

Jarkko Tontti Järjen tahto

Kaarlo Tuori, *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOYpro, Helsinki 2007. 334 s.

Helsingin yliopiston yleisen oikeustieteen professori Kaarlo Tuori on ollut Suomen merkittävimpiä oikeudellisia ajattelijoita jo pitkään. Tuorin edellinen teos *Kriittinen oikeuspositivismi* (engl. *Critical Legal Positivism*, Ashgate 2002) ehdittiin jo nimetä hänen päätyökseen. 60-vuotispäivänsä lähestyessä Tuori on kuitenkin koostanut jälleen uuden mittavan kirjan.

Keskeneräinen tapaus: tahto vs. järki

Kirja rakentuu otsikkonsa mukaisesti kahden käsitteen väliselle jännitteelle. Toisaalla on tahto (*voluntas*), oikeus vallankäytön välineenä. Arkiajattelussa ja suurimmalle osalle ei-juristeja koko oikeusjärjestelmä palautuu tähän, lainsäätäjän tahtoon jolla toteutetaan poliittisia tavoitteita. Äärimmäisessä muodossaan suvereenin tahdon ylivalta ilmeni kansallissosialistisessa Saksassa, jossa oikeusjärjestyksen perusta oli maksimi *Das Gesetz ist der Wille des Führers* (laki on Johtajan tahto).

Mutta mitä on oikeuden järki, *ratio*? Se on tahdon pidäke, joka on historiallisesti ilmennyt eri tavoin mutta on aina ollut oikeudessa läsnä. Tuori aloittaa kartoituksen 1600-luvun Englannista, jossa Thomas Hobbesin oikeuspositivismia kritisoineet *common law* -teoretikot sitoivat oikeusjärjestyksen traditionaaliseen, yhteisölliseen järkeen. Historiallisena perinteenä oikeustapauksista juontuva *common law* loi oikeuteen koherenssia ja hillitsi suvereenin lainsäätäjän *voluntasta*.

Nykymaailmassa tahtoa suit-sivat muun muassa systematisointia,

tulkintaa ja käsitteenmuodostusta harjoittava oikeustiede, kirjoittamatomat ja kirjoitetut oikeusperiaatteet sekä kansainvälisten sopimusten turvaamat ihmisoikeudet. Pintatasolla (lainsäädäntö) operoiva lainsäätävä ei pysty hallitsemaan ja mielivaltaisesti muuttamaan hitaasti muuttuvia oikeuskulttuurin syvärakenteita.

Ratio vs. *voluntas* -juonne kantaa hyvin ja pitkälle. Se on omaperäinen tirkistysaukko, jonka läpi Tuori tarkastelee useita eri aihepiirejä, kuten keskusteluja tuomarivaltiosta ja politiikan oikeudellistumisesta.

Yhteiskuntatiede vai filosofia?

Kaarlo Tuori kuuluu leimallisesti vuoden 1968 sukupolveen. Ajan muotitiede oli sosiologia, ja Tuorin tuotannon kestoteema onkin ollut yhteiskuntatieteiden ja oikeustieteen suhde. Samoin yhteiskuntatieteiden ikuisuusaihe esimodernista moderniin siirtyminen on ollut toistuvasti Tuorin pohdinnan kohteena. Uudessa kirjassa otetaan myös askel eteenpäin ja avataan kysymys jälkimodernista oikeudesta.

Tiukkaakin tiukempi pitäytyminen esimoderni oikeus-moderni oikeus -jaottelussa tuntuu välillä päkistetyltä. Siellä ja täällä kirjasta löytyy toki pehmennyksiä, mutta toisinaan tähän binäärioppositioon tukeutuminen lähenee olkinuken rakentamista. Tarvitseeko Habermasiin, Giddensiin ja kumppaneihin tukeutuva teoria modernista oikeudesta teennäisen kuvan traditionaalista esimodernista oikeudesta ihan vain omiin tarkoituseriinsä, itseymmärryksen välineeksi tai itsetehotukseen?

Ainakin minun on vaikea uskoa,

että oikeuden kriittistä ja refleksiivistä tarkastelua, yhtä modernin oikeuden tunnusmerkkiä, ei olisi esiintynyt laisinkaan niin sanotulla esimodernilla ajalla. Ehkäpä silloinkin kamppailtiin oikeuden tradition tulkinnasta, kuten nykyäänkin, ja samalla kritisoiitiin. Kysymyksessä lienevät siis aste-erot, yhtäläisyyksiä modernin ja esimodernin oikeuden välillä ei pidä hävittää.

Samoin vaikuttaa päkistetyltä rajata se, mitä Tuori kutsuu kirjassa 'hermeneuttis-filosofiseksi' traditio-käsitteeksi filosofiseen teoriamaailmaan, jolla ei juuri ole käytännön merkitystä. Tiukka erottelu filosofisen ja sosiologisen traditio-käsitteen välillä on mitä kyseenalaisin. Arvatenkin on niin, että sosiologis-historiallinen traditionaalisuus, kuten traditionaalinen yhteisöllinen oikeus, edellyttää filosofista traditio-käsitettä mahdollisuutensa ehtona. Ja mielenkiintoisinta olisikin siksi etsiä ja paikantaa traditoiden vaikutuksia siellä, missä niitä pintapuolin ei esiinny tai ei ainakaan myönnetä esiintyvän.

Ajassa ja tilassa

Järki vastaan tahto -vastakkainasettelun lisäksi Tuori käy läpi oikeuden tilan ja ajallisuuden tematiikkaa. Aika on uusi tulokas Tuorin ajattelussa. Tilaa ja oikeuden staattista rakenneanalyysia hän on tahkonnut ennenkin.

Modernin oikeuden tila oli kansallisvaltio, ja jälkimoderniin siirtymisen yksi tunnusmerkki on, että kansallisvaltiota ja oikeusjärjestyksestä ei voida enää samastaa. Käynnissä on eri suunnista tapahtuva fragmentaatioprosessi. Euroopan unioni ja useat muut kansainvälistymisen muodot

ovat osittain – mutta vain osittain – pirstaloimassa koherenssin ja yksiselitteisyyden ideaaleihin kytkeytyneen kansallisvaltion modernin oikeuden.

Valtioiden ote oikeudesta siis kirpoaa. Hyviä esimerkkejä ovat ylikansallinen urheiluoikeus *lex sportiva* ja internetin verkkotunnuksia koskeva *lex digitalis*. Kansainvälisen kaupan kiistoja ratkotaan yhä enemmän kansainvälisen kauppakamarin ja välimieselimiä *lex mercatorian* puitteissa. Kansainväliset, ylikansalliset ja kansalliset lainsäätäjät on näistä oikeusjärjestyksistä sysätty syrjään.

Oikeuden *voluntas* ei enää ole suoraan ja yksioikaisesti samastettavissa kansallisvaltion lainsäätäjän *voluntakseen*, kuten Tuori kirjoittaa.

Osittain nämä jälkimodernit fragmentoitumiskehitykset ovat paluuta esimoderniin, tai pikemminkin niitä voidaan valaista analogian avulla. Nykykehityksen vertaaminen

keskiajan yhteiseurooppalaiseen *ius commune*en on varsin valaisevaa, tai olisi, jos Tuori tähän kysymykseen perusteellisesti pureutuisi. Tämä pohdiskelu myös hivenen hillitsisi laajalle levinnyttä hihkumista, jonka mukaan nykyinen kehityssuunta olisi jotenkin ainutlaatuista ihmiskunnan historiassa.

Avoimin mielin

Nuoruuden teoriarakastumiset joutavat usein elämän pituiseen avio-liittoon. Sankka on se professorien ja muiden tutkijoiden joukko, joka tyytyy väitöskirjavaiheensa filosofisiin sankareihin ja sankaritariin koko myöhemmän uransa ajan. Tuori sen sijaan on osoittanut, että silmät, korvat ja mielen voi myös pitää avoinna. Toki vanhat mestarit Habermas, Marx, Weber ja kumppanit ovat Tuorin teksteissä yhä läsnä, mutta uudet keskustelunava-

ukset ja kotimaisen filosofian yleinen runsastuminen eivät ole jääneet häneltä huomaamatta.

Tuorin toinen kestoavuuus on se, että toisin kuin useimmilla oikeuden filosofiasta ja teoriasta kirjoittavilla, hänellä on filosofisen lukeneisuuden lisäksi myös käytännön oikeuselämän vankka tuntemus. Tuori on vuosikymmenten ajan ravannut eduskunnassa antamassa lausuntoja eri lainsäädäntöhankkeista, hän osallistui keskeisesti muun muassa vuonna 2000 voimaantulleen Suomen uuden perustuslain valmisteluun. Tuori onkin itse kävelevä esimerkki oikeuden *ratiosta*. Hänen vaikutuksensa voimassa olevaan lainsäädäntöömme ja oikeuskulttuurimme on moninkertainen verrattuna vaikkapa kehen tahansa muodollista lainsäädäntötyötä tekevään kansanedustajaan.