

PIA LETTO-VANAMO

JOHDATUS OIKEUTEEN JA OIKEUDELLISEEN AJATTELUUN

HELSINGIN YLIOPISTON OIKEUSTIETEELLISEN TIEDEKUNNAN JULKAISUJA

OIKEUDEN PERUSTEET | 1

PIA LETTO-VANAMO

JOHDATUS OIKEUTEEN JA OIKEUDELLISEEN AJATTELUUN

*Tämä teos on julkaistu 2025 Helsingin yliopiston / Helsingin yliopiston kirjaston
Helda Open Books -kokoelmassa Creative Commons -lisenssillä: CC BY 4.0
(<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.fi>).*



HELSINGIN YLIOPISTON OIKEUSTIETEELLISEN TIEDEKUNNAN JULKAISUJA

OIKEUDEN PERUSTEET | 1

**OIKEUSTIETEELLINEN TIEDEKUNTA, PL 4,
00014 HELSINGIN YLIOPISTO
HELSINKI.FI/OIKEUSTIEDE**

**COPYRIGHT © 2020 TEKIJÄ JA HELSINGIN YLIOPISTON
OIKEUSTIETEELLINEN TIEDEKUNTA**

ISBN 978-951-51-2558-3 (PAINETTU)

ISBN 978-951-51-5816-1 (PDF)

ISSN 2670-1219 (PAINETTU)

ISSN 2670-2681 (VERKKOJULKAISU)

DOI 10.31885/9789515158161

LAYOUT & TAITTO: UNIGRAFIA OY

PAINATUS: UNIGRAFIA OY

HELSINKI 2020

LUKIJALLE

Tämä kirja on kirjoitettu niille, jotka ovat kiinnostuneita oikeudesta ja oikeudellisesta toiminnasta. Tarkoitus on antaa lukijalle monipuolinen yleiskuva siitä, mitä oikeus on. Miten oikeus syntyy ja muuttuu, ja miten sitä käytetään, kuuluvat kirjan keskeisiin kysymyksiin. Lisäksi tarkastellaan oikeustieteellisen ajattelun ja juristin ammatti-toimintaan liittyviä keskeisiä kysymyksiä.

Kuten kirjasta käy ilmi, oikeudella on läheinen yhteys kieleen, ja oikeudellisessa toiminnassa edellytetään oikeuskielen hallitsemista. Tämän vuoksi myös seuraavassa käytetään oikeudellisia termejä ja käsitteitä. Niiden sisältö ja merkitys selviävät kuitenkin kirjaa luettaessa.

Porthaniassa, helmikuussa 2020.

Pia Letto-Vanamo

SISÄLLYS

LUKIJALLE	III
1. OIKEUS, LAKI JA OIKEUDENMUKAISUUS	7
1.1 Valtion ja lain oikeus	7
1.2 Vanha oikeus	9
1.3 Muuttuva oikeus	12
1.4 Oikeudenmukainen oikeus	13
2. OIKEUS JA VALTA	16
2.1 Kolme valtaa	16
2.2 Tuomiovalta	18
2.2.1 Kansallinen tuomiovalta	18
2.2.2 Eurooppalainen ja kansainvälinen tuomiovalta	22
2.3 Vallan rajat – oikeusvaltioperiaate	27
3. OIKEUDEN KIELI JA KÄSITTEET	34
3.1 Oikeuskieli	34
3.2 Oikeus kieleen	37
3.3 Oikeuden käsitteet	39
4. OIKEUDEN PÄTEVYYS	41
4.1 Oikeusjärjestys	41
4.2 Pätevyyden kriteerit	42
4.2.1 Voimassaolo	42
4.2.2 Hyväksyttävyyys	44
5. OIKEUDEN LÄHTEET	48
5.1 Oikeuslähdeoppi	48
5.2 Vahvasti velvoittavat lähteet	48
5.3 Heikosti velvoittavat lähteet	54
5.4 Oikeuslähteiden tulkinta	56

6. OIKEUDEN TRADITIOT	60
6.1 Roomalaisen oikeuden perintö; <i>civil law</i>	60
6.2 Yliopistojen oikeus	63
6.3 <i>Common law</i>	65
6.4 Kirkon oikeus	66
7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS	69
7.1 Oikeusjärjestelmä	69
7.2 Tekstien ja professorien oikeus	71
7.3 Systeemin rakentaminen	74
7.4 Oikeudenalat	77
8. OIKEUDELLINEN KOULUTUS	81
8.1 Juristi	81
8.2 Varhaiset opinnot	82
8.3 Oikeustiede Suomessa	85
8.4 Muuttuva koulutus	86
8.5 Oikeuden ammatit	88
9. OIKEUDEN SAATAVUUS	90
9.1 Oikeutta kaikille	90
9.2 Tuomioistuimiin pääsy	91
9.3 Muut kuin tuomioistuinmenettelyt	94
9.3.1 Neuvonta, ohjeet ja suositukset	94
9.3.2 Sovittelu	97
9.3.3 Välimiesmenettely	99
9.4 Riippumaton ja kyvykäs tuomarikunta	100
KIRJALLISUUTTA	104

1. OIKEUS, LAKI JA OIKEUDENMUKAISUUS

1.1 VALTION JA LAIN OIKEUS

On tavallista, että kun Suomessa puhumme oikeudesta tai oikeudenmukaisuudesta, viittaamme nykyajan tärkeimpään oikeuslähteeseen, lakiin. Monille oikeus on samaa kuin laki ja oikeudenmukaisuus ennen muuta lain noudattamista. Lakiin taas yhdistetään ajatukset rikoksesta ja rangaistuksesta, poliisista ja tuomioistuimista. Tällöin oikeus näyttäisi liittyvän ennen kaikkea oikeusturvaan ja oikeudenmukaisuus varsinkin oikeusvaltioperiaatteeseen. On totta, että nykyinen oikeus toteutetaan tarvittaessa pakolla, myös silloin kun kyse on yksilöiden välisistä suhteista, kuten sopimuksen täyttämisestä ja aiheutetun vahingon korvaamisesta. Pakkoa käyttää valtio, sen tuomioistuimet ja täytäntöönpanoviranomaiset, mutta valtionkin vallankäyttöä rajoittaa laki (oikeusvaltioperiaate).

Edellä esitetty on yleispätevä kuvaus nykyisestä oikeudestamme, tai yleisemmin niin sanotusta modernista oikeudesta, joka syntyi ja kehittyi Euroopassa Ranskan suuren vallankumouksen (1789) jälkeen. Yksi sen avainsanoista oli *égalité*, yhdenvertaisuus, joka kuvastaa hyvin vallankumouksen jälkeisiä oikeudellisia muutoksia. Aikaisemminhan jokaisella säädyllä (aatelisto, papisto, porvaristo ja talonpojat) oli ollut omat oikeusnorminsa ja tuomioistuimensa. Vallankumouksen jälkeisinä vuosikymmeninä oikeudesta tuli kansallista ja valtion asettamaa sekä vähitellen kaikille yhteiskuntaluokille saamaa. Aktiivisesti valmisteltiin uutta lainsäädäntöä, muun muassa laajoja lakikirjoja, joiden avulla kansalaisten ajateltiin tulevan tietämään, mitä oikeus oli. Suuressa osassa Eurooppaa ihanteeksi tuli, että lainsäätäjät (parlamentti) laatii lait, ja tuomioistuimet soveltavat niitä. Yliopistoissa harjoitetusta oikeustieteestä, joka oli aikaisemmin roomalaiseen oikeuteen ja luonnonoikeuteen perustuvana ollut melko

1. OIKEUS, LAKI JA OIKEUDENMUKAISUUS

yhtenäistä, tuli kansallisella kielellä harjoitettua ja kansallisen, kulloinkin voimassa olevan oikeuden tulkintaan keskittyvää lainoppia.

Moderni oikeus edellyttää siis valtiota, sen lainsäädäntöä, tuomioistuimia ja täytäntöönpanoviranomaisia. Ja tämä vaikuttaa luonnollisesti siihen, miten ajattelemme oikeudenmukaisuudesta. Valtiollisten toimijoiden ja normien rinnalle ovat kuitenkin tulleet valtioiden väliset ja ylikansalliset elimet ja sekä niiden piirissä syntynyt oikeus. Lisäksi meillä on yhä enemmän yksityistä (vastakohtana julkiselle, viralliselle) sääntelyä (ns. pehmeää oikeutta, englanniksi *soft law*) ja konfliktinratkaisua. Tämä on synnyttänyt tarpeen arvioida uudelleen oikeutta, muun muassa oikeuslähteitä ja niiden velvoittavuutta, samoin kuin oikeuden ja oikeudenmukaisuuden välistä suhdetta koskevia käsityksiämme.

Etenkin Euroopan unionin (EU) oikeus samoin kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) toimivalta ja sen ratkaisut ovat kyseenalaistaneet monet kansallisen oikeuslähdeopin ja oikeudellisen tulkintakäytännön perusteista. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) ratifioiminen vuonna 1990 samoin kuin vuonna 2000 voimaan tullut Suomen perustuslaki ovat lisänneet yleisten oikeusperiaatteiden (vastakohtana yksityiskohtaisille oikeussäännöille) merkitystä, ja osaltaan tuoneet oikeudellisten keskustelujen areenoille arvot ja niiden välisen punninnan (kuten sananvapaus vs. uskonnonvapaus).

Samanaikaisesti on kuitenkin syntynyt toisenlainen suuntaus. Oikeuden sisältöä koskevien pohdintojen rinnalla on alettu korostaa oikeusriitojen ratkaisumenettelyjen asianmukaisuutta, ja jopa itse menettelyn synnyttämää oikeudenmukaisuutta. Tämä näkyy muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6. artiklaan sisältyvän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (englanniksi *fair trial*) periaatteen korostamisessa ja artiklan soveltamiskäytännössä. Samaa tendenssiä ilmentävät osaltaan myös monet hyvään hallintoon ja hallinnointiin liittyvät periaatteet ja järjestelyt (esim. *good governance* ja *corporate governance*).

Kehitys on mahdollista yhdistää oikeudenmukaisuutta koskevien käsitysten moninaisuuteen eli pluralismiin, siihen, että oikeutta

koskevia perustavanlaatua olevia käsityksiä on yhä useampia, ja niitä on vaikea, jopa mahdotonta sovittaa yhteen. Tällöin yksittäisen hallinnollisen päätöksen tai oikeudellisen ratkaisun ja jopa laajemminkin oikeusjärjestyksen hyväksyttävyyttä pyritään aikaansaamaan ”reilulla” menettelyllä ja/tai asianosaisten aktiivisella osallistumisella konfliktien ratkaisemiseen (esim. sovittelulla).

Oikeuskäsitysten ja arvojen pluralismi, eräänlainen (eettinen) pirstaloituminen, yhdistetään yleensä oman aikamme niin sanottuun myöhäismoderniin yhteiskuntaan. Silti myös aikaisemmin on jouduttu kysymään, mistä oikeus voi saada hyväksyttävyytensä. Etenkin oikeuden ja oikeudenmukaisuuden kiinnostava yhteenkietoutuminen on ollut esillä niissä ns. varhaismodernia oikeutta koskevissa tutkimuksissa, joissa on tarkasteltu kansanomaisia oikeustapoja. Myös näissä korostuu käsitys oikeudesta oikeana: ”oikein tehtynä” tai tietynlaisen menettelyn seurauksena aikaansaatusena (ruotsiksi *rätt/riktig*).

1.2 VANHA OIKEUS

Itse asiassa lähes jokaiselle oikeudesta tai oikeudenmukaisuudesta kiinnostuneelle suomalaiselle tuntuu olevan selvää, että oikeutta on ollut jo ennen nykyaikaista valtiota ja sen lainsäädäntöä, ja että oikeus on pitkäikäistä ja pysyvää eli Väinö Stoolin tarinoiden maaherra Wibeliuksen sanoin: ”laki, ennen mua syntynyt, myös jälkeheni jää”. 1520-luvulta peräisin olevat *Olaus Petrin* Tuomarinohjeet, jotka edelleen Suomessa ja Ruotsissa painetaan lakikirjan ensisivuille, korostavat puolestaan tuomarin viisautta ennen lain kirjainta, ja lakia ”yhteisen kansan hyödyksi”. Seuraavaksi tarkastellaan lyhyesti sitä, miten oikeutta ja oikeudenmukaisuutta koskevat käsitykset ilmenivät, saatiin esille ja tulivat yhteisesti hyväksytyiksi ilman lain ja sitä käyttävän tuomarin (valtiollista) auktoriteettia. Tämä antaa pohjaa myös nykyaikaa koskeville pohdintoille.

Varhaisesta oikeudestamme on rikas lähdeaineisto. Suomi oli vuoteen 1809 osa Ruotsia, jonka keskiaikaiset oikeuslähteet (ns. maakunta- ja maanlait) valaisevat monipuolisesti etenkin 1200–1400-lukujen

1. OIKEUS, LAKI JA OIKEUDENMUKAISUUS

oikeuskäsityksiä, ja jo 1550-luvulta meillä on melko yksityiskohtaista tietoa riitojen ratkaisemisesta suomalaisten maaseutupitäjien oikeusistunnoissa (ns. käräjillä). Keskiaikaisissa lakiteksteissä havaitaan useita oikeudellisia kerrostumia: vanhat oikeustavat elivät uudemman, kuninkaallisen (eli varhaisen valtiollisen) oikeuden rinnalla, ja jälkimmäisen osuus kasvoi ajan kuluessa. Myöskään katolisen kirkon oikeuden vaikutusta ei voi olla havaitsematta. Uskonpuhdistukseen saakka (1520–1530-luvulle) Ruotsi oli osa katolista kirkkoa, ja sen oikeuden eli kanonisen oikeuden vaikutus nähdään varsinkin avioliittoa, perintöä ja tuomioistuinmenettelyä koskeissa oikeudellisissa teksteissä ja käytännöissä.

On huomattava, että vaikka jo varhain puhuttiin laista, ei sillä tarkoitettu samaa kuin nykyään eli asetettua, säädettyä oikeutta. Kun kielitieteellisissä tutkimuksissa on tarkasteltu termiä ja sille annettua merkitystä, on varsin yksimielisesti korostettu pohjoismaisen lain (ruotsiksi *lag* ja tanskaksi *lov*) merkitystä yhteisöä muodostavana ja sitä koossapitävänä tekijänä. Laki viittasi usein saman oikeuden alaisten miesten siteeseen samoin kuin yhteisöön, joka teki oikeutta koskevia päätöksiä varhaisilla käräjillä. Ns. maakuntalaeissa maa(kunna)n oikeudesta käytettiin käsitettä *landets lag*, mutta myös 1500-luvun oikeudenkäyntipöytäkirjoissa käytetään sanaa *lag* oikeuden vastineena. Sen sijaan termi oikeus (*rätt*) viittasi usein oikeudenkäyntimenettelyyn, siihen, että oli menetelty oikein.

Keskiaikainen laki *lag* oli siis oikeutta, mutta harvemmin se tarkoitti nykyaikaista lakia, eli säädettyä oikeutta, lainsäädäntöä, tai kirjoitettua oikeuslähdetä. Edes kirjalliseen muotoon saatetulla oikeudella, noilla varhaisilla maakunnan tai maan ”laeilla”, kuten muullakaan käytössä olleella oikeudella ei ollut yleisesti voimassa olleen oikeusjärjestyksen luonnetta.

Tästä huolimatta jo varhain tiedettiin, mikä oli sallittua ja kiellettyä, ja paikallisissa oikeudenistunnoissa voitiin päättää, mikä tiettyssä asiassa oli oikeus/oikein. Silti myös tuolloin keskustelu oikeudesta ja siitä päättäminen täytyi tapahtua tiettyjä menettelyjä noudattaen. Asiaa ei kuitenkaan ratkaistu – kuten nykyisen oikeuden oloissa

– tuomarin/tuomioistuomen ”käskyllä”, vaan tärkeintä näyttää olleen itse tapahtuma, johon mahdollisimman monet osallistuivat: Kun oikeutta määrittelevä ja tuomioistuineläytöstä ylläpitävä keskitetty valta, valtio, puuttui tai se oli heikko, oli oikeudellisen elämän perusta yhteisöissä.

Asioita käsiteltiin yhdessä, kerääntymällä maaseutupitäjien käräjille (sanasta kerääntyä, keräjät, ruotsiksi *ting*). Kaupungeilla ja niiden oikeudenhoidolla oli pitkään hyvin vähäinen merkitys. Käräjillä käsiteltäviä yhteisiä asioita olivat sekä hallinnolliset, kuten tienpitoon ja verotukseen liittyvät, että oikeudelliset asiat. Jälkimmäiset olivat riita- ja rikosasioita sekä monenlaisia kirjaamis- ja hakemusasioita. Kyse oli pitkään suullisen kommunikaation varassa toimineista yhteiskunnista. Asiakirjoja ja kirjoitusta käytettiin harvoin. Kun asia tuotiin käräjille, siitä tuli julkinen. – Tosin varhaiseen, käräjien muodostamaan, yhteisten asioiden käsittelyn ja julkisuuden piiriin eivät kuuluneet kaikki. Käräjäyhteisö koostui asekuntoisista ja veroa maksaneista miehistä. Samankaltaiset rajoitukset koskivat varhaisia kaupunkiyhteisöjä.

Näyttää siis siltä, että oikeus ymmärrettiin toisin kuin nykyään. Varhainen oikeus ei ollut luonteeltaan objektiivista, mikä ilmeni myös oikeutta ja oikeudenkäyttöä koskevassa kielenkäytössä. Kuten todettiin, liittyi sana *rätt* yleensä vain oikeudenkäyntimenettelyyn. Se oli oikein, mutta ei voimassa olleen oikeusnormin, vaan menettelytavan luonnehdintana.

Varhainen oikeus ei perustunut esivaltaan ja sen tahtoon, vaan se liittyi yhteisön tai sen johtavan ryhmän tahdonmuodostukseen. Tahto, johon kirjoittamaton oikeus nojasi, mainitaan tutkimuskirjallisuudessa yleensä konsensusena. Kun varhaisen ihmisen ajattelu liittyi tapaan ja suullisuuteen, oli hän myös konflikteja selvittäessään riippuvainen suullisesta kommunikaatiosta. Oikeudellinen keskustelu tapahtui oikeuspaikoissa, käräjillä, ja juuri niillä kadotettu konsensus täytyi palauttaa konkreettisesti, keskustelujen kautta. Voidaan jopa väittää, että tuomioistuinkommunikaation ulkopuolella ei ollut mitään sitovaa kiinnekohtaa, oikeusjärjestystä ja oikeuden

voimassaoloa. Oli enemmänkin vain oikeutta koskenut mielipide toista mielipidettä vastaan. Jotta (oikeutta koskevat) mielipiteet olisivat olleet voimassa, oli niiden oltava jaettu. Jotta ne voitiin vahvistaa käräjien tuomiona – joka oli asianomaisessa tilanteessa toteutettu oikeus – tuli niiden läpäistä muodollinen menettely, löytää toisensa ja saavuttaa yhteisymmärrys.

1.3 MUUTTAVA OIKEUS

Myös nykyisissä poliittis-oikeudellisissa keskusteluissa viitataan oikeuteen, joka ei ole (enää vain) valtiollista ja kansallista. Kuten jo mainittiin, kansallisen lainsäädännön rinnalla on kansainvälistä ja ylikansallista samoin kuin esimerkiksi erilaisiin standardeihin ja ns. itsesääntelyyn (esim. hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden soveltamiseen) perustuvaa pehmeää oikeutta (*soft law*). Myös itse lainsäädäntö on muuttunut niin, että yhä useammin tarvitaan tuomarin aktiivista roolia: laajaa harkintaa ja periaatteiden välistä punnintaa. Ei siis riitä, että oikeudellista sääntöä sovelletaan mekaanisesti. Monien lakien säännökset ovat avoimia, ja selvien sääntöjen asemesta turvaudutaan periaatteisiin.

Lisäksi tuomioistuinten sijaan yksityisten ihmisten välisiä riitoja käsittelevät yhä useammin sovittelijat, liike-elämän erimielisyydet viedään välimiehille, ja jopa rikosasioita voidaan käsitellä vaihtoehtoisissa menettelyissä. Myös tuomioistuimissa voidaan sovitella, jolloin lakia soveltamalla aikaansaadun tuomion sijaan pyritään riitapuolien itsensä aikaansaamaan ja molempia osapuolia mahdollisimman hyvin tyydyttävään lopputulokseen.

Tämän sanotaan heijastavan (myös) oikeudenmukaisuutta koskevien käsitystemme muuttumista. Harvemmin ajatellaan vain yhtä oikeudenmukaisuutta, joka saadaan esille ja nauttii yleistä hyväksyntää – sen jälkeen, kun Tuomarinohjeiden tarkoittama ”hyvä ja älykäs” tuomari on soveltanut lakia ”yhteisen kansan hyväksi”. Nykyinen suomalainen yhteiskunta on pirstaloitunut. Sama koskee oikeutta ja oikeudenmukaisuutta ja niiden hyväksyttävyyttä koskevia käsityksiä.

Silti voidaan ajatella, että myös lain (lainsäädännön ja muun voimassaolevan oikeuden) perusta lepää menettelyissä. Sen hyväksyttävyyttä edellyttää yhteiskunnan jäsenten oikeudellista yhdenvertaisuutta, poliittisia perusoikeuksia, demokraattisesti valittua kansanedustuslaitosta ja vireää kansalaisyhteiskuntaa. Kun nykyisen, positiivisen oikeuden yläpuolelle ei ajatella muuttumatonta arvojärjestystä, oikeudelliset menettelyt ovat keskeisiä. Oikeusvaltion demokraattinen luonne täsmentyy vasta lainsäätämisen- lainkäyttö- ja hallintomenettelyissä. Jotta taas yksityisen oikeutta koskeva tuomioistuinratkaisu – vaikka se olisi hänelle epämieluisa – olisi helpompaa hyväksyä, kiinnitetään aikaisempaa enemmän huomiota itse menettelyyn. Asianosaisella täytyy olla mahdollisuus osallistua häntä koskevan asian käsittelyyn: Hänelle täytyy syntyä kokemus, että hän on myötävaikuttanut asian ratkaisemiseen eli oikeutta jopa oikeudenmukaisuutta, ainakin kyseisessä yksittäistapauksessa, koskevan käsityksen syntymiseen.

1.4 OIKEUDENMUKAINEN OIKEUS

Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden yhteenkietoutumista ja menettelyjä (etenkin osallistumista) korostava näkökulma ei luonnollisesti ole ainoa tapa pohtia oikeuden ja oikeudenmukaisuuden välistä suhdetta. Oikeutetusti on väitetty, että oikeusoppineet ovat ikään kuin monopolisoineet oikeudenmukaisuuden määrittelyn ja siitä keskustelun itselleen. Esimerkiksi italialaisen historioitsijan *Paolo Prodin* oikeudenmukaisuuden historiaa käsittelevän teoksen (*Una storia della giustizia*, 2000) perusajatus lähtee siitä, että varhaiselle uudelle ajalle saakka oli monia oikeudellisia (maallisia ja kirkollisia) foorumeja ja vallitsi oikeusjärjestysten pluralismi, jolloin jumalallisuusluonnonoikeudellinen ajatus järjestyksestä samoin kuin maallinen ja kirkollinen oikeus vaikuttivat rinnakkain. Uskonpuhdistuksen jälkeen sekä luonnonoikeuden menetettyä asemansa tuo pluralismi on Prodin mukaan muuttunut maallisen oikeuden, itse asiassa ”positiivisen normin”, monismiksi. Länsimaissa eletään yksiuolotteisen

1. OIKEUS, LAKI JA OIKEUDENMUKAISUUS

normi(sto)n ja näin ollen vain yhden, siis voimassa olevan (positiivisen) oikeuden eli kirjoitetun lain ohjauksessa.

Samalla oikeudenmukaisuus on usein vain yksilön omatunnon asia. Nykyään Prodin mukaan ei ole olemassa minkäänlaisia yksilöstä riippumattomia oikeudenmukaisuuskäsityksiä, ja kun ei ole mitään yleisesti tunnustettua oikeusetiikkaa, on vaikeaa päättää esimerkiksi eutanasiaa tai luonnonsuojelua koskevista kysymyksistä. Prodin esimerkit ovat hyviä, mutta on melko epävarmaa, onko joskus aikaisemminkaan ollut oikeusetiikan tai oikeudenmukaisuuden täydellistä systeemiä, josta löytyi vastaukset kaikkiin kysymyksiin. Esimerkiksi varhainen luonnonoikeus oli yhtä paljon aikaansa sidottu ja epävarma kuin nykyiset oikeudenmukaisuuskäsityksemme. Luonnonoikeuden ajallisuutta osoittavat muun muassa monet 1700-luvun keskustelukysymykset, esimerkiksi avioliitosta tai orjuudesta. Oikeudellisten ongelmien oikeudenmukaisesta ratkaisemisesta on oltu montaa mieltä, eikä se ole tyypillistä vain meidän ajallemme.

Sitä paitsi myös nykyään on yhteisesti hyväksytyjä oikeudenmukaisuuskäsityksiä, joita vasten voimassaolevaa eli ns. positiivista oikeutta voidaan mitata. Voidaan esimerkiksi viitata siihen, että nykyisinkin oikeuslähdeoppimme tunnustaa lähteeksi maan tavan tai tavanomaisen oikeuden. Tämä edellyttää kollektiivisten oikeudenmukaisuuskäsitysten olemassaoloa: tapa voi tulla oikeudeksi vain, kun se on johdettu tietystä, jaetusta oikeutta koskevasta tietoisuudesta. Muutoin myös rikollisista tavoista voisi syntyä oikeutta. Tosin nykyoikeuden oloissa ja monimutkaisissa yhteiskunnissa tuollainen tietoisuus on useimmiten (vain) juristeilla. – Tai vähintäänkin heillä on se, koska muutoin tuomioistuinten tai yleisemminkin juristien toiminnan tuloksena ei olisi syntynyt monia pysyviä oikeudellisia käytäntöjä. On olemassa esimerkiksi kansallista ja kansainvälistä *soft law* -normistoa taikka globaali kauppaoikeus, ns. uusi *lex mercatoria*, joka perustuu vain siihen osallisten normatiivisiin käsityksiin ja käytäntöihin.

Myös lait säädetään seurauksina yhteisistä käsityksistä siitä, mitä oikeuden tulisi olla. Julkisuudessa tulevat esille yleensä vain

poliittista kompromissia edellyttävät tapaukset, mutta todellisuudessa melko usein lait perustuvat oikeudenmukaisuutta koskevalle yhteisymmärrykselle, joka on syntynyt käytettävissä olevien ratkaisumahdollisuuksien kokeilemisesta ja korjaamisesta. Siksi monet isot oikeusreformit (esim. Suomessa uuden perustuslain säätäminen, rikoslain monet uudistukset jne.) on kyetty hyväksymään yleensä suurella puoluerajat ylittävällä enemmistöllä. Näin ollen ei voida puhua täydellisestä, kaikkien kollektiivisten oikeudenmukaisuuskäsitysten tappiosta. Sen sijaan meillä ei ole sitä itsetietoisuutta, jolla luonnonoikeuden edustajat pitivät omalle ajalleen tyypillisiä ideoita universaalina oikeutena tai lain pätevyyden kriteereinä.

Kansallista oikeutta sovellettaessa on yleensä helppo luopua ajatoman ja paikattoman oikeudenmukaisuuden ideaalista. Perus- ja ihmisoikeudet samoin kuin yleislausekkeet ja yleiset opit riittävät. Silti voidaan väittää, ettei nykyinenkään oikeusjärjestelmä ei ole luopunut (objektiivisesta) oikeudenmukaisuudesta. Kollektiiviset oikeudenmukaisuutta koskevat käsitykset tuodaan oikeudelliseen keskusteluun ja päätöksentekoon varsinkin perus- ja ihmisoikeuksien kautta.

Yhteisymmärrys perustavista moraalisisista normeista on jopa lisääntynyt: se on kirjattuna perusoikeus- ja ihmisoikeusnormistoissa. Niissä perustavat moraalinormit on käännetty oikeuden kielelle. Oikeuden tehtävä alkaa kuitenkin vasta silloin kun erilaiset arvo-orientaatiot aiheuttavat yksilöiden ja ryhmien välisiä ristiriitoja. Silloin eri alojen oikeusperiaatteet, joille voidaan usein osoittaa liittymiä perusoikeus- ja ihmisoikeusnormistoihin, eivät niinkään määrittele yksilö- ja ryhmäkohtaisia arvoja, vaan ohjaavat yksilöiden ja ryhmien välisten ristiriitojen ratkaisemista. Näin toimivat esimerkiksi uskonnonvapaus ja omantunnonvapaus tai sananvapaus. Ne eivät niinkään pyri määräämään kunkin identiteettiä perustavia arvoja, vaan varmistamaan, että yksilöt ja ryhmät voivat tehdä omia valintojaan.

2. OIKEUS JA VALTA

2.1 KOLME VALTAA

Edellä kävi ilmi, että nykyaikainen käsityksemme oikeudesta edellyttää valtiota ja sen vallankäyttöä. Sitä tarvitaan oikeudesta päätettäessä (esim. lakeja säädettäessä) ja sitä käytettäessä (esim. tuomioistuimissa). Jotta kyse ei olisi puhtaasta vallankäytöstä, on valtaa pyritty rajoittamaan (ns. oikeusvaltioperiaate) ja sitä on jaettu eri toimijoiden kesken (ns. vallanjako-oppi). Esimerkiksi Suomen valtiojärjestelmä perustuu niin sanotulle vallan kolmijaon periaatteelle.

Vallan kolmijako-oppi on vanhempi kuin nykyaikainen valtio, ja se liitetään yleensä 1700-luvun alkupuolella vaikuttaneen ranskalaisen valistusfilosofin *Montesquieun* (1689–1755) nimeen. Ajatuksena on, että valta tulee jakaa toisistaan riippumattomien toimijoiden kesken vallan väärinkäytösten estämiseksi. Montesquieu esitteli vallanjakoopin pääteoksessaan *Lakien henki* (*De l'esprit des loix*). Teos julkaistiin sensuurin vuoksi anonymisti Ranskassa vuonna 1748, mutta se levisi nopeasti. Jo kahden vuoden kuluttua se julkaistiin englanniksi, ja vuonna 1752 katolinen kirkko otti sen ns. kiellettyjen kirjojen listalle.

Tähän päivään sovellettuna kyseessä on oppi siitä, miten ylimpien valtioiden perustehtävät eli lakien säätäminen, valtion johtaminen ja hallinto sekä lakien soveltaminen tuomioistuimissa tulisi jakaa niiden kesken. Vallan väärinkäytön estämiseksi lainsäädäntövalta, hallitusvalta eli toimeenpanovalta ja tuomiovalta tulee pitää toisistaan erillään. Nykyään valtiovallan kolmijako-oppi on oleellinen osa demokraattisten maiden valtiosääntöistä järjestelmää. Se on eräänlainen valtiorakenteen systeemikuvaus. Sama rakenne esiintyy tosin erilaisina muunnoksina muuallakin, esimerkiksi Euroopan unionissa ja hallitusten perustamisissa kansainvälisissä järjestöissä.

Suomessa vallan kolmijaon periaate ilmenee nykyisen perustuslain 3 §:stä. Tosin sen otsikossa ei sanota mitään vallan kolmijaosta, vaan

valtion tehtävien jaosta. Itse säännöksessä kuitenkin puhutaan valtiolinten toimivaltuuksista, niiden "vallasta". Perustuslain mukaan

”Lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, joka päättää myös valtiontaloudesta.

Hallitusvaltaa käyttävät tasavallan presidentti sekä valtioneuvosto, jonka jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta. Tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuinina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus.”

Vallan kolmijaosta puhuttiin jo vuoden 1919 hallitusmuodossa, mutta samalla siitä tosiasiallisesti luovuttiin, kun lainsäädäntövalta ja toimeenpanovalta sidottiin kiinteästi toisiinsa. Hallitusmuoto nimittäin edellytti, että valtioneuvoston (eli hallituksen) jäsenten tuli nauttia eduskunnan luottamusta. Täten vahvistettiin ns. parlamentarismille tyypillinen periaate, joka näkyy myös perustuslain 3 §:ssä. Parlamentarismi häivyttää kolmijakoperiaatteen mukaisen tiukan vallanjaon lainsäätäjän (eduskunnan) ja hallituksen (valtioneuvosto ja tasavallan presidentti hallitusvallan käyttäjänä) väliltä. Näin ollen eduskunta saa tietynasteisen vaikutusvallan valtioneuvoston toimintaan. Käytännön politiikassa hallitus puolestaan ohjaa, muun muassa hallitusohjelmaansa tukeutuen, eduskunnan toimintaa ja sen päätösvaltaa käyttämistä. Ylipäätään ei ole helppoa osoittaa, missä perimmäinen vallan lähde konkreettisissa tapauksissa kulloinkin on.

Toimeenpanovallan käyttäjiin kuuluvat hallituksen lisäksi valtion viranomaiset ja laitokset, maakunnat ja kunnat sekä niiden henkilöstö. Toimeenpanovaltaa voi kuulua myös muulle kuin viranomaisille, jos tämän hoidettavaksi on lailla tai lain nojalla annettu julkisia hallintotehtäviä.

Valtiovallan kolmijako-oppi toteutuu selkeimpänä tuomioistuinten asemassa suhteessa eduskuntaan ja hallitukseen. Nämä eivät voi vaikuttaa yksittäisten tuomioistuinpäätösten sisältöön. On kuitenkin syytä huomata, että jos tuomioistuinten (vakiintuneet) laintulkinnat tai rangaistuksen mittaaminen eivät tyydytä lainsäädäntövaltan käyttäjää, siis eduskuntaa, joka toimii käytännössä hallituksen

2. OIKEUS JA VALTA

lainsäädäntöesitysten pohjalta, lakia saatetaan muuttaa. Tätä ei kuitenkaan voida suorittaa taannehtivasti siten, että uudella lainsäädännöllä muutettaisiin jo annettujen tuomioiden sisältöä.

Koska lainsäädäntöä koskevia kysymyksiä käsitellään jatkossa useammassakin kohdassa, keskitytään seuraavassa tuomiovallan käyttöön, siihen liittyvään terminologiaa ja instituutioihin. Tosin tuomioistuinten toimintaa käsitellään myös ns. oikeudensaantia koskevassa luvussa yhdeksän.

2.2 TUOMIOVALTA

2.2.1 Kansallinen tuomiovalta

Varsin yleisesti ollaan sitä mieltä, tuomioistuinten valta on viime vuosina kasvanut. Tähän on vaikuttanut etenkin edellä puheena ollut oikeusjärjestysten pluralismi, jota juuri tuomioistuimet joutuvat hallinnoimaan. Niillä on keskeinen rooli eurooppalaisen normiston (esim. EU-oikeus ja EIS) tulkinnassa ja soveltamisessa. Sama koskee perus- ja ihmisoikeuksien tulkintaa ja niiden keskinäistä punnintaa. Silti voidaan todeta, että suomalainen poliittis-oikeudellinen järjestelmä tukeutuu muiden Pohjoismaiden tapaan ajatukselle, että ”viimeinen sana” siitä, mitä oikeus on, kuuluu demokraattisesti valitulle kansanedustuslaitokselle.

Toisin kuin lähes kaikissa Euroopan maissa, meillä tai muissa Pohjoismaissa ei ole vaikutusvaltaisia valtiosääntö- tai perustuslakituomioistuimia, joille kuuluu perustuslain yleinen ja yksittäistapauksiin liittyvä tulkinta. Ensimmäinen valtiosääntötuomioistuin perustettiin Itävaltaan vuonna 1919 valtiosääntöteoreetikon *Hans Kelsenin* (1881–1973) ideoimana. Seuraavat ovat toisen maailmansodan jälkeen perustettuja, ja ne ovat tyypillisiä poliittisen järjestelmän radikaaleja muutoksia kokeneissa maissa. Pian sodan jälkeen valtiosääntötuomioistuimet perustettiin natsi- ja fasismiajan jälkeisiin Saksaan ja Italiaan ja seuraavat 1970-luvulla diktatuureista vapautuneisiin

Espanjaan ja Portugaliin. Kolmannen sukupolven perustuslakituomioistuimet on perustettu 1990-luvulla entisiin sosialistisiin maihin (esim. Unkariin ja Puolaan). Myös Euroopan ulkopuolella on useita valtiosääntötuomioistumia.

Kuten jäljempänä luvussa viisi käy ilmi, kuuluu lakien perustuslainmukaisuuden etukäteinen kontrolli Suomessa eduskunnalle itselleen. Avainasemassa on sen perustuslakivaliokunta. Tämän lisäksi perustuslaissa on säädetty siitä, miten tuomioistuinten tulee toimia, kun ne havaitsevat, että käsiteltävänä olevassa asiassa sovellettavaksi tuleva säädös on ristiriidassa perustuslain kanssa.

Tuomioistuinten käyttämän vallan vuoksi niiden tärkeimmiksi ominaisuuksiksi katsotaan riippumattomuus (etenkin hallitusvaltasta), puolueettomuus ja vakinaisuus. Tuomiovalta puolestaan on valtaa käsitellä ja ratkaista yksittäisiä, lainkäytön piiriin kuuluvia asioita oikeudenkäynneissä. Edellä mainitun perustuslain 3 §:n mukaan Suomessa ”tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuimina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus”.

Tuomiovallan käytön synonyyminä puhutaan yleensä lainkäytöstä (tässä myös oikeudenkäytöstä). Tällä viitataan siihen, että tuomioistuimet soveltavat lakia yksittäistapauksiin, eli asioissa, jotka on saatettu asianmukaisesti niissä vireille. Ne voivat olla joko yksityisoikeudellisia riita-asioita tai rikosasioita. Tuomiovallan käyttäminen tapahtuu oikeudenkäynnissä eli prosessissa. Perinteisen määritelmän mukaan prosessi on lailla säännelty menettely, jolla valtiolta vahvistaa ja tarvittaessa pakolla toteuttaa sen, mikä yksittäistapauksessa on lain mukaista. Näin ollen myös tuomioiden ja muiden lainkäyttöratkaisujen täytäntöönpanovallan katsotaan olevan osa tuomiovaltaa. Täytäntöönpanovalta on annettu itsenäisille täytäntöönpano- eli ulosottoviranomaisille. Myös ulosottomenettely on siten tuomiovallan käyttöä eli lainkäyttöä.

Tuomiovallan käytön eli lainkäytön erottaa hallinnosta lain soveltamisen tarkoitus. Lainkäytössä tuomioistuin, oikeudenkäynnin asianosaisiin nähden kolmantena tahona, soveltaa lakia oikeussuojan antamisen tarkoituksessa riita-asiassa taikka ratkaisun antamiseksi

2. OIKEUS JA VALTA

rikosasiassa. Sen sijaan hallinnossa hallintoviranomaiset soveltavat lakia oman hallinnonalansa päämäärien toteuttamiseksi. Hallintoasia voi kuitenkin muuttua lainkäyttöasiaksi, jos hallintoviranomaisen ratkaisusta (esimerkiksi verotus- tai turvapaikkapäätöksestä) tai muusta toimenpiteestä valitetaan eli siihen haetaan muutosta tuomiovaltaa käyttävistä hallintotuomioistuimista.

Tuomiovallan käyttämisestä säädetään varsin yksityiskohtaisesti tavallisella lainsäädännöllä, etenkin oikeudenkäymiskaarissa ja rikosasioiden oikeudenkäyntiä koskevassa laissa. Sen sijaan tuomioistuinorganisaation perusteet löytyvät perustuslaista. Sen 98 §:n mukaan yleisiä tuomioistuimia ovat korkein oikeus, hovioikeudet ja käräjäoikeudet. Ylintä tuomiovaltaa riita- ja rikosasioissa käyttää korkein oikeus. Näiden tuomioistuinten riita- ja rikosasioiden oikeudenkäynnit ovat niin sanottua yleistä lainkäyttöä erotuksena hallintolainkäytöstä (esimerkiksi verotusta tai maahanmuuttoa koskevista valitusasioista), joka kuuluu monien muiden Euroopan maiden tapaan hallinto-oikeuksille ja korkeimmalle hallinto-oikeudelle.

Lisäksi tuomiovaltaa käytetään erityistuomioistuimissa, joita ovat työtuomioistuin, markkinaoikeus ja vakuutus oikeus. Maamme ainoa rikosasioiden erityistuomioistuin on valtionjohtoa (mm. ministereitä) ja ylimpiä tuomareita vastaan nostettavia virkasyytteitä käsittelevä valtakunnanoikeus. Se ei ole pysyvästi koolla, vaan kokoontuu vain, kun sen tuomiovaltaan kuuluva juttu tulee pantavaksi vireille. Valtakunnanoikeudessa ei ole myöskään omia vakinaisia tuomareita. Tuomiovallan käytölle ominaisia piirteitä on myös eräiden lautakuntien menettelyssä, kuten luvussa yhdeksän lähemmin tarkasteltavan kuluttajariitalautakunnan menettelyssä.

Käräjäoikeus on alioikeustason yleinen tuomioistuin, joka käsittelee riita-, rikos- ja hakemusasioita. Käräjäoikeudet aloittivat Suomessa toimintansa vuoden 1993 joulukuussa. Samalla päättyi ero maaseudun ja kaupunkien oikeushoidon välillä. Sekä maaseudun kihlakunnanoikeudet että kaupunkien raastuvanoikeudet korvattiin käräjäoikeuksilla, joita on tällä hetkellä 20. Hovioikeudet toimivat ylioikeuksina käräjäoikeuksien yläpuolella. Niitä on viisi: Turun

(perustettu 1623), Vaasan (1776), Itä-Suomen (1945; sen edeltäjä oli 1839 perustettu Viipurin hovioikeus), Helsingin (1952) ja Rovaniemen (1979) hovioikeus. Suurin osa hovioikeuksien käsittelemistä asioista on valituksia käräjäoikeuksien ratkaisuihin. Niiden tehtäviin kuuluu myös valvoa yleisellä tasolla tuomiopiirinsä käräjäoikeuksien toimintaa.

Korkein oikeus (KKO) on siviili- ja rikosasioissa maan ylin tuomioistuim. Sen keskeisin tehtävä on toimia ylimpänä muutoksenhakuasteena, ja suurimman asiaryhmän muodostavat valitukset hovioikeuksien ratkaisuihin. Se ei kuitenkaan ole samanlainen normaali oikeusaste hovioikeuksien yläpuolella kuin hovioikeudet käräjäoikeuksiin nähden. Korkeinta oikeutta voidaan nimittäin pitää ennakkopäätös- eli prejudikaattituomioistuimena. Se valikoi ns. valituslupajärjestelmän avulla tutkittavikseen sellaisia juttuja, joiden ratkaisemisella se katsoo olevan ennakkotapausarvoa. Käsiteltäviksi otettavien asioiden ratkaisulla ajatellaan voitavan selventää epäselvää lainsäädäntöä tai otettavan kantaa kokonaan uuteen oikeuskysymykseen. Näin korkeimman oikeuden ratkaisulla, joita alemmat tuomioistuimet yleensä seuraavat, kehitetään oikeusjärjestystä ja ikään kuin jatketaan lainsäätäjän työtä.

Hallintotuomioistuinjärjestelmän perusrakenne on kaksiasteinen. Hallinto-oikeudet (kuusi alueellista hallinto-oikeutta sekä Ahvenanmaalla oma hallintotuomioistuimensa, *Ålands förvaltningsdomstol*) toimivat ensimmäisen asteen muutoksenhakutuomioistuimena. Ne käsittelevät valituksia julkisten viranomaisten ensi vaiheessa tekemistä päätöksistä. Hallinto-oikeuksien vuosittain käsittelemien asioiden lukumäärä on huomattavasti suurempi kuin käräjäoikeuksilla. Hallinto-oikeuksien päätöksistä voi valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen (KHO). Valittaminen on kuitenkin luvanvaraista: hallinto-oikeuden päätöksestä saa valittaa vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan. Valituslupajärjestelmästä huolimatta se ei kuitenkaan ole (vain) ennakkopäätöstuomioistuin, kuten korkein oikeus, vaan se ottaa käsiteltäväkseen valitusasioita muutoinkin kuin niiden ennakkopäätösarvon vuoksi.

2. OIKEUS JA VALTA

Tuomiovallan käytön lisäksi korkeimpien oikeuksien tehtävänä on valvoa lainkäyttöä omalla toimialallaan. Tämä tehtävä ei kuitenkaan tarkoita aktiivista ja konkreettista valvontaa. Valvontaa toteutetaan tuomioistuinten ennakkopäätöksillä sekä informaation välittämisellä, koulutuksella ja neuvotteluilla. Tuomioistuimet voivat myös tehdä esityksiä valtioneuvostolle lainsäädäntötoimeen ryhtymisestä. Tällaisen esityksen perusteena ja kohteena ovat lainkäyttötoiminnassa havaitut virheet ja puutteet tai epäkohdat lainsäädännössä.

2.2.2 Eurooppalainen ja kansainvälinen tuomiovalta

Perustuslain ja prosessilainsäädännön mukaisten tuomioistuinten lisäksi Suomen lainkäyttöorganisaation osina voidaan pitää eräitä ei-kansallisia tuomioistuimia, joista käytännössä tärkeimpiä ovat Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Niitä käsitellään lyhyesti seuraavassa. Sen sijaan sitä, mikä muu kuin kotoperäinen normisto voi tulla kansallisissa tuomioistuimissa sovellettavaksi, käsitellään luvussa viisi.

Euroopan unioni on 27 eurooppalaisen jäsenvaltion muodostama poliittinen ja taloudellinen liitto. Sen toiminta perustuu perussopimuksiin, joista jäsenvaltiot ovat yhdessä sopineet. Unioni muodostaa yhteisen sisämarkkina-alueen, missä ihmiset, tavarat, palvelut ja valuutta siirtyvät vapaasti maasta toiseen. Poliittisesti unionin toiminnan tärkein perusta on tuonnetun käsiteltävä oikeusvaltioperiaate.

Unionin poliittiset painopisteet määritellään Eurooppa-neuvostossa, johon kuuluvat kaikkien jäsenmaiden päämiehet, sen puheenjohtaja ja komission puheenjohtaja. Euroopan parlamentti on yksi unionin lainsäädäntöelimistä. EU-kansalaiset valitsevat sen jäsenet suorilla vaaleilla, jotka järjestetään joka viides vuosi. Parlamentin tehtäviin kuuluu muun muassa hyväksyä EU-lainsäädäntöä yhdessä Euroopan unionin neuvoston kanssa sekä toimia kaikkien unionin toimielimien demokraattisena valvojana. EU:n neuvosto edustaa jäsenmaita unionin lainsäätämisen prosessissa. Sen vaihtuvaan kokoonpanoon kuuluu käsiteltävästä asiasta vastaava ministeri kustakin jäsenmaasta. Eurooppa-neuvoston ja Euroopan unionin neuvoston

toimipaikat sijaitsevat Brysselissä. Euroopan parlamentin virallinen istuntopaikka on Strasbourgissa, jossa kokoonnutaan kuukausittain täysistuntoihin. Toisinaan myös Brysselissä järjestetään parlamentin ylimääräisiä istuntoja. Sen pääsihteeristö toimii Luxemburgissa ja Brysselissä.

Brysselissä toimiva Euroopan komissio on unionin vaikutusvaltaisin toimielin, joka tehtävänä on edustaa koko Euroopan unionia ja puolustaa sen etuja. Euroopan komission muodostavat sen 27 jäsentä, joita kutsutaan komissaareiksi, sekä komission vakituinen henkilökunta. Komissio myös valvoo unionin lainsäädännön soveltamista jäsenmaissa, ja se voi tarvittaessa viedä yksittäisen maan soveltamista koskevan jäsenvelvoitteen rikkomisen Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Euroopan unionin tuomiovaltaa käyttää Luxemburgissa toimiva lainkäyttöelin, joka muodostuu kahdesta eri tuomioistuimesta, unionin tuomioistuimesta ja unionin yleisestä tuomioistuimesta. Se pyrkii toiminnallaan varmistamaan, että unionin toimielimet eivät ylitä toimivaltuuksiaan, sekä huolehtimaan yhdessä jäsenvaltioiden tuomioistuinten kanssa siitä, että unionin oikeutta sovelletaan ja tulkitaan yhtenäisesti. Vaikka niin joskus luullaan, sillä ei ole mitään yleistä koko unionin kattavaa tuomiovaltaa, vaan se toimii perussopimuksissa annettujen valtuuksien nojalla. Tuomioistuimessa on tuomari jokaisesta jäsenmaasta, Suomesta korkeimman hallinto-oikeuden entinen tuomari, OTT *Niilo Jääskinen*.

Etenkin unionin tuomioistuimen käsittelemät ennakkoratkaisupyynnöt ovat kiinnostavia tuomiovallan käytön näkökulmasta. Kansalliset tuomioistuimet voivat nimittäin pyytää ja ovat tietyissä tapauksissa velvollisia pyytämään unionin tuomioistuimelta ratkaisua unionin oikeuden tulkinnasta. Suomessa tämä tarkoittaa ylimpien oikeuksien velvollisuutta pyytää EUT:n ennakkoratkaisua, jos niiden ratkaistavana olevaan asiaan liittyy EU-oikeudellinen kysymys, jota ei ole aikaisemmin ratkaistu. Alimmilla tuomioistuimilla ei tällaista velvollisuutta ole, mutta niillä on tietyn edellytyksin siihen mahdollisuus.

2. OIKEUS JA VALTA

Unionin tuomioistuin ei siis ratkaise Suomessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevaa asiaa, vaan se eräällä tavalla neuvoo tuomioistuinta, miten unionin oikeutta tulisi kyseisessä tapauksessa tulkita. Tulkintaratkaisu sitoo kansallista tuomioistuinta sen ratkaistessa vireillä olevan asian. Lisäksi unionin tuomioistuimen ratkaisu sitoo myös muiden jäsenmaiden tuomioistuimia, jotka mahdollisesti myöhemmin käsittelevät samaa ongelmaa.

Euroopan neuvosto (EN) on hallitusten välinen järjestö, joka keskittyy ihmisoikeuksien, demokratian ja oikeusvaltiokehityksen edistämiseen. Järjestö perustettiin 1949, ja sillä on tällä hetkellä 47 jäsenvaltiota. Keskeisimpinä keinoina sen työssä ovat jäsenvaltioita sitovat sopimukset ja niiden täytäntöönpanon valvonta. Euroopan neuvosto sijaitsee Strasbourgissa Ranskassa.

Euroopan neuvoston tärkein toimielin on Euroopan ihmisoikeustuomioistuin. Tuomioistuin valvoo Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyneiden valtioiden sopimusvelvollisuuksien täyttämistä. Ihmisoikeussopimus on vuodelta 1953. Suomessa sopimus on tullut voimaan vuonna 1990, vuosi sen jälkeen, kun Suomi oli liittynyt Euroopan neuvostoon. Tuomioistuimessa on tuomari jokaisesta Euroopan neuvoston jäsenvaltiosta. Suomesta tuomarina on korkeimman oikeuden entinen presidentti *Pauliine Koskelo*.

Toisin kuin Euroopan unionin tuomioistuin, ihmisoikeustuomioistuin käsittelee ennen muuta yksityisten henkilöiden valituksia, jotka koskevat ihmisoikeussopimuksen väitettyjä loukkauksia. Tämä edellyttää kuitenkin, että kansallisen tason oikeuskeinot on käytetty, eli asia on käsitelty asianomaisissa viranomaisissa ja tuomioistuimissa. Ihmisoikeustuomioistuin ei voi muuttaa tai kumota kansallisia päätöksiä. Sen sijaan, jos se katsoo jäsenvaltion rikkoneen ihmisoikeuksia, se voi määrätä jäsenvaltion maksamaan valittajalle hyvitystä.

Tuomioistuimen työmäärä on valtava, ja valitusten käsittelyaika pitkä. Viime vuosina tuomioistuin on antanut noin 1000 tuomiota vuodessa. Eniten valituksia tulee Venäjältä. Myös Romaniasta, Ukrainasta, Turkista, Italiasta ja Azerbaidžhanista tulee paljon valituksia.

Vuosina 1990–2018 Suomi on saanut 188 tuomiota, joista 140:ssa on todettu vähintään yksi ihmisoikeusrikkomus. Noin puolet niistä on koskenut ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan rikkomista, eli artiklan tarkoittaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (englanniksi *fair trial*) periaatteen soveltamista, etenkin oikeudenkäyntien liian pitkää kestoa. Tuomioita on annettu myös muun muassa yksityiselämän suojaan ja sananvapauteen liittyvissä valitusasioissa.

Marraskuussa 2019 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin antoi langettavan päätöksen Suomelle turvapaikka-asiassa. Päätöksessään tuomioistuin katsoi, että Suomi oli rikkonut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 artiklaa (oikeus elämään) ja 3 artiklaa (kidutuksen kieltö). Tämä tapahtui vuonna 2015, kun kansainvälistä suojelua hakeneen turvapaikanhakijan hakemus hylättiin ja hänet palautettiin Irakiin, jossa hänet lähes heti paluun jälkeen surmattiin. Maahanmuuttovirasto hylkäsi turvapaikkahakemuksen. Helsingin hallinto-oikeus pysytti päätöksen, eikä korkein hallinto-oikeus myöntänyt miehelle valituslupaa.

Euroopan neuvoston alaisuudessa toimii myös vuonna 1990 perustettu ns. Venetsian komissio (*European Commission for Democracy through Law*). Se on riippumattomista asiantuntijoista koostuva elin, joka neuvoo jäsenvaltioitaan (vuoden 2020 alussa 62) saattamaan oikeudelliset ja institutionaaliset rakenteensa vastaamaan eurooppalaisia demokratian, perusoikeuksien ja oikeusvaltion (englanniksi *rule of law*) standardeja. Sen keskeisiin työvälineisiin kuuluvat lausunnot, joita se antaa joko jäsenmaidensa tai Euroopan neuvoston instituutioiden pyynnöstä taikka oma-aloitteisesti. Komissio antaa myös oikeudellista neuvontaa jäsenmaille niiden uudistaessa perustuslakejaan ja lainsäädäntöään. Sen suositusten perusteella ovat muun muassa syntyneet edellä mainitut uusimmat valtiosääntötuomioistuimet.

Komissio pitää neljä yleiskokousta vuodessa Venetsiassa. Sen jäsenet (professoreita, tuomareita, virkamiehiä) ovat jäsenvaltioiden nimittämiä, mutta toimivat yksityishenkilöinä. Professori *Kaarlo Tuori* on ollut Suomen pitkäaikainen jäsen. Viime vuosina komissio on muun muassa seurannut Puolan ja Unkarin oikeudellista

2. OIKEUS JA VALTA

tilannetta, ja kritisoinut maissa tehtyjä tuomioistuinten riippumattomuutta vaarantaneita päätöksiä.

Yhdistyneet kansakunnat (YK) on vuonna 1945 perustettu valtioiden välinen järjestö, joka tekee työtä rauhan sekä taloudellisen ja sosiaalisen edistyksen eteen. Tällä hetkellä jäsenmaita on 193. Järjestön päämaja sijaitsee New Yorkissa Yhdysvalloissa

YK:n peruskirjan mukaan sen yleiskokouksen tehtävänä on keskustella ja tehdä suosituksia kaikista peruskirjan piiriin kuuluvista kysymyksistä sekä kaikista rauhaan ja turvallisuuteen liittyvistä ongelmista. Jäsenvaltiot ovat edustettuina yleiskokouksessa, ja jokaisella on yksi ääni. Alueelliset konfliktit, aseidenriisunta, rauhanturvaoperaatiot, ihmisoikeudet ja kehitysapu ovat esimerkkejä yleiskokouksen käsittelemistä aiheista. Yleiskokouksen päätökset ja päätöslauselmat ovat kuitenkin vain suosituksia jäsenvaltioille, eivätkä ne ole kansainvälisoikeudellisesti jäsenmaita sitovia. Yleiskokouksen päätöslauselmilla on kuitenkin poliittista merkitystä, ja ne yleensä vaikuttavat jäsenmaiden ulkopoliittikkaan. Sen sijaan yleiskokouksen hyväksymät kansainväliset sopimukset ovat jäsenmaita juridisesti sitovia sen jälkeen, kun kyseisen maan parlamentti on sopimuksen hyväksynyt.

Yhdistyneiden kansakuntien merkittävin oikeudellinen elin on kansainvälinen tuomioistuin (*International Court of Justice, ICJ*), joka on perustettu vuonna 1945. Sen tärkein tehtävä on valtioiden välisten kiistojen ratkaiseminen. Hollannin Haagissa sijaitseva tuomioistuin ei kuitenkaan voi puuttua niihin ilman asianosaisten valtioiden suostumusta. Tuomioistuimen tulee ratkaista valtioiden erimielisyydet kansainvälisen oikeuden mukaisesti sekä antaa lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä YK:n toimielinten tai sen erityisjärjestöjen pyynnöstä. Tuomioistuin koostuu 15 tuomarista, jotka YK:n yleiskokous ja turvallisuusneuvosto yhdessä nimittävät.

Kansainvälinen rikosoikeustuomioistuin (*International Criminal Court, ICC*) on pysyvä, kansainvälisellä yleissopimuksella (Rooman perussäännöllä) perustettu tuomioistuin, joka tuomitsee vakaviin kansainvälisiin rikoksiin syyllistyneitä henkilöitä. Myös se toimii

Haagissa. Tuomioistuin on YK:sta erillinen instituutio, mutta tekee yhteistyötä maailmanjärjestön kanssa. Rooman perussäännössä on määritelty ne rikokset, joiden tuomitsemisen jäsenvaltiot luovuttivat tuomioistuimelle, sekä tuomiovallan jakautumisesta tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten välillä. Tuomioistuimen käsitettäviä rikoksia ovat mm. sotarikos, rikos ihmisyyttä vastaan ja joukkotuhonta. Tuomareita on yhteensä 18. Suomalainen *Erkki Kourula* toimi tuomarina vuosina 2003-2015.

2.3 VALLAN RAJAT – OIKEUSVALTIOPERIAATE

Edellä on jo useammassa yhteydessä käytetty termiä oikeusvaltio. Nimensä mukaisesti se liittyy valtioon, ennen muuta valtiollisen vallankäytön rajoihin. Kysymys on oikeuden ja vallan, oikeusjärjestyksen ja valtajärjestyksen välisestä monimutkaisesta suhteesta. Oikeusnormien toteutumisen takeena on vallankäyttö. Sekä normien tuottaminen (lainsäädäntö) että toteuttaminen (lainkäyttö) perustuvat vallankäyttöön. Oikeus tuottaa valta-asemia, mutta myös asettaa rajoituksia vallankäytölle. Tämä tarkoittaa muun muassa, että kansallinen oikeusjärjestys on säädettävä norminantovaltaa tarkoittavien toimivaltasäännösten nojalla ja asianmukaisia muutosäännöksiä noudattaen. Ylipäätään valtiollista valtaa on lupa käyttää ainoastaan oikeudellisesti määritellyn toimivallan nojalla. Tämä koskee lainsäätäjää (eduskunta) normien antajana ja riippumatonta tuomioistuinlaitosta niiden soveltajana. Samalla myös hallinto on alistettu laille ja tuomioistuinten suorittamalle jälkikontrollille (ns. hallinnon lainalaisuuden periaate).

Suomen perustuslain 2 §:n otsikkona on "Kansanvaltaisuus ja oikeusvaltioperiaate". Säännöksen kolmannen momentin mukaan "julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia". Näin ollen perustuslainkin tarkoittama oikeusvaltioperiaate sisältää lainalaisuusperiaatteen. Vaikka perustuslaissa vaaditaan vain lain noudattamista,

2. OIKEUS JA VALTA

tarkoitetaan lailla koko oikeusjärjestystä, kaiken taseisia normeja samoin kuin välittömän oikeusvaikutuksen omaavia EU-sääntelyjä ja tavanomaista oikeutta.

Muiden maiden valtiosääntöihin verrattuna perustuslakiimme sisältyy poikkeuksellisen runsaasti oikeusvaltioperiaatetta joko suoraan tai välillisesti toteuttavia säännöksiä. Esimerkiksi se, että Suomessa toimii laajoin toimivaltuuksin kaksi ylintä laillisuuden valvontaviranomaista (eduskunnan oikeusasiamies ja valtioneuvoston oikeuskansleri) sekä useita muita erityisaloilla toimivia valvontaviranomaisia, osoittaa kuinka lainmukaisuuden idea läpäisee koko oikeusjärjestyksen. Kansainvälisesti vertaillen poikkeuksellista on sekin, että ylintä hallitusvaltaa käytettäessä eli valtioneuvoston yleisistunnoissa, hallituksen iltakoulussa ja tasavallan presidentin esittelystä paikalla on oikeuskansleri perustuslaissa tarkoitettu laillisuusvalvontavelvoittein.

Oikeusvaltioperiaate ei kuitenkaan ole mikään uusi taikka kotimainen saati EU:n piirissä syntynyt innovaatio. Nykyisiä eurooppalaisia yhteiskuntia leimaavat vuosisataiset perinteet. Kysymys on muun muassa ollut kanssakäymisestä kreikkalaisen filosofin *Aristoteleen* (384–322 eaa) ajatuksiin pohjautuvan yhteiskuntateorian kanssa samoin kuin roomalaisoikeudelliset juuret omaavan maallisen sekä kirkollisen oikeuden kanssa. Niiden kommentointi on leimannut käsityksiämme hyvästä ja pahasta, oikeasta ja väärästä. Samalla yhteiskunnat on ymmärretty rakennetun oikeudellisesti: Poliittinen valta ei toimi maagiselta tai karismaattiselta pohjalta eikä puhtaan vallankäytön pohjalta, vaan vallalle on pyritty etsimään hyväksyttävyyttä eli legitimitettä "hyvästä oikeudesta".

Oikeuttakaan ei eurooppalaisessa historiassa ole ymmärretty puhtaana valtakäskynä, vaan (aluksi) uskonnollisesti ja eettisesti sidottuna, sidottuna hyveeseen ja yksilötason ylittävään yhteishyvään. Valituksen seurauksena oikeuden metafysiset perusteet katosivat. Niitä ei enää mainittu, mutta ne vaikuttavat pinnan alla edelleen. Tästä perinteestä syntyi osaltaan myös oikeusvaltion idea.

Tänäänkin kysymys vallankäytön rajoista on keskeinen. Tämä näkyy muun muassa Euroopan unionin asiakirjoihin ja sen

jäsenyysskriteereihin otetussa oikeusvaltion vaatimuksessa. Itse käsite jää kuitenkin usein ilman määrittelyä. Tosin tiedetään, että Euroopan unionin jäsenyyshakemuksista annetuissa lausunnoissa on kiinnitetty huomiota tuomioistuinten ja muiden sellaisten instituutioiden toiminnan laatuun ja vakauteen, joiden ajatellaan takaavan oikeusvaltion olemassaolon. Kysymys valtiollisen vallankäytön rajoista näyttää lausunnoissa usein kulminoituvan poliisiin, sen asemaan ja toimintatapoihin. Myös yleisen luottamuksen julkista hallintoa kohtaan katsotaan heijastavan oikeusvaltioperiaatteen toimivuutta. On maita, joissa hallintoa ja jopa lainkäyttöä saatetaan pitää ennen muuta poliittisen valvonnan välineinä.

Oikeusvaltio on alun perin saksalainen termi (*Rechtsstaat*). Saksalaisen hallinto-oikeudellisen kirjallisuuden välityksellä käsite omakuttiin myös Suomessa. Anglosaksisessa oikeuspiirissä, kuten myös Euroopan unionin englanninkielisissä asiakirjoissa on käytössä termi *rule of law*. Historiallisessa katsannossa molemmilla on kuitenkin yhteinen päämäärä: julkisen vallankäytön rajojen määrittely lailla ja oikeudella. Jo 1500- ja 1600-luvuilla pyrittiin hallitsijan vallankäytön rajoittamiseen perustuslakien (latinaksi *leges fundamentales*) avulla. Oikeusvaltion idean muotoutuminen Saksassa heijastaa varsinkin eräitä 1800-luvun valtiollis-poliittisia ongelmia ja keskusteluja siitä, miten määritellään ei vain oikeuden ja valtion, vaan yksilön ja valtion sekä valtion ja yhteiskunnan väliset suhteet, sekä miten tuomioistuimet voidaan saada kontrolloimaan valtiollista vallankäyttöä. Samalla kyse oli ns. muodollisen ja aineellisen oikeusvaltiokäsitteiden välisestä jännitteestä, eli siitä, oliko kyse vain (absolutistisen) vallan rajoittamisesta lain avulla vai samalla myös valtion päämäärän (esim. kansalaisten hyvinvointi) määrittelemisestä.

Kun saksalaisia valtiosääntöjä sitten laadittiin, toteutettiin monet oikeusvaltioon nykyäänkin yhdistetyt vaatimukset, kuten kansalaisvapaudet, oikeudellinen tasavertaisuus, tuomarin riippumattomuus ja rikosoikeudenkäytön julkisuus. Sen sijaan monet nykyisin tärkeinä pidetyt kansalaisten poliittiset oikeudet jätettiin vahvistamatta. Eri mielisyyksien kohteeksi nousi tuomioistuimen takaama oikeussuoja.

2. OIKEUS JA VALTA

Keskustelua käytiin oikeusvaltiokäsitteen merkeissä, ja sen mukana syntyi muun muassa se oikeusvaltiokäsitteen elementti, joka koskee tuomioistuimia ja hallintoa. Luotiin – sittemmin monissa muissakin Euroopan maissa omaksuttu – hallinnon lainalaisuusperiaate.

Hallinnon lainalaisuus tarkoittaa, että viranomaisten on noudatettava voimassaolevia oikeusnormeja; julkishallinnon on voitava aina perustaa toimintansa laissa määritellyn toimivaltasäännökseen, mikäli yksilön oikeudellisesti suojattuun asemaan puututaan. Viranomaiset eivät siis voi rajoittaa yksityisten oikeuksia eivätkä asettaa heille velvollisuuksia, ellei tällainen toimivalta ole selvästi johdettavissa laissa olevista toimivaltasäännöksistä. Näin ollen laki suojaa kansalaisten yksityisautonomiia ja oikeusasemaa mutta myös määrittää hallintoviranomaisten toimivallan rajat ja käytettävissä olevat oikeusturvakeinot.

Oikeusvaltiota, hallinnon lainalaisuutta ja sen lakisidonnaisuutta (kaikessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia) tutkineen *Olli Mäenpään* mukaan hallinto-oikeudellisen sääntelyn muutokset ovat viime vuosina muuttaneet hallinnon lainalaisuuden ja lakisidonnaisuuden periaatteita. Nykyisen hyvinvointivaltion oikeudelle ja hallinnolle on nimittäin luonteenomaista tavoitteellisuus: Sääntelyllä pyritään ennen muuta määrittelemään hallintotoiminnan yleisiä puitteita ja päämääriä (kuten yhdenvertaisuus, kohtuullisuus, oikeudenmukaisuus) ja suhteuttamaan sitten konkreettiset hallinnolliset ratkaisut näihin päämääriin. Samalla hallinnon toimeenpanoluonne ja sen lainalaisuus ovat muuttuneet aikaisempaan verrattuna. Lisäksi lainsäätäjän yhä useammin käyttämät joustavat oikeusnormit ovat laajentaneet yksittäisissä ratkaisutilanteissa hallintoviranomaisten harkintavaltaa samoin kuin viranomaisten omaa hallinnollista norminantoa. Tendenssiä on vahvistanut myös EU-oikeudellinen sääntely.

Tämä tarkoittaa, ettei lainsäädäntö turvaa tai määritä kansalaisen vapauspiiriä eikä perusta oikeuksia samalla tavalla kuin aikoinaan "klassisessa" oikeusvaltiossa. Lainsäädännöllä määritellään yhteisten oikeuksien ja yksilöllisten etujen (esim. sosiaaliturva) perusteita.

Samalla monet valtion tuottamat oikeudet ovat sisällöltään enimmäkseen erilaisia etuja ja julkisia palveluja. Julkisen vallan käyttö ja yksilön oikeuksien rajoittaminen ovat aikaisempaa enemmän takalalla, minkä vuoksi hallinnon lainalaisuudellakaan ei ole enää sellaista tehtävää kuin aikaisemmin.

Näin ollen joudutaan myöntämään, että nykyisissä oloissa kaikkea hallintotoimintaa ei voida sitoa tiukasti viranomaisten harkintavaltaa minimoivilla säännöksillä, kuten vuosisata sitten. Samalla hallinnolle jää myös sellaista toimivaltaa, joka edellyttää poliittista harkintaa (esim. turvapaikkaa tai ympäristönsuojelua koskevat päätökset). Sen käyttö puolestaan edellyttää kansalaisyhteiskunnan taholta tapahtuvaa kontrollia ja julkisuusperiaatteen toteuttamista. Tätä valtion ja kansalaisyhteiskunnan (välttämätöntä) vuoropuhelua Kaarlo Tuori on lähestynyt käyttämällä käsitettä demokraattinen oikeusvaltio: Se ottaa huomioon oikeuden sekä normistoina, instituutioina että menettelyinä. Sen ainesosia ovat, kuten perinteisessäkin oikeusvaltiokäsitteessä, perusoikeudet ja hallinnon lainalaisuus.

Lisäksi demokraattinen oikeusvaltio edellyttää yhteiskunnan jäsenten oikeudellista yhdenvertaisuutta, poliittisia perusoikeuksia ja demokraattisesti valittua kansanedustuslaitosta. Samalla se vaatii aktiivista kansalaisyhteiskuntaa. Kun demokraattisessa oikeusvaltiossa positiivisen oikeuden yläpuolelle ja rajaksi ei aseteta muutumatonta arvojärjestystä, nousevat juuri oikeudelliset menettelyt tärkeiksi: demokraattisen oikeusvaltion sisällöllisten, osaksi demokraatiavaatimukseen liittyvien piirteiden täsmentyminen ja toteutuminen tapahtuvat lainsäätämisen, lainkäyttö- ja hallintomenettelyissä. Näiden menettelyjen on puolestaan säilytettävä jatkuva yhteytensä kansalaisyhteiskuntaan.

Edellä mainittiin, että englanninkielisissä asiakirjoissa käytetään termiä *rule of law*. Varsin yleinen lähtökohta tänään on, ettei *Rechtsstaat*- ja *rule of law* -käsitteiden välillä ole oleellista eroa, ja että molemmat voidaan suomentaa oikeusvaltioksi. Kielellisessä asussa ero on kuitenkin merkittävä, sillä *rule of law* ei sano mitään valtiosta. Kielellinen ero johtuu ennen muuta toisistaan poikkeavista

2. OIKEUS JA VALTA

(valtiosäätö)historioista. Brittiläinen valtiosäntöoikeus ei nimittäin koskaan ymmärtänyt valtiota oikeudelliseksi käsitteeksi, ja Yhdysvaltojen valtiosäntöoikeus tarkoittaa valtiolla (*state*) vain osavaltioita.

Iso-Britannia kehittyi perustuslailliseksi demokratiaksi ilman absolutistista valtiovaltaa, joka olisi asettautunut omien lakiansa yläpuolelle. Iso-Britannian valtiosäännön kehitystä leimasivat kyllä taistelut herruudesta, mutta myös valtiollisen vallan eri orgaanien yhteistyö. Kun Saksassa keskeinen kysymys oli valtiovallan alistaminen oikeudelle, oli Britanniassa kyse ennen muuta (säätyperusteisen) parlamentin vallan vahvistamisesta suhteessa kruunuun. Tuloksena oli parlamentaarisen vallan voitto, jolla oli takeet oikeusjärjestyksessä, ns. *common law* -oikeudessa (ks. luku 6.3). Tuo oikeus puolestaan eli ennen muuta tuomarien tuomioissa, ja tuomarien asema oli riippumaton kuninkaasta ja parlamentista. Täytäntöönpanovallan (hallituksen) asettaminen parlamentin ja tuomioistuimien vallan kontrolloimaksi raivasi myös tietä ns. parlamentaarille demokratialle.

Oikeudenmukaisuuden vaatimus lainsäädännössä tai hallinnossa ei kuitenkaan koskaan ilmennyt oikeusvaltiota koskevana vaatimuksena vaan huutona "*rule of law*'n" puolesta. Samaa iskusanaa käyttivät niin ministerit kuin tuomaritkin, kun kyse oli vallitsevan järjestyksen parlamentaaristen tai ulkoparlamentaaristen vastustajien kehittamisestä rajoittumaan oppositiolle taattuihin lain ja valtiosäännön mukaisiin keinoihin.

Silti voidaan katsoa, että molemmat termit heijastavat samankaltaisia käsityksiä. Ne ilmaisevat vain eri tavoin ja eri painoituksin pyrkimyksen oikeuden kunnioittamiseen modernissa valtiossa. Samatkaan periaatteet eivät tuota samoja tuloksia, jos ne ovat suhteessa erilaiseen valtiosäntötodellisuuteen. Se määrittää myös tapoja, joilla oikeusvaltio- tai *rule of law* -periaatteita noudatetaan.

On myös luonnollista, että oikeusvaltioperiaatteen kunnioittaminen on yksi EU:n jäsenyyden kriteereistä. Sisämarkkinoiden toimivuus edellyttää jäsenvaltioiden keskinäistä luottamusta, eikä Euroopan unionin säännöstö vaikuta ennen kuin se viedään jäsenmaihiin, niiden hallinto- ja oikeuskäytäntöön. Myös taloudellisessa

toiminnassa tarvitaan oikeudellisen sääntelyn ja tuomioistuintoiminnan aikaansaamaa ennakoitavuutta. Tosin Euroopan unioni halutaan laajemminkin nähdä oikeusyhteisönä, jonka jäsenvaltioiden on oltava sekä teoriassa että käytännössä demokraattisia valtiosääntövaltioita. Niiden tulisi täyttää perusoikeusstandardit ja taata yhdenvertaisuus lain edessä, mutta täyttää myös oikeusvaltion kriteerit.

3. OIKEUDEN KIELI JA KÄSITTEET

3.1 OIKEUSKIELI

Vielä ei ole vastattu kysymykseen, mitä nykyinen oikeus on, tai tarkemmin, mistä se saa pätevyytensä. Myös kysymys siitä, mistä oikeus löytyy: mitkä ovat sen lähteet ja miten niitä tulkitaan, on oleellinen. Ensin on kuitenkin syytä todeta muutama seikka kielestä, varsinkin sen ja oikeuden välisestä suhteesta sekä kielen merkityksestä oikeudellisessa toiminnassa.

Eri ammattialoille kehittyi varhain niiden tarpeita vastaava kielenkäyttö, joka oli tarkoitettu etenkin ammattikunnan sisäiseen viestintään. Tämä koskee myös juristin ammattia. Ammattikieli on kuitenkin myös eräänlaista salakieltä, jolla monopolisoidaan tietoa. Sitä ei yleensä ammattikunnan ulkopuolinen edes ymmärrä. Samalla se ilmentää ja vahvistaa yhteenkuuluvaisuutta ja ammatti-identiteettiä sekä sitoutumista ammattikunnan arvoihin ja perinteisiin.

Kielellä kuitenkin myös tehdään tekoja. Tämä koskee erityisesti oikeustiedettä ja teologiaa; Voidaan jopa sanoa, että oikeus on eräänlainen metafysisinen ilmiö, sillä se asuu pelkästään kielessä. Niinpä esimerkiksi oikeussuhteita voidaan muuttaa kielen keinoin. Oikeusjärjestys, josta puhutaan jäljempänä, on perusta, joka antaa puhutuille sanoille tai kirjoitetuille asiakirjoille kieliteon merkityksen. Tämä tarkoittaa, että sanoihin tai asiakirjoihin kytkeytyy oikeuksia ja velvollisuuksia. Näin myös tietyistä suhteista, esimerkiksi sopimus-suhteista taikka (eräistä) avioliiton solmineiden henkilöiden välisistä suhteista, tulee oikeussuhteita.

Oikeuskieli on myös yhteiskunnallisen ohjailun instrumentti, ja sen keskeinen tehtävä on tukea lakeja ja niihin liittyvää ratkaisutoimintaa. Samalla sillä tuetaan oikeuden arvovaltaa ja pyritään siihen, että kansalaiset muistavat ja ymmärtävät normit. Oikeuskielen on

myös oltava tarkkaa, ja oikeusturvan vaatimus edellyttää, että kielen tulisi olla mahdollisimman yksiselitteistä ja täsmällistä.

Usein oikeuskielelle on kuitenkin tyypillistä vanhahtavuus, mikä johtuu siitä, että lait ovat yleensä voimassa pitkään, jopa vuosisatoja – esimerkiksi osia Ruotsin vuoden 1734 lain kauppakaaresta ja oikeudenkäymiskaaresta on meillä edelleen voimassa. Kieleen voi jäädä myös piirteitä aiemmasta kielestä kuten ruotsista suomeen taikka latinasta ruotsiin ja monien muidenkin maiden kieliin. Tällä hetkellä eniten vieraita vaikutteita tulee englannin kielen käytöstä. Tämä vaikuttaa suomen- tai ruotsinkieliseen terminologiaan, mutta myös siihen, että oikeudellisessa kommunikaatiossa turvaututaan usein pelkkään englanninkieliseen termiin. Tämä koskee useimmiten myös tässä kirjassa käytettyjä ilmaisuja *soft law*, *governance* ja *access to justice*.

Oikeuskielen erityispiirteistä aiheutuva eräänlainen vieraus tai kankeus on kuitenkin ristiriidassa sen kanssa, että kaikilla tulisi olla oikeus selkeään ja ymmärrettävään kieleen. Sitä edellyttää esimerkiksi perustuslaissa taattu hyvän hallinnon periaate. Tästä syystä sekä juristien koulutuksessa ja käytännön toiminnassa tulisi panostaa siihen, että oikeudellisesti korrektiin ja täsmällisen kielenkäytön vaatimuksesta huolimatta kieltä kyetään käyttämään selvästi ja luonnollisesti, kapulakieleen tukeutumatta.

Kansainvälisesti vertaillen suomi on nuori oikeuskieli. Ruotsi on sitä jonkin verran vanhempi. Venäjän keisarin antaman lupauksen mukaisesti ruotsi pysyi oikeuden ja hallinnon kielenä senkin jälkeen, kun Suomesta vuonna 1809 tuli autonominen osa Venäjää (Suomen suuriruhtinaskunta, vuoteen 1917). Myös Ruotsin lainsäädäntö säilyi valtiollisen aseman muutoksesta huolimatta edelleen voimassa. Suomen kielen asema koulutuksen ja hallinnon kielenä vahvistui etenkin 1800-luvun jälkipuoliskolla, vuonna 1863 annetun kielimanifestin jälkeen. Viralliseksi kieleksi ruotsin rinnalle suomi tuli vuonna 1902. Vuonna 1922 säädetty kielilaki määritteli suomen ja ruotsin yhdenvertaisiksi kansalliskieliksi, ja lailla turvattiin yksilön kielelliset oikeudet viranomaisten kanssa asioitaessa. Vuonna 2004 voimaan tullut

3. OIKEUDEN KIELI JA KÄSITTEET

uusi kielilaki tarkensi perustuslain 17 §:n takaamaa oikeutta omaan kieleen sekä yksilön kielellisiä oikeuksia.

Latina tuli Ruotsiin (Ruotsi-Suomeen) ennen muuta katolisen kirkon mukana. Keskiajalta lähtien lukuisat pohjoismaiset teologit ja myöhemmin myös eräät juristit saivat koulutuksensa Euroopan yliopistoissa. Niissä opetuksen ja siinä käytetyn aineiston (ks. luku 6.2) kieli oli latina. Vaikka latina oli vain oppineiden kieli, käytettiin sitä myös erilaisissa oikeudellis-hallinnollisissa yhteyksissä. 1600-luvulla latinan asema vahvistui yliopistokoulutuksen myötä (esim. Turun Akatemia perustettiin vuonna 1640). Lainsäädännön ja lainkäytön kieli oli ruotsi, mutta koska varsinkin hovioikeuksien (esim. Turun hovioikeus perustettiin v. 1623) tuomareista monet olivat opiskelleet kotimaan tai ulkomaiden yliopistoissa, vaikutti latina tuomioistuinten kielenkäyttöön. Hovioikeustuomareiden kieli oli latinaa ja ruotsia sekoittavaa sekakieltä, mikä näkyy myös hovioikeuksien säilyneistä pöytäkirjoista.

1700-luvulla latinasta luovuttiin tuomioistuinlaitoksessa asteittain. Suurin vaikutus lienee ollut kotimaisen oikeuden kodifoinnilla, eli vuoden 1734 lain säätämällä. Yliopistoissa latinan käyttöä jatkettiin, ja väitöskirjat julkaistiin edelleen latinaksi. Turun akatemian professorin *Matthias Caloniuksen* tiedetään luennoineen latinaksi siviilioikeudesta vielä 1700- ja 1800-lukujen vaihteessa. Tieteellisenä kielenä latina kuoli 1800-luvun alkupuolella. Silti Suomessa kirjoitetuissa oikeustieteellisissä teoksissa käytetään vielä nykyäänkin monien muiden Euroopan maiden tapaan latinankielisiä termejä ja määritelmiä. Niillä pyritään yksiselitteisyyteen tai ainakin oppineisuuden osoittamiseen. Tyypillisiä termejä ovat esimerkiksi *culpa*, *dolus*, *bona fides* ja *ne bis in idem*.

Myös Saksan oikeus ja saksankielinen oikeuskulttuuri ovat vaikuttaneet Suomessa voimakkaasti. Saksan kieli oli pitkään etenkin oikeustieteen harjoittajien piirissä yleisesti käytetty kieli, mutta viime vuosina sen on korvannut englanti. Tietyillä aloilla, kuten eurooppaoikeudessa ja kansainvälisessä oikeudessa englannin kielellä julkaiseminen on pääsääntö. Muillakin oikeudenaloilla kirjoittaminen

kansallisilla kielillä on vähentynyt. Esimerkiksi reilusti yli puolet yliopistollisista väitöskirjoista kirjoitetaan tällä hetkellä englanniksi.

Englantiin oikeuskielenä liittyy kuitenkin monia ongelmia, jopa vaaroja. Oleellisin syy tähän on Englannin oikeudessa: ns. *common law* on syntynyt ja kehittyy edelleen ennen muuta tuomioistuinten ratkaisujen eikä lainsäädännön pohjalta. Samalla roomalaisen oikeuden (oikeustieteen) vaikutus on ollut olematonta, eikä esimerkiksi Pohjoismaiden oikeusjärjestelmien kaltaista jaottelua yksityiseen ja julkiseen oikeuteen ole. On myös tunnettua, että juridisessa terminologiassa on eroja Englannin ja Yhdysvaltojen välillä. Eurooppalaisien instituutioiden (esim. EU ja EN ja EIT) vaikutuksesta samoin kuin kansainvälisen poliittisen ja kaupallisen yhteisyyden seurauksena on puolestaan syntynyt juridista euroenglantia, järjestöenglantia ja businessenglantia.

3.2 OIKEUS KIELEEN

Yksilön kielellisistä oikeuksista säädetään perustuslaissa ja kielilaissa. Perustuslain mukaan Suomen kansalliskielet ovat suomi ja ruotsi. Kielilain mukaan jokaisella on oikeus käyttää tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa asiassaan omaa kieltään. Oikeudella viitataan suomeen tai ruotsiin, ja oikeus käyttää suomea tai ruotsia (omana kielenään) on äidinkielestä tai kansalaisuudesta riippumaton. Saamelaiden oikeudesta käyttää saamen kieltä on säädetty erillisessä saamen kielilaissa. Ahvenanmaata koskevat omat kielisäännökset: Maakunta on yksikielinen ja ruotsinkielinen.

Tuomioistuin- ja hallintomenettelyä koskevien kielisäännösten lähtökohdانا on yksilön oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja hyvään hallintoon, ja että ne tulisi taata kielestä riippumatta. Asianosaisella, jonka oma kieli on suomi tai ruotsi, on silloin, kun oikeudenkäynnissä on käytettävä muuta kuin hänen omaa kieltään, oikeus tulkkaukseen ja käännökseen. Riita- ja hakemusasiassa asianosaisen on kuitenkin huolehdittava tulkkauksesta itse ja omalla

3. OIKEUDEN KIELI JA KÄSITTEET

kustannuksellaan, jollei tuomioistuimien asian laadun huomioon ottaen päätä toisin. Rikosasian asianosaisella on vastaavassa tilanteessa sen sijaan aina oikeus maksuttomaan tulkkaukseen, joka tuomioistuimen on järjestettävä kutsumalla paikalle tulkki, tai tulkattava itse.

Rikosasioiden oikeudenkäytön erityisluonteesta johtuen ja syytetyn oikeuksien turvaamiseksi kielelliset oikeudet on laajemminkin turvattu paremmin rikosoikeudenkäynneissä kuin riita-asioita käsiteltäessä. Oikeus maksuttomaan tulkkaukseen samoin kuin asiassa annettavan ratkaisun käännökseen on nimittäin myös muilla kuin suomen- tai ruotsinkielisillä taikka saamenkielisillä rikosasian syytetyillä ja asianomistajilla. Tuomioistuimen on viran puolesta huolehdittava tulkkauksesta itse tai tulkin kutumisesta. Sen sijaan riita-asiassa ulkomaalaisen asianosaisen on huolehdittava itse ja omalla kustannuksellaan tulkkauksesta ja tuomion tai päätöksen käännöksestä, jollei tuomioistuimien asian laadun huomioon ottaen toisin määrää. Tulkkien käyttö on tällä hetkellä varsin tavallista, mutta oikeudenkäytön asianosaisten oikeuksien turvaamiseksi tarvitaan sekä tuomioistuimen että asianosaisen (oikeus)kielen hyvää hallintaa ja yleisemminkin oikeuskulttuurien ymmärrystä.

Juristin tutkinto on Suomessa mahdollista suorittaa suomeksi ja ruotsiksi. Ruotsinkielisiä (ja kaksikielisiä) oikeustieteen maistereita koulutetaan Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. Sen sijaan siellä englanninkielisissä maisteriohjelmissä (*International Business Law* ja *Global Governance Law*) suoritettu tutkinto ei anna juristin ammattipätevyyttä Suomessa. Alkujaan ruotsinkielinen yliopisto muuttui kaksikieliseksi 1800-luvun jälkipuoliskolla. Ruotsin kielen asemaa Helsingin yliopistossa turvaavat säännökset ovat vuodelta 1937. Yliopistolain ja Helsingin yliopiston johtosäännön mukaan oikeustieteellisen tiedekunnan opetushenkilöstöstä osan on oltava ruotsinkielistä. Jotta maassa olisi riittävästi ruotsiksi toimivia juristeja, varataan opiskelupaikoista vuosittain runsas 10 % ruotsinkieltä hyvin taitaville opiskelijoille. Koko väestöstä ruotsinkielisiä on noin 6 %.

3.3 OIKEUDEN KÄSITTEET

Oikeustieteen mielenkiinto kohdistuu käsitteisiin, jotka ovat oikeudellisten termien taustalla. Termit ovat käsitteiden nimiä, joita oikeustiede välttämättä tarvitsee. Käsite on ajattelun luoma abstrakti hahmo, tietylle asialle (tai esineelle) ominaisten piirteiden kokonaisuus. Termi on käsitteen nimitys, sen ilmaisu. Termi voidaan määritellä jonkin ammattikielen käsitejärjestelmään kuuluvan käsitteen kielelliseksi ilmaukseksi, se voi olla sana tai sanaliitto kuten juridiikassa tyypilliset ”sopimus” ja ”vilpitön mieli”. Oikeuskielen ymmärtämistä tai tulkintaa vaikeuttaa, että oikeudellinen termi voi olla vain oikeuskielessä ilmenevä samoin kuin sellainen, joka kuuluu yleiskieleen, mutta jolla on oikeuskielessä tarkka merkitys, esimerkkinä lainkäyttöön liittyvät ”juttu” ja ”kantaja”.

Kuten jäljempänä käy ilmi, oikeus on normien lisäksi yhteiskunnallisia (oikeudellisia) käytäntöjä. Niillä tuotetaan ja uudistetaan oikeutta. Käytäntöjen osanottajat lähestyvät yleensä oikeutta sisäisesti näkökulmasta – onpa sitten kyse lainsäädännön muuttamisesta, lain soveltamisesta taikka oikeustieteen (lainopin) harjoittajan esittämästä systematisointiehdotuksesta tai tulkintasuosituksesta. Oikeudellisista käytännöistä voidaankin puhua suppeassa ja laajassa merkityksessä. Edelliset ovat juristien käytäntöjä, ja he käyttävät tällöin omaa kieltään ja käsitteitään, kuten tahallisuus, tuottamus tai pätemättömyys.

Lainkäytössä maallikoiden arkielämässä kohtaamat ongelmat muotoillaan ja käsitteellistetään uudelleen; ne käännetään oikeudelliselle kielelle. Poliittisessa keskustelussa lainsäädäntöä tarkastellaan useimmiten keinona yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden toteuttamiseksi. Juristit ovat kuitenkin myös tässä mukana: esimerkiksi lakien valmistelijoina he pukevat poliittisia tavoitteita palvelevat keinot ja päämäärät oikeudelliselle kielelle. Lainkäytössä puolestaan tuomarin tehtävänä on soveltaa oikeusnormeja asianomaiseen tapaukseen, sen tosiasioihin. Oikeustieteen tehtävänä voi tällöin olla auttaa tuomaria ratkaisemaan tulkinnan äärettömyyden eli ns. hermeneuttisen kehän ongelman: tulkinta tarkentuu uusien merkitysten avulla.

3. OIKEUDEN KIELI JA KÄSITTEET

Oikeuden yhteys kieleen selittää myös sen, miksi tulkinta on oleellinen osa lakimiesten ammatillisia käytäntöjä. Kuten luvussa neljä käy ilmi, tulkinta on oikeusnormilauseiden, kuten lakien säännösten, merkityssisältöjen täsmentämistä. Vasta tulkinnan avulla tuomari saa selville oikeusnormin. Näin ollen voimme pitää oikeudellisia käytäntöjä, kuten lakien säätämistä, lainkäyttöä ja oikeustiedettä, erityisten kielitekojen sarjana.

4. OIKEUDEN PÄTEVYYS

4.1 OIKEUSJÄRJESTYS

Edellä on käytetty termiä oikeusjärjestys ja viitattu oikeusnormeihin. Kun puhumme Suomen oikeusjärjestyksestä, viittaamme Suomen oikeuteen, ennen muuta niihin normeihin, joista oikeus muodostuu. Esimerkiksi Suomessa voimassa olevat lait ovat niin sanottuja oikeuslähteitä. Niiden avulla saamme tietoa oikeudellisista normeista. Niinpä laki on normin/normien ilmaisu kielellisessä muodossa, ja jotta saamme selville normin, tarvitaan tulkintaa.

Edellä kävi myös ilmi, että juristin tärkein työväline on kieli. Oikeus asuu kielessä, ja kielellä tehdään oikeudellisia tekoja. Oikeusjärjestys puolestaan on se perusta, joka antaa puhutuille sanoille tai kirjoitetuille asiakirjoille kieliteon merkityksen, eli käytettyihin sanoihin tai asiakirjaan kytkeytyy oikeuksia ja velvollisuuksia. Kieli antaa normatiivisille ajatussällöille objektivoituneen hahmon. Oikeuden ja kielen välisen yhteyden vuoksi oikeusjärjestystä voi Kaarlo Tuorin mukaan kutsua symbolis-normatiiviseksi ilmiöksi. Oikeusnormit ilmaistaan oikeusnormilauseina, kuten lakien säännöksinä. Ne antavat meille informaatiota normeista ja samalla voimassa olevasta oikeusjärjestyksestä.

Oikeusjärjestykselle on yleensä leimallista systeemisyyttä; sen jokainen elementti kuuluu osana laajempaan yhteyteen. Kuten luvussa seitsemän esitetään, oikeusjärjestyksen systematisointi ja huolenpito systeemisestä yhtenäisyydestä kuuluu ennen muuta oikeustieteen tehtäviin. Oikeustieteen tehtävänä on myös tuottaa tietoa ja lisätä ymmärrystä siitä, mitä oikeusjärjestys sisältää ja miten se toimii. Silloin kun kyse on voimassaolevan oikeuden tutkimisesta, puhutaan niin sanotusta lainopista. Sen sijaan oikeushistorian, oikeussosiologian ja oikeusfilosofian tutkijat tarkastelevat yleensä oikeutta ulkoapäin, ja heidän mielenkiintonsa kohteet ovat muualla kuin kulloinkin voimassaolevissa yksittäisissä normeissa.

4. OIKEUDEN PÄTEVYYS

Silti lainoppikaan ei yleensä vain kuvaile, vaan ehdottaa, minkälainen (hyvän) oikeusjärjestyksen tulisi olla. Se tuottaa tulkintasuosituksia ja systematisointiehdotuksia. Oikeustieteilijä esimerkiksi ehdottaa, miten jotain epäselvää lain säännöstä olisi tulkittava. Tulkintasuosituksilla palvellaan ennen muuta lainkäyttöä, mutta niillä voi olla merkitystä myös uutta lainsäädäntöä valmisteltaessa. Systematisointiehdotukset puolestaan koskevat yleensä eri oikeudenalojen yleisiä oppeja.

Oleellista on kuitenkin huomata, että tämän oikeudellisen käytännön pakottavuus on toisenlaista kuin lainkäytön tai lainsäädännön. Takana ei ole poliisia, ulosottoa eikä vankilaa. Oikeustieteen veloitavuus syntyy vain muiden oikeudellisten käytäntöjen välityksellä. Se ei myöskään ole samalla tavalla säänneltyä kuin muut oikeudelliset käytännöt, ja tieteen vapauden nojalla periaatteessa kuka tahansa voi harjoittaa sitä. Tällöin tosin noudatetaan tiettyjä vakiintuneita menettelytapoja, eli tieteellisiä pelisääntöjä. Näin ollen oikeustiede on sekä oikeudellinen että tieteellinen käytäntö. Normatiivinen tiede se on kohteensa ja tulostensa puolesta; se tutkii normeja ja sillä on normatiivisia seurauksia.

4.2 PÄTEVYYDEN KRITERIT

4.2.1 Voimassaolo

Oikeusjärjestys siis on se kiinnekohta, joka tekee asioista tai suhteista oikeudellisia. Näin ollen joudutaan kysymään, miten rajataan tai tunnistetaan ne normit, jotka kuuluvat oikeusjärjestykseen. Oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa normit on määritelty oikeudellisten pätevyyskriteerien avulla. Kriteereitä on kuitenkin erilaisia sen mukaan, onko kyse (1) normatiivisista teorioista, (2) kriittisistä ja/ tai kriittisnormatiivisista teorioista vai (3) realistisista teorioista. Viimeksi mainituista todettakoon ainoastaan, että niiden mielenkiinnon kohteena on ennen muuta oikeuden empiirinen pätevyys, normien tehokkuus.

Ennen mainittujen teorioiden käsittelyä on syytä korostaa, että kyse ei ole oikeusjärjestyksen tai sen kehityksen empiirisestä kuvauksesta. Teoriat ovat oppirakennelmia, eivätkä sellaisinaan viittaa oikeutta ympäröivään yhteiskuntaan ja kulttuuriin. Oikeuden kehitys ei myöskään ole vain sen sisäistä ja omalakista liikettä. Oikeudellisia muutoksia ja oikeusjärjestelmän toimintaa selittävät viimekädessä oikeuden ulkopuoliset yhteiskunnalliset ja kulttuurilliset tekijät. Nykyaikainen oikeus ei olisi mahdollinen ilman nykyaikaista yhteiskuntaa ja nykyajan kulttuuria. Sen sijaan oikeuden ulkopuoliset voimat, kuten taloudelliset ja poliittiset tekijät, eivät määrää oikeudellista kehitystä suoraan, vaan oikeusjärjestyksen sisäisten vuorovaikutussuhteiden välittämänä. Avainasemassa ovat oikeudelliset käytännöt, varsinkin lainsäätäminen ja lainkäyttö. Samalla oikeus täyttää sekä politiikkaan että moraaliin liittyviä tehtäviä, mutta saa niistä myös sisältöään. Oikeuden avulla toteutetaan yhteiskuntapoliittisia tavoitteita sekä vahvistetaan moraalisten normien sitovuutta.

Normatiivisista teorioista tunnetuin on Hans Kelsenin ns. *Stufenbau*-teoria, jonka keskeisenä elementtinä on perusnormi, josta kaikki muut oikeusnormit saavat pätevyytensä. Toinen on *H. L. A. Hartin* (1907–1992) tunnistamissäätöön perustuva teoria. Tunnistamisäännön avulla voidaan määritellä, mitkä normit kuuluvat oikeusjärjestykseen ja mitkä eivät. Oikeuspositivismi siis ymmärtää (nykyaikaisen) oikeuden normatiiviseksi ilmiöksi ja sijoittaa oikeuden erityiseen normien maailmaan. Sekä Kelsenin että Hartin edustamaa teoreettista oikeuspositivismia luonnehtii kolme piirrettä. Oikeus ymmärretään ensinnäkin positiiviseksi eli asetetuksi oikeudeksi, joka perustuu ennen muuta lainsäätäjän ja tuomareiden päätöksiin. Se ei näin ollen hyväksy ajatusta ikuisista, kaikkina aikoina pätevistä (luonnonoikeudellisista) periaatteista, jotka muodostaisivat kaiken oikeuden normatiivisen ytimen ja näin rajoittaisivat lainsäätäjän tai tuomarin toimintaa.

Toiseksi kyse on kaksijakoisesta käsityksestä todellisuudesta. Toisistaan erotetaan kaksi maailmaa: tosiasioiden eli olemisen (Kelsenillä saksaksi *sein*) ja normien eli pitämisen (*sollen*) maailmat. Nämä

4. OIKEUDEN PÄTEVYYS

kaksi maailmaa ovat toistaan erossa, ja oikeus sijoittuu pitämisen maailmaan. Näin ollen myös oikeustieteen mielenkiinto kohdistuu pitämisen maailmaan, eikä mennä olemisen empiiriseen maailmaan. Lakia säättävä eduskunta kuuluu olemisen maailmaan, mutta äänestysnappien painamisella siirtyään olemisen maailmasta pitämisen maailmaan. Näin ollen oikeustieteellä (lainopilla) on toisenlainen tehtävä kuin esimerkiksi lakien vaikutuksia tutkivalla (oikeus)sosiologialla.

Kolmanneksi oikeuspositivismille on tyypillistä ajatus oikeusjärjestyksestä itsenäisenä normijärjestyksenä, joka on erossa esimerkiksi moraalisisista normeista. Itse asiassa tämä ajatus autonomisesta oikeudesta on peräisin jo antiikin roomalaisesta oikeudesta, ja on yksi eurooppalaisen oikeusajattelun perusteista. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteivätkö moraaliset tai uskonnolliset käsitykset vaikuttaisi siihen, millainen oikeusjärjestys on, esimerkiksi millaista lakeja kulloinkin säädetään.

4.2.2 Hyväksyttävyyys

Kriittisnormatiivisten teorioiden mukaan oikeuden pätevyys tarvitsee lisäkriteerin. On esimerkiksi mahdollista, että pätevyys riippuu viime kädessä luonnollisista laeista, luonnonoikeudellisista periaatteista. Tällöin puhutaan ns. klassisesta luonnonoikeudesta (edustajana etenkin *Tuomas Akvinolainen* 1225–1274), jossa luonto viittasi ikuisien lakien hallitsemaan maailmankaikkeuteen. Ihmisellä oli siinä oma luonnollinen paikkansa ja oma luonnollinen päämääränsä (*telos*). Luonnollisia lakeja noudattava ihminen eli hyvää elämää ja toteutti näin ihmisen *telosta*. Uuden ajan alun luonnonoikeudessa (esim. *Thomas Hobbes* 1588–1679, *John Locke* 1632–1704 ja *Jean-Jacques Rousseau* 1712–1778) luonto objektivoitui, ja samalla alkoi olla kyse ihmisen subjektiivisesta luonnosta. Näin ollen luonnonoikeuteen kuuluvat luonnolliset lait koostuivat yleisistä moraaliperiaatteista (esim. ihmiselämän kunnioittaminen), jotka ymmärrettiin ulkoapäin annettuina rajoina ja pätevyysehtoina inhimillisen lainsäätäjän säätämille laeille. Säädetty laki, joka oli ristiriidassa luonnollisen lain

kanssa, menetti pätevyytensä. Sitä ei tarvinnut noudattaa tai se ei ollut laki lainkaan.

Myös niin sanottu kriittinen oikeuspositivismi, joka liittyy ennen muuta suomalaisen oikeusteoreetikon Kaarlo Tuorin ajatuksiin, kuuluu kriittisnormatiivisiin teorioihin. Se asettaa normin (lisä)pätevyuden edellytykseksi sen hyväksyttävyyden. Kriittiselle oikeuspositivismille ei riitä normin muodollinen pätevyys (lain asianmukainen säätäminen), vaan tarvitaan myös sisällöllinen pätevyys eli hyväksyttävyyden. Niinpä, kun traditionaalisessa oikeuspositivismissa oikeusjärjestys perustuu (1) tietoiseen inhimilliseen toimintaan ja erityisiin oikeuden asettamiskriteereihin eli eduskunnan ja tuomarin päätöksiin sekä (2) jyrkkään erotteluun yhteiskunnallisen olemisen ja normatiivisen pitämisen välillä samoin kuin oikeusjärjestyksen ja moraalijärjestyksen välillä, Tuori hyväksyy vain ensimmäisen lähtökohdan.

Tuori kutsuu omaa positivistista lähestymistapaansa kriittiseksi oikeuspositivismiksi, joka perustuu ajatukseen oikeuden kerrostuneisuudesta (ns. tasoittelu- tai tasoteoria). Ensimmäinen taso, eli oikeuden pintataso, muodostuu ennen muuta lainsäätäjän antamista laeista ja muista säännöksistä, tuomareiden päätöksistä ja oikeustieteen harjoittajien kannanotoista. Kaikki ovat puheenvuoroja oikeudesta. Oikeuden pintatasolle on ominaista, että positiivinen oikeus on jatkuvasti muuttuvaa ja muutettavissa olevaa oikeutta.

Oikeusjärjestyksellä on kuitenkin pinnanalaisia kerrostumisia, joita Tuori kutsuu oikeuskulttuuriksi ja oikeuden syvärakenteeksi. Ne muuttuvat pintatasoa hitaammin, ja edustavat oikeuden muistia sekä samalla hallitsevat pintatason muutosten nopeutta. Oikeuskulttuuri viittaa ennen muuta juristien ammatilliseen oikeuskulttuuriin, johon kuuluvat lakimiesten käyttämät käsitteet (esim. yleiset opit) ja menetelmät (esim. oikeuslähdeoppi). Juuri ammatillisen oikeuskulttuurin sisäistäminen tekee juristista juristin. Se vaikuttaa juristien toiminnassa eräänlaisena hiljaisena tietona. Niinpä oikeustieteellisen yliopistokoulutuksen keskeisin tavoite on auttaa opiskelijoita sisäistämään ammatilliseen oikeuskulttuuriin kuuluvia aineksia. Sen jälkeen heidän pitäisi kyetä hankkimaan tietoa jatkuvasti muuttuvasta

4. OIKEUDEN PÄTEVYYS

oikeuden pintatasosta ja käyttämään tuota tietoa ammatillisessa toiminnassaan.

Oikeuskulttuuri ja oikeuden syvärakenne ovat siis pintatason alapuolella, ja ne muuttuvat hitaammin ja toisaalta hallitsevat pintatason muutosten nopeutta. Niiden kautta oikeus ylläpitää yhteyttä perinteeseen. Oikeuden syvärakenne tai syväkulttuuri perustuu ajatukseen, että vaikka voimme erotella erityisiä historiallisia oikeustyyppisiä, joista yksi on nykyinen oikeutemme, erilaisilla (esim. eri maiden) oikeuskulttuureilla on yhteinen ydin. Tämä ydin oikeuttaa puhumaan ns. modernille/myöhäismodernille oikeudelle ominaisesta syvärakenteesta.

Syvärakenteesta voidaan erottaa kolmentyyppisiä ainesosia: (1) käsitteellisiä, (2) normatiivisia ja (3) menetelmällisiä. Käsitteellisiä ainesosia edustavat kaikkein perustavimmat oikeudelliset käsitteet, esimerkkinä oikeussubjektin käsite. Normatiivisen syvärakenteen muodostavat kulloisenkin oikeustyyppin perustavimmat oikeusperiaatteet, esimerkiksi oikeusvaltio- ja demokratiaperiaatteet sekä ihmisoikeudet. Menetelmällisesti voidaan puhua erityisesti rationaliteettimuodosta, joka on leimallinen tietyille historialliselle oikeustyyppille, eli meidän aikaamme modernille oikeudelle. Tällöin oikeus on parlamentin säätämää ja tuomioistuinten aikaansaamaa/soveltamaa.

Oikeuden tasot ovat monenlaisessa vuorovaikutuksessa toisiinsa, esimerkiksi niin, että syvemmät tasot asettavat rajoituksia sille, mitä pinnalla voi oikeudellisesti pätevästi tapahtua. Toisaalta pintatason ainekset (esimerkiksi uusi lainsäädäntö) saavat oikeutuksensa, kun sen osat ovat sopusoinnussa syvempien kerrostumien kanssa. Tämä voi ilmetä muun muassa silloin, kun lakeja säädetäessä tai sovellettaessa vedotaan oikeuskulttuuriin (esimerkiksi tiettyihin systemaattisiin kysymyksiin) tai oikeuden syvärakenteeseen kuuluviin periaatteisiin (esimerkiksi ihmisoikeuksien kunnioittaminen).

Itse asiassa kriittinen oikeuspositivismi kiistää oikeuden ja moraalien jyrkän eron, mutta kunnioittaa samalla nykyisen oikeuden positiivista luonnetta. Moraali ei määrittele positiivisen oikeuden

pätevyyskriteereitä ulkoa käsin, ajasta ja paikasta riippumattomina universaaleina periaatteina. Sen sijaan oikeuden kerrostuneisuus osoittaa, että moraalit on ikään kuin vaeltanut positiivisen oikeuden sisälle. Se asuu moraalisesti värityneissä periaatteissa. Samalla oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen tasolle kerrostuneet periaatteet määrittelevät kriteerit oikeusnormien pätevyydelle eli hyväksyttävyydelle.

Hyväksyttävyyden eli sisällöllinen pätevyys oikeusjärjestyksen kriteerinä tarkoittaa siis ennen muuta sitä, että ainakin periaatteessa on mahdollista kiistää sisällöllisin perustein myös sellaisten normien oikeudellinen pätevyys, jotka on asetettu valtiosäännön edellyttämässä järjestyksessä, esimerkiksi säädetty asianmukaisesti eduskunnan hyväksymänä lakeina, ja jotka täten täyttävät muodollisen pätevyuden vaatimuksen. Näin ollen sisällöllisen pätevyuden eli hyväksyttävyyden mittapuut löytyvät oikeusjärjestyksen ”avaamisesta syvyysuunnassa”.

Samalla oikeuden kerrostuneisuus on selitys oikeuden sisäiselle pätevyydelle ja perusta hyväksyttävyydelle. Muodollisesti pätevät normit nauttivat erityistä sisällöllisen pätevyuden oletusta, joka nojautuu syvempiin periaatteisiin. Pätevyys voidaan kuitenkin kiistää lainkäytössä tai oikeustieteessä sisällöllisillä argumenteilla. Kysymys pätevyydestä saattaa tiivistyä siihen, onko sisällöllinen ristiriita jonkin muun syvärakenteen periaatteen kanssa niin räikeä, että se painaa enemmän kuin demokratiaperiaate.

5. OIKEUDEN LÄHTEET

5.1 OIKEUSLÄHDEOPPI

Edellä on ollut puhetta oikeudesta normatiivisena järjestelmänä. Samoin on puhuttu siitä, mistä normien katsotaan saavan pätevyytensä. Lait ja eräät muut oikeudellisissa käytännöissä syntyneet tekstit ovat niin sanottuja oikeuslähteitä – toki voidaan puhua myös suullisista oikeuslähteistä. Lähteiden avulla saamme tietoa oikeudellisista normeista. Laki on normin ilmaisu kielellisessä muodossa. Jotta normi saadaan selville, tarvitaan tulkintaa.

Oikeuslähdeoppi puolestaan määrittelee, minkä oikeudellisen aineiston täytyy olla ja mikä aineisto saattaa olla oikeudellisen ratkaisun perusteena, sekä miten eri oikeuslähteiden keskinäinen painoarvo määräytyy. Opin ytimessä on se merkitys, joka lähteille on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa annettava. Suomessa oikeuslähteet jaetaan vakiintuneesti kolmeen luokkaan: vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin. Oppia on kuitenkin viime vuosina kritisoitu etenkin sen vuoksi, että sen avulla ei ole helppo määritellä eurooppalaisten ja kansainvälisten oikeuslähteiden asemaa taikka niin sanotun pehmeän oikeuden (*soft law*) merkitystä. Kriitikistä huolimatta luokittelua käytetään seuraavassa.

5.2 VAHVASTI VELVOITTAVAT LÄHTEET

Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat kirjoitettu laki ja maantapa. Kirjoitettu laki kattaa perustuslain ja sen nojalla säädetyt lait ja alemman asteiset asetukset. Näiden kaikkien yhteisnimitys on säädös. Säädöksissä, esimerkiksi laeissa, lainkohdat on ryhmitelty pykäliksi (merkitään §-merkillä), jotka voivat jakaantua momenteiksi. Momentti voi puolestaan vielä jakaantua kohdiksi ja alakohdiksi. Vahvasti velvoittaviin lähteisiin voidaan lukea myös suoraan velvoittavat

EU-asetukset ja implementoidut direktiivit sekä ratifoidut kansainväliset sopimukset.

Perustuslaki on korkeimpana säädösten hierarkiassa. Sen muuttaminen on yleensä mahdollista vain erityistä menettelyä ja muotoja noudattaen. Suomessa perustuslain säätäminen tai muuttaminen edellyttää yleensä kaksien valtiopäivien käsittelyä ja vähintään kahden kolmasosan äänten enemmistöstä. Perustuslaista käy yleensä ilmi kyseisen maan valtiosääntöjärjestelmä. Meillä perustuslain 1 §:ssä perustuslaki ja Suomen valtiosääntö ovat toistensa synonyymeja: "Suomen valtiosääntö on vahvistettu tässä perustuslaissa."

Laki-sanalla on edellä tarkoitettu eduskunnan hyväksymää säädöstä, mutta myös koko lainsäädäntöä ja joskus jopa kaikkea voimassa olevaa oikeutta. Vuoden 1919 hallitusmuodossa termi laki omaksuttiin tarkoittamaan eduskunnan hyväksymää säädöstä eli eduskuntalakia. Myös vuoden 2000 perustuslaissa seurattiin tätä käytäntöä. Silti laille on annettu ajoittain laajempi sisältö. Esimerkiksi aiemmin mainitun perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin "lakia". Tämän on tulkittu viittaavan lainsäädäntöön yleensä, olipa se annettu minkä tasoisena tahansa. Sen sijaan samassa momentissa olevassa säännöksessä "Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin." tarkoitetaan nimellisesti eduskunnan antamaa lakia. Eduskuntalakia alempana ovat valtioneuvoston asetukset sekä tasavallan presidentin ja ministeriöiden asetukset. Niitä ei tule sekoittaa jäljempänä mainittaviin Euroopan unionin asetuksiin.

Maantavan tai tapaoikeuden asema oikeuslähteenä jakaa mielipiteitä. Vain osa oikeustieteilijöistä pitää sitä nykyään vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä. Enemmänkin siihen suhtaudutaan sallittuna oikeuslähteenä. Kiinnostavan poikkeuksen tästä tekevät niin sanottu jokamiehenoikeudet eli oikeus kulkea samoin kuin marjastaa ja sienestää toisen maalla. Jokamiehenoikeuksien taustalla on katsottu olevan maantapa velvoittavana oikeuslähteenä. Tänäpäin kuitenkin eri lakien (esim. luonnonsuojelulain ja rikoslain) säännökset ohjaavat sitä, miten näitä oikeuksia voi käyttää. Myös ensimmäisessä luvussa

5. OIKEUDEN LÄHTEET

mainittujen Tuomarinohjien eräiden periaatteiden on saatettu katsoa ilmentävän vanhaa maantapaa eli tapaoikeutta.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tehdään usein ero sääntöjen ja periaatteiden välillä. Oikeusperiaatteista puhutaan sekä oikeusnormeina että oikeuslähteinä, joista oikeusnormit (normikandidaatit) saavat tukea. Periaatteiden olemus on usein venyvä. Useampia periaatteita voidaan joutua punnitsemaan toisiaan vastaan ja arvioimaan, mikä niiden painoarvo on juuri kulloinkin ratkaistavana olevassa oikeudellisessa ongelmassa. *Hannu Tolosen* mukaan periaatteen kuuluminen osaksi oikeusjärjestystä edellyttää sen merkityksen tai arvon lisäksi, että sille voidaan osoittaa tukea lainsäädännöstä, sen esitöistä, oikeuskäytännöstä jne. Myös Kaarlo Tuorin mukaan periaatteille on ominaista, että niiden tarvitsema ns. institutionaalinen tuki löytyy usein muista oikeuslähteistä kuten lainsäädännöstä.

Euroopan unionin perussopimukset ovat voimaan tultuaan jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta, samoin EU:n asetukset. Asetuksia (esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus vuodelta 2019 eurooppalaisesta kansalaisaloitteesta) ei nimitäin tarvitse säätää kansallisiksi laeiksi. Ne tulevat voimaantulopäivänään sovellettaviksi, kunhan ne on julkaistu kaikilla virallisilla kielillä EU:n virallisessa lehdessä. Unionin jäsenvaltiossa kanneoikeutettu luonnollinen henkilö (ihminen) tai oikeushenkilö (esim. yritys) voi oikeuksiensa tueksi vedota kansallisessa tuomioistuimessa välittömästi vaikuttavaan EU-säännökseen. Samalla pääsääntö on, että kyseinen säännöstö kuuluu kansallisia tuomioistuinta vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin. Niiden tulkinnassa puolestaan vaikuttavat EU-oikeuteen liittyvät omat tulkintaperiaatteet, kuten EU-oikeuden etusijaperiaate.

Direktiivit (esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi vuodelta 2018 rahanpesun torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin) sitovat jäsenvaltioita vain sisältämänsä, siinä määritellyn lainsäädäntötavoitteen osalta. Ne eivät ole yleisesti sovellettavia, vaan vaativat kansallisia lainsäädäntötoimia. Tämän jälkeen niistä tulee vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä, joita on tulkittava

tavoitteidensa mukaisesti. Lähtökohtana on, että direktiivin sitova velvoite on toteutettava kansallisen oikeuden sitovalla säännöksellä. Samalla direktiivin tarkoittamat, yksityisille taatut oikeudet tulee olla riittävän selkeästi ja yksityiskohtaisesti vedottavissa kansallisissa tuomioistuimissa.

*Tuomas Ojasa*n mukaan Suomessa käytetään seuraavia menetelmiä direktiivien täytäntöönpanemiseksi eli implementoimiseksi. Referenssi- tai viittausmenetelmä tarkoittaa sitä, että kotimaiseen lakiin sisällytetään säännös, jonka mukaan tietyissä asioissa on sovellettava siinä viitattua EU-säädöstä tai jotain sen yksittäistä kohtaa. Inkorporaatio tarkoittaa, että direktiivi implementoidaan asiasisällöltään tyhjällä kotimaisella säädöksellä, jossa vain todetaan, että direktiivin lainsäädännön alaan kuuluvat määräykset ovat Suomessa lakina voimassa. On myös mahdollista, että direktiivi tai sen yksittäinen luku taikka määräys siirretään sellaisenaan kotimaiseen lakiin. Kyseessä on silloin transkriptio eli toistaminen. Menetelmä johtaa kuitenkin helposti ongelmiin kotimaisen lainkirjoittamistavan ja -kulttuurin kanssa. Nämä ongelmat voidaan poistaa ns. transformaatiolla (muuntamisella), mikä tarkoittaa asiasisältöistä toimeenpanomenetelmää. Tällöin kotimaisen lainsäädännön sisältö muutetaan vastaamaan EU-säädöstä noudattamalla kotimaista sääntelytekniikkaa.

Transformointi jättää eniten tilaa kansallisten intressien samoin kuin perus- ja ihmisoikeuksien huomioimiselle. Transformaatiomenetelmään sisältyy kuitenkin epävarmuus direktiivin täysimääräisen toimeenpanon kannalta, koska tällöin EU-säädöksen yksittäisiä artikloja tai lukuja ei sellaisenaan toisteta laissa, vaan laki koetetaan kirjoittaa asiasisältönsä puolesta sitä vastaavaksi. Transformaatio myös vaatii enemmän aikaa ja lainvalmistelutyötä ja -osaamista kuin muut implementointimenetelmät.

Yksi transformaation alalaji on EU-oikeuden ja kotimaisen lainsäädännön välisen normiharmonian toteaminen. Tällöin varsinaista direktiivin toimeenpanolakia ei säädetä lainkaan, vaan kotimaisen lainsäädännön ”vain” todetaan jo vastaavan EU-oikeuden vaatimuksia. Näin ollen kyse on passiivisesta transformaatiosta. Suomessa on

yleensä käytetty eriasteisia muunnelmia transformaatiosta, mutta viime vuosina muiden menetelmien käyttö on lisääntynyt.

Toisessa yhteydessä on jo ollut puhetta Euroopan unionin tuomioistuimesta ja sen ratkaisukäytännöstä. Ennakkoratkaisua pyytäneet kansallinen tuomioistuin on velvollinen noudattamaan tuomioistuimen kannanottoa unionin oikeuden tulkinnasta. Muutoin EU-tuomioistuimen ratkaisujen voima oikeuslähteenä ei ole yksiselitteinen.

Kansainvälisellä velvoitteella viitataan yleensä valtiosopimukseen. Valtiosopimus oli alun perin valtioiden välinen sopimus, mutta kansainvälisten hallitusten välisten järjestöjen lukumäärän kasvaessa ja niiden tehtävien laajentuessa myös kansainvälisistä järjestöistä on tullut sopimuspuolia. Valtiosopimus voi olla osapuoltensa mukaisesti kahdensivulinen, monensivulinen tai yleinen eli yleissopimus. Valtiosopimuksia sääntelee vuonna 1969 solmittu valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus. Wienin yleissopimuksessa on varsin yksityiskohtaiset määräykset valtiosopimusten solmimisesta, muuttamisesta, tulkinnasta ja niin edelleen.

Valtiosopimusten asema osana kansallista oikeusjärjestystä määrittellään joko monismilla tai dualismilla pohjalta. Monismi valtiosopimusoikeudessa tarkoittaa, että valtiosopimukset ovat sellaisinaan myös osa kansallista oikeusjärjestystä. Dualismi taas tarkoittaa, että valtiosopimuksen voimaantulo valtiosisäisesti vaatii valtiosopimukseen sitoutumisesta erillisen toimenpiteen eli voimaansaattamissääntöjen. Suomessa sovelletaan dualistista järjestelmää, ja kansainvälisen velvoitteen määräykset saatetaan voimaan lailla. Yleisimmin valtiosopimus saatetaan voimaan niin sanotulla blankettisääntöselällä, jossa todetaan, että tietyn valtiosopimuksen säännökset kuuluvat Suomen lainsäädännön alaan. Asiasisältö tulee sitten itse sopimuksesta. Toinen tapa lähtee siitä, että kansallinen lainsäädäntö saatetaan aineelliselta sisällöltään asianomaisen velvoitteen vaatimuksia vastaavaksi.

Tärkein Suomea sitova kansainvälinen sopimus on edellä jo mainittu Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS; Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi). Ihmisoikeussopimusta

on täydennetty useilla lisäpöytäkirjoilla, jotka ovat sekä laajentaneet sopimuksessa turvattujen ihmisoikeuksien luetteloa että kehittäneet sopimuksen valvontajärjestelmää. Euroopan ihmisoikeussopimuksen keskeisiä artikloja ovat oikeus elämään (2 artikla), oikeus vapautteen ja turvallisuuteen (5 artikla), oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (6 artikla) sekä oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta (8 artikla). Sopimuksella kielletään myös kuolemanrangaistuksen käyttö, kidutus, orjuus ja pakkotyö.

Euroopan ihmisoikeussopimusta pidetään yleisesti tehokkaimpana kansainvälisenä ihmisoikeuksien valvontajärjestelmänä. Ihmisoikeussopimuksia on solmittu myös muilla mantereilla. EIS:n tehokkuus johtuu erityisesti siitä, että se mahdollistaa sopimusvaltioiden oikeudenkäyttöpiirissä olevien ihmisten yksilövalitukset, joita ratkaisevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökset ovat sopimusvaltiota oikeudellisesti sitovia.

Istanbulin sopimus eli Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta kattaa kaikki naisiin kohdistuvan väkivallan muodot. Sopimus kannustaa osapuolia soveltamaan sopimusta kaikkiin perheväkivallan uhreihin, kiinnittämällä erityistä huomiota naisiin ja tyttöihin sukupuoleen perustuvan väkivallan uhreina. Suomessa sopimusta sovelletaan kuitenkin myös miehiin ja poikiin, joihin kohdistuu perheväkivaltaa. Istanbulin sopimuksessa painotetaan väkivallan ennaltaehkäisyä, mutta se sisältää runsaasti velvoitteita myös väkivallan uhrien suojelemiseksi ja auttamiseksi sekä väkivallan tekijöiden saattamiseksi rikosoikeudelliseen vastuuseen teoistaan. Istanbulin sopimus hyväksyttiin vuonna 2011, ja se astui kansainvälisesti voimaan 2014. Suomi allekirjoitti sopimuksen toukokuussa 2011, se hyväksyttiin huhtikuussa 2015 ja sopimus astui voimaan elokuun alussa 2015.

5.3 HEIKOSTI VELVOITAVAT LÄHTEET

Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lakien esityöt ja ylimpien tuomioistuinten ennakkopäätökset. Lakien valmisteluaineiston avulla on mahdollista selvittää lainsäätäjän tahto eli lainsäädännön lähtökohdat ja tavoitteet. Valmisteluaineistosta tärkeimpiä ovat hallituksen esitys eduskunnalle sekä eduskunnan valiokuntien (etenkin perustuslakivaliokunnan) mietinnöt ja lausunnot. Demokratian vahvuutta ja kansanedustuslaitoksen roolia korostavissa Pohjoismaissa esitöille on perinteisesti annettu merkitystä sekä lainkäytössä että oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Suomessa esitöiden arvo oikeuslähteenä ei kuinkaan ole niin vahva kuin Ruotsissa, jossa valmisteluaineistolla, varsinkin lakeja valmistelleiden komiteoiden mietinnöillä (*Statens offentliga utredningar*, SOU), argumentoidaan säännöllisesti.

Kuten edellä mainittiin, antavat korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus ennakkopäätöksiä. Kyse ei kuitenkaan ole *common law*-maille tyypillisestä ennakkotapausrjestelmästä, jonka avulla tuomioistuinratkaisulla sitovasti muutettaisiin oikeusjärjestystä tai luotaisiin uutta oikeutta. Sitä paitsi tuomioituimet ratkaisevat aina vain yksittäisiä oikeusjuttuja, joten ennakkopäätöksiä eli prejudikaatteja voidaan antaa vain niissä asioissa, jotka on saatettu niiden tutkittaviksi ja joissa ne myöntävät valitusluvan. Valituslupa myönnetään, kun asian käsittely on tarpeen lainsoveltamisen kannalta samanlaisissa tapauksissa, eli esimerkiksi kun uusi lainsäädäntö on tulkinnanvaraista, taikka oikeuskäytännön yhtenäisyyden aikaansaamiseksi.

Niin sanottuina sallittuina oikeuslähteinä pidetään sellaisia lähteitä, joita lainsoveltaja voi vahvasti ja heikosti velvoittavien oikeuslähteiden lisäksi soveltaa. Niihin kuuluvat esimerkiksi oikeustieteellinen kirjallisuus ja siinä esitetyt lakien soveltamiseen liittyvät kannanotot. Muita sallittuja lähteitä ovat muun muassa ministeriöiden antamat ohjeet ja oppaat, sekä muiden kuin korkeimpien oikeusasteiden ratkaisut ja vakiintunut hallintokäytäntö.

Edellä on muutamassa yhteydessä mainittu niin sanottu pehmeä oikeus (*soft law*). Kysymys on tällöin esimerkiksi viranomaisten tai

yksityisten organisaatioiden päättämistä ohjeista, erilaisista standardeista tai niin sanotuista hyvistä käytänteistä. Monet niistä ovat syntyneet Euroopan unionin ja kansainvälisten järjestöjen toimesta. *Soft law* on tyypillistä muun muassa ympäristöoikeudellisessa ja rahoitusmarkkinoiden sääntelyssä. Kansainvälisessä kaupassa ja siihen liittyvässä yksityisessä riidanratkaisussa (kansainvälisessä välimiesmenettelyssä) viitataan usein kansainvälisiin kauppatapoihin ja yleisiin sopimusperiaatteisiin. *Soft law* on muodollisesti ei-velvoittavaa: sen taustalla ei ole laissa olevaa yksilöitävää valtuutussäännöstä. Se on kuitenkin tietoisesti tuotettua, eräänlaista ”asetettua oikeutta”. Lainkäytössä sitä pidetään heikosti velvoittavana tai sallittuna oikeuslähteenä. Sille voidaan antaa merkitystä, mutta ei yleensä ratkaisun yksinomaisena perustana.

Etenkin Euroopan unioni käyttää runsaasti juridisten sitovien sääntelyjen lisäksi muodollisesti sitomattomia sääntelyinstrumentteja. Perinteisessä, kansallisessa oikeuslähteopissa ne eivät kuulu velvoittaviin oikeuslähteisiin. Ne voidaan kuitenkin luokitella pehmeäksi oikeudeksi (*soft law*). Esimerkkeinä voidaan mainita EU:n päätöslauselmat, tiedonannot, käytäntesäännöt, ohjeet, suuntaviivat (*guidelines*) ja puiteohjelmat. Euroopan unionin tuomioistuin on kuitenkin toisinaan viitannut niihin, minkä vuoksi ns. *EU-soft law*’n oikeuslähteopillinen status sekä eurooppalaisessa että kansallisessa kontekstissa ei ole aina yksiselitteinen.

Luvussa seiseman tarkemmin käsiteltävät yleiset opit ovat oikeustieteen piirissä kehittynyt tiedollinen järjestelmä. Ne ovat kuitenkin myös normatiivinen järjestelmä, sillä ne luovat normatiivista sisältöä oikeusjärjestykseen. Yleisiin oppeihin kuuluvat kullekin oikeudentalalle (rikosoikeus, sopimusoikeus, ympäristöoikeus jne.) ominaiset käsitteet ja oikeusperiaatteet. Oikeuskäsitteet voivat ensinnäkin olla sellaisia, että niiden sisältö voidaan esittää oikeusnormeina, esimerkiksi tahallisuus ja tuottamus. Toiseksi käsitteillä voidaan saada aikaan oikeudellisten normien ja yhteiskunnallisten tosiasioiden muodostama kokonaisuus, esimerkkinä avioliitto. Kolmanneksi ne voivat jäsentää oikeusnormien sääntelykohdetta, esimerkkinä työsuhde.

Oikeusperiaatteella voi puolestaan olla kaksi merkitystä. Periaate voi viitata joko Tuorin tarkoitamiin pintatason normeihin (jotka löydetään laista ja joita tuomioistuimet soveltavat ratkaisutoiminnassaan) tai oikeuskulttuurin tasoiisiin normatiivisiin ilmiöihin.

5.4 OIKEUSLÄHTEIDEN TULKINTA

Kieli on siis oleellinen osa oikeutta ja juristin tärkein työväline. Sen vuoksi tarvitaan tulkintaa, eli kannan ottamista siihen, mitä kirjoittaja (tässä etenkin lainsäätävä) tai puhuja tarkoittaa kielellisellä ilmaisullaan. Oikeustieteilijä voi esittää useita, ja myös vakiintuneesta poikkeavia tulkintasuosituksia. Tuomari, jolla on asiassa ratkaisupakko, sen sijaan joutuu päättämään, mikä kielellinen merkitys monen mahdollisen joukosta otetaan oikeudellisen ratkaisun pohjaksi.

Tulkinta on aina jossain määrin subjektiivista. Sitä varten on kuitenkin luotu tulkintateorioita, joilla pyritään helpottamaan (tai legitimoimaan) valintojen tekemistä. Niissä on kysymys kriteereistä, joilla tietty tulkinta voidaan valita muiden joukosta. Niinpä tuomarille on katsottu sallituiksi esimerkiksi (1) semanttiset eli kielelliset tulkinnat toisin sanoen lain sanamuotoon liittyvät argumentit. (2) Historialliset argumentit liittyvät ns. lainsäätäjän tahtoon. Sitä voidaan pyrkiä selvittämään etenkin lainsäädännön esitöiden avulla. (3) Oikeussysteemaattisilla argumenteilla voidaan viitata esillä olevan oikeudellisen kysymyksen paikkaan oikeudellisessa systematiikassa: esimerkiksi, onko kyseessä työoikeuden vain yleisen sopimusoikeuden alaan kuuluva sopimus. Tämä puolestaan vaikuttaa siihen, miten sopimuksen ehtoja ja sopimuspuolten sopimusvapautta voidaan tulkita. (4) Teleologisilla argumenteilla viitataan säädöksen tai normiston tavoitteeseen, esimerkiksi EU-säädöksiä tulkittaessa sisämarkkinoiden toiminnan edistämiseen. (5) Oikeudenkäytön yhtenäisyyden ja ennakoitavuuden samoin kuin asianosaisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vuoksi viitataan usein ns. vakiintuneeseen tulkintaan.

Myös normien välisten ristiriitojen ratkaisemiseen on luotu periaatteita. Ristiriidan katsotaan olevan olemassa, jos toisen normin noudattaminen tai soveltaminen välttämättä tai mahdollisesti loukkaa toista. Lakeja säädettäessä on yleisenä lähtökohtana *lex posterior* -periaate, eli myöhemmin asetetulla oikeussäännöllä syrjäytetään sitä aikaisemmin asetettu oikeussääntö. Tätä tärkeämpi on kuitenkin lakien hierarkiaan liittyvä *lex superior* -periaate. Sen katsotaan liittyvän varsinkin perustuslain säätämiseen ja tulkintaan. Periaatteeseen on viitattu myös EU-oikeuden ja kansallisen oikeusjärjestyksen välisen suhteen määrittämiseksi.

Perustuslaki korkeimmanasteisena säädöksenä määrää alemmanasteisten säädösten, kuten tavallisten lakien, säätämistavan ja sisällön. Näin ollen ne on hyväksyttävä perustuslain määräämällä tavalla, eikä tavalliseen lakiin eikä sitä alemman asteiseen säädökseen voida ottaa perustuslain kanssa ristiriidassa olevia säännöksiä. Suomessa lainsäädännön vastaavuus perustuslain kanssa tutkitaan ensisijaisesti lainsäätämisvaiheessa eli ennen kuin eduskunta on uuden lain hyväksynyt. Ennakollinen säädösvalvonta kuuluu eduskunnalle ja siellä ennen muuta perustuslakivaliokunnalle. Valvonnassaan perustuslakivaliokunta tukeutuu säännöllisesti valtiosääntöoikeuden professoreiden ja muiden perustuslakiasiantuntijoiden kuulemiseen. Havaittuaan lakiehdotuksessa ristiriidan perustuslain kanssa, perustuslakivaliokunta ehdottaa lausunnossaan tai joissakin tapauksissa myös mietinnössään lakiehdotukseen muutoksia ristiriidan poistamiseksi taikka lakiehdotuksen hylkäämistä.

Kuten jo todettiin, perustuslakikontrollia ei Suomessa, poikkeuksena suureen osaan Euroopan maita, ole annettu erityiselle perustuslakituomioistuimelle. Ennakkovalvonta kuuluu perustuslakivaliokunnalle ja jälkikäteinen tuomioistuimille. Myös tuomioistuinten on annettava etusija perustuslain säännökselle. Säännösten välisen ristiriidan täytyy kuitenkin olla ilmeinen: Perustuslain 106 §:n mukaan, "jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle".

5. OIKEUDEN LÄHTEET

Jos taas kyseessä on asetus tai muu lakia alemman asteinen säädös, ei ilmeistä ristiriitaa tarvita: Perustuslain 107 §:n mukaan säännöstä, joka on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, ei saa soveltaa.

Euroopan unionin oikeuden etusijaperiaate suhteessa kansallisiin oikeusjärjestyksiin on aikoinaan luotu EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä. (erit. v. 1964 tapauksessa *Costa v. ENEL*). Vaikka tämä asetelma jossain määrin poikkeaa valtiosääntöoikeustieteessä esitetyistä käsityksistä perustuslain erityisasemasta, voidaan myös Euroopan unionin oikeus lukea *lex superior* -päättelyn piiriin. Etusijaperiaatteen nojalla EU-oikeus syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan kansallisen normin riippumatta siitä, minkä tasoisesta kansallisesta normista on kyse ja milloin kyseinen säädös on annettu.

Todettakoon, että myös toinen EU-oikeuden tulkintaan liittyvä periaate ns. yhdenmukaisen tulkinnan periaate (eli tulkintavaikutus) on tarkoitettu otettavaksi huomioon kansallisissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa. Esimerkiksi direktiivin nojalla annetuille kansallisen oikeuden säännöksille tulee antaa EU-oikeuden ja integraatiotaivoitteiden kanssa yhteensopiva merkityssisältö. Kansalliset tuomioistuimet ja viranomaiset antavatkin EU-oikeudelle merkitystä usein juuri tulkintavaikutuksen kautta. Tällöin ensisijaisesti sovellettavana säännöksenä säilyy EU-säännöksen asemesta kansallinen säännös, jonka tulkintaan EU-oikeus sekä sen teleologista tulkintaa korostava luonne vaikuttavat.

Etenkin Suomen EU-jäsenyyden alkuaikoina katsottiin, että oli vaikeaa arvioida, missä tapauksissa eurooppaoikeudellinen (tuolloin merkityksessä Euroopan yhteisön oikeus eli EY-oikeus) argumentaatio saattoi saada merkitystä kansallisessa ratkaisutoiminnassa. *Thomas Wilhelmsson* kuvasi tunnetuksi tekemäänsä eurooppaoikeuden ns. vieteriukkoefektii seuraavasti: ”Vieteriukko on pilailuväline, jonka vaikutus perustuu ennakoimattomuuteen: ukko ilmestyy ulkonaisesti tavanomaisen laatikon sisältä laatikon avaajan yllätykseksi. Samalla tavoin EY-oikeus saattaa pompata oikeudellisten silmiemme eteen kuin vieteriukko silloin kun vähiten sitä odotamme. Oikeusjärjestyksen kansallisia laatikoita avatessamme emme koskaan tiedä

varmasti, mihin laatikoihin oikeuden suuri pilailija EY on vieteriukonsa piilottanut”.

Lopuksi voidaan mainita myös ns. *lex specialis* -periaate, jolla voi olla merkitystä oikeudellisessa argumentaatiossa. Sillä viitataan normien (erityisnormi syrjäyttää yleisnormin), normihierarkiassa samalla tasolla olevien säännösten (erityissäännös syrjäyttää yleissäännöksen) sekä lakien (erityislaki syrjäyttää yleislain) välisiin loogisiin ristiriitoihin. Periaatteelle on kuitenkin vaikea osoittaa selviä perusteita tai kiinnekohtia. *Tapio Määtän* mukaan *lex specialis* -argumentaatiossa on kyse ”juridiikan ammattilaisten hiljaisesta tekijän tiedosta”, jonka avulla esimerkiksi tuomari jäsentää normien välisiä suhteita.

6. OIKEUDEN TRADITIOT

6.1 ROOMALAISEN OIKEUDEN PERINTÖ; *CIVIL LAW*

Roomalaisella oikeudella on suuri merkitys oikeustieteen kehitykselle, myös Suomessa. Pohjoismaisen oikeuden erityispiirteistä tulee puheetta hieman tarkemmin luvussa kahdeksan. Roomalaisen oikeuden vaikutus ei näy vain antiikista peräisin olevien yksittäisten käsitteiden käytössä ja luokitteluissa, vaan ajatuksessa oikeudesta (myös) tieteellisen toiminnan kohteena. Oikeustieteellisen koulutuksen katsotaan alkaneen Bolognassa, ensin yksityisissä oikeuskouluissa, mutta 1180-luvulla koulutus alkoi muuttua muotoaan ja sai vähitellen yliopistolle tyypillisen luonteen. Aluksi opiskelijat olivat sidoksissa vain yksittäiseen opettajaan, jolle he myös maksoivat. Sitten opettajat olivat joko yliopiston tai kaupungin hallinnon palkkaama.

Euroopassa on kaksi suurta oikeudellista traditiota, englantilainen *common law* ja mannereurooppalainen *civil law*. Edellä on jo lyhyesti mainittu, että *common law* on syntynyt ja kehittynyt ennen muuta tuomioistuinten antamien ratkaisujen pohjalta. Tämä erottaa Englannin tapauskohtaisen oikeuden (*case law*) Suomen, Saksan tai Italian säädännäisen oikeuden perinteestä. Alun perin järjestelmien ero liittyy kuitenkin roomalaisen oikeuden omaksumiseen. Poliittisesti ja yhteiskunnallisesti hajanaisessa Manner-Euroopassa oikeutta kehitettiin ennen muuta yliopistoissa syntyneen ns. oppineiden oikeuden (*ius commune*) avulla. Englannissa oikeudellinen yhtenäisyys luotiin varhain (1200-luvulta alkaen), mutta se perustui kuninkaalta toimivaltansa saaneiden ja aluksi maata kiertäneiden tuomareiden ratkaisutoimintaan ja sitä kautta syntyneeseen yhteiseen oikeuteen (*common law*).

Itse asiassa suomen ja ruotsin kielistä puuttuu yhteinen nimitys niille oikeusjärjestelmille, jotka ovat kehittyneet roomalaisen oikeuden perinnön pohjalta suurella osalla Eurooppaa. Tämän vuoksi käytetään englanninkielistä termiä *civil law*, ja se yhdistää suurinta

osaa Eurooppaa mutta myös Latinalaista Amerikkaa ja isoa osaa muuta maailmaa. Termi on syntynyt englanninkielisessä osassa maailmaa, ja kuvastaa sitä ihmettelyä, jolla englantilaiset ja amerikkalaiset juristit ovat arvioineet heidän omistaan poikkeavia oikeudellisia ilmiöitä. *Civil law* on vastakohta heille tutulle oikeudelle, *common law*’lle, eikä sitä tule kääntää ”siviilioikeudeksi”, jolla tarkoitetaan yksityisoikeuden perinteistä ydintä.

Civil law’ksi kutsutun mannereurooppalaisen oikeuden kehitys alkoi roomalaisesta oikeudesta. Sen varhaiset lähteet löytyvät keisari *Justinianuksen* toimesta Itä-Roomassa vuosina 529–534 laaditusta kokoelmasta, jota sittemmin alettiin kutsua nimellä *Corpus juris civilis* (CJC). Tämä teos on syytä muistaa, vaikka roomalaisesta oikeudesta ei muuta muistaisikaan, sillä se muodosti vuosisatojen ajan perustan oikeuden opiskelulle Euroopan yliopistoissa. Vielä tänäänkin se on roomalaisen oikeuden tutkimuksen ja opetuksen keskeinen lähde.

Roomalaisen oikeuden historia on kuitenkin pitkä, eikä Euroopan oikeuskehityksen ymmärtämiseksi ole välttämätöntä tuntea kaikkia sen yksityiskohtia. Sen sijaan on syytä huomata, että roomalaisen oikeuden vaikutus jakautuu kahteen periodiin. Ensimmäisen jakson aikana, joka alkoi 400-luvulla eaa, ja päättyi 200–300 luvulla jaa, roomalainen oikeus kehittyi ja oli voimassa olevaa oikeutta Rooman valtakunnassa. Myös Rooman valtakunnan tuhoutumisen jälkeen roomalaista oikeutta (luultavasti) käytettiin Euroopassa, mutta paikallisen oikeuden, kanonisen oikeuden, feodaalioikeuden ja muiden oikeusjärjestysten rinnalla.

Toisen ajanjakson alku on 1100-luvulla. Silloin Pohjois-Italiassa alkoi edelliseltä jaksolta peräisin olevien, ennen muuta edellä mainittuun *Justinianuksen* kokoelmaan koottujen oikeuslähteiden opiskelu ja tutkiminen. Samalla juridiikka ja juristin ammatti alkoivat liittyä yliopistoissa tapahtuvaan opiskeluun. Koulutetut juristit alkoivat toimia asianajajan, tuomarin ja hallintovirkamiehen tehtävissä etenkin Etelä- ja Keski-Euroopan kaupungeissa. Oikeudellisesta tiedosta tuli välttämätöntä niille, jotka halusivat ryhtyä kyseisiin tehtäviin.

6. OIKEUDEN TRADITIOT

Euroopan oikeushistoria on näin ollen ennen muuta roomalaiselle oikeudelle perustuvan ja erityisen, oppineen ammattikunnan harjoittaman oikeustieteen historiaa. Tosin *civil law* -perinteeseen kuuluvat myös roomalaisen oikeuden aktiivinen muokkaaminen ja sopeuttaminen uusiin ja paikallisiin olosuhteisiin, lainsäädännön historia samoin kuin modernin kansallisen oikeuden kehittäminen moderneiksi kodifikaatioiksi kutsuttujen yksityisoikeudellisten lakikirjojen pohjalta. Tänäpäin monet viittaavatkin mielellään vain noihin suuriin lakikirjoihin, kuten Ranskan siviililakikirjaan (*Code Civil*) vuodelta 1804 ja Saksan siviililakikirjaan (*Bürgerliches Gesetzbuch*) vuodelta 1900 samoin kuin lukuisiin niitä seuranneisiin lakikirjoihin, *civil law* -järjestelmän tunnusmerkkeinä. Historiallisesti tämä ei kuitenkaan ole korrektia, ja sitä paitsi näin unohdetaan kokonaan Pohjoismaat. Meillä yksityisoikeus on säännelty yksittäisten lakien (esim. Suomessa sopimussuhteita koskeva oikeustoimilaki) avulla eikä laajoilla kaikki yksityisoikeuden alat ja niiden yleiset opit kattavilla lakikirjoilla.

Roomalaisen oikeuden mukana kehittyi etenkin se juridisen ajattelun tapa, jonka tunnemme omaksemme myös suomalaisina juristeina. Tosin antiikin roomalainen oikeusajattelu oli lähtökohdiltaan kasuistista, eli sidoksissa yksittäisiin tapauksiin, ja yleisempien oikeusperiaatteiden nimenomainen kehittäminen oli vierasta. Sen ydin löytyy yksittäistapauksiin liittyvistä ratkaisuista, ennen muuta niistä (todellisia tai hypoteettisia) oikeudellisia ongelmia koskevista juristien kannanotoista ja ratkaisuista, joista voimme lukea Justinianuksen kokoelman (CJC) *Digestaksi* kutsutusta osasta. Sen perusteella tunnetaan monia merkittäviä juristeja, jotka loivat perustan roomalaiselle oikeudelle ja samalla nykyiselle yksityisoikeudelle ajanjaksolla, joka alkoi viimeisellä vuosisadalla eaa ja jatkui runsaat 300 vuotta.

Juuri *Digesta* on tärkein osa roomalaista oikeutta silloin, kun arvioidaan juridisten pohdintojen laajuutta ja rikkautta. Sen opiskelu on ollut vuosisatojen ajan keskeisin osa roomalaisen oikeuden opiskelua. Roomalainen oikeus oli ennen muuta yksityisoikeutta. Ylipäätään julkisoikeus on syntynyt yksityisoikeutta hyvin paljon myöhemmin.

Perheoikeus, nykyajalle tyypillisine avioliittokäsityksineen, samoin kuin perintö- ja testamenttioikeus olivat tärkeitä. Omistusta koskeva oikeus oli kehittyntä, ja erityisen korkeatasoista oli sopimusoikeus. Roomalaiset jaottelivat erilaisia, vielä tänäänkin keskeisiä sopimustyyppisiä (kauppa, vuokra, asiainhoito) ja niiden ominaispiirteitä. Niistä eräät, kuten irtaimen esineen kauppa, voitiin tehdä kuten nykyäänkin: osapuolten yhteisen tahdon pohjalta ilman muodollisuuksia. Sopimusten pätevyden arvioinnissa oleellista oli sopijapuolten vilpittömän mielen (latinaksi *bona fides*).

Juristien toiminnan keskiössä oli oikeudellinen päättely. Oleellista oli, kuten tänäänkin, kyky havaita kulloinkin käsiteltävänä olevalle yksittäiselle oikeustapaukselle tyypillisiä piirteitä; Ne voidaan löytää juristeille ominaiseen työtapaan perustuvassa analyysissä. Roomalaisista juristeista ja erityisesti niistä, joita siteerataan runsaasti *Digestassa*, onkin tullut eräänlaisia sankareita. Heidän nimistään on tullut synonyymeja juridiselle huippuosaamiselle. Kun Etelä- tai Keski-Euroopassa kulkee tuomioistuinrakennusten ohi, voi niiden edustan patsaissa ja seinien reliefeissä tavata sellaisia nimiä kuin *Ulpianus*, *Papinianus* ja *Paulus*. He kuuluivat 200-luvulla roomalaisen oikeuden eliittiin, ja heihin ovat monet myöhemmät juristit halunneet samaistua.

6.2 YLIOPISTOJEN OIKEUS

Roomassa ei kuitenkaan ollut yliopistoja eikä julkisia tuomioistuimia, joissa juridinen koulutus olisi voitu järjestää. Koulutus saatiin seuraamalla tiettyä opettajaa tämän toiminnassa tai opiskelemalla itse. Kuten jo mainittiin, alkoi yliopisto-opiskelu 1100-luvulla. Bolognasta tuli paikka, joka houkutteli juuri roomalaisten tekstien opiskelusta kiinnostuneita. Siellä myös kehitettiin uusia menetelmiä opiskella roomalaista oikeutta antiikin teksteistä muokatun aineiston perusteella. Tässä yhteydessä viitataan niin sanottuihin glosaattoreihin (1100- ja 1200-luvuilla, esim. *Irnerius* ja *Accursius*) ja post-glosaattoreihin eli konsiliaattoreihin (1300- ja 1400-luvuilla, esim. *Bartolus* ja *Baldus*),

joiden tehtävät olivat pääosin samoja kuin nykyisten oikeusoppineiden. Edelliset systematisoivat eli yhtenäistivät ja yhdistelivät *Digestassa* olevia tekstejä luodakseen yleiskuvan roomalaisesta oikeudesta. Jälkimmäiset etsivät niistä vastauksia käytännössä esiin nouseviin oikeusongelmiin.

Italiasta roomalaisen oikeuden vaikutus ulottui myös muualle Eurooppaan sitä mukaa kun vieraista maista opintomatkoilla olleet opiskelijat palasivat koteihinsa ja alkoivat käyttää hyväksi yliopistoissa oppimaansa. Varsin pian yliopistoja oikeustieteellisine tiedekuntineen perustettiin lisää Etelä- ja Keski-Euroopan kaupunkeihin. Kaikissa opiskelu perustui roomalaisen oikeuden auktoritatiivisiin teksteihin. Myös opiskelun metodi ja kieli (latina) olivat kaikissa samat.

Näin ollen keskiajan kuluessa luotiin yhteinen perusta ”oppineiden oikeudelle”. Se perustui niille ajattelutavoille, käsitteille ja instituutioille, joita opittiin yliopistoissa. Tätä ”ylikansallista” oikeutta alettiin kutsua *ius communeksi*, yhteiseksi oikeudeksi. Se viittaa tiettyyn tapaan käsitellä oikeudellisia kysymyksiä; juridiseen ajatteluun, joka syntyi roomalaisen (ja kanonisen) oikeuden opiskelun myötä, ja oli yhteistä eurooppalaisissa yliopistoissa keskiajalla ja uuden ajan alussa opiskelleille juristeille.

Tämä uusi oikeus vaikutti myös käytännössä. Se näkyi asianajajien ja tuomarien argumentaatiossa samoin kuin tuomioistuinten ratkaisuissa. Se vaikutti myös paikallisia tai alueellisia säädöksiä laadittaessa. Roomalaista oikeutta käytettiin tuomioistuimissa yleensä silloin, kun mihinkään muuhun (esim. paikalliseen) oikeuteen ei voitu vedota. Saattoi kuitenkin myös käydä niin, että roomalainen oikeus otettiin ratkaisun lähtökohdaksi. Näin ollen sen, joka halusi vedota muuhun oikeuteen, tuli näyttää asianomaisten oikeussäännösten sisältö ja voimassaolo. Tällä tavalla roomalainen oikeus levisi ja syrjäytti perinteisen paikallisen normiston.

Roomalaisen oikeuden omaksumiseksi eli reseptiksi kutsutaan sitä ilmiötä, että roomalainen oikeus levisi laajasti Euroopassa, myös niille alueille, jotka eivät olleet olleet osa Rooman valtakuntaa.

Esimerkkinä voidaan mainita Saksa, jonka oikeustiede on vaikuttanut paljon Suomessa samoin kuin muissa Pohjoismaissa. Saksassa roomalaisen oikeuden omaksumisesta (varsinkin osaksi oikeustiedettä) ja sille perustuneesta saksalaisen oikeusjärjestyksen kehittämisestä tuli ammattijuristien toimintaa. Yhä useammat oikeustiedettä opiskelleet saivat asemia, joissa he saattoivat vaikuttaa oikeuselämään. Näin roomalainen oikeus, ennen muuta roomalainen yksityisoikeus, siirtyi yliopistojen ”teoriasta” tuomioistuinten käytäntöön ja sittemmin myös osaksi säädännäistä oikeutta.

6.3 COMMON LAW

Englantilainen järjestelmä osoitti pitkään vastustuskykynsä vieraille vaikutteille. Kun roomalainen oikeus syntyi uudelleen ja tuli opintojen kohteeksi Bolognassa 1100-luvulla, alettiin myös Oxfordin (opetusta vuodesta 1096) ja Cambridgen yliopistoissa (perustettu vuonna 1209) opettaa *civil law* -järjestelmän kysymyksiä. Sen sijaan se oppi, jonka englantilaiset juristit saivat roomalaisessa oikeudessa, ei johtanut roomalaisen oikeuden omaksumiseen vaan enemmänkin sen torjumiseen. Skotlannin tilanne oli toinen, ja sen yksityisoikeus voidaan tänäänkin luokitella osaksi *civil law* -järjestelmää.

Englannin oikeushistoria onkin ennen muuta *common law*'n historiaa. Kyseessä ei ole yliopistoissa syntyneen oppineiden oikeuden tai lainsäädännön historia vaan oikeuskäytännön historia. Oikeudellinen koulutus ei saatu yliopistoissa. Se oli käytännöllistä, ja järjestäjänä oli käytännön lakimiesten yhteenliittymä niin sanottu *Inn of Court*. *Inn*-järjestelmä sai aikaan sen, että yliopistoilla ja oikeustieteellä on myöhemminkin ollut melko vähäinen merkitys Englannin oikeuskehitykselle. Lontoossa on edelleen neljä *inn*ä ja niissä koulutetaan asianajajia. Monista asianajajista tulee myöhemmin tuomareita.

Common law on tuomioistuinratkaisuihin syntynyttä oikeutta. Se perustuu käsitykselle, että aikaisemmat ratkaisut on asetettava

6. OIKEUDEN TRADITIOT

sitoviksi perusteiksi myöhemmille ratkaisuille vastaavanlaisissa kysymyksissä. Tätä kutsutaan termillä *stare decisis* tai *the doctrine of precedent*, mikä tarkoittaa, että englantilaiset tuomioistuimet ratkaistessaan niiden käsiteltäviksi tulevia juttuja ovat vanhempien (pääsääntöisesti ylempien tuomioistuinten) ratkaisujen sitomia.

Ratkaisevaa englantilaiselle oikeudenkäyntijutulle ovat sen tosiasiat "*the facts*". Tuomioistuimet panevat painoa käsiteltävänä olevan asian tosiasioille ja lähtevät ratkaisussaan niistä, kun taas me ja muut *civil law* -juristit korostamme, että ratkaisun lähtökohdat ovat lainsäädännössä, sen vahvistamisissa oikeudellisissa säännöissä ja periaatteissa. Konkreettinen *common law*'n mukainen oikeutta koskeva kannanotto ja siihen perustuva tuomioistuinratkaisu syntyvät oikeusjuttujen tosiasioiden vertaamisella. Samankaltainen tapaus löytyy ennen muuta faktoja vertaamalla. Silti myös englantilainen juristi operoi periaatteilla, ja hänen taitavuutensa näyttäytyy kyvyssä löytää tuomioita tutkiessaan ne johtavat periaatteet, jotka on ilmaistu *ratio decidendissä*: Jutun ratkaisevaa momenttia tai sitä periaatetta, joka jutussa vahvistettiin, kutsutaan termillä *ratio decidendi*.

Common law 'n ydinalueita ovat sopimukset, sopimukseen perustuva ja sen ulkopuolinen vahingonkorvausvastuu samoin kuin muut perinteiset yksityisoikeuden alat, joissa asianosaiset ovat (periaatteessa) tasavertaisia. Sen sijaan valtion ja kansalaisen suhteeseen liittyvät kysymykset säännellään yleensä laeilla.

6.4 KIRKON OIKEUS

Jotta voimme ymmärtää eurooppalaista oikeuskehitystä ja edellä mainittua yhteistä oikeutta, *ius commune*, jolle oli tyypillistä ammattimainen ja "oppinut" lähestymistapa oikeuteen, on välttämätöntä roomalaisen oikeuden lisäksi tuntea myös toinen universaali oikeusjärjestelmä. Katolisen kirkon oikeus, ns. kanoninen oikeus, kehittyi keskiajalla (etenkin 1100-luvun puolivälistä lähtien) ja vaikutti koko katolisessa Euroopassa. Se oli tärkeä katolisen kirkon oikeutena,

mutta myös monia sellaisia keskeisiä oikeudellisia kysymyksiä, kuten avioliittoa ja testamenttia, koskevana oikeutena, jotka kirkon käsityksen mukaan kuuluivat sen tuomiovaltaan. Kanoninen oikeus oli kehittyvä oikeusjärjestys, johon tuli (mm. kirkolliskokousten ja paavien päätöksillä) jatkuvasti uusia oikeussääntöjä. Tämän vuoksi jotkut ovat kutsuneet sitä ensimmäiseksi moderniksi länsimaiseksi oikeusjärjestykseksi.

Monet yksityiselämän alueet, kuten kysymys oikeasta uskosta tai poikkeavasta seksuaalisuudesta kuuluivat kirkon käsitykseen mukaan sen auktoriteetilla ratkaistaviksi. Kirkko käsitti itsensä instituutioksi, joka takasi ihmisen pelastuksen ehkäisemällä syntisen käytöksen monilla elämän aloilla. Näin kirkon tuomiovaltaan katsottiin kuuluvan esimerkiksi monet perheeseen, sopimuksiin, yritystoimintaan ja rikolliseen käyttäytymiseen liittyvät kysymykset. Maallisten tuomioistuinten rinnalla oli kirkollisia tuomioistuimia, ja usein raja niiden tuomiovallan välillä oli häilyvä. Selvää luonnollisesti oli, että jokainen kirkonmies kuului kirkon tuomiovallan alaisuuteen.

Kanoninen oikeus ja kanoniset tuomioistuimet uudistivat yleisemminkin tuomioistuinmenettelyä, muun muassa kehittämällä todistelu koskevia periaatteita. Myös nykyaikaisessa julkisoikeudessa on kanonisesta oikeudesta peräisin olevia käsitteitä ja instituutiota – olihan kirkko maailmanlaajuinen, hierarkkinen organisaatio. Paavinistuimesta sen opillinen mutta myös hallinnollis-juridinen valta ulottui Pohjois-Eurooppaan saakka. Tärkeimpiä kirkolliseen tuomiovaltaan kuuluvia asioita olivat avioliiton pätevyyttä ja päättymistä koskevat kysymykset. Monet kirkollisesta oikeudenkäytöstä säilyneet varhaiset lähteet käsittelevätkin juuri niitä.

Osa kirkon poliittis-yhteiskunnallista vaikutusta oli sen keskeinen rooli taloudellisessa elämässä. Myös osa sen oikeussäännöistä liittyi taloudelliseen toimintaan. Koron ottamista pidettiin kiskontana, joka oli vakava synti. Kielteinen asenne koron ottamiseen havaitaan myös islamin oikeudessa. Yleisemminkin kirkko operoi oikeudenmukaisista hintaa (latinaksi *iustum pretium*) koskevan käsitteen avulla, ja piti ongelmallisena sellaisia yritystoiminnan muotoja, jotka lähtivät

6. OIKEUDEN TRADITIOT

voiton tavoittelusta hintoja korottamalla. Katolisella keskiajalla, samoin kuin islamilaisessa maailmassa, syntyi kuitenkin erilaisia tapoja kiertää korkokieltoa, esimerkiksi lupaamalla lahja, maksamalla takaisin suurempi summa kuin oli vastaanotettu, sakoilla myöhästyneestä maksusta tai käyttämällä jotain yhtiömuotoa. Vähitellen kirkko joutui tunnustamaan, että korkokieltoa oli mahdotonta ylläpitää – eikä se edes palvellut köyhempien yrityksiä saada lainaa. Myöhäiskeskiajalla alettiinkin sallia kohtuulliset korot.

Uskonpuhdistuksen (1520–30 luvuilla) myötä kanoninen oikeus menetti asemansa Pohjois-Euroopassa, mutta suuri osa perheoikeudesta rakentui sen jälkeenkin pitkään kanonisen oikeuden periaatteille ja käsitteille. Kanoninen oikeus on tänään erityisala, jota opiskellaan vain katolisen kirkon omissa yliopistoissa ja seminaareissa sekä eräissä muissa katolisissa yliopistoissa. Tämän vuoksi kanoninen oikeus ja sen merkitys oikeustieteen opinnoille unohdetaan usein, vaikka kirkollinen oikeus on merkittävä osa eurooppalaista oikeusperinnettä.

7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS

7.1 OIKEUSJÄRJESTELMÄ

Edellä on useassa yhteydessä käytetty termiä oikeusjärjestys. Sillä on tarkoitettu voimassa olevien oikeusnormien muodostamaa kokonaisuutta. Oikeusnormit taas määräävät, mitä pitää, saa ja ei saa tehdä. Oikeusjärjestystä ei tule sekoittaa oikeusjärjestelmään, joka on pääosin oikeustieteen tuottama. Oikeusjärjestelmän avulla pyritään systematisoimaan normiaineistoa ennen muuta jakamalla se eri oikeudenaloihin. Se on systematisoivaa jäsentämistoimintaa. Näin pyritään muovaamaan yhtenäinen systeemi tai ainakin kokonaisvaltaisiin näkökohtiin perustuva kokonaisuus, jossa jokaisella oikeudellisella ilmiöllä olisi oma määrätty paikkansa.

Sekä oikeusjärjestelmä että oikeusjärjestys ovat pääsääntöisesti kansallisia. Eri maiden oikeusjärjestelmät voivat kuitenkin olla samankaltaisia siinä määrin, kuin niiden oikeustiede rakentuu samalle pohjalle. Yhtenäisyyttä havaitaan esimerkiksi oikeudenalojen välisessä jaottelussa taikka eri alojen yleisissä opeissa. Suomalaisen (kuten muidenkin Pohjoismaiden) oikeusjärjestelmän juuret ovat paljolti saksalaisen oikeustieteen luomassa järjestelmässä, mikä johtuu saksalaisen oikeustieteen vaikutuksesta etenkin 1800-luvun jälkipuoliskolla ja 1900-luvun alussa.

Edellä on käynyt myös ilmi, että nykyistä oikeutta, oikeuslähteitä ja oikeudenkäyttöä leimaa pluralismi. Siitä puolestaan aiheutuu kansallisten oikeusjärjestysten pirstaloituminen (eli fragmentoituminen), joka on vastakohta oikeusjärjestyksen yhtenäisyydelle (eli koherenssille). Nykyinen sirpaloituminen on ennen muuta oikeuden eurooppalaistumisen ja globalisaation seurausta. Kansallisessa ympäristössä syntyneen oikeuden lisäksi suomalaisten tuomioistuimien on sovellettava oikeutta, joka on syntynyt muualla, esimerkiksi EU-lainsäätäjän toimesta. Ajatus oikeuden (oikeusjärjestyksen) koherenssista liitetään tyypillisesti ns. moderniin oikeuteen, joka on

7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS

valtiollista, kansallista, ja positiivista (annettua). Vielä enemmän kyse on siitä, että oikeustieteen keskeiseksi tehtäväksi nähdään oikeusjärjestyksen systematisointi. Sen avulla on luotu ja ylläpidetään yhtenäisyyttä, taikka pyritään palauttamaan se.

Myös aikaisemmin oikeudelle on ollut tyypillistä pluralismi. Ennen kansallisvaltioiden ja kansallisen oikeuden syntyä yhdellä maantieteellisellä alueella oli voimassa monta oikeusjärjestystä samanaikaisesti. Maantieteellisten eli horisontaalisten erottelujen lisäksi oli nimittäin vertikaalisia oikeudellisia eroja, niitä, jotka esimerkiksi erottivat kirkonmiehet maallikoista taikka kiltojen ja ammattikuntien jäsenet niistä, jotka olivat sellaisten ulkopuolella. Oikeus oli erilaisten oikeusjärjestysten monitasoinen verkosto. Yleisesti ottaen yksilö oli asuinpaikkansa oikeuden subjekti. Tämän lisäksi aatelmiehet olivat feodaalioikeuden ja erioikeuksien subjekteja, ja muut kuin itsenäiset talonpojat isäntänsä oikeudellisen määräysvallan alaisia. Monien käsitteiden täytyi noudattaa paikallisia säännöstöjä mutta myös kiltansa tapoja ja määräyksiä. Kauppiaat kävivät kauppaa universaalien *lex mercatorian* avulla. Samanaikaisesti (lähes) kaikki olivat katolisen kirkon oikeuden eli kanonisen oikeuden alaisia.

Oikeusjärjestysten pluralismi oli monimutkaisen poliittisen järjestelmän ilmaus. Se oli seurausta sosiaalisesta fragmentaatiosta sekä useista vallan keskuksista tai lähteistä. Kuten tänäänkin, tuomioistuimet hallinnoivat käytännössä erilaisia ja eritasoisia oikeussääntöjä. Tuolloin yksi keskeisimmistä periaatteista oli, että jokaisella oli oikeus tulla vertaisensa tuomitsemaksi: Feodaaliluokalla oli omat tuomioistuimensa. Kaupungeissa niiden vanhimmat ja muut tuomarit käyttivät tuomiovaltaa asukkaita koskevissa asioissa. Oli myös kartano-oikeuksia, jotka saattoivat tuomita alustalaisia rangaistuksiin heidän herransa nimissä. Riippumattomat talonpojat, kuten Pohjoismaissa, kokoontuivat omille alueellisille käräjille käsittelemään hallinnollisia ja oikeudellisia ongelmia. Katolisella kirkolla oli omat tuomioistuimensa. Oikeus oli statusperusteista, ja erilaisia oikeussääntöjä sovellettiin samanaikaisesti yhdellä ja samalla maantieteellisellä alueella.

Vaikka edellä jo puhuttiin roomalaisesta oikeudesta, olisi kuva oikeuden varhaisesta monikerroksisuudesta epätäydellinen mainitsematta sitä tässäkin yhteydessä. Supranationaalista kanonista oikeutta sovellettiin kirkon tuomioistuimissa koko katolisessa maailmassa, kun taas roomalainen oikeus kiinnittyi ennen muuta yliopisto-opiskeluun, ja sittemmin myös ajatukseen oikeudellisesta järjestelmästä. Tämä yliopistoissa (uudelleen) syntynyt kosmopoliittinen oikeus oli eräällä tavalla statusperusteisen ja alueellisen oikeuden yläpuolella. Keskiaikaisissa yliopistoissa oli tuhansia ylioppilaita, jotka viettivät vuosia ulkomailla saadakseen koulutusta roomalaisessa (samoin kuin kanonisessa) oikeudessa. Kuten on ollut puhetta, aluksi oikeutta opiskeltiin Italiassa, mutta jo 1100-luvulta lähtien muuallakin Euroopassa. Itse asiassa varhaisten opintojen oikeus, etenkin *Corpus juris civilis* ja sen kommentit, ei ollut kenenkään oikeutta. Kanonista oikeutta sen sijaan sovellettiin kirkollisissa tuomioistuimissa. Myös sitä opiskeltiin yliopistoissa ja se sai monia vaikutteita roomalaisesta oikeudesta, ja vaikutus oli myös toiseen suuntaan.

Näin syntyi myös uusi oikeutta koskeva "tiede". Itse asiassa se oli uusi, oppineiden oikeudellinen käytäntö, joka oli yhteinen romanisteille ja kanonisteille kaikkialla läntisessä kristikunnassa. Samalla paikallisissa, erityisesti eurooppalaisten kaupunkien oikeudenkäytössä nähdään roomalisoikeudellisen terminologian, jopa sen normien vaikutuksia, sitä mukaa kun yliopistoissa koulutuksen saaneet tuomarit ja asianajajat käyttivät niitä.

7.2 TEKSTIEN JA PROFESSORIEN OIKEUS

Myös tässä yhteydessä on syytä puhua oikeusjärjestysten legitimitetistä ja niiden erilaisista perusteista. Kirkollinen oikeus perustui katolisen kirkon ja paavien auktoriteettiin. Kaupunkioikeudella oli perustansa kaupungeille annetuissa privilegioissa ja statuuteissa. Myös kauppiaiden oikeus perustui osaksi privilegioihin. Sen sijaan roomalaisen oikeuden auktoriteetti oli toisenlaista.

7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS

Yleisesti ottaen keskiajan juristit pitivät *Corpus juris civilistä* auktoritatiivisena tekstinä, eräänlaisena pyhänä kirjana, mutta roomalainen oikeus ei ollut yleisesti voimassa, siis käytettyä. *Corpus juris civilis* oli ennen muuta oikeudellisen tiedon auktoritatiivinen tekstiperusta, perusta käsitteille ja luokitteluille. Myös roomalaisen oikeuden keskiaikainen versio ns. *ius commune* on jo mainittu. Sitä voidaan luonnehtia antiikista peräisin olevina ja keskiajan yliopistoissa muokattuina teksteinä, mutta myös sääntöinä ja ideoina, joita oppineet tuomarit käyttivät ratkaistessaan konflikteja kaupunkien tai feodaalituomioistuimissa taikka toistaiseksi vielä harvoissa muutoksenhakutuomioistuimissa. Mitään puhtaasti roomalaisoikeudellisia tuomioistuinta ei sen sijaan ollut.

Kun katsotaan eri oikeudellisten toimijoiden painoarvoa, voidaan väittää, että antiikin roomalaiset juristit olivat todella vaikutusvaltaisia. Oikeusriitojen ratkaisu ei ollut juristien käsissä, mutta ne, joilla oli tietoa oikeudesta, avustivat säännönmukaisesti tuomareita ja asianosaisia. Näin ollen (yksityisten) juristien mielipide synnytti oikeutta tai tuli sellaiseksi. Sen sijaan keskiajan oppineet glossaattorit karsivat epäjohdonmukaisuuksia antiikin teksteistä, ja konsiliaattorit pakottivat ne aktiiviseen vuoropuheluun tuolloisen sosiaalisen järjestyksen kanssa.

Lähes kaikki oikeudellinen kirjallisuus oli ennen 1400-luvun loppua, osin jopa 1500-luvulla, kirjoitettu ja julkaistu Italiassa, mutta oppineiden välityksellä se vaikutti muuallakin. Myös Saksassa luettiin aluksi italialaisia tekstejä. Saksa eli Pyhä saksalais-roomalainen keisarikunta oli melko löyhä erilaisten alueiden ja valtapiirien yhteenliittymä. Oikeudellisesti kyse oli sirpaleisten ja eri ajoilta peräisin olevien tapojen, traditioiden ja varhaisten säännösten verkostosta. Hallinnollisten ja oikeudellisten järjestelmien uudistamiseen pyrittiin ennen muuta roomalaisen oikeuden ja sitä Etelä-Euroopan yliopistoissa (ja sittemmin Saksassa) opiskelleiden juristien avulla. 1400-luvun lopulla ja 1500-luvun alkupuoliskolla he ottivat avainaseman oikeudenkäytössä. Oikeudenkäyntipöytäkirjoista nimittäin nähdään, että nämä oikeuden ammattilaiset (tuomareina ja asianajajina) yhä

useammin nojautuivat roomalaiseen oikeuteen. Samalla myös perinteiset paikalliset oikeusjärjestykset tulivat tuon uuden, oppineiden oikeuden muuttamiksi, jopa korvaamiksi.

Oikeustiede vaikutti kuitenkin myös kokonaan uuden oikeuden luomiseen, puhuttiinpa sitten lain säätämisestä tai tuomioistuintoiminnasta. Ennen muuta on syytä mainita oikeustieteen professorien rooli. Kuten tänään, he laativat tuomioistuimelle lausuntoja, joita asianajajat prosessissa esittivät. Oli myös tavallista, että saksalaiset kaupunki- tai ylioikeudet lähettivät monimutkaisen jutun asiakirjat läheisen oikeustieteellisen tiedekunnan professorien kokoonpanolle ja pyysivät heidän mielipidettään jutun oikeudellisesta ongelmasta. Vaikka lopullinen tuomio annettiin tuomioistuimen nimissä, professorikunta toimi *de facto* tuomioistuimen eräänlaisena apuelimenä.

Itse asiassa oikeustieteen harjoittajien vahvuus Saksassa heijasti muiden oikeudellisten toimijoiden heikkoutta. Siksi juuri koulutettujen juristien tehtäväksi tuli kehittää yhtenäistä oikeutta. Tässä yhteydessä on mahdollista puhua varsinkin oikeussysteemiä (-järjestelmää) koskevasta ideasta, joka perustui roomalaisen oikeuden osaamiselle ja sen terminologialle, ja josta tuli yhteinen perusta oikeudelle. Oikeustieteen piirissä muokattiin peruskäsitteitä ja -oppeja, kuten tahdon autonomia tai vastuu sopimusvirheestä taikka oikeushenkilön taikka oikeussubjektin käsitteet.

Päinvastoin kuin lainsäätäjän ja tuomarien tarjoamat vähittäiset ja pisteittäiset ratkaisut, akateemisten juristien oikeus oli jollain tapaan ”täydellistä” ja systemaattista. Sen lisäksi, että oppineet loivat perustavaa laatua olevia oikeudellisia käsitteitä, he järjestivät valtavan määrän oikeudellista aineistoa, muun muassa erottaen toisistaan julkisen ja yksityisen oikeuden sekä velvoiteoikeuden esi-neoikeudesta sekä yleisemmät periaatteet omaksi joukokseen, eräänlaisiksi yleisiksi oppeiksi.

7.3 SYSTEEMIN RAKENTAMINEN

Juuri järjestelmä eli systeemi liittyy läheisesti oikeustieteeseen ja samalla oikeuden koherenssiin. Antiikin oikeus tunsu vain jaottelun kolmeen. Oikeuslähteet eroteltiin sen mukaan, koskivatko ne henkilöitä, esineitä vai oikeudenkäynnin asianosaisilta vaadittavia kannetoimia (*personae, res, actiones*). Myöhemmin, esimerkiksi saksalais-roomalaisen oikeustieteen (ns. pandektioikeus) teoksissa, yksityisoikeus jaettiin viiteen kirjaan (yleinen osa sekä velvoite-, esine-, perhe- ja perintöoikeus).

Myös luonnonoikeusoppineet työstivät ajatusta sisäisesti koherentista tieteellisestä järjestelmästä. Olettaen, että ihmisjärjellä pystyi saavuttamaan tietoa oikeudesta, he kehittivät luonnonoikeuden järjestelmää tiettyjen perussääntöjen varaan. Esimerkiksi hollantilainen juristi ja filosofi *Hugo Grotius* (1583–1645) kirjoitti siitä, miten luonnonoikeudesta saadaan tietoa ja kuinka myös tuomitseminen oli tiedon asia: Jos ratkaisua ei löytynyt suoraan positiivisesta oikeudesta, se oli johdettava luonnonoikeuden periaatteista. Luonnonoikeudesta saatiin tietoa *a priori* näyttämällä, että jokin asia tai olosuhde oli loogisesti välttämätön. Oli siis pohdittava, mikä oli välttämätöntä, toisin sanoen kuului asian, kuten kaupan tai sopimuksen ”luontoon”. Tietoa voitiin kuitenkin saavuttaa myös *a posteriori* toteamalla empiirisesti olennainen samankaltaisuus, esimerkiksi, että jokin periaate oli hyväksytty sellaiseksi ainakin ”sivistyneimpien kansakuntien keskuudessa”. Saksalainen *Samuel Pufendorf* (1632–1694), joka työskenteli myös Ruotsissa (Lund), esitti oikeudelliset säännöt sarjana päätelmiä, joita oli tehty ihmisen luontoa koskevista abstrakteista käsitteistä.

Tällä hetkelläkin tärkein systemaattisen ajattelun elementti Manner-Euroopassa on jako julkiseen ja yksityiseen oikeuteen. Tosin rajalinja sekä yksityisen ja julkisen samoin kuin julkisen ja yksityisen sääntelyn välillä on tullut häilyväksi. Samalla yksityisoikeudessa on alettu keskustella julkisoikeuden termeillä, esimerkiksi perinteisesti julkisoikeuden alaan luokiteltujen perusoikeuksien avulla. Vaikka

yksityisten ja julkisten asioiden välinen ero havaitaan jo antiikin teksteissä, koko oikeusjärjestelmän jakaminen yksityiseen ja julkiseen oikeuteen on paljon myöhäisempi ilmiö. Pohjoismaissa se tapahtui 1800-luvulla

Julkisoikeuden ala oli pitkään huomattavan kapea. Esimerkiksi saksalaisessa 1700-luvun kirjallisuudessa hallinto-oikeuden samoin rikos- ja prosessioikeuden kysymykset olivat yksityisoikeudellisia. 1700-luvun lopulla jaottelu muuttui, kun alettiin kirjoittaa valtion monopolista vallankäyttöön. Ensimmäisten joukossa uusi näkökulma havaitaan *Immanuel Kantin* (1724–1804) oikeusopissa. Ajatukseksi tuli myös, että vain valtio saattoi käyttää voimaa, mikä toi rikosoikeuden ja prosessioikeuden julkisoikeuden alaan. Vuoden 1800 jälkeen uudesta jaottelusta tuli suosittu, ensin (oikeus)filosofien keskuudessa ja sitten myös positiivisesta oikeudesta kirjoittaneiden keskuudessa. Yksityisoikeudesta tuli oikeutta, joka koski yksilöiden ja samalla sellaisten kansalaisten välisiä suhteita, jotka olivat (tietyn) valtion oikeudellisessa suojeluksessa.

Kuten on ollut puhetta, 1800-luku synnytti kansallisen oikeuden, joka ei enää ollut säätyperusteista vaan ainakin periaatteessa kaikille sama, ja oikeudellisen positivismin. Samalla systematisointi alkoi liittyä voimassaolevaan oikeuteen. Ranskalaisille tämä tarkoitti jo varhain tukeutumista uuteen – oikeudellista yhtenäisyyttä omalta osaltaan luoneeseen – siviililakikirjaan (*Code civil*, 1804) ja muuhun lainsäädäntöön. *Common law* -alueella, jolla oli myös systematisointiin liittyvää kirjallisuutta, auktoritatiivinen tekstiaines koostui tuomioistuinratkaisuksista. Saksalaisille sen sijaan kyse oli edelleen roomalaiseen oikeuteen perustuvista teksteistä, sillä uusi yhtenäinen lainsäädäntö (erityisesti siviililakikirja, BGB, 1900) syntyi vasta myöhemmin. Siellä oikeustieteen harjoittajat rakensivat yksityisoikeuden järjestelmän, joka perustui roomalais-saksalaisille lähteille ja oli selkeä ja johdonmukainen. Samalla oikeustiede jatkoi tärkeimpänä oikeudellisena toimijana, ja se vaikutti myös Saksan ulkopuolella, kuten Pohjoismaissa.

7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS

Saksalaiset oikeustieteilijät ajattelivat, että oli tärkeää omaksua tieteellinen lähestymistapa. Oikeuden systematisointi oli keskeistä, ja sen oli mentävä pidemmälle kuin vain ulkoinen järjestys. Tehtävänä oli tuoda esille oikeuden sisäinen rakenne sekä sen sisäiset yhteenkuuluvaisuudet ja suhteet. Yksittäiset oikeudelliset käsitteet ja säännöt tuli liittää yhteen suurempaan kokonaisuuteen ja järjestää loogisesti ja hierarkkisesti tärkeimpien ja yleisempien periaatteiden varaan. Systemi loi koherentin ja hallittavan voimassa olevan oikeuden selityksen, mutta se teki myös mahdolliseksi (juristille) löytää ratkaisu oikeudellisiin ongelmiin, vaikkei niitä oltu vielä käsitelty lainsäädännössä tai oikeuskirjallisuudessa.

Ainakin muodollisesti modernit 1800- ja 1900 luvun kodifikaatiot ja muu lainsäädäntö korvasivat oikeuden pluralismin kansallisvaltion sisällä. Oli myös syntynyt uusi oikeuden pätevyuden lähde, valtion vallankäyttö. Silti oikeudellinen järjestelmä, systemi, ei muuttunut paljoakaan. Se ikään kuin säilytti autonomiansa. Itse asiassa syntyi (uusi) symbioottinen suhde oikeustieteen muokkaaman ja järjestämän oikeuden ja auktoritatiivisen valtion elinten tuottamissa teksteissä ilmaistun oikeuden välille. Samalla (monia) toisistaan eriytyneitä kansallisia oikeusjärjestyksiä yhdisti systeeminen samankaltaisuus.

Vielä tänäänkin tuo suhde on olemassa, mutta symbioottinen suhde on muuttunut. Virallistekstit ovat peräisin monista pätevyysperusteista, ja kuten esimodernina aikana useimmiten juuri tuomioistuintimet joutuvat hallinnoimaan oikeusjärjestysten pluralismia. Lisäksi ne joutuvat ottamaan huomioon oikeuslähteiden useista perusteista (polysentriasta) johtuvat erot normien taustaoletuksissa (esim. sisämarkkinoiden edistämisen tavoite EU-sääntelyssä). Samalla oikeusnormien välistä kilpailua, kuten myös kilpailua tuomiovallasta, hallinnoidaan perustuslaeilla tai kansainvälisellä taikka suprarationaalisella normistolla, joka perustuu valtioiden välisiin sopimuksiin. Silti oikeustieteen koherenssia luova tehtävä on säilynyt.

7.4 OIKEUDENALAT

Oikeustiede (etenkin lainoppi) ottaa osaa muiden oikeudellisten käytäntöjen synnyttämän oikeuden kehittämiseen. Sen se tekee klassisten välineidensä ja tulostensa avulla, käsitteellistämällä ja systematisoimalla. Tämän osallistumisen luonne samoin kuin sen menestystekijät ovat kuitenkin historiallisesti määräytyneitä, ja siinä on ajallisia ja alueellisia vaihteluja jopa eurooppalaisen oikeuskulttuurin sisällä.

Kuten itse oikeusjärjestykseen, kuuluu myös oikeusjärjestelmään erilaisia oikeudenaloja. Edellä puhuttiin jo yksityisoikeuden ja julkisoikeuden erottelusta. Niiden sisällä on kuitenkin useita luokitteluja. Eri oikeudenalojen erottelussa niin sanotuilla yleisillä opeilla on tärkeä rooli. Periaatteessa jokaisella oikeusjärjestelmään kuluvalle omalla oikeudenalalla on omat yleiset oppinsa. Ne luovat sen identiteetin ja rajat. Voidaan myös sanoa, että uuden oikeudenalan synty-
misen/eriytymisen tunnistaa juuri omista yleisistä opeista.

Kuten on ollut puhetta, tarkoitetaan yleisillä opeilla niitä seikkoja, jotka ovat keskeisiä kyseiselle alalle. Niitä ovat etenkin oikeudelliset käsitteet (esim. sopimus) ja periaatteet (esim. sopimusvapaus). Niiden kautta oikeusjärjestys saa systemaattisuutensa, joka on edellytys lainkäytön ennustettavuudelle ja oikeusyhteisön jäsenten (muodolliselle) oikeusturvalla. Yleiset opit ovat oikeustieteen synnyttämiä ja kehittämiä. Ne ovat tiedollinen järjestelmä. Samalla ne ovat myös normatiivinen järjestelmä, sillä ne luovat esimerkiksi käsitteiden avulla normatiivista sisältöä oikeusjärjestykseen.

Suomen oikeusjärjestelmän pääjako on oikeuden erottelu yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen, vaikka jaon rajat eivät ole selvät, ja jako on viime vuosina hämärtynyt entisestään. Meillä on etenkin uudempia oikeudenaloja, kuten ympäristöoikeus ja viestintäoikeus, jotka kattavat sekä yksityisoikeudellisia että julkisoikeudellisia kysymyksiä ja suhteita. Jaon taustalla on ns. subjektiteoria, jonka mukaan oikeussuhdetta pidetään julkisoikeudellisena, jos oikeussuhteen osapuolena on julkinen vallankäyttäjä (esim. valtio tai kunta) tässä

7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS

omaisuudessa. Muutoin oikeussuhde on yksityisoikeudellinen. Näin ollen sillä, keitä oikeussuhteen subjektit ovat ja missä roolissa, on merkitystä. Niinpä valtiokin voi olla sekä julkisoikeudellisessa roolissa esimerkiksi verottajana että yksityisoikeudellisessa roolissa esimerkiksi kiinteistökaupan osapuolena.

Yksityisoikeus jakautuu yleiseen yksityisoikeuteen eli siviilioikeuteen ja erityiseen yksityisoikeuteen eli talousoikeuteen. Siviilioikeuden päälohkot ovat varallisuus oikeus sekä perhe- ja jäämistöoikeus. Varallisuus oikeus puolestaan jakautuu esine-, velvoite- ja immateriaalioikeuteen. Esineoikeus koskee esineoikeuksia, eli omistukseen ja rahoitukseen liittyviä kysymyksiä, Velvoiteoikeus käsittelee subjektiivisia saamis- eli velvoiteoikeuksia. Niinpä siinä on kysymys velkasuhteesta (laajassa mielessä): sen synnystä, sisällöstä, muuttamisesta ja lakkaamisesta suhteen osapuolten eli oikeutetun ja veloitettun näkökulmasta. Immateriaalioikeus koskee nimensä mukaisesti immateriaalioikeuksia, jotka ovat varallisuusarvoisia yksinoikeuksia. Immateriaalioikeuden kuuluminen jollekulle merkitsee sitä, että hänellä on yksinoikeus (esim. tekijänoikeus) hyödyntää oikeuden suojaamaa kohdetta.

Perhe- ja jäämistöoikeus koskee perheenjäsenten välisiä oikeudellisia suhteita ja perhevarallisuutta. Erityisen yksityisoikeuden eli talousoikeuden alle menevät loput yksityisoikeuden alat. Näin sen alasta ei voida antaa tyhjentävää listaa. Siihen kuuluvat ainakin kauppaoikeus, vakuutus- ja vahingonkorvausoikeus, työoikeus ja ympäristöoikeus. Kauppaoikeus sisältää yhteisöoikeuden, kuluttajaoikeuden ja markkinaoikeuden. Vakuutus- ja vahingonkorvausoikeus käsittelee vahinkojen korvaamista sekä vahingonkorvausjärjestelmän ja vakuutusjärjestelmän suhdetta. Työoikeus on työsuhdetta koskevien ja työsuhteeseen asiallisesti liittyvien säännösten kokonaisuus ja ympäristöoikeus luontoon ja ihmisen elinympäristöön vaikuttavien oikeudellisten ohjauskeinojen muodostama kokonaisuus.

Julkisoikeus voidaan määritellä joko laajasti tai suppeasti. Laajasti määritellen se on yksityisoikeuden vastakohta. Suppeasti määriteltynä se kattaa ne oikeudenalat, jotka jäävät jäljelle, kun laajemmasta

julkisoikeudesta erotetaan rikos- ja prosessioikeus. Suppeassa määritelmässä voidaan puhua valtio-oikeudesta ja kansainvälisestä oikeudesta. Valtio-oikeus sisältää valtiosääntö-, hallinto- ja finanssioikeuden. Jos taas julkisoikeus jaetaan yleiseen ja erityiseen, menee yleisen julkisoikeuden ryhmittelyn alle valtiosääntö-, hallinto-, sosiaali- ja (julkinen) eurooppaoikeus. Erityiseen julkisoikeuteen kuuluvat kunnallis-, kirkko-, finanssi- ja finanssihallinto-oikeus. Jaossa erityiseen ja yleiseen julkisoikeuteen muodostavat rikos- ja prosessioikeus oman julkisoikeuden osa-alueensa.

Kansainvälinen oikeus on valtioiden ja muiden kansainvälisen oikeuden subjektien välisiä suhteita sääntelevien oikeusnormien ja oikeudellisten käytäntöjen kokonaisuus sekä sitä koskeva oikeudenala. Valtiosääntöoikeuden piiriin kuuluvat Suomen valtiosääntöön liittyvät säädökset samoin kuin eurooppalaiset ja kansainväliset ihmisoikeussäännöt. Hallinto-oikeus on oikeusjärjestyksen julkishallintoa koskeva osa-alue, jonka sisällön muodostavat julkishallintoa ja viranomaisten toimintaa koskevat oikeusnormit, oikeusperiaatteet ja hallinto-oikeudelliset suhteet ja oikeuskäytäntö. Finanssioikeus on oikeudenala, joka koskee julkista taloutta, eli valtion ja kunnan taloutta.

Eurooppaoikeus on suppeassa merkityksessä Euroopan unionin oikeuslähteitä koskeva oikeudenala (ns. EU-oikeus). Eurooppaoikeus laajassa merkityksessä koskee paitsi Euroopan unionin oikeutta ja EU:n instituutiota myös Euroopan neuvoston piirissä syntyntä normistoa, jossa on kysymys etenkin ihmisoikeuksia suojaavista sopimuksista tai muista asiakirjoista.

Rikosoikeus on oikeusjärjestyksen alue, joka sääntelee rikosoikeudelliseen vastuuseen liittyviä kysymyksiä, rikoksiksi katsottavia tekoja ja seuraamusjärjestelmää. Prosessioikeus koskee oikeuslaitosta eli lainkäyttöorganisaatiota, menettelyä riita- ja rikosasioissa, vaihtoehtoisia menettelymuotoja sekä täytäntöönpanoa riita- ja rikosasioissa. Insolvenssioikeuden termiä käytetään laajassa ja suppeassa merkityksessä oikeudenalasta, joka kattaa velalliseen kohdistuvat täytäntöönpanomenettelyt. Suppeassa merkityksessä insolvenssioikeus

7. OIKEUSTIETEEN OIKEUS

viittaa yleistäytäntöönpanoon eli menettelyihin, jotka koskevat velallisen koko varallisuutta ja velkoja eli konkurssin, yksityishenkilön velkajärjestelyn sekä yrityssaneerauksen. Laajassa merkityksessä insolvenssioikeus kattaa myös erillistäytäntöönpanon eli ulosoton.

8. OIKEUDELLINEN KOULUTUS

8.1 JURISTI

Kun puhumme lakimiehestä tai juristista, viittaamme yleensä tiettyyn ammattiin. Sen jäsenillä on sellaista tietoa, jota muilla ei ole, ja tuosta tiedosta yleensä maksetaan. Juristin ammattiroolit ovat vaihdelleet sekä ajallisesti että alueellisesti. Juristin ammattikunta alkoi kuitenkin jo varhain asettaa tietyt vaatimukset ammatin harjoittajalle. Esimerkiksi asianajajan tuli olla vapaa mies, 17 vuotta täyttänyt ja hyvämaineinen. Samalla häntä valvottiin niin, ettei hän ottanut vastaan sellaista tehtävää, joka asettaisi ”säädyn” hyvän maineen vaaraan.

Tänään pätevyys kaikkiin oikeudellisiin ammatteihin hankitaan maamme oikeustieteellisistä tiedekunnista. Oikeustieteelliset tiedekunnat ovat osa yliopistolaitosta, jonka tärkeimpinä tehtävinä ovat tutkimus ja tutkimukseen perustuva korkeatasoinen opetus. Niissä koulutetut juristit toimivat asianajajina, tuomareina, virkamiehinä, tutkijoina ja niin edelleen. Näin on ollut jo pitkään. Kansainvälisessä vertailussa Suomen tilanne on melko poikkeuksellinen: ei tarvita erityistä valtioneuvostonkintoa, tuomarikoulua, virkamieskoulua tai vastaavaa. Oikeustieteen maisteriopinnot yliopistossa riittävät. Näin on myös muissa Pohjoismaissa.

Tässä on myös yksi selitys sille, miksi oikeustieteellisten tiedekuntien toimintaa koskevat keskustelut melko usein näyttävät heijastavan ammatillisen koulutuksen (kulloinkin oletettujen) tarpeiden ja oikeustieteellisen perustutkimuksen välistä jännitettä. Tämä tulee esille esimerkiksi silloin, kun puhutaan vähemmän käytännöllisten tai ”hyödyttömien” oikeustieteen alojen (esim. oikeusfilosofia tai oikeushistoria) asemasta oikeustieteellisessä koulutuksessa, professorien pätevyysvaatimuksista – tuleeko myös juridiikan alalla vaatia näyttöjä kansainvälisestä tutkimusyhteistyöstä – taikka oikeustieteellisten tiedekuntien menestyksen arviointikriteereistä.

8. OIKEUDELLINEN KOULUTUS

Jännite tuli esille myös 1970-luvulla, kun suomalaista koulutus- ja yliopistojärjestelmää uudistettiin. Tuolloin koulutuksen demokratisointi (peruskoulujärjestelmän luominen ja yliopistokoulutuksen laajentaminen) asetettiin etusijalle samalla kun kritisoitiin muun muassa tuomarien liian kapeaa yhteiskunnallista rekrytointipohjaa. Keskustelujen tuloksena uudistettiin oikeustieteellisten opintojen sisältöä ja pyrittiin lähentämään oikeustiedettä muihin yhteiskuntatieteisiin. Silti opintojen yleinen, ammatillinen ja käytännöllinen luonne säilyi. Tuomarien rekrytointitausta sen sijaan muuttui radikaalimmin luovuttaessa asianosaisten maksamille oikeudenkäyntimaksuille eli sportteleille perustuvasta kihlakunnantuomarijärjestelmästä, ja kun alettiin perustaa käräjätuomarin virkoja. Tämä johti alempien oikeusasteiden tuomareiden määrän huomattavaan kasvuun. Samalla lisääntyi naisten osuus.

8.2 VARHAISET OPINNOT

Pohjoismaiden yliopistokoulutuksen historian yhteydessä viitataan usein yleisempiin maiden historiaa koskeviin ilmiöihin, kuten yhteiskuntien, samoin kuin niiden oikeuden, moniin muihin Euroopan maihin verrattuna myöhäiseen modernisoitumiseen. Samalla viitataan oikeushoidon hitaaseen ammatillistumiseen ja lakimiesammatin nuoruuteen. Pohjoismaat kaupungistuivat ja teollistuivat melko myöhään, ja kauppaa käyvä porvaristo samoin kuin kaupankäyntiin liittyneet ja oikeudellista sääntelyä edellyttäneet monimukaiset transaktiot puuttuivat lähes kokonaan. Pääosa oikeudellisista konflikteista ratkaistiin maaseudun käräjillä. Näiden yleisten tekijöiden katsotaan ainakin osaksi selittävän pohjoismaisen oikeuden ja oikeuskulttuurin pitkään säilyneen kansanomaisuuden, sen käytännöllisen ja muihin maihin verrattuna melko epämuodollisen luonteen – ja jopa sen, ettei täällä koskaan ryhdytty valmistelevaan laajoja, monimutkaiselle systematiikalle perustuvia yksityisoikeuden kodifikaatiota (ns.

siviililakikirjoja). Niiden valmistelu ja soveltaminen edellyttivät suurta joukkoa oppinutta juristikuntaa.

Kun maat sitten teollistuivat, oli kehitys nopea. Valtiosta tuli keskeinen toimija, mikä näkyy myös tänään monissa oikeudellisissa sääntelyissä ja instituutioissa. Valtion rooli (ainoana vallan lähteenä) oli tosin vahvistunut jo uskonpuhdistuksen seurauksena. Nykyään Pohjoismaat ovat hyvinvointivaltioita, joissa koulutus on ilmaista ja periaatteessa avointa kaikille, ja joissa erot yhteiskuntaryhmien välillä ovat verotuksen ja sosiaalipolitiikan ansiosta pääsääntöisesti pienemmät kuin muualla.

Suomeen ensimmäinen yliopisto (Turun kuninkaallinen akatemia) perustettiin vuonna 1640. Tavoitteena oli kouluttaa seurakuntapappeja, joiden tuli myös oppia suomea ja näin sivistää kansaa, sekä virkamiehiä. Koulutettuja virkamiehiä tarvittiin alueen ruotsalaistamiseksi sekä kuninkaallisen hallinnon keskittämiseksi. Turun akatemian toiminnasta säilyneistä asiakirjoista nähdään, että alusta alkaen oli mahdollista opiskella myös oikeutta, yleensä yhden-kahden alan professorin johdolla. Silti yliopistokoulutuksen saaneen juristikunnan historian voidaan katsoa alkaneen vasta 1800-luvulla. Sitä ennen korkeat virkamiehet ja tuomarit rekrytoitiin ennen muuta aatelissäädyn jäsenistä, eikä yliopisto-opintoja edellytetty. Tärkein instituutio oikeudellisten konfliktien ratkaisemiseksi olivat edelleen kihlakunnantuomarin johdolla ja lautamiesten myötävaikutuksella maaseudulla pidetyt käräjät.

Kuten on mainittu, tuli Suomesta autonominen osa Venäjää vuonna 1809. Akatemia nimettiin Keisarilliseksi Aleksanterin yliopistoksi ja siirrettiin vuonna 1828 uuteen pääkaupunkiin Helsinkiin. Siitä lähtien kyse on ollut Helsingin yliopistosta. Ensimmäistä kertaa Suomelle luotiin oma hallintojärjestelmä, mutta (säätty)valtiopäivien asema oli heikko vuoteen 1863 saakka. Näin ollen monet teollistumisen ja nykyaikaistamisen edellyttämät reformit tehtiin hallinnollisilla päätöksillä ja ylempien tuomioistuinten (varsinkin hovioikeuksien) ratkaisulla. Demokratian ja perustuslaillisen järjestelmän puuttumisen vuoksi legalistinen ajattelu, etenkin viittaaminen Ruotsin

8. OIKEUDELLINEN KOULUTUS

ajalta peräisin oleviin ja edelleen voimassa olleisiin perustuslakeihin ja muuhun lainsäädäntöön (mm. vuoden 1734 laki) leimasivat oikeuskulttuuria.

Yliopisto alkoi noudattaa venäläistä koulutusihannetta edistäen ennen muuta ammatillista ja virkamieskoulutusta. Yliopistokoulutuksesta tuli tärkeä väylä maan yhteiskunnalliseen eliittiin: Vuodesta 1817 lähtien kaikilta virkamiehiksi haluavilta edellytettiin yliopistollista tutkintoa. Oikeudellinen tutkinto oli niistä ylin ja takasi pääsyn kaikkiin valtiollisiin tehtäviin. Siitä lähtien Helsingin yliopisto on kouluttanut maahamme tuomareita ja virkamiehiä, mikä vastasi myös itsenäisyyden ajan (1917-) koulutusihannetta. Kuten jo mainittiin, alettiin 1970-luvulla korostaa oikeustieteen yhteyttä muihin yhteiskuntatieteisiin. Lisäksi viime vuosikymmeninä tapahtunut yksityisen sektorin tehtävien (mm. asianajotehtävien) lisääntyminen on vaikuttanut juristikoulutuksen taustaoletuksiin ja sen käytännön järjestämiseen. Oikeustieteen maisterin tutkinnon voi tänään suorittaa Helsingin yliopiston lisäksi Turun, Lapin ja Itä-Suomen yliopistoissa. Kandidaattia vastaavan oikeusnotaarin tutkinnon voi ruotsinkielellä suorittaa Åbo Akademissa.

1800-luvun lopulla suomenkielisten yliopisto-opiskelijoiden määrä lisääntyi merkittävästi. He tulivat maahan perustetuista uusista suomenkielisistä oppikoulutuista ja usein myös pappis- tai talonpoikaisperheistä. Yliopiston toiseksi viralliseksi kieleksi suomi tuli 1800-luvun lopulla. Ensimmäinen suomenkielellä kirjoitettu oikeustieteellinen väitöskirja *Jaakko Forsmanin* Pakkotilasta kriminaalioikeudessa on vuodelta 1874.

Liioittelematta voidaan sanoa, että yliopistolla oli keskeinen rooli kansakunnan rakentamisessa. Olipa kyse talouspolitiikasta, journalismista, kielipolitiikasta tai valtiopäivätoiminnasta, yliopiston professorit olivat näkyvästi mukana. Esimerkkeinä voidaan mainita filosofian professori, valtiomies ja Suomen pankin perustaja *Johan Vilhelm Snellman* (1805–1881) ja suomen kielen professori ja Kalevalan tekstien kerääjä *Elias Lönnroth* (1802–1884). Oikeustieteen professorien rooli valtiollisen politiikan vaikuttajina (esim. *Rabbe*

Axel Wrede, 1851–1938 ja K. J. Ståhlberg, 1865–1952) näkyi vasta seuraavalla vuosisadalla.

8.3 OIKEUSTIEDE SUOMESSA

Oikeustiede syntyi Pohjoismaissa monia muita maita myöhemmin eli 1800-luvulla. Kun keskiaikaista yliopistolaitosta ei ollut, puuttuu myös edellä puheena ollut roomalaisen oikeuden varhainen omaksuminen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö oikeustieteessämme, etenkin yksityisoikeudessa, näkyisi roomalaisesta oikeudesta peräisin olevia käsitteitä, luokitteluja ja periaatteita. Selitys tälle on siinä roolissa, joka saksalaisella oikeustieteellä oli modernin oikeustieteemme syntyhistoriassa. Ennen kaikkea seurattiin saksalaista oikeustieteellistä kirjallisuutta ja keskustelua. Esimerkiksi ensimmäinen Suomessa julkaistu siviilioikeuden oppikirja (vuodelta 1882), jonka oli kirjoittanut *Robert Montgomery* (1834–1898) oli *Bernhard Windscheidin* (1817–1892) saksalais-roomalaisen oppikirjan (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1862) lähes suora käännös. Muillakin aloilla, kuten hallinto-oikeudessa, rikosoikeudessa ja prosessioikeudessa, keskeisimmät teoreettiset vaikutteet otettiin juuri saksalaisesta oikeustieteestä.

Saksalaisen oikeustieteen vaikutus, joka oli tyyppillistä myös muissa Pohjoismaissa, väheni Suomessa radikaalisti vasta 1950-luvulta alkaen ennen muuta ns. analyttisen koulun vaikutuksesta. Muissa Pohjoismaissa se tapahtui jo aikaisemmin, ns. skandinaavisen realismin kriittisten ajatusten seurauksena. 1920-luvulta alkaen Ruotsissa ja Tanskassa vaikuttanut skandinaavinen realismi ei ollut (enää) kiinnostunut oikeudellisista käsitteistä ja käsitteistä päättelemisestä, vaan tuomioistuinten empiirisestä ratkaisutoiminnasta ja siinä käytettävistä reaalisista argumenteista (ruotsiksi *reella övertväganden*). Samalla sen keskustelukysymykset liittyivät muun muassa rikollisuuden ja omistukseen.

8. OIKEUDELLINEN KOULUTUS

Suomen oikeustieteen toisenlainen historia voidaan liittää yleisempään yhteiskunta- ja oikeushistoriaan, ennen muuta autonomian aikaan ja sen viimeisten vuosien venäläistämisyrittämyksiin samoin kuin sisällissodan aiheuttamiin ja vielä 1930-luvullakin näkyviin poliittisiin vastakkainasetteluihin. Tähän ilmastoon saksalainen, oikeustieteen autonomisuutta ja sisäistä näkökulmaa korostava lähestymistapa sopi realismia paremmin. Tosin analyttinenkään koulu ei hylännyt käsitteitä, vaan pyrki luomaan niistä paremmin ajan tarpeita vastaavia. Klassisena esimerkkinä tästä on *Simo Zittingin* (1915–2012) luoma uudentyypinen omistuksen suojan käsite, joka jakautui omistajan nauttimiin staattiseen ja dynaamiseen suojaan.

Ylipäätään suomalainen oikeustiede on säilynyt muita Pohjoismaita teoreettisempana. Sen huomio on keskittynyt eri oikeudenalojen yleisiin oppeihin ja niiden kehittämiseen, mikä näkyy myös yliopistollisessa koulutuksessa. Oikeustieteen teoreettinen painopiste on osaltaan vaikuttanut siihen, että suomalainen oikeustiede, varsinkin Kaarlo Tuorin ”oikeuden tasot” ja Thomas Wilhelmssonin sosiaalinen siviilioikeus tunnetaan muissa Pohjoismaissa ja muuallakin. Myös oikeuskäytännössä ja laajemminkin suomalaisessa yhteiskunnassa oikeustieteellä ja sen harjoittajilla on vahva asema. Oikeustieteen professoreita ja muita tutkijoita käytetään paljon asiantuntijoina lainvalmistelussa ja muilla sektoreilla. Myös alalla tarvittava ammatillinen kirjallisuus syntyy yleensä yliopistoissa. Tieteelliset jatko-opinnot ovat arvotettuja, ja esimerkiksi tällä hetkellä korkeimpien oikeuksien presidentit, monet niiden tuomarit, korkeimmat laillisuusvalvojat samoin kuin useat merkittävät asianajajat ovat oikeustieteen tohtoreita.

8.4 MUUTTAVA KOULUTUS

Edellä todetusta huolimatta on melko vaikeaa puhua suomalaisen yhteiskunnan eliitistä, ainakaan taloudellisin termein taikka yleisemmin juristikunnan kohdalla. Silti oikeustieteelliset tiedekunnat ovat eräänlaisia eliitin instituutioita ottaessaan vuosittain noin 550

opiskelijaa runsaan 6000 hakijan joukosta. Myös professoriksi pääseminen on vaikeaa. Opiskelijat työllistyvät opintojen jälkeen hyvin ja työskentelevät lähes poikkeuksetta juridisissa ammateissa. Sekä opiskelijaksi haluavien huomattava karsiminen että valmiiden juristien hyvä työllistyminen ovat kansainvälisiä poikkeuksia.

Poikkeuksellista kansainvälisesti on myös se, että tämä eliittikoulutus on ilmaista. Yleisesti ottaen suomalaisten symbolinen erottautuminen ei ole kiinni yhteiskuntaluokasta. Juristikunnan arvot ja käsitykset ”hyvästä elämästä” ovat hyvin lähellä keskivertosuomalaisen vastaavia. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö suomalainen lakimieskunta olisi selvästi keskiluokkaista, jota luonnehtii koulutuksen kautta saavutettu asiantuntijuus ja arvostettu asema yhteiskunnassa. On myös tyypillistä, että ammatti ”peritään”, ja että vain harvoin juristilla on työläistäusta.

Myös tänään oikeustieteellinen tutkinto on hyödyllinen ja yksi arvostetuimmista yliopistotutkinnoista. Oikeustieteellä on keskeinen rooli yhteiskunnallisia uudistuksia suunniteltaessa ja toteutettaessa. Hyvä esimerkki tästä on eduskunnan perustuslakivaliokunnan asiantuntijajärjestelmä. Tosin juristikunnan merkitystä Suomessa ei voi verrata esimerkiksi Yhdysvaltoihin, jossa historiallisista syistä korkeimman oikeuden vaikutusvalta ja yleisemminkin lakimiesten arvostus ovat poikkeuksellisen suuria.

Oikeustiede akateemisena disiplinaana on kuitenkin muuttumassa. Oikeudellinen sääntely ei ole menettänyt merkitystään, ja juristeja tarvitaan monilla aloilla aikaisempaan enemmän. Sen sijaan oikeuden kansainvälistyminen on kyseenalaistanut kansallisen lähestymistavan ja muuttanut oikeuskäytäntöä. Juristien, jopa tuomarien työ edellyttää muutakin kuin puhtaasti kansallisen oikeusjärjestyksen tuntemista. Tämä on heijastunut myös oikeustieteelliseen koulutukseen ja tutkimukseen.

Muutoinkin yliopistojen työ ja sen arvostus ovat olleet murroksessa. Yrityselämän malleja ja ihanteita sovelletaan yhä enenevässä määrin myös niissä. Yliopistollisen työn tehokkuutta ja vaikuttavuutta on alettu arvioida ja mitata; käytössä ovat julkaisujen sitaatti-indeksit

8. OIKEUDELLINEN KOULUTUS

ja vaikutusmittarit. Menestystä mitataan kiinnittämällä huomiota etenkin tuotettuihin julkaisuihin ja yliopiston ulkopuolelta saatuun rahoitukseen. Itse asiassa arviointia tapahtuu joka tasoilla. Oikeustieteellisiä tiedekuntia ja niiden tutkimustoiminnan laatua arvioidaan ennen muuta tutkimushenkilöstön yksilöllisten suoritusten perusteella. Julkaisuja arvioidaan kustantajien ja julkaisijoiden toimesta, ja rahoitushakemuksia rahoittajien kutsumien asiantuntijoiden toimesta. Henkilöstöä rekrytoitaessa on käytössä omat arviointiprosessit. Opiskelijat arvioivat opettajia, ja opettajat opiskelijoita.

Nykyinen arviointikulttuuri on kansainvälistymisen lisäksi lisännyt englannin kielen valta-asemaa, mikä näkyy myös oikeustieteessä. Esimerkiksi valtaosa väitöskirjoista Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa kirjoitetaan englanniksi. Myös opiskelijat ovat aktiivisia kansainvälisessä vaihdossa ja suorittavat tutkintoja ulkomailla. – Ehkä tulisikin pohtia, onko perinteinen kansallinen eliitti menettämässä asemiaan, vai onko siitä (ainakin osasta) tulossa vieläkin merkittävämpi kansainvälisen toimintaympäristön ansiosta.

8.5 OIKEUDEN AMMATIT

Suomessa juristi tai lakimies on siis oikeustieteellisen yliopistokoulutuksen saanut henkilö, joka työskentelee juridista asiantuntemusta vaativassa tehtävässä. Juristi voi työllistyä useisiin oikeudellisiin ammatteihin. Lakimieskunnan määrä on kasvanut tasaisesti sadan viime vuoden aikana. Vuonna 1967 saavutettiin 5 000 juristin raja. Siitä lakimiesten määrä kaksinkertaistui vuoteen 1985 mennessä. Vuonna 2017 juristeja oli noin 20 000. Vuonna 1975 ammattikunnasta oli naisia 13 prosenttia, vuonna 2017 jo 47 prosenttia. Noin kymmenen vuoden kuluttua ammattikunnassa tulee olemaan naisenemmistö.

Tällä hetkellä juristeista noin puolet työskentelee julkisella sektorilla (virkamiehinä, tuomareina jne.) ja toinen puoli yksityisellä sektorilla, varsinkin asianajotehtävissä. Sata vuotta sitten tyypillinen juristi oli julkisella sektorilla toimiva mies. Lähivuosina hän on luultavasti ennen muuta yksityissektorilla työskentelevä nainen.

Oikeudenkäynneissä toimijoina ovat tuomarit. He ovat tuomioistuimen jäseniä, jotka käsittelevät ja ratkaisevat niihin tulevat asiat. Rikosasioissa tuomioistuimissa työskentelee myös syyttäjä. Hän on ns. rikosprosessin asianosainen, jonka tehtävänä on ensi sijassa huolehtia rikosvastuun toteuttamisesta. Tuomarin ammattinimikettä ei tule sekoittaa varatuomarin arvoon, joka saadaan tuomioistuinharjoittelun suorittamisen jälkeen. Historiallisesti tämä harjoittelu ns. auskultointi (alkoi jo 1630-luvulla) liittyi tosin niiden henkilöiden kouluttamiseen, jota halusivat toimia maaseudulla tuomarin sijaisina. 1600-luvulla oli nimittäin tapana, että (aateliset) kihlakunnantuomarit halusivat tuomarin tehtävään ennen mutta niistä saatavien verojen ja maksujen vuoksi, mutta käyttivät sijaisinaan ns. lainlukijoita. Auskultointijärjestelmä syntyikin juuri heidän kouluttamiseksi.

Asianajaja viittaa Suomessa ainoastaan sellaiseen asianajajaan harjoittavaan henkilöön, joka kuuluu vuonna 1919 perustettuun Suomen Asianajajaliittoon. Liiton jäsenyys on vapaaehtoista, mutta edellyttää asianajajalaissa määrättyjen pätevyysvaatimusten täyttämistä ja hyvän asianajajatavan noudattamista. Asianajajalla tosin saatetaan viitata yleisemminkin henkilöön, joka harjoittaa asianajajaa, eli toimii ammattimaisesti asiamiehenä ja avustajana oikeudenkäynneissä ja antaa muutoin oikeudellista apua. Liittoon kuulumattomat asianajajat harjoittavat henkilöt tarvitsevat siihen luvan oikeudenkäyntiavustajalautakunnalta. Nimikkeeltään he ovat lupalakimiehiä. Asianajajaliitolla oli vuonna 1959 306 jäsentä. Vuonna 1980 jäseniä oli 564. Vuoteen 2000 mennessä jäsenmäärä oli kasvanut lähes tuhannella (1539). Tällä hetkellä jäseniä on noin 2100. Jäsenistä 68 % on miehiä. Sen sijaan uusista jäsenistä yli 60 % on naisia. Asianajotoimistojen osakkaina naisia on kuitenkin erittäin vähän.

9. OIKEUDEN SAATAVUUS

9.1 OIKEUTTA KAIKILLE

Oikeudenkäyntejä koskevassa keskustelussa käytetään usein englanninkielistä termiä *access to justice*, jolle on yritetty vakiinnuttaa käännöstä oikeudensaanti. Termi viittaa alun perin Yhdysvalloissa 1960-luvulla alkaneeseen keskusteluun etenkin köyhemmän väestöosan taloudellisista ja muista mahdollisuuksista käyttää oikeudenkäyntipalveluja, mutta tänään sillä viitataan yleisesti yksilön mahdollisuuksiin saada oikeutta (toteuttaa oikeuksiaan, saada oikeussuojaa).

On myös tavallista, että *access to justice* liitetään toiseen, myös englanniksi käytettyyn yhteiskunnallista oikeudenmukaisuutta ja demokratiaa tarkoittavaan, edellä lyhyesti käsiteltyyn periaatteeseen *rule of law*. Tuleehan sen samoin kuin sitä vastaavan mannereurooppalaisen oikeusvaltioperiaatteen toimivuus yleensä testatuksi oikeudellisten konfliktien yhteydessä. Voidaan nimittäin sanoa, että oikeusvaltioperiaatteiden menestys riippuu paljon oikeudenkäytön saatavuudesta, sen järkevistä kustannuksista, menettelyjen selkeydestä ja tehtyjen ratkaisujen laadukkuudesta.

Silti käsitettä *access to justice* on vaikea määritellä tarkasti tai edes tyydyttävästi suomen tai ruotsin kielellä. Joka tapauksessa juuri tuomioistuinjärjestelmällä on keskeinen rooli yksilön oikeudensaannin takeena. On nimittäin mahdollista väittää, että tuomioistuimiin pääsy (*access to courts*) on välttämätön osa oikeudensaantia. Sen sijaan oikeudensaanti alkaa oikeudenmukaisesta yhteiskunnasta. Tuomioistuimet suojaavat oikeuksiamme (ja velvollisuuksiamme) mielivaltaiselta puuttumiselta ja takaavat, ettemme oikeudettomasti puutu toisten oikeuksiin. Samalla niiden tehtävänä on tai ainakin tulisi olla yhdenvertaisen oikeudensaannin takaaminen. Laaja kansainvälinen yksimielisyys vallitsee myös siitä, että *access to justice* on perustuslaillinen oikeus, ja että periaate kuuluu ihmisoikeuksien piiriin.

Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa puhutaan ennen muuta oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (*the right to a fair trial*), jolloin juuri tuo oikeus ymmärretään ihmisoikeutena. Tämä näkyy myös Suomen ja monissa muissa kansallisissa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmissä (Suomen perustuslaki 21 §). Yleistäen voidaan todeta, että yksilöllä täytyy olla oikeus tuoda oikeudelliset asiansa riippumattomaan tuomioistuimeen, jonka on käsiteltävä asiat oikeudenmukaisesti, reilusti. Tosin reiluuden käsite on moniviivahtainen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tulkinnassa on ollut keskeinen rooli oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (englanniksi siis *fair trial*) periaatteen määrittelyssä samoin kuin sen kansallisessa soveltamisessa. Edellä on mainittu, että myös Suomi on saanut useita artiklaan perustuvia langettavia tuomioita.

Näin ollen on syytä ensin tarkastella tuomioistuijia, niiden roolia oikeudensaannin takaajina. Silti myös monet muut – julkiset ja yksityiset – instituutiot, jotka ratkaisevat riitoja tai tuottavat oikeudellisia palveluja, ovat tärkeitä oikeudensaantia ajatellen. Siksi otetaan huomioon myös perinteisen tuomioistuinmenettelyn vaihtoehdot (tai ns. vaihtohtoinen riidanratkaisu; ADR, *alternative dispute resolution*). Ainakin osaksi niiden jatkuvasti kasvanut merkitys heijastaa tuomioistuinmenettelyn todellisia tai oletettuja ongelmia. Lisäksi tarvitaan luotettavia ja päteviä tuomareita takaamaan ihmisten luottamus tuomioistuijiiin ja niiden työhön. Siksi myös tuomareiden rekrytoimiseen ja koulutukseen liittyvät kysymykset kuuluvat tähän yhteyteen.

9.2 TUOMIOISTUIMIIN PÄÄSY

Yleistäen voidaan todeta, että se, miten yksilöt käyttävät tuomioistuijia, heijastaa ainakin osaksi sitä arvostusta ja luottamusta, jota tuomioistuijimet nauttivat kussakin yhteiskunnassa. Suuret yhteiskunnalliset erot samoin kuin yhteiskunnan kulttuurinen sirpaloituminen

ovat omiaan heikentämään tuomioistuinlaitoksen asemaa ja arvostusta. Kuten ensimmäisessä luvussa todettiin, nykyaikaisissa, usein jälkimoderneiksi kutsutuissa yhteiskunnissa on melko vaikeaa puhua vain yhdestä ja yhtenäisestä oikeutta taikka oikeudenmukaisuutta koskevasta käsityksestä. Eri väestöryhmillä tai alakulttuureilla on usein omia oikeudenmukaisuutta koskevia käsityksiään. Myöskään perinteisten tuomioistuinten määrittelemä lain/oikeuden mukaisuus ei automaattisesti saa kaikkien yhteiskunnan jäsenten hyväksyntää. On katsottu, että tuomioistuinjärjestelmä ei läheskään aina tyydytä niitä tarpeita, joita ihmisillä on nykyisissä, usein hyvin monimutkaisissa yhteiskunnissa.

Itse asiassa se, mitä tuomioistuimet voivat meille taata, on yleensä vain jälkikäteinen mahdollisuus saada jonkinlaista hyvitystä karsitusta vääryydestä. Tuomioistuimet voivat määritellä, kuka oli/on oikeudellisesti – siis voimassa olevan oikeuden mukaan – oikeassa ja kuka väärässä. Sen sijaan ne eivät läheskään aina pysty takaamaan järkevää ja kohtuullista oikeussuojaa sille asiaosaiselle, jonka katsotaan olevan oikeassa (esimerkiksi laittoman irtisanomisen perusteella voi vaatia rahallista korvausta muttei työpaikkaa takaisin).

Pelkkä riippumattomaan, puolueettomaan ja korruptoitumattomaan tuomioistuinjärjestelmään pääsy (eli oikeudensaanti suppeassa merkityksessä) ei vielä sellaisenaan takaa aineellista oikeudenmukaisuutta (eli oikeudensaantia laajassa mielessä). Siihen tarvitaan koko oikeusjärjestystä ja sen normistoa. Jotta oikeudellisia vaatimuksia voidaan esittää tuomioistuimissa, tarvitaan myös monenlaisia käytännöllisiä edellytyksiä, muun muassa tietoa ja oikeudellista apua. Poliittisemmin asiaa voidaan kommentoida niin, että oikeudensaanti ei ala oikeudellisesta sääntelystä ja sen täytäntöönpanosta, vaan kansalaisten yhdenvertaisista mahdollisuuksista osallistua yhteiskunnallis-poliittiseen päätöksentekoon.

Joka tapauksessa tuomioistuimilla on tärkeä rooli oikeudensaannin takaajina. Silti monissa Euroopan maissa havaitaan voimistuva suuntaus pois tuomioistuimista, kohti perinteisen tuomioistuinmenettelyn vaihtoehtoja. Tämä trendi, jota myös Euroopan unioni on

aktiivisesti tukenut, tarkoittaa varsinkin riita-asioiden siirtymistä pois virallisesta oikeudenkäyttäjärjestelmästä. Pitkällä tähtäimellä se saattaa jopa johtaa tuomioistuinten erityisaseman heikkenemiseen: Jotta myös tuomioistuimilla olisi vaikutusta maan oikeuskehitykseen, niiden on voitava käsitellä mahdollisimman monipuolisesti oikeudellisia kysymyksiä, joita yhteiskunnan eri sektoreilla syntyy.

Osaksi edellä mainittu suuntaus näyttää liittyvän siihen, että on ollut vaikeaa kehittää tuomioistuinten työskentelyä ja menettelytapoja niin, että niiden ratkaisutoiminta pystyisi kilpailemaan esimerkiksi välimiesmenettelyn taikka muiden tuomioistuinmenettelyn ulkopuolisten riidanratkaisumenetelmien kanssa. Niinpä perinteisen tuomioistuinmenettelyn vaihtoehdot (tai vaihtoehtoinen riidanratkaisu, ADR) eivät läheskään aina heijasta tuomioistuihin kohdistuvaa epäluottamusta, vaan konkreettisia oikeudenhoidon ongelmia, kuten tuomioistuinmenettelyn hitautta tai sen korkeita kustannuksia. Välimiesmenettely on pitkään ollut liike-elämän riidanratkaisukeino. Sen avulla jutut pidetään poissa tuomioistuimista muun muassa siksi, että menettely niissä kestää, tai tuomareiden asiantuntemusta pidetään puutteellisena. Myös se, että välimiesmenettely ei ole julkista, painaa valinnassa.

Pohjoismaille on ollut jo kauan tyypillistä taata yksityisten oikeudensaanti muutenkin kuin tuomioistuimien avulla, ja tehdä se pääasiassa valtion varoilla. Esimerkiksi oikeusasiamiesjärjestelmällä on pitkä historia, ja sama koskee lukuisia lautakuntia. Vasta uudempi suuntaus on ollut perinteisten tuomioistuinriitojen käsittelyn siirtyminen tuomioistuinten ulkopuolelle tai ainakin uudentyyppiseen menettelyyn. Myös tuomioistuimissa on panostettu ns. vaihtoehtoiisiin menettelyihin, tärkeimpänä esimerkkinä tuomioistuimissa järjestettävä sovittelumenettely. Samalla tuomioistuinten toiminnasta on pyritty tekemään joustavampaa ja yksinkertaisempaa.

Sekä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa että tuomioistuinten käytännössä on viime vuosina kiinnitetty huomiota niin sanottuun menettelylliseen oikeudenmukaisuuteen. Voidaan myös puhua asiakaskeskeisestä lähtökohdasta, jossa korostuvat oikeudenkäynnin

asianosaisten kokemukset oikeudenkäytöstä eli itse menettelystä, samoin kuin tuomarin ja asianosaisten välinen vuorovaikutus. Näin ollen tuomarin puolueettomuuden, etiikan ja hyvän ammattitaidon lisäksi korostetaan oikeudenkäynnin asianosaisten mahdollisuutta osallistua menettelyyn. Entistä enemmän on pyritty kiinnittämään huomiota siihen, kuinka asianosaisia kohdellaan tuomioistuinmenettelyn kuluessa.

Tuomioistuinmenettelyä voidaan arvioida kahdesta lähtökohdasta. Ensimmäinen on lähtökohta, jossa huomiota kiinnitetään ennen muuta menettelyn lopputulokseen, eli tuomioistuimen antamaan ratkaisuun. Tällöin tuomioistuimen tehtävä on soveltaa oikeutta yksittäistapauksessa ja tehdä ratkaisu. Toinen lähtökohta koskee itse menettelyä ja korostaa, että sen täytyy olla reilua. Tällöin huomio kiinnittyy oikeudenkäynnin asianosaisiin. Heidät nähdään mieluummin aktiivisina osallistujina kuin vain oikeudenkäyntimenettelyn kohteina. Niinpä tuomioistuinten työtä ja menettelyjä on pyritty kehittämään niin, että asianosaiset kykenevät seuraamaan, kuinka heidän asiaansa käsitellään tuomioistuimessa, ja että he voivat osallistua ja vaikuttaa itse menettelyihin. Näin ollen asianosaisten on mahdollista kokea, että menettely on oikeudenmukaista eli reilua, avointa ja luotettavaa. Tuomioistuin sosiologisessa tutkimuksessa on puolestaan osoitettu, että reilussa menettelyssä osallisena olleen oikeudenkäynnin asianosaisen on helppo hyväksyä siinä annettu ratkaisu, jopa silloin kun se on hänelle vastainen.

9.3 MUUT KUIN TUOMIOISTUINMENETTELYT

9.3.1 Neuvonta, ohjeet ja suositukset

Vaikka monissa maissa perustuslaki takaa oikeudensaantiin liittyviä kansalaisten oikeuksia, esimerkiksi pääsyn tuomioistuimeen tai oikeuden puolustukseen rikoasioissa, ei oikeuksia ole aina helppo toteuttaa käytännössä. Yksi oikeudensaannin keskeisistä esteistä taloudellisten resurssien puuttumisen lisäksi on informaation puute.

Eräissä maissa se on ainakin osaksi seurausta juristikunnan erityis-
asemasta ja asenteista. Oikeudensaantiin liittyvät järjestelyt, myös
oikeudelliset neuvontapalvelut, on pidetty tiukasti vain juristikunnan
/asianajajakunnan käsissä.

Suomessa on perinteisesti ollut käytössä lukuisia muita kuin vain
juristien hallinnoimia saatikka tuomioistuinten harjoittamia konflik-
tinratkaisukeinoja. Oikeudelliset neuvontapalvelut (laajassa merki-
tyksessä) ovat keskeisessä asemassa, kun halutaan ehkäistä konflik-
tteja, mutta myös niiden ratkaisemisessa. Palvelujen kirjo on meillä
laaja, mutta tyypillistä niille on valtiollisten ja kunnallisten viran-
omaisten myötävaikutus ja julkinen rahoitus. Esimerkkeinä ovat oi-
keusaputoimistot ja kuluttaja-asioiden neuvontajärjestelmät.

Niiden lisäksi ovat lukuisat lautakunnat antamassa suosituksia,
ohjeita ja päätöksiä ja näin edistämässä yksilöiden oikeudensaantia.
Lautakuntia käytetään muun muassa vakuutus-, eläke-, työ- ja te-
kijänoikeudellisissa kysymyksissä. Potilasvahinkolautakunta antaa
ratkaisusuosituksia potilasvahinkojen korvaamisesta ja liikenneva-
hinkolautakunta suosituksia ja lausuntoja liikennevahinkoja koske-
vissa korvausasioissa. Urheiluun liittyviä asioita käsittelee urheilun
oikeusturvalautakunta.

Kuluttajan oikeuksien turvaamiseksi ovat kuluttajariitalautakun-
ta. Muut kuluttajaoikeudelliset toimijat ovat kuluttaja-asiamies sekä
kilpailu- ja kuluttajavirasto. Virasto vastaa yleisestä kuluttajaneuvon-
nasta. Kuluttajaneuvonta (kuluttajaneuvojineen) on valtakunnallinen
palvelu, josta saa tietoa kuluttajan oikeuksista ja sovitteluapua kulut-
tajan ja yrityksen väliseen riitaan. Kuluttajariitalautakunnan tehtävä-
nä on antaa ratkaisusuosituksia yksittäisistä erimielisyyksistä, jotka
koskevat kulutushyödykkeitä, asuntokauppaa, asumisoikeuden luo-
vutusta, asuinhuoneiston vuokrausta, takaus- ja panttaussitoumuksia
sekä viivästyskoron sovittelua. Lautakunta antaa myös tuomioistui-
mille lausuntoja niiden käsitellessä sen toimivaltaan kuuluvia asioita.

Kuluttaja-asiamiehen keskeisenä tehtävänä on valvoa kulut-
tajansuojalain ja muiden kuluttajan suojaksi säädettyjen lakien
noudattamista. Valvonta kohdistuu erityisesti markkinoinnin ja

sopimusehtojen sekä perinnän lainmukaisuuteen. Sen tavoitteena on, että yritykset lopettavat tai muuttavat lainvastaista markkinointiaan tai kohtuuttomia sopimusehtojaan. Kuluttaja-asiamies ei kuitenkaan yleensä käsittele yksittäisiä riita-asioita, joissa kuluttaja hakee hyvitystä tavaran tai palvelun virheestä. Ne kuuluvat kuluttajaneuvojille ja kuluttajariitalautakunnalle. Kuluttaja-asiamies voi kuitenkin harkintansa mukaan avustaa kuluttajaa yksittäisen riita-asian hoitamisessa, jos sen ratkaisemisella on lain soveltamisen ja kuluttajien yleisen edun kannalta tärkeä merkitys. Tämä on mahdollista myös tapauksessa, jossa elinkeinonharjoittaja ei noudata kuluttajariitalautakunnan päätöstä.

Kuluttaja-asiamiehellä on myös käytössään kaksi oikeuden saatavuutta ajatellen merkittävää mutta Suomessa poikkeuksellista ja harvoin käytettyä keinoa. Hän voi toimia samanaikaisesti useamman kuluttajan puolesta eli saattaa asioita ns. ryhmävalituksella kuluttajariitalautakunnan käsiteltäväksi tai panna tuomioistuimissa vireille ryhmäkanteita. Kulutustavaran virhettä ja sopimusehtojen tulkintaa koskevien riitojen ryhmäkanteen on mahdollinen myös sijoitustuotteiden ja vakuutusten myyntiä ja markkinointia koskevissa kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisissä riidoissa.

Eduskunnan oikeusasiamiesjärjestelmä samoin kuin erityiskysymyksiä varten nimitetyt valtuutetut (esim. yhdenvertaisuusvaltuutettu) ovat pääasiassa laillisuusvalvontaa varten, mutta niillä on merkitystä myös konfliktinratkaisua ja kansalaisten oikeudensaantia ajatellen. Ruotsin oikeusasiamiesjärjestelmä vuodelta 1809 on maailman vanhin. Suomen vastaava instituutio on vuodelta 1920. Oikeusasiamies on eduskunnan nimittämä, ja se on riippumaton tuomioistuinten ja täytäntöönpanojärjestelmästä. Sen tehtävänä on valvoa, että viranomaiset ja virkamiehet noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Suomessa oikeusasiamies seuraa lisäksi, että perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat sekä julkisten tehtävien hoidossa että lainsäädännön valmistelussa.

Valvonta perustuu kanteluihin. Kantelut tulevat kansalaisilta, jotka katsovat julkisen viranomaisen menetelleen virheellisesti.

Laittomuudet tai epäkohdat voivat tulla oikeusasiamiehen tietoon myös muita teitä kuin kanteluina. Tällöin hän voi ottaa asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan. Oikeusasiamies tekee lisäksi tarkastuksia virastoissa ja laitoksissa. Hänellä on erityinen velvollisuus käydä säännöllisesti tarkastuksilla vankiloissa ja muissa suljetuissa laitoksissa, kuten psykiatrisissa sairaaloissa. Muita tärkeitä tarkastuskohteita ovat puolustusvoimien ja rajavartioston yksiköt.

Suomessa on historiallisista syistä myös toinen laillisuusvalvoja, oikeuskansleri, joka raportoi parlamentin lisäksi hallitukselle. Oikeuskansleri valvoo hallituksen ja ministeriöiden sekä tasavallan presidentin virkatoimien lainmukaisuutta. Oikeuskansleri valvoo myös, että tuomioistuimet, viranomaiset ja virkamiehet sekä muut julkista tehtävää hoitavat noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Oleellista oikeudensaantia ajatellen on yksilön mahdollisuus kannella edellä munittujen toiminnasta. Mielenkiitoista on myös, että kantelun voi tehdä oman valinnan mukaan joko oikeuskanslerille tai oikeusasiamiehelle, sillä heidän tehtävänsä ja toimivaltansa ovat pääosin samat. Vuosittain oikeuskanslerille tulee noin 2000 kantelua. Oikeusasiamiehelle kanteluja tulee noin 5500.

Valvontatehtäviä varten on myös yhdenvertaisuusvaltuutettu, jonka tehtävänä on suojella muun muassa sukupuoli-, uskonnollisia, etnisiä tai muita vähemmistöjä syrjinnältä. Tasa-arvovaltuutettu valvoo naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain noudattamista ja lapsiasiavaltuutettu lasten oikeuksien toteutumista.

9.3.2 Sovittelu

Suomessa on muiden Pohjoismaiden tavoin viime vuosina aktiivisesti kehitetty yksityisen riidanratkaisun muotoja, ennen muuta sovittelua. Sovittelua järjestävät esimerkiksi kunnat ja yksityiset organisaatiot. Myös Asianajajaliitolla on sovittelujärjestelmä. Tämä lisäksi sovittelu on mahdollista myös tuomioistuimissa.

Näin ollen tuomioistuimelle ja yksittäiselle tuomarille kuuluvat sekä lainkäyttö että kokonaan toiseen päämäärään tähtäävä riidanratkaisu eli sovittelu. Jälkimmäisen tavoitteena ei nimittäin ole lain

(oikeuden) mukainen ratkaisu. Sovittelulla tähdätään siihen, että riidan osapuolet voisivat yhdessä päästä sellaiseen lopputulokseen, jonka molemmat voivat hyväksyä. Näin ajatellaan myös voitavan (todennäköisemmin kuin tuomiolla) palauttaa entiselleen tai hyväksi asianosaisten välinen suhde. Sovittelussa oleellista on sen selvittäminen, mitä kummatkin voivat pitää kohtuullisena. Sen onnistumisen edellytyksenä on asianosaisten aktiivinen keskustelu ja kyky kuunnella toisiaan. Sovittelijan tehtävä puolestaan on auttaa itse sovittelumenettelyssä, mutta ei ehdottaa tai tehdä ratkaisua. Se on asianosaisten vastuulla.

Tuomioistuinsovittelusta annetussa laissa tuomioistuinsovittelulla tarkoitetaan sellaista tuomarin johdolla tapahtuvaa sovittelua, jolla ei ole yhteyttä vireillä olevaan oikeudenkäyntiin. Se tapahtuu yleisissä tuomioistuimissa. Suomessa tuomioistuinsovittelu on perinteisen tuomioistuinmenettelyn tapaan pääsääntöisesti julkista, eli mahdollinen yleisö saa olla paikalla. Sovittelijan ja yhden osapuolen neuvottelu on kuitenkin yleisöltä suljettu. Muukin sovittelun osa voidaan toimittaa yleisön läsnä olematta, jos osapuoli sitä haluaa.

Sovittelua ei tule sekoittaa sovinnon edistäminen. Tällöin asia on jo vireillä oikeudenkäynnissä, mutta tuomari pyrkii saamaan asianosaiset sopimaan asian oikeudenkäynnin valmisteluvaiheessa tai myöhemmin. Sovittelu on periaatteessa mahdollista kaikissa riitaasioissa, joita voidaan käsitellä tuomioistuimissa. Sitä voidaan käyttää esimerkiksi sopimusta tai vahingonkorvausta koskevassa asiassa. Myös lapsen huoltoa, tapaamisoikeutta ja elatusta koskevia asioita voidaan sovittaa. Jos osapuolet pääsevät sovittelussa sovintoon, sovittelija voi heidän pyynnöstään vahvistaa sovintosopimuksen. Silloin siitä tulee täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu, jonka perusteella esimerkiksi sovittu suoritus, vahingonkorvaus tai elatusapu voidaan periä ulosotossa. Ellei sovintoa vahvisteta, se on tavallinen osapuolia sitova sopimus.

Myös rikosasioita voidaan sovittaa. Tässä sovittelussa, joka kuuluu sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalalle, käsitellään puolueetoman sovittelijan johdolla (vain) rikoksesta sen uhrille aiheutuneita

henkisiä ja aineellisia haittoja ja pyritään sopimaan toimenpiteistä niiden hyvittämiseksi. Sovittelu on mahdollista, vaikka rikosasia käsiteltäisiin poliisin taikka syytäjän toimesta taikka tuomioistuimessa. Rikosasioiden sovitteluun ei kuulu sovinnon vahvistamisen menettelyä.

9.3.3 Välimiesmenettely

Myös välimiesmenettely on osa ns. vaihtoehtoista riidanratkaisujärjestelmää. Menettelyä käytetään erityisesti yritysten välisten eli kaupallisten erimielisyyksien selvittämiseen. Riidan intressi on yleensä suuri, vähintään useita satojatuhsia euroja. Menettely on osapuolten rahoittama. Ne sopivat siitä, että ulkopuolinen henkilö eli välimies (tai useampi) ratkaisee tiettyä menettelyä seuraten heidän kiistansa päätöksellään, ns. välitystuomiolla. Välimiesmenettely voi olla myös osa kansallisen (esim. Keskuskauppakamarin välimieslautakunta) ja kansainvälisen instituution toimintaa (esim. *International Court of Arbitration*). Välitystuomio on sitova ja lopullinen ratkaisu riidassa.

Välimiesmenettelyn pääkohdat on Suomessa säännelty lailla. Sen mukaan on mahdollista, että sellainen välitystuomio, joka ei täytä tiettyjä minimivaatimuksia, on tuomioistuimen tuomiolla kumottavissa. Kumoaminen vaatii kuitenkin, että välitystuomiota moititaan. Moiteoikeudenkäynti on normaali riita-asia, joka käy tarvittaessa läpi kaikki oikeusasteet

Välimies on useimmiten asianajaja, tuomari tai oikeustieteen professori, jonka tutkimusalaan riita-asia kuuluu. Osapuolten puolesta asiaa ajavat yleensä välimiesprosesseihin erikoistuneet asianajajat. Välimiesmenettely koostuu kirjallisesta valmistelusta (joka sisältää usein monenkertaisen kirjelmien vaihdon) ja suullisesta käsittelystä. Useimmiten välimiesmenettely kestää lähes vuoden laskettuna välimiehen valinnasta välitystuomion antamiseen. Näin välimiesmenettely on kaukana alkuperäisestä ajatuksesta, että liike-elämän asiantuntija ratkaisee hyvin nopeasti ja kevyessä menettelyssä kahden yrityksen välisen kiistan. Välimiesmenettely on maailmanlaajuisesti oikeudellistunut ja oikeudenkäyntimäistänyt.

Välimiesmenettelyn käyttöä puoltavat kuitenkin sen suhteellisen nopeuden ja välimiesten asiantuntemuksen lisäksi julkisuuden puuttuminen: Menettelyn vireilläolo ei ole julkista tietoa samaan tapaan kuin tuomioistuinprosessien vireilläolo. Välimiesmenettelyyn liittyvät asiakirjat eivät ole julkisia eivätkä välimiesmenettelyn suulliset käsittelyt ole avoimia yleisölle.

9.4 RIIPPUMATON JA KYVYKÄS TUOMARIKUNTA

Kuten todettiin, myös tuomarikunnan pätevyys kuulu yksilön oikeudensaannin takeisiin. Kuten on jo useammassa kohdassa käynyt ilmi, modernin tuomioistuinlaitoksen tunnusmerkkinä pidetään sen riippumattomuutta. Samalla sitä pidetään myös tuomarikunnan tärkeimpänä ominaisuutena. Tuomioistuinlaitoksen tulee olla rakenteellisesti ja yksittäisten tuomarien henkilökohtaisesti vapaita ulkoisesta puuttumisesta. Tuomioistuinten riippumattomuus liitetään vallanjako-oppiin ja rakenteelliseen vallanjakoon, eroon lainsäädäntö- ja täytäntöönpanoviranomaisista. Sen sijaan tuomarin riippumattomuuteen kuuluu myös riippumattomuus yksittäisten juttujen asianosaisista.

Tavallisesti riippumattomuus nähdään perustuslaillisena kysymyksenä. Myös monet kansainväliset konventiot sisältävät määräyksiä riippumattomuudesta. Peruslähdekohta on YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa. Lukuisat ylikansalliset, kansainväliset ja hallitusten väliset organisaatiot ovat pyrkinet saamaan aikanaan riippumattomuuden ja puolueettomuuden standardeja, joita voitaisiin noudattaa kansallisesti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella on rikas oikeuskäytäntö asiasta. Sen mukaan huomiota tulee kiinnittää siihen, kuinka tuomarit nimitetään, samoin kuin heidän virkakautensa pituuteen sekä takeisiin, joilla voidaan ehkäistä ulkopuolista painostusta. Lisäksi on arvioitu tuomiostuimen ja siinä työskentelevän yksittäisen tuomarin välistä suhdetta sekä hänen ja jutun asianosaisten välistä suhdetta. Kantavana ajatuksena on, että tuomarin täytyy näytää asianosaisten silmissä puolueettomalta.

Poliittisia kriisiaikoja lukuun ottamatta tuomarikunnan riippumattomuus on harvoin kyseenalaistettu Suomessa. Tuomarien koulutusta varten ei ole ollut erityisiä instituutioita, ja periaatteessa kaikki tuomarit ovat saaneet koulutuksensa valtion rahoittamien yliopistojen oikeustieteellisissä tiedekunnissa. Sen sijaan tuomioistuinten hallinto on usein liitetty tuomioistuinten riippumattomuuteen. Esimerkiksi Tanskassa oikeusministeriöstä erillisen tuomioistuinten keskushallintoviranomaisen perustamista perusteltiin ennen muuta riippumattomuuden edistämiseksi.

Sama perustelu on näkynyt asiaa koskevilla ehdotuksissa Suomessa. Niiden seurauksena maassamme on vuoden 2020 alussa aloittanut toimintansa tuomioistuinvirasto. Virastolle siirrettiin pääosa niistä hallintotehtävistä, joita aikaisemmin hoidettiin oikeusministeriössä. Sen tehtävänä on huolehtia koko tuomioistuinlaitoksen toimintaedellytyksistä, tuomioistuinten toiminnan kehittämisestä, tulosohjauksesta, suunnittelusta ja tukemisesta. Viraston ylintä päätösvaltaa käyttää tuomariemmistöinen johtokunta. Viraston päivittäisestä johtamisesta vastaa ylijohtaja.

Toinen tuomioistuinlaitosta koskeva oikeuspoliittinen keskustelu on liittynyt tuomareiden sosiaaliseen taustaan ja heidän nimitämiseensä. Etenkin 1970-luvulla tuomarit nähtiin sosiaalisesti ja poliittisesti liian kaukaisina kansalaisista, minkä katsottiin aiheuttavan tuomioistuimiin kohdistuvaa epäluottamusta. Keskustelut eivät kuitenkaan tuolloin johtaneet nimitysjärjestelmän reformiin. Vain oikeustieteellistä koulutusta uudistettiin. Kuten edellä on mainittu, konkreettinen muutos tuomareiden rekrytoinnissa alkoi, kun tuomareiden palkkausjärjestelmä 1980-luvulla uudistettiin, ja perustettiin käräjätuomareiden virkoja. Näin alkoi myös tuomarikunnan määrällinen kasvu. Tuomarien taustan muutoksesta on vaikeaa sanoa muuta tarkempaa kuin että samalla alkoi tuomarikunnan voimakas naisistuminen.

1970-luvun jälkeen tuomioistuinlaitoksen uudistamista koskevat keskustelut ovat Suomessa liittyneet enemmänkin tehokkuuteen ja toimivuuteen kuin poliittisiin näkökantoihin. Lisäksi on saatettu

korostaa tuomioistuinlaitoksen kilpailukykyä suhteessa muihin konfliktinratkaisuinstituutioihin. Samalla on pyritty avoimempaan tuomarin uraan. Tuomarin ura oli nimittäin pitkään erittäin suljettu (tuomariksi tultiin vain etenemällä tuomioistuinlaitoksen sisällä) varsinkin, kun kyse oli hovioikeuksista. Pyrkimys näkyy muun muassa vuodelta 2000 peräisin olevissa tuomareiden nimittämistä koskeissa säännöksissä.

Yleensä suomalaiset tuomarit ovat tasavallan presidentin nimittämiä, mutta nimittämispäätösten valmistelussa keskeisessä asemassa on erityinen tuomarinvalintalautakunta. Juuri se asetettiin edistämään avoimempaa tuomarin uraa. Samassa yhteydessä korostettiin myös tuomarikunnan riippumattomuutta. Lautakunnan on toivottu osaltaan edistävän tuomareiden rekrytoimista kaikilta oikeuselämän aloilta. Viideksi vuodeksi nimitettävä lautakunta koostuu tuomarikunnan edustajista, mutta kolme jäsentä tulee sen ulkopuolelta: yksi edustaa asianajajakuntaa, yksi syyttäjiä ja yksi yliopistolaitosta.

Toki kaikkien nimitettävien pätevyysvaatimukset ovat yhtäläiset. Tuomarin tulee olla oikeustieteen maisterintutkinnon yliopistossa suorittanut, mutta myös lain tarkoittama ”oikeamielinen Suomen kansalainen, joka aikaisemmalla toiminnallaan tuomioistuimessa tai muussa tehtävässä on osoittanut, että hänellä on täytettävänä olevan viran menestyksellisen hoitamisen edellyttämä perehtyneisyys viran tehtäväalaan sekä tarvittavat henkilökohtaiset ominaisuudet.”

Vaikka edellä on korostettu, että pätevyys kaikkiin oikeudellisiin ammatteihin saadaan oikeustieteellisistä tiedekunnista, on syytä huomata, että vuodesta 2017 lähtien erityisen tuomarinkoulutuslautakunnan tehtävänä on ollut huolehtia periaatteessa kaikesta lainkäyttöhenkilöstön kouluttamisesta. Myös koulutusjärjestelmän uudistamisella on koulutuksen laadukkuuden ja tuomareiden osamisen parantamisen lisäksi haluttu korostaa tuomioistuinlaitoksen riippumattomuutta.

Lautakunnalle kuuluva koulutusvastuu kattaa vuoden kestäväen harjoittelun (auskultoinnin), johon myös monet muut kuin tuomioistuinlaitoksen tehtäviin aikovat haluavat, samoin kuin asessorien

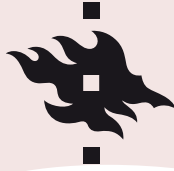
kouluttamisen ja tuomioistuinhenkilöstön täydennyskoulutuksen. Aikaisemmin tuomioistuinharjoittelu rajautui vain auskultointiin eli käräjänotaarina työskentelemiseen. Nykyisin tuomariksi koulutautuminen voi jatkua (pääsääntöisesti kolme vuotta) asessorin tehtävässä. Tehtävään otetaan henkilöitä, jotka ovat jo jonkin aikaan työskennelleet tuomioistuimissa. Koulutuksen tavoitteena on syventää asessorin laintuntemusta ja oikeudellista osaamista sekä antaa hänelle hyvät valmiudet itsenäiseen oikeudelliseen ratkaisutoimintaan myös laajoissa ja vaikeissa asioissa.

Tuomarinkoulutuslautakunta järjestää myös tuomioistuinharjoittelua koskevan keskitetyn hakumenettelyn sekä valitsee ja nimittää käräjänotaarit. Samoin se järjestää asessorin virkoja koskevan hakumenettelyn ja suorittaa asessoreiden esivalinnan. Esivalintaan sisältyy lautakunnan vahvistama ja järjestämä esivalintakoe. Lisäksi lautakunta myöntää tuomioistuinharjoittelun suorittaneelle varatuomarin arvonimen ja asessorin koulutusohjelman hyväksytysti suorittaneelle oikeuden käyttää tuomarikoulutetun nimikettä.

Valtioneuvosto asettaa tuomarinkoulutuslautakunnan viideksi vuodeksi kerrallaan. Se on riippumaton elin, jonka 10 jäsenestä kuusi edustaa tuomioistuinlaitosta. Syyttäjälaitosta, asianajajakuntaa, oikeustieteellistä tutkimusta ja opetusta sekä oikeusministeriötä edustaa kutakin yksi jäsen.

KIRJALLISUUTTA

- Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, 1989.
- Frände, Dan, ym: Prosessioikeus. Alma Talent, 2017.
- Hyttinen, Tatu ja Tapani, Jussi: Rikoksen ja rangaistuksen äärellä. Forum Iuris, 2018.
- Häyry, Matti; Takala, Tuija; Ahola-Launonen, Johanna (toim.): Oikeudenmukaisuuden ongelma. Gaudeamus, 2018.
- Kaisto, Janne: Johdatus yksityisoikeuteen. Oikeuden perusteet, 2020.
- Kurki, Visa: Haluatko juristiksi? Kauppakamari, 2019.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna: Oikeuden rajoilla. Forum Iuris, 2014.
- Mattila, Heikki E. S.: Vertaileva oikeuslingvistiikka, 2 uudistettu painos. Alma Talent, 2017.
- Mäenpää, Olli: Julkinen valta ja oikeusvaltio. Oikeuden perusteet, 2020.
- Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Alma Talent, 2018.
- Määttä, Tapio ja Paso, Mirjami: Johdatus oikeustieteellisen ratkaisun teoriaan. Forum Iuris, 2019.
- Norio, Jaana: Johdatus kuluttaja-oikeuteen. Forum Iuris, 2019.
- Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita. Edita, 2016.
- Pihlajamäki, Heikki: Johdatus varhaismoderniin oikeushistoriaan. Forum Iuris, 2004.
- Raitio, Juha: Euroopan unionin oikeus. Talentum Pro, 2016.
- Salminen, Janne: Suomen valtiosääntö ja Euroopan unioni. Forum Iuris, 2019.
- Tamm, Ditlev ja Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden maailma: näkökulmia oikeuskulttuureihin. Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2015.
- Tuori, Kaarlo: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. 2. muuttumaton painos. Forum Iuris, 2013.
- Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto, 2000.



HELSINGIN YLIOPISTO
OIKEUSTIETEELLINEN TIEDEKUNTA

Kirja on johdatus oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun. Siinä käsitellään keskeisiä oikeudellisia instituutioita ja toimijoita. Lisäksi tarkastellaan oikeustieteellisen ajattelun perusteita ja juristin ammatti-toiminnan keskeisiä kysymyksiä.

Pia Letto-Vanamo on professori ja Helsingin yliopiston oikeus-tieteellisen tiedekunnan dekaani.

Teos avaa uuden Oikeuden perusteet -kirjasarjan. Sarja on tarkoi-tettu kaikille, joita oikeus ja oikeudelliset kysymykset kiinnostavat.



ISBN 978-951-51-2558-3

ISSN 2670-1219

Unigrafia 2020