiä.

Demokraattinen säätämisyjärjestys, jonka määrittämien ratkaisujen perustana on yhteisöllinen omatunto, on oikeusjärjestyksen sitovuuden peruste sillä varauksella, ettei lainsäädäntö ole erehtymätön ja sitä on välttämätöntä jatkuvasti arvioida sekä korjata eettisten intentioiden mukaiseksi. Sama koskee lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista tehtäessä oikeudellisia ja hallinnollisia ratkaisuja. Tarvitaan järkevää keskustelua ja perusteltua moraalidiskurssia, niin vaativia ja vaikeita kuin ne ovatkin. Juuri demokratia valtio- ja yhteiskuntamuotona tekee rakenteellisesti parhaiten mahdolliseksi järkevän ja tasavertaisen moraalidiskurssin sekä oikeudellisten ongelmien proseduraalisen lähestymisen – Aarnion mielitermejä käyttäen. Ylevät eettiset periaatteet tai ajatuskategoriat eivät sellaisinaan riitä oikeusjärjestyksen toteuttamiseksi, vaan niiden soveltamisen käytännön pelisäännöt eli positiivinen oikeusjärjestys on yhdessä luotava

367 Tässä yhteydessä voidaan viitata *kansalaistottelemattomuuden* problematiikkaan, joka havainnollistaa käsillä olevan tutkimuksen erityiskysymystä eli demokratian dilemmaa. Kansalaistottelemattomuusteko saattaa olla yhteiskunnan yleisesti tunnustamien arvopäämäärien suuntainen, eikä tekijä välttämättä tarkoita asettaa oikeusjärjestyksen mielekkyyttä yleisesti kyseenalaiseksi. Demokraattisessa yhteiskunnassa on kuitenkin myös runsaasti mahdollisuuksia vaikuttaa asioihin muutoinkin kuin ryhtymällä muodollisen laillisuuden vastaisiin tekoihin. Kansalaistottelemattomuutta voidaan juuri ja juuri pitää yhteiskunnallisen keskustelun äärimuotona. Tämä myönnytyks voidaan kuitenkin tehdä vain sillä varauksella, että jokin ryhmä ei ajamassaan asiassa välttämättä edusta laillista järjestystä oikeampaa tai ainoa oikeaa totuutta sen enempää eettisesti kuin tiedollisestikaan. Yhteiskunnalliset ongelmat ja esimerkiksi luonnonsuojeluun ja kansallisiin energiaratkaisuihin liittyvät asiat ovat monimutkaisia ja moniselitteisiä. Kansalaistottelemattomuuden sädekehää eivät ansaitse turkistarhaiskut ja vastaavat rötökset, joissa aiheutetaan vahinkoa sekä ihmisille että eläimille, mutta paetaan paikalta. Jaloina markkinoidut motiivit menettävät tällöin uskottavuutensa. Tällaisiin tekoihin liittyvä merkittävä oikeusfilosofinen ja -teologinen periaateongelma ja keskustelun aihe kuitenkin olisi, miten ihmisten tulee tai on lupa kohdella eläimiä ja yleensä koko luomakuntaa. – Pohdintoja kansalaistottelemattomuuden problematiikasta ks. myös Pursiainen 199, 169–171.

työllä ja vaivalla. Demokratiaa enemmistövaltana rajoittaa oikeuden periaatteellisen legitimitietin vaatimuksen ohella myös oikeusvaltioperiaate.³⁶⁸

Teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta oppi kansansuvereenisuudesta ei voi olla positiivisen oikeuden legitimitietin ja sitovuuden ainoana tai tyhjentävänä periaatteellisena perusteena. Oikeuden omaan olemukseen sisältyy presuntiona sisällöllinen legitimiisyys, jonka kriteerit ovat perusteltavissa myös oikeusteologisesti. Yhteiskunnallisten perusratkaisujen pohjana ovat arvostukset eli käsitykset oikeasta ja väärästä, hyvästä ja pahasta, jotka käsitykset voivat olla hyvinkin järjellisiä, mutta perustuvat samalla pohjimmaltaan uskoon näiden arvoperusteiden oikeutuksesta. Myös kansansuvereenisuutta voidaan perustella ihmisarvolla ja yhdenvertaisuudella.

6.2 Suomen valtio Euroopan unionin jäsenenä

Johdannon jaksossa 1.5 on viitattu kysymykseen Suomen valtion suvereenisuuden tulkinnasta Euroopan unionin jäsenyydessä. Tässä jaksossa pohditaan, mitä oikeusteologisia näkökohtia liittyy EU:n luonteen ymmärtämiseen sekä miten oikeusteologiselta kannalta on ymmärrettävä EU:n jäsenyys Suomen valtion suvereenisuuden kannalta.

Luvun 4 alussa luetelluista valtiosääntöisistä peruseriaatteista tulevat Suomen perustuslain osalta tässä yhteydessä kysymykseen valtion suvereenisuus ja kansainvälisyysperiaate: *Suomi on täysivaltainen tasavalta ... Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi.* (PL 1 § 1 ja 3 mom.). Taustalla on pidettävä mielessä myös alueen jakamattomuus sekä yhtenäisvaltioperiaate: *Suomen alue on jakamaton.* (PL 4 § 1. virke).

Perustuslain muutoksessa, joka tuli voimaan 1.3.2012 (L 1112/2011), lisättiin 1 §:n 3 momentin loppuun virke: *Suomi on Euroopan unionin jäsen.* Vaikka unionijäsenyys on ollut fakta jo vuodesta 1995 alkaen, perustuslain lisäyksellä on suuri symbolinen, periaatteellinen ja käytännöllinen merkitys Suomen valtiosäännön kokonaisuuden kannalta.³⁶⁹

368 Näin myös Jyränki 2000, 57, 67–69 ja 2003, 104, 250–252.

369 Kyseistä lisävirkettä ehdotti *Perustuslain tarkistamiskomitea*, joka totesi, että perustuslakia säädettäessä EU-jäsenyys oli vielä melko uusi asia, mikä poliittisten erimielisyyksien ohella lienee komitean mukaan osaltaan vaikuttanut kyseisen säännöksen jäämiseen pois perustuslain tekstistä. Kuitenkin ”perustuslain tulee antaa riittävän selkeä ja kattava kuva valtiollisista perusratkaisuista”. Perustuslain tarkistamiskomitea, s. 39–44, 76–78. Jyränki & Husa 2012, 59–60, 71–72, 103–107 & passim; Saraviita 2011, mm. 26–29, 52–57 & passim.

6.2.1 Euroopan unioni arvoyhteisönä³⁷⁰

Kesällä 2007 oli Euroopan unionin huippukokouksessa Brysselissä käsiteltävänä *Valéry Giscard d'Estaingin* johtaman tulevaisuuskonventin laatima *Sopimus Euroopan perustuslaista* (2004). Perustuslakisopimuksen laadinnan johtoajatuksia oli EU:n konstitutionaalistaminen eli unionin poliittisen vallankäytön oikeudellisen perustan selkeyttäminen. Sopimus jatkaisi EU:lle ominaista federalismia ja hallitustenvälisyyden sekamuotoista perinnettä. Tulevaisuuskonventti esitti myös EU:n perusoikeuskirjan (*Charter of the Fundamental Rights of the European Union*), joka on Nizzan huippukokouksen (2000) poliittinen julistus, liittämistä perustuslakisopimukseen, jolloin perusoikeuskirjasta tulisi juridisesti sitova.³⁷¹

Euroopan unionin valtionjohtajat pääsivät Lissabonissa 19.10.2007 sopimukseen EU:n uudesta perussopimuksesta, jota kutsutaan myös *Lissabonin sopimukseksi*.³⁷² Sopimus allekirjoitettiin valtionjohtajien toimesta 13.12.2007 (voimaan 1.12.2009). Lissabonin sopimus sisältää 1) sopimuksen Euroopan unionista eli unionin perustamisopimuksen eli Amsterdamin sopimuksen (1993) uudistetun version, 2) sopimuksen Euroopan unionin toiminnasta sekä 3) EU:n perusoikeuskirjan, jonka oikeudellinen pätevyys vahvistetaan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1. kohdassa.

Lissabonin sopimus alkaa seuraavasti:

JOHDANTO-OSA

[Tässä kohdassa luetellaan Belgian, Tanskan, Saksan, Irlannin, Kreikan, Espanjan, Ranskan, Italian, Luxemburgin, Alankomaiden, Portugalin ja Ison-Britannian valtionjohtajat,³⁷³ jotka ...]

370 Nieminen toteaa (2004, 472–476): “Vaikka EU:sta usein puhutaan hyvin konkreettisella tasolla – esimerkiksi usein varsin teknisiltä vaikuttavista direktiiveistä – on sen taustalla paljon syväli-sempiäkin kysymyksiä. ... Konkreettisistakin asioista puhuttaessa on hyvä pitää mielessä., mitkä ovat ne yhteiset arvot, jotka ovat vaikuttamassa Euroopan integraation taustalla. Entä mitkä ovat integraation pohjimmaiset tavoitteet? Yhteiset arvot ja tavoitteet muodostavat pohjan kaikille unionin uudistamista koskeville toimille...”

371 Tulevaisuuskonventin ehdotus: *Sopimus Euroopan perustuslaista* (2004). Ulkoministeriö/Eurooppa-tiedotus, Helsinki 2005. Sopimuksen taustasta, synnystä, sisällöstä ja problematiikasta ks. Tiilikainen & al. 2005, tiivistetysti s. 1–18.

372 Suomenkielinen versio on julkaistu Euroopan unionin virallisen lehden numerossa C 115, 51. vsk., 9.5.2008. Euroopan unionin perusoikeuskirja julk. mm. Euroopan yhteisöjen virallinen lehti C 364/1, 18.12.2000. – Englanninkieliset: 1. Consolidated Version of the Treaty on European Union. 2. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Julk. mm. EU Treaties & Legislation 2010–2011. 21st edition edited by Nigel G. Foster, s. 1–21, 21–112. 3. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union C 83/389, 30.3.2010, tai EU Treaties & Legislation 2010–2011. 21st edition edited by Nigel G. Foster, s. 152–159.

373 Sopimuksessa luetellaan alaviitteessä tässä yhteydessä valtiot, jotka alkuperäisiä jäsenvaltioita myöhemmin ovat liittyneet unionin jäseniksi (mm. Suomi ja Ruotsi).

HAKEVAT INNOITUKSENSA Euroopan kulttuurisesta, uskonnollisesta ja humanistisesta perinteestä, josta kehittyneitä yleismaailmallisia arvoja ovat ihmisen loukkaamattomat ja luovuttamattomat oikeudet sekä vapaus, kansanvalta, tasa-arvo ja oikeusvaltioperiaate.³⁷⁴

Euroopan unionin valtionjohtajat ovat siis hakeneet innoituksensa muun ohessa uskonnollisesta perinteestä. EU:n kokonaisuuden kannalta tällä maininnalla uskonnollisesta perinteestä tarkoitettaneen Lissabonin sopimuksessa mahdollisesti lähinnä kristinuskoa.³⁷⁵ Valtionjohtajat toteavat, että muun muassa tästä uskonnollisesta perinteestä on kehittyneet yleismaailmallisia arvoja, kuten ihmisten loukkaamattomat ja luovuttamat oikeudet sekä vapaus, kansanvalta, tasa-arvo ja oikeusvaltioperiaate. Nämä ”yleismaailmalliset arvot” ovat Euroopan uskonnollisen perinteen osalta leimallisesti kristillisperiäisiä, mutta tietysti samalla peräisin myös ”kulttuurisesta” ja ”humanistisesta” perinteestä.³⁷⁶

Nämä samat arvot – hiukan toisin ilmaistuina – ovat edellä toimineet selitysperspektiivinä oikeusteologiselle tulkinnalle valtiosäännön luonteesta. Uskonnollinen perinne on osaltaan taustana demokratian ja oikeusvaltioperiaatteen tunnustamiselle Euroopan unionin perusarvoina. Tässä tutkimuksessa on keskeisenä oikeusteologisena yleisenä oppina nojaututtu ajatukseen etiikan uskonvaraisuudesta, ja eettisten periaatteiden kautta niin moraaliksi kuin oikeuskin pohjautuu johonkin uskoon, uskontoon tai maailmankatsomukseen. Tämä näkemys on oikeastaan suoraan ilmaistu edellä lainatussa valtionjohtajien julistuksessa.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen artikla 2 luettelee vielä erikseen unionin arvot:

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

374 ”...DRAWING INSPIRATION from the cultural, religious and humanist inheritance of Europe, from which have developed the universal values of the inviolable and inalienable rights of the human person, freedom, democracy, equality and the rule of law”; Consolidated Version of the Treaty on European Union, Preamble (Lissabonin sopimuksen Johdanto-osa, 3. kpl.). – Euroopan unionin perustana olevia perusarvoja koskevat luonnehdinnat oli kirjoitettu jo tulevaisuuskonventin sopimusluonnokseen, ja ne sisällytettiin sellaisinaan Lissabonin sopimukseen.

375 Eräiden lehtitietojen mukaan (mm. HS 21.6.2007, s. A 2) maininta *kristinuskon* ja eurooppalaisuuden yhteydestä jätettiin pois perustuslakiluonnoksesta erityisesti Ranskan ja Britannian vaatimuksesta. Jatkovalmistelussa Euroopan kristillisen perinnön mainitseminen nousi uudelleen esille Saksan liittokanslerin Angela Merkelin esityksestä, jonka hän kuitenkin veti pois neuvoteltuaan eri uskontokuntien johtajien kanssa. Kristillisen perinnön mainitsemisen puoltajat argumentoivat viittaamalla kristillisen tradition merkityksen Euroopan rakentumisessa. Maininnan vastustajat puolestaan vetosivat siihen, että unionin alueella elää merkittävä muslimivähemmistö, jota ei tulisi leimata toisen luokan eurooppalaisiksi.

376 Mikkelin mukaan (2007, 43–44 & passim) Eurooppa-käsitteellä on kahden viime vuosikymmenen aikana viitattu hyvin erilaisiin asioihin. Eurooppalaisen sivilisaation olemassaolosta ei kuitenkaan ole yksimielisyyttä. Eurooppalaisesta ”tietoisuudesta” on mielekästä puhua oikeastaan vasta valistusajalta, ja laajempien kansanjoukkojen osalta vasta 1800-luvun lopulta alkaen. Eurooppalaisen ”identiteetin” pohtiminen johtaa mutkikkaaseen problematiikkaan.

moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus, yhteisvastuu sekä naisten ja miesten tasa-arvo.³⁷⁷

Euroopan unionin arvoperustan tematiikkaan liittyen on aiheellista todeta muuan keskeinen näkökohta Euroopan henkisen perinnön synnystä, historiasta ja taustoista. Kulttuurien taustat ja vaikutusyhteydet ovat moniulotteinen kokonaisuus kaikissa mahdollisissa ulottuvuuksissa. *Jaakko Hämeen-Anttila* painottaa, että eurooppalainen hengenperintö on velkaa myös muslmioppineille, jotka varhaiskeskiajalla käänsivät kreikkalaista tiedettä ja filosofiaa arabiaksi ja ”tämä suurimittainen kirjojen etsiminen ja kääntäminen pelasti kreikkalaisen perinnön”.³⁷⁸

Euroopan kristillisen perinnön ja islamin vaikutuksen asettaminen yksioikoisesti vastakkain olisi osittain anakronismi tai näköharha. Tätä vinoutumaa vahvistaa nykyinen uutistarjonta, jossa islam on leimautunut ”toiseuden” edustajaksi suhteessa ”eurooppalaisuuteen”. Uskontoina juutalaisuus, kristinusko ja islam (tässä historiallisessa järjestyksessä) muodostavat uskontohistoriallisen jatkumon ja ovat opillis-teologisen ajatussisältönsä kannalta lähellä toisiaan eräissä olennaisissa asioissa. Juuri nämä kolme uskontoa ovat kautta vuosisatojen olleet eri tavoin vahvasti muotoilemassa Euroopan historiaa ja eurooppalaista hengenelämää.

Edellä sanotusta huolimatta erityisesti islamin oikeuskäsityksen ja länsimaisten oikeusjärjestelmien yhteensovittaminen on ja tulee olemaan merkittävä haaste Euroopan unionin valtioille. Vaikka islam on opillisesti kaikkea muuta kuin monoliitti, sen perinteeseen näyttää kuuluvan eräissä islaminuskon hallitsemisissa maissa teokraattinen valtiojärjestelmä – tai ainakin pyrkimys sellaisen luomiseen. *Sanna Mustasaari* kiinnittää huomiota siihen, että niin kansainväliset ihmisoikeudet kuin kansalliset perusoikeudetkin muun muassa Euroopassa on islamin edustajien taholla saatettu mieltää lähinnä länsimais-humanistiseen ajatteluperinteeseen pohjautuvina ja siten islamin uskontoperustaiselle oikeusajattelulle vieraina. Tosin islamin edustajien omat käsitykset uskontoonsa pohjautuvista johtopäätöksistä vaihtelevat suuresti.³⁷⁹

Euroopan unionin empiirisen eli koetun legitimitietin³⁸⁰ kannalta lienee viisaampaa,

377 The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail. Consolidated Version of the Treaty on European Union, Common provisions, Article 2 (I Osaston 2 artikla).

378 Hämeen-Anttila 2006, 7–11, 139–149, 153–161, 177–185, 190–220.

379 Mustasaari 2008, 194–197, 200–205 & passim. Islamilaisesta teokratiasta uskonnon alkuaikoina ja islamin uskonnollisesta lakikäsityksestä ks. viitteet jakson 1.3.1 nootissa 40. Mustasaari viittaa omasta puolestaan ns. *ordre public*-doktriiniin, jonka mukaan kansallinen oikeusjärjestelmä ei salli oman oikeusjärjestyksensä vastaisia oikeudellisia ratkaisuja, vaikka ne olisivatkin laillisia jossakin muussa oikeusjärjestelmässä. Länsimaisen oikeuskulttuurin maissa on valittu tämä peruslinjaus. Tämä merkitsee mm. pitäytymistä kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin sekä kansallisiin perusoikeuksiin. Kuitenkin uskonnonvapaus pätee myös islaminuskoisiin, joilla tulee olla tilaa noudattaa oman uskontonsa oppeja ja käytäntöjä.

380 EU:n koetusta eli empiirisestä legitimitietistä on mm. meillä keskusteltu koko unionijäsenyyden ajan. EU:n empiirisen legitimitietin ja sitä koskevan keskustelun tarkastelua ks. Kivinen & Virkkunen 2006.

ettei Lissabonin sopimuksessa yksilöidä mitään tiettyä uskontoa eurooppalaisuuden erityisenä perustana. Vaikka kristinuskon merkitys Euroopan historiassa onkin kiistaton tosiasia, eurooppalaisuuden kulttuuriperusta on moniaineksinen, ja kaikkien unionikansalaisten tulisi voida kokea nykyinen Eurooppa henkiseksi kodikseen. Lissabonin sopimukseen sisällytetyssä EU:n perusoikeuskirjassa todetaankin turvattaviksi ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapaus (artikla 10), kieltäväksi muun muassa uskontoon perustuva syrjintä (artikla 21) sekä todetaan unionin kunnioittavan kulttuurista, uskonnollista ja kielellistä monimuotoisuutta (artikla 22).³⁸¹

Euroopan unionin jäsenvaltioissa on sovellettu lukuisia erilaisia malleja järjestelyiksi kunkin valtion suhteissa kirkkoihin ja muihin uskonnollisiin yhteisöihin. EU tunnustaa asian kuuluvan kansalliseen päätösvaltaan. Lissabonin sopimukseen sisältyy seuraava artikla:

1. Unioni kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen. 2. Unioni kunnioittaa myös elämäntavomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti. 3. Unioni käy avointa ja säännöllistä vuoropuhelua näiden kirkkojen ja järjestöjen kanssa tunnustaen niiden identiteetin ja erityisen tehtävän.³⁸²

Tämän tutkimuksen luvussa 3 on oikeusteologisilla perusteilla painotettu, että valtiota ei tule ymmärtää subjekti-olentona tai persoonana, jolla voisi olla oma kansalaisista riippumaton tahtonsa tai muun muassa uskontunnustuksensa. Valtion on oltava sekulaari eli idea yhteisten maallisten asioiden hoitamisen järjestämiseksi. Tämän perusteella on tärkeää, ettei Euroopan unioni ryhdy missään muodossa uskonnolliseksi toimijaksi, vaan tunnustaa, että valtion ja uskonnollisten yhteisöjen suhteiden järjestelyt kuuluvat kansalliseen päätösvaltaan eli kansallisvaltioiden oman kansansuvereniteetin ja historiallisten perinteiden piiriin. Tämä vastaa EU:n perusoikeuskirjassa (art. 22) tunnustettua uskonnollista monimuotoisuutta (diversity).

381 Charter of Fundamental Rights of the European Union:

Article 10: 1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.

Article 21: 1. Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited. 2. Within the scope of application of the Treaties and without prejudice to the special provisions of those Treaties, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.

Article 22: The Union shall respect cultural, religious and linguistic diversity.

382 1. The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States. 2. The Union equally respects the status under national law of philosophical and non-confessional organisations. 3. Recognising their identity and their specific contribution, the Union shall maintain an open, transparent and regular dialogue with these churches and organisations.” Consolidated Version of the Treaty of the Functioning of the European Union, Part One, Title II, Article 17.

Euroopan unionille on olennaisen tärkeää, että eri uskontojen ja muiden maailmankatsomuksellisten vakaumusten edustajat voisivat saavuttaa riittävän konsensuksen unionin perusarvoista ja kokea ne omikseen. Tällainen uskontojen ja vakaumusten edustajien konsensus olisi välttämätöntä erinäisten – myös Euroopassa – kytevien kriisien ja konfliktien ehkäisemisessä. Euroopan yhteisöjen alkuhistoria osoittaa, miten tämän suuren projektin alkuunpanijoilla nimenomaan oli tietty idea, ajatus Euroopan yhdistämisestä ja uuden eurooppalaisen suursodan estämisestä.³⁸³

6.2.2 Suomen EU-jäsenyys: ”pacta sunt servanda”

Euroopan unionia on edellä tarkasteltu arvoyhteisönä. Suomen valtion nykyisen suvereenisuuden ja EU-jäsenyyden oikeusteologisen tarkastelun taustaksi on aiheellista ottaa huomioon myös EU:n rakenne kansallisvaltiot ylittävänä valtio-tyyppisenä organisaationa.

Lissabonin sopimuksen I osaston 4 artiklan kohdassa 1. säädetään:

Toimivalta, jota perussopimuksissa ei ole annettu unionille, kuuluu 5 artiklan mukaisesti jäsenmaille.³⁸⁴

Euroopan unionin puitteissa suvereniteetti jaetaan siten, että tietyt nimenomaiset toimivaltuudet on siirretty unionin toimivaltaan, muiden osien jäädessä EU:n ja jäsenvaltioiden jaetuksi toimivallaksi tai yksinomaan jäsenvaltioiden toimivaltaan.³⁸⁵ EU ei kuitenkaan perinteisessä mielessä ole liittovaltio muttei myöskään valtioliitto, vaan historiallinen kehitys on tuottanut siitä uuden tyyppisen suvereenien valtioiden yhteistyön organisaation. EU:ssa on yhtäältä pidetty kiinni hallitustenvälisyydestä eli että kaikki jäsenvaltiot sitoutuvat tärkeimpiin päätöksiin, mutta toisaalta EU:ssa on federalistisia piirteitä. Alkuperäisenä tavoitteena Euroopan yhteisöjen luomisessa olikin ilmeisesti liittovaltio.³⁸⁶ Oikeudelliselta perustaltaan EU on toistaiseksi ollut

383 Mm. yksi Euroopan yhdistymisen keskeisistä alkuunpanijoista, ranskalainen Jean Monnet tarkastelee Euroopan yhteisöjen syntyprosessia laajasti muistelmissaan. Monnet 1997, mm. 385–422, 423–543. Ks. myös esim. Tiilikainen & al. 2005, 4–5, 30–33; Ojanen 2010, 9–11. Mikkeli toteaa (2007, 42–44), miten EU:n päätöksentekojärjestelmää pohdittaessa rörmätään heti kysymyksiin Euroopan historiasta ja eurooppalaisen kulttuurin luonteesta. Ei ole sattumaa, että ”Euroopan ideaa” ryhdyttiin hahmottelemaan toisen maailmansodan jälkeen rinnan integraatioprosessin etenemisen kanssa.

384 In accordance with Article 5, competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States; Consolidated Version of the Treaty on European Union, Title I Common provisions, Art. 4.1.

385 Tiilikainen & al. korostavat (2005, 34–35), että unionille annetun toimivallan periaatteen osalta unioni poikkeaa selkeästi liittovaltiomallista. Toimivallan ylikansalliselle tasolle antavat EU:n jäsenvaltiot toisin kuin mm. Yhdysvaltain ja Saksan perustuslaeissa, joissa ns. jäännostoimivalta kuuluu osavaltioille.

386 Nähtävissä on ollut kehitys, että EU:n parlamentista muodostuu kaksikamarinen siten, että nykyinen ministerineuvosto lähestyy luonteeltaan liittovaltioparlamentin ylähuonetta. Komissio puolestaan vastaa federaation liittohallitusta, joka on vastuunalainen alahuoneen luonteiselle Euroopan parlamentille. Tiilikainen & al. 2005, tiivistetysti mm. s. 4–6 (& passim).

lähinnä kansainvälisen järjestön mallin mukainen siinä mielessä, että sille on siirretty valtaa suvereenien valtioiden yksimielisellä tahdolla eli sopimuksella. EU:lle siirrettyjen tehtävien laajuus edustaa kuitenkin enemmän liittovaltion kuin kansainvälisen järjestön mallia.³⁸⁷

Suvereniteetin eli käytännössä ylimmän lainsäädäntövallan porrastaminen yhtäältä Euroopan unionille ja toisaalta kansallisvaltion tasolle edustaa omalla tavallaan federalistista ajattelua, koska suvereniteetin jakaminen federaation ja osavaltioiden kesken on liittovaltiorakenteen olennainen piirre.³⁸⁸ Kuitenkin on mahdollista, ettei varsinaiselle liittovaltiorakenteelle ole riittäviä historiallisia taustaedellytyksiä EU:n nykyisen jäsenistön puitteissa.

Kysymys, onko Suomi edelleenkin suvereeni Euroopan unionin jäsenenäkin, on tietysti osittain semanttinen: mitä tarkoitetaan suvereenisuudella ja suhteessa mihin?³⁸⁹ Asiaa ei sen vakavuuden takia kuitenkaan ole lupa kuitata viittaamalla pelkästään ”semantiikkaan”. Suvereenisuuden tulkinta on poliittisia näkemyksiä ja tahdonmuodostusta koskeva suuren luokan asia. Oikeusteologian näkökulmasta on kysyttävä: olisiko perinteisellä tavalla ymmärretty kansallisvaltion suvereenisuus itseisarvo joilakin teologisesti ilmaistavilla perusteilla, vai onko unionijäsenyys puolustettavissa oikeusteologisilla argumenteilla?

Euroopan unionin jäsenyys merkitsee muun muassa, että EU-oikeuden normit ovat jäsenvaltioissa sovellettavaa oikeutta.³⁹⁰ EU-oikeuden suhde kansalliseen lainsäädän-

387 Tiilikainen & al. 2005, 1–55 passim. T. Raunio & Saari arvioivat Euroopan integraation syvenemistä analysoidessaan (2007, 21), että EU on ”entistä selvemmin ylikansallinen poliittinen yhteisö, joka asettaa kyseenalaisiksi kansalliset identiteetit ja toimintamallit”. Kun integraatioon on nyttemmin alettu suhtautua kriittisemmin, keskustelu eurooppalaisesta identiteetistä ja sen tarpeellisuudesta on virinnyt uudelleen. J.H.H. Weiler esittää esseekokoelmassaan *The Constitution of Europe* (1999) kriittisiä analyyseja EU:n kehityksestä ja konstitutionaalistamisesta. Teoksen alaotsikko on ”Do the new clothes have an emperor?” Weilerin johdantoartikkelin (s. 3–9) mottona on kansan sana: ”Me teemme kuuliaisesti kaiken, mitä Herra on käskenyt” (2. Moos. 24:7). EU:n kehitysvaiheita tarkastellen Weiler analysoi mm. federalismin ja hallitustenvälisyyden ristiriitaa, joka on säteillyt poliittisiin kompromisseihin (mm. s. 10–101). Provoivoiva kysymys (s. 238–263): onko EU:n kehityksen lopputuloksena *fin-de siècle*?

388 Husa 1997, 106; Jyränki 2003, 175–182. Vakiintuneissa liittovaltioissakin federaation ja osavaltioiden toimivalta-suhteiden tulkitseminen on vaativa poliittinen ja oikeudellinen haaste. Meillä Suomessakin on kokemusta federalismia muistuttavasta rakenteesta: Ahvenanmaan erityisasema ja itsehallinto suhteessa valtakunnan lainsäädäntöön (PL 75 §). Saraviita 2011, 643–647; Jyränki & Husa 2012, 107–110.

389 Saraviita korostaa, että suomalaisessa perustuslakitulkinnassa ilmaisulle *täysivaltainen* on annettu täsmällinen ja lakien säätämisyjärjestykseen vaikuttava sisältö. Kansainvälisen oikeuden mukaan Suomi on itsenäinen oikeussubjekti valtiosuhteissa. Valtio voi suostumuksellaan myös rajoittaa suvereenisuuttaan. Saraviidan käsityksen mukaan ainakin aidon federaation tasolle kehitetty EU-järjestelmä lienee perustuslain 94 §:n 3 momentin vastainen ja siten eduskunnan lainsäädäntövallan ulottumattomissa. Federalistinen malli ei Saraviidan mukaan tule kysymykseen ainakaan nykyisen perustuslain kyseisten säännösten ollessa voimassa. Saraviita 2000, 47–48, 57–64 ja 2011, 26–29, 41–57.

390 Liittymissopimuksella Suomi on hyväksynyt EU:n *acquis communautaire*n eli unionin jäsenmaita sitovan normiston (perussopimukset, lainsäädäntö, oikeuskäytäntö, sopimukset ym.). Saraviita 2011, mm. 38. Suomessa noudatetaan kansainvälisen oikeuden ns. monismin asemesta ns. dualistista mallia siten, että valtiosopimuksen voimaansaattamisesta säädetään erillisellä lainsäädäntötoimella (PL 94–95 §). Jyränki 2003, 325–343; Ojanen 2010, 53–54. Monismista, dualismista ja implementoinnin malleista lähemmin Scheinin 1991, 18–26.

töön on kuitenkin kaikkea muuta kuin yksioikoinen asia.³⁹¹ EY-tuomioistuimen oma toiminta on noudattanut doktriinia, jonka mukaan EU-oikeudella on etusija kansalliseen lainsäädäntöön nähden, ja tämä pätee myös suhteessa kansallisiin perustuslakeihin. Vasta-argumenttina tälle doktriinille on huomautettu, että jäsenvaltio voi myös erota unionista, joten ei ole perusteita puhua EU-oikeudesta jäsenvaltioita *ehdottomasti* sitovana oikeusjärjestyksenä. Erinäisten konfliktien jälkeen EY-tuomioistuin lievensi kantaansa siten, että myös kansallisen valtiosääntöoikeuden periaatteet, muun muassa perusoikeussäännökset, otetaan mukaan tulkintakäytännössä yhteisön oikeuden periaatteiden lisäksi.³⁹²

Saraviita selostaa, miten meillä koko valtiosääntöuudistuksen ajan keskusteltiin, pitäisikö unionijäsenyydestä johtuneet toimivaltarajoitukset säätää näkyville perustuslakiin.³⁹³ Suomi voi eduskunnan päätöksin hyväksyä laajamittaiset valtioelinten päätösvallan luovutukset kansainvälisen tason päättäjille. EU:n ja EY:n toimielinten osalta tämä merkitsee kansalliseen suvereniteettiin ulottuvaa päätösvaltaa, johon sisältyy myös EY-tuomioistuimen tuomiovalta. Jos kansainväliset sopimukset ovat laajentamassa tätä ylikansallista päätösvaltaa, asiaa on Saraviidan mukaan uudelleen arvioitava suvereniteettisäännösten (PL 1 ja 3 §) kannalta.³⁹⁴

Tämän jakson 6.2 alussa on todettu perustuslain muutoksessa 1 §:n 3 momenttiin lisätty EU-jäsenyyden toteava virke. Samassa yhteydessä yhteydessä kansainvälisten velvoitteiden ja niiden irtisanomisen hyväksymistä koskevaa perustuslain 94 §:n 2

391 Ojanes teos *EU-oikeuden perusteita* (uudistettu laitos 2010) sisältää selonteon EU-oikeuden järjestelmästä ja tämän järjestelmän suhteesta kansallisiin lainsäädäntöjärjestelmiin. Eurooppaoikeudella tarkoitetaan suppeimmassa merkityksessä EU-oikeutta ja laajemmin sekä EU-oikeutta että Euroopan neuvoston piirissä syntynyttä normistoa. Viimeksi mainittu koostuu pääasiassa ihmisoikeuksia suojaavista sopimuksista. EU-oikeudessa erotetaan primaarinen EU-oikeus eli perustamissopimukset muutoksineen, ja sekundaarinen EU-oikeus eli asetukset, direktiivit ja päätökset. Kolmas tärkeä kategoria on EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Tarkemmin ks. Ojanes 2010, 36–48.

392 Ojanes 2010, mm. 53–83; Jyränki 2003, 345–367; Tiilikainen & al. 2005, 5–6, 8, 119–125; Jääskinen & Sevón 2006, 315–334.

393 Saraviita 2000, 60–64 ja 2011, 52–54. Hallituksen esityksen (HE 1/1998, s. 6, 71–72, 185) mukaan valtion täysivaltaisuutta koskevaa PL:n 1 §:n 1 momenttia on tarkasteltava Suomen kansainvälisten velvoitteiden ja unionijäsenyyden valossa. Hallituksen esityksessä korostettiin valtion suvereenisuuden relatiivisuutta. Eduskunnan perustuslakivaliokunta käsittelee (PeVM 10/1998, s. 6, 27–29) melko laajasti EU-jäsenyyden aiheuttamien suvereniteettirajoitusten kirjaamista perustuslakiin. Valiokunnan mukaan näitä rajoituksia tarkoittavalla viittauksella unioniin ei olisi mitään yksiselitteisen selvää uutta normisisältöä sen lisäksi, mitä säädetään ulkopolitiittista päätöksentekoa koskevassa perustuslain 8 luvussa. Valiokunta torjui myös ajatuksen erityisestä käsittelyjärjestyksestä, jota käytettäisiin luovutettaessa valtioelinten päätösvaltaa kansainvälisoikeudellisille instansseille. Niin sanotun supistetun perustuslainsäätämisyjärjestyksen (PL 94 § 2 mom., 95 § 2 mom.) katsottiin riittävän. Tätä järjestelmää koskee poikkeuslakien käytön rajoittaminen (PL 73 §) ja kielto vaarantaa valtiosäännön kansanvaltaisia perusteita (PL 94 § 3 mom.). Saraviita 2000, 437–469, 486–494 ja 2011, 781–845.

394 Saraviita 2000, 61–62 ja 2011, 52–57. Kekkonen näkee Euroopan integraatiossa yhden osatekijän vahvistamassa yhteiskunnan ”tuomarisoitumista” eli oikeudellisia ratkaisuja tekevien tuomioistuinten ja viranomaisten yhteiskunnallisen roolin korostumista. EY-tuomioistuimen ratkaisuisissa oikeudellisia näkemyksiä on vaikea erottaa poliittisesta tarkoitusharjinnasta. Kekkonen 1999, 148–154 ja 2002, 122–123.

momenttia sekä kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamista koskevaa perustuslain 95 §:n 2 momenttia tarkennettiin (L 1112/2011).³⁹⁵

Kansallinen päätös liittymisestä Euroopan unioniin ilmentää selkeästi Suomen suvereenisuutta. Meitä ei tällä kerralla esimerkiksi pakotettu päittemme yli tehdyn suurvaltapolitiittisen sopimuksen väkivaltaisella toteuttamisella. *Pacta sunt servanda*: jäsenyyteen sitouduttua on jäsenyyden velvoitteet täytettävä. Samalla pidämme kiinni siitä, että päätämme itse oikeusjärjestyksestämme ja kansainvälisistä sitoumuksistamme, muutoin sen tekevät puolestamme jotkut muut. Suomi on joka tapauksessa sitoutunut Euroopan unionin jäsenyyteen. On mahdollista ajatella, että valtiollinen ja kansallinen suvereenisuutemme on reaalityodellisuutta juuri EU:n puitteissa.

6.2.3 Euroopan unioni maallisen regimentin asiana

Selvää on, että Suomen unionijäsenyys rajoittaa perinteistä suvereenisuutta, mutta rajoituksista on päätetty oman perustuslakimme säätämässä järjestyksessä. Samalla on aiheellista kysyä, onko jäsenyys kansallisena ratkaisuna kaiken kaikkiaan parempi kuin olisi ollut unionin ulkopuolelle jääminen.

Oikeusteologiselta kannalta ei ole perusteita ajatella, että jonakin hetkenä vallitsevat inhimilliset valtiomuodostumat nimineen, rajoineen ja valtiosääntöineen edustaisivat sellaisinaan ja ainaisesti jumalallista säätämystä, tai että jokin menneisyyden systeemi olisi palautettava aikaisemmalle kannalleen jonkun jumaluuden nimissä. Esimerkiksi valtakuntien välisistä rajoista on sovittava ihmisten kesken tavalla tai toisella, vaikkakin tämä tapahtuu reaali maailmassa valitettavan usein väkivallan nojalla.³⁹⁶ Historia on

395 PL 94 § 2 mom:iin lisättiin sanonta: ”Jos ehdotus veloitteen hyväksymisestä koskee perustuslakia tai valtakunnan alueen muuttamista *taikka Suomen täysivaltaisuuden kannalta merkittävää toimivallan siirtoa Euroopan unionille, kansainväliselle järjestölle tai kansainväliselle toimielimelle*, se on kuitenkin hyväksyttävä päätöksellä, jota on kannattanut vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä.” [lisäys kurs.] PL 95 §:n 2 mom:iin lisättiin sanonta: ”Jos ehdotus kuitenkin koskee perustuslakia tai valtakunnan alueen muuttamista *taikka Suomen täysivaltaisuuden kannalta merkittävää toimivallan siirtoa Euroopan unionille, kansainväliselle järjestölle tai kansainväliselle toimielimelle*, eduskunnan on se hyväksyttävä sitä lepäämään jättämättä päätöksellä, jota on kannattanut vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä.” [lisäys kurs.] – PL 94 §:n 2 mom. ja 95 §:n 2 mom. täydennykset merkitsevät Saraviidan mukaan sitä, että merkittävä toimivallan siirto mm. Euroopan unionille hyväksytään ja saatetaan voimaan *tavallisella* lailla, mutta 2/3 enemmistöllä annetuista äänistä ja ilman lepäämään jättämistä. Aikaisemmin merkittävät suvereniteetin luovutukset hyväksyttiin ja saatettiin voimaan *poikkeuslakeina* niin sanotussa supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä eli 2/3 enemmistöllä annetuista äänistä ja ilman lepäämään hyväksymistä. Vähäiset suvereniteetin rajoitukset hyväksytään edelleenkin tavallisina lakeina yksinkertaisella äänen enemmistöllä (esim. Euroopan vakausmekanismin hyväksyntä ja saattaminen voimaan; PeVL 13/2012). Saraviita huomauttaa, että suomalaisesta normihierarkiasta on täten tullut entistä monimutkaisempi. Saraviita 2011, 844–845, 859–860. Ks. myös Jyränki & Husa 2011, 293–301. – PL 94 § 2 mom. ja 95 § 2 mom. muutoksella ei kenties ole olennaista merkitystä pohdittaessa Suomen valtion suvereenisuutta Euroopan unionin jäsenyydessä, koska vaadittava määränemmistö on sama kuin ennen perustuslain kyseistä tarkistusta.

396 Kansainvälinen oikeus tunnustaa tällaisetkin sopimukset päteviksi, kunhan sopimusneuvottelijoihin itseensä ei ole kohdistettu fyysistä pakkoa. Pelttari toteaa (1998), että valtiosopimus oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS. 32–33/1980; Suomessa voimaan A 454/1980) 51 artiklan mukaan ”Valtion valtiosopimuksen noudattamiseen suostumista koskeva ilmaisu, joka on saatu pakottamalla valtion edustajaa häneen kohdistetuilla teoilla tai uhkauksilla, on vailla kaikkea oikeudellista vaikutusta.” Huomion arvoinen on kuitenkin myös 52 artikla, jonka mukaan ”Valtiosopimus on mitätön, jos sen tekeminen on saatu aikaan väkivallalla uhaten tai sitä käyttäen loukkaamalla Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjaan sisältyviä kansainvälisen oikeuden periaatteita.”

ihmisten tekoja, jotka tietysti voivat olla sopusoinnussa tai ristiriidassa kulloisenkin kansainvälisen oikeuden kanssa.

Palataan jakson 1.5 yhteydessä esitettyyn kysymykseen: missä mielessä Suomen valtio on olemassa valtiona, eli ideana ontinen entiteetti, vai onko Suomi jo tul-kittavissa Euroopan unionin eräänlaiseksi ”osavaltioksi”? Mikä merkitys tällä EU-sidonnaisuudella on oikeusteologiselta kannalta? Tämän pohdinnassa on erityinen merkitys EU:n luonteella arvoyhteisönä, ja uskonnon/uskontojen merkityksellä unionin periaatteellisen perustan osatekijänä. Voidaan myös väittää, että Euroopan unionia on mahdollista arvioida samoilla oikeusteologisilla perusteilla kuin Suomen valtiota ja omaa perustuslakiamme.

Oikeusteologisesta näkökulmasta Suomen EU-jäsenyyteen liittyvät asiat ovat jumalalliseen maailmanhallintaan sisältyviä *maallisen regimentin* asioita: jäsenyys sinänsä, sen toteaminen perustuslaissa, jäsenyyden tulkitseminen valtiollisen suvereenisuuden nykyisenä toteutuksena eli sen suhde kansalliseen päätösvaltaan ja valtioelinten toimivaltasuhteisiin, eurooppaoikeuden etusija ja unionin mahdollinen federalistinen kehitys. Samalla kun nämäkin asiat sisältyvät Jumalan maailmanhallintaan jollakin meille ehkä salatulla tavalla, ne on ratkaistava inhimillisellä omallatunnolla ja järjellisellä harkinnalla ihmisyyden ja yhteisen kansallisen hyvän edistämiseksi sekä inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden rajoittamiseksi. Itsekkyys, jopa pahuus ulottuu myös päätäjiin itseensä myös Euroopan unionin puitteissa. EU-jäsenyyttä voidaan järkevästi perustella myös kansallisella edulla, ja valtion eettinen tehtävä voidaan ymmärtää toteutuvaksi myös unionin tasolla.

Maalliseen regimenttiin viittaaminen ei merkitse näiden asioiden vähättelyä oikeusteologisesta näkökulmasta, vaan päinvastoin korostaa niiden sekä periaatteellista että käytännöllistä merkitystä myös oikeusteologiselta kannalta. Regimenttidoktriinin perusajatuksen mukaan yhteiskunnalliset asiat on yhdessä hoidettava ihmisille annettuna jumalallisena tehtävänä. Arkisemmin sanottuna EU-jäsenyys ja siihen liittyvät asiat sisältävät sekä oikeudellisia ulottuvuuksia että myös poliittisia tarkoituksenmukaisuus- ja harkintakysymyksiä. Ratkaisujen hyväksyttävyyden ylipositiivisia kriteereitä eli oikeusteologisesti perusteltavia oikeusperiaatteita ovat ihmisyksilön ehdoton arvo, lähimmäisyys sekä elämän ja luomakunnan suojeleminen.

Edellä jaksossa 6.2.1 on todettu, miten Lissabonin sopimus alkaa viittauksella muun muassa uskonnolliseen perinteeseen Euroopassa. Tämä voidaan ”suomen-taa” toteamalla, että Euroopan unionille on sopimusperusteisesti määritelty myös kristillinen arvoperusta, eli siihen nojautumisesta on nimenomaan päätetty. – Sopi-musteksti viitanee toki uskontoihin laajemmin. – Samoin kuin oman valtiomme osalta, myös koko Euroopan unioniin pätee, että uskonnot eri muodoissaan ovat osa yhteiskunnan syvärakennetta. Tämä ei merkitse, että EU enempää kuin Suomen valtiokaan voisi olla uskontoyhteisö itsessään. EU ei voi sitoutua mihinkään tiettyyn

uskontunnustukseen. Myös EU on *res publica* eli järjestelmä yhteisten ”maallisten” asioiden hoitamiseksi.

Tarkasteltaessa myös Euroopan unionin ja uskontojen suhdetta teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin näkökulmasta päädytään samaan paradoksiin, johon tässä esityksessä viitataan pitkin matkaa. Oikeus sisältyy Jumalan luomaan ihmisyyteen ja perustuu luomisessa saatuun moraalitajuun eli omaantuntoon, mutta samalla se on myös ihmisyyteen immanenttisesti kuuluva. Nämä näkökulmat muodostavat paradoksaalisen kokonaisuuden. Valtio, valtiosääntö sekä kansallinen ja kansainvälinen oikeusjärjestys perustuvat johonkin maailmankatsomukselliseen uskoon tiettyjen arvoperusteiden pätevydestä. Tämä arvoperusta on puolestaan kantavana rakenteena politiikalle ja oikeudelle, joiden alueella meidän on itse tehtävä tarvittavat päätökset yhteisen hyvän edistämiseksi sekä inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden rajoittamiseksi.

6.2.4 Oikeusteologisia johtopäätöksiä

Lissabonin sopimuksen johdanto sekä unionin perusarvot luetteleva sopimuksen artikla 2 osoittavat, että Euroopan unioni on itsessään *idea*, jota pyritään toteuttamaan reaali maailmassa erilaisilla tavoilla. Myös EU:lla on valtaa juuri niin paljon ja vain niin paljon kuin sille annetaan. Unionin syntyhistoriaa tarkasteltaessa voidaan todeta, että alkuperäisen tarkoituksensa kannalta EU voidaan mieltää demokraattisena *arvoyhteisönä*, ei ainoastaan poliittisena ja taloudellisena liittona. Tämä arvoyhteisön luonne, joka ilmenee EU:n tunnustamina arvoina, on olennainen EU:n periaatteellisen legitimitetin tunnustamiselle oikeusteologiselta kannalta. Ratkaisevan tärkeää on, millaisiin arvoihin EU julistaa sitoutuvansa. EU:lta on edellytettävä oikeusteologisesti hyväksyttävien arvojen tunnustamista ja toteuttamista EU:n toiminnan ja lainsäädännön legitimitetin ylipositiivisina kriteereinä.

Vaikka Euroopan unionin tehtävien tarkoituksenmukainen hoitaminen on oikeusteologisesti perusteltavissa ja tärkeää, unionin sekä periaatteellisen että empiirisen eli koetun legitimitetin keskeisin ongelma on demokratian eli kansansuvereenisuuden toteutumisen aukollisuus. Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin perusteella demokraattinen valtiojärjestys on periaatteessa oikeastaan ainoa mahdollinen siinä suhteessa, että yhteiskunnan oikeusjärjestyksestä on joka tapauksessa sovittava yhdessä, se ei ilmesty eikä sen pidä ilmestyä valmiina jostakin.

Lissabonin sopimus Euroopan unionin perustuslaillisenä sopimuksena lisännee järjestelmän läpinäkyvyyttä ja demokraattisen legitimaation selkeyttä, muttei vielä riittävästi. Liittovaltiorakenteelle ominainen ylimmän lainsäädäntövallan porrastaminen EU:n ”fедераation” ja ”osavaltioiden” välillä voisi parhaimmillaan luoda demokraattisen legitimaation katkeamattoman ketjun kansalaisista федераation tasolle sekä kenties myös parantaa EU:n koettua legitimitettiä. Demokraattinen järjestelmä ei tietysti

pelkästään sellaisenaan takaa lainsäädännön periaatteellista sisällöllistä legitimiisyyttä Euroopan unionissa.

Demokratia on kuitenkin oikeusteologisesti perustellumpi kuin jokin muu järjestelmä – myös Euroopan unionissa. Demokratiaa voidaan pitää oikeusteologisena johtopäätöksenä ihmisarvon periaatteen pohjalta. Ihmisyksilön ehdottomaan arvoon perustuu yksilöiden yhdenvertaisuus, ja tähän perustuu demokratia vallankäytön sekä periaatteena että toteutustapana. Nähtävissä on myös demokratian dilemma: EU:n perustana olevat arvot, erityisesti ihmisyksilön ehdoton arvo, ovat demokratian syvin periaatteellinen peruste mutta samalla sen rajoite samoin kuin kansallisen perustuslain puitteissakin.

Lissabonin sopimuksessa luonnehditut Euroopan unionin perustana olevat yleismaailmalliset arvot sekä unionin arvot samoin kuin sopimukseen sisällytetyn EU:n perusoikeuskirjan turvaamat vapaudet ja oikeudet ovat oikeusteologiselta kannalta ilman muuta kannatettavia samalla kun painotetaan myös näissä yhteyksissä esille tulevan etiikan perustumista uskonvaraisiin eli maailmankatsomuksellisiin lähtökohtiin. Nämä arvot, oikeudet ja vapaudet ovat oikeusteologisesta näkökulmasta olennainen periaatteellinen peruste sille, että Suomi yleensä voi kuulua Euroopan unioniin. Kysymys Suomen valtion suvereenisuudesta EU:n jäsenenä liittyy siis oikeusteologiselta kannalta perimmältään EU:n tunnustamiin arvoihin. Suomen EU-jäsenyys voidaan ymmärtää periaatteessa *ehdollisena*: Suomi voi olla unionin jäsen, jos EU on arvoyhteisönä hyväksyttävissä sekä jos jäsenyys on kansallisena, maallisten asioiden hoitamista koskevana ratkaisuna myös järkevä ja hyödyllinen.

Myöskään Euroopan unionin – kuten kansallisvaltionkaan – valta ei ole ehdoton, vaan sitä rajoittavat EU:n itsensä määrittelemät arvot. Siinä hypoteettisessa tapauksessa, että unioni lakkaisi tunnustamasta EU:n perusoikeuskirjaan sisällytetyt oikeudet ja vapaudet, voisi tulla keskusteltavaksi jopa Suomen eroaminen unionista.

Perustuslain 94 §:n 3 momentin mukaan kansainvälinen velvoite ei saa vaarantaa valtiosäännön kansanvaltaisia perusteita. Tämä tilanne voisi olla kysymyksessä, jos esimerkiksi Euroopan unionin perustamissopimuksia muutettaisiin tavalla, joka olennaisesti syrjäyttäisi eduskunnan lainsäädäntö- ja valtiontalousvallan.³⁹⁷ Myös EU:n

397 Saksan perustuslain mukaan suvereenia valtaoikeuksia voidaan siirtää kansainvälisille järjestöille (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 24,1), ja dualistisen järjestelmän mukaisesti lainsäädännön alaan kuuluvat sopimukset tulee saattaa valtiosisäisesti voimaan sopimuksen sisällöstä riippuen joko tavallisella parlamenttilailla tai asetuksella (Art. 59). Eurooppaoikeuden soveltamisessa on ongelmia aiheuttanut erityisesti Saksan perustuslain materiaalin valtiosääntöoikeudellinen normisto. Perustuslain mukaan (Art. 79,3) eräät valtiosääntöoikeudelliset peruseriaatteet, mm. ihmisoikeuksien kunnioittaminen ja liittovaltioperiaate (Art. 1 ja 20) ovat muuttamattomia. ”Die Würde des Menschen ist untastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.” (Art. 1,1). ”Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.” (Art. 20). Näihin peruseriaatteisiin lainsäätäjällä ei voi puuttua edes perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Lainsäätäjällä ei myöskään ole oikeutta tällaisten periaatteiden muuttamisoikeuden delegoimiseen valtion ulkopuolelle. Bundesverfassungsgericht pitää kiinni periaatteesta, jonka mukaan eurooppaoikeuden tulee vastata Saksan valtiosäännön peruseriaatteita, ja pidättää itselleen oikeuden tapausittain ratkaista, ovatko unionin yksittäiset päätökset Saksan perustuslain vastaisia. Normikonfliktin mahdollisuus on siis olemassa. Ks. lähemmin Joutsamo & al. 2000, 349–352; Ojanen 2010, 112.

oikeusjärjestyksen ja -järjestelmän joutuminen ristiriitaan kansanvaltaisuusperiaatteen kanssa olisi edellä kuvitellun arvokonfliktin ohella peruste harkita unionista eroamista. Jo tapahtunut liittyminen unioniin mutta myös periaatteellinen mahdollisuus erota unionista ilmentävät Suomen valtion reaalista olemassaoloa sekä valtiosääntöistä täysivaltaisuutta sen nykyaikaisessa muodossa.

7 PERUSOIKEUDET DEMOKRATIAN ILMENTÄJINÄ JA RAJOITTAJINA

Perustuslain 22 §:n mukaan *Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen*. Perusoikeussäännökset sisältyvät perustuslain 2 lukuun (6–21 §:t).

Tämän tutkimuksen keskeinen erityisteema on demokratian dilemma. Ihmisarvo, joka oikeusteologiselta kannalta on valtion eettisenä perusperiaatteena demokratian syvin perusta ja samalla rajoittaja, on myös perusoikeuksien keskeisin periaatteellinen perusta ja samalla rajoittaja. Perustuslain takaamat perusoikeudet ovat keskeinen valtiosääntöoikeuden alue, jossa demokraattinen valtiojärjestys sekä ilmenee että kohtaa rajansa. Demokratian ja perusoikeuksien suhde sisältää itsessään demokratian dilemmaksi nimitetyn dialektiikan. Sitoutuminen kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin samoin kuin Euroopan unionin jäsenyyteen merkitsee muun muassa sitä, että Suomi on hyväksynyt perusoikeuksia koskevat oikeudelliset rajat myös kansainvälisesti.

Perustuslain perusoikeusjärjestelmää voidaan oikeusteologiselta kannalta lähestyä edellä sanotun lisäksi kahdesta näkökulmasta. Oikeusteologiselta kannalta on olennaista perusoikeusjärjestelmän merkitys valtion eettisen *intention* ja regimenttiopin mukaisen valtion *tehtävän* ilmaisemisena. Perustuslain perusoikeussäännöksissä on positivoitu eli täsmennetty nimenomaisina säännösteksteinä lukuisia yksittäisiä valtion eettisen intention sisältöjä ja valtion velvoitteita yhteisen hyvän tavoittelemiseksi ja inhimillisen pahuuden torjumiseksi. Valtion tehtävän ilmaiseminen liittyy perusoikeusjärjestelmän suoraan poliittisiin tavoitteisiin ja tuo mukanaan kysymyksen perusoikeussäännösten oikeudellisesta sitovuudesta suhteessa poliittisiin päämääriin ja mahdollisuuksiin.

Oikeusjärjestyksen sisällöllistä legitimitteettiä ja muodollista voimassaoloa positiivisena oikeutena ei teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin mukaisesti voida erottaa toisistaan puhuttaessa oikeusjärjestyksen oikeudellisesta *pätevyydestä*. Myös perusoikeuksien oikeudellisen pätevyyden perustana on muodollisen pätevyyden eli säädettynä olemisen ohella niiden sisällöllinen legitimiisyys eli sitoutuminen eettisiin periaatteisiin, joita voidaan luonnehtia myös oikeusteologisiksi oikeusperiaatteiksi. Varsinaisesti perusoikeuksien sisällöllinen legitimiisyys toteutuu positiivisten normitekstien tulkinnassa ja soveltamisessa, jos on toteutuakseen.

Tässä luvussa hahmotetaan aluksi lyhyesti perusoikeusjärjestelmää kokonaisuutena ja eräitä siihen liittyviä valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia sekä tarkastellaan perusoikeusjärjestelmän oikeusteologista merkitystä (7.1). Erityistä pohdintaa tutkimuskusteluissa aiheuttanut kysymys perusoikeussäännösten oikeudellisesta sitovuudesta ja suhteesta poliittisiin pyrkimyksiin (7.2) on myös oikeusteologiselta kannalta tärkeä ja mielenkiintoinen teema, koska kysymyksessä on valtion tehtävien hoitaminen yhteisen

hyvän toteuttamiseksi ja inhimillisen pahuuden torjumiseksi. Jaksossa 7.3 tarkastellaan perusoikeusjärjestelmää erityisesti demokratian dilemman näkökulmasta ja esitetään oikeusteologisia johtopäätöksiä. – Yksittäisten perusoikeuksien problematiikan seikkaperäinen käsitteleminen lukuisine näkökohtineen johtaisi laajamittaiseen esitykseen, jollainen jää tämän tutkimuksen tehtävien ulkopuolelle.³⁹⁸

7.1 Perusoikeusjärjestelmä

7.1.1 Käsitteistöä ja perusoikeusjärjestelmän lähihistoriaa

Ruotsissa luotiin 1700-luvulla säätyerioikeuksia (privilegioita), joita ei vielä voida pitää perusoikeuksina nykyaikaisessa mielessä. Näihin privilegioihin Suomessa kuitenkin vedottiin Venäjän vallan loppuaikana vastustettaessa erinäisiä lainsäädäntöhankkeita. Perusoikeuksiksi luonnehdittavia valtiosääntöisiä oikeuksia kehitettiin Suomessa 1800-luvun lopulla eli jo ennen 1900-luvun kansainvälisten ihmisoikeussopimusten vaikutusta. Käsitteenä perusoikeuden termi tuli suomalaisen juridiikan kieleen 1870- ja 1880-luvulla *Leo Mechelinin* ja *Robert Hermansonin* vaikutuksesta.³⁹⁹

Antero Jyrängin luonnehdinnan mukaan ”perusoikeudet ilmaisevat yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyjä perusarvoja, jotka on taattu perustuslain säännöksin; näiden säännösten on määrä vaikuttaa yksilön hyväksi julkisen toiminnan eri lohkoilla ja yhteiskunnassa muutenkin.”⁴⁰⁰ Valtiosääntöoikeuden nykyisessä suomenkielisessä terminologiassa perusoikeuksilla viitataan kansalliseen valtiosääntöön, kun taas *ihmisoikeudet* ovat kansainvälisten sopimusten turvaamia oikeuksia. Ihmisoikeuksien ajatellaan olevan universaalisia, jokaiselle ihmisyksilölle ihmisyyden perusteella kuuluvia eli ”luonnollisia” perusoikeuksia YK:n ihmisoikeuksien julistuksen ja kansainvälisten

398 Perusoikeus- ja ihmisoikeussäännöksiin kohdistuu nykyisin runsaasti valtiosääntöoikeudellista tutkimusta ja niistä on julkaistu yleisteoksia. Liisa Niemisen toimittamana on ilmestynyt kokoomateokset *Perusoikeudet Suomessa* (1999) ja *Perusoikeudet EU:ssa* (2003). Pekka Hallbergin & al. toimittama on laaja artikkelikokoelma *Perusoikeudet Oikeuden perusteokset -sarjassa* (1999). Tämän teoksen uudistettu laitos ilmestyi vuonna 2011 ja sisältää enemmän lainvalmistelu- ja eduskunta-aineistoa sekä selontekoa oikeus- ja hallintokäytännöstä perustuslain voimassaolon ajalta. Teoksessa on myös otettu huomioon kansainvälinen kehitys, ihmisoikeussopimusten soveltaminen sekä EU-oikeuden lähteet. Laaja kooste kansainvälisiä sopimuksia ja asiakirjoja sisältyy teokseen *Ihmisoikeudet 2000-luvulla* (2002). Teoksessa on myös artikkeleita, jotka koskevat mm. YK:n, Kansainvälisen työjärjestön (ILO), UNESCO:n, EN:n ja EY:n asiakirjoja. Matti Pellonpään teos *Euroopan ihmisoikeussopimus* (4.p. 2005) on seikkaperäinen selvitys ko. sopimuksesta, sen merkityksestä valtiosisäisessä oikeudessa ja Euroopan unionissa, sopimuksen kansainvälisestä valvonnasta, tulkintaperiaatteista ja menettelyistä Euroopan neuvoston tuomioistuimessa.

399 Varhaisemmasta suomalaisesta kehityksestä ja vuoden 1995 perusoikeusuudistuksesta laajemmin Kastari 1972, 11–28; Jyränki 1992 ja 2000, 277–279 ja 2003, 460–469; Ojanen 2003a, 13–28; Saraviita 2005, 11–57, 89–105 ja 2011, 115–117.

400 Jyränki 2000, 275.

ihmisoikeussopimusten hengessä.⁴⁰¹ Perusoikeuden ja ihmisoikeuden termejä käytetään jatkossa tällä tavalla.⁴⁰²

Aikaisemmat termit kansalaisoikeudet, kansalaisvapaudet ja vapausoikeudet ovat jääneet lähes kokonaan pois käytöstä. Vielä 1900-luvun alkupuolella nämä oikeudet ymmärrettiin ennen muuta vapausoikeuksina eli valtion itserajoituksena yksilön vapauspiirin hyväksi ja jopa turvana valtiovaltaa vastaan. Kansainvälisissä sopimuksissa kansalais- ja poliittiset oikeudet (KP-oikeudet) eli ”ensimmäisen sukupolven” perusoikeudet ilmentävät vielä lähinnä tätä ajattelua. Myöhemmin 1900-luvun aikana alettiin korostaa valtion aktiivista roolia kansalaistensa taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien (TSS-oikeudet) turvaamiseksi. Näitä hyvinvointiajattelun mukaisia ”toisen sukupolven” perusoikeuksia on säädetty kansainvälisissä sopimuksissa ja muun muassa Suomen perustuslaissa. KP- ja TSS-oikeuksia ei voida tarkoin rajata erilleen toisistaan, vaan ne menevät osittain päällekkäin. Ihmis- ja perusoikeusajattelun kehitys on johtanut myös ”kolmannen sukupolven” oikeuksien säätämiseen. Näillä tarkoitetaan erinäisiä kollektiivisia oikeuksia, kuten oikeutta ympäristöön sekä vähemmistöjen kulttuurisia oikeuksia.⁴⁰³

Suomen liittyessä Yhdistyneisiin kansakuntiin vuonna 1955 myös Suomen valtiota moraalisesti sitovaksi tuli *Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus*, jonka YK antoi 10.12.1948. Vaikkei julistus muodollisesti olekaan kansainvälisoikeudellinen sopimus, se on kuitenkin arvovaltainen dokumentti koko ihmisoikeusajattelussa. Ihmisoikeuksien julistus edustaa tyypillistä luonnonoikeusajattelua ja siinä jopa käytetään termiä ”luonnollinen”:

”Kun ihmiskunnan kaikkien jäsenten *luonnollisen* arvon ja heidän yhtäläisten ja luovuttamattomien oikeuksiensa tunnustaminen on vapauden, oikeudenmukaisuuden ja rauhan perustana maailmassa, ... kun Yhdistyneiden Kansakuntien kansat ovat peruskirjassa vahvistaneet *uskonsa* ihmisten perusoikeuksiin, ihmisyksilön arvoon ja merkitykseen ... Kaikki ihmiset syntyvät vapaina ja tasavertaisina arvoltaan ja oikeuksiltaan. Heille *on annettu* järki ja omatunto, ja heidän on toimittava toisiaan kohtaan veljeyden hengessä.” [kurs. tässä].⁴⁰⁴

401 Käsitteiden selvittelyä ks. Jyränki 2000, 275, 279–282; laajemmin ja kansainvälisen kehityksen kannalta Jyränki 2003, 451–457, 466–469, 501–517; ks. myös Saraviita 2000, 114–117 ja 2005, 11–57 ja 2011, 115–117; Hallberg 1999b. Vanhempi esitys Kastari 1972. Ojanen teos *Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa* (2003a) on kooste ko. tematiikasta. Scheininin väitöskirja (1991) sisältää analyysin kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ja niiden sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Ks. myös Scheinin 2002.

402 Käsitteistön osalta on vielä otettava huomioon, että myös Euroopan unionin omassa terminologiassa puhutaan perusoikeuksista, mutta EU:n ulkosuhteissa pätee ihmisoikeusterminologia ja ennen kaikkea kansainvälinen ihmisoikeussäännöstö. Ks. lähemmin Ojanen 2003a, 130–176; Jyränki 2003, 521–531; sekä EU:n jäsenyyden ja kotimaisten perusoikeuksien suhteesta ks. myös Ojanen 2003b.

403 Esim. Ojanen 2003a, 7–12.

404 Ihmisoikeusjulistuksen johdanto ja 1. artikla (passim). Suomen hallituksen vahvistaman suomennoksen teksti otettu Googlestä. – Luonnonoikeusajattelu on muutoinkin kokenut uuden tuleminen toisen maailmansodan jälkeen. Klami käyttääkin sanontaa ”luonnonoikeuden ikuinen renesanssi”. Klami 1980, 212.

YK:n ihmisoikeuksien julistus, jonka keskeiset periaatteet on nykyisin positivoitu Suomen perustuslain perusoikeussäännöksissä, on ollut esikuvana muun muassa KP- ja TSS-sopimuksille sekä Euroopan ihmisoikeussopimukselle.⁴⁰⁵ Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten voidaan tulkita säätävän universaalisille ihmisoikeuksille eräänlaisen minimitason, jota sopimusvaltiot eivät saa ainakaan alittaa. Sen sijaan kansallisissa perusoikeussäännöksissä perusoikeuksien ”rima” voidaan asettaa tätä minimitasoa korkeammalle.⁴⁰⁶ Kansainvälisoikeudellisten sopimusten soveltamisvelvollisuus Suomessa perustuu oikeudellisesti kyseisten sopimusten voimaansaattamissääntöihin.⁴⁰⁷

Euroopan unionin perusoikeudet⁴⁰⁸ vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuja oikeuksia, mutta menevät pitemmällekin turvaamalla tiettyjä TSS-oikeuksia. *Euroopan unionin perusoikeuskirja* 7.12.2000 syntyi niin sanotun Nizzan sopimuksen yhteydessä. Lissabonin sopimuksen tultua voimaan perusoikeuskirja on jäsenvaltioita oikeudellisesti sitova Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 1. kohdan perusteella, ja 6 artiklan 2. kohdan mukaisesti unioni liittyy Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen.⁴⁰⁹ Tällä tavoin myös Euroopan unionin jäsenyys kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ohella velvoittaa kansallisen perusoikeusjärjestelmän pysyttämiseen.

405 Ojanen 2003a, 90–91. KP-sopimukseen ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyvistä kansainvälisistä valvonta- ja pakotejärjestelmistä ks. Ojanen 2003a, 108–129, EU:n kannalta s. 159–165.

406 Näin esim. Ojanen 2003a, 70; Scheinin 2002.

407 Lähemmin Jyränki 2003, 325–343; Scheinin 1991, 16–26. Keskeisimmät Suomea koskevat kansainväliset ihmisoikeussopimukset ovat seuraavat: 1) YK:n *Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus* sekä siihen liittyvä valinnainen pöytäkirja (KP-sopimus, YK 1966, SopS 7–8/1976; L eräiden määräysten hyväksymisestä 107/1975, A sopimuksen sekä valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamisesta 108/1975); 2) YK:n *Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus* (TSS-sopimus, YK 1966, SopS 6/1976; A voimaansaattamisesta 106/1976); 3) Euroopan neuvoston *Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi* (Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 18–19/1990, L sopimuksen hyväksymisestä 438/1990, A em. lain voimaantulosta 439/1990); 4) Euroopan neuvoston *Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja* (EN 1999, SopS 80/2002, L Euroopan sosiaalisen peruskirjan voimaansaattamisesta 486/2002; A uudistetun peruskirjan voimaansaattamisesta 639/2002; Suomi on sitoutunut vain osaan artikloista, minkä sopimus tekee mahdolliseksi).

408 Saraviita 2005, 57–62; Ojanen 2003a, 2, 130–145; laajemmin eurooppalaisesta perusoikeusajattelusta ks. Jyränki 2001b. Perusoikeuksien tulevaisuutta Euroopassa arvioi Nieminen (2007a), jonka mukaan perusoikeussuojan kehittymiseen vaikuttaa eniten Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen toiminta.

409 EU:n perusoikeuskirja (Charter of the Fundamental Rights of the European Union, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti 18.12.2000, N:o C 364/1). Lissabonin sopimukseen sisältyy myös julistus (N:o 1) Euroopan unionin perusoikeuskirjasta, joka todetaan oikeudellisesti sitovaksi (Euroopan unionin virallinen lehti C 115, s. 337; Declaration concerning the Charter of Fundamental Rights of the European Union). – Perusoikeuskirjan tarkastelua ks. Jyränki 2003, 528–530; Ojanen 2003a, 141–152. Ajatus EU:n yhteisestä perusoikeusluettelosta herätti Hallbergin mielestä (1999a, 853–854) myös ristiriitaisia ajatuksia. Onhan ihmisoikeuksia jo säännelty YK:n ja Euroopan neuvoston puitteissa sekä kansallisissa perustuslaeissa. EU:n perusoikeusasiakirja voisi tehdä järjestelmästä vieläkin monimutkaisemman. ”Olennaista on löytää aito eurooppalaisten yhteinen näkökulma. Keskustelua on paras käydä ensin kansallisista perusoikeuksista käsin, ei irrallaan kunkin maan oikeusjärjestyksestä ja yhteiskunnallisista olosuhteista. Suomella on perusoikeussäännöstömme pohjalta yleiseurooppalaiseen keskusteluun paljon annettavaa.”

7.1.2 Perusoikeusuudistus vuonna 1995

Suomessa vuoden 1919 hallitusmuodon II luvussa turvatut perusoikeudet koostuivat lähinnä vapausoikeuksista. Lukuun sisältyi myös yleinen säännös yhdenvertaisuudesta, säännökset uskonnonvapaudesta sekä suomen ja ruotsin kielen tasa-arvosta. Lisäksi hallitusmuotoon oli sijoitettu jo joitakin hyvinvointioikeuksia, kuten oikeus maksuttomaan kansakouluopetukseen.⁴¹⁰

Perusoikeussäännöstö muotoiltiin vuonna 1995 säädetyssä (L 969/17.7.1995) hallitusmuodon uudistetussa II luvussa. Käsite perusoikeus tuli tällöin perustuslain tekstiin ja yleiseen kielenkäyttöön. Uudistus valmisteltiin *Perusoikeuskomiteassa* (kom. miet. 1992:3) ja hallituksen esityksenä (HE 309/1993).⁴¹¹ Tarkoituksena oli uudistaa hallitusmuodon perusoikeussäännösten sisältö tavalla, joka lähentää omaa perusoikeusjärjestelmäämme kansainvälisten ihmisoikeussopimusten muotoiluihin ja sisältöön. Suomea jo ennestään sitovat kansainväliset ihmisoikeusartiklat kirjoitettiin vuoden 1919 hallitusmuodon II luvun uudeksi sisällöksi, ja näin näille säännöksille annettiin perustuslakistatus. – Utta perustuslakia valmisteltaessa ja säädettäessä liitettiin vuonna 1995 toteutettu perusoikeussäännöstö perustuslakiin sisällöltään sellaisenaan.⁴¹²

Simo Knuutila tarkastelee Perusoikeuskomitean käyttämään vapauksien ja oikeuksien käsitteistöön sisältyviä jännitteitä länsimaisen valtiofilosofian oppihistorian valossa. *Aristoteleen* poliittisessa teoriassa valtiota pidetään ihmisten, jotka ovat luonnostaan yhteisöllisiä, yhteenliittymänä hyvää elämää varten. Kansalaisten oikeudet ovat, paitsi oikeuksia osallistua päätöksentekoon ja tasavertaiseen kohteluun, erityisesti oikeuksia saada osuus siitä hyvästä, jota yhteisö pyrkii toteuttamaan. Kuitenkin jo 1300-luvulla aristotelinen teoria sai kilpailijakseen individualistisen teorian, jonka mukaan ihmisiä yhdistää halu voida toteuttaa vapaasti kunkin omia tavoitteita. Peruskäsitteeksi muodostuu tällöin vapaus toimia omien intressien toteuttamiseksi, ja valtion tehtäväksi vähimmillään jää yksityisen omistuksen ja vapausalueen turvaaminen. Sekä individualistinen vapausoikeuksien malli että yhteisöllisen kansalaisuuden malli ovat Knuutilan mukaan erilaisuudestaan huolimatta muodostuneet osaksi länsimaille tyypillistä

410 HM:n perusoikeussäännöstöstä lähemmin Hidén 1971; Jyränki 2003, 462–465; Ojanen 2003a, 21–25.

411 Ks. myös Perusoikeustyöryhmän mietintö 1992.

412 Hallituksen esityksen (HE 1/1998, s. 78) mukaan vuoden 1995 jälkeen ei ilmennyt tarvetta säännösten asialliseen muuttamiseen. Yksityiskohtaisten perustelujen osalta viitattiin hallituksen esityksen (HE 309/1993, s. 15–21) perusteluihin ja perustuslakivaliokunnan tuolloiseen mietintöön (PeVM 25/1994). Ehdotettujen perusoikeussäännösten tulkinnassa voidaan hallituksen esityksen mukaan (HE 1/1998, s. 78) lisäksi nojautua vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeiseen tulkintakäytäntöön. Perustuslaki vahvisti tämän ajattelutavan (PeVM 10/1998, s. 12). Perustuslaki 2000 -komitea (1997:13, s. 142–147) totesi, että HM:n uudistetun II luvun perusoikeussäännökset voidaan lähes sellaisinaan ottaa uuteen perustuslakiin, ja esitti lyhyesti kunkin perusoikeuden perustelut. Saraviita 2000, 99–100 ja 2005, 105–108 ja 2011, 115.

arvotietoisuuden ristiriitaisuutta. Perusoikeuskomitean mietinnössä pyritään tasoittamaan eroja taustaltaan eri tyyppisten arvojen ja vapauksien välillä.⁴¹³

Knuutilan hahmotus taustoittaa historiallisesti demokratian dilemmaa, johon sisältyy myös yhteisvastuullisuuden ja yksilöllisyyden (jopa yksilöllisen itsekkyyden) välinen jännite. Tämä jännite on myös oikeusteologisesti merkittävä. Vaikka perustuslain mukaisia perusoikeuksia voidaan pitää sellaisinaan legitiimeinä, oikeusjärjestelmän pysyvänä haasteena on erityisesti tällä keskeisellä lainsäädännön alueella yksilön ja yhteisön usein keskenään ristiriitaisten intressien sovittaminen yhteen.

Toisesta näkökulmasta voidaan kysyä, onko 1900-luvun alkupuolen käsitys kansalaisoikeuksista ”vapausoikeuksina” nykyisen perusoikeusjärjestelmän osalta kuitenkaan kokonaan vanhentunut ottaen huomioon demokraattisenkin vallankäytön inhimillisen rajoittuneisuuden. Ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektinen ambivalenssi koskee myös poliittisia päättäjiä. Myös nykyisten perusoikeuksien voidaan ajatella toimivan ääritapauksissa jopa kansalaisten turvana valtiovallan käyttäjiä vastaan. Tämä ei koske pelkästään nykyaikaan saakka säilyneitä KP-oikeuksia, vaan myös TSS-oikeuksia ja ”kolmannen sukupolven oikeuksia” eli perusoikeusjärjestelmää kokonaisuudessaan.

Perusoikeuksia voidaan luokitella eri tavoin. Luokittelussa ei ole kysymyksessä pelkkä muistilista, vaan luokittelu voi liittyä säännösten sisällön ohella esimerkiksi eri perusoikeuksien erilaisiin juridisiin sitovuus- ja sovellettavuusehtoihin. Jyränki nojautuu valtiosääntökirjallisuudessa käytettyyn ryhmittelyyn, jonka taustana on perusoikeuksien historiallinen kehitys ja jossa perusoikeudet on sisältönsä mukaan ryhmitelty seuraavasti: 1) osallistumisoikeudet, 2) vapausoikeudet ja oikeusturva, 3) yhdenvertaisuusoikeudet, 4) taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet (TTS), joita voidaan yhteisesti nimittää myös *hyvinvointioikeuksiksi*.⁴¹⁴

Hallitusmuodon 1919 alkuperäinen II luku turvasi kyseisen ajankohdan perusoikeudet Suomen kansalaisille. Perusoikeudet on nykyisin taattu eräin poikkeuksin jokaiselle Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevalle henkilölle kansalaisuuteen katsomatta. Tällaisia poikkeuksia tai rajoituksia sisältävät varsinkin vaalioikeudet sekä muun muassa oikeus tulla maahan. Perusoikeudet kuuluvat jokaiselle sukupuoleen katsomatta. Joitakin poikkeuksia liittyy henkilön ikään ja mahdolliseen vajaavaltaisuuteen. ”Jokaisella” tarkoitetaan luonnollisia henkilöitä, mutta käytännön tapauksissa voi tulla kysymykseen oikeushenkilökin, jos oikeushenkilön asemaan puuttuminen merkitsee puuttumista

413 Knuutila 1993, 196–199.

414 Jyränki 2000, 276, 297–322 ja 2003, 458–460. Yleiskatsaus myös Ojanen 2003a, 28–45. Ns. kolmannen sukupolven ihmisoikeuksia edustaa PL:ssa ympäristöperusoikeus eli mm. oikeus terveelliseen ympäristöön (PL 20 § 2 mom).

oikeushenkilön taustalla olevien yksilöiden oikeuksiin.⁴¹⁵ Perusoikeussuojaa nauttii säännönmukaisesti yksilö, mutta joidenkin oikeuksien käyttäminen voi mielekkästi toteutua vain yhteisössä (sananvapaus, yhdistymisvapaus, kokoontumisvapaus, uskonnonvapaus, kielelliset ja kulttuuriset oikeudet).⁴¹⁶

Eurooppalaisessa valtiosääntöperinteessä on todettu ongelmalliseksi kansalaisten vapausoikeuksien turvaaminen kansakuntaa uhkaavissa vakavissa kriiseissä ja onnettomuuksissa, jolloin yhteiskunnan on kyettävä toimimaan nopeasti ja tehokkaasti.⁴¹⁷ Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa kriisitilavaltuuksien käyttömahdollisuuksia muutettiin yhdenmukaisiksi ihmisoikeussopimusten kanssa. Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklan 15 mukaan edes poikkeusoloissa ei voida rajoittaa oikeutta elämään, syrjintäkieltoa, kidutuksen kieltoa eikä orjuuden ja taannehtivan rikoslain kieltoa. YK:n KP-sopimuksessa on vastaavan kaltainen määräys.⁴¹⁸ Oikeusteologiselta kannalta tämä periaate merkitsee, että ihmisyyksilön ehdottomalla arvolla ei voi olla poikkeuksia edes poikkeusoloissa.

Perustuslain 23 §:n alkuperäinen sanamuoto valtuutti säätämään perusoikeusrajoituksista eduskunnan hyväksymällä lailla, muttei alemmantasoisella säädöksellä.⁴¹⁹ *Perustuslain tarkistamiskomitea* (2010) ehdotti säännöstä tarkistettavaksi siten, että myös valtioneuvoston asetus voisi tulla kysymykseen, mutta vain tarkasti määritellyin

415 Perustuslakivaliokunta on perusoikeusuudistuksen jälkeisissä lausunnoissaan säännöllisesti viitannut myös perusoikeusuudistusta edeltäneen ajan tulkintoihin. Näin ollen perusoikeussäännösten tulkinnassa on Saraviidan mukaan tukeuduttava koko itsenäisyyden aikaiseen tulkintatraditioon. Merkittävin asiakirja on PeVM 25/1994, jossa tiivistetään perusoikeusajattelun keskeisimmät osat, mm. perusoikeussäännösten luonne, lakivaraus- ja viittaustekniikka, säännöt perusoikeuksien rajoittamisesta tai yleisestä sääntelystä lain tasossa sekä delegointiproblematiikka. Nämä säännöt yleistettiin (PeVM 10/1998, s. 10–12) eräin osin koskemaan koko perustuslakia. Saraviita 2000, 99–100 ja 2005, 105–108 ja 2011, 116.

416 Näistä perusoikeusjärjestelmän yleisistä opeista ks. lähemmin Hidén 1999, 10–27; Jyränki 2000, 283–286 ja 2003, 473–478; Saraviita 2000, 100–106. Hidén viittaa (1999, 16) vakiintuneeseen tulkintaan, jonka mukaan perusoikeussuoja koskee vain yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä. Julkisoikeudelliset yhteisöt ja laitokset (mm. kunnat, seurakunnat, kirkkokunnat) eivät voi vedota perusoikeussuojaan. – Ainakaan uskonnonvapauden osalta Hidénin käsitystä ei ole mahdollista hyväksyä. Uskonnonvapauden käsitteestä itsestään seuraa, että uskonnollisilla yhteisöillä tulee nimenomaan myös yhteisöinä olla oppiaan ja tunnustustaan, kulttiaan ja järjestäytymistään koskeva vapaus. Tuskin on ajateltavissa, että luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkkokunta olisivat tämän perusoikeuden suojan ulkopuolella julkisoikeudellisen asemansa takia siten, että valtiovalta voisi esimerkiksi asettaa näille kirkkoille niiden opin vastaisia velvoitteita. Reformaation ja yksinvaltiuden aikana valtiovalta saattoi ratkaisevasti vaikuttaa luterilaisen kansalliskirkon tunnustuksen määrittelymiseen. Uskonnonvapauden käsitteeseen sisältyy ajatus kirkkojen ja muiden uskonnollisten yhteisöjen oikeudesta ja vapaudesta itse määrittellä oma oppinsa ja tunnustuksensa. Perustuslakiin perustuvassa kirkon lainsäädännössä (KL 1:1 §, KJ 1:1 §) kirkon oppiperustan määrittely on selkeästi jätetty kirkolle itselleen.

417 Aikaisemmin pidettiin perusteltuna, että mm. eräitä kansalaisten poliittisia oikeuksia on voitava rajoittaa poikkeusoloissa. Poikkeaminen perustuslaista voisi poikkeusoloissa tapahtua tavanomaisoikeudellisesti. Tästä Saraviidan mukaan mielivaltaisesta ns. hätätilakonstruktiosta on sittemmin luovuttu. Itse ongelma on kuitenkin olemassa: perusoikeuksien rajoittaminen voi olla välttämätöntä poikkeusoloissa, mutta tämän tulee tapahtua määrämuotoisesti sekä perustuslain ja ihmisoikeussopimusten asettamissa rajoissa. Saraviita 2000, 182–184 ja 2011, 297–304.

418 Jyränki 2000, 295–296.

419 Saraviita 2000, 184 ja 2011, 302.

ehdoin.⁴²⁰ Muutos tuli voimaan, kuten muutkin perustuslain tarkistukset, 1.3.2012 (L 1112/2011).⁴²¹

7.1.3 Lakivaraukset ja perusoikeusrajoitukset

Perustuslain perusoikeussäännökset on kirjoitettu eri tavoin suhteessa lainsäätäjän mahdollisuuteen puuttua tietyin edellytyksin jonkin perusoikeuden käyttämiseen. Perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä nimenomaan eduskuntalailla. Osaan perustuslain perusoikeussäännöksistä liittyy lakivarauksia, joissa on perustuslaillinen toimeksianto (”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään”) tai joissa annetaan tavallisen lain säätäjälle valtuus perusoikeuden rajoittamiseen tietyin ehdoin (”voidaan lailla säätää rajoituksia”). Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa poistettiin aikaisemmat avoimet lakivaraukset. Perusoikeusuudistusta koskevassa perustuslakivaliokunnan mietinnössä (PeVM 25/1994, s. 4–6; HE 309/1993, s. 29–31) on seikkaperäinen analyysi lakivarausjärjestelmästä, joka yleistettiin uudessa perustuslaissa koskemaan perustuslakia kokonaisuudessaan.⁴²²

Perustuslain 74 §:n mukaan *Eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin*. Perustuslakivalvonnan tarkasteluun palataan jaksossa 8.1.

Valtiosääntökirjallisuudessa on selvitelty perustuslakivaliokunnan mietinnössä 25/1994 eriteltyjä perusoikeuksien rajoitusperusteita. Lähtökohtana on ajatus, että ehdottoman rajoittamattomia perusoikeuksia ei voine olla olemassa. Yhden perusoikeuden toteuttamista saattaa rajoittaa toinen perusoikeus tai toisen yksilön perusoikeus (esimerkiksi sananvapaus contra yksityisyyden suoja). Kaikkein jyrkimmin rajoit-

420 Perustuslain tarkistamiskomitea, s. 17–18, 69–70, 79–82, 103–104. HE 60/2010, s. 28–29, rinnakkaistekstit s. 53–54. PeVM 9/2010. PL:n tarkistamistyöstä tältä osin ks. Saraviita 2011, 305–306.

421 Perustuslain uudistetussa 23 §:ssä (L 1112/2011) säädetään perusoikeuksista poikkeusoloissa seuraavasti: ”Perusoikeuksista voidaan säätää lailla tai laissa erityisestä syystä säädetyn ja soveltamisalaltaan rajatun valtuuden nojalla annettavalla valtioneuvoston asetuksella sellaisia tilapäisiä poikkeuksia, jotka ovat välttämättömiä Suomeen kohdistuvan aseellisen hyökkäyksen samoin kuin [vakavuudeltaan aseelliseen hyökkäykseen lain mukaan rinnastettavien,] muiden kansakuntaa vakavasti uhkaavien, laissa säädettyjen poikkeusolojen aikana ja jotka ovat Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia. Lailla on kuitenkin säädettävä tilapäisten poikkeusten perusteet. Tilapäisiä poikkeuksia koskevat valtioneuvoston asetukset on saatettava viipymättä eduskunnan käsiteltäväksi. Eduskunta voi päättää asetusten voimassaolosta.” (Lisäykset alkuperäiseen säännöstekstiin kursivoitu ja poistot pantu hakasulkeisiin.)

422 Järjestelmä on seuraava: 1) Ilman rajoituslauseketta tai lakivarausta kirjoitetut perusoikeudet (esim. oikeus järjestää kokouksia ym., PL 13 § 1 mom.); 2) kiellot (esim. kuolemanrangaistuksen ja kidutuksen kieltö, PL 7 § 2 mom.); 3) kvalifioidut lakivaraukset, joissa lainsäätäjälle annetaan valtuus perusoikeuden rajoittamiseen mutta vain tiukasti määritellyin ehdoin (esim. oikeus lähteä maasta, PL 9 § 2 mom.); 4) sääntelyvaraukset ja muut lakiviittaukset, joissa perusoikeuden toteuttamista säännellään lähemmin lailla (esim. kokoontumisvapauden käyttäminen, PL 13 § 3 mom.); 5) lainsäätäjän turvaamis- ja edistämisvelvollisuus eli niin sanottu perustuslaillinen toimeksianto (esim. sukupuolten tasa-arvon edistäminen, PL 6 § 4 mom.). – Saraviita 2000, 108–112 ja 2011, 142–146; Jyräki 2000, 292–294 ja 2003, 484–487.

taminen on kielletty eräiden perusoikeuksien yhteydessä sanonnalla ”ei saa” (mm. syrjintäkielto PL 6 § 2 mom.). Tätä ”ei saa” -kieltoa tulkitaan valtiosääntöoikeudessa siten, että 1) rajoittaminen voi tapahtua vain poikkeuslailla (eli perustuslain säätämistäjärjestyksessä), 2) rajoitus voi koskea vain ”rajattua poikkeusta” (PL 73 § 1 mom.) ja että 3) kansainvälistä ihmisoikeusvelvoitetta ei saa rikkoa (PL 23 §).⁴²³

Hyväksyttäviä perusoikeuden rajoitusperusteita voivat olla korkeintaan vain ne, jotka kansainväliset ihmisoikeussopimukset hyväksyvät kyseisen oikeuden osalta, mutta kansallisessa säännöstössä perusoikeuksiin puuttumisen kynnyks voidaan asettaa korkeammallekin kuin kansainvälisissä sopimuksissa on edellytetty.⁴²⁴

7.1.4 Oikeusteologista tarkastelua

Perustuslain 1 §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaan *Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa*. Kyseinen säännös lisättiin hallitusmuotoon (HM 1919) perusoikeusuudistuksen (1995) yhteydessä hallituksen esityksen (HE 309/1993, s. 42, 87) mukaisesti. Esityksessä todettiin, että vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee perustavanlaatuisen oikeuksien yleisinhimillisen perustan, joka on perimmältään valtion tahdosta ja oikeusjärjestyksestä riippumaton. Saraviidan mukaan ihmisarvon loukkaamattomuus (PL 1 § 2 mom.) on valtiosääntöoikeudellisesti päällekkäinen perusoikeussäännösten kanssa siten, että perusoikeusturva merkitsee käytännössä ihmisarvon toteutumisen edistämistä.⁴²⁵

Perustuslain 1 §:n 2 momentin toinen virke samoin kuin perusoikeussäännökset kokonaisuudessaan merkitsevät teologisen oikeuspositiivismin näkökulmasta sitä, että oikeuden ylipositiivinen perusta eli keskeiset eettiset periaatteet on positivoitu perustuslain tekstissä itsessään. Ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen oikeusperiaatteet eli oikeusjärjestyksen sisällöllisen legitimitetin kriteerit on perustuslaissa säädetty normatiivisina oikeusohjeina kaikelle muulle lainsäädännölle ja oikeudellisille ratkaisuille. Ne eivät perustuslain osalta ole vain oikeusjärjestyksen ylipositiivisen perustan yleisiä periaatteita, vaan samalla myös sitovia oikeusnormeja.

423 Jyränki 2000, 291–296 ja 2003, 484–490; Saraviita 2000, 106–108 ja 2011, 135–137.

424 Ojanen 2003a, 68–72. Perusoikeuden rajoittaminen tarkoittaa Veli-Pekka Viljasen mukaan perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein. Eduskunnan perustuslakivaliokunta esitti perusoikeusuudistuksen yhteydessä (PeVM 25/1994, s. 5) luettelon perusoikeusrajoitusten edellytyksistä. Rajoitusten tulee 1) perustua eduskuntalakiin, 2) olla täsmällisesti määriteltyjä ja 3) perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia; 4) tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta; 5) rajoitusten tulee olla välttämättömiä suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään sekä rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon; 6) perusoikeutta rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä; 7) rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Viljanen 2001, 14, 37–38.

425 Saraviita 2011, 52. Viittaus Saraviidan kommentteihin myös jaksossa 4.2.1.

Perustuslaki turvaa erityisellä tavalla juuri perusoikeudet siten, että niiden hierarkkinen status osana perustuslakia antaa niiden voiman suhteessa kaikkeen muuhun lainsäädäntöön. Jaksossa 7.2 tarkasteltavaa kysymystä TSS-oikeuksien velvoittavuudesta on tärkeää hahmottaa myös tästä näkökulmasta.

Tämän tutkimuksen luvussa 4 on ihmisarvon loukkaamattomuus eli ihmisyksilön ehdoton arvo oikeusteologisilla perusteilla valittu perustuslain eettiseksi perusperiaatteeksi. Jos uskomme ihmisyksilön ehdottoman arvon jumalalliseen perustaan, ihmisarvo ei ole meidän annettavissamme tai otettavissamme, voimme ainoastaan tunnustaa sen tai olla tunnustamatta. Ihmisyksilön ehdoton arvo on oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerinä keskeinen osa ylipositiiviseksi oikeudeksi sanottua oikeuden periaatteellista perustaa. Tätä näkemystä voidaan nimittää luonnonoikeudelliseksi. Jokaisen ihmisyksilön ehdoton arvo on positiivisen oikeusjärjestyksen, siis myös perustuslain ja poikkeuslakienkin yläpuolella ja rajoittaa positiivista oikeusjärjestystä.

Ihmisyksilön ehdoton arvo perustuslain eettisenä perusperiaatteena on valtion idean syvin sisällöllinen ulottuvuus. Valtio on ihmisen idea, joka on olemassa ihmistä varten, lähimmäisyyttä varten sekä elämän ja luomakunnan suojelemista varten. Nämä oikeusteologiset lähtökohtaväitteet implikoivat jo sellaisinaan johtopäätöksensä ihmisten yhdenvertaisuutta eli valtiosäännön demokraattista perustaa. Demokratia ja ihmisarvo ovat aina sidoksissa toisiinsa. Perustuslain perusoikeusjärjestelmää voidaan kokonaisuudessaan pitää ihmisarvon turvaamiseen tähtäävänä positiivisena oikeutena.

Perusoikeussäännökset ilmentävät keskeisesti pyrkimystä ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen toteuttamiseen kansallisessa oikeusjärjestyksessä. Perusoikeuksiin voidaan kauttaaltaan soveltaa näitä oikeusteologisia oikeusperiaatteita. Esimerkiksi ihmisyksilön ehdotonta arvoa toteuttavat muun muassa oikeus elämään, henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (PL 7 § 1 mom.), rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §), yksityiselämän ja kunnian suoja (PL 10 §), uskonnon ja omantunnon vapaus (PL 11 §), yksilön oikeusturva lainkäytössä ja hallintomenettelyssä (PL 21 §), yleinen yhdenvertaisuusperiaate (PL 6 § 1 mom.) ja syrjintäkielto (PL 6 § 2 mom.).

Lähimmäisyyden toteuttamista puolestaan edustavat (edellä mainittujen lisäksi) esimerkiksi oikeus kansalaisuuteen (PL 5 §), kotirauhan suoja (PL 10 § 1 ja 3 mom.), lasten tasa-arvoinen kohtelu yksilöinä (PL 6 § 3 mom.), sukupuolten tasa-arvo (PL 6 § 4 mom.), oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon (PL 19 § 1 mom.), oikeus sosiaali- ja terveyspalveluihin (PL 19 § 3 mom.) ja oikeus maksuttomaan perusopetukseen (PL 16 § 1 mom.).

Elämän ja luomakunnan suojelemista ilmentävät muun muassa oikeus elämään (PL 7 § 1 mom.), oikeus perustoimeentuloturvaan riskitilanteissa (PL 19 § 2 mom.), oikeus asumiseen (PL 19 § 4 mom.) ja tietysti ympäristöperusoikeus (PL 20 §).

Oikeusteologiselta kannalta perusoikeuksia voidaan jaotella esimerkiksi seuraavasti:

- a) uskonnon, omantunnon ja vakaumuksen vapaudet,
- b) ajatuksen ja sanan vapaus sekä muut ilmaisun vapaudet,
- c) yhdenvertaisuusoikeudet ja syrjintäkiellot,
- d) poliittiset ja muut osallistumisoikeudet, sekä
- e) hyvinvointioikeudet (TSS-oikeudet).

Uskonnollisen tai muun vastaavan vakaumuksen sekä omantunnon vapaudet ovat keskeisiä ihmisenä olemiselle, siis myös ihmisarvon toteutumiselle. Ajattelun ja ilmaisun vapaudessa on kysymys demokratian periaatteellisista perusteista ja muun muassa siitä, ettei ole etukäteen kiellettyjä puheenaiheita, kuten totalitarismissa näyttää olevan. Yhdenvertaisuusoikeudet ja syrjintäkiellot puolestaan ovat välttämätön johtopäätös jokaisen ihmisen ihmisarvon tunnustamisesta ja aidon lähimmäisyyden toteuttamisesta. Osallistumisoikeudet ovat olennainen perusta ja edellytys demokratian toimivuudelle käytännössä. Hyvinvointioikeudet puolestaan ilmentävät valtion eettistä intentiota ihmisen parhaaksi ja velvoittavat julkista valtaa tämän intention suuntaiseen toimintaan.

Perustuslain 1 §:n 3 momentin ensimmäinen virke kuuluu seuraavasti: *Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi.*

Oikeusteologiselta kannalta on syytä erityisesti korostaa perusoikeuksien maailmanlaajuista, koko ihmiskuntaa koskevaa merkitystä. Omassa perusoikeusudistuksessa perusoikeudet ulotettiin koskemaan kaikkia Suomen oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvia yksilöitä, ei vain omia kansalaisia. Keskeiset ihmisyksilön ehdottomaan arvoon nojautuvat oikeuden legitimitetin kriteerit voidaan ilmaista juuri universaalisten ihmisoikeuksien muodossa. Asian luonteesta johtuu, että ihmisoikeudet eivät voi rajoittua kansallisvaltion puitteisiin. Ihmisoikeuksista puhumisessa ei ole mieltä ellei niitä ymmärretä kaikkia ihmisiä koskevinä. Arvioitaessa yhteiskuntia teologisista lähtökohdista on keskeisen tärkeää, miten ihmisoikeudet toteutuvat eri valtioissa. Pahimmillaan valtio voisi yrittää määritellä uudestaan ihmisyyden rajat. Tällainen vaara ei ole pelkästään teoreettinen nykymaailmassakaan.

Kansainvälisessä politiikassa ja oikeudessa on törmätty kysymykseen, miten pitkälle voidaan mennä ihmisoikeuksien universaalisuuden toteuttamiseksi. Voidaan toki solumia kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia ja jopa sopia periaatteesta, että ihmisoikeuskysymykset eivät ole minkään valtion puhtaasti sisäisiä asioita. Tässä suhteessa on siis jouduttu tai suostuttu luopumaan valtioiden täyden suvereenisuuden ideasta. Viime vuosikymmenien kokemukset osoittavat, että tarvitaan myös sanktioita eli kansainvälisiä pakkotoimia. Inhimillisen pahuuden torjuminen on jokapäiväinen ongelma muun muassa rauhanturvaamistehtävissä. Mitkä ovat näiden pakotteiden legitiimit perusteet ja miten pitkälle niin sanottu kansainvälinen yhteisö voi mennä pakkotoimien toteut-

tamisessa? Tähänkin suuren luokan ongelmaan pätee ”oikeuspositivismi”: pakotteiden perusteista ja toteuttamisesta on sovittava inhimillisinä ratkaisuinä.

Ihmisoikeudet muodostavat kokonaisuuden, jonka osilla on keskinäinen riippuvuus. Niitä ei voida irroittaa toisistaan, vaikka eri yksilöiden oikeudet voivatkin joutua ristiriitaan keskenään. Tietysti voidaan sanoa, että universaaliset ihmisoikeudet samoin kuin kansallisen valtiosäännön perusoikeudet on määritelty korkealla abstraktiotasolla ja jopa yliviritetyn ihanteellisesti. Jos pohdinnan taustaksi kuitenkin otetaan enemmän tai vähemmän karkeat ihmisoikeusloukkaukset ympäri maailmaa, näiden meille tärkeiden ihannonnormien merkitys asettuu oikeaan perspektiiviin. Toki näistä *prima facie* -normeista on tehtävä totta eli ne on konkretisoitava muussa lainsäädännössä ja yhteiskunnallisessa toiminnassa.

Ihmisoikeuksista on esitetty toisistaan poikkeavia tulkintoja ja niitä on tunnustusti käytetty poliittisen propagandan välineinä. Läntisissä markkinatalousmaissa on perinteellisesti painotettu yksilön vapauksia ja sosialistisissa maissa puolestaan yhteiskunnallis-taloudellisia oikeuksia, kun taas kehitysmaissa on vaadittu elämän perusehtojen turvaamista muiden oikeuksien toteutumisen edellytyksenä. Kirkon Vastuuviikon virikekirjassa *Katso ihmistä* (1986) on *Eeva Kemppi-Revon* artikkelissa *Maailma ihmisoikeuksien näkökulmasta* seuraava ihmisoikeuksien kokonaishahmotus: 1) oikeus kotimaahan, 2) oikeus toimeentuloon, 3) oikeus koskemattomuuteen, 4) oikeus osallistumiseen. Tämän jäsenyyksen lähtökohtana on tilanne kehitysmaissa ja intentiona pyrkimys edes alkeellisimpien elämän oikeudellisten edellytysten turvaamiseen.⁴²⁶

Kemppi-Revon esittämällä ihmisoikeusystematiikalla voisi olla annettavaa myös kansallisen perusoikeussäännösten tulkinnalle yhteiskuntaelämän välttämättä kansainvälistyessä. Oikeudet kotimaahan, toimeentuloon, koskemattomuuteen ja osallistumiseen on turvattava meilläkin. Vaikkamme olekaan kehitysmaa, meilläkin on jatkuvasti huolehdittava ihmisarvoisen elämän perustavista oikeudellisista ja muista edellytyksistä. Tämä huolehtiminen ei tietenkään ole yksin oikeudellisten instituutioiden tehtävänä.

Vaikka perusoikeusjärjestelmää ja siihen sisältyviä säännöksiä ei ole mahdollista eikä tarpeellista pitää tässä tutkimuksessa hahmotettujen, oikeusteologisesti perusteltavien oikeusperiaatteiden tyhjentävänä ilmaisuna, kaikkien näiden oikeuksien tähtäimessä on ihmisarvoisen elämän edellytysten luominen sekä omille kansalaisille että kaikille muillekin Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleville ihmisille. Kaikkineen perusoikeudet ovat välttämättömiä demokratialle sen ilmentäjinä ja samalla demokraattisen päätöksenteon rajoituksina. Perusoikeussuoja toteutuu perusoikeussäännösten tulkintana ja soveltamisena oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteerien mukaisesti.

426 Kemppi-Repo 1986. Artikkelissä sisältää kirjoittamisajankohdan faktatietoa maailman ihmisoikeustilanteesta taustatekijöineen, mm. ravintotilanteesta ja pakolaisongelmasta, sekä antaa virikkeitä kirkon kansainvälistä toimintaa varten ihmisoikeusasioissa.

7.2 Perusoikeussäännösten sitovuus

7.2.1 Hyvinvointioikeudet julkisen vallan velvoitteina

Perusoikeuksista meillä käydyn oikeusteoreettisen keskustelun yhtenä keskeisenä teemana on ollut kysymys, ovatko perusoikeudet kauttaaltaan oikeuksia sanan tavanomaisessa mielessä, vai ovatko ne joiltakin osin luonteeltaan enemmänkin poliittisia tavoiteohjelmia. Tämä kysymys koskee erityisesti hyvinvointioikeuksien (TSS) oikeudellista luonnetta. Perusoikeus ei Suomen järjestelmässä ole pääsääntöisesti ollut sellainen yksilölle kuuluva oikeus, jonka mukaisen velvoitteen täyttämistä oikeuden haltija voisi tuomioistuimessa vaatia julkiselta vallalta. Ajattelu on muuttunut 1970-luvulta alkaen sillä tavalla, että tuomioistuimet ovat alkaneet suoraan vedota perusoikeussäännöksiin ratkaisuidensa perusteluissa, ja myös oikeudenkäyntien osapuolet vetoavat näihin perustuslain säännöksiin.⁴²⁷

Hyvinvointioikeudet on yleensä kirjoitettu julkisyhteisöihin kohdistuvina velvoitteina, joita sanotaan perustuslailliseksi toimeksiannoiksi. Niiden toteuttamisessa painottuu julkisen vallan velvoite tuottaa yksilöille tarpeellisia suoritteita tai ainakin vaikuttaa lainsäädännöllä yhteisön rakenteisiin. Osa hyvinvointioikeuksista (varsinkin PL 18 § 1 mom., 19 § 4 mom. ja 20 §) onkin lähempänä valtion *tehtävään* määrittelyjä kuin yksilön oikeuksia sanan perinteisessä, subjektiivisen oikeuden merkityksessä. Näiden oikeuksien tarkoittamat velvoitteet irtautuvat Jyrängin mukaan oikeastaan niin kauas oikeuden käsitteestä, että ne olisi voitu säätämisvaiheessa irroittaa erilleen perusoikeuksista ja ymmärtää valtion ja muiden julkisyhteisöjen tehtäviksi – kuten perustuslain 19 §:n 4 momentti on muotoiltukin. Sijoittamista perusoikeusluetteloon saattaa kuitenkin puoltaa tämän ratkaisun merkitys perusoikeuksien keskinäisiä suhteita arvioitaessa.⁴²⁸

Mikael Hidénin mukaan ennen perusoikeusuudistusta kysymys perusoikeusnormien velvoittamista tahoista oli pääpiirteittäin selvä: perusoikeuksien katsottiin velvoittavan lähinnä lainsäätäjää. Perusoikeusuudistuksen yhtenä tavoitteena oli myös vahvistaa perusoikeuksien välitöntä sovellettavuutta (HE 309/1993, s. 5, 28–29; PeVM 25/1994, s. 3). TSS-oikeuksien sisällyttäminen perusoikeusjärjestelmään, jota Hidén pitää pitkällä tähtäyksellä perusoikeusuudistuksen ehkä merkittävimpanä elementtinä, merkitsee julkiselle vallalle velvoitetta aktiivisiin toimiin kyseisten säännösten mukais-

427 Hallitusmuodon voimassaollessa tuomioistuimilla ei ollut mahdollisuutta tutkia (tavallisten) lakien perustuslainmukaisuutta, mikä lienee aiheuttanut varovaisuutta perustuslakiin vetoamisessa. Perustuslain 106 § on aiheuttanut muutoksen tässä suhteessa, ja tuomioistuimen on jätettävä tavallisen lain säännös soveltamatta, jos lain tulkinta kyseisessä tilanteessa johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. Tästä kehityksestä mm. Ojanen 2003a, 21–25. PL 106 §:n tarkasteluun palataan luvussa 8.

428 Jyränki 2003, 490–491, 478.

ten etujen varmistamiseksi yksilön saataville. Perusoikeusnormien ei yhtäältä voida tulkita takaavan aina tiettyä konkreettista tasoa TSS-oikeuksien toteuttamisessa, mutta budjettivallan haltijat eivät myöskään voi täysin vapaasti harkita resurssoinnin tasoa. Kun vapausoikeuksilla estetään lainsäätäjää menemästä liian pitkälle, TSS-oikeuksilla pakotetaan lainsäätäjää menemään tarpeeksi pitkälle.⁴²⁹

Timo Airaksinen toteaa, että Perusoikeuskomitean mietinnössä ilmenee KP-oikeuksien ja TSS-oikeuksien välinen jännitys. KP-oikeudet vastaavat perinteellisiä yksilön vapausoikeuksia, joiden ideana on antaa yksilölle suojaa julkisen vallan toimenpiteitä vastaan. TSS-oikeudet puolestaan velvoittavat valtion huolehtimaan yksilöiden hyvinvoinnista. Socialistisissa yhteiskunnissa tämä johti jopa yksilöiden holhoamiseen. Airaksinen arvostelee mietintöä ajatuksellisesta epäselvyydestä komitean yrittäessä ympätä vapausoikeudet ja ”vesitetyt socialistiset” TSS-oikeudet samaan kokonaisuuteen. Eittämätön tosiasia on, että jokainen tarvitsee muun muassa asunnon. Käsitteellisesti on kuitenkin ongelmallista puhua yksilön oikeudesta asuntoon. Julkinen valta velvoitetaan tukemaan yksilöiden asumista, mutta kyseessä ei niinkään ole oikeus asuntoon, vaan ilmaus kansan tahdon poliittisesta toteuttamisesta.⁴³⁰

Valtiosääntöoikeuden luonteeseen kuuluu, että keskeisillä ratkaisuilla on voimakkaasti aatteellinen sekä samalla eettinen tausta ja sisältö. Kysymyksessä ovat demokraattisen oikeusvaltion syvimmat perusteet. Airaksisen pohdintoihin viitaten voidaan väittää, että näkemys KP-oikeuksista ”oikeistolaisina” tai ”kapitalistisina” ja TSS-oikeuksista ”socialistisina” on oikeusteologiselta kannalta epärelevantti. Aatehistoriallisesti tämä hahmotus on tietysti totta, ainakin osittain. Perusoikeussäännökset ilmaisevat oikeusteologisesti sanottuna maallisen regimentin tehtävän eli yhteisen hyvän edistämisen sekä inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden torjumisen tai ainakin rajoittamisen. Demokraattisella päätöksenteolla on valtion käsitteeseen ja positiiviseen oikeusnormistoon tietoisesti sisällytetty ihmisyydestä huolehtiminen. Valtion eettisen intention ja tehtävän vahvistaminen ja positivoiminen perustuslain tekstissä perusoikeuksina ja niihin liittyvinä perustuslaillisina toimeksiantoina on oikeusteologiselta kannalta välttämätöntä.

TSS-oikeuksia koskevat perustuslain säännökset ovat paitsi yhteiskunnallisten tavoitteiden ilmaisuja myös normatiivisia koko muulle lainsäädännölle, alemmille

429 Hidén 1999, 17–27; TSS-oikeuksien tulkintaan liittyvillä näkökohdilla saattaa Hidénin oletuksen mukaan ajan myötä olla merkitystä myös vapausoikeuksien tulkinnassa. Ks. myös Hidén 2002, jossa pohditaan perusoikeussuojan rajanvetokriteereinä perustuslakivaliokunnan perinteisiä kriteereitä ”normaali, kohtuullinen ja järkevä”.

430 Airaksinen 1993, 181–185. Airaksisen analyysiin sisältyy aatehistoriallisesti mielenkiintoinen väite (s. 181), että perinteellinen suomalainen etiikka on ollut korostetusti yhteisöetiikkaa, joka on orientoitunut huolehtimaan ”meistä”, ei ”heistä”. Suomalaisen on ollut esim. vaikea orientoitua muita kulttuureja edustavien maahanmuuttajien kohtaamiseen. Perusoikeuksien mieltäminen universaalisina merkitsee kuitenkin yksilöeettistä näkökulmaa, jonka mukaan perusoikeudet kuuluvat jokaiselle yksilölle. Airaksisen mainitsema suomalaisten vaikeus orientoitua maahanmuuttajiin on ilmiselvä fakta, mutta näkökulmaa hiukan vaihtamalla voidaan kuitenkin kysyä, onko suomalainen perinne ollut edes tarpeeksi yhteisöeettinen eli lähimmäisvastuuta kantava.

säädöksille ja kaikelle julkiselle hallinnolle. Ne ovat ”yhteiskuntasopimuksena” sitovia ohjeita myös politiikalle. Tästä huolimatta juridiset erityiskysymykset (sääntö-periaate-problematiikka, säädössystematiikka, erilaiset sanamuodot ja eri tyyppiset lakivaraukset, perusoikeuksien rajoitusperusteet) ovat oikeusteoreettisesti ja valtiosääntöoikeudellisesti merkittäviä. Keskustelu, ovatko hyvinvointioikeudet juridisesti sitovia ja keitä tämä sitovuus koskee, osoittaa samalla että oikeuden ja politiikan rajalinja on veteen piirretty viiva tai että oikeus todella *on* politiikkaa, jos ja koska se palvelee yhteiskunnallisten päämäärien tavoittelua. Perusoikeussäännökset ilmaisevat ja niiden tulee ilmaista valtion eettistä tehtävää, joka on valtion idean olennainen dimensio.

Pentti Arajärven seikkaperäisessä väitöskirjassa *Toimeentuloturvan oikeellisuus* (2002) selvittää toimeentuloturvaa koskevan lainsäädännön suhdetta perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksiin, sekä ihmisoikeuksiin ja yhteisöoikeuteen. Arajärvi keskittyy vain toimeentuloa koskeviin perus- ja ihmisoikeuksiin. Toimeentuloturvan osalta Suomen sosiaalilainsäädäntö vastaa Arajärven mukaan ”kohtalaisen hyvin” tutkimuksessa asetettuja oikeellisuuden kriteereitä eli perustuslakia ja nykyistä kansainvälistä säännöstöä.⁴³¹

Arajärven tutkimuksen pääteemaa voidaan yleisellä tasolla tulkita siten, että lainsäädännön tehtävänä on toteuttaa hyvinvointivaltion ja -yhteiskunnan tavoitteita. Toisin ilmaisten sosiaalilainsäädäntö on ja sen tulee olla ”tavoiterationaalista” oikeutta. Oikeusjärjestyksen oikeellisuuden vaatimus eli sisällöllisen legitimitiimin välttämättömyys voidaan ilmaista myös asettamalla perusoikeuksien ja yleensä hyvinvointivaltion toteuttaminen oikeusjärjestyksen tavoitteeksi. Oikeusjärjestys on ihmistä ja yhteiskuntaa varten. Tällaista näkemystä oikeudesta on tässä tutkimuksessa perusteltu myös oikeusteologisesti.

7.2.2 Perusoikeusjärjestelmä ja yhteiskunnallinen valta

Jyrängin mielestä perusoikeusjärjestelmä ei ole yhteiskunnallisesti neutraali, vaan perusoikeuksilla ”on tai voi olla ... sama funktio yhteiskunnallisen vallan välineinä kuin valtiosääntöoikeudella muutenkin.” Erityisesti hyvinvointioikeuksien toteuttaminen riippuu muun muassa perusoikeuksien mahdollisesta etuoikeusjärjestyksestä sekä valtion roolista talous- ja elinkeinoelämässä. Perusoikeusjärjestelmää voidaan arvioida tarkastelemalla paitsi järjestelmällä turvattavia arvoja myös niiden toteuttamismekanismeja.⁴³²

Hyvinvointioikeuksien ottaminen 1990-luvulla perusoikeusluetteloon tapahtui Jyrängin tulkinnan mukaan sillä hinnalla, että omaisuudenturvasäännös ja sen tulkintakäytäntö jäivät ennalleen. Lainsäätäjältä on täten evätty välineitä hyvinvointioi-

⁴³¹ Ks. Arajärvi 2002, mm. 17–39, 62–104, 109–137.

⁴³² Jyräni 2003, 460, 467–469, 497.

keuksien toteuttamiseen. Konkretisoinnit tavallisen lain tasolla olisivat vaarantaneet perusoikeusuudistukselle välttämättömän poliittisen yhteisymmärryksen syntymistä, tai varsinaisia muun lainsäädännön muutoksia ei pidetty tarpeellisina. ”Perusoikeudetkin jollakin välillisellä tavalla ovat osa yhteiskunnallisten herruus- ja alistussuhteiden organisointia – joko voimattomuutensa takia tai siksi että ne osaltaan pitävät yllä noita suhteita.”⁴³³

Jos kansansuvereenisuuden toteutuminen on totta, kuka edustaa Jyrängin tarkoittamaa ”herruutta”? Jos nykyisen yhteiskuntamallin valtasuhteita pidetään Jyrängin kriteereillä arvioituina ongelmallisina, voidaanko väittää, että vaalituloksen, siis kansansuvereenisuuden keskeisimmän ilmentymän, ovat määränneet jotkut muut tahot kuin äänestäjät? Poleemisesti pelkistään: onko kansa ollut ”väärässä” valitessaan ei-sosialistisen yhteiskuntajärjestyksen? Sitä paitsi inhimillinen itsekkyyks ja pahuus kukoistavat jokaisessa yhteiskuntajärjestelmässä, niitä ei voida poistaa millään vallankumouksellakaan.

Edellä sanottu ei nytkään tarkoita Jyrängin teisien turhentamista; ne ovat myös oikeusteologisesti merkittäviä. Nykyisen tai minkään muunkaan yhteiskuntamallin ja oikeusjärjestyksen valitseminen ei saa merkitä solidaarisuuden, kansanvaltaisuuden ja aineellisen yhdenvertaisuuden periaatteiden hylkäämistä. Ei olisi kansansuvereenisuuden periaatteellisesti eikä oikeudellisesti hyväksyttävää toteuttamista esimerkiksi päättää enemmistöllä (joko tahallisesti tai huolimattomuudesta) jonkin ihmisryhmän jättämisestä vaille hyvinvointioikeuksia tai muuta perusoikeussuojaa. Kansansuvereenisuus ei oikeuta päättämään mitä tahansa, vaan sitä rajoittavat positiivisen oikeuden legitiimisyuden sisällölliset kriteerit eli tietyt eettiset periaatteet, jotka sisältyvät positiivisen oikeuden omaan olemukseen ja joista on nimenomaisesti säädetty perusoikeusnormeina. Arvoista voidaan olla samaa tai eri mieltä, ja suomalaisessa yhteiskunnassa vallitsee nykyisin melkoinen arvopluralismi, mutta yksittäisistä oikeusnormeista on joka tapauksessa päätettävä. *Vox populi* voi myös erehtyä.

7.2.3 Perusoikeussäännökset oikeusperiaatteina ja ratkaisunormeina

Hidén toteaa, että perusoikeuksien tulkinnassa vaikuttavat samantyyppiset tekijät kuin muussakin laintulkinnassa, mutta perusoikeuksien tulkinnan erityispiirteitä on säännösten arvostustenvaraisuus, jota vielä korostaa perustuslain lyhyt ja yksityiskoh-taisuutta karttava kirjoitustapa. Arvostustenvaraisuutta sisältyy toki lainsäädäntöön muutoinkin, mutta perusoikeussäännöksiä osalta se on keskeinen elementti. Kun perustuslaissa esimerkiksi turvataan sananvapaus tai omantunnon vapaus, perustuslain

⁴³³ Jyränki *ibid.* Hallberg on puolestaan sitä mieltä, että perusoikeusuudistusta 1970-luvun alusta lähtien kaavailleet mietinnöt ovat ”vähitellen karsiutuneet realistisempaan ajatteluun ja toteuttamiskelpoisiin säännöksiin”. Silti kaivataan ”tervettä jännitettä yksilöllisyyden ja yhteisöllisyyden välille”. Hallberg 1999a, 852.

tarkoituksenakaan ei ole luoda normia, jonka materiaallinen sisältö olisi luettavissa säännöksestä. Perustuslain kyseinen säännös on ”postulaatti”, joka asettaa periaatteellisen tavoitteen koko julkiselle koneistolle. Tätä tavoitteellisuutta ylläpitää meillä myös se, että perusoikeussäännökset ovat Hidénin mukaan selkeästi lainsäätäjää sitovia normeja.⁴³⁴

Kaarlo Tuori pohtii perusoikeussäännösten merkitystä oikeusperiaatteina oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Oikeusnormi voidaan kieliasustaan tunnistaa joko oikeussäännöksi tai oikeusperiaateeksi. Perusoikeussäännökset ovat jo itsessään samalla sekä periaatteita että sääntöjä. Ne ovat sääntöjä suojaessaan perusoikeuden ydinaluetta, periaatteita ne ovat säännellessään sitä perusoikeuden osa-alueita, jolla rajoitukset ovat mahdollisia. Tässä yhteydessä Tuori tarkastelee perusoikeusrajoituksia ja rajoittamisen periaatteita. Perusoikeusnormit ovat Tuorin mukaan myös yleisiä oikeusperiaatteita.⁴³⁵

Kahden periaatteen välinen ristiriita ratkaistaan punninnalla. Oikeusperiaatteet voivat Tuorin mukaan toimia paitsi oikeuslähteinä myös muiden oikeuslähteiden tulkinnaassa käytettävänä argumentteina eli tulkintaperiaatteina. Perusoikeusperiaatteilla on, paitsi erityinen asema valtiosääntöön perustuvan oikeusjärjestyksen kokonaisuudessa, vastaava kaksoisluonne, mutta Tuorin toteamuksen mukaan niitä käytetään tuomioistuimissa yleensä tulkinta- eikä ratkaisuperiaatteina. Ratkaisunormeina ne toimivat lähinnä silloin, jos käsiteltävää asiaa ei ole säädetty tavallisella lailla.⁴³⁶

Aki Rasilainen selvittelee artikkelissaan, onko perusoikeussäännösten soveltaminen lainsäädännössä ja lainkäytössä oikeudellinen ratkaisu sanan tavanomaisessa mielessä. Demokratian ja perusoikeuksien välillä on jännite: perusoikeudet rajoittavat lainsäätäjän toimintavapautta. Perusoikeuksien ilmaisemien arvojen ja yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden jännitteet tulisi poliittisessa keskustelussa ratkaista avoimin oikeuspoliittisin argumentein. Perusoikeussäännökset sisältävät toisiinsa nähden ristiriitaisia vaatimuksia tavoiteltavista oikeusasemista. Perusoikeudet eivät myöskään sisällä oikeustositseikkojen kuvauksia vaan kuvaavat perustuslailla tai tavallisella lainsäädännöllä turvattavia oikeushyviä ja oikeusasemia. Ne ovat oikeastaan oikeusperiaatteita, jotka ilmaisevat arvoja ja tavoitteita, jolloin oikeudellinen tulkintatilanne on tavallista haastavampi.⁴³⁷

Aulis Aarnio viittaa erityisesti uusiin perusoikeussäännöksiin liittyneeseen innostukseen ja ilmaisee suhtautuvansa puheeseen ”perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta” kriittisesti nimenomaan oikeuslähdeopilliselta kannalta. Jo ennen tätä uutta säännös-

434 Perustuslain säännökset ovat periaateluonteensa ohella Hidénin mukaan lyhyitä myös sen takia, että ne sisältävät poliittisia kompromisseja. Näiden yhteydessä kartetaan yksityiskohtaista sääntelyä, joka voisi johtaa tarpeeseen toistuvasti muuttaa perustuslakia. Perusoikeussäännösten lyhyiden takia tulkintakäytäntö ja muun muassa prejudikaatit saavat meillä keskeisen merkityksen normin konkreettisen sisällön hahmottamisessa. Hidén 1999, 3–4.

435 Tuori 2007, 152–154, 269–273.

436 Tuori 2007, 133, 149–157.

437 Rasilainen 2008.

töäkin lainkäytössä on nojaututtu moniin perusoikeuksien luonteisiin oikeusperiaatteisiin (esim. yhdenvertaisuus).⁴³⁸ Perustuslain perusoikeussäännöksillä – samoin kuin kansainvälisillä ihmisoikeusnormeilla – on korkea asema vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä.⁴³⁹

Ongelmallisuus on Aarnion mukaan siinä, että tulkintatilanteissa perusoikeussäännökset ovat vain periaatteita, jotka ovat ilmaisullisesti avoimia ja kaipaavat lisäargumentteja sovellettaessa niitä yksittäisiin tilanteisiin. Esimerkiksi yhdenvertaisuus on aina suhteessa johonkin, mutta millä mitalla periaatteen toteutumista mitataan? Arvopohjaisen kriteerijoukon esittäminen ei anna yhtä ainoaa oikeaa yhdenvertaisuuden tunnusmerkistöä, vaan tällaisesta periaatteesta voidaan johtaa ennalta määrittämätön määrä tulkintavaihtoehtoja. Perusoikeusmyönteinen tulkinta ja perusoikeuksien punninta ei ole yksin valtiosääntöoikeudellinen asia, jonka lopputulos ratkeaisi vain perustuslaista käsin. Sovelluskonteksti on aina oikeudenalakohtainen. ”Perusoikeuksista ei voida ’johtaa’ ainuttakaan ratkaisua ottamatta huomioon oikeudenalakohtaisia sääntelyitä.”⁴⁴⁰

Oikeusteologiselta kannalta olennaista on, että perusoikeussäännökset ilmentävät ja positivoivat perustuslain tekstissä valtion eettisen intention sisältöä. Tämä ei merkitse, että edellä tässä jaksossa 7.2 lyhyesti viitatus perusoikeussäännösten oikeudelliset soveltamisongelmat olisivat merkityksettömiä. Kuten edellä mainitut tutkijat korostavat, säännöksille on ominaista oikeudellisia ratkaisuja mutkistava arvostuksenvaraisuus, arvojen ja yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden välinen jännite, ilmaisullinen avoimuus sekä muun muassa oikeussäännön *contra* oikeusperiaatteen dilemma. Oikeusjärjestyksen legitimiisyys ilmenee myös perusoikeussäännösten tulkinnassa ja oikeudellisessa soveltamisessa nojautumisena oikeusjärjestyksen legitimiisyyden kriteereihin.

Oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit ovat eri tavoin läsnä perusoikeusjärjestelmässä kokonaisuudessaan. Oikeusjärjestyksen ylipositiiviset perusteet eli oikeusteologiset oikeusperiaatteet on näiltä osin positivoitu perustuslakiin kirjoitettuna sään-

438 Hallinto-oikeuden tutkimuksessa ja opetuksessa on selvitelty hallinnon keskeisiä oikeusperiaatteita, joita ovat mm. yhdenvertaisuusperiaate, tarkoitussidonnaisuus, objektiviteetti ja suhteellisuusperiaate. Ks. esim. Mäenpää 2004, 79–97. Vaikka nämä periaatteet tähtäävätkin ns. hyvän hallinnon toteuttamiseen, niitä voitaneen pitää myös perusoikeuksien luonteisina. Sama pätee hallintomenettely- ja hallintolainkäytön perinteisiin oikeussuojaperiaatteisiin; ks. Merikoski 1968, mm. 33–40.

439 Aarnio 2006, 308–317.

440 Aarnio *ibid.* Jyrängillä näyttää olevan samansuuntainen näkemys perusoikeuksien soveltamisesta tulkintatilanteissa. Hänestä on aiheellista kartaata ”perustuslakifundamentalismia” eli ”oikeudellisten tulkintojen pikkutarkkaa ja ylenpalttista ohjautumista perusoikeuksien järjestelmästä käsin”. Perusoikeussäännöstä voidaan tietysin edellytyksin soveltaa suoraan ratkaisunormina syrjäyttämättä kuitenkaan lain säännöstä. Perusoikeusmyönteinen laintulkinta merkitsee, että perusoikeuksia käytetään tulkintaperusteena eri oikeudenaloille kuuluvia säännöksiä sovellettaessa. Jyräni 2003, 482–483 ja 2000, 291. Sosiaalisen siviilioikeuden perusongelmaksi on Aarnion mukaan (2006, 98–99) muodostunut kysymys, ”kuinka pitkälle säädännäinen oikeus antaa myöten vaatimuksille ’uusien’ arvojen huomioon ottamisesta. Pohjimmaltaan tullaan kysymykseen oikeuden muodon ja sisällön välisestä jännitteestä ... Sosiaalinen siviilioikeus joutuu taiteilemaan oikeusvaltion perusperiaatteiden (muodon) ja hyvinvointivaltiolle ominaisten odotusten (oikeuden sisällön) välillä. Modernin oikeuden haaste on näiden kahden, muodon ja sisällön, saattamisessa sopusointuun.”

nöksinä. Viitaten edellä tässä jaksossa selostettuihin pohdintoihin voidaan todeta, että perusoikeussäännökset toimivat lakien soveltamisessa joko periaatteina tai sääntöinä soveltamistilanteesta riippuen. Perusoikeussäännökset edustavat siten osaltaan teologisen oikeuspositivismin perusajatusta oikeusjärjestyksen muodollisen ja sisällöllisen pätevyyden yhdentymisestä.

7.3 Perusoikeudet ja demokratian oikeusteologinen dilemma

7.3.1 Kaarlo Tuori ja demokratian dilemma

Tuorin selostuksen mukaan saksalainen filosofi ja yhteiskuntateoreetikko *Jürgen Habermas* on teoksessaan *Faktizität und Geltung* (1. p. 1992) korostanut, että nykyaikaisen säädännäisen oikeuden ja koko oikeusjärjestyksen ytimenä ovat perus- ja ihmisoikeudet. Kysymykseen perusoikeuksien ja kansansuvereniteetin suhteesta Habermas vastaa, että ne edellyttävät toisiaan. Kansansuvereniteetti voidaan toteuttaa vain säädännäisen oikeuden avulla.⁴⁴¹

Tuori kysyy, onko johtopäätöksenä näkemys, jonka mukaan säädännäisen oikeuden legitimiisyys perustuu säätämismenettelyn demokraattisuuteen. Tällöin jää vastaamatta oikeusvaltion käsitteen suuri ongelma: perustuuko oikeussääntöjen toteutuminen viime kädessä sanktioihin eli valtion fyysiseen väkivaltakoneistoon? Oikeusvaltion tehtävänä on kuitenkin juuri pitää tämä pakkoa käyttävä hallinnollinen koneisto kurissa. Tuori toteaa, että ratkaisevaksi muodostuu moraaliperiaatteiden sisällöllinen merkitys säädännäisen oikeuden muotoutumisessa.

Tätä Tuorin analyysia voidaan myös oikeusteologiselta kannalta pitää yhtenä tapana ilmaista puhtaaksiviljellyn lakipositivismin mahdottomuus tai toisin ilmaisten sekä oikeuden että demokratian olemukseen sisältyvä paradoksaalisuus. On mahdollista, että tämä paradoksaalisuus tulee erityisen selvästi ilmi juuri perusoikeuksia tarkasteltaessa.

Tuori asettaa teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas* oikeusvaltion paradoksia koskevan kysymyksen seuraavasti: miten oikeus, joka on positiivisena oikeutena valtiollaan

441 Tuori 1993. Tuori viittaa Habermasiin eri yhteyksissä myös teoksessaan *Oikeus, valta ja demokratia* (1990a). Ks. myös Tuori 1988. – Habermasin teos julkaistu mm. ”pokkarina” (1998). Teoksessaan Habermas esittää oikeuden ns. diskurssteorian ja pohtii demokraattisen oikeusvaltion perusteita. Teoksen yhtenä keskeisenä teemana on oikeusjärjestyksen tosiasiallisuuden (Faktizität) ja pätevyyden (Geltung) jännitteinen suhde (mm. s. 24–32). Normin tosiasiallisuus tarkoittaa kulloinkin tosiasiallisesti voimassaolevia normeja. Vain ne normit ovat tosiasiallisia ja legitimejä, jotka on säädetty demokraattisessa menettelyssä. Tosiasiallisia ovat myös tapaoikeuden normit. Normien moraalinen pätevyys eli validiteetti on eri asia, ja se saavutettava ns. rationaalisen diskurssin avulla siten, että tulos ja tavoiteltavat arvot ovat hyväksyttävissä kaikkien asianosaisten kannalta. Mikäli arvot ovat ongelmallisia, niiden hyväksymisestä on päätettävä yhteisesti (mm. s. 151–165, 272–291, 541–570). Demokraattisen valtion ihannetilassa normien tosiasiallisuus ja pätevyys olisivat lähellä toisiaan, toisin sanoen validit normit olisi muodostettu diskurssiperiaatteen mukaisesti. Normien säätämisen aikana ei kuitenkaan kyetä ennakoimaan kaikkia tulevia soveltamistilanteita (mm. s. 367–382).

asettamaa, voi toimia valtiiovallan rajoituksena? Voluntasin ja ration jännite läpäisee valtiosäännön. Säännökset perusoikeuksista ja perusoikeusvalvonnasta samoin kuin lakien perustuslainmukaisuuden valvonnasta näyttävät ratkaisevan oikeusvaltion paradoksin asettamalla sallitun oikeudellisen sääntelyn rajat.⁴⁴²

Ratkaisu on Tuorin mukaan sopusoinnussa modernin oikeuden positiivisuuden kanssa. Se ei nojaudu ylipositiivisiin, muuttumattomiin ja universaalsiin luonnonoikeudellisiin moraaliperiaatteisiin vaan positiivisoikeudelliseen säädökseen eli valtiosääntöön muodollisessa merkityksessä. Lainsäätäjän voluntas on täten rajoitettu positiivisen oikeuden itserajoituksena. Mutta perusoikeusnormit voivat Tuorin mukaan toteuttaa tällaista oikeuden itserajoitusta vain, jos ne eivät ole vain osa oikeuden pintatasoa vaan oikeuskulttuuriin kuuluvia yleisiä oikeusperiaatteita. Tuori tekee myönnytyksen, että perusoikeusperiaatteet tai muut vastaavat periaatteet ovat ”moraalisesti ja/tai eettisesti ladattuja”.⁴⁴³ – Tuorin käyttämä termi ”oikeuden itserajoitus” samaistunee asiana valtiosääntöoikeudessa tärkeään doktriiniin perustuslain korotetusta muodollisesta lainvoimasta.

Tuori pitää kiinni oikeuden positiivisuudesta. Hänen ajattelunsa mukaan oikeuden syvärakenteen periaatteet, esimerkiksi demokratia- ja ihmisoikeusperiaatteet ovat sedimentaation tulosta, eivätkä siten ”ylipositiivisia” periaatteita. Oikeusteologian näkökulmasta voidaan kuitenkin kysyä, mitä muuta latautuneisuus moraalisesti/eettisesti tai yleensä oikeuden ”tasottelu” on kuin oikeuden omaan olemukseen sisältyvää ylipositiivisuutta, vaikkei käytettäisikään luonnonoikeuden käsitettä. Edellä tässä tutkimuksessa on painotettu, että oikeus perustuu aina ylipositiivisiin perusteisiin eli eettisiin periaatteisiin, jotka puolestaan ovat uskonvaraisia. Näitä periaatteita ei kuitenkaan voida pitää ”muuttumattomina ja universaalisina”, vaan ne ilmenevät meille ihmisen käsityskyvyn ja moraalitajun relatiivisuuden puitteissa; ne ovat siis erällä tavoin ”sopimuksenvaraisia” ja oikeudellisessa todellisuudessa läsnä positiivisessa oikeusnormistossa. Elleivät ne olisi tavalla tai toisella läsnä positiivisessa oikeudessa, oikeutta sanan varsinaisessa mielessä ei olisi olemassa.

Näin on samalla taas törmätty arvofilosofian kysymykseen, onko mahdollista rationaalisesti perustella tiettyjen arvojen objektiivista olemassaoloa ja universaalista pätevyyttä. Oikeus on aina myös ”kansanhengen” tuotos, jos käytetään historiallisen koulun termiä. Erityisen vahvasti eettisesti latautuneita ovat tietysti juuri perusoikeus-säännökset. Kaiken kaikkiaan Tuorin hahmottama demokratian dilemma (ratio contra voluntas) voidaan myös perusoikeuksien osalta ilmaista oikeusteologisin käsittein ja argumentein.

442 Tuori 2007, 245–247.

443 Tuori *ibid.*

7.3.2 Oikeusteologisia johtopäätöksiä

Perusoikeussäännöstö voidaan tulkita keskeiseksi valtiosääntöiseksi johtopäätökseksi ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen oikeusteologisista oikeusperiaatteista, mutta sillä varauksella, että perusoikeussäännöstö sisältää tulkinnalle avoimia periaatteita, joita on kansalaisten hyväksi täsmennettävä yksittäisillä positiivisilla normeilla eri oikeuden aloilla samoin kuin oikeudellisina soveltamisratkaisuin. Teologinen oikeuspositivismi on täten doktriinina perusteltu myös perusoikeuksien oikeusteologisessa tarkastelussa. Perusoikeusnormeista on lainsäätäjän päätettävä. Ne ovat olemassa oikeudellisena todellisuutena, jossa ylipositiivinen ja positiivinen oikeus yhdentyvät.

Ihmisen hyvyyden ja pahuuden dialektiikka koskee niin oikeusjärjestystä kuin demokraattista hallintoakin myös perusoikeuksien osalta. Perusoikeussäännökset ovat keskeisiä maallisen regimentin instrumentteja ohjaamassa lainsäädäntöä, lainkäyttöä ja hallintoa yhteisen hyvän edistämiseen sekä inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden rajoittamiseen esimerkiksi kultaisen säännön ilmaisemaa mittapuuta soveltaen. Regimenttiopin lähtökohdan mukaan maallisen regimentin hoitaminen on ihmisille annettu jumalallinen tehtävä, joten myös perusoikeusjuridiikka on oikeudellisena todellisuutena paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä oikeutta.

Kansansuvereenisuuden perusajatuksen mukaan perusoikeuksia ei demokratiassa ”myönnä” kansalaisia ylempänä oleva valtio-olento, vaan periaatteessa perusoikeudet ovat suvereenin valtiokansan itselleen takaamia oikeuksia, jotka yhtäältä sisältävät valtiolle annettuja tehtäviä ja samalla rajoittavat kansan valtiolle antamaa valtaa. Perusoikeudet sisältyvät siis demokraattisen valtion ideaan sen olennaisena osana. Kaikkiin perusoikeuksiin voidaan soveltaa perinteistä vapausoikeusajattelua sikäli, että ne ovat valtion itserajoituksia, mutteivät ainoastaan ”yksityisautonomian” suojaamiseksi vaan ennen kaikkea myös yhteisen hyvän edistämiseksi. Kansansuvereenisuutta itseään rajoittavat valtiosäännön ja koko muunkin oikeusjärjestyksen sisällöllisen legitimitetin kriteerit. Selkeän juridisesti lainsäätäjää rajoittavat sekä kansainväliset ihmisoikeussopimukset että muun muassa perustuslain perusoikeussäännökset, jotka ovat olennainen osa oikeusvaltioperiaatteen positivoimista.

Perustuslain perusperiaatteena käsitys ihmisyksilön ehdottomasta arvosta on myös vahvin demokraattisen päätöksenteon ja siihen sisältyvien intentioiden (Tuorin termillä *voluntas*) oikeudellinen pidäke ja rajoittaja (*ratio*). Oikeusteologisilla perusteilla kansansuvereenisuuden rajana on ihmisyksilön ehdoton arvo, jota millään enemmistöllä – siis lainsäädännölläkään – ei ole oikeutettua loukata. Perusoikeussäännökset tekevät kansan demokratian mahdolliseksi, mutta samalla ne rajoittavat demokraattista päätöksentekoa eli kansanvaltaa, koska niiden pätevyys perustana on edellytettävä sisällöllistä legitimiisyyttä kansanvaltaisen päätöksenteon rinnalla. Demokratia takaa perusoikeudet, joita ilman ei ole aitoa demokratiaa.

8 DEMOKRATIA VAI SUOMALAINEN "COMMON LAW"?

Tämän luvun otsikko sisältää poleemisesti muotoillun vastakohtan, mutta viittaa kysymykseen demokratian, eli tässä yhteydessä lähinnä lainsäädäntövallan, ja tuomiovallan suhteesta. Voiko tuomiovalta toimia demokraattisen lainsäätäjän vastavoimana ja demokraattisen päätöksenteon korrektiivina ja pitääkö sillä olla tällainen funktio? Onko Suomen nykyisessä valtiosääntöajattelussa tuomiovalta jo oivallettu oikeusjärjestykseen vaikuttamisen muotona? Tuomiovalta on joka tapauksessa oikeusjärjestyksen ylläpitämisen perustekijöitä ja merkittävää valtaa, vaikkei se tavallisessa arjessa useinkaan näy.

Tarkoituksena on tässä luvussa pohdiskella tuomiovallan mahdollista uutta painotumista kolmesta näkökulmasta. Ensiksi tarkastellaan perustuslain 106 §:ssä säädettyä uutta perustuslakikontrollia. Tässä yhteydessä selostetaan *Juha Lavapuron* väitöskirjaa *Uusi perustuslakikontrolli* (8.1). Toiseksi palataan jo aikaisemmin esillä olleeseen kysymykseen oikeuden ja varsinkin oikeudenkäytön poliittisesta luonteesta. Tarkastelun taustana on *Jaakko Husan* teos *Non liquet?* (2004), jonka aiheena on oikeuden, politiikan ja vallanjaon suhteiden problematiikka (8.2). Kolmanneksi on mielenkiinnon kohteena formaalisen ja materiaalisen oikeuden jännite erityisesti oikeusvaltioperiaatteen ja hyvinvoinnin toteuttamisen välisenä jännitteenä (8.3). Tuomioistuinten vallan lisääntyminen ja sen oikeusteologinen arviointi suhteessa demokratian periaatteellisiin perusteisiin on kuitenkin esitettävä lähinnä kysymyksenä, ei viimeisteltyinä väitteinä (8.4). – Nykytilanteessa on tuomiovallasta puhuttaessa välttämätöntä muistaa Euroopan unionin tuomioistuimen ottama päätösvalta preliminary rulings -säännöksillä.

Termi *common law* (tai *case law*) viittaa anglosaksiseen oikeusperinteeseen. Husa pohtii mainitussa kirjassaan anglosaksisen common law -järjestelmän ja romaanisgermaanisen järjestelmän mahdollista lähentymistä. Mannereurooppalaisessa, positivistisessa oikeuskulttuurissa yhteiskuntaa ohjataan nykytilanteessa annettavin oikeusnormein. Sen sijaan common law -ajattelussa oikeustilaan vaikuttavat vuosittaiset oikeusperinteet ja ajan myötä kerrostuneet oikeuskäytännöt. Mannermaisessa oikeusajattelussa *ius scriptum* on hallitseva, kun taas common law -ajattelussa luotetaan oikeutta tuottavaan sosiaaliseen prosessiin. Kyseiset oikeusperheet ymmärtävät Husan mukaan *lain käsitteen* varsin eri tavoin. Common law -perinteessä lainsäätäjä säätää lain, mutta varsinainen laki syntyy vasta tuomioistuimen toimesta, kun tuomioistuin kussakin soveltamistilanteessa löytää lain konkreettisen sisällön. Romaanisgermaanisessa

oikeusajattelussa lainsäätäjällä on merkittävä rooli, ja oikeuden soveltaminen pidetään erillään oikeuden luomisesta.⁴⁴⁴

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja EY-tuomioistuin ovat omalla toiminnallaan selvästi kaventaneet mannermaisen ja common law -ajattelun välisiä eroja. Silti väitteet näiden oikeusperheiden yhdentymisestä ovat Husan mielestä ongelmallisia. Varsinkin vallanjako-oppia yhteiskunta- ja oikeusteoreettisine taustaoletuksineen on hankalaa siirtää järjestelmästä toiseen. Silti vanhat jaottelut oikeuteen ja politiikkaan tai hallintoon ja lainkäyttöön näyttävät olevan muuttumassa myös omassa järjestelmässämme.⁴⁴⁵

8.1 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta

8.1.1 Perinteinen perustuslakikontrolli

Valtiosääntöoikeuden klassista problematiikkaa on, miten ja kenen toimesta tutkitaan, onko parlamentin säätämä (tavallinen) laki perustuslainmukainen, ja millä kriteereillä tämä säädösvalvonta tapahtuu. Suomenkin valtiosääntöoikeuden osalta mainittua kysymystä on usein selvitelty. Meillä on suhtauduttu pidättyvästi ajatukseen, että kansansuverenisuuden perustalla toimivaa lainsäätäjää voisi kontrolloida jokin muu valtioelin, esimerkiksi riippumaton tuomioistuin. Demokratian perusteita ja kansansuverenisuuden tulkintaa koskevana tämä valtiosääntöoikeuden klassinen kysymys on myös oikeusteologisesti tärkeä. Vuoden 1919 hallitusmuodosta ilmenevä suomalainen ratkaisu on ollut eduskuntalakien perustuslainmukaisuuden tutkimisvallan pidättäminen eduskunnalle itselleen.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ Husa 2004, 194–196. Husa toteaa, että asiaa yksinkertaistaen voidaan common law -ajattelua kuvata *induktiiviseksi* ja romaanis-germaanista *deduktiiviseksi*. Induktiivisessa päätelyssä lähdetään yksittäistapauksesta ja edetään kohti yleistä eli aikaisempaa *case law*’ta. Sen sijaan deduktiivisessa päätelyssä edetään abstraktista säännöksestä kohti käsillä olevaa yksittäistapausta. Nämä Euroopan kaksi pääoikeusperhettä ovat kuitenkin lähempänä toisiaan kuin esimerkiksi islamilaista tai hindulaista oikeutta. – Oikeudellisen ajattelun deduktiiviseen ja induktiiviseen päättelytapaan viitataan edellä jaksossa 2.2.10. Anglosaksisella common law -perinteellä näyttää olevan liittymäkohta *oikeusrealismiin*, jossa oikeuden ajattelullaan syntyvän olennaisesti tuomioistuinten ratkaisuissa.

⁴⁴⁵ Husa 2004, 196–198.

⁴⁴⁶ Ks. esim. Kastari 1977, mm. 256–258, 329–332; Rieppola 1973, 1–53; Hidén 1974 (koko teos); Hidén & Saraviita 1994, 239–240; Ojanen 2001, 25–27; ko. problematiikasta laajasti ja kansainvälisiä ratkaisuja ks. Jyränki 2003, 373–414; myös Husa 1997, 113–131. Meillä on silloin tällöin ehdotettu perustuslakituomioistuimen perustamista, mutta tämä ajatus on toistaiseksi torjuttu; asiaan palataan jaksossa 8.1.3. Husa kiinnitti huomiota EY-tuomioistuimen rooliin eräänlaisena ylikansallisena valtiosääntötuomioistuinena, joskin totesi, ettei tähän kysymykseen vielä (v. 1997) voitu antaa selvää vastausta.

Perustuslain 74 §:ssä säädetään seuraavaa:

Perustuslainmukaisuuden valvonta

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.

Perustuslakivaliokunnalla on edelleenkin keskeinen merkitys lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa, joka on preventiivistä ja kohdistuu myös lakiehdotusten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten suhteeseen. Valiokunnalta pyydetään usein kantaa, onko säädettäväksi aiottu laki säädettävä perustuslain säätämisyjärjestyksessä, niin sanotussa supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä (PL 94 § 2 mom., PL 95 § 2 mom.) vai voidaanko laki säätää tavallisena lakina; esimerkiksi vuoden 2012 ajalta useimmat perustuslakivaliokunnan lausunnot ottavat kantaa säätämisyjärjestykseen.

Oikeusteologiselta kannalta on erityisesti painotettava perustuslakivaliokunnan tehtävää perustuslain *tulkinnassa*, jossa on otettava huomioon oikeusjärjestyksen legitimitetin perustana olevat kriteerit arvioitaessa muun muassa lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta. Tässä tutkimuksessa on teologisilla perusteilla hahmotettu legitimitetin kriteereitä, jotka ovat erityisen merkittäviä perustuslain tulkinnassa.

Eri maiden valtiosäännöissä on suhtauduttu eri tavoin tuomioistuinten jälkikäteen tapahtuvaan normikontrolliin.⁴⁴⁷ Saksassa Bundesverfassungsgericht voi ottaa sitovan kannan lain tai lakiesityksen perustuslainmukaisuuteen.⁴⁴⁸ Yhdysvalloissa tuomioistuin, ylimmässä asteessa liittovaltion korkein oikeus, voi syrjäyttää lain, jos se perustuslain vastaisella tavalla puuttuu yksilön tai yhteisön oikeuksiin.

Tuomioistuinten valtaa suorittaa lakien jälkikäteistä perustuslakikontrollia ei ole suoraan säädetty Yhdysvaltain liittoperustuslaissa, vaan kyseessä on perustuslainta-soinen tapaoikeus anglosaksisen *common law* -perinteen mukaisesti. Alkukohtana on kuuluisa *Marbury v. Madison* -tapaus vuodelta 1803, jolloin *Supreme Court* tunnusti tuomioistuinten vallan valvoa liittovaltion lakien perustuslainmukaisuutta. Tämän jälkeen on tunnustettu korkeimman oikeuden asema normikontrollielimenä. Koska tuomioistuinten tehtävänä ymmärretään olevan niin perustuslain kuin muidenkin oikeusnormien pitäminen voimassa, niiden tehtäväpiiriin katsotaan ikään kuin luonnostaan kuuluvan perustuslakia alemmanasteisten normien valvonnan harjoittaminen.⁴⁴⁹

447 Esim. Jyränki 2003, 381–385; Riepula 1973, 10–18; Lavapuro 2010, 7 & passim.

448 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel 93. Bundesverfassungsgericht hoitaa eräitä muitakin tehtäviä. Ks. myös Hesse 1974, 259–267.

449 Yhdysvaltain järjestelmästä ja sen synnystä esim. Riepula 1973, 10–18; Jyränki 2003, 376–377. Seikkaperäinen selvitys *Marbury v. Madison* -tapauksesta, sen taustoista, merkityksestä ja seurauksista ks. Jyränki 1989, 118–141. Ks. myös mm. Lavapuro 2010, 69–70.

Norjan osalta on *Frede Castberg* tarkastellut asiaa Suomessa julkaistussa artikkelissaan. Hänen käsityksensä mukaan Norjassa tuomioistuimilla on oikeus tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Asian arkaluontoisuuden takia tähän oikeuteen on kuitenkin suhtauduttu hyvin varovasti.⁴⁵⁰ *Jobs. Andenæs* toteaa, että tuomioistuimilla on Norjan valtiosääntöisen tapaoikeuden perusteella ei vain oikeus vaan velvollisuus syrjäyttää perustuslain vastainen laki. Tulkintaperusteina perustuslain tulkinnassa ovat muun muassa sen ”ånd og prinsipper”.⁴⁵¹ *Veli-Pekka Hautamäki* pitää Suomen ja Norjan perustuslakikontrollia vertailevassa väitöskirjassaan *Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta* (2002) selvänä, että Norjassa Høyesterett tunnustetaan lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonnan auktoritatiiviseksi instituutioksi. Suomen systeemin historiallisena taustana on autonomian aika, jolloin maan oman lainsäädäntövallan suojelemiseksi lakien perustuslakikontrolli pidätettiin valtiopäiville itselleen, aluksi lakivaliokunnalle ja vuodesta 1906 alkaen perustuslakivaliokunnalle. Näin saatiin estettyä, ettei perustuslakikontrolli tullut senaatin oikeusosastolle, jonka jäsenet olivat venäläisten nimittämiä.⁴⁵²

8.1.2 Perustuslain etusija ja uusi perustuslakikontrolli

Vuoden 1919 hallitusmuodon 92 §:n 2 momentissa säädettiin: *Jos asetuksessa oleva säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, älköön tuomari tai muu virkamies sitä sovelluttako.* Hallitusmuotoon ei sisällynyt lakien tutkimisvaltuutta tuomioistuimillekaan, joskaan sitä ei suoraan kiellettykään.⁴⁵³ Samassa yhteydessä (HM 92 § 1 mom.) säädettiin: *Kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava.* Perustuslain kanssa ristiriidassa olevan asetukseen sisältyvän säännöksen soveltamiskielto jäsenettiin siis samaan yhteyteen oikeusvaltioperiaatteen toteuttamisen kanssa.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta säilytti meillä kiistattoman aseman lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnissa siihen saakka, kun Suomen valtiosääntöön liitettiin ylivaltiollinen päätösvallan käyttö. Tämä tapahtui, kun EU-jäsenyyden myötä ylimmille tuomioistuimille tuli velvollisuus pyytää EU:n tuomioistuimelta sitova tulkinta käsiteltävään asiaan liittyvästä EU-säädöksestä. Jo tätä ennen Suomi oli Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyttyään (1990) sitoutunut Euroopan ihmisoikeustuo-

450 Castberg 1962.

451 Andenæs 1994, 347–362.

452 Norjassa valtiosääntöinen tapaoikeus on Hautamäen mukaan ollut merkittävämpi kuin Suomessa, ja se on osaltaan vaikuttanut Høyesterettin aseman vähittäiseen vahvistumiseen käytännön kautta. Norjalle ominainen piirre 1800-luvulla oli kuninkaan ja suurkäräjien välinen jännitys, ja muun muassa myös parlamentarismi syntyi valtiosääntöisenä tapaoikeutena. Hautamäki 2002, kootusti s. 245–266.

453 Vakiintunutta käsitystä, että tuomioistuinten tutkimisvaltuus on lakien osalta poissuljettu, voitaneen pitää valtiosääntöisenä tapaoikeutena. Klami 1999c, 1137.

mioistuimen toimivaltaan. Valtion ulkopuolisella tuomioistuimella oli siis sellaista päätösvaltaa Suomen lainsäädäntöön nähden, jota ei ollut kansallisilla tuomioistuimilla. Tämä anomalia korjattiin vuoden 2000 perustuslaissa, jossa tuomioistuimet saivat vallan syrjäyttää lain säännöksen tietyin ehdoin. Uusi järjestelmä hyväksyttiin laajalla yksimielisyydellä; erilaisia käsityksiä esitettiin vain perustuslainmukaisuuden valvontaoikeuden laajuuden osalta.⁴⁵⁴

Perusoikeusuudistuksesta (v. 1995) antamassaan mietinnössä perustuslakivaliokunta (PeVM 25/1994, s. 4) halusi asettaa tuomioistuimille velvollisuuden käsiteltävissä asioissa valita perusteltavissa olevista tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää *perusoikeuksien* tarkoituksen toteutumista. Lakia soveltavan viranomaisen tulee valiokunnan mukaan syrjäyttää ne vaihtoehdot, jotka lain sanamuodon mukaan olisivat sinänsä mahdollisia, mutta jotka ovat ristiriidassa perustuslain kanssa. Perusoikeusmyönteinen tulkintadoktriini omaksuttiinkin järjestelmäämme perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1995; lähemmin jaksossa 7.1.2.

Perustuslakia koskevan hallituksen esityksen (HE 1/1998, s. 28–29, 51–54, 162–164, 202) mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain säännöksen kanssa eikä lakia ole säädetty perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Perustuslain kyseinen säännös ei hallituksen esityksen mukaan kohdistuisi vain perusoikeuksia koskeviin oikeustapauksiin, vaikka esityksessä painotetaankin (s. 164) perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista. Perustuslakivaliokunta (PeVM 10/1998, s. 30–32, 40) muutti hallituksen esityksen 106 §:n sanamuotoa, joka eduskunnan päättämässä eli voimaan tullessa muodossaan kuuluu seuraavasti:

Perustuslain etusija

*Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.*⁴⁵⁵

Perustelutekstissään perustuslakivaliokunta toteaa (s. 30–31) muun muassa: ”Tuomioistuinten asiana on ... huolehtia siitä, ettei ratkaisun lopputulos yksittäisessä oikeustapauksessa ole siinä soveltamistilanteessa ilmeisesti perustuslain vastainen. Kysymys ei siten ole siitä, että säännöksellä annettaisiin tuomioistuinten tehtäväksi tutkia ja valvoa yleisesti lakien perustuslainmukaisuutta ... Lakien perustuslainmukaisuuden

454 Näin Saraviita 2011, 907–908.

455 Uuteen perustuslakiin sisällytettiin myös hallitusmuodon 92 §:n 2 momenttia vastaava säännös (PL 107 §) seuraavasti: *Lakia alemmanasteisten säädösten soveltamisrajoitus* Jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Ks. Jyränki 2003, 270–271; Saraviita 2011, 921–924.

valvonnan painopiste säilyy uuden perustuslain nojalla ennakkovalvonnassa, jossa perustuslakivaliokunnan keskeinen asema ilmaistaan erillisessä säännöksessä (PL 74 §).” Abstraktinen normikontrolli jäi eduskunnalle ja toteutuu perustuslakivaliokunnan lausuntojen muodossa. Perustuslakivaliokunta on edelleenkin keskeinen lakien perustuslainmukaisuuden valvojana. Perustuslain 106 §:n mahdollistama normikontrolli ei aina liity perusoikeuksiin eikä perusoikeuksien soveltamiseen aina automaattisesti liity normikontrollia.

Perustuslakiin kirjoitettu uusi järjestelmä on aktivoanut runsaasti valtiosääntöoikeudellista tutkimuskeskustelua ja kommentointia jo ennen säätämistään ja varsinkin sen jälkeen.⁴⁵⁶ Seikkaperäinen esitys on Lavapuron väitöskirjassa *Uusi perustuslakikontrolli* (2010). Lavapuro toteaa, että lainsäätäjän asemaa korostavan suomalaisen järjestelmän eli perinteisen keskitetyn normivalvonnan sijaan tullut uusi perustuslakikontrolli on vaihtoehtoinen tapa ymmärtää ihmisoikeus-, oikeusvaltio- ja demokratiaperiaatteiden merkitys valtiosääntöoikeudellisten käytäntöjen legitimiisyysskriteereinä sekä institutionaalisten rakenteiden oikeuttajana. Hän tarkoittaa ”uuden perustuslakikontrollin” käsitteellä sekä yleensä perustuslain että perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvontaa paitsi perustuslakivaliokunnan (PL 74 §) myös tuomioistuinten ja viranomaisten (PL 22 §, PL 106 ja 107 §:t) sekä ylimpien laillisuusvalvojien toimesta (PL 108 ja 109 §:t).

Juha Karhun mielestä ”[perustuslaki]valvonnan muotojen erottelu abstraktiin ja konkreettiseen normikontrolliin on muuttunut suhteelliseksi perusoikeuksien oikeudellisen aseman ja merkityksen vahvistumisen myötä”. Sen takia on syytä pohtia, onko tarpeen tehdä jyrkkää eroa perustuslakivaliokunnan etukäteisvalvonnan ja tuomioistuinten jälkivalvonnan välillä siltä osin kuin on kysymys perusoikeuksista.⁴⁵⁷

8.1.3 Perustuslakituomioistuin Suomessa?

Husa toteaa, että suomalainen perustuslakivaliokuntamenettely on ”mielenkiintoisella tavalla oikeudellisen ja poliittisen välimaastossa ... Valiokunta on toiminnassaan tavoitellut tai ainakin saavuttanut jossain määrin tiettyä valtiosääntötuomioistuinmaisuuutta.” Valiokunnan lausunnot ovat joka tapauksessa saaneet suomalaisessa valtiosääntökirjallisuudessa varsin keskeisen aseman tulkinta-argumentteina, ja ne rinnastuvat jopa valtiosääntötuomioistuinten tapauksiin valtiosääntötutkimuksen kannalta.⁴⁵⁸ Husan toteamus vuodelta 1997 pätee edelleenkin. Perustuslain 106 §:n säätäminen ei näytä ainakaan olennaisesti lisänneen painetta valtiosääntötuomioistuimen perustamiseksi.

⁴⁵⁶ PL 106 §:n sisällöstä yleisesti Jyränki 2000, 265–270; laajempaa pohdintaa Jyränki 2003, 431–447. Laajasti PL 106 §:n sisällöstä ks. Saraviita 2000, 516–530; tarkennettu selvitys Saraviita 2011, 907–921; Jyränki & Husa 2012, 358–369. Tutkimuskeskustelua ks. esim. Husa 1998; Hidén 2002; Lavapuro 2009a ja 2009b sekä 2009c; Husa 2011, mm. 157–164.

⁴⁵⁷ Karhu 2008, 184–185.

⁴⁵⁸ Husa 1997, 114.

Kaarlo Tuori selostaa saksalaisessa keskustelussa esillä ollutta kritiikkiä valtiosääntötuomioistuimen toimintaa kohtaan. Saksassa on pohdittu vallanjako-ongelman ohella muun muassa sitä, onko Bundesverfassungsgericht muodostumassa eräänlaiseksi siviilijuttujen ylimmäksi muutoksenhakuasteeksi, koska se on jo käsitellyt yksityisten välisiä riita-asioita perusoikeusnormien näkökulmasta. Missään tapauksessa Tuori ei pidä suotavana valtiosääntötuomioistuin-mallin tuomista Suomeen. Tuorin käsityksen mukaan perustuslain 106 § ei varsinaisesti ole siirtänyt lakien perustuslain mukaisuuden valvontaa tuomioistuinpainotteiseen suuntaan. Tosin eduskunnan perustuslakivaliokunta on jo nyt eräänlainen ”kvasi-tuomioistuin”.⁴⁵⁹

Myös Hautamäki on tarkastellut perustuslakivaliokuntaa näkökulmana sen luonne eräänlaisena valtiosääntötuomioistuimena. Tämä luonne on kuitenkin epämääräisempi kuin olisi varsinaisella tuomioistuimella. Valiokunta ei tuomioistuimen tavoin ole riippumaton vaan osa eduskuntaa, eikä se valtiosääntötuomioistuimen tavoin ratkaise varsinaisia toimivaltakiistoja. Perustuslakivaliokunnan työssä on tyypillistä ulkopuolisten asiantuntijoiden runsas kuuleminen toisin kuin tuomioistuimessa. Hautamäki olettaa, että valiokuntaa tuskin tullaan kehittämään tuomioistuimen suuntaan.⁴⁶⁰

Liisa Nieminen ei näe perusteita tällaisen tuomioistuimen perustamiselle. Nykyjärjestelmä toimii hyvin, eikä valtiosääntötuomioistuin sovi suomalaisen oikeuskulttuuriin, jolle on tyypillistä valtiollisen elämän vakaus. Sen sijaan eräissä niin sanotuissa uusissa demokratioissa tarvitaan muun muassa tehostettua perusoikeuksien toteutumisen valvontaa.⁴⁶¹

8.1.4 Juha Lavapuron väitöskirja

Lavapuron väitöskirjan avainkohtiin liittyy eri muodoissa ja vivahteina tässä tutkimuksessa demokratian dilemmaksi nimitetty kysymys. Siksi Lavapuron väitöskirjan eräitä painotuksia on aiheellista lyhyesti selostaa seuraavassa.⁴⁶²

Lavapuro toteaa, että suomalaisen perustuslakikontrollin muutoksen keskeisiä liikkeelle panevia voimia olivat ihmisoikeus- ja perusoikeuskulttuurin murros⁴⁶³ sekä Suomen liittyminen Euroopan unioniin v. 1995. Jo aikaisemmin tuomioistuimet olivat alkaneet suoraan soveltaa sekä kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia että vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa hallitusmuotoon kirjoitettuja kansallisia perusoikeussäännöksiä.⁴⁶⁴

459 Tuori 2007, 256–263.

460 Hautamäki 2006.

461 Nieminen 2007b.

462 Lavapuro on esitellyt tutkimuksensa keskeisiä ajatuksia väitöstilaisuuden (17.12.2010) lectio praecursoriassa; Lavapuro 2011.

463 Lavapuro antaa esipuheessaan luvan kutsua itseään ”perusoikeusfundamentalistiksi”.

464 Lavapuro 2010, 9–16.

Lavapuron näkökulmana on normikontrollin *normatiivisen oikeuttamisen* ongelma. Tietty normikontrolliratkaisu perustuu pohjimmaltaan tulkintaan siitä, miten oikeuksien legitimitettä⁴⁶⁵ määrittäviä demokratia-, vallanjako- ja perusoikeusperiaatteita oikeastaan pitäisi tulkita. Taustana on syvälinen ero erilaisten valtiokäsitysten välillä. Suomalainen valvontajärjestelmä on ”kvasijudisiaalisesta” eli asiantuntijain kuulemista hyödyntävästä traditiostaan huolimatta edustanut ensisijaisesti poliittista mallia, eli sen oikeutusperustana on ollut edustuksellisen demokratian periaate. Demokraattisesti säädetyn lain mielletään ilmaisevan kansan yhteistä tahtoa.⁴⁶⁶

Tuomioistuinmallissa on puolestaan pääpaino asetettu oikeusvaltioperiaatteille sekä nykyisin erityisesti yksilön ja vähemmistöjen oikeuksien turvaamiselle. Lavapuron havainto on, että perus- ja ihmisoikeuksien asema on vahvempi niissä valtioissa, joissa tuomioistuimilla on toimivalta jättää lain säännös soveltamatta perustuslain vastaisena, kuin valtioissa, joissa tuomioistumilla ei ole kyseistä valtaa. Suomen vanhassa järjestelmässä perus- ja ihmisoikeuksia ei välttämättä pidetty suoraan sovellettavina normeina.⁴⁶⁷

Lavapuro toteaa, että lakien perustuslainmukaisuuden valvonta voidaan ratkaista vasta, kun on ensin otettu kantaa legitimiisyyttä määrittäviä kriteereitä koskeviin konflikteihin ja vuorovaikutussuhteisiin. Julkinen vallankäyttö on legitiimiä vain, jos sen perusta on palautettavissa demokraattisissa ja perustuslainmukaisissa menettelyissä asetettuun lakiin *ja* jos se täyttää perusoikeussäännösten ja ihmisoikeussopimusten määrittelemät *sisällölliset* vaatimukset.⁴⁶⁸

Lavapuron mukaan erityisesti toisen maailmansodan jälkeen on vahvistunut perusoikeuksien merkitys perustuslakikontrollissa. Monissa maissa on korostunut valtiosääntötuomioistuimen asema oikeusjärjestyksen perustuslainmukaisuuden viimekätisenä takeena.⁴⁶⁹ Toisaalta on ollut nähtävissä myös maltillisempi muutostendensi, jossa lainsäätäjällä säilyy edelleen keskeinen asema perustuslakikontrollin harjoittajana, mutta myös tuomioistuimet saavat yhä merkittävemmän aseman erityisesti perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaajina.⁴⁷⁰

Suomen valtiosääntö sijoittuu Lavapuron mukaan uuden konstitutionalisin jälkimmäiseen päälinjaan. Eduskunnan perustuslakivaliokunnalla on edelleenkin keskeinen asema lakien perustuslainmukaisuuden lainsäätämisvaiheen valvonnassa. Toisaalta tuomioistuinten vastuu perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta ja lakien perustuslain-

465 Lavapuron käyttämänä legitimitetin termi tarkoittaa oikeuden *normatiivista* hyväksymisenarvoisuutta sekä tätä hyväksymisenarvoisuutta määrittäviä kriteereitä, jotka liittyvät oikeutta oikeuttaviin normatiivisiin eli positiivisoikeudellisiin, moraalisiin ja eettisiin perusteisiin. Lavapuron mukaan on selvää, että oikeuden sisäisestä näkökulmasta myös positiivisoikeudelliset oikeusnormit määrittävät oikeuden legitimitetin mittapuita (s. 8, nootti 20).

466 Lavapuro 2010, 6–8.

467 Lavapuro 2010, 4.

468 Lavapuro 2010, 6–8 [kurs. J.L:n mukaan].

469 Lavapuro 2010, 18–29.

470 Lavapuro 2010, 18–29 passim.

mukaisuuden valvonnasta on selvästi suurempi kuin ennen oikeustilan muutosta, joka käynnistyi ihmisoikeuskulttuurin murroksesta. Lavapuron argumentoinnin yksi keskeinen ajatus on: ”Lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuINVALVONNALLE on esitettävissä oikeusperustainen oikeutus, mutta johtuen oikeuksien ja demokratian suhteen keskinäisestä riippuvuudesta, tuon oikeutuksen täytyy olla myös demokratiaperustainen.”⁴⁷¹

Lavapuro toteaa loppukatsauksessaan, että uusi perustuslakikontrolli mahdollistaa ristiriitojen perinteisten kategoristen ratkaisumekanismien ohella myös erilaiset tulkinnalliset ratkaisumallit kuten perusoikeus- ja ihmisoikeusmyönteiset ja perustuslainmukaiset tulkintaperiaatteet. Perus- ja ihmisoikeudet välittyvät nykyisin oikeudellisiin käytäntöihin juuri tulkinnallisesti. Perustuslain tulkinnan oikeellisuuden mittapuuna ei enää ole se, mitä auktoritatiivinen perustuslain tulkitsija perustuslaista toteaa, vaan se mitä perustuslain voidaan katsoa edellyttävän normatiivisena järjestelmänä.⁴⁷²

Lakien ja niiden soveltamisen perustuslakivalvonnan herkästi esille nostamat demokratian ja perusoikeuksien väliset jännitteet on Lavapuron mukaan mahdollista ja syytä jättää yleisellä tasolla ratkaisematta ja odottamaan myöhemmissä oikeudellisissa ja poliittisissa käytännöissä tehtäviä punnintoja.⁴⁷³ Koska perusoikeuksien ja demokratian suhdetta koskeviin kysymyksiin ei ole etukäiteistä abstraktin tason vastausta, valtiosääntöoikeudelliset käytännöt on suunniteltava ottamaan huomioon tämä ennaltamääräämättömyys. Tämä merkitsee perustuslakivalvonnan instituutioiden vuorovaikutusta. Tuomioistuimien tekemät perusoikeuksien soveltamisratkaisut ovat sitä legitimiimpiä, mitä selvemmin niiden perustelut ovat kytkettävissä perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa ilmaistuihin, perimmältään moraalisesti ja eettisesti laaduttuihin oikeusperiaatteisiin.⁴⁷⁴

Lavapuron mukaan lainsäätäjän ja tuomioistuinten valtiosääntöoikeudelliset roolit ovat osittain päällekkäisiä. Demokraattisen lainsäätäjän on varmistettava, ettei vaaranneta demokraattisen tahdonmuodostuksen takeina olevia perus- ja ihmisoikeuksia. TuomioistuINVALVONNAN demokraattiset perustelut kytkeytyvät Lavapuron mukaan demokratian edellytysten valvomiseen. Perus- ja ihmisoikeudet sekä toisaalta demokratia edellyttävät vastavuoroisesti toisiaan. Lavapuro korostaa teoksensa viimeisissä virkkeissä: ”Modernin valtiosääntövaltion perinteessä kysymys on tällöin aina *sekä* demokratia- *että* perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden toteutumista koskevista vaatimuksista. Siksi vaatimus valtiosääntöoikeudellisten ratkaisujen periaatteellisesta legitimitisyydestä on ollut myös tämän tutkimuksen punainen lanka.” [kurs. J.L.].⁴⁷⁵

471 Lavapuro 2010, 21–29, suora sitaatti s. 88.

472 Lavapuro 2010, 285–291.

473 Lavapuro 2010, 179–224 passim.

474 Lavapuro 2010, 287–288. Tässä yhteydessä ei ole tarpeen lähemmin selvittää, mitä Lavapuro tarkoittaa moraalin ja etiikan käsitteillä.

475 Lavapuro 2010, 289–291.

8.2 Oikeus, politiikka ja vallanjako Jaakko Husan mukaan

Edellä jaksossa 8.1 on muun muassa Lavapuron väitöskirjan selostamisen avulla pohdittu perustuslain 106 §:ssä tuomioistuimille säädettyä velvollisuutta syrjäyttää tavallisen lain säännös tietyin edellytyksin. Tuomioistuimet voivat siis joutua jopa kajoamaan lainsäädäntövaltaan tavallisen lain soveltamisessa. Onko mahdollisesti nähtävillä kehitys common law -systeemiä kohti? Tätä kehitystä on aiheellista pohtia myös oikeuden, politiikan ja vallanjaon suhteiden näkökulmasta. Onko perinteinen lainsäädäntövallan ja tuomiovallan jyrkkä erottaminen toisistaan enää mahdollinen, jos tuomioistuinten on tietyissä tilanteissa pakko mennä lainsäätäjän ”reviirille”?

Tässä yhteydessä on aiheellista lyhyesti selostaa Husan teosta *Non liquet?*, jonka alaotsikko kuuluu: *Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä*. Kuten alaotsikosta ilmenee, kirjan pääteemana on klassisen vallanjako-opin suhde politiikan ja oikeuden erotteluun sekä tämän rinnalla kysymys vallanjako-opin suhteesta moderniin perusoikeuskeskeiseen valtiosääntödoktriiniin. Oikeuden, politiikan ja vallanjaon suhteet ovat myös teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin kannalta tärkeä teema. Husan kirjan pääotsikko sisältää kysymyksen, onko kyseiseen rajankäyntiin olemassa ratkaisua vai onko tuloksena: ”ei ratkaisua”.⁴⁷⁶

Kirjan punainen lanka on Husan mukaan valtiovallan kolmijako-oppi doktriinina sekä ”yritys hakea uudelleenorientoitumismahdollisuuksia vallanjako-oppiin ... Miten vallanjako suhtautuu viime vuosina yhä keskeisemmiksi tulleisiin perusoikeuksiin?” Erityisesti hän tarkastelee tuomiovallan suhdetta lainsäätäjään ja toimeenpanevaan valtaan. Keskeinen oletamus on, että ”vallanjaon yksi keskeisimmistä funktioista on erottaa oikeuden ja politiikan alue toisistaan.” [kurs. J.H.] Tätä oletamusta Husa ryhtyy myös arvioimaan kriittisesti. Kirjan loppuluvussa kyseinen oletamus asetetaan kohteeksi uudenselvitykselle, joka on suhteutettu perusoikeuksiin.⁴⁷⁷

Husa korostaa, että pohjoismaisen ajattelutavan mukaan lakien perustuslainmukaisuuskontrolli on pohjimmaltaan poliittista. Se kuuluu lähemmäs lainsäätäjää kuin tuomioistuimia, joiden tulee keskittyä soveltamaan normeja eikä arvioimaan niiden aineellista sisältöä. Jälkikäteen tuomioistuinkontrolli on mahdollinen, mutta se on rakennettu tavalla, joka kunnioittaa demokraattisesti valitun lainsäätäjän tahtoa. Perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta korostava voi arvioida tätä järjestelyä turhan varovaisena.⁴⁷⁸

Politiikan ja oikeuden erottelussa Pohjoismaat ovat ”vallanjakohakuisia”, vaikka varsinkin EU-oikeuden vaikutus tekee tästä erottelusta yhä vaikeampaa. Lainkäytön ja lainsäätämisen yhteiskunnalliset funktiot ovat sekoittumassa tavalla, joka ei Husan

476 ”Non liquet” on peräisin roomalaisen oikeuden terminologiasta. Siviiliprosessin ratkaisu voitiin ilmaista vapauttavana ”absolvo” tai langettavana ”condemno”. ”Non liquet” -formeli ilmaisi kantaa: ”asia ei ole selvä”. Husa 2004, s. IX–X.

477 Husa 2004, 10–11, 245–263 passim.

478 Husa 2004, ibid.

mukaan välttämättä edistä demokraattisen oikeusvaltion ajatusta. Jos vallanjakoa halutaan pitää yllä, suhtautuminen tuomioistuinten normikontrolliin ei voi olla varauksetta myönteinen. Mitä siis tehdä, jos vallanjako ja perusoikeudet vetävätkin eri suuntiin ja edellyttävät erilaista asennoistumista politiikan ja oikeuden erotteluun?⁴⁷⁹

Husa toteaa, että perusoikeuksissa on kyse arvoista ja poliittisista arvostuksista. Perusoikeusproblematiikka on perusoikeuksien arvoluonteesta takia paikoin varsin tulkinnanvaraista. Tällöin ei ole erityisiä perusteita uskoa vastuuta niiden valvonnasta juuri tuomioistuinlaitokselle, ellei samalla luovuta valtiovallan kolmijako-opista. Jos korostettaisiin perusoikeuksia vähemmistöjen perustuslaillisenä suojana pahantahtoista vallankäyttöä vastaan, tuomioistuinten rooli olisi erityisen merkityksellinen. Jos taas korostetaan enemmistön tahtona ilmenevää kansansuvereenisuutta, demokraattisesti valitun lainsäätäjän rooli on pakostakin olennaisempi.⁴⁸⁰

Vallanjaon kannalta tärkeä kysymys on, minkä valtafunktion toimesta luodaan perusoikeuksien prejudisiaalinen tulkintakäytäntö. Eli: minkä vallan piirissä käytetään normeja luovaa valtaa? Sekä empiirisessä todellisuudessa että yleisessä oikeusteoriassa oikeuden ja politiikan välinen raja on muuttunut vieraaksi vallanjako-opille. Vallanjako edustaa Husan mukaan kuitenkin demokraattisen oikeusvaltion ideaa eli myös kansansuvereniteetin perusteella toimivan lainsäätäjän vallan ja toimintavapauden rajoittamista. Tämä rajoittaminen on myös perustuslain yhtenä funktiona. Kaikkea lainsäädäntöä ei kuitenkaan voida sitoa ennakolta oikeudellisesti. Poliitiikan oikeudellistaminen ei voi mennä näin pitkälle.⁴⁸¹

Joka tapauksessa yhteiskunnallista valtaa on meillä Suomessakin siirtynyt tuomioistuinlaitokselle. Tuomioistuimet eivät ole neutraaleja tai politiikan ulkopuolella olevia. Husa kannattaa sitä, että demokraattinen kontrolli tulisi ulottaa myös oikeuslaitokseen. Hän ei tarkoita puuttumista tuomioistuinten yksittäisiin rakaisuihin, vaan että tuomarin valinta, koulutus ja toiminta olisi läpinäkyvämpin poliittis-moraalisen kontrollin piirissä. Tämä voisi toteutua esimerkiksi siten, että korkeimpien oikeuksien tuomarit valittaisiin juridiikan asiantuntijoiden joukosta tuomioistuinten ehdollepanon perusteella eduskunnassa määränemmistöllä.⁴⁸²

Oikeuden ja politiikan erottaminen on Husan mukaan aina jotenkin keinotekoisista. Lisäksi Pohjoismaissa näyttää perusoikeusviritteinen tuomioistuinaktivismi olevan nousussa samoin kuin on ollut laita EU:ssa jo jonkin aikaa. Tuomioistuinten painoarvo yhteiskunnallisen vallan käyttäjinä on kasvanut. Tällöin voidaan ajatella myös tuomiovallan avaamista demokraattiselle legitimaatioketjulle. Joka tapauksessa julkisoikeus näyttää oireilevan jotain sellaista, jota ei voida kunnolla hahmottaa. ”Non liquet”?⁴⁸³

479 Husa 2004, *ibid.*

480 Husa 2004, 83–115. Ks. myös Husa 2003.

481 Husa 2004, 115–152.

482 Husa 2004, 153–158.

483 Husa 2004, 245–263.

8.3 Oikeusvaltio ja hyvinvointi

8.3.1 Formaalin ja materiaalin oikeus

Tuorin toteamuksen mukaan jo *Max Weber* puhui aikanaan oikeuden *materiaalistumisesta*, jota hän ei pitänyt myönteisenä ilmiönä, koska oikeuden formaalinen, oikeutta koossa pitävä ominaisuus oli vaarassa kadota.⁴⁸⁴ Hyvinvointivaltiollinen kehitys on kuitenkin voimistanut vaatimuksia heikomman suojaamisesta ja materiaalin koh- tuuden ottamisesta huomioon. Aarnio tiivistää näkemyksensä oikeusvaltioideologian ja hyvinvointivaltiollisen ajattelun jännityksestä seuraavasti. Oikeusvaltioajattelu painottaa muodon merkitystä oikeuden ennustettavuuden takia. ”Muotoja ja klassisia oikeusturvaperiaatteita ei siis voida koskaan uhrata yksittäistapauksittaiselle kohtuudelle uhraamatta samalla itse oikeutta.” Ääritapauksessa oikeus muuttuisi ”tapauskohtaisten ratkaisujen summaksi”.⁴⁸⁵ Tämänkin pohdinta johtaa suureen peruskysymykseen, joka koskee oikeuden ja demokratian suhdetta.

Aarnion pohdinta formaalisen ja materiaalin oikeuden yhteensovittamisesta kohdistuu tulkintatilanteiden ongelmiin erityisesti lainkäytössä. Valtiosääntöoikeuden oikeusteologisen ymmärtämisen kannalta on selvää, että positiivisen oikeusjärjestyksen olemassaolo edellyttää tietyn asteista legalismia eli muodollista oikeuskäsitystä. Muutoinhan oikeusvaltio todellakin katoaisi. Samalla katoaisi oikeudellinen todellisuus yhteiskunnallisena ilmiönä, koska muodollinen pätevyys on oikeusjärjestyksen pätevyyden välttämätön ehto sisällöllisen legitimiisyyden ohella. Joka tapauksessa oikeusvaltioperiaate rajoittaa myös ylintä valtiiovallan käyttämistä ja hallitusvaltaa.

Rajatonta valtaa ei ole, ja demokratia ilman sisällöllistä legitimitteettiä olisi mieli- valtaa. Oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion asettaminen toistensa vastakohtiksi, olisi tahallinen poleeminen pelkistys, mutta samoin olisi oikeusvaltioperiaatteen luonnehti- minen ”kapitalistiseksi” ja hyvinvointivaltioajatuksen leimaaminen ”sosialistiseksi”.⁴⁸⁶ Oikeusteologisesti ajatellen tällainen poliittis-ideologinen luonnehdinta on hyödy- töntä, koska sekä oikeusvaltiota että hyvinvointivaltioperiaatetta voidaan perustella teologisin argumentein.

484 Weberin esittämän kritiikin seikkaperäinen analyysi ks. Tuori 1990a (koko teos passim).

485 Aarnio 2006, 115–117.

486 Näin voitaneen pelkistää esim. Kekkonen hahmotus (2002, 106–123), jos tätä poliittista iskusanastoa yleensä käytetään; myös esim. Tuori 1990a, 28–33, 128–131, 269–278. Ojanen selostaa (2003a, 7–12) KP- ja TSS-sopimusten erillistä syntyä aikana, jolloin ”maailman tilannetta leimasi tiukka kahtiajako kapitalististen ja sosialististen maiden välillä”.

8.3.2 Mitä tarkoittaa "lain noudattaminen"?

Oikeusvaltion keskeisen periaatteen sisältävä perustuslain säännös, jonka mukaan "kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia" (PL 2 § 3 mom.), johtaa myös pohtimaan, mitä tarkasti ottaen tarkoittaa *lain noudattaminen*. Tällöin joudutaan heti syvälle kysymyksiin, jotka koskevat oikeuslähteiden ymmärtämistä. Toisin sanoen oikeusvaltioperiaate on kaikkea muuta kuin yksinkertainen asia, jos kysytään, mistä tiedetään se mitä pitää noudattaa. *Matti Ilmari Niemen* artikkeli *Oikeuslähteet verkkona – käytännöllinen näkökulma* (2006) sisältää tärkeitä näkökohtia sekä yleensä teologisen oikeuspositivismin että tämän jakson 8.3 teeman eli oikeusvaltion ja hyvinvointivaltioperiaatteen suhteen kannalta.

Niemi pyrkii korvaamaan hierarkkisen oikeuslähdelistan "verkon" muotoon puetulla oikeuslähteiden mallilla. Perinteisen positivistisen listan ovat lyhimmillään muodostaneet laki ja sen tarkoitus, ja laki tarkoittaa tällöin lainsäätäjän tahtoa. Niemi toteaa, että perinteinen positivistisesti joutuu kieltämään moraalisten arvojen ja myös oikeusperiaatteiden merkityksen oikeuslähteinä.⁴⁸⁷

Niemi toteaa edelleen, että suppeaan listaan liittyvien ongelmien välttämiseksi oikeuslähteiden luetteloa on pyritty laajentamaan. Suomessa tunnetuimmat ovat *Aleksander Peczenikin* ja Aarnion listat. Peczenik jakoi oikeudelliset argumentit aineellisiin ja muodollisiin. Aineelliset argumentit vaikuttavat sisältönsä perusteella. Muodolliset perusteet viittaavat auktoritatiivisiin lähteisiin eli säädöksiin, niiden esitöihin ja ennakkopäätöksiin. Laajassa mielessä kaikki argumentit ovat oikeuslähteitä, suppeassa merkityksessä oikeuslähde viittaa vain auktoriteettilähteisiin. Omasta puolestaan Peczenik sitoutui suppeaan merkitykseen eli positivistiseen perinteeseen. Niemen mukaan Peczenikin ajattelussa olennaista on, että vain vahvat vastasyöt oikeuttavat syrjäyttämään sitovamman lähteen. Aarnion luokitus on: vahvasti ja heikosti velvoittavat sekä sallitut oikeuslähteet. Aarnio sisällyttää sallittuihin oikeuslähteisiin oikeus- ja moraaliperiaatteet sekä reaaliset argumentit.⁴⁸⁸

Niemi kysyy, onko lain noudattamisen käskystä hyötyä, kun on kysymys lain sisällön selvittämisestä. Jos oikeuslähteen käsite ymmärretään pelkästään muodollisena, kuten Peczenik, aineelliset perusteet jäävät käsitteen ulkopuolelle. Lähde on kuitenkin "astia", jonka sisältö voi vaihdella.⁴⁸⁹ Oikeuslähteet tulee nähdä monimuotoisena ja moniulotteisena kokonaisuutena eli "verkkona", jonka tulee palvella oikeudellisia käytäntöjä.⁴⁹⁰ Useat lähteet voivat puoltaa erilaisia ratkaisuja, joten ne joudutaan

487 Niemi 2006, 219–223. Niemi viittaa Kelsenin lisäksi Hartin ja Dworkinin debattiin ja toteaa yhtyvänsä Dworkinin "vaikutusvaltaiseen positivismiin kritiikkiin".

488 Niemi 2006, 223–225. Aarnion luokituksia on lyhyesti tarkasteltu jaksossa 1.4.1.

489 Niemi 2006, 225–227.

490 Niemi 2006, 227–229.

sovittamaan yhteen ja painottamaan suhteessa toisiinsa. Tämä samoin kuin lähteiden tulkinta ovat vaativia tehtäviä.⁴⁹¹

Niemi toteaa, että käsitys oikeuslähteistä heijastaa keskeisimpiä oletuksia oikeudesta, mitä oikeus on ja miten se ilmenee. Oikeus ilmaistaan edelleenkin ensi sijassa säädetyn lain muodossa. Voidaan olettaa, että säädökset ilmaisevat yhteiskunnassa vallitsevia ja rationaalisia arvostuksia. Säädöksen auktoriteetti palautuu erityisesti niiden sisällön hyväksyttävyyteen. Tulkinnassa ja ratkaisutoiminnassa kirjoitettu laki ei kuitenkaan aina ole välttämätön eikä riittäväkään väline, vaan vahvan aseman ovat saaneet oikeusperiaatteet, yhteiskuntapoliittiset tavoitteet ja reaaliset argumentit. Viimeksi mainitut ovat käytännöllisiä näkökohtia ja seuraamuksia, joihin tulkintaratkaisut voivat johtaa tietyssä tilanteessa tai yksittäistapauksessa.⁴⁹²

Niemen esityksessä voidaan havaita useampia liittymäkohtia teologisen oikeuspositivismiin keskeisiin ajatuksiin. Ensinnäkin ”lain noudattaminen” ilman oikeusperiaatteiden huomioon ottamista olisi oikeuden oman olemuksen kannalta mahdotonta. Juuri oikeusperiaatteet, jotka voidaan ilmaista eri tavoin, sisältyvät oikeusteologiselta kannalta ajateltuna oikeusjärjestykseen oikeudellisena todellisuutena ja ilmaisevat sen tarkoituksen. Tässä tutkimuksessa on korostettu oikeusteologisina oikeusperiaatteina ja samalla oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereinä ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen periaatteita, mutta tällä ei ole tarkoitettu syrjäyttää oikeusajattelun hahmottamia perinteisiä oikeusperiaatteita (esim. ”pacta sunt servanda”).

Toiseksi oikeus on olemukseltaan intentionaalinen, joten ”tavoiterationaalisuus” ei ole sille vieras elementti. Niemen esitykseen sisältyvä viittaus käytännölliseen viisauteen tulee lähelle teologisen oikeuspositivismiin yleistä oppia, jonka mukaan oikeusjärjestyksen tehtävä voidaan ilmaista maallisen regimentin tehtävänä eli omantunnon ja järjen käyttämisenä yhteisen hyvän toteuttamiseksi ja inhimillisen pahuuden estämiseksi.

Niemi ei tarkoita syrjäyttää virallisia, säädännäisiä oikeuslähteitä, mutta puoltaa perinteistä menettelyä vapaampaa lähteiden tulkintaa. Tämä merkitsee arvojen, oikeusperiaatteiden ja tavoitteiden sekä myös ratkaisujen seuraamusten ja muiden käytännön seikkojen huomioon tulkinnan argumentteina. Käsillä on jälleen oikeuden olemukseen sisältyvä säädetynä olemisen ja periaatteellisen legitimiisyyden, positiivisen ja ylipositiivisen oikeuden ontinen yhteys. Oikeusvaltioperiaatetta ei voida tulkita siten, että se sulki ulkopuolelleen yhteisen hyvän tavoittelemisen eli hyvinvointivaltion rakentamisen.

491 Niemi 2006, 229–231.

492 Niemi 2006, 231–236. Artikkelinsa lopussa Niemi tarkastelee (s. 236–240) muutamia korkeimman oikeuden tuoreita ratkaisuja esimerkkeinä verkkomallin soveltamisesta.

8.3.3 Oikeusvaltion käsitteen laajennus

Pekka Hallbergin valtiotieteellisessä väitöskirjassa *The Rule of Law* (2004) modifioidaan ja laajennetaan perinteistä oikeusvaltion käsitettä. Oikeusvaltio on eräänlainen nelikenttä tai torni, jonka yhtenä peruspilarina on vallankäytön lakisidonnaisuus (*principle of legality or conformity to law*), toisena vallanjaon tasapaino (*balanced separation of powers*), kolmantena perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen (*implementation of fundamental and human rights*) sekä neljäntenä pilarina järjestelmän toimivuus (*performance of the system*). Kysymyksessä on koko yhteiskunnan kehityksen suunta, jonka kantavaa rakennetta voidaan kutsua oikeusvaltioksi. Hyvinvointivaltion käsite kuvaa sisällöllisiä tavoitteita, oikeusvaltio lähinnä menettelyä niiden saavuttamiseksi. Ajattelun painopiste on Hallbergin mukaan siirtynyt instituutioista ihmisiin, toimivaltakysymyksistä legitimitettiin sekä oikeusvaltion merkitykseen kilpailutekijänä ja strategiana globalisaatiokohityksen hallinnassa.⁴⁹³

Hallbergin tutkimuksen tähtäimenä on pohtia, olisiko mahdollista kehittää nykyistä sosiaalisempi oikeusvaltio. ”Toimiva oikeusvaltio on avainasemassa rakennettaessa hyvinvointia ja kilpailukykyä kansallisella tasolla ... eurooppalaisten Euroopan vahvistamiseksi integraation tasolla sekä lopulta pohdittaessa keinoja globalisaatiokohityksen hallintaan. Yhteiskunnallinen oikeusvaltio on tärkeä tulevaisuuden strategia.” Oikeusvaltion vahvistaminen edellyttää muun muassa yhteiskunnan yhteisen arvopohjan vahvistamista. Perusarvoja ovat sosiaalinen oikeudenmukaisuus ja vastuuntunto. Kansalaisyhteiskunnan yhteisöllisyydellä on olennainen merkitys oikeusvaltion kehityksessä (*”Social capital in a key position”*).⁴⁹⁴

8.4. Kokoavaa tarkastelua

Palataan tämän luvun 8 alussa esitettyyn kysymykseen demokratian, eli tässä yhteydessä lähinnä lainsäädäntövallan, ja tuomiovallan suhteesta. Voiko tuomiovalta toimia demokraattisen lainsäätäjän eräänlaisena vastavoimana eli demokraattisen päätöksen-
teon korrektiivina? Onko Suomen nykyisessä valtiosääntöajattelussa tuomiovalta jo oivallettu oikeusjärjestykseen vaikuttamisen muotona?

493 Hallberg 2004, 16–18, 334–335. Hallberg on esittänyt väitöstutkimuksensa päätulokset tiivistetysti v. 2008 pidetyssä konferenssisitelmässään.

494 Hallberg 2004, kootusti mm. 329–332, 350–354. Teos sisältää laajan selvityksen oikeusvaltioajattelun alueellisesta ilmenemisestä eri oikeuskulttuureissa sekä sen merkityksestä Euroopan yhdyntymisessä, erityisesti EU:ssa, sekä maailmanlaajuisesti; Hallberg 2004, 91–266.

8.4.1 Uusi perustuslakikontrolli ja demokratia

Lavapuro korostaa kautta linjan tulkintaratkaisujen *legitimiteetin* merkitystä. Hänen esittämiinsä näkemyksiin liittyen voidaan todeta, että perustuslain 106 § on vahvistanut perustuslain muodollisen ja sisällöllisen pätevyyden yhteenkuuluvuutta. Perustuslain muodollinen pätevyys eli sen normihierarkkinen ylemmyys voi tietyissä tapauksissa ylittää tavallisen lain pätevyyden, koska perustuslain sisällöllinen pätevyys voi lain tulkintatilanteessa mennä lain oman säännöksen soveltamisen edelle. Perustuslain pätevyyden muodollinen perusta yhdentyy tällä tavalla sen pätevyyden periaatteelliseen sisällölliseen oikeellisuuteen eli legitimitettiin. Tämä toteamus on myös oikeusteologisesti tärkeä, koska se korostaa lainsäädännön legitimiisyyden olenaisuutta oikeuden olemuksen perustana oikeusjärjestyksen muodollisen pätevyyden eli positiivisen voimassaolon rinnalla.

Lavapuro painottaa, että tuomioistuinpainotteisen perustuslakivalvonnan oikeutuksen tulee olla demokratiaperustainen. Tähän liittyen voidaan todeta, että perustuslain 106 §:n soveltamisen reunaehdot on määritelty varsin tiukasti juuri tuomioistuinten toimivallan osalta suhteessa lainsäätäjään. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan keskeinen merkitys lakien perustuslainmukaisuuden valvojana säilyy. Samalla voidaan kuitenkin todeta, että perustuslain 106 §:n mukaan tuomioistuinten *on annettava* tietyin edellytyksin etusija perustuslain säännökselle tavallisen lain soveltamisessa. Tätä voidaan pitää tuomioistuimille annettuna rajoitettuna valtana ja samalla velvollisuutena suorittaa perustuslakikontrollia, mutta vain lain tulkintavaihtoehtojen valintana.⁴⁹⁵ Tuomioistuimet valvovat tällä tavoin, toteutuvatko perustuslain keskeiset intentiot eli poliittisesti asetetut päämäärät tavallisen lain tulkintatilanteissa. Tuomioistuimet ovat aina joutuneet luomaan ”case law’n” eli etsimään oikean ratkaisun positiivisen oikeusjärjestyksen perustalla. Perustuslain 106 § velvoittaa uudella tavalla tuomioistuimet tähän etsintään.⁴⁹⁶

Tuomioistuimet joutuvat pakostakin menemään lainsäätäjän alueelle siinä mielessä, että perustuslain 106 § nimenomaisesti velvoittaa niitä ratkaisuisaan priorisoimaan eduskunnan säätämän perustuslain periaatteita tavallisten lakien tulkintatilanteissa. Lain konkreettinen sisältö löytyy soveltamisratkaisua tehtäessä kuten common law -perinteessä. Kuten Lavapurokin toteaa, perus- ja ihmisoikeudet välittyvät oikeudellisiin käytäntöihin juuri tulkinnallisesti, ja soveltamisratkaisujen tulee perustua perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa ilmaistuihin ja säädettyihin eettisiin oikeusperiaatteisiin.

495 PL 106 §:n taustahistoriaa ja problematiikkaa selvittelevässä artikkelissaan (1998) Husa pohtii mm. myös, miten arvioidaan PL 106 §:n mainitsema ”ilmeinen ristiriita”. Ilmeisyyskriteeristä myös mm. Lavapuro 2008; Saraviita 2011, 912–916.

496 PL 107 § sisältää HM 92 §:n 2 mom. vastaavan säännöksen lakia alemmanasteisten säännösten soveltamisrajoituksesta. Sanamuoto edellä jakson 8.1.2 nootissa 455.

Myös oikeusteologiselta kannalta on perustuslain 106 §:n soveltamisessa välttämätöntä perustuslain ja samalla tavallisen lain säännöksen tulkinnan sisällöllinen legitiimisyys valtiosääntöoikeudellisesti tärkeiden toimivaltakysymysten eli demokraattisen valtiojärjestyksen perusteiden ohella. Tällä edellytyksellä perustuslain 106 §:n sisältämä valtiosääntöoikeudellisen ajattelun muutos on oikeusteologiselta kannalta perusteltavissa oleva uudistus.

Näin päädytään tämän luvun 8 otsikkona olevaan kysymykseen. Onko perustuslain 106 §:n mahdollistama uusi perustuslakikontrolli alkuna suomalaisen järjestelmän kehittymiselle kohti eräänlaista common law -tyyppistä eli tuomioistuinpainotteisempaa oikeusjärjestelmää, ei ainoastaan valtiosääntöoikeuden tasolla vaan yleisemminkin? Vaikkei Lavapuro tällaista siirtymää suoraan esitäkään, hänen väitöskirjassaan tähän suuntaan viittaavia korostuksia ovat pelkän enemmistödemokratian kritiikiksi tulkittavat ajatukset perustuslakivalvonnan yksikeskeisen institutionaalisen ratkaisun hylkäämisestä, eri instituutioiden vuorovaikutuksesta sekä erityisesti tuomioistuinratkaisujen välttämättömästä perustumisesta perustuslain peruseriaatteisiin, perusoikeuseriaatteisiin ja yleisesti tulkintaratkaisujen legitimitietin kriteereihin.

Lavapuro toteaa myös, että perustuslakivalvonnan tuomioistuinmallissa pääpaino asettuu oikeusvaltioperiaatteille sekä nykyisin erityisesti yksilön ja vähemmistöjen oikeuksien turvaamiselle. Kenties juuri tämä yksilön ja vähemmistöjen oikeuksien turvaaminen edellyttää tuomioistuinmallin kehittämistä. Oikeusteologiselta kannalta ajatus tuomioistuimista demokraattisen lainsäätäjän ”vastavoimana” voi olla hyväksyttävissä vain, jos tuomioistuimet lain tulkinnassa ja soveltamisessa nojautuvat lainsäätäjän vahvistaman positiivisen oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteereihin eli toimivat samaan suuntaan kuin demokraattisen lainsäädännön ylipositiiviset periaatteet. Tällöin tämä vastavoima on myös sama, mikä oikeusteologisen päättelyn mukaan sisältyy demokratiaan itseensä sen rajoitteena eli ihmisarvon, lähimmäisyyden sekä elämän ja luomakunnan suojelemisen periaatteet. Perustuslain perusoikeussäännösten voidaan ymmärtää ilmaisevan nämä oikeusjärjestyksen periaatteellisen sisällöllisen legitimitietin kriteerit.

8.4.2 "Non liquet" vai "pro neutra"?

Muodollisesti pätevä positiivinen oikeus (*ratio*) syntyy poliittisen vallankäyttäjän tahdosta (*voluntas*), jota ilman positiivista oikeutta ei ole. Poliittisella tahdolla (kaikkine piirteineen ja ilmiöineen) on keskeinen merkitys perustuslain laadinnassa ja voimaan saattamisessa. Sekä oikeuden että politiikan omasta luonteesta johtuu, että poliittinen ja oikeudellinen todellisuus välttämättä liittyvät toisiinsa. Erityisesti tämä koskee perustuslakia, jolla perustuslainsäätjä on asettanut tärkeitä muulla oikeusjärjestyksellä tavoiteltavia päämääriä.

Politiikassa on aina kysymys vallasta ja sen käyttämisestä, mutta myös vallankäytön tavoitteista. Vallasta puhuttaessa tulee välittömästi eteen kysymys vallan perusteista. Ajateltaessa käsitekolmiota valta – politiikka – oikeus voidaan kysyä, onko valta ”alus- sa” ja mistä se tulee. Ellei ideologiana ole, että ”valta kasvaa kiväärin piipusta”, jos siis hylkäämme diktatuurin ja pysymme demokraattisen valtiojärjestyksen kannattajina, rousseaulainen yhteiskuntasopimus-doktriini on edelleen muutettavat muuttaen relevantti. Yksinkertaistaen: valtion valta on yhtä kuin kansansuvereenisuus. Puhe kansasta valtiovallan haltijana ei ole vain juhlallinen korulause, vaan sekä poliittisen että oikeudellisen valtakäsityksen perusta.

Husan esitykseen liittyen tärkeänä distinktiona voidaan pitää demokratian/kansansuvereniteetin jännitteistä suhdetta oikeuden periaatteelliseen sisällölliseen oikeellisuuteen, josta tässä tutkimuksessa käytetään termiä legitimitetti. Tätä jännitettä on edellä nimitetty demokratian dilemmaksi, joka jäisi olemaan, vaikka perinteisestä vallanjaosta tingittäisiinkin eli vaikka siirryttäisiin nykyiseen verrattuna tuomioistuinkeskeisempään valtakonstellatioon – jopa kohti common law -ajattelua.

Husa näkee tuomioistuinmallin liittyvän perusoikeuksien korostamiseen vähemmistöjen suojana ”pahantahtoista” vallankäyttöä vastaan. Perusoikeusproblematiikka on kuitenkin varsin tulkinnanvaraista perusoikeuksien arvoluonteen takia. Tällöin valvonnan uskominen tuomioistuinlaitokselle merkitsee Husan mukaan luopumista valtiovallan kolmijako-opista. Kysymys voidaan kuitenkin asettaa toisin: vaatiiko kenties juuri vähemmistöjen ja yleensä kansalaisten perusoikeussuoja valvonnan uskomista myös tuomioistuinlaitokselle eduskunnan perustuslakivaliokunnan ohella?

Husan kritiikin mukaan lainsäätämisen ja lainkäytön yhteiskunnalliset funktiot ovat sekoittumassa tavalla, joka ei välttämättä edistä demokraattisen oikeusvaltion ajatusta. Kuitenkin juuri vallanjako edustaa demokraattisen oikeusvaltion ideaa ja myös kansansuvereniteetin perusteella toimivan lainsäätäjän vallan rajoittamista. Jälkikäteinen tuomioistuinkontrolli on Husan mielestä rakennettava tavalla, joka kunnioittaa demokraattisesti valitun lainsäätäjän tahtoa.

Tässä tutkimuksessa perustellaan demokraattisen valtiojärjestyksen, siis muun muassa kansansuvereenisuuden oikeellisuutta oikeusteologisista argumenteista. Vaikka tuomioistuimille perustuslain 106 §:ssä annettu valta rajoitetussa mielessä merkitsee kansansuvereenisuuden pohjalla toimivan eduskunnan säätämän lain kontrollon, tämä tapahtuu demokraattisen lainsäätäjän omasta nimenomaisesta tahdosta eli eduskunnan positiivisen valtiosääntöratkaisun perusteella. Tämän mukaisesti perustuslain 106 §:n säännös sisältyy demokraattisen valtiosääntöajattelun periaatteelliseen ja muodollis-oikeudelliseen kokonaisuuteen. Kokonaiskuvan säilyttämiseksi on samalla painotettava, että eduskunnan perustuslakivaliokunnan keskeinen asema lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa ilmenee jo määrällisestikin: perustuslain

voimassaoloaikana perustuslakivaliokunta on antanut suuren määrän lausuntoja muun muassa perusoikeuksiin liittyvissä asioissa.⁴⁹⁷

Kuten myös Husa korostaa, perusoikeuksien takana on erilaisia arvoja, ideologioita ja muita vastaavia taustaperusteita. Mutta tämä pätee kaikkeen oikeusjärjestyksessä ja lainkäytössä. Myös tuomioistuimien toiminta perustuu arvotarkkaisuun – ei ainoastaan perusoikeuksien osalta. Positiivisen oikeuden ”takana” on aina jotakin, jota voidaan sanoa ylipositiiviseksi oikeudeksi tai – näin haluttaessa – luonnonoikeudeksi. Tässä mielessä ei ole olemassa ”*reine Rechtslehre*”, vaan ylipositiivinen oikeus sisältyy positiiviseen oikeuteen itseensä, vaikkei sitä voida kirjoittaa valmiiden oikeusnormien eikä soveltamisratkaisujen muodossa.

Arvojen ontista olemassaoloa koskevasta arvofilosofian peruskysymyksen ratkaisusta riippumatta voidaan väittää, että oikeusnormien legitimitetti perustuu joka tapauksessa niihin ihmisten mieltämiin moraaliarvoihin, joiden aktualisoimista oikeusjärjestyksellä tavoitellaan.⁴⁹⁸ Tämä voidaan ilmaista myös siten, että oikeusnormien legitimiisyys ilmenee tietyn oikeudellisen tulkinnan ja soveltamisratkaisun oikeellisuutena, jos on ilmetäkseen. Legitiimisyuden kriteereinä ovat periaatteet, jotka voidaan ilmaista käsitteellisesti ja joista voidaan päättää. Nämä kriteerit edustavat ja ilmentävät arvoperustaa, jolle sekä politiikka että oikeus rakentuvat demokraattisessa oikeusvaltiossa. Koko oikeusjärjestys voidaan tulkita alistaiseksi perusoikeuksille siinä mielessä, että nämä oikeudet ilmaisevat oikeusjärjestyksen kantavia perusarvoja, vaikka säädetyt perusoikeudet sellaisinaan ovatkin arvojärjestelmänä ehkä vajavainen.⁴⁹⁹

Kokoavasti voidaan – tosin hyvin yleisluonteisella tavalla – todeta, että koska demokraattinen oikeusjärjestys on olemassa tiettyjen arvojen aktualisoimiseksi, oikeuden ja politiikan käsitteet ja funktiot välttämättä lähestyvät toisiaan. Voidaan jopa väittää, että *oikeus on politiikkaa* siinä mielessä, että sekin on pyrkimystä tiettyjen intentioiden ja niiden sisältäminen arvopäämäärien toteuttamiseen yhteiskunnassa, toisin sanoen demokratian edellytysten vahvistamiseen ja valvomiseen.⁵⁰⁰ Tämä intentionaalisuus on sekä poliittisesti johdetulla lainsäädännöllä että lainkäytöllä tuomioistuinissa. Tuomioistuimet eivät tietenkään voi ottaa suvereenia valtaa oikeusjärjestyksen legi-

497 Toteamus perustuu perustuslakivaliokunnan mietintöjen ja lausuntojen kursoriseen läpikäymiseen PL:n voimaantulon jälkeiseltä ajalta.

498 Husa olettaa (2004, 197), että suomalaisten on huomattavasti helpompi ymmärtää common law -ajattelua kuin esim. uskontoperusteisia oikeusjärjestelmiä. Mikäli tarkoitetaan teokraattista oikeusjärjestelmää, tähän näkemykseen suomalaisesta mieltämistä on syytä yhtyä. Suomalaisen oikeusperinteen pohjalta suoranaisesti uskontoon perustuva tai uskontojohtoinen oikeusjärjestelmä ei varmaankaan voi luontua samalla tavalla kuin esimerkiksi *shari'a*-oikeus islaminuskaisissa maissa. Oikeuden periaatteellista sisällöllistä oikeellisuutta eli normatiivista legitimitettiä on kuitenkin mahdollista tarkastella uskon, uskonnon tai vastaavan maailmankatsomuksen perusteilla, kuten tässä tutkimuksessa on tehty kristinuskon opillisesta sisällöstä johdetuilla kriteereillä. Samoihin periaatteisiin on mahdollista päätyä myös muista maailmankatsomuksellisista lähtökohdista. Teologiassa puhutaan tässä yhteydessä *yleisestä ilmoituksesta*.

499 Vrt. Husa 2004, 121, 107.

500 Demokratian edellytysten valvomisesta ks. myös Lavapuro 2010, 290.

timiteetin kriteerien ylitse eivätkä ryhtyä poliittisen päättäjän rinnalla dominoimaan lainsäädännön valmistelua. Tässä valmistelussa eli sovellettaessa poliittista harkintaa voidaan ja tulee nojautua erilaisiin yhteiskunnallisiin ja muihin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin, kun taas oikeusharkinta on ja sen tulee olla sidotumpaa.

Koska niin politiikan kuin oikeudenkin perimmäisenä taustana ovat maailman-katsomukselliset ja vastaavat vakaumukset ja koska myös oikeus on luonteeltaan intentionaalista, oikeuden ja politiikan ero ei voi olla absoluuttinen eikä myöskään ensisijaisesti muodollisen vallanjaon varassa. Kysymykseen politiikan ja oikeuden suhteesta voidaan vastata latinismilla: ”pro neutra” eli kumpikaan ei ole ylempänä toista. Legitimiteetin kriteerien tulee rajoittaa sekä demokraattista päätöksentekoa että tuomioistuinten valtaa.

8.4.3 Oikeusvaltio on hyvinvointivaltio

Hallbergin teosta *The Rule of Law* voidaan tulkita seuraavasti. Oikeusvaltioperiaatetta ei enää tarvitse mieltää vain valtiosääntöperiaatteena ja oikeusjärjestyksen legaalisena muotoperiaatteena, johon nojaututaan deduktiivisesti lainsäädännössä, lainkäytössä ja hallinnossa, vaan se tulee nykyoloissa ymmärtää projektina tai metodina (”*Law as a means*”) toteutettaessa yhteisten perusarvojen mukaista, sosiaalista hyvinvointivaltiota. Oikeusteologisesti ajatellen sitova oikeusjärjestys on maallisen regimentin tehtävän takia välttämätön, koska yhteiskunnassa ei voida jättäytyä pelkästään yksilöllisen moraalitajun varaan. Tätä oikeuden välttämätöntä yhteiskunnallista funktiota voidaan tässä yhteydessä nimittää myös oikeusvaltioperiaatteeksi. Perustuslain on oltava sisällöllisesti legitiimi, mutta se on samalla myös poliittisten tavoitteiden ohjelma eli se voi ja sen tulee sisältää myös tavoitenormeja, ei vain valtiollisen vallankäytön rakenteita sääteleviä normeja.⁵⁰¹

Poliittisten tavoitteiden ilmaiseminen on perusteltua, koska perustuslain nimenomaisena tehtävänä on valtion eettisen intention ilmaiseminen muuta oikeusjärjestystä säätelevien oikeusnormien asussa. Pyrkimystä intention toteuttamiseen voidaan nimittää myös politiikaksi. Valtio velvoittautuu perustuslaissa tiettyjen arvopohjaisten ja samalla rationaalisesti perusteltavien tavoitteiden toteuttamiseen sekä velvoittaa myös kansalaiset toisiaan kohtaan. Tässä mielessä perustuslakia voidaan hyvin nimittää ”ta-voiterationaaliseksi” oikeudeksi. Oikeudellinen todellisuus ja kansalaisyhteiskunnaksi sanottu todellisuus eivät voi olla kaukana toisistaan, saati vastakkaisia.

501 Jyränki 1989, 15–23 ja 2000, 4, 17–21, 28–30, 42–43 ja 2003, 3–5, 13–24 ym. Vrt. Tiilikainen & al. 2005, 30–31: ”Valtion, liittovaltio mukaan lukien, perustuslain tehtävänä ei niinkään ole sisällöllisten tavoitteiden asettaminen valtion toiminnalle, vaan perustuslain ydinsisältö koostuu tyypillisesti valtiorakennetta, valtioelinten valtaoikeuksia ja valtaoikeuksien käyttöä koskevista normeista.” [kurs. tässä]

Jos oikeutta ilmiönä tarkasteltaisiin suppeasti vain oikeuden juridisen käsitteen näkökulmasta, olisi vaarassa jäädä syrjään oikeusjärjestyksen intentio eli yhteiskunnallinen funktio, jota varten oikeus varsinaisesti on olemassa, sekä esimerkiksi nykyisin varsin polttavat kysymykset oikeuden ja politiikan merkityksestä markkinatalouden ja globalisaation säätelijöinä sekä näiden tekijöiden suhteesta vaikkapa pohjoismaisen hyvinvointivaltion ideaan ja säilymiseen. Hyvinvointiyhteiskunnan problematiikka on mitä tärkein eettisesti ja sosiaalipoliittisesti⁵⁰² sekä samalla myös oikeusteologisesti, mutta sen lähempi selvittely ei mahdu tämän tutkimuksen puitteisiin.

Tavallinen lainsäädäntö sisältää valtion tavoitteiden täsmennyksiä ja myös lähemmin säänneltyjä keinoja tavoitteiden toteuttamiseksi, ja tätä lainsäädäntöä on oikeusvaltiossa noudatettava. Formaalin legalismi koskee tavallisen lain säätäjää sekä kaikkia lain soveltajia. Esimerkiksi Aarnion mainitsema heikomman suojan periaate on perusteltua kirjata perustuslakiin (PL 19 § 1 mom.) tavallista lainsäädäntöä ohjaavana normina, mutta kyseinen periaate tarvitsee täsmennyksekseen runsaasti muuta lainsäädäntöä ja ohjeistusta. Tätä muuta oikeusjärjestystä voidaan luonnehtia ”yhteiskuntasopimukseksi” siitä, miten pyritään perustuslaissa määriteltyihin tavoitteisiin. Kuten Aarnio toteaa, oikeudellisessa harkinnassa tavoiterationaalisen lain tulkinta ei voi olla pelkästään loogista päättelyä, vaan edellyttää diskursiivista tulkintatapaa – niin vaikeaa kuin se onkin.

Kaiken kaikkiaan myös oikeusvaltioperiaatteen tarkastelu tuo esiin sekä oikeuden että demokratian olemukseen sisältyvän paradoksaalisuuden, joka on tämän tutkimuksen keskeisenä teemana. On totta, että ”oikeuksien tunnustaminen on eri asia kuin oikeuksien muodollinen takaaminen”⁵⁰³ tai että jonkin oikeuden säätäminen normina ei vielä sinänsä takaa kyseisen oikeuden faktista toteutumista. Onko siis painopiste hyvinvointivaltion oikeudellisessa toteuttamisessa painottumassa entistä enemmän oikeusjärjestyksen tulkinnan ja soveltamisen alueelle? Case law? Oikeusperiaatteet ovat usein vaikeasti tulkittavia yksittäisissä soveltamistapauksissa. Tuomioistuimilla on kuitenkin *ratkaisupakko*.

Oikeudellisen harkinnan eli ”diskursiivisen tulkintatavan” tulee olla luovaa toimintaa, mutta sidoksissa oikeusjärjestyksen legitimitettiin kriteereihin. Tämä legitimitetti ilmenee tulkinnassa ja soveltamisessa, ei pelkästään säädetyissä teksteissä.

502 Klami esittää (2001b) tästä problematiikasta melko pessimistisen analyysin. Globaalin markkinatalouden kentällä menestyy vahvempi ja viisaampi. Oikeusjärjestys on vain yksi pakosta huomioon otettava kilpailutekijä. Hyvinvointiyhteiskuntaan ei kenties ole paluuta – ellei oikeusvarmuuden tarve muodosta vastavoimaa markkinatalouden haittatekijöille. Näin Klami päätyy viittamaan Hobbesin kuuluisaan teesiin, jonka mukaan oikeusjärjestys on syntynyt tarpeesta estää ns. luonnontilassa vallitseva kaikkien sota kaikkia vastaan. – Varsin erilaisen näkökulman hyvinvointiyhteiskunnan säilymisen problematiikkaan tarjoaa Castellin & Himasen tutkimus *Suomen tietoyhteiskuntamalli* (2001). Suomalainen malli mahdollistaa sen, että hyvinvointivaltio toimii kilpailukykyä vahvistavana tekijänä. Syrjäytymisen ehkäisy ei siis ole pelkkä verorasitus. Vastaava perusnäkemys hyvinvointiyhteiskunnan ”kannattavuudesta”, tosin erilaisesta näkökulmasta, on esitetty Eero Ojasen esseessä *Hyvyyden yhteiskunta* (1999).

503 Aarnio 2006, 113.

Tuomioistuinten on annettava oikeussuojaa hyvinvoinnin turvaamiseksi muun muassa perusoikeuksia toteuttamalla. Voidaan todeta, että *oikeusvaltio ja hyvinvointivaltio samaistuvat* oikeusteologisilla perusteilla.

Olaus Petri lausuu tuomarinohjeissaan:

Niinkuin se ei kelpaa saarnamieheksi, joka ei tunne Raamattua, sen perustusta ja tarkoitusta; se ei kelpaa tuomariksi, joka ei tunne lakia ja mitä se sisältää, sen perustusta ja tarkoitusta, ja miten sitä käytetään.⁵⁰⁴

Tuomari ei voi päättää mitä tahansa, kuten ei demokraattinen lainsäätäjäkään. Hänen on tunnettava laki ja mitä se sisältää, myös ”sen perustus ja tarkoitus” ja miten lakia käytetään. Tuomioistuinten valta on legitiimiä vain, jos se noudattaa legitimitetin kriteereitä.

— — — — —

Tuomiovallan voidaan ajatella toimivan demokratian korrektiivina nimenomaan siten, että se omalta osaltaan pitää yllä oikeusjärjestyksen legitimitettä demokratian poliittisen *voluntas*in rajoittajana ja samalla demokratian edellytysten turvaajana. Perusoikeudet ovat ”vapausoikeuksia” myös suojana vääristynyttä vallankäyttöä tai sellaisen uhkaa vastaan. Mutta turhentaako mahdollinen siirtyminen kohti common law -doktriinia kenties uskon poliittisen demokratian parhaimmuuteen ja kaikkivoipaisuuteen? Jos demokraattinen päätöksenteko joka tapauksessa tarvitsee vastavoiman, tämä vastavoima voi oikeusteologisilla perusteilla olla vain *ihmisyyden toteuttamisen* välttämättömyys sekä demokraattisessa päätöksenteossa itsessään että lainkäytön muodossa tapahtuvassa lainsäädännön soveltamisessa.

504 Tuomarinohjeet, kohta 1, I kpl, Matti Norrin suomennos vuodelta 1987.

DEMOKRATIAN DILEMMAN OIKEUSTEOLOGINEN TULKINTA

Tämän tutkimuksen yleisenä tehtävänä oli hahmottaa Suomen perustuslain keskeisiä periaatteellisia perusteita soveltaen tulkintaparadigmana teologiseksi oikeuspositivismiksi nimettyä oikeusteologista ajatusrakennelmaa. Tämän doktriinin peruslähdekohta on, että jumalalliseen luomiseen perustuvana oikeudellinen todellisuus on paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Oikeudeksi sanomamme ilmiön olemassaolo perustuu luomisessa saatuun omaantuntoon eli moraalitajuun, joka on ihmisen Jumala-suhteen olennainen entiteetti ja liittyy luomisessa ihmiselle annettuun tehtävään. Luomiseen perustuvana omatunto viittaa transsendenssiin ja on samalla myös ihmisyyteen immanenttisesti kuuluva. Nämä näkökulmat voidaan nähdä dialektisesti toisensa poissulkevinä, mutta teologiselta kannalta ne ovat ”komplementtaarisia” eli samanaikaisesti totta.

Oikeuden idea on osa Jumalan luomaa ihmisyyttä, paradoksaalisesti samalla sekä jumalallista että inhimillistä. Tämä dialektinen suhde merkitsee ylipositiivisen ja positiivisen oikeuden sulautumista yhdeksi ja samaksi oikeudellisen todellisuuden kokonaisuudeksi. Tässä mielessä voidaan myös oikeusteologisin perustein sanoa, että on olemassa vain yksi oikeus eli positiivinen oikeus, joka sisältää itsessään ylipositiiviseksi sanotun ulottuvuuden. Meille on oikeutena *positum* vain se, mikä tajunnallemme on ilmeistä, minkä ymmärrämme ja mistä päätämme eli inhimillinen, säädännäinen oikeusjärjestys, mutta se ilmentää aina tiettyjä käsityksiä oikeuden perusteista. Ylipositiivinen oikeus on yhtä kuin positiivisen oikeusjärjestyksen legitimitietin kriteerit. Nämä eivät voi suoraan toimia positiivisena normistona, joka on erikseen luotava legitimitietin kriteerien perusteella. Oikeusjärjestyksen legitimitietti ilmenee oikeusnormien laadinnassa, tulkinnassa ja soveltamisessa.

Selvittelyn erityiskohteeksi valittiin demokraattisen valtiojärjestyksen dilemma eli kansansuvereniteetin ja oikeusjärjestyksen legitimitietin suhde, mikä ei tietenkään ole yksin suomalaisen valtiosääntöajattelun ongelma. Yksinkertaisimmillaan kysymys kuuluu: onko päättäjien enemmistö aina oikeassa? Oikeusteoreettisesti voidaan pohtia esimerkiksi positiivisen oikeuden ja niin sanotun ylipositiivisen oikeuden (tai luonnonoikeuden) suhdetta. Voidaan kysyä myös, onko ylipositiivisten kriteerien mukaisuus eli periaatteellinen sisällöllinen oikeellisuus välttämätön oikeusnormin pätevyydelle. Positiivisen oikeusjärjestyksen osalta voidaan kysyä, onko lainsäädäntötyölle olemassa oikeudellisia rajoitteita. Voidaan myös kärjistää, että pelkkä muodollinen demokratia ilman perustautumista eettisiin periaatteisiin voisi olla enemmistön mielivaltaa.

Valtio on oikeusteologiselta kannalta ihmisen luotuun olemukseen sisältyvä *idea*, ei ihmisistä erillinen valtaa käyttävä ”olio”. Valtion ideaan sisältyy intentio, että yhteiset asiat (*res publica*) on hoidettava. Valtiosääntö (sanan laajassa merkityksessä) voidaan ymmärtää valtion idean ja intension perustavanlaatuisena oikeudellisena ilmauksena, joka on oikeuden pohjana olevien syvimpien eettisten periaatteiden tulkintaa ja joka ilmaisee valtion intension sisällön koko muuta oikeusjärjestystä säätelevän oikeusnormiston muodossa.

Valtion oikeusteologisen tarkastelun keskeisin ongelma on, millainen perustuslaki ja muu yhteiskunnan oikeusjärjestys on teologisilla perusteilla legitimi valtion eettisen tehtävän toteuttamisen kannalta. Kun on kysymys perustuslaista ja muusta oikeusjärjestyksestä, moraaliset kannanotot ja niiden eettiset perusteet eivät vielä riitä, vaan on ratkaistava oikeudellisen eli velvoittavan ja sanktioitun normiston perusteet. Teologisilla perusteilla perustuslain korkeimmaksi periaatteeksi on asetettava *ihmisyksilön ehdoton arvo*. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on myös positivoitu perustuslain tekstissä itsessään (PL 1 § 2 mom.).

Kristinuskon opillisen sisällön perusteella voidaan hahmottaa myös muita eettisiä pääperiaatteita, joiden nojalla on mahdollista johtaa kriteereitä positiivisen lainsäädännön sisällölliselle legitimitetille. Samoihin eettisiin periaatteisiin voidaan päätyä myös muista uskonvaraisista lähtökohdista. Tässä tutkimuksessa on eettisinä periaatteina ihmisyksilön ehdottoman arvon rinnalle nostettu lähimmäisyys sekä elämän suojelemisen ja luomakunnasta huolehtimisen periaate, joita on luonnehdittu sekä oikeusjärjestyksen legitimitetin kriteereinä että keskeisinä oikeusteologisina oikeusperiaatteina. Teologisen oikeuspositivismin perusajatuksen mukaan tämä eettisten periaatteiden uskonvaraisuus merkitsee samalla sitä, että positiivisesta oikeusnormistosta kaikissa tapauksissa on nimenomaisesti päätettävä.

Perustuslain oikeudellisen pätevyuden perustana on ensinnäkin periaatteellinen sisällöllinen legitimitetti, jonka kriteereitä ovat edellä luetellut tai vastaavat muut eettiset periaatteet. Käsitys, että oikeuden tulee olla sitovaa, on osa oikeuden ideaa, ihmisen mielen luomus. Yhteiskunta ei voi olla olemassa ja toimia ilman jotakin normistoa ja oikeusjärjestystä. Säädännäinen oikeusjärjestys on tässä mielessä käytännöllisen järjen postulaatti ja välttämätön yhteiskunnassa. Siksi perustuslain pätevyuden toisena pääperustana on välttämättä pidettävä muodollista voimassaoloa.

Sekä empiiris-historiallisten havaintojen perusteella että syntiinlankeemuksen teologiseen käsitteeseen nojautuen on tunnustettava ihmisen pahuus sekä suostuttava omantunnon relatiivisuuteen oikeusjärjestyksen legitimitetin arvioimisessa. Vaikka voitaisiinkin olla yksimielisiä legitimitetin kriteereistä kaikkein yleisimpien eettisten periaatteiden tasolla, törmätään kuitenkin erilaisiin käsityksiin ja erimielisyyksiin sovellettaessa näitä periaatteita oikeudellisiin ratkaisuihin. Legitimitetti toteutuu näissä ratkaisuissa, jos on toteutuakseen.

Demokraattinen valtiojärjestys on työläs ja vaativa sekä joillakin mitoilla arviointuna hankala, epätarkoituksenmukainen ja kallis. Näistä käytännön ongelmista huolimatta demokratia antaa kansalaisille sekä täyden vastuun että myös vapauden ja mahdollisuuden väkivallattomasti muuttaa yhteiskuntaa valtion eettisen intention eli ihmisyyden tavoitteen suunnassa. Demokratia asettaa myös pidäkkeitä mielivaltaiselle vallankäytölle tai sellaisen uhkalle.

Oikeusteologiselta kannalta demokratiaa voidaan puolustaa varsinkin sillä perusteella, että se rakentuu ihmisarvon ja yhdenvertaisuuden ideoille. Demokratia voidaan tulkita ihmisarvon, tasa-arvon ja lähimmäisyyden periaatteiden pohjalta tehtäväksi *johtopäätökseksi*. Demokratia tekee puutteineenkin mahdolliseksi tavoitella ihmisyyden ihanteita sekä vastuullista lähimmäisyyttä. Teologiseksi oikeuspositivismiksi nimetyn doktriinin perusteella demokraattinen valtiojärjestys on periaatteessa välttämätön johtopäätös myös siinä suhteessa, että yhteiskunnan oikeusjärjestyksestä on joka tapauksessa sovittava yhdessä, kun kerran emme hyväksy diktatuuria emmekä yksinvaltiutta. Mutta myös demokraattisen päätöksenteon ja inhimillisen lainsäädännön pohjalta positiivinen oikeusjärjestys, nimenomaan sen tulkinta ja soveltaminen oikeuskäytännössä ja hallinnossa, voi joutua ristiriitaan ihmisarvon, lähimmäisyyden ja elämän kunnioituksen kanssa.

Oikeusteologisesta näkökulmasta arvioituna kansansuvereenisuus on paradoksaalinen periaate. Teologisesti ajatellen kansa ei ole ”suvereeni” itsessään, *a se*, vaan jumalallisessa luomistyössä annetun ihmisyyden perusteella. Samalla kansansuvereenisuuden tunnustaminen merkitsee, että kansaa korkeampaa lainsäädännön auktoriteettia ei yhteiskunnassa ole. Juuri tällaisena oikeus paradoksaalisesti samalla kuitenkin on jumalallista alkuperää. Oikeus sisältyy ihmisen luotuisuuteen, mutta positiivinen eli säädännäinen oikeusjärjestys ei ole erehtymätön. Se on kuitenkin ainoa, mikä meillä on. Absoluuttista tai rajatonta kansansuvereenisuutta ei voi olla. Oikeusteologiselta kannalta sekä demokratian perusteena että sen rajoituksena ovat samat eettiset periaatteet.

Jos ja kun demokratia hyväksytään myös oikeusteologisista perusteista, tullaan lähelle rousseaulaista käsitystä suvereenin kansan yleistahdosta. Täysivaltaisten kansalaisten on tietoisesti otettava se valta, joka meille kuuluu ja joka meillä periaatteessa jo on. Mutta teologisilla perusteilla ei ole mahdollista, että kenellekään voitaisiin tunnustaa *ehdoton* valta maan päällä, ei edes suvereenille kansalle. Oppi kansansuvereenisuudesta ei voi olla oikeusjärjestyksen legitimitietin ja sitovuuden ainoana tai tyhjentävänä periaatteellisenä perusteena. Näin törmätään taas eettiseen ja oikeusfilosofiseen ydinkysymykseen: mikä on oikein ja millä perusteilla?

Lähdettäessä presuppositiosta, ettei äänestäjien eikä yhteiskunnan päättäjien enemmistö ole oikeassa pelkän pääluvun perusteella, ollaan keskellä luonnonoikeusajattelun ja oikeuspositivismin vastakkaisuutta – käytettäessä oikeusfilosofian perinteistä terminologiaa. Yhteiskunnallisten perusratkaisujen pohjana ovat arvostukset eli

käsitykset oikeasta ja väärästä, hyvästä ja pahasta, jotka käsitykset voivat olla hyvinkin järjellisiä, mutta perustuvat samalla pohjimmaltaan uskoon näiden arvoperusteiden oikeutuksesta.

Mutta jos muodollisesti voimassaoleva eli säädetty laki olisi sisällöllisten kriteerien perusteella selkeästi illegiitimi tai ainakin legitimitteiltään kiistanalainen, olisiko sitä silti noudatettava? Tätä klassista kysymystä ei ole mahdollista ratkaista yksioikoisesti vastaamalla kyllä tai ei. Sen sijaan on selvää, että lainsäädännön periaatteellisella legitimitteillä on välttämättä oltava sisällölliset kriteerit, jotta siitä olisi järkevää puhua.

Kaiken pohdinnan jälkeen palataan peruskysymykseen: *mitä oikeus on?* Senkin jälkeen, kun *Aulis Aarnio* on koko oikeustieteilijän uransa ajan selvittänyt tätä asiaa, hän kysyy uudelleen monien muiden tavoin: mitä tutkimme kun sanomme tutkivamme oikeutta? Mitä tarkoittaa, että jokin oikeusnormi on voimassa?

Oikeusteologinen tarkastelu päättyy paradoksiin tai ajatukselliseen dilemmaan. Teologisen oikeuspositivismin näkökulmasta voidaan kokoavasti todeta, että oikeusjärjestyksestä on välttämättä meidän itsemme päätettävä. Oikeudeksi sanottu ei kuitenkaan tule tyhjäksi, mutta sitä ei toisaalta anneta valmiina ”ylhäältä”. Oikeuden olemuksen paradoksaalisuus merkitsee, että demokratian dilemmaan ja oikeusfilosofian historian keskeiseen ongelmaan kenties *ei voi olla ratkaisua*, joka olisi periaatteellisesti ja rationaalisesti tyhjentävä ja kaikkia tyydyttävä. Tässä tutkimuksessa esitetty oikeusteologinen päättely on osaltaan argumentoinut sekä oikeuteen että demokratiaan sisältyvän paradoksaalisen jännitteen väistämättömyyttä. *Ratio contra voluntas (et vice versa)*.

Tässä tutkimuksessa on eri yhteyksissä todettu, että oikeusjärjestyksen legitimitteitin teologisesti perustellut kriteerit eli ylipositiiviset oikeusperiaatteet ovat abstraktioita ja laajojen eettisten kysymysryhmien nimikkeitä. Oikeusjärjestyksen legitimiisyys toteutuu näiden kriteerien tulkintana lainsäädännössä ja soveltamisena oikeudellisissa ratkaisuissa. Myös positiiviset oikeusnormit ovat abstraktioita siinä mielessä, että ne kirjoitetaan yleiseen muotoon ja niillä voidaan ilmaista myös sekä yleisiä että oikeudenalakohtaisia oikeusperiaatteita. Abstraktien oikeusnormien legitimiisyys toteutuu sovellettaessa niitä konkreettisiin tapauksiin.

Tämä tutkimus ei ole ollut lainopillinen eli ei ole pyritty ottamaan yksityiskohtaista kantaa yksittäisten oikeusnormien tulkintaan ja soveltamiseen. Kenties on mahdollista, että oikeusteologisista lähtökohdista voitaisiin kehittää myös ”oikeusteologista lainoppia”, mutta tämä johtaisi uusiin tutkimustehtäviin. Tällaisissa yhteyksissä olisi kenties mahdollista myös tarkastella kansallisten tuomioistuinten ja esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja oikeusteologisesta näkökulmasta.

SUMMARY

Legal theology is interdisciplinary inquiry into legal phenomena from theological points of departure. The aims of the present work are, firstly, to present a comprehensive picture of the doctrine of legal theology known as theological legal positivism and, secondly, to examine the central principles of the Finnish Constitution in terms of this doctrine. The inquiry pursued in the research proceeds from the dilemma of the democratic state and the democratic legal order, which, in somewhat simplified terms, concern themselves with the question, Is the majority always right when decisions are made?

The history of legal philosophy in the West has largely focused on elucidating the bases of positive law or, put in another way, exploring the relation between positive, or statutory, law and what is known as suprapositive law. On the one hand, the positive legal order is created by express decisions; on the other, the concept of justice has an inherent presumption whereby the positive legal order must rest on certain premises that serve as the criteria for what is deemed legitimate in that order. Suprapositive law and positive law are embedded in one other, or may be one and the same ontological entity, for statutory law necessarily includes certain conceptions of the bases of law and gives expression to these.

In the present research, the concept of paradox has been chosen as the focal legal theological concept. The work seeks to argue for and explicate the paradoxical character of justice with reference to a theological conceptual framework and theological premises. Drawing on the conceptual framework of legal theory, the research also presents the general doctrines of and legal principles underlying legal theology.

In theological perspective, the existence of the phenomenon we refer to as “justice” is based on a sense of morality, or a conscience, which has been acquired through divine creation. This is an essential element of the human being’s relationship to God and is associated with the task assigned to the human being in the Creation. The conscience acquired through creation evokes transcendence and is, at the same time, immanent in the human being. Dialectically, these points of view may be seen as mutually exclusive but theologially they are complementary, that is, simultaneously true. The notion of justice is part of humanity as created by God, which is paradoxically divine and human at the same time. This dialectical relationship entails the merger of suprapositive and positive law into one and the same legal reality. In this sense, one could also say on legal theological premises that there exists only one law, that is, positive law, which incorporates what might be called a suprapositive dimension. In the present work, this point of view is termed theological legal positivism.

The following can be considered the general doctrines of legal theology:

1) The bases on which the legitimacy of law rest are ethical principles. One of the central points of departure in the research is the assertion that ethics, defined as the doctrine of the bases of morality, evidently always relies on a belief – either religious faith or another world-view or life-view– and that the correctness of a system of ethics cannot be scientifically proven.

2) According to Lutheran theological anthropology, the good and evil of the human being form a dialectical whole. Both are reality. The conscience is relative in terms of its content; it appears in a person's conceptions of right and wrong and it is subject to human limitations. Above all, the conscience cannot be infallible, because it, too, has been damaged by the Fall. The relative nature of the conscience also applies in the case of the phenomenon that we call justice.

3) According to the Lutheran doctrine of kingdoms, all power is in the hands of God but he exercises that power through those he has created in a system of two kingdoms, or reigns. The tools of the spiritual kingdom are the Word and the Sacraments; those of the secular kingdom are laws and, where necessary, the “sword of authority”, which are to be used in order to attain the common good and which should constrain human evil.

Drawing on the premises of theological positivism, the legal principles of legal theology that have been chosen are the criteria for the substantive legitimacy of law. With a view to the doctrinal content of the Christian faith as a whole, the research has selected the following as criteria, that is, as the descriptors of the content of suprapositive law: 1) human dignity, 2) good neighbourliness and 3) the protection of life and Creation. One might put forward the same or corresponding ethical principles as criteria using premises based on religious faith. These criteria can be defined with greater precision conceptually but no positive legal norms – or legal solutions for that matter – can be derived directly from them through straightforward inferences.

In terms of legal theology, the state is not a “being” above human beings but is a notion that inheres in the very nature of the human being by virtue of the Creation; by the same token the existence of this notion is an expression of the social nature of human beings. The concept of a state includes an intention, an effort to achieve a particular goal-state that is considered right and desirable. The key point of departure in legal theology when interpreting the nature of the state is that the substance of the intention that it entails should be the task of the secular kingdom, that is, promoting good, constraining human evil and creating a well as safeguarding the conditions for a life with dignity.

The highest ethical principle for the Finnish Constitution should be the absolute worth of the individual. According to the Christian faith, our existence as human beings is based on our having been created by God, and Christ died for each of us

on the Cross. An individual's right to life is not a right in the legal sense that it can be granted or denied as part of society's legal order; rather, it lies above the positive legal order. The principle of the inviolability of human dignity has, however, also been positivised in the text of the Constitution.

The second crucial principle alongside the absolute value of the individual is the principle of good neighbourliness. The function of the legal system is to be a system in which good neighbourliness can be realized in practice. Also based on belief in the Creation is the principle of protecting life and taking care of Creation. Without Creation there would be no human life. Theological premises, as well as a reasonable consideration of the realities round us, make it clear that human beings cannot treat Creation haphazardly.

According to legal positivism, the authority of written law is based, on the one hand, on its legitimacy, that is the correctness of its substance, and, on the other, on its formal existence, that is its being part of an established legal order; both premises are simultaneously necessary. As the Constitution is the set of norms which governs the legal order, its position and function make its formal legitimacy particularly important from the point of view of legal theology.

In terms of legal theology, democracy is based on the ideas of human dignity and equality and, even with its shortcomings, the system makes it possible to strive for the ideals of humanity and responsible good neighbourliness. Democracy cannot be tantamount to unlimited power for those who make decisions; their power is constrained by the criteria for legal legitimacy. Accordingly, the legal theological bases and limits of democracy constitute the same conceptual entity. It follows from this that sovereignty of the people is a paradoxical principle from the viewpoint of legal theology. On the one hand, recognising the sovereignty of the people means that the people are the highest authority where written law is concerned. Yet, this sovereignty cannot be absolute or unlimited. Written law is not infallible: it is essential to assess it constantly and to adjust it in line with the relevant ethical intentions.

The fundamental rights and international human rights set out in the Constitution apply directly to the realisation of human dignity, good neighbourliness and the protection of life and creation. The relationship between fundamental rights and democracy is a paradoxical one. Democracy guarantees fundamental rights, without which there would be no genuine democracy, but fundamental rights also restrict democratic decision making.

In sum, from the standpoint of theological legal positivism, one could state that it is essential that we ourselves decide on the legal order we live by. This order, which we call "law", does not come from nowhere but, by the same token, it is not proffered to us ready-made from on high.

HENKILÖHAKEMISTO

- Aarnio, Aulis 1, 3, 4, 17, 18, 25, 29, 30, 37, 40, 45, 49, 50, 51, 53, 59, 60, 77, 86, 103, 126, 128, 146, 147, 150, 157, 172, 173, 175, 206, 207, 222, 223, 231, 236
- Abelson, Raziël 74
- Agricola, Mikael 82
- Ahlman, Erik 47
- Aho, Tuomo 14
- Airaksinen, Timo 203
- Alanen, Aatos 15
- Alexy, Robert 37, 53, 109, 139
- Alston, William P. 72
- Althaus, Paul 62
- Andenæs, Johs. 160, 214
- Anselm Canterburylainen 68
- Arajärvi, Pentti 204
- Arffman, Kaarlo 62
- Aristoteles 30, 33, 43, 53, 79, 110, 194
- Augustinus, Aurelius 84, 85, 88, 89
- Aulén, Gustaf 62, 68
- Austin, John 25, 26
- Barbeyrac, Jean 31
- Beinert, Wolfgang 57
- Bentham, Jeremy 25
- Björne, Lars 3
- Bodin, Jean 21
- Bourke, Vernon J. 74
- Brunner, Emil 62
- Bultmann, Rudolf 62
- Calvin, Jean 61
- Castberg, Frede 160, 214
- Castells, Manuel 231
- Chaskalson, Michael (Kulanda) 72, 105
- Cicero, Marcus Tullius 117
- Conzelmann, Hans 62
- Corecco, Eugenio 43, 44
- Cullmann, Oscar 62
- Dantine, Wilhelm 1
- Descartes, René 73
- Dibelius, Martin 62
- Drath, Martin 116
- Dreier, Ralf 1, 64
- Dworkin, Ronald 32, 33, 37, 50, 51, 132, 134, 223
- Erasmus Rotterdamilainen 85
- Eriksson, Lars D. 4, 6, 7, 137, 164, 165, 170
- Erler, Adalbert 1
- Eßer, Hans Helmut 16
- Fagerberg, Holsten 62
- Feine, Paul 62
- Finnis, John 33, 34, 35, 36, 111
- Fried, Morton H. 116
- Fuller, Lon L. 33
- Ganoczy, Alexandre 84
- Gassmann, Günther 63, 85
- Giscard d'Estaing, Valéry 178
- Graß, Hans 91, 92
- Green, Ronald M. 95
- Grotius, Hugo 31, 125
- Grundmann, Siegfried 1, 89
- Gylling, Heta 125
- Göransson, Göran 1
- Habermas, Jürgen 208
- Hallberg, Pekka 161, 168, 191, 192, 193, 205, 225, 230,
- Hart, H.L.A. 26, 27, 28, 32, 33, 35, 37, 48, 49, 76, 132, 223
- Hautamäki, Veli-Pekka 161, 214, 217
- Heckel, Johannes 89
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 92
- Heikkilä, Markku 1
- Heinonen, Reijo E. 72, 105
- van Heijenoort, John 13
- Helin, Markku 29
- Hendrix, Scott 63, 85
- Hermanson, Robert 14, 15, 191
- Hermes, Eilert 1, 74, 89
- Hesse, Konrad 213
- Hidén, Mikael 194, 196, 202, 203, 205, 206, 212, 216
- Hiltebreitel, Alf 104
- Himanen, Pekka 231
- Hintikka, Jaakko 60
- Hirsch, Emanuel 62
- Hirvonen, Ari 12

- Hitler, Adolf 143
- Hjärpe, Jan 14
- Hobbes, Thomas 14, 25, 34, 87, 92, 125, 137, 231
- Holl, Karl 62
- Holmes, Oliver Wendell (Jr.) 29
- Holopainen, Toivo 116
- Honecker, Martin 1, 89
- Hume, David 25, 41, 42, 47, 78, 79
- Huovinen, Eero 67
- Husa, Jaakko 5, 6, 7, 10, 13, 23, 59, 115, 116, 117, 120, 133, 150, 158, 161, 177, 183, 185, 211, 212, 216, 220, 221, 228, 229
- Hägerström, Axel 29
- Hämeen-Anttila, Jaakko 14, 180
- Häyry, Matti 25, 125
- Inha, Jyri 168, 172
- Jansson, Jan-Magnus 6, 116
- von Jhering, Rudolf 126, 127
- Joutsamo, Kari 188
- Jussila, Osmo 118
- Juti, Riku 44
- Juva, Mikko 88
- Jyränki, Antero 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 22, 23, 70, 115, 116, 117, 125, 133, 134, 135, 136, 137, 143, 146, 160, 161, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 177, 183, 184, 185, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 202, 204, 205, 207, 212, 213, 215, 216, 230
- Jääskeläinen, Petri 155
- Jääskinen, Niilo 184
- Jørgensen, Theodor 91
- Kaarle IX 118
- Kaila, Eino 47
- Kallio-Tamminen, Tarja 113
- Kamali, M. Hashim 14
- Kant, Immanuel 59, 76, 84, 92, 95, 96, 127, 141, 176
- Karhu, Juha, ks. Pöyhönen 3, 70, 71, 134, 162, 216
- Kastari, Paavo 5, 12, 117, 191, 192, 212
- Kavonius, Petter 134
- Kekkonen, Jukka 2, 3, 8, 87, 93, 118, 125, 137, 155, 168, 172, 184, 222
- Kelsen, Hans 26, 27, 29, 35, 37, 48, 49, 103, 106, 116, 117, 119, 121, 122, 124, 140, 141, 142, 145, 146, 160, 166, 167, 173, 174, 223
- Kemppi-Repo, Eeva 201
- Ketonen, Oiva 55
- Kettunen, Ossi 62
- King, Winston L. 72
- Kirjavainen, Heikki 66, 70, 74, 91, 97, 103, 152
- Kiuru, Jarmo 154
- Kivinen, Olli 23, 180
- Klami, Hannu Tapani 2, 3, 8, 9, 17, 18, 20, 26, 35, 36, 39, 40, 46, 49, 52, 70, 125, 126, 137, 192, 214, 231
- Knuutila, Simo 97, 194, 195
- Koivisto, Jussi 85
- Kopperi, Kari 67
- Kopperi, Marjaana 77
- Korkman, Petter 31, 116
- Koskenniemi, Erkki 88
- Koskenniemi, Heikki 88
- Koskenniemi, Martti 60
- Kotkavirta, Jussi 76
- Kraus, Georg 64
- Krawietz, Birgit 14
- Kreck, Walter 62
- Krohn, Sven 47
- Kulananda (Michael Chascaleson) 72, 105
- Kustaa III 168
- Kvist, Hans-Olof 85
- Kümmel, Werner Georg 62
- Küng, Hans 67, 105
- Künneht, Walter 62
- Kyntäjä, Timo 116
- Köster, Heinrich 84
- Lagerspetz, Eerik 32, 125
- Laplace, Pierre 113
- Lappi-Seppälä, Tapio 155
- Laulaja, Jorma 48, 73, 95, 96
- Lavapuro, Juha 211, 213, 216, 217, 218, 219, 220, 226, 227, 229
- Lehtonen, J.V. 13, 124
- Leibniz, Gottfried Wilhelm 92
- Leino, Pekka 1, 2, 40
- Letto-Vanamo, Pia 74, 138, 139, 140
- Liddell, Henry George 82
- Link, Christoph 31, 125
- Listl, Joseph 116

- Locke, John 31, 125
 Lohff, Wenzel 116
 Ludvig XIV 117, 169
 Luther, Martin 16, 21, 62, 67, 70, 85, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 111, 123, 128, 156
 Lüdemann, Gerd 82
 Lönnrot, Elias 5
 von Loewenich, Walther 67

 Machiavelli, Niccolò di Bernardo dei 87, 117
 Makkonen, Kaarle 2, 3, 17, 18, 39, 40, 71
 Mannermaa, Tuomo 63, 67
 Mao Zedong 143
 Martikainen, Eeva 16, 91
 Marx, Karl 137
 Mayer, Ann Elizabeth 14
 McGrath, Alister E. 57, 62
 Mechelin, Leo 191
 Melachthon, Philipp 61, 94
 Mensching, G. 72
 Merikoski, Veli 207
 Merkel, Angela 179
 Meyer, Harding 63
 Mikkeli, Heikki 179, 182
 Minkkinen, Panu 2, 26, 32, 76, 103
 Monnet, Jean 182
 Montesquieu; Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu 169, 170, 171
 Moore, G.E. 78
 Mustasaari, Sanna 13, 14, 180
 Mühlenberg, Ekkehart 88

 Mäenpää, Olli 207
 Mäkinen, Virpi 16, 91

 Napoleon Bonaparte 113, 137
 Nielsen, Kai 74
 Niemi, Matti Ilmari 2, 25, 27, 28, 29, 30, 37, 59, 60, 76, 127, 159, 223, 224
 Nieminen, Liisa 6, 118, 153, 178, 191, 217
 Niiniluoto, Ilkka 44, 47, 55, 58, 60, 73
 Niinistö, Sauli 10
 Nikolainen, Aimo T. 62, 82
 Norri, Matti 232
 Nousiainen, Kevät 169
 Nuotio, Kimmo 51, 70, 126, 134
 Nygren, Anders 62

 Ojanen, Eero 231
 Ojanen, Tuomas 6, 18, 23, 153, 182, 183, 184, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 198, 202, 212, 222
 Olaus Petri 14, 232
 Opalek, Kazimierz 25, 36

 Pannenberg, Wolfhart 67
 Peczenik, Aleksander 223
 Pellonpää, Matti 191
 Peltola, Matti 62
 Peltonen, Aimo 76
 Pelttari, Antti 185
 Peters, Christian 16
 Petman, Jarna 48
 Petrus Abaelard 69

 Pietarinen, Juhani 74
 Pietilä, Antti J. 62
 Pihkala, Juha 19, 62, 65, 66, 67, 96, 97
 Pihlajamäki, Heikki 2, 16
 Pius XI (Achille Ratti) 98
 Platon 43, 87
 Pol Pot 143
 Popper, Karl 44
 Poutanen, Seppo 74
 Prenter, Regin 62
 Pufendorf, Samuel 31, 92
 Pursiainen, Terho 176
 Pöhlmann, Horst Georg 84
 Pöyhönen [nyk. Karhu], Juha 3, 70, 71, 134, 162, 216

 Radbruch, Gustav 30, 77, 126, 139
 Rasilainen, Aki 206
 Raulo, Marianna 125
 Raunio, Antti 91, 94, 97
 Raunio, Tapio 183
 Rawls, John 130
 Rentto, Juha-Pekka 16, 30, 31, 33, 34, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 60, 74, 86, 89, 90, 91, 92, 98, 103, 110, 128
 de Richelieu, Armand Jean du Plessis 169
 Riepula, Esko 6, 7, 136, 137, 212, 213
 Ross, Alf 29
 Rousseau, Jean-Jacques 13, 124, 125, 146, 150, 175
 Ruokanen, Miiikka 88, 89
 Räisänen, Heikki 62

- Saari, Juho 183
- Saarinen, Risto 16, 63
- Salmela, Mikko 47
- Salo, Kalervo 62
- Salomaa, Jalmari Edvard 47
- Saraneva, Tapio 57
- Saraviita, Ilkka 6, 10, 23,
133, 136, 144, 153, 160,
165, 168, 169, 170, 171,
177, 183, 184, 185, 191,
192, 193, 194, 196, 197,
198, 212, 215, 216, 226
- von Savigny, Friedrich Karl
169
- Scheinin, Martin 3, 153,
183, 192, 193
- Schindler, Alfred 88
- Schlaich, Klaus 1
- Schleiermacher, Friedrich
Daniel Ernst 61
- Schlink, Edmund 62
- Schmid, Heinrich 62
- Schwarz, Karl 1
- Scott, Robert 82
- Seeberg, Reinhold 62, 84, 88
- Seppänen, Arto 16, 20, 82
- Sevón, Leif 184
- Sieyès, Emmanuel 167
- Sihvola, Juha 31, 66, 73, 97,
105, 127, 128, 129, 130
- Siltala, Raimo 1, 2, 17, 21,
25, 26, 27, 28, 29, 30,
32, 33, 34, 35, 37, 51,
59, 61, 108, 169
- Slotte, Pamela 105
- Smend, Rudolf 1
- Sofokles 12
- Stalin, Josif 143
- Staedke, Joachim 116
- Stein, Albert 1
- Steinmuller, Wilhelm 1
- Stephan, Horst 62
- Strömholm, Stig 25, 26, 30,
31, 37, 125, 169
- Ståhlberg, K.J. 168
- Stoeckle, Bernhard 64
- Suárez, Francisco 44
- Tagore, Rabindranath 104
- Takala, Martti 118
- Tala, Jyrki 8, 46
- Taxell, Christoffer 10
- Teinonen, Seppo A. 16, 64
- Tenkku, Jussi 31
- Tiilikainen, Teija 178, 182,
183, 184, 230
- Tiililä, Osmo 57, 62
- Toiviainen, Kalevi 63
- Tolonen, Hannu 18, 20,
78, 79
- Tolonen, Juha 25, 87, 92,
93, 116, 125
- Träskman, Gunnar 1
- Tuomas Akvinolainen 30,
31, 33, 42, 44, 61, 64,
79, 110
- Tuori, Kaarlo 2, 3, 8, 9, 11,
12, 21, 27, 28, 36, 48,
49, 50, 54, 60, 68, 71,
73, 74, 106, 118, 119,
125, 145, 149, 150, 170,
171, 173, 206, 208, 209,
210, 217, 222
- Tyynilä, Markku 6
- Työrinoja, Pirjo 63
- Työrinoja, Reijo 56
- de Wall, Heinrich 116
- Watkins, Frederick M. 116
- Weber, Max 90, 222
- Veeravalli, Anuradha 104
- Weerden, J. 16
- Weiler, J.H.H. 183
- Wennberg, Mikko 2, 3, 26,
27, 28, 29, 149, 150
- Verdross, Alfred 25, 26, 29,
30, 31, 44, 126, 137, 169
- Westermarck, Edvard 47
- Vikström, John 91, 97
- Viljanen, Veli-Pekka 198
- Virkkunen, Janne 23, 180
- Wittgenstein, Ludwig 29, 50,
56, 73
- Wolf, Erik 1, 21
- Wrede, R.A. 15
- von Wright, Georg Henrik
47, 48, 56, 73, 76, 95, 96
- Vuola, Elina 57
- Välimäki, Pertti 154
- Ylikangas, Heikki 118, 137,
157
- Zitting, Simo 8