

Ida Koivisto

HYVÄN HALLINNON MUUNNELMAT

Julkisoikeudellinen tutkimus

HYVÄN HALLINNON MUUNNELMAT



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 304

Ida Koivisto

Hyvän hallinnon muunnelmat

Julkisoikeudellinen tutkimus

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa III, perjantaina 20.5.2011 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-484-7

© 2011 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Ida Koivisto

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-306-2

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2011

Esipuhe

Tutkimusaihettani hyvää hallintoa leimaa useissa yhteyksissä laivan tai veneen metafora. Väitöskirjaprosessiani samainen – myönnettäköön että kulunut, johan sitä käytti ukko Platonkin! – metafora kuvaa hyvin. Pitää olla ymmärrys suunnasta ja energiaa päämäärään pyrkimiseen. Pitää olla kartta, kompassi ja tutka. Pitää kuunnella luotsia ja yrittää välttää Skylla, Kharybdis sekä seireenien laulu. Ikävä kyllä suunta ja sitä tavoitteleva energia näyttävät olevan käytännössä kaksi erillistä muuttujaa. On turhauttavaa, jos suunta on tiedossa, mutta polttoaine on loppu. Kenties vielä sietämättömämpää on ympyrän kiertäminen täydellä tankilla. Kuitenkin siinä vaiheessa kun loputtomalta tuntuvan ulappataipaleen jälkeen horisontissa siintää maata, iskee lohdullinen väsymys. Loppumatkan pituudella on ääri ja määrä. Äärettömästä matkasta tulee pitkä, mutta lyhenevä.

Tätä kirjoittaessani olen viimein saapunut mantereelle, mutta jotenkin olin jo tottunut merenkäyntiin. Siksi tuntuu oudolta seistä vakaalla maalla. Otan horjuvia ensiaskelia ja katselen uteliaana ympärilleni. Tästä on erityisesti kiittäminen luotsia, eli ohjaajaani hallinto-oikeuden professori Olli Mäenpäättä. Ilman hänen vakaata ja luotettavaa kannustustaan, ohjaustaan ja tukeaan olisin saattanut karrataa karille. Tuhannet kiitokset! Jos hyvä hallinto olisi ihminen, hän olisi Olli! Kiitän akatemiaprofessori Kaarlo Tuoria, että hän on suostunut vastaväittäjäkseni. Se on suuri kunnia. Kiitän myös professori Kirsi Kuusikkoa asiantuntevasta esitarkastuksesta. Akatemiaprofessori Martti Koskenniemeä kiitän innoittavista keskusteluista. Professori Matti Niemivuota kiitän tuesta ja avusta.

Kiitän dekaani Kimmo Nuotiota ja Oikeus muuttuvassa maailmassa -tutkijakoulua, joka mahdollisti täyspäiväisen tutkimustyöni. Lisäksi työskentelyäni ovat rahoittaneet Making Rights Real -tutkimusprojekti, Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Pohjoismaiden hallinnollinen liitto. Kiitos! Olen myös kiitollinen siitä, että sain mahdollisuuden työskennellä sivutoimisesti oikeusministeriön hallintolainkäyttötoimikunnassa vuosina 2007–2010. Tämä on syventänyt ymmärrystäni hallinto-oikeudesta.

European University Institutea kiitän mahdollisuudesta viettää tutkijavierailu mitä pittoreskeimmassa ympäristössä Firenzessä syksyllä 2009. EUI:n kirjasto ja huokea cappuccino auttoivat projektia taas tuuman verran eteenpäin. Toscanan auringon alla tutkimuskysymyksetkin näyttävät asettuvan suotuisampaan asentoon. Kiitos myös mahtavalle seuralle! Grazie mille Daniel, Djurdja, Moritz, Zeynep e Simone! Lisäksi workshopit Brown Universityssä ja Harvard Law Schoolissa vuosina 2009 ja 2010 olivat tärkeitä inspiraation lähteitä.

Matka olisi muutoinkin ollut kaksin verroin raskaampi, tylsempi ja ankeampi ilman kanssamatkustajia. Suuri kiitos erityisesti ex-julkisoikeuden laitoksen väelle sekä OMM-kollegoille. Erityiskiitos Anni Tuomelalle, jonka apu karon järjestämisessä on ollut korvaamatonta! Lisäksi kiitän häntä tuesta, työtoveruudesta ja ystävydestä. Hän myös luki ja kommentoi käsikirjoitusta, kuten myös Riku Neuvonen, mistä kiitos kummallekin. Teksti kozeni! Samoin kiitos Anulle, Suviannalle, Joakimille, Kennethille, Teemulle, Susannalle, Outille sekä koko Porthanian 6. kerroksen porukalle!

Kiitän myös rakkaita ystäviäni, erityisesti Eevaa, Niclasta, Pekkaa ja Eevastiinaa. Kiitos tuesta, kannustuksesta ja inspiraatiosta sekä varsinkin väitöskirjan ulkopuolisesta elämästä. Kiitän siskoani Aino Koivistoa, jonka kanssa olemme kirjoittaneet väitöskirjaa yhtä aikaa ja jakaneet sekä ahdistusta että oivaltamisen iloa. Kiitos myös Niilo ja Kerttu, ihanat pikkusisarukset! Kiitän vanhempiani Markku ja Elina Koivistoa, jotka ovat näyttäneet mallia etenemiselle akateemisessa maailmassa. Kiitän Suomalaista Lakimiesyhdistystä väitöskirjani julkaisemisesta sekä kustannustoimittaja Pipsa Kostamoa ammattitaitoisesta toimitustyöstä. Vihonviimeiseksi kiitän kerettiläisyyden uhallakin itseäni.

Porthaniassa maaliskuun iduksena, 15.3.2011

Ida Koivisto

Sisällys

ESIPUHE	V
SISÄLLYS	VII
LÄHTEET	XI
LYHENTEET	XXXI
 I JOHDANTO	 1
1 Tutkimusaihe ja tutkimuskysymykset	1
2 Tutkimuksen rakenne ja rajaukset	6
 II LÄHESTYMISTAPA	 11
1 Oikeus ja kieli	11
1.1 Aluksi: yleiskieli, oikeuskieli	11
1.2 Merkitys ja määritelmät – ja määritelmän merkitys	13
1.3 Merkitysten kentät: tarkastelussa hyvän muunnelmat	15
2 Diskurssin käsite ja diskurssien tutkiminen	18
2.1 Aluksi: moniulotteinen käsite	18
2.2 Michel Foucault’n diskurssikäsite: tiedon arkeologia ja vallan genealogia	19
2.3 Diskurssianalyysi ja diskurssietiikka	23
3 Oikeuden epämääräisyys	28
4 Mikä metodi?	32
5 Paljastavan kritiikin apologia (ja utopia?): kriitikon kertomus oikeudesta	35
6 Postmodernia käsiteläinoppia?	40
7 Tarvitaanko koherenssia?	44
 III HALLINNON JA HALLINNAN ULOTTUVUUDET	 47
1 Vallan monet kasvot	47
2 Hyvän hallinnon genealogiaa	51
2.1 Hyvän hallinnon käsite: vanhat vaatteet, uusi keisari?	51
2.2 Hyvän hallinnon keskiaikainen allegoria	53
2.3 Hyvä politia ja hallinnan taito: staattisesta järjestyksestä kohti dynaamista ohjailua	56
2.4 Politian vakiintuminen, valtiojärkioppi ja kameralismin vaikutukset	60

2.5	Max Weber: byrokraattisen hallinnon edellytykset	64
2.6	Michel Foucault: <i>governmentality</i> ja valtion hallinnallistuminen	72
2.7	Arviointia: Weber, Foucault ja kuri	81
2.8	Yhteenvedoa: Hyvän hallinnon historialliset kontekstit – arvot, tavoitteet ja rationaalisuus	86
3	Hallinnon ja hallinnan käsitteet	90
4	Hallinnon moderni oikeutus:	
	rationaalisuuden ihanne ja yleinen hyvä	100
4.1	Rationaalisuus hallinnon ihanteena	100
4.2	Tavoitteena yleinen hyvä	104
4.3	Oikeutuksen muodonmuutos: tavoitteista arvoihin, demokratiasta ihmisoikeuksiin?	108
5	Lopuksi: kohti hyvän hallinnon diskursseja	113
IV	HYVÄN HALLINNON OIKEUDELLINEN DISKURSSI	117
1	Aluksi: hyvän hallinnon oikeudellinen ulottuvuus	117
2	Hyvä hallinto Suomen oikeusjärjestyksessä	121
2.1	Hyvän hallinnon ensi merkit	121
2.2	Hyvän hallinnon paradigmat suomalaisessa hallinto-oikeudessa	124
2.3	Paradigman merkitys ja kysymys hyvän hallinnon oikeudellisesta voimassaolosta	131
2.4	Perusoikeus hyvään hallintoon	137
2.4.1	Yleistä	137
2.4.2	Lakivaraus ja sen implikaatiot	141
2.4.3	Mitä ovat hyvän hallinnon takeet ja missä ne ilmenevät?	144
3	Hyvä hallinto EU:n oikeudessa	148
3.1	Hyvän hallinnon kasvava merkitys	148
3.2	Hyvä hallinto oikeusperiaatteena	151
3.3	Perusoikeuskirja ja sen 41 artikla: oikeus hyvään hallintoon	154
3.4	Hyvää hallintoa koskevat säännöt	160
3.4.1	Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö	160
3.4.2	Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt – suhteet yleisöön	165
3.4.3	Säännösten tulevaisuus – kohti EU:n hallintolakia?	169
3.5	Monimuotoinen epämääräisyys	172
4	Hyvä hallinto Euroopan neuvostossa	174

4.1	Hyvä hallinto ja Euroopan ihmisoikeussopimus	174
4.2	Euroopan neuvoston suositus hyvästä hallinnosta	177
4.3	Lisää sääntelyä ja molemminpuolisia vaikutteita? EU:n ja Euroopan neuvoston välinen vuorovaikutus	181
5	Kohti ihmisoikeutta hyvään hallintoon?	187
5.1	Ihmisoikeuksien teoreettinen ongelmallisuus	187
5.2	Voisiko ihmisoikeus hyvään hallintoon olla mahdollinen?	194
6	Lopuksi: hyvä hallinto ja oikeuden sanasto	197
V	HYVÄN HALLINNON EETTINEN DISKURSSI	201
1	Aluksi: oikeutta vai etiikkaa?	201
2	Hallinto ja etiikka	205
3	Zygmunt Bauman ja postmoderni etiikka	209
4	Hallinnon hyvyyden dikotomiat: järki ja tunne, autonomia ja heteronomia	215
5	Hallinnon hyvyys hyvän virkamiehen toimintana: fronēsis hyveenä?	221
6	Lopuksi: eettinen moniselitteisyys	226
VI	HYVÄN HALLINNON TEHOKKUUSDISKURSSI	229
1	Aluksi: tehokkuus hallinnon hyvyyden tulkintana?	229
2	Tehokkuuden ulottuvuudet	233
3	Esimerkkejä hyvän hallinnon tehokkuusdiskurssista: EU:n valkoinen kirja eurooppalaisesta hallintotavasta ja Euroopan neuvoston suositus hyvästä hallinnosta	237
4	<i>New Public Management</i> – moderni paradigma tehokkuusdiskurssin takana?	243
5	Lopuksi: riittääkö tehokkuus?	248
VII	HYVÄN HALLINNAN KEHITYSDISKURSSI	253
1	Aluksi: muutos, kehitys, edistys	253
2	Kansainväliset järjestöt ja kehitysdiskurssin muodostuminen	257
3	Maailmanpankin merkitys: hyvän hallinnan käsitteen synty ja sisältö	260
3.1	Järjestö	260
3.2	Kohti hyvää hallintaa	261
3.3	Arviointia: hyvä hallinta talouden ja politiikan veitsenterällä	264
4	Käsitteen reseptio Maailmanpankin ulkopuolella	267
4.1	Hyvän hallinnan suosion kasvaminen	267
4.2	Kansainvälinen valuuttarahasto (IMF)	267
4.3	EU:n kehitysohjelmat	269

4.4	YK:n kehitysohjelma (UNDP)	270
4.5	OECD	271
5	Hyvä hallinta, oikeus ja markkinat	273
6	Lopuksi: taistelevat merkitykset	279
VIII	JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	285
1	Aluksi: neljä näkökulmaa hyvän hallinnon käsitteeseen	285
2	Diskurssien väliset suhteet	291
2.1	Diskurssien pluralismi ja sen mahdolliset vaikutukset	291
2.2	Hyvän hallinnon diskurssit autopoieettisina systeemeinä?	295
2.3	Harmonia vai hegemonia?	301
3	Hyvä hallinto? Hyvä hallinta?	306
4	Lopuksi: hyvän hallinnon muunnelmat	313
	ABSTRACT	317
	ASIAHAKEMISTO	319

Lähteet

KIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis*: Lain ja kohtuuden tähden. WSOY, Porvoo 1986.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista. Teoksessa *Häyhä, Juha* (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto (WSLT), Helsinki 1997, s. 35–56.
- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki 2006.
- Aer, Janne*: Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Ahla, Eino J.*: Seurakunnan hallintoelimet. Luottamusmiesten käsikirja. Kirjapaja, Helsinki 1956.
- Airaksinen, Timo*: Moraalifilosofia. WSOY, Porvoo 1987.
- Albrow, Martin*: Bureaucracy. Macmillan, London 1970.
- Alhanen, Kai*: Käytännöt ja ajattelu Michel Foucault'n filosofiassa. Gaudeamus, Helsinki 2007.
- Alvesalo, Anne*: Critical Legal Studies. Kriittinen lähestymistapa oikeuteen. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
- Argyriades, Demetrios*: Values for Public Service: lessons learned from recent trends and the Millennium Summit. International Review of Administrative Sciences. Vol. 69, 2003, p. 521–533.
- Argyriades, Demetrios*: Good Governance, Professionalism, Ethics and Responsibility. International Review of Administrative Sciences. Vol. 72(2), 2006, p. 155–170.
- Aristoteles*: Nikomakhoksen etiikka. Gaudeamus, Helsinki 1989.
- Armstrong, Kenneth A.*: Rediscovering Civil Society: The European Union and the White Paper on Governance. In *Bevir, Mark* (ed.): Public Governance. Volume 4. SAGE Publications Ltd London, Thousand Oaks & New Delhi 2007, p. 286–321.
- Austin, John L.*: How to do things with words. Harvard University Press, Cambridge, MA 1962.
- Avbelj, Matej – Komárek, Jan*: Four Visions of Constitutional Pluralism. EUI Working Paper Law, No. 2008/21. European University Institute. Firenze 2008.
- Ayer, A. J.*: Language, Truth and Logic. Penguin books, London 1964.
- Barzelay, Michael*: The New Public Management. Improving Research and Policy Dialogue. University of California Press. Russell Sage Foundation. Berkeley, Los Angeles, London. New York 2001.
- Bauman, Zygmunt*: Postmodern Ethics. Blackwell, Oxford UK & Cambridge, USA 1993.
- Bauman, Zygmunt*: Life in Fragments. Essays in Postmodern Morality. Blackwell, Oxford UK & Cambridge, USA, 1995.
- Beck, Joachim – Thedieck, Franz* (eds.): The European Dimension of Administrative Culture. Schriften der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften. Band 33. Baden-Baden 2008.
- Beetham, David*: Bureaucracy. Open University Press, Milton Keynes, 1987.
- Bell, John*: Mechanism for Cross-fertilization of Administrative Law in Europe. In *Beatson, Jack – Tridimas, Takis* (eds.): New Directions of European Public Law, Hart Publishing, Oxford 1998, p. 147–182.

- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas:* Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologien tutkielma. Gaudeamus, Helsinki 2005.
- Besley, Timothy:* Principled Agents? The Political Economy of Good Government. Oxford University Press, Oxford, New York 2006.
- Bevir, Mark:* Editor's Introduction: What is governance? In *Bevir, Mark* (ed.): Public Governance. Volume 1. SAGE Publications Ltd London, Thousand Oaks & New Delhi 2007, p. xxi–lxii.
- Bix, Brian:* Robert Alexy, Radbruch's formula and the nature of legal theory, *Rechtstheorie*, (2006), p. 139–149.
- Botchway, Francis N.:* Good Governance: the Old, the New, the Principle and the Elements. *Florida Journal of International Law*. Vol. 13, Spring 2001, Number 2, p. 159–210.
- Bradley, A. W.:* Administrative Justice: A Developing Human Right? *European Public Law*, Volume 1, Issue 3, 1995, p. 347–369.
- Brans, Marleen – Rossbach, Stefan:* The Autopoiesis of Administrative Systems: Niklas Luhmann on Public Administration and Public Policy. *Public Administration* Volume 75, Autumn 1997, Issue 3, p. 417–439.
- Burchell, Graham:* Liberal Government and the Techniques of the Self. *Economy and Society*, 22(3), p. 182–267, 1993.
- Cherniak, Christopher:* Minimal rationality. The MIT Press, Cambridge, MA 1986.
- Chhotray, Vasudha – Stoker, Gerry:* Governance Theory and Practice. A Cross-Disciplinary Approach. Palgrave Macmillan, Basingstoke, New York 2009.
- Chiti, Mario P.:* Are there Universal Principles of Good Governance? *European Public Law*, Volume 1, Issue 2, 1995, p. 241–258.
- Cotterrell, Roger:* Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically? *Journal of Law and Society* Volume 25, Number 2, June 1998, p. 171–192.
- Craig, Paul:* EU Administrative Law. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Crozier, Michael:* The Bureaucratic Phenomenon. Tavistock, London 1964.
- Crystal, David:* A Dictionary of Linguistics and Phonetics. Blackwell, Oxford 1997.
- Curtin, Deidre M. – Dekker, Ige F.:* Good Governance: The Concept and its Application by the European Union. In *Curtin, Deidre M. – Wessel, Ramses A.* (eds.): Good Governance and the European Union. Reflection on concepts, institutions and substance. Intersentia, cop. Antwerp, Oxford, New York 2005, p. 3–20.
- Dean, Mitchell:* Governmentality. Power and Rule in Modern Society. SAGE, London 1999.
- Deleuze, Gilles:* Foucault. Les éditions de minuit, Paris 1986.
- Dembour, Marie-Bénédicte:* Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention. Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Demmke, Christoph:* Undefined Boundaries and Grey Areas: The Evolving Interaction between the EU and National Public Services. *Eipascope* 2002/2, p. 8–15.
- Derrida, Jaques:* Platonin apteekki ja muita kirjoituksia. Toimittaneet Teemu Ikonen ja Janne Porttikivi. Gaudeamus, Helsinki 2003.
- Devolvé, Pierre:* The right to good administration. General report. In: The right to good administration. Proceedings. European Conference organized by the Council of Europe in collaboration with the Ministry of the Interior and of Public Administration of Poland and the Office of the Ombudsman in Poland. Warsaw (Poland), 4–5 December 2003, p. 121–133.
- Diamandouros, Nikiforos:* The Relationship Between the principle of Good Administration and Legal Obligations. In *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*. Bruylant, Bruxelles 2007, p. 314–352.
- Diamandouros, Nikiforos:* The principle of good administration in the recommendations of the European Ombudsman. Speech by the European Ombudsman at the EUNOMIA Project Capa-

- city-Building Seminar on 'Ombudsman's Intervention: Between the Principles of Legality and Good Administration', Sofia, Bulgaria, 17 September 2007. – <http://www.ombudsman.europa.eu/speeches/en/2007-09-17.htm> (26.1.2011).
- van Dijk, Teun A.: Discourse as Interaction in Society. In van Dijk, Teun A. (ed.): Discourse as Social Interaction. Discourse Studies: A Multidisciplinary Introduction volume 2, SAGE, London 1997, p. 1–37.
- Donahue, John D.: Market-based Governance and Accountability. In Donahue, John D. – Joseph S. Nye Jr. (eds.): Market-based Governance. Supply Side, Demand Side, Upside and Downside. Brookings Institution Press, Washington, D.C, Cambridge, MA, 2002, p. 1–25.
- Doornbos, Martin: 'Good Governance': The Rise and Decline of a Policy Metaphor? Journal of Development Studies, 37(6) (2001), p. 93–108.
- Douzinas, Costas – Warrington, Ronnie – McVeigh, Shaun: Postmodern Jurisprudence. The Law of Text in the Texts of Law. Routledge, London, New York, 1991.
- Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Duckworth, London 1977.
- Dworkin, Ronald: Law's Empire. Fontana, London 1986.
- Elias, Norbert: The Civilizing Process. The History of Manners and State Formation and Civilization. Blackwell, Oxford 1994.
- Endicott, Timothy A. O.: Vagueness in Law. Oxford University Press, New York, Oxford 2000.
- Eriksson, Lars D.: The Liberal Paradigm of Fundamental Rights and the Welfare State. In Eriksson, Lars D. – Hurri, Samuli (eds.): Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory, Forum Iuris, University of Helsinki, Faculty of Law, Helsinki 1999, p. 71–77.
- Ertman, Thomas: Birth of the Leviathan. Building States and Regimes in Medieval and Early Modern Europe. Cambridge University Press, Cambridge 1997.
- Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki 2005.
- Esty, Daniel C.: Good Governance at the Supranational Scale: globalizing administrative law, 115 (7) Yale L. J. 1490, at 1497, 2006.
- Etzioni, Amitai: Modern Organizations. Englewood Cliffs, N.J, Prentice-Hall 1964.
- Ewald, François: L'état providence. Bernard Grasset, Paris 1986.
- Ewald, François: Normi yhteisen mittapuun käytäntönä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Fairclough, Norman: Critical discourse analysis: the critical study of language. Longman, London 1995.
- Farnham, David – Horton, Sylvia: Public Managers and Private Managers: Towards a Professional Synthesis? In Farnham, David – Horton, Sylvia – Barlow, John – Hondeghe, Annie (eds.): New Public Managers in Europe: Public Servants in Transition. Macmillan, Basingstoke 1996, p. 26–52.
- Fitzpatrick, Peter: Modernism and the Grounds of Law. Cambridge University Press, Cambridge 2001.
- Fortisakis, Theodore: Principles Governing Good Administration. European Public Law, Volume 11, Issue 2, 2005, p. 207–217.
- Foucault, Michel: Power/Knowledge. In Gordon, Colin (ed.): Selected Interviews and Other Writings 1972–1977. Harvester Press, Brighton 1980.
- Foucault, Michel: Governmentality. In Burchell, Graham – Gordon, Colin – Miller, Peter (eds.): The Foucault Effect. Studies in Governmentality with two lectures and an interview with Michel Foucault, Harvester Wheatsheaf, Hemel Hempstead 1991, p. 87–104.
- Foucault, Michel: Seksuaalisuuden historia. Gaudeamus, Helsinki 1998.
- Foucault, Michel: Tiedon arkeologia. Vastapaino, Tampere 2005. (Foucault 2005a)
- Foucault, Michel: Tarkkailla ja rangasta. Otava, Helsinki 2005. (Foucault 2005b)

- Foucault, Michel*: The Hermeneutics of the Subject. Lectures at the Collège de France 1981–1982. Palgrave Macmillan New York 2005. (Foucault 2005c)
- Foucault, Michel*: Security, Territory, Population. Lectures at the Collège de France 1977–1978. Palgrave Macmillan New York 2007.
- Foucault, Michel*: The Birth of Biopolitics. Lectures at the Collège de France 1978–1979. Palgrave Macmillan, New York 2008.
- Foucault, Michel*: The Government of Self and Others: Lectures at the College de France, 1982–1983. Palgrave Macmillan New York 2010.
- Galligan, D. J.*: Law in Modern Society. Oxford University Press, Oxford, New York, 2007.
- Giusta, Paolo*: Ethics Matters. Practical Micro-Ethics for Civil Servants of the European Union. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2006.
- Glenn, H. Patrick*: Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. Oxford University Press, Oxford 2004.
- Golder, Ben – Fitzpatrick, Peter*: Foucault’s Law. Routledge, New York 2009.
- Gordon, Colin*: The Soul of the Citizen: Max Weber and Michel Foucault on Rationality and Government. In *Whimster, Sam – Lash, Scott* (eds.): Max Weber, Rationality and Modernity. Allen & Unwin, London 1987, p. 293–316.
- Grindle, Merilee S.*: Good Enough Governance: Poverty Reduction and Reform in Developing Countries. Governance: an international journal of policy, administration and institutions (17)4 (2004), p. 525–548.
- Habermas, Jürgen*: Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Polity Press, Cambridge 1996.
- Habermas, Jürgen*: Moral Consciousness and Communicative Action. Polity Press, Cambridge 1990.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*: Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Talentum, Helsinki 2008.
- Hale, Robert*: Coercion and Distribution in a supposedly non-coercive state. Political Science Quarterly, vol. XXXVIII, 1923, p. 470–484.
- Hallberg, Pekka*: The Rule of Law. Oikeusvaltio. Edita, Helsinki 2004.
- Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki*: Hallintolainkäyttölaki. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
- Harlow, Carol*: Law and public administration: convergence and symbiosis. International Review of Administrative Sciences. Vol 71(2), 2005, p. 279–294.
- Hart, H. L. A.*: The Concept of Law. Clarendon Press, Oxford 1994.
- Hautamäki, Veli-Pekka*: Hyvän hallinnon toteuttaminen. Edita, Helsinki 2004.
- Helén, Ilpo*: Hyvinvointi, vapaus ja elämän politiikka. Foucault’lainen hallinnan analytiikka. Teoksessa *Rahkonen, Keijo* (toim.): Sosiologisia nykykeskusteluja. Gaudeamus, Helsinki 2004, s. 206–236.
- Helliwell, John F. – Haifang, Huang.*: How’s Your Government? International Evidence Linking Good Governance and Well-Being. National Bureau of Economic Research, Inc. NBER Working Papers No. 11988, January 2006.
- Héritier, Adrienne – Lehmkuhl, Dirk*: Introduction. The Shadow of Hierarchy and New Modes of Governance. Journal of Public Policy (2008), 28, Cambridge University Press, p. 1–17.
- Heuru, Kauko*: Hyvä hallinto. Edita, Helsinki 2003.
- Hidén, Mikael*: Eduskunnan oikeusasiamies. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1970.
- Hobbes, Thomas*: Leviathan eli kirkollisen ja valtiollisen yhteiskunnan aines, muoto ja valta. Vas-tapaino, Tampere 1999.
- Holton, Robert J. – Turner, Bryan S.*: Max Weber on Economy and Society. Routledge, London & New York, 1989.

- Hood, Christopher*: The Art of the State. Culture, Rhetoric, and Public Management. Glendon Press, Oxford 1998.
- Hood, Christopher*: A Public Management for All Seasons? In *Bevir, Mark* (ed.): Public Governance. Volume 2. SAGE Publications Ltd London, Thousand Oaks & New Delhi 2007, p. 78–95.
- Hood, Christopher – Peters, Guy*: The Middle Aging of New Public Management: Into the Age of Paradox? *Journal of Public Administration Research and Theory* 14 (3) 2004, p. 267–282.
- Horkheimer, Max*: Välineellisen järjen kritiikki. Vastapaino, Tampere 2008.
- Hsia, R. Po-Chia*: Social Discipline in the Reformation. Central Europe 1550–1750. Routledge, London & New York 1989.
- Hunt, Alan – Wickham, Gary*: Foucault and Law. Towards a Sociology of Law as Governance. Pluto Press. London & Boulder, California 1994.
- Hyvärinen, Matti*: Valta. Teoksessa *Hyvärinen, Matti – Kurunmäki, Jussi – Palonen Kari – Pulkkinen, Tuija – Stenius, Henrik* (toim.): Käsitteet liikkeessä. Suomen poliittisen kulttuurin käsitehistoria. Vastapaino, Tampere 2003, s. 63–116.
- Ilveskivi, Paula*: Perusoikeusuudistus paradigmanmuutoksena. Teoksessa *Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka* (toim.): Perusoikeuspuheenpuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A, Julkisoikeuden sarja. Turku 1998, s. 33–51.
- Impola, Kaj-Henrik*: Peter L. Berger ja Thomas Luckmann – todellisuus ja oikeus. Teoksessa *Kotkas, Toomas – Lindroos-Hovininheimo, Susanna* (toim.): Yhteiskuntateorioiden oikeus. Tutkijaliitto, Helsinki 2010, s. 45–87.
- Jessop, Bob*: Governance and Meta-Governance: On Reflexivity, Requisite Variety and Requisite Irony. In *Bevir, Mark* (ed.): Public Governance. Volume 4. SAGE Publications Ltd London, Thousand Oaks & New Delhi 2007, p. 230–245.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero*: Diskurssianalyysin aakkoset. Vastapaino, Tampere 1993.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero*: Diskurssianalyysi liikkeessä. Vastapaino, Tampere 1999.
- Jokinen, Riikka – Kokkonen, Tuomo*: Zygmunt Baumanin haastattelu. Aikalaieskustelun postmoderni luotain. Niin & Näin 3/1997, s. 44–48.
- Julkunen, Raija*: Suunnanmuutos. 1990-luvun sosiaalipoliittinen reformi Suomessa. Vastapaino, Tampere 2001.
- Jyräski, Antero*: Leonista Nizzaan: Eurooppalaisen perusoikeusajattelun historiallisia linjoja. Teoksessa *Nieminen, Liisa* (toim.): Perusoikeudet EU:ssa. Kauppakaari, Helsinki 2001, s. 1–35.
- Jääskiinen, Niilo*: Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Niilo Jääskiinen, Helsinki 2008.
- Kadelbach, Stefan*: European Administrative Law of a Europeanized Administration. In *Joerges, C. – Dehousse, R.* (eds.): Good Governance in Europe's Integrated Market. Oxford University Press, Oxford New York 2002, p. 167–206.
- Kakkuri-Knuutti, Marja-Liisa*: Tieteenfilosofia ja argumentaatio. Teoksessa *Kakkuri-Knuutti, Marja-Liisa* (toim.): Argumentti ja kritiikki. Lukemisen, keskustelun ja vakuuttamisen taidot. Gaudeamus, Helsinki 1999, s. 388–403.
- Kalberg, Stephen*: Max Weber's comparative-historical sociology. Polity Press, Cambridge 1994.
- Kamenka, Eugen*: Bureaucracy. New Perspectives on the Past. Basil Blackwell, Oxford 1989.
- Kańska, Klara*: Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights. *European Law Journal*, Vol. 10, No. 3, May 2004, p. 296–326.
- Karapuu, Heikki – Jyräski, Antero*: Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Teoksessa *Hallberg, Pekka & al.* (toim.): Perusoikeudet. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 1999, s. 61–109.

- Kaufmann, Daniel – Kraay, Aart – Zoido-Lobaton, Pablo*: Governance Matters. World Bank Policy Research Working Paper 1296. Washington 1999.
- Kelman, Mark*: A Guide to Critical Legal Studies. Harvard University Press, Cambridge MA 1987.
- Kelsen, Hans*: Puhdas oikeusoppi. WSOY, Helsinki 1968.
- Kennedy, David*: The Rule of Law, Political Choices, and Development Common Sense. In *Trubek, David M. – Santos, Alvaro* (eds.): The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 95–173.
- Kennedy, Duncan*: The Stakes of Law, or Hale and Foucault! Legal Studies Forum 327, Volume XV, Number 4, 1991 p. 327–363.
- Kennedy, Duncan*: A Critique of Adjudication {fin de siècle}. Harvard University Press, Cambridge MA 1998.
- Kennedy, Duncan*: The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought. Hastings Law Journal Vol. 55, 2004, p. 1031–1076.
- Kennedy, Duncan*: Three Globalizations of Law and Legal Thought 1850–2000. In *Trubek, David M. – Alvaro Santos* (eds.): The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 21–73.
- Keravuori-Rusanen, Marietta*: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita, Helsinki 2008.
- Kieres, Leon*: The constitutional basis for the right to good administration. In: The right to good administration. Proceedings. European Conference organized by the Council of Europe in collaboration with the Ministry of the Interior and of Public Administration of Poland and the Office of the Ombudsman in Poland. Warsaw (Poland), 4–5 December 2003, p. 9–18.
- Klabbers, Jan*: An Introduction to International Institutional Law. Cambridge University Press, New York 2002.
- Klabbers, Jan*: The Redundancy of Soft Law. Nordic Journal of International Law, 65, 1996, p. 167–182.
- Koivisto, Ida*: Välttämätön hyvä? Näkökulmia hyvän hallinnon käsitteeseen ja funktioihin. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2006. Julkaistu Edilex-tietokannassa 25.7.2006.
- Koivisto, Ida*: Hallinnon hyvyys kommunikatiivisina käytäntöinä? Oikeus 2/2007, s. 164–182.
- Koivisto, Ida*: Laki ja normi – normatiivisuuden kaksi muotoa. Oikeus 1/2008, s. 5–22.
- Koivisto, Ida*: Muodin puolustus eli miksi perinteiset jäsennostavat eivät ole parempia. Teoksessa *Mikkilä, Jaakko – Koulu, Sanna* (toim.): Oikeus ja kritiikki 2. Janne Kaiston Lainoppi ja oikeusteoria. Helsinki 2010, s. 151–176. (Koivisto 2010a)
- Koivisto, Ida*: Hyvä hallinto ja lain noudattamisen vaatimus: hartilainen ja dworkinilainen luenta. Teoksessa *Ojanen, Tuomas – Sakslin, Maija – Suviranta, Outi – Koivisto, Ida* (toim.): Avoin, tehokas ja riippumaton: Olli Mäenpää 60 vuotta. Helsinki 2010, s. 69–82. (Koivisto 2010b)
- Koivusalo, Markku*: Elämän hallitseminen. Kristillisestä tottelevaisuudesta laskelmoiviin taloussubjekteihin. Tiede & edistys 30 (2005): 4, s. 355–379.
- Konstari, Timo*: Harkintavallan väärinkäytöstä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1979.
- Kooiman, Jan*: Governing as Governance. SAGE London 2003.
- Koselleck, Reinhart*: Critique and Crisis. Enlightenment and the Pathogenesis of Modern Society. The MIT Press, Oxford, Berg, Cambridge MA 1988.
- Koselleck, Reinhart*: The Practice of Conceptual History. Timing History, Spacing Concepts. Stanford University Press, Stanford, Calif. 2002.
- Koselleck, Reinhart*: Futures Past. On the Semantics of Historical Time. Columbia University Press, cop. New York 2004.

- Koskenniemi, Martti*: From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Koskenniemi, Martti – Leino, Päivi*: Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law* (2002), 15, p. 553–579.
- Koskenniemi, Martti*: Tyyli metodina. Teoksessa *Häyhä, Juha* (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto (WSLT), Helsinki 1997, s. 173–188.
- Koskenniemi, Martti*: Human rights, politics and love. *Mennesker & Rettigheter* 4/2001, p. 33–45.
- Koskenniemi, Martti*: Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. *WSOYpro*. Helsinki 2007. 334 sivua. Kirja-arvostelu. *Lakimies* 1/2008, s. 119–127.
- Koskenniemi, Martti*: Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power. *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development*, Volume 1, Number 1, Fall 2010, p. 47–58.
- Koskenniemi, Martti*: Hegemonic Regimes. In *Young, Margaret* (ed.): *Regime Interaction in International Law*. Cambridge University Press 2011 (forthcoming)
- Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki*: Virkamiesoikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2005.
- Kotkas, Toomas*: Hyvä järjestys yhteiskuntapoliittisena ideaalina – esimerkki 1500-luvun Ruotsista. *Lakimies* 7–8/2007, s. 989–1005. (Kotkas 2007a)
- Kotkas, Toomas*: Michel Foucault’n käsitys oikeuden ja liberaalin poliittisen rationaliteetin välisestä suhteesta. Teoksessa *Nuotio, Kimmo – Gylling, Heta Aleksandra* (toim.) *Oikeus ja politiikka: filosofisia esseitä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007, s. 57–78. (Kotkas 2007b)
- Kotkas, Toomas*: Politia-käsitteen historiasta Suomessa. Teoksessa *Hurri, Samuli* (toim.): *Demokraattisen oikeuden ehdot*. Kritiikki, politiikka, kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Tutkijaliitto, Helsinki 2008, s. 246–256.
- Kotkas, Toomas*: Terveiden ja sosiaalisen turvallisuuden hallinnointi 2000-luvun Suomessa – menettelylliset oikeudet ja aktiivinen kansalaisuus. *Lakimies* 2/2009, s. 207–225.
- Kuhn, Thomas S.*: Tieteellisten vallankumousten rakenne. Art House, Helsinki 1994.
- Kuusikko, Kirsi*: Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista. Lakimiesliiton kustannus Helsinki 2000.
- Kuusikko, Kirsi*: Oikeus hyvään hallintoon (41 artikla). Teoksessa *Nieminen, Liisa* (toim.): *Perusoikeudet EU:ssa*. Kauppakaari, Helsinki 2001, s. 389–422.
- Laakso, Seppo*: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta erityisesti julkisoikeuden alalla. Valtionhallinnon kehittämiskeskus, Helsinki 1990.
- Landell-Mills, Pierre – Serageldin, Ismael*: Governance and the External Factor. *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics*. World Bank. Washington 1991.
- Lane, Jan-Erik*: *New Public Management*. Routledge, London 2000. (Lane 2000a)
- Lane, Jan-Erik*: *The Public Sector. Concepts, Models and Approaches*. SAGE, London 2000. (Lane 2000b)
- Laski, Harold J.*: Towards a Universal Declaration of Human Rights. In *Unesco* (ed.): *Human Rights: Comments and Interpretations: A Symposium*. New York 1949, p. 65–80.
- de Leeuw, Magdalena E.*: An empirical study into the norms of good administration as operated by the European Ombudsman in the field of tenders. *EUI RSCAS Working Papers*, 2009/20. European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Firenze 2009.
- Lemke, Thomas*: Foucault, Governmentality, and Critique. – <http://www.thomaslemkeweb.de/publikationen/Foucault,%20Governmentality,%20and%20Critique%20IV-2.pdf> (7.2.2011).
- Letto-Vanamo, Pia*: Oikeuden käsitteet ja käsitteiden historia. *Lakimies* 7–8/2008, s. 1126–1148.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: Oikeus ja vastuu toisesta – näköala oikeuden ja etiikan suhteeseen. *Oikeus* 3/2007, s. 283–299.

- Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutus tulkintaan. Oikeus 3/2006, s. 364–380.
- Lippmann, Walter*: The Good Society. An inquiry to into the principles of good society. Transaction Publishers, New Jersey, 2005.
- Lipschutz, Ronnie D. – Rowe, James K*: Globalization, Governmentality and Global Politics. Regulation for the rest of us? Routledge, New York 2005.
- Lord Millett*: The Right to Good Administration in Europe. Public Law, Summer 2002, p. 309–322.
- Lord, Christopher – Beetham David*: Legitimizing the EU: Is there a 'Post-Parliamentary Basis' for its Legitimation? In *Bevir, Mark* (eds.): Public Governance. Volume 4. SAGE Publications Ltd London, Thousand Oaks & New Delhi 2007, p. 235–251.
- Loughlin, Martin*: The Idea of Public Law. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Loughlin, Martin*: Foundations of Public Law. Oxford University Press, Oxford 2010.
- Luhmann, Niklas*: Law as a Social System. Oxford University Press, Oxford 2004.
- Luhmann, Niklas*: Legitimation durch Verfahren. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1983.
- Lyotard, Jean-François*: Tieto postmodernissa yhteiskunnassa. Vastapaino, Tampere 1985.
- Lyotard, Jean-François*: The differend: phrases in dispute. Manchester University Press, Manchester 1988.
- Lyotard, Jean-François – Thébaud, Jean-Loup*: Just Gaming. Manchester University Press, Manchester 1985.
- Machiavelli, Niccolò*: Ruhtinas. WSOY, Porvoo 1984.
- MacIntyre, Alasdair*: Hyveiden jäljillä: moraalioreettinen tutkimus. Gaudeamus, Helsinki 2004.
- MacIntyre, Alasdair*: Whose Justice? Which Rationality? Duckworth, London 1988.
- Maes, Rudolf*: Public Management between Legality and Efficiency: The Case of Belgian Public Administration. In *Kickert, Walter J. M.* (ed.): Public Management and Administrative Reform in Western Europe. Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 1997, p. 199–211.
- Mansfield, Harvey C. Jr.*: Taming the Prince. The Ambivalence of Modern Executive Power. Johns Hopkins University Press, Baltimore 1993.
- Marcusson, Lena*: God förvaltning – en rättslig princip? I Marcusson, Lena (red.): God förvaltning – ideal och praktik. Juridiska fakulteten Uppsala, årsbok 2006, s. 9–29.
- Mattei, Paola*: Restructuring Welfare Organizations in Europe: from Democracy to Good Management? Palgrave Macmillan, New York 2009.
- Mattila, Heikki E. S.*: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus Helsinki 2002.
- Meckled-García, Saladin – Çaltı, Başak*: Introduction. Human rights legalized – defining, interpreting, and implementing an ideal. In *Meckled-García, Saladin – Çaltı, Başak* (eds.): The Legalization of Human Rights. Multidisciplinary perspectives on human rights and human rights law, Routledge, London 2006, p. 1–8.
- Meckled-García, Saladin – Çaltı, Başak*: Lost in translation. The human rights ideal and international human rights law. In *Meckled-García, Saladin – Çaltı, Başak* (eds.): The Legalization of Human Rights. Multidisciplinary perspectives on human rights and human rights law, Routledge, London 2006, p. 11–31.
- Meinecke, Friedrich*: Machiavellism. The Doctrine of Raison d'État and Its Place in Modern History. Transaction, New Brunswick & New Jersey, 1988.
- Mendes, Joana*: Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour. EUI Working Papers LAW 2009/09. European University Institute, Department of Law. Firenze 2009.

- Meoni, Maria Luisa*: Utopia and Reality in Ambrogio Lorenzetti's Good Government. Formal example in the representation of human activity. An anthropological analysis. Edizioni IFI, Firenze 2005.
- Merikoski, Veli*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoiminta. Helsinki 1968.
- Merikoski, Veli*: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin 1. WSOY, Helsinki, Porvoo 1974.
- Merikoski, Veli*: Vapaa harkinta hallinnossa. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoiminta, Helsinki 1958.
- Merry Engle, Sally*: Measuring the World: Indicators, Human Rights, and Global Governance. Current Anthropology (forthcoming) 2011. – [Http://www.iilj.org/research/documents/I.Merry.MeasuringtheworldASIL.pdf](http://www.iilj.org/research/documents/I.Merry.MeasuringtheworldASIL.pdf) (10.2.2011).
- Miettinen, Tarmo – Kuosmanen, Elisa*: Hallintolaki oikeus- ja laillisuusvalvontakäytännössä. Hallintolain seurantatutkimuksen osaraportti II. Oikeusministeriön julkaisuja 2006:10.
- Miller, Peter – Rose, Nikolas*: Miten meitä hallitaan? Vastapaino, Tampere 2010.
- Miller, Hugh T. – Fox, Charles J.*: Postmodern Public Administration. Revised Edition. Armonk, N. Y., M.E. Sharpe, Inc. 2007.
- Miller, Max*: Intersystemic discourse and co-ordinated dissent: a critique of Luhmann's concept of ecological communication. Theory, culture, and society 1994, 11, 2, p. 100–121.
- Moore Falk, Sally*: Law as Process. An Anthropological Approach. Routledge & Kegan Paul, London, Boston, Melbourne, Henley 1978.
- Moore, George Edward*: Principia Ethica. Cambridge University Press, Cambridge 1954.
- Mulgan, Geoff*: The Art of Public Strategy. Mobilizing power and knowledge for the common good. Oxford University Press, Oxford 2009.
- Mutanen, Anu*: Valtion suvereenisuus valtiosääntöoikeudellisen käsitteenä ja diskurssina Euroopan unionin kontekstissa. Lakimies 3/2009, s. 394–417.
- Mäenpää, Olli*: Eurooppaoikeuden lähteet hallintotoiminnassa ja hallinto-oikeudessa. Teoksessa Rosas, Allan (toim./red.): Oikeus, demokratia, informaatio – Rätt, demokrati, information. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993, s. 93–110.
- Mäenpää, Olli*: Lakivaraus perusoikeuksien suojana hallintotoiminnassa. Teoksessa *Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka* (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A, Julkisoikeuden sarja. Turku 1998, s. 121–135. (Mäenpää 1998a)
- Mäenpää, Olli*: Kolme skenaariota hallinto-oikeudelle. Lakimies 6–7/1998, s. 1132–1143. (Mäenpää 1998b)
- Mäenpää, Olli*: Hyvä hallinto – aito perusoikeus? Teoksessa *Nuotio, Kimmo – Herler, Casper – Boucht, Johan* (toim./red.): Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 177–189. (Mäenpää 2001a).
- Mäenpää, Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Kauppakaari, Helsinki 2001 (Mäenpää 2001b).
- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus. WSOY lakitieto, Helsinki 2003.
- Mäenpää, Olli*: Toimeenpanovallan käytöstä ongelmien hallintaan. Lakimies 7–8/2005, s. 1065–1085.
- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita, Helsinki 2008. (Mäenpää 2008a)
- Mäenpää, Olli*: Hyvä hallinto oikeutena ja yleisenä oikeusperiaatteena. Teoksessa *Kaila, Heidi – Pirjatanniemi, Elina – Suksi, Markku* (toim./red.): Yksilön oikeusasema Euroopan unionissa. Individens rättsställning inom Europeiska unionen. Juhlakirja Allan Rosas – Festskrift Allan Rosas. Institutet för mänskliga rättigheter vid Åbo Akademi. Turku 2008, s. 465–474. (Mäenpää 2008b)
- Määttä, Kalle*: Hallintorasituksen mittaamisesta kohti kokonaisvaltaisempaa säädöspolitiikkaa! Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Kohti laadukasta lainsäädäntöstrategiaa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja, Helsinki 2007, s. 75–93.

- Nanda, Ved P.*: The "Good Governance" Concept Revisited. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 603 (1) 2006, p. 269–283.
- Neuvonen, Riku*: Tapaoikeus oikeuslähdeopissa. *Lakimies* 3/2006, s. 405–432.
- Nevanlinna, Tuomas*: Hallinnon mahdollinen etiikka. *Hallinto* 1/2007, s. 10–11.
- Newton, Scott*: The Dialectics of Law and Development. In *Trubek, David M. – Santos, Alvaro* (eds.): *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 174–202.
- Ngugi, Joel M.*: The World Bank and the Ideology of Reform and Development in International Economic Development Discourse. *beppress Legal Series*. Year 2006, paper 1377.
- Nickel, Rainer*: Participatory governance and European administrative law. New legal benchmarks for the new European public order. In *Eriksen, Erik Oddvar – Joerges, Christian – Rödl, Florian* (eds.): *Law, Democracy and Solidarity in a post-National Union. The Unsettled Political Order of Europe*. Routledge, London, New York 2008, p. 44–60.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Karma, Helena – Ruuskanen, Minna*: Johdanto: Diskurssianalyysiä juristeille. Teoksessa *Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Karma, Helena – Ruuskanen, Minna*: (toim.): *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006, s. 9–20.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Ruuskanen, Minna*: Diskurssianalyysi ja oikeuden tekstit. Teoksessa *Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Karma, Helena – Ruuskanen, Minna*: (toim.): *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006, s. 21–41.
- Niemivuo, Matti*: Euroopan neuvostossa työn alla uusi asiakirja hyvästä hallinnosta. *Hallinto* 1/2006, s. 8–9.
- Niemivuo, Matti*: Hyvä hallinto – perusoikeudesta ihmisoikeudeksi? Teoksessa *Tolvanen, Matti – Miettinen, Tarmo – Muukkonen, Matti* (toim.): *Juhlakirja Pentti Arajärvi*. Joensuun yliopisto, Joensuu 2008, s. 49–60. (Niemivuo 2008a)
- Niemivuo, Matti*: Good Administration and the Council of Europe. *European Public Law*, Volume 14, Issue 4, 2008, p. 545–563. (Niemivuo 2008b)
- Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi*: Hallintolaki. 2., uudistettu laitos. WSOYpro, Helsinki 2010.
- Nietzsche, Friedrich*: Hyvän ja pahan tuolla puolen. Erään tulevaisuuden filosofian alkunäytös. Otava, Helsinki 1984.
- Nietzsche, Friedrich*: Moraalin alkuperästä. Pamfletti. Otava, Helsinki 1969.
- Niiniluoto, Ilkka*: Johdatus tieteenfilosofiaan. Käsitteen- ja teorianmuodostus. Otava, Helsinki 2002.
- Oakeshott, Michael*: *On Human Conduct*. Clarendon Press, Oxford 1990.
- Oakly, Justin – Cocking, Dean*: *Virtue Ethics and Professional Roles*. Cambridge University Press, Cambridge, New York 2001.
- Ojanen, Tuomas*: Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä. *Lakimies* 7–8/2003, s. 1149–1168.
- Ojanen, Tuomas*: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. *Lakimies* 7–8/2005, s. 1210–1228.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Edita, Helsinki 2007.
- Ojanen, Tuomas*: Jääskinen, Niilo: Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Yliopistopaino. Helsinki 2008. 220 sivua + yhdeksän artikkelia. Virallisen vastaväittäjän professori Tuomas Ojasen Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 24.10.2008 päivätty lausunto.
- Ojanen, Tuomas*: Perus- ja ihmisoikeudet – eurooppalaisen konstitutionalismin Akilleen kantapää? *Lakimies* 7–8/2009, s. 1106–1124.

- O'Leary, Timothy*: Foucault and the Art of Ethics. Continuum, London 2002.
- Ollila, Maija-Riitta*: Moraalin tuolla puolen. WSOY, Helsinki 1997.
- Oosting, Marten*: The role of a modern administration in a State governed by the rule of law. In: The right to good administration. Proceedings. European Conference organized by the Council of Europe in collaboration with the Ministry of the Interior and of Public Administration of Poland and the Office of the Ombudsman of Poland. Warsaw (Poland) 4–5 December 2003, p. 19–29.
- Owen, David*: Maturity and Modernity. Nietzsche, Weber, Foucault and the ambivalence of reason. Routledge, London & New York 1994.
- Parker, Ian*: Discourse Dynamics. Critical Analysis for Social and Individual Psychology, Routledge London & New York 1992.
- Peck, Jamie – Tickell, Adam*: Neoliberalizing Space. In *Bevir, Mark* (ed.): Public Governance. Volume 1. SAGE Publications Ltd London, Thousand Oaks & New Delhi 2007, p. 246–267.
- Pekonen, Kyösti*: The European Idea of Ruling and Governing in the Light of Conceptual History: Contributions to the History of Concepts, Volume 5, Number 2, 2010, p. 189–207.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2005.
- Perelman, Chaïm*: Retoriikan valtakunta. Vastapaino, Tampere 1996.
- Pierson, Christopher*: Beyond the Welfare State? The New Political Economy of Welfare. Third Edition. Polity, Cambridge 2006.
- Pietikäinen, Sari – Mäntynen, Anne*: Kurssi kohti diskurssia. Vastapaino, Tampere 2009.
- Pihlajamäki, Heikki*: Ius politiae – havaintoja politiaoikeuden pirstaloitumisesta ja rikosoikeuden kehityksestä 1800-luvulla. Lakimies 4/1999, s. 1–19.
- Platon*: Teokset IV. Valtio. Otava, Helsinki 1999.
- Pohjolainen, Teuvo*: Soft law in public law – hard regulation? Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland (5/1998), p. 437–461.
- Poiates Maduro, Miguel*: Europe and the Constitution: what if this is as good as it gets? In *Weiler, J. H. H. – Wind, Marlene* (eds.): European Constitution Beyond the State. Cambridge University Press, Cambridge 2003, p. 74–102.
- Pollitt, Christopher – Bouckaert, Geert*: Public Management Reform. A Comparative Analysis. Second Edition. Oxford, University Press Oxford 2004.
- Ponce, Juli*: Good Administration and Administrative Procedures. Indiana Journal of Global Legal Studies, Volume 12, Issue 2, Summer 2005, p. 551–588.
- Popper, Karl R.*: Avoin yhteiskunta ja sen viholliset. Otava, Helsinki 2000.
- Popper, Karl R.*: Objective knowledge. An Evolutionary Approach. London 1972.
- Posner, Richard*: Economic Analysis of Law. Sixth Edition. Aspen Publishers, New York 2003.
- Raadschelders, J. C. N.*: Government. A Public Administration Perspective. M.E. Sharpe, Armonk, N.Y 2003.
- Radbruch, Gustav*: Five minutes of legal philosophy (1945), Oxford Journal of Legal Studies, 26 (2006), p. 13–15.
- Raeff, Marc*: The Well-Ordered Police State: Social and Institutional Change through Law in the Germanies and Russia, 1600–1800. Yale University Press, New Haven 1983.
- Rawls, John*: Oikeudenmukaisuusteoria. WSOY, Porvoo 1988.
- Regh, William*: Against Subordination. Morality, Discourse, and Decision in the Legal Theory of Jürgen Habermas. In *Rosenfeld, Michel – Arato, Andrew* (eds.): Habermas on Law and Democracy. Critical Exchanges. University of California Press, Berkeley 1998, p. 257–271.
- Reichel, Jane*: God förvaltning i EU och i Sverige. Jure, Stockholm 2006.
- Reif, Linda C.*: The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2004.

- Rhodes, R. A. W.*: Governance and Public Administration. In *Pierre, Jon* (ed.): Debating Governance. Authority, Steering and Democracy. Oxford University Press, Oxford 2000, p. 54–90.
- Richardson, Henry S.*: The Problem of Liberalism and the Good. In *Douglass, Bruce R. – Mara, Gerald M. – Richardson, Henry S.* (eds.): Liberalism and the Good. Routledge, New York, London 1990, p. 1–28.
- Ricouer, Paul*: Tulkinnan teoria. Diskurssi ja merkityksen lisä. Tutkijaliitto, Helsinki 2000.
- Rittich, Kerry*: The Future of Law and Development: Second Generation Reforms and the Incorporation of the Social. In *Trubek, David M. – Santos, Alvaro* (eds.): The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 203–252.
- Rittich, Kerry*: Who's Afraid of the Critique of Adjudication? Tracing the Discourse of Law in Development. *Cardozo Law Review* Vol. 22:929, 2001, p. 929–945.
- Rosas, Allan*: "Soft law" ihmisoikeuksien lähteenä. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim./red.): Oikeus, demokratia, informaatio – Rätt, demokrati, information, s. 66–92. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993.
- Rose, Nikolas*: Powers of Freedom. Reframing Political Thought. Cambridge University Press, Cambridge 1999.
- Salminen, Ari*: Hyvän hallinnon etiikka. Kolmen profession arvioita hallinto- ja johtamistyön eettisistä kysymyksistä. Vaasan yliopisto, Vaasa 2003.
- Salminen, Ari – Ikola-Norrbacka, Rinna*: Kuullaanko meitä? Eettinen hallinto ja kansalaiset. Vaasan yliopisto, Vaasa 2009.
- Santiso, Carlos*: Governance Conditionality and the Reform of Multilateral Development Finance: The Role of the Group of Eight. G8 Governance. Number 7, 2002.
- Santiso, Carlos*: The Paradox of Governance: Objective or Condition of Multilateral Development Finance? SAIS Working Paper Series WP/03/03, 2003.
- Santos, Alvaro*: The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development. In *Trubek, David M. – Santos, Alvaro* (eds.): The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 253–300.
- Saraviita, Ilkka*: Perustuslaki 2000. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Saraviita, Ilkka*: Ylimmät lainvalvoijat perusoikeusjärjestelmän toteuttajina. Teoksessa *Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka* (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A, Julkisoikeuden sarja. Turku 1998, s. 211–228.
- Scharpf, Fritz W.*: Politische Steuerung und politische Institutionen. *Politische Vierteljahrsschrift* 1989, 30, 1, S. 10–22.
- Scharpf, Fritz W.*: Inner circles or hollow cores? Elite networks in national policy systems. *Journal of Politics* 1990, 52, 2, p. 356–390.
- Scheinin, Martin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: General Administrative Law from European Perspective. *Turku Law Journal*, Volume 2 no 1/2000, p. 19–37.
- Schmitt, Carl*: Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty. The University of Chicago Press, Chicago 2005.
- Schmitt, Carl*: The Concept of the Political. The University of Chicago Press, Chicago 1996.
- Schroeder, Ralph*: Nietzsche and Weber: Two 'Prophets' of the Modern World. In *Whimster, Sam – Lash, Scott* (eds.): Max Weber, Rationality and Modernity. Allen & Unwin, London 1987, p. 207–221.

- Schwarze, Jürgen*: The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States. European Public Law, Volume 4, Issue 2, 1998, p. 191–210.
- Schwarze, Jürgen*: Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft. 2. erweiterte Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2005.
- Searle, John*: Speech Acts: An essay in the Philosophy of language. Cambridge University Press, Cambridge 1969.
- Seppänen, Samuli*: Good Governance in International Law. The Erik Castrén Institute Research Reports 13/2003. Helsingin yliopisto, Helsinki 2003.
- Seppänen, Samuli*: Possibilities and Challenges of the Human Rights-Based Approach to Development. The Erik Castrén Institute Research Reports 17/2005. Helsingin yliopisto, Helsinki 2005.
- Shapiro, Martin*: The Institutionalization of European Administrative Space. – [Http://www.irl.berkeley.edu/culture/papers/Shapiro.pdf](http://www.irl.berkeley.edu/culture/papers/Shapiro.pdf) (9.2.2011).
- Shihata, Ibrahim*: Complementary Reform. Kluwer International Law, The Hague, Boston 1997.
- Shihata, Ibrahim*: Preface. Good Governance and the Role of Law in Economic Development. In *Seidman, Ann – Seidman, Robert S. – Wälde, Thomas, W.* (eds.): Making Development Work. Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance. Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1999, p. xvii–xxvi.
- Shore, Chris – Wright, Susan*: Policy. A new field of Anthropology. In *Shore, Chris – Wright, Susan* (eds.): Anthropology of Policy. Critical Perspectives on Governance and Power. London & New York 1997, p. 3–39.
- Siitari-Vanne, Eija*: Hallintolainkäytön tehostaminen. Tutkimus hallintolainkäytön organisaatio- ja prosessisäännösten kehittämistarpeista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Simon, Thomas*: “Gute Policy”. Ordnungsleitbilder und Zielvorstellungen politischen Handels in der Frühen Neuzeit. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2004.
- Singer, Joseph William*: The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory. The Yale Law Journal. Volume 94, Number 1, November 1984, p. 3–70.
- Skinner, Quentin*: Foundations of Modern Political Thought I. The Renaissance. Cambridge University Press, Cambridge 1978.
- Skinner, Quentin*: Foundations of Modern Political Thought II. The Age of Reformation. Cambridge University Press, Cambridge 1978.
- Sloterdijk, Peter*: Critique of cynical reason. University of Minnesota Press, Minneapolis 1987.
- Stevenson, Charles L.*: Ethics and Language. Yale University Press, New Haven, CT, 1958.
- Stiglitz, Joseph E.*: Globalisaation sivutuotteet. Like, Helsinki 2004.
- Stillman, Richard J. II*: American versus European Public Administration: does Public Administration make the modern state, or does the state make Public Administration? In *Kickert, Walter J. M. – Stillman, Richard J. II* (eds.): The Modern State and Its Study. New Administrative Sciences in a Changing Europe and United States. Edward Elgar, Cheltenham and Northampton, MA 2000, p. 247–260.
- Stivers, Camilla*: Governance in Dark Times. Practical Philosophy for Public Service. Georgetown University Press, Washington D.C. 2008.
- Stolleis, Michael*: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Erster Band 1600–1800. Beck, München 1988.
- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Otava, Helsinki 1928.
- Suviranta, Outi*: Oikeuskeinoista viranomaisen passiivisuutta vastaan. Lakimies 6/2002, s. 914–937.
- Suviranta, Outi*: Good Administration and Efficiency in Administration – Principles and Legislation. In *Niemivuo, Matti – Majuri, Tuula* (eds.): Outlooks on democratic institutions in the

- Baltic Sea region: experiences from the Finnish Presidency of the Working Group on Assistance to Democratic Institutions (WGDI) in 1998–1999. Ministry of Justice 1999, p. 86–91.
- Suviranta, Outi*: Yleiset opit ja muutoksen hallinta. Oikeusvoimasta luottamuksen suojaan. Lakimies 7–8/2004, s. 1421–1436.
- Swanton, Christine*: Virtue Ethics, Role Ethics, and Business Ethics. In *Walker, Rebecca L. – Ivanhoe, Philip J.* (eds.): Working Virtue. Virtue Ethics and Contemporary Moral Problems. Oxford University Press, Oxford 2007, p. 207–224.
- Szakolczai, Árpád*: Max Weber and Michel Foucault. Parallel life-works. Routledge, London & New York 1998.
- Szakolczai, Árpád*: The Genesis of Modernity. Routledge, London & New York 2003.
- Tarjanne, Tapio*: Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Otava, Helsinki 1934.
- Teubner, Gunther*: Self-subversive Justice: Contingency or Transcendence Formula of Law. Modern Law Review 72, 2009, p. 1–23.
- Teubner, Gunther*: Altera Pars Audiatur: Law in the Collision of Discourses. In *Rawlings, Richard* (ed.): Law, Society and Economy. Oxford University Press, Oxford 1997, p. 149–176. (Teubner 1997b)
- Teubner, Gunther*: De Collisione Discursuum. Communicative rationalities in Law, Morality and Politics. In *Rosenfeld, Michel & Arato, Andrew* (eds.): Habermas on Law and Democracy. Critical Exchanges. University of California Press, Berkeley 1998, p. 173–189.
- Teubner, Gunther*: The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism. In *Tuori, Kaarlo – Bankowski, Zenon – Uusitalo, Jyrki* (eds.): Law and Power. Critical and Socio-Legal Essays. Deborah Charles, Liverpool 1997, p. 119–140. (Teubner 1997a)
- Teubner, Gunther*: Law as an Autopoietic System. Blackwell, Oxford, UK, Cambridge, USA 1993.
- Tiihonen, Seppo*: From Governing to Governance. A Process of Change. Tampere University Press, Tampere 2004. (Tiihonen 2004a)
- Tiihonen, Seppo*: Maailmanpankin hyvä hallinta. Hallinnon tutkimus Vol. 23, Number 1, 2004, s. 15–29. (Tiihonen 2004b)
- Tiihonen, Seppo*: Herruus. Eurooppalainen malli. Osa 1. Hallintohistoriallisia tutkimuksia. Painatuskeskus, Helsinki 1994. (Tiihonen 1994a)
- Tiihonen, Seppo*: Herruus. Osa 2. Ruotsi ja Venäjä. Hallintohistoriallisia tutkimuksia. Painatuskeskus, Helsinki 1994. (Tiihonen 1994b)
- Tolonen, Hannu*: Oikeuden kielet ja kielen teorialat. Teoksessa *Jyränki, Antero* (toim.): Oikeuden kielet. Oikeus ja oikeudellinen ajattelu monikielisessä maailmassa. Turun yliopisto, Turku 1999, s. 8–23. (Tolonen 1999a)
- Tolonen, Hannu*: On Univerzalizing and Discourse. In *Eriksson, Lars D. – Hurri, Samuli* (eds.): Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory. University of Helsinki, Faculty of Law, Helsinki 1999, p. 337–346. (Tolonen 1999b)
- Tomuschat, Christian*: Human Rights. Between Idealism and Realism. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Trubek, David*: The 'Rule of Law' in Development Assistance: Past, Present, and Future. In *Trubek, David M. – Santos, Alvaro* (eds.): The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 74–94.
- Trubek, David – Santos, Alvaro*: Introduction. The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice. In *Trubek, David M. – Santos, Alvaro* (eds.): The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal, Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006, p. 1–19.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY lakitieto, Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo*: Foucault'n oikeus. WSOY lakitieto, Helsinki 2002.

- Tuori, Kaarlo*: Onko hallinto-oikeudella tulevaisuutta? *Oikeus* 2003:3, s. 234–249. (Tuori 2003a)
- Tuori, Kaarlo*: Sosiaalisen oikeuden arkeologia. Teoksessa *Ewald, François*: Normi yhteisen mitapuun käytäntönä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 77–112. (Tuori 2003b)
- Tuori, Kaarlo*: Tuomarivaltio – uhka vai myytti? *Lakimies* 2003, s. 915–943. (Tuori 2003c)
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOY pro, Helsinki 2007.
- Tuori, Kaarlo*: Rule of law, oikeusvaltio ja hallinto-oikeus. Teoksessa *Kanninen, Heikki – Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin, Maija – Tuori, Kaarlo* (toim.): Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita, Helsinki 2009, s. 341–362.
- Tuori, Kaarlo*: Euroopan monet valtiosäännöt. Teoksessa *Ojanen, Tuomas – Sakslin, Maija – Suviranta, Outi – Koivisto, Ida* (toim.): Avoin, tehokas ja riippumaton: Olli Mäenpää 60 vuotta. Helsinki 2010, s. 471–484.
- Tyler, T. R. – Blader, S. L.*: Cooperation in groups: Procedural justice, social identity and behavioral engagement. Psychology Press, Philadelphia 2000.
- Tähti, Aarre*: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- Unger, Roberto Mangabeira*: Critical Legal Studies Movement. Harvard University Press, Cambridge, MA, London 1986.
- Unger, Roberto Mangabeira*: Knowledge and Politics. Free Press, New York 1976.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY lakitieto, Helsinki 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeussäännöksiin liittyvistä lakivaruuksista. Teoksessa *Kartio, Leena* (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turun yliopisto, Turku 1991, s. 527–547.
- Wallerstein, Immanuel*: The Modern World-System. Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century. Academic Press, New York 1974.
- Wapenhans, William*: Efficiency and Effectiveness: Is the World Bank Group for the Task Ahead? Internal Working Paper. World Bank. Washington 1993.
- Weber, Max*: Tiede ja politiikka. Kutsumus ja ammatti. Vastapaino, Tampere 2009.
- Weber, Max*: Wirtschaft und Gesellschaft. J. C. B. Mohr, Tübingen 1980. (Weber 1980a)
- Weber, Max*: Protestantinen etiikka ja kapitalismin henki. WSOY, Porvoo 1980. (Weber 1980b)
- Weber, Wolfgang*: “What a Good Ruler Should Not Do”: Theoretical Limits of Royal Power in European Theories of Absolutism, 1500–1700. *The Sixteenth Century Journal*, Vol. 26, No. 4, Winter, 1995, p. 897–915.
- Weiss, Gilbert – Wodak, Ruth*: Introduction. In *Weiss, Gilbert – Wodak, Ruth* (eds.): Critical Discourse Analysis. Theory and Interdisciplinarity. Palgrave Macmillan, Basingstoke 2003, p. 1–32.
- Wheare, K. C.*: Maladministration and its Remedies. Stevens, London 1973.
- Williams, David – Young, Tom*: Governance, the World Bank and Liberal Theory. *Political Studies* XLII (1994), p. 84–100.
- Wittgenstein, Ludwig*: Tractatus Logico-Philosophicus eli Loogis-filosofinen tutkielma. WSOY, Porvoo 1984.
- Woodhouse, Diana*: In Pursuit of Good Administration. Ministers, Civil Servants and Judges. Clarendon Press, Oxford 1997.
- Wouters, Jan – Ryngaert, Cedric*: Good Governance: Lessons from International Organizations. In *Curtin, Deidre M. – Wessel, Ramses A.* (eds.): Good Governance and the European Union. Reflection on concepts, institutions and substance. Antwerp, Oxford, New York 2005, p. 69–104.
- von Wright, Georg Henrik*: Hyvän muunnelmat. Otava, Helsinki 2001.
- Ylikoski, Petri*: Kuinka argumentti voi epäonnistua? Teoksessa *Kakkuri-Knuuttila, Marja-Liisa* (toim.): Argumentti ja kritiikki. Lukemisen, keskustelun ja vakuuttamisen taidot. Gaudeamus, Helsinki 1999, s. 158–175.

Ylösjoki, Pentti: Poliisioikeus II. Suomen poliisien liitto, 1966.

Žižek, Slavoj: The Parallax View. MIT Press Cambridge, MA 2006.

VIRALLISLÄHTEET JA KANSAINVÄLISTEN JÄRJESTÖJEN JULKAISUT

Council of Europe: The Administration and you. A handbook. Strasbourg 1996.

Council of Europe: The right to good administration. Proceedings. European Conference organized by the Council of Europe in collaboration with the Ministry of the Interior and of Public Administration of Poland and the Office of the Ombudsman of Poland. Warsaw (Poland) 4–5 December 2003.

Council of Europe, Working Party of the Project Group on Administrative Law (CJ-DA). 1st meeting. Strasbourg 29 September – 1 October 2004. Principles of good administration in Council of Europe member states. (CJ-DA-GT (2004) 7).

Council of Europe, Project Group of Administrative Law (CJ-DA): Preliminary Draft Report on the feasibility and desirability of preparing a recommendation and/or a consolidated model code of good administration. 17th meeting, Strasbourg 28 February – 2 March 2005. Council of Europe. (CJ-DA (2005) 4).

Council of Europe: Recommendation CM/Rec (2007) 7 of the Committee of Ministers to member states on good administration.

Council of Europe: Description proposal for the revision of the Handbook “the Administration and You” CDCJ (2009) 8.

Council of Europe: “The Council of Europe and the Rule of Law: Implementation of the Recommendation CM/Rec (2007)7 on good administration, in the field of civil registration” – Report prepared by Mr Erik Wennerström (Principal Legal Adviser, International Law and Human Rights Department, Ministry for Foreign Affairs of Sweden) CDCJ (2010) 28.

Euroopan oikeusasiamies: Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö. Luxemburg: Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto, Luxemburg 2005.

Euroopan oikeusasiamiehen ohjeet kantelun tekemisestä (“Miten kannella?”). – [Http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/couldhehelpyou.faces#hl5](http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/couldhehelpyou.faces#hl5) (26.1.2010).

Euroopan unionin perusoikeuskirja. Euroopan unionin virallinen lehti (2007/C 303/02).

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset. Euroopan unionin virallinen lehti (2007/C 303/02).

Euroopan yhteisöjen komissio: Komission hallinnonuudistus. Valkoinen kirja (KOM (2000) 200).

Euroopan yhteisöjen komissio: Eurooppalainen hallintotapa. Valkoinen kirja. (KOM(2001) 428).

Euroopan yhteisöjen komissio: Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt, joita Euroopan komission henkilöstön on noudatettava suhteessaan yleisöön. (C(2000) 3614).

Euroopan parlamentin mietintö oikeusasiamiehen vuosikertomuksesta (parlamentin vetoamusvaliokunta). Report on the annual report on the activities of the European Ombudsman in 1997, 26 June 1998 (A4-0258/98). Rapporteur: Edward [Eddy] Newman.

Europa – Euroopan unionin virallinen verkkosivu: Lissabonin sopimus. Sopimus 2000-luvun Euroopalle. – [Http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_fi.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_fi.htm) (2.3.2011).

Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta (HE 72/2002 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintomenettelylaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 88/1981 vp).

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).

- Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp). Lakivaliokunnan lausunto 5/1994 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp.)
- IMF: Good Governance. The IMF's Role. 1997. – [Http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govern.pdf](http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/govern/govern.pdf) (26.1.2011).
- IMF: IMF Code of Conduct for Staff 1998. – [Http://www.imf.org/external/hrd/code.htm](http://www.imf.org/external/hrd/code.htm) (7.3.2011).
- IMF: The IMF's Approach to Promoting Good Governance and Combating Corruption – A Guide. – [Http://www.imf.org/external/np/gov/guide/eng/index.htm](http://www.imf.org/external/np/gov/guide/eng/index.htm) (7.3.2011).
- Justitiedepartementet, Förvaltningslagsutredningen: En ny förvaltningslag. Betänkande av Förvaltningslagsutredningen. Statens offentliga utredningar. (SOU 2010:29). Stockholm 2010.
- OECD: Public Governance. – [Http://www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_37405_1_1_1_1_37405,00.html](http://www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_37405_1_1_1_1_37405,00.html) (7.3.2011).
- OECD: Principles for Managing Ethics in the Public Service. OECD Recommendation. PUMA Policy Brief No. 4. Public Management Service. May 1998. – [Http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf) (7.3.2011).
- OECD: Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service. OECD June 2003. – [Http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf) (7.3.2011).
- OECD: Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits TD/ECG(2006)24 – [Http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf?cote=td/ecg\(2006\)24&doc-language=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf?cote=td/ecg(2006)24&doc-language=en).
- Oikeusministeriö: Käsittelyn joutuisuus hallinnossa ja oikeussuojakeinot käsittelyn viivästyessä. Työryhmämietintö 2008:5.
- Oikeusministeriö: Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Lähtökohtia ja suuntaviivoja. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1997. Helsinki 1997.
- Oikeusministeriö: Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Muutostarpeita. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/2000. Helsinki 2000.
- Oikeusministeriö: Perusoikeustyöryhmä 1992. Mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1993. Helsinki 1992.
- Oikeusministeriö: Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003:3.
- Partnership agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States on the one part, and the European Community and its Member States, of the other part signed in [...] on [...] Agreement (Cotonou Agreement). – [Http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/agr01_en.pdf](http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/agr01_en.pdf) (26.1.2011).
- Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (PeVM 25/1994 vp).
- United Nations Commission on Human Rights. Resolution 76/2002. The Role of Good Governance in the Promotion of Human Rights. 25 April 2002. – [Http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2002.76.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2002.76.En?Opendocument) (26.1.2011).
- United Nations Development Programme: Governance for sustainable human development. A UNDP policy document. United Nations Development Programme. January 1997. – [Http://mirror.undp.org/magnet/policy/](http://mirror.undp.org/magnet/policy/) (7.3.2011).
- United Nations ESCAP (Economic and Social Commission for Asia and Pacific): What is Good Governance? – [Http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp](http://www.unescap.org/pdd/prs/ProjectActivities/Ongoing/gg/governance.asp) (7.3.2011).
- United Nations General Assembly: Resolution adopted by the General Assembly. Resolution 60/1. 2005 World Summit Outcome.
- Valtiovarainministeriö: Maailmanpankki. – [Http://www.vm.fi/vm/fi/11_rahoytismarkkinat/07_kansainvalinen_yhteistyoy/01_maailmanpankki/index.jsp](http://www.vm.fi/vm/fi/11_rahoytismarkkinat/07_kansainvalinen_yhteistyoy/01_maailmanpankki/index.jsp) (7.3.2011).

World Bank: World Development Report 1981. National and International Adjustment. Oxford University Press, New York 1981.

World Bank: Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Development. Washington, DC 1989.
World Bank: World Development Report 1991. The Challenge of Development. Oxford University Press, New York 1991.

World Bank: Governance and Development I. 1992.

World Bank: Governance: The World Bank's Experience. Washington 1994.

World Bank: Reforming Public Institutions and Strengthening Governments: A World Bank Strategy. Washington DC 2000.

World Bank: OED IDA Review Governance – The Critical Factor, IDA10-12. Operations Evaluation Department, 2001.

World Bank: World Development Report 2002. Building Institutions for Markets. Oxford University Press, New York 2002.

World Bank: Maailmanpankkiryhmä (World Bank Group) työskentelee köyhyyden poistamiseksi maailmasta. – [Http://siteresources.worldbank.org/INTFINLAND/Overview/20680453/WB-Brochure-Finnish.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTFINLAND/Overview/20680453/WB-Brochure-Finnish.pdf) (7.3.2011.)

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan unionin yleinen tuomioistuin (Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin)

T-450/93, Lisrestal (Organização Gestão de Restaurantes Colectivos Ld^a ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio). Kok. 1994, s. II-1177.

T-167/94, Nölle (Detlef Nölle v. Euroopan unionin neuvosto ja Euroopan yhteisöjen komissio). Kok. 1995, s. II-2589.

T-231/97, New Europe Consulting Ltd ja muut, v. Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 1999, s. II-2403.

T-54/99, max.mobil Telekommunikation Service GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 2002 s. II-313.

T-193/04, Tillack v. Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 2006, s. II-127.

Euroopan unionin tuomioistuin (Euroopan yhteisöjen tuomioistuin)

32/62 Alvis v. Euroopan talousyhteisön neuvosto. Kok. 1963, s. 99, 114.

64/82 Tradax Graanhandel BV v. Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 1984, s.1359.

96/82, NV IAZ International Belgium ja muut v. Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 1983, s. 3369.

222/86, Heylens v. Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef), Kok. 1987, s. 4097.

374/87, Orkem vastaan Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 1989, s. 3283.

C-350/88 Société française des Biscuits Delacre ym. vastaan Euroopan yhteisöjen komissio. Kok. 1990 s. I-395.

C-260/89 ERT (Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE ja Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis ja Sotirios Kouvelas ja Nicolaos Avdellas ym.), Kok. 1991, s. I-2925.

- C-255/90, *Burban v. Euroopan parlamentti*. Kok. 1992, s. I-2253.
C-269/90, *Technische Universität München v. Hauptzollamt München-Mitte.*, Kok. 1991, s. I-5469.
C-274/99 *Connolly v. Euroopan yhteisöjen komissio*. Kok. 2001, s. I-161.
C-204/00 *Aalborg Portland v. Euroopan yhteisöjen komissio*. Kok. 2004, s. I-123.
C-94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ja Euroopan yhteisöjen komissio*. Kok. 2002, s. I-9011.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Jacobson v. Sweden*, EIT-A163, 25.10.1989.
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, App. No. 45036/98, Eur. Ct. H. R. 30 June 2005.

Lyhenteet

CDCJ	European Committee on Legal Co-operation (Euroopan neuvoston oikeudellisen yhteistyön johtokomitea)
CJ-DA	Project Group on Administrative Law (Euroopan neuvoston hallinto-oikeuden projektityöryhmä)
CJ-DA-GT	Working Party of the Project Group on Administrative Law (Euroopan neuvoston hallinto-oikeuden projektityöryhmän alatyöryhmä)
CLS	Critical Legal Studies -koulukunta
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18–19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EUTI	Euroopan unionin tuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
HM	Suomen hallitusmuoto (17.7.1919/94)
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development (Kansainvälinen jälleenrakennus- ja kehittämispankki)
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes (Kansainvälinen investointiriitojen sovittelukeskus)
IDA	International Development Association (Kansainvälinen kehitysjärjestö)
IFC	International Finance Cooperation (Kansainvälinen rahoitusyhtiö)
IFI	International financial institution (kansainvälinen rahoitusjärjestö)
IMF	International Monetary Fund (Kansainvälinen valuuttarahasto)
KHO	korkein hallinto-oikeus
KP-sopimus	Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8/1976)
LaVL	Lakivaliokunnan lausunto
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency (Multilateraalinen investointitakuulaitos)
NGO	Non-governmental organization (hallituksesta riippumaton kansainvälinen järjestö)
NPM	New Public Management (uusi julkishallinto)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development (Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö)
OLJ	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
OSCE	Organization for Security and Co-operation in Europe (Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestö, ETYJ)
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)
SAP	Structural adjustment programme (rakennesopeutusohjelma)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SopS 66–67/2009)
TSS-oikeudet	taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet

LYHENTEET

TSS-sopimus	Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976)
UNDP	United Nations Development Programme (YK:n kehitysohjelma)
vp	valtiopäivät
WB	World Bank (Maailmanpankki)
WTO	World Trade Organization (Maailman kauppajärjestö)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

I Johdanto

*For a spoonful of sugar helps the medicine go down.
Medicine go dow-wown, medicine go down.
Just a spoonful of sugar makes the medicine go down
in the most delightful way.*

Maija Poppanen

1 TUTKIMUSAIHE JA TUTKIMUSKYSYMYKSET

Meitä hallitaan. Yhteiskunnan jäsenenä olemme oikeudellisen, poliittisen, taloudellisen ja sosiaalisen hallinnan kohteita, halusimme tai emme. Meihin vaikutetaan suoraan ja epäsuorasti, pakolla, oikeuksilla, velvollisuuksilla, luvilla, päätöksillä, koulutuksella, tilastoilla, terapialla, etiikalla, synnintunnolla, sosiaalisilla normeilla ja leegiolla muita keinoja. Jos olemme onnekkaita, meitä hallitaan hyvin. Ei kuitenkaan ole selvää, miten tämä tapahtuu. Kuka määrittelee ehdot hyvälle hallinnalle? Onko hyvän hallinnan artikuloiduin ilmaus hyvä oikeus, ja hyvä hallinto edelleen tuon oikeuden hyvää toimeenpanoa? Millaisiin arvoihin hallinta tukeutuu, millaisiin päämääriin se suuntautuu, onko sitä liikaa, tarpeeksi tai liian vähän? Olemmeko viattomia hallinnan objekteja vai osallistummeko vastavuoroisesti vallankäytön monimuotoisiin verkostoihin? Olemmeko siis sekä vallankäytön objekteja että subjekteja? Ennen kaikkea: *miksi meitä hallitaan?*

Klassinen vastaus voidaan jäljittää yhteiskuntasopimukselliseen traditioon. Jotta ihmiset voisivat kukoistaa yhteisöissään ja yhteiskunnan turvallisuus, vauraus ja järjestys voitaisiin taata, tarvitaan mekanismeja, joilla harmonia voidaan synnyttää tai palauttaa. Väite palautuu negaation kautta Thomas Hobbesin kynniseen ajatukseen kaikkien sodasta kaikkia vastaan (*bellum omnium contra omnes*), ihmisyhteisön luonnolliseen sotatilaan, jossa vahvimman oikeus vallitsee ja jossa ”ihmisen elämä on yksinäinen, kurja, häijy, raaka ja lyhyt”¹. Ajatusta seuraillen valtiatyhjiö johtaa anarkiaan². Jotta tämä synkeän darwinistinen visio voidaan jättää dystooppiseen arvoonsa, tarvitaan siis hallintaa, järjestelmällistä val-

¹ Hobbes 1999, s. 123–124.

² Hobbes 1999, s. 125: ”Tämä kaikkien sota kaikkia vastaan aiheuttaa myös sen, että mikään ei voi olla epäoikeudenmukaista. Oikean ja väärän, oikeudenmukaisuuden ja epäoikeudenmukaisuuden

lankäyttöä, ja vieläpä sellaista, joka tuntuu hallinnan kohteista oikeutetulta ja järkeenkäyvältä. Ihmisten omaehtoiseen rauhantahtoisuuteen ja itsejärjestäytyvyyteen ei voida luottaa. On oltava yhteisiä sääntöjä ja takeita niiden noudattamisesta. Vahvimman oikeus jalostetaan enemmistön oikeudeksi. Kyse on järjestyksestä, joka pyritään saavuttamaan ja kaaoksesta, joka pyritään välttämään.

Voidaan ajatella, että oikeus on keskeinen mekanismi, joka oikeuttaa hallinnallista pakkoa modernissa demokraattisessa yhteiskunnassa. Oikeuden kautta hallinta on ennustettavaa ja usein myös demokratiaan ankkuroituneena ainakin muodollisesti hyväksyttävää. Oikeuteen perustuvan ja oikeudellisesti säännellyn hallinnon välityksellä vallankäyttö kohdistuu ennakoitavissa ja konkreettisissa muodoissa yksittäisiin hallinnon kohteisiin. Demokratialla oikeuttaminen sitoo osittain meidät itsemme vallan muodostamiseen ja vaikutuskanaviin, missä muodossa legitimoimme oman osallisuutemme tuohon valtaan.

Oikeus koostuu sanoista ja niistä tulkinnoista, joita näille sanoille kulloinkin annamme. Kuitenkaan tämä ei tarkoita, että oikeus ja sen tulkinta olisivat ainoastaan viatonta merkitysten leikkiä ilman sen kauaskantoisempia seurauksia. Päinvastoin: oikeudella oikeutetaan vallankäyttöä. Sillä sekä mahdollistetaan vallankäyttöä että rajoitetaan ja estetään sitä, ohjataan se tiettyihin ennalta määriteltyihin uomiin. Se, miten tulkitsemme tiettyjen sanojen merkityksen, liittyy siihen, mitä ihmisille voidaan tehdä elollisina olentoina.

Oikeusvaltiossa yhteiskunnallinen pakkojärjestys nivelletään oikeuteen ja oikeuden tulkintaan, siis sanoihin ja niiden kulloisiinkin merkityksiin. Nämä merkitykset saavat aikaan konkreettista toimintaa. Sanat sekä edeltävät toimintaa että ovat sitä. Kielifilosofisen käänteen jälkeisessä maailmassa elävinä tiedämme, että sanoilla voidaan tehdä asioita, ei ainoastaan kuvata maailmaa. Kieli ja valta ovat oikeudessa omaleimaisella tavalla toisiinsa kietoutuneet. Vaikutusvaltaiset tulkinnat oikeuden sisällöstä muuttavat ihmisten välisten suhteiden sekä julkisen vallan että yksityisen välisten suhteiden perusteita.

Oikeutta tarvitaan yhteiskunnassa järjestyksen ylläpitämiseksi ja riitojen ratkaisemiseksi. Nämä tavoitteet tarkoittavat joskus yksilöiden tahdosta riippumattonta vallankäyttöä, vallankäyttöä, joka on etäännytetty yksityisistä intresseistä. Yleinen etu ohittaa yksityisen. Arkielämän konfliktit oikeuttavat esimerkiksi yleisen tuomioistuinlaitoksen mahdollisuuden tarpeelliseen vallankäyttöön. Hallinto julkisoikeudellisenä interventiona ei kuitenkaan edellytä tällaista konfliktia oikeuttaakseen itsensä. Tuomioistuimet ovat riippumattomia, mutta hallinto ei ole. Hallinto voi olla myös oma-aloitteista, vailla erityistä yksilön toivetta tai

den käsitteillä ei siellä ole sijaa. Missä ei ole yhteistä valtaa, siellä ei ole lakia; missä ei ole lakia, ei ole epäoikeudenmukaisuutta.”

tarvetta julkisen vallan puuttumisesta hänen yksityiseen elämänpääpiiriinsä. Harva esimerkiksi toivoo tulevansa verotetuksi.

Hallinto julkisoikeuden toimeenpanona on nimittäin myös yhteiskunnallisen ohjailun väline. Sellaisena se hienostuneimmillaan tarvitsee erityisiä menetelmällisiä oikeuttamisperusteita: miksi yksilö haluaisi olla yhteiskunnallisen ohjailun objekti? Miten ja miksi yksilö hyväksyisi tällaisen passiivisen, alistaisen ja välineellisen roolin – vai onko tällainen kuvaus liian yksinkertaistava? Miksi yksilö sietää itseensä kohdistuvaa epäpersoonallista vallankäyttöä?

Kenties siksi, että tämä puuttuminen on rakennettu esteettiseltä muodoltaan sellaiseksi, että se kunnioittaa yksilöä, subjektiivioi yksilön kunnioitettavaksi kohteeksi. Kenties siksi, että koemme vallankäyttöön alistumisen olevan omassa intressissämme tai antavamme sille suostumuksemme. Kenties siksi, että emme ymmärrä olevamme pelkästään vallankäytön kohteita vaan myös subjekteja. Kenties – todennäköisimmin – siksi, että olemme sosiaalistuneet elämään maailmassa, jossa julkisen vallan alaisuudesta ei voi paeta, jossa julkinen valta lävistää suoraan tai epäsuorasti koko elämänpääpiirimme: hallinto on käytännössä välttämätön paha (tai välttämätön hyvä).

Hallinto, oikeus ja valta liittyvät toisiinsa monin tavoin. Niiden välinen suhde on viehättävän monimuotoinen, vaikka byrokratian väitetäänkin näivettäneen maailman lumouksen. Voiko yhdestä puhua ilman, että tulee sivunneeksi toista? Miten tämä triangeli on rakennettu? Lähden olettamasta, että kolmion kulmien välinen vuorovaikutussuhde on intensiivinen ja monitahoinen. Ensinnäkin hallinto organisaationa on poliittisen tahdon ilmausta; se on järjestetty poliittis-historiallisesti oikeudellisessa viitekehyksessä. Hallinto perustuu valtaan. Toiminnallis-sisällöllisestä näkökulmasta hallinnossa tehdään päätöksiä ja harjoitetaan muuta hallintotoimintaa. Hallinnossa siis käytetään valtaa.

Hallinto oikeuden toimeenpanona on osa hallinnallisen vallankäytön keinovalikoimaa. Julkinen valta voidaan mieltää myös laajemmin, ei pelkästään oikeudellisena käsitteenä. Sellaisena sen voi ymmärtää kuvaavan ja muokkaavan sitä käyttäytymistä, jota yhteiskunnassa pidetään suotavana ja tyyppillisenä – normaalina. Julkista valtaa ja sen menettelysääntöjä leimaakin omintakeinen kunnioituksen ja pakon dialektiikka. Miten vallankäyttö saadaan näyttämään hyväksyttävältä siten, ettei kuitenkaan tingitä sen epäneuvoteltavuudesta ja väistämättömyydestä, sanalla sanoen pakosta? Ehkä siten, että se nimetään hyväksi?

Tässä väitöskirjatutkimuksessa tarkastelen hallinnallisen vallankäytön legitimitetin ja väistämättömyyden dialektiikkaa useasta eri suunnasta. Tutkimuksen aihe on *hyvän hallinnon käsite ja sen viittauskohteen muunnellisuus*. Tutkin sitä, miten hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan käsitteillä eri tavoin pyritään pureutumaan mainitun paradoksin ytimeen, siihen, miten yksipuolisen vallankäytön ja sen legitimoinnin välistä jännitettä eri näkökulmista lähestytään – miten vallasta tulee auktoriteetti tai herruus, hyväksyttyä vallankäyttöä.

Kyseistä perustavanlaatuista jännitettä ei hyvää hallintoa ja hallintaa koskevis-
sa oikeudellisissa ja muuten muodoltaan normatiivisissa teksteissä kuitenkaan
tuoda julki. Hallintoa ja hallintaa voidaan pitää hyvänä tai huonona tai – harvi-
naisemmin – jonain siltä väliltä, mutta koskaan näissä asiakirjoissa ei tarkastella
hallinnon tarpeellisuutta oikeuden toimeenpanona tai yleisemminkään oikeuden
tarpeellisuutta vallankäytön muotona³. Ennemminkin mainittua dialektiikkaa
voidaan pitää jonkinlaisena välttämättömänä oletuksena, että koko hyvän hallin-
non problematiikka olisi mielekäs: mikä on se kysymys, johon hyvän hallinnon
käsite on vastaus? Millaisten ehtojen vallitessa hallinnon laatu ja sen toteuttami-
sen mekanismit ovat problematisoituneet?

Hallinnon ja hallinnan käsitteet ovat tutkimuksessa keskeisiä, koska ilman
hyvä-adjektiivin attribuioivaa voimaakin ne sisältävät vallankäytöllisiä implikkaa-
tioita, mahdollisesti myös negatiivisia. Käsitteiden välinen suhde ei ole selvä.
Aina ole yksiselitteistä, pitäisikö puhua hyvästä hallinnosta vai hyvästä hallin-
nasta. Syy tähän lieene ainakin osaksi se, etteivät käsitteet ole täysin eriytyneet
toisistaan ja ovat siten osittain päällekkäisiä. Käytän vastedes esitysteknisistä
syistä hyvän hallinnon käsitettä, koska se on suomen kielessä vakiintuneempi ja
sitä käytetään viittaamaan sekä käsitteeseen *good governance* että *good adminis-
tration*. Jos haluan korostaa käsitteiden välisiä jännitteitä tai eroja, käytän hyvän
hallinnon ja hyvän hallinnan käsitteitä erikseen. Yleisesti todettakoon, että hyvä
hallinta viittaa enemmän politiikkaan ja hyvä hallinto oikeuteen.

Tarkastelen sitä, miten hallinnon ja hallinnan käsitteet suhteutuvat oikeuteen
ja muihin yhteiskunnallisiin systeemeihin ja hyvän käsite edelleen näihin vallan-
käytön modaliteetteihin. Tutkimuksessa keskeisen jännitteen muodostavat kysy-
mys oikeuden autonomisuudesta ja oikeuden suhde muihin normatiivisiin järjes-
tyksiin yhteiskunnassa. Miten oikeuden rajat määrittävät? Edellyttääkö oikeus
muuta yhteiskunnallisia systeemejä vai kontrastoituuko se niihin? Voivatko hy-
vän hallinnon ja hallinnan käsitteet oikeuttaa myös muuta kuin oikeudellista
vallankäyttöä, ja jos kyllä, miten?

Hyvää hallintoa koskevaa kirjallisuutta on 1990-luvulta alkaen ilmestynyt
hyökyaallon lailla. Sitä lähestytään esimerkiksi hallinto-oikeuden, kansainväli-
sen oikeuden, eurooppaoikeuden, hallintotieteen, kehitysmaatutkimuksen, val-
tiotieteen, taloustieteen ja politiikan tutkimuksen näkökulmista. Yhtäältä käsitet-
tä puolustetaan tervetulleena, toivottavana ja kielenkäyttöä ekonomisoivana,

³ Vrt. Weber 2009, s. 49: ”Entä oikeustiede: se toteaa, mikä oikeustieteellisen ajattelun osaksi vakuuttavan loogisten, osaksi sovinnaiskaavoihin kytkettyjen sääntöjen mukaan on pätevää eli käsittelee sellaista tilannetta, jossa tietyt oikeussäännöt ja niiden tietyt tulkintamenetelmät tunnus-
tetaan sitoviksi. Pitäisikö oikeutta olla olemassa ja pitäisikö sille asettaa nimenomaan nämä sään-
nöt, siihen se ei vastaa, vaan tyytyy ilmoittamaan, että jos halutaan päästä toivottuun tulokseen,
tämä oikeussääntö on meidän oikeusajattelumme normien mukaan keino sen saavuttamiseksi.”

toisaalta sitä kritisoidaan sen ilmeisen heikon ilmaisuvoiman tai peitellyn ideologisuuden vuoksi. Voidaan jopa ajatella, että käsite on jo hieman menettänyt muodikkuuttaan ja on havaittavissa pyrkimyksiä sen korvaamiseen toisilla. Hyvän hallinnon paradigmaattinen loisto onkin jo hiukan himmennyt. Tämän muodikkuuden menetyksen toisella puolen on, paradoksaalista kyllä, tietty institutionaalinen vahvistuminen. Uutuudenviehätyksen katoaminen tuo mukanaan itsensäselvyyden luutunutta tuntua. Hyvän hallinnon oikeudellinen ulottuvuus etenkin Euroopassa on vakiinnuttamassa ja vahvistamassa asemiaan.

Suurin osa hyvää hallintoa koskevasta kirjallisuudesta on ymmärrettävistä syistä hyvin kontekstikohtaista: mitä hyvällä hallinnolla tarkoitetaan vaikkapa Suomen oikeusjärjestyksessä, EU:n hallintoideologiassa tai Maailmanpankin suosituksissa. Usein havaitaan yksittäisten osa-alueiden olevan selkeämpiä kuin itse hyvän hallinnon käsitteen ja jälkimmäiseen viitataan eräänlaisena sateenvarjona, joka peittää alleen kontingentin kokoelman erilaisia sääntöjä ja periaatteita. Tavallisesti päädytäänkin siihen lopputulokseen, että käsite itse on epämääräinen ja vaikeasti määriteltävä.

Konteksteja ylittävää tai niitä vertailevaa näkökulmaa ei juuri suosita. Tähän syynä voi olla ensinnäkin käsitteen käyttökoneksien ilmeinen fragmentaarisuus ja konteksteihin liittyvä institutionaalinen ympäristö. Toiseksi voidaan kysyä, mikä on riittävä käsitteellinen samankaltaisuus, että eri kontekstien rinnastaminen tai vertaileminen on oikeutettua: tarvitaanko yleistävää näkökulmaa? Edellä mainitusti hyvän hallinnan (*good governance*) ja hyvän hallinnon (*good administration*) käsitteiden eroa on vaikea määritellä, eikä aina ole selvää, voidaanko ne samastaa tai rinnastaa toisiinsa. Tämä johtuu osaksi siitä, että hallinto on (myös) oikeudellinen käsite, hallinto ei ainakaan yhtä selvästi. Mielenkiintoista onkin, että vaikka käyttökoneksia voidaan hyvällä syyllä pitää yhteismitattomina ja hallinnon ja hallinnan käsitteitä jo sellaisinaan pulmallisina, myös yhteneväsyyttä on havaittavissa. Vaikka vastaukset ovat osin erilaisia, eri konteksteissa viitataan samantyyppisiin ilmiökokonaisuuksiin ja törmätään samantyyppisiin kysymyksenasetteluihin – esimerkiksi hallinnon rakenteeseen, laatuun, ohjausjärjestelmiin ja yksityisen ja julkisen välisen suhteen ehtoihin. Tulisiko korostaa yhteneväsyyksiä vai eroja? Onko tärkeämpää tutkia käsitteitä vai niiden viitatuskohteita? Voidaanko tällaista eroa edes tehdä?

Tässä tutkimuksessa ei päädytä siihen, että hyvän hallinnon käsite on epämääräinen. Hyvän hallinnon käsite on epämääräinen, mutta tämä ei ole vielä kovin kiinnostava tutkimustulos. Sen sijaan tämä ajatus otetaan koko tutkimusta ja sen rakennetta leimaavaksi hypoteesiksi: *miksi hyvän hallinnon käsite on epämääräinen? Mitkä ovat tämän epämääräisyyden mekanismit, miten epämääräisyys toimii? Miten oletetut epämääräisyyden mekanismit liittyvät oikeudelliseen ja muuhun yhteiskunnalliseen vallankäyttöön?* Näihin kysymyksiin vastaamiseksi tutkimuksessa luodaan katsaus sekä hyvän hallinnon käsitteellis-historialliseen

viitekehyykseen (diakroninen polysemia: merkitysten historiallinen muuttuminen) että sen nykyisiin moniin muunnelmiin niin Suomessa, Euroopassa kuin globaalistikin (synkroninen polysemia: merkitysten tämänhetkinen moneus). Lisäksi pyrin tekemään päätelmiä tämän kahtalaisen polysemian mahdollisista vaikutuksista.

Keskeisimmät tutkimuskysymykset voidaan tiivistää seuraavasti: 1) *millaisten erilaisten käsitteellisten ehtojen vallitessa tai millaisia sanastoja käyttämällä kysymys hallinnon hyvydestä voi olla mielekäs?* 2) *Miten nämä erilaiset hyvän hallinnon sanastot – tai, kuten myöhemmin esitän – diskurssit suhtautuvat toisiinsa: jättävätkö ne toisensa rauhaan, järjestyvätkö ne hierarkiaksi vai ovatko ne avoimen ristiriitaisia? Ovatko diskurssit suljettuja systeemejä, jotka eivät hyväksy oman rationaliteettinsa ulkopuolisia käsitteitä ja väitteitä?* 3) *Mitä päätelmiä hyvän hallinnan ja hyvän hallinnon välisestä käsitteellisestä suhteesta on mahdollista tehdä edellisten kysymysten perusteella?*

2 TUTKIMUKSEN RAKENNE JA RAJAUKSET

Tutkimus koostuu kahdeksasta luvusta. Rakenne muodostuu teoreettisen oletuksen ympärille: hyvän hallinnon käsite on epämääräinen ja sellaisena se mahdollistaa erilaisia käsitteellistämisen kehikkoja. Tämä hypoteesi on edelleen jalostettu seuraavaan muotoon. Väitän, että hyvän hallinnon käsitteellä on useita erillisiä diskursseja, joita voidaan käsitellä omina erillisinä kokonaisuuksinaan. Ajatus konkretisoituu siten, että käsittelen kutakin hyvän hallinnon diskurssia omana lukunaan. Tämä esityssystemaattinen ratkaisu voi vaikuttaa perinteiseen lainoppiin verrattuna eksoottiselta. Lopulta kyse ei kuitenkaan ole sen omituisemmasta asiasta kuin perspektivismiin omaksumisesta tutkimuksen lähtökohdaksi ja tämän lähtökohdan ottamisesta vakavasti. Perspektivismillä tarkoitan sitä nietzscheläistä ajatusta, että sama kohde – tässä käsite – näyttää erilaiselta eri näkökulmista tarkasteltuna. Tämä tarkoittaa, että ei ole olemassa näkökulmaa ei-mistään. Toisin sanoen näkökulma on aina erityinen ja sidottu omiin rajoituksiinsa, ei siis kaikenkattava ja objektiivinen.

Tämän johdantoluvun (I) jälkeen tutkimus jatkuu teoreettisella pohdiskelulla oikeuden luonteesta ja oletetun luonteen heijastumisesta menetelmällisiin valintoihin. Luku toimii myös eräänlaisena teoreettis-menetelmällisenä puheenvuorona, *credona*, jonka ajatuksiin tutkimuksessa esitettyä muuta argumentaatiota tulee immanentin kritiikin hengessä suhteuttaa. Luvussa II pohdin oikeuden ja kielen suhdetta, oikeuden epämääräisyyttä postmodernina ajatuksena, diskurssin käsitettä ja sen tutkimista sekä otan kantaa kysymykseen paljastavan kritiikin metodologisesta oikeutuksesta. Käsittelen myös oikeuden koherenssin vaatimusta ja tämän vaatimuksen tarpeellisuutta.

Luvussa III tarkastellaan hallinnon, oikeuden ja vallan välisiä monitahoisia vuorovaikutussuhteita. Käsittelen hyvän hallinnon käsitteen genealogiaa sekä niitä eurooppalaisia teoreettis-historiallisia taustaoletuksia, joiden vallitessa kysymys hallinnon hyvydestä kulloinkin muodostettu. Apuna tässä tarkastelussa ovat erityisesti Max Weberin ja Michel Foucault'n teoretisoinnit hallinnon rationalisoitumisesta. Pohdin myös lähemmin hallinnon ja hallinnan käsitteitä sekä niiden välisiä suhteita ja lopuksi hallinnon yleistä oikeutusta rationaalisuuden ihanteen ja yleisen hyvän pyrkimyksen näkökulmista.

Luvut IV–VII on omistettu hyvän hallinnon eri diskurssien tarkastelulle. Käsittelen jokaista diskurssia omana lukunaan. Olen jakanut näkökulmat hyvän hallinnon käsitteeseen neljään suureen kokonaisuuteen: oikeudellinen diskurssi, eettinen diskurssi, tehokkuusdiskurssi ja kehitysdiskurssi. Koska kyseessä on oikeustieteellinen väitöskirja, oikeudellista diskurssia käsitellään laajimmin. Osasyyn tähän on myös se, että olen systematisoinut sekä kotimaisen että eurooppalaisen sääntelyn tähän alalukuun. Diskurssit kietoutuvat osittain siihen institutionaaliseen miljööseen, jonka voimakentässä juuri kyseessä olevaa puhumisen tapaa suositaan (etenkin oikeudellinen diskurssi ja kehitysdiskurssi). Jokainen diskurssi on tietystä mielessä oma itsenäinen kertomuksensa, joka noudattaa omaa rationaalisuuttaan ja sille ominaista argumentaation tapaa. En täten pyrikään valamaan näitä diskurssilukuja samaan muottiin, vaan olen omaksunut niissä erilaisen esityssystemaattisen ratkaisun.

Oikeudellista diskurssia koskevassa luvussa (luku IV) käsittelen hyvää hallintoa oikeudellisena käsitteenä Suomessa, EU:ssa ja Euroopan neuvostossa. Huomiota saavat niin (perus)oikeus hyvään hallintoon kuin hyvää hallintoa koskeva (oikeudellinen) sääntely, joka ei suoraan muodosta vastaavaa oikeutta yksityiselle. Olen kiinnostunut ennen kaikkea siitä, miten hyvä hallinto on hahmotettu lainsäädännössä ja muissa virallisdokumenteissa. Täten oikeuskäytäntö jää vähemmälle huomiolle erityisesti Suomea koskevassa alaluvussa. Suomi on tarkastelussa mukana varsinkin siksi, että Suomessa on tunnustettu jokaiselle perusoikeus hyvään hallintoon ja se täten toimii esimerkkinä kansallisesta kontekstista. Suomalainen näkemys hyvästä hallinnosta on myötävaikuttanut myös EU:n perusoikeuskirjan muotoiluun. Suomen mukana olo on perusteltua myös tutkimuksen kielivalinnan vuoksi. Tässä luvussa pohdin lisäksi kysymystä oikeudesta hyvään hallintoon mahdollisena ihmisoikeutena ja tämän kysymyksen teoreettisia taustaoletuksia. Tutkimusekonomisista syistä myös keskustelu ns. globaalista hallinto-oikeudesta jää pois erillisenä tematiikkana. Tärkeintä luvussa on sen hahmottaminen, miten hyvästä hallinnosta voidaan puhua käyttämällä oikeuden sanastoa ja kielioppia.

Eettisessä diskurssissa (luku V) huomion keskiöön tulee hyvän hallinnon mieltäminen eettisenä tai moraalisenä käsitteenä. Väitän, että oikeudellista diskurssia edeltää ja ympäröi eettinen diskurssi. Lisäksi on mahdollista ymmärtää

hyvän hallinnon käsite kokonaan etiikkaan viittaavana. Pohdin etiikan mahdollisuutta postmodernissa maailmassa etenkin eettisen autonomian ja heteronomian käsitteiden kautta. Lisäksi kysyn, voidaanko tämä kahtiajako ylittää aristoteelillä käsitteellä *fronēsis* (käytännöllinen järki) ja onko hyvän hallinnon etiikka lopulta virkamiehen ammatti- tai roolietiikkaa.

Tehokkuusdiskurssia koskevassa luvussa (luku VI) tarkastelen hyvän hallinnon suhdetta tehokkuuden käsitteeseen. Tehokkuudella viitataan tyypillisimmin taloudelliseen tehokkuuteen, mutta myös vaikuttavuuden ja ajallisen tehokkuuden näkökulmat ovat mahdollisia. Luvussa käsittelen hallinnon hyvyiden tulkintaa tehokkuuden suureella: onko hyvä hallinto ennen kaikkea resurssitietoisia ja päämääränsä mahdollisimman vähin kustannuksin saavuttavaa hallintoa? Lähestyn kysymystä tapausesimerkkien lähiluennan kautta sekä käsittelen niitä teoreettisia malleja, joissa erityisesti painotetaan tehokkuutta hallinnon ihanteena.

Kehitysdiskurssi (luku VII) sisältää piirteitä kaikista edellisistä; sen yhteydessä puhutaan niin oikeudesta, etiikasta kuin taloudestakin. Keskeisimmän erottavan funktion muihin diskursseihin luo institutionaalinen konteksti ja hyvän hallinnan käsitteen selvimmin strateginen käyttö. Kehitysdiskurssissa olennaista on hyvän hallinnon mieltäminen yhteiskunnallisen ja taloudellisen kehityksen ehtona ja/tai päämääränä. Lisäksi hyvän hallinnon (hallinnan) sisällön määrittelijät (kansainväliset rahoitusjärjestöt, etenkin Maailmanpankki) ja sen toteuttajat (kehitysmaat) ovat erit. Kehitysdiskurssissa hyvän hallinnan käsitettä onkin kritisoitu poliittisesta vinoutuneisuudesta siten, että sen avulla pyritään implementoimaan epäsuorasti uusliberalistista talouspolitiikkaa. Kehitysdiskurssissa hallinnan hyvyiden arviointi suodattuu poliittisen järjestelmän ytimeen ja vallanjoon kaikille lohkoille. Kyse ei siis ole ainoastaan toimeenpanovallan laadun arvioimisesta toisin kuin muissa diskursseissa.

Diskurssilukujen – joiden avulla pyrin vastaamaan tutkimuskysymykseen 1 – jälkeen paneudun luvussa VIII siihen problematiikkaan, johon olen tämän tarkastelun viitoittamana päätenyt: miten diskurssien pluralismiin tulisi suhtautua? Millä tavoin diskurssit ovat erilaisia ja miten niiden voi väittää suhtautuvan toisiinsa? Tarkastelen diskursseja etenkin systeemiteoreettisesta näkökulmasta niiden välisten käsitteellisten ja rationaalisuuserojen terävöittämiseksi. Väitän, että diskurssit ovat yhteismitattomia ja rakentuvat kukin erillisen binäärikoodin ympärille. Ero on siinä, mikä muu arvo voi kussakin diskurssissa korvata määreen ”hyvä”. Pohdin kysymystä, voivatko diskurssit törmätä toisiinsa ja jos näin on, onko mahdollista määrittää jotakin pysyvästi vahvinta ”superdiskurssia”. Tässä luvussa pyrin vastaamaan tutkimuskysymykseen (tai kysymysten joukkoon) 2. Lisäksi syvennyn siihen, miten hyvän hallinnan ja hyvän hallinnon välinen suhde on lopulta mahdollista hahmottaa suhteessa tutkimuskysymyksiin 1 ja 2. Pyrin siis vastaamaan tutkimuskysymykseen 3.

Voi vaikuttaa siltä, että tutkimuksessa pyritään ottamaan haltuun hyvän hallinnon kaikki mahdolliset näkökulmat ja ulottuvuudet. Näin ei kuitenkaan ole. Sen sijaan olen tehnyt paljon syvälleläyviä rajauksia. On syytä tähdentää, että tutkimuksen tiedonintressi on *teoreettinen*. Tämä liittyy kiinteästi siihen, että pidän kiinnostavampana sitä, miten asiat voisivat olla kuin se, miten ne juuri tällä hetkellä todellisuudessa ovat. En myöskään anna normatiivisia suosituksia. En esitä hyvän hallinnon käsitteelle vaihtoehtoisia sisältöä tai pyri korvaamaan käsitettä jollakin toisella. En myöskään käsittele esimerkiksi hyvän hallintotavan käsitettä itsenäisenä kokonaisuutena vaan rinnastan sen tapauskohtaisesti joko hyvään hallintoon tai hyvään hallintaan. Olen tietoinen puhtaasti kuvailevan tutkimusotteen mahdottomuudesta ja hyväksyn sen, että niin sanottu heikko objektiivisuus riittää. Uskon tutkijan itsereflektion auttavan tämän tavoitteen saavuttamisessa.

Vaikka käsittelen myös joitakin hyvää hallintoa koskevia oikeudellisia ja muita dokumentteja sekä oikeustapauksia, niiden funktio on enemmän havainnollistava kuin systemaattinen. Tarkoitukseni ei ole esitellä ja analysoida kaikkea hyvää hallintoa tai hyvää hallintaa koskevaa normatiivista materiaalia tai tulkintakäytäntöä, vaan kartoittaa keskustelun maantiedettä. Samaten erityisesti kehitysdiskurssiin viittaavaa materiaalia on runsaasti, enkä käsittele sitä kaikkea. Tämä tarkoittaa pysymistä suuremmaksi osaksi yleisissä kysymyksissä ja korkealla abstraktiotasolla. En esimerkiksi analysoi laajasti hyvän hallinnon yksittäisiä osa-alueita kuten esimerkiksi demokratiaa, luottamuksensuojaa tai hallinnon läpinäkyvyyden vaatimusta. Tällaiseen yksittäisiin osa-alueisiin keskittymisen voi väittää olevan perinteinen lähestymistapa hyvän hallinnon käsitteen tarkasteluun. Tästä huolimatta on huomattava, että teoreettisia väitteitä ei voi esittää ilman niitä tukevaa vakuuttavaa argumentaatiota. Nähdäkseni konkreettisempien näkökulmien esittely toimii hyvin tässä tehtävässä.

II Lähestymistapa

Ankarasti arvosteltaessa ei ole mitään ”edellytyksetöntä” tiedettä, sellaisen ajatus on mahdoton, paralooginen: ensin täytyy aina olla jokin filosofia, jokin ”usko”, jotta tiede saa siitä suunnan, tarkoituksen, rajan, menetelmän, olemassaolon oikeuden. (Sen joka ymmärtää asian päinvastoin, sen joka esimerkiksi yrittää asettaa filosofian ”ankarasti tieteelliselle perustukselle” on sitä varten asetettava sekä filosofia että itse totuuskin seisomaan päällään: pahin säädyllisyyden loukkaus, mikä voi kohdata kahta niin kunnianarvoisaa naishenkilöä!)

Friedrich Nietzsche: Moraalin alkuperästä (1969, s. 150)

1 OIKEUS JA KIELI

1.1 Aluksi: yleiskieli, oikeuskieli

Tämän tutkimuksen keskeisen horisontin muodostaa merkityksenannon problematiikka. Mistä puhumme, kun puhumme hyvästä hallinnosta? Mitä hallinnon hyvyys voi tarkoittaa määrättyssä tilanteessa? Jotta tutkimuksen väitteet olisivat mielekkäitä ja diskursseihin perustuva lähestymistapa perusteltu, minun on syytä artikuloida joitakin käsityksiäni oikeuden ja kielen suhteesta.

Erilaiset diskurssit ovat kieltä: ne voidaan nähdä esimerkiksi kulloinkin rationaalisen kielenkäytön kokonaisuuksina. Tästä luonnollisesti seuraa, että myös oikeuden diskurssit¹ ovat kieltä. Yksinkertaisimmillaan näkemykseni onkin, että oikeus on läpeensä kielellinen ilmiö. Kieli ei ainoastaan kuvaa sitä, miten asiat ovat, vaan sillä myös luodaan käsitteellistä todellisuutta, jonka osa oikeus kiistatta on². Edelleen oikeuden kieli on perustana hallinnolle, myös se on kielellisesti motivoitua. Kuitenkin oikeus ja hallinto kielenä rakentavat institutionaalista to-

¹ Niputan tässä oikeuden diskurssit yhteen, vaikka oikeudellisia osa- tai aladiskursseja on useita. En kuitenkaan syvenny tässä enempää oikeudellisten diskurssien moninaisuuteen.

² Ks. esim. John L. Austinin kielitekoteoria (1962), Searlen puheaktiteoria (1969), Popperin jaottelu 1, 2 ja 3 maailmoihin (1972), Bergerin ja Luckmannin sosiaalinen konstruktionismi (1966). Keskustelua on käyty runsaahkosti myös oikeustieteessä. Ks. yleisesti esim. Tolonen 1999a, s. 7–23.

dellisuutta ja edelleen luovat perusteita konkreettiselle, myös ei-kiellelliselle val-lankäytölle. Hallinto oikeuden toimeenpanona on sekä kielellistä (päätoiksi te-kevä hallinto) että ei-kiellellistä (tosiasiallinen julkisen vallan käyttö).

Oikeutta koskevat ontologiset premissit heijastuvat epistemologisiin premis-seihin, joihin edelleen metodiset valinnat pohjautuvat. Lähtökohta herättää usei-ta kysymyksiä, jotka johtuvat yhtäältä oikeuden ja toisaalta kielen itsensä omi-naisuuksista. Onko oikeus epämääräistä siksi, että kieli on moniselitteistä ja -merkityksistä? Miten oikeuden kieli suhteutuu yleiskieleen? Entä voidaan-ko oikeuden ja kielen ongelmat (ja toisaalta mahdollisuudet) lopulta jäljittää sa-maan juureen vai onko oikeuden epämääräisyys kielen kontekstuaalisuudesta osittain itsenäinen ilmiö? Timothy Endicott toteaa, että ei-kiellelliset epämääräi-syydet palautuvat siihen yksinkertaiseen tosiasiaan, että elämä ja oikeusjärjes-tykset ovat monimutkaisia. Tästä huolimatta ihmiset voivat valita sanansa – olisi-kin tyynnyttävää ajatella, että kielellinen epämääräisyys voitaisiin hävittää huo-lellisella kielenkäytöllä. Tämä on kuitenkin mahdotonta. Onkin kysyttävä, mitä se, että kielellisen epämääräisyyden eliminoiminen on mahdotonta, oikeastaan paljastaa kielestä ja oikeudesta.³

Lähden premissistä, että merkitykset muodostuvat suuressa määrin niissä kon-teksteissa, joissa niitä käytetään. Lisäksi yksittäisillä sanoilla voi olla erilaajuisia mahdollisten merkitysten kenttiä⁴. Kysymys on siitä, onko semantiikka oikeas-taan vain pragmatiikkaa tai jos ei, onko pragmatiikan – kielen todellisen käytön – ulkopuolisella semantiikalla mitään merkitystä. Ajatuksen voi mieltää myös käyttämällä denotaation ja konnotaation käsitteitä⁵. Denotaatio tarkoittaa jonkin merkin yleiskielistä, jokseenkin riidattomasti hyväksyttyä yleismerkitystä ja konnotaatio subjektiivisia mielleyhtymiä tai väljempitä ja tulkinnanvaraisempia (kulttuurisia) merkityksiä. Onko denotaatio oikeastaan vain yleistettyjä konno-taatioita?

Kaarlo Tuori toteaa, että oikeudellisia kysymyksiä ei voida esittää ilman oi-keudellisia käsitteitä. Käsitteet eivät vain avaa, vaan myös sulkevat mahdolli-suuksia; oikeudelliseen heuristiikkaan liittyy niin inklusio kuin eksklusio. Oikeuskäsitteet mahdollistavat vain sellaisia kysymyksiä, joita käsitteistömme

³ Endicott 2003, s. 7

⁴ Vrt. Ricouer 2000, s. 45: ”Useimmat sanoistamme ovat polyseemisiä, niillä on useampi kuin yksi merkitys. Diskurssin kontekstuaalisen funktion tehtävänä on kuitenkin niin sanoaksemme seuloa sanojen monimerkityksisyyttä ja vähentää mahdollisten tulkintojen moninaisuutta, sanojen seulomattomasta monimerkityksisyydestä nousevaa diskurssin ambiguiteettia.”

⁵ Käsiteparille denotaatio–konnotaatio on sukua semantiikassa ja logiikassa omaksuttu jaottelu käsitteen intensioon ja ekstensioon. Ekstensiolla tarkoitetaan niiden olioiden luokkaa, joihin termi viittaa ja intensiolla kaikkia termin tarkoiteita yhteisesti luonnehtivia piirteitä. Tässä en kuiten-kaan enempää käytä intension ja ekstension käsitteitä. Ks. esim. Mattila 2002, s. 85.

sallii meidän esittävän.⁶ Ilman oikeudellista käsitteistöä ei voida muotoilla oikeudellisia ongelmia. Kiinnostavaa onkin se, millaisia kysymyksiä oikeuden kielellä ei ole mahdollista esittää, millaista on oikeuden eksluusio. Voidaanko oikeudellista(kin) käsitettä tulkita perustellusti myös muun käsitteellisen viitekehksen näkökulmasta? Juuri tämä kysymys on tutkimukseni keskiössä.

Tarkoitukseni on tehdä selkoa kielelle ominaisten piirteiden suodattumisesta oikeuden tulkintaan ja taustoittaa teoreettisia lähtökohtia, joiden perustalle rakennan argumentaationi. Ensin käsittelen kielen monimerkityksisyyttä erityisesti hyvyyden käsitteen kautta. Tämän jälkeen käsittelen oikeuden epämääräisyyttä koskevaa argumentaatiota ja oikeuden epämääräisyyden kytkeytymistä kielellisiin kysymyksiin. Edelleen etenen metodisiin valintoihini ja niitä inspiroineisiin ajatuksiin.

1.2 Merkitys ja määritelmät – ja määritelmän merkitys

Kielen moniselitteisyys ja monimerkityksisyys mahdollistavat sanaston tietyn ekonomisuuden. Määrättyä kielellistä termiä voidaan käyttää eri tarkoituksiin ilman, että ymmärrettävyys tästä usein sanottavasti kärsii. Kontekstin perusteella on tavallisesti pääteltävissä kulloinkin relevantti merkitys eri mahdollisuuksien joukosta. Tietenkin on myös termejä, jotka ovat ilmavuudessaan niin avoimia tulkinnolle ja subjektiivisille sisällöille, ettei merkityksen heuristiikka ole vaivatonta ja ilmeistä. Vaikkapa termi ”vapaus” voidaan määritellä niin monin eri tavoin, että on vaikea erottaa käsitteen denotaatiota ja konnotaatioita. Vapaus on jotakin yhdelle, jotakin toista toiselle: vapaus jostakin vai vapaus johonkin? Henkilökohtaiset ja kulttuurilliset seikat vaikuttavat siihen, mitä mielletään vapauden rajoituksiksi, ja täten vapaus mahdollisesti liittyy juuri näiden rajoitusten poissaoloon tai vähäisyyteen.

Heikki E. S. Mattila toteaa, että myös oikeuskielen termit⁷ ovat – kaiken sanaston tavoin – monimerkityksisiä eli polyseemisiä. Oikeudellisessa kielenkäytössä konteksti pyritään määrittelemään niin tarkoin, ettei termien merkityksestä kyseisessä käyttöyhteydessä synny väärinkäsityksiä. Tästä syystä juridinen kieli on varsin määritelmäpitoista.⁸

⁶ Tuori 2007, s. 145.

⁷ Termejä ja käsitteitä kohdellaan usein synonyymisinä. Mattilan (2002, s. 21) mukaan ne on kuitenkin pidettävä visusti erillään. Oikeustiede jäsentää oikeusjärjestystä käsitteiden kautta. Termi on käsitteen kielellinen ilmaus, eli käsite on termin sisältö.

⁸ Mattila 2002, s. 83.

Kuitenkaan määritelmät eivät pysty kahlitsemaan konnotaatioiden syntyä ja niiden sisältöä, eivätkä ne voi koskaan ennakoida, miten niitä tulkitaan. Paradoksaalista kyllä, erityisen seikkaperäinen määritelmä saattaa lisätä tulkinnanvaraisuutta: se on väistämättä syntaktisesti monimutkainen ja tulkitaan helposti täysin tyhjentäväksi. Liiallinen määrittely voikin johtaa kokonaan toiseen lopputulokseen kuin on tarkoitettu. Corpus iuris civiliksen sanoin: *omnis definitio in iure civili periculosa est* – jokainen määritelmä on vaarallinen positiivisessa oikeudessa.⁹ Martti Koskenniemi on puolestaan todennut, että oikeussäännöt ovat aina joko yli- tai ali-inkluusiivisia. Jotain oikeussäännön tai -käsitteen soveltamisalaan tarkoitettua joko ei mahdu määritelmään, tai sitten se vuotaa, ja sulkee siten sisäänsä myös epätoivottuja tai -ennakoituja elementtejä.

Määritelmien epäluotettavuus voidaan nähdä eräänlaisena oikeudellisen sääntelyn ammattitautina tai epätoivottavana, joskin väistämättömänä ulkoisvaikutuksena. Oikeuskieli nimittäin tähtää abstraktisuuteen ja hypoteettisuuteen. Nykyaikainen oikeus sääntelee monimuotoisten tapahtumien yhteisiä piirteitä. Siksi säädöskielessä joudutaan usein turvautumaan semanttisesti avoimiin ilmauksiin, vaikka kielen eksaktius tästä kärsiikin. Erityisesti yleislausekkeet ovat semanttisesti avoimia (usko ja luottamus, hyvät tavat yms.)¹⁰ – hyvä hallinto on tästä siis paraatiesimerkki.

Mielenkiintoista oikeuskielessä on myös ajallisen ulottuvuuden merkitys. Oikeusjärjestyksen perustana on todellisuudesta saatu kokemus, mutta oikeudella säännellään tulevia hypoteettisia tapauksia. Jälleen Koskenniemeä lainatakseni: säännöt ovat yleistyksiä menneisyydestä. Tähän lisää (tai ehkä pikemminkin eksplikoin): joilla säännellään tulevaa. Näkökulma on tässä mielessä kiistatta konservatiivinen, menneiden tapausten ratkaisuihin luottava ja niitä uusintava. Oikeusnormeissa vaikuttaa usein eräänlainen yleispätevä institutionaalinen sääntöaika, jota ei voi kuvailla tavanomaisin kategorioin, esimerkiksi kronologian pohjalta.¹¹

Lisäksi on huomattava, että nimenomaan lainsäädännöllisiin määritelmiin liittyy osin ajallisuuteen kietoutuvia ongelmallisia erityispiirteitä. Tällainen on esimerkiksi kysymys siitä, missä määrin lainsäädännöllinen määritelmä on sidoksissa säädöksen voimassaoloon tai sen sisällön säilymiseen muuttumattomana. Usein käy myös niin, että oikeuskäytäntö tai oikeustiede laajentaa tai supistaa säädöksessä esitettyä määritelmää. Tällaisessa tapauksessa todellinen määritelmä ei ilmene enää ainoastaan kyseisestä säännöksestä.¹²

⁹ Mattila 2002, s. 84, 89.

¹⁰ Mattila 2002, s. 95.

¹¹ Mattila 2002, s. 95.

¹² Mattila 2002, s. 89.

Arkikielessä harvoin tarvitaan termien jatkuvaa määrittelyä, koska määritelmiä koskeva rajankäynti voidaan hoitaa tapauskohtaisesti ilman sen kauaskantoisempia seurauksia. Oikeuskieli ei ole samalla tavalla keskustelunvaraista, vaikka sen yksittäisen sanojen ja lauseiden tulkinta muodostaakin aina tietyn kontekstin ja rationaalisuuspirin. Kuten mainittua, oikeuskieli on määritelmäpitoista eikä tautologiaakaan kaihdeta. Oikeudelliset määritelmät ovat sekä tarpeellisia että vaarallisia. Tarpeellisia ne ovat siksi, että ne ovat omiaan supistamaan kontekstia, jossa kulloinenkin merkitys muodostuu. Vaarallisia ne ovat siksi, että vaikka määritelmillä voidaan supistaa kontekstia, se ei ole kuitenkaan täysin tyhjennettävissä. Näin määritelmiin ei voida koskaan täysin luottaa niiden perimmäisen plastisuuden vuoksi; määritelmällä on parhaimmillaankin (vain) ohjaava tai illustratiivinen vaikutus. Oikeuden kieli ei voi olla kokonaan suljettua.

1.3 Merkitysten kentät: tarkastelussa hyvän muunnelmat

Oikeudellinen kieli ja yleiskieli siis suhtautuvat erilailla määritelmiin ja merkitysten valikon muotoutumiseen. Jotkin termit saattavat olla sekä oikeudellisesti että yleiskielisesti merkittäviä, eikä aina ole selvää, milloin termiä käytetään nimenomaan oikeudellisessa tai muuten suljetussa mielessä. Esimerkiksi ”hyvä hallinto” on oikeudellisesti eriarvoinen kuin vaikkapa käsite ”hyvä lainsäätäjä”. Tämä ei kuitenkaan johdu kielen rajoitteista, vaan poliittis-oikeudellisista valinnoista. Ensimmäisessä ”hyvä” on oikeudellisesti latautunut, jälkimmäisessä ei niinkään – siinä kyse on ennemminkin subjektiivisesta kuvauksesta. Onkin hypoteettisesti ja kielellisesti mahdollista, että joskus tunnustetaan jokaiselle oikeus hyvään lainsäätäjään tai lainsäädäntöön.

”Hyvä” onkin tutkimuksessani tärkeä termi, jonka monimerkityksisyyden tarkastelu ansaitsee erityistä huomiota. Tarkastelun kehikkona käytän Georg Henrik von Wrightin ajatuksia hänen teoksessaan *Hyvän muunnelmat* (*The Varieties of Goodness*, 1963). Hyvän käsite ei siis tässä ole pelkkä esimerkki, vaan erityistapaus sisältönsä perusteella ja tutkimuksen rakentumista ohjaavana määreenä. Taustalla on kysymys kielen ja merkitysten muodostumisen suhteesta. En tarkastele tässä hyvää oikeuskielen yhteyksissä, vaan yleiskielessä esiintyvissä merkityksissä. Eri asia on, voidaanko yleiskielen käytöstä tehdä tässä päätelmiä, jotka koskevat käsitteen oikeudellista käyttöä.

On huomattava, että von Wrightin teos on ainakin osittain luettavissa kuuluvaksi etiikkaan tai etiikan tutkimukseen, eikä hän ole suoranaisesti ole kielen tutkija. Hän toteaa, ettei Hyvän muunnelmat ole varsinaisesti lainkaan moraalifilosofinen (eettinen) tutkielma. Sen tarkoituksena on kartoittaa hyvän ja sen sukulaiskäsitteiden moninaista käyttöä kielessä ja siten lähestyä niiden käyttöä myös moraalifilosofian kannalta tärkeissä yhteyksissä. Kirjaa voisi luonnehtia etiikan

esikäsitteiden tutkimukseksi.¹³ Näin ollen von Wrightin ajatukset käsitteen tyypillisistä käyttökonteksteista sopii hyvä-termin käsittelyyn paremmin kuin hyvin (sic!); onhan keskiössä juurikin kieleen ankkuroituva tarkastelu. Ehkä lähestymistapaa voisi kutsua teoreettiseksi pragmatiikaksi – ellei tämä ole käsitteellisesti mahdoton ilmaus.

Aluksi on kysyttävä, onko ”hyvä” käsitteenä moniselitteinen tai epämääräinen. Von Wrightin mukaan sanan moniselitteisyys tarkoittaa satunnaista eri ideoita merkitsevien sanojen identiteettiä, kun taas käsitteen epämääräisyys ilmenee vaikeutena päättää, onko jokin asia käsitteen alaan kuuluva vai ei. Käsitteen ”hyvä” kohdalla moniselitteisyys kuitenkin ei ole kyseessä, koska *good* englannissa, *dobryj* venäjässä ja *hyvä* suomessa ovat melko lailla samoja.¹⁴ Epämääräisyyssään ei ole oikea tapa lähestyä hyvyyden käsitettä. Von Wright toteaa, että se, että jotkut ”hyvän” tyypillisistä käyttötavoista ovat epämääräisiä, ei voi olla vastuussa siitä tosiasiasta, että on olemassa hyvän monia käyttötapoja (muotoja). Epämääräisyyden käsite ei siksi ole relevantti sen ilmiön ymmärtämisen kannalta, mitä tässä kutsutaan hyvän muunnelmiksi.¹⁵ Epämääräisyys on käsitteen, moniselitteisyys yksittäisen sanan piirre¹⁶.

Olisiko analogia sitten parempi tapa tarkastella hyvän käsitettä? Von Wright toteaa, että sana ”syvä” tarjoaa hyvän esimerkin analogiasta. Puhuessamme ”syvästä kaivosta” sanaa käytetään tavalla, jota von Wright kutsuu sen ensisijaiseksi eli kirjaimelliseksi merkitykseksi. Sen sijaan ”syvässä ajatuksessa” sitä käytetään toissijaisessa eli analogisessa (metaforisessa) merkityksessä. Hän jatkaa, että analogiat ovat yleensä ottaen kielten sisäisiä. Tämä viittaa siihen, että ne perustuvat merkitysten välisille sukulaisuuksille, eivät kielellisille sattumille kuten moniselitteisyydet. On luontevaa mieltää hyvän muunnelmat toisilleen sukua olevien merkitysten muunnelmina. Näin ollen ajatus, jonka mukaan hyvän muunnelmat johtuisivat analogiasta, onkin jossakin määrin varteenotettava.¹⁷

Kuitenkin von Wrightin mielestä on olemassa ratkaisevia argumentteja sitä vastaan, että hyvän muotojen moninaisuus olisi sanan ”hyvä” analogisten merkitysten moninaisuutta. Analogia nimittäin edellyttää sanan ensisijaista käyttöä, joka meidän on tunnettava, jotta voimme ymmärtää ja käyttää analogiaa. Kun sanalla on analogisia merkityksiä, on yksittäisessä tapauksessa useimmiten sel-

¹³ Von Wright 2001, s. 7, s. 27: ”Kutsuisin tässä teoksessa soveltamaani tutkimusotetta käsitteiden tutkimukseksi. Hyväksyn senkin muotoilun, että käsitetutkimuksen kohteena on tiettyjen sanojen ja ilmausten merkitys – eivät itse ne oliot ja asiointilat, joista puhumme käyttäessämme näitä sanoja ja ilmauksia.”

¹⁴ Von Wright, 2001 s. 42.

¹⁵ Von Wright, 2001 s. 42.

¹⁶ Von Wright, 2001 s. 41.

¹⁷ Von Wright 2001, s. 43.

vää, käytetäänkö sitä kirjaimellisessa vai metaforisessa merkityksessä. Ratkaiseva kysymys kuuluukin, onko sanalla ”hyvä” olemassa kirjaimellista merkitystä, johon verraten muut merkitykset olisivat analogisia tai metaforisia laajentumia. Von Wright vastaa kysymykseen kieltävästi. Hänen mukaansa ilmeinen vaikeus erottaa yhtä (tai joitakin) ”hyvän” käyttötapaa ensisijaiseksi tai kirjaimelliseksi puhuu vahvasti sitä ajatusta vastaan, että hyvän muotojen muuntelevuus olisi sanan ”hyvä” ensisijaisen ja analogisten merkitysten muuntelua.¹⁸ Nähdäkseni rehellisintä ja osuvinta olisikin kenties puhua ”hyvän” laajasta mutta äärellisestä monimerkityksisyydestä. Voitaneen lähteä siitä, ettei sanalla ”hyvä” ole jotakin yhtä muita alkuperäisempää merkitystä, vaan jokainen muunnelma olisi yhtä oikeutettu ja alkuperäinen¹⁹.

Hyvän muunnelmat muodostavat valtavan kokonaisuuden. Siihen sisältyvät keinojen tehokkuus suhteessa päämääriin (”hyvä veitsi”), suorituskyvyn paremmuus (”hyvä shakinpelaaja”), ruumiimme elinten kuntoisuus (”hyvät silmät”, ”hyvät keuhkot”), nautinnon mielihyvä (”maistuu hyvältä”), viihtyvyys (”hyvä olla”), mukavuus, onnellisuus, hyväntekeväisyys, hyveellisyys jne. Voidaan havaita, että monia mainituista hyvän muunnelmista voidaan kutsua nimillä, jotka eivät ole sanan ”hyvä” johdannaisia. Von Wright huomauttaa, että silmiinpistävästi edellisestä luettelosta puuttuu moraalisen hyvän käsite. Tämä johtuu hänen mukaansa siitä, että moraalinen hyvyys ei ole itsenäinen hyvyyden laji, vaan useampien, tapauskohtaisesti vaihtelevien lajien yhdistelmä. Siihen sisältyvät niin eudaimonistinen, aristoteelinen osatekijä kuin hedonistis-utilitaristinen Bentham–Mill -tyylinen ja velvollisuutta korostava kantilainenkin aines. Näiden ainesten yhdistelmää ei voida määritellä yleispätevästi, mutta sitä voidaan yksittäistapauksessa kuvata.²⁰ Moraalinen hyvä ei siis ole loogisesti samalla tasolla kuin muut hyvän muunnelmat, vaan se on toissijainen muoto. Von Wright ei mielellään puhuisi siitä hyvän erityisenä muotona lainkaan.²¹ Jos moraalista

¹⁸ Von Wright 2001, s. 43–46, von Wright suhtautuu myös skeptisesti ”hyvän” hahmottamiseen Wittgensteinin perheyhtäläisyyden käsitteen kautta.

¹⁹ Vrt. kuitenkin Nietzsche (1969, s. 19) käsitys hyvä-käsitteen polveutumisesta: ”Oikealle tielle minut opasti kysymys mitä oikeastaan eri kielten leimaamat ’hyvän’ käsitteet etymologisesti merkitsevät: tällöin huomasin että ne kaikki tyynni ovat lähtöisin samasta merkityksen muutoksesta, että kaikkialla on peruskäsitteenä säätyluokkaa tarkoittava ’ylhäinen’, ’jalo’ ja että tästä kehittyi väistämättä ’hyvä’ ’sielultaan ylhäisen’, ’jalon’, ’sielultaan korkealaatuisen’, ’sielullisesti erioikeutetun’ merkityksessä; ja tämän rinnalla aina samansuuntaisena toinen joka saa ’halvan’, ’rahvaanomaisen’, ’alhaisen’ lopulta muuttumaan huonon käsitteeksi.”

²⁰ Von Wright 2001, s. 7–8.

²¹ Von Wright 2001, s. 48.

hyvästä tästä huolimatta on puhuttava, von Wright käyttää tästä hyväätekevän ja haitallisen kategorioita.²²

Hyvän muunnelmat muodostavat siis eräänlaisen tasa-arvoisen joukon, joita von Wright kutsuu nimillä välineellinen hyvä, tekninen hyvä, utilitaarinen hyvä, terveydellinen hyvä sekä hedoninen hyvä. Hieman diffuusimpia hyvän kategorioita ovat ihmisen hyvä, hyve, hyvä ja toiminta sekä hyvä ja velvoite²³. Jokaisessa kategoriassa hyvällä on erilainen sisältö ja funktiot. Yksittäisessä tilanteessa ei useinkaan ole ilmiselvää, missä mielessä hyvä on hyvää. Kulloinkin relevantin muunnelman tunnistaminen saattaa olla analyysin vaivan takana. Kuitenkaan arkisissa asiayhteyksissä hyvän merkitystä ei juuri tarvitse pohtia. Arkikokemus vastannee G. E. Mooren toteamusta: ”hyvä on hyvää, siinä kaikki!” Ilmiö muisuttua (tai jopa on) kieliopin hallintaa: osaamme puhua äidinkieltämme oikein ja sujuvasti, mutta kun jokin yksittäinen kielioppisääntö pitäisi eksplikoida, voi se olla yllättävän vaikeaa. Sanoma välittyy, mutta miksi näin käy, ei ole yhtä ilmeistä.

En tässä pureudu enempää hyvän yksittäisten muunnelmien keskeisiin piirteisiin. Palaan tähän myöhemmin, kun analysoin hyvää hallintoa koskevia diskursseja ja ”hyvälle” annettavia merkityksiä hallinnon attribuuttina. On kuitenkin jo tässä vaiheessa tärkeää tiedostaa hyvä-käsitteen monimuotoisuus ja erityislaatuisuus. Hyvä on abstrakti määre, jolla on runsaasti – muttei äärettömästi – mahdollisia käyttötapoja. On mahdollista, että hyvän hallinnon käsitteestä puhuttaessa että hyvän eri muunnelmat eivät riittävästi erotu toisistaan. Väitän, että hyvä-käsite onkin osittain vastuussa hyvä hallinto -näkemysten kirjavuudesta.

2 DISKURSSIN KÄSITE JA DISKURSSIEN TUTKIMINEN

2.1 Aluksi: moniulotteinen käsite

Sen lisäksi, että hyvä-käsitteellä on monipuolista, semanttisesti määrittävää voimaa, on kiinnitettävä huomiota sen käyttöyhteyksiin laajemminkin. Voidaanko ”hyvälle” rakentaa tilannekohtaisia sisältöjä? Onko von Wrightin sanoin ”ihmisyksilön näkökulma” omiaan korostumaan erityisesti silloin, kun puhutaan mo-

²² Von Wright 2001, s. 197–219. Von Wright täsmentää (s. 199): ”Keskustelen moraalisen hyvän käsitteestä lähtien näkökulmasta, jota voisi myös kutsua ihmisyksilön näkökulmaksi, erotuksena ihmisyyhteisön näkökulmasta.”

²³ Tähän tyypittelyyn lisäisin vielä yhden käyttöyhteyden: ”hyvä” voi toimia myös yksittäisenä, kannatusta ilmaisevana interjektiona: ”hyvä!”

raalisesta hyvästä? Vai ovatko kaikki ”hyvän” merkitykset yhtä sensitiivisiä tässä suhteessa? Merkitysten kentiä ja niiden muodostumista voidaan tarkastella myös diskurssin käsitteen avulla. Diskurssin ja diskursiivisuuden käsitteillä on tässä tutkimuksessa keskeinen jäsentävä tehtävä.

Diskurssia voinee luonnehtia käsitteeksi, jota on helppo käyttää mutta vaikea määritellä. Diskurssin sanakirjamerkitys on seuraava: ”1. jotakin alaa koskevien vuorovaikutustapojen kokonaisuus *Politiikan diskurssit. Opetusdiskurssi*. 2. vars. kiel. keskustelu; teksti.”²⁴ Vaikka käsitteen merkitys vaihtelee viitekehyksen mukaan, sen denotaation voi väittää olevan olennaisesti kommunikatiivisuuden kiinnittynyt. Keskeistä on jonkin aihepiirin tai käytännön sisällä käytävä keskustelu, sosiaaliseen kanssakäymiseen perustuva informaation aaltoilu.

Diskurssin käsitteellä on siis sekä yhteiskunnallisemmin (edellä 1. kohta) että kielitieteellisemmin²⁵ (2. kohta) latautunut merkitys. Tässä keskityn enemmän yhteiskunnallisemmän tai filosofisemmän diskurssikäsitteen erittelyyn. On kuitenkin huomattava, etteivät nämä mieltämistavat suinkaan ole täysin erilliset, vaan kyse on painotuseroista. Diskursiivisuuden ilmaantumisen diskurssiin (sic!) voinee palauttaa vähintäänkin epäsuorasti 1900-luvulla länsimaisessa filosofiasa tapahtuneeseen kielelliseen käänteeseen (vrt. erityisesti Wittgenstein ja kieli-pelit).

2.2 Michel Foucault'n diskurssikäsite: tiedon arkeologia ja vallan genealogia

Yhteiskunnallisemmin painottuneen diskurssi-käsitteen vakiintumisesta on pitkälti kiittäminen Michel Foucault'ta. Foucault käyttää diskurssin käsitettä sekä varhaisemman (ns. tiedon arkeologian) että myöhemmän (ns. vallan genealogian) metodisen suuntautumisensa yhteydessä²⁶. Yksinkertaistettuna Foucault tarkoitti sillä kunkin aikakauden kielessä ilmenevää ymmärrystä todellisuudesta.²⁷ Diskurssi asemoituu hieman eri tavoin näissä tutkimusohjelmissa: ensimmä-

²⁴ MOT Kielitoimiston sanakirja 2.0.

²⁵ Weiss – Wodak, 2003, s. 13. Ks. esim. kielitieteessä Crystal 1997, s. 118: ”At its most general, a discourse is behavioural unit which has a pre-theoretical status in linguistics: it is a set of utterances which constitute any recognizable speech event.”

²⁶ 1980-luvulla Foucault'n kolmatta metodista tutkimussuuntausta voidaan kutsua etiikaksi tai problematisointien tutkimiseksi. Mainitut tutkimukselliset painotukset eivät kuitenkaan sulje pois toisiaan, vaan ne voidaan hahmottaa myös jatkuvasti mukana kulkeviksi näkökulmiksi. Ks. Alhnen 2007, s. 34–35.

²⁷ Foucault 2005a, s. 68: ”...analysoimalla diskursseja itseään nähdään, miten sanojen ja asioiden näennäisesti niin väkevä syleily höltyy ja vapauttaa diskursiiviselle käytännölle ominaisen sääntöjen kokonaisuuden. Nämä säännöt eivät määrittele jonkin realiteetin mykkää olemassaoloa tai jonkin sanaston kanonista käyttöä, vaan kohteiden järjestyksen.”

mäisessä yleisemmässä ja teoreettisemmassa, jälkimmäisessä käytännöllisemmässä ja ehkä tietyllä tavalla sisällöllisemmässä mielessä.

Tiedon arkeologiassa (*L'archeologie du savoir*, 1969) tarkastellaan diskursiivisia käytäntöjä ja niiden vaikutuksia. Keskiössä on se, miten saavutetaan diskurssien analyysin arkeologinen taso, eli taso, jolla voidaan paljastaa diskursseja ohjaavat käytännöt. Teoksessa diskursiiviset käytännöt osoittautuvat sosiaalisesti vakiintuneiksi tavoiksi muodostaa diskurssin lausumia. Foucault'n huomio kiinnittyy diskursiivisten käytäntöjen ohjaamaan subjektivointiin ja objektivointiin. Objektivoinnin analyysissä ei kuitenkaan tarkastella diskurssin kohteiden ontologista olemusta vaan tapaa, jolla käytännöt objektivivat kohteet diskursiin. Foucault'n arkeologiassa ei myöskään analysoida subjekteja vaan käytäntöjen muodostamia ja mahdollistamia subjektipositiioita.²⁸

Arkeologisessa lähestymistavassa Foucault'n keskeinen käsite on diskursiivinen muodostelma (*formation discursive*). Sillä hän tarkoitti niitä toiminnallismodaalisia ehtoja, joiden perusteella oli mahdollista lausua jotakin tietyn käytännön sisällä tai joilla muokataan jotakin käytäntöä. Ne ovat yhteydessä kulloiseenkin tulkintaan todellisuuden luonteesta. Taustalla on antropologisiin universaaleihin kohdistuva epäluulo. Toisin sanoen tarkoituksena on purkaa apriorisia ja transsendentaalisia käsitteitä ja osoittaa taktiikoita, miten ja millaisten diskursiivisten ehtojen vallitessa ne ovat syntyneet. Diskurssit ovat tässä mielessä esikäsitteellisiä. Lausuma – toinen keskeinen käsite – puolestaan on sen lausujasta riippumaton funktio, eräänlainen diskurssin metodinen komponentti.²⁹

Foucault'n arkeologisen diskurssikäsitteen hyödyntämisen kannalta on tärkeää havaita tämä esikäsitteellisyys. Huomio on toisin sanoen käytännöissä, jotka mahdollistavat tiettyjen käsitteiden käytön. Foucault myöntää, että diskurssit koostuvat merkeistä, mutta mielenkiintoisempina hän näkee mekanismit, joiden perusteella tämä merkkien valikko muodostuu juuri määrätynlaiseksi. Foucault muodostaa tehtäväkseen tutkia kielen dynamiikkaa: ”Tehtävän, joka ei – enää – ole diskurssien kohtelemista merkkien (sisältöihin tai representaatioihin viittaavien merkitsevien elementtien) kokonaisuuksina vaan käytäntöinä, jotka muotoilevat järjestelmällisesti kohteet joista puhuvat. Tietenkin diskurssit on

²⁸ Alhanen 2007, s. 194.

²⁹ Foucault 2005a, s. 116–117: ”Se [lausuma] ei niinkään ole yksi elementti muiden joukossa tai tietylle analyysin tasolle paikantuva yksikkö, vaan pikemminkin funktio, joka toimii pystysuuntaisesti näihin erilaisiin yksiköihin nähden ja sallii sanoa, ovatko yksiköt läsnä jossakin merkkisarjassa vai eivät. Lausuma ei siis ole rakenne (siis vaihtelevien elementtien välinen suhdekokonaisuus, joka mahdollisesti sallii äärettömän määrän konkreettisia malleja.) Se on erityisesti merkeille kuuluva olemassaolon funktio, jonka pohjalta voidaan sitten analyysin tai intuition avulla päättää, ovatko merkit ’mielekkäitä’ vai eivät, minkä säännön mukaan ne seuraavat toisiaan tai asettuvat rinnakkain, mitä ne merkitsevät ja millaisen aktin niiden (suullinen tai kirjoitettu) muotoilu toteuttaa.”

tehty merkeistä: mutta se, mitä ne tekevät, on enemmän kuin merkkien käyttämisistä asioiden tarkoittamiseksi. Juuri tämä enemmän tekee niistä kieleen ja puheeseen palautumattomia. Juuri tämä 'enemmän' on saatava näkyviin ja kuvattava."³⁰

Diskurssit nivELYT Vät siis Foucault'n katsannossa ennen kaikkea käytäntöihin, jopa esi- tai ei-kielelliseen toimintaan. Diskurssit voidaankin lopulta tulkita artikulaatioiksi niistä käytännöistä, jotka ne mahdollistavat. Diskurssin sisäiset säännöt ovat täten eräänlaisia implisiittisiä, muuttuvia käsikirjoituksia ja diskurssit itse näytelmiä. Diskurssin säännöt ovat juuri tietyille diskurssille ominaisen kieliopin sääntöjä. Nämä säännöt ovat anonyymejä, ajallisesti ja alueellisesti partikulaareja sekä ehtoja lausumien tuottamiselle³¹.

Diskurssin ja diskursiivisen muodostelman käsitteen välinen suhde on hieman epäselvä. Diskursiivinen muodostelma koostuu joukosta samojen diskursiivisten käytäntöjen sääntöjen mukaan muodostettuja lausumia. Foucault myös samastaa diskursiivisen muodostelman aiemmin epämääräisen monimielisesti käyttämänsä diskurssin käsitteeseen. Hänen mukaansa "diskurssiksi kutsutaan lausumien kokonaisuutta sikäli kuin ne kuuluvat samaan diskursiiviseen muodostelmaan".³² Käsitteiden välinen suhde jää jokseenkin hämäräksi.

Tiedon arkeologiasta on pitkälti kiittäminen diskursiivisten käytäntöjen myöhemmin saamaa huimaa tieteellisestä suosiota tutkimusta jäsentävänä ja ohjaavana mallina. Siihen pohjautuu myös lukuisia teoreettisia muunnelmia. Ajattelu-tapa on kuitenkin sängen raskas, abstrakti ja vaikeasti avautuva. Lisäksi myöhemmissä diskurssin käsitteeseen pohjautuvissa kierrätyksissä huomiota saa yllättävän vähän Foucault'n itsensä painottamat lausumisen tekniikat – diskurssin arkeologinen taso – merkkien käytön tutkimuksen kustannuksella. Tästä syystä ei olekaan selvää, onko Foucault'n lähestymistapa diskurssiin sellaisenaan sovellettavissa hyvän hallinnon merkitysten analysointiin, koska siinä huomio on esikäsitteellistä tasoa kenties olennaisemmin juuri käsitteellisellä, merkkien tasolla. Omassa tutkimuksessani nimittäin tärkeää on kuin onkin "jonkin sanaston kanoninen käyttö" kun taas Foucault'lle ratkaisevaa on diskurssin käytäntöjen kättilöimä kohteiden järjestys.

Genealogisessa vaiheessa Foucault tarkastelee diskurssien toimintamekanismin ohella lähemmin niitä liikuttelevia voimia, erilaisia valtapositiioita. Tässä mielessä vallan genealogia on astetta käytännöllisempää kuin tiedon arkeologia. Foucault erottelee toisistaan diskursiiviset ja ei-diskursiiviset käytännöt (*pratiques discursives et non-discursives*), mikä on omiaan aiheuttamaan sekaannus-

³⁰ Foucault 2005a, s. 68–69.

³¹ Alhanen 2007, s. 84–87.

³² Foucault 2005a, s. 155, Alhanen 2007, s. 71.

ta. Kai Alhasen tulkinta käytäntöjen eroista on seuraava: diskursiiviset käytännöt ovat Foucault'n analysoima erityinen käytäntöjen joukko, jotka ohjaavat ihmisten toimintaa diskurssissa, eli sitä, mitä diskursseissa voi sanoa ja mitä ei. Ei-diskursiiviset käytännöt ovat negaation kautta yksinkertaisesti kaikki muut käytännöt.³³ Myöhemmin Foucault'n huomio kiinnittyi myös näihin ei-diskursiivisiin käytäntöihin, kuten biopoliittisiin vallan ja hallinnan tekniikoihin (vuonna 1975 ilmestynyt teos *Surveiller et punir. Naissance de prison* eli *Tarkkailla ja rangaista* ja tämän jälkeinen tuotanto).

Myös genealogiassa kyse on käsitteiden historiasta – ei alkuperän etsimisenä, vaan sattumien, epäjatkuvuuksien, intohimojen sekä muiden ei-transsendentaalisten tapahtumien kartoittamisena. Foucault tarkoittaa genealogialla omien sanojensa mukaan sellaista historian muotoa, joka voi selittää tiedon, diskurssien ym. rakennetta ilman, että täytyy viitata subjektiin, joka on joko transsendentaali suhteessa tapahtumien kenttään tai pidättäytyy tyhjässä samuudessaan läpi historian kulun³⁴.

Genealogisella metodilla tarkoitetaan näitä tekniikoita, joilla diskurssit tehdään näkyviksi. Tarkoituksena on siis eksplikoida diskursseja ja niihin liittyviä valta-asetelmia. Nämä valta-asetelmat eivät kuitenkaan ole ainoastaan negatiivisia: vallan yleinen hyväksyttävyys johtuu Foucault'n mukaan yksinkertaisesti siitä, ettei se aina kiellä ja sano ei, vaan se myös tuottaa erilaisia asioita³⁵. Valta ei siis ole vain rajoittavaa ja negatiivista, vaan myös tuottavaa ja positiivista.

Valtaan kiinnittyvässä genealogisessa tarkastelussa on kyseessä historiantutkimus, jossa tarkastellaan diskurssien, tietorakennelmien ja niiden objektien muodostumista ilman, että täytyisi viitata suoraan valtaa käyttävään subjektiin. Tässä mielessä diskurssit ovat omalakisia. Subjektien aseman kiinnostavuus ei siis niinkään ole siinä, millaisia diskursiivisia lausumia ne tuottavat (kuka käyttää diskursiivista valtaa), vaan ennemminkin sen havainnoimisessa, miten ja millaisiksi subjektit diskurssin tieto-valtarakenteen alaisuudessa määrittyvät.³⁶ Diskurssit ovat oleellisesti intersubjektiivisia ja sosiaalisia, yksittäiseen subjektiin palautumattomia.

On huomattava, etteivät diskursiiviset käytännöt ole ainoastaan keinoja tuottaa diskursseja. Tämän lisäksi ne sisältyvät esimerkiksi teknisiin prosesseihin, sosiaalisiin normeihin, instituutioihin sekä pedagogisiin malleihin, jotka sekä sisältyvät diskursiivisiin käytäntöihin että ylläpitävät niitä. Valta ja sosialisaatio nivoutuvat diskurssien toimintamahdollisuuksiin. Tästä syystä diskursseille on

³³ Alhanen 2007, s. 30, 105. Sittenkin Foucault pyrki ratkaisemaan dikotomian dispositiivin käsitteellä.

³⁴ Foucault 1980, s. 117.

³⁵ Foucault 1980, s. 119.

³⁶ Foucault 1980, s. 117.

tyypillistä, että niissä tapahtuu muutoksia, jopa murroksia. Nämä muutokset eivät kuitenkaan juonnu mistään loogisesta välttämättömyydestä, vaan pikemmin edellä mainitusti sattumanvaraisista seikoista. Muutoksia ei voida palauttaa yleisen mentaliteetin tai asenneilmaston muutoksiksi. Sen sijaan muutokset nivoutuvat yhteiskunnallisten tuotantomuotojen, sosiaalisten suhdeverkostojen ja poliittisten instituutioiden muutoksiin; diskurssit reagoivat kohteisiin, joihin ne viittaavat. Täten kohteiden ja käsitteiden määrittämisen tekniikat sekä tosiasioiden kasaantuminen muuttuvat diskurssissa ja siihen liittyvissä käytännöissä.³⁷ Yksinkertaistettuna diskurssin muutoksia selittävät muutokset tiedon ja vallan suhteissa, vallan dispositiiveissa³⁸. Tieto muokkaa valtaa ja valta tietoa.

2.3 Diskurssianalyysi ja diskurssietiiikka

Tiedon ja vallan suhde on kohteena myös Foucault'n ajattelusta versoneessa diskurssianalyttisessä tutkimussuuntauksessa, jossa Foucault'n polveilevia ja osin hajanaisiakin näkemyksiä on jalostettu kohti konkreettisempaa metodologiaa. Diskurssianalyysin premissit ovat hyvin foucault'laiset: diskurssin sisäiset säännöt määrittävät, mitä jostakin aiheesta, kuten vaikkapa hallinto-oikeudesta, on mahdollista sanoa, miten siitä voidaan puhua.

Diskurssianalyyttistä tutkimussuuntausta edustava Ian Parker määrittelee diskurssin ytimekkäästi lauseiden systeemiksi, joka konstruoi objektin.³⁹ Perusajatuksena on kielenkäytön tarkasteleminen tekemisenä, joka muotoutuu sosiaalisissa prosesseissa ja rakentaa sosiaalista todellisuutta.⁴⁰ Jokisen, Juhilan ja Suonisen mukaan diskurssit voidaan määritellä verrattain eheiksi säännönmukaisten merkityssuhteiden järjestelmiksi, jotka rakentuvat sosiaalisista käytännöistä ja samalla rakentavat sosiaalista todellisuutta.⁴¹ Diskurssin ytimessä on dynaamisuutta: ne yhtäältä reagoivat kontekstiin⁴² ja toisaalta muokkaavat sitä. Täten sekä reaktiivinen että proaktiivinen elementti on olemassa. Näkökulmaa voidaan luonnehtia sosiaalista konstruktionismia edustavaksi, vaikkei näiden

³⁷ Foucault 1977, s. 109–113.

³⁸ Alhasen (2007, s. 195) mukaan dispositiivi voidaan määritellä käytäntöjen muodostamaksi filosofiseksi kokonaisuudeksi, jossa käytäntöjen vaikutukset ovat riippuvaisia toinen toisistaan. Foucault analysoi dispositiiveissa tapahtuvaa subjektien objektivointia vankilaa ja seksuaalisuutta koskeissa tutkimuksissaan.

³⁹ Parker 1992, s. 5.

⁴⁰ Jokinen – Juhila – Suoninen 1999, s. 17.

⁴¹ Jokinen – Juhila – Suoninen 1999, s. 27, sosiaalisen konstruktionismin soveltamisesta oikeuteen ks. Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Karma – Ruuskanen, 2006, s. 12–19 ja Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Ruuskanen, 2006, s. 26–33.

⁴² Kontekstin käsitteestä diskurssianalyysissä ks. van Dijk 1997, s. 11–16.

ajatustapojen yhteyksiä (etenkään Foucault'n ja sosiaalisen konstruktionismin) tavallisesti kovin voimakkaasti korostetakaan.⁴³

Diskurssit voidaan nähdä myös paradigmaattisina järjestelminä, jotka sisältävät tietyt ontologiset uskomukset (vrt. Foucault'n paradoksaalinen käsite *historiallinen apriori*). Esimerkiksi erilaiset oppijärjestelmät, tieteenalat ja uskonnot edustavat erilaisia diskursseja. Kuitenkaan ei aina ole selvää, millaisiksi diskurssin rajat voidaan määrittää: nähdäkseni voidaan puhua myös ala- tai mikrodiskursseista vaikkapa juuri hallinto-oikeuden sisällä. Diskursseihin liittyy vallan ulottuvuus⁴⁴: diskurssit eivät ainoastaan määritä sitä, mistä ja miten tietyn viitekehyksen asioista voi puhua, vaan myös implikoivat siihen kuulumattomia elementtejä. Näin ollen diskurssi myös jättää objektiivomatta joitakin kohteita. Erityisen voimakkaita diskursseja kutsutaan hegemonisiksi.⁴⁵

Diskurssien yhteismitattomuuden tai arvohierarkian problematiikasta käytetään diskurssintutkimuksen traditiossa *diskurssijärjestyksen* käsitettä. Sillä kuvataan merkityksenannon sosiaalista organisoitumista, jonka mukaan diskurssit järjestyvät yhteiskunnallisin perustein, eivät yksittäisten kielenpiirteiden perusteella. Diskurssit järjestyvät hierarkioiksi, mikä viittaa epäsuorasti myös niiden erillisyyteen ja yhteismitattomuuteen. Tähän ajatukseen liittyy myös argumentti diskurssien vallasta: diskurssit, niiden keskinäiset järjestykset, poissulkemiset ja yhteenliittymät muodostavat juuri tietynlaista tietoa ja sulkevat toisenlaista tietoa ulkopuolelleen. Diskursiivinen valta toimii siis järjestäytymisen kautta: millaiset diskurssit pääsevät ääneen, millaiset hiljennetään, marginalisoidaan tai unohdetaan.⁴⁶

Täten diskurssit eivät ole samanarvoisia, vaan kielenkäyttäjillä ja vuorovaikutuskonteksteilla (yhteisöt, instituutiot, kulttuurit) on diskurssijärjestys. Niitä diskursseja, joiden esittämät näkemykset maailmasta, sen tiedoista, toiminnasta ja toimijoista on omaksuttu ja siten koetaan läheisiksi, arvostetaan ja pidetään itseltään selvinä. Diskurssit pitävät sisällään sosiaalista voimaa sekä ajallis-historiallista ulottuvuutta, mutta ne reaalistuvat kielenkäytössä. Näin ollen ne ovat sekä

⁴³ Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, s. 9, ks. laajemmin Berger – Luckman 2005. Popper (2000, s. 552–557) pohtii tiedonsosiologista lähestymistä, jota mm. Berger ja Luckman edustavat. Hän pitää sitä ”Kantin tietoteorian hegeliläisenä muunnelmana”.

⁴⁴ Ks. esim. van Dijk 1997, s. 16–17: ”On the concepts that organize many of the relationships between discourse and society is that of power.”

⁴⁵ Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, s. 75–107, Fairclough 1995, s. 92 – 96, van Dijk 1997, s. 19: ”In this case, the term hegemony is often used to refer to social power: hegemonic power makes people act as if it were natural, normal or simply a consensus. No commands, requests or even suggestions are necessary.” Diskurssianalyysistä oikeuden tekstien tulkinnassa ks. Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Karma – Ruuskanen 2006.

⁴⁶ Pietikäinen – Mäntynen 2009, s. 58–59.

sosiaalisia että kielellisiä; tätä tarkoittaa *diskurssin kaksoiskierre*.⁴⁷ Tämä muistuttaa pitkälti François Lyotardin näkemystä jonkin tai joidenkin diskurssien hegemonisuudesta.

Yksi tapa nähdä diskurssien väliset suhteet ja järjestykset sekä suhde tiedon rakentumiseen on ideologian käsite. Ideologialla tarkoitetaan tässä katsannossa uskomuksia ja näkemystä maailmasta ja niistä muodostuvaa ajatusjärjestelmää, joka voi ohjata toimintatapoja. Ideologian ja diskurssin voidaan katsoa liittyvän yhteen siten, että kukin diskurssi kuvaa ja organisoii aina tietynlaista näkemystä, uskomuksia ja käsitystä maailmasta, sen tapahtumista ja ihmisistä, mikä ilmenee myös käytetystä kielestä. Diskursiivisen vallan näkökulmasta keskeistä on, että diskurssit heijastavat osaltaan näitä käsityksiä eli ideologioita ja luovat siten aina rajallisen ja valikoidun kuvan maailmasta. Kielenkäytön mikrotason ja yhteiskunnan makrotason luokittelussa ideologiat voidaan sijoittaa jälkimmäiseen kategoriaan. Diskurssit nojautuvat ideologioihin: ne kierrättävät ja haastavat niitä kielellisiä resursseja käyttämällä.⁴⁸

Yksinkertaistaen diskurssiajattelussa kyse on siitä nietzscheläisestä ajatuksesta, että kielenkäyttö luo aina kuvaamastaan objektista tietynlaisen kuvan, joka voisi olla myös toinen. Samalla kun diskurssien avulla organisoidaan merkityksiä tietyllä tavalla, rakentuu myös tietty kuva – representaatio – puheena olevasta aiheesta, siihen liittyvistä toimijoista ja heidän välisistään suhteista ja identiteeteistä. Edelleen tietty diskurssi järjestää kielellistä massaa tietyn logiikan mukaan. Tämä logiikka puolestaan juontuu kielenkäyttötilannetta laajemmasta yhteiskunnallisesta tilanteesta, ei kielestä ja sen säännöistä. Tällä tavalla diskurssi jäsentää merkityksiä ja on vaikutusvaltainen: se luo perspektiivin käsillä olevaan hetkeen, ilmiöön ja toimijoihin ja kuvaa, miten asiat ovat.⁴⁹

Sari Pietikäinen ja Anne Mäntynen esittävät valaisevan metaforan. Sen mukaan diskursseja voi verrata taskulampun valokiilaan pimeässä huoneessa: todellisuudessa huone on täynnä erilaisia tavaroita järjestettyinä eri perustein, mutta jos huonetta katsoo ovelta käsin taskulampun valokiilassa, esiin piirtyvät vain tietyt esineet huoneesta, eivät kaikki kerralla. Jos valokiilaa siirtää, taas uudet, mutta vain tietyt tavarat tulevat näkyviin. Vastaavalla tavalla myös tietty diskurssi tuo esiin vain tietyt näkökulmat ja jättää pois muut, ja jotkin diskurssit toisia valovoimaisimpina piirtävät asiat selvemmin ja tarkemmin näkyviin kuin toiset. Analogisesti: tiedämme vain sen, mitä näemme, ellei meillä ole entuudestaan

⁴⁷ Pietikäinen – Mäntynen 2009, s. 58–59.

⁴⁸ Pietikäinen – Mäntynen 2009, s. 59.

⁴⁹ Pietikäinen – Mäntynen 2009, s. 55.

tietoa siitä, mikä mahdollisesti jää pimentoon.⁵⁰ Kaikki näkökulmat eivät ole mahdollisia samanaikaisesti.

Diskurssianalyttinen lähestymistapa ei ole ollut vanhastaan oikeustieteelle ominainen, vaikka diskurssin käsite onkin laajahkossa käytössä. Johanna Niemi-Kiesiläinen, Päivi Honkatukia ja Minna Ruuskanen huomauttavat teoksessaan *Oikeuden tekstit diskursseina* (2006), että konstruktionistisessa ajattelutavassa oikeusjärjestelmää ei pidetä itsenäisenä. Tämä on perinteiselle oikeusajattelulle epätypillinen ajatus, ja kenties osasy siihen, ettei diskurssianalyysi ole oikeustieteessä valtavirran metodi. Vaikka en täysin itse jaakaan tätä näkemystä, huomio kohdistuu oikeaan kohteeseen: oikeuden itsenäisyyteen ja oikeuden rajoihin. Oikeutta diskurssianalyttisesti lähestyttäessä kiinnostuksen kohteeksi muodostuu oikeudellisen diskurssin ja yhteiskunnan muiden normijärjestelmien välinen suhde.⁵¹ Tästä näkökulmasta lait heijastavat omaa historiallista ja kulttuurista taustaansa, mikä antaa tutkimuskohdetta muotoileville premisseille hegeliläisen vivahteen.

Diskurssianalyttisen tutkimusotteen mukaan oikeuden alalla onkin ainakin kahdenlaista sosiaalista vuorovaikutusta, ”arkista” ja ”oikeudellista”. Näissä eri vuorovaikutuksen muodoissa syntyvät tiedot voivat vahvistaa, mutta myös kyseenalaistaa toisensa. Arkikeskustelun käsitteitä voidaan soveltaa oikeudellisessa diskurssissa, ja ne voivat vaikuttaa oikeudelliseen päättelyyn.⁵² ”Arkisen” vuorovaikutuksen ohella⁵³ oikeutta tangeeraavat keskeisesti myös politiikan, moraalien ja talouden diskurssit. Lisäksi, kuten Niemi-Kiesiläinen et al. huomauttavat, diskurssianalyysi voi antaa eväitä oikeudellisten ongelmien uudelleen hahmotukseen tai oikeuden peruskäsitteiden uuteen painotukseen.⁵⁴

Kuten mainittua, diskurssin käsite määrittyy eri näkökulmista ja eri kirjoittajilla toisistaan poikkeavin painotuksin. Lienee perusteltua väittää, että diskurssin käsitekin määrittyy diskursiivisesti. Diskurssianalyysin lisäksi diskursseja voidaan tarkastella myös diskurssietiikan näkökulmasta. Diskurssietiikan keskeisen hahmo on filosofi Jürgen Habermas. Habermasilla diskurssi viittaa sisäisistä ja ulkoisista pakoista vapaaseen kommunikaatioon, jonka osallistujat ovat tasavertaisia. Habermasin diskurssikäsitys on siis ihanteellinen ja pyrkii – toisin kuin diskurssianalyttisessä lähestymistavassa – minimoimaan tosiasiallisten valtasuhteiden merkityksen. Habermasin edustama diskurssietiikka viittaakin normatiiviseen näkemykseen, vaikka hän ei väitäkään ideaalitalanteiden välttämättä

⁵⁰ Pietikäinen – Mäntynen 2009, s. 55–56.

⁵¹ Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Ruuskanen 2006, s. 32.

⁵² Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Ruuskanen 2006, s. 32.

⁵³ Ellei ”arkista” vuorovaikutusta tässä samasteta ei-oikeudelliseen vuorovaikutukseen.

⁵⁴ Niemi-Kiesiläinen – Honkatukia – Karma – Ruuskanen 2006, s. 14.

esiintyvän todellisuudessa.⁵⁵ Diskurssin käsite on tässä katsannossa hahmotettava abstraktimmin kuin diskurssianalyysissä ja tiettyssä mielessä fiktiivisenä, keskustelutilanteen ideaalina. Silti kommunikatiivisuus säilyy keskeisimpänä elementtinä, vaikka diskurssiteorian tai -etiikan ja diskurssianalyysin keskeisin ero lienee juuri akselilla normatiivisuus–deskriptiivisyys.

Tässä tutkimuksessa ei ole tarkoitus esittää diskurssia koskevia normatiivisia vaatimuksia eikä sitoutua habermasilaiseen diskurssieettiseen käsitykseen. Pikemminkin katse on sanojen, puhumisen ja vallan välisessä suhteessa. Tästä huolimatta on syytä olla tietoinen diskurssin käsitteen erilaisista mieltämistävoista. En siis allekirjoita tässä Habermasin diskurssiperiaatetta, jonka mukaan sellaiset toimintanormit ovat päteviä, jotka kaikki mahdolliset asianomaiset voisivat hyväksyä rationaalisen diskurssin osanottajina.⁵⁶ Habermasin lähtökohdan heikkous on sen fiktiivisyyttä lähestyvä idealismi. Enemminkin lähdän siitä ajatuksesta, että kaikki mahdolliset asianomaiset tuskin pääsevät täysin saumattomaan konsensukseen mistään. Siksi diskursiivisesti muodostetut normit tai totuudet pikemminkin määrittyvät sen perusteella, kuka tai ketkä argumentoivat taitavimmin tai vain yksinkertaisesti äänekkäimmin. Rationaalisuuden viimekätinen mittapuu on vallassa määritellä, mikä kulloinkin on rationaalista.

Itse hahmotan diskurssin käsitteen (tietyin varauksin) Foucault’n näkemysten ja diskurssianalyttisen tradition hengessä. Nähdäkseni voitaisiin puhua myös rationaalisuuspiireistä, tulkintarepertuaareista tai hegemonisen merkityksen määrittelyvallasta. Rationaalisuuspiirillä tarkoitan sitä, että tiettyssä asiayhteydessä ja tietyn käsitekehikon sisällä on rajoitetut mahdollisuudet lausua järkeviksi tunnistettavia argumentteja. Argumentin järkevyys määrittyy sen mukaan, millä sanastolla puhutaan, minkälaisia puhumisen tapoja tunnistetaan ja tunnustetaan kulloinkin relevanteiksi – millaiset kielenkäytön muodot diskurssin sisäiset säännöt mahdollistavat. Keskeisen jännitteen muodostavat siis Foucault’ta mukaillen vallan tekniikat, niin diskurssien dynamiikassa kuin laajemmin hallinnan ei-diskursiivisissakin tekniikoissa.

⁵⁵ Habermas 1990, s. 197–198.

⁵⁶ Habermas 1998, s. 107, Tuori 2000, s. 102, kriittisesti kuitenkin Regh 1998, s. 260–261: ”This is a general principle of rational justification containing at least two idealizations. The first is that all the parties affected by a decision must agree before the decision may be deemed valid. The second, less obvious but nonetheless present, is that such agreement must come about on the basis of insight into a better argument, i.e., through participation ‘in rational discourses’.”

3 OIKEUDEN EPÄMÄÄRÄISYYS

Kieli, oikeuden raaka-aine, on siis monimerkityksistä ja kontekstuaalista. Joillakin sanoilla on lisäksi useampia merkityksiä kuin toisilla. Esimerkiksi sanalla ”hyvä” on enemmän käyttöyhteyksiä kuin vaikka sanalla ”ultramariininsininen”, vaikka molemmat ovat adjektiiveja ja vastaavat näin ollen kysymykseen ”millainen?”. Yksittäisillä sanoilla ei ole sellaista kiveen hakattua merkitystä, joka ei olisi vastaanottavainen erilaisille vaikutteille ja asiayhteyksille. Tarkempi kontekstiherkkä merkityskenttä muotoutuu diskursiivisesti. Erilaiset diskurssit kohtelevat sanoja eri tavalla, ne asemoituvat omalaatuisesti kontekstiinsa nähden⁵⁷. Yhden diskurssin säännöt sallivat jotakin, mitä jonkin toisen ehkä eivät. Tämä tunnustetaan oikeudessa – implisiittisesti. Siksi turvaudutaan määritelmiin. Silti määritelmäkään eivät ole vesitiiviitä, kuten edellä esitin. Onko siis tultava siihen johtopäätökseen, että oikeuden epämääräisyys palautuu tähän yleiseen merkitysten muodostumisen kontekstuaalisuuteen?

Jotta kysymykseen voitaisiin vastata, on luotava katse tarkemmin ilmiöön, jota kutsun – kuten monet muutkin – oikeuden määräytymättömyydeksi tai epämääräisyydeksi (indeterminanssi). Timothy Endicott näkee epämääräisyyden sangen monimuotoisena ilmiönä. Hän erottaa ensinnäkin kielellisen (*linguistic indeterminacy*) ja oikeudellisen epämääräisyyden (*legal indeterminacy*), jotta epämääräisyyden lähde olisi uskottavasti paikannettavissa. Hän kutsuu yleisesti epämääräisyydeksi (*indeterminacy*) oikeuden tai jonkin ilmaisun tulkintaa tietyssä tilanteessa ja häilyvyydeksi (*vagueness*) oikeuden ja ilmaisujen epämääräisyyttä luovaa piirrettä. Edelleen oikeustieteessä voidaan erottaa käytännöllinen epämääräisyys teoreettisesta. Edellisellä tarkoitetaan tilannetta, jossa joko kieli ei voi määrittää tietyn ilmaisun soveltuvuutta annetuissa olosuhteissa tai tilannetta, jossa määrittämättömyys palautuu oikeuteen. Teoreettisella epämääräisyydellä tarkoitetaan väitteitä, jonka mukaan merkitys tai sanojen oikea sovellus ei ole määräytyvää sillä tavoin kuin ihmiset sen olettavan olevan, vaan jollakin sellaisella tavalla, että sitä ei ole syytä kutsua määrätyksi. Radikaali indeterminanssiväite puolestaan tarkoittaa näkemystä, jonka mukaan oikeastaan koskaan ei voida olla varmoja siitä, mitä laki hyväksyy ja mitä se kieltää.

Oma käsitykseni oikeuden epämääräisyydestä on hiukan yksinkertaisempi, enkä näe häilyvyyden ja epämääräisyyden välisen eron korostamista tarpeelliseksi.

⁵⁷ Vrt. Endicott 2003, s. 55: ”[I] claim that it is misleading to describe vagueness as a fringe of margin, that ‘contestable concepts’ are vague, and that questions about the application of ordinary vague words may include what Dworkin calls ‘pivotal cases’. I claim that the vagueness of expression at all, but purely a question of what it is appropriate to say and to do. And I propose that uncertainties in the application of evaluative expressions arise from their vagueness.”

na. Tämä erokin on epämääräinen. Ymmärryksen oikeuden epämääräisyydestä ja kielellisten ilmaisujen kontekstuaalisesti määrittyvästä merkityksestä kuitenkin lävistää koko tutkimuksen. Useassa kohdassa käytän tätä myös eksplisiittisenä argumenttina. Lähtökohta on se, että oikeuden tulkinta on perimmiltään arvaamatonta, vaikka erilaisia prototyyppisiä tulkintoja voitaisiinkin tunnistaa. Oikeussäännöt ja -käsitteet eivät voi määrittää omaa tulkintaansa, vaan tulkinta on inhimillistä toimintaa. Tulkinnan rakennuspuut tulevat aina yksittäisen normin ulkopuolelta: joko muualta oikeudellisesta diskurssista tai jostakin muusta diskurssista. Niin sanottu sanamuodon mukainen tulkintakin edellyttää aina normin vertaamista tosiseikkoihin, siis analogista päättelyä ja joidenkin tosiseikkojen piirteiden merkityksellistämistä toisten kustannuksella⁵⁸. Se, mitä pidetään oikeudellisesti relevanttina, on tavoitteellista tulkintaa. Oikeus kommunikoi ympäröivän yhteiskunnan kanssa. Tällaista ajattelutapaa voidaan pitää kriittiseen tai postmoderniin traditioon (ellei tämä ole oksymoron!) pohjautuvana lähestymistapana.

Miten oikeuden kielen tutkiminen sitten eroaa oikeuden epämääräisyyttä tarkastelevasta oikeustieteellisestä tutkimuksesta? Jälkimmäinen lähestymistapa on nähdäkseni vakiintuneempi kuin suoraan oikeuden kieleen kiinnittyvä tarkastelu⁵⁹. Ero saattaa olla osin näennäinen: pohjalla on kielen merkitysten tutkiminen ja oikeuden mieltäminen kielellisenä ilmiönä. Kielellisessä tarkastelussa ei samalla tavalla ole kyse illusioiden murentamisesta kuin kriittisessä oikeustieteessä. Jo sana ”kriittinen” viittaa reaktiivisuuteen, arvioimiseen ja mahdollisesti kyseenalaistamiseen. Vaikka kriittistä tutkimusta voi olla hyvin monenlaista, tarkoitan tässä ennen kaikkea paljastavan kritiikin ohjelmaa. Siinä otetaan etäisyyttä perinteiseen tai vakiintuneeseen, ravistellaan luutuneita ajatustottumuksia.

Lisäksi on syytä huomata, että kriittisessä tutkimuksessa suunnataan katse oikeutta määrittäviin valtapositiioihin, oikeuden poliittisesti herkkään luonteeseen sekä ehkä myös Foucault’n hengessä siihen, millaisia totuuden puhumisen subjektipositiioita diskurssissa syntyy. Oikeuden kielellisyyden tutkimuksessa ei

⁵⁸ Vrt. Lindroos-Hovinheimo (2006, s. 364–380), joka erottelee kielen ymmärtämisen ja tulkinnan ja kritisoii oikeussääntöjen sanamuodonmukaista tulkintaa. Hänen keskeinen argumenttinsa on, että ns. sanarajasääntö rakentuu ajatukselle kielellis-semanttisesta tai sanamuodon mukaisesta tulkinnasta, joka rajataan kielen semanttisen merkityksen selvittämiseen. Lisäksi sanarajasäännön pohjalla on oletus, että sanojen merkityksillä on rajoja, ja että nämä rajat on mahdollista tulkinnalla löytää. Tämä tulkintamalli sekoittaa keskenään tulkinnan ja kielen ymmärtämisen. Tulkinta ei ole pelkästään semanttisen merkityksen ymmärtämistä. Kielen ymmärtäminen taas on lähtökohtaisesti kielen käytön osaamista, ei tulkintaa. Kuten hän osuvasti kysyy: jos kerran tulkinnan päämäärä on selvittää tekstin termien merkitys, niin miten sitten termien merkitys voi olla tulkintaperuste?

⁵⁹ En tarkoita tässä lakikieltä koskevia oppaita tms., vaan kielen merkityksen tarkastelua oikeuden ontologiassa.

ehkä samalla tavalla jouduta ottamaan kantaa siihen, millaista oikeuden pitäisi olla ja miten se eroaa siitä, mitä se on. Toisaalta kielitieteellinenkin lähestymistapa ei ole aina ollut vapaa normatiivisesta eetoksesta, ja kriittisessä tutkimuksessa usein pidättäydytään normatiivisista väittämistä. Kielellinen normatiivisuus on kuitenkin erilaista kuin oikeudellinen normatiivisuus.

Tässä kohdin on syytä tehdä eräs täsmennys: kriittisyys voi kohdistua joko/sekä oikeuteen itseensä yhteiskunnallisen ohjailun välineenä tai/että totuttuun tapaan tehdä oikeustiedettä, siis tyyliin, kohteeseen ja metodiin. Oma kriittisyyteni lukeutuu mieluummin jälkimmäiseen kategoriaan, oikeustieteen metodologisiin kysymyksiin, vaikkei metodi olekaan tyystin erotettavissa oikeutta itseään koskevista näkemyksistä. Se, miten näemme oikeuden, liittyy siihen, millaista tutkimusta pidämme mielekkäänä.

Oikeuden epämääräisyyttä koskevan lähestymistavan näkyvyys perustuu pitkälti amerikkalaisen Critical Legal Studies -koulukunnan (myöh. CLS) ajatukseen. CLS:n taustalta voi edelleen löytää vaikutteita mm. oikeusrealismista, kriittisestä koulukunnasta (ns. Frankfurtin koulukunnasta), vasemmistolaisesta ajattelusta ja postmodernista tai -strukturellisesta filosofiasta. CLS toimii tässä tutkimuksessa jatkuvasti tyyllis-metodisena inspiraationa⁶⁰. CLS:n keskeisiä teoreetikkoja ovat mm. Roberto Mangabeira Unger, Duncan Kennedy, David Kennedy ja Martti Koskenniemi.

Silti myös kriittiseen tutkimukseen on syytä suhtautua kriittisesti. CLS:n teesin mukaan oikeudet itsessään eivät ole semanttisesti epämääräisiä, vaan epämääräinen on konteksti, jossa oikeussääntöä sovelletaan. Tämä on nähdäkseni riittämätön näkemys kielen luonteesta oikeuden välttämättömänä mahdollistajana. On totta, että konteksti on aina arvaamaton: oikeutta ja sen käsitteitä tulkitsevat ihmiset, jotka katsovat niitä omasta perspektiivistään. Tämä ei kuitenkaan poista sitä seikkaa, että käsitteet itsessään voivat myös olla polyseemisiä. Polysemia ei palaudu yksin siihen, että sovelluskonteksti on epämääräinen (vrt. käytännöllisen indeterminanssin kaksi ulottuvuutta). Sitä vastoin polysemia on omiaan lisäämään arvaamattomuutta, eikä se mielestäni muodosta mielekästä vastakohtaa sovelluskontekstille. Sen lisäksi, että eri termit saattavat merkitä eri ihmisille eri asioita, myös itse termillä voi olla vakiintuneesti useita prototyyppiä merkityksiä, kuten edellä hyvä-käsitettä koskevassa tarkastelussa esitin.

Kriittinen lähestymistapa voi nähdäkseni täydentää kielellistä tarkastelua. Kummassakin lähestymistavassa keskeistä on (oikeudellisesti relevanttien) kielellisten ilmaisujen tutkiminen. Toinen tärkeä yhdistävä seikka on oikeuden au-

⁶⁰ CLS:n keskeisistä argumenteista ks. esim. Singer 1984, Unger 1986. CLS on vaikuttanut laajasti myös suomalaisessa keskustelussa 1980-luvulta lähtien etenkin puhuttaessa ns. vaihtoehtoista lainopista. Kootusti myös Alvesalo 1997.

tonomisuuden kieltäminen tai kyseenalaistaminen. Oikeus ei voi olla riippumaton yhteiskunnasta, poliittisista prosesseista tai kielen mahdollisuuksista ja käyttökonteksteista, koska nämä seikat mahdollistavat oikeuden.

Millaista sitten on oikeuden epämääräisyys tai täsmällisemmin postmoderni näkemys siitä? Postmodernia itseään on vaikea määritellä. Tavallisesti sillä tarkoitetaan todellisuuden sirpaloitunutta luonnetta, arvorelativismia, merkityssuhteiden sattumanvaraisuutta ja suurten kertomusten kuolemaa⁶¹. Tätä kuvaa esimerkiksi se seikka, että vaikka Foucault'a yleisesti pidetään postmodernina filosofina, hän ei itseään sellaiseksi mieltänyt, eikä omien sanojensa mukaan ymmärtänyt, mihin sillä viitataan. Postmoderni ei ole enää mitenkään uusi ja radikaali lähestymistapa, ennemminkin jo hiukan käytössä nuhjaantunut ja trendikkyyttään menettänyt. Syy, miksi olen innoittunut siitä taustaskeemana, asenteena tai tyylinä, on tuntuma sen älyllisestä rehellisyydestä.

Costas Douzinas ja kumppanit ilmaisevat asian osuvasti: postmoderni teoria on epäluuloinen sellaisia teorioita kohtaan, joissa pyritään luomaan totalisoivia ajatusmalleja sosiaalisten ilmiöiden selittämiseksi. Siinä ei hyväksytty väitettä, että "tuolla jossakin" olisi täydellisesti muodostunut, eheä ja koherentti "oikea" maailma tai oikeusjärjestys, joka olisi löydettävissä teorian keinoin.⁶² Postmoderniin liittyikin universalististen ja historiattomien selitysten kyseenalaistaminen. Oikeuden ulkoisesta näkökulmasta tämä ilmenee ennen kaikkea siten, että postmodernissa lähestymistavassa ei suvaita normien universalistista oikeuttamista. Oikeuden sisäisestä näkökulmasta postmodernia ajattelua on nähdäkseni hedelmällisimmin soveltanut edellä mainittu CLS-suuntaus, jonka mukaan oikeus on väärällään sisäisiä ristiriitoja ja jännitteitä. Kyse on siis oikeuden koherenssin, johdonmukaisuuden ja yhtenäisyyden kyseenalaistamisesta.

Postmoderni tai -strukturealistinen ajattelu perustuu enemmän tai vähemmän artikuloidusti sosiaaliselle konstruktionismille⁶³. Sen mukaan todellisuus on sosiaalisessa vuorovaikutuksessa rakennettu jaettu merkitysjärjestelmä, eikä "aidon todellisuuden" heijastuma. Tämä keskeinen havainto jää helposti huomaamatta: inhimilliset aineettomat tuotokset tavallisesti depersonifioidaan tai jopa dehumanisoidaan. Peter Berger ja Thomas Luckmann käyttävät tästä ilmiöstä reifikaation käsitettä. Reifikaatiolla tarkoitetaan sitä, että ihmisen tuottamat instituutiot koetaan esinemäisinä, ei-inhimillisinä ja mahdollisesti yli-inhimillisinä ilmiöinä. Toisin sanoen reifikaatio on inhimillisen toiminnan tuotteiden kokemista ikään kuin ne olisivat jotakin muuta kuin ihmisen aikaansaannoksia – esi-

⁶¹ Ks. Lyotard 1985 (Tieto postmodernissa yhteiskunnassa)

⁶² Douzinas – Warrington – MacVeigh 1991, s. x.

⁶³ Merkittävin sosiaalisen konstruktionismin teos lienee Bergerin ja Luckmannin *Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen* (1966). Bergerin ja Luckmannin sosiaalisesta konstruktionismista oikeustieteessä ks. Impola 2011, s. 45–87.

merkiksi luonnonlakeja, kosmisten lainalaisuuksien seurauksia tai jumalallisen tahdon ilmenemismuotoja.⁶⁴ Lainsäädäntöä voitaneen pitää reifikaation auktoritatiivisimpana ja puhtaimpana muotona. Lainsäädännöllä rakennetaan eksplisiitaisesti ja tarkoitushakuisesti sosiaalista todellisuutta. Koska arvojen objektivointi perustuu ainakin muodollisesti demokratiaan, lainsäätäjän monopoliasemaa toivottavan käytöksen arkkitehtina pidetään yleisesti hyväksyttynä.

Se, että monet abstraktit käsitteet, kuten esimerkiksi byrokratia, on konstruoitu, tarkoittaa, että ne voidaan myös purkaa, dekonstruoida. Dekonstruointi on merkittävä postmoderni tekniikka, jonka suosiosta on pääosin kiittäminen ranskalaista filosofia Jacques Derridaa⁶⁵. Menemättä tässä syvemmälle dekonstruktion teoriaan, on tärkeää ymmärtää, mitä sillä pelkistetyimmillään tarkoitetaan: erilaisten symbolien ja tekstien purkamista, ja niiden osien laadun ja alkuperän tunnistamista.⁶⁶

4 MIKÄ METODI?

Mikä sitten on tutkimukseni metodi? Tätä kysymystä ei voida välttää. Tutkimus ei ole mahdollista ilman näkökulmaa, lähestymistapaa (vrt. Nietzsche). Ajatus on ilmaistu myös Max Weberin suulla: ”Mikään tiede ei ole ehdottoman edellytyksetöntä, eikä mikään tiede voi perustella omaa arvoaan sille, joka torjuu nämä edellytykset.”⁶⁷ Kaikenkattava selvitys tutkimuskohteesta ei ole mahdollinen. Lähestymistapa implikoi arvoja ja asenteita, vaikka pyrkimyksenä onkin objektiivisuus. Tarvitaan metodia, jolla tutkimuskysymyksiin voidaan etsiä vastauksia. Silti metodikaan ei ole viattoman objektiivinen, vaan lähtee tietyistä oletuksista oikeuden luonteesta ja perustasta. Näitä olettamia olen pyrkinyt eksplikoimaan ja perustelemaan.

⁶⁴ Berger – Luckmann 2002, s. 103, vrt. Kelsen 1968, s. 92–93: ”Tosiasiata on niin ikään, että ihmiset, jotka viettävät ryhmänä yhteiselämää, arvostelevat käyttäytymistään sellaisten normien mukaan, jotka tosiasiallisesti syntyvät tavan nojalla, vaikka ne selitetään yli-inhimillisen auktoriteetin käskyiksi.”

⁶⁵ Tosin on todettava, että Derridan (2003, s. 26) omat näkemykset dekonstruktiosta olivat kaikkea muuta kuin selviä: ”Mitä dekonstruktio on? Kaikkea! Mitä dekonstruktio on? Ei mitään!” Toisaalta juuri tämä käsitteiden vastakkaisuus nähdäkseni osuu dekonstruktion ytimeen.

⁶⁶ Miller – Fox (2007, s. 87–88) toteavat foucault’laisin äänenpainoin: ”properly practised, deconstruction is no mere tribalistic dismissal of alien views. It requires a tracing to the roots of a thing, a genealogy or archaeology, so that they can be laid bare. A genealogy of bureaucracy, with Weber as chief herald, reveals rational, control-oriented organizations committed to a mechanistic, cause-and-effect deterministic methodology.”

⁶⁷ Weber 2009, s. 62.

Ensinnäkin on todettava, että oikeustieteestä puhuttaessa miellän itseni metodiskeptikoksi. Voiko oikeustieteellä vakavasti ottaen olla jotakin täsmällistä metodologiaa? Oikeustieteen huono omatunto kielii tämän tiedostamisesta. Tämä tutkimus ei ole perinteisimmässä mielessä oikeustieteellinen tutkimus, joten perinteiset metoditkaan – miten ne sitten nähdäänkin – eivät tule sellaisinaan kyseeseen. Aarnion tunnetun jaottelun mukaan tulkinta on käytännöllisen lainopin metodi ja systematisointi teoreettisen. Hänen mukaansa teoreettinen lainoppi erittelee käsitteistöä ja jäsentää käsitteitä uudelleen, ”muodostaa sellaista teoriaa, jonka avulla päästään kiinni oikeussäännösten tulkintaan ilman häiritsevää teoreettista painolastia”.⁶⁸ Käytännöllisessä lainopissa taas on Aarnion mukaan kyse oikeusjärjestyksen sisällön selvittämisestä, tulkinta- ja lainsoveltamiskysymyksistä. Tulkinnan metodi on argumentatiivinen, auditorion vakuuttamiseen pyrkivä.⁶⁹

Jos sitoudutaan Aarnion näkemykseen, voidaan tulkita, että klassisissa metodeissa oikeus otetaan annettuna. Niinkään ei kyseenalaisteta sitä, miksi oikeus on sellaista kuin on tai mikä on sääntelyn oikeutus. Taustalta kuultaa kelseniläinen ideaali oikeudesta omana puhtaana maailmanaan. Teoreettisenkin lainopin funktio on Aarnion mukaan lopulta käytännöllinen: systematisoinnilla pyritään helpottamaan tulkintaa. Oikeustieteen klassisilla metodeilla pyritään selvittämään voimassa olevan oikeuden sisältöä. Kysymys on yleistäen oikeuslähteiden tutkimisesta.

Kuten todettua, keskeistä tässä tutkimuksessa on merkityksenannon problematiikka. Voiko sen mieltää systematisoinniksi tai tulkinnaksi, teoreettiseksi tai käytännölliseksi lainopiksi? Vastaan kieltävästi. Tutkimuksessa ei niinkään tulkita kuin analysoidaan tulkintoja, eikä systematisoida, vaan analysoidaan systematisointeja. Onkin kysyttävä, onko tutkimus ylipäätään lainoppia: tämä kysymys edeltää kysymystä siitä, ovatko lainopin metodit mielekkäitä. Lainoppi on siinä mielessä rehellinen käsite, ettei se edes kutsu itseään tieteksi⁷⁰. Jos lainoppi ymmärretään oikeusjärjestyksen sisällön tutkimisena, voidaan tätäkin tutkimusta kenties pitää *sensu largo* lainoppina, tai kuten myöhemmin esitän: postmodernina käsitelainoppina. Tarkoituksena on tuottaa tietoa oikeudellisesta käsitteestä, jonka merkitys ei ole yksinomaan oikeudellinen. Näkökulmaa vaihtamalla tutkimuksen kohde voi näyttäytyä joko oikeudellisesta, moraalifilosofisesta, taloudellisesta tai poliittisesta näkökulmasta. Tärkeää lähestymistavassani onkin käsitteen mahdollisten merkitysten analysointi tietyssä kontekstissa tai

⁶⁸ Aarnio 1997, s. 43.

⁶⁹ Aarnio 1997, s. 53.

⁷⁰ Vrt. Tuorin (2007, s. 20) toteamus: ”Sosiologia ja oikeustiede suhtautuvat toisiinsa kuin tiede ja ideologia, ja tieteenä sosiologia edustaa korkeampaa tiedon muotoa kuin ideologisesti tahrautunut juridiikka.”

diskurssissa. Lähestymistapa muistuttaa edellä diskurssin käsitteen tarkastelun yhteydessä mainitsemaani diskurssianalyysiä, josta olenkin ottanut vaikutteita.

Systematisointia ja tulkintaa ei voida tarkkarajaisesti erottaa diskurssianalyytisestä ja tekstikriittisestä lähestymisestä. Kaikissa metodeissa on laajasti ottaen kyse tutkimuskohteen hermeneuttisesta tutkimisesta, sen ulottuvuuksien selvittämisestä, mallintamisesta ja ymmärtämisestä. Ero on näkökulmavalinnassa ja tiedonintressissä. Klassisiin metodeihin ei niinkään sisälly kritiikkiä, vaan pyrkimys luoda oikeusjärjestyksen sisäistä koherenssia, joka heijastaa ja rakentaa systeemin sisäistä johdonmukaisuutta. Oma näkökulmani sitä vastoin sisältää ennemminkin dekonstrukttiivisen painotuksen, jonka intressissä on selvittää, কেনen tai mistä näkökulmasta oikeussääntely tai muu normatiivinen aines on hyvää, ja miten oikeuden rajat määrittävät.

Pyrin avaamaan lainopin lähestymistapaa selvemmin sisällöllisiä epämääräisyyksiä purkavaan suuntaan. Ensinnäkin problematisointi kohdistuu itsestään selvinä pidettyjen ajatustottumusten kyseenalaistamiseen. Toiseksi eksplikoinnilla voidaan mahdollistaa monimielisten, epäselvien tai implisiittisesti omaksuttujen näkemysten selkeäksi tekeminen, muotoilu ja eritteleminen. Eksplikation tuloksena saatujen näkemysten pätevyyttä voidaan koetella etsimällä niille vastaesimerkkejä tai perusteluja. Tätä kutsutaan argumentaatioksi.⁷¹

Minua viehättää Martti Koskenniemen ajatus tyylistä metodina⁷², jolloin postmodernissa hengessä tutkimuksen metodologisista valinnoista tulee esteettinen kysymys. Muutoinkin kuin diskurssianalyysiin viitatessani puhun mieluummin vaikutteista kuin sovellettavista metodeista. Tällaisiksi vaikutteiksi voin nimetä edellä mainittujen CLS:n, postmodernismin ja sosiaalisen konstruktionismin ohella Friedrich Nietzschen moraalien alkuperää koskevan filosofian ja siitä ponnistavan Michel Foucault'n genealogisen projektin. Käsittelen tutkimuksen lopussa lyhyesti myös systeemiteoreettisia näkemyksiä (Niklas Luhmann, Gunther Teubner). Kaikkia näitä yhdistää merkityksenannon inhimillinen luonne, merkitysten muodostaminen (inter)subjektiivisena toimintana. Esitysteknisistä syistä voisi puhua konstruktivismista.

Metodista suuntautumistani luonnehtii tyyllisesti ja asenteellisesti kriittiseen traditioon sympaattisesti suhtautuva käsiteanalyttisyys. Käsiteanalyysillä en tarkoita analyttisen oikeustieteen tapaa purkaa jokin käsite mahdollisiin komponentteihinsa ja siten esittää normatiivisia kannanottoja komponenttien välisistä suhteista. Sen sijaan olen kiinnostuneempi siitä, miten tietyllä käsitteellä tuotetaan (oikeudellista) todellisuutta ja miten jostakin merkityksestä tulee vallitseva tiettyssä asiayhteydessä. Keskeistä on monitulkintaisen käsitteen sisältöä muo-

⁷¹ Niiniluoto 2002, s. 22.

⁷² Koskenniemi 1997, s. 173–188.

dostavien diskurssien tutkiminen. Kyse on edelleen hyvän hallinnon käsitteen heuristisesta potentiaalista ja tämän potentiaalin aktualisoitumisesta.

5 PALJASTAVAN KRITIIKIN APOLOGIA (JA UTOPIA?): KRIITIKON KERTOMUS OIKEUDESTA

Metodologiset valinnat liittyvät siis siihen, miten tutkija mieltää oikeustieteen tehtävän. Valitsemalla tietyn tutkimuskohteen tutkija implisiittisesti osoittaa, että pitää kohdetta jollakin tavalla tärkeänä, vaikka näkökulma olisikin kyseenalais-tava. Tuori puhuu kriittisen oikeustieteilijän dilemmasta: jos oikeus on pakkojär-jestys, miten tästä tietoinen oikeustieteilijä voi justifioida oman toimintansa, joka osaltaan uusintaa tätä pakkojärjestystä?⁷³ Kysymys pohjautuu oletukseen, että oikeustieteellinen tutkimus – on se tyyllillisesti millaista tahansa – uusintaa oi-keutta ja sen luonnetta pakkojärjestyksenä.

Tämän taustaproblematiikan huomioon ottaen pyrin tarkastelemaan hyvän hallinnon käsitettä kriittisesti. Kritiikillä tarkoitan tässä ennen muuta Tuorin ja-ottelun mukaan paljastavaa kritiikkiä erotuksena normatiivisesta kritiikistä, joka tarjoaa kritisoimalleen kohteelle toivottavamman sisällön. Paljastava kritiikki pyrkii riisumaan yhteiskunnallisilta mekanismeilta ja suhteilta tai kognitiivisilta ja normatiivisilta malleilta luonnollisuuden ja itsestäänselvyyyden verhon. Usein tarkoituksena on osoittaa niiden satunnaisuus ja muuttamisen mahdollisuus. Tätä kritiikin muotoa edustaa muun muassa Foucault genealogisessa ohjelmassaan.⁷⁴

Kuitenkin on epäilyksenalaista, onko puhtaan paljastava kritiikki ylipäättään mahdollista, vai onko tutkija aina tiettyjen implisiittisten normatiivisten si-toumusten rajoittama.⁷⁵ On varmasti tarpeetonta todeta, että täyteen objektiiv-i-suuteen ei ole mahdollista päästä. Niin sanottu heikko objektiivisuus on nähdäk-seni riittävä jopa regulatiivisena ideaalina. Paras tapa minimoida mainittujen mahdollisten normatiivisten sitoumusten rajoittava vaikutus lienee niiden ole-massaolon tunnustaminen ja niiden laadun tunnistaminen, ei suinkaan niiden kieltäminen.

Toinen kysymys on, tulisiko tutkijan esittää tutkimuskohteensa osalta tulkin-tasuosituksia. Onko paljastavaan kritiikkiin tähyävä oikeustutkimus mielekäästä vai tulisiko tutkijan myös esittää oma ehdotuksensa kehityksen suunnalle? Pal-

⁷³ Tuori 2000, s. 326, hieman muunneltuna myös 2007, s. 43: tällöin Tuori puhuu kaiken oikeus-tutkimuksen pakotetusta normatiivisuudesta, joka riippuu tutkijan oikeuskulttuurisesta esiympär-ryksestä.

⁷⁴ Ks. edellä. Tuori 2000, s. 326, Dean 1999, s. 40–60.

⁷⁵ Tuori 2000, s. 326.

jastavaan kritiikkiin perustuvaa tutkimusotetta joutuu usein puolustamaan, koska siinä ”vain” dekonstruoidaan, eikä tarjota tilalle jotain ”parempaa” tapaa hahmottaa tutkimuksen kohteena oleva asiakokonaisuus. Saatetaan puhua jopa ”tyytymisestä” ristiriitojen paljastamiseen, mikä tietenkin implikoi jonkin rekonstruktivisen lähestymistavan pitämistä edistyksellisempänä tai tärkeämpänä.

Mielestäni käsitys on nurinkurinen. Miksi (oikeus)tieteen pitäisi astua lainsäätäjän saappaisiin ja tehdä ehdotuksia oikeuden sisällöksi tai ryhtyä vajavaisen oikeuden parhain päin selittäjäksi? Onko oikeustieteen (tai kyynisemmin: tiedettä ihanteenaan pitävän oikeudellisen tutkimuksen) tehtävä rakentaa normatiivista todellisuutta, tai kuten Tuori toteaa, vaalia oikeuden ratiota?⁷⁶ Eikö oikeuden pitäisi vastata omasta rationaalisuudestaan, mitä sillä sitten tarkoitetaankin? Tämän tutkimuksen eetos on tätä taustaa vasten analyttinen ja kriittinen – vaan ei normatiivinen.⁷⁷

Tuori kutsuu teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas* (2007) Kriitikon kertomukseksi⁷⁸ käsitystä oikeudesta, joka haastaa normatiivisen oikeustutkimuksen oikeustieteen sisältä päin. Käsittelen tässä juuri Tuorin näkemyksiä siksi, että hänen mainitussa teoksessaan paljastavan kritiikin kritiikki on harvinaisen kootussa ja eksplisiittisessä muodossa. Tämä jännite kuitenkin leimaa käytännössä aina paljastavaan kritiikkiin ja normatiiviseen kritiikkiin perustuvien näkemysten välistä keskustelua.

Tuori lukee Kriitikon kertomukseen erilaisia näkemyksiä aina Jeremy Benthamin ja Thomas Hobbesin kaltaisista klassikoista CLS:n keskeisiin teoreetikoihin, kuten Martti Koskenniemeen, Duncan Kennedyyn ja David Kennedyyn.⁷⁹ Esittelen tässä lyhyesti Tuorin ja Koskenniemen keskustelua ration ja voluntaksen jännitteistä ja esitän tämän perusteella omia näkemyksiäni paljastavaan kritiikkiin pohjautuvan tutkimuksen mahdollisuuksista.

Kriitikon kertomuksessa oikeus on Tuorin mukaan ennen muuta instrumentaalisten intressien toteuttamisen väline. Oikeuden ja oikeudellisen diskurssin avulla ajetaan oikeudellisten toimijoiden omia tai ryhmäkohtaisia, ammatillisia intressejä, jonkin oikeudellisen instituution ”institutionaalisia intressejä”, asiakkaiden intressejä tai jonkin yhteiskuntaryhmän tai -luokan intressejä. Oikeuden välineellisyys ohjaa oikeudellista diskurssia. Oikeudellisilla toimijoilla ja oikeudellisen diskurssin osanottajilla on oikeutta ja muita oikeudellisia toimijoita kohtaan strateginen asenne, joka esimerkiksi leimaa heidän tulkintakannanotto-

⁷⁶ Tuori 2007, s. 34–44.

⁷⁷ Tosin julistusta tietenkin rajoittaa edellä mainittu oikeustieteen pakotettu normatiivisuus, jos Tuorin lähtökohta hyväksytään.

⁷⁸ Kertomus on siinä mielessä mielenkiintoinen sanavalinta, että metanarratiivien eli suurten kertomusten kritiikin voisi sanoa luonnehtivan ainakin uudempaa kriittistä (postmodernia) tutkimusta.

⁷⁹ Tuori 2007, s. 35.

jaan: he puoltavat tulkintoja, joiden katsovat parhaiten edistävän toimintaansa ja oikeudellisia puheenvuorojaan kulloinkin ohjaavia intressejä. Yhteisymmärrys ja universalismi kuuluvat kyllä oikeuteen ja oikeudelliseen diskurssiin, mutta ne ovat tulosta strategisesta toiminnasta, ja sen kautta jonkin kannan saavuttamasta hegemonisesta asemasta. Oikeudellisessa diskurssissa sosiaalisten toimijoiden ”raa’at” preferenssit käännetään universalistiselle kielelle ja erityisintressit esitetään yleisinä, ”objektiivisina” intresseinä.⁸⁰

Tuorin näkemyksen mukaan kritiikki Kriitikon kertomuksessa onkin luonteeltaan paljastavaa: oikeudellisen diskurssin normatiivisen retoriikan alta paljastuu strateginen intressi- ja valtapelin totuus. Oikeudelle ja oikeudelliselle diskurssille ominainen universalismi osoittautuu vain erityisintressien verhoaksi ja mahdollinen konsensus universalisoimisen strategiassaan menestyksellisten intressien hegemoniaksi. Oikeuden ratio on vain naamioitua voluntasta. Kritiikko pidättäytyy esittämästä omia normatiivisia kannanottoja, asettamasta ja soveltamasta normatiivia mittapuita. Kritiikko ei näin ollen tahdo korvata näennäiseksi osoittamaansa universalismia toisella, samalla tavoin näennäisellä universalismilla. Strategisen toiminnan kritiikissä ei sovelleta normatiivista arviointiperustetta. Kriitikolle riittää oikeudellisen diskurssin kieliopin, sen syvärakenteen rekonstruoiminen ja sen osoittaminen, että oikeudelliset kieliteot ovat sidoksissa intresseihin.⁸¹

On huomattava, ettei tämä oikeudellisen diskurssin piirre tee oikeudesta välttämättä egoismin tai dominanssin käsikassaraa – strateginen toiminta voi olla myös vilpittömän hyväntahtoista. Tämä ei poista sitä, että se kuitenkin on strategista, ideologista tai muutoin subjektiivisesti väritynyttä. Tuori jatkaakin, että oikeuden universalismin näennäisyys ei Kriitikon mielestä välttämättä todista oikeudellisten toimijoiden kyynisyydestä. Oikeudelliset toimijat, oikeudellisen diskurssin osanottajat, eivät aina ole tietoisia toimintansa strategisesta ulottuvuudesta eli puheenvuorojensa intressitaustasta.⁸² Oikeudelliset toimijat voivat siis olla *bona fide* – Tuorin mukaan kyseessä on Kriitikon kertomukseen sisältyvä itsepetoksen juoni, jonka mukaan oikeudelliset toimijat eivät tiedä toimivansa kenties alitajuisen strategisesti tai tietynlaisiin argumentteihin tai painotuksiin sympaattisesti suhtautuen. Tällöin Kritiikko voi näyttäytyä myös eräänlaisena terapeutina, joka vapauttaa oikeutta ja sen tulkintaa koskevasta väärästä tietoisuudesta.⁸³ Kritiikko on siis emansipatorisen tiedonintressin airut.

⁸⁰ Tuori 2007, s. 35, laajemmin s. 34–38.

⁸¹ Tuori 2007, s. 38. ”Riittämisestä” puhuminen viittaa jälleen dekonstruktion pitämiseen normatiivista kritiikkiä vähempiarvoisena.

⁸² Tuori 2007, s. 38.

⁸³ Tuori 2007, s. 38.

Tuorin mielestä Kriitikon kertomus jää puolitiehen. Hän toteaa, että Kriitikon kertomuksesta ei lopulta reduktionisminsa vuoksi ole viitekehyykseksi modernin oikeuden jännitteiden, kuten oikeuden ration ja voluntaksen välisen suhteen tarkasteluun. Reduktionismilla Tuori tarkoittaa sitä, että Kriittikko absolutisoi oikeudellisen diskurssin strategisen puolen, austinilaista käsitteistöä käyttäen oikeudellisten kielitekojen perlokutionaarisen ulottuvuuden, ja sulkee samalla illokutionaarista ulottuvuutta korostavan normatiivisen argumentaation kertomuksensa ulkopuolelle⁸⁴. Lisäksi hän syyttää Kriittikkoa oikeuden ration alistamisesta sen voluntakselle sekä oikeuden redusoimisesta pintatasoon.⁸⁵ Koskenniemi muotoilee: johtoaajatus on, että pintarakenteen – siis voluntaksen – elementit monin tavoin ”uhkaavat” oikeuden syvähenkistä ratiota, järkeä, joka ylläpitää oikeuden systeeminyhteyttä ja oikeusinstituutioiden toiminnan johdonmukaisuutta.⁸⁶ Oikeuden ratio on siis voluntaksen haastama ja kyseenalaistama. Näin ollen ration puolustaja itse asiassa näyttäytyy kyynisempänä kuin voluntaksen. Jälkimmäinen ei näe voluntasta uhkana, vaan myös mahdollisuutena.

Osuuko reduktio-kriitikki maaliinsa? Absolutisoiiko Kriittikko todella kielitekojen perlokutionaarisen ulottuvuuden ja onko tämä edes mahdollista? Ajatus, että oikeudelliset lauseet voisivat edes teoriassa jäädä ilman illokutionaarista voimaa tai että ne pelkistettäisiin perlokuutioksi, on mielestäni ongelmallinen. Kysymys kuuluukin, voiko perlokuutiota olla ilman illokuutiota. Vastaan kieltävästi: perlokuution käsite edellyttää illokuutiota. Illokuution voi nähdä tietoisena tekona, jolla halutaan saada aikaiseksi jokin tietty seuraus. Perlokuutio puolestaan on tämän illokuution vaikutus: se voi olla aiottu ja ennakoitu tai sitten jotakin yllättävää. Se on tapahtuma, jonka illokutionaarinen kieliteko saa aikaan. Keskeistä on, että illokuutio edeltää perlokuutiota, se on *conditio sine qua non* – muuten kyseiselle toiminnalle ei voida etsiä syytä tai edeltäjää jostakin illokutionaarisesta aktista. Perlokuutio kuihtuu spontaaniksi toiminnaksi. Tästä syystä ei ole nähdäkseni perusteltua ajatella, että illokuutio voitaisiin jotenkin selittää pois: perlokuutio saa sisältönsä illokuution perusteella.

Oikeudellisten kielitekojen illokutionaarinen voima on voluntakseen perustuvaa. Voiko oikeudellista kielitekoa tehdä ilman vähintäänkin implisiittistä illokuutiota, jotta sitä voitaisiin pitää oikeudellisena eli tunnistettavissa oikeuden diskurssiin kuuluvaksi? Oikeudellisilla kieliteoilla ei voi olla illokutionaarista auktoriteettia, ellei sellaista niille ole tavalla tai toisella myönnetty – eli tahdottu.

⁸⁴ Illokuutio ja perlokuutio ovat puheaktiteorian keskeisiä käsitteitä. Illokuutiolla tarkoitetaan puhetekoa, jolla pyritään tiettyyn seuraukseen. Illokuutiolla ei täten kuvata maailmaa, vaan muutetaan sitä. Perlokuutio on illokuution seuraus, joka voi olla sisällöltään myös epäodotuksenmukainen. Ks. Austin 1962.

⁸⁵ Tuori 2007, s. 41–43, 128–132.

⁸⁶ Koskenniemi 2008, s. 120.

Illokuutio on toimivaltaa⁸⁷. Voiko siis olla onnistunutta perlokuutiota ilman illokutionaarista voimaa? Ongelmana on oikeuden katsominen ylipoliittiselta kielelliseltä tasolta. Itse asiassa reduktionismi-kritiikki on hyvin analoginen voluntas-kritiikkiin nähden. Yhtä, lopulta sisällöllisesti määrittyvää käsitettä ylikorostetaan toisen kustannuksella. Oma näkemykseni on, että kuten ratio ja voluntas saavat sisältönsä toistensa perusteella, myös illokuutio ja perlokuutio edellyttävät toisiaan. Jos puhutaan esimerkiksi perlokuutioon absolutisoimisesta, havaintokentästä on jo häipynyt käsitteiden vastakohtaisuus. Perlokuutio – samoin kuin ratio – muuttuvat sisällöllisiksi käsitteiksi. Nähdäkseni illokutionaariset kieliteot voidaan nähdä sekä ratiota että voluntasta edustavina tapauskohtaisten painotusten perusteella.

Tuori kritisoi Kriitikon kertomusta omista käsitteellisistä lähtökohdistaan. Argumentaatio perustuu ajatukseen, että myös Kriitikon pitäisi nähdä oikeus ration ja voluntaksen dialektiikkana ja oikeus edelleen kerrostuneena ilmiönä. Koskeniemi toteaa, että järjen ja tahdon jännitteessä ei Tuorilla ole kysymys samanarvoisten tekijöiden dialektiikasta, joka oikeuden eri aikoina tai asiaryhmissä määrittäisi oikeuden ilmiöitä tai kysymyksenasetteluja. Ratio näyttäytyy aina arvokkaampana tai tärkeämpänä kuin voluntas. Läpi teoksen Tuori asettuu järjen puolelle; oikeudellisen perinteen, oikeustieteen ja oikeusinstituutioiden puolelle tahdon sattumanvaraisia, ennakoimattomia ja vastuuntunnottomia ilmiöitä vastaan.⁸⁸

Jos ratio ei ole tavalla tai toisella voluntakseen perustuvaa, jäävät justifiointikeinoiksi lähinnä luonnonoikeudelliset tai hypoteettis-fiktiiviset argumentit. Ei ole selvää, että perinne on aina oikeudenmukainen tai säilytettävä. Oikeusriidan metafora on riittämätön, sillä myös tuomarin on tehtävä ratkaisu ration ja voluntaksen tai jonkin muun kyseessä olevan binäärioppositiion viitekehyksessä. Koskeniemi toteaaakin: kriittisen teorian lähtökohtana on juuri oikeuden sisäisen näkökulman ottaminen haltuun osoittamalla se oikeuden omien mittapuiden perusteella määrittämättömäksi. Sisäisen näkökulman johdonmukainen seuraaminen johtaa aina tilanteeseen, jossa perustelut lopulta kiertävät kehää ja avoimina ovat vain tekopyhyyden tai desisionismin vaihtoehdot: ”kannatan tätä puolta, koska se nyt vain on parempi”.⁸⁹

Kriitikon kertomus – tai paljastavaan kritiikkiin perustuva tutkimus – tähyää siis sen osoittamiseen, että oikeudelliset argumentit saavat sisältönsä vain siten,

⁸⁷ Tuori (2003, s. 108) toteaa itsekin samansävyisesti, tosin habermasilaisin äänenpainoin, François Ewaldin oikeusfilosofiasta kirjoittaessaan: ”[s]trateginen menettely vaatii eettisen ja moraalisten diskurssien antamaa valtakirjaa, joka määrittelee kompromissinmuodostuksen kohteet, osapuolet ja ehdot.”

⁸⁸ Koskeniemi 2008, s. 122.

⁸⁹ Koskeniemi 2008, s. 124.

että ne voidaan relativisoida tai että ne alun alkaenkin ovat relatiivisia. Kysymys on käsitteellistämisen tavoista ja siitä, että tietty arvo liitetään tiettyyn toimintaan tai argumenttiin. Oikeuden perinnettä ei kielletä, mutta sen ei myöskään katsota muodostavan paineympäristöä, jossa voluntaksen hiilistä kiteytyy ajan oloon ration timantti. Keskeistä on siis sen torjuminen, että oikeudellisilla puheenvuoroilla tai kannanotoilla olisi absoluuttista, tilanteista riippumatonta arvoa. Se, minkä oikeudellisen teon tai puheenvuoron katsotaan edustavan ratiota (perinnettä) tai voluntasta (subjektiivisia intressejä), on aina tulkinnallinen kysymys. Nietzsche sanoin: ei ole moraalisia ilmiöitä, on vain moraalista ilmiöiden tulkintaa.

Kriitikon kertomus siis on nähdäkseni intellektuaalisesti avoin. Oikeuden sisällöllisesti hahmotettua ratiota oikeudellisen diskurssin välttämättömänä hypoteesina ei edellytetä. Voidaan myös päätyä siihen, että on ainoastaan rationa ja voluntaksena paikallisesti näyttäytyviä argumentatiivisia asetelmia. Oman tutkimukseni näkökulmasta tärkeää onkin se, miten hyvän hallinnon käsite saa merkityksen oikeudellisesti ja miten oikeuden ulkopuolisin kriteerein. Kyse on sekä oikeudellisten merkitysten moninaisuudesta ja hyvän hallinnon käsitteen oikeudellisista tulkinnoista että tulkinnoista, joita oikeudellinen diskurssi ei tunnista relevanteiksi. Toisin sanoen tarkoituksena ei ole hyvän hallinnon absoluuttisen ration paikantaminen ja normativisoiminen, vaan erilaisten ration ja voluntaksen kenttien etsiminen – ja toivottavasti löytäminen. Kirjoitanko siis näine näkemyksineni alaluvun *Kriitikon kertomukseen*?

6 POSTMODERNIA KÄSITELAINOPPIA?

Käsittelen hyvää hallintoa tässä ennen kaikkea käsitteenä. Oikeuskäsitteitä ja -periaatteita ei ole helppoa erottaa toisistaan, ja usein ei olekaan selvää, pitäisikö puhua käsitteestä vai periaatteesta ja onko tällä valinnalla välttämättä edes mitään merkitystä⁹⁰. Hyvä hallinto on tästä siinä mielessä hyvä esimerkki, että sitä voidaan pitää sekä periaatteena että käsitteenä. Itse ajattelen, että periaate sisältää vähintäänkin häivähdyksen sellaista normatiivista eetosta, jota käsite ei sisällä. Periaatteella on jo käsitteenä eettinen kaiku⁹¹: periaatekin on käsite. Käsite on tässä mielessä puolueettomampi. Se viittaa puhtaasti kieleen ja ajatteluun. Tuori toteaa, että eri oikeustieteelliset suuntaukset painottavat eri tavoin käsitteiden ja periaatteiden näkökulmia: käsitelainoppi käytti mielellään käsitteiden sanastoa,

⁹⁰ Lisäksi oma, laaja keskustelunsa koskee oikeussääntöjen ja -periaatteiden välistä eroa, johon en kuitenkaan syvenny tässä.

⁹¹ Esim. Ronald Dworkinilla oikeusperiaatteet viittaavat moraaliin. Ks. luku V.

kun taas jälkianalyyttistä tutkimusta leimaa periaatediskurssi.⁹² Tässä mielessä lähestymistapani muistuttaa käsitelainoppia, vaikka en sen metafysiisiä oletuksia jaakaan.

Voidaanko siis puhua esimerkiksi postmodernista käsitelainopista? Miten postmoderni tai paljastavan kriittinen lähestymistapa suhtautuu lähemmin hallinto-oikeuden paradigmaan? Käsitelainoppi on ollut pitkään poissa muodista. Siihen liittyvää idealistista metafysiikkaa ja olemuspohdintaa ympäröi nykyään turhuuden ja epärealistisuuden aura. Kuten Tuori asian ilmaisee, käsitelainopin konstrukttiivisen menetelmän näennäislooginen käsittepelä ”induktiivisine” ja ”deduktiivisine” vaiheineen ei enää vakuuta⁹³. Käsitteillä ei enää ole olemusta, vaan vain käyttöyhteyksiä.

Totta onkin, että oikeudellisista käsitteistä päättelyminen, käsitteen syvimmän olemuksen apriorinen tavoittaminen ei ole mahdollista. Käsitteellä ei sosiaalis-kulttuurisen partikulaarisuutensa vuoksi voida perustellusti väittää olevan jotakin puhtaalle järjelle avautuvaa sisältöä. Puhdas järkikin on historialliseen kontekstiinsa nojaava käsitteellinen luomus. Järki on aina enemmän tai vähemmän altis vaikutteille⁹⁴.

Hallinto-oikeudessa käsitelainoppi on kuitenkin pitänyt pintansa esimerkiksi siviilioikeutta sitkeämmin. Hallintotoimen, asianosaisen tai vaikka hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden käsitteet ovat olleet perinteisesti käsitelainopillisen lähestymisen kohteina. Tästä analyysistä on mielestäni puuttunut filosofista syvyyttä ja itsestäänselvyyksien perusteltua kyseenalaistamista. Tietenkin on huomattava, että oikeusdogmaattisten tutkimusten tiedonintressissä on usein voimassa olevan oikeuden kartoittaminen, eikä niinkään sen johdonmukaisuuden tai oikeutettavuuden kyseenalaistaminen.

On erotettava metodin sisäinen ja ulkoinen kritiikki. Sisäinen eli immanentti kritiikki arvioi sitä, onko metodi saavuttanut itselleen asettamansa tehtävät; onko se tavoittanut tiedonintressinsä valitsemillaan välineillä. Ulkoinen kritiikki sitä vastoin voi kyseenalaistaa koko metodin mielekkyyden. Sisäinen kritiikki ei vertaa metodologiaa muihin mahdollisiin, kun taas ulkoinen kritiikki pitää auki kysymystä, pitäisikö metodi korvata jollakin tarkoituksenmukaisemmalla. Voidaanko samasta ilmiöstä saada tietoa tehokkaammin tai tarkemmin jollakin toisella tavalla?

⁹² Tuori 2007, s. 149–150.

⁹³ Tuori 2007, s. 139.

⁹⁴ Järkeä ja rationaalisuutta on käsitteellistetty monin tavoin. Esim. Kantin puhtaan järjen ja käytännöllisen järjen kritiikki, Horkheimerin välineellisen järjen kritiikki, Sloterdijkin kyynisen järjen kritiikki, Weberin formaali rationaalisuus, Ewaldin normin rationaalisuus ja Habermasin kommunikatiivinen rationaalisuus (Ks. Tuori 1997, s. 311–329). On siis paikallaan kysyä Alasdair MacIntyren (1988) sanoin ”Which rationality?”

Oikeudellista käsitettä voidaan toki pitää analyttisen tradition hengessä vain yksittäisiä, toisiinsa liittyviä osaoikeuksia kuvaavana sateenvarjona, kielenkäyttöä taloudellistavana esitysteknisenä apuvälineenä. Mainitunlainen näkemys voi vaikuttaa viattomammalta kuin onkaan. Se, mikä oikeuksien tai alakäsitteiden kokoelmalle valitaan nimeksi, ei ole yhdentekevä ratkaisu. Nimillä on merkitystä, *nomen est omen*. Väitän, että yläkäsite sisältää jäännöksellistä tulkintamateriaalia, joka ei redusoidu alakäsitteisiin. Tämän lisäksi on otettava huomioon edellä kuvattu monitulkintaisuus kielen yleisenä piirteenä. Oikeudelliset käsitteet, tai ainakin osa niistä, ovat holistisia. Yläkäsite vaikuttaa alakäsitteiden tulkintaan, antaa niille leimansa ja sävynsä. Tästä esimerkkinä voidaan mainita ihmis- ja perusoikeusmyönteisen laintulkinnan esiinmarssi, vaikka siinä yläkäsitteen tulkintavaikutus onkin avoimen intentionaalista.

Oikeudellinen käsite, etenkin, jos se sisältää arvo- tai ideologiaherkkää ainesta, kertoo siitä, mihin sillä pyritään, mitä vastaan sillä suojaudutaan. Käsitteistä ei voida metafyyssisellä pohdinnalla tavoittaa jotakin konkurssin, hallintotoimen tai velkakirjan ideaalityyppiä, jonka perusteella todellisia tilanteita olisi arvioitava. Käsitteet eivät ole olemassa ihmisistä riippumatta, vaan ne ovat konstruktioita. Ne on luotu tiettyä tarkoitusta varten, vaikka käsite olisikin vakiintunut ja alkupehmyltään hämärä.

Sen sijaan on mahdollista tutkia, millaisiin filosofisiin, eettisiin tai ideologisiin käsityksiin todellisuudesta, ihmisestä ja oikeudesta oikeudellinen käsite pohjautuu (vrt. dekonstruktio, käsitteiden genealogia). Käsitteet ovat yhtäältä ilmauksia taustalla vaikuttavista uskomuksista ja toisaalta ne ylläpitävät ja uusintavat näitä uskomuksia. Ei silti ole välttämätöntä eikä edes todennäköistä, että nämä uskomukset olisivat ristiriidattomia ja kuvastaisivat johdonmukaista yhteiskuntateoriaa ja sen saumatonta uusintamista. Oikeusjärjestys on radikaalin ristiriitainen, mistä kertovat parhaiten erilaiset koherenssiin tähtäävät tekniikat.

Käsitteiden tutkimista ei saisi leimata vanhanaikaiseksi ja hyödyttömäksi, sillä niihin sisältyy tärkeää diskursiivista informaatiota. Asioiden kielellistämisen tekee niistä olemassa olevia tai vähintäänkin näkyviä. Kuten Ludwig Wittgenstein on kuuluisasti todennut, mistä ei voi puhua, siitä on vaiettava. Kääntäen: puhumalla rakennetaan keskustelun kohde, joka ikään kuin syntyy diskursiivisesti⁹⁵. Siitä syntyy käsitteellinen artefakti, jota voidaan käyttää keskustelussa. Sillä voidaan tehdä asioita. Tämän kielen piirteen havaitsi John L. Austin puheaktien teoriassaan⁹⁶. Tuori toteaaakin, että oikeudelliseen diskurssiin osallis-

⁹⁵ Vrt. Wittgenstein 1984, s. 30: ”Filosofia osoittaa, mitä ei voida sanoa – esittämällä selvästi sanottavissa olevan.”

⁹⁶ Austin 1962, s. 12: ”[c]ases and senses – in which to say something is to do something; or in which by saying or in saying something we are doing something.”

tuminen edellyttää sekä sanaston että kieliopin hallintaa; ne kuuluvat siihen kulttuurilliseen varantoon, joka mahdollistaa juristien keskinäisen viestinnän. Oikeuskäsitteet toimivat oikeuskielen sanastona.⁹⁷

Vaikka käsitteistä ei voida johtaa oikeusvaikutuksia, niillä epäilemättä on tulkinnallisesti oikeusvaikutuksia. Oikeusvaikutuksia ei dedusoida, vaan ne konstruoidaan. Jokainen käsite on yhtäältä itsessään tulkittava, mutta toisaalta ymmärrettävä systemaattisuuteen pyrkivän kokonaisuuden osana. Yleiset oikeuskäsitteet ovatkin yhteydessä toisiinsa, ja jonkin käsitteen merkityssisältöön vaikuttaa se, miten oikeudenalan muut yleiset oikeuskäsitteet määritellään⁹⁸. Käsite ei ole vain itsensä ja sanamuotonsa, vaan myös oikeudenalansa, yläkäsitteensä ja suojatarkoituksensa leikkauspinta, mikronarratiivien tai viittaussuhteiden kiasma. Postmodernius käsitelainoppiin tulee juuri tästä. Käsitteet heijastelevat erilaisia uskomusjärjestelmiä, ideologioita ja kertomuksia.

Paradoksaalista kyllä, toisaalta käsitteet ovat tavallaan tyhjiä, vaikka yksittäisten sanojen tulkintavalikko onkin äärellinen. Kukin voi tulkita käsitteitä mielen-
sä mukaan, vaikka kommunikaation sujuvuus ja ymmärrettävyys edellyttävätkin jossakin määrin ennustettavia tai tyypillisiä tulkintoja. Jo Aristoteles havaitsi, ettei oikeus voi määrätä tulkintansa sisältöä. Epämääräisyys on siis yhtäältä itse oikeusjärjestyksessä, toisaalta ja akuutimmin sen osa-alueiden tulkinnassa. Senkin, että oikeuden tulkintaa pyritään muun muassa ennakoratkaisuilla keskimääräistämään tai vakioistamaan, viestii tästä monitulkintaisuudesta. Ennakoitavuus ja hyväksyttävyys oikeuden päämäärinä kertovatkin juuri ennakoimattomuuden ja epälegitiimiyden uhista. Kuitenkin voidaan kysyä, kuka tai mikä määrää sen, mikä tulkinta olisi toivottavin?

Tulkinnan sisältöä leimaa sen sosiaalinen konteksti. Duncan Kennedy on teoksessaan *A Critique of Adjudication* (1998) argumentoinut uskottavasti oikeudellisen tuomitsemisen ja tulkinnan poliittisen luonteen puolesta: tulkinnalle voidaan nimetä joko deduktiivinen tai poliittinen (käytännöllinen) syy (*policy reason*).⁹⁹ Yhteiskunnassa ylläpidetään mielellään ajatusta, että oikeudellinen normi tai käsite saa sisältönsä normihierarkkisella tulkinnalla tilkittynä, etenkin, jos tapaus on monimutkainen. Edellä esiin tuomaani ajatusta soveltaen alemman asteisen sääntelyn johtaminen deduktiivisesti perusoikeuksista kuitenkin piilevästi kielletään oikeusjärjestyksessä. Jos deduktiivinen johtuminen olisi itsestään selvyyttä, esimerkiksi perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta ei tarvitsisi edes puhua. Tämä olikin tilanne ennen. Kuten todettua, pyrkimys tulkinnan vakioistamiseen on merkki sen lähtökohtaisesta subjektiivisuudesta. Tulkinnan

⁹⁷ Tuori 2007, s. 135.

⁹⁸ Tuori 2007, s. 142.

⁹⁹ Kennedy 1998, s. 135–137.

epämääräisyyden, CLS:n käsitteistöä käyttäen sovelluskontekstin indeterminanssin, tunnistaminen siis huokuu uudesta paradigmasta.

7 TARVITAANKO KOHERENSSIA?

Postmoderni ei allekirjoita metatotuuksia, ainoita oikeita ratkaisuja tai kiinteitä määritelmiä. Miten postmoderni suhtautuu keskusteluun oikeuden koherenssista? Moderni (analyttinen) oikeusteoria (esim. Aarnio, Peczenik, Alexy) vaalii ajatusta oikeuden koherenssista. Voidaan kuitenkin kysyä, onko oikeudelta edellytettävä koherenssia. Onko koherentti oikeus oikeutettavampaa kuin epäkoherentti? Tuorin mukaan kysymystä voidaan lähestyä ensinnäkin oikeudellisen argumentaation, oikeudellisten kielitekojen justifioinnin, näkökulmasta. Tuorin mielestä koherenssia voidaan pitää kaiken argumentaation rationaalisuuden perusedellytyksenä. Koherenssin vaatimus ulottuu sekä tosiasiaväitteiden että normatiivisten kannanottojen tueksi esitettävään argumentaatioon, niin praktisiin kuin teoreettisiin diskursseihin. Tosiasiaväitettä tai normatiivista kannanottoa ei ole perusteltu rationaalisesti, elleivät niiden tueksi esitettävät perusteet ja perusteketjut ole yhteensopivia. Perusteiden yhteensopivuus vaatii muutakin kuin vain loogista ristiriidattomuutta eli konsistenssia; koherenssi on olennaisesti sisäistä johdonmukaisuutta.¹⁰⁰

Tuori jatkaa, että oikeusnormeja voidaan pitää keskenään koherentteina silloin, kun ne ilmentävät samaa yleistä periaatetta tai keskenään yhteensopivia periaatteita. Oikeusnormien koherenssi on periaatteiden takaamaa ja välittämää yhteensopivuutta, sisäistä johdonmukaisuutta. Tuori viittaa omaan teoriaansa ja huomauttaa, että oikeuden tasoerotelu auttaa ymmärtämään oikeuden koherenssia.¹⁰¹ Weberin luonnehdinta formaalis-rationaalista oikeudesta korostaa oikeuden konsistenssia.¹⁰² Koherenssin vaatimuksessa otetaan askel pidemmälle.

Koherenssia tarvitaan siis oikeuttamaan oikeutta. Omasta mielestäni koherenssin ei voida väittää vallitsevan oikeudessa sen tapauskohtaisesta konstruoi-
jasta riippumatta. Tuorikin toteaa, että ”lainsäätäjällä on oikullinen, ja oikeuden positiivisuus uhkaa jatkuvasti sen systemaattisuutta”¹⁰³. Oikeuden tosiasiallisen ristiriitaisuuden uskottavaksi fasadiksi muodostuu argumentaatio. Sen ilmaise-
minen, miten on päätyntä juuri siihen ratkaisuun, johon on päätyntä, legitimoii ratkaisua. Tosin on huomattava, että tämä on formalismin kehittynyt muoto. Se,

¹⁰⁰ Tuori 2007, s. 123.

¹⁰¹ Tuori 2007, s. 123.

¹⁰² Tuori 2007, s. 107.

¹⁰³ Tuori 2007, s. 134

että tietyn argumentaation voi hyväksyä, perustuu tiettyjen hyvän argumentaation muodollisten ideaalien paikantamiseen tai sisällölliseen oikeutettavuuteen. Se, kuinka koherentteja nämä ideaalit puolestaan ovat, on toinen kysymys.

Tuori katsoo, että koherenssi on yhä normatiivisesti perusteltu tavoite – ei vain lainkäytössä vaan myös oikeustieteessä. Hän kuitenkin kysyy, onko se enää myöhäismodernina aikanamme saavutettavissa ja viittaa Weberiin, joka näkee ulko-oikeudellisten normijärjestelmien tunkeutumisen oikeuteen formaalin rationaalisuuden uhkana. Tuorin mukaan monet myöhemmän oikeuskehityksen arvioijat ovat yhtyneet Weberin käsitykseen oikeusjärjestyksen sisällöllisestä eriytymisestä, joka murtaa sen systemaattisuuden ja koherenssin. Eräs argumentaatiolinja korostaa oikeuden välineellistymistä eli sitä, että oikeuteen on tukeuduttu yhä enemmän täsmällisesti määriteltujen yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Kun tavoitteet vaihtelevat ja kun oikeusjärjestykseen kuuluvat oikeudelliset normit on säädetty eri aikoina ja erilaisten poliittisten voimasuhteiden vallitessa, on koherenssi epärealistinen päämäärä.¹⁰⁴

Tehdäänpä ekskursio oikeustieteen näkökulmasta eksoottiseen neurotieteen. Christopher Cherniak osoittaa teoksessaan *Minimal Rationality* (1986) monimutkaisuusteoriaan nojautuen, että ainoastaan 138:n loogisesti toisistaan riippumattoman uskomuksen ristiriidattomuuden tarkistamiseen vaadittaisiin nopeimmalta kuviteltavissa olevalta tietokoneelta enemmän aikaa, kuin on kulunut maailmankaikkeuden synnystä. Niinpä ihmisen tietorakenteet eivät koskaan voi olla kokonaan ristiriidattomia. Ainoastaan tietorakenteiden paikallinen ristiriidattomuus on mahdollista saavuttaa. Tämän pohjalta Cherniak esittää vakuuttavasti, että ihmisen ainoa käytännöllinen toimintatapa on nojautua nopeisiin ja tehokkaisiin heuristiikkoihin päätelyn normatiivisia ihanteita vastaavien loogisten päätelmien sijasta; ristiriitaisesta väitejoukosta voidaan päätellä mitä tahan-
sa.¹⁰⁵

Jos hyväksymme Cherniakin väitteen, näyttää koherenssista vakuuttuminen kovin hauraalta. Jää siis avoimeksi, miten voimme varmistua oikeussääntöjen tai muiden argumenttien välisestä yhteensopivuudesta. Voidaan edelleen kysyä, että jos ihmisten uskomukset voivat olla vain paikallisesti ristiriidattomia, pitääkö oikeusjärjestykseltä odottaa sen enempää? Onko oikeuden sisäinen ristiriidattomuus mahdollista vain paikallisesti, eli onko ihmisen uskomusjärjestelmän rakenne analoginen oikeusjärjestykseen nähden? Perusteleeko ja legitimoiko samankaltaisuus oikeusjärjestyksen puutteet? Siis: palveleeko ristiriidaton oikeusjärjestys näin ollen ihmisten oikeudentajua sen paremmin kuin ristiriitainenkaan?

¹⁰⁴ Tuori 2007, s. 127, Weber 1980a, s. 507–509.

¹⁰⁵ Cherniak 1986.

Toisin sanoen sillä, onko oikeus koherenttia, ei ole sen tulkitsijan kannalta merkitystä: hän ei voi verifioida, muttei liioin falsifioida sitä, muuten kuin ehkä paikallisesti. Argumentaation rationaalisuus on siis näennäistä, mutta tarpeellista: vakuuttavuus ei välttämättä edellytä ristiriidattomuutta. Oikeuden paikallinen koherenssi on enintä mitä voidaan odottaa – joskin senkin varmistaminen on hataraa. Tuori käsitteleeekin juuri paikallista koherenssia uutena tapana jäsentää oikeutta¹⁰⁶. Koherenssi tiettyjen normien, periaatteiden tai käsitteiden välille rakennetaan tarpeen niin vaatiessa. Tärkeintä siis on, että oikeus näyttää koherentilta, että koherenssin heijastaminen oikeuteen on yleisö huomioon ottaen riittävän legitiimiä.

Hallinto-oikeus voi siis olla edellä esitetyn perusteella iloisen ristiriitaista siinä missä muutkin oikeudenalat. Hallinnon arvojen ja normien, sääntöjen ja niistä tehtävien poikkeuksien välille voidaan varmasti rakentaa paikallista koherenssia. Tämä lienee merkittävämpää kuin se, ”onko” se sitä kokonaisuutena. Täten ainakin näennäinen harmonia vallitsee. Hallinto-oikeudelle luo ominaispiirteensä sen käsitteiden pinnan läpäisevyys. Kuten todettua, oikeuden käsitteille on ominaista holistisuus ja yli-inklusiivisuus, mikä voi tuoda mukanaan ennakkoimattomia konnotaatioita. Käsitteillä onkin siis systematisoivan funktion lisäksi selkiyttävä funktio; paradoksi on siinä, että pyrkimys koherenssiin on tarpeellinen, mutta tehtävänä mahdoton.

¹⁰⁶ Tuori 2007, s. 103–132.

III Hallinnon ja hallinnan ulottuvuudet

Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe. Nicht nur ihrer historischen Entwicklung nach, weil sie aus der Theologie auf die Staatslehre übertragen wurden, sondern auch in ihrer systematischen Struktur, deren Erkenntnis notwendig ist für eine soziologische Betrachtung dieser Begriffe.

Carl Schmitt: Politische Theologie (1922, s. 43)

1 VALLAN MONET KASVOT

Tässä tutkimuksessa keskeistä on oikeuden mieltäminen kielellisenä, semanttisesti ja pragmaattisesti kontekstiherkkänä ilmiönä. Tästä syystä olen edellä eksplikoinut mainittuun ajatukseen liittyviä menetelmällisiä pyrintöjä ja innoituksen lähteitä. Diskurssin käsite ja sen erilaiset mieltämistavat ovat tuoneet oman lisänsä tarkasteluun ja liittäneet vallan ulottuvuuden merkitysten muodostumiseen. Metodisesta näkökulmasta asemoin itseni kriittisen tutkimustradition seuraajaksi, joka ei (tarkoituksellisesti) esitä hyvää hallinnosta normatiivisia kantoja, vaan erittelee tutkimuskohteen mahdollisia jäsennostapoja.

Koska käsittelen tutkimuksessa laajasti valtaan liittyvää problematiikkaa, on syytä pysähtyä hetkeksi vallan käsitteen äärelle. Mitä valta siis oikein on? Kielitoimiston sanakirjan mukaan vallalla tarkoitetaan yleisesti jonkun oikeutta tai mahdollisuutta hallita jotakuta, määrätä tai päättää jostakin. Lähikäsitteitä ovat herruus, valtiutus ja valtuudet.¹ Tällaisena vallan käsite olettaa vähintään kaksi tahtoa, joista toinen voittaa toisen. Ei siksi, että se olisi välttämättä parempi tai oikeampi, vaan koska se on tavalla tai toisella vastaansanomattomampi tai voimakkaampi.

Vallalla on ääretön määrä erilaisia määritelmiä ja muunnelmia. Lisäksi vallan käsitteellä on voitu tarkoittaa eri asioita eri aikoina². En aio tässä syventyä kaikkiin eri ymmärtämistapoihin, vaan tarkastella valtaa sellaisena, kuin se nähdäkseni voi esiintyä hallinnon tai hallinnan viitekehyksessä. Jokin näkökulma on

¹ MOT Kielitoimiston sanakirja 2.0.

² Ks. valta-käsitteen historiasta ja käytöstä Suomessa Hyvärinen 2003, s. 63–116.

kuitenkin valittava lähtökohdaksi, ja tutkimuksen eetosta vastaavasti sellaisen tarjoaa Foucault. Foucault määrittelee vallan seuraavasti: ”Nähdäkseni valta on ymmärrettävä ennen kaikkea järjestystä sisäisesti konstituovien voimasuhteiden moninaisuudeksi. Valta on peliä, joka kamppailujen ja loputtomien ristiriitojen kautta muuttaa, vahvistaa ja kääntää voimasuhteita vastakkaisikseen. Vallalla tarkoitan niitä tarttumakohtia, joita nämä voimasuhteet toinen toisistaan löytävät muodostaen ketjuja ja järjestelmiä tai päinvastoin niitä toinen toisistaan eristäviä kuiluja ja ristiriitoja. Lisäksi tarkoitan vallalla strategioita, joissa voimasuhteet tulevat vaikuttaviksi ja joiden yleinen suunnitelma tai institutionaalinen kiteymä ruumiillistuu valtiokoneistossa, lain muotoilemissa ja yhteiskunnallisissa hegemonioissa.”³

Monipolvinen määritelmä havainnollistuu, kun erotellaan vallan (*pouvoir*) ja voiman (*force*) käsitteet. Voimalla Foucault viittaa ihmisten kykyyn tehdä ja toteuttaa erilaisia asioita. Esimerkiksi ihmisten ruumiit kykenevät tekemään monia erilaisia töitä, jollaisina ne ovat työvoimaa. Myös ihmisten kykyä ajatella, kuvitella, tutkia, taistella, pakottaa ja suostutella toinen toisiaan voidaan pitää voimina. Valta puolestaan tarkoittaa pyrkimystä hallita voimia. Esimerkiksi tehtaiden työnjohtajat käyttävät valtaa suunnatessaan tehtaan työntekijöiden voimat johonkin päämäärään. Vallan ja voiman käsitteiden erottelusta seuraa se, että valtasuhteet tulee mieltää erilaisiksi tavoiksi ohjata, muokata, vahvistaa, yhdistää ja hallita voimia.⁴ Valta on täten kykyä voimien suuntaamiseen ja ohjaamiseen.

Foucault siis ymmärtää vallan toiminnaksi, joka järjestää ja muokkaa määrättyllä alueella ilmeneviä voimia ja niiden välisiä suhteita. Hänen mukaansa erilaisia voimia (kuten työnteon, ajattelun ja pakottamisen voimia) voidaan liittää toisiinsa, eristää toisistaan tai kääntää toisiaan vastaan. Näin tulkittuna voimat ovat vallan raaka-ainetta ja esiedellytyksiä. Valtaa voidaan käyttää myös strategisesti eli koota ja ohjata voimasuhteita keskitetysti koko yhteiskunnan tasolla kohti joitakin tiettyjä päämääriä – hallinnon näkökulmasta tällainen päämäärä lienee yleinen hyvä, johon palaan myöhemmin. Keskeistä Foucault’n valtakäsitteyksissä on se, että valtaa ei mielletä ominaisuudeksi vaan toiminnaksi, jota jatkuvasti harjoitetaan voimien hallitsemiseksi. Valta ei myöskään aiemmin esitetty ole Foucault’n näkemyksen mukaan (vain) tukahduttavaa vaan tuottavaa. Hänen mukaansa valtaa on kaikkialla ihmisten välisissä suhteissa, valta ulottuu kaikkeen sosiaaliseen kanssakäymiseen. Valtasuhteet voivat uusiutua ja muuttua jatkuvasti.⁵

³ Foucault 1999, s. 69, laajemmin s. 69–76.

⁴ Alhanen 2007, s. 118, Deleuze 1986, s. 77–79.

⁵ Foucault 1999, s. 70–72, Foucault 2005b, s. 42–43, Alhanen 2007, s. 120.

Foucault'n näkemys vallasta on omaperäinen ja voimiin verrattuna eräänlainen metatason ilmiö. Ajatuskulkua seuraillen valtakamppailu ("peli") olisi kaikeinkin taistelu siitä, kuka tai mikä pystyy hallitsemaan voimia ohjaamalla niiden käyttöä haluamallaan tavalla. Tässä mielessä voiman käsitettä ei nähdäkseni voida täysin sijoittaa vallalle alistaiseksi ilmiöksi, koska miten muuten kuin voiman tai voimakkamuuden suureita käyttäen voidaan ratkaista se, kuka tai mikä voittaa mahdollisen valtakamppailun, mikä lopulta ratkaisee voimien käytön suunnan? Joka tapauksessa vallankäyttö on Foucault'n katsannossa toimintaan kohdistettua toimintaa, joka voi saada moninaisia muotoja: valtasuhteen kesto, keinot ja lopputulokset voivat vaihdella tilannekohtaisesti.

Erityistä huomiota ansaitsee vielä määritelmän viimeinen virke: "Lisäksi tarkoitan vallalla strategioita, joissa voimasuhteet tulevat vaikuttaviksi ja joiden yleinen suunnitelma tai institutionaalinen kiteymä ruumiillistuu valtiokoneistossa, lain muotoilemissa ja yhteiskunnallisissa hegemonioissa." Tässä valta eli voimien hallinta objektivoituu ja rakenteistuu strategioiksi, jotka artikuloituvat valtiokoneistossa. Toisaalta vaikka lain muotoilemat hegemoniat ja yhteiskunnalliset hegemoniat rinnastetaan, niitä ei samasteta toisiinsa. Vallan strategiat ovat sekä intra- että ekstralegaalisia. Toisin sanoen ne ilmenevät osin laissa, mutta eivät tyhjenny siihen kokonaan. "Lain muotoilemat" hegemoniat ovat täten yksi, mutteivät ainoa yhteiskunnallisen vallankäytön strategia.⁶

Jos vallankäyttö nähdään voimien hallintana, mitä tämä voi tarkoittaa hallinnon näkökulmasta? Tarkoittaako se voimien ohjailua vain tiettyihin, lainsäädäntöteitse opastettuihin suuntiin? Onko valta siis hallintaa? Entä millaiset voimat ovat hallinnollisen vallankäytön kohteina? Viitataanko sillä voimaan puuttua oikeudellisesti sitovalla tavalla jonkun toisen ihmisen elämään, voimaan käyttää fyysisistä pakottamista, voimaan luoda oikeuksia ja velvollisuuksia? Hallintotoiminnassa sekä päätetään ihmisten oikeuksista ja velvollisuuksista että vaikutetaan heihin suoraan fyysisinä subjekteina (päätösten täytäntöönpano, tosiasiallinen hallintotoiminta).

Voidaanko ajatella, että hallinnossa käytettävä valta onkin siis toimivallan käyttöä, että toimivaltaa katsottaisiin tietyllä tavalla rajattuna mahdollisuutena voimien hallintaan, niiden suuntaamiseen? Voidaanko esimerkiksi toimivalta nähdä voimana, vaikka se jo määritelmällisesti on valtaa? Ehkä Foucault'n määritelmälle ei tässä tule antaa liian vakavamielistä tulkintaa. Keskeistä on, että hallinnollinen vallankäyttö on sekä rajoittavaa että tuottavaa, että sillä voidaan puuttua inhimilliseen kapasiteettiin kummastakin näkökulmasta. Ehkä voidaan ajatella, että hallinnollinen vallankäyttö vaikuttaa myös ihmisten käsityksiin ja

⁶ Ks. Foucault'n oikeuskäsityksestä Golder – Fitzpatrick 2009, Hunt – Wickham 1994, Tuori 2002.

mielipiteisiin siitä, millainen käyttäytyminen yhteiskunnassa on tavoiteltavaa ja millainen kaihdeettava.

Oikeudellisessa diskurssissa vallankäyttö on määritelty suljetummin. Vallankäyttö ei saa oikeusvaltiossa olla mielivaltaista; sen ulottuvuutta rajoitetaan monipuolisesti oikeudellisella sääntelyllä. Suomessa tämän perusta on ilmaistu perustuslain 2.3 §:ssä: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.” Hallinnon näkökulmasta siellä, missä on valtaa, on tavallisesti myös oikeutta. Näin ollen vallan näkökulmasta hallinnosta ei voi puhua ilman oikeuden välittävää vaikutusta. Valta suodattuu hallintoon oikeuden välityksellä ja oikeus ohjaa vallankäyttöä, luo sille yhtäältä rajoituksia ja toisaalta toimintakenttiä. Kuten Kaarlo Tuori toteaa, oikeus on sekä vallankäytön väline (voluntas) että pidäke (ratio)⁷.

Julkinen valta on käsite, joka muotoilee keskeisesti valtion ja muiden viranomaisten tehtäväkenttää ja toimivaltaa. Julkiselle vallalle ei oikeastaan ole kiinteää määritelmää, mutta sitä käytetään ainakin kahdessa keskeisessä merkityksessä. Ensinnäkin julkista valtaa käytetään organisatorisena käsitteenä: julkinen valta on toimija, joka voi tehdä erilaisia asioita, jolle voidaan osoittaa oikeuksia ja velvollisuuksia. Julkinen valta on oikeussubjekti. Toisaalta julkista valtaa käytetään toimintakäsitteenä: julkista valtaa voidaan käyttää ja julkista valtaa voidaan esimerkiksi siirtää. Onkin kysyttävä, voiko julkista valtaa käyttää jokin muu toimija kuin julkinen valta (organisatorisesti mielletynä). Onko ainoa mahdollisuus terminologinen tautologia: julkinen valta käyttää julkista valtaa? Vai onko kyse synonyymiaksi naamioituvasta polysemiasta? Kyse voisi foucault’laisesta näkökulmasta olla siitä, miten julkinen valta on objektivoitunut subjektiksi, miten se on sekä subjektipositio että toimintaa, tarkemmin sanoen toimintaan kohdistettua toimintaa.

Julkisen vallan käsitteellä on keskeisesti systematisoiva funktio, joka yhdistyy hauraaseen sisältöön. Julkista valtaa joko käytetään tai ei, jokin oikeushenkilö edustaa julkista valtaa tai, jokin oikeudellinen entiteetti on julkista valtaa tai ei. Mielenkiintoista onkin, minkälainen valta tai vallankäyttö on julkista, sellaisena legitimoitavissa ja kauempana henkilökohtaisesta vastuusta⁸. Voidaanko julkinen valta pukea päälle kuin viitta, jolloin pukeutujan henkilökohtaiset ominaisuudet

⁷ Tuori 2007, s. 5.

⁸ Vrt. Hyvärinen 2003, s. 67, joka esittää kiinnostavan havainnon valta- ja oikeus-käsitteiden välisestä historiallisesta suhteesta. Hänen mukaansa 1800-luvun jälkipuoliskolla ’oikeus’ ottaa lakikielessä lähes säännönmukaisesti aiemmin käytössä olleen ’vallan’ paikan – yhtä merkittävää poikkeusta lukuun ottamatta. Perustuslakia koskeissa keskusteluissa säädyn, parlamentti, presidentti tai pääministerin saavat yhä vallan tehdä jotakin. Tämä näkyy nykyäänkin puheessa presidentin *valtaoikeuksissa* tehdä jotakin. Tämän diskursiivisen muutoksen jälkeen tavallisilla ihmisillä on vain ’oikeuksia’, kun taas hallinnan instituutioilla on ’valtaoikeuksia’. Valta siirtyy täten yksilöiltä instituutioille. Tässä prosessissa edustajille annetaan *valtakirja* tai heidät *valtuutetaan*.

tai identiteettiä menettävät merkityksensä ja korvautuvat julkisen vallan identiteetillä?⁹ Tällöin tärkeämmäksi aspektiksi nousee julkinen valta nimenomaan toimintakäsitteenä. Onko valtaa, joka ei voi olla julkista¹⁰? Onko julkista toimintaa, joka ei sisällä vallankäyttöä? Voidaanko puhua esimerkiksi julkisesta mielipidevallasta tai julkisista totuuden puhumisen ja puhujien muodoista (vrt. Foucault)? Tärkein kysymys on se, miten vallasta tulee kasvotonta ja virallista julkisena. Kuten Foucault toteaa, intentionaalista mutta ei-subjektiivista¹¹.

Tässä luvussa tarkastelen hallintoa etenkin vallan näkökulmasta. Tähän liittyvät teoreettisesti Max Weberin näkemykset byrokraattisesta hallinnosta sekä Michel Foucault'n muotoilema hallinnon analytiikka, joka tunnetaan vaikeasti suomennettavalla termillä *governmentality* (*gouvernementalité*)¹². Aluksi tarkastelen hyvän hallinnon käsitteen genealogiaa: miten ja miksi hallinto ja sen laatu ovat problematisoituneet eri aikoina? Miten tämä polveutumislinja näkyy nykyisissä hyvän hallinnon käsitteen ymmärtämistavoissa? Toinen mielenkiintoinen tulokulma teemaan on hallinnon (*administration*) ja hallinnan (*governance*) käsitteiden välinen suhde sekä hallinnon yleinen oikeutettavuus vallankäytön muotona.

2 HYVÄN HALLINNON GENEALOGIAA

2.1 Hyvän hallinnon käsite: vanhat vaatteet, uusi keisari?

Käsitteet ovat sidoksissa historiaansa ja sosiaaliseen kontekstiinsa. Käsitteet eivät synny tyhjiössä, vaan niille on aina paikallistettava jonkinlainen viittauskoh-

⁹ Suomen oikeusjärjestyksestä voidaan ottaa esimerkki perustuslain 124 §:stä, joka koskee julkisen vallan siirtämistä tietyin rajoituksin muulle kuin viranomaiselle. Merkittävä julkisen vallan käyttö kuitenkin säilyy viranomaisen yksinoikeutena. (PL 124 §: ”Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.”) Ks. Keravuori-Rusanen 2008.

¹⁰ Vrt. Miller – Rose (2010, s. 34): ”Poliittisessa filosofiassa ja arkielämässä niin arvostettua jakoa yksityiseen ja julkiseen ei tule ottaa täydestä, jotta sitten vain kysyttäisiin miksi ja missä määrin niiden välinen raja on asiattomasti rikottu. Tuollaisilla käsitteillä jotkut ovat diagnostisoineet aikakausia ja kehittäneet kritiikkejä ’yksityisen alueen kolonisoimisesta’ tai yksityisasioiden julkista esittämistä edellyttävän kulttuurin synnystä. Sen sijaan on tutkittava, miten koko ajatus yksityisyyden alueesta muotoutui samalla hetkellä julkisen tilan, julkisen moraalin jne. kanssa.” On kuitenkin huomattava ja painotettava, että oikeudellisessa maailmassa tällä erottelulla on tärkeä funktio.

¹¹ Alhanen 2007, s. 128.

¹² Käytän tässä käsitteestä englanninkielistä nimitystä. Esim. Helén (2004, s. 208) on kuitenkin suomentanut käsitteen ’hallinnallisuudeksi’, kuten myös Antti Paakkari Foucault-suomennoksessaan (*Turvallisuus, alue, väestö*, 2010).

de, jokin ilmiöiden kokonaisuus, joka tarvitsee nimen. Nykypäivänä hyvän hallinnon käsitteen voi miltei väittää vetävän perässään merkityslaahusta. Käsitteen mahdollisissa mieltämiskonteksteissa on jäänteitä tai piirteitä kaikista varhaisimmista ymmärtämistavoista, kuten jäljempänä eritellymmin esitän. Käsite on keskeisesti oikeudellinen, mutta ei yksinomaan sitä. Postmoderni maailma tunnustaa useita hyviä hallintoja; ”hyvä” on harvinaisen leijuva merkitsijä, jolla ei ole kiinteää semanttista viitettä.

Tästä syystä onkin luotava lyhyt katsaus hyvän hallinnon käsitteen aatehistoriaan tai Nietzsche’n ja Foucault’n hengessä genealogiaan. Onko hyvä hallinto alkujaan muodollinen vai sisällöllinen käsite ja mitkä ovat sen historiallis-institutionaaliset taustaedellytykset? Onko hyvä hallinto välttämättä rationaalista? Millaisissa tilanteissa ja miten hallinnon laatu on problematisoitunut? Tarkastelen väljästi (manner-)eurooppalaista kontekstia, josta pyrin löytämään yhteyksiä yhtäältä Max Weberin ja toisaalta Michel Foucault’n näkemyksiin hallinnon rationalisoitumisesta ja sen implikaatioista.

Keisarin uudet vaatteet on metafora, jota käytetään kuvaamaan muutosta näennäisesti parempaan. Puhuttaessa hyvästä hallinnosta historiallisesta näkökulmasta kyse ei nähdäkseni ole kuitenkaan tästä. Sen sijaan voitaisiin puhua *uudesta keisarista vanhoissa vaatteissa*: muutos on todellinen, mutta saattaa näyttää siltä, kuin mitään ei olisi tapahtunut. Tarkoitan tällä sitä, että vanha termi hyvä hallinto on viitannut alkujaan ilmiökokonaisuuteen, joka ei vastaa nykyymmärrystä. Sittemmin käsite on reintrodusoitu, mutta sen merkitys on muuttunut. Onkin kysyttävä, miksi käsite on kokenut renessanssin ja vanha terminologinen kehikko kunnostettu nykypäivän tarpeisiin.

Hyvän hallinnon käsite viittaa alkujaan aivan muihin asioihin kuin oikeuteen hyvään hallintoon tai laajemminkin yksilön oikeuksiin – saati talouden tehokkuuteen tai yhteiskunnalliseen kehitykseen sellaisessa muodossa, kuin nämä ideaalit nykyisin ymmärrämme. Tosin yhteyksiä erityisesti kahteen jälkimmäiseen voidaan jäljittää. Helposti jääkin havaitsematta, että hyvän hallinnon aatehistoriaa leimaa epäjatkuvuus. Käsite ei ollut elinvoimainen keskiajalta näihin päiviin asti, vaan se on ollut pitkään poissa muodista – viimeistään Weberin kuvaama hallinnon rationalisoituminen on tehnyt käsitteen tarpeettomaksi. Ei tarvita hyvää hallintoa, koska sen funktion kattaa rationaalinen hallinto.

On syytä huomata, että hallintoa ja hallintaa ei voida erottaa tarkkarajaisesti toisistaan, kun hyvästä hallinnosta puhutaan historiallisesta näkökulmasta (vielä vähemmän kuin nykyään)¹³. Synonyymisyys on ennen ollut nykyistä vahvem-

¹³ Tiuhonen (1994, s. 14) toteaa, että hallinto (*administratio*) ja hallitus (*gubernatio*) erosivat toisistaan vasta myöhään uudella ajalla. Hallituksen ja hallinnan välinen suhde ei muutoinkaan ole yksiselitteinen.

paa: sekä hallinto ja hallinta ovat alkujaan viitanneet hallitsijan henkilöön ja hänen toimintaansa. Avoimeksi tietenkin jää, mikä on riittävä samankaltaisuus, että ylipäätään voidaan puhua käsitteiden samankaltaisuudesta. Onko vaikkapa keskiaikaista hyvää hallintoa mielekästä rinnastaa postmoderniin hyvään hallintoon? Kuten Pia Letto-Vanamo artikkelissaan korostaa, käsitteillä operoiminen saattaa johtaa väärinymmärrykseen: ajatukseen, että lähdetekstien yläpuolella on jokin ylihistoriallinen kielellinen taso, johon kielelliset löydöt kuuluvat. Tämä on vaarana erityisesti oikeudellisia ilmiöitä tutkittaessa, koska oikeuskielelle ovat tyypillisiä traditiosidonnaisuus ja hitaat muutokset, jopa muutosvastarinta.¹⁴

Nähdäkseni rinnastuksen kelpaa oikeuttamaan termitason kvasisynonymia: se, että jo keskiajalla on puhuttu hyvästä hallinnosta ja siitä puhutaan yhä vielä. Tarkoitukseni ei kuitenkaan ole osoittaa hyvän hallinnon käsitteen häiriötöntä voittokulkua – mikä kenties toisi sille vakiintuneisuuteen perustuvaa legitimitettä – vaan päinvastoin tuoda ilmi, ettei samasta ilmiöstä suinkaan aina ole ollut kyse. Tarkastelun avulla voitaneen ymmärtää paremmin nykymuotoisen hyvän hallinnon ominaispiirteitä.

2.2 Hyvän hallinnon keskiaikainen allegoria

Hyvän hallinnon käsite esiintyi jo keskiajalla. Käsitteen keskiaikainen konnotaatio oli eettis-poliittinen, mutta kaikkea muuta kuin nykyaikaan liittyvän sirpaloituneen etiikan mielessä. Keskiajalta uuden ajan alkuun tärkein arvo oli järjestys yhteiskunnassa ja näkökulma oli yhteisessä hyvässä. Yksilöllä ei ollut hallintoon kohdistuvia oikeuksia, mutta hallinnon tuli olla suopea yhteiskunnan jäseniä – alamaisia – kohtaan. Hyvä hallinto viittasi *hyvän hallitsijan toimintaan*. Hyvyys nähtiin nimenomaan hallitsijan hyveellisyytenä: hyvä hallinto on jotakin, mitä hyvä hallitsija saa aikaan.

Tietyissä mielessä hallitsijälähtöistä hyvän hallinnon ymmärtämistapaa kuvaavat mielenkiintoisella tavalla Ambrogio Lorenzettin Palazzo Pubblicossa Sienassa sijaitsevat keskiaikaiset freskot *Allegoria del Buon Governo* (Hyvän hallinnon allegoria), *Effetti del Buon Governo* (Hyvän hallinnon vaikutukset), *Allegoria del Cattivo Governo* (Huonon hallinnon allegoria) ja *Effetti del Cattivo Governo* (Huonon hallinnon vaikutukset) vuosilta 1338–1339¹⁵. Freskot muodostavat sarjan, jossa kuvataan sekä hyvän ja huonon hallinnon utooppiset, ideaaliset ulottuvuudet (allegoriat) että käytännön seuraukset yhteiskunnan toimintaan sekä kau-

¹⁴ Letto-Vanamo 2008, s. 1128. Vrt. Reinhert Koselleckin ja Quentin Skinnerin ajattelu. Ks. esim. Koselleck 1988, 2002, 2004, Skinner 1978 (Foundations of Modern Political Thought I & II).

¹⁵ Alun perin freskojen oli tarkoitus kuvata sotaa ja rauhaa, mikä ulottuvuus niillä osin onkin. Kiinnostava analyysi freskoista ks. Meoni 2005.

pungin että maaseudun kontekstissa (vaikutukset). Freskojen ilmaisuvoima perustuu vastakkainasettelulle hyvän ja huonon hallinnon välillä¹⁶.

Hyvän hallinnon allegoria -freskon vasempaan laitaan on sijoitettu kolme vaikutusvaltaista hahmoa: Jumalallinen viisaus, Oikeudenmukaisuus ja Sopusointu. Oikeata puolta hallitsee valtaistuimella kuninkaanomainen hahmo, joka edustaa Sienan kaupunkia ja samalla yleistä hyvää. Hahmon jalkojen juuressa istuu kaksi lasta, Remuksen pojat Ascius ja Senius, jotka ovat roomalaisen legendan mukaan Sienan perustajat. Freskossa yksityiset intressit on alistettu yleiselle hyvälle¹⁷. Yleistä hyvää ympäröivät hyveitä (kristilliset hyveet usko, toivo ja rakkaus sekä kardinaalihyveet rohkeus, viisaus, oikeudenmukaisuus, kohtuus) ja arvoja (rauha – sijoitettuna freskon kompositiossa siten, että luonnonvalo lankeaa juuri siihen – ja jalomielisyys) edustavat hahmot.¹⁸ Hyvän hallinnon vaikutukset kuvataan freskossa rauhana, turvallisuutena, järjestyksenä ja kukoistuksena yhteiskunnassa, niin Sienaa muistuttavassa kaupunkimiljöössä kuin sitä ympäröivällä maaseudullakin.

Huonon hallinnon allegoriassa valtaistuimella istuu demoninen tyranni sarvi-neen ja torahampainen, jalkojen juuressa makaa vuohi, perinteinen himon symboli ja pään ympärillä leijailevat paheiden hahmot (kuten Ylpeys, Ahneus ja Turhamaisuus). Tyrannin vasemmalla puolella istuvat Julmuus, Maanpetos ja

¹⁶ Meoni 2005, s. 15: "The pairs of opposites are obvious and only a few that are of primary importance are mentioned here: Peace/War, and Good Government/Bad Government representing the immediate effects that result from the management of public affairs – one is intended for the common good while, in comparison, this (Bad Government) is subordinated to the private interests of the administration; Justice/Injustice, Concord/Discord, Security/Fear. Continuing with the principle Virtues and Vices, even the seasons are opposed, with fertility in the Spring and Summer decorating the frieze above the Effects of Government, compared to Autumn and Winter which dominate the wall opposite."

¹⁷ Meoni 2005, s. 16: "An interpretation of the Allegory reminds us primarily of Lorenzetti's cultural role as the 'artist-philosopher' who makes reference to concepts derived from Aristotle, Thomism, and contemporary scholasticism, with historic and allegorical references to classical culture and art. There are two central ethical and political themes: Justice which is descended from Divine Wisdom and creates concord on the one hand, and on the other, the subordination of private interest to the common good. In fact these two elements form the reference points in the conceptual and figurative structure of the fresco, and are situated vertically in supporting positions, one on the left and one of the right. Together they form the series of Wisdom, Justice and Concord on one side and, on the other, the Common Good, an impressive and authoritative noble figure, holding a shield and scepter and bearing a crown. This figure sits under the protection of Christ, is clothed in black and white, the colours of the city of Siena, and is surmounted by the initials of the phrase 'Commune Senarum Civitas Virginis' and the theological virtues. The representation of the city of Siena is therefore quite explicit, yet it maintains an ambivalence of meaning worth pointing out: symbolically it represents the Good of the City and at the same time, by happy coincidence, the common Good of all citizens. The reference to the existing situation of Siena is combined with the ethical and political message of the ideal."

¹⁸ Meoni 2005, s. 13–21.

Vilppi, oikealla Raivo, Erimielisyys ja Sota. Freskon alalaidassa on oikeudenmukaisuuden hahmo kukistettuna ja symbolinen vaaka rikottuna. Freskon värit ovat synkät ja ne edustavat niin moraalista kuin yhteiskunnallista epäjärjestystä ja rappiota. Vaikutukset yhteiskuntaan ovat vastaavasti ankeat: sota, kaaos ja puute. Kontrasti hyvään hallintoon ja sen vaikutuksiin ei voisi olla selvempi.¹⁹

Vaikka freskojen merkitystä ei tule liioitella, ne tarjoavat mielenkiintoisen näkökulman myöhäiskeskiajan hallintoon kohdistuviin ihanteisiin ja niiden ideologisiin ja uskonnollisiin lähtökohtiin. On huomionarvoista, että keskeisenä ideaalina pidettiin tuolloin yleistä hyvää, rauhaa ja oikeudenmukaisuutta. Järjestys, sopusointu ja kukoistus olivat näiden ihanteiden heijastuksia hyvin hallitussa yhteiskunnassa.²⁰ Lisäksi yleinen hyvä muodostui Kristuksen katseen alaisuudessa ja sen suuntaa ja tulkintaa ohjasivat kristilliset hyveet. Yhteys järjestystä ja hierarkiaa painottavaan tomistiseen²¹ kristillis-aristoteeliseen ajattelutapaan oli voimakas²².

Hyvä hallinto liittyy täten alkujaan rauhan, sopusoinnun ja järjestyksen ihanteisiin. Huono hallinto tarkoittaa tämän vastakohtana kaaosta ja oman edun tavoittelua. Hyvästä järjestyksestä muodostuu keskeinen ideaali. Toomas Kotkas käsittelee artikkelissaan hyvää järjestystä yhteiskuntapoliittisena ideaalina. Hänen mukaansa julkisen vallan velvollisuudella ylläpitää yleistä järjestystä on pitkät historialliset juuret, jotka ulottuvat ainakin sydänkeskiajalle. 1200-luvulta alkaneen poliittisen teorian maallistumiskehityksen myötä hallitsijuutta ja kuninkuutta koskeneissa käsityksissä tapahtui olennainen muutos. Keskeistä tuossa muutoksessa olivat kuninkuuteen liitetyt uudet tehtävät. Kun vielä varhaiskeskiajalla kuninkaat oli nähty pitkälti tiettyjen ryhmien – esimerkiksi papiston, köyhien ja leskien – suojelijoina sekä oikeudenmukaisuuden takaajina (*Schutz und Rechtswahrung*), 1200-luvulta eteenpäin kuninkuuteen lisättiin uusi, kolmas funktio: yhteiskunnan ohjailu yhteiskunnallisen järjestyksen ylläpitämiseksi. Sydänkeskiajan poliittisessa teoriassa lainsäädäntö alettiin mieltää ja määritellä kuninkuuden uuden tehtävän tärkeimmäksi instrumentiksi. Aikakauden poliitti-

¹⁹ Meoni 2005, s. 13–21.

²⁰ Vrt. Foucault 1999, s. 66: ”Vallankäytön mottona pidettiin mahtipontisesti rauhaa (*pax*) ja oikeutta (*justitia*). Rauhan tarkoitus oli kieltää feodaaliset sodat ja yksityissodat, ja oikeus ymmärrettiin keinoksi lopettaa lain ottaminen omiin käsiin. On selvää, että merkittävien yksinvallan instituutioiden kehittämisessä oli kyse aivan muusta kuin oikeuslaitoksen rakentamisesta. Mutta sitä kieltä valta käytti, sen kuvan se itsestään antoi ja sitä todisti koko keskiajalla rakennettu tai roomalaisen oikeuden pohjalta uudelleenmuotoiltu julkisoikeuden teoria. Oikeus ei ollut vain ase, jota hallitsijat kätevästi käyttivät, vaan se oli koko monarkian ilmenemismuoto ja hyväksytyksi tuleminen ehto. Keskiajalta lähtien länsimaaisissa yhteiskunnissa vallankäyttö on aina muotoiltu lain termin.”

²¹ Tomismi viittaa Tuomas Akvinolaisen ajatteluun perustuviin filosofisiin näkemyksiin.

²² Vielä varhaisempaa intellektuaalista kerrostumaa edustaa kreikkalaisessa mytologiassa Eunomia, joka oli hallitsemisen ja lainmukaisen järjestyksen jumalatar.

sessä kirjallisuudessa lainsäädäntöteoria (*Gesetzgebungstheorie*) nousikin merkittäväksi pohdinnan kohteeksi. Muutoksen keskeisimpinä aatehistoriallisina vaikuttimina voidaan pitää aristoteelista skolastiikkaa, roomalaista oikeutta sekä pohjoisitalialaista kaupunkitasavaltoja käsitellyttä kirjallisuutta.²³

2.3 Hyvä politia ja hallinnan taito: staattisesta järjestyksestä kohti dynaamista ohjailua

Hallitsemisen päämäärästä, hyvästä ja tavoitellusta yhteiskunnallisesta järjestyksestä, alettiin 1500-luvun saksalaisissa valtioissa käyttää käsitettä ”hyvä politia”²⁴ (*Gute Policey* tai *Gute Polizei*). Tämä oli eräänlainen yleiskäsite, jolla viitattiin hyvän järjestyksen ideaalin lisäksi niihin (hallitsijan tai valtion) toimenpiteisiin, joilla tuota järjestystä tavoiteltiin²⁵. Hyvä politia saattoi siis kuvata sekä päämäärää että keinoja tuon päämäärän saavuttamiseksi. Tärkein tällainen keino oli politiasäännösten (*Policeygesetze*) antaminen.²⁶

Puhuttiin myös yleisemmin politiaoikeudesta (*ius polittiae*), jota voitaneen pitää hallinto-oikeuden esiasteena. Uuden ajan alun politiasäännökset saattoivat koskea niinkin erilaisia asioita kuin yleistä turvallisuutta, rikollisuutta, terveyttä, puhtautta, järjestystä, ylellisyystarvikkeita, pukeutumista, hää- ja muita yksityisjuhlia, kiertäviä musikantteja ja narreja, kerjäläisiä, rahaliikennettä, paloturvallisuutta, juopottelua, jumalanpilkkaa, notaarilaitosta, velkomusasioita, viiniä sekä mittoja ja painoja. Jos asiaa ajatellaan modernin oikeustieteen näkökulmasta, politian pääpaino oli hallinnollisissa kysymyksissä, mutta sääntelyn kohteet ulottuivat myös muille oikeustieteen osa-alueille.²⁷

Heikki Pihlajamäen mukaan politian alkukoti on kaupungeissa, joissa ensimmäiseksi alettiin tarvita oikeudellista sääntelyä elämän yleiseksi järjestämiseksi. Kaupungit loivat uusia ja erilaisia elämänmuotoja, joihin liittyvien järjestyshäi-

²³ Kotkas 2007a, s. 989–1005.

²⁴ Joskus suomennettu ”hyvä poliisi”.

²⁵ Raeff 1983, s. 5: ”*Police* had the connotation of administration in the broadest sense, that is, institutional means and procedures necessary to secure peaceful and orderly existence for the population of the land (that is, territory). Police in this sense, obviously a sense derived directly from *polis*, was apparently first used in Burgundy (hence the original German spelling *policie* and *policey*) in the late fifteenth century, from where it passed to the Habsburg chanceries.”

²⁶ Kotkas 2007a, s. 990

²⁷ Pihlajamäki 1999, s. 1, Raeff 1983, s. 5: ”Normally, *Polizeiordnungen* were regulations concerning specific areas of administration and public life; *Landesordnungen*, on the other hand, were more comprehensive in scope, frequently summarizing all the administrative rules in force. It is only in the course of the eighteenth century, especially toward its end, that *police* (*Polizei*) come to acquire the more restricted and specialized meaning of today: crime control and maintenance of law and order.”

riöiden suitsimiseksi tarvittiin oikeudellisia apuvälineitä. Kaupunkipolitian säännökset käsittelivät esimerkiksi rakentamista, liikennettä, katujen puhtautta ja valaistusta, elintarvikkeiden jakelua, terveysasioita, palontorjuntaa sekä anastamisrikoksia. Politian luonne kuitenkin muuttui, kun ruhtinaan valta kasvoi kaupunkien itsehallinnon kustannuksella. Politian ala laajeni kaupungeista kohti periferiaa. Politiasta tuli absolutismin väline, jonka varaan täydelliseen valtaan pyrkivän ruhtinaan vallankäyttö poliittisen ideologiassa voitiin pystyttää.²⁸ Politia oli siis yleiseen järjestykseen ja hallittavuuteen tähtäävä (esi-)juridinen tekniikka.

Saksan kautta vaikutteet kulkeutuivat myös Ruotsi-Suomeen. Kotkas toteaa, että Ruotsissa tunnettiin 1500-luvulla edellä mainittu skolastisen perinteen mukainen uusi kuninkuuskäsitys, jossa hallitsijaa ei nähty enää pelkästään rauhan ja oikeudenmukaisuuden ylläpitäjänä vaan tämän ymmärrettiin olevan vastuussa myös siitä, että valtakunnassa vallitsi hyvä järjestys dynaamisemmassakin mielessä. Sama käsitys heijastui itse säädöksistä, joissa kuninkaat perustelivat normintoaan velvollisuudella ylläpitää hyvää järjestystä tai politiaa.²⁹

Vaikka uuden ajan alussa kuninkaiden norminanto oli pitkälti yhä deklaratorista, tapaoikeutta vahvistavaa, korostui hallitsijuuden poliittinen rooli ja aktiivinen tehtävä ylläpitää hyvää järjestystä ja politiaa. Antaessaan säädöksiä, jotka velvoittivat niin valtakunnan asukkaita kuin kuninkaan omia virkamiehiäkin vanhojen säädösten noudattamiseen, pyrki kuningas ottamaan itselleen oikeuden täytäntöönpanijan roolin. Tässä on nähdäkseni laillisuusperiaatteen varhainen itä. Kuninkaiden norminanto korosti näkemystä, jonka mukaan poliittis-moraalinen vastuu hyvästä järjestyksestä oli kuninkaalla. Kuten Kotkas toteaa, hyvän järjestyksen tai politian käsite tulisikin ymmärtää tästä näkökulmasta; käsite toimi hallitsijan itsenäisen norminantovallan legitimaationa.³⁰

²⁸ Pihlajamäki 1999, s. 4, kaupungistumisen ja sen tuoman vaurastumisen vaikutuksista n. 1450-luvulta lähtien ks. myös Raeff 1983, s. 12–42. Foucault’n mukaan (1999, s. 24) myös sukupuolesta tulee 1700-luvulla politian kohde.

²⁹ Kotkas 2007a, s. 1002, ks. politia-käsitteen kehityksestä Suomessa Kotkas 2008, s. 246–256.

³⁰ Kotkas 2007a, s. 1004–1005. Myös Tiihonen 1994b, s. 122–124: Ruotsin hallinnon kehitys oli kuitenkin jossain määrin muusta Euroopasta poikkeavaa. Tiihosen mukaan Ruotsin erityispiirteet ovat tiivistettävissä kahteen toisiinsa nivaltyvään seikkaan: feodalismin heikkouteen sekä valtion ja byrokratian poikkeukselliseen vahvuuteen. Feodalismin heikkous oli nähtävissä keskiajan ja uuden ajan herruusjärjestyksissä. Aatelisten tilanherruuden ympärille rakentunut patrimonialinen hallinto oli vähäistä. Ruotsissa paikallisella itsehallinnolla oli sen sijaan pitkät perinteet ja eurooppalaisittain poikkeuksellisen vahva asema. Tämä vaikutti osaltaan 1200–1400-luvuilla kootun valtakunnallisen lainsäädännön (maan- ja kaupunkilait) sisältöön, eikä roomalaisella oikeudella ja feodaalisella oikeudella ei täten ollut yhtä merkittävää asemaa Ruotsissa kuin keskimäärin muualla Euroopassa. Perinteisessä oikeudessa pitäytyminen ei jättänyt talonpoikaakaan oikeudettomiksi alamaisiksi.

Saksassa aihetta käsitelty kirjallisuus säilyi aina 1400–1500-luvun taitteeseen saakka varsin pragmaattisena ja konservatiivisena verrattuna skolastisesta traditiosta ammentaneeseen ranskalaiseen ja italialaiseen poliittiseen teoriaan. Poliittisen teorian keskeisessä kirjallisuuslajissa, hallitsijapeilikirjallisuudessa (*Fürstenspiegellitteratur*) hallitsijan tärkeimpinä tehtävinä nähtiin yhä alamaisten suojele ja oikeuden ylläpito keskiaikaisen perinteen mukaisesti.

Vasta aivan uuden ajan alussa (1500-luku) saksalainen hallitsemista käsitelty kirjallisuus alkoi ottaa enemmän vaikutteita skolastisesta traditiosta. Tämä käy selvästi ilmi uudesta poliittisen kirjallisuuden lajista, niin sanotuista hallitustrakteateista (*Regimentstraktate*), joissa ei enää keskitytty tarkastelemaan yksinomaan hallitsijaa vaan esivaltaa ja viranomaiskoneistoa ylipäänsä.³¹

Saksassa ”hallinto-opin” painopiste olikin hallitustrakteateissa 1500–1600-luvuilla. Hallitustrakteatit saattoivat olla ulkoisesti esimerkiksi Aristoteleen Poliitiikan kommentaareja tai käytännön lausuntoja maaherroille. Keskeistä niissä kaikissa oli sisällöllisesti se, että niissä pyrittiin kuvaamaan, miten maata hallitaisiin hyvin ja hyödyllisesti, miten hyvä politia pysytettäisiin ja miten yleistä etua edistettäisiin: ne olivat hyvää hallintoa koskevia oppaita. Johan Oldendorp, Johannes Ferrarius, Melchior von Osse, Andreas Modrczewski, Georg Lauterbeck ja Detlev Langenbeck ymmärsivät ”hyvän järjestyksen” harmoniana ruhtinaan ja alamaisten välillä, Jumalan ja kirkollisten määräysten kunnioittamisena sekä tuotantoa, kauppaa, kirkkoa ja koulua koskevan sääntelyn huomioon ottamisena. Käytännön ongelmiin ratkaisu johdettiin käytännöllisestä järjestä ja yleisestä mielipiteestä. Tyyli oli tyyni ja harras ja sitä leimasi ennen kaikkea konservatiivinen varovaisuus uudistusten kustannuksella.³²

Erilaisista kielellisistä muotoiluista huolimatta mainituissa teoksissa hyvin hallitun valtakunnan takana oli aristoteelinen *bene beateque vivere* tai *beatitudo*, ihmiskunnan onnellisuus³³. Ennen kaikkea luterilaiselle uusaristoteelisuudelle rakennetussa sosiaalimallissa hyvä hallinto (*Gute Policey, bona administratio, Gute Ordnung*) ymmärrettiin sekä tilana että toimintana. Yhteiskunnan tuli olla hyvässä järjestyksessä ja ruhtinaan tuli tämän tilan saavuttaakseen tai sitä ylläpitääkseen harjoittaa hyvää hallintoa.³⁴

Skolastisen tradition ohella myös antiikin ajattelu alkoi saada jalansijaa hallitsijapeilikirjallisuudessa; syntyi niin sanottu humanistinen hallitsijapeilitraditio (*humanistischer Fürstenspiegel*). Toisaalta uskonpuhdistus vaikutti päinvastaiseen suuntaan ja Raamatun auktoriteetti näkyi enenevästi myös poliittisessa kir-

³¹ Kotkas 2007a, s. 989–990.

³² Stolleis 1988, s. 346.

³³ Weber, W. 1995, s. 902–903.

³⁴ Stolleis 1988, s. 345.

jallisuudessa. Suuntauksesta käytetäänkin nimitystä *politica christiana*.³⁵ Tähän Gute Policey -ajatteluun liittyvät sisällölliset mielikuvat polveutuivat maailmankatsomuksesta, jossa tasapainottelivat keskiaikainen kosmologia ja *Land und Regiment* -ajattelu. Ruhtinaan ja säätyjen sekä edelleen rahvaan tuli elää keskenään rauhassa ja sopusoinnussa, jokaisen tuli täyttää Jumalan hänelle osoittama paikka, kunnioittaa Jumalaa ja elää hänen käskyjensä mukaan sekä edelleen hallitsijan – Jumalan sijaisen – käskyjen mukaan. Kaikki poliittinen moraalit oli johdettavissa kymmenestä käskystä.³⁶ Tässä traditiossa hyvän järjestyksen viimesijainen legitimaatio oli siis teologinen. Yhteiskunnan tavoiteltu järjestys heijasteli Jumalan ihmisille säätämää järjestystä.

Michael Stolleis toteaa, että näitä ”ruhtinaankasvatusoppaita” oli eri lajeja edustavia aina teologis-moraalisista humanistis-filologisiin sekä avoimesti teki-jän poliittisia näkemyksiä heijastaviin. Prinssien, ruhtinain hoviväen ja virkamiesten erilaiset tarpeet synnyttivät erilaista kirjallisuutta.³⁷ Poikkeuksena tai ilmiön kyynisenä kääntöpuolena voidaan nähdä Niccolò Machiavelli ja hänen häikäilemättömään hallintaan ja valloituksiin kehottava teoksensa *Ruhtinas*.³⁸ Joka tapauksessa kyseessä oli pyrkimys ohjata valistuneen itsevaltiaan vallankäyttöä, oli sen sisältö sitten legitiimiä tai ei: Ruhtinaassa keskeinen kysymys oli, miten ruhtinas kykenee säilyttämään valtakuntansa.³⁹ Kyse on perimmäisen vallankäytön oikeuttamisesta ja valtion itsesäilytyksen pyrkimyksestä, päämäärästä, jonka saavuttamiseksi kaikki keinot olivat sallittuja.

Thomas Simon tarkastelee tutkimuksessaan hyvän järjestyksen, lainsäädäntöteorian ja politiasäännösten antamisen välistä dynamiikkaa muun muassa 1500-luvulla. Simonin keskeinen väite on, että skolastisista ja humanistisista vaikutteista huolimatta hallitsijoiden norminanto oli saksalaisissa valtioissa vielä

³⁵ Kotkas 2007a, s. 989–990, Weber, W. 1995, s. 897–915.

³⁶ Stolleis 1988, s. 345.

³⁷ Stolleis 1988, s. 345.

³⁸ Foucault (1991, s. 89) painottaa Machiavellin paradigmaattista merkitystä ja siihen liittyvää ristiriitaista suhtautumista: ”It needs to be seen in terms of something which it was trying to define in its specificity, namely the art of government. Some authors rejected the idea of a new art of government centred on the state and reason of state, which they stigmatized with the name of Machiavellianism; others rejected Machiavelli by showing that there existed an art of government which was both rational and legitimate, and of which Machiavelli’s *The Prince* was only an imperfect approximation or caricature; finally, there were others who, in order to prove the legitimacy of a particular art of government, were willing to justify some at least of Machiavelli’s writings.”

³⁹ Foucault 1991, s. 90, ks. myös laajasti Meinecke 1988. Ks. s. 45: ”The intellectual formative power, finding Machiavellism already in existence, rendered it far more effective in influence, by making it well-reasoned, compact, and elegantly polished system. A plant which had been growing wild and spreading in all directions, and which was very poisonous and the same time potentially curative in its effects, became to a certain extent cultivated, and thus perfected and its influence greatly multiplied.”

1500-luvulla varsin konservatiivista. Tavoitteena ei sitten ollut niinkään uuden yhteiskuntajärjestyksen luominen kuin vanhan (teologispohjaisen) järjestyksen säilyttäminen.⁴⁰

Tosin mitä enemmän luterilainen kahden valtakunnan oppi muotoutui poliittisessa teoriassa ja valtiollinen, maallinen valtakunta nähtiin väliaikaisena, perisynnin rappeuttamana pakkojärjestyksenä, sitä vahvemmit muodostuivat ruhtinaan vallankäyttömahdollisuudet. Vastoin kahden regimentin opin alkuperäistä tarkoitusta uusi ajattelutapa oli osaltaan sysäys kohti sekularisointiskehitystä maallisessa järjestyksessä: tämän- ja tuonpuoleinen kasvoivat erilleen.⁴¹ Voidaankin ajatella, että hallinta alkaa institutionalisoitua taidoksi ja niveltä valtion funktioon. Oppaat hallinnan taidosta viittaavat siihen, että hallinnan laatuun on alkanut pesiytyä normatiivinen, ulkoapäin tuleva elementti.

Yleisesti ottaen politian syntyyn ja kehitykseen vaikuttivat keskeisesti poliittisen moraalin luonne, käsitys hallitsijan ja valtion tehtävistä sekä välineistä, joilla näitä tehtäviä parhaiten tulisi toteuttaa. Hyvää hallintoa koskevat oppaat alkoivat vakiinnuttaa hyvän politian taitoa erillisenä hallitsijan henkilökohtaisista preferensseistä. Hyvä politia poliittisena päämääränä ja tekniikkana voidaan pitää viitteenä siitä, että valtiollisen staattisuuden ja dynaamisuuden välillä on tiettyä ristivetoa. Pitäisikö hallitsijan pyrkiä toiminnassaan vanhan säilyttämiseen vai valtion aktiiviseen suuntaamiseen – anakronistisesti ilmaistuna: olisiko painopiste hallinnossa vai hallinnassa?

2.4 Politian vakiintuminen, valtiojärkioppi ja kameralismin vaikutukset

Hyvästä politiasta alettiin puhua 1500-luvulta 1700-luvulle yliopistollisessa oikeuskirjallisuudessa myös käytännön hallintotoiminnan yhteydessä. Hyvä politia oli oppiaine, joka kattoi laajasti oikeudellis-hallinnollisia kysymyksiä. Kuten todettua, lähestymistapa oli lähinnä käytännöllisen filosofian tai laajemman politiatieteellisen koulutuksen – ei kuitenkaan juridiikan. Politiatieteeseen liittyi useita osa-alueita, kuten konstituutio-oppi (*Verfassungslehre*), taktinen neuvonanto hallitsijalle (*Staatsklugheitslehre*) sekä varsinainen hallinto- ja valtio-oppi (*Staats- und Verwaltungslehre*). Viimeinen osa-alue, joka oli merkittävin julkishallinnon kehittymiselle, sisälsi ammattimaisen ja esibyrokraattisen näkemyk-

⁴⁰ Kotkas 2007a, s. 990, Simon 2004, s. 9–89, ks. myös Loughlin 2010, s. 91–107.

⁴¹ Stolleis 1988, s. 345, Hsia 1989, s. 143–185.

sen hallinnosta.⁴² ”Hallinto-oikeutta” kuitenkin oli tuolloin yhtä vähän kuin ”hallinto-oikeustiedettä”.⁴³

Viimeistään 1600-luvun toisella puoliskolla politia alkoi saada täsmällisempää oikeudellista sisältöä valtion tarkoitusta (*ratio status*, *Staatsräson*, *raison d’État*) käsittelevän opin välityksellä, jossa edellä esitetysti pyrittiin selittämään valtion synnyn lisäksi myös valtion tavoitteet ja kehittymisen edellytykset⁴⁴. Hallitsijan ei tullut toimia politian alueella mielivaltaisesti, vaan julkisten intressien hyväksi ja yhteisen hyvän toteuttamiseksi.⁴⁵ Toisin sanoen osin vanhojakin hallitsemisen tapoja arvioitiin uudesta viitekehyksestä sen sijaan, että ne olisivat täysin muuttuneet tai että ne olisi hylätty. Opissa valtio esiintyy todennäköisesti ensimmäisen kerran itsenäisenä yksikkönä. *Raison d’État* loi ensimmäisen järjestelmällisen kuvauksen siitä, miten valtio oli järjestettävä ja miten se pysyi koossa. Hallitsijan hyvyys ei ollutkaan enää silkkaa aristoteelista loistomoraalia ja potentiaalin aktualisointia. Valtiojärkiajattelu ja hyvä politia olivat siis kiinteästi toisiinsa liittyviä doktriineja.

Pihlajamäen mukaan varhaisen uuden ajan politiaan on tutkimuksessa suhtauduttu kahdesta ristiriitaisesta näkökulmasta. Marc Raeff on korostanut politian merkitystä välineenä, jonka avulla modernin valtion toiminta pyrittiin uuden ajan alussa oikeudellisesti järjestämään. Käytännöllisen herruuden edellyttämä byrokratia, merkantilistinen talouspolitiikka ja vakinaisen sotaväen hallinnoiminen edellyttivät Raeffin mukaan myös oikeudellisia instrumentteja, ja sellaisia tarjosi politiaoikeus. Politilainsäädäntöä voidaan pitää modernin valtion rakentamista edistävänä esimerkiksi Max Weberin rationalisoitumisajatukseen tukeu-

⁴² Hood 1998, s. 85.

⁴³ Stolleis 1988, s. 334–335: Moderni hallinto-oikeustiede on nuori tieteenala. Sen historia tuskin ulottuu kauemmaksi kuin 1870-luvun alkuun, jolloin Bismarck yhdisti Saksan ja vasta 1900-luvulla siitä tuli yliopistollinen oppiaine. Hallintotoiminnan pukeminen muodolliseen sääntelyn noudattamiseen on moderni ilmiö. Hallinto-oikeus onkin yhteydessä myös oikeusvaltion kehitykseen. Oikeusvaltio edellyttää modernia parlamentarismia; ilman muutosidonnaisuutta ei oikeusvaltion välineistä olisi tehokas.

⁴⁴ Tuori 2003a, s. 237: ”Poliisi käsitti 1500- ja 1600-lukujen Euroopassa kaikki valtiolliset tehtävät, jotka tähtäsivät valtion hyvinvoinnin lisäämiseen. Poliisivaltio oli eräänlainen kvasihyvinvointivaltio: väestön hyvinvointi ei ollut itsetarkoitus vaan väline valtion mahdin ja voiman vahvistamiseksi. Michel Foucault on liittänyt poliisin käsitteen laajassa merkityksessä *raison d’État* -ajatteluun, siihen poliittiseen rationaliteettiin, joka löi itsensä lävitse Euroopassa 1500-luvun lopulta alkaen. Poliisi- ja oikeusvaltion myöhemmän vastakkainasettelun kannalta olennaista oli kuitenkin tapa, jolla poliisitehtävien suhde oikeuteen ymmärrettiin. Poliisitehtävät eivät olleet sääntelemätön alue, vaan ne perustuivat monarkin tai tämän virkamiesten antamiin ohjesääntöihin tai poliisijärjestyksiin. Tällaisia sääntelyitä ei kuitenkaan pidetty oikeudellisina. Poliisitehtävät olivat sen ’legitiimin mielivallan’ alueen ytimessä, jolla monarkki saattoi toimia vapaasti instrumentalististen tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien pohjalta. Poliisijärjestyksiä legitimoiti niiden tavoite edistää alamaisten onnea ja hyvinvointia.”

⁴⁵ Stolleis 1988, s. 211. Myös Koselck 1988, s. 15–22.

tuen⁴⁶. Toisenlaista, pidättyväisempää näkökulmaa edustaa Michael Stolleis, jonka mukaan suuri osa politiaoikeudesta pyrki ainoastaan *status quon* säilyttämiseen tai jopa varhaisemman yhteiskunnallisen tilanteen palauttamiseen. Stolleis painottaa, ettei politiaoikeuden tutkimus ole vielä edennyt siinä määrin, että kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä voitaisiin tehdä.⁴⁷ Politiaan on siis suhtauduttu sekä kehityksen välineenä että sen hidasteena.⁴⁸

Politiatiede ja kameralismi tarjosivat älyllisen perustan tietynlaiselle hallinnan tyyppille. Kyse oli valtiosta, jonka kristitty ruhtinas pyrki olemaan ”Jumalan virkamies” ja jonka hauras legitimitetti lepäsi pitkälti hallinnollisessa ja sotilaallisessa voimassa. Tämä oli loogista, sillä ruhtinaan auktoriteetin oli nimittäin siedettävä ympärillään myös muita auktoriteetteja (esim. Pyhän saksalais-roomalaisen keisarikunnan sekä vapaakaupunkeja että kirkkoa).⁴⁹

Kameralistien ”tiede” perustui puolestaan neljään keskeiseen oletukseen. Ensinnäkin vahvan valtion perusta nojasi taloudellisen kasvun ajatukseen. Vaikka taustalla oli myös pyrkimyksiä talonpoikien aseman parantamiseen, tämä oli luonteeltaan välineellistä. Ensisijainen tavoite näet oli armeijan mahdin kasvataminen. Toiseksi ajateltiin, että talouden kasvu ja yhteiskunnallinen järjestys eivät ole spontaaneja ilmiöitä, vaan vaativat hallituksen aktiivisia toimia. Näitä tarvittiin ”julkisten syntien” (näitä olivat Oldendorpin mukaan mm. epäusko, välinpitämättömyys ja omistushaluisuus) vastustamiseksi ja taloudellisen kasvun edistämiseksi. Kolmanneksi tarvittiin korkeasti koulutettua virkamiehistöä, jotka eivät edustaisi mitään erityistä yhteiskunnallista intressiryhmää. Sen sijaan heidän tuli tuntea hallinnon ja talouden lainalaisuudet paremmin kuin feodaalinen lainsäädäntö. Ammattilaisuuden korostuminen oli askel kohti teknokraattista eetosta. Neljänneksi ajateltiin, että taloudellinen kehitys hyödyttäisi kaikkia yhteiskunnan jäseniä – osan vaurastuminen ei siis olisi pois muilta. Hallinnon ja hallittujen kokonaisuus nähtiin perheen kaltaisena yhteisönä, jonka jäsenien edut olivat toisiinsa kietoutuneita, eivätkä siis voisi joutua ristiriitaan⁵⁰. Nämä oletukset kuitenkin kyseenalaistettiin voimakkaasti 1800-luvulla. Erityisesti hallitsijoi-

⁴⁶ Raeff 1983. Raeff mainitsee tässä yhteydessä myös Gerhard Oestreichin sosiaalisen kurinalaistamisen teorian ja Norbert Eliasin sivilisaatioteorian. Elias 1994. Nähdäkseni myös Michel Foucault’n governmentality-ajatus käy selittäväksi skeemaksi.

⁴⁷ Pihlajamäki 1999, s. 7.

⁴⁸ Vrt. Hood 1998, s. 83: Early cameralists, like Melchior von Osse, Christian Firedlieb, Dietrich Reinkingk, and Ludwig von Seckendorff, took a view of ’good order’ as denoting harmony among the various ’estates’ of society achieved through feudal justice. But, paradoxically, considering its conservative social origins, cameralism later came to develop a quite different view of policey emphasizing the state’s overarching role in transforming society, promoting general social welfare through state-led development linked to the extension of the state’s administrative, economic, and military capacity.”

⁴⁹ Hood 1998, s. 83–84.

⁵⁰ Vrt. Foucault ja governmentality.

den ja hallittujen etujen yhtäläisyys kiistettiin (liberalismi, individualismi, tasa-arvoon perustuva sosialismi).⁵¹

Christopher Hood otaksuu, että kameralismin ja politiatieteen valtaisa suosio perustui siihen, miten niiden keskeiset ideat oli retorisesti viritetty tiettyyn aikaan ja paikkaan. Ajatukset taloudellisesta kasvusta ja ”valtionrakentamisesta” keskiluokkaista teknokraateista koostuvan virkamiehistön toteuttamina sopivat monarkkien intresseihin. Ulkomailla valtakonflikteista kärsivillä monarkeilla oli hyvä syy epäillä säätyläisten lojaalisuutta ja pätevyyttä virkamiehinä. Niiden absolutismia kohtaan suunnattu mahtailu törmäsi muihin yhteiskunnallisiin instituutioihin kuten kirkkoon, vapaakaupunkeihin ja aatelistoon. Kameralismin suuri eleinen sitoutuminen yleisen edun tavoitteluun oli suunniteltu vetoamaan niin monarkkiin kuin koulutetun keskiluokan kunnianhimoihin. Samalla se legitimoiti myös kameralististen professorien toimintaa itseään.⁵²

Hoodin mukaan kameralistien ero Weberin näkemyksiin ja muihin 1900-luvun ”parhaita käytäntöjä” korostaviin teorioihin oli kuitenkin se, että edellä mainitut korostivat hyvän hallinnon pohjautumista kollektiivisesti vastuulliseen päätöksentekoon ennemmin kuin yksilöiden asemaa korostavaan hierarkiaan. Tällaiset rakenteet – jotka jälleen nykyään ovat muodikkaita – olivat laajassa käytössä eurooppalaisessa valtionhallinnossa varhaisella uudella ajalla. Niiden sanotaan polveutuvan roomalaiskatolisesta kirkosta, kuten kardinaalien kollegion käytännöstä. Kameralistien näkemys hyvästä hallinnosta tai politiasta muuttui kuitenkin voimakkaasti 1500–1700-lukujen aikana.⁵³

Kameralismin keskeiset ajatukset politiatieteestä ja siihen liittyvistä hyvän hallinnon periaatteista katosivat sanastosta viimeistään 1800-luvun puolivälissä. Myös sana hallita (*regieren*) yleistyi saksan kielessä ja alkoi tarkoittaa 1800-luvulla modernin valtion hallitsemista. Sanan latinankielinen kantasana on *regere*, joka tarkoittaa samaa kuin *gubernare*. Sitä vastoin hallitseminen herruuden kautta (*herrschen*) sai itsevaltiuteen, vanhaan järjestykseen (*ancien régime*) viittavan merkityksen. Näin ollen herruuden käsite konnotoi negatiivisesti, ja modernia hallitsemista pidettiin toivottavampana vaihtoehtona; herruus (*Herrschaft*) viittasi mielivaltaan ja despotiaan kun taas hallitseminen (*Regierung*) konstituionaaliseen hallitsemiseen.⁵⁴ Politiatiede mureni⁵⁵ – tosin kokeakseen myöhem-

⁵¹ Hood 1998, s. 86. Kiinnostavaa on, että kameralistiset valtiovetoisen taloudellisen kehityksen ideat ovat sitemmin kokeneet eräänlaisen renessanssin 1960–1980-lukujen kehitysdiskursseissa.

⁵² Hood 1998, s. 88.

⁵³ Hood 1998, s. 85–86.

⁵⁴ Tiihonen 1994a, s. 14.

⁵⁵ Hood 1998, s. 88: ”One of the fascinating things about ‘policy science’ is why it achieved such impressive status and influence in its day and why much of it suddenly seems to disappear without trace in the nineteenth century. As with many public management doctrines, it seems difficult to explain either cameralism’s dominance or its apparent eclipse in terms of conventional accounts of

min paluun erilaisissa uudismuodoissa, kuten hallinto- ja yhteiskuntatieteinä. Tällöin tiiviimmin lakiin ankkuroituva *Rechtstaat*-ajattelu alkoi saada jalansijaa hallinnon järjestämisessä: siitä tuli hyvän hallinnon uusi visio. Ilmiö oli rinnakkainen absolutismin kuoleman kanssa.

Tuori toteaaakin, että hallinto-oikeus syntyi 1800-luvun Saksassa oikeusvaltiokehityksen tuloksena. ”Oikeusvaltiosta” tuli yksi uuden tieteen- ja oikeudenalan peruskäsitteistä. Täten oikeusvaltio erosi sen puolestapuhujien mukaan nimenomaan poliisi- tai politiavaltiosta, ”legitiimistä mielivallasta” ja yksinomaan tarkoituksenmukaisuusharkintaan perustuvasta hallinnosta.⁵⁶

Näin ollen valtion voimaan ja hallitsijan kristilliseen hyveellisyyteen pohjautuva legitimizeetti ei ollut ikuinen. Painopiste näkemyksessä hyvän hallinnon sisällöstä vaihtui vähitellen. Yhteiskunnan rakenteesta muovautui maallinen, tarkoitusta korostava ja rationaalinen: ruhtinaan jumalallinen ja maallinen funktio erosivat yhä selvemmin toisistaan. Näin ollen huoli kansan sielun kohtalosta voitiin luovuttaa kirkon ”erityishallinnon” käsiin, kun taas maallisessa sfäärissä hallintoalamaiset näyttäytyivät ennen kaikkea veronmaksajina.⁵⁷ Järjestys irtaantui jumalallisesta hierarkiasta⁵⁸, mutta ei menettänyt merkitystään: se oli *byrokraattisen hallinnon* olennainen, rationaalisuuteen kiinnittyvä elementti. Oikeusvaltiollisesta legitimizeetistä tuli hallinnon ja hallinto-oikeuden uusia kulmakiäviä.

2.5 Max Weber: byrokraattisen hallinnon edellytykset

Olivatko oikeusvaltiokehitys ja valtion tarkoituksen korostuminen avain byrokraattisen hallinnon syntyyn? Miten ja miksi byrokraattinen hallinto oikein syntyi ja mitkä tekijät vaikuttivat sen muodostumiseen? Entä ovatko byrokraattinen ja hyvä hallinto toisensa poissulkevia käsitteitä? Palautuuko rationaalisuuden

linear scientific progress. Certainly, cameralism laid claim to ‘scientific’ authority (albeit in the German sense of *Wissenschaft*, or organized inquiry, rather than laboratory-style experimentation), and if sheer bulk of published output is all it takes to make a ‘science’, it would certainly qualify. But its claim to ‘science’ was not unchallenged even at the time, and its propositions were based on the rhetorical device of selective examples rather than in systematic hard-data demonstration of the effects of alternative administrative design principles.”

⁵⁶ Tuori 2003a, s. 234–249, ks. myös Merikoski 1974.

⁵⁷ Stolleis 1988, s. 346, vrt. Foucault (1991, s. 88): ”There is a double movement, then, a state centralization on the one hand and of dispersion and religious dissidence on the other: it is, I believe, at the intersection of these two tendencies that the problem comes to pose itself with this peculiar intensity, of how to be ruled, how strictly, by whom, to what end, by what methods, etc. There is a problematic of government in general.”

⁵⁸ Vrt. Hsia (1989, 2. 183): ”The most fundamental transformation in early modern Central Europe was the desacralization of society.”

ihanne yhteiskunnan vähittäiseen sekularisaatioon, uudenlaiseen uskoon oikeuden emansipatorisesta vaikutuksesta, valistukseen, lumouksen haihtumiseen ja valtion vaurastuttamiseen?⁵⁹

Byrokraattisen hallinnon kehittämisellä Euroopassa näyttää olevan yhteyksiä politiatieteen kehitykseen ja kameralistiseen ajatteluun⁶⁰. Ainakin yleisen edun tavoittelu ja virkamieskunnan ammattimaistuminen ovat keskeisiä näissä ajattelutavoissa. Keskiluokan synty ja rahatalouden merkityksellistyminen sekä säätyinstituution vähittäinen lakkaaminen vauhdittivat kehitystä. Yleinen etu – avoimen strategisesti määriteltynäkin – muodosti tavoiterationaalisuudelle yhteiskunnallisen tilauksen: toimeenpanovalta (hallinto) ja tavoitteita asettava hallinta (herruus?) alkoivat erota entistä voimakkaammin tehtäviltään.

Kuten aiemmin mainittua, politiatieteen julkishallintoa koskeva osa-alue sisälsi jo ituja byrokraattisen hallinnon kehittämisestä. Hyvään julkishallintoon katsottiin kuuluvan pysyvät, ammattimaiset ja rahapalkkaiset virkamiehet, jotka edustivat keskiluokkaa. Rekrytointi järjestettiin pikemminkin meriittien arvioinnin kuin suosijoiden perusteella. Nämä ajatukset tulevat lähelle Max Weberin teoretisointeja.⁶¹

Byrokraattisen hallinnon ominaispiirteiden selventämiseksi onkin syytä tarkastella lähemmin Weberin ajatuksia, semminkin kun koko käsite on alkuaan Weberin luoma. Weber käsittelee klassikkoteoksessaan *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922) laajasti hallinnon ideaalityyppejä, vaihtoehtoisia tapoja, joilla hallinto voidaan järjestää. Vaikka Weber ei sijoittanutkaan strukturaalista typologiaansa (*Strukturmodell*) selvästi historiaan, häneltä voidaan tunnistaa myös historiallinen kehitysmalli (*Verlaufsmodell*). Huolimatta käsitteiden rakenteellisuudesta ne nojautuivat usein historiallisiin konstruktioihin kuten feodalismiin, renessanssiin ja porvarilliseen yhteiskuntaan. Lisäksi hän joutui luomaan prosessuaalisia käsitteitä, jotka kuvaavat ajan muutosta.⁶²

⁵⁹ Vrt. Holton – Turner (1989, s. 100–101) erottavat Weberiltä kaksi versiota modernisaatioprosessista. Ensimmäinen on optimistisempi: se hyväksyy rationalisaation ja sekularisaation välttämättöminä ilmiöinä, johon liittyvät myös byrokraattinen hallinto ja sekä kulttuurin ja politiikan enenevä demokratisoituminen. Toinen sitä vastoin on pessimistisempi ja monitulkintaisempi. Sen mukaan modernisaatioprosessi olisi tietyiltä osin tuhoon tuomittu, sillä kaikkien rationaalisten systeemien tulee väistämättä tunnistaa järjen rajat ja rationaalisen ajattelun perimmäinen mielivaltaisuus. Tämä on viittaus Nietzscheen, jonka mukaan tieto oli välttämättä metaforista ja että järjen täytyy traagisesti tunnistaa omat rajoituksensa.

⁶⁰ Vrt. Hood 1998, s. 83: ”Cameralism is conventionally regarded as the first attempt in modern Europe to systematize the study of public management and to try to develop ‘principles’ of administrative science.” – The three main elements of cameralist ‘science’ were economics, public finance and ‘policy science’ (*policeywissenschaft*).”

⁶¹ Hood 1998, s. 85.

⁶² Tiihonen 1994a, s. 16–17, ks. myös Szokolczai 2003, s. 9–29.

Weberin keskeinen ajatus on, että hallinto linkittyy herruuden (*Herrschaft*⁶³) muotoon. Weber systematisoi herruudet kolmeen peruskategoriaan: perinteiseen, karismaattiseen ja oikeudelliseen. Hallintokoneiston kuuliaisuus herruudelle voi tästä syystä olla sidottu vaihtoehtoihin vaikuttimiin. Se voi perustua joko puhtaasti tapoihin, tunteisiin (arvorationaalisuus), materiaaliin intresseihin tai ideaaliin syihin (tavoiterationaalisuus). Näiden motiivien luonne pitkälti määrää herruuden tyypin (*Typus der Herrschaft*⁶⁴).

Täysin tavoiterationaalinen tai materiaaliin intresseihin perustuva uskollisuus on jokseenkin labiili tila. Yleensä siihen vaikuttavat myös arvorationaaliset tai tunnepohjaiset syyt. Niinpä tavoiterationaalisuutta saattavat höystää myös arvorationaalisuutta muistuttavat elementit. Tärkeää kuitenkin on, että hallitut ja hallintokoneisto uskovat vallan olevan oikeutettua; Weber käyttää termiä *Legitimitätsglaube*.⁶⁵

Weber toteaa, että jokainen herruus ilmenee ja toimii hallintona; hallinto on herruuden kasvot. Vastaavasti jokainen hallintomuoto tarvitsee jonkin herruuden, jonka määräysvallan alaisuudessa toimia. Vallankäyttö ei kuitenkaan välttämättä ole suoraan ilmeisessä yläpositiossa, vaan se saattaa näyttäytyä vallanalaisten ”palveluna” ja myös sellaiseksi itsensä mieltää. Näin on erityisesti välittömässä demokraattisessa hallinnossa.⁶⁶ Vallankäytön pukeutuminen palveluksi hämärtää sitä seikkaa, että tämä ilmenemismuoto ei johdu pakosta: vallan kontingenti hyvántahtoisuus ei poista sen mahdollisuutta myös muuhun.

Weber liitti käsitteeseen herruus tietyn sisällön ja ihmisryhmän, johon herruus kohdistui. Siispä herruus ei Weberille tarkoittanut ainoastaan valtiollista herruutta. Toisin kuin hallitsemisen käsite – joka Tiihosen mukaan alkoi tarkoittaa valtiollista hallitsemista – herruus voi merkitä erilaisia ja erikokoisia herruusjärjestyksiä (esim. perhe, ruhtinaskunta, kaupunki, valtio, yritys, kirkko). Kun valtiota tarkastellaan herruusjärjestyksenä, määrittää lainsäädäntö ja muu valtiollinen normijärjestelmä hallitsemisen ja herruuden sisällön.⁶⁷

⁶³ Weber 1980a, s. 122: ”’Herrschaft’ soll, definitiongemäß, die Chance heißen, für spezifische (oder: für alle) Befehle bei einer angebbaren Gruppe von Menschen Gehorsam zu finden. Nicht also jede Art von Chance, ’Macht’ und ’Einfluß’ auf andere Menschen auszuüben. ’Herrschaft’ (’Autorität’) in diesem Sinn kann im Einzelfall auf den verschiedensten Motiven der Fügsamkeit: von dumpfer Gewöhnung angefangen bis zu rein zweckrationalen Erwägungen, beruhen. Ein bestimmtes Minimum an *Gehorch* wollen, also: *Intresse* (äußerem oder innerem) am Gehorchen, gehört zu jedem echten Herrschaftsverhältnis.” Laajemmin s. 541–550.

⁶⁴ Voidaan kuitenkin kysyä, onko kysymyksenasettelu tietyllä tapaa nurinkurinen: voidaanko olettaa, että juuri *hallittujen* uskollisuus konstituoisi herruuden muodon? Eikö voitaisi myös ajatella, että herruus konstituoii hallittujen uskollisuuden? Tähänhän tavallaan viittaa jo herruuden käsite.

⁶⁵ Weber 1980a, s. 122.

⁶⁶ Weber 1980a, s. 545–546.

⁶⁷ Tiihonen 1994a, s. 15.

Herruuden jatkuvuus (*Bestand*) sanan teknisessä mielessä on tietysti voimakain ajateltavissa oleva muoto itsepuolustusta, mikä tapahtuu vetoamalla niitä legitimoiviin periaatteisiin. Näitä viimesijaisia periaatteita on kolme: määräysvallan ”pätevyys” (*Geltung*) voi näyttäytyä joko asetettujen rationaalisten sääntöjen muodossa, jotka tavallisesti ovat tottelevaisuutta edellyttäviä sitovia normeja. Yksittäinen määräysvallan haltija legitimoii valtansa rationaalisilla säännöillä ja vallankäyttö on niin kauan legitiimiä, kuin rationaalisia sääntöjä noudatetaan. Tottelevaisuus on siis sääntöjen, ei yksittäisen persoonan aikaansaamaa. Toisaalta tottelevaisuus voi perustua myös yksilöllisen auktoriteetin kunnioitukseen. Tähän syynä voi olla perinteen pyhyys, jossa kuuliaisuutta edellytetään tietylle ihmisryhmälle. Tai kolmanneksi päinvastoin: kuuliaisuus voi perustua yksittäisen henkilön erityislaadulle (karismalle) ja edelleen uskolle siitä, että hänellä on tästä syystä oikeutus käyttää valtaa.⁶⁸

Oikeutusta vastaavat puhtaat herruuden tyypit, joiden kombinaatiot, sekoitukset ja muunnokset esiintyvät erilaisissa muodoissa historiallisessa todellisuudessa. Rationaalisesti sosiaalistunut yhteisöllisyys näyttäytyy erityisenä tyyppinä byrokratiassa. Perinteinen herruus tyyppinä näkyy puolestaan Weberin patriarkalismiksi nimittämässä yhteiskuntaelämän muodossa. Karismaattinen herruus ilmenee aina uskollisuutena yksittäiselle persoonalle. Tässä keskitytään oikeudellis-rationaaliseen herruuteen, joka puhtaimmillaan konkretisoituu byrokraattisena hallintona.⁶⁹

Weber nimeää kymmenen piirrettä, jotka kuvaavat oikeudellisen herruuden ideaalityyppejä. 1) Virkamiehet ovat henkilökohtaisesti vapaita, heitä sitovat vain ammatilliset vaatimukset. 2) He muodostavat kiinteän virkahierarkian, 3) joka perustuu kompetenssiin. 4) Heitä sitovat sopimukset vapaan valinnan perusteella ja 5) heiltä edellytetään ammattitaitoa, rationaalisimmassa tapauksessa tutkinolla taattuna. 6) He saavat hyvityksen työstä kiinteänä palkkana ja eläke- ym. etuuksina. 7) Virka on joko ainoa tai päätoimi ja 8) eteneminen uralla perustuu suorituksiin. 9) Heihin kohdistuu ”täysi erottaminen hallintokeinoista” ja ilman virkapaikan määrärahaa työskentely sekä 10) tiukka kuri ja kontrolli.⁷⁰

Weberin mukaan rationaalisen byrokratian ”henkeä” yleisesti luonnehtii yhtäältä formalismin vaatimus, jolla pyritään mielivallan ehkäisemiseen ja toisaalta virkamiesten taipumus materiaalis-utilitaristiseen virkavelvollisuuksien täyttämiseen. Siinä keskeistä on muodollisen epäpersoonallisuuden valta: toiminta pyrkii olemaan mahdollisimman intohimotonta ja tunneneutraalia, keskeistä on

⁶⁸ Weber 1980a, s. 550.

⁶⁹ Weber 1980a, s. 550.

⁷⁰ Weber 1980a, s. 126–127.

velvollisuuden muodollinen täyttäminen ilman, että inhimilliset vaikuttimet häiritsevät päätöksentekoa.⁷¹

Hallinnon rationaalisuus ja vallan oikeudellisuus nähdäkseen liittyvät tiettyssä mielessä yksityisen ja julkisen elämän eriytymiseen ja porvarillisen yhteiskunnan syntyyn, jossa sosiaalinen nousu on tullut mahdolliseksi. Virkamiehestä on tullut ammatti eikä arvo. Virkamiehiltä ei byrokraattisessa hallinnossa vaadita henkilökohtaista sitoutumista herruuden sisällöllisiin arvoihin, vaan vain tasa-puolisuutta, ammattitaitoa ja kontrollin kestävää virkavelvollisuuksien suorittamista – tavoiterationaalisuutta. Uskollisuus vallalle ei siis edellytä henkilökohtaista missiota; virkamies saa suunnata arvorationaalisuutensa pidäkkeettä toisaalle.

Weber käsittelee syitä, jotka liittyvät byrokraattisen hallinnon olemukseen ja kehitykseen. Ensinnäkin byrokratia edellyttää rahatalouden olemassaoloa sekä riittävää poliittista ja kulttuurista yhtenäisyyttä. Toisaalta sisällölliset muutokset hallinnon tehtäväkentässä luovat hallinnolle uusia laadullisia vaatimuksia. Ratkaiseva merkitys byrokratian esiin nousulle on sen puhtaan tekninen ylivoimaisuus verrattuna muihin mahdollisiin hallinnon järjestämisen muotoihin. Byrokraattinen rakenne liittyy kiinteästi myös liikepääoman keskittymiseen valtaa pitävien käsiin, mikä mahdollistaa tietyn yhteiskunnallisen sentralisaation. Tämä osaltaan vaikuttaa siihen, että taloudellisten ja sosiaalisten erojen merkittävyys voidaan tasata hallinnon funktioissa.⁷²

On huomattava, että tässäkin Weber tarkastelee byrokratiata strukturaalisena käsitteenä, jonka historialliset sisällöt voivat vaihdella.⁷³ Rakennetta vastaavia historiallisia kehityskulkuja voidaan kuitenkin paikantaa. Traditiolla, jota Weber piti esirationaalisena legitimointiperusteena, selitettiin herruusjärjestyksiä jo antiikin aikana. Traditioon nojaututtiin keskiajan ja uuden ajan säätyvaltioissa (*Ständestaat*) sekä monarkistissa absolutistisissa valtioissa 1500–1700-luvuilla. Isäntävaltaisen patrimonialismin kausi kattaa pääosan Euroopan keskiajan ja uuden ajan historiasta. Patrimonialismi syntyi patriarkalismin pohjalta ja alkoi byrokraatisoitua absolutismin kaudella, jolloin siitä kehittyi myös moderni hallinto.⁷⁴

⁷¹ Weber 1980a, s. 129–130, vrt. Foucault.

⁷² Weber 1980a, s. 561–567, vrt. kameralismin keskeiset ajatukset.

⁷³ Esimerkiksi Stolleis (1988, s. 396) summaa neljä syytä, jotka ovat syynä julkisoikeuden kasvuun ja kehittymiseen keskialalta eteenpäin, jos niitä voidaan samastaa Weberin tarkoittamaan byrokraattiseen hallintoon. 1) Poliittisen kaupan vapauttaminen uskonnollisista siteistä, 2) keskiaikaisen läänitysjärjestelmän muuttuminen moderniksi, keskitetyksi laitosvaltioksi, 3) kirkon ja valtion illusorisen liiton rapautuminen, 4) uskonnolliset vastakkainasettelut ja suurten maa-alueiden vapautumispyrkimykset – kriisi Saksan valtiosäännössä vuosien 1555 ja 1648 välillä.

⁷⁴ Tiihonen 1994a, s. 25.

Kasvavaa kritiikkiä ”poliisivaltiota” kohtaan esitettiin liberaalin oikeusdiskurssin muodossa niin Saksassa kuin Ranskassa 1700-luvun jälkipuoliskolta alkaen⁷⁵. Rationaalistumiskehitys viittasi Euroopassa valtion ja sen legitimitettiin paisumiseen. Virkamieskunnan eriytyminen säädystä vahvasti virkamiesten uusia määräytymisperusteita. Valistuksen luoma asiantuntemuksen ja sivistyksen varaan rakennettu hallitsemismalli levisi kaikkialle Eurooppaan.⁷⁶

Englannissa ja Preussissa herruusjärjestelmä uudistettiin käytännön kautta ilman julistuksia. Englannissa käänteentekeviä muutoksia olivat *Northcote-Trevelyan* -raportti, *Civil Service Commission* (1855) sekä säädös avoimesta kilpailusta vuodelta 1870. Preussissa uudistukset alkoivat jo 1770-luvulla ja saavuttivat huipennuksensa vuonna 1794 säädöksessä *Preussische allgemeine Landrecht*. Tuolloin uudistettiin myös virkamiehistön pätevyysvaatimuksia ja virkamiesten aseman määreitä, jolloin luotiin uudenlainen virkamiestyypin ihanne.⁷⁷

Saksassa poliisi- tai politia-käsitteen määritelmä kapeni, mikä johti kohti poliisi- ja oikeusvaltioajattelun vastakkainasettelua. Väestön aktiivisen hyvinvoinnin lisäämisen asemesta poliisi sai negatiivisen määritelmän. Perinteisesti poliisin tehtävä oli ollut torjua kansalaisten ”onnea” uhkaavia vaaroja. Nyt ”poliisivaltio” kuitenkin alkoi merkitä varhaisempaa ajattelutapaa, jossa merkittävä osa valtiollista vallankäyttöä oli vapautettu oikeudellisista rajoitteista, kuten toimivaltasääntelystä ja toimintaa ohjaavista muotovaatimuksista. Tällaisessa merkityksessä ”poliisivaltio” siirtyi myös pohjoismaiseen kirjallisuuteen.⁷⁸

Ranskassa uutta liberaalia oikeuskäsitystä ilmensivät vallankumousajan valtiosääntöasiakirjat ja etenkin ihmis- ja kansalaisvapauksien julistus⁷⁹. Vallankumousjulistuksen 6 artiklassa luvattiin kaikille kansalaisille oikeus osallistua valtakunnan hallitsemiseen, päästä kunniavirkoihin (*dignités*), virkoihin (*places*) ja julkisiin tehtäviin (*emplois publics*) hyveidensä, kykynsä ja lahjakkuutensa mukaan. Siirtymisen ammattivirkamiehistön suuntaan aloitti lopulta vasta Napoleon, joka painotti virkanimityksissä meriittejä ja kykyjä eli koulutusta ja pätevyyttä.⁸⁰

Ranskassa liberaalit huomasivat vasta muutama vuosikymmen Ranskan vallankumouksen jälkeen, että paljon puhuttu vallankumous vahvisti valtiota siirtämällä monia feodaaliaatelin tehtäviä tai porvarillisesta taustasta lähteneiden virkamiesten yksityisenä liiketoimintana hoidettuja tehtäviä valtion hierarkkisen valtakoneistoon linnoittautuneille virkamiehille. Kaikki aateliston ja papiston

⁷⁵ Tuori 2003a, s. 237.

⁷⁶ Tiihonen 1994a, s. 179.

⁷⁷ Tiihonen 1994a, s. 179–180.

⁷⁸ Tuori 2003a, s. 237.

⁷⁹ Tuori 2003a, s. 237.

⁸⁰ Tiihonen 1994a, s. 179–180, myös Ertman 1997, s. 9.

privilegiot oli poistettu Ranskassa jo vallankumouksen alussa. Uuden karriäärijärjestelmän lähtökohtia oli periaate, että valtio turvaa virkamiesten uran hierarkisen etenemisen. Virkamiehet eivät näin ollen voineet ostaa tai myydä virkaansa eivätkä saada sitä perintönä ja siirtää edelleen lapsilleen. Virkoihin nimitettiin luotettavuuden, pätevyyden, soveliaisuuden ja patronuksen, eräänlaisen suosijan, suosituksen perusteella. Armeijan upseeriston ja siviilihallinnon johdon sitomiseksi valtioon Napoleon loi erilaisia symbolisia arvojärjestyksiä. Hallinnon hierarkiat, joissa erotettiin ylemmät ja alemmat virastot sekä ylemmät ja alemmat virkamiehet sekä ylemmät ja alemmat virkamiesten koulutuslaitokset ovat säilyneet aina nykypäiviin asti.⁸¹

Weber ei siis pitänyt uuden ajan alkua suurena käänteinä herruussosiologiasaan, sillä tuolloin vain irtauduttiin säätyperäisyydestä tai feodaalisesta patrimonialismista ja siirryttiin patrimonialiseen absolutismiin. Legitimaatio perustui yhä traditioon. Uskontososiologiassaan Weber sitä vastoin arvioi uuden ajan alkua toisin. Hän nimittäin kiinnitti huomiota uuteen kapitalismin henkeen, joka muodostui protestanttisesta kalvinismista ja luterilaisesta opista. Ihmisten elämäntapa irtaantui ainakin kalvinistisissa maissa keskiaikaisesta verkkaisuudesta ja sisänpäinkääntyneisyydestä ja niveltyi uudella tavalla maailmaan ja työhön kytkeytyneeseen velvollisuusetiikkaan. Tämä loi pohjaa kapitalismille. On kuitenkin huomattava, että toisin kuin kalvinismissa, luterilaisuudessa painotettiin kuuliaisuutta esivallalle, mikä osaltaan saattoi vahvistaa (byrokraattisen) hallinnon oikeutusta.⁸² Luterilaisuus ja kalvinismi eivät vaikuttaneet identtisesti⁸³.

Keskeinen muutos byrokratisoitumiskehityksessä olikin siinä, että virkamiesten tuli vastedes noudattaa lakia, ei hallitsijan tahtoa. Julkisoikeuden kasvu tavaltaan viittaa eräänlaiseen epäluuloon vallankäytön sisäistä ja henkilöön palautuvaa legitimitettä kohtaan. Mielenkiintoista on, että esimerkiksi Preussin uudistukset 1700-luvun lopulta alkaen eivät sujuneet mutkattomasti. *Preussische allgemeine Landrecht* -sääöksessä (1794) oli määritelty yleiset velvollisuudet lain kymmenessä luvussa. Vaikka virkamiesten tuli olla kuuliaisia ja uskollisia kansakunnalle ja yleiselle edulle (*die Sicherheit, die Gute Ordnung und der Wohlstand des Staates unterhalten und beförden zu helfen*, 1 §) kuninkaan tahdon asemesta, tämä jäi käytännössä kuolleeksi kirjaimeksi. Virkamiehistöä ei valvonut kukaan – kuten ei myöskään Ranskassa. Seppo Tiihonen toteaa, että koska kansaa ei nostettu vallan lähteeksi, byrokraatia piti kansaa passiivisena alamaisena ja humaanin isäntävaltaisuuksien kohteena. Valtio nousi kaiken yläpuolelle ja kansaa hallittiin suostuttelun ja pakon avulla. Säilyttäessään patrimonialisen

⁸¹ Tiihonen 1994a, s. 180–181, laajemmin 179–186.

⁸² Tiihonen 1994a, s. 280, Weber 1980b.

⁸³ Vrt. Hsia 1989, s. 10–38.

tradition maan hallinnossa Preussin yleinen laki loi herruusjärjestyksen, jota voidaan luonnehtia oligarkkien byrokratismiksi tai byrokraattiseksi absolutismiksi.⁸⁴

Onko byrokraattisen hallinnon kehittymisen taustalla siis vähittäinen ja monivaiheinen siirtyminen traditionaalisesta – siis esirationaalisesta – herruudesta rationaaliseen? Weberin mukaan historiaa hallitsevat isäntävaltainen partriarkalismi ja siitä polveutuva patrimonialismi (etenkin feodaalinen ja absolutistinen)⁸⁵ – byrokraatia on historiallisesti eksoottisempi ilmiö. Sekä patriarkalismi että patrimonialismi ovat isäntävaltaisia, epätasa-arvoisia, molemminpuolisia ja kokonaisvaltaisia. Epätasa-arvoisuus tarkoittaa muuttumatonta, hierarkkista sosiaalista järjestystä, jossa kullakin yhteiskunnan jäsenellä on oma ylempien määräämä paikkansa ja jossa jokainen pysyy ylempien kontrollin kohteena. Mitä suurempi herruusyksikön koko on, sitä useampiin kerroksiin epätasa-arvoiset ihmiset järjestyvät. Jokaisella on oma sosiaalinen lokeronsa ja siihen kytkeytyvät oikeudet ja velvollisuudet. Alimmaisten alaisten tulee ainoastaan totella. Molemminpuolisuudessa on kyse siitä, että molemmilla valtasuhteen osapuolilla on sekä oikeuksia että velvollisuuksia. Kokonaisvaltaisuus yhdistää isäntävaltaisen suhteen osapuolten koko elämään.⁸⁶

Oikeusvaltiokehitystä voitaneen pitää bykrokratisoitumisen konkreettisimmin mahdollistavana ilmiönä. Oikeusvaltioteorioiden keskeinen lähtökohta oli ajatus yksilön loukkaamattomasta vapauspiiristä. Yksilön on määrä nauttia yksityisautonomiamia, johon julkinen valta sai kajota ainoastaan oikeudellisesti määritellyin muodoin ja valtuutuksin. Alkujaan ”oikeusvaltio” olikin offensiivinen käsite, jossa tiivistyivät saksalaisen liberaalin porvariston vaatimukset monarkistista valtiota vastaan. Oikeusvaltiokäsitteen ensimmäinen menestyksekkäs vaihe päättyi Saksan yhdistymiseen vuonna 1871. Tämän jälkeenkin oikeusvaltiokäsite säilytti joitakin offensiivisia piirteitään, vaikka mainitun käännekohdan jälkeen käsite alkoi olla luonteeltaan enemmän muodollinen kuin sisällöllinen. Valtio-oikeuden teoriassa tätä luonnehti lakipositivismin läpimurto.⁸⁷

Vaikka oikeusvaltioajattelu lähti yksilön näkökulman korostamisesta ja yksilön vapauspiirin artikuloinnista, se liittyi rakenteellisesti myös hallinnon sisäiseen, oikeudelliseen organisaatioon. Hallinto, joka oli oikeudellisesti määritelty, saattoi puuttua yksilön vapauspiiriin ainoastaan oikeudellisesti määritellyn toimivallan puitteissa ja oikeudellisesti määritellyissä muodoissa. Legitiimin miellivallan oikeutus oli haihtunut.

⁸⁴ Tiihonen 1994a, s. 182.

⁸⁵ Tiihonen 1994a, s. 24.

⁸⁶ Tiihonen 1994a, s. 20, Weber 1980a, s. 580–624.

⁸⁷ Tuori 2003a, s. 237. Oikeusvaltiokäsitteen myöhemmästä kehityksestä ks. s. 237–240.

2.6 Michel Foucault: *governmentality* ja valtion hallinnallistuminen

Keskusvallan vahvistuminen, valtion vaurastuminen ja valtionhoidon vähittäinen tieteellistyminen ja toisaalta oikeudellistuminen kehystivät hyvän hallinnon käsitteen yhteiskunnallisia tulkintakonteksteja uudelta ajalta alkaen. Byrokratia ja elämän rationaalistuminen ovat antaneet leimansa hallinto-oikeuden kehitykselle ja hyvän hallinnon käsitteelle suhteessa siihen. Weberiläisen skeeman lisäksi myös Foucault esittää kiinnostavan, tavallaan rinnasteisen kertomuksen hallinnan rationalisoitumisesta ja hyvän hallinnon genealogiasta. Miten käsitteen *governmentality* voidaan nähdä selittävän hallinnan laadun historiallis-teoreettisia arviointikriteereitä? Miten vallan, hallinnan ja rationaalisuuden muutoksia voidaan tulkita tästä näkökulmasta?

Michel Foucault piti 1970-luvun lopussa Collège de France luentoja, joissa hän esitteli käsitteensä *governmentality* (ranskaksi *gouvernementalité*). *Governmentality* on moniulotteinen käsite, joka kokoaa Foucault'n valtatematikan kysymyksiin hallinnan ja hallinnon päämääristä ja tekniikoista sekä niiden justifioitavuudesta. Käsitteen avulla hän esitteli hallinnallisen järjen polveutumislinjan renessanssin valtiojärjen (*raison d'État*) opeista 1600–1700-luvun kameralistisen politiatieteen kautta klassiseen liberalismiin ja sekä edelleen 1900-luvun hyvinvointi- ja politiikkaoppeihin ja viimein erilaisiin uusliberalismin muotoihin. Foucault'n ajattelu tässä on antanut suunnan modernin poliittisen järjen analyyseille, joiden keskiössä ovat hyvinvointivaltion ongelmat.⁸⁸ Tämän vuoksi se ansaitsee erityistä huomiota.

Käsitteen peruslähtökohta on, että viimeistään 1700-luvulta lähtien hallitsijat, valtiomiehet ja poliitikot ovat nähneet tehtävänsä nimenomaan valtiovallan tai hallituksen (*government*⁸⁹) viitekehyksessä, eivätkä enää esimerkiksi feodaalisena vallankäyttönä⁹⁰. Tästä syystä termistä on erotettavissa sana *government* (sanasta *mentality* jäljempänä). Foucault vertaa *governmentality* muihin valtaregii-meihin ja niiden soveltamiin tekniikoihin: *governmentality* on jotakin, joka toimii valtiossa samassa tehtävässä kuin eristäminen psykiatriassa, kuri rangaistusjärjestelmässä tai biopolitiikka lääketieteellisissä instituutioissa⁹¹. Se kuvaa ko-

⁸⁸ Helén 2004, s. 208, Miller – Rose 2010.

⁸⁹ Helénin (2004, s. 208) mielestä *government*, hallinta, ei tässä yhteydessä kuitenkaan tarkoita hallitusta vaan vallan harjoittamisen tapaa, jonka Foucault käsitti yleiseksi ihmisjoukkojen, -yhteisöjen ja -yksilöiden käyttäytymisen ja toiminnan johtamiseksi ja ohjailuksi (conduct of conduct). Mielestäni keskusvallan voimistumisen merkitystä ja *governmentin* tähän liittyviä konnotaatioita ei kuitenkaan tule väheksyä, vaikka *government* ei merkitykseen 'hallitus' tyhjennykään.

⁹⁰ Foucault 1991, s. 87–104, Rose 1999, s. 6, Miller – Fox 2007, s. 88–89, vrt. kuitenkin Helén 2004.

⁹¹ Foucault 2007, s. 120.

konaisvaltaista, strategista vallankäyttöä alueellisesti määrättyssä, voimistuvan keskusvallan viitekehityksessä – sanalla sanoen valtiossa.

Vaikka governmentality kiinnittyy keskusvallan ajatukseen, korostaa sen tutkimus hallinnan suvereenin ylittävää luonnetta: hallinta liittyy tekniikoihin ja strategioihin, jotka ihmiset sisäistävät osaksi luonnollistunutta sosiaalista järjestystä. Keskeisinä elementteinä voidaan kuitenkin pitää itsehallintaa, perheen tai perhetalouden hallintaa sekä valtion hallintaa. Keskustelu korosti samanaikaisesti hallinnan muotojen jatkuvuutta ja epäjatkuvuutta. Näin ollen itsensä hallinnoimisen taitoa pidettiin edellytyksinä valtion hallinnoimisen taidolle, ja perheen hallinnoiminen tarjosi mallin valtion hallinnalle. Tässä jatkuvuuden linja ikään kuin nousi alhaalta ylöspäin. Ylhäältä alaspäin suuntautuvassa hallinnan linjassa valtion hyvän hallinnoimisen periaatteet oli puolestaan määrä välittää perheen hallinnoimiseen ja yksilön käyttäytymiseen.⁹²

Governmentality voidaan käsittää uudelta ajalta juontuvaksi, biopolitiikan mahdollistavaksi vallankäytön laaja-alaiseksi matriisiksi. Mikä sitten erottaa governmentalityn tutkimuksen hallinnon historiasta, valtionmuodostusta koskevas-
ta historiallisesta sosiologiasta tai hallinnan sosiologiasta? Miksi turvautua abstraktin uudissan leimaamaan ajattelutapaan, jonka viittauskohdettakin on vaikea määritellä? Kyse on halusta avata tilaa kriittiselle ajattelulle ja uusille kysymyksenasetteluille: miten on tullut mahdolliseksi muodostaa totuuksia ihmisistä, heidän käytöksestään, heidän käytöstavoistaan ja syistä heidän käytökselleen? Miten tämä on mahdollista ajallisesti, paikallisesti ja eksistentiaalisesti?⁹³ Mahdollisten kysymysten määrä on loputon. Governmentalityn keskeisin avu onkin ennemmin siinä, miten se inspiroi kysymään uudenlaisia kysymyksiä, kuin siinä, että se vastaisi niihin.⁹⁴

Foucault on useassa yhteydessä määritellyt governmentalityn ”hallinnan taidoksi” (*art of government*). Tällä tarkoitetaan yksinkertaistaen erilaisia tekniikoita, joilla ihmiset niin sanotusti pysyvät kurissa ja ovat tuottavia ja tehokkaita kansalaisia. Tekniikoiden tehon varmistaa niiden sisäistettyisyys, käsitys siitä, että ne ovat vapaan tahdon noudattamista. Ihmisillä on kuitenkin enemmän tai vähemmän tietoinen pyrkimys tavoitella sosiaalisesti määritettyä normaalia. Tekniikat ovatkin normalisoivia.

⁹² Tuori 2002, s. 11.

⁹³ Rose 1999, s. 19.

⁹⁴ Foucault ei kirjoittanut teemasta systemaattisesti, mutta sitä luennot on saatettu viimein kirjalliseen muotoon (*Security, Territory, Population* 2007 ja *Birth of Biopolitics* 2008). Merkittävää on, että Foucault’n kiinnostuksen pääkohde vaihtui *Tarkkailla ja rangaista* -teoksen näkökulmasta *kurista hallittavuuteen* – joskaan näillä käsitteillä ei ehkä ole sisällöllisesti ratkaisevan suurta eroa. Hallittavuus voidaan tietyllä tapaa nähdä estetisoina kurina. Vrt. Foucault’n erittelyt kurista teoksessa *Tarkkailla ja rangaista* (Foucault 2005b, s. 185–251).

Governmentaliteyden genealogiasta Foucault paikantaa yhteyksiä itäiseen, erityisesti heprealaiseen traditioon, jossa jumala nähdään kaitsijana, hyväntahtoisena paimenena. Tässä perinteessä, toisin kuin vaikkapa kreikkalaisessa, kansalle on ominaista liikkuminen paikasta toiseen kohti jotakin päämäärää. Paimen-jumalan tehtävä on taata lauman toimeentulo ja turvallinen kulku, pitää se suojassa ulkoisilta uhilta. Keskeistä on siis, että hallinnan tai silmälläpidon kohde ei alun perin ole mikään tietty maa-alue, vaan nimenomaan lauma, olennaisesti sekä kollektiivina että yksilöinä. Tämä paradoksaalinen yhtäläisesti totalisoiva ja yksilöllistävä vallan muoto on sittemmin vakiintunut länteen juutalais-kristillisen ajattelun mukana. Paimenvalta (*pastorate*) kristillisessä kirkossa keskittyi sielujen hallintaan: tämä ensisijainen ja opittu toiminnan muoto oli korvaamaton, jotta kaikki ja jokainen pelastuisivat.⁹⁵

Foucault'n mukaan paimenvalta koki yleisen kriisin 1400–1500-luvuilla. Tämä ei tapahtunut niinkään kirkon vallankäyttöön kohdistuvan yleisen vastustuksen vuoksi kuin monimutkaisemmista syistä. Paimenen ja lauman väliset suhteet alkoivat kaivata uusia muotoja: alettiin etsiä uusia – ei välttämättä väljempää – keinoja ihmisten hengelliseen ohjaukseen. Tämän lisäksi kiinnostuttiin mahdollisuudesta ”hallita” lapsia, perhettä, aluetta tai ruhtinaskuntaa. Feodalismin ajan lopussa yleiset ja itsensä hallitsemisen sekä käyttäytymisen (*conduire* ja *se conduire*) kysymyksenasettelut niveltäivät uusiin taloudellisiin ja sosiaalisiin suhteisiin sekä poliittisiin rakenteisiin.⁹⁶

Poliittinen governmentality liittyi vähitellen ja lisääntyvästi yksilöihin kohdistuvan suvereenin vallan harjoittamiseen. Keskeinen muutoksen indikaattori olivat erilaiset hallinnan taitoa koskevat teokset, joita kirjoitettiin 1500–1600-luvuilla (ks. edellä). On selvää, että muutos on yhteydessä raison d’État -opin ilmaantumiseen. Opin keskeinen ajatus oli sen ajatuksen introdusoiminen, että valtion keskeisin tavoite on sen itsensä säilyttäminen. Tämä lähtökohta edellytti myös muita valtioita, jotka mahdollisesti voivat olla uhka valtion säilymiselle.⁹⁷

Hallinnan taidon periaatteet johdettiin klassisista hyveistä (viisaus, oikeudenmukaisuus, suvaitsevaisuus, jumalallisten lakien ja inhimillisten tapojen kunnioitus) tai yleisistä taidoista (varovaisuus, harkittu päätöksenteko, ympäristön tarkkailu ja itsen ympäröiminen parhailla neuvonantajilla). Näistä periaatteista siirryttiin hallinnan taitoon, jonka rationaalisuus kiinnittyi valtioon. Raison d’État ei ollut imperatiivi, jonka perusteella kaikki vanhat säännöt ja periaatteet olisivat joutaneet vaihtoon, vaan uusi rationaalisuuden muoto, jota noudattaen ruhtinaan tuli käyttää valtaansa. Sekä oikeudenmukaisuuden suvereenisuus että

⁹⁵ Foucault 2007, s. 364. Ks. myös Lemke 2006.

⁹⁶ Foucault 2007, s. 364.

⁹⁷ Foucault 2007, s. 364.

häikäilemätön machiavellismi jäivät taakse.⁹⁸ Valtion olemassaolosta ja kyvystä sen säilyttämiseen tuli hallinnan taidon uusi kiinnike.

Raison d'État liittyi keisarillisen eetoksen eliminoimiseen. Rooma hävisi viimein. Muodostui uusi historiallinen katsanto, jonka horisontissa ei enää ollut ajan loppu ja kaikkien erillisten suvereenien yhdistyminen lopun aikojen imperiumiin. Sen sijaan aukesi mahdollisuus uudelle epämääräiselle ajallisuudelle, jossa valtioiden on selviytyäkseen taisteltava toisiaan vastaan. Suvereenin alueellista legitimitettä tärkeämmiksi tulivat valtion voimia koskeva tieto ja kehitys. Sekä Euroopassa että globaalilla tasolla valtioiden välisessä kilpailussa (joka poikkeaa selvästi dynastioiden välisestä kilpailusta) suureksi ongelmaksi muodostui voimien välinen dynamiikka sekä rationaaliset tekniikat, jotka mahdollistivat niihin vaikuttamisen.⁹⁹

Täten raison d'État -oppi – erotuksena teorioista, jotka sen alun perin synnyttivät – saa Foucault'n mukaan muotonsa kahdessa poliittisen tiedon ja teknologian rakennelmassa. Ensimmäinen niistä oli sotilaallis-diplomaattinen teknologia, joka koostui valtion ulkoisten voimien turvaamisesta ja kehittamisestä liittojärjestelyin ja armeijakoneiston avulla. Eurooppalaisen tasapainotilan tavoittelu, yksi Westfalenin rauhan johtavista periaatteista, oli tämän teknologian tulos. Toinen teknologia oli politia, siinä merkityksessä, joka käsitteellä tuolloin oli: keinokokoelma, jolla pyrittiin valtion sisäisten voimien kasvattaminen. Pisteseen, jossa nämä kaksi voimakasta mekanismia kohtaavat, on sijoitettava myös niiden keskeiset instrumentit: kaupankäynti ja rahan kierto. Ajateltiin, että kaupankäynnin mukanaan tuoma vauraus loisi paremmat edellytykset väestön ja työvoiman kasvulle, tuotannolle, viennille sekä suuren ja mahtavan armeijan varustamiselle. Merkantilismin ja kameralismin aikakautena väestön vauraus ja hyvinvointi olivat uuden hallinnallisen järjen etuoikeutettu päämäärä.¹⁰⁰

Moderni hallinnan rationaliteetti ei Foucault'n mielestä olekaan sidottu ainoastaan raison d'État -oppiin, vaan 1750-luvulta alkaen hallinnan rationaliteetti saa uuden painotuksen: polttopisteeseen osuu poliittinen ekonomia¹⁰¹. Poliittinen

⁹⁸ Foucault 2007, s. 364–365.

⁹⁹ Foucault 2007, s. 365, vrt. Weber, W. 1995, s. 551–588.

¹⁰⁰ Foucault 2007, s. 365, ks. myös Hood 1998, s. 84: "It was no accident that fiscal management was linked both to economics and 'policy science', since taxability is linked both to economic prosperity and to the governability of the populace (not just in general contentment, but also in administrative infrastructure, particularly in the form of accurate population registers.) The revenue-hungry governments of that time needed to develop an administrative technology for exploiting the public estate (in the form of mines, farms and forests) and for collecting taxes, especially duties like the *octrois* (town-entry taxes) which monarchs could raise without approval of the states."

¹⁰¹ Foucault 2008, s. 13: Poliittisella ekonomialla voidaan viitata noin vuosien 1750–1820 välisenä aikana useampaan eri merkitykseen. Yhtäältä sillä tarkoitetaan vaurauden kiertokulkua, toisaalta

ekonomia tietyllä tapaa täydentää raison d'Étatia, kameralismia, merkantilismia ja poliisivaltiota, koska sen tavoitteena oli valtion rikastuttaminen. Valtion itse säilytys täydentyy siis valtion lihottamisella, johon liittyy enenevässä määrin myös valtioiden välinen taloudellinen kilpailu. Governmentalitin sisältö tai painotus toisin sanoen muuttuu, vaikka Foucault katsookin poliittisen ekonomian polveutuvan raison d'État'sta. Allokaatiosta, markkinataloudesta ja hallinnan intensiteetistä muodostuu uusi hallinnallinen kysymyksenasettelu. Poliittisesta ekonomiasta tulee hallinnallisen rationaliteetin itserajoituksen perusta.

Sille, miksi näin on, Foucault mainitsee viisi syytä. Ensiksikin toisin kuin 1500–1600-lukujen juridinen ajattelu, poliittinen ekonomia ei kehittynyt raison d'État -opin ulkopuolella. Ennemminkin raison d'État'n viitekehys päinvastoin mahdollisti sen. Toiseksi poliittinen ekonomia ei esittänyt itseään raison d'État'n ja sen poliittisen autonomian ulkoiseksi vastalauseeksi: tämän taloudellisen näkemyksen ensimmäinen poliittinen seuraus eurooppalaisen ajattelun historiassa on nimittäin täsmälleen päinvastainen kuin se, jota juristit tavoittelivat. Se saattoi jopa päätyä totaaliseen despotismiin. Despotismilla tarkoitettiin suvereniteetin ulkoista rajoittumattomuutta.¹⁰²

Kolmanneksi poliittinen ekonomia ei tukeutunut ihmisluonnon ominaispiirteisiin tai tietyn yhteiskunnan historiaan. Sen sijaan se pohti hallinnallisia käytäntöjä itsejään, eikä esittänyt kysymystä niiden oikeudellisesta legitimitetistä. Keskeisempiä olivat niiden tosiasialliset vaikutukset. Neljänneksi vastaamalla kysymykseen hallinnallisten käytäntöjen todellisista vaikutuksista poliittinen ekonomia paljasti sellaisten ilmiöiden, prosessien ja säännönmukaisuuksien olemassaolon, jotka ovat seurausta selkeistä mekanismeista. Poliittinen ekonomia ei etsi hallinnan harjoittamista edeltäviä oikeuksia, vaan tiettyä hallinnan harjoittamiselle itselleen ominaista luonnollisuutta tai luonnonlakimaisuutta. Viidenneksi ja viimeiseksi: jos hyväksytään tällainen luonnollisuus poliittisen ekonomian korrelaatiksi, hallinnalliset käytännöt voivat toimia vain niissä puitteissa, joissa ne kunnioittavat tätä luonnollisuutta. Kysymys ei enää ole legitimiisyydestä ja epälegitiimisydestä vaan menestyksestä ja epäonnistumisesta.¹⁰³

Ilpo Helén toteaaakin, että tarinan avain on se, miten 1700-luvun lopun ja 1800-luvun alun poliittinen ekonomia ja liberalistiset opit muokkasivat hallinnan taidon perusteellisesti uusiksi. Toisin kun raison d'État, kameralismi ja politiatiede, jotka edellä esitetysti tähtäsivät valtion vaurastuttamiseen, katsoivat liberalismi ja poliittinen ekonomia rationaalisen ja hyvän poliittisen vallan harjoitta-

niitä hallituksen menetelmiä, joiden käytön päämäärä on valtion rikastuttaminen. Lopuksi sillä voidaan myös tarkoittaa yleisesti vallan jakoa, rajoitusta ja organisaatiota yhteiskunnassa.

¹⁰² Foucault 2008, s. 14–16.

¹⁰³ Foucault 2008, s. 14–16.

misen nousevan ”yhteiskunnasta”. Näin syntyi yksilön vapautta korostava libera-
lismi. Se ei hallinnan analytiikassa kuitenkaan tarkoita ideologiaa tai oppia, vaan
Foucault’n mukaan hallintakäytäntöä, ”asioiden tekemisen tapaa, joka suuntau-
tuu päämääriinsä ja säätelee itseään jatkuvan reflektion keinoin”. Foucault muo-
toili sen ydinkysymyksen seuraavasti: liberaalin ajattelun lähtökohta ei ole val-
tion vaan yhteiskunnan olemassaolo – yhteiskunnan, joka on kompleksisessa
ulkoisuuden ja sisäisyyden suhteessa valtioon. Yhteiskunta hallitsemisen ennak-
koedellytyksenä ja lopullisena päämääränä ei enää salli kysymystä: miten hallita
mahdollisimman paljon mahdollisimman vähin kustannuksin? Sen sijaan kysy-
mys kuuluu: miksi täytyy hallita? (...) Mikä tekee hallitusvallan olemassaolon
tarpeelliseksi, ja mitä pyrkimyksiä suhteessa yhteiskuntaan sen pitäisi edistää
oikeuttaakseen olemassaolonsa? Yhteiskunnan idea tekee mahdolliseksi hallitse-
misteknologioiden kehittelyn, joka perustuu periaatteeseen, että se itsessään on
jo ”liikaa” ja ”ylenpalttista”...¹⁰⁴.

Klassisen liberalismiin mukaan yhteiskunnalla on oma ”luonnollinen” histo-
riansa sekä omat ”luonnolliset” lainalaisuutensa, joiden mukaan se toimii. Tämä
käsitys palautui Adam Smithin, David Ricardon sekä muiden poliittisen talous-
tieteen klassikkojen kehittämään talouden käsitteeseen. Sen mukaan kaupallisen
yhteiskunnan piirteitä olivat yksityisten intressien ajaminen markkinoilla sekä
”markkinoiden näkymättömän käden” toiminta. Yhteiskunta ymmärrettiin yh-
täänä todellisuuden sfääriksi, johon valtiovaltaa ei pitäisi puuttua. Toisaalta sitä
pidettiin mallina, joka vaatii rajoittamaan valtiovaltaa. Kaupallisen yhteiskunnan
merkitys oli tässä mielessä kahtalainen. Poliittisen ekonomian peruslähtökohta
oli, ettei valtion ylivallan maksimointi ollut sama asia kuin valtion vaurauden
maksimointi. Tämä johti ajatukseen, jonka mukaan mikään valtio-oppi (raison
d’État) ei voi ymmärtää yhteiskunnan toimintaa kokonaisuudessaan; yhteiskun-
taa ei täten voi alistaa millekään poliittiselle tarkoitukselle. Näin ollen alettiin
ajatella, että poliittisen vallan tulee rajoittaa omaa toimintaansa. Poliittisen järjen
tuli nyt määritellä rajat ”yhteiskuntaan” nähden.¹⁰⁵

Valtiovaltaa rajoittaminen ilmaistiin viimein kahdessa eri muodossa. Yhtäältä
hallituksen tulee pidättäytyä puuttumasta yhteiskunnan luonnollisiin lainalai-
suuksiin. Toisaalta sen pitää suojella näitä prosesseja, jotta ne voisivat tuottaa
hyvinvointia ja vaurautta koko yhteiskunnalle ja sen kaikille jäsenille. Jälkim-
mäinen dimensio muuttui historiallisesti merkittäväksi, kun laajeneva teollisuus-
kapitalismi toi mukanaan uusia sosiaalisia kysymyksiä, kuten köyhyyden sekä

¹⁰⁴ Helén 2004, s. 212, Foucault 2008, s. 1–21.

¹⁰⁵ Helén 2004, s. 212–213, Foucault 2008, s. 19: ”But what does ”the self-limitation of govern-
mental reason” mean? What is this new type of rationality in the art of government, this new type
of calculation that consists in saying and telling government: I accept, wish, plan, and calculate that
all this should be left alone? I think that this is broadly what is called ’liberalism’.”

erilaiset kansanterveysongelmat, jotka nousivat poliittisen huolen ja keskustelun kohteiksi. Kun poliittisen hallinnan tehtäväksi määrittyi yhteiskunnan suojeleminen sekä valtiolta että taloudelta, tulivat hyvinvoinnin kysymykset osaksi liberalistista käsitystä hallinnan ongelmista.¹⁰⁶

Governmentality ja hallinnan rationaliteetti siis tavallaan irtaantuvat oikeudellisesta tai valtion voimaa korostavasta eetoksesta ja liikkuvat kohti valtion ja yhteiskunnan erottelua ja niiden välisen suhteen uutta problematisoitumista. Hallinnallisen järjen on rajoitettava itseään, jotta yhteiskunnan luonnollisesta toiminnasta olisi suurin hyöty. Tässä mielessä hallinnallinen rationaliteetti on astetta hienostuneempaa *raison d'État*'ta.¹⁰⁷ Ajatus valtiojärjestä hyödyntää nyt ajatusta ”yhteiskuntajärjestä”. Tämä on keskeinen askel kohti tuottavan vallan ja biopolitiikan uusia kysymyksenasetteluja.

Governmentality siis luo systematisoivan merkityksen hallinnalliselle rationaliteetille. Varhaisemmat muotoilut valtiosta perustuivat transsendentaalisille käsityksille luonnon ja/tai Jumalan asettamasta oikeudesta. Governmentalityn myötä esitettiin näkemys, että valtiota hallitaan rationaalisten periaatteiden mukaan. Tästä huolimatta ongelma valtion suvereenisuuden merkityksestä säilyi. Niin kauan kuin suvereniteetin instituutiot pysyivät poliittisina instituutioina ja vallankäyttö nähtiin suvereenin toimintana, ei hallinnan taito Foucault'n mukaan voinut kehittyä erityisellä ja itsenäisellä tavalla.¹⁰⁸ Hallinnan rationaliteetti saattoi kehittyä omalakisiksi vasta silloin, kun ajatus yhteiskunnasta sai jalansijaa.

Governmentality edellyttää siis perusteellista yhteiskunnallisten käytäntöjen läpäisemistä, mihin suvereenin toiminta ei yksin riitä. Nikolas Rose summaa, että governmentalityn tutkimus koskee erityistä tietämisen ja toimimisen sedimenttiä. Siihen liittyy käsitys ”totuusregiimien” syntymisestä, jotka määrittelevät menettelytapojen menettelytapoja (*conduct of conduct*), totuuden puhumisen tapoja, henkilöitä, jotka on valtuutettu puhumaan totta, tapoja, jolla totuutta esitetään ja seurauksia, kun niin tehdään.¹⁰⁹

Governmentality on luonnehdittavissa niin inklusiivisesti ja abstraktein ehdoin, että sen perusteella on vaikea sulkea ulos oikeastaan mitään hallinnan muotoa. Siitä voidaankin erottaa termi *mentality* eli mentaliteetti (yksilön tai

¹⁰⁶ Helén 2004, s. 213.

¹⁰⁷ Vrt. Foucault 2008, s. 28: ”In fact, we should not forget that this new art of government, or this art of the least possible government, this art of governing between a maximum and a minimum, and rather minimum than maximum, should be seen as a sort of intensification or internal refinement of *raison d'État*; it is a principle for maintaining it, developing it more fully, and perfecting it. It is not something other than *raison d'État*, an element external to and in contradiction with *raison d'État*, but rather its point of inflection in the curve of its development.”

¹⁰⁸ Miller – Fox 2007, s. 89–92.

¹⁰⁹ Rose 1999, s. 19.

yhteisön henkinen ominaislaatu, mielen-, hengenlaatu, ajattelutapa¹¹⁰). Governmentality voi saada uusia tulkintoja, sisältöjä ja tekniikoita. Mitchell Dean toteaa, että idea hallinnan mentaliteeteista korostaa hallinnon harjoittamista taustoitavien kollektiivisten ajatusten luonnollistuneisuutta. Hallinnan harjoittajat eivät tavallisesti kyseenalaista toimintaa ohjaavia mentaliteetteja. Kollektiivisuus ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että niiden alkuperä olisi joidenkin tiettyjen ryhmien tai yhteiskunnallisten luokkien ideologioissa, vaikka eri ryhmien mentaliteetteja voidaankin vertailla. Sen sijaan se, mitä ajattelemme hallinnasta, hyödyntää teorioita, ideoita, filosofioita ja tiedon muotoja, jotka ovat osa yhteiskuntamme sosiaalista ja kulttuurillista rakennetta. Esimerkiksi nykyaikaisessa liberaalissa hallintomuodossa nämä mentaliteetit johdetaan usein ihmistä koskevista tieteistä (psykologia, taloustiede, lääketiede).¹¹¹

Governmentalityn viitekehyksessä itsehallinta onkin lopulta syy, miksi hallinta ylipäätään voi olla tehokasta. Mekanismi muistuttaa *Tarkkailla ja rangaista* -teoksen Panopticonia. Foucault esittelee teoksessaan ajatuksen *panoptisism*in periaatteesta. Panoptisismi viittaa Jeremy Benthamin kehittämään mainitusta – antropomorfisesti ilmaistuna – ”kaikkinäkevästä” vankilasta, Panopticonista. Mallissa arkkitehtoninen järjestely antaa keskustornissa olevalle valvojalle mahdollisuuden tarkkailla kaikkia ympäröivän rakennuksen yksittäisselleihin sijoitettuja laitosasukkeja. He eivät näe valvojaa, mutta ovat tietoisia jatkuvan tarkkailun mahdollisuudesta. Tästä seuraa, että asukit alkavat tarkkailla itse itseään, mikä tekee tosiasiallisen valvonnan tarpeettomaksi.¹¹² Kurinpito¹¹³ näin ollen sisäistyy ja samalla tulee fiktiiviseksi. Panopticonin laveassa tulkinnassa vangit voivat nähdäkseni edustaa laajempaa joukkoa ihmisiä, eivät ainoastaan lainrikkooja. Kuten Foucault toteaa, henkilö, joka on joutunut näkyvyyskenttään ja on siitä tietoinen, omaksuu vallan pakotteet ja antaa niiden intuitiivisesti kohdistua itseensä. Hän piirtää itseensä valtasuhteen ja hän itse esittää kumppaan osaa: hänestä tulee oman vallanalaisuutensa perusta.¹¹⁴

Fiktiivisestä kurinpidosta tulee peruste norminmukaiselle käytökselle. Panoptismin periaate (”vallan panoptinen modaliteetti”) tarkoittaa, että käytöksen on kestävä kurinpitäjän katse. Vaikka kukaan ei todellisuudessa katselisikaan, tästä seikasta tulee epäolennainen, koska mahdollisuus on koko ajan olemassa:

¹¹⁰ MOT Kielitoimiston sanakirjan (2.0) mukainen määritelmä.

¹¹¹ Dean 1999, s. 16.

¹¹² Tuori 2002, s. 16, laajemmin Foucault 1980, s. 245–257. Vrt. Tyler – Blader 2000, s. 43–45.

¹¹³ Foucault 1980, s. 157: ”Kurinpidosta tuli 1600–1700-lukujen aikana yleinen keino ylläpidon saamiseksi. Se eroaa orjuudesta, sillä se ei perustu ruumiiden omistamiseen, ja voidaan sanoa, että kuri osoittaa tyylikkyytensä juuri siinä, ettei se tarvitse tuota kallista ja väkivaltaista suhdetta, mutta tuottaa kuitenkin vähintään yhtä suuren hyödyn.” Ks. myös ero palvelus-, vasalli- yms. suhteisiin.

¹¹⁴ Foucault 2005b, s. 273–279, Koivisto 2008, s. 5–22.

joku voi nähdä. Tämä on keskeinen tapa, jolla vallan normalisoivat mekanismit toimivat. Tämä on siinä mielessä luonnollista, että jos lähtökohdaksi otetaan liberalismi, on hallinnan tekniikoiden riittävällä tavalla kunnioitettava sitä. Liberalismi luottaa itsehallinnan tehoon.

Sosiaalistuminen governmentalityn tekniikoille, eräänlaiselle abstraktille panoptisismille, on edellytys itsehallinnalle¹¹⁵. Foucault käsittelee tematiikkaa teoksessaan *Seksuaalisuuden historia*. Hänen mukaansa eettistä itsehallintaa, tai pyrkimystä siihen, leimaa neljä keskeistä elementtiä. Ensiksikin kysymys on ontologiasta: mikä oikeastaan on hallinnan kohde? Miten subjekti on objektivoinut tiedon ja vallan kohteeksi? Tämä voi olla ruumis (lihallisuus) kristinuskossa, nautinnot antiikin Kreikassa tai rikollisen ”sielu” modernissa rangaistusopissa. Toiseksi merkityksellistä on askeesi, hallinnan tapa: miten me hallitsemme hallittavaa substanssia (hallitseminen tai eettinen työ)? Tämä voi liittyä henkisiin harjoituksiin tai poikkeaviin yksilöihin kohdistettaviin tarkkailun, hallinnoinnin tai normalisoinnin menettelyihin. Kolmas aspekti liittyy deontologiaan. Keitä me olemme tietyn hallitsemisen muodon kohteina? Tämä tarkoittaa subjektifikaation tapaa¹¹⁶ tai hallittavissa olevaa tai eettistä subjektia (esimerkiksi ”heikko liha” kristinuskossa tai aktiivinen työnhakija sosiaalisissa ohjelmissa). Neljänneksi ja viimeiseksi hallinta liittyy johonkin päämäärään, telokseen. Miksi me hallitsemme tai tulemme hallituiksi, millaisen maailman haluamme luoda tai millaisiksi haluamme tulla? Tätä voidaan kutsua hallinnalliseksi tai eettiseksi päämääräksi (teleologia). Kaikki hallinnalliset tekniikat tähtäävät johonkin, oli se sitten tuonpuolinen pelastuminen, kauniin ja jalon elämän muovaaminen, yrityskulttuuri tai aktiivinen kansalaisuus ja yhteiskunta.¹¹⁷

Governmentalityn keskeinen piirre onkin pitkä prosessi, jolla valtion oikeudelliset ja hallinnolliset koneistot yhdistävät nämä erilaiset sääntelyn areenat väestön hallintaan. Tätä prosessia kuvataan valtion hallinnallistumiseksi (*governmentalization of the state*). Sen historia pitää sisällään liberalismien, hallinnan kaikkein tyypillisimmän rationaliteetin, spesifikaation. Edelleen se määrittelee tämän hallinnan rationaliteetin suhdetta suvereeniin ja hallinnolliseen imperatiiviin väestön elämän, terveyden ja hyvinvoinnin optimoimisesta. Tätä kutsutaan biopolitiikaksi.¹¹⁸

Governmentality siis viittaa mitä moninaisimpiin päämääriin ja niihin tähtääviin tekniikoihin. Ilmeisestä heterogeenisuudestaan huolimatta yhdistävä piirre

¹¹⁵ Vrt. Foucault 2005c (Hermeneutic of the Subject), s. 65–80.

¹¹⁶ Ks. myös Miller – Fox 2007, s. 95–99: kyse on yksilön redusoinnista tiettyihin objektiivisesti havaittavissa oleviin parametreihin tai kategorisointeihin. Tällä tavoin yksilö on sekä individualisoitu että objektivoitu (*homo subjectifedo*).

¹¹⁷ Dean 1999, s. 17.

¹¹⁸ Dean 1999, s. 20, Foucault 1999, 2007, 2008.

on tietty proseduraalisuus. Kysymykset ovat pohjimmiltaan muotoa ”miten?”, vaikka tähän kiinteästi liittyviä kysymyksiä ovatkin mitä, kuka ja miksi. Hallinnan analytiikassa tarkastellaan sosiaalisia, kulttuurisia ja poliittisia käytäntöjä, joilla tuotetaan erilaisia ihmisten toimintaa ohjaavia ”totuuksia”. Ihmiset hallitsevat itseään ja toisiaan yhtäältä niiden moninaisten totuuksien perusteella, millaisia he kokevat olevansa ihmisinä, mutta toisaalta tapa, jolla ihmiset käyttäytyvät, muodostaa näitä totuuksia.¹¹⁹ Liike on kaksisuuntaista. Ehkä onkin oikeutettua todeta, että menetelmällisyys, normalisoivuus ja välineellisyys artikuloivat governmentalityn vakioisimman eetoksen.

2.7 Arviointia: Weber, Foucault ja kuri

Tässä aatehistoriallisessa tai genealogisessa tarkastelussa olen käyttänyt teoreettisena apuvälineenä Max Weberin ajattelua ja käsitteitä; toisaalta sitoudun Michel Foucault’n ajatteluun. Genealogisesta lähestymistavasta tuskin edes voi puhua ilman Foucault’n (ja Nietzschen) vaikutusta. Käyvätkö Weberin ja Foucault’n näkemykset lainkaan yksin? Miten ne selittävät hyvän hallinnon muutoksia rationalisoitumisen ja yhteiskunnan ohjailun näkökulmista?

Ensinnäkin on huomattava, että Weberin ajattelu – jos olen tulkinut oikein – on tietyllä tapaa strukturalistista¹²⁰. Herruudella ja hallinnolla on rakenteellisesti näyttäytyvä yhteys. Herruuden ja sitä toteuttavan hallinnon suhde ei periaatteessa ole sidottu aikaan ja paikkaan, vaan legitimaation perusteeseen. Toisaalta Weberin kausaalinen agnostisismi viittaa enemmän funktionaalisuuden korostamiseen. Weberille valta on nähdäkseni hallitsijasta alamaisia kohti valuvaa, vaikka toisaalta legitimaatio nousee alhaalta ylöspäin. Herruuden legitimaatioperusta konstituoii hallinnon muodon: virkamiehet tai heihin verrattavissa olevat hallitsijan avustajat voivat olla joko *a priori* sopivia tehtäväänsä esimerkiksi ylhäisen syntyperänsä (patrimonialismi) tai *a posteriori* koulutuksensa ja pätevyytensä perusteella (byrokratia).

Thomas Ertman toteaa, että monet vallan ja hallinnon suhdetta selittävät teorit ovat jääneet epätydyttäväksi useasta syystä. Ensinnäkään kirjallisuudessa ei ole riittävästi painotettu edustuksellisten instituutioiden merkitystä absolutismin epäonnistumisessa ja siitä seuraavassa valtion rakenteiden kehityksessä. Toiseksi teorioissa on hanakasti yhdistetty tietty herruus tai poliittinen valtamuoto (*political regime*) tiettyyn valtiokoneistoon – absolutismi byrokratiaan ja konstitutio-

¹¹⁹ Dean 1999, s. 18, vrt. toisesta näkökulmasta Mulgan 2009, s. 125–134: ”Knowledge: How Can Governments Know Enough to Govern?”

¹²⁰ Vrt. Kalberg 1994, s. 79–192, 194: ”Weber’s structuralism refers simply to – three models of patterning action: through orders, legitimate orderism and sociological loci.”

nalismi/parlamentarismi sen puuttumiseen. Ertman jatkaa, että konstitutionalis-
mi saattoi aivan yhtä hyvin yhdistyä byrokraatiaan ja absolutismi ei-byrokraatti-
seen hallintomuotoon. Lopuksi hän huomauttaa, että mainituissa teorioissa on
vähätelty toimimattomien ”patrimoniaalisten” institutionaalisten järjestelyjen,
kuten virkojen kauppaamisen, laajaa levinneisyyttä monessa varhaisessa valtio-
sa. Tästä juontuu myös sisällöllisten vaikeuksien aliarviointi, joka liittyy varhais-
modernien byrokraatioiden rakentamiseen vastauksena geomilitaarisiiin painei-
siin. Ertmanin mukaan nämä yksinkertaistukset johtuvat liian pienestä tapaus-
otoksesta, mikä vääristää erilaisten poliittis-hallinnollisten ratkaisujen tosiasial-
lista skaalaa.¹²¹

Weberin rakenteellinen teoria – kenties seuraajineen – on epäilemättä yksi
Ertmanin tarkoittamista. Ensinnäkin käsitteet ovat weberiläisiä (byrokatia, patri-
monialismi). Toiseksi kritiikki kohdennetaan Weberin keskeisimpään ajatuk-
seen: herruuden ja hallinnon isomorfiaan. Vaikka teoriat ovat aina yksinkertais-
tuksia todellisuudesta (mistä niitä ei siis liiaksi tule moittia), Ertmanin kritiikin
terä osuu juuri strukturalistisen lähestymistavan ytimeen: montako poikkeusta
sallitaan, jotta historiasta riippumatonta rakennetta voidaan pitää yleispätevänä
sekä selitys- ja ennustusvoimaisena? Voidaanko kysymys kiertää väitteillä ideaa-
lityypeistä, joita ei todellisuudessa ehkä koskaan esiinny puhtaissa muodoissa?

Foucault’n lähestymistapa nähdäkseni väistää strukturalismin kritiikin. Kun
argumentaation lähtökohtana olevat premissit pohjautuvat ajatukseen, että erilai-
set ajatukselliset rakennelmat ovat historiallisesti muodostuneita, eivät häiritse-
vät poikkeukset nakerra totalisoivia selityksiä. Foucault’ta ei näet voi luonnehtia
strukturalistiksi, vaan tietyin varauksin mieluummin post-strukturalistiksi (vaik-
ka hän itse vierastikin nimitystä). Hän ei erota rakennetta yhtä tarkkarajaisesti,
jos ollenkaan, rakenteistuneesta sisällöstä¹²². Näin ollen hän ei sitoudu Weberin
tavoin sosiaaliseen taksonomiaan ainakaan yleispätevänä, tiettyyn herruusmuo-
toon kietoutuvana rakenteena.

(Myöhäis-)Foucault’laisesta näkökulmasta valta on ennen kaikkea biovaltaa.
Se kohdistuu eläviin ihmisyyksiköihin ja -populaatioihin, ja sillä tarkoitetaan pyr-
kimystä hyödyntää, muovata ja ohjata ihmisten kykyjä ja ominaisuuksia, jotka

¹²¹ Ertman 1997, s. 5.

¹²² Foucault itse piti parhaana yksittäisenä tulkintana ajattelustaan Paul Veynen näkemystä: Veynen
mukaan Foucault’n historian tutkimukset ovat vallankumouksellisia keskittyessään vain siihen,
”mitä ihmiset tekevät”, eikä niissä selitetä historiaa millään muilla tekijöillä. Veynen mukaan Fou-
cault on ensimmäinen aidosti positivistinen historioitsija. Alhanen 2007, s. 29. Vrt. kuitenkin
Holton – Turner 1989, s. 113: ”Like Weber, Foucault has an implicit teleology – namely, that west-
ern society has come increasingly under the controls of discipline and bureaucracy. The argument
here is that, while modern social theory has been typically anti-evolutionary and anti-teleological,
there is generally an implicit and covert theory of social change which has developmental assump-
tions.”

voivat olla niin ruumiillisia, henkisiä, ajatuksellisia kuin yhteisöllisiäkin. Merkitsevää on lisäksi se, että ihmiselämään liittyvä moderni vallankäyttö edellyttää saumatonta yhteyttä ihmistieteisiin, eli väestötieteeseen, sosiaali-, psykologia- ja lääketieteisiin sekä näihin liittyvään tilastotieteeseen. Tiedon ja vallan sidos on vastavuoroinen. Pyrkimykset hallita väestöä, yksilöitä ja erilaisia ihmisryhmiä tarjoavat ihmistieteille syntysijan ja uudistumisen mahdollisuudet. Kuitenkin tieteelliset tutkimukset myös edistävät valtakäytäntöjä tuottamalla informaatiota sekä eksplikoimalla hallitsemisen kohteita ja tavoitteita.¹²³

Foucault näkee vallan governmentality-näkökulmasta kahtalaisessa muodossa tai kahden mekanismin välityksellä toimivana. Näitä kahta kollektiivista valtasuhdetta Foucault kutsuu *polikseksi* ja *pastoraaliseksi vallaksi*. Polis rakentuu universaalisuuden, oikeuden ja kansalaisuuden periaatteille, kun taas pastoraalien valta kytkeytyy yksittäistapauksiin. Täten valtio sekä totalisoi että yksilöllistää. Valtio toisin sanoen onnistuu tehtävässään parhaiten, kun se saa ihmiset mukautumaan kuriin omasta tahdostaan.¹²⁴ Toisaalta pelkästään valtion hahmottaminen vallan subjektiksi olisi nähdäkseni Foucault'n ajatusten yksinkertaistamista. Vallan sirpaleisuus ei ole kahlittavissa yksin valtion tekniikoiksi.

Weberin ja Foucault'n ajattelussa voidaan havaita yhtäältä temaattista yhteneväisyyttä ja toisaalta metaeettisiin käsityksiin nivoutuvaa Nietzsche-sympatiaa. Kumpakaan kiinnostivat hallitsemisen lähtökohdat, rationalisaatio, tehokkuus, talouden merkitys, hallittujen kuuliaisuuden tai tottelevaisuuden perusteet sekä kuri yhteiskuntaa vakauttavana periaatteena¹²⁵. Weber ei kuitenkaan niinkään ottanut kantaa siihen, millä tekniikalla yhteiskunnan sääntöjen noudattaminen tapahtuu. Foucault'lla sen sijaan juuri tämä kysymys on keskiössä: kuri- ja governmentality-aiheisissa kirjoituksissaan hän käsittelee kysymystä ihmisten normalisoimisesta ja tuottavuuden mekanismeista (ks. edellä). Kun Weberillä herruus on hierarkkisesti tai muutoin järjestelmällisesti rakentunutta, Foucault'n valta on pirstoutunutta ja pulverisoitunutta: valtaa ei siten voi palauttaa järjestyk-

¹²³ Helén 2004, s. 207–208.

¹²⁴ Ks. Koivisto 2008, s. 5–22, Tiihonen 1994a, s. 297.

¹²⁵ Vrt. Szakolczai 1998, s.1: "Concerning similarity, both were much interested in the study of power, giving almost identical definitions. Furthermore, both closely connected power to knowledge and rationality, and studied these connections in historical studies centering on the reconstruction of the processes of social discipline in the early modern period. In these studies, the emphasis was not on the absolutist state and its institutions, nor on economic processes, but on the exercise of power over individual souls and bodies, on the regularization and extension of a methodical control over the conduct of life. Gordon 1987, s. 293: "There are many respects in which one might compare Michel Foucault's works with that of Max Weber: their studies of forms of domination and techniques of discipline, their concern with what Weber called 'the power of rationality over men' their writings on methodology and intellectual ethics, their interest in Nietzsche – and the effect of that interest on the critical reception of their thought." Myös Szakolczai 2003, Owen 1994, Schroeder 1987.

seen, ylivallan rakenteeseen, instituutioihin tai herruuden subjekteihin. Sen sijaan valta (*pouvoir, power*) viittaa subjektiuden muotoihin ja toiminnan mahdollisuuksiin ja esteisiin, jotka ovat tietylle, historiallisesti erityiselle strategiselle konstellatiolle sisäisiä eli immanenteja.¹²⁶ Julkinen valta (sisällöllisesti hahmotettuna) tunkeutuu siten myös perinteisesti yksityisen vapausspiirinä pidetylle alueelle. Colin Gordon toteaa, että Weber näkee rationalisaation yleisenä, globaalina ja vääjäämättömänä prosessina modernissa maailmassa, kun taas Foucault kannattaa eritellympää, pluralistista ja skeptistä lähestymistapaa.¹²⁷

Foucault'n vuoden 1978–1979 luennot (*Naissance de Biopolitique, The Birth of Biopolitics*) ovat teemoiltaan hyvin lähellä Weberin *Wirtschaft und Gesellschaft* -teokseen koottuja kirjoituksia, vaikka Foucault'n ja Weberin luennat ovatkin selvästi erilaiset. Silti Foucault'n tavoittelema näkökulma hallinnasta elämän ohjauksen ohjaamisena (*conduct of conduct*) on miltei sama, mitä Weber pyrki kuvaamaan elämänohjauksen ohjaamisen (*die Führung der Lebensführung*), elämänjärjestysten (*Lebensordnungen*) ja metodisen elämänohjauksen (*methodische Lebensführung*) käsitteillään. Vaikka Foucault ei suoraan suhteuta omaa ajatteluaan Weberin näkökulmaan, on Weber luennoilla¹²⁸ vahvasti läsnä. Foucault'n mukaan esimerkiksi sekä Freiburgin koulun uusliberalistit että Frankfurtin koulun kulttuurikriitikot ottivat traumaattisen natsikokemuksen lähtökohdakseen; he omaksuivat Weberiltä ajatuksen historiallisen kapitalismin perimmäisestä irrationaalisuudesta, vaikka lähtivätkin kehittämään sitä täysin eri suuntiin.¹²⁹

Weber ei kuitenkaan ota niinkään kantaa tilanteisiin, joissa hallinto toimii, kenties moitteettomastikin, ilman oikeutusta tai joissa alkuperäinen oikeutus on murentunut¹³⁰. Esimerkiksi diktatoriset hirmuhallinnat eivät ole historiallisesti poikkeuksellisia. Tämä on nähdäkseni puute Weberin teoreettisessa typologisoinnissa.¹³¹ Vai onko kyse eräänlaisesta degeneroituneesta karismaattisesta her-

¹²⁶ Ks. Helén 2004, s. 207.

¹²⁷ Gordon 1987, s. 293.

¹²⁸ Ks. esim. Foucault 2008, s. 101–121.

¹²⁹ Koivusalo 2005, s. 376.

¹³⁰ Ks. kuitenkin Weber 1980a, s. 727–814: "Die Nichtlegitime Herrschaft".

¹³¹ Vrt. Wallerstein 1974, s. 143–144: "The masses may be resigned, oppressed, and mistreated by their governments. The masses may be resigned to their fate, or sullenly restive, or mazed at their temporary good fortune, or actively insubordinate. But governments tend to be endured, not appreciated or admired or loved or even supported. – Legitimation does not concern the masses but the cadres. The question of political stability resolves around the extent to which the small group of managers of the state machinery is able to convince the larger group of central staff and regional potentates both that regime was formed and functions on the basis of whatever consensual values these cadres can be made to believe exist and that it is in the interests of these cadres that the regime continue to function without disturbance. When such circumstances obtain, we may call the regime 'legitimate'." Myös Tihihonen 1994a, s. 36–46.

ruudesta? Jos herruuteen katsotaan jo määritelmällisesti kuuluvan vallankäytön legitimiisyys, tämä tulkinta on ongelmallinen. Toisaalta voidaan ajatella, että diktatuurin tapauksessa tulisi puhua vain vallasta, ei herruudesta.

Foucault puolestaan ei ole niinkään kiinnostunut vallan oikeutuksesta kuin sen vaikuttamistavoista. Tässä mielessä Foucault ja Weber täydentävät toisiaan. Tiihonen toteaa, että toisin kuin Weber, joka pitää kurinalaistamista ja kurin kehitystä pitkänä, keskiaikaisesta luostarista alkunsa saaneena historiallisena prosessina, Foucault painottaa kurin synnyssä 1700-lukua ja sen tieteitä. Ne muokkasivat uudenlaisen kurisysteemin kapitalistisen talousmuodon tarpeisiin. Toisaalta myös Foucault viittaa keskiajan luostariin ja Wilhelm Oranialaisen armeijan sotilaskuriin. Lopullinen läpimurto ajoittuu absolutismin romahdukseen, Ranskan kuninkaan mestaukseen. Näin ollen Foucault’lle kurinalaistamisen historia on myös tieteellisen ja teknisen kehityksen historiaa.¹³²

Foucault erottaa kurin tieteellistymisessä kolme vaihetta. Ensimmäisessä vaiheessa, uuden ajan alussa, kuria ylläpidettiin käytännön oppien kautta valtakuntaansa suvereenisti hallitsevan hallitsijan johdolla (*art of government*). Kehityksen toisessa, kurinpitoyhteiskunnan vaiheessa, luotiin systemaattisia tekniikoita, joita kehittivät poliittiset tieteet (politiatiede, kameralismi ja sittemmin poliittinen taloustiede). Kolmannessa ja viimeisessä vaiheessa hallintoyhteiskunnan vaiheessa (*governmental society*) tekniikat paranevat ja hallitseminen kohdistuu väestöön kokonaisuutena.¹³³

Onko hyvän hallinnon genealoginen tarkastelu siis syytä päättää hallintoyhteiskunnan tilaan? Kuten aiemmin totesin, governmentality voidaan hahmottaa estetisoituna kurina, kurina, jonka teho perustuu houkuttelevuuteen. Hallitsijan erkaannuttua suvereniteetista vallankäyttö tieteellistyy sekä tulee tietyllä tapaa diffuusimmaksi kurinpitoyhteiskunnassa ja edelleen hallintoyhteiskunnassa. Ensiksi vallankäyttö on luonnollista, sitten taitavaa, sitten tieteellistä ja lopuksi normalisoivaa ja sellaisena vallankäytön kohteita houkuttelevaa. Liberalismi subjektifioi yksilöt vapaiksi. Vallan subjektista tulee yhä epämääräisempi.

Onko hyvän hallinnon ideologia foucault’laisen hallintoyhteiskunnan vaiheessa siis eräänlainen byrokratian kultahäkki? Kun Weber näki rationalisoituvan yhteiskunnan seurauksena elämänmuodon yleisen näivettymisen nietscheläisessä hengessä, Foucault’n mielestä kurinpito yhä hioutui. Toisaalta nämä näkökulmat voidaan nähdä saman asian sisällöllisenä ja teknisenä aspektina. Foucault’n innoittamana voidaan todeta, että hallintoyhteiskunnan tekniikat lievenivät tehokkaimpia hyväiksi miellettyinä tai markkinoituina. Niistä tulee attraktiivisia. Hänen mukaansa itsehallinta (*the art of selfgovernment, connected with*

¹³² Tiihonen 1994a, s. 298–299.

¹³³ Foucault 1991, s. 102.

morality) on tärkeä hallinnan elementti: sen, joka haluaa hallita valtiota, on ensin hallittava itsensä¹³⁴. Tästä näkökulmasta myös (hyvän hallinnon) etiikka voidaan näin nähdä siihen sitoutuneiden vapaaehtoisena kurina ja siten tehokkaana yhteiskuntaa stabilisoivana tekniikkana – vallan välineenä.

2.8 Yhteenvetoa: Hyvän hallinnon historialliset kontekstit – arvot, tavoitteet ja rationaalisuus

Yhteiskunta on rationalisoitunut, mutta kuitenkin arvoituksellinen hyvyys hallinnon tai hallitsemisen määreenä on sitkeästi pysytellyt sen rinnalla. On selvää, että hyvällä hallinnolla on voitu aina tarkoittaa vähintäänkin sekä teknistä että eettistä hyvää. Kuten todettua, ilman kiinteää semanttista referenssiä hyvyyden tulkinta on vain sisällöllisesti kyseenalaistettavissa olevaa käsiteanalyysiä. Tästä huolimatta lienee edellä esitetyn perusteella oikeutettua todeta, että hallinnon hyvyyden prototyypinen tulkinta on historiallisesti kokenut eräänlaisen epätaisaisten kehityskulun. Sitä voisi karkeasti luonnehtia muodossa hyve-eettinen–teologinen–tekninen–eettis-tekninen/proseduraalinen/normalisoiva. Kuten myöhemmin esitän, nykymuotoinen hyvä hallinto on käytännössä mahdollistanut suurimman diversiteetin mahdollisissa tulkinnoissa.

Hyvän järjestyksen toteuttaminen merkitsi kurinalaistamista yhteiskunnassa keskialjalta alkaen. Kun yksityisen ja julkisen oikeuden piiri ei ollut vielä eronnut toisistaan eikä hallintoa ollut sidottu lakiin, kaikkialla Euroopassa valtio näyttäytyi poliisi- tai hallintovaltiona. Siinä hallinto määritteli itse päämääränsä, verotti alamaisia ja jakoi näille käskyjä, kieltoja ja määräyksiä. Kaikki vähänkin merkityksellinen toiminta oli merkantilististen oppien mukaan kielloin, luvun ja rajoituksin säänneltyä. Kansalaiset olivat rahvasta tai hallintoalamaisia.¹³⁵

Hyvä hallinto tai politia menetti rationalisoituvassa hallinnossa paradigmaattista merkitystään. Hyvä järjestys (*Gute Ordnung*) kuitenkin oli esimerkiksi Preussissa vielä 1700–1800-luvuilla eksplikoitu tavoite. Tosin byrokratian ihanne ei itse asiassa ole niin kaukana keskiaikaisesta kosmologiasta kuin ensi silmäyksellä näyttää; keskeinen ero on ”vain” perimmäisessä oikeutuksessa. Järjestä tulee uusi Jumala, johon hallinnon viimesijaisen legitimitietin voi perustaa (vrt. Kelsen ja *Grundnorm*)¹³⁶. Tämä sopii Weberin ajatukseen *Legitimitätsgläubigkeit*. Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että eurooppalainen hallintomalli on

¹³⁴ Foucault 1991, s. 91, Foucault 2010.

¹³⁵ Heuru 2003, s. 41.

¹³⁶ Kelsen 1968, vrt. Kennedy 2004, s. 1059: ”[I]logically formal rationality and state bureaucracy are emerging downstream, so to speak, from the battles at the abstract level of God versus Reason, just as rational economic practices develop in the shadow of medieval and early modern monarchical absolutist controversies about how to secure the welfare of the populace. Theories of natural

muuttunut patriarkalistisiin ja patrimonialistisiin painotuksiin pohjautuvista malleista kohti oikeudellis-rationaalista muotoa. Hyvän hallinnon sisältö kiinnittyy elimellisesti kulloisenkin maailmankatsomuksen ideaalittyyppiin.

Hallinnassa keskeisen kysymyksenasettelun on muodostanut järjestyksen ja kaaoksen dialektiikka. Keskiaikaisessa merkityksessään huonoa hallintoa edustikin ennen kaikkea sota – nykyään sotatilan yhteydessä tuskin puhuttaisiin huonosta hallinnosta; tämä olisi siihen tarkoitukseen liian laimea ja erottelukyvytön ilmaus. Siksi toisekseen erilaiset valta-asetelmat liittyvät eri valtioihin ja hallintoihin: hyväkin hallinto saattaa joutua huonon hallinnon hyökkäyksen kohteeksi. Huonon hallinnon edustavuus sotaa ajatellen paljastuu vaillinaiseksi. Entä mikä merkitys mahdollisesti on huonolla lainsäädännöllä?

Kun nykyisin yksilö on oikeuksien subjekti ja muutoinkin yleinen ajattelutapa on individualistinen, keski- ja uudella ajalla tärkeämpää oli kokonaisuuden – ei sen osan – hyvinvointi. Hyvä hallinto oli mitä suurimmassa määrin yhteisöllistä. Tämä on siinä mielessä loogista, että ajatus ihmisten tasa-arvoisuudesta ei ollut vallitseva lähtökohta, vaan eriarvoisuus nähtiin sekä luonnollisena että säilytettävänä. Keskiaikaisen aristoteelis-tomistisen logiikan mukaan jokaisella yhteiskunnan jäsenellä oli oma lokeronsa hierarkkisessa sosiaalisessa rakenteessa, joka määräsi yksilön koko elämänsä kulkua. Sosiaalinen nousu ei ollut mahdollista tai ainakaan legitiimiä, vaan häiritsi luonnollista järjestystä. Hallitsijan tehtävä oli suojella ja ylläpitää tätä rakennetta Jumalan maallisenä sijaisena, myöhemmin myös ohjata kansakuntaa haluttuun suuntaan muun muassa säättämällä lakeja. Kokonaisuudella oli emergenttiä arvoa, ja harmonia kuvasti jumalallista hierarkiaa. Se, että rauha ja järjestys vallitsivat yhteiskunnassa, viittasi jumalalliseen siunaukseen. Kuten Carl Schmitt on edellä viitatuksi todennut, kaikki modernin valtio-opin merkittävät käsitteet ovat sekularisoituneita teologisia käsitteitä¹³⁷. Hyvää hallintoakin voidaan helposti tarkastella tästä näkökulmasta.

Jos oikeus nähdään aristoteelisessa mielessä jumalallista tai luonnollista alkupeurää olevana, siihen ilman muuta sisältyy konservatiivinen elementti. Tällöin hallinnon keskeinen tehtävä on näitä jumalallisia lakeja noudattamalla ylläpitää olemassa olevaa ja säilyttää luonnollinen järjestys, ei muuttaa tai kehittää sitä. Luonnonvastaisuuden ulottuvuus oli näin ollen laaja ja luonnollisuus tarkoitti tiettyä *status quota*. Tärkeä siirtymä oli mainittu kahden valtakunnan oppi, jossa maallinen ja taivaallinen valtakunta erotettiin toisistaan. Hallitsijan tehtävänä pidettiin enenevässä määrin myös yhteiskunnan ohjailua. Jotta tämä

law are in fact the last representatives not just of charismatic law giving but also of pre-modern enchantment as a general phenomenon.”

¹³⁷ Schmitt 2005, s. 36, vrt. Weber 2009, s. 62: ”Kaikki teologia on uskonnollisen pyhittämisen älyllistä järkipöytäistämistä.”

olisi mahdollista ilman että lakeja rikottaisiin, voidaan hallintoa tarkastella Foucault'n tavoin sekä juridisen että hallinnallisen rationaliteetin näkökulmasta.

Julkisoikeuden määrän kasvu ja rationaalisuuden ideaali kuori hallinnosta ”hyvyyden” ihanteen, ainakin nimenomaisena symbolina. Weber kyllä tavallaan kuvailee hyvää hallintoa, muttei niinkään eettisessä kuin ehkä teknisessä mielessä. Rationaalisuudesta tuli mestaridiskurssi, jossa muotoiltiin hallinnon laadun uusi mittapuuh. Byrokratian ideaalittuypissa tunteilla ei pitäisi olla mitään merkitystä, sillä ideaaliperiaate byrokraattisessa hallinnossa on Weberin kuvaama ”*sine ira ac studio*”, ilman vihaa tai kiintymystä. Äärimmäinen rationaalisuus ei mallin mukaan kaipaa tuekseen inhimillisiä affekteja vaan pikemminkin edustaa vastakkaista näkemystä.

Hyvän hallinnon näkökulmasta itse asiassa keskeinen muutos on se, että keskiajalla hyvä hallinto liittyi hallitsijan (lainsäätäjän), ei käskyjen toimeenpanijoiden toimintaan, kun taas oikeudellistuvassa yhteiskunnassa huomio kiinnittyy enenevässä määrin juuri virkamiehiin lain noudattajina ja toimeenpanovallan subjekteina. Hyvä hallinto siis valistui ja menetti alkuperäisen yhteytensä jumalliseen tuomioon; kyseessä on tavallaan weberiläinen *Entzauberung*, lumouksen haihtuminen. Yleisen järjestyksen ideaali – jonka legitimaatio oli itsestään selvä – alkoi korvautua epämääräisemmän yhteisen hyvän ajatuksella, hyvän, jonka sisältö ja suunta saattoivat vaihdella eri tilanteissa.

Pohjaa ajattelulle loivat *raison d'État* -ajattelu ja kameralismi, jotka kiinnittivät yleisen edun valtion intresseihin, sen vaurastuttamiseen ja kilpailuetuihin. Toki voidaan väittää, että kyse on vain vivahde-erosta. Onko yhteisen hyvän erottaminen yleisestä järjestyksestä itse asiassa anakronistista? Vai onko ratkaiseva ero ennen kaikkea juridisen ja hallinnallis-taloudellisen rationaliteetin ihanteissa ja niiden eroissa? Nähdäkseni muutosta ilmentää hallitsijan vastuun korostuminen: ero on päämäärien ja keinojen hyvydessä. Keskeinen kysymys onkin se, kenellä on viimesijainen oikeus määritellä yhteisen hyvän sisältö ja kenellä keinojen hyvyys. Tavallaan painotus on siirtynyt hallinnasta hallintoon.

Näin ollen lainsäädäntövalta tai siihen verrattava hallitsijan absoluuttinen valta pakenee välineellisen hyvyyden vaatimukselta. Järki instrumentalisoituu ja avaa uuden oikeutuksen lainsäädäntövallan suvereniteetille – ja toiselta puolen myös ”tottelin vain käskyjä” -tyyppiselle, Hannah Arendtin luonnehtimalle banaalille pahalle¹³⁸.

Kuten Tiuhonen Weberiin viitaten toteaa, formaalin rationaalisuuden voitto arvorationaalisuudesta näyttää jopa kääntyvän vastakohdakseen, länsimaisen kulttuurin perimmäiseksi irrationalisuudeksi. Irrationalisoinnilla tarkoite-

¹³⁸ Ks. Nevanlinna 2007, s. 10–11.

taan muotojen ylivaltaa politiikassa, markkinoilla ja asiantuntemuksessa sekä ihmisten elämän kaavamaisista säätelystä, metodisoitumista (*Methodisierung, Schematisierung*).¹³⁹ Foucault'n mukaan ihmisten hallitsemisesta tulee asioiden hallitsemista: hallinta (*gouvernement*) on ”asioiden oikea järjestys”.¹⁴⁰ Nähdäkseni tämä merkitsee välineraationaalisuuden hegemonisoitumista arvorationaalisuuteen nähden. Foucault'n mukaan hallinta voidaan määritellä asioiden oikeaksi järjestämiseksi, ei yhteisen hyvän saavuttamiseksi, kuten juristien tekstit väittävät, vaan sellaisen päämäärän, joka on ”kätevä” jokaisen asian hallitsemiseksi.¹⁴¹

Jos ideaalityyppi on äärimmilleen viety ihanne, voidaanko sellaista määritellä hyvälle hallinnolle? Hyvän hallinnon ideaalityyppiä voinee kuvata historiallisesta näkökulmasta karkeasti siten, että hallinnon hyvyyslementti solmitaan kulloiseenkin poliittis-moraaliseen ihanteeseen ja hallinnosta pyritään muodostamaan sellaista, että se tavalla tai toisella heijastaa ja rakentaa tätä ihannetta.

Hyvä hallinto on siis siinä mielessä tyhjä käsite, että se palvelee aina jotakin perustavanlaatuisempaa pidettyä arvoa – tai useita arvoja. Se on diakronisesti polyseminen. Termillä hyvä hallinto on voitu ja voidaan ilmaista erilaisia sisältöjä eri aikoina. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että hyvän hallinnon käsite olisi ollut tarpeen kaikenlaisissa intellektuaalisissa ilmastoissa. Se, että hyvän hallinnon käsitettä ei käytetä, on vähintään yhtä kiinnostavaa ja informatiivista kuin sen esiintyminen. Keskiajalta uudelle ajalle hallinnon hyvyttä merkitsi rauha ja yhteiskunnallinen järjestys. Uudelta ajalta valistukseen hyvä hallinto voitiin mieltää institutionalisoituvana valtionhoidon taitona. Valistuksen ajoilta toiseen maailmansotaan asti rationaalisuuden ihanteen voimistuminen ja vakiintuminen hapersi hyvästä hallinnosta vanhakantaisen ja myytiin vivahtavan käsitteen. Toisen maailmansodan osoittama välineellisen rationaalisuuden kam-mottava päätepieste viimeistään toi hyvyyden uudestaan hallinnon diskurssiin¹⁴². Tämän seurauksena hyvä hallinto viittaa hyvä hallinto viittaa mm. yksilön hallintoa koskeviin proseduraalisiin oikeuksiin, vaikka käsitteen moniulotteisuus ei tähän typistykään. Kenties kyse onkin metodisoituneesta arvorationaalisuudesta¹⁴³?

¹³⁹ Tiuhonen 1994a, s. 285, myös kuuluisa vertaus ”byrokratian rautahäkki”.

¹⁴⁰ Foucault 1991, s. 93.

¹⁴¹ Foucault 1991, s. 95.

¹⁴² Vrt. Meinecke 1988, s. 429: ”The state shall become moral, and strive to achieve harmony with the universal moral law, even when one knows that it can never quite reach this goal, that is always bound to sin, because hard and natural necessity forces it to do so.”

¹⁴³ Duncan Kennedy (2004, s. 1064) yhdistää luonnonoikeusteorioiden nousun irrationalisoitumiseen ja käyttää siihen liittyvästä lainsäädännön legitimaatiosta nimitystä *charimatization of reason*, järjen karismatisoituminen.

Nykyään järjestys ja rauha otetaan länsimaaisissa demokratioissa siinä mielessä itsestäänselvyyksinä, etteivät ne konstituoiv hyvän hallinnon ensisijaista arvorisonttia. Tämä koskee ainakin maita, joissa hyvä hallinto on määritelty oikeudellisesti. Maallista valtaa ei takaa tuonpuoleinen oikeudenmukaisuus, joten vallankäyttöä on kontrolloitava tämänpuoleisessa.

Oikeusvaltiokehityksen myötä hallinnon hyvyys niveltui oikeudelliseen subjektifikaatioon. Hallinnan avulla ihmiset yksilöllistetään oikeussubjekteiksi, joiden vapauspiiriä julkinen valta voi häiritä ainoastaan oikeudellisesti perustellusti. Yksilön kunnioittaminen tai muotoileminen oikeudellisenä toimijana on muuttanut myös hallinnon hyvyyden mieltämistä (myös) oikeudellisesti rakentuneeksi. Yksinkertaistaen voisi sanoa, että ensin hallinto oli hyvää, kun yhteiskunnassa vallitsi jumalallista hierarkiaa vastaava järjestys eikä sosiaalista taksonomiaa häiritetty, sitten hallinto oli hyvää, kun valtio oli vauras ja voimakas ja ihmiset olivat onnellisia ja voivat hyvin. Valtiojärki samasti valtion ja sen asukkaiden edut. Myöhemmin yhteiskunnan ja valtion intressit vastakkaistuivat ja hallinnon legitimitetti perustui hallinnallisen järjen itserajoitukseen (vrt. Foucault). Tämä itserajoitus liittyi oikeusvaltiokehitykseen, yhteiskunnalliseen sekularisaatioon ja hallinnon byrokratisoitumiseen, jolloin vapauden ja turvallisuuden dialektikasta tuli uusi hallinnon keskusteluseksy.

3 HALLINNON JA HALLINNAN KÄSITTEET

Hyvällä hallinnolla on eri aikoina ollut edellä esitetysti erilaisia rationaliteetteja ja tulkintoja. Tähän liittyen Foucault'n käsite *governmentality* on siis ymmärrettävissä eräänlaiseksi historiallisesti sensitiiviseksi kattonimikkeeksi, joka liittyy yhteiskunnan ohjailtavuuden syviin kerrostumiin, hallinnan taitoon ja teknologioihin sekä vallan mikrofysiikkaan. Jos *governmentality* on jotakin näin yleistä, miten siihen suhteutuvat tälle tutkimukselle keskeiset hallinnon (*administration*) ja hallinnan (*governance*) käsitteet? Ovatko hallinto ja hallinta valtion itsesäilytyksen tekniikoita? Ovatko ne vallankäytön oikeudellisia vai ei-oikeudellisia strategioita? Liittyvätkö ne hallinnan liberaaliin paradigmaan? Hallinnon ja hallinnan käsitteiden riittävä ymmärtäminen on välttämätöntä, jotta hyvää hallintoa tai hallintaa voidaan analysoida. Hyvä on määrite ja hallinto ja hallinta kohteita, joita määritellään. Seuraavaksi tarkastelen tutkimuksessa keskeisiä hallinnon ja hallinnan käsitteitä laajemminkin vallan ja oikeuden näkökulmista, myös ei-(niin suorasti)diskursiivisina käytäntöinä.

Lienee perusteltua lähteä siitä, että hallinto ja hallinta eivät ole täysin synonyymisiä käsitteitä. Hallinnon ja hallinnan suhdetta en ole kovin laajasti havainnut käsiteltävän oikeus- tai yhteiskuntatieteellisessä kirjallisuudessa, vaikka sen

luulisi tuovan valoa hämääseen *good governance/good administration* -problemaatiikkaan¹⁴⁴. Mahdollisesti syynä on se, että hallinto on perinteisesti enemmän poliittisen teorian ja hallinto oikeus- ja hallintotieteiden käsite¹⁴⁵. Käsitteet tavaltaan sijoittuvat tässä mielessä eri tieteenaloille.

Karkeana lähtökohtana voidaan olettaa, että hallinto (oikeudellisesti mielletynä) on tyypillisesti valtion toimintaa, kun taas hallinnasta puhutaan nykyään myös valtion ulkopuolella, esimerkiksi kansainvälisten järjestöjen yhteydessä. Onkin tärkeää tarkastella sitä, voiko olla hallintoa ilman valtiosääntöistä konstituutiota tai epädemokraattisella hallinnolla legitimaatiota. Entä onko hallintoa ilman hallitusta? Edelleen: jos hallinto on hallinnan institutionalisoitu muoto, miten muutokset poliittisessa kentässä ja sen myötä hallitusohjelmissa ovat mahdollisia?

Hallinto nauttii käsitteenä ehkä hallintoa suurempaa täsmällisyyttä. Sillä ei ole esimerkiksi englannissa useita samaan kantasanaan perustuvia lähikäsitteitä (toisin kuin hallinnalla, ks. jäljempänä), jotka olisivat omiaan aiheuttamaan sekaannusta. Hallinnosta voidaan puhua sekä julkisessa että yksityisessä sfäärissä. Esimerkiksi yrityksen hallinnosta puhuttaessa käsitettä ei tulisi mieleenkään kiinnittää esimerkiksi valtiosääntöön, kun taas julkisella puolella laki on mitä keskeisin hallintoa ohjaava instrumentti. Hallinto kummassakin katsannossa sisältää toimeenpanon ulottuvuuden: on oltava joitakin asetettuja päämääriä tai arvoja, jotka hallinnon keinoin voidaan toteuttaa. Hallinto siis on riippuvainen päämääristä, riippumatta loogisesti siitä, millä menetelmällä päämäärät on asetettu (vrt. Weber). On kuitenkin kysyttävä, onko myös hallinto riippuvainen valtion väkivaltamonopolista hallinnon muodossa. Uusia hallinnan muotoja koskevassa tutkimuksessa puhutaan *hierarkian varjosta*.¹⁴⁶ Tässä käytän hallinto-termiä yksinomaan julkishallinnosta, vaikka tiedostan mahdollisuuden myös muunlaisiin hahmotustapoihin.

Hallinto on elimellisessä yhteydessä valtion tavoitteiden toteuttamiseen. Vallan kolmijako-opin mukaan se, mikä ei ole lainsäädäntövaltaa tai tuomiovaltaa, on hallintoa. Hallinto toisin sanoen määritellään *via negativa*, kiellon kautta. Tämä on tietyllä tapaa ymmärrettävää, koska hallinnon toimintakenttää voidaan hyvällä syyllä pitää kirjavana. Se kattaa laajan kentän hallinnollisesta sääntelystä tosiasialliseen hallintotoimintaan ja hallinnollisiin palveluihin, hallintosopimuksiin sekä lähes puhtaasti yksityisoikeudelliseen toimintaan. Vallan kolmijako-

¹⁴⁴ Ks. kuitenkin esim. Rhodes 2000, s. 54–90, Raadschelders 2003.

¹⁴⁵ Vrt. Chhotray – Stoker 2009, s. 16–52.

¹⁴⁶ Ks. esim. Héritier – Lehmkuhl 2008, s. 1–17: ”[d]o new modes of sectoral governance in themselves contribute to the efficacy of policymaking or do they require the shadow of hierarchy, i.e. legislative and executive decisions, in order to deal effectively with the problems they are supposed to solve?”

oppia noudatetaan yhä, vaikka sen osa-alueiden väliset suhteet ovatkin mutkistuneet – se ei siis enää ole oikeaoppisen puhdaspiirteistä¹⁴⁷.

Erityisesti on huomattava se, että kun tuomiovalta on osoitettu riippumattomille tuomioistuimille, vastaavan epiteetin epääminen hallinnolta implikoi sen poliittisesti määrittävää luonnetta. *Ergo*: hallinto ei ole riippumatonta, eikä sitä ole lainsäädäntökään. Hallintoa voidaan tästä näkökulmasta lähtökohtaisesti lähestyä lainsäädännön toteuttamisena. Lainsäädäntö on kuitenkin paikoitellen niin väljää ja tulkinnanvaraista, että hallinnolliselle vallankäytölle jää runsaasti tilaa. Valtaa on sekä lainsäädännössä hallinnon perustavana ohjenuorana, että tämän mahdollistamassa harkintavallassa.

Hallintoa (*administration*) voidaan pitää suhteellisen vakiintuneena yhteiskunnallis-oikeudellisena käytäntönä, jonka merkittävyys on tunnustettu vallan kolmijako-opinkin muodossa. Karkeasti voidaan ajatella, että jos oikeus on politiikan toteuttamisen instrumentti, on hallinto oikeuden toteuttamisen instrumentti. Mutta mitä sitten on hallinta (*governing, governance, government*)? Hallintakäsitteen vakiintumattomuuden ja monitulkintaisuuden vuoksi sitä on syytä pysähtyä tarkastelemaan lähemmin.

Ainakin on selvää, että *hallintaoikeutta* ei ole olemassa itsenäisenä oikeudenalanaan. Hallinta viittaa hallitsemiseen, vallankäyttöön ja poliittisten ohjelmien toimeenpanoon, kun taas hallinto oikeuden säatelemin valtionhoidon menettelytapoihin. Kuitenkin esimerkiksi Suomen perustuslaissa puhutaan *hallitusvallasta* (PL 3.2 §: ”Hallitusvaltaa käyttävät tasavallan presidentti sekä valtioneuvosto, jonka jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta.”). Saman lain valtioneuvoston tehtäviä koskevassa 65 §:ssä hallinto- ja hallitusvalta erotetaan käsitteellisesti toisistaan: ”Valtioneuvostolle kuuluvat tässä perustuslaissa erikseen säädetty tehtävät sekä ne muut *hallitus- ja hallintoasiat*, jotka on säädetty valtioneuvoston tai ministeriön päätettäväksi tai joita ei ole osoitettu tasavallan presidentin taikka muun viranomaisen toimivaltaan.”¹⁴⁸ Jos siis hallinto- ja hallitusasiat olisivat identtisiä, niitä ei tarvitsisi lain kirjaimen tasolla erottaa toisistaan. Lienee oikeutettua olettaa, että ero vastaa käsitteiden *governance* ja *administration* välistä suhdetta. Lisäksi on huomattava, että subjekti kummankin toimittajan harjoittajana on sama: valtioneuvosto.

Governing-sanan etymologia valaissee sen merkitystä. Sekä governing että governance viittaavaat latinan kantasanaan *gubernare*, joka tarkoittaa alkujaan laivan ohjaamista. Laivametaforaa laajentaakseni hallinta (*governance*) voitai-

¹⁴⁷ Ks. esim. Tuori 2003a, s. 234 – 249.

¹⁴⁸ Vrt. HE 1/1998 vp: ”Aikaisempi termi ’ylin toimeenpanovalta’ ehdotetaan korvattavaksi valtiollisessa kielenkäytössä suhteellisen vakiintuneella ilmaisulla ’hallitusvalta’, koska presidentin ja valtioneuvoston valtaoikeuksia ja päätöksentekoa ei kaikilta osin ole perusteltua kuvata toimeenpanovalan käyttämiseksi.” Ks. myös Mäenpää 2005, s. 1065–1085.

siin siten mieltää laivan ohjaamisena ja hallinto laivan polttoainehuoltona ja laivan kunnon ylläpitämisenä¹⁴⁹.

Mark Bevir puolestaan toteaa, että käsitteen *governance* merkityksellä hallitsemisena (*rule*) on pitkä polveutumislinja englannin kielessä. Esimerkiksi keskiaikainen runoilija Geoffrey Chaucer viittasi hallintaan käyttäen ilmaisua ”*the gouernance of hous and lond*” (*the governance of house and land*). Sittenkin kiinnostusta *governance*-termi on saanut osakseen, kun käsite nivellettiin tiukemmin valtiollisiin muutoksiin etenkin 1900-luvun loppupuolella; 1980-luvulta alkanut uusliberalistinen eetos toi *governance*-termin valtiollisen vallankäytön diskurssiin.

Uusliberalismin näkökulmasta valtiota pidettiin tehottomana, mutta samalla myönnettiin hallinnallisen vallankäytön tarpeellisuus. Tämä loi hallinnan käsitteelle diskursiivisen tilauksen. Hallinta viittasi vallankäyttöön, joka ei suoraan nojannut valtion toimeenpanovaltaan. Empiirisissä yhteiskuntatieteissä hallinnan käsitteellä taas viitattiin enemmän yhteiskunnan verkottumiseen. Täten *governance*-termi painottui toisin kuin uusliberalistisessa katsannossa: se viittasi valtion muuttumiseen hierarkkisesti rakentuneesta, korkeammasta toimijasta kohti verkostoa, jossa se olisi muiden yhteiskunnallisten (taloudellisten) toimijoiden kanssa tasa-arvoisemmassa asemassa.¹⁵⁰ Valtion muodollinen auktoriteetti on nähdäkseni vähintäänkin käsitteellisesti jännitteisessä suhteessa tähän tasa-arvoistumisen ajatukseen.

Jan Kooiman kiinnittää termin *governing* yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisutarpeesta lähteviin tai uusien yhteiskunnallisten mahdollisuuksien luomiseen tähtääviin institutionaalsiin toimintatapoihin ja edelleen niiden normatiiviseen vakiinnuttamiseen. *Governancen* hän tulkitsee näiden erilaisten toimenpiteiden teoreettiseksi käsitteellistämiseksi. Määritelmät ovat hyvin laajoja ja abst-

¹⁴⁹ Itse asiassa myös Foucault (1991, s. 93–94) käyttää hallinnasta (vaan ei hallinnosta!) samaa vertausta, joskin monipuolisemmin ja yksityiskohtaisemmin: ”What does it mean to govern a ship? It means clearly to take charge of the sailors, but also of the boat and its cargo; to take care of the ship means also to reckon with winds, rocks and storms; and it consists in that activity of establishing a relation between the sailors who are to be taken care of and the ship which is to be taken care of, and the cargo which is to be brought safely to port, and all those eventualities like winds, rocks, storms and so on; this is what characterizes the government of a ship.” Näin tulkittuna Foucault’lle hallinta sisältäisi myös hallinnon. Myös Platon esittää vastaavanlaisen vertauksen teoksessaan *Valtio* (1999, kohdat 341d, 345d ja 488d). Keskeinen kysymys kuitenkin kuuluu: entä kun laivaa selkeine rajoineen ei ehkä voidakaan määritellä globalisoituvassa maailmassa? Pekonen (2010, s. 189–207) katsoo, että tämän vertauksen kulttuurillinen läpileikkaavuus on osittain vastuussa siitä, miksi erilaisten historiallisten hallinta-määritelmien eroja ei ole syytä ylikorostaa ja miksi jotain samaa on säilynyt määritelmästä toiseen.

¹⁵⁰ Bevir 2007a, s. xxii–xxv, vrt. kuitenkin Foucault, joka jäljittää hallinnan valtiollisena vallan tekniikkana paljon kauemmaksi.

rakteja¹⁵¹. Lisäksi on huomattava, että hän ei pelkistä hallintaa (governing) julkiseksi toiminnaksi vaan julkisen ja yksityisen toiminnan yhdistelmäksi. Hän ei myöskään miellä hallintaa ainoastaan tavoitteiden määrittelyn ja ohjailun operaationa, vaan ymmärtää keskeiseksi funktioksi myös yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemisen. Tällaisena hallinta näyttäytyy sekä reaktiivisena, ongelmia ratkovana että proaktiivisena, tavoitteita asettavana toimintana. Ero voi olla näennäinen. Yhteiseksi nimittäjäksi voisi nimittäin hahmottaa eri tavoin polveutuvien yhteiskunnallisten päämäärien asettamisen ja pyrkimyksen luoda institutionaalisia mahdollisuuksia niiden toteuttamiseksi.

Viime vuosikymmeninä monet sosiologit ja politiikan teoreetikot ovatkin pyrkineet löytämään uusia tapoja ajatella ja tutkia poliittista valtaa, joka ei elä ainoastaan valtion hegemonian rakenteissa (vrt. Foucault'n valta-määrittelmä). Modernit sääntelysystemit (*systems of rule*) määräytyvät valtion ja ei-valtiollisten auktoriteettien välisten monimutkaisten suhteiden, infrastruktuurallisen vallan ja vallan verkostojen toiminnan perusteella. Käsitteen hallinta (governance) syntyi (tai renessanssi), on ollut yksi merkki tästä kehityksestä, joka on muodostanut uuden sosiaalisen ja poliittisen analyysin kohteen. Yleisimmillään käsitettä on käytetty kaikennielevenä viitekehyksenä, joka pitää sisällään kysymykset strategiasta, taktiikasta, prosessista, menettelystä tai kontrolli-, sääntely-, muotoilu- ja osaamishajelmista tai vallan harjoittamisesta muita kohtaan kansallisella tasolla, organisaatiotasolla tai paikallistasolla.¹⁵²

Charles J. Foxin ja Hugh T. Millerin käsitys ei ole sen eksklusiivisempi. Heidän mukaansa hallinta (governance), tai ainakin sen diskursiivinen aktualisointi, voidaan nähdä tietoisena, molemminpuolisesti refleksiivisinä pyrkimyksinä säännellä tai ohjata marginaalisia muutoksia, jotka muuten tapahtuisivat sattumanvaraisesti toistuvissa käytännöissä.¹⁵³ Vasudha Chhotrayn ja Gerry Stokerin määrittelmän mukaan taas hallinnassa kyse on kollektiivisen päätöksenteon säännöistä puitteissa, joissa on monia erilaisia toimijoita tai organisaatioita ja joissa ei ole muodollisia kontrollijärjestelmää määrittämässä näiden toimijoiden tai organisaatioiden välisiä suhteita.¹⁵⁴

Vaikka täsmällinen määrittely on osoittautunut hankalaksi, voidaan hallintaan erikoistuneesta kirjallisuudesta silti hahmottaa kaksi yleislinjaa. Ensimmäinen

¹⁵¹ Kooiman 2003, s. 4. Kooiman kuitenkin erottelee käsitteet governing ja governance, ja ymmärtää ne seuraavasti: "Governing can be seen as the totality of interactions, in which public as well as private actors participate, aimed at solving societal problems or creating societal opportunities; attending to the institutions as contexts for these governing interactions; and establishing a normative foundation for all those activities. Governance can be seen as the totality of theoretical conceptions of governing."

¹⁵² Rose 1999, s. 15, vrt. esim. edellä Kooiman.

¹⁵³ Miller – Fox 2007, s. 85.

¹⁵⁴ Chhotray – Stoker 2009, s. 3.

on *normatiivinen*. Hallinta voi olla joko hyvää tai huonoa. Hallintaa pidetään usein hyvänä, kun poliittisilla strategioilla pyritään minimoimaan valtion rooli, edistämään ei-valtiollisia sääntelymekanismeja, keventämään hallintokoneistoa, aloittamaan ”uusi julkishallinto” (*New Public Management*) ja muuttamaan politiikan asema sosiaalisten ja taloudellisten suhteiden hallinnoinniksi. Hyvä hallinta tarkoittaa vähempää hallintaa. Rosen muotoilun mukaan poliitikot käyttävät valtaansa pikemminkin ohjaamalla (muodostamalla käytäntöjä) kuin soutamalla (toteuttamalla palveluja).¹⁵⁵ Laiva tai vene hallinnan ja hallinnon suhteita jäsentävänä metaforana elää tässäkin.

Kansainväliset järjestöt kuten Maailmanpankki ovat pyrkineet spesifioimaan hyvää hallintaa liittämällä siihen ehtoja hallintokompleksin valtasuhteiden hajottamisesta, oikeusvaltiollisuudesta, riippumattomasta tilintarkastuksesta ja oikeussysteemistä sekä ihmisoikeuksista ja vapaasta mediasta. Ne kehottavat poliittisia regiimejä hankkimaan tukea ja varoja, jotta tämä normatiivinen hallintamago voitaisiin toteuttaa. Tämä tapahtuu esimerkiksi yksityistämisellä, kilpailun edistämisellä ja hallinnon keventämisellä.¹⁵⁶

Normatiivinen käsitys hallinnasta liittyy toiseen, deskriptiiviseen näkemykseen; itse asiassa se edellyttää käsitteellisesti mahdollisuutta tarkastella hallintaa myös ilmiönä ilman pitämisulottuvuutta.¹⁵⁷ Niin sanottu uusi hallinnan sosiologia pyrkii määrittelemään mallia tai rakennetta, joka on tulosta erilaisten poliittisten toimijoiden menettelystä. On huomattava, että valtio on vain yksi toimijoista. Hallinta on siis toimijoiden keskinäisistä riippuvuus- ja vuorovaikutussuhteista syntyvä tuotos. Tämä on merkittävää, koska hallinnan nykytrendeissä näkyy pyrkimys itsehallintaan¹⁵⁸ hierarkkisen organisoinnin tai markkinavetoisuuden asemesta. Poliitiikan nähdään enenevästi puuttuvan julkisiin, yksityisiin ja vapaaehtoisuuteen perustuviin järjestöihin ilman suvereenin selvää valtuutusta. Ilmaisuja kuten ”toimintaverkostot”, ”itsehallintamekanismit”, ”tavat ja konventiot” tai ”epämuodolliset velvollisuudet” hyödynnetään kuvaamaan sitä tosiasiallista monimutkaista toimintaa, jonka välityksellä hallinta tapahtuu.¹⁵⁹

Entä sitten käsite *government*? Se voidaan joissakin yhteyksissä nähdä synonyyminä käsitteelle *governance*. Hallitus (*government*) on nähtävissä organisatorisen käsitteen asemesta myös toimintakäsitteenä, samalla tavalla kuin julkisen vallan käsite. Jos perinteisesti katsotaan, että hallitus edeltää hallintaa (hallitus ei voi hallita ilman suvereenin mandaattia: normatiivinen näkemys), on kai mah-

¹⁵⁵ Rose 1999, s. 16.

¹⁵⁶ Rose 1999, s. 16. Ks. tästä lisää kehitysdiskurssia koskevasta luvusta.

¹⁵⁷ Ks. esim. Chhotray – Stoker 2009, s. 141–143.

¹⁵⁸ Ks. oikeuden itsesääntelyn topikalisoitumisesta Tuori 2007, s. 287–291. Tämä voitaisiin nähdäkseni tulkita foucault’laisena hallittavuuden muotona.

¹⁵⁹ Rose 1999, s. 17.

dollista lähestyä asiaa myös empiirisesti: se joka hallitsee, demokraattisin valtuutuksin tai ilman, on hallitus.¹⁶⁰ Tämä vastaa mainittua deskriptiivistä näkemystä hallinnasta. Tästä huolimatta on huomattava, että täysin deskriptiivinen näkemys hallinnasta ei ole mahdollinen: joka tapauksessa jonkinlainen esiymmärrys käsitteen sisällöstä on oltava, jotta sille voisi todellisuudesta paikantaa sisältöjä.

Erityisesti tässä suomen kielen käyttö on kuitenkin suorastaan väkivaltaisen vääristävää. Government ei ole yhtä legalistisesti latautunut käsite kuin *hallitus*. Toisaalta government voitaisiin suomentaa löyhemmin myös esimerkiksi valtiotavallaksi. Keskeisen erottelevan parametrin luokin näkemys hallinnan subjektista. Onko se hallitus valtion orgaanina vai jotain yleisempää, mahdollisesti valtion rajat ylittävää? Voidaanko sitä ylipäätään määritellä, jos hallinta nähdään esimerkiksi Kooimanin tavoin julkisten ja yksityisten toimijoiden yhteispelinä?

Martin Loughlinin lähtee artikuloimattomasta olettamasta, että hallitus (tai valtiovalta) on hallinnan (governing) subjekti¹⁶¹. Tämä tulkinta voidaan tehdä varovaisesti myös Suomen perustuslain pohjalta. Loughlinin mukaan hallituksen tehtävä on läpi historian pysynyt melko samana. Yleisesti ottaen hallituksen perussitoumus on koskenut valtion ja sen kansalaisten hyvinvoinnin ylläpitämistä ja edistämistä.¹⁶² Loughlinin keskeinen teesi on, että hallituksen tehtävien määrä on dramaattisesti kasvanut modernilla aikakaudella. Hallinnan laaja-alaisuutensa vuoksi vaaditaan kattava ja hienostunut hallinnollinen koneisto. Hallinnan intressit liittyvät sekä yksilön hyvinvointiin että valtion taloudelliseen kilpailukykyyn; hallinnalla on siis sekä mikro- että makroulottuvuus. Nämä ulottuvuudet liittyvät erottamattomasti ”massojen nousuun” poliittisessa todellisuudessa.¹⁶³

¹⁶⁰ Vrt. Miller – Fox (Foucault’hon viitaten): ”A political theory without the blinders of sovereignty better apprehends how the tactics of governmentality enable a particular power/knowledge formulation whose target is the population. This array of machinery and expertise can be viewed as a type of power, and this type of power is named government.”

¹⁶¹ Loughlinin teoksen *The Idea of Public Law* (2003) tavoite ei ole vähäinen. Johdannossa luvataan, että ”this book offers an answer to the question: what is public law? It suggests that an adequate explanation can only be given once public law is recognized to be an autonomous discipline, with its own distinctive methods and tasks.” Teoksen keskeinen ambitio on näin ollen karistaa liit kiinnikkeet oikeuden muihin alueisiin ja saada julkisoikeus kukoistamaan omana omintakeisena kokonaisuutenaan. Viimeisen luvun otsikointi nostalgisen kelseniläisine kaikuineen viittaakin juuri tähän: ”The Pure Theory of Public law”. Luvussa muotoillaan teoksen keskeiset teesit suorien väitteiden muodossa. Teoksella on siis avoimesti normatiivisia tavoitteita; sitä voinee luonnehtia esidogmaattiseksi. Keskeistä teoksessa on niiden lähtökohtien hahmottaminen, joiden perusteella argumentti julkisoikeuden autonomiasta on mahdollinen ja oikeutettu.

¹⁶² Loughlin 2003, s. 7, vrt. edellä esitetty hallinnan taidon historiallinen kehityslinja.

¹⁶³ Loughlin 2003, s. 5–12.

Massojen noususta voidaan Loughlinin mukaan tehdä kaksi päätelmää. Ensiksin massojen poliittinen rooli on kehittynyt samanaikaisesti sellaisten nationalismin voimien valjastamisen kanssa, jotka liittyvät hallinnallisten päämäärien tavoitteluun. Toiseksi hallinnallisen vallan kasvulla on ollut valtava merkitys tapaan, jolla hallinta on oikeutettavissa. Loughlin pitää miltei universaalisti hyväksyttynä, että koska hallituksella on niin suunnaton valta, sen täytyy perustua demokraattiseen valtuutukseen.¹⁶⁴ Tämä ei kuitenkaan ole mikään käsitteellinen välttämättömyys, mikä ilmenee hyvin esimerkiksi Weberin hallintoa koskevasta ajattelusta (ks. edellä). Enemminkin se on universalisoiva eettinen väite, johon tulee suhtautua kriittisesti.

Massojen nousun voitaneen tulkita edellyttävän väestönkasvua, joka Foucault'lla merkitsi yhtä hallinnon tai hallinnallisen rationaliteetin merkityksellistymisen taustatekijää. Loughlin käsittelee juuri Foucault'n ja Michael Oakeshottin näkemyksiä hallinnasta. Oakeshottin käsitys hallinnan jännitteistä perustuu roomalaisesta oikeudesta periytyvään inhimillisen yhdistymisen jaotelluun *societas* ja *universitas*. Oakeshott esittää, että moderni valtio tulee nähdä näiden kahden yhteen sovittamattoman näkemyksen välisenä jännitteenä. *Societas* perustuu yhteisön jäsenten väliseen lojaliteettiin. Se on saavutettavissa muodollisuuden kautta, jota kuvaa sukulaiskäsite "laillisuus". Yhteisiä ovat siis vain säännöt, ei sisällöllinen suhde yhteisen toiminnan muodossa. Universitaksessa valtio ei pohjaudu keskinäiseen kumppanuuteen vaan sisällölliseen yhteenliittymiseen (*corporative association*). Universitasta luonnehtii jaettu substansiaalinen päämäärä, jonka tavoittelemiseksi valtio voidaan hahmottaa yhteiseksi yritykseksi. Oakeshott näkee nämä muodot sekoittuneina modernissa valtiossa, lähinnä siitä syystä, että keskiaikaisessa käytännössä määräämisvaltaa ja heruutta ei koskaan kunnolla erotettu. Lisäysyksi hän mainitsee kristillisen kirkon vaikutuksen oikeustieteeseen.¹⁶⁵

Kristillisyyden vaikutus liittyy myös Foucault'n ideaan paimenvallasta ja edelleen suvereniteetti-kuri-hallitus -kolmioon, jonka Foucault näkee turvallisuuden mekanismina.¹⁶⁶ Edellä esitetysti paimenvallasta liittyi *governmentalityn* genealogiaan, erityisesti lauman metaforan kautta. Rosen mukaan hallinta on Foucault'n katsannossa aidosti heterogeeninen ajattelun ja toiminnan ulottuvuus. Se on osittain kartoitettavissa sitä kuvaavilla ja sitä toteuttavilla sanoilla, kuten koulutus, kontrolli, vaikutus, sääntely, hallinto, hallinnointi, terapia, uudistus tai ohjaus. Tästä huolimatta on mahdollista erottaa vallankäyttö hallinnan

¹⁶⁴ Loughlin 2003, s. 5–12.

¹⁶⁵ Oakeshott 1990, s. 185–326, Loughlin 2003, s. 16–18.

¹⁶⁶ Loughlin 2003, s. 18, myös Rose 1999, s. 23, vrt. Weber 1980a, s. 122, Foucault 1991, s. 102: "In reality one has a triangle, sovereignty-discipline-government, which has as its primary target the population and as its essential mechanism the apparatuses of security."

(hallituksen) muodossa pelkästä valta-asemasta (*dominance*). Dominoiminen merkitsee pyrkimystä dominoitavien toimintakyvyn murskaamiseen tai huomiotta jättämiseen. Hallinta sitä vastoin tarkoittaa toimintakyvyn tunnistamista ja siihen mukautumista. Hallinta on toimimista toiminnan yläpuolella.¹⁶⁷

Hallinta liittyy Foucault'n edellä esitettyihin näkemyksiin valtasuhteista. Valtasuhteet voivat nimittäin abstrahoitua hallinnaksi. Hallinta voidaan määritellä suunnitelmalliseksi, pitkäjännitteiseksi ja vakiintuneeksi vallankäytöksi. Hallinta on vallankäyttöä, joka on sekä epäpersoonallista että tarkoituksellista. Tällä tarkoitetaan sitä, että se on suunnattu tiettyyn toimintaan ja tiettyä tarkoitusta varten, mutta sen osapuolten persoonalla ei periaatteessa ole merkitystä – valta on kiteytynyt itse hallinnan tekniikkaan. Alhasen mukaan Foucault ei missään yhteydessä esittänyt aivan tarkalleen tällaista määrittelyä, mutta hänen viimeisimmät muotoilunsa valta-analytiikasta tulevat hyvin lähelle sitä.¹⁶⁸

Moderni hallintateoria ei lopulta voi pitäytyä ajatuksessa hallinnasta vain hallituksen toimintana, vaikka näin olisikin kiusaus tulkita. *Governance without government* -problematiikka on tullut kasvavan kiinnostuksen kohteeksi. Ylikansallisten poliittisten regiimien vallankäyttö ei ole suitsittavissa valtion toiminnaksi. Kuten Tuori toteaa, oikeuden maailma ei ole enää jäsennettävissä kansallisen ja kansainvälisen oikeuden kahtiajaon pohjalta.¹⁶⁹ Hallintaa lähestytäänkin mekanismeiltaan monimuotoisena tavoitteellisena toimintana, joka ei pelkisty tiettyihin lain säätelemiin osa-alueisiin tai kunnioita yksityisen ja julkisen sfäärin eroa.

On selvää, että käsitteet *governing*, *government*, *governance*, *governability* ja *governmentality* eivät ole suomennettavissa yhtä hienojakoisesti, viimeksi mainittu ei ehkä lainkaan. Hallituksen ja hallinnan (ehkä myös hallittavuuden) käsitteillä ei voida systemaattisesti ilmaista vallankäytön ja -käyttäjien esoteerisimpia vivahteita. Lisäksi käsitteet ovat englannin kielessäkin niin lähellä toisiaan ja avoimia teoreettisille painotuksille ja tietoisien kontekstualisoiville nyansseille, että olemassa oleva terminologinen erottelukyky jää käytännössä hampaatto-maksi¹⁷⁰. *Governing*, *government* ja *governance* näyttävät viittaavan kaikki

¹⁶⁷ Rose 1999, s. 4.

¹⁶⁸ Alhanen 2007, s. 124, vrt. myös Burchell, 1993, s. 267: "Governance is a more or less methodical and rationally reflected 'way of doing things', or 'art', for acting on the actions of individuals, taken either singly or collectively, so as to shape, guide, correct and modify the ways in which they conduct themselves." Shore – Wright 1997, s. 6.

¹⁶⁹ Tuori 2007, s. 279–312.

¹⁷⁰ Ks. esim. teokset Tiuhonen: *From Governing to Governance* (2004a), Kooiman: *Governing as Governance* (2003). Jo teosten otsikoinneista ilmenee, käsitteiden *governing* ja *governance* voidaan nähdä suhtautuvan toisiinsa monilla vaihtoehtoisilla tavoilla – esimerkiksi tässä vertailussa joko diakronisina tai synkronisina ilmiöinä.

enemmän tai vähemmän poliittiseen tai strategiseen vallankäyttöön ja sen piirissä olevien hallintaan – olkoon se sitten tuottavaa, rajoittavaa tai kumpaakin.

Hallinto sen sijaan on ainakin näennäisesti helpommin lähestyttävä käsite. Hallinto on hallintaa todennäköisemmin juuri valtion toimintaa oikeuden toimeenpanijana. Tosin on viitteitä myös siitä, että myös hallintoa voi olla ilman perustuslaillista suvereenia. Tästä itseoikeutettu esimerkki on yhteisöoikeudesta. Vaikka EU:n federalistiset piirteet voimistuisivatkin aina perustuslakiin asti, hallinto silti paradoksaalisesti edeltää valtuutustaan. Lisäksi on huomattava, että joissain oikeusjärjestyksissä (erityisesti *common law*-) hallituksen vaihtuessa vaihdetaan myös virkamiehet, tai vaikka suurin osa virkamieskunnasta säilyisi-kin, korkeimpia virkamiehiä nimitetään poliittisin perustein. Silloin hallinto on hallinnan politisoimaa.¹⁷¹

Oakeshottin käyttämä käsitepari *societas* ja *universitas* ei edellytä välttämättä valtiota viitekehyksenään, vaikka hän kuvaakin niiden jännitteistä suhdetta juuri valtiossa. Keskeisempää on hallinnan sisäinen dynamiikka ja konstituution motiivi. Hakematta tulee mieleen myös analogia hallinnan ja hallinnon rationaliteeteista ja niiden mahdollisista eroista. Edustaako hallinto käsitteellisesti *societas* ja hallinta *universitasta*?

Oma näkemykseni – yksinkertaistuksen uhallakin – on se, että hallinto on oikeuden toteuttamista kun taas hallinta¹⁷² on politiikan toteuttamista. Oikeus on tässä ymmärrettävä laajasti, eriasteisesti sitovina säätelyinä. Se, että oikeuden perusta on mitä ilmeisimmin politiikassa, mutkistaa hallinnon ja hallinnan suhdetta – ja sekavaa käsitteiden käyttö onkin. Kysymys politiikan subjekteista jää avoimeksi. Hallinta on strategiaa kun taas hallinto on strategian rajapyykkejä, sen legitiimiyden kehyksiä – ja samalla kivettyntä hallintaa. Hallinnan kautta määritetään yleisen hyvän sisältöä, suuntaa, johon laivaa ohjataan, hallinnolla mahdollisesta laivan liikkuminen kohti haluttua suuntaa¹⁷³. Täten hallintoa leimaa instrumentaalinen, hallintaa teleologinen järki.

Govermentalityn kuvaamat rakenteet ovat yhteiskunnan luonnollistunutta pohjavirtaa, vallankäytön verisuonistoa, joka muotoilee sekä hallinnan että hallinnon käytössä olevaa keinovalikoimaa. Sekä poliittiset päättäjät että virkamiehet hallitsevat itseään suhteessa tärkeiksi kokemiinsa päämääriin, reagoivat yh-

¹⁷¹ Vrt. Stillman 1999, s. 258: ”Does Public Administration make the modern state or does the state make Public Administration? – Continental Europeans deduce Public Administration from *reason of state* whereas America’s missing sense of state forces Americans to induce state from Public Administration.”

¹⁷² Mielestäni sekä governing että governance voidaan suomentaa hallinnaksi. En pidä mielekkäinä käsitteiden vakavahenkisiä erotteluyrityksiä.

¹⁷³ Vrt. Mulgan 2009, s. 1: ”Governments can be brutal and stupid. But the best have achieved their successes by being strategic – knowing where they want to go and how to get there.”

teiskunnallisiin totuuksiin ja samalla uusintavat niitä. Vaikka hallinnon ja hallinnan suhteista ei vallitsekaan saumatonta konsensusta, yhtä mieltä oltaneen siitä, että hallinta on hallintoa laajempi käsite. Kaikki hallinto on ainakin etäisesti palautettavissa hallintaan (valtaan), kun taas kaikkea hallintaa ei voida palauttaa hallintoon. Laivan ohjaukseen kuuluu laajasti ottaen myös sen toimintakunnosta huolehtiminen, mutta ei toisinpäin. Tämä on, epätydyttävää kyllä, ehkä enintä, mitä hallinnon ja hallinnan suhteesta voidaan oikeutetusti sanoa.

4 HALLINNON MODERNI OIKEUTUS: RATIONAALISUUDEN IHANNE JA YLEINEN HYVÄ

4.1 Rationaalisuus hallinnon ihanteena

Hallinto ja hallinta ovat siis monin tavoin toisiinsa niveltyneitä, osin päällekkäisiä, osin erillisiä. Hallinta antaa hallinnolle sisältönsä, hallinto hallinnalle oikeuksensa. Lähden esittämästäni problematisoitavissa olevasta olettamasta, että hallinto on (nykyään) oikeuden toteuttamista vallan kolmijako-opin tarkoittamassa mielessä ja tapahtuu ensi sijassa valtiossa. Hallinta liittyy yhteiskunnalliseen ohjaukseen ja on keinovalikoimaltaan ja toimintakentältään laajempaa. Hallinnon itsensä oikeutus on kuitenkin yllättävän itsenäinen kysymys suhteessa hallintaan ja sitä muovaavaan politiikkaan.

Miten hallinnon oikeutus voidaan ymmärtää? Miten hallinnon tarpeellisuus saadaan näyttämään hyväksyttävältä välttämättömyydeltä eikä mielivallalta tai vähintäänkin ikävältä yksilön vapauspiiriin puuttumiselta? Tarkastelen kysymystä kahdesta näkökulmasta: sisällöllisestä ja menettelyllisestä. Sisällöllisellä näkökulmalla tarkoitan sitä, kuinka hallinnolla pyritään edistämään ”yleistä hyvää” (vrt. *universitas*, *voluntas*, republikanismi/kommunitarismi) – mitä sillä sitten tarkoitetaan – ja menettelyllisellä sitä, että modernin hallinnon toiminta pyrkii olemaan muodoltaan rationaalista, järkeen perustuvaa, puolueetonta ja intohimotonta sekä sellaisena legitiimiä mahdollisimman monen näkökulmasta (vrt. *societas*, *ratio*, liberalismi).

Sekä yleinen hyvä että rationaalisuus perustuvat premissille, että tällaiset käsitteet ovat kollektiivisina päämäärinä yhtäältä realistisia ja toisaalta oikeutettavissa. Arvojen subjektiivisuutta ja diversiteettiä ei oteta – ei voida ottaa? – lähtökohdaksi, vaan hallinnossa on operoitava tietyillä sosiaalisilla keski- tai tyyppi-arvoilla. Niitä voidaan kutsua vaikka länsimaisen oikeusvaltion perustaviksi arvoiksi.

Tuori väittääkin, että eettinen fragmentaatio (arvopluralismi, hyvää elämää koskevien käsitysten eriytyminen) ei välttämättä estä yhteisymmärrystä perusta-

vista moraaliperiaatteista (moraalinen harmonisaatio)¹⁷⁴. Mihin yhteisymmärrys sitten perustuu, universalisoivaan valtaan, periaatteiden sisällölliseen houkuttelevuuteen vai kommunikatiiviseen järkeen, on toinen seikka. Lisäksi ei ole selvää, voidaanko moraalit ja etiikka täysin erottaa toisistaan. Itse suhtaudunkin skeptisesti ajatukseen, etteikö eettinen fragmentaatio vaikuttaisi mahdollisesti myös (hallintoa ohjaavien?) moraaliperiaatteiden muodostumiseen.

Hallinnon rationalisoitumisteesi palaa edellä esitetysti Max Weberin näemyksiin herruuden ja hallinnon yhteydestä. Lisäksi hallinnan rationaalisuus – sisältyen *governmentalityyn* – on keskeinen Foucault’n ajattelussa. Tosin on huomattava, että *governmentality* viittaa laajempaan hallinnallisuuden ilmiökonaisuuteen, kun taas Weberin tarkastelu keskittyy konkreettisemmin hallinnon rakenteeseen. Tosin ei ole aivan selvää, pitäisikö Weberin analyysiä tulkita hallinnon vai hallinnan näkökulmasta, vai onko tämä kysymys jo itsessään anakronistinen. Keskeistä on joka tapauksessa hallinnon organisaation perusta ja tämän perustan legitimaatio. Foucault’lla hallinto voidaan nähdä yhtenä *governmentalityn* strategiana.

Hallinnon rationaalisuutta tarkasteltaessa Weberiä ei voida sivuuttaa; suurta osaa julkishallinnon tutkimuksesta voidaan pitää reunahuomautuksina Weberin näkemyksiin hallinnon rationalisoitumisesta ja byrokratisoitumisesta. Hänen mukaansa mystiset ja maagiset maailmanselitykset ovat menettäneet uskottavuutensa, ja jotakin on saatava tilalle. Lumouksen haihduttua (*Entzauberung der Welt*¹⁷⁵) vaarana on yksilöiden elämismaailman ylrationalisoituminen ja ajautuminen ”rautahäkkiin”¹⁷⁶, joka perustuu sääntöihin ja järkipäraseen kontrolliin.

Aiemmin esitetysti koko sittemmin popularisoitunut termi ”byrokratia” palautuu Weberiin. On mielenkiintoista, että vaikka Weber kuvaa useita hallinnon ideaalityyppejä, juuri byrokratiaan perustuva hierarkkinen, rationaalinen malli on saanut vakaan aseman länsimaisissa oikeusjärjestyksissä. Weber itse edes pitänyt liiemmin kyseisestä mallista, vaan piti sitä vain osittain tehokkaana. Kuitenkin byrokraattinen hallinto myös ehkäisi mielivaltaa ja perustui henkilökun-

¹⁷⁴ Tuori 2007, s. 307–308.

¹⁷⁵ Weber 1980a, s. 308: ”Je mehr Intellektualismus den Glauben an die Magie zurückdrängt, und so die Vorgänge der Welt ’entzaubert’ werden, ihren magischen Sinngehalt verlieren, nur noch ’sind’ und ’geschehen’, aber nichts mehr ’bedeuten’, desto dringlicher erwächst die Forderung an die Welt ’Lebensführung’ je als Ganzes, dass die bedeutungschafft und ’sinnvoll’ geordnet sind.”

¹⁷⁶ Kuriositeettina on kuitenkin huomattava, että Weber ei alkukielisessä tekstissään käytä paljon siteerattua metaforaa ”rautahäkki”, vaan sen vakiintunut käyttö peräytyy Talcott Parsonsin epä-tarkkaan englanninnokseen. Tämä ilmentää käännöksen institutionalisoitunutta, kritiikin yläpuolelle nostettua asemaa.

nan ammattitaitoon, joten se ei ollut yksinomaan epätoivottava.¹⁷⁷ Weber näkee-kin hallinnon muuttuvan arvorationaaliseksi (perinteinen tai karismaattinen auktoriteetti) tavoiterationaaliseksi (oikeudellis-rationaalinen auktoriteetti).¹⁷⁸

Nähdäkseni keskeisin asia, mikä rationaalisuudesta tulee ymmärtää, onkin sen asema suhdekäsitteenä. Ei ole universaalia järkeä, mikä ei suhteutuisi johonkin ideaaliin – vaikka Hegel ehkä olisikin toista mieltä¹⁷⁹. Järkevyys implikoi keinoa. Se, että Weber erottaa arvorationaalisuuden tavoiterationaalisuudesta, viittaa juuri rationaalisuuden välineelliseen luonteeseen: rationaalisuus *suhteessa* arvoihin, rationaalisuus *suhteessa* tavoitteisiin.

Tuori kuitenkin toteaa, että oikeusjärjestyksen yhtenäisyys on riippuvainen valtio-organisaation yhtenäisyydestä. Valtion toimeenpanokoneisto ei enää ole samanlainen selkeiden toimivaltasuhteiden sekä hierarkkisten valvonta- ja ohjausjärjestelmien kokonaisuus, jollaisena se ilmenee Weberin byrokratieorias-
sa tai saksalaisessa myöhäisperustuslaillisessa doktriinissa. Hallinnossa on yksityisen sektorin esikuvia seuraten omaksuttu uudenlaisia organisatorisia, hierarkioita purkavia rakenteita sekä uudentyyppisiä sitovasta käskyohjauksesta ja sitä täydentävästä valvonnasta irtautuvia ohjausjärjestelmiä (kuten aiemmin mainittu *New Public Management*). Uudistukset ovat lisänneet julkishallinnon yksiköiden toiminnallista itsenäisyyttä, mikä vaikuttaa myös niiden harjoittamaan norminantoon.¹⁸⁰

Täysiverisen byrokratian päivät ovat siis luetut. Ankarä hierarkkinen normiohjaus hallinnossa ei ole enää tavoiterationaalista. Tästä huolimatta Weberin visio-
näärisyys on yleisesti tunnustettua. Foxin ja Millerin mukaan voidaan havaita, että läntinen kulttuuri on toteuttanut laajassa mittakaavassa Weberin äärimmäiset spekulatiot välinerationaalisuuden hengestä ja sen aikaansaamasta kauhusta.¹⁸¹ Tuorin tulkinnan mukaan taas Weberin huomautukset formaalis-rationaalisen oikeuden suhteesta modernin yhteiskunnan ”objektivoituneisiin rakenteisiin” voidaan tulkita funktionaalisen selityksen hengessä: moderni systematisoitu oikeus on kapitalistiselle markkinataloudelle ja byrokraattiselle hallinnolle funktionaalisesti adekvaatti oikeustyyppi.¹⁸²

¹⁷⁷ Weber 1980a, s. 126–127. Byrokratia on sittemmin ollut laajan intellektuaalisen huomion kohteena. Vain joitakin yksittäisiä teoksia mainitakseni ks. esim. Albrow 1970, Beetham 1987, Crozier 1964, Kamenka 1989.

¹⁷⁸ Weber 1980a, s. 122–142.

¹⁷⁹ Tämän argumentin toinen mahdollinen antagonisti on Max Horkheimer (2008), joka kiistää välineellisen järjen oikeutuksen: hänen mukaansa järjen käsitteellä on historiallisesti pelkkää instrumentaalisuutta laajempi merkitys (välineellisen järjen kritiikki).

¹⁸⁰ Tuori 2007, s. 285, myös Miller – Fox (2007, s. 83) toteavat, että ”organizational structures may be more malleable than Weber supposed.”

¹⁸¹ Miller – Fox 2007, s. 135.

¹⁸² Tuori 2007, s. 111.

Rationaalisuuden ihanne hallinnossa liittyy laajemminkin ajatukseen muodollisesta tai menettelyllisestä legitimitetistä. Tämä ei ole itsestään selvää, sillä hallinnon legitimitetti voitaisiin ammentaa toki muualtakin. Kuten Niklas Luhmann asian osuvasti ilmaisee, kyseessä on *Legitimation durch Verfahren*¹⁸³, hyväksyttävyys menettelyn kautta. Tähän liityen Seppo Laakso esittää mielenkiintoisen väitteen. Hänen mukaansa toisin kuin klassisessa rikos- tai siviilioikeudessa, jossa voidaan jollakin tasolla nojata oikeuden ankuroitumiseen yhteiskunnan moraaliin (sisällöllinen legitimitetti), muilla aloilla (erityisesti hallinto- ja vero-oikeudessa) sääntelyn hyväksyntä ei perustu samalla tavoin yhteiskunnan arvojärjestelmän varaan, vaan lähinnä muodolliseen kriteeriin: oikeusnormein tapahtuva sääntely hyväksytään, koska se tapahtuu säädettyjä muotoja noudattavassa lainsäädäntöprosessissa (systeemiin luottava muodollinen legitimitetti). Laakson mukaan näillä aloilla oikeudenmukaisuuden ideaalilla ei ole samaa merkitystä kuin ns. klassisten oikeusalojen piirissä.¹⁸⁴

Onko tämä syy, miksi juuri hallinnon yhteydessä puhutaan rationaalisuudesta enemmän kuin muilla vallan kolmijaon lohkoilla? Oikeudenkäynnin ihanne todella linkittyy eri intensiteetillä oikeudenmukaisuuden ideaaliin, kun taas hallinnon tulee olla rationaalista (ja hyvää), vaikka toki edellä mainitun logiikan mukaan kaiken muunkin oikeudellisen sääntelyn oikeutus lieenee ainakin osin palautettavissa legitiimiin lainsäädäntöprosessiin. Miksi hallinnon rationaalisuus tai menettelyllinen legitimitetti sitten on niin tärkeää? Tämä liittyy kenties hallinnon funktioon yhteiskunnallisen ohjailun välineenä. Tässä mielessä se tunkeutuu syvemmälle yksilöiden elämismaailmaan ilman välttämätöntä oikeudellisesta ongelmasta tai konfliktista kumpuavaa aloitetta tai riidanratkaisutarvetta. Hallinto on esimerkiksi tuomiovaltaan verrattuna proaktiivista¹⁸⁵. Lisäksi hallinto on edellä esitetyksi siinä mielessä onttoa, että se on riippuvainen lainsäädännöllä (/hallinnalla) asetettavista tavoitteista. Ehkä tämän takia se tarvitsee jotakin, joka oikeuttaa tämän ontouden – rationaalisuutta.

¹⁸³ Ks. Luhmann 1983.

¹⁸⁴ Laakso 1990, s. 52.

¹⁸⁵ Vrt. Shore – Wright 1997, s. 8: "Policies are most obviously political phenomena, yet it is a feature of policies that their political nature is disguised by the objective, neutral, legal-rational idioms in which they are portrayed. In this guise, policies appear to be mere instruments for promoting efficiency and effectiveness. This masking of the political under the cloak of neutrality is a key feature of modern power."

4.2 Tavoitteena yleinen hyvä

Hallinnon rationaalisuus on siis ollut pitkään sen muodollinen oikeutus sekularisoituneessa yhteiskunnassa. Byrokratiasta on kuitenkin perinteisine hierarkkisine rakenteineen tullut – latteutta käyttäkseni – globalisaation haastama, jopa kyseenalaistama. Byrokratia nimittäin perustuu oikeudelliseen herruuteen, joka tavallisimmin palautuu demokraattiseen päätöksentekoon. Tämä ei oikeuden fragmentoitumisen ja regiimiperustaisen uudelleenjärjestäytymisen vuoksi enää aina ole mahdollista, ellei rajoituta valtion viitekehykseen. Perinteisen muodollisen oikeutuksen väsyminen luo entistä suuremmat paineet sisällölliselle hyväksyttävyydelle.

On näet selvää, että hallinnon oikeutus ei voi tyhjentyä rationaalisuuteen, modernissa tai postmodernissa muodossaan. Kuten todettua, rationaalisuus on keinoja tai menettelytapaa kuvaava määre, eikä hallintoa (ilman kafkamaista mielikuvitusta) voida tarvita vain sen itsensä vuoksi. Rationaalisuuden avulla voidaan toteuttaa jotakin arvoa tai saavuttaa jokin päämäärä. Mikä sitten on hallinnolla tavoiteltava päämäärä? Mikä on rationaalisuuden tavoite (tai arvo)?

Yleinen hyvä, bonum commune, itseoikeutetussa ylevyydessään nousee esiin useissa yhteyksissä. Sitä voidaan pitää jonkinlaisena kattonimikkeenä yhteiskunnallisten tavoitteiden patteristolle tai tavoitteiden ja arvojen yhdistelmälle. Voidaan puhua myös julkisesta edusta tai intressistä. Yleisen hyvän ideaali on ollut tärkeä hallinnolle aina siitä lähtien, kun hallitsijan tehtäväksi nähtiin yhteiskunnan aktiivinen ohjailu hyvän järjestyksen ylläpidon lisäksi. Suorastaan banaalin ilmeinen kysymys tietenkin on, miten yleinen tai yhteinen hyvä voidaan määrittää. Käsite viittaa utilitaristisiin käsityksiin mahdollisimman monen onnen maksimoimisesta. Näillä teorioilla on useita heikkouksia, jotka Nietzsche tyylilleen uskollisesti tiivistää: ”Ja kuinka sitten voisikaan olla yhteishyvä! Tuo sana sotii itseään vastaan: sillä, mikä on yhteistä, on aina vain vähän arvoa.”¹⁸⁶

Yleinen hyvä määritellään pääasiassa hallinnan kautta¹⁸⁷, joskin hallinnon omiakin arvoja on enenevästi sedimentoitu (vrt. hyvä hallinto). Loughlin toteaa, että keskeinen teema yritettäessä täsmentää hallinnan (government) oikeutusta on hallinnan kohteiden suostumus. Tämä teema palautuu perustavaan ideaan, jonka mukaan yksilöt suostuvat luovuttamaan osan luonnollisista oikeuksistaan hallitsevalle auktoriteetille yhteisen hyvän toteuttamiseksi. Näitä yhteiskuntasopimuksellisia ajatuksia ovat esittäneet muun muassa Jean Bodin ja Thomas Hobbes¹⁸⁸, moderneina päivityksinä Jürgen Habermas ja John Rawls.

¹⁸⁶ Nietzsche 1984, s. 44.

¹⁸⁷ Ks. esim. Lipschutz – Rowe 2005, s. 11.

¹⁸⁸ Loughlin 2003, s. 13, Hobbes 1999.

Mikä on yleisen ja yksityisen edun suhde? Yleinen etu voi törmätä yksityiseen etuun. Yleinen hyvä nimittäin sisältää paradoksin. Jos sovelletaan ajatuskokeen-omaisesti yhteiskuntasopimuksellista ajattelua, yksilön pitäisi yleisen hyvän edistämiseksi yhtäältä etäännyttää itsensä egosentrisyydestä, mutta toisaalta olla tietoinen oman etunsa sisällöstä. Ilman itsekkyyttä yleisen hyvän tavoittelussa ei ole mieltä: ei ole yksilöiden ulkopuolista tahoa, joka voisi määrittää yleisen hyvän umpiossa, ilman kiinnikkeitä yksilöiden erityisiin intresseihin¹⁸⁹. Lisäksi on huomattava, että yleisen hyvän sisällöstä ei välttämättä voida tietää mitään, mutta tästä huolimatta sen tavoittelemisen katsotaan arvokkaammaksi kuin epäluuloinen omassa edussa pitäytyminen. Yleinen hyvä on siis sublimoitua itsekkyyttä. Lienee perusteltua väittää, että suurin osa ihmisistä yksittäistapauksessa preferoisi omaa yksityistä hyvänsä, jos se joutuisi kollisioon yleisen hyvän kanssa. Marttyyrit ovat harvinaisia.

Yleistä hyvää voidaan lähestyä myös vastakkaisesta, kommunitarismien näkökulmasta. Kommunitaristit kieltävät liberaalin näkemyksen itsekkästä subjektista, joka maksimoi omaa yksityistä etuaan. Heidän mukaansa utilitarististen doktriinien oletama ”itse” ei ole ylipäätään tunnistettavissa. Moinen mitätön subjekti on kulttuurin, historian ja tilanteiden ulkopuolella; se ei liity mihinkään. Kyseinen konstruktio vertautuu Descartesin *cogitoon*,¹⁹⁰ epärealistiseen solipsismiin.

Mikä sitten on vaihtoehto? Kommunitarismien näkökulmasta nimenomaan yleisen hyvän tavoittelu, eikä esimerkiksi historiallinen kehityskulku, legitimoi yhteenliittymisen proaktiivisen julkishallinnon kanssa – joskus institutionaalisten rajojen yli. Pyrkimyksenä on vapaus ja demokratia. Kommunitaristit näkevät edustuksellisen demokratian heikkona ja tavoittelevat vahvaa kansanvaltaa. Ihmisten tulisi olla mukana päätöksenteossa, joka koskee heitä itseään. Syynä ei kuitenkaan tulisi olla pelkästään oikeudenmukaisuuden tavoittelu, vaan se, että heidän kehityksensä täyteen ihmisyyteen vaatii sitä. Ihmisten tulee olla mukana yhteisön toiminnassa paetaksen modernille ajalle tyypillistä vieraantumista, joka muutoin leimaisi heidän elämäänsä.¹⁹¹

Selvää on, että edellä mainitut mallit ovat teoreettisia ennakoedellytyksiä. Ihminen syntyy valmiiden – vaikkakin muutettavien – instituutioiden ja merki-

¹⁸⁹ Ks. Koskenniemi 2011 (tulossa): ”The ”harmony of interest” was always dubious, however. It implied that if somebody were able – by whatever means – to grasp that common good or that general will, then there could be no plausible objection to having that person or institution rule the social whole as this would be in the interests of the parts as well. Such a (Hobbesian) view was problematic in the way enlightened absolutism or real socialism are. But what is the alternative? Might it be possible to attain the general good in the absence of an ’ultimate’ authority?”

¹⁹⁰ Miller – Fox 2007, s. 46, ks. myös Rosen (1999, s. 98–136) näkemys ”sosiaalisen” sisällöstä.

¹⁹¹ Miller – Fox 2007, s. 45.

tysten maailmaan, eikä rawlsilaisten alkutilanteiden perusteelliseen analyysiin kannata tässä heittäytyä. Toisaalta kommunitarismikaan ei ota riittävästi huomioon (oikeus)elämän ylikansallistumista tai -yhteisöllistymistä ja fragmentaatiota. Myöskään aristoteelinen inhimillisen potentiaalin aktuaalistaminen ei tunnu uskottavalta, etenkin höystettynä paternalismilla. Puhtaan liberalismien tai kommunitarismien (republikanismien) edellyttäminen yleisen hyvän(kään) taustaedellytyksenä ei ole realistista. Kuten Oakeshott toteaa, *societas* ja *universitas* vaikuttavat yhteiskunnassa yhtäaikaaisesti ja jännitteisesti. Näin on sekä rationaalisuuden ja yleisen hyvän välisessä suhteessa että yleisen hyvän perustan määrittämisessä.

Miksi ihmiset sitten haluavat sitoutua yhteiseen hyvään – vai onko tämä sitoutuminen vain edustukselliseen demokratiaan kätkeytyvä kätevä fiktio? Ei ole yllättävää, että kuten Nietzsche, myös Foucault suhtautuu avoimen skeptisesti yhteisen hyvän ajatukseen. Hän toteaa, että yhteinen hyvä tarkoittaa perimmältään lain noudattamista, olkoonpa se sitten peräisin Jumalalta tai maalliselta suvereenilta. Suvereenin päämäärää, siis yleistä ja yhteistä hyvää, luonnehtii suvereenille alistuminen. Tämä ”hyvä” on lain noudattamista, koska suvereenille hyvä tarkoittaa, että ihmisten pitäisi totella sitä. Tämä itseensä viittaava kehämäinen rakenne lähestyy Machiavellin ajatusta siitä, että hallitsijan ensisijainen päämäärä on säilyttää valtakuntansa. Tekniikka, jonka avulla tämä tapahtuu, on rationaalinen.¹⁹² Onko *Raison d’État* siis tullut jäädäkseen?

Toisin sanoen myös Foucault näkee yleisen hyvän oikeutuksena hallinnolliselle vallankäytölle ja rationaalisuuden tämän tekniikkana. Pyrkimys yhteiseen hyvään ei kuitenkaan poista sitä, että se etäännytetään yksityisestä hyvästä jopa suvereenin itsensä hyväksi. Voiko suvereeni edustaa yleistä tai edes enemmistön hyvää? Kuten mainittua, Foucault’n näkemyksen mukaan yleinen tai yhteinen hyvä tarkoittaa aina tiettyä alistumista suvereniteetille. Näin ollen hän ei ole kiinnostunut yleisen hyvän teoreettisesta legitimaatiosta tai konstituutiosta, vaan näkee sen funktion kyynisemmin suvereenin itsesäilytystä palvelevana vallankäyttönä. Hän ei tukeudu hypoteettisen suostumuksen ideaan, kuten yhteiskuntasopimusteoreetikot, tai pidä yhteistä hyvää kommunitarismien mielessä yhteisön ja yksilöiden yhteisenä pyrintönä.

On huomattava, että Foucault erottelee juridisen rationaliteetin ja hallinnallisen rationaliteetin, kun kyseessä on yhteisen hyvän määrittäminen. Foucault nimittäin käsittelee valtion rationaalisen hallinnoimisen tavoitteellisuuden irtautumista suvereniteetin finaliteetista. Kuten mainittua, se tavoitteellisuus, joka oikeusdiskurssissa luonnehti suvereniteettia, oli Foucault’n mukaan perustavalla tavalla kehämäistä. Suvereniteetin päämääräksi asetettiin yleinen hyvä, mutta

¹⁹² Foucault 1991, s. 95, ks. myös Mansfield 1993, s. 121–150.

tämä määriteltiin juridisin käsittein. Yhteinen hyvä viittasi asiaintilaan, jossa alamaiset noudattivat lakeja: niin jumalallisia, luonnollisia kuin näille alisteisia inhimillisiä lakeja. Tässä finaliteetissa myös tavoitteet ja keinot yhtyivät. Lait olivat keino ja tavoite.¹⁹³

Hallinnan tavoitteet sitä vastoin sanelee kohde, jota sillä on määrä ohjata: valtion hallinnassa valtio kosmisesta luonnosta irtautuneena yksikkönä. Hallinnan välineitä Foucault luonnehtii taktiikoiksi. Taktiikoissa ei ole kysymys oikeudellisen suvereniteettiteorian tarkoittamasta lakien asettamisesta alamaishallinnalle, vaan heidän käyttäytymisensä ohjaamisesta valtion ylläpitämiseksi ja sen voimien lisäämiseksi. Hallinnassa saatetaan tosin turvautua lakeihin, mutta tällöin niitä käytetään taktisessa mielessä.¹⁹⁴ Niinpä lait voivat olla keino, mutta eivät tavoite.

Tuorin mukaan Foucault'n tulkinta lakien asemasta yhtäältä suvereniteetin ja toisaalta hallinnoimisen finaliteetissa voidaan pelkistää seuraavasti. Suvereniteetin finaliteetissa lait ovat eräässä mielessä itsetarkoituksellisia – ne tähtäävät suvereniteetin ja oikeuden ylläpitämiseen. Hallinnassa ne puolestaan alistetaan sen itsensä ulkoisille tavoitteille. Täten hallinnan näkökulma johtaa instrumentaaliin oikeuskäsitykseen.¹⁹⁵

Kenties yleisen hyvän ideaalia voidaankin katsoa myös normalisoivaan valtaan liittyvänä, normin rationaliteettia hyödyntävänä osa-alueena. Pelkkä vallan juridis-diskursiivinen representaatio tai oikeudellinen rationaliteetti ei riitä takaamaan sen houkuttelevuutta. Suvereniteetin juridinen finaliteetti pelkistää yleisen hyvän lakien noudattamiseksi, mutta hallinnan näkökulmasta kohteen ominaisuuksilla on enemmän merkitystä. Tässä katsantokannassa hallinta edustaa tuottavaa valtaa, joka tähtää valtion kasvavaan kukoistukseen. Jos Foucault'n kahtiajakoon sitoudutaan, on hallintoa oikeudellisena ilmiönä vaikeaa sijoittaa suvereniteetin ja hallinnan rationaalisuuden akselille. Kenties se lopulta on lähempänä suvereniteetin kehämäistä legitimaatiota; onhan hallinto olennaisesti instrumentaalista, sillä yleisen hyvän tavoittelu legitimoii hallinnollista vallankäyttöä. Itse en ole kuitenkaan vakuuttunut siitä, että hallinnan tuottava rationaliteetti ja yhteinen hyvä suvereniteetin itsesäilytyksen legitimaationa olisivat kokonaan yhteismitattomia ilmiöitä. Nähdäkseni yhteinen hyvä voidaan helposti niveltää myös hallinnan ja tuottavan vallan (viralliseksi) päämääräksi.

Lienee perusteltua väittää, että väestö on yleisen hyvän kohde ja konstituutio. Jotta koko populaatiota koskevia päätöksiä voitaisiin tehdä tai yhteiskuntaa ohjailta haluttuun suuntaan, on oletettava, että ihmiset jakavat joitakin yhteisiä intressejä kuten turvallisuus, terveys, vapaus ja hyvinvointi. Ongelma ei niinkään

¹⁹³ Tuori 2002, s. 18.

¹⁹⁴ Tuori 2002, s. 18.

¹⁹⁵ Tuori 2002, s. 18.

ole siinä, että näistä tavoitteista olisi välttämättä erimielisyyttä, vaan niiden kulloisenkin sisällön väistämättömästä partikulaarisuudesta. Yleinen hyvä objektiivisesti tietyt tavoitteet tai tavoitteiden tulkinnat toisten kustannuksella – esimerkiksi juuri tietty toiminta edistää väestön terveyttä – jolloin näistä hegemonisista päämääristä tulee normaalin mittapuita ja sellaisina kansalaisia piilevästi houkuttelevia. Täten kansalaiset subjektivoituvat jopa anarkisteiksi, jos he vastustavat yleistä hyvää. Yleinen hyvä normalisoi.

4.3 Oikeutuksen muodonmuutos: tavoitteista arvoihin, demokratiasta ihmisoikeuksiin?

Nykyaikaisen hallinnon on joka tapauksessa perustuttava jollakin tavalla oikeuteen. Jotta oikeudellinen herruus hallinnon rationaalisuuden perustana olisi mahdollinen, on oletettava demokratia tai muu vastaava inhimillinen järjestäytyminen. Yhteenliittymisen syy voi olla joko muodollinen, sisällöllinen tai todennäköisimmin näiden hybridi. Se voidaan myös palauttaa tosiasialliseen valtakonstellaatioon, jos teoreettisiin fiktioihin ei haluta heittäytyä. Kuitenkin ongelma, joka sisältyy myös tämän luvun lähtökohta-asetelmaan, on se, ettei sääntely enää välttämättä perustu kansallisvaltion eikä näin ollen demokratiaan (tai demokratia on etääntynyt minimaalisuuksiin yksilöstä).¹⁹⁶ Millä se on oikeutettavissa tulevaisuudessa? Kuinka suurelle joukolle ihmisiä hyvä voi olla yhteistä? Miten oikeutetaan ylikansallista hallintoa?¹⁹⁷

Tuori käsittelee yhteisen hyvän (*voluntaksen*) ja hallinnon rationaalisuuden (*ration*) ylikansallistumisen ongelmaa. Hän huomauttaa, että yhtäältä juuri hallinto-oikeuden avulla on toteutettu voluntaksen poliittisia tavoitteita. Toisaalta hallinto-oikeuden yleiset periaatteet ja yksityisten käyttöön tarjoamat oikeusturvakeinot ovat suojanneet voluntaksen ylilyönneiltä ja näin toteuttaneet ratiolle kuuluvia tehtäviä. Hallinto-oikeuden kaksinaisrooli vastaa pitkälti sitä eroa, joka on ollut Suomessa tapana tehdä hallinto-oikeuden yleisen osan ja erityishallinto-oikeuden välillä. Tästä kaksinaisroolista seuraa, että hallinto-oikeutta voidaan lähestyä kahdesta eri perspektiivistä: yhtäältä vallan, voluntaksen, ja toisaalta yksittäisten kansalaisten, vallankäytön kohteiden kannalta. Tuorin näkemyksen mukaan oikeustieteellisessä tutkimuksessa tulisi vallita jälkimmäinen, ration nä-

¹⁹⁶ Suvereniteetista hallinnon edellytyksenä ks. Loughlin 2003, s. 72–98.

¹⁹⁷ Ks. Lipschutz – Rowe 2005, s. 15: ”Under conditions of globalization, power is generally not exercised in an overt or quantifiable form, and governmentality does not rely heavily on the visible exercise of power. Instead, order is maintained through self-disciplining and self-regulation, on the one hand, and the disciplining function of surveillance and law, on the other. Power is manifest primarily through hegemonic discourses that naturalize normality. It is only when this normality is disrupted or resisted that more instrumental form of power – force, coercion, influence – appear.”

kökulma.¹⁹⁸ Tämä on implisiittinen myönnytys hallinnon ontoudelle. Ei ole myöskään selvää, miksi vallankäytön kohteiden näkökulma olisi juuri ration näkökulma: toki vallankäytön kohteetkin ovat mitä suurimmassa määrin tahtovia yksilöitä. Lisäksi ilman voluntasta tai poliittisia tavoitteita – yleistä hyvää – jää hallinnon ratio ilman sisältöä. Hallintoa onkin tarkasteltava ration ja voluntaksen dialektiikkana.

Ration ja voluntaksen välistä jännitettä voidaan tarkastella myös tavoite- ja arvorationaalisuuden kannalta. Weber viittasi arvorationaalisuudella tapoihin, tunteisiin tai muuhun henkilökohtaiseen sitoutumiseen arvoihin. Onko hallinto-oikeus hakemassa oikeutusta fragmentaatiolleen uudesta ihmis- ja perusoikeuksille perustuvasta luonnonoikeusajattelusta? Weberin mukaan oikeuden systemaattisuus edellyttää sen autonomisuutta eli riippumattomuutta sekä muista yhteiskunnallisista normijärjestelmistä, kuten moraalista ja etiikasta, että poliittisista tarkoituksenmukaisuuskysymyksistä. Jos siis moraaliset, eettiset tai poliittiset näkökohdat tunkeutuvat oikeusjärjestyksen sisälle ja murtavat sen autonomian, oikeuden formaaliin rationaalisuuteen kuuluva systemaattisuus käy Weberin mielestä mahdottomaksi saavuttaa.¹⁹⁹

Pohdinnanarvoinen seikka on, ovatko arvo- ja tavoiterationaalisuus sekoitusmassa hallinnossa tai onko arvorationaalisuus siis tunkeutumassa tavoiterationaalisuuden perinteiselle reviiirille. Demokratia oikeuttaa tavoiterationaalisuutta, kun taas arvorationaalisuutta henkilökohtainen sitoutuminen kyseessä oleviin arvoihin. Puhdas tavoiterationaalisuus ei enää tästä näkökulmasta ole mahdollista, koska jotkut tavoitteita asettavat subjektit ovat karanneet demokratian ulottumattomiin. Miksi sitoutua tavoitteisiin, joiden asettamiseen ei edes teoriassa ole voinut osallistua? Tuleeko tavoitteista sisällöllisellä oikeellisuudella, jopa universaalisuudella, oikeutettavia arvoja?

Mielenkiintoista on, että Weberin katsannossa oikeuden käyttö ohjausvälineenä vaaransi oikeuden systemaattisuutta, sen formaalia rationaalisuutta. Tuori huomauttaa, että luonnosmaisissa huomautuksissaan modernin oikeuden sisäisestä kehityksestä Weber oli huolissaan oikeuden materialisoitumisesta. Tällä Weber tarkoitti sitä, että oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseen vaikuttivat enenevästi ”eettiset imperatiivit tai utilitaariset tai muut tarkoituksenmukaisuussäännöt tai poliittiset maksiimit, jotka murtavat sekä ulkoisen tunnusmerkin että loogisen abstraktion formalismin”.²⁰⁰

Tämän näkemyksen perusteella oikeuden funktio näyttäytyy aika ohuena: jos oikeuden käyttö ohjausvälineenä todella uhkaa sen rationaalisuutta, mikä käyttö

¹⁹⁸ Tuori 2007, s. 233–234.

¹⁹⁹ Tuori 2007, s. 127, Weber 1980a, s. 507–509.

²⁰⁰ Tuori 2007, s. 114, Weber 1980a, s. 397.

sitä ei tekisi? Millaista toisin sanoen voi ylipäättään olla instrumentaalisuus, joka ei uhkaa rationaalisuutta? Ei kai oikeutta tarvita sen itsensä vuoksi? Weber piti vakavimpana uhkana oikeuden formaalille rationaalisuudelle materiaalsen oikeudenmukaisuuden vaatimuksia, joiden taustaksi hän hahmotti modernin yhteiskunnan luokkaongelmat. Vaatimuksia esittivät omistamattomat ja sosiaalisesti syrjityt luokat, kuten työväenluokka, joille poliittisen herruuden demokraattinen muoto avasi vaikutusmahdollisuuden. Nämä edellyttivät oikeuden palvelevan taloudellisten ja sosiaalisten elinolosuhteiden tasaamista, eivätkä niinkään nähneet oikeutta keinona toteuttaa yhteiskunnallista vakautta ja ennustettavuutta.²⁰¹

Klassiset vapausoikeudet täydentyivät tai korvautuivat vaatimuksilla taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä oikeuksista. Oikeudelta vaadittu materiaalisuus oli Weberin mukaan ristiriidassa formaalisen rationaalisuuden kanssa: sosiaalisen oikeudenmukaisuuden eetos painotti yksittäistapauksissa toteutuvaa aineellista oikeudenmukaisuutta ja rikkoi näin formaalis-rationaaliseen oikeuteen kuuluvaa muodollisen yhdenvertaisuuden periaatetta.²⁰² Weberin ”uhkakuva” on sittemmin toteutunut hyvinvointivaltiolisessa kehityksessä. Oikeudesta on tullut myös kohtuuden, ei vain oikeuden väline. Tämä ei kuitenkaan poista sitä, että formaalin rationaalisuuden idea on joutunut sille ulkopuolisten elementtien kohteeksi.

Oikeusperiaatteiden ja myönteisiä mielikuvia herättävien käsitteiden (kuten hyvä hallinto) sedimentoituminen hallinto-oikeuteen voi olla signaali fragmentaatiosta ja demokraattisen perustan horjumisesta – ja edelleen formaalin rationaalisuuden rappeutumisesta. Onko virkamiesten siis hyväksyttävä hallinnon arvot myös henkilökohtaisella tasolla? Onko yksilön vastuu korostumassa oikeudellisesti? Tavoite- ja arvorationaalisuuden välinen raja liudentuu. Onko tavoite-rationaalisuuden ja arvorationaalisuuden suhde analoginen demokratian ja ihmisoikeuksien väliseen suhteeseen nähden?

Demokratiaa ja ihmis- ja/tai perusoikeuksia pidetään tavallisesti toistensa edellytyksinä, mutta usein niiden jännitteinen suhde jää huomaamatta. On nimittäin kyseenalaista, voidaanko demokratiaa edistää esimerkiksi ylikansallisella hallinnolla tai ihmisoikeussopimuksilla. Eikö tämä sodi demokratian, ainakin sen perinteisessä kansallisvaltiolisessa mielessä, määritelmää vastaan? Jos ajatusta hieman kärjistää, on paikannettavissa oletus, että kansanvaltainen valtio valitsee jo kansanvaltaisuutensa perusteella tietyt oikeudet ja velvollisuudet.²⁰³

²⁰¹ Tuori 2007, s. 115, Weber 1980a, s. 507, 565–566.

²⁰² Tuori 2007, s. 115, Weber 1980a, s. 507, 565–566.

²⁰³ Vrt. John Rawlsin oikeudenmukaisuusteoria.

Niilo Jääskinen käsittelee kootusti demokratian ja perusoikeuksien²⁰⁴ suhdetta väitöskirjassaan *Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia* (2008). Jännite pohjautuu hänen mukaansa perimmiltään siihen, että oikeusvaltiossa sitoudutaan implisiittisesti sekä oikeuspositivismiin että (moderniin) luonnonoikeusajatteluun. Nämä ajattelutavat ovat perustallisesti toisensa poissulkevia, vaikka käytännössä niiden katsotaan toimivan hyvässä yhteisymmärryksessä. Jääskinen pureutuu problematiikkaan oikeusteorian klassikoiden, kuten Kelsenin, Alexyn ja Dworkinin ajatuksia soveltaen.

Oikeuspositivismin keskeisin väite on niin sanottu erillisysteesi eli se teoreettinen taustaoletus, että oikeuden ja moraalien välillä ei vallitse välttämätöntä käsitteellistä yhteyttä. Demokratian näkökulmasta olennainen erillisysteessin seuraus ilmenee Kelsenin väitteestä, jonka mukaan positiivisen oikeusjärjestyksen sisältö voi olla millainen hyvänsä. Oikeuden ja sen elementtien, oikeusnormien, olemassaolo on voimassaoloa, jonka moraalisella arvolla ei ole merkitystä. Tästä syystä positiivinen oikeusjärjestys on sisällöllisesti perimmältään mielivaltainen, tahtomiseen ja valintoihin perustuva.²⁰⁵

Demokratian ydin taas on ajatus kansasta poliittisen vallankäytön suvereenina subjektina: poliittinen valta – ja oikeusjärjestys sen tuotteena – on palautettavissa ”kansan tahtoon” eli täsmällisemmin demokraattisesti legitimoituihin päätöksentekoprosesseihin. Kansa ei olisi kaikkivaltias, jos luonnonoikeus tai muu moraalijärjestys sulkisi sisällöllisin kriteerein jotkin politiikkavaihtoehdot demokraattisen lainsäätäjän pätevän tahtomisen (toimivallan) ulkopuolelle. Oikeuspositivismi ja demokratia voidaan oikeuttaa samalla moraalijärjestysajattelulla. Niiden yhteisen rationaalisen perustelun muodostaa se empiirinen tosiseikka, että ”järkevät”, siis moraalisesti ja älyllisesti pätevinä pidettävät ihmiset voivat olla ja usein ovatkin jyrkästi eri mieltä arvoja, normeja ja oikeuksia koskevista kysymyksistä, mutta yhteiskuntarauha vaatii näiden mielihetvien ylittämistä turvautumatta väkivaltaan. Tällöin on toisarvoinen kysymys se, onko joku keskustelun osanottajista mahdollisesti oikeassa tai väärässä jonkin filosofisesti oikeutetun teorian kannalta.²⁰⁶

Mikä sitten konstituoii mainitun ristiriidan? Miksi kelseniläinen oikeuspositivismi ei tyydytä? Oikeuspositivismiin ja demokratiaan törmäävä perusoikeusajattelu lähtee epistemologisesti eri suunnasta. Sen mukaan perusoikeuden sitovuus ja etusija suhteessa demokraattisiin päätöksiin pohjautuu siihen, että perusoikeudet ovat päteviä jollakin tavalla, joka on normatiivisesti vahvempi kuin

²⁰⁴ Nähdäkseni perus- ja ihmisoikeus voidaan tässä yhteydessä samastaa sikäli, kun niiden oikeutuksen katsotaan pohjautuvan niiden sisällölliseen hyväksyttävyyteen.

²⁰⁵ Jääskinen 2008, s. 102–103, Kelsen 1968.

²⁰⁶ Jääskinen 2008, s. 103.

enemmistön oikeus päättää asiasta toisin. Perusoikeudet ovat sisällöllisesti *oikeita*. Tämän oikeutettavuuden perustana voi olla esimerkiksi luonnonoikeus, yhteiskuntasopimus, oikeudenmukaisuus tai yleinen oikeuskäsitys – siis jotakin, johon viitataan puhuttaessa oikeusteoriassa moraalien ja positiivisen oikeuden välisistä konflikteista. Jääskisen oma kanta on, että valtiosääntöisten perusoikeuksien etusijaa suhteessa demokraattiseen päätöksentekoon ei voida perustella tällaisilla ylipositiivisilla argumenteilla.²⁰⁷

Demokratian ja perusoikeuksien välillä näyttää vallitsevan antinomia. Tästä syystä niiden korostaminen ei välttämättä tapahdu samanaikaisesti ja sopuisuutisesti. Mitä kiinteämmäksi oikeuden tai sen tiettyjen osa-alueiden – tässä hallinto-oikeuden – arvoperusta kivettyy, sitä ahtaammaksi käy aidon demokratian piiri. Tietyt arvot rajoittavat sitä, mistä voidaan vapaasti päättää. Täysin pidäkkeetön demokratia (*voluntas*) on pohjimmiltaan arvaamatonta, ja sitä on katsottu aiheelliseksi hillitä absoluuttisen hyväksyttävien esiintyvillä sisällöllisillä perusteilla (*ratio*). Jos tavoitteista tulee arvoja, erosta muodostuu laadullinen eikä vain diskursiivisen näennäinen: ensin mainituista neuvottelemisen on vaikeampaa. Arvot ovat tavoitteita konservatiivisempia. Arvoilla perustellaan tavoitteita. Arvoja itsejään taas ei tavallisesti perustella.

Näin ollen implisiittinen oletama, että laillisuusperiaate tai demokratiaperiaate automaattisesti johtaisi tietynlaiseen hallintoon tai ylipäätään tiettyjen ihmisoikeuksien jäännöksettömään omaksumiseen, on kyseenalainen. Abstrahoituna tämä vihjaa, että tietty muoto johtaa tiettyyn sisältöön; ikään kuin demokratia ei olisi loogisesti puhtaan muodollinen menetelmä, joka ei edellytä mitään sisältöä. Demokraattinen valtio voi teoriassa valita myös totalitaarisen hallintomuodon: Weberin strukturalismi on siis kyseenalaistettavissa. Keskeisimpänä hallinnon oikeutuksena uusintuu *Legitimitäts Glaube*, usko siihen että hallinnolla on oikeutuksensa.

Hallinnon rationaalisuuteen ja yleiseen hyvään peräytyvä kaksijakoinen oikeutus on ehkä tämän tarkastelun valossa menettämässä kaksijakoisuuttaan. Rationaalisuus ja yleinen hyvä eivät olekaan enää niin erilliset kuin ne ehkä ennen ovat olleet. Muoto ja sisältö kietoutuvat yhteen. Rationaalisuuden ihanne on saa-

²⁰⁷ Jääskinen 2008, s. 108. Ks. kuitenkin kriittisesti Ojanen (2008, s. 1277–1278), joka ei pidä Jääskisen erittelyä tarpeeksi hienosyisenä: ”Kysymyksiä herättää jo Jääskisen omaksuma hyvin muodollinen, materiaalisista elementeistä puhdistettu demokratiakäsitys, mutta suurimmat pulmat liittyvät kirjoittajan erittelemättömään tapaan käsitellä perusoikeuksia jonkinmoisena möhkäleenä. Etenkin jää huomiotta, että perusoikeuksiin – samoin kuin ihmisoikeuksiin – sisältyy mekanismeja, joiden kautta perus- ja ihmisoikeusnormisto kiinnittyy muun muassa demokratiaperiaatteeseen. Tällaisia mekanismeja sisältyy varsinkin perus- ja ihmisoikeuksien niin sanottuihin rajoitusedellytyksiin.” Vrt. myös Koskeniemi 2010, s. 48: ”It is hard not to dismiss natural law as a premodern myth. Moreover, natural rights have frankly undemocratic implications, suggesting as they do that human communities are bound by values that precede them. It depends on political theology.”

massa rinnalleen hyvyyden vaatimuksen. Yleiseen hyvään ei pyritä vain rationaalisesti vaan myös *hyvin*.

5 LOPUKSI: KOHTI HYVÄN HALLINNON DISKURSSEJA

Hyvän hallinnon käsite monissa kieliasuissaan on saanut erilaisia tulkintoja eri aikoina, ainakin, kun tarkastellaan väljästi eurooppalaista hallintohistoriaa. Hallinnon hyvyyden arviointi on ollut kiinteästi sidoksissa siihen institutionaalisaatehistorialliseen ympäristöön, jossa käsitettä on käytetty. Keskeisiä kysymyksenasetteluja ja jännitteitä valaisevat muun muassa seuraavat kysymykset: onko hyvä hallinto kyky vai tekniikka, arvo vai tavoite, väline vai päämäärä, kollektiivinen järjestys vai yksilöllinen oikeus? Nivelletäänkö hallinnon hyvyys hallitsevan subjektin hyvyteen vai objektivoidaanko se legitiimeiksi menettelytavoiksi? Voitaneen väittää, että nykykatsannossa hallitsijan (tai yleisemmin hallintoa harjoittavan subjektin) henkilöstä on etäännytty, ja hallinnon hyvyttä arvioidaan enenevästi tavalla tai toisella menettelyllisestä näkökulmasta (vrt. Weber ja *Methodisierung*). Taustalla voidaan nähdä foucault’laisten valtasuhteiden ja -käytäntöjen yleistymisen hallinnan tekniikoiksi.

Governance-problematiikka tekee tietyllä tapaa paluuta myös sisällöllisempään ymmärrystapaan, jossa hallinnon välityksellä tähdättäviin tavoitteisiin – yleisen hyvän sisältöön – otetaan kantaa. Etenkin varhaiselta uudelta ajalta alkaen *raison d’État* -oppi on nostanut valtion itsesäilytyksen valtion keskeisemmäksi ideaksi, mikä tarkoittaa sille ominaisia mekanismeja: kuria ja järjestystä sekä ennakoitavuutta, jonka tehoa terästää hyväksyttävyyden vaatimus. Hyvän hallinnan ja järjestyksen ideaaleilla voidaankin nähdä olevan yhtymäkohtia yhteiskunnan kurinalaistumiseen ja sen tekniikoihin, myös oikeudellisesti järjestettävää hallintoa hienovireisemmin. Oikeuden tekniikoita täydentävät normin ja kurinpidon tekniikat, jotka puoleensavetävyyydessään varmistavat ihmisten osallistumista tähän itsesäilytyksen projektiin. Kyse on myös biopolitiikasta – ihmisten elollisuuden muodostumista tiedon ja vallan kohteeksi – ja tätä toteuttavasta normalisoivasta vallasta.

Keskustelun kohteena hyvän hallinnon käsite on eräänlainen merkitysten taistelukenttä ja kilpailevien vallan kanavien muodostelma. Se on semanttisen epämääräisyytensä vuoksi avoin käytettäväksi erilaisiin diskursiivisiin tarkoituksiin. Mahdollisesti voitaisiin puhua myös muodikkaasti hyvän hallinnon käsitteen fragmentoitumisesta eli sirpaloitumisesta. Tämä näkemys kuitenkin edellyttäisi käsitteellisesti alkuperäisen harmonian, joka sittemmin olisi särkynyt. Kuten edellä olen esittänyt, tällaista harmoniaa ei ole. Oikeampi kuvaus olisikin hyvän

hallinnon sirpaleinen luonne tai sen merkitysten pluralismi. Tällöin sitä ei nykyisessä muodossaan tarvitsisi teoreettisesti pitää fragmentoitumisprosessin tuloksena, vaan jo alkujaankin sirpaleisena. Toisaalta hyvän hallinnon mahdollisia tulkintakonteksteja on nykyään ehkä enemmän kuin koskaan, jolloin fragmentaation näkökulma voisi olla oikeutettukin.

Julkisen ja yksityisen tai hallitsijan ja hallittavan suhteen laadulliset edellytykset eivät ole ainoa tapa nähdä hallinnon hyvyys, vaan tämä on käsitteellisesti kontingenttia. Hyvän hallinnon käsitteen kulloinenkin merkitys nimittäin muodostuu käytetyssä kontekstissa. Sillä ei siis ole yhtä ainoaa viitekehystä, jonka perusteella ”oikea” merkitys määrittyisi. Sen sijaan käytetty sanasto ja instituutio-naalinen ympäristö antavat viitteitä – mutta vain viitteitä – siitä, millaisten käsitteellisten ehtojen vallitessa hyvän hallinnon merkitys kulloinkin muodostuu, millaiset diskursiiviset edellytykset sitä edeltävät. Aina ei silti ensinnäkään tiedosteta eri sanastojen käyttömahdollisuuksia tai toiseksi olla yksimielisiä siitä, mitä sanastoa pitäisi käyttää, vaikka tämä valinnan mahdollisuus eri sanastojen välillä tiedostettaisiinkin. Joskus hyvään hallintoon voidaan katsoa kuuluvan elementtejä, jotka ovat jännitteisessä suhteessa toisiinsa nähden.

Käsittelem seuraavaksi hyvän hallinnon diskursseja tai kertomuksia yksi kerrallaan. Tarkoitus ei ole esittää tyhjentävästi kaikkia mahdollisia käsitteellisiä viitekehyksiä, jotka hyvä hallinto kenties mahdollistaa; jo tällainen yritys sotisi keskeisiä väitteitäni vastaan. Esimerkiksi pelkästään edellä käsitellyt käsitteet hallinto ja hallinta voitaisiin nähdä omina diskursseinaan. Kysymys voisi olla siitä, kuinka objektiivisina (demokraattisesti legitimoituina) tai subjektiivisina (ideologiaa universalisoivina) tietyt väitteet vallankäytöstä halutaan esittää (onko hyvä hallinto oikeutta vai politiikkaa?).

Edelleen voitaisiin aivan oikeutetusti puhua esimerkiksi hyvän hallinnon demokradiadiskurssista, osallistumisdiskurssista, läpinäkyvyysdiskurssista, vastuullisuusdiskurssista, korruptiodiskurssista, periaatediskurssista, *soft law* -diskurssista, valtiosääntödiskurssista jne. Olen tietoinen siitä, että väittämällä jotakin diskurssia diskurssiksi olen jo tehnyt tiettyjä valintoja siihen nähden, mikä mielestäni on nähtävissä jollakin perusteella todellisena sanastona tai määritettävissä yhden käsitteen ja sen negaation asetelmaa laajemmaksi keskustelun näytämöksi – vaikka tällainen binäärisyys keskustelun ytimessä olisikin. Olen ottanut vapauksia hahmottaa tietyn kokonaisuuden diskurssiksi ja täten myös ulkoistaa siitä tietyillä perusteilla joitakin elementtejä.

Tutkijan vapaudesta vastuun kantaen esittelen neljä näkökulmaa hyvään hallintoon, jotka mielestäni ovat laajoja, vakuuttavia ja vakiintuneita. Lisäksi juuri niiden väliset suhteet ovat erityisen kiinnostavia; ne liukuvat osaksi päällekkäin ja kehystävät, oikeuttavat ja edellyttävät toisiaan, osaksi törmäävät toisiinsa ja kyseenalaistavat toisensa. Kyseessä ovat hyvän hallinnon seuraavat diskurssit:

- 1) oikeudellinen diskurssi
 - onko hallinto hyvää = lainmukaista?
- 2) eettis-moraalinen diskurssi
 - onko hallinto hyvää = oikeudenmukaista tai eettistä?
- 3) tehokkuusdiskurssi
 - onko hallinto hyvää = (taloudellisesti) tehokasta?
- 4) kehitysdiskurssi
 - onko hallinto hyvää = kehittynyttä tai kehitystä edistävää?

Eri diskursseja koskevat luvut eivät ole käsittelytavoiltaan identtisiä tai välttämättä edes kovin samankaltaisia. Olen valinnut erilaisia lähestymistapoja ja esityssystemaattisia ratkaisuja kunkin näkökulman käsittelyyn. Kaikissa diskursseissa keskeistä on sen tarkasteleminen, miten tietty hyvän hallinnon käsitteellistämisen tapa niveltyy tiettyyn vallankäytön muotoon tai *governmentalityn* tekniikkaan; oikeudelliseen, eettiseen, taloudelliseen tai poliittiseen.

Diskurssien käsittelytavoissa on painotuseroja kielen ja vallan sidokseen liittyvän yhteisen nimittäjän lisäksi. Oikeudellisessa diskurssissa huomiota saavat erityisesti hyvän hallinnon oikeudellisten muotojen kuvailu, analysointi ja arviointi Suomessa ja Euroopassa. Eettisessä diskurssissa painopiste on korostusti etiikan kielellisten ja kielentymättömien osa-alueiden välisten suhteiden tarkastelussa; hyvän hallinnon etiikka on usein diskursiivista, mutta onko se aina sitä? Käsittelytapa on filosofisempi kuin muissa diskurssiluvuissa. Tehokkuusdiskurssissa keskiössä on tapausesimerkkien lähiluku ja tehokkuuden käsitteen tarkastelu hallintoideologian näkökulmasta. Kehitysdiskurssissa kartoitan eri kansainvälisten järjestöjen ymmärrystä hyvän hallinnon (tai hallinnan) sisällöstä ja lajittelen kehityskontekstissa vakiintuneita, muissakin diskursseissa esiintyviä argumentteja.

Keskeistä on pyrkimys ymmärtää kunkin diskurssin sisäinen rationaalisuus (tai irrationaalisuus) ja kartoittaa mieltämistapoja, jotka juuri siinä kontekstissa ovat perusteltuja. Lisäksi tarkastelen sitä institutionaalista ympäristöä, joka kehystää tai mahdollistaa kulloisenkin diskurssin tai näkökulman yleistä kysymystä, johon hyvän hallinnon käsitteen käytöllä pyritään vastaamaan. Merkittävää on siis se, mistä näkökulmasta hallinnon hyvyttä kulloinkin problematisoidaan, mihin hallinnon hyvyyden mahdolliseen faktoriin huomio erityisesti kiinnittyy. Millaisista positioista tai mistä näkökulmasta hallinto tai hallinta on hyvää? Mikä on hyvän hallinnon tärkein kriteeri? Tarkastelu keskittyy siihen, millaiset vastakkainasettelut tulevat kussakin tapauksessa kyseeseen.

IV Hyvän hallinnon oikeudellinen diskurssi

... [p]olycontextuality, one of the most disturbing experiences of our times ...

Gunther Teubner: Self-subversive Justice:
Contingency or Transcendence Formula of Law (2009, s. 4)

As a useful peace of political ideology, the idea of core principles may help to preserve some of the aura of unquestionability and authority that surrounds a legal system and a legal profession without sacrificing an iota of actual flexibility.

Sally Falk Moore: Law as Process.
An Anthropological Approach (1978, s. 11)

Law as a discourse determines, within the terms of that discourse, what is to count as 'truth' – that is, correct understanding or appropriate and reliable knowledge – for specifically legal purposes. It resists scientific efforts to interpret it away (for example, in economic cost-benefit terms, psychological terms of conditioning social forces). None of these interpretations, it is claimed, grasps law's own criteria of significance."

Roger Cotterrell: Why Must Legal Ideas
Be Interpreted Sociologically? (1998, s. 174)

1 ALUKSI: HYVÄN HALLINNON OIKEUDELLINEN ULOTTUVUUS

Nykyisin hyvästä hallinnosta puhutaan pitkälti – ja ehkä vakuuttavimmin – oikeuden kielellä tai oikeutta läheisesti sivuten. Tietyissä konteksteissa, kuten Suomessa ja EU:ssa, hyvä hallinto perustuu oikeudelliseen sääntelyyn ja siinä noudatetaan oikeudellista sääntelyä. Sillä on laillisuusperiaatteen institutionaalinen muoto. Sen lisäksi, että hyvään hallintoon tavallisesti katsotaan kuuluvan lakien noudattaminen ylipäätään, oikeus hyvään hallintoon on vielä tästä itsenäinen ja moderni ilmiö. Kuten edellä esitin, hyvä hallinto on alkujaan ollut hahmo-

tettavissa deskriptiivisenä, ideaalia yhteiskuntajärjestystä kuvaavana. Sittemmin normatiivinen elementti on alkanut velvoittaa hallitsijaa: hyvä hallitsija on se, joka osaa ylläpitää rauhaa ja järjestystä sekä ohjailla yhteiskuntaa toivottavaan suuntaan. *Raison d'État* -opin välityksellä hallitsemisen kohteeksi muodostui väestön suojelu ulkoisilta uhilta, väestön hyvinvointi ja valtion valtatekniikoiden jalostuminen, viimein yksilön vapauden määrittely ja kunnioittaminen.

Puhuminen yksilön oikeudesta hyvään hallintoon on radikaalisti uudempaa perua. Se viittaa yksityisten legitiimeihin odotuksiin julkista valtaa kohtaan. Vaikka hyvä hallinto on ollut pitkään oikeuteen nivoutuva ilmiö, se ei ole kuitenkaan aina tarkoittanut oikeutta hyvään hallintoon. Uudenlaista kehitystä nimitäin edustaa se, että hallinnon laadullisista ominaisuuksista on alettu antaa säännöksiä ja huomiota on kohdistettu enenevässä määrin hallinnon itsensä ohella hallinnon asiakkaisiin¹.

Jotta odotuksia voitaisiin pitää legitiimeinä edes naiivilla tasolla, on oltava riittävän tarkkarajaisesti muotoiltu julkinen valta, johon oikeutetut odotukset kohdistuvat. Tämä edellyttää edelleen toimivallan määrittelyä: jos julkinen valta voi toimia pelkkien tarkoituksenmukaisuuskriteerien ohjaamana kuten ns. legitiimiin mielivaltaan pohjautuvassa politia- tai poliisivaltiossa², ei minkäänlaisista legitiimeistä tai perustelluista odotuksista ehkä voida puhua. Tällöin voitaisiin puhua myös normalisoivasta vallasta, joka ei suo yksilöille oikeuksia vaan identiteettejä vallankäytön kohteena. Perusteltujen odotusten takana on edelleen ennakoitavuuden, julkisen vallan todennäköisen käyttäytymisen ajatus. Taustalla siintää *legale Herrschaft*, herruus, jonka toiminta ja oikeutus perustuvat oikeudelliseen sääntelyyn ja hierarkkiseen rakenteeseen.

Tarkastelin edellä hallinnon oikeutusta menettelyllisestä ja sisällöllisestä näkökulmasta, Max Weber itseoikeutettuna luotsina. Formaalis-rationaalinen valta ilmenee byrokraattis-hierarkkisena hallintona, joka on ennen kaikkea tavoiterationaalista ja ammattimaista. Kuitenkaan byrokratiaa ei länsimaisessa yhteiskunnassa enää suosita perinteisessä muodossaan, vaan pyrkimys on löytää joustavampia malleja. Näissä malleissa otetaan vaikutteita markkinavetoisista mekanismeista tai itsesääntelyn ideaalista. Nähdäkseni tämä on siinä mielessä ongelmallista, että jos ja kun tavoiterationaalisuuden ihanne absorboi vieraita elementtejä, myös sen oikeutus tarvitsee uusia aineksia. Kysyinkin edellä, onko tavoite- ja arvorationaalisuuden välinen rajapinta sumentumassa; menettelyn sedimentoituvat arvot voivat kertoa tästä. Kansallisvaltiota laajemmassa mittakaavassa

¹ Heuru 2003, s. 142. Suomen lisäksi vastaavaa kehitystä oli tapahtunut muualla Euroopassa jo aikaisemminkin.

² Ks. Tuori 2003a, s. 234–249.

hallinnon oikeutus saattaa kellahtaa demokraattis-formaalista legale Herrschafista universalisoiviin oikeus- ja arvonäkökohtiin.

Rationaalisuus liittyy yleisen hyvän tai julkisen intressin vaatimukseen, joka on laimeassa yli-inklusiivisuudessaan hallinnon sisällöllinen oikeutus. Yleinen hyvä on raison d'État -opin keskeinen tavoite. Sisällöllisesti hallintoa ei ole aina-kaan toistaiseksi voitu oikeuttaa tasapäistämättä sen asiakkaita ja sitoutumatta paternalistiseen utilitarismiin, vaikka paradoksaalista kyllä, menetelmällisesti tähän pyritään yksilöllisillä oikeuksilla, velvollisuuksilla ja palveluilla. Lisäksi on teoreettisesti ratkaisematon kysymys, millaisesta perustasta yleisen hyvän tavoittelu kumpuaa, ja miten se voitaisiin edes välttävästi määritellä. Lopulta yleinen hyvä voi parhaimmillaankin olla enemmistön hyvää, ei kaikkien hyvää.

Hyvää hallintoa koskevaa oikeudellista sääntelyä voidaan pitää *governmentalityn* juridisena tekniikkana. Sellaisena se on harvinaisen artikuloitu. Sillä on suhteellisen yksiselitteiset diskursiiviset rajat, vaikka oikeuden tulkinta perimiltään onkin kontingenttia. Sääntelyn kohteena on suoraan tai välillisesti julkinen valta. Hyvää hallintoa koskeva sääntely voi joko velvoittaa virkamiehiä ja muita viranomaisten edustajia (kuten yksityisiä niiden käyttäessä julkista valtaa) tietynlaiseen käytökseen tai oikeuttaa yksityisen vaatimaan viranomaiselta tietynlaista käytöstä. Kyse ei ole yksinomaan näkökulmasta: subjektiivinen oikeus ei aina liity virkamiehiä sitovaan oikeudelliseen koodiin. Kaikkiin hyvän hallinnon osa-alueisiin ei nimittäin liity subjektiivisen oikeuden ehtona tyypillisesti pidettäviä tehokkaita muutoksenhakukeinoja. Tällöin asiakkaiden mahdollisuudet reagoida huonoon hallintoon ovat ainakin teoriassa heikommät.

Vaikka oikeudellisen sääntelyn tehokkuus perustuu jonkinlaisen sanktion uhkaan, siihen liittyy myös eettiseen itsehallintaan nivoutuvia elementtejä. Jotta virkamiehet voisivat edustaa julkista valtaa, siis perimmältään suvereenia, tulee heidän kyetä itsensä hallitsemiseen. Mielenkiintoista on, ettei oikeudellista sääntelyä useinkaan ainakaan suoraan perustella ihmistieteellisillä argumenteilla, vaikka tämän luulisi olevan sekä uskottavaa että tehokasta. Governmentalityn teknologiat kun lepäävät suurelta osin ihmistieteiden tuottaman tiedon varassa. Sen sijaan oikeudellisen diskurssin tavoite on olla suljettu ja operoida vain oikeudellisilla argumenteilla. Hallinnan taidosta tulee normatiivista, ja yksilöillä on oikeus vaatia hyvää hallintoa. Yksilöt voivat vaatia laatua keskeiseltä vallan-alaisuutensa mekanismilta ainakin teoriassa tuloksellisesti, mutta eivät kuitenkaan vallanalaisuutensa poistamista tai puuttumista. Hallinnon mahdollinen hyvyys ei poista sen pakottavuutta.

Mitä hyvää hallintoa koskeva oikeudellinen sääntely sitten tätä taustaa vasten on? Miksi sellaista tarvitaan? Eikö virkamiesten tai yleisemmin julkisen vallan eettiseen itsehallintaan voida luottaa? Lienee syytä lähteä hallinto-oikeuden yleisestä legitimaatiosta: hallinto-oikeuden tehtävä on suojata yksityistä julkisen vallan käytöltä. Tämä tarkoittaa, että julkisen vallan käyttö sisältää vaaran julki-

sen vallan väärinkäytöstä. Toisaalta hallinto-oikeus – aina perustuslakiin ulottuen – myös mahdollistaa julkisen vallan käytön, kuten aiemmin totesin. Hallinto-oikeus ei ainoastaan rajoita virkamiesten ja muiden julkista valtaa käyttävien tahojen toimintaa, vaan myös mahdollistaa ja oikeuttaa sitä.

Lisäksi vakiintunut oikeudellinen käsitys julkishallinnon asemasta ja tehtävistä on painottanut etenkin kahta seikkaa. Ensinnäkin hallinto on oikeusnormien määrittelemissä rajoissa tapahtuvaa lainsäädännön toimeenpanoa. Toiseksi hallintoelimet voivat käyttää julkista valtaa lainsäädännössä määriteltyjen tehtäviensä toteuttamiseksi. Toisin sanoen hallinnossa on kyse toimeenpanovallan käytöstä.³ K. J. Ståhlbergin klassisen toteamuksen mukaan ”hallintotoiminnan tulee – pysyä lain rajoissa, siinä ei saa tehdä mitään, minkä laki kieltää, ei menetellä toisin, kuin laki säättää, eikä mennä sitä ulommaksi, minkä laki myöntää”⁴. Laki on hallinnon *non plus ultra*. Mielenkiintoista kyllä, hyvän hallinnon osalta tämä ei täysin pidä paikkaansa. Hyvä hallinto menee kuin meneekin ulommaksi, kuin laki myöntää, kuten jäljempänä eritellymmiin esitän.

Ekä juuri tästä syystä hyvän hallinnon oikeudellisissa diskurssissa kyse on siitä, että hyvän hallinnon väljyyttä, mahdollisia merkityksiä ja semanttista avoimuutta pyritään redusoidaan tiettyihin oikeudellisesti määriteltyihin osatekijöihin. Se muistuttaa tässä mielessä governmentalityn yksilön tiettyihin mitattaviin ominaisuuksiin pelkistävää individualisointia, joka perustuu sekä totalisointiin että yksilöllistämiseen. Hyvä hallinto määritellään siten, että sillä on useita mitattavissa olevia – tai avoimemmin – reaktion oikeuttavia elementtejä. Nämä elementit implikoivat suljettuisuutta ja diskursiivisia rajoja: määritelmät ja kuvaukset toimivat inklusion ja eksklusion tekniikoina.

Oikeudellisesti relevanttien argumenttien määrä on äärellinen. Oikeudellisesti hyvällä hallinnolla on näin ollen useita puolia, mutta niitä ei ole rajattomasti. Nämä puolet tai osatekijät sisältävät viitteitä hallintotoiminnan luonteesta. Yksilöllä on esimerkiksi oikeus saada perusteltu päätös. Tämä viittaa ensinnäkin siihen, että hallinnossa tehdään päätöksiä ja toisekseen siihen, että päätösten perusteltuisuus jotenkin edistää niiden legitimitettä. Edelleen oletuksena on, että päätösten tulisi pyrkiä legitimiisyyteen yksilön näkökulmasta. Muutenhan kyseisellä oikeudella ei olisi mieltä. Diskurssi tarjoaakin kurkistusaukon hyvän hallinnon oikeudelliseen ideologiaan.

Tässä alaluvussa tarkastelen hyvää hallintoa oikeudellisena käsitteenä. Käsitelen sekä oikeutta hyvään hallintoon että hyvää hallintoa virkamiesten käyttäytymistä ohjaavana maksiimina. Aloitan tarkastelun Suomesta: miten ja milloin hyvä hallinto tuli osaksi hallinto-oikeuden yleisiä oppeja ja edelleen lainsäädän-

³ Mäenpää 2008, s. 1.

⁴ Ståhlberg 1928, s. 4.

töä? Millainen on perusoikeus hyvään hallintoon?⁵ Tämän jälkeen tarkastelen hyvän hallinnon monia ulottuvuuksia Euroopan unionin oikeudessa. Lopuksi pohdin hyvän hallinnon asemaa Euroopan neuvostossa ja kysyn, voisiko oikeudesta hyvään hallintoon tulla ihmisoikeus.

2 HYVÄ HALLINTO SUOMEN OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ

2.1 Hyvän hallinnon ensi merkit

Jos yhteiskunnassa on hallintoa, voidaan puhua hallinnon laadusta, siinä missä minkä tahansa muunkin yhteiskunnallisen käytännön laadusta. Jos pitäydytään vallan kolmijako-opin viitekehyksessä, voidaan siis puhua myös hyvästä lainsäädännöstä tai hyvästä tuomiovallan harjoittamisesta. Jostain syytä kuitenkin nämä valtiovallan osa-alueet eivät ole saaneet laadullisesti yhtä paljon kiinnostusta osakseen kuin hallinto. Miksi on näin? Miksi juuri hallinnon hyvyys on yhä institutionalisoituvan oikeudellisen huomion kohde?

Hyvästä hallinnosta on tullut hallinto-oikeuden juhlava päämäärä. Tästä huolimatta se on suhteellisen uusi käsitteenä, jolla on oikeudellisia vaikutuksia. Veli Merikosken ajoista lähtien hallinnon johtavat periaatteet kuten yhdenvertaisuus, tarkoituksenmukaisuus, suhteellisuus, objektiviteetti ja sittemmin myös luottamuksensuoja ovat pitäneet huolen hallinnon – tai ainakin harkintavallan käytön – legitimiisyyden edellytyksistä.⁶ Tarvetta erityiselle menettelytapoja hyviksi sertifioivalle yläkategorialle ei näin ollen ole ollut. Hyvä hallinto ja pitkälti synonyminen hyvä hallintotapa⁷ ovat kuitenkin esiintyneet ylimpien lainvalvojen ratkaisuissa 1970-luvulta lähtien. Hyvästä hallinnosta tuli perusoikeus vuoden

⁵ Oikeudesta hyvään hallintoon on kirjoitettu jonkin verran viime vuosina. Keskeisiä ovat mm. Olli Mäenpään teos *Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet* (2. painos, 2008) Veli-Pekka Hautamäen monografia *Hyvän hallinnon toteuttaminen* (2005) sekä Kauko Heurun teos *Hyvä hallinto* (2003). Lisäksi Kirsi Kuusikon väitöskirjassa *Neuvonta hallinnossa* (2000) käsitellään laajasti tematiikkaa. Sitä sivutaan myös Aarre Tähden väitöskirjassa *Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa* (1995). Näiden monografioiden lisäksi aiheesta on kirjoitettu jonkin verran artikkeleita. Ymmärrettävistä syistä myös hallinto-oikeuden yleisesityksissä käsitellään hyvää hallintoa. Koska hyvän hallinnon oikeudellinen sisältö on mainituissa teoksissa jokseenkin perusteellisesti selvitetty, en tässä koe tarvetta toistoon, vaan pysyn yleisellä tasolla.

⁶ Tuorin (2002, s. 1300) mukaan näiden periaatteiden vakiintuminen peräytyy Veli Merikosken teokseen *Vapaa harkinta hallinnossa* (1958), joka toi Suomen hallinto-oikeusdoktriiniin ranskalaisperäisen opin harkintavallan rajoitusperiaatteista (*détournement de pouvoir*). Merikoski 1958.

⁷ Ks. esim. Tähti 1995, s. 535–540: myös hyvä hallintokäytäntö, hyvän hallinnon periaatteet, hyvä hallintomenettely ym.

1995 perusoikeusuudistuksen myötä, ja vuonna 2003 voimaan tulleessa hallinto-laissa (434/2003) hyvän hallinnon toteuttaminen ja edistäminen ovat keskeisiä tavoitteita.⁸

Hyvän hallinnon käsite alkoi vakiintuvasti näkyä oikeudellisessa diskurssissa 1960-luvulta lähtien, vaikka hyvästä hallinnosta tai väljemmin hyvästä tavasta on hajanaisia mainintoja jo aikaisemminkin⁹. Esimerkiksi Veli Merikoski on teoksessaan *Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä* (1968) käyttänyt ensimmäisten joukossa hyvän hallinnon käsitettä: ”Asiaa koskevien säännösten puuttumisesta huolimatta on katsottava hyvään hallintoon kuuluvan, että jokaisen järjellisen anomuksen johdosta vaadittaessa annetaan päätös, jonka sisältönä tietenkin voi olla se, että asia ei kuulu tälle viranomaisille.”¹⁰ Sitaatin perusteella hyvä hallinto näyttäytyy eräänlaisena kohtuullisena menettelynä, oikeudellista sääntelyä kehystävänä asianmukaisuuden vyöhykkeenä. Viittaus säännösten puuttumiseen ankkuroiden hyvän hallinnon moraaliin tai yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttyjen sosiaalisten normien noudattamiseen.¹¹ Käsitteen täsmällisempi sisältö oli epämääräinen ja jäsentymätön. Hyvän hallinnon oikeudellisen diskurssin rajat ovat vielä hämärät.

Hyvä hallinto viittasi selkiytymättömyydestään huolimatta jonkinlaiseen kansalaisnäkökulman huomioon ottamiseen tai viranomaisten ja asiakkaan välisen suhteen merkityksellistymiseen. Hyvä hallinto ei pelkästään tarkoittanut lainalaisuusperiaatteen noudattamista, vaan siihen sisältyi toimeenpanovallan laatuun kiinnittyvä elementti. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisussa Hallintomenettelylaista hallintolakiin – muutostarpeita (OLJ 2/2000) todetaankin retrospektiivisesti, että oikeusturvaperusteiden lisäksi hyvän hallinnon takeisiin on ennen muuta hallintotoiminnan laillisuusvalvonnassa liitetty luonteeltaan yleinen vaatimus *hyvän hallintotavan*¹² noudattamisesta. Julkaisun mukaan oikeuskirjallisuudessa hyvän hallintotavan on katsottu voivan toimia myös sitä ilmentävistä periaatteista riippumattomana hallintotoiminnan normittajana. Esi-

⁸ Hyvän hallinnon takeista ks. Mäenpää 2008. Hyvän hallinnon institutionalisoituminen on liike-tilassa myös EU:ssa ja Euroopan neuvostossa. Ks. Reichel 2006.

⁹ Esim. Tarjanne 1934, s. 186, Ahla 1956, s. 72.

¹⁰ Merikoski 1968, s. 274.

¹¹ Vrt. Koivisto 2007, s. 64–82.

¹² Hyvän hallinnon ja hyvän hallintotavan välinen suhde ei ole kuitenkaan vakiintunut. Käsitte- len tässä hyvää hallintotapaa pitkälti synonyymisena suhteessa hyvään hallintoon. Hyvä hallintotapa on Tähden (1995, s. 246) mukaan käsitteenä laajempi: se sisältää hyvän hallinnon lisäksi myös hyvän hallintokäytännön, hyvän hallintomenettelyn ja hyvän poliisikäytännön. Päinvastaiseen tu- lokseen päätyy Kuusikko (2000, s. 107): ”Hyvä hallinto on ikään kuin laajempi, johon hyvän hal- lintotavan voidaan katsoa sisältyvän.”

merkiksi hallintotoimintaa kontrolloitaessa hallintoa ohjataan sanktioimalla hyvästä hallintotavasta poikkeamista.¹³

Toisaalta Merikosken esittelemät – alkujaan ranskalaisesta hallinto-oikeudellisesta doktriinista peräisin olevat – hallinnon oikeusperiaatteet (yhdenvertaisuusperiaate, suhteellisuusperiaate, objektiviteettiperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate)¹⁴ olivat jo pehmentäneet hallintotoiminnan syllogistista eetosta ennen hyvän hallinnon vähittäistä vakiintumista. Periaatteiden merkitys korostui, kun niiden katsottiin ulottuvan niin sanotun vapaaharkintaisen hallinnon¹⁵ lisäksi kaikkeen hallintotoimintaan.¹⁶ Lienee perusteltua todeta, että tästä huolimatta niiden ensisijainen vaikutusalue oli oikeudellinen harkinta ja sen ohjaaminen. Vaikka kyseiset periaatteet nykyään luetaan keskeisesti osaksi hyvää hallintoa, hyvän hallinnon oikeudelliset perusteet ohjaavat myös virkamiesten muuta kuin päätösharkintaan liittyvää toimintaa.¹⁷

Hyvän hallinnon käsite ilmaantui oikeudelliseen keskusteluun kiellon näkökulmasta: ennen kuin mitään hyvän hallinnon erillisiä osa-alueita oli yksilöity, otettiin kantaa siihen, mikä ei ollut hyvää hallintoa. Kauko Heuru arveleekin, että hyvän hallinnon käsitteen vakiintuminen palautuu ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisuihin. Niissä hyvään hallintoon viitattiin useasti jo ennen 1970-lukua. Näiden ratkaisujen perusteella alettiin tulkita, että hallinto ei ole hyvää, jos kansalaisella on perusteltua aihetta ärtyä viranomaisen menettelyn takia, mutta ei ole selvää, että menettely voisi olla aiheena muutoksenhauille tai virkasyytteelle¹⁸. Tällaisiksi perustellun ärtymyksen syiksi mainittiin viranomaisen menettelyn hitaus ja toimien viivästyminen, yhteydenottoihin vastaamatta jättäminen sekä virkamiehen käytös.¹⁹

Oikeuskanslerilla ja oikeusasiamiehellä oli siis valtaa muotoilla hallinnon laatua koskevia kriteereitä. Kriteerit olivat kuitenkin vielä varsin väljiä ja suun-

¹³ OLJ 4/1997, OLJ 2/2000, s. 45, Tähti 1995, s. 226.

¹⁴ Ks. Konstari 1979.

¹⁵ Merikoski (1958, s. 3) taustoittaa vapaan harkinnan käsitettä seuraavasti: ”Täydelliseen sääntelemiseen pyrkiminen ei sovi julkisen hallinnon luonteeseen. Käytännössä tulee aina esiintymään tapauksia, joissa yleisen edun kannalta katsoen tulos on helpoimmin ja varmimmin saavutettavissa, jos hallintoviranomainen saa kussakin yksittäistapauksessa erikseen, yleissäännöksen sitomatta, ratkaista, minkä lähimpien päämäärien ja tarkoitusprien toteuttamiselle on annettava etusija ja mitä keinoja on käytettävä niiden saavuttamiseksi.” Hyvän hallinnon vaatimusten huomioonottamisen voitaneen väittää lukeutuvan vapaan ja sidotun harkinnan välimaastoon; onhan hyvällä hallinnolla sekä lakisääteisiä että sääntelemättömiä elementtejä.

¹⁶ Heuru 2003, s. 141.

¹⁷ Ks. esim. Kuusikko 2000, s. 132–133.

¹⁸ Hidén 1970, s. 133: ”Karkeasti määriteltynä tähän ryhmään kuuluvat tapaukset, joissa kansalaisella on perusteltua aihetta ärtyä viranomaisen menettelyn johdosta, mutta joissa ei ole ainakaan selvää, että menettely voisi olla aiheena virkasyytteelle tai muutoksenhauille.”

¹⁹ Heuru 2003, s. 141.

taa-antavia; ottamalla kantaa poikkeamiin säännöstä – hyvästä hallinnosta – alkoi hiljalleen artikuloitua itse sääntö. Hyvän hallinnon määrittely alkoi negaation kautta.

2.2 Hyvän hallinnon paradigmat suomalaisessa hallinto-oikeudessa

Hyvän hallinnon käsitteen ulottuvuus ja ymmärtämistapa ovat vaihdelleet myös suomalaisessa oikeusdiskurssissa. Näihin metatason muutoksiin voitaisiin Thomas Kuhnin ajatuksia löyhästi seuraillen viitata myös eräänlaisina paradigman muutoksina. Kun paradigmaan – tiedekuvaan tai tieteen malliin – sisällytetään riittävästi paradigman vieroksumia elementtejä (anomalioita), kehitys voi lakipisteessään johtaa hiljaiseen vallankumoukseen, paradigman vaihtumiseen.²⁰

Habermasin ja Tuorin teoretisointien valossa voitaisiin puhua myös *oikeusparadigman* muutoksesta. Habermasia mukaillen oikeusparadigmat ovat implisiittisen yhteiskuntateoreettisen näkemyksen sisältäviä malleja siitä, miten oikeusvaltion periaatteet ja perusoikeuksien järjestelmä olisi toteutettava kulloinkin vallitsevissa yhteiskunnallisissa oloissa. Niissä yhdistyvät yhtäältä normatiiviset, toisaalta deskriptiiviset yhteiskuntateoreettiset elementit. Oikeusparadigmojen kautta oikeudellisiin käytäntöihin välittyy siten ainakin implisiittisiä, kulloinkin vallitsevia lainsäädäntö- ja soveltamiskäytäntöjä ohjaavia yhteiskuntateoreettisia ainesosia.²¹

Kirsi Kuusikko erottaakin hyvän hallinnon erilaiset paradigmat oikeus-, hyvinvointi- ja modernissa valtiossa. Hänen mukaansa oikeusvaltiossa hallinnon hyvyys perustuu lakisidonnaisuuden, puolueettomuuden ja yhdenvertaisuuden ideoiden varaan. Hyvinvointivaltion aikaisemmassa vaiheessa hyvä hallinto on ensivaiheessa aineellisesti, myöhemmässä vaiheessa myös menettelyllisesti palvelevaa. Modernissa valtiossa hallinnon hyvyyden tunnusmerkkejä ovat tehokkuus, joustavuus ja refleksiivisyys.²²

Jotta Kuusikon ajatus hyvän hallinnon käsitteestä paradigmaherkkänä ilmiönä olisi mielekäs, on syytä kysyä, sisältääkö hyvän hallinnon ilmaantuminen oikeudelliseen diskurssiin myös laajempia yhteiskunnallisia implikaatioita. Mitkä tekijät ovat siis paradigman muuttumisen tai jopa vaihtumisen taustalla? Etenkin hyvinvointivaltioideologialla voi väittää olevan jossakin määrin klassisesta oi-

²⁰ Kuhn 1994, erityisesti s. 23, Kakkuri-Knuuttila 1999, s. 397, vrt. kuitenkin Aarnio 1986, s. 105: ”En pidä ylipäättäänkään ongelmattomana Kuhnin ajatusten suoraa soveltamista juridiikkaan.” Kriittisesti myös Siltala 2003, s. 387–393. Myös Koivisto 2010a, s. 151–176.

²¹ Ilveskivi 1998, s. 35–36, Habermas 1996, s. 338–446, Tuori 2000, s. 130–135.

²² Kuusikko 2000, s. 99. Kuusikko puhuu – varsin abstraktia attribuuttia käyttäen – modernista valtiosta ”post-hyvinvointivaltiollisena” vaiheena.

keusvaltioajattelusta poikkeavia painotuksia. On luontevaa ajatella, että hyvinvointivaltiossa²³ hallinto – toimeenpanovallan käyttö – on hyvää.

Hyvinvointivaltion²⁴ kehitystä taustoittivat muun muassa toisen maailmansodan aiheuttamat traumat. Vaikka syitä hyvinvointivaltion kehitykselle voidaan jäljittää jo varhaisempaankin sosiaalipolitiikkaan, oli sodan jälkeinen aika ratkaisevassa asemassa. Sosiaalipolitiikassa tapahtui muutos: tähtäimessä oli taloudellinen kasvu ja pyrkimys yhtäläisten kulutusmahdollisuuksien turvaamiseen kansalaisille. Demokraattisen valtion tehtävät saivat uusia painotuksia. Valtion ensisijaiseksi toimenkuvaksi muodostui yhtenäisten perusoikeuksien turvaaminen työllisyyden, sosiaaliturvan, terveydenhuollon, koulutuksen, asumisen, sairanhoidon ja muiden hyvinvointipalvelujen välityksin.²⁵

Hallinnon ala ja intensiteetti kasvoi. Julkinen hallinto muodostui 1960-luvulta alkaen niin tärkeäksi, että Heurun mukaan voitaisiin puhua jopa hallintovaltiosta. Laki oli hallinnon keskeinen perusta, ja laajenevat yhteiskunnalliset palvelut järjestettiin lailla. Lain ensisijaisena sääntelykohteena oli hallinto itse: sen tehtävät, toiminta, rahoitus ja kontrolli. Hallinto oli hallintoa varten. Vaikka säännöksillä luotiinkin yksilöitä koskevia palveluita hyvinvointivaltion ideologian hengessä, jäi yksilö pitkälti marginaaliin. Tätä taustaa vasten hallinnon laadun nouseminen agendalle edusti uudenlaista kehitystä: yksilön uutta näkyvyyttä. Vastaavanlaista kehitystä oli havaittavissa myös muualla Euroopassa (esim. Espanja, Saksa, Ranska, Tanska, Ruotsi²⁶27). Tämä mahdollisesti osaltaan vaikutti myös hallinnon laadun topikalisoitumiseen; ajan oloon ei ollut enää yhdentekevää, miten hallinnon kasvaneiden tehtävien toteuttamisessa meneteltiin. Näkökulma vaihtui tai laajeni jossain määrin lopputuloskeskeisestä ja materiaalisesta prosessaaliseksi tai proseduraaliseksi.

Voidaan ajatella, että oikeusvaltiollinen tulkinta hyvästä hallinnosta perustuisi ennen muuta hallinnollisen vallankäytön itserajoitukseen, siis yksilön vapauspiirin kunnioittamiseen. On kuitenkin huomattava, että hyvinvointivaltiollinen ke-

²³ Esim. Kuusikko 2000, s. 78–100.

²⁴ On selvää, että hyvinvointivaltiosta ei ole yhtä ainoaa määritelmää. Kapeasti määriteltynä hyvinvointivaltion voidaan katsoa viittaavan niihin valtion toimenpiteisiin, joilla pyritään vastaamaan keskeisiin hyvinvointitarpeisiin (jotka usein rajoitetaan terveyteen, koulutukseen, asumiseen, tulerojen tasaamiseen ja yksilökohtaisiin sosiaalipalveluihin). Nämä voidaan järjestää joko valtion tarjoamina tai rahoittamina palveluina tai tulonsiirtoina. Yhä laajenevassa määrin hyvinvointivaltion käsitteen alaan luetaan myös 1) tietynlainen valtiomalli, 2) tietynlainen hallitusmuoto tai 3) tietynlainen yhteiskunta. Ks. Pierson 2006, s. 3–10.

²⁵ Heuru 2003, s. 47.

²⁶ Ruotsissa asia on erityisen ajankohtainen. Ruotsissa hallintolakia ollaan parhaillaan uudistamassa siten, että eurooppalainen oikeus hyvään hallintoon on otettu eräänlaiseksi paradigmaattiseksi lähtökohdaksi. Ks. SOU 2010:29, s. 69–79, 139–214.

²⁷ Heuru 2003, s. 142.

hitysvaihe ei kumonnut oikeusvaltiollista²⁸ hyvän hallinnon ymmärtämistapaa, vaan laajensi sen ulottuvuutta koskemaan yksilön asemaa myös aineellisemmassa mielessä. Tässä kehitysvaiheessa yksilön asema suhteessa hallintoon muuttui vähitellen, mikä näkyy muun muassa palveluperiaatteen vaatimuksena, mutta myös muina laadullisina vaatimuksina. Palveluperiaatteella on merkitystä muun muassa menettelytapojen legitimoinnissa: Olli Mäenpää korostaa, että menettelymuotojen noudattaminen ei ole itsetarkoituksellista, vaan niiden soveltaminen on asiakasnäkökulman huomioonottamista. Palveluperiaatteella (nykyään hallintolain 7 §) pyritään yhtäältä siihen, että hallinnon asiakas saa asianmukaisesti hallinnon palveluja ja toisaalta siihen, että viranomainen pystyy suorittamaan tehtävänsä tuloksellisesti.²⁹ Tosin se, miksi palveluperiaatteen noudattaminen välttämättä edistäisi viranomaisen tuloksellista suoriutumista tehtävistä, jää hämäräksi.

Hallinnon ymmärtämistavan voidaan myös nähdä laajentuneen. Aikaisemmin täytäntöönpano (suorittava tai tosiasiallinen hallintotoiminta) tavallaan jätettiin hallinnon käsitteen ulkopuolelle tai ainakin vähälle huomiolle. Nyt hallinnon laatua koskevat vaatimukset alkoivat Ruotsin esimerkin innoittamana koskea myös tosiasiallista hallintotoimintaa. Näin ollen hallintolaki, toisin kuin sen edeltäjä hallintomenettelylaki, koskee myös sitä. Tästä laadun painottumisesta on osoituksena uudenlaista lainsäädäntöä, kuten laki potilaan asemasta ja oikeuksista (875/1992) sekä laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000). Näissä painopiste ei ole niinkään oikeuksien luomisessa, vaan toi-

²⁸ Vrt. Tuori (2003, s. 240–242), jonka mukaan oikeusvaltio ja hyvinvointivaltio on usein ymmärretty toisiaan seuraaviksi vaiheiksi modernin oikeuden ja valtion kehityksessä. Tämän ajatuksen mukaan hyvinvointivaltio korvaisi oikeusvaltion oikeutta ja valtiota määräävänä periaatteena ja täten sisältäisi oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion eräänlaisen vastakkainasettelun. Tuori kuitenkin itse näkee hyvinvointivaltion ja oikeusvaltion välisen suhteen eri tavalla, käsitteet sopusointuisiksi miellettyinä: hän katsoo, että toisin kuin oikeusvaltio, joka voidaan hahmottaa muodollisena käsitteenä, hyvinvointivaltio on korostetummin aineellinen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö hyvinvointipalveluja järjestettäisi oikeudellisesti. Näin ollen hyvinvointivaltio voidaan ymmärtää oikeusvaltion yhtenä materiaalisena tulkintana. Kuitenkin Tuori tunnistaa myös jännitteitä: ”Voimme nyt muotoilla uudelleen moitteen, jonka kriitikot ovat hyvinvointivaltiollisista lähtökohdista suunnanneet oikeusvaltiolliseen hallinto-oikeuteen. Perinteistä doktriinia on arvosteltu siitä, että siitä ei ole apua, kun hallinto oikeudellista lainsäädäntöä lähestytään hyvinvointivaltion tavoitteenalaisesta näkökulmasta. Itse asiassa kritiikki ja siihen liittyvä uudistuspyrkimys sisältävät vaatimuksen perspektiivin vaihdoksesta. Hallinto-oikeuden tulisi omaksua hyvinvointivaltion byrokratian instrumentalistinen asenne, se vallan perspektiivi, jota *Kameralwissenschaft* oli palvellut mutta josta oikeusvaltiollinen hallinto-oikeus oli irtisanoutunut taistelussaan poliisivaltion kvasi-hyvinvointivaltiollisia oppeja vastaan.” Tuori kuitenkin torjuu tällaisen näkökulmanvaihdoksen hallinto-oikeuden itsenäisyyden nimissä.

²⁹ Mäenpää 2008, s. 125, vrt. Salminen (2003, s. 54) on tutkinut hyvän hallinnon etiikkaa empiirisesti. Hän listaa hyvän hallinnon tärkeimmiksi määreiksi vastuullisuuden, palvelulähtöisyyden, tuloksellisuuden ja luotettavuuden. Myös Salminen – Ikola-Norrbacka 2009.

minnan laadun takaamisessa (oikeus hyvään kohteluun yms.). Myös maankäyttö- ja rakennuslaissa (132/1999) on perinteistä poikkeavaa laadun painotusta.³⁰ Toisaalta laadun takaaminen voi tapahtua nimenomaan luomalla oikeuksia – niiden suojatarkoitus vain on perinteisestä poikkeava.

Doktriini hyvästä hallinnosta muodostui siis jokseenkin samaan aikaan intensiivisen hyvinvointi- tai sosiaalivaltiokehityksen kanssa, vaikka hyvän hallinnon ensi merkit paikantuvatkin jo tätä edeltävään aikaan. Kun hallinto mainitusti laajeni ja uudet yhteiskunnalliset tehtävät järjestettiin lailla, myös hallinnon kohteen merkitys hallinto-oikeudellisen oikeussuhteen osapuolena sai uusia vivahteita. Hyvinvointivaltiossa sosiaalisen hyvinvoinnin korostaminen (ja toteuttaminen) perustui uudenlaisiin biopolitiikan tekniikoihin, jotka tavallaan kolonisoivat ihmisten elämismaa maailmaa entistä kokonaisvaltaisemmin. Valtiosta tuli hienovaraisesti tunkeutuvampi. Henkilökohtaisen kentästä tuli yhä julkisempi, kun valtio otti vastuulleen ennen yksityisen elämän piiriin kuuluneita asioita. Mahdollisesti tämä oli yksi syy siihen, että hallinto tarvitsi uudenlaista legitimaatioperustaa – hyvää hallintoa.

Kotkas on artikkelissaan *Terveyden ja sosiaalisen turvallisuuden hallinnointi 2000-luvun Suomessa – menettelylliset oikeudet ja aktiivinen kansalaisuus* (2009) analysoinut kiinnostavasti uutta autonomian ja aktiivisuuden painottumista sosiaalioikeudellisessa diskurssissa. Hän toteaa, että hyvinvointivaltiolle ominaisen lääketieteellisen asiantuntijuuden rinnalle tai sijalle on tullut uusliberaali hallinnoimisen tapa, joka painottaa yksilön aseman tärkeyttä ja suosii oikeutta toiminnallisena strategiana (*”from medicalization to legalization”*). Yksilön oikeuksia painottavan hallinnoimisen tavan seurauksena terveyden- ja sosiaalihuollon toimintaympäristö oikeudellistuu, sillä palveluja koskevia riitoja aletaan käsitellä yhä enemmän tuomioistuimissa ja erilaisissa kvasi-lainkäytöissä menettelyissä, kuten muistutusmenettelyssä. Kotkas pitää kehitystä paradoksaalisena, koska oikeudellistumisella (*juridification*) on hyvinvointivaltiollisessa kontekstissa tavallisesti viitattu oikeudellisen sääntelyn kasvuun sekä siihen, että yksilöiden sosiaalinen sfääri on tullut yhä enenevästi oikeudellisen sääntelyn kohteeksi.³¹ Voidaan päätellä, että oikeudellistuminen on näin ollen saanut määrällisen (normitulva) ja laadullisen (sääntelyn kohteen muuttuminen) ohella uuden, proseduraalisen aspektin (*access to justice*).³²

Sosiaali- ja terveydenhuollon kehityksestä ei välttämättä voida tehdä koko hallinto-oikeuden alaa koskevia päätelmiä. Lienee kuitenkin perusteltua väittää, että juuri nämä hallinto-oikeuden lohkot ovat olleet hyvinvointivaltiollisissa pa-

³⁰ Heuru 2003, s. 146, Kotkas 2009, s. 207–225.

³¹ Kotkas 2009, s. 223.

³² Vrt. keskustelu tuomarivaltioista. Esim. Tuori 2003c.

radigmassa erityishuomion kohteina. Sosiaali- ja terveydenhuolto koskettavat suorimmin yksilön henkilökohtaista elämänpiiriä, joten niissä hallinnon laatu on suurennuslasin alla. Näyttää siltä, että oikeudellistumisen proseduralisoituminen edellyttää kansalaisilta tai hallinnon asiakkailta uutta omatoimisuutta. Sen lisäksi, että hallintolain esitöissä *expressis verbis* korostetaan omatoimisuutta,³³ uusien oikeudellisten välineiden käyttö edellyttää kykyä ja halua niiden käyttämiseen. Mäenpää toteaaakin, että hallintolain keskeinen tavoite on turvata hallinnon asiakkaan itsenäiset, joustavat ja tehokkaat mahdollisuudet selviytyä asiansa hoitamisessa³⁴. Tausta-arvona voisi siis nähdä yksilön itsemääräämisoikeuden ja edelleen sen realisoitumisen aktiivisena toimintana. Kehitys näyttää kulkevan polkua *from a right to a right with a remedy*.

Hyvinvointivaltiota laajimmillaan ei voida pitää kehityksen yksioikoisena kulminaatiopisteenä. Esimerkiksi Raija Julkunen on käyttänyt käsitettä jälkiekspansiivinen hyvinvointivaltio³⁵, eli hyvinvointivaltio, joka ei enää laajene. Myös Tuorin mukaan hyvinvointivaltion perusrakenteet ovat yhä elinvoimaisia, vaikka hyvinvointivaltion merkitys kansallisenä projektina onkin laantunut. Yksimielisyyttä hyvinvointivaltiollisen paradigman kestosta ei kuitenkaan ole sen enempää kuin yksimielisyyttä sen jälkeisen – jos hyvinvointivaltion (kulta)kauden katsotaan päättyneen – aikakauden nimityksestä.³⁶

Myös Kotkas näkee, että olemme ainakin osittain loitontumassa hyvinvointivaltiollisesta paradigmasta, jossa valtio on pyrkinyt aktiivisesti puuttumaan sosiaalisiin epäoikeudenmukaisuuksiin materiaallisen oikeussääntelyn keinoin.

³³ HE 72/2002 vp. s. 13: ”Esitykseen sisältyvät lakiehdotukset vaikuttaisivat yksilöiden asemaan myös edistämällä heidän osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksiaan sekä selkeyttämällä heidän asemaansa viranomaispalvelujen käyttäjinä. Hallinnon asiakkaalla olisi nykyistä paremmat edellytykset *omatoimiseen* ja *itsenäiseen* suoriutumiseen viranomaisasioinnissa. Ehdotus parantaisi myös asiakkaan tosiasiallisia mahdollisuuksia *vaikuttaa itseään ja elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon*.” (Korostukset tässä.)

³⁴ Mäenpää 2008, s. 59.

³⁵ Julkunen 2001, s. 277–292. Tuori (2003a, s. 236) toteaa: ”Niin paradoksaaliselta kuin väite saattaakin kuulostaa, hyvinvointivaltion jälkeistä kehitystä, mukaan luettuna yksityistämistä, voi ainakin tietyissä suhteissa pitää hallinto-oikeuden tulevaisuuden kannalta myönteisenä: uudet kehitysilmiöt ovat osoittaneet hallinto-oikeudelle hyvinvointivaltiollisten harharetkien jälkeen tien takaisin sille ominaisiin kysymyksenasetteluihin ja tarjonneet tutkimukselle uusia virikkeitä.”

³⁶ Tuori 2003a, s. 243–244: ”Jotkut periodisointikeskustelun osanottajat ovat jo julistaneet hyvinvointivaltion kuolemaa ja uuden aikakauden alkua. Tällaiset johtopäätökset ovat hätköityjä. On totta, että hyvinvointivaltion optimistinen rakentamisvaihe on päättynyt, että hyvinvointivaltio ei enää ole sellainen suuri kansallinen projekti, joka kykenisi pohjoismaisissa yhteiskunnissa innoittamaan laajoja poliittisia voimia. Mutta hyvinvointivaltion solidaristiset perusideat vaikuttavat yhä, miltei itsestään selvyyksinä, eikä pohjoismaisen hyvinvointivaltion perustavia rakenteita ole purettu. Toisaalta ei tule myöskään sulkea silmiä niiltä tärkeiltä muutoksilta, joita hallinnossa ja oikeudessa sekä näiden keskinäisissä suhteissa on parina viime vuosikymmenenä tapahtunut. On tosin vielä liian varhaista arvioida, mikä muutosten lopputulos tulee olemaan ja miten sitä pitäisi kutsua. Jatkettakoon siis keskustelua markkinavaltiosta, verkostovaltiosta, ympäristövaltiosta jne.”

Hän viittaa François Ewaldin ajatukseen ”sosiaalisesta oikeudesta” (*droit social*), jota luonnehtii kolme tunnusmerkkiä. Sosiaalinen oikeus on ensinnäkin pikemmin ryhmien kuin yksilöiden oikeutta; oikeudellinen sääntely perustuu usein erilaisten ryhmien kesken käydyille neuvotteluille. Tämä näkyy selkeimmin työoikeudessa ja kuluttajaoikeudessa, mutta myös julkisoikeudessa erilaiset ihmisryhmät ovat tulleet sääntelyn kohteiksi (esim. potilaat, sosiaalihuollon asiakkaat). Toiseksi sosiaalinen oikeus on epäyhdenvertaisuuksien oikeutta siitä näkökulmasta, että siinä pyritään poistamaan ja ehkäisemään todellista epätasa-arvoa esimerkiksi erilaisin positiivisin erityiskohteluihin tai puuttamalla sopijapuolten reaalisiiin neuvotteluasemiin. Kolmanneksi sosiaalinen oikeus perustaa sääntelynsä yhteiskuntaa koskevalle sosiologiselle tiedolle sen asemesta, että se ottaisi tulokulmakseen filosofisen ajatuksen yksilön vapaudesta, kuten liberaalis-
sa oikeusparadigmassa.³⁷

Merkkejä sosiaalisesta oikeudesta on havaittavissa myös hyvässä hallinnossa, tai ainakin sen modernissa paradigmat. Vaikka hyvä hallinto on jokaiselle kuuluva perusoikeus, se voidaan nähdä myös ryhmien oikeutena. Hallinnon asiakkaat muodostavat suuren ja heterogeenisen ryhmän, jonka vastapuolena ovat virkamiehet tai muut viranomaisten edustajat. Ryhmien asemesta voitaisiin puhua myös rooleista tai identiteeteistä ja roolien oikeuksista. Yksilöllä on hallinnon asiakkaan roolissa tai ominaisuudessa tiettyjä oikeuksia ja virkamiehillä velvollisuuksia, jotka punoutuvat toimintaan nimenomaan virkamiehenä ja julkisen vallan käyttäjänä.

Hallinnon asiakkaiden ja virkamiesten suhdetta luonnehtii hierarkkinen asymmetria. Hallinto ulottuu yksilön elämänpiiriin, mutta virkamies sen sijaan edustaa julkista valtaa. Vastakkain eivät ole kaksi yksityistä elämänpiiriä. Täten hallintotoiminnassa ei ole kyse kumpaakin osapuolta yhtäläisesti hyödyttävästä oikeudellisesta suhteesta. Tämä näkyy menettelysäännöissä. Virkamiesten palveluvelvollisuus ja muut hyvän hallinnon erityisesti kommunikatiivisuutta painottavat takeet nimittäin velvoittavat virkamiehiä, eivät hallinnon asiakkaita. Hallintoasiassa noudatettavan menettelyn tulee olla legitiimiä: kyse on proseduraalisesta oikeudenmukaisuudesta. Proseduraaliseen normistoon on kuitenkin sisällytetty tosiasiallisia valtasuhteita heijastavaa materiaalista oikeudenmukaisuutta.³⁸

Viranomaisten asiantuntemukseen ja vallankäytön mahdollisuuteen perustuva hierarkkisesti korkeampi asema on implisiittisesti tunnustettu (velvoitteet koske-

³⁷ Kotkas 2009, s. 224, Ewald 1986, ks. myös Tuori 2003b, s. 77–112. Myös Duncan Kennedy (2006, s. 19–73) käsittelee oikeusajattelun muuttumisen globaaleja metaparadigmoja vaikutusvaltaisessa artikkelissaan *Three Globalizations of Law and Legal Thought 1850–2000*.

³⁸ Koivisto 2007, s. 164–182.

vat lähinnä viranomaisia) ja tästä syystä säännelty; kyseessä on kommunikaation tasa-arvoon liittyvä positiivinen edistämistoimi. Hyvän hallinnon kommunikatiivisissa takeissa on häivähdys paternalismia.³⁹ Tämä lähestyy François Ewaldin epäyhtenäisyyksien oikeuden ajatusta, jossa sijansa on tosiasialliseen tasa-arvoon tähtäävillä tekniikoilla. Tavoitteena on tasapainotila. Tämä tasapaino on kuitenkin hauras ja alati uhanalainen. Lisäksi hyvää hallintoa kehystävät piilevät sosiologiset oletukset – eri asia on, voidaanko puhua tutkitusta tiedosta. Tällaisia oletuksia on esimerkiksi se, että ihmiset hyväksyvät tietyn menettelyn lopputuloksen helpommin, kun he kokevat menettelyn olevan legitiimiä⁴⁰. Tähän liittyvä oletus on se, että hyvän hallinnon joustavuus, reflektiivisyys ja kommunikatiivisuus edesauttavat hallinnon juuri ajankohtaista legitiimiyttä, hyvää hallintoa ”modernissa” valtiossa.

Miksi hyvä hallinto on lopulta noussut oikeudellisen keskustelun kohteeksi; miksi sitä oikeastaan tavoitellaan? Mäenpää toteaa, että syitä on monia. Hallinto voi toimia liian byrokraattisesti ja kalliisti tai ihmisten luottamus hallintoon voi olla heikentynyt sen virkavaltaisuuden, etäisyyden tai huonon laadun vuoksi. Toisaalta hyvä hallinto voi olla itsenäinen laadullinen tavoite. Yhtenä hyvään hallintoon pyrkimisen vaikuttimena on Mäenpään mukaan hallinnon legitimi-teettivaje. Useissa kehittyneissä länsimaissa ja EU:ssa luottamus viranomaisten toimintaan on heikentynyt. Samalla kärsii hallinnon uskottavuus. Luottamuksen vahvistamiseksi hallintoa pyritään parantamaan lisäämällä muun muassa sen avoimuutta, tehokkuutta, joustavuutta ja lähestyttävyyttä sekä tehostamalla viranomaisten toimintaan kohdistuvia vaikutusmahdollisuuksia. Lisäksi julkishallintoon kohdistuu uudenlaisia laadullis-sisällöllisiä odotuksia ja vaatimuksia myös sosiaalisen oikeusvaltion mallin mukaan vakiintuneesti toimivilla hallinto-toiminnan aloilla. Pelkästään lainmukainen hallintotoiminta tai hyvinvointivalttiollisten etujen ja palvelujen saaminen ei ihmisille enää riitä, vaan viranomaisilta vaaditaan laadullisesti enemmän ja parempaa.⁴¹ Kysymys ei enää yksinomaan ole ”mitä” vaan enenevästi ”miten”.

³⁹ Koivisto 2007, s. 178.

⁴⁰ Tuomioistuineläytöksen kehittämiskomitean mietinnössä (KM 2003:3, s. 96) kyseenalaistetaan perinteinen käsitys, että luottamus tuomioistuinmenettelyä kohtaan syntyisi oikeudenkäynnin lopputuloksen perusteella: jos ratkaisu on lainmukainen – ”oikea” – ihmiset luottavat tuomioistui-miin. Jos tuomioistuin vastaavasti tekee ”väärän” ratkaisun, sen luotettavuus on vaakalaudalla. Tässä tuomioistuimen luotettavuuden muodostumista voinee suuremmista ristiriitaisuuksista sovel-taa analogisesti hallintotoiminnan luotettavuuteen. Sosiaalipsykologiassa on 1980-luvulta saanut sijaa käsitys, jonka mukaan ihmiset arvioivat sosiaalisia tilanteita niissä tapahtuvan vuorovaiku-tuksen, ei niinkään niiden lopputuloksen perusteella. Tätä näkökulmaa on hyödynnetty tuomiois-tuinlaitoksen menettelyllistä oikeudenmukaisuutta (*procedural justice*) koskevassa tutkimuksessa.

⁴¹ Mäenpää 2008, s. 55.

Luottamusta pyritään siis vahvistamaan hallinnon menettelytapoja uudistamalla tai estetisoimalla. Mielenkiintoista nimittäin on, että hyvään hallintoon ei liitetä tässä esimerkiksi vaatimusta hyvistä tai oikeista hallintopäätöksistä, vaan vaatimuksia toiminnan rakenteiden justifioitavuudesta. Onko proseduralisoituminen lopulta kovin kaukana oikeusvaltiollisesta paradigmasta? Onko kehitys mennyt eteenpäin (mikä ei yksioikoisesti tarkoita, että asiat olisivat paremmin kuin ennen) vai itse asiassa hieman modifioituna taaksepäin? Onko yksilön oman vastuun ja omatoimisuuden korostaminen eräänlaista paluuta muodollista oikeudenmukaisuutta koskevaan metapainotukseen? Jos oikeusvaltiollinen tai liberaali paradigma korostaa yksilöiden muodollisesti yhdenvertaista kohtelua, proseduraalinen oikeudenmukaisuus viittaa ennen kaikkea menettelymuotojen legitiimisyyteen. Kummassakin näkemyksessä on kysymys tietyllä tapaa muotojen oikeutettavuudesta, formalismista. Kotkas esittääkin, että menettelylliset oikeudet ovat liberaalille hallinnoimisen rationaliteetille ominainen juridinen teknologia, joka tuottaa aktiivista kansalaisuutta ja siihen liittyvää yksilön omaa vastuuta korostavaa subjektikäsitystä.⁴²

Näin ollen voitaneen väittää, että hallinnon hyvyys kulkee kohti yhä painotumpaa ja herkkävireisempää reaktiivisuutta. Byrokratian rautahäkin kalterit siis taipuvat. Jos hyvyyden tai hyväksi kokemisen sisältö muuttuu yhteiskunnan muuttumisen ohessa tai jäljessä, voidaan ainakin kiistää sen sisällön monoliittisuus ja objektiivisuus.

2.3 Paradigman merkitys ja kysymys hyvän hallinnon oikeudellisesta voimassaolosta

Hyvästä hallinnosta on puhuttu erilaisissa paradigmaattisissa viitekehyksissä: se on voinut implikoida hallinnon muodollista, materiaalista tai menettelyllistä hyväksyttävyyttä. ”Hyvää hallintotapaa” on kaiken kaikkiaan käytetty virkatoiminnan hyväksyttävyyttä- tai paheksuttavuusarvioinnin laaja-alaisena normipremissinä⁴³.

Suomen oikeusjärjestyksessä hyvä hallinto on nimittäin merkinnyt alun perin hallintotoiminnan yleistä moraaliin tai yhteiskunnassa suhteellisen yleisesti hyväksyttyihin sosiaalisiin normeihin perustuvaa arviointikriteeriä. Se on antanut oikeudelliseen argumentaatioon vivahtavan perusteen hallinnon korrektiuden arvioimiseen täsmällisempien mittareiden puuttuessa. Valtion virkamieslain (750/1994)14 §:n mukaan ”Virkamiehen on suoritettava tehtävänsä asianmukaisesti ja viivytyksettä. Hänen on noudatettava työnjohto- ja valvontamääräyksiä.

⁴² Kotkas 2009, s. 225.

⁴³ Tähti 1995, s. 255.

Virkamiehen on *käyttäydyttävä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla* (korostus tässä)⁴⁴.” Virkamiehen asema on edellyttänyt ja edellyttää erityistä käytöstä, jota ei ole yksilöity esteellisyys- ja riippumattomuuskriteerejä laajemmin. Ei kuitenkaan ole selvää, että nämä olisivat ainoat käyttäytymistä ohjaavat kategoriat.

Kysymyksenasettelua voidaan havainnollistaa esimerkin avulla. Korkein hallinto-oikeus argumentoi ehdotuksesta hallintomenettelylaiksi antamassaan lausunnossa⁴⁵ seuraavasti: ”Asian käsittelyvelvollisuudesta ei ilmeisesti ole tarpeen ottaa nimenomaista säännöstä. *Jo hyvästä hallinnosta seuraa*, että jokainen asia on käsiteltävä ilman perusteetonta viivytystä” (korostus tässä). Oikeudellisesti arvioituna onkin ongelmallista, millä juridisella perusteella hyvästä hallinnosta, hyvästä hallintotavasta tai muista vastaavista positiiviseen oikeuteen perustumatomista arviointikriteereistä voitaisiin johtaa päätelmiä sen suhteen, kuinka virkatoiminnassa pitäisi menetellä. Tästä syytä on pulmallista sanoa ”jo hyvästä hallinnosta” seuraavan tai johtuvan jotakin.⁴⁶ Kyseessä on tapausesimerkki käsitelainopillisesta argumentaatiosta.

Ei olekaan yhdentekevää, puhutaanko hyvästä hallinnosta normatiivisin vai deskriptiivisin termein. On kysyttävä, mistä alkaen ja millä perusteella hyvää hallintoa voidaan pitää viranomaisia sitovana oikeusnormina? Aarre Tähti nimitäin paikantaa merkittävän ongelman, joka liittyy hyvää hallintotapaa koskeviin (ylimpien lainvalvojien) ratkaisuihin: miksi ja miten hyvästä hallintotavasta voitaisiin johtaa viranomaisille ja virkamiehille velvollisuuksia tai kuinka heille voitaisiin asettaa vaatimuksia hyvään hallintotapaan vetoamalla?⁴⁷

Tähti toteaaakin, että kontrollikäytännössä (ennen hyvän hallinnon legalisointia) on pidetty riittävänä, että hyvän hallinnon tai hallintotavan sisältöä luonnehditaan lyhyesti kulloinkin kyseessä olevassa tapauksessa. Tämän jälkeen normatiivisuuden ymmärretään itsestään liittyvän luonnehdittuun sisältöön. Ilmeisesti seuraavanlaisen implikaation odotetaan pätevän: hyvä hallintotapa → velvollisuus noudattaa hyvää hallintotapaa.⁴⁸ Moinen päättelykonstruktio on problemattinen, sillä siinä (oletetuista) tosiasioista johdetaan normeja. Toisin sanoen

⁴⁴ Vastaavalla tavalla laissa kunnallisista viranhaltijoista (304/2003), 17 §.

⁴⁵ KHO 1980 III 1, s. 238. Samaan tapaan Ylösjoki 1966, s. 122. Tähti 1995, s. 248.

⁴⁶ Tähti 1995, s. 248.

⁴⁷ Saraviita 1998, s. 224: Ennen perusoikeusuudistusta ylimpien lainvalvojien viranomaisten ja virkamiesten toimia jyrkästikin arvostelleiden päätösten ankkurointi lainvalvojien säädännäiseen toimivaltaan oli kyseenalainen, mutta vakiintunut ja ilmeisen legitiimi. Vrt. Habermas 1996, s. 30: ”The legitimacy of a statute is independent of its de facto implementation.”

⁴⁸ Tähti 1995, s. 262: tähän päättelykonstruktioon ei ole sanottavammin kiinnitetty huomiota oikeustieteessä. Myös Tähti 1999, s. 5–7.

olemisesta johdetaan pitämistä. Tällaisen päättelyn kielto tunnetaan nimellä Humen giljotiini, jossa tarkkaan ottaen torjutaan induktiivinen päättely⁴⁹.

Hallintolakia koskevassa hallituksen esityksessä ongelma on sittemmin tunnistettu: ”Hyvää hallintotapaa on käytetty argumenttina erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa nimenomaisen säännöksen puuttuessa on jouduttu kiinnittämään huomiota menettelyn hyväksyttävyyteen ja yleisiin käyttäytymisnormeihin. Hyvän hallintotavan sivuuttamisesta on tavallisesti ollut virkamiehelle seurauksena huomautus. *Hyvän hallinnon periaatteiden ja hyvän hallintotavan oikeudellinen sitovuus on koettu käytännössä ongelmalliseksi ja niiden on katsottu vaihtelevan tapauskohtaisesti. Epävarmuutta on ollut myös siitä, millaisia seikkoja niihin sisältyy*” (korostus tässä).⁵⁰

Erityisesti ylimpien laillisuusvalvojien käytännön myötä virkamiesten ja heihin rinnastettavien toimijoiden käytöksen arviointi alkoi vakiinnuttaa muotoaan. Erityisen tärkeiksi osa-alueiksi muodostuivat tiedusteluihin vastaaminen, käsittelyn joutuisuus sekä muut seikat, jotka antoivat aihetta ärtyä viranomaisen menettelyn takia, mutta joissa ei ollut selvää, että menettely voisi olla aiheena muutoksenhauille tai virkasyytteelle. Kriteerit olivat varsin väljiä ja tulkinnanvaraisia. Keskeistä joka tapauksessa oli, että yksilö suhteessaan julkiseen valtaan koki tavalla tai toisella tulleen kohdelluksi huonosti tai epäoikeudenmukaisesti.

Normin alkuperän jäljittäminen liittyy kiinteästi normin muodollista voimasaoloa koskevaan problematiikkaan ja sen ajalliseen ulottuvuuteen. Aulis Aarnio on määrittänyt oikeusnormin voimassaololle kolme elementtiä, jotka ovat pätevyys, tehokkuus ja hyväksyttävyys. Teoreettisia ongelmia syntyy nimenomaan silloin, kun jokin näistä vaihtoehtoisista edellytyksistä yritetään määritellä voimassaolon aidoksi merkitykseksi eli kun määritelmä rakennetaan yksinomaan jonkin merkityssisältöyhdistelmän varaan. Aarnion mukaan muodollinen voimassaolo on tavallisesti sekä tehokkuuden että hyväksyttävyyden käsitteellinen ehto. Joitakin tavanomaisoikeudellisia normeja lukuun ottamatta ei voida katsoa, että jokin ei-muodollisesti voimassa oleva normi olisi oikeusnormi – tehokkuus on yksi mutta vain yksi voimassaolon mahdollinen kriteeri.⁵¹

⁴⁹ Ks. esim. Aarnio 1989, s. 86. Humen giljotiini vastaa pitkälti ns. naturalistista virhepäätelmää. Ylikoski 1999, s. 171: naturalistisesta virhepäätelmästä on kyse, kun olemassa olevasta asiointilasta päätellään se, miten asioiden tulisi olla. Myös Airaksinen 1987, s. 28–57.

⁵⁰ HE 72/2002 vp, s. 13.

⁵¹ Aarnio 1989, s. 98. Vrt. Habermas 1996, s. 448: ”A legal norm has validity whenever the state guarantees two things at once: on the one hand, the state ensures average compliance, compelled by sanctions if necessary; on the other hand, it guarantees the institutional preconditions for the legitimate genesis of the norm itself, so that it is always at least possible to comply it out of respect for the law.”

Jos sitoudutaan Aarnion ajatteluun, hyvä hallinto näyttäytyy voimassaolohistorialtaan epämääräisessä valossa. Se istuu huonosti suomalaista hallinto-oikeutta leimaavaan legalistiseen traditioon, jonka perusta on hallinnon lainalaisuusperiaatteessa. Hyvää hallintoa on kuitenkin kohdeltu ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisuihin (ja oikeustieteessä) sitovana normina jo ennen sen legalisointia perustuslakiin (1995) ja edelleen hallintolakiin (2004). Viranomaisten on ensinnäkin implisiittisesti oletettu tietävän, mitä hyvä hallinto(tapa) kulloinkin edellyttää, ja toiseksi kokevan sen itseään velvoittavaksi. Tämän implikaation teoreettinen justifiointi ei ole aivan yksinkertaista. Onko hyvää hallintoa pidettävä oikeusperiaatteena tai tavanomaisoikeudellisena normina⁵² ennen perusoikeus uudistusta?⁵³ Vaikka menettely on nähdäkseni Tähteä ja Aarniota mukaillen epäilyttävä tai ainakin perusteluja kaipaava, voitaisiin kai Tuorin tasotteluteorian hengessä puhua konkretisaatiosta, hyvän hallinnon artikuloitumisesta yleisistä opeista lainsäädäntöön. Tosin tämä näkemys saattaa luoda liian idyllisen kuvan hyvän hallinnon doktrinaalisesta jatkuvuudesta. Yleisissä opeissa sen sisältö on nimittäin ollut varsin epämääräinen. Siksi ei ole ongelmatonta ajatella, että hyvä hallinto on vain ”odottanut” konkretisoitumistaan oikeuskulttuurin tasolla.

Kysymys oikeudellisesta voimassaolosta ei kuitenkaan ole irrallinen hyvän hallinnon paradigmaattisista painotuksista. Hyvän hallinnon käsitteen ilmaantumista säestää tai edeltää mainittu ajattelutavan muuttuminen: hallintoalamaisesta⁵⁴ on tullut hallinnon asiakas. Hallintokulttuuri on ottanut vaikutteita manageriaalisesta johtamistavasta ja yritysmaailman arvoista. Palveluperiaate ja neuvontavelvollisuus ovat tästä mielestäni osuvia osoituksia. Ei silti ole itsestään selvää, mistä ajattelutavan muutos oikeastaan johtuu. Miksi yksilöä – asiakasta

⁵² Neuvoenen 2006, s. 413: Tapaoikeuden merkitys hallinto-oikeudessa on monimutkainen mm. lainalaisuusperiaatteen vuoksi. Ensiksikin oikeudenkäymiskaaren 1:11 koskee kirjaimellisesti vain maan tapaa, ja toiseksi velvoittavuus kohdistuu vain tuomareihin eikä hallintotoimintaan. Hallintotoiminnassa velvoittavuuden perusteeksi on esitetty, että tasapuolisuus edellyttäisi sitä, että tietynlainen jatkuva hallintotapa mielletäisiin velvoittavaksi. Yksimielisyyttä asiasta ei kuitenkaan ole. Ks. myös Mäenpää 2003b, s. 178: Yhdenvertaisuus voi olla peruste antaa vakiintuneelle hallintokäytännölle oikeuslähteen asema, mutta *contra legem* tavanomaista oikeutta ei voida soveltaa. Tähti 1995, s. 209–214.

⁵³ Ks. Habermas 1996, s. 30: ”In contrast to convention and custom, enacted law does not rely on the organic facticity of inherited forms of life, but on the *artificially produced facticity* found in the threat of sanctions that are legally defined and can be imposed through a court action.”

⁵⁴ Suvirannan (2004, s. 1428) mukaan hallintoalamaisen käsite sopi hyvin yleisten oppien järjestelmässä kuvaamaan hallintopäätösten adressaatteja tai muita hallintotoiminnan kohteita – nykyisin käsite herättää lähinnä hilpeyttä. Suviranta uskoo, että tässä ei kyse ole yksistään käsitteen vanhahtavasta sävystä vaan myös perustavanlaatuisesta ajattelutapojen muutoksesta. Hallintoalamaisen käsite sisältää implikaation, että viranomaiset olisivat hierarkkisesti kansalaisia korkeammalla tasolla. Yksityiset kuitenkin esittävät, vieläpä legitimoimista ja oikeutetusta vaatimuksia julkiselle hallinnolle. Voidaan kuitenkin kysyä, hämärtääkö hallinnon asiakkaan käsite viranomaistoinnin perimmäisen pakkoulottuvuutta.

– halutaan palvelulla entistä paremmin, vaikka hän ei täysimääräisesti maksa palvelusta tai halua tulla hallituksi? Yritysmaailman lait eivät sovellu saumattomasti hallintoon. Suhde hallinnon ja sen asiakkaan välillä ei ole symmetrinen, vaan siihen sisältyy perimmältään valtion väkivaltamonopoliin perustuva pakon elementti. Näin on, vaikka kyse olisikin etuuksia myöntävästä hallinnosta. Yksilö ei voi täysimääräisesti vaikuttaa siihen (esimerkiksi maksamalla sovitun hinnan), millaisia etuja tai palveluita hän hallinnolta mahdollisesti saa. Sen sijaan suhde määrittyy oikeudellisen sääntelyn ja sen salliman harkintavallan perusteella. Päätösvalta on viranomaisella, ja yksilö täten julkisen vallan armoilla – vaikka hänellä olisikin käytössään liuta oikeusturvakeinoja.

Legitimoiko tämä individualistinen ajattelutapa, jossa asiakas saa tietyissä rajoissa yksilöllisempää palvelua, hallintoa yleensä?⁵⁵ Tämä individualisointi on normalisoivaa ja totalisoivaa. Kuten olen aiemmin esittänyt, governmentaliten tekniikat pelkistävät yksilöt tiettyihin rooleihin ja ominaisuuksiin, vaikka niiden valikko saattaa olla laajakin, ja yksilöllistävät ihmiset sitten näiden ominaisuuksien kokoelmina. Hallinnon asiakkaan rooli on tällainen – hallinnon asiakkaan oletetaan kaipaavan juuri tietynlaista kohtelua, jotta vaikutus olisi legitimoiva. Tästä syystä hyvän hallinnon takeet tai elementit sisältävät huomionarvoisia implikaatioita. Asiakkaiden oletetaan muun muassa kaipaavan neuvontaa, palvelua, hyvää kielenkäyttöä ja harkintavallan oikeudenmukaista käyttöä. Vaikka nämä osa-alueet ovat laajoja ja yleisiä, ne eivät ole ainoita mahdollisia. Asiat voisivat olla toisinkin: hyvä hallinto nykyisessä muodossaan on kontingentti, niin sanotusti väärä välttämättömyys. Oikeudellinen sääntely ei vain heijasta kuvaa hallinnon asiakkaasta, vaan myös luo sitä. Hyvän hallinnon oikeudellisilla elementeillä muodostetaan virallista tai objektivoitua käsitystä siitä, millainen subjekti oikeastaan on hallinnon asiakas.

Toista ajattelupolkua pitkin – edellä mainittua problematiikkaa sivuten – päästään hallinnon itsensä rakennetta koskeviin viitteisiin. Voidaan nimittäin kysyä, näkyykö yksilökeskeisyyden painottuminen jonkinlaisena kompromissina hallinnon yksityistämiskehityksen ja perinteisen virkamieshallinnon säilyttämisyrittämisen välissä. Kuusikko toteaa, että yksityistämisajattelun mukaan vastuuta siirretään julkiselta yksityiselle, ja yksilölle annetaan enemmän vastuuta omasta elämäntilanteestaan. Hallinnon keskeisimpiä muutoksia ovatkin olleet markkinakeskeisen ajattelun vaikutukset julkisen sektorin palveluihin. Niin sanotulla kuluttajalla tai asiakkaalla on valinnan mahdollisuus – myös epätoivottavissa seurauksissa.⁵⁶ Tähän liittyen voidaan myös pohtia, pyritäänkö jäykästä

⁵⁵ Vrt. Mäenpää 2001a, s. 177: useissa kehittyneissä länsimaissa ja EU:ssa luottamus viranomaisen toimintaan ja samalla hallinnon uskottavuus ovat selvästi vähentyneet.

⁵⁶ Kuusikko 2000, s. 96–97, vrt. Kotkas 2009.

hallintovaltiosta vähitellen luopumaan nimeämällä siitä poikkeava hallintotapa kehitysoptimistisesti hyväksi, jolloin raskas normiohjaus saa implisiittisesti huomomuuden tai primitiivisyyden vivahteen. Yhteiskunnallinen kehitys ei ole vastaansanomaton luonnonvoima, vaan se perustuu erilaisiin hyvää elämää koskeviin käsityksiin, niiden poliittiseen mittelöön ja lopulta realisoimiseen yhteiskunnallisissa käytännöissä.

Miten puhe paradigmoista sitten liittyy hyvän hallinnon historiaan ja käsitteen vakiintumiseen? Siten, että ilman tiettyä oikeustieteellisen paradigman muutosta (esimerkiksi käsitteen ”hallintoalamainen” muuttumista vähitellen ”hallinnon asiakkaaksi”), uutta tulkintaa vanhasta paradigmasta tai oikeusvaltio- eli liberaalin paradigman muuttumista hyvinvointivaltion paradigmaksi⁵⁷ ja kenties edelleen moderniksi tai post-hyvinvointivaltiolliseksi paradigmaksi ei hyvän hallinnon käsite välttämättä olisi istunut loogisesti hallinnon ja yksilön suhdetta kuvaavaan valtarakenteeseen⁵⁸. Kuhnilaista tieteellistä paradigmat ja habermasilaista oikeusparadigmat ei kenties ole syytä liiaksi rinnastaa – niiden selitys- ja ennustusvoima kohdistuu eri kohteisiin. Yhteistä niille on eräänlaisen syvän, ajan henkeen, arvostuksiin ja tiedollisiin premisseihin niveltävän käsitteellisen kehikon olettaminen.

Väittäisin siis, että hyvän hallinnon käsitteen ilmaantuminen ja vakiintuminen kertovat jotakin yleisestä arvojen ja ajattelumallien muutoksesta sekä niihin liittyvästä hallinnon tekniikoiden raffinoitumisesta. Kuten Paula Ilveskivi tiivistää, perusoikeusuudistuksessa, jonka hedelmä myös perusoikeus hyvään hallintoon (PL 21 §, entinen HM 16 §) on, sai vahvistuksensa paradigmanmuutos, jonka yhteiskuntateoreettiset ainekset perustuvat niin oikeusvaltion kuin hyvinvointivaltion periaatteita toteuttaviin arvoihin⁵⁹. Hyvän hallinnon esiinmarssia voidaan siis pitää vähintäänkin yhtenä osoituksena hyvinvointivaltion paradigman vakiintumisesta oikeusvaltioparadigman positivoituna täydentäjänä. Kenties sen voidaan vielä nähdä viittaavan edelleen jälkihyvinvointivaltiollisiin, refleksiivisyyttä, responsiivisuutta ja omatoimisuutta painottaviin arvoihin.⁶⁰

⁵⁷ Ilveskivi 1998, s. 37–47.

⁵⁸ Aer (2000, s. 52–57) kuvaa julkisen vallan ja yksilön suhdetta sosiaalisena syvärakenteena.

⁵⁹ Ilveskivi 1998, s. 46.

⁶⁰ Vrt. Kuusikko 2000, s. 90: Hyvinvointivaltion kaudesta on katsottu siirryttävän markkinakeskeisen, refleksiivisen ja modernin hallinnon kauteen.

2.4 Perusoikeus hyvään hallintoon

2.4.1 Yleistä

Perusoikeuden käsitteelle ei ole olemassa tyhjentävää määritelmää. Tavallisesti sitä kuvaillaan muodollisin termein: perusoikeus on valtion perustuslaissa, kuten esimerkiksi Suomen perustuslaissa, taattu yksilön oikeus. Täten perusoikeuksiin liittyy niiden perustuslaintasoisuudesta ja korotetusta lainvoimasta johtuva erityinen pysyvyys ja oikeudellinen luonne, mikä erottaa ne muualla lainsäädännössä tunnustetuista oikeuksista. Kyseistä formaalia määritelmää on lisäksi täydennetty usein erilaisilla materiaalisilla kriteereillä, jotka painottavat perusoikeuksien luonnetta perustavanlaatuisina oikeuksina tai jotka muulla tavoin viestivät perusoikeuksien erityisasemasta oikeuksien joukossa.⁶¹

Perusoikeudet ovat siis symbolisesti ja hierarkkisesti muita oikeuksia tärkeämpiä ja voimakkaampia oikeuksia. Perusoikeus hyvään hallintoon on kuitenkin kansainvälisesti arvioituna harvinaisen uusi ja harvinainen ylipäättään. Se ilmaantui lainsäädäntöömme perusoikeusuudistuksen yhteydessä 1995 hieman yllättäen ja niukoin perusteluin.⁶² Sitä ennen sen täsmentyminen ja evoluutio oli ollut edellä esitetysti ratkaisukäytännön ja oikeuskulttuurin varassa. Hallintomenettelylain tullessa voimaan ja sen ollessa voimassa ei hyvästä hallinnosta vielä systemaattisesti puhuttu doktrinaalisena keulakuvana. Vaatimus hyvästä hallinnosta ennemmin kehysti hallinto-oikeuden yleisiä oppeja kuin sisältyi niihin.

Perusoikeusideologia on vahvistunut 1990-luvulta alkaen kansallisesti ja eurooppalaisesti. Perusoikeudet ovat sekä diskursiivisesti vahvemmassa asemassa kuin ennen että niiden suoraan sovellettavuutta ja oikeusvaikutuksia on vahvistettu. Hyvän hallinnon perusoikeusstatukseen vaikuttivat ainakin osaksi oikeusturvaa koskevat ihmisoikeusveloitteet, vaikka oikeutta hyvään hallintoon ei esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suoraan tunnustetakaan. Sen sijaan EU:n perusoikeusjärjestelmään oikeus hyvään hallintoon kuuluu.

Perusoikeusuudistuksessa hallitusmuodon II luvun perusoikeusluetteloon otettiin säännökset hyvästä hallinnosta. Hyvän hallinnon voimassaolo sitovana oikeusnormina oli kyseenalainen ennen perusoikeusuudistusta. Perusoikeusuudistuksessa hyvä hallinto sai kuitenkin kiistattoman oikeudellisen voimassaolon lisäksi myös näyttävän aseman hallinnon laadun symbolina. Uutta perustuslakia (voimaan 2000) säädettäessä uudet perusoikeudet lisättiin sellaisinaan perustuslain 2 lukuun. Oikeus hyvään hallintoon sijoitettiin oikeusturvaksi otsikoituun

⁶¹ Ojanen 2007, s. 154–155, Scheinin 1991, s. 5–12.

⁶² Ks. Koivisto 2006, s. 51–69.

21 §:ään, johon sisältyy oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ohella lainsäätäjään kohdistuva toimeksianto turvata lailla hyvän hallinnon takeet.

PL 21 § Oikeusturva

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Hyvä hallinto on menettelyä koskeva perusoikeus⁶³. Menettelyllisistä perusoikeuksista, joita on yhteensä neljä, hallinnon viranomaisia koskevat välittömästi kaksi: oikeus asianmukaiseen käsittelyyn ja oikeus hyvään hallintoon. Vaikka oikeus hakea muutosta ja oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin eivät kohdistu yhtä suorasti hallintoviranomaisiin, on niilläkin merkitystä hallintoviranomaisten toiminnassa.⁶⁴ Perustuslain säännökset edellyttävät ensinnäkin hyvän hallinnon takeiden säätämistä kokonaan lailla (sääntelyvaraus). Toiseksi on katsottu, että uudistuksen tulisi edistää yksilön mahdollisuutta vaikuttaa itseään ja elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon. Lisäksi julkisen vallan olisi pyrittävä lähentämään hallinnon ja yksityisen välistä vuorovaikutussuhdetta.⁶⁵

Hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Lakivaatimus on nimenomainen: eduskuntalakia alemmanasteinen sääntely ei siis tule kysymykseen. Lakiviittaus mahdollistaa käsitteen elastisuuden, sillä hyvän hallinnon (ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin⁶⁶) sisältö ei edellä esitetysti ole staattinen, vaan se elää sekä ihmisoikeusratkaisujen ja -järjestelmien että kansallisen lainsäädännön kehityksen mukana.⁶⁷ Tämän joustavuuden varjopuoli tai negatiivinen tulkinta on epämääräisyys ja venytettävyys.

Lakivaruksen merkitys ja lainsäädäntövallan delegointi nivoutuvat lisäksi perustuslain 80 §:ään, jonka mukaan yksilön menettelylliset oikeudet ja velvollisuudet edellyttävät laintasoista sääntelyä⁶⁸. Tästä huolimatta nimenomaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset (5–7 artiklat, erityisesti 6 artikla) ovat pitkälti syynä siihen, että menettelylliset perusoikeudet ovat nimenomaan

⁶³ Tämän voi mahdollisesti nähdä viitteenä oikeudellistumisen proseduralisoitumisesta.

⁶⁴ Mäenpää 2008, s. 1.

⁶⁵ Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 8, myös Koivisto 2007, s. 164–182, Kotkas 2009, s. 207–225.

⁶⁶ Ks. Ervo 2005.

⁶⁷ Saraviita 2000, s. 176.

⁶⁸ Mäenpää 2008, s. 3–5.

perusoikeuksia, eivätkä tavallisen lain taseisia⁶⁹. Tosin EIS 6 artiklan merkitys hallintotoiminnassa ei ole aivan kristallinkirkas: nykytilaa voidaan yleistäen kuvata siten, että 6 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle jäävät vain julkisen vallan perinteiset toiminnot⁷⁰. ”Perinteisten toimintojen” merkitys uudessa paradigmasa ei kuitenkaan enää ole itsestään selvä. Lisäksi voidaan poleemisesti kysyä, onko hyvällä hallinnolla perusoikeustasolla vain kosmeettista merkitystä, jos sen takeista säädetään ”vain” tavallisella lailla?

Mäenpäästä mukaillen kysymykseen täytynee vastata kieltävästi: perusoikeus hyvään hallintoon saa jo sellaisenaan aikaan oikeusvaikutuksia. Yksityinen voi siis ainakin teoriassa vedota siihen oikeudellisesti tehokkaasti omassa asiassaan. Perustuslain 106 ja 107 §:n mukaan se voi jopa yksittäistapauksessa syrjäyttää tavallisen lain pykälän.⁷¹ Tässä mielessä oikeus hyvään hallintoon näyttäytyy subjektiivisena(kin) oikeutena, vaikka konkreettinen vetoaminen siihen saattaa olla juridiikkaan perehtymättömän yksilön näkökulmasta hankalaa.

Lisäksi on otettava huomioon PL 22 §:stä ilmenevä viranomaisten velvollisuus edistää perusoikeuksien – myös hyvän hallinnon – toteutumista sekä PL 118 §, jonka mukaan virkamies on vastuussa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Jokaisella on myös oikeus vaatia rangaistusta virkamiehelle sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä, virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta, jos tämän lainvastainen toimenpide tai laiminlyönti on aiheuttanut vaatijalle vahinkoa tai loukannut hänen oikeuksiaan. Rikosoikeudellisen virkavastuun perusteita muotoillaan pääasiassa virkarikoksia koskevassa rikoslain 40 luvussa (604/2002) ja virkavastuuseen perustuvaa korvausvastuuta⁷² vahingonkorvauslaissa (412/1974). Lisäksi hallintolainkäyttölain mukaisilla oikeusturvakeinoilla voidaan katsoa taattavan perusoikeutta hyvään hallintoon, etenkin, kun otetaan huomioon hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lakisysteemaattinen yhteys.⁷³ PL 124 § puolestaan määrittelee sitä, millä edellytyksillä julkinen hallintotehtävä on annettavissa muulle kuin viranomaiselle. Julkisen hallintotehtävän yksityistäminen ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon takeita.⁷⁴

⁶⁹ Saraviita 2000, s. 174.

⁷⁰ Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 14, Siitari-Vanne 2005.

⁷¹ Mäenpää 2008, s. 2–3.

⁷² Ks. Hakalehto-Wainio 2008.

⁷³ Mäenpää 2008, s. 2–3.

⁷⁴ Julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan säännöksen perustelujen mukaan verraten laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon liittyviä ja palveluiden tuottamista koskevia tehtäviä. Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksia olisi puolestaan tulkittava yhteydessä PL 21 §:ään ja muihin perusoikeussäännöksiin. HE 1/1998 vp, s. 179, Miettinen – Kuosmanen 2006, s. 35, Keravuori-Rusanen 2008.

Myös yleiset perusoikeuksien rajoittamisedellytykset (vaatimukset rajoitusten täsmällisyydestä, tarkkarajaisuudesta ym.) koskevat hyvää hallintoa⁷⁵. Tästä huolimatta tulee huomata, että vaikka hyvän hallinnon perusoikeusstatuksesta juontuu, että on mahdollista vedota hyvän hallinnon kriteereihin suhteessa viranomaisiin ja näiden kriteerien toteuttamiskelpoisuutta käytännössä⁷⁶, kyse on käsitteestä, joka saattaa innoittaa yksilöä tulkitsemaan sitä oman arvomaailmansa lähtökohdista. Hyvä hallinto yksinomaisena ratkaisuperusteena on suoranainen harvinaisuus. Pelkästään menettelyn lain- tai asianmukaisuutta koskevat väitteet eivät ole tehokkaita hallintolainkäytössä, ellei niitä yhdistetä johonkin konkreettisempaan intressiin.⁷⁷

Lisäksi on huomattava, että perusoikeutta hyvään hallintoon voidaan pitää jossakin määrin kehittymättömänä, jos kehittyneisyyden mittarina pidetään oikeusturvakeinojen tilaa. Esimerkiksi oikeus viivytyksettömään käsittelyyn ei ole (toistaiseksi) itsenäinen valitusperuste, vaan siihen voidaan vedota ainoastaan muun valitusperusteen yhteydessä⁷⁸. Oikeusministeriön alaisuudessa toimiva Passiivisuustyöryhmä on kuitenkin antanut syksyllä 2008 mietintönsä (työryhmämietintö 2008:5) käsittelyn joutuisuudesta hallinnossa ja oikeussuojakeinoista käsittelyn viivästyessä. Julkaisu sisältää ehdotuksen hallituksen esitykseksi käsittelyn joutuisuutta hallinnossa ja oikeussuojakeinoja käsittelyn viivästyessä koskevaksi lainsäädännöksi. Siinä ehdotetaan säädettäväksi hallintoviranomaisille velvollisuus asettaa kohtuullinen käsittelyaika tietyille käsittelemilleen asioille. Edelleen ehdotetaan säädettäväksi uusista oikeussuojakeinoista (viivästyksvalitus), jotka olisivat asianosaisen käytettävissä hänen oikeuttaan, etuaan tai velvollisuuttaan koskevan asian käsittelyn viivästyessä hallinnossa. Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi hallintolakia (434/2003), hallintolainkäyttölakia (586/1996) ja hallinto-oikeuslakia (430/1999).⁷⁹

Passiivisuustyöryhmän ehdotuksen taustalla voi nähdä reagoitua EIT:n pitkiä oikeusprosesseja koskeneihin tuomioihin, jotka asettavat vaatimuksia tehokkaalle oikeussuojakeinolle (13 artikla). Toinen implikaatio on, että perusoikeus hyvään hallintoon on *work in progress*: sen oikeudellisen institutionalisoituneisuuden taso ei ole todennäköisesti saavuttanut lakipistettään. Ehdotuksessa ”tavoitteena on tehostaa asian käsittelyn viivytyksettömyyttä koskevan perusoikeuden toteutumista”. ”Tehostaminen” viittaa siihen, että nykymuotoisena kyseinen pe-

⁷⁵ Mäenpää 2001a, s. 183, Viljanen 2001.

⁷⁶ Mäenpää 2001a, s. 183.

⁷⁷ Miettinen – Kuosmanen 2006, s. 29–31.

⁷⁸ Suviranta 2002, s. 914–937.

⁷⁹ Passiivisuustyöryhmän mietintö 2008:5, kuvailulehti. Myös laki oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä (2009/362) on tullut voimaan vuoden 2010 alusta.

rusoikeus ei ole kovin tehokas⁸⁰. Vastaavaa kehitystä voitaisiin varmasti uumoilla myös muille osa-oikeuksille. Kenties jonakin päivänä oikeusjärjestyksemme tuntee asianmukaisuusvalituksen!

Tarmo Miettinen ja Elisa Kuosmanen korostavat empiirisen tutkimuksensa perusteella PL 21 §:n oikeustilaa jo muokannutta merkitystä. He toteavat, että oikeus- ja laillisuusvalvontakäytännön perusteella näyttää siltä, että PL 21 § on ollut hallinto-oikeudellisesti merkittävä uudistus. PL 21 §:ssä säädetty hyvän hallinnon vaatimukset koskevat kaikkia julkisia hallintotehtäviä, joissa yksityinen asioi viranomaisessa omassa asiassaan. Säännös on selventänyt hyvän hallinnon vaatimuksia asettamalla lähtökohdaksi jokaisen oikeuden saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Säännökseen vedotaan miltei säännönmukaisesti hyvää hallintoa koskevassa laillisuusvalvontakäytännössä. Kyseinen subjektiivisen oikeuden muotoon kirjoitettu säännös on Miettisen ja Kuosmanen mukaan tulkittavissa hallintotoiminnan perusnormina⁸¹, joka teoriassa saattaisi riittää hyvää hallintoa koskevaksi lainsäädännöksi. Taus-talla on ajatus, jonka mukaan hyvän hallinnon ja oikeusturvan keskeiset vaatimukset täyttyvät, kun menetellään perustuslain 21 §:n säätämällä tavalla. Näihin vaatimuksiin kuuluvat sekä hallintotoiminnan yleiset laadulliset vaatimukset että ennakkollista oikeusturvaa varmistavat menettelyvaatimukset.⁸²

Hyvän hallinnon perusoikeusstatuksella näyttää sitovuuden ohella olevan merkitystä myös tiedollisen ulottuvuuden kannalta. Riippumatta siitä, onko hyvää hallintoa pidettävä sitovana oikeusnormina ennen sen legalisointia, lienee legalisoinnilla tunnettuutta lisäävä vaikutus. Ilman lainsäädäntöä ja sen tuomaa näkyvyyttä hyvän hallinnon argumentatiivinen potentiaali olisi olennaisesti heikompi.

2.4.2 Lakivaraus ja sen implikaatiot

Koska perusoikeussäännöksen mukaan (*muut*) *hyvän hallinnon takeet turvataan lailla*, on syytä tarkastella lähemmin myös tuon lakivarauksen merkitystä. Miksi osa hyvän hallinnon sisältämistä oikeuksista on perustuslaissa ja osa ei? Halu-taanko tällä ratkaisulla korostaa hyvän hallinnon tärkeimmiksi mielletäviä oi-

⁸⁰ Ks. Miettisen ja Kuosmanen (2006:10, s. 29) hallintolain laillisuusvalvontaa ja ratkaisukäytännöä koskevan empiirisen tutkimuksen päätelmät: asioiden viivytyksettömän käsittelyn vaatimus näyttää nousseen viimeistään hallintolain säätämisen myötä yhdeksi keskeisimmistä hyvän hallinnon vaatimuksista. Tutkimusaineistossa on runsaasti asian viivytyksetöntä käsittelyä koskevia kannanottoja.

⁸¹ Perusnormilla ei tässä varmaankaan viitata Kelsenin hypoteettiseen (fiktiiviseen) perusnormiin, vaan yleiseen oikeudenalaa arvottavaan yläkäsitteeseen.

⁸² Miettinen – Kuosmanen 2006, s. 84.

keuksia? Jos tietyt menettelyperiaatteet kiistatta kuuluvat hyvän hallinnon keskeisiin elementteihin, miksi niitä ei ole kirjattu suoraan perustuslakiin?

Vaikka kyse on lainsäätäjän nimenomaisesta tarkoituksesta⁸³, ei ratkaisua ole oikeastaan perusteltu mitenkään. Voidaan ajatella, että perusoikeussäännöksen väljyydellä on haluttu pitää väylä auki hyvän hallinnon mahdollisille uusille paradigmaattisille tulkinnoille: lakia on helpompi muuttaa kuin perustuslakia, jos vallitseva käsitys hyvän hallinnon ei-perustuslaillisista takeista muuttuisi. Lisäksi lienee myös haluttu antaa tilaa oikeuskäytännössä syntyville tulkinnoille. Tästä huolimatta näyttää siltä, että tietyt elementit ovat siksi vakiintuneita, että niiden luettelon luulisi palvelevan tarkoitustaan perusoikeuden selkeyden ja myös mainitun informatiivisuuden vuoksi. Mikä siis oikeastaan on PL 21.2 §:n muita hyvän hallinnon takeita koskevan lakivaruksen funktio?

PL 21.2 §:n lakivaraus ”– samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla” voitaneen tulkita institutionaaliselta muodoltaan joko *sääntelyvaraukseksi* tai *muotoamisvaraukseksi*. Sääntelyvaraus viittaa lainsäätäjän tehtävään antaa välttämättömiä menettely- tai organisaatiosäännöksiä perusoikeuden käyttämiseksi. Se ei kuitenkaan anna oikeutta perusoikeuden suoranaiseen rajoittamiseen. Sen sijaan lähtökohtana on, että perusoikeussäännös edellyttää tuekseen tavallista lainsäädäntöä. Tarkoituksena on luoda konkreettiset lainsäädännölliset järjestelyt, joiden piirissä yksilöt voivat käyttää perusoikeuttaan. Sääntelyvarausta muistuttavaa muotoamisvarausta puolestaan voi luonnehtia siten, että kyse ei enää ole yksinomaan perusoikeuden käytön sääntelystä, vaan sisällön rakentamisesta: muotoamisvarauksella perustuslainsäätäjä luovuttaa sisällön antamisen perusoikeudelle tietyiltä osin lainsäätäjän käsiin.⁸⁴ Muotoamisvarauksella delegoidaan enemmän valtaa kuin sääntelyvarauksella.

Nähdäkseni perusoikeutta hyvään hallintoon koskeva lakivaraus on lähempänä muotoamisvarausta. PL 21 §:ssä ei niinkään säädetä perusoikeuden käytöstä kuin sen sisällöstä. Hyvällä hallinnolla katsotaan nimittäin olevan useita takeita, joista jotkin ovat perusoikeudessa artikuloituja kun taas osa on ”vain” laintasoisia. On siis hieman epäselvää, onko vaikkapa oikeus neuvontaan yksilön perusoikeus vai vain oikeus. Mäenpää toteaa, että hyvän hallinnon täsmällinen sisältö määräytyy perusoikeussäännöksen ja lainsäädännön muodostaman kokonaisuuden perusteella.⁸⁵ Kuitenkaan tämä ei vastaa kysymykseen, ovatko ”muut takeet” perusoikeuksia vai eivät.

⁸³ Hallituksen esityksessä on käytetty ilmaisua ”pyrkimättäkään tyhjentävään luetteloon”, HE 309/1993 vp, s. 72.

⁸⁴ Viljanen 1991, s. 531–532, ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 5–6.

⁸⁵ Mäenpää 2008, s. 4, myös PeVM 25/1994 vp, s. 5–6.

Veli-Pekka Viljanen pohtii artikkelissaan perusoikeussäännöksiin sisältyvien lakivarausten merkitystä. Hän toteaa, että julkisen vallan puuttumisen kansalaisen vapauspiiriin tuli klassisen oikeusvaltiokäsityksen traditiossa olla pääsääntöisesti mahdollista ainoastaan siinä tapauksessa, että se voitiin perustaa valtiosäännön määräämässä järjestyksessä kansanedustuslaitoksen myötävaikutuksella syntyneeseen yleiseen normiin. Tällainen oikeusvaltiollinen yleinen lakivaraus vastasi hallinnon lainalaisuuden vaatimusta. Tämä liittyi ajatukseen, jonka mukaan kansalaisten oikeuksien ensisijaisena uhkana oli hallinnollinen mielivalta. Sen torjumiseksi hallintoviranomaisten toiminta katsottiin tarpeelliseksi sitoa yleiseen lakiin. Lainsäätäjä nähtiin täten lähinnä kansalaisten vapauden turvana, ei sen uhkana.⁸⁶

Viljasen näkökulma on tässä ainakin osittain historiallinen tai genealoginen. Siinä kuitenkin piilee mielenkiintoinen vastakkainasettelu, joka nähdäkseni on edelleen implisiittisesti voimassa: kärjistäen dikotomia hyvään lainsäätäjään ja pahoihin tai mielivaltaisiin hallintoviranomaisiin. Lainsäätäjän tehtäviin kuuluu täten hyvän tai kansalaisen vapauspiiriä suojaavan lainsäädännön muotoilu, kun taas hallintoviranomaisten – lainsäädännön toimeenpanijoiden – ei voida luottaa toimivan eettisesti heille delegoidun vallan käytössä. Tästä näkökulmasta perusoikeus hyvään hallintoon lakivarauksineen sisältää huomionarvoisen viitteen: lainsäätäjä velvoittaa perustuslaissa hallintoviranomaisia toimimaan hyvin ja asianmukaisesti, koska niiden toiminnan odotushorisonttiin sisältyy aina mahdollisuus mielivallasta. Lainsäätäjän mielivaltaa ei ilmeisesti nähdä mahdollisena, koska lainsäätäjä ei velvoita itseään eksplikoidusti hyvään lainsäädäntöön.⁸⁷

Miksi on näin? Miksi toimeenpanovallan subjekti rakennetaan oikeusjärjestyksessämme kyynisemmin? Vastaus on mahdollisesti vallankäytön yksilöllisyyden tai kollegiaalisuuden asteessa. Koska lainsäädäntötoiminta on keskeisesti yhteisöllistä toimintaa, diskursiivinen kontrolli ei salli samassa mittakaavassa avointa mielivaltaa, tai ainakin se havaitaan helpommin. Siihen reagoiminen on näin ollen helpompaa. Lisäksi laajaan sananvapauden perustuvan legitiimin ja ei-legitiimin vallan välinen raja ei ole lainsäädännössä selväpiirteinen. Demokratiaperiaatteen perusteella enemmistön kanta tulee vallitsevaksi.

Hallintotoimintaa sen sijaan leimaa yksilöllisempi päätöksenteko. Vallankäyttöä kontrolloiva auditorio on läsnä kenties vain teoreettisesti. Vaikka byrokraattisen hallinnon hengessä virkamies on vastuussa esimiehelleen tai erilliselle valvontaviranomaiselle, hallintotoiminta sisältää teoriassa enemmän tilaisuuksia

⁸⁶ Viljanen 1991, s. 527.

⁸⁷ Tosin nykyään puhutaan laajasti paremman sääntelyn tavoitteista. Näissä kuitenkin kyseessä on enemmän tekninen kuin sisällöllinen paremmuus, vaikkei näitä näkökulmia aina voitane erottaa tarkkarajaisesti toisistaan.

oman edun tavoitteluun, harkintavallan väärinkäyttöön tai muuhun yhteiskunnassa yleisesti paheksuttavaan toimintaan. Foucault’lainen panoptismin periaate toimii lainsäädäntötoiminnassa näin ollen selvästi konkreettisemmin – eli luotettavammin. Nimenomaista sääntelyä lainsäädännön laaduista ei tarvita, koska laadun mittarit muodostuvat diskursiivisesti *in casu*. Toisekseen on huomattava, että lainsäätäjällä on ainakin teoriassa suvereeni, kun taas hallinnon tehtävä on toimeenpanna suvereenin säätämiä lakeja. Toimeenpanovallan suhde lainsäädäntövaltaan on alisteinen ja konkretisoiva.

Yhtä kiinnostavaa kuin se, miksi sääntelyvarausta tarvitaan, onkin se, miksi tai milloin sitä ei tarvita. Mikä merkitys on lainsäädännön puuttumisella? Mikä oikeastaan on yksilön vapauspiiri tai yksityinen alue? Keskeistä on tehdä seuraava analyttinen erottelu: se, että jotakin yhteiskunnallisen elämän osa-aluetta ei ole oikeudellisesti säännelty, ei tarkoita, että lainsäätäjän kanta asiaan puuttuisi. Säättämättä jättäminen on tietoinen päätös. Näiden säätelemättömien alueiden katsotaan toimivan tehokkaammin ilman sääntelyä⁸⁸. Näin on oletettava, sillä muutoin inhimillinen organisoituminen ilman lainsäädäntöä näyttäytyy avoimesti vahvimman oikeuden regiiminä tai hobbesilaisena yhteiskuntasopimusta edeltävänä kaikkien sotana kaikkia vastaan.

Näyttää edellä esitetysti siltä, että hallinnossa oikeudellistuminen (määrällinen, laadullinen ja menettelyllinen) on kasvava trendi. Puhtaan juridisesti taustalla on tietenkin perustuslain 2 §:n 3 momentti, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Laillisuusperiaatteen vahva asema suomalaisessa perinteessä lieenee omiaan luomaan edellytyksiä legalistisen eetoksen säilymiselle ja kehittymiselle: muut hyvän hallinnon takeet *turvataan* lailla. Hyvän hallinnon takeilla, joilla ei ole suoraa perusoikeusstatusta, on kuitenkin lain – ei (yksin) sen kontingentin soveltajan – turva.

2.4.3 Mitä ovat hyvän hallinnon takeet ja missä ne ilmenevät?

Oikeus hyvään hallintoon on siis perusoikeus, jonka tarkemman sisällön muotoiltu on annettu lainsäätäjän tehtäväksi. Tämä sisältö, ”takeet”, on täten lakivaltuutuksen valtuuttamana siroteltu lainsäädäntöön, ennen kaikkea hallintolakiin ja virkamieslakiin (750/1994). Ennen hallintolain säätämistä perusoikeuden tärkein konkretisoitumisen forum oli hallintomenettelylaki (598/1982). Hallintomenettelylaissa hyvän hallinnon vaatimukset – ainakin sellaisessa muodossa, kuin ne hallintolaissa ymmärretään – olivat lähinnä implisiittisiä tai institutio-

⁸⁸ Ks. Koivisto 2008, s. 5–22, ks. myös Robert Halen klassinen kritiikki (Hale 1923, s. 470–484).

naalisen tukensa vain oikeuskulttuurista ammentavia. Myöskään hallinnon oikeusperiaatteita ei ole aina systematisoitu osaksi hyvää hallintoa.

Mitä sitten lopulta ovat nämä takeet? Edellä mainitusti hallintoa koskevat tärkeimpinä kaksi menettelyllistä perusoikeutta: oikeus saada asiansa käsitellyksi 1) asianmukaisesti ja 2) ilman aiheutonta viivytystä. Jos perusoikeuden ymmärtää viittauksena koko PL 21 §:ään, sisältää se ainakin seuraavat osa-oikeudet:

- oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti
- oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheutonta viivytystä
- oikeus saada asiansa käsitellyksi toimivaltaisessa viranomaisessa
- hallintoasian käsittelyn julkisuus
- oikeus tulla kuulluksi hallintoasiaa käsiteltäessä
- oikeus saada perusteltu päätös hallintoasiassa
- oikeus hakea muutosta hallintoasiassa annettuun päätökseen.

Luettelo ei ole tyhjentävä. Mäenpää mainitsee muina menettelyllisenä perusoikeuksina⁸⁹ asiakkaiden tasapuolisen kohtelun, yksilön kielellisten perusoikeuksien toteuttamisen, hallinnon palveluperiaatteen, menettelyä koskevan neuvonnan, virkamiestoiminnan puolueettomuuden ja asian käsittelyn objektiivisuuden, jota varmistavat etenkin esteellisyysäännökset. Lisäksi hyvää hallintoa sivuavat oleellisesti hallinnon avoimuus sekä julkisuusperiaate, joita sääntelee perustuslain 12 § sekä julkisuuslaki (621/1999).⁹⁰

Myös perustuslain muihin säännöksiin (osallistumis- ja vaikuttamisoikeus, 14.3 § ja siihen liittyvä julkisen vallan turvaamisvelvollisuus 20.2 § sekä virkavastuu 118 §) sisältyy hyvän hallinnon takeiksi tulkittavia oikeuksia. Oikeusturvakeinotkin voidaan nähdä eräänlaisina hyvän hallinnon viimesijaisina ja jälkikäteinä takeina.⁹¹ Toisaalta oikeusturvakeinot korjaavat hallinnon yksilöön kohdistamia oikeusturvaloukkauksia, eikä kyse tarkkaan ottaen ole laadun takaisemisesta vaan sen puutteiden myöntämisestä ja seurausten poistamisesta. Oikeusturvakeinojen voidaan nähdä implikoivan hyvän hallinnon materiaalsen ulottuvuuden haurautta. Mielenkiintoista onkin, että hyvän hallinnon muodollisia, materiaalisia ja proseduraalisia elementtejä on hankala erottaa selvästi toistaan.

Tähän viittaa osaksi myös se, että perusoikeusuudistuksessa antamassaan lausunnossa lakivaliokunta oli ollut tyytymätön säännöksen (PL 21 §) ehdotettuun sisältöön ja ehdotti tarkennuksia: 1 momentin säännös tulisi jakaa osiin siten, että toinen koskisi hyvän hallinnon vaatimuksia ja toinen oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettavia vaatimuksia. Perustuslakivaliokunta kuitenkin

⁸⁹ Mäenpää siis tulkitsee myös ”muut takeet” perusoikeuksiksi.

⁹⁰ Mäenpää 2008, s. 2–5.

⁹¹ Mäenpää 2008, s. 2–5.

syrytytti ne korostamalla, että perusoikeusluettelo on kirjoitettava *kauttaaltaan tiiviiseen ja hallitusmuodon kokonaisuuteen sopivaan muotoon*.⁹² Hallitusmuodon kokonaisuus siis nähtiin suurempana arvona kuin yksittäisen pykälän selkeys. Mielestäni on vaikea ymmärtää, miten lakivaliokunnan esittämä momenttijako ei olisi palvellut hallitusmuodon kokonaisuutta. Tuomiovallan ja toimeenpanovallan mieltäminen eräänlaisena jatkumona on poliittinen valinta, jossa rinnastetaan yksilön suhde julkiseen valtaan sekä yksilön suhde toisiin yksilöihin.

Kaiken kaikkiaan perusoikeus hyvään hallintoon ei siis nimensä implikaatioista huolimatta ole vertikaalisesti (säädöshierarkkisesti) eikä edes horisontaalisesti (perustuslain pykäläjaossa) ainoa säännös, joka turvaisi hyvää hallintoa: käsite elää ja ulottuu, jopa kaihtaa määritelmiä. Yksittäisten kannanottojen valossa on miltei mahdotonta sanoa, mitä kaikkea ”hyvä hallinto” – konstruktion piiriin voi kuulua ja millä perusteella⁹³ – oikeudellisessakaan diskurssissa. Osa-syyksi näen perustuslain muotoilun. Vaikka käsitettä ei luotu perustuslakia varten, perustuslaki jollakin tapaa auktorisoi ja institutionalisoi hyvän hallinnon käsitteen ja jähmettää tietyt elementit sen tärkeimmiksi osa-alueiksi. Lisäksi käsitteen yleinen semanttinen häilyvyys sallii laajasti tulkintaa.

Lienee perusteltua väittää, että PL 21.2 §:n lakivaraus viittaa ennen muuta hallintolakiin, joka on hyvän hallinnon tärkein loppusijoituspaikka. Se ja edeltäjänsä hallintomenettelylaki asettavat viranomaistoiminnalle menettelysäännöt, joiden noudattamisen tuloksena hallinnon katsotaan olevan proseduraalisesti hyväksyttävää. Hallintolaissa tosin on vielä ilmeisemmin otettu huomioon oikeus-turvan vaatimukset; siihen on ensiksikin kirjattu *ratio legis* (hyvään hallintoon kuuluu *palvelujen laadun ja hallinnon tuloksellisuuden* edistäminen)⁹⁴ ja toiseksi yleiset hyvän hallinnon perusteet, jotka määrittelevät hallintotoiminnan laadul-liseksi vähimmäistasoksi⁹⁵.

Hyvän hallinnon voimassa olevien perusteiden keskeisin osa on säännelty kuitenkin hallintolain 2 luvussa. Perusteisiin kuuluvat:

⁹² PeVM 27/1993 vp, s. 11 ja LaVL 5/1994 vp, s. 28, Saraviita 2000, s. 175.

⁹³ Tähti 1995, s. 247, myös Mäenpää 2001, s. 178: Hyvän hallinnon dimensioita on mahdotonta ja ehkä tarpeetontakin pyrkiä erittelemään kattavasti. Vrt. Heuru 2003, s. 149: Hyvälle hallinnolle on vaikea antaa tyhjentävää käsitteellistä muotoa, mutta kuvailla se voidaan.

⁹⁴ Hautamäki, 2004, s. 70: Säännöksen (hallintolain 1§) merkitys konkreettista hallintotoimintaa ajatellen lienee käytännössä vähäinen, kun sen perustehtävä on lähinnä, ilman nimenomaista velvoitetta, todeta säännöksen yleinen tarkoitus ja edistämispyrkimys. Vrt. kuitenkin Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 87: ”Säännös ei ole tarkoitettu koristeeksi, vaan sillä on selkeästi oikeudellista merkitystä”. Niemivuo, Keravuori-Rusanen ja Kuusikko katsovat, että *ratio legis* -säännöksellä on kahtalainen funktio: 1) toimiminen viranomaisen toimintaa yleisesti ohjaavana oikeusnormina ja 2) juridinen merkitys soveltamistilanteessa.

⁹⁵ Mäenpää 2008, s. 16–17. Puhuminen vähimmäistasosta on mielenkiintoista, koska tällöin hallinnon laatu saa paradoksaalisesti määrällisyyden implikaation.

- oikeusturvan, palvelujen laadun ja tuloksellisuuden edistäminen (1 §)
- hallinnon oikeusperiaatteet (6 §)
- palveluperiaate ja palvelun asianmukaisuus (7 §)
- neuvonta (8 §)
- hyvän kielenkäytön vaatimus (9 §)
- viranomaisten yhteistyö (10 §).

Ja hieman tulkinnanvaraisemmin myös tietyt asian käsittelyä koskevat yleiset vaatimukset

- käsittelyn viivytyksettömyys (32 §)
- esteellisyysperusteiden huomioonottaminen (27–30 §)
- oikeus tulla kuulluksi (34 §)
- oikeus saada perusteltu päätös (45 §).⁹⁶

Voidaanko siis tehdä johtopäätös, että lainsäätäjän määritelmä hyvän hallinnon käsitteelle on hallintolaki ja tietyt virkamieslain säännökset (erityisesti lain tarkoitusta koskeva 2 § sekä viranomaisen ja virkamiehen yleisiä velvollisuuksia koskeva 4 luku)? Entä voidaanko muuta hallinnon laatua takaavaa sääntelyä hahmottaa? Edellä ovat tulleet esille laki potilaan asemasta ja oikeuksista (875/1992) sekä laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000). Niissä huomio on ennen muuta tosiasiallisessa hallintotoiminnassa, joka koskee korostetusti yksilön yksityistä elämänpiiriä. Toisaalta myös esimerkiksi ulkomaalaislain (301/2004) 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on mm. *”toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa ja oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa”*.

Erilaisia hallinnon menettelysäännöksiä voidaan helposti tulkita laadun näkökulmasta, myös silloin, kun yhteys perustuslain ja hallintolain säännöksiin vaikuttaa etäiseltä. Ei ole helppoa määrittää, onko jotain julkisoikeudellista lainsäädäntöä tai muuta oikeuslähteistöä, jota ei voisi halutessaan sijoittaa hyvän hallinnon kategoriaan; halutessaan siihen voisi jopa sisällyttää kaiken hallinto-oikeudellisen lainsäädännön. Kyse on pikemminkin siitä, millaisia elementtejä hyvään hallintoon (tai oikeuteen hyvään hallintoon) vakiintuvasti luetaan. On selvää, että pohjan tälle oikeudelle muodostaa PL 21 §:ssä ilmaistu perusoikeussäännös. Lakivaraus hyvän hallinnon takeiden lakisääteisestä perustasta kuitenkin sisältää sekä oikeutuksen uusille paradigmien muutoksille että perusoikeudellisen näkemysni niistä elementeistä, joiden muuttaminen vaatii perustuslain säätämisjärjestyksen.

⁹⁶ Mäenpää 2003, s. 244–245. En tässä syvenny enempää hallintolakiin. Laaja analyysi hallinto-laista ja hyvän hallinnon takeista ks. Mäenpää 2008. Myös Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010.

Nykyään hyvän hallinnon heuristis-paradigmaattinen merkitys on sekä vaikiintunut että vahvistunut. Hyvän hallinnon käsite auttaa tunnistamaan ja hahmottamaan hallinnollisten epäkohtien laajuutta ja diversiteettiä. Sen lisäksi, että analyttisestä näkökulmasta tietyt oikeudelliset elementit kiistatta kuuluvat vaikiintuvaan oikeudelliseen ymmärrykseen hyvän hallinnon (etenkin oikeuden hyvään hallintoon) sisällöstä, aika näyttää, mihin suuntaan yhteiskunnan muuttuminen muovaa oikeutta hyvään hallintoon ja sen perusoikeudenulkoisia alueita.

3 HYVÄ HALLINTO EU:N OIKEUDESSA

3.1 Hyvän hallinnon kasvava merkitys

Hyvä hallinto oikeudellisena käsitteenä ei ole yksinomaan suomalainen erikoinisuus. Kuitenkin subjektiivinen oikeus hyvään hallintoon on eksoottinen kansallisten valtiosääntöjen joukossa ja toiminut inspiraationa EU:n vastaavalle muotoilulle. Hyvän hallinnon käsite oikeudellisessa diskurssissa ja sen laitamilla onkin saanut ja saamassa yhä enemmän jalansijaa myös muualla Euroopassa niin subjektiivisena oikeutena kuin viranomaisten toimintaa ohjaavana standardina.

Asia on ajankohtainen sekä EU:ssa että Euroopan neuvostossa. EU:ssa tämä tarkoittaa tietystä mielessä integraation syvenemistä proseduraalisen harmonisoinnin muodossa; lähtökohtana nimittäin on ollut kansallisen oikeusturvajärjestelmän menettelyllinen ja organisatorinen autonomia unionin oikeuden alueella⁹⁷. Laajemmin kehitykseen – Eurooppa-ulottuvuuden tunkeutumiseen kansalliseen hallintoon – on jopa toisinaan viitattu käsitteillä *Europeanisation* ja (*Emergence of a European Administrative Space*)⁹⁸. EU:n jäsenvaltioiden hallintolait ovat myös alkaneet enenevässä määrin muistuttaa toisiaan⁹⁹. EU:n vaikutus kansalliseen hallintoon on näin ollen sekä laadullista että määrällistä.

⁹⁷ Kuusikko 2000, s. 108, Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 2, Reichel 2006, s. 115–154, yleisesti Ojanen 2003, s. 1149–1168 ja 2005, s. 1210–1228.

⁹⁸ Esim. Demmke 2002, s. 10: ”The term ‘Europeanisation’ has a different meaning than the theory of the ‘Emergence of a European Administrative Space’. The first is about growing impact whereas the second is about a convergence process.” Reichel (2006, s. 166) puolestaan määrittelee jälkimmäisen seuraavasti: ”GEF (det gemensamma europeiska förvaltningsområdet) kan således definieras som ett område där den offentliga förvaltningen i större eller mindre omfattning verkställs utifrån gemensamma europeiska principer, regler och föreskrifter.” Hallinto-oikeuden kasvava monisubjektisuudesta ks. Mäenpää 1998b, s. 1134–1137. Kadelbach 2002, s. 178–180.

⁹⁹ Shapiro 2002, s. 1–47, Schwarze 1998, s. 191–210, Bell 1998, s. 147–167, Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 3: Unionioikeus asettaa laadullisia lisävaatimuksia kansalliselle menettelylle. Näitä vaatimuksia voidaan luonnehtia yhtäältä yleisiksi, lähinnä ajattelutapaa

Hyvän hallinnon käsite eurooppaoikeudessa on monitahoinen ja dynaaminen. Se on vakiintunut etenkin EU-oikeuden *case law*'ssa, mutta toisaalta sen institutionalisoituminen lainsäädäntötasolla on yhä käynnissä. Artiklan 41 sisällyttäminen Euroopan perusoikeuskirjaan onkin keskeisin osoitus siitä, että hyvän hallinnon institutionaalista pohjaa halutaan tietoisesti vahvistaa. EU-oikeudessa hyvän hallinnon hahmottamista yhtenäisenä kokonaisuutena vaikeuttaa sen oikeusperustan moninaisuus, jopa sekavuus. Osa hyvän hallinnon osa-alueista voidaan johtaa suoraan perustamissopimuksista, osa pelkästään oikeuskäytännöstä, osa *soft law* -dokumenteista, osa mahdollisesti useammasta lähteestä. Hyvästä hallinnosta (hallinnasta tai hallintotavasta) puhutaan myös oikeudellista viitekehystä laajemmasta, hallintoideologian näkökulmasta. Hyvän hallinnon eri osa-alueiden arviointi on lisäksi eri muodoissa aktualisoituvaa ja oikeudellisesti eriasteisesti sitovaa.

EU-oikeudessa oikeudellisesti sitovan ja ei-sitovan hyvän hallinnon, jos tällaista eroa perustellusti voidaan tehdä, alat osuvat osaksi päällekkäin, mutta eivät täysin vastaa toisiaan sisällöllisesti. Selitysvoimainen erottelu tässä lieneekin yhtäältä hyvä hallinto yksilön oikeutena ja toisaalta viranomaisten toimintaa ohjaavana eettisenä standardina. Nämä vastinparit kuitenkin muodosta hohfeldilaista symmetriaa, jossa jokaista velvollisuutta vastaisi oikeus.¹⁰⁰ Tämä erottelu on muutenkin analyttinen, eikä perusta virallista lähtökohtaa hyvän hallinnon eri muotoiluille.

Lisäksi on huomattava, ettei oikeudellinen sääntely synny poliittisessa tyhjiössä. On tärkeää olla tietoinen siitä yhteiskunnallis-poliittisesta ympäristöstä, jonka kehystämänä kysymys hallinnon hyvyydestä on EU:ssa nykyisessä laajuudessaan ja muodossaan herännyt. Koska yhteiskunnassa yleisesti vallitsee julki-lausumaton lähtökohta, että virkamiehet tekevät hallinnossa parhaansa, se, että hallinnon laadusta on tullut erillinen oikeudellinen keskustelunaihe, viittaa asian ajankohtaistumiseen tai problematisoitumiseen. Oikeudellinen sääntely ilmaisee muun muassa sitä, mitä voi tapahtua, miltä on suojauduttava.

Miltä sitten on suojauduttava? Onko paikannettava joitakin yksittäisiä tapauksia, jotka mahdollisesti ovat myötävaikuttaneet hallinnon laadun topikalisoitumiseen? Vuonna 1999 Jacques Santerin johtama komissio erosi korruptioon ja huonoon hallintoon (*mismanagement*) liittyvien syytösten vuoksi. Asiaa tutkimaan asetettiin itsenäisten asiantuntijoiden komitea, jonka kahdessa raportissaan

muokkaaviksi, toisaalta erityisiksi, hallinto-oikeudellisiin erityisaloihin ja yksittäistapauksiin rajoittuviksi.

¹⁰⁰ Vrt. Kańska 2004, s. 300: "[t]o date the courts have treated 'good administration' as a principle that can imply certain duties on the administration, but which does not entail corollary subjective rights. Thus, the drafters of the Charter were innovative in framing certain principles of administrative law in the language of subjective rights." Ks. Koivisto 2007, s. 164–182.

antama kritiikki koski kolmea suurta kokonaisuutta. Ensinnäkään komissaareilla ei ollut riittävää kontrollia omalla hallinnonalallaan. Toiseksi pätevän henkilökunnan valinta ja ulkoistaminen olivat aiheuttaneet ongelmia. Kolmanneksi kontrolli- ja tarkastusprosessit komissiossa eivät korjanneet ongelmia ajoissa.¹⁰¹

Kriisi ja siitä seuranneet itsenäisten asiantuntijoiden komitean raportit toimivat eräänlaisena päänavauksena hallinnon laatua ja sen kriteereitä koskevalle diskurssille Euroopassa.¹⁰² Tämä on tarkoittanut hallinnon hyvyyden uudenlaista korostumista etenkin viranomaisen käytöksen näkökulmasta. Esimerkiksi 98 kohtaa sisältävä valkoinen kirja (2000)¹⁰³ komission hallinnonuudistuksesta heijastelee raporttien linjauksia. Valkoisessa kirjassa painotetaan muun muassa palvelulle ja eettisille standardeille perustuvaa kulttuuria. Siinä hyvän hallintotavan periaatteiksi on nimetty avoimuus, osallistuminen, vastuun selkeys, tehokkuus ja johdonmukaisuus.¹⁰⁴ Valkoinen kirja on edelleen vaikuttanut hyvää hallintoa koskevien säännösten syntyyn ja sisältöön.¹⁰⁵ Näin ollen Romano Prodin johtama komissio (1999) olikin jo erillisen käytöskoodin ohjaama.¹⁰⁶ Myös hyvää hallintoa koskevan 41 artiklan sisällyttäminen samoihin aikoihin perusoikeuskirjaan lienee ainakin osittain reaktiota kriisiin ja hallinnon laatu-diskurssin aukeamiseen.¹⁰⁷

Seuraavaksi keskityn EU:n keskeisiin eksplikointeihin hyvästä hallinnosta. Pyrkimyksenäni ei ole kattava analyysi, vaan käsitteellistä pohdintaa tukeva il-lustraatio. Kuitenkin riittävä oikeuspohjan selostaminen ja analyysi ovat välttämättömiä edellytyksiä niiden arvioinnille. Tämän alisteisen funktion vuoksi teksti ei palvele tyhjentävänä esityksenä hyvän hallinnon oikeusdogmaattisesta perustasta.¹⁰⁸

¹⁰¹ Craig 2006, s. 11–12.

¹⁰² Ks. Lord ja Beetham (2007, s. 235–251) esittävätkin tärkeän kysymyksen: ”Legitimizing the EU: Is there a ‘Post-Parliamentary Basis’ for its Legitimation?”

¹⁰³ Eurooppalainen hallintopa. Valkoinen kirja. (KOM(2001) 428). Ks. myös Komission hallinnonuudistus. Valkoinen kirja (KOM (2000) 200).

¹⁰⁴ KOM(2001) 428, s. 11.

¹⁰⁵ Craig 2006, s. 23–24.

¹⁰⁶ Craig 2006, s. 16–17.

¹⁰⁷ Valkoisen kirjan hyvän hallinnan ja oikeudellisesti määritellyn hyvän hallinnon suhteesta EU:n hallinto-oikeudessa ks. Nickel 2008, s. 45–46: ”In contrast to this limited and individualistic concept of ‘good administration’ in the Charter, the Commission’s concept of ‘good governance’ is applicable to all forms of the extensive regulatory functions and actions that characterize the present system of EU governance, including new governance mechanisms such as Comitology, the Lamfalussy procedures, and the Open Method of Co-ordination.”

¹⁰⁸ Tästä laajasti Reichel 2006.

3.2 Hyvä hallinto oikeusperiaatteena

Hyvä hallinto on vakiintuva osa EU-oikeuden (Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen yhteisöoikeudesta tuli unionioikeutta) periaatearsenaalia ja oikeusjärjestystä. Asiaa ei tästä näkökulmasta ole tutkittu kovin laajasti, vaikka hyvää hallintoa koskevaa tutkimusta muuten onkin runsaasti. Kuitenkin Jane Reichel on väitöskirjassaan (*God förvaltning i EU och i Sverige*, 2006) tutkinut laajasti hyvän hallinnon asemaa juuri unionioikeuden näkökulmasta. Hän käsittelee hyvää hallintoa sekä itsenäisenä periaatteena että yleisotsikkona EU:ssa jo vakiintuneille ja tulevaisuudessa luotaville hallinnon laatu- ja oikeusturvatakeille.

Reichel kuvaa hyvää hallintoa EU-oikeudellisena periaatteena seuraavasti: kyseessä on kattonimike niille kriteereille, joita noudattaen viranomaisen tulee käyttäytyä yksilöä kohtaan, jotta tuloksena olisi avoin, oikeusvarma ja ennakoitava hallinto. Vaikka periaate on esiintynyt jo kauan EU-oikeudellisessa käytännössä, sille ei ole yhtenäistä määritelmää ja periaatteen lähempi merkityskin on vasta kehittymässä. Ensimmäisen asteen tuomioistuin (Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen Unionin yleinen tuomioistuin) on vedonnut useissa tapauksissa hyvän hallinnon periaatteeseen yksilön prosessuaalisten oikeuksien merkityksessä, kun taas EYTI (Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen EUTI) on ollut varovaisempi ja operoinut ennemmin hyvän hallinnon yksittäisillä osa-alueilla.¹⁰⁹

Nähdäkseni periaate on muutakin kuin kokoelmanimitys: sillä on yhtäältä arvaamatonta tulkinnallista vaikutusta ja toisaalta argumentatiivista potentiaalia. Hyvä hallinto houkuttelee kumpaankin. Oletettavasti tästä arvaamattomuudesta on seurausta se, että hyvällä hallinnolla on, sellaisena kuin se perusoikeuskirjan 41 artiklassa ilmenee, pyritty deklaratorisuuteen. Uusia oikeuksia ei ole ollut tarkoitus luoda, vaan vain ilmaista kootusti jo voimassa olevat oikeusturvatakeet.¹¹⁰

¹⁰⁹ Reichel 2006, s. 335, Kańska 2004, s. 304.

¹¹⁰ Ks. tästä laajemmin Craig 2006, s. 483–544. Mäenpää (2008, s. 465) katsoo, että suuntaa-antavana voidaan pitää Euroopan yhteisöjen ensimmäisen tuomioistuimen asiassa Tillack (asia T-193/04, Tillack vastaan komissio, Kok. 2006, s. II, 127 kohta) ilmaisemaa näkemystä, jonka mukaan hyvän hallinnon periaate ”ei sellaisenaan anna oikeuksia yksityisille, paitsi silloin kun se on sellaisten – perusoikeuskirjan 41 artiklassa tarkoitettujen erityisten oikeuksien ilmaisu, kuten jokaisen oikeus siihen, että hänen asiansa käsitellään puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa, oikeus tulla kuulluksi, oikeus tutustua asiakirjoihin ja oikeus siihen, että päätökset perustellaan –”. Marcusson 2006, s. 9–29.

Tyypillisempää EU:n oikeuskäytännössä¹¹¹ onkin ollut kiistattomammin institutionalisoituneiden periaatteiden, kuten esimerkiksi kuulemisperiaatteen, päätösten perusteluvollisuuden, luottamuksensuojan tai huolellisuusperiaatteen soveltaminen. Hyvän hallinnon merkitys on tuomioistuinten argumentaatiossa ollut lähinnä täydentävä. Paul Craig on myös esittänyt, että oikeus hyvään hallintoon voi toimia eräänlaisena tulkinnallisena työkaluna: perustamissopimuksen tai sekundaarilainsäädännön monitulkintaisuutta voitaisiin tarkastella hyvää hallintoa parhaiten edistävän tulkinnan valossa.¹¹² Se, mikä on tämä hyvä, jonka edistämiseen pyritään, jää kuitenkin avoimeksi.

Reichel toteaa, että EU:n tuomioistuimet eivät ole määritelleet oikeutta hyvään hallintoon *perustavanlaatuisesti oikeudeksi* – toisin kuin Euroopan perusoikeuskirjan perusteella on aihetta tulkita¹¹³. Sitä vastoin hyvän hallinnon periaatteeseen sisältyvät säännöt yleensä on nimetty hallintomenettelyä koskeviksi prosessuaalisiksi takeiksi. Kyseiset takeet ovatkin vallanneet näkyvän aseman unionin tuomioistuinkontrollissa. Viranomaisen käyttäessä harkintavaltaa tuomioistuin kontrolloi, että päätöksen tehnyt viranomainen on noudattanut hyvän hallinnon periaatetta.¹¹⁴

EU:ssa hyvän hallinnon periaate ei kuitenkaan ole oikeusasemaltaan aivan selvä. Vaikka hyvä hallinto onkin eksplikoidusti mainittu Euroopan perusoikeuskirjan 41 artiklassa ja *soft law* -dokumenteissa¹¹⁵, keskeisempää on Reichelin mukaan sen asema EU-oikeudellisena oikeusperiaatteena. Oikeusperiaatteiden yleinen merkityksellisyys lisää hyvän hallinnonkin painoarvoa. EU:n oikeusjärjestys kehittyy pitkälti EUTI:n case law'n periaatemuotoilujen pohjalta, joita jäsenvaltioilla on velvollisuus noudattaa. Hyvän hallinnon institutionalisoituminen siis hyödyntää tätä EU:n oikeusjärjestyksen piirrettä.¹¹⁶

Mekanismin legitimiisyys on tietenkin toinen kysymys. Mielenkiintoista lisäksi on, että oikeusperiaatteet vaikuttavat myös sen lainsäädännön tulkintaan ja soveltamiseen, jossa samainen periaate on kodifioitu. Voidaan siis päätellä, etteivät oikeusperiaatteet ole kokonaisuudessaan kodifioitavissa. Periaatteet eivät

¹¹¹ Ks. asiat 222/86, Heylens, Kok. 1987, 4097 n:o 15; 374/87, Orkem, Kok. 1989, 3283; C-269/90, TU München, Kok. 1991, I-5469, sekä T-450/93, Lisrestal, Kok. 1994, II-1177 ja T-167/94, Nölle, Kok. 1995, II-258.

¹¹² Craig 2006, s. 485–486. Mäenpää 2008, s. 465–474. Teoreettisemmasta näkökulmasta tämä muistuttaa Dworkinin ajatusta oikeuden tulkinnasta sen ”parhaassa valossa”. Ks. Dworkin 1977.

¹¹³ Reichel 2006, s. 290.

¹¹⁴ Reichel 2006, s. 334.

¹¹⁵ Reichel 2006, s. 288–301.

¹¹⁶ Reichel 2006, s. 276–288.

myöskään ole absoluuttisia tai poikkeuksettomia. Hyvän hallinnon periaatetta esimerkiksi on rajoitettu tehokkuusargumenteilla.¹¹⁷

Ei ole täysin selvää, mikä ero on hyvällä hallinnolla oikeusperiaatteena ja yksilön oikeudella hyvään hallintoon. Oikeus hyvään hallintoon ilmaistaan perusoikeuskirjan 41 artiklassa, kun taas periaatteena hyvä hallinto on case law'n hedelmä. Kysymys kiinnittyy EU-oikeuden mutkikkaaseen ja monihaaraiseen oikeuslähteoppiin. Perusoikeussäännöksen kaksi ensimmäistä kohtaa perustuvat lähinnä oikeuskäytäntöön, kun taas kaksi jälkimmäistä (3 ja 4 kohdat) perustamissopimusten säännöksiin.¹¹⁸ Näin ollen oikeuskäytäntöä on sekä kodifioituna itse artiklassa että ympäröimässä samaista artiklaa ja sen tulkintaa.

Nähdäkseni jakoa voidaan lähestyä subjektiivisen oikeuden näkökulmasta. Oikeus hyvään hallintoon tarkoittaa periaatteessa sitä, että yksilö voi menestyksekkäästi vedota siihen tuomioistuimessa tai muussa oikeudellisesti sitovassa arvioinnissa. Oikeus hyvään hallintoon on taattu perusoikeuskirjan 41 artiklassa. Sen kehitystä oikeuskäytännössä on kuitenkin toistaiseksi vaikea ennakoida. Periaatteita voi syntyä myös artiklan ulkopuolella tuomioistuimen teleologisen tulkinnan kautta. Täten hyvään hallintoonkin voidaan sisällyttää uusia elementtejä tai alaperiaatteita puhtaasti oikeuskäytännön perusteella. Niiden etäisyys demokraattiseen tahdonmuodostukseen on ”yhteistä valtiosääntöperinnettäkin”¹¹⁹ suurempi.

Hyvän hallinnon periaate on Reichelin mukaan varsin monimuotoinen, joustava – ja epämääräinen. Havainnollistuksena voidaan todeta, että Reichelin tarkemmin käsittelemät hyvän hallinnon osaperiaatteet huolellisuusvelvollisuus, oikeus tulla kuulluksi ja päätösten perusteluvelvollisuus ovat kaikki omanlaisiaan toimintatavoiltaan, ulottuvuudeltaan ja ongelma-alueiltaan. Kyseiset periaatteet illustroivat tehokkaasti hyvän hallinnon loputonta elastisuutta, niin hyvässä kuin pahassakin. Yhteinen nimittäjä niillä on liittynyt yksilön prosessuaaliseen oikeusturvaan ja yhteisön viranomaisten harkintavallan ja muun hallintotoiminnan arviointiin.

Se, milloin hyvää hallintoa katsotaan noudatetun, riippuu yllättävän monesta seikasta. Ensiksikin merkityksellistä on kulloinkin relevantti osaperiaate. Hyvän

¹¹⁷ Reichel 2006, s. 283–284: esim. tapaus Aalborg Portland C-204/00. Hyvästä hallinnosta sisämarkkinaideologian näkökulmasta ks. Joerges 2001, s. 32–58.

¹¹⁸ Mäenpää 2008, s. 465.

¹¹⁹ Euroopan perusoikeuskirjan johdanto-osassa: ”Tässä perusoikeuskirjassa vahvistetaan yhteisön ja unionin toimivallan ja tehtävien sekä toissijaisuusperiaatteen mukaisesti oikeudet, jotka perustuvat erityisesti jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin ja kansainvälisiin velvoitteisiin, Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja yhteisöjen perustamissopimuksiin, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevaan eurooppalaiseen yleissopimukseen, yhteisön ja Euroopan neuvoston hyväksymiin sosiaalisiin peruskirjoihin sekä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön.”

hallinnon periaatteeseen liittyvää argumentaatiota käytetään usein vahvistamaan tai täydentämään tiettyä osaperiaatetta koskevaa kysymyksenasettelua: kuten esimerkiksi IAZ-tapauksessa ilmaistaan, komission toiminta oli kuulemisperiaatteen ja hyvän hallinnon periaatteen vastaista¹²⁰.

Toiseksi jo yksi osaperiaatekin sisältää tapauskohtaisia aste-eroja ja painotuksia. Esimerkiksi perusteluvelvollisuuden perusteellisuuden arviointiin vaikuttaa se, millaiset oikeusvaikutukset mahdollisesti negatiivisesta päätöksestä on odotettavissa. Yhdessä tapauksessa riittäväksi katsottu perustelu voi toisessa tapauksessa olla selvästi puutteellinen¹²¹. Myös alaperiaateilla voi olla alaperiaatteita.

Kolmanneksi merkittävää on osaperiaatteiden eri oikeusperusta ja painoarvo. Kaikki hyvään hallintoon liittyväksi katsottavat periaatteet eivät ole yhteisöoikeudessa vallitsevia ”perustavanlaatuisia periaatteita”. Osalla hyvän hallinnon periaatteista on oikeusperusta perustamissopimuksessa ja 41 artiklassa (esim. päätösten perusteluvelvollisuus), osalla oikeuskäytännöstä ja 41 artiklassa (esim. kuulemisperiaate¹²²), joillain pelkässä oikeuskäytännössä (esim. huolellisuusperiaate). Tämän mahdollistaa 41 artiklan muotoilu, jota ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi; väylä oikeuskäytännössä konstruoiduille ja mahdollisesti tulevaisuudessa konstruoitaville periaatteille on auki¹²³.

3.3 Perusoikeuskirja ja sen 41 artikla: oikeus hyvään hallintoon

Perus- ja ihmisoikeudet eivät ole olleet perinteisesti unionin sääntelyn keskiössä. Perus- ja ihmisoikeusdiskurssi on unionin konstitutionalisin – vähitellen tapahtuvan valtiosääntöistymisen – uudempaa kerrostumaa¹²⁴. Euroopan perusoikeuskirjan laatiminen ja voimaantulo ovat yksi merkki tästä kehityksestä. Ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa Euroopan perusoikeuskirja on ollut ns. *soft law* -asiakirja, joka ei sido oikeudellisesti.¹²⁵ Oikeudellisesti velvoittamattoman perusoikeuskodifikaation suhde klassiseen normihierarkkiseen ajatteluun on vähintäänkin jännitteinen. Tästä huolimatta perusoikeuskirjalla on epäilemättä

¹²⁰ Reichel 2006, s. 34–350, NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities 82/96.

¹²¹ Reichel 2006, s. 436: vrt. tapaukset C-350/88 Biscuits Delacre ja C-269/90 TU München.

¹²² Ks. esim. Alvis vastaan neuvosto, asia 32/62 kok. 1963, s. 99, 114.

¹²³ Muista kuitenkin Tillack-tapauksessa ilmaistu oikeusohje.

¹²⁴ Ojanen 2009, s. 1106.

¹²⁵ Jyränki 2001, s. 38. Soft law’n tarpeellisuudesta kriittisesti Klabbers 1996, s. 167–182, erityisesti s. 168: ”Its popularity notwithstanding, upon closer scrutiny the soft law thesis encounter some serious problems of both a practical and theoretical nature: it lacks plausible theoretical underpinnings and it finds little support in both state practice and judicial practice. Moreover, the soft law thesis is not even necessary; the traditional binary conception of law is well capable of performing the functions usually ascribed to soft law.”

tä ollut poliittista auktoriteettia ja informatiivista arvoa. Se kertoo osaltaan perusoikeuksien – ja oikeuden hyvään hallintoon niiden osana – uudesta ajankoh- taistumisesta unionin politiikassa.¹²⁶ Osana perusoikeuskirjaa oikeudesta hyvään hallintoon on kuitenkin tullut unionissa oikeudellisesti sitova perusoikeusnormi (41 artikla).

Perusoikeuskirjasta oli määrä tulla osa Euroopan perustuslakia. Tämä olisi tarkoittanut, että myös oikeudesta hyvään hallintoon olisi tullut Euroopan kansa- laisen perusoikeus ja sellaisena oikeusasemaltaan vahva. Perustuslaillisen sopi- muksen kaatumisen jälkeen perusoikeuskirjan asema arvioitiin kuitenkin uudel- leen EU:n perustamissopimuksia uudistavalla ns. Lissabonin sopimuksella, joka tuli voimaan 1.12.2009. Vaikka perusoikeuskirjaa ei liitetty suoraan osaksi sopi- musta – siihen ainoastaan viitataan – vahvistaa Lissabonin sopimus perus- ja ihmisoikeuksien asemaa unionissa.¹²⁷

Lissabonin sopimuksella muutettiin unionin perus- ja ihmisoikeusideologian virallista linjaa; toimivien sisämarkkinoiden ylläpito on saanut uuden ”konsti- tuution”¹²⁸. Sen tarkoituksen voinee väittää olevan EU:n uudistaminen siten, että se tukee ja edistää selvemmin ja eksplisiittisemmin kansalaisten (perus- ja ihmis-) oikeuksia. Tällaisena uusi oikeusparadigma eroaa teleologisesti ja käsitteellises- ti sisämarkkinoiden toimivuutta takaavasta konstituutiosta. Oikeuksien institu- tionaalinen tuki lujittuu.

Lissabonin sopimuksen perus- ja ihmisoikeusulottuvuudella on kaksi keskeis- tä vaikuttamistapaa. Ensinnäkin sopimus merkitsee vuonna 2000 poliittisena ju- listuksena (*solemn proclamation*) hyväksytyn ja vuonna 2007 mukautetun EU:n perusoikeuskirjan muuttumista oikeudellisesti sitovaksi. Lissabonin sopimuksel- la EU-sopimuksen 6 artiklaan lisättiin maininta, jonka mukaan unioni tunnustaa perusoikeuskirjassa olevat oikeudet, vapaudet ja periaatteet siten, että perusoi- keuskirjalla on sama oikeudellinen asema ja arvo kuin perustamissopimuksilla. Tämä tarkoittaa sitä, että Lissabonin sopimuksella perusoikeudet nostetaan oi- keuslähdeopillisesti samalle hierarkkiselle tasolle kuin unionin arvojen ytimessä olevat sisämarkkinavapaudet, jotka historiallisesti ovat olleet ihmis- ja perusoi- keuksia merkittävämmässä asemassa. Toinen keskeinen ihmis- ja perusoikeus-

¹²⁶ Demmke (2002, s. 11) pitää yhtenä eurooppalaistumisen (*europeanisation*) muotona perusperi- aatteiden, kuten demokratian, kansalaisuuden, tehokkuuden, laillisuuden ja markkinatalouden konvergenssia ja toisaalta hallintoa koskevien yleisperiaatteiden (hyvä hallinto, avoimuus, taistelu huonoa hallintoa vastaan yms.) kehittymistä.

¹²⁷ Ojanen 2009, s. 1106–1124.

¹²⁸ EU:n monista konstituutioista ks. Tuori 2010, s. 471–484, Poiates Maduro, 2003, s. 74–102. Myös Avbelj – Komárek 2008.

ulottuvuus liittyy unionin oikeushenkilöyden mukanaan tuomaan mahdollisuuteen liittyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen.¹²⁹

On huomattava, että Lissabonin sopimuksessa perusoikeuskirjan – ja sen myötä perusoikeuden hyvään hallintoon – merkitys on ainakin symbolisesti heikompi kuin se olisi ollut Euroopan perustuslaissa. Lissabonin sopimuksen ratkaisu perusoikeuskirjan oikeudellistamiseksi on perustuslakisopimukseen nähden ongelmallisempi sekä perusoikeuskirjan oikeudellisen aseman että sen näkyvyyden kannalta. Perusoikeuskirja olisi sisällytetty sellaisenaan perustuslakisopimuksen II osaan, kun taas Lissabonin sopimuksessa perusoikeuskirjaan vain viitataan EU-sopimuksen 6 artiklassa: unionin toimivalta ei kuitenkaan laajene, vaikka perusoikeuskirjassa mainitut oikeudet tunnustetaan ja vaikka unioni liittyy EIS:een. Tämän ohella neuvosto, komissio ja parlamentti ovat hyväksyneet perusoikeuskirjan uudelleen ja se on julkaistu unionin virallisessa lehdessä. Perusoikeuskirjaa ei siis ole liitetty Lissabonin sopimukseen.¹³⁰

Lissabonin sopimuksella poistettiin myös ns. pilarijako, mikä on merkittävää etenkin perus- ja ihmisoikeusherkkien oikeus- ja sisäasioiden osalta. Pilarijaon poistaminen laajentaa komission, parlamentin ja EU-tuomioistuimen toimivaltaa rikosasioihin ja poliisiyhteistyötä koskevaan unionin lainsäädäntöön ja muuhun toimintaan. Tämä parantaa selvästi perus- ja ihmisoikeuksien huomioon ottamista unionin toimielin- ja päätöksentekojärjestelmässä. Edelleen pilarijaon poistaminen tarkoittaa keskeistä muutosta Wienissä sijaitsevan EU:n perusoikeusviraston mandaattiin, koska entisen III-pilarin alainen poliisi- ja rikosoikeudellinen yhteistyö tulee osaksi viraston mandaattia.¹³¹

Kiinnostavaa unionin toimivallan ja itseymmärryksen kannalta on myös se, että perus- ja ihmisoikeuksien suojelusta on Lissabonin sopimuksen myötä tullut selvemmin unionin päämäärä ja toimeksianto. Tämä saattaa tarkoittaa tulevaisuudessa sitä, että perus- ja ihmisoikeuksiin liitetään mahdollisesti erilaisia ohjelmallisia, ohjaavia ja valtuuttavia vaikutuksia ja positiivisia toimintavaroja.¹³²

¹²⁹ Ojanen 2009, s. 1119–1121.

¹³⁰ Ojanen 2009, s. 1119–1121. Ojanen huomauttaa lisäksi, että ongelmia aiheuttavat myös Puolalle ja Yhdistyneille kuningaskunnille taatut erityisjärjestelyt, joissa perusoikeuskirjaa ei saa soveltaa viranomaisissa ja tuomioistuimissa. Tämän vuoksi perusoikeuskirjan nojalla Euroopan kansalaisten perusoikeussuoja muodostuu erilaiseksi sen perusteella, minkä jäsenmaiden tuomiopiiriin he kuuluvat.

¹³¹ Ojanen 2009, s. 1120.

¹³² Ojanen 2009, s. 1120. Myös erillisen ”ihmisoikeuskomissaarin” tehtävän perustamisesta on ollut puhetta. Tätä kuitenkin on kritisoitu perus- ja ihmisoikeuksien valtavirtaistamisen näkökulmasta: lokeroiminen yhden komissaarin johtamalle hallinnonalalle tuskin palvelisi kyseistä tavoitetta.

Perusoikeuskirjassa on 54 artiklaa, jotka on jaettu 7 lukuun. Oikeus hyvään hallintoon (41 artikla) sisältyy perusoikeuskirjan viidenteen (V) eli kansalaisen oikeuksia koskevaan lukuun. Se ulottuu sanamuotonsa mukaan vain kontakteihin unionin kanssa. Säännös siis velvoittaa lähtökohtaisesti vain unionin toimielimiä, eikä kansallisia viranomaisia näiden toimeenpannessa EU-oikeutta. Tämä on mielenkiintoista, sillä perusoikeuskirjan artikloja soveltavat sekä EU-toimielimet että jäsenvaltiot siltä osin, kuin ne soveltavat unionin oikeutta.¹³³ Mäenpää huomauttaa, että säännöksessä mainituilla hyvän hallinnon vaatimuksilla on kuitenkin käytännössä myös kansallisia hallintomenettelyjä tosiasiallisesti yhtenäistävä esimerkkivaikutus¹³⁴.

41 artikla: Oikeus hyvään hallintoon

1. Jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa.
2. Tähän oikeuteen sisältyy erityisesti
 - jokaisen oikeus tulla kuulluksi ennen kuin häntä vastaan ryhdytään yksittäiseen toimenpiteeseen joka vaikuttaisi häneen epäedullisesti,
 - jokaisen oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin ottaen huomioon oikeutetun luottamuksellisuuden, salassapitovaatimuksen ja liikesalaisuuden vaatimukset,
 - hallintoelinten tulee perustella päätöksensä
3. Jokaisella on oikeus saada yhteisöltä korvausta niistä vahingoista, joita yhteisön toimielimet tai sen henkilökuntaan kuuluvat ovat aiheuttaneet tehtävää suorittaessaan, jäsenvaltioiden yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti.
4. Jokainen voi ottaa yhteyttä unionin toimielimiin jollakin perussopimuksen kielistä, ja hänen on saatava vastaus samalla kielellä.

Artiklaa koskevan selityksen perusteella artiklan juuret voidaan paikantaa erityisesti unionin oikeuskäytäntöön. Selityksen mukaan 41 artiklan perustana on, että ”unioni on oikeusyhteisö, jonka ominaispiirteet ovat kehittyneet oikeuskäytännössä, jolla on vakiinnutettu hyvä hallinto yleisenä oikeusperiaatteena (ks. mm. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota 31.3.1992 asiassa C-255/90 P, Burban, Kok. 1992, s. I-2253 sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota 18.9.1995 asiassa T-167/94, Nölle, Kok. 1995, s. II-2589 ja tuomiota 9.7.1999 asiassa T-231/97, New Europe Consulting ja muut, Kok. s. II-2403). Oikeuden esitystapa kahdessa ensimmäisessä kohdassa johtuu oikeuskäytännöstä (yhteisö-

¹³³ Kuusikko 2001, s. 391.

¹³⁴ Mäenpää 2001b, s. 252, myös Schwarze 1998, s. 191: ”The administrative laws of the EU Member States are no longer shaped solely on national level, but that they are subject to European influence in many ways”, Fortsakis 2005, s. 212.

jen tuomioistuimen tuomio 15.10.1987 asiassa 222/86, Heylens, Kok. 1987, 4097 n:o 15; tuomio 18.10.1989 asiassa 374/87, Orkem, Kok. 1989, 3283; tuomio 21.11.1991 asiassa C-269/90, TU München, Kok. 1991, s. I-5469 sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 6.12.1994 asiassa T-450/93, Lisrestal, Kok. 1994, II-1177 ja tuomio 18.9.1995 asiassa T-167/94, Nölle, Kok. 1995, s. II-2589) ja perusteluvetoituksen osalta Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 296 artiklasta (ks. myös Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 298 artiklan oikeusperusta, jonka nojalla voidaan antaa avointa, tehokasta ja riippumatonta eurooppalaista hallintoa tukevaa lainsäädäntöä). Artiklan 3 kohdassa toistetaan nyt Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 340 artiklassa turvattu oikeus. Artiklan 4 kohdassa toistetaan nyt Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 20 artiklan 2 kohdan d alakohdassa ja 25 artiklassa turvattu oikeus. Näitä oikeuksia sovelletaan 52 artiklan 2 kohdan mukaisesti perussopimuksissa määriteltujen edellytysten ja rajoitusten mukaisesti. Tähän kysymykseen liittyy tärkeänä näkökohtana perusoikeuskirjan 47 artiklassa turvattu oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoihin.”¹³⁵

Artiklassa on neljä alakohtaa, joista toisessa on edelleen kolme erillistä kohtaa. Vaikka artiklassa ei ole lakivarausta, senkään ilmaisemaa luetteloa hyvästä hallinnosta ei voida tulkita täysin tyhjentäväksi. Tähän viittaa 2 kohdan muotoilu ”tähän oikeuteen sisältyy erityisesti”: erityisten oikeuksien lisäksi hyvään hallintoon kuuluu siis myös joitakin marginaalisempia tai tulkinnanvaraisempia elementtejä.¹³⁶ Artikla onkin unionitasolla ensimmäinen yritys määritellä hyvä hallinto *via positiva*. Tätä ennen hyvän hallinnon määrittäminen on perustunut negaatioon. Euroopan oikeusasiamiehen määrittelemä hallinnollinen epäkohta eli *maladministration* viittaa nimittäin siihen, mikä ei ole hyvää hallintoa (”hallinnollinen epäkohta ilmenee, kun julkinen elin ei toimi sitä sitovan määräyksen tai periaatteen mukaisesti”).¹³⁷ On kuitenkin selvää, että periaatteen muokkaaminen subjektiivisen oikeuden muotoon voi olla problemaattista.¹³⁸

¹³⁵ Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset (2007/C 303/02), Selitys 41 artiklaan – Oikeus hyvään hallintoon.

¹³⁶ Kańska (2004, s. 322–323) mainitsee mm. hallinto-oikeuden klassiset periaatteet, kuten suhteellisuuden ja oikeusvarmuuden sekä huolellisuusvelvollisuuden. Myös tehokkuusvaatimus, läpinäkyvyyden ja puolueettomuuden periaatteet sekä oikeus osallistua hallinnolliseen päätöksentekoon puuttuvat artiklasta. de Leeuw (2009) osoittaa tutkimuksessaan, että näitä normeja myös aktiivisesti kehitetään Euroopan oikeusasiamiehen käytännössä. Ks. myös Reif 2004, s. 367–391, Ponce 2005, s. 561.

¹³⁷ Oikeusasiamies kehitti hallinnollisen epäkohdan määritelmän vuonna 1997 vuosiraportissaan. Parlamentti hyväksyi sen seuraavana vuonna (European Parliament in a resolution (A4-0258/98, OJ 1998 C 292/168). Vastaavia muotoiluja kirjallisuudessa ks. esim. Woodhouse 1997 ja Wheare 1973.

¹³⁸ Ks. Kańska 2004, s. 304: ”Probably the most acute statement about the status of the principle of good administration was the opinion of Advocate General Slynn in Tradax: ‘Legal rules and

Artiklan 1 momenttiin kuuluu tarkoitussäännös, jossa ilmaistaan oikeus puolueettomaan ja oikeudenmukaiseen käsittelyyn kohtuullisessa ajassa. Näitä voidaan pitää yleisinä yleisluontoisina arvopäämäärinä, jotka luonnehtivat oikeutta hyvään hallintoon. Toisessa momentissa näitä arvoja tai periaatteita konkretisoidaan: jokaisella on oikeus tulla kuulluksi ja tutustua tietyin edellytyksin häntä koskeviin asiakirjoihin. Hallintoelinten tulee lisäksi perustella päätöksensä. Nämä kolme menettelyllistä oikeutta kuuluvat puolustuksen oikeuksia (*rights of defence*) eli hallintomenettelyn yksityisen asianosaisen oikeuksia turvaavaan EU-oikeudelliseen periaateryhmään¹³⁹. Kolmas momentti koskee yhteisön vahingonkorvausvelvollisuutta ja neljäs jokaisen oikeutta saada yhteydenottoonsa unionin toimielimiin vastaus samalla kielellä, jolla on ottanut yhteyttä.

Perusoikeuskirjan hyvää hallintoa koskeva 41 artikla on mielenkiintoinen ensisikin yksilön prosessuaalisten oikeuksien¹⁴⁰ kehittymisen kannalta. Kuten edellä mainitsin, ei perusoikeuskirjan ole lähtökohtaisesti tarkoitus perustaa uusia oikeuksia unionin kansalaisille, vaan ilmaista kootusti jo voimassa olevia oikeuksia.¹⁴¹ Tämä ei kuitenkaan ole täysin kiistatonta – sateenvarjosäännöksellä on tiettyjä asiaa mutkistavia piirteitä. Artikla on sikälikin merkittävä, että siinä säädetään myös asioista, joita Euroopan ihmisoikeussopimus ei suoranaisesti kata.

Craig toteaa, että artiklaa tulisivin lukea yhdessä oikeusasiamiehen säännösten kanssa, joka spesifioi hyvän hallinnon reuna-alueita. Koska perusoikeuskirjasta on tullut sitova, on ainakin teoriassa mahdollista, että jutun asianosainen voisi vaatia yhteisön lainsäädäntöä kumottavaksi hyvän hallinnon vastaisena. Tosin yhtä mahdollista on, että asianosainen hakisi kumoamista jonkin tietyn

good administration may overlap . . . the requirements of the latter may be a factor in the elucidation of the former. The two are not necessarily synonymous'. This points to the fact that the principle of good administration was perceived as composed partly of legally enforceable rights and partly of soft-law principles. The definition of the Ombudsman – also supports this view since it defines maladministration by reference to law and principles. Otherwise, all instances where the Ombudsman finds maladministration would also constitute an illegality on the part of the administration, subject to a judicial action. A formulation suggested by Article 41, namely the transformation of a principle into a subjective right, seems to be problematic in this context. A principle of good administration was a much more flexible concept.” Ks. Julkisasiamies Slyninin mielipide tapauksessa 64/82 Tradax v Commission, [1984] ECR 1359, 1381, 1385.

¹³⁹ Mäenpää 2008, s. 469.

¹⁴⁰ Kaňska (2004, s. 297) käyttää ilmaisua hallinnolliset oikeudet (*“administrative rights”*).

¹⁴¹ Ks. tästä laajemmin Craig 2006, s. 483–544. Komission tiedoksianto Euroopan unionin perusoikeuskirjasta KOM(2000) 559 lopullinen, 13.9.2000, s. 4: Perusoikeuskirjalla on kuitenkin kunnanhimoiset tavoitteet. Sen perustana on ” – eräiden ’uusien oikeuksien’ vahvistaminen. Nämä oikeudet on tosin jo aiemminkin tunnustettu, mutta niitä ei ole erikseen vahvistettu perusoikeuksiksi, vaikka niillä turvataankin tärkeitä arvoja, kuten henkilötietojen suoja, bioetiikan periaatteet ja oikeus hyvään hallintoon.”

osaperiaatteen perusteella, joka olisi vakiintunut oikeuskäytännön perusteella.¹⁴² Tulevaisuus näyttää, miten perusoikeussäännöksiä tulkitaan oikeuskäytännössä.

Toinen huomionarvoinen seikka 41 artiklan kannalta on, että kaikki prosessuaaliset oikeudet eivät välttämättä lankea aina samalle subjektille. Yksilöllä voi olla oikeus saada perusteltu päätös ja huolellinen käsittely, muttei oikeutta tulla kuulluksi.¹⁴³ Pääasiallinen vastuu yksilön prosessuaalisten oikeuksien tarkemmasta merkityksenannosta jää tuomioistuimille. Silti 41 artiklan muotoilulla on välttämättä kasvavaa merkitystä. Esimerkiksi ensimmäisen asteen tuomioistuin haki tulkinta-apua artiklasta tapauksessa *max.mobil* (T-54/99), jossa tuomioistuin vetosi 41 artiklaan huolellisuusvelvollisuutta oikeuttaakseen. Vaikka huolellisuusvelvollisuutta ei olekaan mainittu artiklassa, tuomioistuin katsoi sen liittyvän puolueettomuuden ja oikeudenmukaisuuden periaatteisiin.

Artiklan deklaratorisuus ei ole vedenpitävä. EU:ssa puuttuu yhtenäinen linja sen suhteen, miten 41 artiklan ulkopuolisiin hyvän hallinnon osa-alueisiin tulisi suhtautua.¹⁴⁴ Yhtäältä muotoilun väljyys tarkoittaa, että portti artiklassa nimeämättömille oikeudellisille vaateille on väistämättä auki. Toisaalta jos tämä otetaan tuomioistuimessa tosissaan, hyvän hallinnon erottelukyky rampautuu. Mikäli 41 artiklan mainitsemista osa-alueista ei pitäydytä, ei ole mahdollista uskotavasti määrittää sitä, mikä ei ole hyvää hallintoa. Tähän kuitenkin tarjoavat tulkinta-apua hyvää hallintoa koskevat säännöstit.

3.4 Hyvää hallintoa koskevat säännöstit

3.4.1 Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö

Säätely, jossa 41 artiklaa täsmällisemmin on kyse hyvästä hallinnosta, ei ole (toistaiseksi) oikeudellisesti sitovaa. Tätä hyvään hallintoon enemmän tai vähemmän eksplisiittisesti liittyvää oikeudellista materiaalia edustavat etenkin hyvää hallintoa koskevat säännöstit. Kun hyvä hallinto ymmärretään eurooppalaisen hallinto-oikeuden periaatteena, sitä voidaan käyttää argumenttina monenlaisiin oikeudellisiin tarkoituksiin.¹⁴⁵ Kuitenkaan kaikki huono hallinto ei ole katet-

¹⁴² Craig 2006, s. 358–386.

¹⁴³ Craig 2006, s. 350.

¹⁴⁴ Ajatus voidaan nähdä pulmallisena myös laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Kańska 2004, s. 299. *The Explanations to the text of the Charter prepared by the Praesidium* (2000, s. 58): "Article 41 is based on the existence of a Community subject to the rule of law whose characteristics were developed in the case-law which enshrined inter alia the principle of good administration."

¹⁴⁵ Ks. Schwarze 1998, s. 206–207: "Today, after several decades of a consolidating jurisprudence of ECJ and an increasing codification of parts of secondary law, it can be assumed that a core of administrative law principles exists which can be compared to the national legal orders."

tavissa hyvää hallintoa koskevilla osaoikeuksilla.¹⁴⁶ Säännösten tarpeen voi väittää perustuvan tähän seikkaan.

Tiettyä hämmennystä aiheuttaa osaltaan se, mitä ”hyvän hallinnon periaatteilla” oikeastaan tarkoitetaan. Ensinnäkin niillä voidaan tarkoittaa koko hyvän hallinnon vaatimusten arsenaalia, mukaan lukien oikeudelliset perusteet. Toisaalta tietyissä tilanteissa nämä periaatteet voivat tarkoittaa nimenomaan ei-oikeudellisia periaatteita.¹⁴⁷

Perusoikeuskirjassa on kyse yksilön oikeudesta hyvään hallintoon. Mainittu 41 artikla on vain lähtökohta, hierarkkisesti korkealla menestyvä normi. Siinä hyvän hallinnon subjekti on hallinnon asiakas, jolla on oikeus tietynlaiseen kohteluun unionin toimielimissä. Vaikka soft law -säännöillä onkin tarkoitus konkretisoida 41 artiklaa, liittyvät säännöt tiiviimmin viranomaistoiminnan laatuun tai peräti viranomaisten oikeutetuksi katsottuun käytökseen (*administrative behaviour*), kuin suoranaisesti yksilön oikeushyviin. Säännöistä tärkeimmät ovat oikeusasiamiehen *Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö* sekä komission *Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt – suhteet yleisöön*.¹⁴⁸

Eurooppalaisen hyvän hallintotavan säännösten voi tulkita reagoivan 41 artiklan kykenemättömyyteen tyhjentää hyvän hallinnon sisältöä – joskaan ei eksplikaativisesti. Euroopan parlamentti hyväksyi säännösten vuonna 2001. Säännöstö on soft law -asiakirja, joka on tavallaan normihierarkkisesti johdettavissa 41 artiklasta¹⁴⁹. Säännösten voidaan katsoa täsmentävän 41 artiklasta positiivisesti johdettavia erityisiä oikeuksia sekä ilmaisevan siitä negatiivisesti johdettavia vä-

¹⁴⁶ Seppänen 2003, s. 43–44, de Leeuw 2009, s. 3: ”The binding nature of principles of good administration derives probably from their underlying ethical nature and social and cultural acceptance.”

¹⁴⁷ de Leeuw 2009, s. 5: ”to denote requirements which are separate from other principles and which are not necessarily legally binding.” Diamandouros 2007

¹⁴⁸ Myös joillakin komission osastoilla on omia säännöstöjään. Ks. Giusta 2006, s. 94.

¹⁴⁹ Vrt. Mäenpää (2001b, s. 198), joka viittaa säännöstöön ”suhteellisen yksityiskohtaisena kodiointina EU-oikeuden materiaalisista oikeusperiaatteista EY-oikeuskäytännön perusteella”. On kuitenkin huomattava, että EY-oikeuskäytäntö, kansalliset oikeusjärjestykset ja niissä noudatettavat periaatteet sekä soft law -kodiointi vaikuttavat toisiinsa jatkuvasti ja interaktiivisesti; ja periaatteiden kiistatonta alkukotia on vaikea paikantaa. Kuusikko 2000, s. 109: Eurooppaoikeudessa on ollut tyypillistä, että yhteisöoikeudessa taatut periaatteet ja objektiiviset oikeudet muuttuvat ajan oloon subjektiivisiksi oikeuksiksi, vaikka hallintomenettelyoikeus onkin ollut vielä verrattain kehittämätön eurooppalaisen hallinto-oikeuden osa-alue. Demmke 2002, s. 9: ”In fact, nobody can say for sure where the influence of the EU on national administrations starts and where it ends. One reason for this is that neither the EU nor the public administrations are static concepts.” de Leeuw 2009.

hemmän erityisiä oikeuksia¹⁵⁰. Myös perusoikeuskirjan oikeusasiamiestä koskeva 43 artikla¹⁵¹ on toinen säännösten perustava lähtökohta.¹⁵²

Kuten säännöstössä todetaan, siinä otetaan huomioon yhteisön case law'n perusteella muotoutuneet periaatteet. Lisäksi inspiraatiota on haettu kansallisista laeista. Tästä voitaisiin päätellä, ettei säännöstö itsessään niinkään heijasta Euroopan oikeusasiamiehen käsitystä hyvästä hallinnosta, vaan pikemminkin artikuloi sen oikeudellisia rajoja. Säännöstö sisältääkin joukon ei-oikeudellisia periaatteita. Tämän lisäksi oikeusasiamies on luonut omia hyvää hallintoa koskevia periaatteitaan – joita ei ole edes osittain mainittu itse säännöstössä – kuten Magdalena E. de Leeuw empiirisessä tutkimuksessaan osoittaa.¹⁵³

Kyseessä on siis yhtäältä aineellisen normin ja sen katvealueiden, toisaalta näiden toteutumista turvaavan prosessuaalisen normin konkretisoiminen. Englanninkielinen nimi *The European Code of Good Administrative Behaviour* kertoo itse asiassa täsmällisemmin mistä on kyse: virkamiesten legitimiä käyttäytymistä koskevasta normistosta. Kuten Euroopan oikeusasiamies P. Nikiforos Diamandouros asian ilmaisee, ”hyvän hallintotavan säännöstö kertoo kansalaisille, mitä tämä oikeus (41 artikla) käytännössä merkitsee ja mitä he voivat perustellusti odottaa Euroopan hallinnolta”¹⁵⁴. Näin tulkittuna säännösten kantaviksi teemoiksi muodostuvat oikeusvarmuus ja luottamuksensuojan periaate¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Vrt. 41.2 artiklan ”Tähän oikeuteen sisältyy erityisesti –”. Ks. Koskinen – Kulla (2005, s. 141), joiden mukaan hyvää hallintoa koskeva soft law -sääntely sijoittuu hallinnollisen ohjauksen, oikeudellisen sääntelyn ja virkamiesetiikan rajamaille. Ks. kuitenkin kriittisesti Mendes 2009, s. 6, 13: ”The Code of Good Administrative Behaviour expresses well the ramifications of good administration and points out some of the rules that might derive from this interplay. In this sense, it is misplaced to consider the Code as explicating the right to good administration envisaged in Article 41 of the Charter.”

¹⁵¹ ”Kaikilla unionin kansalaisilla ja kaikilla luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä, joiden asuinpaikka tai sääntömääräinen kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, on oikeus tehdä unionin oikeusasiamiehelle kantelu, joka koskee yhteisön toimielinten ja laitosten toiminnassa ilmenneitä epäkohtia, lukuun ottamatta yhteisöjen tuomioistuimen ja yhteisön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toimintaa lainkäyttöeliminä.”

¹⁵² Reichel (2006, s. 294) tosin huomauttaa, että EU:n oikeusasiamiehen vaikutus tuomioistuinten käytäntöön näyttää tosiasiallisesti varsin rajoittuneelta. Artiklaa 41 koskevassa selittävässä tekstissä ei mainita oikeusasiamiehen käytäntöä hyvän hallinnon oikeuslähteenä.

¹⁵³ De Leeuw (2009, s. 30–36) mainitsee mm. seuraavat oikeusasiamiehen käytännössään luomat periaatteet: aktiivinen ja asianmukainen tiedon kerääminen, aktiivinen ja asianmukainen tiedon tarjoaminen, läpinäkyvyys ja harkintavallan käyttö, vääristymän estämisen periaate. On kuitenkin huomattava, että yleisempien periaatteiden sisällöllinen avoimuus sallii myös em. uudisperiaatteiden systematisoimisen yleisempien periaatteiden yhteyteen.

¹⁵⁴ Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö, Euroopan oikeusasiamiehen esipuhe: Diamandouros 2005, s. 5.

¹⁵⁵ Ks. Schwarze 2005, s. 843: ”Die Grundsätze der Rechtsicherheit und des Vertrauensschutzes gehören zu grundlegenden Prinzipien des Gemeinschaftsrechts. Allerdings handelt es sich bei ihnen nur um allgemeine, aus der Rechstaatlichkeit der Gemeinschaft abzuleitende Maximen, die im Einzelfall erst zu vollziehbaren Rechtsätzen konkretisiert werden müssen.” Täytyy kuitenkin huo-

Säännöstö koostuu 27 artiklasta. Sitä sovelletaan vain yhteisön toimielimiin ja virkamiehiin. On siis hiukan epäselvää, pyritäänkö säännöstöllä vaikuttamaan myös jäsenvaltioiden hallinnon laatuun. Näin kuitenkin jossakin määrin käynee riippumatta siitä, onko siihen nimenomaisesti pyritty.¹⁵⁶

Säännöstö rakentuu siten, että alussa on yleisempiä periaatesääntöjä ja lopussa konkreettisemmin ymmärrettävää sääntelyä. Näin ollen klassinen, tiettyyn aksiomaattisuuteen (alun periaatteisiin sitoutuminen johtaa lopun yksityiskohteisempien artiklojen hyväksymiseen) perustuva rakenne ilmenee säännöstössä. Kuitenkaan säännöstön osaoikeuksia ja -periaatteita ei ole kategorisoitu tämän hienosyisemmin (kuten esim. subjektiiviset oikeudet, viranomaisia velvoittavat normit, muodolliset ja sisällölliset periaatteet tai oikeudelliset ja ei-oikeudelliset periaatteet), vaan ne on puhtaasti lueteltu¹⁵⁷.

Koska säännöstö nimensä mukaan käsittelee hyvää hallintoa, lienee sen koko sisällön eksplikoiminen – ainakin otsikkotasolla – paikallaan. Tiedonintressini kannalta oleellisimpia ja mielenkiintoisimpia ovat periaatteita koskevat artikkelit 4–12 sekä kohtuullisia määräaikoja ja päätösten perusteluvelvollisuutta koskevat artikkelit 17–18. Säännöstön koko sisällön tarkka selostaminen ja analyysi ei ole tässä mahdollista ja tuskin järkevääkään.

- 1 Yleinen määräys
- 2 Henkilöllinen soveltamisala
- 3 Asiallinen soveltamisala
- 4 Lainmukaisuus
- 5 Syrjinnästä pidättäytyminen
- 6 Suhteellisuus
- 7 Vallan väärinkäytöstä pidättäytyminen
- 8 Puolueettomuus ja riippumattomuus
- 9 Objektiivisuus
- 10 Perustellut odotukset, johdonmukaisuus ja neuvonta
- 11 Oikeudenmukaisuus
- 12 Palveluperiaate
- 13 Kirjeisiin vastaaminen kansalaisen kielellä

mata, että luottamuksensuojan periaate ei ole vailla legitiimiä vastapoolia: ks. esim. Suviranta 2004, s. 1421–1436, joka problematisoi luottamuksensuojaa suhteessa *oikeusvoimaan*. Myös Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 53: Luottamuksensuojasta laillisuusperiaatetta yksityisen hyväksi rajoittavasta merkityksestä.

¹⁵⁶ Vrt. Fortsakis 2005, s. 212: "Even though the Code in theory applies only to Commission staff, this instrument, by its nature, clearly has a symbolic significance that goes far beyond its formal scope, and it provides a template that could be used by any administration."

¹⁵⁷ De Leeuw 2009, s. 4, Mendes (2009, s. 6–7) jakaa periaatteet kolmeen eri kerrostumaan: ensimmäinen koostuu hallinto-oikeuden yleisistä periaatteista, toinen yhteisöoikeuden tunnustamista substantiaalisista ja proseduraalisista oikeuksista ja velvollisuuksista ja kolmas hyvän ja asianmukaisen palvelun periaatteista.

- 14 Vastaanottoilmoitus ja asiasta vastaavan virkamiehen osoittaminen
- 15 Velvollisuus siirtää asia toimielimen asiasta vastaavaan yksikköön
- 16 Oikeus tulla kuulluksi ja antaa lausuntoja
- 17 Päätöksenteon kohtuulliset määräajat
- 18 Päätösten perusteleminen
- 19 Valitusmahdollisuuksien osoittaminen
- 20 Päätöksestä ilmoittaminen
- 21 Tietosuoja
- 22 Tiedustelut
- 23 Pyynnöt saada tutustua asiakirjoihin
- 24 Riittävä kirjanpito
- 25 Säännösten julkisuus
- 26 Oikeus kannella Euroopan oikeusasiamiehelle
- 27 Päätöksen tarkastaminen.

Säännösten ensimmäisen artiklan mukaan ”toimielinten ja niiden henkilöstön on suhteissaan yleisöön kunnioitettava tämän säännösten sisältämiä periaatteita, jotka muodostavat hyvän hallintotavan säännösten”. Tämä määräys sisältää siis velvollisuuden periaatteiden kunnioittamisesta. Kolmannessa artiklassa puhutaan soveltamisesta. Kyse on siis tavallaan kahdesta eri velvollisuudesta: yhtäältä periaatteiden sisällön kunnioittamisesta – niiden arvossa ja esillä pitämisestä – ja toisaalta niiden soveltamisesta käytännössä¹⁵⁸. Nyanssierosta huolimatta kyseessä on nimellisesti ainoastaan yhteisön toimielimiä ja laitoksia koskeva koodi, jota ei sovelleta toimielinten ja virkamiesten välisiin suhteisiin.

Euroopan hyvän hallinnon säännöstö on mielenkiintoinen monesta näkökulmasta. Ensiksikin sen muodollinen asema on huomionarvoinen: yhtäältä se konkretisoi Euroopan perusoikeuskirjan 41 artiklaa, toisaalta kodifioi EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustettuja periaatteita, jotka ovat vakiintuneet myös esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksessä. Myös säännöksen yksityiskohtainen tyyli tekee siitä omaleimaisen. Vaikka hyvän hallinnon osaoikeuksista tulee näin muodoin täsmällisempiä, on vaarana, että täsmällisten oikeuksien väliin jää aukkoja. Sääntöjen laatijan kannattaisikin soveltaa Lontoon metrossa kuulutettavaa varoitusta: *mind the gap*. Tässä tosin oikeusperiaatteiden omaleimainen toimintamekanismi voi astua kuvaan. Idealistisesti voisi näin ollen ajatella, että hyvä hallinto oikeusperiaatteena voi toimia siltana sääntelyn aukkojen yli.

Etenkin periaatetyyppisissä säännöissä on myös päällekkäisyyttä (esim. oikeudenmukaisuutta koskeva 11 artikla). Tämä voi olla merkki joko viimeistelemättömyydestä, tulkintamaksiimeista tai periaatetilkkeestä aukkotapauksen va-

¹⁵⁸ Vrt. de Leeuw 2009, s. 45: oikeusasiamiehen luoma normi on, että periaatteita tulee myös soveltaa, ei ainoastaan kunnioittaa. Niitä tulee myös näyttää sovelletun.

ralle. Hyvän hallinnon säännösten keskeisin pyrkimys on kuitenkin perusoikeuskirjan 41 artiklan konkretisoiminen ja käsitteen kristallisoiminen kansalaisille. Onnistuminen tässä tehtävässä on kuitenkin toinen kysymys. Joana Mendes nimittäin huomauttaa, että säännösten ei voida väittää eksplikoivan artiklan tarkempaa sisältöä, vaikka tämä onkin ollut julkituotu tavoite. Huolimatta säännösten konkreettisesta soveltamisalasta hyvä hallinto muotoillaan 41 artiklassa subjektiiviseksi oikeudeksi, kun taas osa säännösten normeista on luonteeltaan pikemminkin eettisiä ja ainoastaan viranomaisia sitovia vailla vastaavaa yksilöllistä oikeutta.¹⁵⁹

Tutkimukseni näkökulmasta mielenkiintoisinta on se, millaista käytöstä virkamiehiltä on oikeutettua odottaa ja millaisia moraalisia tai ideologisia implikaatioita näillä normeilla on. Onkin tärkeää huomata, että eettiseksi katsottava käytös ja laillisuus eivät ole oikeusasiamiehen käytännössä toistensa synonyymeja. Oikeusasiamies saattaa tulkita käytöksen joko lailliseksi ja asialliseksi, lailliseksi, muttei asialliseksi tai jopa laittomaksi mutta asialliseksi. Eettiset tai sosiaaliset normit ja oikeudelliset normit risteävät tässä omaleimaisella tavalla.¹⁶⁰ Palaan kysymykseen lähemmin tutkimuksen eettistä diskurssia koskevassa luvussa.

3.4.2 Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt – suhteet yleisöön

Komission omat hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt¹⁶¹ muistuttavat pitkälti paralleeliaan *Euroopan hyvän hallintotavan säännöstöä*. Voidaan jopa kysyä, tarvitaanko ylipäätään EU:n sisällä kahta keskeiseltä sisällöltään samantyyppistä säännöstöä. Vai pitääkö keskeisillä organisaatioilla olla oikeus oman näkemyksensä institutionalisoimiseen?

Komission säännöstö on annettu vuotta aikaisemmin kuin oikeusasiamiehen. Sen syntyprosessi on selväpiirteisemmin reaktiivinen; huonoksi katsotun hallinnon vuoksi ilmeni tarve määritellä, millaista hyvä hallinto voisi olla. Lähtölaukaus voidaan paikantaa mainittuun valkoiseen kirjaan ja sitä edeltäneeseen hallinnolliseen kriisiin. Komission säännöt heijastavat valkoisen kirjan linjauksia¹⁶².

¹⁵⁹ Mendes 2009, s. 13.

¹⁶⁰ De Leeuw 2009, s. 8. Tähän lähestymistapaan on myös kohdistettu kritiikkiä. Eikö esimerkiksi laitton käytös ole jo määritelmällisesti asiatonta? Ks. myös Giusta 2006.

¹⁶¹ Otsikko kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti: ”Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt, joita Euroopan komission henkilöstön on noudatettava suhteessaan yleisöön” [C(2000) 3614].

¹⁶² Komission säännöstö on systematisoitu eri tavalla kuin Euroopan hyvän hallintotavan (oikeusasiamiehen) säännöstö. Lisäksi se on suppeampi, eikä muodoltaan yhtä lainomainen; sitä ei esimerkiksi ole lainkaan jaoteltu artikloihin. Huomionarvoista on myös, että Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt liittyvät expressis verbis viranomaisille osoitettaviin vaatimuksiin. Ky-

On siis ymmärrettävää, että oikeusasiamiehen säännöstö on ajallisesti myöhemmän ja diskurssin kehityttyä lakiteknisesti hienostuneempi. Miksi Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö ei sitten korvannut komission toimintasääntöjä? Säännöstöjen rinnakkaiselossa ja institutionaalisessa tulevaisuudessa kyse voi olla valtopoliittisesta skismasta: kenellä tai millä taholla on oikeus määritellä hyvän hallintotavan sisältö EU:ssa? Palaan problematiikkaan eurooppalaista hallintolakia koskevassa pohdiskelussa.

Ennen varsinaisia toimintaohjeita asiakirjan alussa on yleisiä linjauksia ilman erillistä numerointia: Laadukas palvelu, Tavoite ja Soveltamisala. Laadukkaan palvelun edellytys on keskeinen, koska se ohjaa jäljempänä seuraavien toimintaohjeiden tulkintaa. Se kuuluu seuraavasti:

Komission ja sen henkilöstön tehtävänä on palvella yhteisön etua ja siten yhteistä etua.

Kansalaiset odottavat perustellusti komissiolta laadukasta palvelua ja avointa, helposti lähestyttävää ja hyvin hoidettua hallintoa.

Laadukas palvelu edellyttää komissiolta ja sen henkilöstöltä kohteliaisuutta, puolueettomuutta ja tasapuolisuutta.

Keskeisessä asemassa on yhteisön edun palveleminen, joka samastetaan yhteiseen etuun. Tausta-ajatuksena näin ollen on, että jokin yhteinen etu olisi paikannettavissa ja se laadukkaalla palvelulla edistettävissä¹⁶³. Hallinnon sisällöllinen oikeutus yhteisen hyvän toteuttamisena tai edistämisenä on selvästi näkyvillä. Yhteisen edun ajatus liittyy tiiviisti utilitaristiseen etiikkaan. Sen mukaan on toimittava parhaiten yleistä etua edistävällä tavalla, mahdollisimman monen onnea edistäen. Ongelmaksi tässä ajatustavassa tietenkin jää se, kuinka ja millä perusteilla yleinen etu voidaan määrittää. Ajatus on ristiriidassa modernissa, länsimaisessa oikeudessa vaikuttavan liberalistisen tradition kanssa, jonka mukaan kukin saa määritellä oman käsityksenä hyvää ja arvokkaasta.

Yhteisen edun palveleminen on siis tietynlainen metatavoite, jota jäljempänä tulevilla sääntelyllä pyritään toteuttamaan. Mainitussa tavoitesäännöksessä, jos se sellaiseksi voidaan tulkita, todetaan ensin, että kansalaiset odottavat perustellusti komissiolta laadukasta hallintoa ja sitten artikuloidaan, millaisia ominaisuuksia (kohteliaisuus, puolueettomuus ja tasapuolisuus) sen katsotaan edellyttävän. Laadukkaan palvelun vaatimusta voidaan pitää toimintasääntöjen johtajatuksena. Tämä on sikäli mielenkiintoista, että keskiössä on yksinomaan palvelu eikä siis hallinto, joka ei tyhjene pelkkään palveluun. Onhan hallinto myös

seessä on siis hyvä hallinto viranomaisia koskevana eettisenä koodistona. Yksilön näkökulma jää latentimmaksi.

¹⁶³ Ks. yhteisen tai yleisen edun teoreettisesta määrittelystä edellä.

ja ennen kaikkea vallankäyttöä, eikä ainoastaan kansalaisten odotuksiin reagointia.

Tavoite-kohdassa puhutaan *hyvästä hallintotavasta*:

Täyttääkseen hyvää hallintotapaa koskevat velvollisuutensa erityisesti yleisön kanssa asioidessaan komissio sitoutuu noudattamaan päivittäisessä työssään näiden toimintäsääntöjen mukaista hyvää hallintotapaa.

Komission toimintaohjeiden perusteella välittyy kuva hyvästä hallintotavasta, joka on tulosta erinäisten sääntöjen noudattamisesta. Tavoite on määritelty tautologisesti: ”täyttääkseen hyvää hallintotapaa koskevat velvollisuutensa – – sitoutuu noudattamaan – – hyvää hallintotapaa”. Vaikuttaa siltä ikään kuin hyvän hallintotapa selkenisi sitä mukaa, mitä enemmän käsitettä toistetaan. Tämä ei tietenkään ole minkäänasteinen looginen välttämättömyys.

Toimintasäännöt on alun yleislausekkeiden jälkeen systematisoitu kuuteen osaan, joissa kussakin (paitsi 5. kohdassa) on pykälänomaisia alakohtia.

1. Hyvää hallintotapaa koskevat yleiset periaatteet
 - Laillisuus
 - Syrjimättömyys ja yhtäläinen kohtelu
 - Suhteellisuus
 - Johdonmukaisuus
2. Hyvää hallintotapaa koskevat yleiset ohjeet
 - Puolueettomuus ja tasapuolisuus
 - Tietojen antaminen hallintomenettelyssä
3. Osapuolten oikeuksia koskevat tiedot
 - Kaikkien osapuolten kuuleminen, joiden välitöntä etua asia koskee
 - Velvollisuus perustella päätökset
 - Velvollisuus ilmoittaa muutoksenhakumahdollisuudesta
4. Tiedusteluihin vastaaminen
 - Asiakirjapyynnöt
 - Kirjeenvaihto
 - Puhelintiedustelut
 - Sähköposti
 - Tiedotusvälineiden tiedustelut
5. Henkilötietojen ja luottamuksellisten tietojen suoja
6. Kantelut
 - Euroopan komissio
 - Euroopan oikeusasiamies.

Varsinaisiksi periaatteiksi on laskettu vain laillisuus, syrjimättömyys ja yhtäläinen kohtelu, suhteellisuus sekä johdonmukaisuus. Hieman yllättävästi puolueettomuus ja tasapuolisuus sekä tietojen antaminen hallintomenettelystä on systematisoitu otsikon ”Hyvää hallintotapaa koskevat yleiset ohjeet” alle. Velvollisuus kuulla kaikkia osapuolia, joiden välitöntä etua asia koskee, velvollisuus

perustella päätökset sekä velvollisuus ilmoittaa muutoksenhakumahdollisuudesta lukeutuvat kohtaan ”Osapuolten oikeuksia koskevat tiedot”. Neljäs, viides ja kuudes alakohta koskevat selvästi konkreettisempaa toimintaa, kuten tiedusteluihin vastaamista ja oikeusturvakeinoja.

Jos toimintasääntöjä vertaa Euroopan hyvän hallintotavan säännöstöön, voidaan havaita, että eksplisiittisellä tasolla luottamuksensuoja ja tarkoitussidonnaisuus tai harkintavallan väärinkäytön kieltä puuttuvat. Tosin luottamuksensuojan voi tulkita sisältyvän laadukkaan palvelun vaatimukseen, minkä yhteydessä todetaan, että ”kansalaiset odottavat perustellusti komissiolta laadukasta palvelua ja avointa, helposti lähestyttävää ja hyvin hoidettua hallintoa”¹⁶⁴. Syynä tähän on kenties se, ettei näkökulma niinkään kiinnity päätösharkintaan kuin virkamiesten muuhun ”hallinnolliseen käytökseen”. Proseduraalisuus on täten ymmärretty kohtalaisen suoraviivaisesti. Lisäksi laadukas palvelu (palveluperiaate) on asemoitu eräänlaiseksi metaperiaatteeksi eikä periaatteeksi periaatteiden¹⁶⁵ joukkoon.

Ainakin on tehtävissä johtopäätös, että periaatemuotoilut eivät hyvässä hallinnossa ole absoluuttisia ja loppuun asti sementoituneita. Periaatteet, säännöt ja normit eivät ole tarkkarajaisia vaan systematisoivissa usealla vaihtoehtoisella tavalla. Tosin on huomattava, ettei muotoilu ole täysin vailla merkitystä. Periaatteen vaikutustavat ovat teoriassa erilaiset kuin normatiivisen säännön. Onko käytännössä eroa sillä, puhutaanko vaikkapa kuulemisperiaatteesta vai velvollisuudesta kuulla kaikkia, joiden välitöntä etua asia koskee? Todennäköinen käytännön vaikutus liittyy toimintaohjeiden (epä)täsmällisyydestä seuraavaan noudattamishalukkuuteen tai -kykenevyyteen. Periaatediskurssi tekee oikeudelliseettisistä velvoitteista epämääräisempiä, ylevämpiä ja sovellusalaan laajempia.

Keskeisemmältä kuitenkin vaikuttaa normien sisältö, joka on säännöstoissa verrattain yhtenäinen. Erot systematisoinnissa eivät ehkä ole käytännön kannalta merkittäviä, mutta teoreettisesti paljastavia: ne kertovat osaltaan hyvän hallinnon osa-alueiden konstruktiivisuudesta ja vaihtoehtoisista hahmotustavoista. Voitaan jopa väittää, että systematisoinnin partikulaarisuus heijastaa koko käsitteen kokoonpanon muutettavuutta ja satunnaisuutta.

¹⁶⁴ Vrt. Suomen hallintolain 6 §, jossa on lueteltu asian käsittelyä koskevia vaatimuksia. Vaikka niitä ei laissa ole eksplisiittisesti nimetty periaatteiksi, katsotaan kyseisen säännöksen nimenomaan sisältävän ns. hallinnon johtavat periaatteet.

¹⁶⁵ Koko Toimintasääntö-asiakirja onkin mielenkiintoinen juuri periaatekeskustelun kannalta. Mikä merkitys on sillä, että jokin viranomaisiin kohdistuva vaatimus nimitään periaatteeksi? Mikä ero on ”ohjeella” ja ”periaatteella”? Mikä siis tekee periaatteesta periaatteen? Onko jonkin viranomaisiin kohdistuvan vaatimuksen periaatteeksi systematisoimisella erityinen sisällöllinen vaikutus vai onko kyse vain esitystekniikasta tai säännösten sisäisestä systematiikasta?

3.4.3 Säännösten tulevaisuus – kohti EU:n hallintolakia?

Ajatus siitä, että EU:ssa tulisi olla yhtenäinen hallintolaki, on ollut tiheästi esillä. Mahdollinen hallintolaki muotoilisi säännösten tulevaisuutta ratkaisevalla tavalla. Kuitenkaan lakia ei – ainakaan toistaiseksi – ole. Asia on monimutkainen ja spekulatiiville avoin. Oikeustieteellisessä diskurssissa hallintolain mahdollisuutta onkin pohdittu laajasti. Yhden varteenotettavan vision esittää Stefan Kadelbach artikkelissaan *European Administrative Law and the Law of Europeanized Administration* (2002). Hän rakentaa kolme teoreettista vaihtoehtoa, joiden näkökulmasta EU:n hallintolakia tai yleisemmin hallinto-oikeuden harmonisointia voidaan lähestyä.

Ensinnäkin mahdollinen vaihtoehto on pluralistinen lähestymistapa, joka säilyttäisi kansalliset systeemit ennallaan. Sen mukaan kansallisten hallinto-oikeuksien diversiteetti on itseisarvo, joka on jo sinänsä suojelemisen arvoinen. Pluralistinen lähestymistapa on siis myös konservatiivinen. Se painottaa kansallisten oikeusjärjestysten ”kokeneisuutta”, kykyä erotella ja ratkaista ongelmia tehokkaammin ja jäsenllemmin kuin tuoreempi ja labiilimpi eurooppalainen oikeus. Pluralistisessa näkemyksessä suhtaudutaan epäilevästi uuden oikeusjärjestyksen kokeelliseen luonteeseen. Keskeinen perustelu harmonisoinnin karttamiselle ei yllätä: unionilla ei ole toimivaltaa säännellä asiasta.¹⁶⁶

Toinen mahdollisuus on funktionaalinen lähestymistapa, joka voi pitää sisällään useita erilaisia alanäkemyksiä. Yhteistä niille on, että niissä Euroopan integraatio tulisi rajoittaa tiettyihin sääntelykohteisiin, ja jättää jäsenvaltiot tärkeimmiksi toimijoiksi. Eurooppalaisen järjestelmän kokonaiskehittämiselle ei kuitenkaan nähdä tarvetta; yhtenäistä kodifikaatiota pidetään mm. alttiina nopealle vanhentumiselle. Keskeisin kysymys luonnollisesti kuuluu, missä kulkee raja näiden kahden alueen välillä? Mitkä asiat tulisi harmonisoida, mitkä jättää harmonisoinnin ulkopuolelle? Tämän kysymyksenasettelun seurauksena tärkeimmiksi muodostuisivat säännöt, joiden perusteella oikeusjärjestysten välisiä konflikteja voitaisiin ratkaista.¹⁶⁷

Kolmas lähestymistapa on federalistinen. Tätä tarkoittaa avoimen myönteistä suhtautumista hallinto-oikeuden harmonisointiin. Harmonisoinnilla minimoitaisiin oikeuden toimeenpanosta johtuvat erot jäsenvaltioissa. Federalistisen lähestymisen haaste on sen kartoittaminen, mikä olisi paras menetelmä tämän tavoitteen toteuttamiseen. Yhtenäinen hallintolaki myös vahvistaisi EU:ssa vallan kolmijako-opin piirteitä, läpinäkyvyyttä ja oikeusvarmuutta.¹⁶⁸ Tosin tämä ei ta-

¹⁶⁶ Kadelbach 2002, s. 203.

¹⁶⁷ Kadelbach 2002, s. 203–204.

¹⁶⁸ Kadelbach 2002, s. 205.

pahtuisi demokraattisesti. Vaikka EU:n yhteinen hallintolaki todennäköisesti selkiyttäisi oikeustilaa, se olisi taltanisku jäsenvaltioiden proseduraaliseen autonomiaan, jota se olisi omiaan murentamaan. Nimensä mukaan lähestymistapa edistäisi unionin liittovaltiollisia piirteitä.

Onko jokin näistä näkemyksistä paikannettavissa tämänhetkisestä kehityksestä? Euroopan oikeusasiamies on esittänyt, että hyvän hallintotavan säännöstö tulisi muuntaa muodolliseksi laiksi. Säännöstön johdannossa todetaan:

”Oikeusasiamies korostaa edelleen säännöstöstä hallintolakiin siirtymisen tuomaa lisäarvoa. Hallintolakiin siirtyminen auttaisi poistamaan EU:n eri toimielimissä ja laitoksissa sovellettujen rinnakkaisten säännöstöjen aiheuttamaa sekaannusta ja varmistaisi, että toimielimet ja laitokset soveltavat samoja perusperiaatteita suhteissaan kansalaisiin ja korostaisi sekä kansalaisille että virkamiehille näiden periaatteiden merkitystä.”¹⁶⁹

Oikeusasiamiehen mukaan oikeudellinen perusta kyseiselle laille voisi olla (nykyinen) SEUT 298 (entinen 254a) artikla, jonka mukaan:

1. Unionin toimielimet, elimet ja laitokset tukeutuvat tehtäviään hoitaessaan avoimeen, tehokkaaseen ja riippumattomaan eurooppalaiseen hallintoon.
2. Tätä varten Euroopan parlamentti ja neuvosto antavat tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen asetuksilla säännökset, joissa kunnioitetaan 336 artiklan nojalla vahvistettuja henkilöstösääntöjä ja palvelussuhteen ehtoja.

Oikeusasiamiehen perustelua voidaan tarkastella diskurssianalyttisesti. Hyödyllisyysdiskurssi on lausumassa hegemoninen: hallintolain mahdollisuudesta käytetään myönteisyyteen ja hyödyllisyyteen viittaavia ilmaisuja ”lisäarvo, auttaisi poistamaan sekaannusta, varmistaisi soveltamista, korostaisi merkitystä”. Yhteiseen hallintolakiin siirtymisen ideologinen merkitys neutralisoidaan; siirtymä nähdään yksinomaisen tavoiteltavana, vasta-argumentit ja mahdolliset negatiiviset seuraukset marginalisoidaan näkymättömiin. Nykytilasta rakennetaan

¹⁶⁹ Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö, s. 9. Yleisen eurooppalaisen hallintolain teoreettisista edellytyksistä ks. Schmidt-Abmann, 2000, erityisesti s. 22: ”A central concern is to reflect upon the basic positions and central institutions which embody the traditional administrative culture in a European-wide learning process, which considers the following: General law should not be regarded as a fixed dogma, but as a conceptual scheme (‘Ordnungsidee’), which observes long term developments and examines various options in terms of their functional comparability.” Shapiro, 2002, s. 3 (yleisemmin): ”EU administrative law is a set of rules that partially defines the deliberative procedures by which EU legal rules are made and largely determines the degree of knowledge and participation in those procedures available to citizens, business enterprises and NGOs.” Eurooppalaisten hallinto-oikeuden legitimoivasta funktiosta Schwarze 1998, s. 210: ”Thus, together with a simplification of substantive administrative law, the codification of administrative principles would lead to more transparency. This would also promote the acceptance by EU citizens of more European integration.”

avoimesti epätoivottavaa: lausumasta ilmenee *sekaannuksen ja pirstaleisuuden diskurssi*. Rinnakkaiset säännöstöt aiheuttavat sekaannusta eivätkä korosta periaatteiden merkitystä. Ne nähdään uhkana unionin yhtenäisyydelle, mihin EU:n hallintolaki tarjoaisi terapiaa.

Myönteinen suhtautuminen harmonisointiin on siis harvinaisen ilmeinen. Oikeusasiamies ei pohdi harmonisoimisen mahdollisia negatiivisia seurauksia kuten oikeusjärjestysten itsenäisyyden ja monimuotoisuuden vähenemistä tai yhteisen kodifikaation vanhentumisuhkaa. Sen sijaan eksplisiittisestikin käyvät ilmi ongelmat, jotka aiheutuvat vaihtoehtoisista tavoista ymmärtää hyvä hallinto. Todellinen ongelma varmastikin on se, etteivät virkamiehet ja varsinkaan kansalaiset usein tiedä, mitä hyvä hallinto on ja millaista käytöstä virkamiehiltä on perusteltua odottaa. Eri asia on, kasvaisiko tieto- ja ymmärrystaso ratkaisevasti hallintolain myötä.

Toisin kuin oikeusasiamiehen sanoista voisi päätellä, ei hallinto-oikeuden harmonisointia ja säännöstön formalisointia ympäröi varauksettoman suotuisa ilmapiiri. Craig huomauttaakin, että asiaa koskeva diskurssi sisältää oikeudellisia, poliittisia ja laadullisia kysymyksiä. Keskeinen oikeudellinen argumentti liittyy siihen, onko yleisen hallinto-oikeudellisen koodiston muodostamiseksi tarvittavaa kompetenssia (vrt. Kadelbachin pluralistinen lähestymistapa).¹⁷⁰

Oikeudelliset argumentit ovat edelleen poliittisten kysymysten verhoamia. Vaikka komissio olisikin sinänsä innostunut yleisen hallintolain ajatuksesta, se ei välttämättä tahdo, että juuri oikeusasiamiehen koodistosta tehtäisiin oikeudellisesti velvoittava: komissiolla kun on oma hyvää hallintoa koskeva säännöstönsä. Nämä kaksi säännöstöä ja niiden institutionaalisen aseman erilainen kehittyminen saattaisi tästä näkökulmasta johtaa kiusalliseen kilpailutilanteeseen.¹⁷¹

Merkittävin kysymys on sisällöllinen. Oikeusasiamiehen säännöstö sisältää pääasiassa korkean abstraktiotason periaatteita, jotka heijastelevat jo voimassa olevaa oikeutta. Periaatteiden tarkempi sisältö määrittäisi yhä välttämättä tuomioistuinten linjauksista. Myös säännöstön kattavuutta olisi syytä vakavasti poh-

¹⁷⁰ Craig 2006, s. 280, myös s. 398–399.

¹⁷¹ Vrt. Mendes 2009, s. 2: "Even though the Ombudsman had since the beginning pleaded that the single European institutions and bodies would adopt a binding act containing their rules on good administrative behavior, this was supposed to be a decision adopted by each institution. In other words, these legal acts would be acts of the institutions regulating their own functioning (the equivalent to rules of procedures, with limited external effects) not a law explicating the content of fundamental right. In this sense, a change of strategy meant also a change in the political relevance of the code. This should become the blueprint for the formal codification of the European administrative rules relevant for the concretization of a fundamental right." Myös s. 11: "[t]here a signs that the institutions may accept only the rules of their own codes. For example, the Commission has indicated that, in its view, only its own code is binding upon it, in a case where this would not have made a difference (at stake were rules common to both documents)."

tia. Säännösten yksityiskohtaisemmat artiklat koskevat tosiasiaissa ennen muuta yksilöllisiä päätöksiä eivätkä säännönmuodostusta (*rule-making*).¹⁷² Päätösten ja sääntöjen välinen jyrkkä dikotomia ei kuitenkaan ole riidaton kysymys.

Erityisen mielenkiintoisena näenkin aselman juuri hyvää hallintoa koskevan määrittelyvallan näkökulmasta. Jos Euroopan hyvän hallintotavan säännöstöstä tulisi Euroopan hallintolaki, korostaisi se oikeusasiamiehen valtaa määritellä hyvän hallinnon sisältö – mahdollisesti komission ja muidenkin unionin toimielinten kustannuksella. Näin ollen jos hyvää hallintoa koskevan sääntelyn ainoa funktio olisi yksilön oikeusturvan varmistaminen ja parantaminen, hyvän hallinnon institutionalisointia koskeva diskurssi tuskin herättäisi mainitunlaisia intohimoja ja jännitteitä EU:n toimielinten välillä.

Hyvän hallinnon sisältö tai vähintäänkin institutionaalinen muoto riippuu määrittelijästään – jopa EU:n sisällä. Kuten komission ja oikeusasiamiehen erilisistä hyvää hallintoa koskevista säännöstöistä voidaan päätellä, hyvän hallinnon tulevaisuus EU:ssa ei ole ainoastaan eettinen tai oikeudellinen kysymys, vaan siihen punoutuu myös arvovaltaan ja poliittisiin voimasuhteisiin liittyviä kysymyksiä. Tämä osaltaan vahvistaa olettamustani siitä, että hyvää hallintoa on mahdollista käyttää strategisesti ja retorisesti jopa sen määrittelijän näkökulmasta.

3.5 Monimuotoinen epämääräisyys

Hyvä hallinto on siis vakiinnuttamassa asemaansa oikeudellisena käsitteenä, oikeusperiaatteena ja ratkaisuperusteena. Vaikka hyvän hallinnon julkituotu tarkoitus onkin legitiimi, se tuskin palvelee moitteetta tarkoitustaan. Ensinnäkin käsite on sisällöllisesti epämääräinen. Toiseksi se on oikeusperustaltaan epämääräinen. Kolmanneksi se on tulkinnaltaan epämääräinen. Neljänneksi se on määrittelijältään ja institutionaaliselta kehitykseltään epämääräinen. Mitä hyötyä on vakiintuvasta epämääräisyydestä? Vai onko odotettavissa selkenevää?

EU:ssa hyvän hallinnon epätäsmällisyys on mahdollistanut sen käytön strategisena argumenttina. Se, ettei hyvää hallintoa ole määritelty suljetusti, tarkoittaa, että objektiivisia kriteereitä hyväksyttävälle ja ei-hyväksyttävälle tulkinnalle ei voida määrittää. Hyvän hallinnon vieteriukko luo ylimääräisen ja käyttökelpoisen moitittavuusperusteen oikeustapauksissa, joissa täsmällisempään seikkaan vetoaminen ei ole mahdollista tai uskottavaa.

Reichel toteaaakin, että hyvä hallinto kaipaa selvempää määritelmää. Sekä yläkäsite että alaperiaatteet ovat epämääräisiä. Yhtäältä hyvä hallinto toimii ve-

¹⁷² Craig 2006, s. 281.

nyvänä yleissääntönä (*”gummiparagraf”*), joka mahdollistaa ilmenneiden omituisuuksien korjaamisen, mutta toisaalta ei onnistuneesti tee eroa pääsäännön ja siitä tehtävien poikkeusten välille.¹⁷³ Ironista kyllä, hyvä hallinto saattaa näin ollen tässä epämääräisyydessään rapauttaa unionin oikeussuojan legitimitettiin ja uskottavuutta.¹⁷⁴ Toisaalta ”omituisuudet” viittaavat johonkin normaaliin, joka ei mahdollisesti edes ole oikeudellisesti määritettävissä.

Voidaan melkein väittää, että hyvällä hallinnolla on eri määritelmät eri käyttötarkoituksia varten: se voi viitata niin subjektiivisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin, perinteisiin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin kuin hallintokulttuuriin¹⁷⁵ ja eettis-sosiaalisiin vaatimuksiin. Oikeudellisesti sitovat ratkaisut yksilön oikeudesta hyvään hallintoon poikkeavat viranomaisten ”muun” moitittavan käyttäytymisen arvioinnista. Kuvaavaa onkin, etteivät EUTI ja ensimmäisen asteen tuomioistuin (unionin yleinen tuomioistuin) ole viittaneet oikeusasiamiehen päätöksiin selittääkseen hyvän hallinnon sisältöä.

Sitä vastoin (tuolloin) ensimmäisen asteen tuomioistuin on lausunut päätöksessään väliaikaisista toimenpiteistä vahingonkorvauskanteessa komissiota vastaan (em. Tillack-tapaus), että oikeusasiamiehen hallinnollisen epäkohdan määritelmällä ei ole merkitystä tuomioistuinten arviointiin hyvän hallinnon periaatteesta: tuomioistuimen mukaan hyvän hallinnon periaate ei suo yksilölle oikeuksia 41 artiklassa ilmaistujen osaoikeuksien ulkopuolella.¹⁷⁶ Tämä on suorassa ristiriidassa 41 artiklan sanamuodon kanssa, jonka 2 momentin mukaan ”tähän oikeuteen sisältyy erityisesti”, mikä varaa mahdollisuuden ”vähemmän erityisille” oikeuksille. Tuomioistuinkontrollin näkökulmasta ”erityisesti” voitaisiin siis korvata sanalla ”ainoastaan”. Tämä ratkaisu kuitenkin koski aikaa ennen perusoikeuskirjan oikeudellistamista.

Se, miten tuomioistuin käyttää tulkintaprivilegiotaan, ratkaiseekin paljon. Huolimatta siitä, mikä instanssi mahdollisen hallintolain viimekätisen sisällön muotoilisi, jää tuomioistuimille valtaa sen laajuuden tosiasiallisessa määrittämisessä. Kuten mainittua, tuomioistuin piti 41 artiklaa sen sanamuodon vastaisesti tyhjéntävänä kodifikaationa. Niin kauan kuin hallintolakia ei ole, ratkaisevat EUTI:n linjaukset sen, kuinka laajaksi hyvä hallinto EU:ssa muodostuu. Mahdollinen hallintolaki supistaisi EUTI:n tulkinnallista liikkumavaraa. Jos oikeusasiamiehen (tai epätodennäköisemmin: komission) säännöstöstä tulee laki, pakottaa se myös tuomioistuimia monipuolistamaan näkemyksiään.

¹⁷³ Reichel 2006, s. 478.

¹⁷⁴ Reichel 2006, s. 482.

¹⁷⁵ Eurooppalaista hallintokulttuuria pohditaan mm. laajasti teoksessa Beck – Thedieck (toim.): *The European Dimension of Administrative Culture* (2008).

¹⁷⁶ Reichel 2006, s. 294, tapaus T-193/04 R Tillack vastaan komissio.

Hyvää hallintoa tai hallinnon laatua yleisemminkin siis arvioidaan eri perusteilla sen mukaan, mikä on sen kulloinenkin institutionaalinen miljöö. Näin voidaan ollen tehdä johtopäätös, että hallinnon laatukriteerien arviointi on vahvasti kontekstisidonnaista. Laatu ja sen kriteerit riippuvat kulloisenkin viitekehysten – tuomioistuimen, oikeusasiamiehen, poliittisen ympäristön – tavasta käsitteellistää hyvän hallinnon edellytykset. Poliittisesta tahdosta riippuu, kuinka paljon hyvän hallinnon sitova ja ei-sitova ulottuvuus tulevaisuudessa lähentyvät.

4 HYVÄ HALLINTO EUROOPAN NEUVOSTOSSA

4.1 Hyvä hallinto ja Euroopan ihmisoikeussopimus

EU:n lisäksi myös Euroopan neuvostossa on osoitettu lisääntyvää kiinnostusta hyvää hallintoa kohtaan. Siellä käsite on olennaisesti uudempi tulokas kuin EU:ssa tai Suomessa. Euroopan neuvostossa yksi oikeudellisen yhteistyön painopistealue on kuitenkin perinteisesti ollut hallinto-oikeus, joten hyvän hallinnon käsitteen ilmaantuminen hallinto-oikeudelliseen keskusteluun ei sinällään ole yllättävää.

Hallinto-oikeuden kehittämisestä on vastannut oikeudellisen yhteistyön johtokomitea CDCJ (*European Committee on Legal Co-operation*) ja sen alainen hallinto-oikeuden asiantuntijakomitea. Euroopan neuvostossa hyväksyttiin 1970-luvulla joitakin eurooppalaisia sopimuksia, mutta niiden merkitys ei ollut kovin suuri. Yleisempää vaikutusta on ollut vuonna 1992 annetulla ulkomaalaisten osallistumista paikallishallintoon koskevalla sopimuksella (1991-ETS No 144). Tavanomainen keino hallinto-oikeuden alalla on ollut erilaisten suositusten (*Resolution/Recommendation*) antaminen jäsenvaltiolle.¹⁷⁷

Tärkein osoitus hyvän hallinnon noususta agendalle ja laajemman keskustelun kohteeksi on vuonna 2007 annettu suositus hyvästä hallinnosta. Suositus on mahdollisesti ensi askel kohti pohdintaa, voisiko oikeudesta hyvään hallintoon joskus tulla ihmisoikeus¹⁷⁸. Ihmisoikeudellistaminen kuitenkin sisältää kulttuuri- ja poliittisia ja teoreettisia näkökohtia, jotka asettavat projektille merkittäviä haasteita. Lisäksi se artikuloi joitakin yleisiä kysymyksiä, jotka koskevat ihmisoikeuksien genealogiaa ja sisällön määrittämistä laajemmastakin näkökulmasta.

¹⁷⁷ Niemivuo 2008a, s. 49–60, ks. hallinto-oikeutta koskevasta kehityksestä yleisemminkin Niemivuo 2008b, s. 545–563.

¹⁷⁸ Spekulaatioita asiasta on tosin esitetty jo aikaisemminkin, ks. esim. Bradley 1995, s. 347–369.

Perinteisesti Euroopan neuvostossa hyvä hallinto, ainakaan tällä nimityksellä, ei ole ollut erityisen merkittävä teema. Euroopan ihmisoikeussopimus ei nyky-muodossaan sisällä hallintomenettelyä tai hyvää hallintoa koskevia määräyksiä. Sopimuksella on merkitystä oikeastaan vain hallintolainkäyttömenettelyn näkö-kulmasta. Toisaalta EIS:lla voidaan nähdä olevan välillistä ja ohjaavaa merkitys-tä esimerkiksi hallintoasian viivytyksetöntä käsittelyä ja virkamiestä koskevien säännösten tulkinnessa (vrt. hallintolain 23 ja 28 §).¹⁷⁹

Hyvän hallinnon puuttuminen EIS:sta liittyy nähdäkseni osin Euroopan neu-voston funktioon. Hyvän hallinnon voidaan väittää legitimoivan hallitsevan sub-jektin (tavallisimmin valtion) kansalaisiin kohdistuvaa vallankäyttöä, eikä Eu-roopan neuvostolla sen institutionaalisen aseman vuoksi ole ollut moista tarvet-ta. Enemminkin sopimuksella suojataan perinteisiä vapausoikeuksia¹⁸⁰. Oi-keutta hyvään hallintoon on kuitenkin vaikea mieltää (pelkästään) vapausoikeu-tena. Tällä hetkellä EIS:n yhteys hyvään hallintoon perustuu enemminkin oi-keudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan analogiseen tulkintaan. Oikeuden-mukaista oikeudenkäyntiä koskee vaikeatulkintaisuudestaan kuulu 6(1) artik-la¹⁸¹.

6(1) artikla: Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

1. Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuo-mioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdis-töltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demo-kraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.

EIS:n 6(1) artikla (yllä vain 1 momentti, 2 ja 3 momentit koskevat rikoksesta syytetyn oikeuksia, joita en käsittele tässä) koskee oikeudenmukaista oikeuden-

¹⁷⁹ Niemivuo 2008a, s. 49–60.

¹⁸⁰ Ks. Pellonpää 2005, s. 3.

¹⁸¹ Artiklan soveltuvuudesta hallinnollisen oikeudemukaisuuden edistämiseen kriittisesti Bradley (1995, s. 368): "Article 6(1) is not well designed for the purpose of promoting administrative jus-tice and could all too easily lead to excessive judicialisation of government, my reply would be to return to my starting point – namely that as a minimum procedural right where state action is con-cerned, an individual should be entitled to seek review of an executive action which directly affects him or her, before a court or tribunal that meets the Article 6(1) standards of procedure." Lord Mil-let 2002, s. 318: "the right to good administration is analogous to the right to a fair trial guaranteed by Article 6 ECHR in providing an umbrella for a non-exhaustive list of procedural guarantees." Ks. myös laajasti Siitari-Vanne 2005. Oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ks. myös Ervo 2005.

käyntiä. Näin ollen se ei muodosta suoranaisesti sisällöllistä vastinparia Euroopan perusoikeuskirjan 41 artiklalle, joka koskee nimenomaisesti oikeutta hyvään hallintoon. Myös kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva sopimuksen (KP-sopimus) 14 artiklassa säännellään EIS 6(1):tä vastaavasti oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (tässä KP-sopimuksesta vain maininnantasoisesti).

EIS 6 artiklan on kuitenkin katsottu joissakin tapauksissa koskevan myös hallintoviranomaisia.¹⁸² Osasyys tähän on se, että EIS:een kuuluvilla mailla on erilaisten oikeusjärjestystensä vuoksi erilaisia lainkäyttöjärjestelmiä. Muutoksenhakuprosessit on järjestetty eri jäsenmaissa poikkeavilla tavoilla; kaikissa maissa ei esimerkiksi ole erillisiä hallintotuomioistuimia. Aina ei ole selvää, mistä lähtien muutoksenhakua katsotaan lainkäytön näkökulmasta. Perusoikeussäännösten valmisteluvaiheessa todettiin kansainvälisten ihmisoikeussopimusten edustavan eri oikeuskulttuureista peräisin olevia ajatuksia, eikä jako tuomioistuimissa käsiteltäviin ja hallinnollisesti ratkaistaviin asioihin ole niin selkeä kuin esimerkiksi perinteisessä ruotsalais-suomalaisessa oikeuskulttuurissa.¹⁸³

Nähdäkseni on tärkeää tehdä ero ennakkollisen ja jälkikäteen oikeusturvan välille. Hallintoviranomaiset voivat tästä perspektiivistä toimia kahtalaisessa roolissa – huolellisina, virheitä välttävinä virkamiehinä ja oikaisuvaatimusta käsittelevinä, virheitä korjaavina virkamiehinä. Jälkimmäisessä roolissa on todennäköisempää, että EIS 6 tulee sovellettavaksi.

Pellonpään mukaan esimerkiksi se, että toisena osapuolena menettelyssä on valtio julkisen vallan haltijan ominaisuudessa, ei sellaisenaan siirrä asiaa 6(1) artiklan soveltamisalan ulkopuolelle. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tullutkin esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksessä hallinto-oikeudelliseksi katsottavien kaltaiset kysymykset tietyin edellytyksin käsitteen ”oikeudet ja velvollisuudet” (*civil rights and obligations*) alaan vedoten mm. periaatteeseen, jonka mukaan 6 artiklan asettamia vaatimuksia ei saa tulkita suppeasti.¹⁸⁴ Tämä ei silti tarkoita, että hyvä hallinto ja EIS 6(1) artikla olisivat erityisen kiinteässä yhteydessä. Perinteiset julkisen vallan toiminnot jäävät 6(1) artiklan soveltamisalan ulkopuolelle¹⁸⁵. Kun hyvän hallinnon voinee tulkita pitkälti koskevan nimen-

¹⁸² Ks. esim. Siitari-Vanne 2005. Kyse on tavallisesti siitä, mistä ajankohdasta lähtien muutoksenhaun alkamista arvioidaan.

¹⁸³ Kuusikko 2000, s. 121, OJL 2/1993, s. 118.

¹⁸⁴ Pellonpää 2005, s. 340–349, myös Seppänen 2003, s. 52, Kuusikko 2000, s. 122. Periaate on muotoiltu ensimmäisen kerran tapauksessa Jacobson v. Sweden, EIT-A163, 25.10.1989, jossa katsottiin, että aineellisoikeudelliset säännökset (kuten omaisuudensuoja) voivat vaikuttaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin säätelemään prosessin kesto.

¹⁸⁵ Kuusikko 2000, s. 121: EIS 6 artiklan ei ole katsottu soveltuvan mm. seuraavanlaisiin asioihin: kansalaisuuden myöntäminen, oikeus julkisiin virkoihin, veron määräämistä koskevat asiat, passi-asiat, ulkomaalaisten maahantulo- ja maassaolo-oikeutta koskevat asiat sekä mielisairaalaan mää-

omaan perinteisiä julkisen vallan toimintoja kuten hallintomenettelyä, voidaan kysyä, vaikkeneeko EIS myös implisiittisesti hyvästä hallinnosta¹⁸⁶.

Hyvän hallinnon merkitys proseduraalisena ihmisoikeutena on siis EIS:n perusteella korkeintaan häilyvän analogian varassa ja keskeinen erityisesti oikeusturvan näkökulmasta. Oikeuden hyvään hallintoon ei voida sanoa olevan varsinainen ihmisoikeus¹⁸⁷, vaikka hallinnon legitiimiyttä koskeviin kysymyksiin voidaankin ottaa epäsuoremmin kantaa. Sopimuksen artikkelit eivät kuitenkaan toistaiseksi sovellu tähän erityisen hyvin.

4.2 Euroopan neuvoston suositus hyvästä hallinnosta

Vaikka sitovaa sääntelyä hyvästä hallinnosta ei olekaan annettu, se ei tarkoita sitä, että tämä olisi itsestään selvästi tilanne myös tulevaisuudessa. Hallinto-oikeudessa on nimittäin ollut yksi oikeudellisen yhteistyön painopiste Euroopan neuvostossa. Edellä mainittu asiantuntijakomitea on antanut useita hallinto-oikeutta koskevia suosituksia (*Resolution/Recommendation*¹⁸⁸), joita Euroopan neuvoston jäsenvaltiot käyttäen hyödyntävät lainsäädäntönsä kehittämisessä. Suosituksilla ei kuitenkaan ole muodollisen sitovaa luonnetta.

Asiantuntijakomitean tilalle perustettiin hallinto-oikeuden projektityöryhmä CJ-DA (*Project Group on Administrative Law*) ja sitä avustava suppeampi työryhmä CJ-DA-GT (*Working Party of the Project Group on Administrative Law*), jossa myös Suomi oli edustettuna. Näiden työryhmien valmistelun tuloksena on hyväksytty viisi hallinto-oikeuden alaan kuuluvaa suositusta sekä käsikirja (*The administration and you – a handbook*, 1997) kansalaisten ja hallinnon välisistä suhteista. Käsikirjassa käydään läpi hallinto-oikeutta ohjaavia periaatteita. Ilmeisesti tätä tarkastelua on pidetty liian suppeana¹⁸⁹, koska uudelle, hyvää hal-

räämistä koskevat kysymykset. Myös Mäenpää 2001b, s. 360. Oikeuskäytäntö saattaa kuitenkin kehittyä eri suuntaankin.

¹⁸⁶ Kuusikko (2000, s. 122) vastaa kysymykseen myöntävästi: EIS:sta ei ole saatavissa selvää tukea siihen, mitä olisi pidettävä hyvänä hallintona. Myös Seppänen 2003, s. 49.

¹⁸⁷ Vrt. CJ-DA (2005)4, s. 8.

¹⁸⁸ Vuosina 1976–1991 annettiin toistakymmentä kansalaisen oikeusturvaan liittyvää suositusta, ks. esim. yksityisen oikeussuojasta suhteessa hallintoviranomaisiin annettu suositus (Resolution (77) 31), hallintoviranomaisten harkintavaltaa koskeva suositus (Recommendation No. R (80) 2), suurta henkilökuntaa koskevaa hallintomenettelyä koskeva suositus (Recommendation No. R (87)) ja hallinnollisia sanktioita koskeva suositus (Recommendation No. R (91) 1). Niemivuo 2006, s. 9. EIS:n hallinto-oikeutta yhtenäistävistä vaikutuksesta Schwarze 1998, s. 200–203.

¹⁸⁹ Kirjassa, jossa on 536 sivua, varsinaista periaatteita koskevaa leipätekstiä (Chapter 1 – Scope of the principles, rule of law background and definitions of the terms used, Chapter 2 – Substantial Principles, Chapter 3 – Procedural principles, Chapter 4 – Special Issues with impact both on the substantive and the procedural principles applicable, Chapter 5 – Control of the effective applica-

lintoa koskevalle suositukselle on katsottu olevan tarvetta. Huomionarvoisinta käsikirjassa on nimittäin hyvän hallinnon käsitteen puuttuminen.

Projektityöryhmä sai elokuussa 2005 tehtäväkseen laatia hyvää hallintoa koskevan suositusluonnoksen ja siihen liittyvän mallin periaatteiden koonnoksesta¹⁹⁰. Kyseiset elementit (johdantotyyppinen suositus ja periaatekoonnos *Code of good administration / Code de bonne administration*) sisältävä ensimmäinen suositusluonnos saatiin valmiiksi vuoden 2005 lopussa. Lopullinen suositus annettiin kesällä 2007 (*Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration*). Suositus saattaa jäädä työryhmän viimeiseksi, sillä sen rahoitus lopetettiin vuonna 2008.

Suositus on kompakti ja monipuolinen asiakirja. Johdanto – joka itse asiassa on itse suositus perusteluineen ja periaatekoonnos tämän liite – on monipolvinen ja kieliasultaan hyvin tiivis. Se koostuu käytännössä yhdestä lauseesta ja on tällaisena raskaslukuinen. Johdannossa taustoitetaan hyvän hallinnon laajempia yhteiskunnallisia kytköksiä, mikä tekee siitä avoimesti oikeudellisiin kysymyksiin tyhjentymättömän. Siinä esimerkiksi todetaan, ettei hyvä hallinto ole tavoitettavissa ainoastaan oikeudellisilla järjestelyillä, että hyvä hallinto liittyy lainsäädännön laatuun ja että hyvän hallinnon pitää vastata yhteiskunnallisiin tarpeisiin.

Huono hallinto tuomitaan, harkintavallan laatuun kiinnitetään huomiota ja koulutuksen yhteys hyvän hallinnon osatekijänä tunnustetaan. Lisäksi johdanto-osassa käsitellään hyvää hallintoa osana demokraattista yhteiskuntaa ja siihen liittyvää oikeuksien ja intressien punnintaa. Suosituksissa ei siis pitäydytä ainoastaan menettelyllisissä kysymyksissä, vaan problematiikkaa avataan koko valtionhoidon yleisimpiin kysymyksiin, kuten hallinnon mahdollistamaan valtaan vaikuttaa keskeisesti yksilöiden elämänpäiriin. Hallinnon passiivisuuteen ja aktiivisuuteen velvoittavat elementit ovat yhtäläisesti huomion kohteena. Hyvä hallinto liitetäänkin avoimesti hyvän hallinnan alakäsitteeksi (*“Considering that good administration is an aspect of good governance”*)¹⁹¹. Johdantoa voinee näin ollen jopa luonnehtia eräänlaiseksi hyvää hallintoa koskevaksi manifestiksi.

tion of the substantive and procedural principles, Chapter 6 – Public liability and reparation) on vain muutama kymmenen sivua (s. 5–51, Administration and you). Loppuosa koostuu liitteistä.

¹⁹⁰ ”To prepare a recommendation, accompanied with a consolidated model code of good administration as an element of good governance and improve the functioning of public administration and relations between the administration and individuals.”

¹⁹¹ Suosituksen valmisteluasiakirjoissa (CJ-DA (2005)4, s. 2–3) käsitellään hyvän hallinnan ja hyvän hallinnon käsitteitä ja niiden suhdetta: ”Irrespective of whether good administration is classed as a right or not, good administration is an important element of good governance. Good administration requires an administration to have due regard to this rights of individuals while providing an efficient public service thanks to sound management methods, favouring a pluralistic, interactive approach to decision-making. In other words, if the administration acts in a way which

Alun perustelevien *considering*- ja *having regard* -kohtien jälkeen asiakirjassa seuraavat itse suositukset¹⁹²:

- ”Recommends that the governments of member states:
- promote good administration within the framework of the principles of the rule of law and democracy;
 - promote good administration through the organisation and functioning of public authorities ensuring efficiency, effectiveness and value for money. These principles require that member states:
 - ensure that objectives are set and performance indicators are devised in order to monitor and measure, on a regular basis, the achievement of these objectives by the administration and its public officials;
 - compel public authorities to regularly check, within the remit of the law, whether their services are provided at an appropriate cost and whether they shall be replaced or withdrawn;
 - compel the administration to seek the best means to obtain the best results;
 - conduct appropriate internal and external monitoring of the administration and the action of its public officials;
 - promote the right to good administration in the interests of all, by adopting, as appropriate, the standards set out in the model code appended to this recommendation, assuring their effective implementation by the officials of member states and doing whatever may be permissible within the constitutional and legal structure of the state to ensure that regional and local governments adopt the same standards.”

Kolme keskeistä kokonaisuutta ovat siis laillisuus ja demokratia, tehokkuus ja rahan arvo¹⁹³ sekä legitiimi menettely hallinnossa. Täten valtiosääntöisen ja julkishallinnollisen painatuksen ohella hallinnon tehokkuus ja eettiset ulottuvuudet saavat huomiota. Suosituksessa tunnustetaan, etteivät hallinnon laatuun vaikuttavat tekijät ole vain oikeudellisia. Yksinomaan oikeudelliseen ulottuvuuteen ei myöskään rajoituta.

On huomattava, että suositus koskee otsikoidustikin nimenomaan hyvää *hallintoa* eikä *hallintaa*, mikä tekee siitä tässä mielessä käsitteellisesti hieman epä johdonmukaisen: hyvään hallintoon tulkitaan kuuluvaksi yhteiskunnallisia ja poliittisia elementtejä, mutta silti sen katsotaan olevan osa hyvää hallintaa. Mitä siis on se hyvä hallinta, josta suositus vaikenee? Hyvä hallintohan on suosituksen mukaan (vain) *osa* hyvää hallintaa, ei näin ollen sama asia. Johdanto-osa onkin poliittisesti paljon latautuneempi kuin periaatekoonnos. Sellaisena se muistuttaa kehitysdiskurssin kokonaisvaltaista retoriikkaa.

complies with the legitimate and reasonable expectations of those it is intended to serve, it is a proof that is a good administration.”

¹⁹² CM/Rec(2007)7.

¹⁹³ Ks. enemmän tehokkuusdiskurssia koskevassa luvussa.

Periaatekoonnos sen sijaan koskee legitiimin menettelyn edellytyksiä, joten johdannon kokonaisideologinen lähestyminen on pelkistynyt hallinnossa noudattavaksi proseduraaliseksi käsikirjoitukseksi (kolmas suosituskohta). Koonnos-osa (*code of good administration*) sisältää 23 artiklaa, jotka jakautuvat kolmeen alalukuun. Alaluvut (*sections*, soveltamisalaa koskeva 1 artikla on alaluvuista erillään) koskevat hyvän hallinnon periaatteita (*Principles of good administration*), hallintopäätöksiä (*Rules governing administrative decisions*) sekä muutoksenhakua (*Appeals*). Tässä mielessä se muistuttaa rakenteeltaan hieman Suomen hallintolakia, jossa edetään periaatesäännöksistä kohti yksityiskohtaisempia menettelysäännöksiä.

Suosituksessa hyvän hallinnon periaateiksi luetaan laillisuus (*Principle of lawfulness*), yhdenvertaisuus (*Principle of equality*), puolueettomuus (*Principle of impartiality*), suhteellisuus (*Principle of proportionality*), oikeusvarmuus (*Principle of legal certainty*), joutuisuus (*Principle of taking action within a reasonable time limit*), osallistuminen (*Principle of participation*), yksityisyyden kunnioittaminen (*Principle of respect for privacy*) sekä läpinäkyvyys (*Principle of transparency*). Hallintopäätöksiä ja muutoksenhakua koskevia säännöksiä en käsittele tässä lähemmin.

Suositus kokonaisuudessaan viittaa siihen, että se on suunnattu etenkin valtioille, joissa hyvä hallinto ei ole (vielä) oikeudellisesti artikuloitu. Tämä jää kuitenkin arvailujen varaan, sillä suositukselle ei ole vastoin yleistä käytäntöä laadittu erityistä perustelumuistiot. Syynä tähän on ilmeisesti ollut ajan puute.¹⁹⁴

Näyttää siis siltä, että Euroopan neuvoston suositus on osaltaan lujittamassa eurooppalaista ymmärrystä hyvän hallinnon oikeudellisista ulottuvuuksista. Valmistelumateriaalista käy ilmi eksplisiittisesti yhteys EU:n vastaaviin muotoiluihin. Tämä tarkoittaa eri-ikäisten ja oikeudelliselta muodoltaan erilaisten sääntöjen ja periaatteiden luokittamista hyvän hallinnon käsitteen alle. Tästä huolimatta suosituksella ei luoda oikeutta hyvään hallintoon, vaan kyse on viranomaisten toimintaa ohjaavasta säännöstöstä. Toisin kuin EU:ssa, EN:n suosituksessa otetaan kuitenkin myös varovasti kantaa hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan käsitteiden väliseen suhteeseen. Viimeksi mainittua ei kuitenkaan määritellä muutoin kuin suhteessa ensiksi mainittuun. Tällaisena se jää sisällöltään avoimeksi.

¹⁹⁴ Ks. Niemivuo 2008b, s. 561.

4.3 Lisää sääntelyä ja molemmipuolisia vaikutteita? EU:n ja Euroopan neuvoston välinen vuorovaikutus

Mark Kelman toteaa, että säännöt ovat oopiumia kansalle¹⁹⁵. Sitaatin provokatiivisuudesta huolimatta siinä voi nähdä yhtäläisyyttä hyvän hallinnon asemaan eurooppaoikeudessa. Sekä EU:ssa että Euroopan neuvostossa käsitteen oikeudellinen merkitys on kasvanut ainakin sääntelyn määrästä ja laadusta päätellen. Hyvän hallinnon sisältöä säännellään yhä monitahoisemmin ja konkreettisemmin. Voisiko sääntelyn määrän kasvulla olla legitimaatiota, jos itse käsitettä ja sen edustamia arvoja ei pidettäisi – tai ainakin oletettaisi pidettävän – hyväksyttävänä? Taustalla piilee ajatus, että uuden sääntelyn taustalla vaikuttavat samat, yhtenäiset ja vain ulkoasultaan uusiutuvat arvot kuin jo olemassa olevan sääntelyn¹⁹⁶. Miksi sääntelyä tarvitaan lisää? Minkälainen tilaus sääntelyn lisäämiselle oikeastaan on?

Duncan Kennedy jakaa sääntelyn syyt kahteen kategoriaan. *Deduktiivinen* syy säännölle on väite, että on olemassa abstraktimpi pätevä normi kuin kyseessä oleva, joka on normihierarkkinen johdos ylemmästä.¹⁹⁷ Tätä voidaan pitää klasisisena kelseniläisenä¹⁹⁸ näkemyksenä, jossa pyritään luomaan koherenssia eritasoisten sääntöjen välille. Kennedyn mukaan on toinenkin, *poliittinen* tai *käytännöllinen* syy (*policy reason* kääntyy epätasällisesti suomeksi) säännölle: väite, jonka mukaan omaksuttu sääntö on yksi monien mahdollisuuksien joukosta ja vastaa ihanteellista tasapainoa ristiriitaisten arvojen (oikeudet, moraalit, sosiaalinen hyvinvointi jne.) välillä. Sen toimintaympäristö on eri suuntaan vaikuttavien voimien kentällä (*force field model*). Hänen mukaansa nämä kategoriat määrittävät diskurssin luonnetta.¹⁹⁹

Hankalaksi sääntelyn kohteeksi hyvän hallinnon tekee sen korostetun avoin yhteys arvoihin. ”Hyvä” viittaa aina johonkin, mikä voi olla myös huonoa. Hyvä hallinto on hyvää, mutta missä mielessä? Mitä hyvän muunnelmaa oikeudellisessa diskurssissa oikeastaan korostetaan? Mistä johtuu kasvava kiinnostus hyvään hallintoon eurooppaoikeudessa? Oikeudellisen sääntelyn taustalla on ilman nimenomaista mainintaakin jokin arvo, jokin hyvä, jonka toteutumista halutaan edistää. Arvot ovat kuitenkin näennäisobjektiivisuudestaan huolimatta pe-

¹⁹⁵ Kelman 1987, s. 63.

¹⁹⁶ Vrt. Tuorin (2000) ajatus oikeuskulttuurin ja oikeuden pintatason välisestä suhteesta.

¹⁹⁷ Kennedy 1998, s. 135.

¹⁹⁸ Ks. Kelsen 1968.

¹⁹⁹ Kennedy 1998, s. 135–137. On kuitenkin huomattava, että konteksti, josta Kennedy kirjoittaa, on amerikkalainen lainkäyttötoiminta.

rimmiltään subjektiivisia²⁰⁰ – ei voida väittää, että olisi jonkin yksi ja objektiivinen ”hyvä”. Lienee perusteltua olettaa, että ne ovat käytännössä intersubjektiivisia, suuremman ihmisyyhteisön jakamia.

Vahvistuvan ja vakiintuvan sääntelyn näkökulmasta onkin mielenkiintoista, kenen, minkä tai keiden (inter)subjektiiviset arvot päätyvät sääntelyn horisontiksi. Hyvästä hallinnosta on annettu eurooppaoikeudessa selvästi ristisiittoista sääntelyä²⁰¹, jolla hallinnon hyvyyttä koskevan arvopluralismin mahdollisuus on minimoitu. On huomattava, että tämä oli tilanne myös ennen Lissabonin sopimuksen mahdollistamaa EU:n liittymistä EIS:een, mistä syystä kyseinen yhdistävä linkki ei kelpaa ainoaksi samankaltaisuutta selittäväksi tekijäksi. Voidaan ajatella, että legitimaatiota on mahdollista ikään kuin lainata toisen instituution antamalta sääntelyltä. Lainaaminen lujittaa alkuperäisen tai ajallisesti vanhemman sääntelyn hyväksyttävyyttä. Tämän voi nähdä implisiittisenä *argumentum ad verecundiamina*, auktoriteettiin vetoamisena sitä jäljittelemällä.

Mielenkiintoista onkin tarkastella sitä, millainen on eurooppalaisten vaikutteiden dynamiikka. Esimerkiksi EIS:lla on ollut jo pitkään ”erityinen merkitys”²⁰² EU-oikeudessa. EIS asettaa vähimmäistason vastaavien perusoikeuksien suojalle EU-oikeudessa. Tästä on nimenomainen maininta EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa. Artiklakohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien merkitys on sama kuin vastaavilla oikeuksilla Euroopan ihmisoikeus-sopimuksessa, mikä ei kuitenkaan estä unionia ”määräämstä tätä laajemmasta suojasta”. Lisäksi EU:n tuomioistuin on osoittanut valmiutensa kehittää omaa

²⁰⁰ Arvojen subjektiivisuudesta ks. Unger 1976, s. 16, Kelman 1987, s. 64–85, Koskeniemi 1989, s. 128: ”Values are subjective. In the absence of a universally valid code of values (or at least a method of knowing it), there is no justification to override the values held by some with those held by others. Hence the postulate of sovereign equality. The problem is that social organization – constraint – is necessary. Otherwise, as Hobbes noted, life becomes ‘solitary, poor, nasty, brutish and short’. But as values are subjective, social organization cannot justify itself by referring to them. It can only seem justified (legitimate) if it is understood to exist for the protection of the rights of its members – understood as invisible spheres of inviolability (sovereignty, domestic jurisdiction, self-determination etc.) around them.” Vrt. Kuitenkin Pohjolainen 1998, s. 446, jonka mukaan erityisesti kansainvälisessä oikeudessa soft law’n lisääntymisen taustalla olevat käytännölliset ja poliittiset syyt ovat johtaneet uuteen luonnonoikeusajatteluun: ”The liberal doctrine of state theory on the subjectivity and relativity of values has been denied and instead universal values of natural law are again offered. This is the case with human rights and environmental issues. Natural law again lifts up its head expressed in the form of jus cogens.” Vastaavasti Rosas 1993, s. 70.

²⁰¹ Ks. Bell 1998, s. 147: ”Cross-fertilization (often in the form of convergence) is an important facet of legal evolution. Different authors adopt diverging positions on the extent to which legal traditions and systems are self-contained and self-reproducing.” Reichel 2006, s. 97–98: samoin ratkaisukäytännössä.

²⁰² Ks. mm. asia C-260/89, ERT, tuomio 18.6.1991, Kok. 1991, s. I-2925, Kok. Ep. XI, s. I-221, 41 kohta; asia C-274/99 P, Connolly vastaan komissio, tuomio 6.3.2001, Kok. 2001, s. I-1611, 37 kohta; asia C-94/00, Roquette Frères, tuomio 22.10.2002, Kok. 2002, s. I-9011, 25 kohta. Ojanen 2009, s. 1118.

oikeuskäytäntöään tasapainoon Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sen tulkintakäytännön kanssa.²⁰³ Oikeus hyvään hallintoon onkin osoitus ”laajemmasta suojasta”, sillä EIS ei oikeutta hyvään hallintoon (ainakaan vielä) tunnusta. Hyvän hallinnon periaatteita kootessa EU näyttää olevan edellä.

Voidaan myös kysyä, onko kyseessä lopulta saumaton konsensus. Deduktiiviset syyt eivät selitä sääntelyä Eurooppalaisten toimijoiden kesken: toimijoiden sääntely ei jäsenny hierarkkiseen muotoon²⁰⁴. Jos Kennedyn jaotteluun sitoudutaan, syyn on siis oltava *poliittinen* (käytännöllinen). Onko tavoitteena mahdollisimman tiivis, eurooppalainen koherenssi?

Euroopan neuvostossa CJ-DA-GT:n (*Working Party of the Project Group on Administrative Law*) ensimmäisessä kokouksessa syys- ja lokakuun vaihteessa 2004²⁰⁵ kartoitettiin hyvän hallinnon periaatteita, joita noudatetaan Euroopan neuvoston jäsenvaltioissa. Tämä periaatekartoitus tarjoaa näköalapaikan siihen, millaisessa konstellaatioissa ja mihin ankkuroituneina hyvän hallinnon periaatteet nähdään Euroopan neuvostossa. Asiakirjassa on merkittävä rakenne: yhtäältä etsitään hyvän hallinnon periaatteille (*principles*) olemassa olevista eurooppaoikeudellisista asiakirjoista institutionaalista tukea (*texts of reference*), toisaalta keskiössä ovat marginaalisemmat periaatteet, joille yhtä vakiintunutta tukea ei (vielä) ole.

Institutionaalinen tuki paikannetaan tavallisimmin Euroopan neuvoston omista suosituksista, *The administration and you* -käsikirjasta tai Euroopan hyvän hallintotavan säännöstöstä, joskus myös kansallisista oikeusjärjestyksistä. Yhteys EU:n ymmärrykseen hyvän hallinnon kokoonpanosta on siis eksplisiittinen. Kuten EN:n suosituksen johdannossa todetaan ”**Having regard to Recommendation 1615 (2003) of the Parliamentary Assembly, which calls on the Committee of Ministers to draft a model text for a basic individual right to good administration and a single, comprehensive, consolidated model code of good administration, based in particular on Committee of Ministers’ Recommendation No. R (80) 2 and Resolution (77) 31 and the European Code of Good Administrative**

²⁰³ Ojanen 2009, s. 1118. Muiden kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asema EU-oikeudessa on edelleen epäselvä ja osin kiistanalainen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan perusoikeussuojan taso EU-oikeudessa voidaan olettaa Euroopan ihmisoikeussopimusta vastaavaksi, ellei yksittäistapauksessa ole perusteltua päätyä toisenlaiseen johtopäätökseen (ns. equivalent protection -doktriini). Vastaava taso on siis vahva oletama. Ks. erit. Bosphorus Hava Yollari Turizm vastaan Ireland (App. No. 45036/98, Eur. Ct. H. R. 30 June 2005).

²⁰⁴ Mäenpää (1993, s. 107) onkin ennustanut, että eurooppaoikeudellisessa kontekstissa oikeusläheteiden funktio muuttuu: niiden sisällön määrittely on sekä tosiasiallisesti että organisatorisesti monipuolistunut ja hajautunut. Hänen mukaansa tähän vaikuttavat muun muassa oikeuskäytännön erityisrooli, normisidonnaisuuden ominaispiirteet, oikeusperiaatteiden keskeinen merkitys ja oikeuden soveltamisen tavoitteellisuus.

²⁰⁵ CJ-DA-GT (2004) 7.

Behaviour (2001), in order to define the basic right to good administration, and therefore facilitate its effective implementation in practice” (korostus tässä) .

Toisaalta teoreettisesti mielenkiintoinen on kysymys siitä, miten tulisi arvioida institutionaalisen tuen vakiintuneisuuden tasoa, jos sen arvioija on osaksi sama kuin sen luoja. Vaikka itsereferentialisuus on oikeusvarmuutta ylläpitävä seikka oikeuskäytännössä, onko tilanne sama oikeusperiaatteiden osalta?

EU:n ja Euroopan neuvoston välinen suhde on täten huomionarvoinen. Yhtäältä instituutioiden välillä vallitsee tiivis vuoropuhelu, mutta toisaalta sääntelytoiminnan omaehtoisuudesta pääteltävissä oleva epäluulo²⁰⁶. Miksi muuten Euroopan neuvostossa nähtäisiin tarpeelliseksi tehdä oma suositus hyvästä hallinnosta, vaikka velvoittavuudessa ei päästä sen tiukempaan sitovuuteen kuin Euroopan perusoikeuskirjassa ja Euroopan hyvän hallintotavan säännöstössäkään?

Ilmeisin syy erillisiin suosituksiin lienee instituutioiden eri kattoalueet. Euroopan neuvostoon kuuluu myös maita, jotka eivät kuulu unioniin (esimerkiksi Turkki, Venäjä ja muita Itä-Euroopan maita). Lisäksi EU:n perusoikeuskirja ja Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö koskevat EU:n toimielimiä, kun taas Euroopan neuvoston suositus kansallisia viranomaisia. Ehkä oikein asetettu kysymys kuuluukin, miksi EU:ssa on alun alkaen kunnostauduttu hyvän hallinnon institutionalisoinnissa ennen Euroopan neuvostoa, vaikka voitaneen olettaa, että vientituotteena oikeus hyvään hallintoon – jos se sellaisena on oikeutettavissa²⁰⁷ – olisi tervetullempi unionin ulkopuolisissa maissa.

Keskeinen problematiikka on vallankäytön legitimointi. EU-tuomioistuin kehitti alun perin opin yleisistä oikeusperiaatteista korvaukseksi kansallisen säädösvallan heikkenemisestä. Nämä periaatteet, joita yhteisö voi muodostaa jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten ja unionioikeuden pohjalta, täydentävät perusta-

²⁰⁶ Ks. Kieres 2003, s. 10: ”The rights which constitute the broadly understood right to good administration are formulated in Council of Europe documents, in particular the European Convention of Human Rights. This relationship is increasingly often regarded as an act of competition which gradually replaces the cooperation between European Union and the Council of Europe, a fact that has been particularly noted by the institutions of the Council of Europe. They have pointed the growing problem of regulatory competition or dualism, particularly visible in relation to the European Convention on Human Rights in the European Union. – – The view that in the future, the Council of Europe and the European Union are increasingly likely to adopt separate regulations (not only normative regulations) concerning the same matters seems to be justified. If this is the case, the Council of Europe may find it challenging to maintain its political role of an institution which supports the protection of human rights at the same level in European Countries and institutions.”

²⁰⁷ Oikeustradition menestyksellisydestä suhteissa toisiin ks. Glenn 2004, s. 49: ”A tradition, which teaches self-effacement appears innocent enough, but then we have to ask whether it teaches that *everyone* has to be self-effacing. The major question appears to be the extent to which a tradition teaches truths, or a truth, which much be respected, and by everyone. If it teaches this, then it will also teach, explicitly or implicitly, that its truth should dominate.”

missopimuksia.²⁰⁸ Sittemmin oppi, joka on sisällöstään oletettavasti ottanut vaikutteita EIS:ta, institutionalisoitiin perusoikeuskirjan muodossa. Huomionarvoista on kuitenkin se, että hyvä hallinto -konstruktio on suhteellisen uusi ihmis- ja perusoikeusdiskurssissa. Hyvän hallinnon oikeuskulttuurinen vakiintuneisuus on toista luokkaa kuin esimerkiksi perinteisten vapaus- tai osallistumisoikeuksien. EIS on tullut voimaan vuonna 1953, kun taas hyvä hallinto on esimerkiksi Suomen perustuslaissa vuodesta 1995 ja EU:n perusoikeuskirjassa vuodesta 2000. Euroopan neuvostossa hyvä hallinto on ilmestynyt hallinnon laatua ja oikeusturvaa koskevaan diskurssiin vasta viime vuosina. Esimerkiksi *Administration and you* -käsikirjasta käsite vielä puuttui²⁰⁹. Ovatko hallintoa koskevat menettelylliset perus-/ihmisoikeudet myös eurooppalaisittain nouseva trendi, vaikka huoli hallinnon mielivallasta onkin vanhaa perua?

Kyse ei välttämättä ole yksin tästä: nähdäkseni EIS:lla ja perusoikeuskirjalla on jossain määrin eri funktiot, vaikka julkilausuttuna tavoitteena onkin yksilön oikeusturvan takaaminen. Kiinnostavaa mielestäni on, mikä merkitys perusoikeuskirjan 41 artiklalla on EU:n (intensifioituvan?) hallinnollisen vallan legitimoijana. Kun menettely on legitiimiä tai ainakin legaalista, saattaa vallankäytön kritisointi olla vaikeammin perusteltavissa. Euroopan neuvoston järjestelmään ei sisältyne samanlaisia intressejä: ennemminkin kyse oli toisen maailmansodan traumojen terapiasta ja yrityksestä estää vastaavan tilanteen syntyminen tulevaisuudessa kuin oikeuttaa kansallisen suvereniteetin asteittaista vesittymistä. Keskeisenä vaikuttimena Euroopan neuvoston luomiselle oli halu turvata yksilön vapauteen perustuva demokratia ja ehkäistä maailmansodan yhteydessä tapahtuneiden karkeiden ihmisoikeusloukkausten toistuminen²¹⁰.

Myös Euroopan neuvoston järjestämän suositusta valmisteleavan kokouksen asiakirjoissa perustellaan oikeutta hyvään hallintoon nimenomaan legitimaatiönäkökulmasta²¹¹. Miten näin ollen on suhtauduttava soft law -säätelyyn, joka

²⁰⁸ Ks. esim. Jyränki 2001, s. 36

²⁰⁹ Ks. CJ-DA (2005)4, s. 9: "The Council of Europe handbook on 'The Administration and you' was published in 1997 and has been instrumental to member states since its publication. The handbook was published before the concept of good administration became widely known. While much of what is contained in the handbook would reflect good administration, the concept of good administration alone was not considered. It would be good to update the handbook and include detailed consideration of good administration which would include the various standards of good administration outlined above. However it would take a considerable amount of time to update the handbook."

²¹⁰ Pellonpää 2005, s. 2.

²¹¹ Oosting 2003, s. 19: "Authority (power which is accepted as legitimate) is an essential condition for the effectiveness of government / public administration when implementing public policy vis-à-vis the individual, as well as for the continuity of the political-administrative system in a long term. In that respect, legitimacy can be seen as the working capital of any government, which may

mahdollisesti johtaa kokonaan uuteen ihmisoikeuteen²¹²? Mikä tarve on ulkopuolelta tuodulla kansallisen vallan legitimoinnilla? Eikö kansallisen vallan tule suvereniteettinsa nimissä oikeuttaa itse itsensä?

Kuten mainittua, oikeus hyvään hallintoon ei kuulu eurooppalaiseen ihmisoikeussysteemiin. Näin on, vaikka se on tunnustettu käytännössä kaikissa jäsenvaltioissa ja on mukana EU:n perusoikeuskirjassa (ja siihen nykyään viitataan epäsuorasti myös Lissabonin sopimuksessa). Lisäksi Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö (*European Code of Good Administrative Behaviour*) on merkittävä tämän oikeuden kannalta. CJ-DA (*Project Group on Administrative Law*) toteaa, että hyvän hallinnon käsite on joko implisiittisesti tunnustettu erilaisissa oikeudellisissa järjestelyissä (sääntelyssä tai oikeuskäytännössä) tai sisällytetty erityiseen säännökseen.²¹³ Mainitut EU-normit palautuvat jäsenmaiden lainsäädännöstä otettuihin vaikutteisiin sekä EN:n suosituksiin ja ihmisoikeustuomioistuinten ratkaisukäytäntöön. Kuitenkaan oikeutta hyvään hallintoon ei ole sisällytetty Euroopan neuvoston ihmisoikeuksia suojeleviin oikeudellisiin instrumentteihin.²¹⁴

CJ-DA päätyy johtopäätökseen, jonka mukaan suositus hyvästä hallinnosta on ihmisoikeusnäkökulmasta tarpeen kahdesta syystä. Ensiksikin Euroopan neuvoston keskeinen tarkoitus on edistää ihmisoikeuksia ja kansalaisvapauksia: demokraattisessa yhteiskunnassa hyvä hallinto tai oikeus hyvään hallintoon näyttää olevan sopusoinnussa *tämän poliittisen tradition kanssa* (korostus alkuperäinen). Ajatusta perustellaan siten, että vaikka voi olla vaikeaa määritellä hyvän hallinnon sisältöä ja oikeudellista asemaa, se on silti täydellinen vastakohta mielivaltaiselle hallinnolle. Edelleen hyvä hallinto tekisi asiat (*matters*) ymmärrettävämmäksi sekä julkiselle vallalle että yksityisille ja tarjoaisi heille oikeussuojaa. Hyvä hallinto sopisi yhteen laillisesti hallitun valtion ja demokraattisen hallintamallin kanssa. Euroopan neuvoston suosituksesta voisi tulla hallintotoiminnan uusi malli jäsenvaltioissa. Toiseksi hyvä hallinto on toivottava *oikeudellisella tasolla* (korostus alkuperäinen) yksinkertaisesti siitä syystä, että Euroopan neuvoston instrumenteissa ei vielä ole yksittäistä, koherenttia dokumenttia hyvästä hallinnosta. Hyvää hallintoa koskevat standardit ovat hajanainen kokonaisuus, josta ei ole helppoa saada kokonaiskuvaa.²¹⁵

Hyvä hallinto ymmärretään täten esitysteknisesti, heuristisesti ja analyttisesti käteväksi käsitteeksi, joka voidaan valita otsikoimaan joukkoa erilaisia hallin-

be used, but should be supplemented regularly, in order to avoid a deficit and hence a threat to continuity.”

²¹² Tematiikasta Pohjolainen 1998, s. 437–461.

²¹³ CJ-DA (2005)4, s. 8.

²¹⁴ CJ-DA (2005)4, s. 8–9.

²¹⁵ CJ-DA (2005)4, s. 8.

toa koskevia laatutakeita, mutta joka ei välttämättä sovellu subjektiiviseksi oikeudeksi²¹⁶. Tässä ero EU:n vastaavaan näkemykseen on selvä. Lisäksi Euroopan neuvostossa katsotaan hyvän hallinnon soveltuvan demokraattisen oikeusvaltion poliittiseen traditioon. Selventämättä jää, millä perusteella tämä väite voidaan tehdä. Oikeudellisen tason perustelu näyttää kömpelöltä: dokumentin tarve motivoidaan epäsuorasti sen informaatiofunktioilla, sen uutuudella. Kuitenkaan oikeudellista tasoa ei tulisi samastaa viestinnällisiin kysymyksiin; oikeus ei toimi vain viestinnän välineenä, vaan se myös velvoittaa ja tästä syystä muuttaa oikeustilaa. Uutuus ei oikeudellisessa diskurssissa ole mikään arvo sinänsä.

Oikeus hyvään hallintoon on kokenut Euroopassa selkeän kehityskulun. CJ-DA toteaa, että ”it would be in the logical scheme of things for the Council of Europe to finish what it began in its recommendations (and resolutions) not specifically related to good administration by drawing up a document, whatever it could be, which would have – according to the Recommendation 1615 (2003) of the Parliamentary Assembly – a broad scope, applying to all of the member states’ national public officials”.²¹⁷ Toisin sanoen myös CJ-DA katsoo hyvän hallinnon ideologian sekä vahvistuvaksi että tervetulleeksi. Yhteys EU:n oikeusjärjestykseen nähdään selvänä ja luonnollisena; kyse on eräänlaisesta vahvistuvasta eurooppalaisesta konsensuksesta. Hyvän hallinnon tulkitaan vaativan yhä enemmän ja vahvempaa institutionaalista tukea nyt kun hyvän hallinnon käsitteestä on viimein tullut ”widely known”²¹⁸ ja ”generally accepted”²¹⁹, kun siitä on tullut osa (ihmis)oikeudellista diskurssia.

5 KOHTI IHMISOIKEUTTA HYVÄÄN HALLINTOON?

5.1 Ihmisoikeuksien teoreettinen ongelmallisuus

Euroopan neuvoston suositus on aiemmin mainitusti alkusoittoa sen selvittämiseksi, voisiko oikeus hyvään hallintoon joskus olla osa Euroopan ihmisoikeusoppimusta eli toisin sanoen ihmisoikeus²²⁰. Hyvän hallinnon mahdollinen ihmisoikeus

²¹⁶ Ks. Devolvé 2003, s. 128: ”It would only establish a context in relation to which the administration’s behaviour could be examined in certain circumstances or the scope of certain provisions determined. In this respect it is useful as an analytical key for the recognition of specific rights included in the general formulation of a right to good administration, but it is insufficient to establish an individual right.”

²¹⁷ CJ-DA (2005)4, s. 9.

²¹⁸ Ks. CJ-DA (2005)4, s. 9.

²¹⁹ Devolvé 2003, s. 121.

²²⁰ Niemivuo 2006, s. 8–9, Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, s. 440–446.

keusasema tulevaisuudessa ei ole täysin vailla ongelmia. Miten oikeus hyvään hallintoon esimerkiksi sijoittuisi ihmisoikeuksien kaanoniin? Mitä ihmisoikeuksien ”sukupolvea” se edustaisi?²²¹ On epäselvää, soveltuisiko oikeus hyvään hallintoon vapausoikeuksien kodifikaatio EIS:een. Oikeutta hyvään hallintoon ei voida yksiselitteisesti mieltää klassisen liberalistiseksi vapausoikeudeksi, joka pääsääntöisesti ainoastaan velvoittaa viranomaista loukkaamasta yksilön vapauspiiriä²²². Siinä on sitä vastoin elementtejä rakenteellisesti myös TSS-oikeuksista, vaikkei sitä taloudellisuuden, sosiaalisuuden tai sivistyksellisyyden attribuuteilla sisällöllisesti voidakaan määrittää. Vaikka jaottelu onkin tietyllä tavalla keinotekoinen, se ilmenee jossain määrin kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa: esimerkiksi YK:n piirissä hyväksytyt tärkeimmät ihmisoikeussopimukset, KP-sopimus ja TSS-sopimus, heijastelevat tätä jakoa²²³.

Oikeus hyvään hallintoon, mikäli olemassa oleva soft law jähmettyy hard law’ksi, sisältää viranomaisia sekä aktiivisuuteen (esim. velvollisuus perustella päätökset) että passiivisuuteen velvoittavia osa-alueita (esim. velvollisuus pidättäytyä syrjinnästä). Kuitenkin ainakin Suomessa, jossa oikeus hyvään hallintoon sijoittuu samaan pykälään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kanssa, hyvä hallinto sijoitetaan vapausoikeuksiin ”osin historiallisista syistä, ja koska niiden yhtenä tärkeänä ulottuvuutena on vapaus valtakoneiston mielivallasta”²²⁴. Vaikuttaako sama historiallinen syy kansainvälisemmässäkin kontekstissa? Ongelmallista on oikeuden sekamuotoisuus. Kumpaan tahansa kategoriaan oikeus hyvään hallintoon sijoitettaisiinkin, uusintaa tämä sijoitus osaltaan jaottelun keinotekoisuutta. Näyttää kuitenkin jo hyvän hallinnon suosituksen todistamana, että ihmisoikeudesta hyvään hallintoon tulisi osa EIS-järjestelmää.

Theodore Fortsakis toteaaakin, että eurooppalainen oikeus hyvään hallintoon on toistaiseksi muodoltaan sekava. On tulkinnanvaraista, onko se vain uusi nimitys hallinnon oikeusturvatakeille, vai onko tuoko se jotakin uutta myös sisällöllisesti. Onko kyse määrällisestä, laadullisesta vai systemaattisesta muutoksesta? Hänen mukaansa tähän on liian aikaista antaa yksiselitteistä vastausta. Selvää kuitenkin on, että keskiöön on siirtynyt hallinnon toiminta hallintotoimien lopputuloksen sijaan (proseduraalinen oikeudenmukaisuus). Hän toteaa ironisesti, että ”hyvä hallinto” edellyttää suuren joukon ”hyviä ihmisiä”. Voidaanko ”hyvät” teot toisin sanoen määrittää objektiivisesti vai pitäisikö niitä pitää ennemminkin – aristoteelista traditiota soveltaen – hyvän ihmisen aikaansaannoksina?²²⁵

²²¹ Tomuschat 2008, s. 25–68.

²²² Ks. ihmis- ja perusoikeuksien luokittelusta EIS:n näkökulmasta Pellonpää 2005, s. 26.

²²³ Pellonpää 2005, s. 26–27.

²²⁴ Karapuu – Jyräki, 1999, s. 70.

²²⁵ Fortsakis 2005, s. 217, vrt. Kieres 2003, s. 15: ”The principle of lawfulness (binding the administration by law) is the criterion associated with acts of ‘good administration’. Nevertheless,

Palaan tähän kysymyksenasetteluun lähemmin hyvän hallinnon eettistä diskursia koskevassa luvussa.

Hyvän hallinnon mahdollinen ihmisoikeudellisuus tulevaisuudessa herättää moninaisia yleisiä kysymyksiä, joihin tulee etsiä vastausta kriittisellä otteella. Mikä tekee oikeudesta ihmisoikeuden? Miksi juuri tietty oikeus on ihmisoikeus ja jokin toinen ei ole?²²⁶ Kuka määrittelee ihmisoikeuden sisällöllisen ulottuvuuden? Henkilöllinen ulottuvuushan pyrkii aukottomaksi jo määritelmällisesti²²⁷. Edellytetäänkö näin ollen universaalia moraalia tai luonnonoikeuteen sitoutumista? Vai onko ihmisoikeudellistaminen pelkästään poliittis-strateginen valinta? Entä onko se deklaratorista vai konstitutiivista: luodaanko uusi oikeus vai onko kyse oikeuden institutionalisoinnista? Reagoisiko laajapohjaisempi KP-sopimus (SopS 8/1976) muutokseen? Kenen vastuulla on ihmisoikeuden toteutumisen valvonta etenkin kulttuurissa, jossa oikeutta voidaan pitää niin sanottuna oikeudellisena siirrännäisenä (*legal transplant*)²²⁸: kuinka aiheellista on pelätä, että oikeudesta tulee jo syntyessään *desuetudo*, kuollut kirjain, jos *sein* on kovin kaukana *sollenista*? Jotta kysymyksiin voitaisiin saada selvyttä, täytyisi ihmis-oikeudelle määritellä jonkinlaiset yleiset edellytykset.

Ensinnäkin on todettava, että Euroopan ihmisoikeussopimus kieltää oman universaalisuuteensa jo sopimuksellisuutensa perusteella. Eräässä mielessä koko käsite sisältää loogisen ristiriidan. Sopimus sitoo niitä, jotka ovat siihen sitoutuneet²²⁹; sopimusvapaus sallii myös olemaan sopimatta. Eli hieman kärjistäen:

legal regulations – including those of the highest rank – will not replace the adequate attitude of persons representing the administration.”

²²⁶ Kysymyksenasettelua problematisoivat edelleen Meckled-García & Çalı (2006, s. 23): ”The main problem with the positivist view is that it cannot supply an account of what makes any particular positive law into human rights law, or any particular positive right into human right for that matter. If there is nothing more to human rights than human rights law, or legal rights, then the special role of these rights, which of necessity makes reference to extra-legal aims and objectives cannot be explained, nor can they be differentiated from other from other types of legal right. If a sociological positivist accepts that such aims and objectives are a necessary component of the concept, then she is accepting that beyond law there are ideals which define our understanding of human rights claims and permit us to adjudicate whether some claims are legitimate or not as such, independent of their legal enforcement.”

²²⁷ Vrt. Dembour 2006, s. 1: ”According to standard definition, human rights are those rights one has by virtue of being human. This definition suggests that human rights belong to every human being in every human society: all human beings have them, equally and in equal measure. Implied in one’s humanity, human rights are generally presented as being inalienable and imprescriptible – they cannot be transferred, forfeited or waived.”

²²⁸ Bell 1998, s. 147: ”Transplants involve the transposition of a doctrine from one legal system into another.”

²²⁹ Pellonpää 2005, s. 15: Sopimuksessa ja lisäpöytäkirjoissa oikeudet on turvattava jokaiselle sopimusvaltion *lainkäyttövallan* alaiselle henkilölle. Lainkäyttövallaksi käännetty käsite *jurisdiction* (ranskaksi *jurisdiction*) kattaa ensiksikin ja ennen muuta valtion alueen. Koska valtion lainkäyttövalta puheena olevassa mielessä rajoittuu lähtökohtaisesti valtion alueeseen, asettaa EIS 1 artikla

ihmisoikeuksiin, sikäli kuin ne nähdään oikeuspositivismin tuotteina, voi sitoutua, jos haluaa. Kansainvälisen yhteisön mahdollinen painostus oikeuksien hyväksymiseen on toinen, poliittinen kysymys, joka ei liity universaalisuuden episteemiseen perustaan. YK:n ihmisoikeuksien julistus ei ole oikeudellisesti velvoittava²³⁰. Miksi multilateraalisista kansainvälisistä sopimuksista on muotoutunut universaali tai universaalisuudella itsensä oikeuttava oikeudellinen koodi?²³¹ Jos näin ei olisi, miten sopimusta ylipäätään voisi nimittää *ihmisoikeussopimukseksi*?²³²

Marie-Bénédicte Dembour käsittelee kattavasti niin käsitteellistä kuin käytännöllistä kritiikkiä mm. ihmisoikeuksien universaalisuuden näkökulmasta. Käsitteellisellä kritiikillä hän tarkoittaa kritiikkiä sen suhteen, mitä ja millä perusteella voidaan lukea ihmisoikeuksiksi, käytännöllisellä taas ihmisoikeuksien toimivuuden analysointia. Dembour tarkastelee viittä eri kritiikin traditiota²³³ ja niiden esittämiä näkemyksiä ihmisoikeuksien ongelmallisuudesta, niin sein- kuin solen-näkökulmasta. Kyse on toisin sanoen yhtäältä siitä, miten ihmisoikeudet voidaan määritellä intellektuaalisesti uskottavasti ja toiseksi siitä, lunastavatko ne lupauksensa käytännössä. Käsitteellinen kritiikki voidaan jakaa kolmeen keskeiseen argumenttiin: 1) ihmisoikeuksien käsite on esitetty väärin universaalina,

niin ikään pääsääntöisesti sovellettavat alueelliset rajat valtion sopimusvelvoitteille. Valtion vastuu sen oman alueen ulkopuolisista tapahtumista on mahdollinen vain poikkeuksellisesti.

²³⁰ Vrt. Rosas 1993, s. 70: Julistus oli alun perin oikeudellisesti ei-velvoittava, mutta on sittemmin kehittynyt kohti tapaoikeutta. Sillä on lisäksi ollut vaikutusta sitovien yleissopimusten laatimiseen.

²³¹ Tämä problematiikka oli jo tiedossa, kun ihmisoikeuksien julistusta vasta valmisteltiin. Ks. Laski 1949, s. 65: "It is the first importance, if a document of this kind is to have lasting influence and significance, to remember that the great declarations of the past are a quite special heritage of Western civilization, that they are deeply involved in a Protestant bourgeois tradition, which is itself an outstanding aspect of the rise of the middle class to power, and that, though their expression is universal in its form, the attempts at realisation which lie behind that expression have too rarely reached below the level of the middle class." Vrt. MacIntyre 1988, s. 2: "The facts of disagreement themselves frequently go unacknowledged, disguised by a rhetoric of consensus."

²³² Ks. Fitzpatrick 2001, s. 208.

²³³ Dembour 2006, s. 4: "At the risk of caricature, the main thrust of each critique can be summarized as follows: realists (among whom I include Jeremy Bentham) intimate that human rights cannot be 'above' or 'beyond' the state but necessarily originate from and are enmeshed within the state; they reject the idea that human rights are natural, existing outside of social recognition. Utilitarians oppose the granting of individual rights regardless of the consequences for the common good; nor do they think it is possible for human rights to be absolute and/or inalienable. Marxists view rights as sustaining the bourgeois order and thus feeding oppression by privileging a particular class to the detriment of the oppressed majority. Particularists object to the idea that moral judgements can be made which hold true across the cultures; they call for tolerance of practices which are not comprehensible within the dominant perspective and denounce what they see as the inherent imperialism of human rights which are not universal but the product of the society which has created them. Feminists, finally, attack human rights' pretence of equity and neutrality by observing that rights, which have generally been defined by men, largely bypass the interests and concerns of women: they dispute the idea that human rights are gender-neutral."

2) ihmisoikeuksien logiikka liittyy ajatukseen irrallisesta yksilöstä ja laiminlyö yhteisön merkityksen ja 3) ihmisoikeudet on johdettu ajattelutavasta, joka on aivan liian abstrakti.²³⁴

Kysymys on täten ennen kaikkea universaaliudesta ja sen oikeuttamisesta sekä siitä, millaisena ihmisoikeuksien subjekti oikein hahmotetaan. Mikä oikeastaan on universaalia ja millä perusteella? Mitä tai miten voidaan universalisoida? On siis erotettava kysymys universalisoinnin teoreettisesta tai moraalisesta oikeutettavuudesta, premissistä, että ihmisoikeudet ovat alun alkujaankin universaaleja, eivätkä täten tarvitse mitään erityistä universalisoinnimenettelyä. Oikeuksia tai periaatteita voidaan pitää joko *a priori* universaaleina²³⁵ tai sitten partikulaareina, mutta sisällöllisesti niin hyväksyttävänä, että ne näyttäivät ansaitsevan universaalin tunnustuksen.

Jos ajatellaan, että jokin normi ansaitsee tulla universalisoiduksi, on tälle mekanismille määritettävä joitakin ehtoja. Ensiksikin universalisoinnissa merkittävää on subjektiivisuuden voittaminen ja itsensä tarkastelu ulkoa päin: inhimillisten ominaisuuksien kokoelmana ja yleisten sosiaalisten periaatteiden valossa. Hannu Tolosen mukaan universalisointi on käsitteellisesti identtinen sosialisoinnin²³⁶ kanssa.²³⁷ Tämän voinee tulkita tarkoittavan sitä, että tietty normi ikään kuin juurtuu siihen kulttuuriin, josta omaksumme sen osaksi omaa moraalista maailmaamme.

Toiseksi universalisointia määrittävä idea on dekontekstualisointi eli normin tai käsitteen irrottaminen sen asiayhteydestä. Toisin sanoen moraalisten ja oikeudellisten normien tulee olla kontekstista riippumattomia ollakseen universaalisti päteviä. Universalisointi liittyy Kantin käytännöllisen järjen käsitteeseen ja kategoriseen imperatiiviin – moraalisen vastavuoroisuuden ideaan.²³⁸ Tämä viittaa siihen, että tunnustetaan moraalisten tai oikeudellisten ideoiden partikulaarisuus ja samalla hyväksytään niiden yleistäminen ja irrottaminen alkuperäisestä kontekstista.

Mekanismin teoreettiseen oikeutukseen tulee suhtautua kriittisesti. Millä oikeudella juuri tietystä erityisestä normista tai käsitteestä voidaan rakentaa universaali ja kontekstista riippumaton? Vastaukseksi voidaan määrittää vain joko piilevät luonnonoikeudelliset oletukset (itse asiassa normi/käsite on universaali

²³⁴ Dembour 2006, s. 6.

²³⁵ Vrt. Dembour 2006, s. 3: "The proposition that human rights exist *irrespective* of social recognition (affecting *all* human beings in *all* human societies across time and space) does not make sense. It suggests that human rights are and have always been somewhere out there – but where? And why?"

²³⁶ Vrt. Berger – Luckmann 2005, s. 156–184: sekundaarisosialisaatiosta.

²³⁷ Tolonen 1999b, s. 337–346.

²³⁸ Tolonen 1999b, s. 337–346.

jo luonnostaan, ja universalisointi on vain tämän luonnollisuuden eksplikointia) tai ideologisen vallankäytön sisällöllinen pyhittäminen (meidän ymmärryksemme mukaan normi/käsite on hyvä ja oikea ja tästä syystä se pitää voida yleistää).

Koskenniemi analysoi kärkeväen osuvasti ihmisoikeuksien universaalisuuden mahdottomuutta ja perimmäistä poliittisuutta. Artikkelissaan *Human rights, politics and love* (2001)²³⁹ hän rinnastaa ihmisoikeudet ironisesti rakkauteen: ”*Human rights are like love: both necessary and impossible*”. Tolosesta poiketen hän suhtautuu skeptisesti Kantiin²⁴⁰. Koskenniemen mukaan on neljä tapaa, jolla politiikka kääntyy oikeuksiksi. Nämä ovat 1) konstituutio (*constitution*), 2) epämääräisyys (*indeterminacy*), 3) oikeuksista poikkeaminen (*rights-exception*) ja 4) oikeuksien konflikti (*rights conflict*).

Ensimmäinen kategoria viittaa prosessiin, missä jokin todellisuuden tilanne kuvataan oikeuden termin. Esimerkkinä voidaan mainita Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen alulle panema diskurssi, jossa tuomioistuin alkoi luonnehtia markkinaintegraation osa-alueita – erityisesti neljää vapautta – ”perusoikeuksiksi” (*fundamental rights*). Tämän avauksen jälkeen monia yhteisökäytäntöjä on alettu luonnehtia ihmisoikeuksiksi (vrt. Euroopan perusoikeuskirja)²⁴¹. On kuitenkin huomattava, että EU:lla on tiettyssä mielessä monia erillisiä valtiosääntöjä, joista taloudellista ei tule nähdäkseni samastaa ihmisoikeudelliseen²⁴². Tästä huolimatta on selvää, että oikeuden sanastoa käyttämällä alun perin poliittisista vaatimuksista tulee juhlallisempia, vastaansanomattomampia ja vakuuttavampia.

Toinen kategoria tarttuu oikeuskielen epämääräisyyteen: jopa keskeisimmät oikeudet, kuten oikeus elämään, elävät poliittisissa konteksteissa. Ei voida määrittää oikeutta, jonka ulottuvuus ei olisi asiayhteydestä riippuvainen. Kolmanneksi oikeuksien mukana tulee aina tiettyjä poikkeuksia. Tästä huolimatta alaa tai ehtoja, joissa poikkeuksia sovelletaan, ei ole koskaan selvästi määritelty. Eu-

²³⁹ Koskenniemi 2001, s. 33–45.

²⁴⁰ Koskenniemi 2001, s. 38: ”Kantians for instance, who derive the need to honour human rights from the rule of universality – do unto others as you would they do unto you – fail to explain why a masochist should not torture his children.” Myös Dembour (2006, s. 7) ja ihmisoikeuksien utilitaristinen kritiikki (vrt. myös Oakshottin *universitas ja societas*!): ”In utilitarianism, rights are not Kantian categorical imperatives but, rather, tools to achieve a particular goal, under particular circumstances. The utilitarian perspective thus requires extensive contextualization.”

²⁴¹ Koskenniemi 2001, s. 36: ”None of this is politically innocent, of course: only some of the aspects of reality become recognised in terms of rights while others do not: whether individuals may violate human rights remains still to be sanctioned by the Court. And free movement of persons has so far described as a function of market integration rather than a personal choice.” Myös Meckled-García & Çalı 2006, s. 1: ”The way international law codifies human rights is likely to be sensitive to a number of non-neutral influences, such as inter-state negotiations, compromise, and the accommodation of other goals and values than human rights themselves.”

²⁴² Vrt. Tuori 2010, s. 471–484. Ks. myös Mutanen 2009, s. 394–417.

rooppalaisessa systeemissä esimerkiksi oikeuksien ja poikkeuksien välinen suhde määritetty siten, mikä on ”tarpeellista demokraattisessa yhteiskunnassa²⁴³”.

Neljänneksi ja viimeiseksi kaikissa merkityksellisissä sosiaalisissa konflikteissa osapuolten vaatimukset voidaan kuvata oikeuksiksi. Tyypillisessä tilanteessa vastakkain ovat yhden oikeus vapautena ja toisen oikeus turvallisuutena. Yksilöiden oikeudet eivät näin ollen taivu jäänöksettömään harmoniaan, vaan voivat joutua ristiriitaan. Ei kuitenkaan ole teknisiä keinoja, joilla eri intressien paino voitaisiin objektiivisesti punnita.²⁴⁴

Koskenniemi toteaa, että vaikka ihmisoikeudet ovat epäjohdonmukaisia ja niitä on vaikea oikeuttaa, ne ovat toimineet suhteellisen hyvin länsimaisessa yhteiskunnassa. Syy tähän on hänen mukaansa se, että ne ovat juurtuneet yhteiskuntaan samaan tapaan kuin esimerkiksi solmion käyttö tai kättely tervehdittäessä (vrt. Tolosen universalisointi/sosialisointi). Se, että oikeuksia pidetään tärkeinä ja niitä tulkitaan jokseenkin yhteneväisesti, on länsimaisen kulttuurin tuotosta ja seuraus yhteiskunnan näkemisestä moraalisenä yhteisönä. Tämä ei kuitenkaan johdu siitä, että länsimaisen yhteiskunnan jäsenillä olisi erityinen kyky ymmärtää ”ihmisarvo” tai ”pyhyys” jollakin alkuperäisellä, esisosiaalisella tavalla.²⁴⁵

Universaalisuuden edistäminen on lopulta yksi tapa houkutella muita hyväksymään niitä arvoja, joihin itsekkin sitoutuu. Tähän viittasin edellä ideologisen vallankäytön sisällöllisenä pyhittämisenä. Jos arvot ovat yhteisön tuotetta, sosiaalistumisprosessin seurausta, millä perusteella yhden kulttuurin edustajalla olisi oikeus kritisoida sitä, mikä on hyväksyttävää jossakin toisessa kulttuurissa (partikularistinen/kulttuurirelativistinen kritiikki)?²⁴⁶ Kuten Peter Fitzpatrick osuvasti toteaa, kuten muutkin oikeudelliset artefaktit, myös ihmisoikeudet voivat olla muunlaisia kuin ovat.²⁴⁷

Kuitenkin on tiedostettava relativismin hedelmättömyys ja vaarallisuus. Kantilaistyyppistä puhtaaseen järkeen liittyvää episteemistä presuppositiota soveltaakseni jonkinasteiset ihmisoikeudet – jonkinlaiset järjestyksen turvaavat takeet – on oletettava, että ihmisten rauhanomainen rinnakkaiselo olisi edes teoriassa mahdollista. Tähän viittasi Koskenniemikin todetessaan, että ihmisoikeudet ovat mahdottomuutensa (*impossible*) ohella tarpeellisia (*necessary*). Ihmisoikeuksille ei toistaiseksi ole esitetty uskottavia vaihtoehtoja. Tulevaisuudessa jää nähtäväk-

²⁴³ Ks. EIS 2, 8, 9, 10 ja 11 artikat. Koskenniemi 2001, s. 37: ”It is hard to think of a more politically loaded criterion than this.”

²⁴⁴ Koskenniemi 2001, s. 35–37, ks. myös Kennedy 1998, s. 313–338.

²⁴⁵ Koskenniemi 2001, s. 39, vrt. Dembour ja partikularistinen kritiikki.

²⁴⁶ Koskenniemi 2001, s. 39, myös Fitzpatrick 2001, s. 209: ”Human rights are integral to liberalism, democracy, individualism and progressive change, all of which happen to be typified by the West.” Vrt. Laski 1949.

²⁴⁷ Fitzpatrick 2001, s. 218.

si, miten esimerkiksi islamilainen maailma tai Kiina vaikuttaa siihen, voiko länsimainen ihmisoikeusideaali todella säilyä vaikutusvaltaisena. Ihmisoikeuksien legitimein oikeutus lieneekin toistaiseksi funktionaalinen²⁴⁸, toimivuuteen perustuva. Ihmisoikeuksia on toisinaan luonnehdittu positivoiduksi luonnonoikeudeksi. Mielestäni osuvampi olisi päinvastainen muotoilu: luonnollistunut positiivinen oikeus.

5.2 Voisiko ihmisoikeus hyvään hallintoon olla mahdollinen?

Ihmisoikeuksien oikeutettavuutta yleisenä ongelmana ei voida sivuuttaa. Tiedonintressini keskiössä on kuitenkin juuri oikeuden hyvään hallintoon omaleimainen hankaluus mahdollisena ihmisoikeutena. Kyse on sen erotteluvoiman raajarikkoisuudesta etenkin edellä esitetyn epämääräisyyden perusteella²⁴⁹. Hyvä hallinto ei kykene erottelemaan tyydyttävästi pääsäännön ja siitä mahdollisesti tehtävien poikkeuksien välistä suhdetta. Miten oikeuden hyvään hallintoon mahdollista ihmisoikeudellisuutta tulisi tulkita edellä mainittujen luokittelujen valossa? Vaikka poikkeus- ja konfliktiproblematiikat epäilemättä ovat merkittäviä, kaikkein hedelmällisimmät kriittikkimatriisit ovat nähdäkseni Koskenniemen kategorisoinnin ensimmäinen ja toinen kategoria. Keskityn tässä niihin.

Lienee tarpeetonta todeta, kuinka osuva on konstituutionäkökulma puhuttaessa oikeudesta hyvään hallintoon. Hyvän hallinnon ensimmäiset eurooppalaiset institutionalisaatiothan palautuvat juuri Euroopan perusoikeuskirjaan. Kuten aiemmin totesin, hyvän hallinnon institutionalisoinnilla voidaan väittää olevan yhteys vallankäytön legitimointiin. Kun poliittis-strategisia tavoitteita aletaan vakiinnuttaa oikeuksiksi, nämä tavoitteet luonnollistuvat saamalla moraalis-velvoittavan ulkomuodon. Voidaanko tällaiset tavoitteet sitten ongelmitta universalisoida ihmisoikeudeksi? Millä perusteella oikeutta hyvään hallintoon voisi pitää arvo-, moraal- tai kulttuurineutraalina tai -universaalina?²⁵⁰ Vai onko se Koskenniemen sanoin ”*terribly Eurocentric*” ja sellaisena avoimesti pitäytyväkin²⁵¹? Toisaalta: ovatko (mahdolliset) ihmisoikeudet koskaan arvoneutraaleja?

²⁴⁸ Ks. kuitenkin Dembour ja käytännöllisen kritiikin traditiot.

²⁴⁹ Ks. myös Seppänen 2003, s. 126.

²⁵⁰ Vrt. Kelmanin (1987, s. 79) kritiikki: ”Given the supposed commitment to the subjectivity of values, laws proscribing the bad or the unreasonable must be utterly uninterpretable, subject to each individual’s interpretative whim; the back-door reintroduction of a conception of the good universal enough to permit constitutional decision making enables us to determinate which of a slew of such value-referring statutes are in fact intolerable.”

²⁵¹ Koskenniemi 2001, s. 39. vrt. Dembour 2006, s. 3: ”It is sometimes suggested, including by anthropologists, that people who treat one another with respect and compassion actually respect human rights although they do not use the term ‘human rights’. This approach appears to me to suffer from ‘occidentalism’.” Kriittisesti voisi suhtautua myös Chitin artikkelissaan (hyvän hallin-

Oikeudellistumisproblematiikan lisäksi oikeus hyvään hallintoon on tyyli- puhdas esimerkki oikeuskielen epämääräisyydestä. Oikeutta hyvään hallintoon ei voida määritellä tyhjentävästi kontekstistaan riippumatta, mitä universalisointi edellä todetusti edellyttäisi. Epämääräisyyden kritiikkiä voidaan esittää ainakin kahden oikeustieteen tradition näkökulmasta.

Klassisen H.L.A Hartin ajatteluun perustuvan kritiikin mukaan käsitteillä on vakiintunut merkityksen ydinalue ja toisaalta semanttisesti epämääräisempi reu- navyöhyke, joka sallii useampia tulkintoja. Tuomarin tai muun lainsoveltajan harkintavalta paikantuu tälle alueelle. Tuomari valitsee syntyvistä vaihtoehdoista semanttisesti perustelluimman.²⁵² Ydinaluetta voisi mahdollisesti kutsua käsit- teen prototyyppiseksi merkitykseksi. CLS-suuntauksen mukaan ja hartilaisesta kritiikistä poiketen oikeudet eivät ole semanttisesti epämääräisiä, vaan sovellus- konteksti on epämääräinen, jolloin vallitseva ideologia näkyy eri ratkaisuvaihto- ehtojen mahdollisuudesta riippumatta tietyn tyyppisen käytännön voittokulku- na²⁵³. Tämä on tilanne, vaikka valittavissa on aidosti useampia, samanarvoisia lopputuloksia. CLS-kritiikin mukaan lopputulos on siis sattumanvaraisempi ja avoimemmin tuomarin mielty mysten näyttämö.

Kielen monitulkintaisuus ei nähdäkseni sulje pois sovelluskontekstin satun- naisuutta: ero on ehkä pikemminkin siinä, nähdäänkö kielen monitulkintaisuus ikään kuin kerroksittaisena (jossa keskellä on ydinmerkitys ja ytimen ympärillä epämääräisemmin tulkittavia reunavyöhykkeitä) vai sektoroituna, jossa kaikki tulkintavaihtoehdot ovat yhtä epämääräisiä tai mahdollisia. Sitoudutaanpa joko kielen tai sovelluskontekstin epämääräisyyteen, tai – kuten itse tulkitsem – kum- paankin, tullaan joka tapauksessa samaan lopputulokseen: jotta oikeus hyvään hallintoon olisi mahdollinen ihmisoikeutena, tulisi se universalisoida, dekon- tekstualisoida. Tämä on vaikeaa ”hyvän” käsitteen ominaispiirteiden, kuten laa- jan merkitysvalikon vuoksi, vaikka sama universalisoitavuuden ongelma koskee- kin kaikkia ihmisoikeuksia. Tämän lisäksi kontekstuaalisuus on horisontaalisuu- tensa (kulttuurisidonnaisuuden) ohella vertikaalista (historiallista): kuten Alas- dair MacIntyre korostaa, ymmärrys oikeuden mukaisuuden ja käytännöllisen jär- jen sisällöstä määrittäyty yhteisöllisesti tietyn sosiaalisen järjestyksen perus- teella.²⁵⁴ Voidaanko mitään ihmisoikeutta oikeastaan dekontekstualisoida? Onko

non mahdollisista universaaleista periaatteista 1994, s. 242) eksplikoimaan lähtökohta-asetelmaan: ”The universe I am referring to in this paper is the European sphere, more precisely the European Community, with some reference to the initiatives of the Council of Europe.” Miten Eurooppaa voidaan pitää universumina? Myös Tomuschat 2008, s. 82–85.

²⁵² Hart 1994, s. 120–154.

²⁵³ Laajasti Kennedy 1999, s. 130–179, Kelman 1987, s. 47: ”Language remains relatively clear, but a knowledge of purpose makes the clarity appear arbitrary.”

²⁵⁴ MacIntyre 1988, s. 1–11.

riittävää, että kutakin abstraktia ihmisoikeutta – miksei myös oikeutta hyvään hallintoon – tulkitaan kussakin kulttuurillisessa kontekstissaan omalla tavallaan? Onko ihmisoikeuksien arvo itse asiassa siinä, että ne mahdollistavat tietyn kielenkäytön, jonka rationaliteetti on oikeudellinen?

Edelleen abstraktien käsitteiden rationaalinen arviointi on mahdollista vain tietyn tradition näkökulmasta.²⁵⁵ Meillä ei siis ole pääsyä universaaliin diskurssiin, jossa tosiasialliset ideologiset sitoumukset ja arvonäkökohdat olisi häivytetty²⁵⁶: olemme kulttuurin läpisosialisoimia. Hyvä hallinto on sekä semanttisesti (vrt. Hart) että pragmaattisesti (vrt. CLS) epämääräinen käsite; se voi saada rajattoman määrän oikeutettavissa olevia sisältöjä. Sosialisoitumisen tulos vaikuttaa käsitteelle annettavaan tulkintaan.

Jos oikeutta hyvään hallintoon ei voida sisällöllisesti universalisoida, paikan- tuuko se MacIntyreä soveltaen hyvinvointivaltion traditioon? Oikeus hyvään hallintoon sisältää epäsuorasti oletuksen, että hallinnolla on keskeinen asema yksilöiden elämässä; hallinnon on oltava merkittävää, jotta oikeus sen hyvyyteen olisi tarpeen. Voidaanko sitä pitää hyvinvointivaltion oikeutena? Erikssonin mukaan hyvinvointivaltion kriisi johtuu ainakin osaksi siitä, että hyvinvointioikeuksien mahdolliselle venytettävyydelle ei ole rajoja (vrt. Koskeniemi ja kategoria 4). Nämä oikeudet ovat itse asiassa rajattomia: kun uusia yksilöllisiä tarpeita ilmenee, tai kun tarpeista tullaan tietoisiksi, voidaan aina vaatia, että vaatimuksiin tulisi vastata oikeudellisella sääntelyllä. Niin kauan kuin taloudellinen kasvu on taattu, näihin laajeneviin valtioon kohdistuviin vaatimuksiin vastaaminen ei tuota ongelmia. Kuitenkin taloudellisen taantumana aikana systeemi joutuu välittömän romahtamisvaaran uhkaamaksi.²⁵⁷ Oikeuksien universaalisuuden vastapoolina vaikuttavatkin kulttuurirelativismiin ohella taloudelliset resurssit.²⁵⁸

Hyvinvointivaltiotraditioon sisältyy tosiasiallisen universalisoinnin näkökulmasta huomionarvoinen piirre. Hallinnon on jo oltava verrattain hyvää, että se toimisi ilman ylenmääräistä kontrollia. Jos näin ei olisi – jos esimerkiksi korruptio tai syrjintä olisi kulttuurisesti syvään juurtunutta – oikeus hyvään hallintoon ei olisi uskottava. Jos oleminen on liian kaukana pitämisestä, on jälkimmäisellä vaarana synnynnäinen legitimaatiokriisi. Näin ollen keskeinen, paradoksaalinen päätelmä onkin, että hyvän hallinnon on oltava ainakin jo jossain määrin olemassa, jotta se voisi käytännössä toteutua: sen on edellytettävä itsensä. Olisiko vastakkaisessa tilanteessa realistista odottaa, että moinen arvosidonnainen ja mahdollisesti – Kennedyn vertausta soveltaakseni – ideologisenä Troijan hevosena

²⁵⁵ MacIntyre 1988, s. 1–11.

²⁵⁶ Vrt. Rawlsin oikeudenmukaisuusteoria tai Habermasin diskurssiteoria.

²⁵⁷ Eriksson 1999, s. 74.

²⁵⁸ Tästä myöhemmin hyvän hallinnon tehokkuusdiskurssia koskevassa luvussa.

toimiva sääntely todella ohjaisi hallintoa tarpeeksi? Tullaan ihmisoikeuden oikeutuksen funktionaalisuuteen: jos ihmisoikeus ei toimi, toimivuuteen perustuva argumentti pettää. Mitä jää jäljelle?

Kenties hallinto voisi olla käytännössä tehokas vain jossain määrin deklaratorisena, nykyistä käytäntöä julkituovana ja oikeudellistavana. Päätelmää voidaan perustella teoreettisesti esimerkiksi MacIntyren traditiolla²⁵⁹, Tuorin mallin oikeuskulttuurin pintatason sääntelyä konstituovalla funktiolla²⁶⁰ tai Ewaldin sosiaalisen oikeuden normikäsitteillä, jossa normi voidaan mieltää sosiaalisina velvoitteina, jotka ilmenevät vain pakottavilta osiltaan laista²⁶¹.

Hyvän hallinnon on siis sisällettävä tiettyjä arvoja, joita sillä pyritään edistämään. Toisaalta siinä on laaja harkintamarginaali, jolle soveltaja voi antaa sisälön omien hallinnon hyvyttä koskevien käsitystensä perusteella. Päädytään siihen, että hyvän hallinnon lakisääteisten osa-alueiden perusteella voidaan ainakin teoriassa saavuttaa oikeusvarmuutta. Paradoksi sisältyy mainittuun harkintamarginaaliin, Troijan hevoseen, johon hyvän hallinnon lainulkoinen moraali, rationaalisuus tai ideologia on soveltamistilanteessa sisällytettävissä. Koska moraali ja arvot ovat perimmiltään subjektiivisia (vaikka suhteellisen yhdenmukainen soveltaminen olisikin pääsääntö), voi hyvä-käsitteen lainmukainen tulkinta johtaa epäjohdonmukaiseen käytäntöön. Näin ollen oikeusvarmuus, johon hyvällä hallinnolla pyritään, voi vesittyä liian yleisen käsitteen – hyvyden – käytöllä. Tämän vuoksi on mielestäni epäilyksenalainen väite, että hyvä hallinto toimisi erottelukykyisenä ihmisoikeutena.

6 LOPUKSI: HYVÄ HALLINTO JA OIKEUDEN SANASTO

Oikeuden kieli on vaikutusvaltaista ja nojaa demokratian oikeuttamaan valtion väkivaltamonopoliin. Kuten Foucault asian ilmaisee, laki viittaa aina oikeuden miekkaan²⁶². Oikeuden kieltä leimaa tietty itsestäänselvyyden ja epäneuvoteltavuuden tuntu. Tämä tekee siitä erityisen vakuuttavaa ja vastaansanomaton. Kuitenkin oikeus lainaa sekä käsitteitä että kysymyksenasetteluja ulkopuoleltaan, muuttaa elämismailman ongelmat oikeudellisiksi ongelmiksi, yleistää erityisestä ja säilöo menneisyyden ratkaisumalleja tulevaisuuden ongelmien varalle. Lain järjestyksessä inhimilliset ongelmat muunnetaan oikeuden kielelle, jotta

²⁵⁹ MacIntyre 1988, s. 8.

²⁶⁰ Tuori 2000, s. 217–233.

²⁶¹ Ewald 2003, s. 54, ks. myös Galligan 2007, s. 5.

²⁶² Foucault 1998, s. 102.

ne voidaan tunnistaa nimenomaan oikeudellisiksi kysymyksiksi. Luhmann on viitannut tähän jopa ihmisten ongelmien riistämisenä²⁶³. Miten pitäisi siis suhtautua siihen, että hyvästä hallinnosta on tullut kahdessa muodossa esiintyvä oikeudellinen käsite, että siitä puhutaan käyttämällä juuri oikeuden sanastoa ja kielioppia?

Yksilöllä on sekä Suomen että EU:n oikeusjärjestyksen – kenties jonain päivänä myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen – perusteella subjektiivinen oikeus hyvään hallintoon. Tämä kategorisointi tuo mukanaan tiettyjä seurannaisvaikutuksia. Se liittyy hyvän hallinnon muiden oikeudellisten käsitteiden joukkoon. Tämä tarkoittaa, että oikeuksiin liitettävät ominaisuudet (kuten yksilöllisyys, tehokkaat oikeusturvakeinot jne.) niveltyvät osaksi hyvää hallintoa. Perus- ja ihmisoikeusasema aateloit oikeuden hyvään hallintoon osaksi arvovaltaisimpia säädöshierarkkisia rakenteita. Hyvä hallinto muuttuu kuvauksesta normiksi. Hyvän hallinnon toteuttamista voidaan vaatia tuomioistuimessa.

Hyvästä hallinnosta puhutaan myös viranomaisia velvoittavina käyttäytymissääntöinä ilman vastaavaa yksilöllistä oikeutta. Virkamiesten ja muiden julkista tehtävää hoitavien on käyttäydyttävä tietyllä tavalla, jotta lopputuloksena olisi hyvä hallinto. Oikeuden avulla muodostetaan täten tietynlaista viranomaisilta odotettavaa käyttäytymisen käsikirjoitusta. Ajatus perustuu oletukselle, että juuri tietynlainen käyttäytyminen saa aikaan hyvää hallintoa. Siispä viranomaisten käyttäytymistä ohjaavat säännöt ovat välineellisiä. Yksilöllä on mainitun subjektiivisen oikeutensa perusteella oikeus tähän käytökseen, tähän oikeudellisesti raamitettuun proseduriin. Viranomaisten käyttäytymissäännöt ovat siis eräänlainen resepti toivotun lopputuloksen valmistamiseen, ja yksilöt ovat oikeutettuja tähän ortodoksisesti valmistettuun lopputulokseen. Tästä huolimatta, kuten olen aiemmin esittänyt, yksilön ja viranomaisen oikeudet ja velvollisuudet eivät ole täysin symmetriset.

Oikeuden sanasto ei rajoitu vain hyvän hallinnon käsitteeseen, vaan myös hallinto itse on nähtävä oikeudellisen vallankäytön muotona. Tässä hallinnan ja hallinnon käsitteet käyttäytyvät hieman eri tavoin. Oikeutta hyvään hallintaan ei ole, koska hallinta ei ole oikeudellisesti samanarvoinen käsitteellis-institutionaalinen välttämättömyys kuin hallinto.²⁶⁴ Tästä voidaan tehdä päätelmiä siitä, miten valtio (tai EU) käyttää valtaansa suhteessa yksilöön. Hyvä hallinto sisältää oletuksen tietyistä epäsymmetrisistä valtasuhteista. Se, että yksilöllä on oikeus hyvään hallintoon, kertoo siitä, että vallankäytössä on mielivallan vaara, viran-

²⁶³ Luhmann 1983, s. 148.

²⁶⁴ Suomen perustuslain englanninkielisessä käännöksessä tosin puhutaan oikeudesta hyvään hallintaan ”a right to good governance”. Nähdäkseni kyse on kuitenkin epätarkasta englanninnoksesta.

omainen on institutionaalisesti vahvemmassa asemassa. Yksilöön ei kohdisteta käyttäytymistä koskevia oikeudellisia vaatimuksia sen asioidessa hallinnon kanssa.

Lisäksi oikeuden kielen täsmällisyyden ihanne suodattuu myös hyvän hallinnon oikeudelliseen mieltämiseen ja tulkintaan. Hyvän hallinnon elementit pyritään rajaamaan eksklusiivisesti: mitä hyvään hallintoon kuuluu ja mitä siihen ei kuulu. Tätä tavoitellaan etenkin luettelemalla ja määrittelemällä käsitteen alaan luettavat säännöt ja periaatteet. Oikeudellisen mieltämistavan ulkopuolelle jääviä ”hyvä”-käsitteen inspiroimia merkityksiä on kuitenkin vaikeaa, ellei mahdotonta pitää pysyvästi käsitteen viittauskohteen ulottumattomissa: yleiskäsitteen perusteella on mahdotonta määritellä, mikä siihen ei kuulu. Yläkäsite sisältää aina arvaamatonta heuristista potentiaalia. Tästä syystä hyvä hallinto ei voi menestyksekkäästi pysytellä vain oikeudellisesti merkittävänä käsitteenä.

Voidaan paikantaa kaksi erilaista hahmotustapaa: yhtäältä hyvä hallinto oikeuden toteuttamisena, oikeuden toimeenpanona, toisaalta hyvä hallinto oikeuskäsitteenä, siis osana oikeutta. Jälkimmäinen on siinä mielessä tärkeämpi, että hyvä hallinto ei määritelmällisestikään ole substantiaalisen lainsäädännön mekaanista soveltamista, vaan siihen liittyy omia, esimerkiksi eettisyyteen liittyviä tai eettisesti motivoituja oikeudellisia vaatimuksia: oikeuden toteuttamisen tulee olla hyvää – ei siis ainoaa mahdollista oikeuden sanelemaa. Tämä on tavallaan osoitusta oikeuden epämääräisyydestä. Näin ollen hallinto voidaan nähdä myös kokonaisuudessaan oikeuden sovelluskontekstina, indeterminenssin näyttämönä.

V Hyvän hallinnon eettinen diskurssi

The choice is not between following the rules and breaking them, as there is no one set of rules to be obeyed or breached. The choice is, rather, between different sets of rules and different authorities preaching them. One cannot be, therefore, a true 'conformist', however strongly one might desire to shake off the vexing burden of one's own responsibility. Each act of obedience is, and cannot but be, an act of disobedience; and with authority strong enough or bold enough to disavow all the others and claim monopoly, it is not clear the disobeying of which on is a "lesser evil".

Zygmunt Bauman: Postmodern Ethics (1993, s. 20)

1 ALUKSI: OIKEUTTA VAI ETIIKKAA?

Hyvä hallinto voi sisältää eettisen implikaation huolimatta siitä, mikä institutionaalinen viitekehys sitä ympäröi. Hyvästä hallinnosta voidaan puhua esimerkiksi oikeudellisessa tai kehityksen viitekehyksessä. Vaikka etiikka tällöin ei eksplisiittisesti olisikaan huomion kohteena, hyvästä hallinnosta puhuttaessa eettisiä kysymyksenasetteluja on vaikea, jollei mahdotonta välttää. Usein eettinen ulottuvuus on kuitenkin hyvää hallintoa koskeva, selvästi muista osa-alueista erillinen problematiikka. Onko hyvä hallinto siis nimenomaan ja ennen kaikkea eettisesti tai moraalisesti korkeatasoista, inhimillistä hyvää edistävää hallintoa?

Hyvä esimerkki on edellä käsitelty EU-oikeudellinen diskurssi, jossa käydään avoimesti keskustelua hyvän hallinnon oikeudellisesti ja eettisesti sitovista osa-alueista. Oikeusasiamiehen näkemys hyvästä hallinnosta on erilainen kuin se näkemys, joka elää tuomioistuimen ratkaisuisissa. Ensiksi mainittu viitekehys – Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö ja sen tulkintakäytäntö – sisältää sekä oikeudellisesti velvoittavaan muotoon puettuja osa-alueita (kuten syrjimättömyys) että eettisiä implikaatioita sisältäviä sääntöjä (kuten kohteliaisuus)¹. Osasta näitä *soft law* -normeja voisi helposti tulla myös oikeudellisesti sitovia, mutta kaikista ei ainakaan kovin luontevasti². Lisäksi joudutaan pohtimaan tämän puo-

¹ Lisäksi on huomattava vielä oikeusasiamiehensä itsensä kehittämät normit.

² Vrt. Craig 2006, s. 281. Toisaalta, jos sitoudutaan oikeuspositivismiin, mitään teoreettista estettä tälle ei ole.

lioikeudellisen etiikan sisällöllistä oikeutusta. Kuten de Leeuw kysyy, miksi tietty laillinen tai laitton käytös on soveliasta tai epäsoveliasta juuri oikeusasia-miehen oman (eettisen) käsityksen mukaan hyvästä hallinnosta?³ Kuka määrittää hyvän hallinnon eettisesti sitovaa luonnetta? Myös Euroopan neuvoston suosituksessa todetaan, että ”considering that good administration is an aspect of good governance; that it is not just concerned with legal arrangements”.

Miten jokin normi voi olla (vain) eettisesti sitova? On pohdittava, millainen oikein voi olla eettinen tai moraalinen velvollisuus. Miten etiikka tarkemmin ottaen punoutuu hyvään hallintoon ja miten oikeuden ja etiikan tai moraalin suhdetta tässä pitäisi yleisemmin lähestyä? Jos hallintoa pidetään oikeuden toteuttamisena, voivatko eettiset vaatimukset tulla osaksi tämän oikeuden soveltamista? Lisäksi on kysyttävä, onko olemassa useampia etiikoita, ei vain yhtä, ja onko juridinen oikeudenmukaisuus muusta oikeudenmukaisuudesta poikkeava laji.

Gunther Teubner analysoi kiinnostavasti erilaisten oikeudenmukaisuuksien eroja. Hänen mukaansa juridisen oikeudenmukaisuuden periaatteet muuttuvat niiden toistuvissa kohtaamisissa kahden dynamiikan kanssa – tapauskohtaisen käräjäoikeuden ja sosiaalisten normien tuottamisen. Tämä asettaa juridisen oikeudenmukaisuuden eri asemaan moraalisen ja poliittisen oikeudenmukaisuuden kanssa, jotka seuraavat omia erityislaatuja universalisoimisen polkujaan. Moderni kokemus ei liity ainoastaan näiden oikeudenmukaisuuden muotojen erillisyyteen vaan myös keskinäiseen ristiriitaan. Poliittisen oikeudenmukaisuuden motivoima lainsäädäntö vesittää oikeudellista käräjäoikeutta ja päinvastoin. Samaten filosofisen etiikan systematisoimat moraalisen oikeudenmukaisuuden periaatteet, jotka ovat muodostuneet jokapäiväisen yhteiselon vaatimasta keskinäisestä kunnioituksesta, ovat vastaavanlaisessa suhteessa oikeudellisen oikeudenmukaisuuden vaatimuksiin.⁴

Kysymys oikeuden ja moraalin/etiikan välisistä suhteista kuuluu klassisiin oikeusteorian jännitteisiin. Tämä keskustelu voimistui erityisesti 1960–1980-luvuilla, kun oikeuden luonnetta pohdittiin laajasti H.L.A. Hartin ja Ronald Dworkinin välisessä keskustelussa. Sittenkin aiheen käsittely levisi (analyttiseen) oikeusteoriaan laajemminkin. Keskeisin kiistan kohde oli aiemmin mainittu oikeuspositivismin erillisysteemi, jonka mukaan oikeudella ja moraalilla ei ole välttämättä käsitteellistä yhteyttä. Hart esitti erillisyysteesistä elegantin version klassikkoteoksessaan *The Concept of Law* (1961).⁵

Erillisyysteesin keskeinen ajatus on se, että vaikka oikeus voi olla sisällöllisesti samankaltaista kuin moraal, sen ei välttämättä tarvitse olla sitä. Vaikka oi-

³ De Leeuw 2009, s. 13.

⁴ Teubner 2009, s. 8.

⁵ Hart 1994, ks. myös Koivisto 2010b, s. 69–82.

keus olisi moraalitonta tai epäeettistä, tämä ei riistäisi siltä oikeuden statusta, jos oikeus olisi saatettu voimaan laillisin menetelmin.⁶ Hart jakoi oikeusnormit kahden kategoriaan. Hän erotteli primäärinormit (konkreettiset käytöstä ohjaavat normit) ja sekundäärinormit (oikeuden luomista, muuttamista ja kumoamista koskevat normit) sekä edelleen kuuluisan oikeuden tunnistamissäännön (*rule of recognition*). Viimeksi mainittu oli sääntö, joka viime kädessä määrittä oikeuslähteiden arsenaalin: mitkä oikeuslähteet tuomarit hyväksyvät itseään velvoittaviksi? On tärkeää huomata, että tunnistamissääntö on luonteeltaan sosiaalinen⁷, ei oikeudellinen. Velvollisuus noudattaa oikeussääntöjä ei siis voi perustua oikeuteen itseensä.

Dworkin hyökkäsi Hartin teoriaa vastaan ja samalla oikeuspositivismia yleensäkin⁸. Hänen mukaansa Hartin luoma kuva oikeudesta oli liian yksipuolinen. Dworkin väitti, että oikeuden olemukseen kuuluvat olennaisesti myös oikeusperiaatteet, jotka auttavat tulkitsemaan oikeussääntöjä poliittisen moraalin suuntaisesti. Oikeutta tuli tulkita siten, että se näyttäytyi ”parhaassa valossa” (ns. konstruktivinen tulkinta). Dworkinin päänavauksen jälkeen oikeuspositivismi on joutunut jatkuvasti asemoimaan itseään oikeusperiaateajatteluun ja tuottanut erilaisia yrityksiä ratkaista oikeuden ja moraalin välinen suhde (esim. ns. eksklusiivinen ja inklusiivinen oikeuspositivismi).

En tässä erittele tarkemmin Hartin ja Dworkinin välistä keskustelua tai klassisen oikeuspositivismin ja oikeusperiaateajattelun välisiä jännitteitä. Tematiikka kuitenkin avaa keskeisen väylän oikeuden ja moraalin (/etiikan) välisen suhteen tarkasteluun hyvän hallinnon käsitteen näkökulmasta, mistä syystä nostin sen tässä esiin. Jos hyvä hallinto on määritelty oikeudellisesti, ovatko hallinnon hyvyttä koskevat ulko-oikeudelliset vaatimukset paradoksaalisesti oikeuden sisäisiä (oikeusperiaatteiden tai jonkin muun tulkinnallisen mekanismin välityksellä) vai puhtaasti ulkoisia? Voimmeko puhua oikeuden ulkopuolisesta hyvän hallinnon etiikasta tai moraalista vai tulevatko eettiset kysymyksenasettelut osaksi oikeutta tavoitteellisen tulkinnan muodossa?

Lisäksi on vielä otettava huomioon CLS-koulukunnan argumentti, jonka mukaan oikeus sisältää ristiriitaista ja erilaisista poliittisista tilanteista ja ideologioista vaikutteita saanutta ainesta. Tästä näkökulmasta oikeutta ei voida tarkastella yhtenäisenä samaa maailmankuvaa heijastelevana kokonaisuutena, vaan radikaalisti moniaineksisena ja ristiriitaisena. Näin ollen voidaan ajatella, että osa oikeussäännöistä kenties on sopusoinnussa omien moraalisten ja eettisten

⁶ Tämä muistuttaa Weberin klassista käsitystä legaalis-rationaalisen herruuden legitimaatiosta ja siihen liittyvästä tavoiterationaalisuudesta.

⁷ Hieman epäselvää kuitenkin on, onko tämä sosiaalinen sääntö luonteeltaan normatiivinen vai empiirinen.

⁸ Dworkin 1977 (erityisesti Model of Rules I–II), 1986.

käsitystemme ja arvojemme kanssa, osa ehkä ei. Oikeuden mieltäminen mono-liittisena ja johdonmukaisena järjestelmänä on omiaan luomaan oikeudesta virheellisen yksinkertaisen kuvan. Vai voidaanko tämä ongelma välttää tai ratkaista tulkitsemalla oikeutta dworkinilaisittain ”parhaassa valossa” riippumatta siitä, mitä se ”on”?

Kysymys sisältää merkittävän epistemologisen ongelman, jonka myös de Leeuw toi esiin: kenen tai mikä etiikka tai moraali on merkityksellistä ja millä perusteella? Jos sitoudutaan oletukseen arvojen subjektiivisuudesta, tämä kysymys on olennainen. Edelleen taustaoletuksena on, että ei ole universaalia moraalikoodia – tai vaikka olisikin, ei ole keinoa saada selville sen sisältöä. Klassisim-massa muodossa kysymys palautuu Immanuel Kantin kriittiseen ajatteluun. Hänen mukaansa emme voi tietää moraalista mitään. Moraali ei kuulu tiedon maailmaan, vaan se on osa käytännöllisen järjen valtakuntaa. Ihmisten väliset suhteet tulee muotoilla siten, ettei kenenkään järkevän subjektin teko toista kohtaan ole mielivaltainen, vaan sidottu objektiivisiin kriteereihin. Tämä näkemys tunnetaan paremmin nimellä *kategorinen imperatiivi*: toimi aina siten, että toimintatavastasi voitaisiin tehdä yleinen moraalilaki. Kategorinen imperatiivi sisältää vasta-vuoroisuuden ajatuksen, jonka variaatioita on eri uskonnoissa ja kulttuureissa.

Kantin näkemyksiin ei tietenkään tarvitse sitoutua (mistä tiedämme, että juuri meidän tavastamme toimia voitaisiin tehdä yleinen moraalilaki?), mutta kysymys on yhä ajankohtainen. Voimmeko tietää moraalista tai etiikasta mitään? Kertooko oikeudellinen sääntely meille, miten meidän tulee toimia? Jos noudatamme lakia, voimmeko hylätä vaivalloiset moraaliset pohdinnat? Selvää on, että moraali ja oikeus osuvat osaksi päällekkäin, mutta eivät sulje toisiaan kokonaisuudessaan pois. On asioita, jotka ovat merkittäviä vain oikeudellisesti tai vain moraalisesti.

Hyvässä hallinnossa moraali ja oikeus risteävät ainutlaatuisella tavalla. Oikeudellinen sääntely kattaa (tai voi kattaa) osan hyvästä hallinnosta, muttei tyhjennä sitä kokonaan. Tietyissä diskursseissa oikeudellisella sääntelyllä ei ole hyvän hallinnon sisältöä määrittävää funktiota. Oikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle jää moraalinen tai eettinen ylijäämä⁹. Mitä tämä ylijäämä on? Millaista ainesta se sisältää? Miten voimme saada siitä tietoa? Asia voidaan muotoilla myös siten, että hallinnon hyvyydestä puhutaan muiden mahdollisten hahmotus-

⁹ Hyvä hallinto aktualisoituu esimerkiksi laillisuusvalvonnassa tavallisimmin siten, että arvioidaan jonkin hyvän hallinnon yksittäisen osa-alueen käytännön toteutumista: onko asia käsitelty viivytyksettä, onko palveluperiaatetta noudatettu, onko päätös annettu asianmukaisesti tiedoksi jne. Tästä huolimatta hyvällä hallinnolla voidaan nähdä myös itsenäinen merkityksensä, joka ei typisty näihin lakisääteisiin takeisiin. Puhutaan myös hyvää hallintoa koskevasta laajasta näkemyksestä – kysymys on hyvän hallinnon oikeudellisuuden rajoista. Ks. Koivisto 2007, s. 164–182, 2008, s. 5–22.

tapojen ohessa eettisellä ja moraalisella sanastolla; hyvä hallinto muodostaa myös eettis-moraalisen diskurssin.

Keskeinen jännite ilmenee siinä, katsotaanko eksplisiittisten eettisten vaatimusten koskevan hallintoa esimerkiksi virkamiehille suunnattujen ohjeiden muodossa vai onko kyse spontaanista autonomisesta tahdonmuodostuksesta ilman sääntöjen noudattamisen ulottuvuutta. Voiko virkamies päästä eettisesti kiiperistä tilanteista noudattamalla tiettyjä sääntöjä vai joutuuko hän itse tekemään itsenäisiä eettisesti motivoituja ratkaisuja? Onko eettisten sääntöjen noudattaminen sen yksinkertaisempaa kuin oikeudellistenkaan? Kysymykset viittaavat tässä luvussa tarkastelemaani *autonomian* ja *heteronomian* väliseen jännitteeseen, jota muun muassa Zygmunt Bauman käsittelee postmodernissa etiikassaan. Lisäksi sivuan etiikan luonnetta itsehallintana: voiko normalisoiva valta käyttää etiikan kanavaa? Millä mekanismeilla heteronomia syntyy? Lopuksi pohdin, voisivatko nämä teoreettiset dikotomiat loppujen lopuksi olla ohitettavissa aristoteelisella hyve-eettisellä näkemyksellä ja hyveellä *fronēsis*.

2 HALLINTO JA ETIIKKA

”Etiikka alkaa, kun virkamiehen, ”moraalisen toimijan”, täytyy tehdä valinta. Vaikka suurin osa harkinnasta ja ammatillisesta itsenäisyydestä on ”sidottua” – täysin uusia sääntöjä ei luoda – sääntöjen noudattaminen ei myöskään ole passiivista ja persoonatonta. Enemminkin se on aktiivista toimintaa, sääntöjen soveltamista sotkuiseen inhimilliseen erityisyyteen.”¹⁰ Sitaatti on Paolo Giustan teoksesta *Ethics Matters. Practical Micro-Ethics for Civil Servants of the European Union* (2006). Teoksessa käsitellään EU-virkamiehen eettisiä velvollisuuksia ja annetaan ohjeita erilaisiin tilanteisiin. Kyseessä on siis käytännönläheinen ja normatiivinen lähestymistapa hallinnon etiikkaan. Sitaatti paljastaa olennaisia asioita virkamiehen etiikasta ja sen ulottuvuuksista, joihin on tässä syytä kiinnittää erityistä huomiota.

Ensimmäinen implikaatioista on se, että *etiikka alkaa valinnan mahdollisuudesta*. Ilman vapautta valita ei ole etiikkaa. Jos siis ei ole toisintoimimismahdollisuutta, on vain välttämättömyyksiä. Tämä koskee hallinnon ohella etiikkaa ylipäänsä. Virkamiehen tapauksessa se tarkoittaa useimmiten harkintavaltaa ja sen legitiimiä käyttöä. Näin on, vaikka virkamiehen valinnan mahdollisuudet ovatkin usein sidottuja lakiin; tarkoittaahan harkintavalta jo määritelmällisesti valtaa harkita, siis päätyä erilaisiin ratkaisuihin. Voidaan kuitenkin erottaa varsi-

¹⁰ Giusta 2006, s. 102.

nainen eettinen päätöksenteko ja muu eettinen toiminta. Virkamiehen kaikki toiminta ei ole pelkistettävissä harkintavallan käytöksi. Osa liittyy virkamiehen ammattimaiseen käytökseen ja kykyyn samastua hallinnon asiakkaan asemaan (emпатия). Tällaiseen toimintaan viittaa muun muassa riittävä ja kunnioittava kommunikaatio.

Toiseksi valinta ei Giustan mukaan tarkoita uusien sääntöjen keksimistä. Täten valinta ei tapahdu tyhjiössä vaan *sääntöjen välillä*. Tämä tarkoittaa siis sitä, että on olemassa useita vaihtoehtoja, jotka periaatteessa voivat olla yhtä lailla perusteltuja. Virkamiehen tulisi siis valita näistä vaihtoehtoista eettisesti motivoituihin – miten sellainen sitten onkaan määritettävissä. Tämä viittaa nähdäkseni siihen, että toisin kuin oikeuden maailmassa, etiikan alueella ei yleisesti ottaen ole suhteellisen yksiselitteisesti voimassa olevia sääntöjä tai erillisiä ”lainvalintasääntöjä”.

Kolmanneksi valittua sääntöä pitää *soveltaa eettisesti*. Kyseeseen ei siis tule passiivinen ja persoonaton mukautuminen, vaan aktiivinen ja vastuullinen soveltaminen. Tämä viittaa siihen, etteivät oikeudelliset ja eettiset säännöt voi vastata omasta tulkinnastaan. Tulkinta on aina tavoitteellista ja teoriapitoista toimintaa. Eettinen kysymys kuuluukin, miten väljää säännöstä pitäisi tulkita, jotta lopputulos olisi eettisesti kestävä (vrt. Dworkin).

Giustan lähestymistavan viitoittamana etiikka kulkeutuu hallintotoimintaan ainakin kolmea tietä tai kolmessa vaiheessa: valinnan mahdollisuutena, valintojen eettisyytenä erilaisten vaihtoehtojen välillä sekä valittujen sääntöjen eettisenä tulkintana. On huomattava, että jos virkamies ottaa tosissaan velvollisuutensa noudattaa lakia, valinnan mahdollisuutta, valintojen eettisyyden ja eettisen tulkinnan esiedellytystä, on edelletävä oikeudellinen valtuutus. Ilman tätä laissa suotua (rajallista) valinnanvapautta on siis vain välttämättömyyksiä. Tämä edellyttää kuitenkin edellä mainitusti sitä, että virkamies katsoo parhaimmaksi – tai jopa tärkeimmäksi eettiseksi velvollisuudekseen – noudattaa lakia, vaikka se ehkä olisikin ristiriidassa hänen oman eettisen vakaumuksensa kanssa.

Hyvän hallinnon tapauksessa pitää nimittäin muistaa erityisesti se, että hallinto ei siis ole mitä tahansa inhimillistä, spontaania toimintaa, vaan vallankäyttöä. Siihen ei kohdistu vain yleisiä eettisiä vaatimuksia, vaan erityisiä vallankäytön oikeutukseen palmikoituvia vaatimuksia. Jos puhutaan hallinnosta, vallankäyttö on sidottu lakiin, jos hallinnasta, (myös) politiikkaan. Hallinto vallankäyttönä on siis oikeuden raamittamaa, hyvä hallinto myös etiikan. Taustaoletus tässä on, että ”hyvä” hallinnon määreenä voi olla tulkittavissa etiikan näkökulmasta (vrt. von Wright).

Onkin palattava Hart–Dworkin-keskustelun esiintuomaan kysymykseen oikeuden ja moraalin/etiikan välisestä suhteesta. Voidaanko luottaa siihen, että oikeus itsessään on eettisiä? Salliiko se tarpeeksi tai liikaa vapautta? Voimmeko lakia noudattamalla todella hylätä eettiset ja moraaliset pohdinnat? Pitääkö hal-

linto-oikeutta pyrkiä tulkitsemaan parhaassa valossa dworkinilaisen konstruktii-visen tulkinnan muodossa vai hyväksyä myös sen mahdollinen epäeettisyys? Onko hyvä hallinto jo määritelmällisesti eettistä tai moraalista? Miten tiedämme, mikä on moraalisesti tai eettisesti paras tulkinta? Kuten Giusta esittää, suurim-massa osassa tapauksia eettinen valinta tehdään kahden eri hyvän, ei hyvän ja pahan välillä. Voidaan siis erottaa erilaiset eettiset dilemmat: tilanteet, jossa vas-takkain ovat kaksi erilaista ymmärrystä siitä, mikä on oikein, ja tilanteet, jossa taas oikeus ja vääräys muodostavat valinnan vaihtoehdot.¹¹

Etiikka ei siis välttämättä suinkaan muodosta vastakohtaa epäeettiselle toi-minnalle, vaan toisenlaiselle etiikalle. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi kahden hallinnon asiakkaan yhtä perusteltujen etujen vastakkaisuutta. Lakia ei ehkä voi-da tulkita yhdessä ainoassa parhaassa valossa, vaan parhaita lopputuloksia – riip-puen tietenkin siitä, kenen näkökulmasta parhaimmuutta tarkastellaan – voi olla useita. Virkamiehellä on tavallisesti varaa valita erilaisten tulkintojen joukosta. Harkintavallan legitiimi käyttö on kuitenkin vakiintunut hallinto-oikeudellinen kysymys, jonka niveltäminen osaksi hyvän hallinnon käsitettä on jokseenkin tuore ilmiö.

Miten sitten pitäisi tästä näkökulmasta tulkita sitä, että virkamiehille kohdis-tetut eettiset ohjeet ovat kasvava trendi? Tämä on nähtävissä niin EU:ssa, Euroo-pan neuvostossa kuin kansainvälisissä järjestöissäänkin. (Hyvää) hallintoa koske-vissa käytössäännöstoissa (*codes of conduct*) määritellään usein niitä edellytyk-siä, jotka virkamiehen tai muun julkista valtaa harjoittavan toimijan on otettava toiminnassaan huomioon sen ohella, mitä hänen varsinaisiin virkavelvollisuuk-siinsa kuuluu. Ne usein ovat sisällöltään eräänlaisia soft law -versioita hallinto-laista tai siihen verrattavissa olevasta oikeudellisesti sitovasta menettelyllisestä sääntelystä. Niissä voi yhtäältä olla klassisia hallinto-oikeudellisia periaatteita, joiden tehtävä on ohjata harkintavallan käyttöä ja toisaalta ohjeita siitä, miten hallinnon asiakkaita tulee kohdella niiden asioidessa viranomaisessa tai siihen rinnastettavassa. Tällaisiin ohjeisiin kuuluvat mm. kommunikaation määrää ja laatua koskevat vaatimukset.¹²

Miksi tällaisia säännöstöjä tarvitaan? Eikö virkamiehen omaan eettiseen tah-donmuodostukseen voida luottaa? Kun laki joka tapauksessa sitoo viranomaisia, miksi tarvitaan vielä erillisiä käyttäytymistä koskevia ohjeita? Entä mikä merki-tys on sillä, että ne eivät ole ”oikeaa”, positiivista oikeutta, vaan jossakin oikeu-den liepeillä? Oikeusperiaatteet ja soft law -säännökset ovat nähtävissä sekä oi-keuden osina että sen ulkopuolisina. Kysymys on siitä, kuinka ankaraan oikeus-positivismiin sitoudutaan. Jos sitoudutaan eksklusiiviseen oikeuspositivismiin,

¹¹ Giusta 2006, s. 103.

¹² Ks. enemmän luvussa IV.3.4.

moraaliset, eettiset, sosiaaliset tai soft law -normit eivät voi olla oikeudellisesti velvoittavia. Jos ne eivät ole oikeudellisesti velvoittavia, jää auki kysymys, voivatko ne olla millään muullakaan perusteella sitovia.

Jos sen sijaan sitoudutaan inklusiiviseen oikeuspositivismiin, niiden voidaan katsoa velvoittavan. Inklusiivisessa oikeuspositivismissa tunnustetaan oikeusperiaatteiden merkitys. Kyse ei kuitenkaan ole loogisesta käsitteellisestä välttämättömyydestä (*lex iniusta non lex est*¹³), vaan löyhemmän oikeuslähdeopillisen lähtökohdan muotoilusta. Tosin on huomattava, että oikeusperiaatteet ja soft law ovat tässä rinnastettavissa toisiinsa sisällöllisillä perusteilla. Ajatuksena on edelleen, että jos ne eivät sido oikeudellisesti, niissä pitää olla jotakin, joka houkuttelee niiden noudattamiseen. Lisäksi niillä voi olla merkitystä oikeudellisen (eettisen?) tulkinnan osina.

Yhteistä näiden säännöstöjen sisältämälle etiikalle on, että se muistuttaa yhteiskunnassa vallitsevia *sosiaalisia normeja*. Tämä pätee erityisesti normeihin, jotka eivät suoraan liity harkintavallan käyttöön. Epäluottamus puolestaan ilmenee siinä, että tavallisesti näitä normeja noudatetaan yhteiskunnassa ilman erillistä ohjeistustakin. Esimerkiksi virkamiehen velvollisuus vastata tiedusteluihin voisi olla pelkkä sosiaalinen normikin: kysymys edellyttää vastausta. Vastausta vaille jäänyt kysyjä tuntee olonsa vähintäänkin hämmästyneeksi ja pahimmillaan laiminlyödyksi. Miksi nämä normit käännetään oikeuden kielelle tai oikeutta muistuttavaan muotoon? Sosiaalisten normien ja etiikan välinen suhde on muutenkin kompleksinen. Onko etiikka lopulta (vain) sosiaalisia normeja, joita tiettyssä yhteiskunnassa pidetään kohtalaisen yleisesti hyväksytyinä? Vai sidotaanko sen pätevyys joihinkin yleispätevinä pidettyihin transsendentaalisiin edellytyksiin?

Sosiaaliset normit voivat olla sekä käskiviä että kuvaavia. Normi voi siis olla joko puhtaasti empiirinen säännönmukaisuus, kuvaus asioiden tilasta. Toisaalta ja prototyyppisemmin se voi merkitä tiettyä sosiaalista käyttäytymisodotusta: ihmisten oletetaan käyttäytyvän tietyllä tavalla tietyissä tilanteissa. Tämä luo normaalin käytöksen odotushorisontin. Lisäksi kuvaavien ja käskvien normien välillä vallitsee kaksisuuntainen vuorovaikutus; kuvaavasta normista voi muodostua käskvä tai käskvä normi voi pelkistyä kuvaavaksi. Oikeudelliset ja eettiset normit eivät kuitenkaan voi olla puhtaasti kuvaavia, vaan niissä on säännönmukaisesti jokin pitämiselementti (poikkeuksen muodostavat tosin esim. oikeudelliset määritelmäsäännökset). Onko tämä pitäminen paikallista vai universaalia? Mikä tai kuka määrittää näiden normien sisältöä? Miten ne ovat sisällöl-

¹³ On huomattava, että tämä Augustinuksen muotoilu (vrt. Olaus Petrin tuomarinohjeet) sisältää paradoksin tai jopa ristiriidan: *lex – – non lex est*. Myös ns. Radbruchin formula (äärimmäisen epäoikeudenmukainen laki ei ole laki). Radbruch 2006, s. 13–15. Ks. myös Bix 2006, s. 139–149.

lisesti oikeutettavissa? Miten voidaan ottaa huomioon yhteiskunnallinen eettinen diversiteetti? Kuka määrittää *heteronomian* sisällön? Miten eettiset koodit tai universalisoivat moraaliset velvollisuudet ovat mahdollisia arvopluralismiin sioutuvassa yhteiskunnassa? ¹⁴

Hallinto ja etiikka siis nivoutuvat toisiinsa oikeuden ja sen tulkinnan välityksellä. Hyvän hallinnon voidaan ymmärtää lisäävän tähän etiikkaan vielä erityisen vaatimuksen. Kenties voidaan väittää, että hallinnan – poliittisen ohjauksen – tapauksessa yhteiskuntamoraaliset kysymyksenasettelut ovat astetta etäämpänä oikeuden ja moraalin välisistä suhteista, jolloin eettiset kysymykset voivat tulla suoremmin osaksi hallinnan oikeutusta. Kuitenkin väitän, että problematiikan polttopisteen muodostaa eettisten ja moraalisten näkemysten pluralismi tai sirpaleisuus. Hyvä hallinto ehkä edellyttää etiikkaa tai eettistä toimintaa – mutta minkälaista ja millä perusteella? Voivatko etiikka ja oikeus siis myös joutua risiiriitaan hyvässä hallinnossa?

3 ZYGMUNT BAUMAN JA POSTMODERNI ETIIKKA

Kuten moraalifilosofi Alasdair MacIntyre toteaa, moraalin maailmassa erimieliisyyksien perimmäisyyttä kunnioitetaan ”pluralismin” arvonimellä.¹⁵ Jos sitoudutaan ajatukseen, että universalistiset selitykset yleispätevästä etiikasta eivät ole käsitteellisesti kestäviä, on kysyttävä, millainen etiikka sitten on mahdollista moraalisesti fragmentoituneessa yhteiskunnassa. Vai tuleeko etiikasta suorastaan mahdotonta?¹⁶ Miten tulee suhtautua tiettyä erityistä ryhmää (kuten esimerkiksi virkamiehiä) koskeviin eettisiin vaatimuksiin? Miten ryhmiä tai rooleja sitovat paikalliset eettiset vaatimukset suhteutuvat etiikkaan yleensä? Filosofi Zygmunt Bauman käsittelee kysymystä teoksissaan *Postmodern Ethics* (1993) ja *Life in Fragments: Essays in Postmodern Morality* (1995).

Keskeistä Baumanin ajattelussa on ihmisen hahmottaminen eräänlaisessa eksistentiaalisessa ahdingossa, minkä aiheuttaa postmodernille ominainen yhteiskuntamoraalin ja tiedon absoluuttisuuden sirpaloituminen. Ihmisen on siedettävä

¹⁴ Olen käsitellyt aihetta artikkelissani Laki ja normi – normatiivisuuden kaksi muotoa (Oikeus 1/2008).

¹⁵ MacIntyre 2004, s. 52, vastaavasti Bauman 1993, s. 20: ”With the moral *pluralism* of rules (and our times are times of pluralism) the moral choices (and the moral conscience left in their wake) appear to us intrinsically and irreparably *ambivalent*. Ours are the times of *strongly felt moral ambiguity*.”

¹⁶ Bauman 1993, s. 17: ”[t]he ethical crisis of postmodernity’. Many would say that this crisis reaches far back in time, and that it ought to be properly named as ’ethical crisis of modern times’. Whatever is the case, this crisis has its practical and its theoretical dimensions.”

sitä, ettei monellekaan mieltä askarruttavalle ilmiölle löydy tai ehkä edes ole selitystä. Postmodernin¹⁷ etiikan tulee jotenkin asemoitua tähän yleiseen premis-sien kehikkoon. Bauman kuvaa postmodernia etiikkaa sanoilla ”*morality without ethical code*”, moraalisuus ilman eettistä koodia.

Baumanin mukaan ihmisen arvokkuus (*dignity*) on palautettu tunteisiin (emotivismi?); tästä kielii legitimaatio ”selittämättömälle”, jopa järjettömälle sekä sympatiat ja lojaliteetit, jotka eivät voi selittää itseään omalla hyödyllisyydellään tai tarkoituksellaan. Kaikelle inhimilliselle toiminnalle ei enää etsitä kuumeises-ti funktioita, ovatpa ne sitten piileviä tai näkyviä. Postmodernissa maailmassa mysteeri ei enää ole vaivoin siedetty, karkotusmääräystä odottava muukalainen. Sen sijaan tapahtuu asioita, joilla ei ole niitä tarpeelliseksi tekevää syytä. Ihmiset tekevät asioita, jotka tuskin läpäisisivät ymmärrettävän (*accountable*), saati jär-kevän tarkoituksen testiä.¹⁸

Baumanin mielestä on luovuttu siitä modernista harhasta, että satunnaisuus, tapahtumien ennakoimattomuus ja niistä johtuvat vaikeudet olisivat ainoastaan kehityksen tielle osuneita väliaikaisia häiriöitä. Historia ja järki eivät enää ole siamilaisten kaksosten kaltaiset, toisiinsa elimellisesti sidotut ja toistensa muu-tokseen niveltyneet¹⁹. Toisin sanoen ei enää vallitse yleistä uskoa siihen, että epävarmuudesta voisi päästä eroon lisäämällä tietoa. Sen sijaan ollaan selvillä siitä, että epävarmuus on varmuuden puolesta käydyn kamppailun sivutuote. Mitä voimakkaammin kamppaillaan varmuuden saavuttamiseksi esimerkiksi painottamalla osittaisia ja paikallisia järjestyksiä, sitä suurempi ennakoimatto-muus ja jopa kaoottisuus vallitsee kokonaisuudessa.²⁰

Modernin mielen näkökulmasta postmodernit tunnelmat muodostavat vaka-van vaaran inhimilliselle yhteiselolle. Horisontissa vaanii hobbesilainen kaaos. Modernista perspektiivistä postmodernismi on alhaista viettitoimintaa, joka ei kiinnity järkiperaisiin perusteisiin. Lisäksi visio inhimillisen käytöksen ”deregulaatiosta” – elämästä ilman selvää eettistä koodia – näyttäytyy suorastaan pöyris-tyttävänä. Moderni mieli suhtautuu epäillen inhimillisiin kykyihin neuvotella yhteiselämän ehdoista. Joka tapauksessa lopputulos on epäluotettavampi kuin oikeudenkaltaiset, epäpersoonalliset säännöt, joiden noudattamisen takaavat pakkoon nojaavat auktoriteetit.²¹

Mitä sitten on mainittu moraalisuus ilman etiikkaa? Olen käyttänyt moraal- ja etiikka-termejä varsin liberaalisti, käytännössä synonyymisesti. Yleisesti ottaen

¹⁷ Bauman 1993, s. 32: ”Postmodernity is modernity without illusions.”

¹⁸ Bauman 1993, s. 33.

¹⁹ Vrt. Bauman 1995, s. 21–23.

²⁰ Jokinen – Kokkonen, s. 44–48, vrt. Koskeniemi ja kansainvälisen oikeuden fragmentaatio (esim. Koskeniemi – Leino 2002, s. 553–579).

²¹ Bauman 1993, s. 33.

etiikka voidaan nähdä kysymyksenä hyvästä, moraali oikeasta, vaikka termien käyttö on usein hiukan epäselvää²². Toisaalta moraalifilosofiaa yleensäkin voidaan kutsua etiikaksi. En silti ole erityisen vakuuttunut moraalin ja etiikan tosiasiallisesta erotettavuudesta enkä etenکään moraalin universalistisesta luonteesta. Alasdair MacIntyre huomauttaa, että latinassa, kuten ei antiikin kreikassakaan ollut sellaista sanaa, joka vastaisi meidän sanaamme ”moraalinen”. Tarkemmin sanoen latinassa ei ole sellaista sanaa, ennen kuin meidän sanamme ”moraalinen” käännetään takaisin latinaan. On selvää, että ”moraalinen” on latinan sanan *moralis* etymologinen perillinen. Kuitenkin *moralis*, aivan kuten sen kreikkalainen edeltäjä *ēthikos* tarkoittaa ”luonteeseen kuuluvaa”.

Ihmisen luonteeksi ymmärretään se taipumusten joukko, jonka vuoksi hän käyttäytyy järjestelmällisesti pikemminkin yhdellä tavalla kuin jollakin toisella – eli elää elämäänsä tietynlaisesti.²³ ”Luonteeseen kuuluvaa” on ylipäättään vaikea hahmottaa normatiivisena. Jo tämä etymologisesti yhteinen alkuperä puhuu etiikan ja moraalin jyrkkää erotettavuutta vastaan. Toisaalta on huomattava, että keskeisintä näissäkin käsitteissä on niiden vakiintunut tai muuten selvästi muotoiltu käyttö, jonka ei tarvitse olla harmoniassa käsitteiden etymologian kanssa.

Baumanin ajattelussa ero on kuitenkin merkittävä, eikä oikean ja hyvän erottaminen välttämättä ole keskeisin vedenjakaja. Kuten todettua, Baumanin mukaan enää ei uskota universaaliin järkeen perustuvaan sääntöön, sellaiseen, jonka kaikki voisivat hyväksyä. Hänen mukaansa etiikka on ideaalisesti oikeudellinen koodi (*code of law*), joka määrää oikean käyttäytymisen ”universaalisti”, toisin sanoen kaikille ihmisille kaikkina aikoina, joka erottaa hyvän pahasta aina ja kaikkialla²⁴.

Toisaalta etiikka on moraalinen koodi (*a moral code*), joka toivoisi olevansa yleispätevä moraalikoodi (*the moral code*), yksi ja ainoa keskenään johdonmukaisten sääntöjen kokoelma, jota jokaisen moraalisen toimijan pitäisi noudattaa.²⁵ Bauman huomauttaa, että etiikka ja moraali kasvavat samasta maaperästä: moraaliset toimijat eivät ”löydä” eettisiä perustuksiaan, vaan rakentavat niitä samalla kun rakentavat itseään.²⁶ Moraali on näin nähtävissä yksilön ominaisuutena, yksilön mahdollisuutena moraaliseen subjektuuteen, kun taas etiikka jonakin moraaliselle toimijalle alistaisena tai toissijaisena, legitimiin käytöksen ehtojen rakentamisena – moraalisen subjektin toiminnan tuloksena.

²² Olen käsitellyt moraalin ja etiikan suhdetta hyvässä hallinnossa tarkemmin artikkelissani Hyvä hallinto kommunikatiivisina käytäntöinä? (Oikeus 2/2007, s. 164–182).

²³ MacIntyre 2004, s. 59–60. Hän lisää, että Cicero kehitti aikoinaan sanan *moralis* saadakseen vastineen kreikan *ēthikos*-sanalle teokseensa *De Fato*.

²⁴ Bauman 1995, s. 11.

²⁵ Bauman 1993, s. 21.

²⁶ Bauman 1995, s. 20.

Baumanin näkökulmasta moraalisuus on siis pikemminkin ”luonteeseen kuulumista” ja etiikka tämän inhimillisen luonteen konstruktivistista seurausta. Toisaalta Bauman katsoo, ettemme enää voi tarjota eettistä opastusta moraalille subjekteille tai säätää (*legislate*) moraalialia. Moraali on yhtä sattumanvaraista kuin muukin oleminen.²⁷ Voidaanko siis tulkita, että moraalialia tai kykyä moraaliseen toimintaan ei voida ”säätää”, mutta etiikkaa voidaan? Miten siis voimme tietää, miksi pitäisi olla moraalinen? Edelleen: miten voimme tunnistaa moraalisuuden?²⁸

Kysymys on siitä, että perinteisesti etiikassa seurataan platonilaista traditiota, jossa yleisten lakien tuntemisen ajatellaan olevan oikean käyttäytymisen edellytys²⁹. Platonin kuuluisan luolavertauksen mukaan vain ne ihmiset, esimerkiksi filosofit, jotka lähtevät luolasta ulos kirkkaaseen auringonpaisteeseen, voivat nähdä nämä yleiset ideat kaikessa puhtaudessaan. Löydettyään ideat filosofit opettavat niiden mukaisen käyttäytymisen tavallisille ihmisille, jotka yhä istuvat luolassa. Moderni etiikka on siis pitkälti ollut platonista etiikkaa ja kysymystä moraalista on tarkasteltu kysymyksenä säännön seuraamisesta.

Bauman toteaa, että olemisen ilmeinen satunnaisuus ja kaiken sosiaalisen toiminnan episodisuus johtaa nopeasti muuttuviin normaaliuden standardeihin. Vaikinnuttuaan nämä standardit määrittävät mittapuita epäoikeudenmukaisuuden arvioinnille, mitattavissa oleville rikkomuksille ”normaaliuden” ja ”totunnaisuuden” vaatimuksia vastaan. Tällä tavoin katsotaan saavutettavan yleisen moraaliln likimääräinen ”objektiivinen” sisältö. Ongelma kuitenkin on, että menneen heteronomian ja moraalisen käytöksen lähteet näyttävät kuivuvan. Postmodernin aikakauden asukit joutuvat kasvokkain moraalisen autonomiansa ja vastuullisuutensa kanssa. Tämä aiheuttaa moraalista tuskaa. Tällaisen tilanteen eteen moraaliset toimijat eivät myöskään ole joutuneet aikaisemmin.³⁰

Moraali onkin siis ilman etiikkaa siinä mielessä, että sitä ei hahmoteta säännön seuraamisena, vaan kysymyksenä toisen ihmisen kanssa kasvokkain tapahtuvasta itseoppimisesta (*self-learning*). Itseoppimisella tarkoitetaan sitä, että toinen kohdataan kasvokkain, todellisena ihmisenä kuten esimerkiksi naapurina tai puolisona, ja havaitaan hänen ainutlaatuisuutensa, hänen erilaisuutensa ja muukalaisuutensa.³¹ Baumanin käsitys lähestyy tässä Emmanuel Lévinasin etiik-

²⁷ Vrt. Bauman 1995, s. 28: ”Defining and legislating is always, overtly or indirectly, a critique of extant reality – and the present reluctance to do either coincides, not by chance, with almost total extinction of critical thought – indeed of the ability to imagine, let alone suggest, a type of society different from the one seemingly left today without a plausible and viable alternative.”

²⁸ Bauman 1995, s. 18.

²⁹ Bauman 1995, s. 10–43.

³⁰ Bauman 1995, s. 43.

³¹ Jokinen – Kokkonen 1997, s. 44–48.

kaa³². Ongelmaksi jää, kuten myös Lévinasilla, se, ettei etiikka liity aina kahdenväliseen tilanteeseen, vaan se kiinnittyy usein myös laajempaan, hypoteettiseen ihmisjoukkoon.

Keskeistä postmodernille moraalisuudelle on lisäksi se, että kaikki sosiaalisesti konstruoidut korvikkeet – kuten funktionaaliset tai proseduraaliset vastuut – nähdään aikansa eläineinä, epäluotettavina ja moraalisesti arveluttavina (vaikka ne olisivatkin välineellisesti tehokkaita). Ne eivät vaikuta henkilökohtaista vastuuta vahvistavasti. Henkilökohtaisen vastuun Bauman näkee moraalin viimeisenä kiinnikkeenä ja toivona.³³ Hän tiivistääkin teoksen *Postmodern Ethics* keskeisen ajatuksen seuraavasti: postmoderni on samaan aikaan moraalisen toimijan riesa ja mahdollisuus. Se, kumpi sen pysyväksi luonteeksi lopulta paljastuu, on itsessään moraalinen kysymys.³⁴

Baumanin mukaan ainoa tapa, jolla inhimillisellä vapaudella (oletettu vapaus on edellä esitetysti etiikan – siis vastuullisuuden – välttämätön ehto³⁵) voi olla moraalisesti positiivisia seurauksia, on (ainakin käytännössä, jos ei teoriassa) antautua vapaudelle heteronomisesti asetettuihin standardeihin. Toisin sanoen yksilö luovuttaa sosiaalisesti hyväksytyille toiminnoille oikeuden päättää, mikä on hyvää ja mukautuu niiden tuomioihin. Tämä tarkoittaa tiivistetysti moraalin korvaamista oikeudellisella koodilla ja etiikan muotoilemista oikeuden sabluunalla. Yksilön vastuu on siten käännetty (jälleen vähintään käytännössä, jos ei teoriassa) vastuuksi sosiaalisesti hyväksytyjen eettis-oikeudellisten sääntöjen noudattamisesta tai rikkomisesta.³⁶

Baumanin mukaan se, että moraalit voitaisiin päästää keinotekoisesti konstruoitujen eettisten koodien jäykästä haarniskasta – tai vaihtoehtoisesti hylätä kunianhimo pitää se siellä – tarkoittaisi etiikan uudelleen personalisoimista. Edelleen tämä tarkoittaisi sitä, että henkilökohtainen moraalisuus tekee eettisen neuvottelun ja konsensuksen mahdolliseksi, eikä toisin päin (vrt. Habermas, Rawls). Moraalisuuden uudelleen personalisointi tarkoittaa moraalisen vastuun palauttamista maaliviivalta (minne se on karkotettu) eettisen prosessin lähtöpisteeseen (missä se on kotonaan).³⁷

Baumanin mukaan siis heteronomisesti määritellyt standardit ovat näivettäneet autonomian postmodernissa yhteiskunnassa. Toisaalta paikalliset heterono-

³² Bauman 1995, s. 44–71, Lévinasin etiikan suhteesta oikeuteen ks. Lindroos-Hovinheimo 2007, s. 283–299.

³³ Bauman 1993, s. 35.

³⁴ Bauman 1995, s. 8.

³⁵ Vrt. Bauman 1995, s. 7: ”With choice comes responsibility. And if choice is inevitable, responsibility is unavoidable.”

³⁶ Bauman 1993, s. 29.

³⁷ Bauman 1993, s. 34.

miset järjestykset tuovat kaaosta kokonaisuuteen; tämä saattaa puolestaan mahdollistaa uudenlaisen autonomisuuden. On nimittäin kysyttävä, mikä paikallisista järjestyksistä on (milloinkin) sitova. Postmoderni autonomia ei tarkoita ainoastaan valintaa noudattaa tai olla noudattamatta heteronomisia eettisiä koodeja, vaan myös valintaa erilaisten koodien välillä tai jättäytymistä kokonaan koodien ulkopuolelle (vrt. Giusta): postmoderni moraalii on moraalisuutta ilman eettistä koodia³⁸. Toisaalta Baumanin näkemyksen perusteella voidaan tulkita, että faktuaalisuuden edellytysten inflaatiolla on heijastuksensa moraaliseen ajatteluun.

Onko postmoderni etiikka siis *emotivistista*, moraalien tunteisiin ankkuroivaa? Oletetaanko nimenomaan tunteiden kertovan etiikasta ja siihen kohdistuvista rikkeistä? Emotivismilla viitataan metaeettiseen näkemykseen, jonka mukaan kokemus jonkin asian vääryydestä, moitittavuudesta tai epäeettisyydestä – tai vastaavasti sen arvokkuudesta – on (vain) subjektiivinen, mentaalinen tila, jota ei tule eikä voi sitoa sen itsensä ulkoisiin yleispäteviin sääntöihin. Emotivismi postmodernissa ajattelussa perustuu nähdäkseni siihen, että koska tiedon absoluuttisuus on sirpaloitunut eikä monillekaan maailman ilmiöille ole löydettävissä selitystä tai funktiota, ihminen voi eksistentiaalisessa ahdingossaan kernaasti luottaa tunteidensa viesteihin, sillä aina sen luotettavampaa sanansaattajaa ei yksinkertaisesti ole tarjolla. Tällöin moraalikin on hieman kärjistäen tieteenfilosofisesti samassa asemassa kuin todellisuutta koskevat faktaväitteet – ei vain etiikka, vaan myös jossain määrin ennen turvassa olleet todellisuutta koskevat arvostelmat ovat enemmän tai vähemmän emotivistisia.

Vaikka tiede toki edistyy huimasti ja todellisuuden piirteistä tiedetään paljon enemmän kuin sata vuotta sitten, naiivi kehitysusko ei enää leimaa tiedon etsintää ja sosiaalisesti konstruoitu todellisuus haastaa osin näkemystä totuuden korrespondenssiteoriasta. Toisaalta jäykät luonnontieteelliseen ihanteeseen perustuvat verifioitavuusidealit myös sulkevat pois esimerkiksi paljon humanistisessa tutkimuksessa saavutettavasta tiedosta. Tiedon kriteeristä on tullut verifioitavuuden asemasta ensin falsifioitavuus, sittemmin ehkä uskottavuus. Tiedon kriteerien luonne on joka tapauksessa elimellisessä yhteydessä tiedon kohteeseen.

Baumanin (postmodernissa?) ajattelussa mennään myös astetta pidemmälle kuin perinteisemmissä emotivistisissa teorioissa. Niissä etiikka maallistui tunteiksi siksi, että sitä ei voinut todentaa – ehkei siitä voinut edes puhua. Etiikka tunteina oli siis filosofiselta arvoltaan toisarvoista ja heikkolaatuisempaa verrattuna esimerkiksi luonnontieteeseen tai yleisimminkin tietoon. Ratkaisevaa tieteenfilosofiassa on ollut luopuminen siitä, että todellisuutta koskevat väitelauseet ainoastaan kuvaisivat kohdettaan sen asemasta, että ne itse asiassa (maltillisesti:

³⁸ Myös esim. Habermas erottaa selvästi moraalien ja etiikan diskurssieettisessä teoriassaan.

myös, radikaalisti: vain) rakentaisivat sitä. Postmodernissa nimittäin (heteronomisen) etiikan konstruktivisuus ymmärretään, jolloin tunteiden laadullakin on merkitystä – etiikka voi tehdä paluun tieteelliseen tai vähintään akateemiseen diskurssiin. Tällöin toiseen ihmiseen suhtautumisesta tulee (teoriassa) merkittävää. Kuten Bauman toteaa Lévinasin henkeen: kun Toisesta tulee itsen velvollisuus, moraalisuudesta muodostuu mahdollisuus valintaan hyvän ja pahan välillä³⁹.

4 HALLINNON HYVYYDEN DIKOTOMIAT: JÄRKI JA TUNNE, AUTONOMIA JA HETERONOMIA

Baumanin postmoderni etiikka siis haastaa perinteisen näkemyksen etiikasta yksinkertaisena sääntöjen seuraamisena. Kuten Bauman toteaa, ihminen ei voi olla läpeensä ja joka näkökulmasta tottelevainen. Tietyn eettisen ideaalin noudattaminen tarkoittaa jonkin toisen ideaalin noudattamatta jättämistä.

Postmodernia etiikkaa voi luonnehtia heuristiikaltaan emotivistiseksi. Emotivismi on siis näkemys, joka on kiinnostunut inhimillisen järjen huokoisuudesta. Moraalia koskevat järkiarvostelmat voidaan joko kiistää kokonaan (rationaalisia kriteereitä moraaliarvostelmien todentamiseksi ei ole olemassa) tai niiden konstruktivisuus, suhteellisuus ja paikallisuus voidaan tunnustaa. Kyse on pitkälti siitä, sidotaanko järki käsitteenä edellytykseen väitteiden totuudenmukaisuudesta. Tämä ei ole ainoa mahdollinen vaihtoehto: kuten Stevenson analysoi, järkeä käyttävä, mutta ei välttämättä totuudenmukainen.⁴⁰ Järjen käsite on oleellinen, koska järjen katsotaan usein olevan tunteen vastakohta. Baumankin huomauttaa, että tunteet eivät järkeile, saati järkeile loogisesti. Ne eivät ole johdonmukaisia ja onnistuvat harvoin olemaan yhtenäisiä ilman sisäisiä ristiriitoja. Ne karttavat kehikkoja, jotka on rakennettu normeista ja säännöistä.⁴¹ Järki ja tunne muodostavat näin binäärioppositio, jonka perusteella tunteisiin perustuva ”emotivismi” saa merkityksensä.

MacIntyren mukaan emotivismi ei suinkaan ole ongelmaton teoria. Voidaanko moraaliset arvostelmat todella pelkistää niitä konstituoivaan tunteeseen? On nimittäin mahdollista, että johonkin moraalisen arvioinnin kannalta relevanttiin

³⁹ Bauman 1995, s. 62. Onko tämä paluuta kantilaiseen etiikkaan, jonka mukaan ketään ei saa kohdella vain välineenä vaan päämääränä itsessään?

⁴⁰ Stevenson 1958, s. 146. Ks. myös Moore 1954, Ayer 1964.

⁴¹ Bauman 1995, s. 63.

ilmiöön on ambivalentti suhde; on esimerkiksi mahdollista pitää valehtelemisesta, mutta olla hyväksymättä sitä pätevänä moraalisenä ohjeena.⁴²

Keskeistä kuitenkin on havaita se, että yhteiskunnassa toimitaan usein ikään kuin emotivismi olisi totta. Tämä pätee pitkälti myös hallinnon hyvyiden osalta. Hyvää hallintoa leimaa käytännössä tietty kaksijakoisuus. Yhtäältä on tiedettävissä (tai löyhemmin: kognitiivisesti argumentoitavissa) sitä koskevat rikheet vertaamalla kyseisiä tekoja hyvän hallinnon institutionaaliseen kokoonpanoon, ja toisaalta tunnettavissa tai tunteeseen perustuen konstruoitavissa muu epäeettisyys, jota ei voida ainakaan selvästi palauttaa osaksi hyvän hallinnon institutionaalista muotoa.

On mahdollista esittää äkkiseltään järjenvastaiselta tuntuva väite: hyvän hallinnon eettinen diskurssi on arvonihilismin signaali. Tämä vaikuttaa ensi silmäyksellä varsin kummalliselta näkemykseltä. Eikö käsitteen väljyydellä ole pyritty juuri (myös) eettisten ulottuvuuksien mahdollisimman laajaan huomioonottamiseen? Tämä saattaa olla ajatuksen ratio, mutta tämä liberaaluis lakkauttaa mainitun hyvyiden erottelukyvyn. Etiikan vuotaminen hyvän hallinnon käsitteeseen merkitsee perustavanlaatuista ristiriitaa: hyvän hallinnon oikeudellisen ja eettisen puolen mahdollista kontradiktioita⁴³.

Hyvä hallinto oikeudellisenä käsitteenä edellyttää, että se voidaan määritellä ainakin väljästi. Tämän lisäksi etiikka vaikuttaa oikeudellisen käsitteen tulkintaan esimerkiksi ”asianmukaisuuden” tai ”hyvien tapojen” noudattamiseen vaatimusten muodossa. Esimerkiksi asianmukaisuutta ei kuitenkaan määritellä oikeudellisesti; ennemminkin sillä perustellaan sääntelyä. Jos hyväksytään se, että etiikan rikkomukset ovat subjektiivisten tunnetilojen paljastamia eikä tunnetilojen syntymiselle voida tosiasiaa asettaa mitään edellytyksiä – hyvän hallinnon heikosti objektiivinen ja avoimen subjektiivinen osa-alue voivat joutua kollision.

Heikosti objektiivisella osa-alueella tarkoitan mainitsemaani ongelmaa siitä, ettei tulkintaa koskevia erimielisyyksiä voida puolueettomasti ratkaista. Apuun tulee argumentaatio, jolla tavallisesti on päättelyn lopputulosta oikeuttava vaikutus. Argumentaation uskottavuus perustuu tietyn auditorion vakuuttamiseen. Tämän auditorion on oletettava jakavan osapuilleen samankaltaiset oletukset eettisesti merkittävistä toiminnoista. Auditorio ei siis ole universaali⁴⁴. Argumentaatio ei kuitenkaan pure tunteiden syntyyn: jos tunne moitittavuudesta on syntynyt, voi vain jälkikäteen yrittää ymmärtää moitittavasti käyttäytyneen toimintaa. Täs-

⁴² MacIntyre 2004.

⁴³ Koivisto 2007, s. 164–182.

⁴⁴ Vrt. esim. Aulis Aarnion ja Chaïm Perelmannin näkemykset.

tä huolimatta tunteen dynamiikka pysyy omalakisempänä. Tarvitaan jälleen autonomian ja heteronomian käsitteitä.

Emootiot siis kertovat, milloin eettisyyden vaatimuksia on rikottu. Kuitenkaan ei voida tietää, viestivätkö ne sosiaalistumiseen perustuvasta heteronomisesta etiikasta vai subjektiviteettiin ja yksilöllisiin arvoihin nojautuvasta autonomisesta etiikasta. Hyvä hallinto nimittäin sisältää oikeastaan kaksi heteronomista koodia. Yhtäältä oikeudellisen (tai oikeudellistuneen) koodin, joka sisältää oikeuksia ja velvollisuuksia, toisaalta rakenteellisesti samankaltaisen, mutta artikuloimattomaksi jäävän sosiaalis-eettisten normien koodin. Jälkimmäinen koodi sisältää keskeiset suhteellisen yleisesti hyväksytyt käyttäytymissäännöt.

Jälkimmäinen koodi on tavallaan ensimmäisen edeltäjä ja täydentäjä. Jos siis aiemman esimerkin mukaan viranomaisen on oikeudellisen koodin mukaan käytettävä ymmärrettävää kieltä ja vastattava tiedusteluihin, jälkimmäisen mukaan kysymyksiin on yleisesti ottaen preferoitua vastata – silloinkin, kun kyseessä ei ole nimenomaan viranomaiselle kohdistettu kysymys. Samaten asiantuntijan velvollisuus neuvoa asiaa vähemmän tuntevaa voisi samalla tapaa olla sosiaalisten normien (heteronomisen etiikan) varassa jne. Rakenne ja sisältö ovat pitkälti samat, mutta jälkimmäisen erottelukyky on nyansoidumpi.⁴⁵ Oikeudellinen ja eettinen heteronominen koodi voivat olla joko sopusoinnussa tai, kuten mainittua, joutua ristiriitaan. Tämän tulkintakontradiktion (oikeus – etiikka) lisäksi mahdollinen on siis vielä vastakkaisten tulkintojen pinta eettisessä diskurssissa (etiikka – etiikka). Mistä voidaan tietää, tarkoitetaanko etiikalla sosiaalisten normien noudattamista (”hyviä tapoja”) vai omaehtoista eettistä tahdonmuodostusta, poikkeamista heteronomisista säännöistä⁴⁶? Ristiriidat voivat täten olla sekä inter- että intradiskursiivisia.

Ekä loppujen lopuksi hyvän hallinnon eettinen peruskysymys onkin autonomian ja heteronomian välinen jännite. Kysymys on osaksi ihmisen luonteesta moraalisen subjektina, toisaalta ulkoapäin määritellyistä eettisistä koodeista, joiden piirissä autonomiaa saa legitiimisti harjoittaa. Viittaako autonomia siis vain siihen, valitseeko jonkin eettisen koodin noudattamisen vai ei (vrt. Bauman)? Slavoj Žižek rinnastaa käskyjä noudattamalla saavutetun sankaruuden rakenteeltaan banaalin pahan ilmiöön: perusteena ”tein vain työni” mahdollistaa

⁴⁵ Koivisto 2008, s. 5–22.

⁴⁶ Vrt. Stivers 2008, s. 141: ”People in public service often think of ethics as a matter of adhering to rules and codes. – In a way, rules and codes are the ‘CYA’ level of ethics (politely, ‘cover your autonomy’).” Ks. myös Raadscheldersin (2003, s. 190–191) tulkinta: ”Perhaps this distinction can be generalized by the fact that in Protestant countries externally (i.e., legally) imposed ethics are considered an important check of individual behavior; in the Catholic countries, there more reliance upon a strongly developed internal sense of right and wrong without, though, any guarantee that this inherent moral compass is more effective than ethics-as-law.”

toiminnan *banaalin hyvyyden*⁴⁷! Tätä ei nähdäkseni jo *per definitionem* ole pidettävä kovin arvokkaana eettisyytenä.

Ei ole selvää, että autonomia pelkistyisi vain suhtautumisena heteronomiaan. Kuten mainittua, yhteiskunnassa vallitsee useita, mahdollisesti keskenään kilpailuvia eettisiä koodeja, joista yhden noudattaminen voidaan nähdä vähintään implisiittisenä epäluottamuslauseena muille mahdollisille. Onko autonomia siis enemminkin vastuuta omista teoista ilman kannanottoa vallitseviin eettisiin käsitelmiin? Vai sisältääkö autonomia nietzscheläisittäin aina vähintään piilevää halveksuntaa kohti kaikkea ulkoapäin määriteltyä etiikkaa?

Emotivismi on arvonihilismin lisäksi – tai vaihtoehtoisena tulkintana – myös indeksi eettisestä autonomiasta. Ymmärrys eettisestä moitteettomuudesta tai moitittavuudesta on tunne, jonka synty riippuu ainakin jossakin määrin subjektiivisista arvostuksista, osin varmasti intersubjektiivisesti (heteronomisesti) määritellyistä sosiaalisista (eettisistä) normeista. Etiikka kuitenkin on jotakin, joka elimellisesti liittyy ihmisten välisiin suhteisiin. Tässä mielessä siinä on ehkä joka tapauksessa oltava ainakin häivähdys heteronomiaa.

Autonomia viittaisi siis kykyyn noudattaa itse määrittelemiään eettisyyden takeita, heteronomia suhtautumista eettis-oikeudelliseen intersubjektiiviseen koodistoon. Tosin on huomattava, että oikeudellinenkin koodi voi sisältää institutionalisoidun mahdollisuuden autonomiaan: esimerkiksi kohtuusarviointiin – jopa *contra legem* -ratkaisuihin – kehottavan suhteellisuusperiaatteen. Avoimeksi jää, onko tämä autonomiaa vai heteronomiaa, jos mahdollisuudesta autonomiaan on säädetty heteronomisessa koodissa.

Mainittu kysymys näyttää olevan hyvää hallintoa ja viranomaisen käytöstä koskevan eettisen vaatimuksen perustava dilemma: edellytetäänkö toimittavan autonomisesti siinä mielessä, että otetaan kantaa sosiaalisten normien rikkeisiin vai ei, eli että toimitaan pelkästään omien arvostusten viitoittamana – mikä niiden intersubjektiivinen markkina-arvo sitten onkaan. Autonominen eettinen päätös voi olla oikeudellisen ja/tai eettisen koodin vastainen teko olematta kuiten-

⁴⁷ Žižek 2006, s. 400: "What this suspension puts in question is what I am tempted to call – turning around Arendt's famous formula – the banality of The Good. Recall the much-celebrated heroism of the New York firefighter's of 9/11: in their heroism, they did nothing exceptional, they "just did their job". – – This banality is not the same as the "banality" of the normal democratic process: it designates the "banality" of extraordinary heroism, not the peaceful flow of ordinary (political) life." Nevanlinna 2007, s. 10–11. Sinänsä vakiintumatonta banaalia hyvää voidaan tarkastella Nietzschen moraalien genealogian hengessä. Nietzsche heteronominen, oikeuden muottiin valettu etiikka todennäköisesti edustaisi orjamoraalia, ja autonomia herramoraalia – hyvää genealogiassa mielessä. Ks. Nietzsche 1969, s. 19. Vrt. Bauman 1995, s. 38: "Nietzsche identifies all ethics – all rule-bound morality – with the lowly and downtrodden, since he conceives of their polar opposite, the aristocracy of will and spirit as having no use of rules; Nietzsche's aristocracy asserts itself, it becomes itself – the nobility that it is – through disregard and disdainful rejection of the leveling up pressure of the 'norm'."

kaan välttämättä eettisesti vähemmän korkeatasoinen, mahdollisesti jopa päinvastoin korkeatasoisempi – rohkeampi – kuin heteronomiaan sidottu eettisyys. Tosin tämänkään laadun arvioimiseen ei ole käytettävissä objektiivisia mittapuita. Kysymyksen kiteyttää osuvasti kirjailija Hjalmar Söderberg romaanissaan *Tohtori Glas* (s. 17): ”Ja *velvollisuus*, miten mainio suojus, jonka taakse voi pujahtaa päästäkseen tekemästä sitä mikä on tehtävä.”

Emotivismi on joka tapauksessa niin epämääräistä, ettei sen perusteella voida ratkaista kysymystä autonomian ja heteronomian välisestä suhteesta. Tämä johduu subjektiviteetin, autonomian läpinäkymättömistä perusteista: autonomia on piilossa muodikkaalta transparenssin vaatimukselta. Emotivismin merkitys tässä kontekstissa on perimmiltään siinä, minkä mekanismin välityksellä hyvän hallinnon eettinen yli-inklusiivisuus toimii. Autonomian ja heteronomian yhtäläinen mahdollisuus eettisessä tulkintatilanteessa tekee hyvän hallinnon etiikasta sisällöllisesti ennakoimattoman – ja ainahan on myös mahdollista toimia epäeettisesti.

Heteronomisen etiikan vaarana on olla kaavamaista ja autonomisen arvaamattontaa. Miksi voidaan kuitenkin otaksua, että etiikalla todennäköisemmin viitataan heteronomiseen etiikkaan, sosiaalisiin normeihin tai hyviin tapoihin? Miksi velvollisuuden täyttäminen on tavallaan helpompaa kuin sen eettisesti täyttämättä jättäminen? Kuten Bauman toteaa, suuri osa ihmisistä – suurin osa meistä – noudattaa tavallisesti tiettyjä tapoja ja rutiineja, tapoja, joita noudatettiin eilenkin ja joita myös ihmiset lähiympäristössä noudattavat. Jos ei ole mitään erityistä syytä poiketa totutusta, ihmiset jatkavat kuten ennenkin.⁴⁸ Onko tämä vain käyttäytymisen mukavuus- tai mielihyväperiaatteen noudattamista, itselle ja ympäristölle turvallisuutta generoivaa ennakoivuutta? Toimintaa, jonka oikeutusta ei ole minkään ulkoisen tai sisäisen yllykkeen vuoksi tarpeen kyseenalaistaa, voidaan hyvällä syyllä pitää implisiittisesti legitiiminä ja näin ollen jatkamisen arvoisena. Päteekö tämä myös siihen, millaisia ratkaisut todennäköisesti ovat sisälöltään eettisissä pulmatilanteissa?

Foucault’n kuvaama normalisoiva valta ohjaa käyttäytymään tietyllä tavalla yhdenmukaisesti, vaikka periaatteessa kukaan ei eksplisiittisesti käske niin tekemään. Taustalla häämöttää abstrakti, kaikinäkevä katse. Baumanin mukaan Panopticonin⁴⁹ uhka on postmoderni pelko⁵⁰. Yksilö sisäistää valvovan katseen ja alkaa tarkkailla itseään. Toiminnasta tulee ennen pitkää katseenkestävää. Mahdollisesta tarkkailusta versoo ennustettavaa käyttäytymistä, joka on tarpeen sosiaalisessa kanssakäymisessä. Tarkkailu on myös usein hyvään hallintoon liitetty

⁴⁸ Bauman 1995, s. 12.

⁴⁹ Ks. Foucault 2005b, s. 266–312, Koivisto 2008, s. 5–22.

⁵⁰ Bauman 1995, s. 106–112.

elementti: niin hierarkkisenä, weberiläisenä kontrollina kuin transparensiksi tai läpinäkyvyydeksi kutsuttuna panoptismina tai tarkkailtavuutena. Foucault puhuu itsetekniikoista, itsen hallinnan mekanismeista, sisäistetyistä kontrollista.

Itsetekniikat voidaan nähdä osana tarkkailtavuuden ideaan kiinnittyvää *governmentalityä*. Governmentality yleisenä hallinnan matriisina perustuu pitkälti sisäistettyyn kuriin, vapauden ja turvallisuuden dialektiikkaan, hienovaraisiin vallan mekanismeihin ja normaalin ihanteisiin. Tällaisena sitä voidaan tulkita myös hallinnon etiikan tai sosiaalisten normien perustana. Voidaankin täsmällisemmin kysyä, voiko *governmentality* ja normalisoiva valta käyttää etiikan kanaavaa? Vaikka Foucault'n etiikka itsehallintana ja -tekniikoina pitkälti nivoutuu seksuaalisuuteen⁵¹ ja sen harjoittamiseen, nähdäkseni etiikka voidaan nähdä myös normalisoivan vallan muotona, tiettyinä sosiaalisina käyttäytymisodotuksina esimerkiksi hallinnossa.

Miten itsetekniikat – itsen ja oman käytöksen hallinnan käytännöt – sitten istuvat autonomian ja heteronomian väliseen suhteeseen? Onko autonomian prototyyppisin käyttö vähittäinen heteronomisten koodien sisäistäminen? Ovatko autonomia ja valinnanvapaus itse asiassa illuusio, jonka suuntaa ohjaavat normalisoivat vallan mekanismit? Mikä siis lopulta on yksilön vastuu?

Yksilön vastuu on hallinnosta ja hallinnon etiikasta puhuttaessa hieman harhaanjohtava ajatus. On nimittäin tärkeää huomata, että virkamies tai muu hallinnon subjekti ei niinkään toimi kokonaisvaltaisena yksilönä, ainutlaatuisena korvaamattomana persoonallisuutena vaan pikemminkin tietyissä roolissa tai performatiivisessa identiteetissä. Foucault'laisin äänenpainoin voitaisiin puhua subjektifikaation tavasta⁵²: miten hyvän hallinnon eettinen diskurssi muodostaa eettisen tai moraalisen subjektin; millä kriteereillä arvioituna tai mistä näkökulmasta hänen käytöksensä on arvioitavissa etiikan näkökulmasta. Virkamies on korvattavissa toisella roolinsa esittäjänä. Kukaan ei pelkistä itseään puhtaasti ammatinsa harjoittajaksi. Sen sijaan jokaisella on useita rooleja ja identiteettejä, joista toiset ovat pysyvämpiä ja vakiintuneempia kuin toiset. Hallinnossa eettiset vaatimukset tai odotukset kohdistuvat siihen toimivaltaan kuuluvaan vallankäyttömahdollisuuteen, jonka virkamiehen roolissa toimiminen mahdollistaa ja edellyttää.

Voiko meillä siis olla useita eettisiä koodeja erilaisiin tilanteisiin? Voiko jokin toiminta olla tietyissä roolissa eettistä ja jossakin toisessa roolissa epäeettistä? Onko etiikkaa tai moraaliala, joka ei olisi millään muotoa sidoksissa rooleihin tai

⁵¹ Ks. esim. Foucault 2005c, myös kokoavasti O'Leary 2002, s. 69–86.

⁵² O'Leary 2002, s. 84: "As the ethical system becomes more generalized in its application it becomes more ruthless in its individualizing; the emphasis in the process of ethical subjectification shifts away from the subject as centre of deliberation and activity and towards the subject as 'subjected', as unfree."

identiteetteihin? Lopulta: onko todella olemassa sellaista Baumanin kuvaamaa moraalista toimijaa, joka olisi jonkin rooliodotuksen ulkopuolella ja voisi vapautuneesti ”shoppailla” eettisten koodien välillä? Piinallisen karkea jako voidaan tehdä ammattietiikkaan ja etiikkaan yksityishenkilönä. On nimittäin kiirehdittävä muistuttamaan, että yksityishenkilöllä on mitä moninaisimpia rooleja, joiden niputtaminen yhteen on helposti kyseenalaistettavissa. Tämä on kuitenkin riittävä jako, jos halutaan tarkastella lähemmin ammattietiikan olemusta.

5 HALLINNON HYVYYS HYVÄN VIRKAMIEHEN TOIMINTANA: FRONĒSIS HYVEENÄ?

Eettisessä diskurssissa hallinnon hyvyys kätkee siis sisäänsä dikotomioita ja vaihtoehtoisia hahmotustapoja. Onko etiikka autonomista vai heteronomista? Voidaanko virkamiehiltä vaatia autonomista etiikkaa? Voiko heteronominen etiikka riittää? Onko dikotomisuus väistettävissä klassisen pragmaattisesti, tavalla, joka onnistuu ohittamaan heteronomian ja autonomian tai järjen ja tunteen Skylan ja Kharybdiin? Voidaanko silta rakentaa hyve-etiikan muodossa?

Roolien etiikkaa (ammattietiikkaa sen alakäsitteenä) voidaan lähestyä myös hyve-etiikan näkökulmasta. Hyvän tai hyvyyden standardit nimittäin vaihtelevat roolien luonteen ja funktion mukaan tai roolien välillä. Ei siis ole yhtä ainoaa roolista riippumatonta hyvän mittapuuta. Hyveet ovat täten eriytyneet roolien perusteella. Esimerkiksi lakimies ei voi olla antelias siinä mielessä, että hän uhraisi asiakkaansa edut yhteisön hyväksi. Moinen anteliaisuus kyseisessä roolissa ei olisi hyveellistä. Pikemminkin se muistuttaisi paheellista toimintaa. Lakimiehet voivat toki olla anteliaita, mutta eri tavalla.⁵³ Keskeisiä ongelmia roolien hyveisiin liittyvässä etiikassa ovat yhtäältä hyveiden epämääräisyys (useinkaan ei ole selvää, mitä esimerkiksi lojaalisuus vaatii) ja toisaalta kysymys siitä, miten roolin etiikka suhteutuu etiikkaan ylipäätään. Ovatko nämä kaksi ristiriidassa vai sopusoinnussa keskenään?

Roolien hyveet ovat teleologisia. Ne ovat motivoituja kyseisen toiminnan tai roolin funktiolla ja filosofialla. Miksi tietty rooli on olemassa? Mihin sillä pyritään; millaista toimintaa sen sisällä harjoitetaan? Virkamiehen tapauksessa roolin funktio on oikeutta toimeenpaneva vallankäyttö. Onko autonomian ja heteronomian – tai ehkä osuvammin kahden heteronomisen koodin – välinen dikoto-

⁵³ Swanton 2007, s. 207.

mia itse asiassa kahden rooliodotuksen välinen ristiriita? Voivatko siis roolin etiikka ja yksityishenkilön etiikka joutua kollision?⁵⁴

Aristoteelisen näkemyksen mukaan hyvien ammattiroolien tulee olla osa hyvää ammattia, ja hyvän ammatin tulee edelleen olla sitoutunut yleisempään inhimilliseen hyvään (kuten lääkärin ammatin terveyteen), mitä ilman ihmiset eivät yhteisössään voi kukoistaa. Aristoteleelle hyvän inhimillisen toiminnan päämäärä on erinomaisuuden saavuttaminen. Täten roolin täyttämisen erinomaisuus – kuten yksityiselämässä rooli ystävänä tai vanhempana, tai ammattirooli lääkärinä tai opettajana (tai virkamiehenä) – on sidoksissa kykyyn hahmottaa roolin olennainen luonne ja edelleen inhimillinen hyvä, jota roolin täyttämisellä tavoitellaan. Hyve-etiikka siis keskittyy kysymykseen luonteen ja oikean toiminnan välisestä suhteesta.⁵⁵ Kyse on näin ollen eräänlaisen olemisen ja pitämisen välisen kuilun ylittämisestä.

Hyve-etiikan perusteiden selventämiseksi on palattava ajassa reilusti taaksepäin, antiikin Kreikkaan. Aristoteles puhui Nikomakhoksen etiikassa kahdenlaisesta tiedosta: *sofiasta* (viisaus) ja *fronēsiksesta* (käytännöllinen viisaus tai järki). Aristoteleen hyvejaattelussa sofia ja fronēsis ovat intellektuaalisia hyveitä. Sofia on tietyllä tapaa tiedon korkein muoto; se liittyy tietoon siitä, mitä maailmassa on, asioihin, jotka eivät voisi olla toisin. Tarkastelussa ovat toisin sanoen metafysiset ja ontologiset kysymyksenasettelut. Fronēsis sen sijaan suuntautuu ihmistenvälisiin suhteisiin, niiden toiminnan edellytyksiin sekä arkielämän ongelmanratkaisuun, viisaimpaan ratkaisuun määrättyssä tilanteessa.

On kuitenkin oltava tietoinen Aristoteleen hyveajattelun ominaispiirteistä. Ei ole nimittäin selvää, että Aristoteleen ajattelua voitaisiin soveltaa ongelmitta nyky-yhteiskuntaan. Ensinnäkin hyveitä voidaan toteuttaa vain tietyssä yhteisössä. Hyveet tunnustetaan arvokkaiksi aina tietyssä erityisessä kontekstissa, joten hyve-etiikka on väistämättä kommunitaristista. Hyveellisyys tarkoittaa kultaisen keskitien menestyksestä kulkemista, jossa väistetään kutakin hyvettä koskevat epätoivottavat – paheeliset – ääripäät. Esimerkiksi ystävyys on hyve, jonka tulee välttää yhtäältä riidanhaluisuus ja toisaalta myönteilevyisyys. Lisäksi hyveiden toteuttaminen ei ole itseisarvoista, vaan kaikki hyveellinen toiminta tähtää hyvään elämään ja onnellisuuteen, *eudaimoniaan*. Tämän taustan tiedostaen en aio tässä syventyä enempää aristoteelisen hyve-etiikan perusteisiin, vaan tarkastella lähemmin fronēsiksen käsitettä.

⁵⁴ Ollila (1997, s. 87–94) käsittelee problematiikkaa mm. siitä näkökulmasta, kuinka ongelmallista on, jos ja kun ammattieettiset ja ihmisen yksityishenkilönä oikeiksi kokemat eettiset vaatimukset eivät käy yksiin. Hänen mukaansa tämä on syy, miksi ammattietiikka ei toimi eikä voikaan toimia.

⁵⁵ Oakly – Cocking 2001, s. 115.

Aristoteleen mukaan ”käytännöllinen järki koskee sellaisia inhimillisiä asioita, jotka ovat harkinnanalaisia. Sanomme käytännöllisesti järkevän ihmisen tehtävän olevan ennen muuta hyvän harkitsemisen. Mutta kukaan ei harkitse asioita, jotka eivät voi olla toisin tai joilla ei ole päämäärää, joka olisi toiminnan kautta tavoitettava hyvä. Sellainen ihminen on ilman lisämääreitä hyvä harkitsemaan, joka laskevan järjen perusteella kykenee osumaan tehtävissä olevista asioista siihen, joka on ihmiselle parasta. Ja käytännöllinen järki ei koske vain yleisiä totuuksia, vaan sen tulee tuntea myös partikulaariset asiat, sillä se koskee toimintaa, ja toiminta liittyy partikulaarisiin asioihin. Siksi jotkut, jotka eivät tieteellisesti tiedä asioita, ovat käytännöllisempiä kuin ne, jotka tietävät, sillä heillä on kokemusta.”⁵⁶

Fronēsis on siis eräänlainen hyvän harkinnan mitta tai onnistumista hyvässä harkinnassa. Ihminen, joka osaa harkita hyvin, eli valita eri päätösvaihtoehdoista ihmisten hyveellisuutta ja onnellisuutta parhaiten edistävän vaihtoehdon, on hyveellinen fronēsiksen näkökulmasta. Mielenkiintoista tässä on se, että kysymys hyvän harkinnan tai käytännöllisen järjen ehdoista ei ole sidottu heteronomian tai autonomian vastakkainasetteluun; itse asiassa näkökulma ei ole tässä ajattelutavassa lähtökohtaisesti mielekäs. Voitaisiin varmasti ajatella, että hyvin tai oikein harkitsevaa ihmistä olisi hyvällä syyllä kutsuttava autonomiseksi. Toisaalta autonomisuus ei ollut Aristoteleella itsenäinen hyve, joten etiikan autonomisuuden ylistäminen saattaa olla anakronistista tai epäadekvaattia.

Fronēsis tarkoittaa siis hyvettä, joka ohjaa ihmistä toimimaan oikein vaihtelevissa tilanteissa. Toisin kuin myöhemmin esimerkiksi Kantilla (joskaan Kant ei käytä fronēsiksen käsitettä, vaan puhuu käytännöllisestä järjestä, *die praktische Vernunft*), fronēsis ei viittaa sitoviin sääntöihin, vaan optimaaliseen tasapainotteeluun sääntöjen ja poikkeusten välillä – jos sääntöjä voidaan ylipäätään määrittää. Kulaisen keskittien kulkeminen voitaisiin ehkä mieltää väljäksi imperatiiviksi, mutta muutoin etiikkaa ei ymmärtääkseni puristeta koodin muotoon. Sen lisäksi, että fronēsis viittaa oikean – hyveellisen – toimintatavan harkitsemiseen määrättyssä tilanteessa, voi sen hahmottaa liittyvän myös itse toiminnan päämäärän ymmärtämiseen, eli eudaimonian käsittämiseen toiminnan viimesijaiseksi maaliksi. Aristoteles toteaaakin, että on mahdotonta olla käytännöllisesti järkevä olematta hyvä.⁵⁷ Käytännöllinen järki voi siis olla vain rajoitetusti välineellinen, tai Weberin jaottelua soveltaakseni, tavoiterationaalinen. Tosin ”hyvä” tai eudaimonia on arvoksi tai päämääräksi varsin moniselitteinen.

Miten fronēsiksen muinaisuus on yhdistettävissä hyvän hallinnon tematiikkaan ja postmoderniin eettiseen levottomuuteen? Onko teoreettinen innoitus pe-

⁵⁶ Aristoteles 1989, s. 113.

⁵⁷ Aristoteles 1989, s. 120.

rusteettoman kaukaa haettu? Nähdäkseni kyse on siitä, voidaanko hyvän hallinnon etiikan kannatteeksi perustella hyveisiin perustuva näkemys. Ensiksikin on myönnettävä, että hyve-etiikan essentialismi saattaa aiheuttaa ongelmia. Hyveellisyys perustuu Aristoteleen ajattelussa osin ihmisen luonnollisiin ominaisuuksiin, vaikkei toisaalta näihin pelkistykään. Hyvettä voi ja pitää harjoittaa. Aristoteles toteaa, että käytännöllinen järki on toimintavalmius, joka koskee oikeudenmukaisia, jaloja ja ihmiselle hyviä asioita. Nämä ovat asioita, joiden tekeminen on hyvän ihmisen tuntomerkki, mutta tieto niistä ei tee meistä niiden parempia tekijöitä, jos hyveet ovat luonteenpiirteitä.⁵⁸

Toiseksi voidaan kysyä, voidaanko jollekin ammattiryhmälle kuten esimerkiksi juuri virkamiehille hahmottaa erityisiä hyveitä tai painottaa tiettyjä hyveitä kenties muiden kustannuksella. Poikkeavatko virkamiehiltä odotettavat hyveet yleensä viisaan ihmisen hyveistä? Kysymykseen lienee syytä vastata myöntävästi; onhan luontevaa ajatella Aristoteleen hengessä, että esimerkiksi sotilaan hyve on miehuullisuus. Voidaanko tästä analogisesti päätellä, että virkamiehen keskeisin hyve on nimenomaan käytännöllinen järki, hyvän harkinnan luotsi? Entä mikä on virkamiehen tapauksessa hyvettä motivoiva ja inhimillistä kukoistusta luova tausta-arvo, jos se esimerkiksi lääkärin ammatissa on edellä mainitusti terveys? Voisiko se olla yhteiskunnallinen järjestys tai kenties distributiivinen oikeudenmukaisuus?

Jos ajateltaisiin näin, näyttäisi heteronomiaa ja autonomiaa – ehkä myös järkeä ja tunnetta – koskeva vastakkainasettelu poistuvan. Käytännöllisesti järkevä, siis hyveellinen, virkamies ei joutuisi asettamaan itseään moisten binääristen valintojen eteen, vaan hän osaisi hyveensä avulla toimia oikein tilanteessa kuin tilanteessa eudaimonia tähtäimessään. Koska etiikan perimmäistä kannatetta ei voida paikantaa, siitä projisoidaan järkevän ihmisen kyky. Onko tämä kuitenkin liian helppo ratkaisu?

Kysymys virkamiehen hyveistä tai hyvästä virkamiehestä voi olla oikein asetettu. On kuitenkin muistettava, että hyveet ovat yhteisöllisiä. Näin ollen olisi hyveajattelun premissien vastaista mieltää virkamiehille jotain yliyhteisöllisiä hyveitä, jotka pätsisivät universaalisti. Hyveet tähtäävät yksilön ja yhteisön kukoistukseen. Vaikka joitakin hyveitä pidettäisiinkin universaaleina tai laajalle levinneinä, ne tarvitsevat aina yhteisön tuen ollakseen hyveitä. Kuten Maija-Riitta Ollila toteaa, tuhannen taalan kysymys onkin, onko olemassa pahoja yhteiskunnallisia käytäntöjä. Tämä merkitsisi sitä, että tietyn yhteiskunnallisen käytännön edellyttämät hyveet olisivatkin koko yhteiskunnan kannalta pahoja.⁵⁹ Järkevyys kaikessa ongelmallisuudessaankin silti lienee varsin yleisesti arvostet-

⁵⁸ Aristoteles 1989, s. 118.

⁵⁹ Ollila 1997, s. 93.

tu eli monien yhteisöjen hyväksymä, jopa universaalisuutta lähestyvä hyve. Mitä sillä sitten kulloinkin tarkoitetaan, onkin tyystin oma lukunsa.

Keskeisin ongelma hyveajattelussa on sen retrospektiivisuus. Käytännöllinen järki on nimittäin siinä mielessä sisällyksetön, että sen olemassaolo voidaan todentaa vain jälkikäteen. Toisaalta myös muut hyveet ovat saman ominaisuuden leimaamia. Näkökulma on konsekventialistinen, antiproseduralistinen – hedelmistään puu tunnetaan. Aristoteelinen hyve-etiikka onkin enemmän teleologista kuin deontologista⁶⁰. Aristoteleen mukaan näyttää siltä, että ollakseen hyvä ihmisen on oltava tietynlainen tehdessään eri asioita; hänen tulee toimia valintansa perusteella ja tekojen itsensä takia. Valinta on oikea hyveen vuoksi, mutta se ei kerro, mitä on tehtävä hyveen toteuttamiseksi. Tähän tarvitaan Aristoteleen mukaan älykkyyttä.⁶¹ Näin ollen seurauksena tarkoitus pyhittää keinot, eikä loppujen lopuksi kysymystä toimintasäännöistä voida kokonaan sivuuttaa. Hyveellinen ihminen tai virkamies osaa hahmottaa säännöt *ad hoc*, eli mitä hyve vaatii juuri määrättyssä tilanteessa.

Mikä on hyveen ja heteronomian välinen suhde? Jos harjoittaa hyvettä, voiko kysymyksen sääntöjen seuraamisesta hylätä tarpeettomana? Kuuluuko hyvän virkamiehen ominaisuuksiin olla lainkuuliainen, siis tottelevainen suhteessa heteronomisiin sääntöihin? Edellyttääkö hyvä hallinto hyviä ihmisiä tai ainakin hyviä virkamiehiä? Ehkä heteronominen etiikka onkin erilaisten ohjeistusten muodossa etäännytettyä tai empiiristä hyve-etiikkaa. Tarkoiton tällä karkeasti yritykseen ja erehdykseen perustuvaa näkemystä. Jälkikäteen hyveelliseksi ylistetyn virkamiehen toimintaa on dokumentoitu ja *ad hoc* -säännöistä on yleistetty päteviä sääntöjä. Näin fronēsiksesta tulee sisällöllisesti määrittyvä ja joustavuuttaan menettävä – heteronominen. Erilaisista tilanteista tulee tyyppitilanteita ja fronēsiksesta hyviä käytäntöjä.

Palataan epäluottamukseen ja kyyniseen ihmiskuvaan. Koska virkamiehen hyveellisyyteen tai riittävän hyvään tahtoon – sosiaalisesti hyväksytysti määriteltynä – ei voida luottaa, tarvitaan sääntöjä. Tässä katsannossa hyveellisyyden ja tahdon toimia eettisesti voinee suuremmista ongelmista samastaa. Loppujen lopuksi suurin ero ei niinkään ole toiminnan laadussa kuin siinä, mistä viitekehyksestä käsin laatua arvioidaan.

Voi siis olla, että ainoa kannate aidosti eettiselle toiminnalle – jos moista ilmaisua tohtii kiistattoman banaalisuuden uhalla käyttää – on tahto toimia eettisesti. Tällä on yhteys Baumanin ymmärrykseen postmodernin etiikan intellektuaalisesta tukikohdasta: kyse on siis mainitusta moraalisuudesta ilman etiikkaa. Järjen ja tunteen ja muodostama binäärioppositio ei nimittäin vastaa kysymyk-

⁶⁰ Vrt. kuitenkin Oakly – Cocking 2001, s. 19.

⁶¹ Aristoteles 1989, s. 119.

seen siitä, mitä ihmisen on tehtävä, kun hänelle tavalla tai toisella selviää, mikä on jossakin tilanteessa oikein. Autonomia ja heteronomiakin viittaavat enemmän oikeudenmukaisuuden tai hyvän hallinnon sisällön heuristiikkaan kuin aktiiviseen toimintaan. Fronēsiksen näkökulmasta oikea toiminta on hyveessä immanentti – ja määrittämätön. Hyveen vuoksi valinta tai teko on oikea.

6 LOPUKSI: EETTINEN MONISELITTEISYYS

Hyvän hallinnon etiikkaan tunkeutuvat siis erilaiset, yhtäläisesti perusteltavissa olevat käsitykset toiminnan oikeutuksesta. Tahto toimia eettisesti on vasta se moottori, joka yllyttää tekemään eettisen teon. Eri asia tietenkin on, että tahto voi olla liian heikko, että se saisi ylittämään toimimiskynnyksen. Tähän implisiittiseen ytimeen perustunee se seikka, että on olemassa hyvää hallintoa koskevia, mahdollisesti oikeudellisesti sanktioituja koodeja. Virkamiehen tahto toimia eettisesti on motivoitava sen ulkopuolisilla, mahdollisesti houkuttelevammilla seikoilla, kuten sanktion välttämisellä.

Hyvän hallinnon eettinen diskurssi johdattaa kysymään, millä tavalla hallinnon hyvyys voi olla eettistä tai moraalista. Miten ”hyvä” voi saada von Wrightin jaottelun mukaan juuri eettisen implikaation muiden mahdollisten hahmotustapojen joukosta ja millaisia näkemyksiä se mahdollistaa? Kuten aikaisemmin todettua, von Wright ei pitänyt moraalista hyvää itsenäisenä hyvän lajina. Hänen mukaansa syynä tähän oli se, että moraalinen (eettinen?) hyvä on erilaisten, tapauskohtaisesti vaihtelevien hyvän lajien yhdistelmä, johon voi kuulua esimerkiksi niin eudaimonistinen, aristoteelinen osatekijä kuin hedonistis-utilitaristinen Bentham–Mill-tyylinen ja velvollisuutta korostava kantilainenkin aines. Von Wrightin mukaan näiden elementtien yhdistelmää ei siis voida määritellä yleispätevästi, mutta sitä voidaan kuitenkin yksittäistapauksessa kuvata.⁶²

Hän ei täten pitänyt moraalista hyvää loogisesti samanarvoisena kuin muita hyvän muunnelmia. Sen sijaan se näyttäytyi erilaisten osatekijöiden yhdistelmänä toissijaisena hyvän muotona. Moraalista hyvää koskevissa pohdinnoissaan von Wright käyttääkin mieluummin hyväätekevän ja haitallisen luokituksia kuin puhuu moraalista hyvästä.⁶³

Olen tässä kuitenkin tarkastellut hyvää erilaisista metaeettisistä positioista, enkä ensisijaisesti kielellis-käsitteellisestä näkökulmasta. Kysymys on von

⁶² Von Wright 2001, s. 7–8.

⁶³ Von Wright 2001, s. 48, s. 197–219. Von Wright täsmentää (s. 199): ”Keskustelen moraalisen hyvän käsitteestä lähtien näkökulmasta, jota voisi myös kutsua ihmisyyksilön näkökulmaksi, erotuksena ihmisyyhteisön näkökulmasta.”

Wrightiä välttämättä tulkiten yksittäistapauksellisesta tai perspektivistisestä kuvauksesta. Onko hallinnon hyvyys eettisten sääntöjen noudattamista? Onko se itse näistä tahdonmuodostusta? Onko se käyttäytymistä implisiittisesti ohjaavaa normalisoivaa valtaa? Onko se järjen vai tunteen valtakuntaa? Onko se kasvokkain tapahtuvaa itseoppimista ja toisen hyvälle omistautumista? Onko se hyvän virkamiehen käytännöllisesti järkevää – viisasta – käytöstä?

Mitään näistä näkemyksistä ei voida määrittää absoluuttisesti hyvän hallinnon eettiseksi perustaksi. Voidaan kuitenkin pyrkiä hahmottamaan niitä mahdollisia argumentatiivis-diskursiivisia muodostelmia tai järkevien argumenttien piirejä, joista käsin väite hallinnon eettisestä hyvyydestä on mielekäs. On havaittava, että hyvän muunnelmat (von Wrighin sanoin ”etiikan esikäsitteiden tutkimus”; moraalinen hyvä mahdollisesti yhtenä kategoriana) ja (meta)eettisten implikaatioiden moninaisuus ovat tavallaan erilaisia näkökulmia saman muunnelmallisuuden analysointiin.

Oikeus ja etiikka ovat hyvässä hallinnossa mielenkiintoisessa vuorovaikutussuhteessa. Jos hallinto nähdään oikeudellisena käsitteenä riippumatta siitä, nähdäänkö sellaisena myös *hyvä* hallinto, hallinnon eettinen implikaatio voidaan joko sisällyttää siihen tai ulkoistaa siitä.

Riippumatta hallinnon hyvyyden oikeudellisesta luokituksesta eettinen tulkinta on perustavanlaatuisen moniselitteinen ja määrittämätön. Tärkeää on tunnistaa mahdollisia tulkintakehikkoja. Postmoderni aikakausi sallii mitä moninaisimpia näkemyksiä. Arvopluralismiin sitouduttaessa ei yhtä arvoa voida asettaa uskottavasti toisen edelle. Kuten MacIntyre toteaa, ihmiset ovat melkein pä sietämättömän tietoisia siitä, että on olemassa kilpailevia moraalisia vaihtoehtoja.⁶⁴ Vaikka oikeudellisessa sääntelyssä sitoudutaankin tiettyihin arvoihin, oikeuteen käsitteellisesti välttämättä liittymättömän etiikan sisältö on indeterminantti, kuten myös oikeuden tulkinta.

⁶⁴ MacIntyre 2004, s. 64.

VI Hyvän hallinnon tehokkuusdiskurssi

Wie der Kapitalismus in seinem heutigen Entwicklungsstadium die Bureaukratie fordert – obwohl er und sie aus verschiedenen geschehtlichen Wurzeln gewachsen sind –, so ist er auch die rationalste, weil fiskalisch die nötigen Geld mittel zur Verfügung stellende, wirtschaftliche Grundlage, auf der sie in rationalster Form bestehen kann.

Max Weber: Wirtschaft und Gesellschaft (1922, s. 129)

1 ALUKSI: TEHOKKUUS HALLINNON HYVYYDEN TULKINTANA?

Hallinto on tavoitteellista toimintaa, joka vaatii yhteiskunnallisia resursseja. Hallinto ei ole ilmaista, vaan sen kustannukset katetaan verotuksella ja muulla taloudellisella toiminnalla. Kenties tämä on tärkein portti, jota kautta hallinnon hyvyyden tulkinta tehokkuutena voidaan oikeuttaa: hallinnon tulee olla *tehokasta* ollakseen hyvää. Voiko tehoton hallinto olla missään tapauksessa hyvää? Mitä kaikkea tehokkuus hallinnon tai hallinnan attribuuttina – tai yleisemminkin – oikein voi tarkoittaa? Voidaanko hyvästä hallinnosta puhuttaessa taloudellista aspektia koskaan jättää täysin huomiotta? Onko tehokkuus aina sidoksissa rahaan ja poliittiseen ekonomiaan? Onko hallinnon hyvyyden paras arkkitehti sittenkin *homo oeconomicus*? Tulisiko hallinnon laatua kuvata managerialistisella tai teknokraattisella sanastolla?

Hallinnon ja talouden yhteys palautuu jo *raison d'État* -oppiin. Kuten olen aiemmin Foucault'hon viitaten esittänyt, hallinnallisen rationaliteetin ja poliittisen ekonomian liitto saa alkunsa keskusvallan vähittäisestä vahvistumisesta ja valtioiden välisestä kilpailusta. Merkantilismin ja kameralismin ajoilta alkaen taloudellisilla kysymyksenasetteluilla on ollut merkitystä yhtäältä siinä, miten yhteiskunnalliset tavoitteet asetetaan ja toisaalta siinä, miten tavoitteiden toteutus katsotaan parhaimmaksi järjestää.¹ Sääntelyllä ja kontrolloinnilla pyrittiin juridisen rationaliteetin hengessä vaikuttamaan tietoisesti varallisuuden kohdentumiseen. Myöhemmin valtion itsensäilytyksen ja rikastuttamisen ajatuksesta on

¹ Vrt. Hood 2007, s. 82.

liikuttu kohti yhteiskunnan ja sen hyvinvoinnin merkitystä uutena rationaalisuuden mittapuuna². Vähitellen markkinataloudesta, hallinnan voimakkuudesta ja allokatiivisesta tehokkuudesta on muodostunut hallinnallinen kysymyksenasettelu.

Valtion vaurauden lisääminen ei siis ollut identtinen ilmiö valtion auktoriteetin maksimoinnin kanssa. Yhteiskunnan omasta aktiivisuudesta tuli hallinnan uusi haaste ja mahdollisuus. Yhteiskuntaa ei pitänyt tässä rationaliteetissa tai ajattelutavassa alistaa millekään yhdelle poliittiselle tarkoitukselle, vaan sen tuli antaa toimia tietyllä tavalla omalakisesti. Taustalla oli ajatus, että yhteiskunta vaurastutti valtioita parhaiten, kun sitä ei rajoitettu liikaa. Tämä oli alku liberalistiselle ajattelulle.³

Klassisessa liberalistisessa ajattelussa talouden rationaliteetista ja hallinnan laskennallisuudesta tuli yhteiskunnallisen vallankäytön uusi matriisi. Uusliberalistisessa taloudellisessa käyttäytymistieteessä taloussubjekti on puolestaan nimitys kaikelle rationaaliselle toiminnalle, joka mahdollistaa yleisen yksilön ohjattavuuden ja hallittavuuden.⁴ Kuitenkin on huomattava, että Foucault itse korosti uusliberalismi-termin kehittäneiden ajattelijoiden tällä tarkoittamaa yhteiskunnan järjestämisen taloudellista ajattelumallia, ei kaikkia mahdollisia ideologioita tai hallitsemisen käytäntöjä.⁵

Talouden ja hallinnallisen rationaliteetin suhde voidaan ymmärtää myös toisin, etenkin jos tarkastellaan hallintoa perinteisemmin oikeudellisesti määriteltävissä olevana käsitteenä. Tämä tarkoittaa, ettei täysin sitouduta Foucault'n tavoin oikeudellisen ja hallinnallisen rationaliteetin vaihtoehtoisuuteen, vaan hallintoa tarkasteltaisiin osana myös juridista, ei (pelkästään) hallinnallista tai liberaalia rationaliteettia. Toisaalta Foucault korosti, että lakia voidaan käyttää kaikkien poliittisten rationaliteettien välineenä, ei vain juridisen. Foucault erottaakin käsitteet laki (*loi*) ja oikeus (*droit*)⁶. Tämä lisähuomautus huomioon otettuna myös liberaali tai hallinnallinen poliittinen rationaliteetti voisi suuremmitta käsitteellistä ongelmitta hyödyntää oikeudellisen sääntelyn kanavaa ja muotoa.

² Foucault 2008, s. 13.

³ Foucault 2008, s. 51–70.

⁴ Foucault (2008, s. 131) näkee uusliberalismin seuraavasti: ”So, what is this neoliberalism? Last week I tried to indicate at least its theoretical and political principle. I tried to show you how the problem of neo-liberalism was not how to cut out or contrive a free space of the market within an already given political society, as in the liberalism of Adam Smith and the eighteenth century. The problem of neo-liberalism is rather how the overall exercise of political power can be modeled on the principles of a market economy. So it is not a question of freeing an empty space, but of taking the formal principles of a market economy and referring and relating them to, of projecting them on to a general art of government.”

⁵ Ks. Koivusalo 2005, s. 357, 361.

⁶ Esim. Foucault 1998, s. 103, Kotkas 2007b, s. 75.

Kotkas toteaa, että liberalismianalyysin myötä Foucault'n käsitys oikeudesta ainakin jossain määrin monipuolistui. Oikeus ei ollut enää ainoastaan negatiivinen ja rajoittava, vaan liberaalissa paradigmassa myös positiivinen, mahdollistava ja salliva. Foucault'n mukaan liberaalissa hallinnoimisen rationaliteetissa oikeudellinen sääntely keskittyy markkinoiden sijasta markkinoiden institutionaalisiin ehtoihin. Markkinat eivät suinkaan ole jotakin yhteiskunnassa luonnollisesti tapahtuvaa, vaan toteutettua. Markkinat eivät nimittäin toimisi ilman sellaisia lainsäätäjän kontingentteja luomuksia kuin omistusoikeus, raha, sopimus, yritys jne. Kotkas tulkitsee (Hartin terminologiaa käyttäen), että Foucault näyttää sittenkin tehneen eron ensiasteen velvoitesääntöjen ja toisen asteen sääntöjen välillä.⁷

Onko taloudellinen tehokkuus tällöin hallinnon väline vai vastalause? Mahdollistaako vai hidastaako hallinto yhteiskunnan vaurastumista tai resurssien tehokasta allokaatiota? Voidaanko hallinto mieltää myös oikeuden osana, yhtäältä taloudellista toimintaa edeltävänä ja sallivana, toisaalta rajoittavana viitekehyksenä? Luoko tehokas hallinto institutionaalisia edellytyksiä talouden toiminnalle? On huomattava, että taloudellinen toiminta on kauttaaltaan oikeudellisesti säänneltyä; olisi virheellistä ajatella, että niin sanotussa vapaakaupan ideologiassa lainsäätäjän kanta puuttuisi, että talouden lait voisivat korvata oikeudellisen sääntelyn.⁸

Miten hallinto ja markkinoiden logiikka oikein nivoutuvat toisiinsa? Miten hyvä hallinto vaikuttaa tähän kytkökseen? Huolimatta hyvän ja/tai tehokkaan hallinnon jalosta päämäärästä on huomattava, että kaikki hallinnallinen koordinaatio on altis erilaisille ristiriidoille, ongelmille, paradokseille ja epäonnistumisille. Esimerkiksi markkinoiden sanotaan usein epäonnistuvan, kun ne eivät onnistu allokoimaan tehokkaasti niukkoja resursseja ja palvelemaan menestyksellä yksistyistä etua. Valtion taas sanotaan epäonnistuvan, jos se ei kykene takaamaan niitä sisällöllisiä, kollektiivisia päämääriä, jotka perustuvat yleisen edun poliittiseen ennakointiin.

⁷ Kotkas 2007b, s. 75.

⁸ Ks. Foucault 2008, s. 63–70, Kennedy 1991, s. 333: ”A basic reason for the invisibility of the distributional consequences of law is that we don't think of ground rules of permission as ground rules at all, by contrast with ground rules of prohibition. This is Wesley Hohfeld's insight: the legal order permits as well as prohibits, in the simple-minded sense that it could prohibit, but judges and legislators reject demands from those injured that the injurers be restrained.” Myös Halen (1923, s. 470–484) kritiikki: se, että jokin on sallittua, on oikeudellinen kannanotto, ei siis sääntelemätöntä aluetta. Koivusalo 2005, s. 357, Lippmann (2005, s. 186): ”Koko yritys asettaa *laissez faire* julkishallinnon periaatteeksi ja siten määritellä mitä tulisi hallita lain mukaan ja mitä ei, perustui niin selvään virheeseen, että se näyttää groteskilta. Oli virhe ajatella, että jokin osa työtä tai omaisuutta ei olisi lain säätelemää.”

Aikoinaan ajateltiin, että markkinoiden epäonnistuminen voitaisiin korjata joko laajentamalla markkinoiden logiikan ulottuvuutta tai vaihtoehtoisesti sitä korvaavaa valtion toimintaa. Vastaavasti esitettiin, että valtion epäonnistuminen voitaisiin korjata joko kasvattamalla markkinoita valtion kustannuksella tai vahvistamalla juridis-poliittista institutionaalista viitekehystä. Sittemmin hallinnan (*governance*) viitekehystä on alettu pitää tehokkaana ratkaisuna sekä markkinoiden että valtion ongelmiin. On kuitenkin havaittava, että vanhojen mekanismien korvaaminen uusilla ei ole vailla riskejä. Myös governance-mekanismit voivat epäonnistua.⁹ Onko hallinnan käsite – ilman(kin) hyvyyden attribuuttia – kuitenkin silta talouden ja valtion välillä? Ainakin voitaneen väittää, että hallinnan, valtion ja talouden onnistuminen tai epäonnistuminen voidaan hahmottaa konstellaationa, jossa kukin osa-alue vaikuttaa toisiin.

Hallinnon ja hallinnan käsitteet luovat tässäkin erilaisia painotuksia. Hallinnan käsitteen diskursiivinen epämääräisyys on mahdollistanut sen käytön hallinnon käsitettä monipuolisemmin kuvaamaan uusia, klassisesta normiohjauksesta irtautuvia yhteiskunnallisen vallankäytön mekanismeja. Voidaan jopa tulkita, että hallinto ja hallinta edustavat vastakkaisia näkökulmia, etenkin, kun hallinta tulkitaan markkinoiden logiikkaan punoutuvana yhteiskunnallisten riskien ja ongelmien ennakointina ja hallintana, ja hallinto hieman kärjistäen perinteisemmästä weberiläisestä – oikeudellis-rationaalisesta – näkökulmasta toimeenpanovallan käyttönä.¹⁰

Yksityistämistä korostavan ajattelutavan viehätys ja managerialistisen näkökulman painottuminen juontuvat Jan-Erik Lanen mukaan juuri valtion – normiohjauksen – epäonnistumisen ilmiöstä. Julkisten palvelujen kalleus ja jäykkyys ovat tunnettuja ilmiöitä monissa maissa. Etenkin ongelmia on esiintynyt valtiojohtoisen talouden maissa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö myös ns. hyvinvointivaltioissa ja liberaalimmalle talousajattelulle perustuvissa järjestelmissä olisi kohdattu samankaltaista problematiikkaa. Markkina-arvojen elpymi-

⁹ Jessop 2007, s. 233–234, vrt. Besley 2006, Donahue 2002, s. 6–7: ”The central design challenge, for institutions of accountability, involves this trade-off between extensiveness and intensity. Mechanisms of accountability that tilt toward extensiveness we tend to call ”governance.” Mechanisms of accountability that tilt towards intensity we tend to call ”markets.”

¹⁰ Vrt. Mäenpään (2005, s. 1068) mukaan Suomen perustuslaista kumpuavaan ns. hallinnon valtiotähtöön sisältyvien ulottuvuuksien (hyvä, transparentti, osallistumiselle ja vaikutukselle avoin, perusoikeuksia toteuttava, lainalainen, vastuullinen, vahvaan kunnalliseen itsehallintoon perustuva ja kansainvälisessä yhteistyössä toimiva toimeenpano) toteuttamisen asemesta on pidetty tärkeänä vain hallinnon manageriaalista kehittämistä ja taloudellista tehokkuutta. Ks. myös s. 1071–1072 governance-ajattelun sekä hallinnon lainalaisuus- ja virkamieshallintoperiaatteiden välisestä jännitteisestä suhteesta.

nen on näkynyt erityisesti 1990-luvulta alkaen sekä rikkaissa että köyhissä maissa, myös niissä, joissa keynesiläinen makrotaloudsideologia on ollut vallalla.¹¹

Globalisaatioon sulautuvat uusliberalismin diskurssit ovat (olleet) vetoavia, koska ne esittävät markkinoiden säännöt luonnonlakeina ja niiden ratkaisut itseään toteuttavina.¹² Vaikka nämä diskurssit kuvaisivat väärin sosiaalisen todellisuuden, globalisaatio ja uusliberalismi rakentavat sen omasta näkökulmastaan. Diskurssit ovat voimakkaita osaksi juuri tämän itsetoteutuksen vuoksi, osaksi siksi, että ne ovat liittoutuneet nykymuotoisen poliittis-ekonomisen vallan kanssa.¹³ Eri asia tietenkin on, voiko sosiaalista todellisuutta koskaan kuvata totaalisesti ”väärin”; esitetäänhän kuvauskin aina jostakin näkökulmasta, jostakin tarkailupisteestä, eikä se täten voi olla kaikenkattava selostus sosiaalisesta todellisuudesta. Kuten edellä on tullut ilmi, talouden merkityksellistyminen voidaan tulkita liberaalin hallinnan rationaliteetin näkökulmasta. Talouden lainalaisuudet näyttävät luonnonlakimaisilta, vaikka niiden taustalla on oikeudellista, tarkoitushakuista sääntelyä.

Nähtäväksi jää, miten vuonna 2008 alkanut talouslama vaikuttaa tämän ideologian pidempiaikaiseen vetovoimaan. Markkinoiden logiikka ja arvot ovat näytäneet menestyvän pitkään ja laajalti¹⁴. Uusliberalismi kuitenkin on osoittanut haavoittuvuutensa juuri pankkikriisistä alkaneessa lamassa. Tämä on palauttanut sääntelyn ja kontrolloinnin tarpeen takaisin diskurssiin; keynesiläinen talouspolitiikka on kokenut vähintäänkin pienimuotoisen renessanssin. Onko uusliberalismi siis menettämässä vakuuttavuuttaan ja luonnonlainomaista itsestäänselvyyttään? Palaammeko *veridictiosta* takaisin *juridiction*?

2 TEHOKKUUDEN ULOTTUVUUDET

Millaista sitten on tehokkuus (hyvässä) hallinnossa? Onko hallinnan käsite valloittanut tehokkuuden osaksi omaa eetostaan, jolloin hallinto näyttäytyisi selvemmin juridisena tekniikkana? Onko hallinta osa liberaalia taloudellista rationaliteettia ja hallinto juridista? Onko hallintokaan oikeuden suojissa turvassa tehokkuuden vaatimuksilta? Selvää on, että tehokkuus, kuten muutkin yleiset käsitteet, saa erilaisia sisältöjä kontekstista riippuen. Joka tapauksessa tehokkuuden käsite viittaa ainakin jollakin tasolla sellaiseen resurssien käyttöön, jossa niiden rajallisuus tiedostetaan. Esimerkiksi governance-näkökulma (hallinta)

¹¹ Lane 2000b, s. 150, 219–221.

¹² Vrt. Foucault’n analyysit (uus)liberalismista.

¹³ Peck – Tickel 2007, s. 248.

¹⁴ Esim. terveydenhuollossa ks. Mattei 2009.

korostaa talouden, politiikan ja oikeuden keskinäisiä yhteyksiä, kun taas *administration* (hallinto) viittaa tyypillisemmin toimenpanovaltaan – yhteys taloudellisiin tekijöihin on välillisempää ja piilevämpää. Kuten aiemmin olen esittänyt, hallinto voidaan mieltää politiikan toteuttamisena ja hallinto oikeuden toteuttamisena. Silti talouspoliittiset argumentit näyttävät olevan relevantteja kummasakin.

Taloudellisesta (uusliberalistisesta) näkökulmasta hallintoa pidetään usein hyvänä, kun valtion roolia pyritään pienentämään, hallintokoneistoa keventämään ja yksityistämään sekä hallintoa tulkitsemaan manageriaalisesta näkökulmasta. Tätä ajattelutapaa edustaa erityisesti niin sanottu uusi julkishallinto (*Less Government* tai *New Public Management, NPM*¹⁵). Maailemanpankki ja muut kansainväliset rahoitusjärjestöt ovat perinteisesti edustaneet tätä näkökulmaa. Hyvän hallinnon tai hallinnan rakenteet sidotaan siis ainakin tässä kontekstissa varsin eksplisiittisesti liberaaliin markkinatalouteen ja kansalliseen kilpailukykyyn, vaikka käsitteellinen monimuotoisuus (*administration, governance/government, management*) luokin edellä esitetysti erilaisia painotuksia. Miten toimenpanovalta ja markkinatalous liittyvät yhteen? Millä tavoin hyvä hallinto onnistuu kuvaamaan tai rakentamaan tätä yhteyttä?

Outi Suviranta esittää, että puhuttaessa hyvästä ja tehokkaasta hallinnosta tulisi yhtäältä ottaa huomioon hallinnon lainalaisuusvaatimus ja toisaalta hallinnon uudet ohjausmekanismit. Usein on väitetty, että juuri hallinnon normiohjaus olisi sen tehokkuuden este. Suuremmalti liioittelematta voidaan jopa sanoa, että monet tutkijat pitävät lakeja ja muita oikeudellisia normeja suorastaan vahingollisina hallinnon tehokkuudelle.¹⁶ Ei kuitenkaan ole selvää, voidaanko taloudelliset kysymyksenasettelut vaivatta samastaa tehokkuutta koskeviin. Onko tehokkuus itse asiassa kustannusten minimoinnin ja voimavarojen tuhlaamisen välttämisen ohella myös asioiden hoitamisen joutuisuutta? Fysiikan sanastossa teholla tarkoitetaan aikayksikössä suoritettua teknistä työtä tai siirtynyttä energiamäärää aikayksikköä kohti. Voidaanko tehokkuus hahmottaa samalla tavalla hallinnossa?

On syytä tarkastella lähemmin tehokkuuden käsitettä. Lienee perusteltua lähestyä tehokkuutta tyypillisesti instrumentaalisena: se on välinearvo tietyn päämäärän saavuttamiseksi. Tehokkuus ei viittaa päämäärien sisältöön, ainoastaan

¹⁵ Suviranta 1999, s. 86.

¹⁶ Suviranta 1999, s. 91. Ks. myös Maes 1997, s. 210: ”The pursuit of more effectiveness and more efficiency on the one hand and the quest for a new kind of legitimacy on the other hand, has definitely put the law governing the public sector in motion. The challenge currently confronting administrative law is to find a new equilibrium between newly defined *Rechtsstaat* prerequisite of legitimacy and between the freedom to act which is necessary to change the outlook of public management.”

niiden toteuttamisen laatuun. Päämääriin – millaisia tahansa ne ovatkaan – voidaan pyrkiä joko tehokkaasti tai tehottomasti. On mahdollista, että myös tehokkuus itse on päämäärä, jonka tavoittelun tehokkuus on asia erikseen. Tällöin kyse olisi metatason tehokkuudesta. Silti tehokkuus on nähdäkseni luontevammin kvantitatiivinen kuin kvalitatiivinen määre.

Tehokkuuden käsite voidaan ymmärtää ainakin kolmella tavalla. Tehokkuutta voi ensiksikin olla sekä suhteessa aikaan että suhteessa käytettävissä oleviin voimavaroihin. Tehokasta voi olla yhtäältä mahdollisimman suuri työ mahdollisimman lyhyessä ajassa, toisaalta työ, jossa resurssit muunnetaan mahdollisimman vähin jäännöksin toivottaviksi tuotteiksi tai toiminnaksi. Ensimmäinen kategoria ei ota kantaa resurssien määrään tai käytön säästeliäisyyteen, toinen ei käytettyyn aikaan. Lisäksi tehokkuus voidaan hahmottaa voimakkuutena tai vaikuttavuutena; tehokas väline tai toiminta saa tehottomampaansa paremmin ja vaivattomammin aikaan toivotun tuloksen. Tällöin tehokkuus liittyy siis toiminnalle asetettujen vaatimusten toteutumiseen. Voidaan puhua esimerkiksi tehokkaasta lääkkeestä tai tehokkaasta aseesta. Tämä kolmas kategoria on tietyllä tavalla edellisten risteymä; sekä ajallisuuden että resurssien hyödyntämisen näkökulma on mahdollinen. Kahdessa ensimmäisessä kategoriassa näkökulma on eräässä mielessä *ex ante* ja määrällinen, viimeisessä *ex post* ja laadullinen.

Toisinaan puhutaan myös *hallinnollisesta tehokkuudesta*. Käsitettä on käytetty tyypillisesti siinä merkityksessä, että hallinnolliset kustannukset eli hallintokustannukset (*administrative costs*) tulee pyrkiä minimoimaan, aiheutuivatpa ne yksityiselle talousyksikölle tai julkisvallalle. Näkemykselle on ominaista, ettei hallinnollista tehokkuutta lähestytä eritellymmin. Hallinnollisia kustannuksia ei pyritä esimerkiksi mitenkään mittaamaan, puhumattakaan siitä, että mittaustulosten avulla tähdittäisiin lainsäädännön yksinkertaistamiseen tai muuhun kehittämiseen.¹⁷ Hallinnollinen tehokkuus on siis oikeastaan resurssihin ja kustannuksiin liittyvää tehokkuutta. Lähestymistavassa hallinto nähdään tietyllä tavalla transaktiokustannuksia generoivana hidasteena, jonka hinta tulee painaa miniimiin. Hallinnollinen tehokkuus on siis sovellettua resurssitehokkuutta, joka ei tuo edellä esittämäni jaotteluun loogisesti uutta.

Weberillä byrokratia hallinnon ideaalityyppinä oli kaikkein tehokkain. Kyse ei kuitenkaan ollut ainakaan suoranaisesti taloudellisten resurssien näkökulmasta, vaan vaikuttavuudesta, vaikka Weber liittikin kapitalismin kehityksen maailman rationalisoitumiseen ja byrokraattisen hallinnon syntyyn. Byrokraattinen

¹⁷ Määttä 2007, s. 75–76. Määttä pitää hallinnollisessa tehokkuudessa pitäytymistä sääntelyteoriassa ja -politiikassa vanhanaikaisena ja esittää vaihtoehdoksi Alankomaissa kehitettyä standardikustannusmallia (standard cost model, SCM). SCM-mallin ideana on mitata niitä kustannuksia, joita kustakin hallinnollisesta toimenpiteestä syntyy.

hallinto oli teknisesti ylivoimainen verrattuna muihin mahdollisiin. Weberin tehokkuuskäsite ei ollutkaan absoluuttinen vaan suhteellinen; hän vertaili historiallisesti karismaattisen, traditionaalisen ja oikeudellisen rationaliteetin suoriutumista näiden itselleen asettamissa tehtävissä.¹⁸

Hallinnon tehokkuutta voidaan lähestyä myös *organisaation tehokkuuden* näkökulmasta, josta on myös monta määritelmää. Amitai Etzionin tunnetun määrittelyn mukaan organisaation tehokkuutta tulee mitata sen perusteella, missä määrin se 1) saavuttaa tavoitteensa tai 2) kuinka paljon resursseja se käyttää tietyn lopputuloksen saavuttamiseksi.¹⁹ Täten tehokkuutta voidaan tarkastella sekä resurssien käytön että tavoitteiden saavuttamisen näkökulmasta. Onkin siis teoriassa mahdollista, että hallinnollinen yksikkö voi onnistua yhdessä tehokkuuden lajissa ja epäonnistua toisessa. Usein ”tehokkuudesta” puhutaan suorituksen merkityksessä, mutta käsitteen moniulotteisuus sallii myös muita tulkintoja. Ei myöskään ole selvää, voidaanko resurssi- ja vaikuttavuusnäkökulmaa todella erottaa näin jyrkästi. Lane kysyykin: miten julkiset instituutiot voisivat olla tehokkaita, mutta samalla tuhlailevia resurssiensa käytön suhteen?²⁰

Taloustieteessä käytetään lisäksi laajaa skaalaa erilaisia, mahdollisesti kilpailleviakin tehokkuuden määritelmiä (esim. *paretotehokkuus*, *Kaldor-Hicks-tehokkuus*, *allokointitehokkuus*), joista monet ovat yksittäisten teoreetikoiden käsi-alaa. Yleisesti ottaen katsotaan, että tehokkuus merkitsee preferenssien toteutumista mahdollisimman hyvin jollakin taloudellisella järjestelyllä, eli että hyvinvointi on suurin mahdollinen – resursseja ei tuhleta, eikä tarpeetonta kitkaa ole. Selvää on, että tässä näkemyksessä on useita epätarkkuuksia tai kyseenalaistamisen mahdollisuuksia. Mitä ovat preferenssit, ovatko ne yhteismitallisia ja voidaanko niitä toteuttaa taloudellisilla järjestelyillä? Miten hyvinvointi määritellään (utilitaristisesti)? Mikä kitka on tarpeetonta ja onko tarpeellista kitkaa?

Yleiskielen perusteella tehokkuuden merkitys on siis vähintään kolmijakoinen, asiantuntijadiskursseissa sitäkin laajempi. Lähestyn tehokkuutta sen arki-merkityksistä ja osin oikeudellisesti määritellyistä erityismerkityksistä. Esitysteknisistä syistä käytän käsitteitä *ajallinen tehokkuus*, *resurssitehokkuus* ja *vaikuttavuus*.

¹⁸ Ks. esim. Lane 2000b, s. 50–53, kriittisesti s. 52: ”We have here a sort of fallacy: the fact that a bureaucrat is devoted to his/her office to which the office does not entail that the motivation problem is solved; it is still possible that the office holder is thus devoted because it maximizes his/her own personal utility or because he/she wishes to maximize the utility of the bureau. Both these objectives may not be conducive to efficiency.”

¹⁹ Etzioni 1964, s. 6–8, vrt. Weberin ajatus byrokratiasta tehokkaimpana hallinnon muotona juuri 1-kohdan näkökulmasta.

²⁰ Lane 2000b, s. 242–243.

3 ESIMERKKEJÄ HYVÄN HALLINNON TEHOKKUUSDISKURSSISTA: EU:N VALKOINEN KIRJA EUROOPPALAISESTA HALLINTOTAVASTA JA EUROOPAN NEUVOSTON SUOSITUS HYVÄSTÄ HALLINNOSTA

Mistä näkökulmasta tehokkuus hahmottuu puheessa hyvästä hallinnosta vai annetaanko sille oma erillinen merkityksensä? Resurssitehokkuuden vastakohta hallinnossa olisi varmaankin resurssien tuhlaaminen, ajallisen tehokkuuden hallinnon passiivisuus ja vaikuttavuuden kyvyttömyys tuottaa toivottuja tuloksia. Erotellaanko tehokkuuden merkityksiä hyvästä hallinnosta puhuttaessa? Onko tehokkuutta, joka ei suhteutuisi resursseihin? Onko aikakin rahaa? Resurssit hallinnossa lienevät aina rahamääräisiä tai ainakin rahan suurella arvioitavissa, esimerkiksi henkilötyövuosina.

Tarkastelen seuraavaksi, miten tehokkuus voidaan asemoida osaksi hyvää hallintoa. Esitän joitakin esimerkkejä tehokkuusdiskurssista sellaisena kuin se ilmenee EU:n Eurooppalaista hallintotapaa koskevassa valkoisessa kirjassa (*KOM(2001)428*) ja Euroopan neuvoston suosituksessa hyvästä hallinnosta (*Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration*). Empirian kohteeksi valitsemani aineisto siis koskee yhtäältä EU:a, toisaalta Eurooppaa yleisemminkin. Asiakirjoissa esiintyvät tehokkuusdiskurssit kuitenkin havainnollistavat hyvin kysymyksenasettelua: miten tehokkuuden vaatimus hyvästä hallinnosta puhuttaessa eksplikoidaan. Tarkastelen tehokkuutta kehitysdiskurssin elementtinä erikseen seuraavassa luvussa.

Eurooppalaista hallintotapaa koskeva valkoinen kirja syntyi reaktiona EU:n 1990-luvun lopussa eskaloituneeseen legitimaatiokriisiin ja demokratiavajeeseen. Asiakirjassa pyritään yhtäältä unionin defensiiviseen arvonnostoon, toisaalta ”vähentämään pettymystä” enemmän tai vähemmän uusin hallinnallisin innovaatioin. Siinä keskitytään nimenomaan hallintaan ja politiikkaan, eli unionin virkamiespohjaisesta hallinnosta vaietaan sanan varsinaisessa merkityksessä: kyse on suurista, oikeuttakin luovista linjauksista²¹. Valkoisessa kirjassa puolustetaan EU:a ja konstruoidaan sen kansalaiset sekä kyynisiksi että kohtuuttomiksi vaatimuksissaan: ”Euroopan poliittiset johtajat ovat paradoksaalisessa tilanteessa. Toisaalta kansalaiset odottavat heiltä ratkaisuja suuriin yhteiskunnallisiin ongelmiin ja toisaalta taas luottavat politiikkaan ja vallanpitäjiin yhä vähemmän tai ovat menettäneet kiinnostuksensa²².”

²¹ Ks. Armstrong 2007, s. 286–321.

²² KOM(2001)428 s. 3.

Tehokkuusdiskurssi on asiakirjassa suorastaan hegemoninen. Ilmaisuja, joiden kantasana on ”teho” (tehokas, tehostaa, tehokkuus), käytetään 38 sivua sisältävässä asiakirjassa yhteensä 41 kertaa, kun taas esimerkiksi laillisuusperiaate ja ihmisoikeuksien edistämistavoite, joiden voisi kuvitella olevan keskeisiä hyvän (eurooppalaisen) hallinnon elementtejä, puuttuvat²³. Pääasiallisesti tehokkuus hahmottuu tekstissä ideaalina, jota unionin tulee tavoitella (tehokkuus päämääränä, ei siis vain välineenä). Usein tehokas-sana on komparatiivissa ja tehostaasana viittaa jo itsessään nykytilan epätoivottavuuteen. Tehokkuusdiskurssi pre-supponoi unionin hallinnon paradoksaalisesti tehottomana. Tässä joitakin esimerkkejä:

- ... välttämätön edellytys sille, että unioni pystyy harjoittamaan *tehokkaampaa* ja tarkoituksenmukaisempaa politiikkaa
- ... käytettävä politiikkaansa välineiden täydentämiseksi entistä *tehokkaammin* hyväkseen...
- yhteisön lainsäädännön soveltamista on valvottava *tehokkaammin* sekä sisämarkkinoiden *tehokkaan* toiminnan varmistamiseksi että unionin ja sen toimielinten uskottavuuden vahvistamiseksi
- unionin on osaltaan pyrittävä lisäämään kansainvälisten elinten *tehokkuutta* ja täytäntöönpanovalmiuksia
- käyttämällä valtaansa paremmin EU tulee lähemmäksi kansalaisiaan ja harjoittaa *tehokkaampaa* politiikkaa
- yhteisömetodi on unionin moniarvoisuuden ja *tehokkuuden* tae.

Esimerkkien luetteloa voisi jatkaa pitkään. Tehokkuuden vaatimus suodattuu miltei kaikille unionin toiminta-alueille, tyypillisesti myös sangen abstrakteille ja vaikeasti hahmotuville. Mitä esimerkiksi on ”politiikan välineiden entistä tehokkaampi täydentäminen”? Vaikka kyse on varmasti osin kankeasta juhlapuhe-retoriikasta, jota valkoinen kirja manifestinomaisuudessaan ehkä sietääkin, sanavalinta ei ole merkityksetön. Vaikuttaa siltä, että yhtäältä tehokkuusvaje vaivaa sekä politiikkaa, sen toteuttamista että yksittäisiä elimiä, ja toisaalta, että tehokkuus on unionin hallinnan läpileikkaava arvo.

Kahteen seikkaan on kiinnitettävä erityishuomiota. Ensinnäkin tehokkuus nähdään yhtenä hyvän hallintotavan ja valkoisessa kirjassa ehdotettujen muutosten perustana olevista viidestä periaatteesta. Tehokkuus määritellään seuraavasti:

”Unionin politiikan tulee olla tehokasta ja oikea-aikaista. Sen on vastattava tarpeisiin selkeiden tavoitteiden, vaikutusten ennakkoarvioinnin ja aiempien kokemusten perusteella. Tehokkuus merkitsee myös sitä, että EU:n politiikkaa toteutetaan tavalla, joka on oikeassa suhteessa tavoitteisiin, ja että päätökset tehdään oikealla tasolla.”

²³ Vrt. Curtin – Dekker 2005, s. 20.

Toiseksi *governance*-termiin liitetään asiakirjassa jo määritelmällisesti tehokkuus:

”Englanninkielisellä termillä *governance* viitataan valkoisessa kirjassa sääntöihin, prosesseihin ja käyttäytymiseen, jotka vaikuttavat vallan käyttöön unionin tasolla ja erityisesti avoimuuteen, osallistumiseen, vastuun kantamiseen, tehokkuuteen ja johdonmukaisuuteen. Suomenkielisenä vastineena on tässä käytetty pääsääntöisesti ’hallintotapaa’.”

Määritelmiin on syytä tarttua. Tehokkuutta ei nivota selvästi ajalliseen tai resurssitehokkuuteen. Määritelmässä ei suoraan viitata rahallisiin resursseihin tai siihen, miten niitä tulisi hyödyntää. Pikemminkin tehokkuus näyttää viittaavan vaikuttavuuteen; puhutaan oikea-aikaisuudesta, tehokkuudesta (tautologiaa!), tarpeisiin vastaamisesta sekä päätöksenteon oikeasuhteisuudesta ja -tasaisuudesta. Itse asiassa tehokkuuden käsite on ymmärretty yleiskielestä poikkeavalla tavalla. Tekstin tarpeisiin tehokkuus on määritelty jokseenkin heterogeenisesti ja epäilmaisuvoimaisesti. Tehokkuuden määritelmä muistuttaa enemmän hallinto-oikeudellista suhteellisuusperiaatetta.

Lisäksi *governance* (tässä: hallintotapa) nähdään normatiivisesta näkökulmasta. Sen tulee jo määritelmän täyttääkseen pyrkiä tehokkuuteen. Tämä on huomionarvoista, sillä tehoton hallintahan ei itsessään ole mikään käsitteellinen mahdollisuus. Toisaalta tehokkuus nähdään nimenomaan politiikkaa ohjaavana periaatteena. Jos sitoudutaan *governancen* (hallinnan tai hallintotavan) merkitykseen politiikan toteuttamisena, tarkoittaa tämä sitä, että sekä päämäärien että niiden toteuttamisen on oltava tehokkaita. Tehokkuus on unionin hallintotavan sekä *sein* että *sollen*. Käsitteen epämääräisyys, moniulotteisuus ja sen merkityksen kontekstualisointi mahdollistavat epäselvän ja toisteisen kielenkäytön. Unionin hallintotavan, joka on jo määritelmällisesti tehokasta, tulee pyrkiä suurempaan tehokkuuteen, eli ”sen on vastattava tarpeisiin selkeiden tavoitteiden, vaikutusten ennakoarvioinnin ja aiempien kokemusten perusteella”.

Asiakirjan perusteella tehokkuus on siis eurooppalaisen hallintotavan mitä keskeisin elementti. Unionin hallinnon tai hallintotavan tulee olla tehokasta etenkin vaikuttavuuden näkökulmasta. Tässä mielessä tehokkuus muistuttaa Etzionin luokittelun 1-kohtaa, tehokkuuden arviointia siitä näkökulmasta, missä määrin organisaatio saavuttaa tavoitteensa. Kiinnostavaa on, että perinteinen weberiläinen byrokratiamalli ei näytä olevan unionin toiminnan ja politiikan tehostuksen lähtökohta tai päämäärä, vaan keskeisempää on jo olemassa olevien rakenteiden tehokkaampi hyödyntäminen, ei niinkään niiden muuttaminen. Tehokkuudella tai tehostamisella pyritään legitimoimaan unionin vallankäyttöä ja saamaan se myös näyttämään legitimiiltä.

Valkoisen kirjan periaatelinjaukset ovat vaikuttaneet edelleen Lissabonin sopimuksen painotuksiin. Muun muassa unionin tehokkuutta pyritään lisää-

mään.²⁴ Sopimuksen 298 artiklassa unionin (”eurooppalainen”) hallinto onkin tehokkuusvaatimuksen leimaama. Muita artiklaan kirjattuja arvoja ovat riippumattomuus ja avoimuus. Tehokkuuden vaatimus on EU:n säädöshierarkiassa korkealla tunnustettu; siitä on tullut yksi eurooppalaisen hallinnon kulmakivistä, vaikka tehokkuutta ei luetaakaan suoraan osaksi hyvän hallinnon vaatimusta. Tehokkuus on täten yksi unionin hallintoa määrittävästä kolmesta normatiivisesta periaatteesta, olkoonkin, että sanamuoto antaa periaatteista ja eurooppalaisesta hallinnosta oudon konkreettisen kuvan. Mitä oikein tarkoittaa tehokkaaseen ja riippumattomaan eurooppalaiseen hallintoon *tukeutuminen*?

298 artikla

1. Unionin toimielimet, elimet ja laitokset tukeutuvat tehtäviään hoitaessaan avoimeen, tehokkaaseen ja riippumattomaan eurooppalaiseen hallintoon.
2. Tätä varten Euroopan parlamentti ja neuvosto antavat tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen asetuksilla säännökset, joissa kunnioitetaan 336 artiklan nojalla vahvistettuja henkilöstösääntöjä ja palvelussuhteen ehtoja.

Euroopan neuvoston suositus on myös välillistä seurausta valkoisesta kirjasta. On todettava, ettei suositus muodosta mitenkään itsestään selvästi luontevinta paralleelia mainitulle valkoiselle kirjalle. Kuitenkin on useita syitä, miksi käsitelen sitä tässä. Ensiksikin se on sekä myöhempänä että eri järjestön antamana osaltaan vakiinnuttamassa eurooppalaista (länsimaista?) käsitystä hyvän hallinnon sisällöstä. Toiseksi se osittain havainnollistaa valkoisen kirjan suuntaviivojen myöhempää kohtaloa.

Näkemys tehokkuuden merkityksestä hyvässä hallinnossa käy parhaiten ilmi suosituksen johdannosta. Alla on kaksi otetta, joissa tehokkuus mainitaan. Ensimmäinen on osa luetteloa, jossa arvioidaan tarvetta hyvälle hallinnolle eri perusteilla.

”Considering that good administration is an aspect of good governance; that it is not just concerned with legal arrangements; that it depends on the quality of organization and management; that it must meet the requirements of *effectiveness*, *efficiency* and relevance to the needs of society; that it must maintain, uphold and safeguard public property and other public interests; that it must preclude all forms of corruption...”

²⁴ Ks. Europa-verkkosivu (Lissabonin sopimus): ”EU:n tehokkuutta parannetaan yksinkertaistamalla työskentelymenetelmiä ja äänestysääntöjä, tehostamalla ja modernisoimalla toimielimiä 27 jäsenvaltion EU:n tarpeisiin ja parantamalla EU:n kykyä toimia sille nykypäivänä tärkeimpien tavoitteiden saavuttamiseksi.” Muita keskeisiä tavoitteita ovat demokratian ja avoimuuden lisääminen, perusoikeuksien ja -vapauksien sekä arvojen aseman vakiinnuttaminen sekä unionin maailmanlaajuisen toimijuuden korostaminen.

Toisessa katkelmassa kehoitetaan jäsenvaltioiden hallituksia edistämään hyvää hallintoa. Tätä spesifioidaan useilla alakohdilla, joista yksi koskee nimenomaan tehokkuutta.

Recommends that the governments of member states:

- promote good administration within the framework of the principles of the rule of law and democracy;
- promote good administration through the organisation and functioning of public authorities ensuring *efficiency, effectiveness and value for money*. These principles require that member states:
 - ensure that objectives are set and performance indicators are devised in order to monitor and measure, on a regular basis, the achievement of these objectives by the administration and its public officials;
 - compel public authorities to regularly check, within the remit of the law, whether their services are provided at an appropriate cost and whether they shall be replaced or withdrawn;
 - compel the administration to seek the best means to obtain the best results;
 - conduct appropriate internal and external monitoring of the administration and the action of its public officials;
- promote the right to good administration in the interests of all, by adopting, as appropriate, the standards set out in the model code appended to this recommendation, assuring their *effective implementation* by the officials of member states and doing whatever may be permissible within the constitutional and legal structure of the state to ensure that regional and local governments adopt the same standards.

Tehokkuus on siis keskeinen lähtökohta myös Euroopan neuvoston suosituksessa. *Tehokkuuden vaatimukset on täytettävä, hyvää hallintoa on edistettävä julkisen vallan organisaation ja toiminnan välityksellä siten, että tehokkuus ja rahan arvo taataan.* On kuitenkin huomattava, että englanninkieliset termit *efficiency* ja *effectiveness* eivät ole yksi yhteen suomennettavissa. Tästä huolimatta lieenee perusteltua olettaa, että niillä viitataan resurssitehokkuuteen sekä mahdollisesti myös toimenpiteiden vaikuttavuuteen. Ajallisen tehokkuuden näkökulma on selvimmin esillä suosituksen liiteosan 7 artiklassa (*Principle of taking action within a reasonable time limit: Public authorities shall act and perform their duties within a reasonable time*).

Keskeisimmäksi konnotaatioksi muodostuu resurssitehokkuus, koska tehokkuuden vaatimuksia seuraa edellytys rahan arvosta ja sen kunnioittamisesta. Jos rahan arvoa ei oteta huomioon, ei tehokkuudessa ole resurssinäkökulmasta katsoen mieltä. Tämä liittyy käsitykseeni hallinnollisen tehokkuuden pääsääntöisestä rahanarvoisuudesta.

Tehokkuuden edistämisperiaate sisältää suosituksessa neljä alakohtaa. Ensimmäisessä edellytetään, että tavoitteet on asetettu ja suoritusindikaattorit laadittu siten, että hallintoa ja virkamiehiä voidaan tarkkailla säännöllisesti näiden tavoitteiden toteutumisessa. Toisessa alakohdassa velvoitetaan julkinen valta lailli-

suusperiaatteen rajoissa säännöllisesti tarkistamaan, että sen tarjoamien palveluiden kustannukset ovat asianmukaisia. Lisäksi on arvioitava sitä, olisiko joitain niistä syytä korvata tai lakkauttaa. Kolmannessa alakohdassa velvoitetaan hallinto etsimään parhaat keinot parhaiden tulosten saavuttamiseksi ja neljännessä toteuttamaan asianmukainen sisäinen ja ulkoinen hallinnon ja virkamiesten valvontamenettely.

Tehokkuuden edistämisperiaate on siis eksplisiittisesti hahmotettu eri näkökulmista. Erityisesti tehokkuuden takeeksi nousee mahdollisuus virkamiesten toiminnan valvomiseen (1. ja 4. kohdat). Tätä voisi halutessaan tulkita foucault’laisesta, panoptisesta tai kurivallan näkökulmasta: toiminta on toivottavinta (tässä: tehokkainta?), kun järjestelmässä on mahdollisuus tarkkailuun, viranomaisten toimintaan kohdistuvaan vähintään teoreettiseen arvioivaan katseen. Sisäistettynä tästä katseesta tulee toimintaa normalisoiva elementti.

Myös muunlaisia tulkintoja voidaan tehdä. Toisen kohdan perusteella yhteys kustannus- tai resurssitehokkuuden näkökulmaan on selvä. Hyvän hallinnon tehokkuus on tässä ajantasaista kustannustietoisuutta ja sen kriittistä arviointia. Laillisuusperiaate on kuitenkin viitekehys, joka asettaa puitteet tälle arvioinnille; laillisuus on kustannustehokkuuteen nähden ilmeisessä yläpositiossa. Kolmannessa alaperiaatteessa hallinto velvoitetaan etsimään parhaat keinot tavoitteiden saavuttamiseksi. Tämä viittaa siihen, että ainoastaan lakia tai siihen rinnastettavaa sääntelyä noudattamalla ei välttämättä päästä tavoitteisiin; alakohta kehottaa laajempaan tulkintaan. Tämä on tietystä mielessä erkaantumista perinteisestä byrokratiaideaalista, jossa hallinto itse ei aseta toimintaansa ohjaavia periaatteita, vaan vain toteuttaa oikeudellis-rationaalisesti perusteltua lainsäädäntöä. Toisaalta hallinnon ”velvoittaminen” tai jopa ”pakottaminen” hyvien keinojen etsimiseen voidaan tulkita (vain) jalostuneempaa hierarkkisenä vallankäyttönä.

Viimeiseksi puhutaan vielä suosituksen *tehokkaasta toteutuksesta*. Sen lisäksi, että hyvän hallinnon itse tulee olla tehokasta, myös suosituksen toimeenpanon tulee olla tehokasta.²⁵ Tämä kohta viittaa valtaan. Miten valta ja tehokkuus tässä nivoutuvat yhteen? Onko kyseessä Weberin tarkoittama byrokraattisen hallinnon tekninen ylivoimaisuus tai kehoitus siihen? On mielenkiintoista, miten suosituksen tehokkaan toteutumisen nähdään sisältyvän hyvään hallintoon. Hallinnosta muodostuu hyvää, jos jäsenvaltioissa noudatetaan suositusta – tätä voidaan pitää suosituksen *ratio legiksenä*. Tämä tietenkin kaventaa kunkin maan omaa määrittelyvaltaa hyvän hallinnon sisällöstä, jossa paikalliset olosuhteet ja eettiset käsitkset voitaisiin ottaa huomioon. Suositus valaa omalta osaltaan hyvän hallinnon

²⁵ Ks. myös suositus CDCJ (2010)28, jossa kyse on hyvää hallintoa koskevan suosituksen toteuttamisesta väestökirjanpitoa koskevista asioista.

perustaa, joka pyrkii institutionalisoimaan ja vakiinnuttamaan tietyt eettis-oikeudelliset käsitykset hyvän hallinnon sisällöstä.

Tehokkuus saa suosituksessa itse asiassa jopa yleistävän eettisen sävyn. Resurssitehokkuuden vaatimuksen nimittäin ymmärtäisi luontevammin liittyvän valtion kontekstiin, jossa intressi varojen tuhlailemattomasta käytöstä olisi suorassa yhteydessä muuhun taloudelliseen resurssienjakoon. Suosituksessa tehokkuus muotoillaan itseisarvoiseksi, ilman yhteyttä jäsenvaltioiden konkreettisiin tilanteisiin. Tehokkuus on arvo *an sich*, universalisoitavissa oleva itseisarvo, ei ainoastaan kontekstuaalisesti oikeutettava välinearvo.

Lisäksi hallinnon tarkkailtavuus nousee keskeiseksi tehokkuuden aspektiksi. Tästä näkökulmasta tehokkuus asemoituu hallinnon hyvyyteen vaikuttavuuden – asetettujen päämäärien saavuttamisen – näkökulmasta. Lienee kuitenkin perusteltua todeta, että sekä resurssitehokkuuden että vaikuttavuuden elementit ovat tässä kontekstissa tärkeitä. Kuten suosituksen esitöissä todetaan: ”The administration should be performing the right tasks correctly, consistent with the state’s mission, vision, values and support of the legal goals and objectives of the special task. It should review regularly whether it can furnish the same amount and standard of services for a lower cost.”²⁶ Tehokkuuden voisi EN:n suosituksessa tulkita ymmärretyn yleiskielisemmin kuin EU:n valkoisessa kirjassa.

4 NEW PUBLIC MANAGEMENT – MODERNI PARADIGMA TEHOKKUUSDISKURSSIN TAKANA?

Jotta tehokkuus hallinnon hyvyyden tulkintakontekstina olisi mielekäs, on syytä tutkia hallinnon tehokkuusvaatimuksen teoreettisia taustatekijöitä. Edellä tehokkuutta hallinnon ideaalina on peilattu Weberin ja Foucault’n ajatteluun. Huomion keskiössä on erityisesti taloudellinen (resurssi)tehokkuus, ja hallintoa lähestytään lähinnä oikeudellisesta näkökulmasta. Hallinta-näkökulmastahan oikeudellisella sääntelyllä ei ole välttämättä yhtä perustavanlaatuista asemaa. Ajattelusuuntauksen, jota kutsutaan uudeksi julkishallinnoksi (*New Public Management, NPM*), voi väittää ainakin osittain vaikuttavan tehokkuusdiskurssia oikeutavana modernina taustateorian. NPM:ssa tehokkuudella on tärkeä ideologinen ulottuvuus.

New Public Management -ajattelu on ottanut vaikutteita erityisesti *Law and Economics* -liikkeen (tai suomeksi: oikeustaloustieteen) perusajatuksista. Sitä voidaan pitää laajempaa taloustieteellisiä argumentteja hyödyntävänä meta-

²⁶ CJ-DA (2005) 4, s. 7, jossa tehokkuus (effectiveness and efficiency) luetaan otsikon ”Standards that apply to performance” alle.

paradigmana tai koulukuntana, jossa painotetaan laajasti vaihdannan etuja, resurssien rajallisuutta ja oikeudellisen sääntelyn vaikutusta taloudelliseen toimintaan ja tehokkaaseen allokaatioon. Law and Economics -liikkeen ehkä huomattavin edustaja, Richard Posner, toteaa laajan yleisesityksensä alussa: ”tässä teoksessa taloustiede on ymmärretty rationaalisen valinnan tieteenä maailmassa, jossa resurssit ovat rajallisia suhteessa inhimillisiin haluihin.”²⁷

Näin määriteltynä taloustieteen tehtävä on tutkia ihmisiä etujensa ja tyydytyksensä rationaalisina maksimoijina, mitä voidaan kutsua oman edun tavoitteluksi (*self-interest*). Kuitenkaan rationaalista maksimointia ei tulisi sekoittaa tietoiseen kalkylointiin: taloustiede ei ole teoria tietoisuudesta. Käyttäytyminen on rationaalista, kun se mukautuu rationaalisen valinnan kaavaan, mikä valitsijan mielentila sitten onkaan. Lisäksi oman edun tavoittelu tulisi erottaa itsekkyydestä; toisten ihmisten onnellisuus saattaa olla osa valitsijan tyydytystä.²⁸

Taloustiede on oma tieteenalansa omine tiedonintresseineen ja ihmiskuvineen. Miten oikeus sitten istuu tähän näkemykseen? Law and Economics painottaa oikeudellisen sääntelyn merkitystä vaihdannan tehokkuudelle ja transaktiokustannusten muodostumiselle. Oikeustaloustiede luetaan usein yhdeksi neoinstitutionaalisen taloustieteen (*new institutional economics*) osa-alueeksi. Oikeustaloustieteelle on ominaista lyhyesti sanoen se, että kiinnostus kohdistuu voimassa olevaan oikeusjärjestykseen ja että analyysi tapahtuu mikrotaloustieteessä kehitetyin apuvälinein. Keskeistä on kuluttajien käyttäytymisen tarkasteleminen sekä sen tutkiminen, miten resurssien tehokas allokaatio on mahdollista muiden hyvinvointia heikentämättä (ns. *paretotehokkuus*)²⁹.

En käsittele syvällisesti oikeustaloustieteen perusteita. Sen sijaan tarkoitukseksi on taustoitaa lyhyesti sitä, mistä teoreettisista premisseistä lähtöisin taloustieteellinen vire on juurtunut hyvän hallinnon moderniin tehokkuusideologiaan. Pyrkimykset keventää hallinnon jähmeyttä ja tehottomuutta liittyvät usein juuri resurssinäkökulman uuteen aktualisoitumiseen ja pyrkimykseen päästä laadukkaisiin lopputuloksiin entistä pienemmin kustannuksin. Tähän tavoitteeseen NPM:n argumentit tarjoavat työkaluja.

Hallinnon uudistaminen ja tehostaminen näyttävätkin olevan käytännössä yhdessä esiintyviä tavoitteita. Christopher Pollitt ja Geert Bouckaert toteavat, että julkishallinnon uudistamista (*public management reform*)³⁰ pidetään tavallisesti keinona tietyn päämäärän saavuttamiseksi, ei siis päämääränä itsessään. Näitä

²⁷ Posner 2003, s. 3.

²⁸ Posner 2003, s. 3–4.

²⁹ Määttä 2006, s. 1–14.

³⁰ Pollitt – Bouckaert 2004, s. 8: ”[p]ublic management reform consists of deliberate changes to the structures and processes of public sector organizations with the objective of them (in some sense) to run better.”

päämääriä voi olla useita, kuten julkishallinnon kustannusten säästäminen, hallintopalveluiden laadun parantaminen, hallinnon operaatioiden tehostaminen sekä sen varmistaminen, että valitut käytännöt ovat vaikuttavia. Lisäksi hallinnon uudistamisella voi olla välittäviä tavoitteita, kuten byrokratiaan kohdistetun poliittisen valvonnan tehostaminen, virkamiesten vapauttaminen sellaisista byrokraattisista rajoituksista, jotka estävät heidän mahdollisuuksiaan toimia, sekä hallituksen tilivelvollisuuden lisääminen lainsäätäjälle ja kansalaisille käytännöstään ja ohjelmistaan. Viimeisenä vaan ei vähäisimpänä Pollitt ja Bouckaert mainitsevat hallinnon uudistamisen symbolisen ja legitimoivan funktion.³¹

Nämä uudistustavoitteet painottavat laajasti hallinnon perinteisen byrokraattisen rakenteen kriittistä kyseenalaistamista tyypillisesti juuri tehokkuuden näkökulmasta. Käytäntö osoittaakin, että hallinnossa on omaksuttu yksityisen sektorin esikuvia noudattaen uudenlaisia organisatorisia, hierarkkisia rakenteita purkavia rakenteita sekä sitovasta käskyohjauksesta ja sitä täydentävästä valvonnasta irtautuvia ohjausjärjestelmiä. Nämä uudistukset ovat lisänneet julkisen hallinnon yksiköiden toiminnallista itsenäisyyttä, mikä vaikuttaa myös niiden harjoittamaan norminantoon.³²

Ovatko kaikki julkishallinnon uudistukset nykyään tavalla tai toisella sidoksissa juuri NPM:iin? Jan-Erik Lane väittää juhlallisesti, että NPM on uusin paradigmanmuutos julkishallinnossa. NPM on alkujaan peräisin Isosta-Britanniasta, josta se on levinnyt Yhdysvaltoihin, Australiaan ja etenkin Uuteen Seelantiin, sittemmin myös Pohjoismaihin ja Manner-Eurooppaan. Se on osa johtamisvalankumousta, joka on ollut käynnissä kaikkialla maailmassa, vaikkakin eriasteisena. NPM soveltaa peliteorian ja Law and Economics -liikkeen oivalluksia. Se ei korvaa vanhoja hallinnon viitekehyksiä, mutta lisää siihen uusia elementtejä, kuten ehkä tärkeimpänä kontraktualismin.³³ NPM:ä leimaa usko, että sopimusten tekeminen on paras tie tehokkuuteen.³⁴

Millainen teoria tai ajattelutapa NPM oikein on? Christopher Hoodin näemyksen mukaan NPM:n doktrinaaliset opinkappaleet voidaan tiivistää seitsemään kohtaan: 1) *'Hands-on professional management'* julkisella sektorilla, 2) suorituksen mittaamisen selkeät standardit, 3) painopiste laadunvalvonnassa, 4) julkishallinnon yksiköiden hajottaminen, 5) kilpailun lisääminen julkisella sektorilla, 6) yksityisen sektorin hallintotyylin painottaminen, 7) säästeliäisyys ja

³¹ Pollitt – Bouckaert 2004, s. 6.

³² Tuori 2007, s. 285, Pollitt – Bouckaert 2004, s. 62, myös Mäenpää 2005, s. 1071, Kooiman 2003, Tiihonen 2004a

³³ Lane 2000a, s. 3: ”The theory of public sector management needs to integrate the positive contribution in NPM, while at the same time stating the limits of NPM.”

³⁴ Lane 2000a, s. 145, Farnham – Hornton 1996, s. 26–52, eri maiden institutionaalisesta ja hallintokulttuurillisesta asenteesta NPM:iin ks. Pollitt – Bouckaert 2004, s. 39–64.

resurssien käytön kurinalaistuminen.³⁵ Lane jatkaa, että jos sopimusten tekeminen yksityisoikeudessa on niin toimiva käytäntö, ehkä valtiovallan tulisi käyttää sitä tietyin rajoituksin myös julkisella sektorilla³⁶. Rinnastus on hieman naiivi. On huomattava, että yksityisellä sektorilla toimijat pyrkivät, kuten Posnerkin totesi, ajamaan omaa etuaan, kun taas julkisella sektorilla keskiössä tulisi olla kaikessa ongelmallisuudessaankin yhteinen, itsestä etäännytetty etu. Keskeistä kuitenkin on, että hallinnon hyvyttä tai onnistuneisuutta arvioidaan juuri tehokkuuden suureella. Tästä huolimatta Lane kieltää, että kyse olisi yksinomaan poliittisesti oikeistolaisesta, konservatiivisesta tai nationalistisesta ideologiasta.³⁷

Michael Barzelayn mukaan NPM on toimeenpanovaltaa koskevien käytäntöinterventioiden (*policy interventions*) keskustelukenttä. Mainittujen interventioiden välineinä toimivat institutionaaliset säännöt ja organisatoriset rutiinit, jotka vaikuttavat menojen arviointiin, taloushallintoon, viranomaistoimintaan, työsuhteisiin, hankintoihin, organisaatioihin, menetelmiin ja arviointiin. Näillä instrumenteilla on Barzelayn mukaan keskeistä merkitystä valtion päätöksenteossa.³⁸ Barzelay siis hahmottaa NPM:n esimerkiksi Lanea monimuotoisemmin eikä pidä tehokkuuden ihannetta yhtä näyttävästi esillä. NPM:n teoreettinen kenttä ei olekaan kovin homogeeninen³⁹.

NPM ei arvota itseään hyväksi, vaan tyytyy nopeasti vanhenevaan ajalliseen määreeseen, uutuuteen. Uutuus voidaan kuitenkin nähdä reaktiivisena ja postulaatti paremmuudesta implisiittisenä. Suurin osa julkishallintoa koskevasta nykyretoriikasta asettaa vastakkain uuden (= hyvä) ja vanhan (= huono). Vanha – johon suhteessa uusi ja moderni paradigma esitetään parempana – nimetään tavallisesti ”perinteiseksi byrokratiaksi” tai vastaavaksi.⁴⁰ NPM onkin hallinnollinen ideaalityyppi tai -teoria, vähän niin kuin ”perinteinen byrokratia”.

Nähdäkseni NPM:ssa korostuvat kaksi perinteisemmästä ajattelutavasta menetelmällisesti poikkeavaa, selvästi korostuvaa osa-aluetta: hallinnon laadun ja tehokkuuden painottaminen. Yksityiseltä sektorilta omaksutut vaikutteet tunnistetaan ja tunnustetaan. Yksityisellä sektorilla laadun voi väittää olevan tärkeää siksi, että asiakkaat voivat aina äänestää jaloillaan ja kääntyä kilpailijan puoleen (ellei yritys ole monopoliasemassa), (taloudellinen) tehokkuus taas siksi, että yritysten tärkein tehtävä on tuottaa omistajilleen voittoa. Taloudellisen tehokkuuden voi sanoa tulevan vähintäänkin kaupanpäällisenä ihanteena, kun vaikut-

³⁵ Hood 2007, s. 79–80.

³⁶ Lane 2000a, s. 14.

³⁷ Lane 2000a, s. 14–15.

³⁸ Barzelay 2001, s. 156.

³⁹ Esim. Hood – Peters 2004, s. 268.

⁴⁰ Pollitt – Bouckaert 2004, s. 61. Hood – Peters (2004, s. 267–282) puhuvatkin NPM:n ”keski-ikäistymisestä”.

teita otetaan yksityiseltä sektorilta. Julkisella sektorilla kumpikaan syy ei päde sellaisenaan julkisen toiminnan *sui generis* -luonteen vuoksi. Hallinnon laadun voikin nähdä legitimoivan vallankäyttöä ja tehokkuuden säästävän julkisia varoja. Kuitenkin on huomattava, että myös weberiläisessä byrokratiassa tavoitteet olivat yhteneväiset, vaikka keinot erilaiset: laatu (ennakoitavuus, puolueettomuus) ja varsinkin tehokkuus.

Empiirisesti on havaittu, että ei voida puhua yhdestä ainoasta, perinteisestä byrokratiasta tai ”*ancien regimestä*”, johon NPM uutuudellaan reagoi: hallintotapoja ja -tyylejä on alun alkaenkin ollut useita erilaisia. Tämä riippuu etenkin hallintokulttuurin ja -historian ominaispiirteistä. Niin sanottu traditionaalinen byrokratia näyttäytyy – kuten Weber sen tarkoittikin – ainakin joissakin valtioissa ideaalittyyppinä. Jotkin hallinnonalat, kuten esimerkiksi koulutus ja terveydenhuolto, istuvat huonosti byrokratian hierarkisiin ihanteisiin ja edustavat oikeammin (puoli)professionaalista eetosta. Myös NPM:n byrokratiatulkinnat ovat jokseenkin yksipuolisia. Niissä korostetaan ennen kaikkea negatiivisia puolia, kuten jäykkyyttä tai keskitettyisyyttä, ja ne jättävät positiiviset puolet kuten jatkuvuuden, ennustettavuuden ja puolueettomuuden vähälle tai puuttuvalle huomiolle. NPM:a onkin kritisoitu muun muassa hallinnon muiden perinteisten arvojen laiminlyönnistä. Toisaalta ei voida tehdä johtopäätöstä, etteikö ”perinteisellä mallilla” olisi todellisia varjopuolia. Modernisaatiolla on sekä hyviä että huonoja puolia.⁴¹

Pollitt ja Bouckaert huomauttavat, että jotkin NPM:n versiot näyttävät hahmottavan tulevaisuuden poliitikat ennen kaikkea strategikoiksi ja johtavien arvojen määrittelijöiksi. Täten operatiiviset tehtävät ja toimeenpaneva osuus jäisivät hallintokoneiston tehtäväksi. He kuitenkin kysyvät, ovatko poliitikat valmiita tällaisen roolin omaksumiseen? Millaisia hyötyjä poliitikat katsovat saavansa osallistumisesta hallinnon uudistamiseen?⁴² Tämä ajattelutapa vastaa ymmärrystäni hallinnan ja hallinnon välisistä funktionaalisista eroista. Mikä muu voisi olla politiikkojen legitimaatio toimia tehtävässään kuin pyrkiä kehittämään tapoja muuttaa yhteiskuntaa parempaan (miten se sitten määritelläänkään) suuntaan? Politiikassa määritellään yhteiskunnallisia tavoitteita, joita sitten hallinnossa pyritään mahdollisimman tehokkaasti toteuttamaan.

Lane kuitenkin toteaa, että julkisen sektorin tehtävä ei voi tyhjentyä tehokkuuteen. Kaikkia julkishallinnon tehtäviä ei voi pelkistää rahaksi. Miten management-näkökulmasta voidaan huomioida proseduraaliset arvot, yksilön oikeudet

⁴¹ Pollitt – Bouckaert 2004, s. 62–63, Hood (1991, s. 16) toteaa, että vaikka NPM-uudistuksilla saavutettaisiin tehokkuutta ja rahallista säästöä, nämä tavoitteiden hintana voi olla hallinnon puolueettomuuden, rehellisyyden, turvallisuuden ja pysyvyyden väheneminen.

⁴² Pollitt – Bouckaert 2004, s. 150–152.

ja oikeusturva? Miten tehokkuusajattelu voi vastata tähän haasteeseen?⁴³ Miten hallinnon rakenteellinen järjestäminen voidaan niveltää sen perustehtäviin? Yleisesti ottaen voidaan tulkita, että NPM:ssa kyseenalaistetaan normiohjauksen ortodoksinen asema ja katse suunnataan yritysmaailman voittoa tavoitteleviin ihanteisiin. Muutoin eri käsitykset NPM:n opinkappaleista painottavat erilaisia seikkoja. Vähemmän huomiota osakseen ovat saaneet hallinnon perustehtävien pohdinta sekä sisällölliseen legitimitettiin liittyvät kysymyksenasettelut.

5 LOPUKSI: RIITTÄÄKÖ TEHOKKUUS?

Taloudellisesti painottuvaa tehokkuusajattelua leimaa keskeisellä tavalla tietoisuus resursseista ja niiden rajallisuudesta. Onko tehokkuus siis uuden uljaan hallintoparadigman itseoikeutettu lippulaiva? Voidaanko hallinnon hyvyyttä koskevat kysymyksenasettelut vaivatta pelkistää tehokkuutta koskeviksi? Toimiiko tehokkuus todella hyvän hallinnon syvimpänä pohjavirtana NPM-koulukunnan henkeen? Onko tehokkuusajattelu teoreettisesti täysin moitteetonta vai onko sillä joitakin sisäänrakennettuja heikkouksia? Voiko se törmätä hyvän hallinnon muihin diskursseihin tai näkökulmiin tai voivatko jopa tehokkuuden eri merkitykset joutua keskenään ristiriitaan?

NPM keskittyy julkisen vallan tarkoituksenmukaiseen ja tehokkaaseen järjestämiseen⁴⁴, kun taas hyvän hallinnon käsitteellä on tätäkin laajempia merkitysyhteyksiä. Esimerkiksi hyvällä hallinnolla on tietyissä yhteyksissä julkisen vallan ja yksityisen väliseen suhteeseen liittyvää oikeudellista merkitystä. Hyvä hallinto ei kuulu NPM:n sanastoon mitenkään itsestään selvästi. Tehokkuuden, laadun ym. vaatimuksia ei useinkaan nivelletä osaksi hyvän hallinnon käsitettä. Joka tapauksessa voidaan ajatella, että monet NPM:n opit liittyvät teoreettisesti tehokkuuden korostamiseen hallinnon hyvyyden aspektina.

Lisäksi terminologiset erot (*administration*, *governance*, *management*) ovat omiaan luomaan erilaisia painotuksia. Kuitenkaan julkisen vallan sisäinen dynamiikka ei ole täysin erotettavissa yksityishenkilön oikeusturvasta tai julkisen ja yksityisen välisen suhteen ehdoista; esimerkiksi käytettävissä olevat resurssit heijastuvat melko suoraan hallinnon joutuisuuteen, mikä on tärkeää yksityisen kannalta. Lisäksi tehokkuuden asemoimisessa osaksi hyvää hallintoa aiheuttaa

⁴³ Lane 2000b, s. 200.

⁴⁴ Vrt. kriittisesti Hood 2007, s. 83: "Like many previous administrative philosophies, NPM was presented as a framework of general applicability, a 'public management for all seasons'. The claim of universality was laid in two ways. -- Portability and diffusion -- (and) political neutrality."

tiettyä hankaluutta tehokkuus-käsitteen monimerkityksisyys. Kuten olen edellä esittänyt, käsitteellä on ainakin kolme yleiskielistä, prototyyppistä merkitystä ja lisäksi erityisesti taloustieteellisessä diskurssissa liuta erityismerkityksiä. Esimerkkeinä käyttämissäni asiakirjoissa tehokkuuden käsitettä on vielä tulkittu omalla, hallinnon kielen harmaata vakuuttavuutta hyödyntävällä tavallaan. NPM:ssa ja yleisemminkin hallintotieteen jargonissa tehokkuuden käsite tulkitaan tietyistä lähtökohdista käsin⁴⁵.

Tehokas hallinto voi siis olla tehokasta monella tavalla. Näyttää siltä, että usein nämä tehokkuuden lajit esiintyvät yhdessä. Esittämäni erittelyä seuraten hyvän hallinnon tulee siis olla tehokasta suhteessa aikaan ja käytettävissä oleviin resursseihin. Lisäksi sen toimien täytyy olla vaikuttavia. Havainnollistuksista kävi ilmi, että tehokkuuden asemoitumiseen hyvään hallintoon liittyy sekä sisältö- että valtaelementti. Itse asiassa nämä liittyvät varsin luontevasti yhteen. Määrittelyvalta jää tehottomaksi, jos muotoillulla määritelmällä ei ole mitään vaikutusta. Tehokkuuden normatiivisen määritelmän tulee olla vaikuttava ollakseen tehokas.

Olisi epäoikeutettua väittää, että hallinnon hyvyys pelkistyisi tehokkuuteen, mutta sen merkitystä ei toisaalta tulisi myöskään aliarvioida. Kuten esittämistäni esimerkeistä kävi ilmi, tehokkuusdiskurssi hyvää hallintoa koskevissa asiakirjoissa ei millään muotoa jää fiktiiviseksi. Se hahmottuu hyvän hallinnon elementiksi sekä eurooppalaisen hallinnan (hallintotavan) määritelmässä että niiden periaatteiden välityksellä, jotka attribuoivat tätä määritelmää. Euroopan neuvostossa tehokkuuteen suhtaudutaan samaten yhtenä hyvän hallinnon keskeisimpänä ei-oikeudellisena viitekehyksenä, joka voi saada niin kustannustehokkuuden, joutuisuuden, vaikuttavuuden, tarkkailtavuuden kuin eettisen itseisarvoisuuden konnotaatioita.

Jos hyvä hallinto hahmotetaan (myös) yksilön subjektiivisena oikeutena – kuten asianlaita enenevässä määrin näyttää olevan – se vaatii viranomaisilta aktiivisia toimia, joiden arvo ainakin teoriassa on mitattavissa rahalla. Voi olla, että mitä vahvempi oikeudesta hyvään hallintoon tulee, sitä voimakkaammaksi myös tehokkuusdiskurssi muodostuu: subjektiivisen oikeuden vahvistuminen saattaa heijastua viranomaisresursseille asetettuihin vaatimuksiin – tehokkuudesta.

Nähdäkseni se, että NPM (tai Law and Economics -ajattelu) on antanut vivahteen myös julkisoikeuden teorianmuodostukselle, on merkki paradigmaattisesta muutoksesta, kuten Lanekin totesi. Tehokkuutta korostavissa malleissa mark-

⁴⁵ Vrt. Pollitt – Bouckaert 2004, s. 169: ”Microeconomics is focused on the achievements of allocative and technical efficiency. Management thinking is also concerned with efficiency, but pursues a broader agenda including adaptation to new environments, cultural change, and the importance of measuring, meeting, and (some would say) manipulating customer expectations.”

kinoiden tarkoituksenmukainen järjestäminen nähdään eräänlaisena yhteiskunnallisena metapäämääränä, jolle oikeudellinen sääntely on alisteista. Tehokas hallinto mahdollistaa vaivattomaan vaihdantaan perustuvat markkinat. Tehokkuus ei voi kuitenkaan olla täysin muodollista, sisällöllistä kannanotoista pidättyvää – tehokkuusargumentit hallinnossa värittyvät aina myös arvolauseilla. Se, mihin resursseja suunnataan, ei ole itsestään selvää tai ideologisesti viatonta; tehokasta suhteessa mihin? Hallinnossa keskeistä on poliittis-oikeudellisten päämäärien ja yksilöiden oikeusturvan toteuttaminen. Tämän päämäärän toteuttamisen tehokkuus ei voi olla ainoa mittari sen onnistuneisuudesta. Oikeusturvan toteutumisen arvioinnissa lain- ja oikeudenmukaisuus ovat keskeisempiä muuttujia. Sen sijaan poliittis-oikeudellisia päämääriä toteutettaessa tehokkuuden vaatimuksella on enemmän uskottavuutta.

Hyvässä hallinnossa korostetaan yhtäältä tehokkuutta – joskin kontekstikohtaisine painotuksineen, jotka eivät aina välttämättä palaudu nimenomaan resurssitehokkuuteen – ja toisaalta oikeusperiaatteita, yksilön oikeusturvaa sekä eettistä ulottuvuutta. Ilmentääkö hyvä hallinto näin ollen näkemystä, että yhteiskunnassa olisi useita luonnollisia rakenteita, niin taloudellisia kuin eettisiä? Onko hyvä hallinto renki, jolla on useita isäntiä? Hyvän hallinnon tulee siis yhtäältä palvella taloudellista tehokkuutta ikään kuin luonnollisena välttämättömyytenä, toisaalta pyrkiä eettisesti kestävään lopputulokseen – huolimatta arvojen subjektiivisuudesta ja yhteiskuntamoraalin divergenssistä. Lisäksi hyvässä hallinnossa on tunnistettavissa Mark Kelmanin mainitsema ristiriita sitoutumisessa yhtäältä eettiseen subjektivismiin ja arvojen mielivaltaisuuteen sekä faktojen objektiivisuuteen, toisaalta ideaaliin, jonka mukaan on mahdollista objektiivisesti tietää sosiaalisia ja eettisiä totuuksia.⁴⁶

Tehokkuuden oikeutuksen asemoiminen hyvään hallintoon ei siis suinkaan ole yksinkertaista ja mutkatonta. Hyvän hallinnon periaatetta on esimerkiksi EUTI:n ratkaisukäytännössä rajoitettu tehokkuusargumenteilla.⁴⁷ Tämä on mielenkiintoista, sillä myös tehokkuuden katsotaan usein luonnehtivan hyvää hallintoa. Tästä näkökulmasta hyvä hallinto siis edellyttää tiettyä kohtuullista tehokkuutta, jossa pyritään tasapainottamaan kansalaisen ja viranomaistoiminnan tehokkuusidealit. Kyseessä voi olla myös tehokkuuden merkitysten moninaisuus. Jos asiakas on ennen kaikkea kiinnostunut ajallisesta tehokkuudesta ja/tai vaikuttavuudesta, viranomaisen on valvottava myös resurssi- tai kustannustehokkuuden näkökulmaa.

Hyvä hallinto on monimerkityksinen käsite, ja tehokkuuden sisältö sen osana – ja siitä huolimatta – riippuvainen näkökulmasta. Koska näitä sisäisiä jännittei-

⁴⁶ Kelman 1987, s. 3, ks. myös Ungerin (1986) objektivismiin ja formalismi kritiikki.

⁴⁷ Reichel 2006, s. 283–284: esim. tapaus Aalborg Portland C-204/00.

tä ei voida ratkaista pysyvästi, hyvä hallinto ikään kuin kelluu tapauskohtaisen optimoinnin merellä. Tässä mielessä se muistuttaa suhteellisuusperiaatetta, jossa olennaista on vastakkaisten intressien punninta tai keinon ja päämäärän välinen punninta. Tämä isomorfia näkyy myös valkoisen kirjan tehokkuusmääritelmässä. Analogia on tosin hankala, sillä suhteellisuusperiaate luetaan osaksi hyvää hallintoa ainakin useimmissa oikeudellisissa yhteyksissä. Suhteellisuusperiaate jää kuitenkin sisällöllisesti varsin väljäksi (ja kärsii osaksi samoista ongelmista kuin hyvä hallinto), kun taas hyvässä hallinnossa suuri osa optimoitavista intresseistä on institutionalisoitu. Tehokas hallinto siis on mahdollisimman hyvää hallintoa.

Tehokkuus voi muodostaa jännitteen muiden hyvän hallinnon diskurssien kanssa: optimointi ja punnintahan viittaavat vastakkaisiin, mahdollisesti yhtä oikeutettavissa oleviin päämääriin. Nähdäkseni tehokkuuden ja oikeusturvan diskurssit eivät ole yhteismitallisia, mutta silti ne kummatkin käyttävät samaa käsitettä omien arvojensa oikeuttamiseen. Tehokkuusdiskurssi asettuu suorempaan oppositioon oikeudellisen ja eettisen diskurssin kanssa kuin kaksi viimeksi mainittua toisiinsa, jotka todennäköisemmin, joskaan eivät välttämättä, täydentävät toisiaan. Miten tehokkuuden mittari soveltuu oikeusturvan tai hallinnon eettisyyden tarkasteluun? Voiko hallinto olla liian tehokasta? Weberin mukaan ei ole olemassa sellaista auktoriteetin tyyppiä, joka voisi vedota rationaalsiin kriteereihin puolustaakseen omaa olemassaoloaan. Ainoa poikkeus on byrokraattinen auktoriteetti, joka vetoaa nimenomaan omaan tehokkuuteensa⁴⁸. Vetoaminen tehokkuuteen kuitenkin paljastaa, että byrokraattinen auktoriteetti koostuu vain onnistuneesta vallankäytöstä⁴⁹.

On kiinnostavaa, että tehokkuusajattelu muistuttaa edellisessä luvussa käsitellyä heteronomista etiikkaa tiettyssä rakenteellisessa mielessä. Tehokkuus – kuten myös heteronominen etiikka – sisältää ajatuksen välineellisestä järjestä, tiettyjen toimintatapojen noudattamisesta. Heteronomisessa etiikassa niitä ovat sosiaalis-eettiset säännöt, tehokkuusajattelussa toiminnan taloudellisuutta parhaiten palvelevat käytännöt. Parhaimmillaan tämä voi johtaa tulokselliseen, legitiimiin ja ennakoitavaan toimintaan, pahimmillaan mahdollistaa banaalin pahan, silmien sulkemisen päämäärien legitiimisyuden arvioinnilta. Tähän viittaa myös Weberin ajatus rationaalisuuden perimmäisestä irrationaalisuudesta. Tästä näkökulmasta tehokkuus hallinnon arvona tai tavoitteena sisältää kolkon pohjavireen, rationaalisuus paljastuu perimmiltään irrationaalisuudeksi.

Tehokkuuden välineellisyydessä on sen vahvuus ja heikkous. Vahvuudella tarkoitan mahdollisuuksia joustavaan ja monipuoliseen soveltamiseen sekä vält-

⁴⁸ Weber 1980a, s. 125–130.

⁴⁹ MacIntyre 2004, s. 46.

tämättömään resurssien rajallisuuskulman huomioimiseen. Heikkouden muodostaa sen välinpitämättömyys tavoiteltavien päämäärien hyväksyttävyydestä, mikä on tapausesimerkki oikeuden liberalistisen perustan ongelmista. Tämä lieneekin osasy siihen, miksi hyvä hallinto ei pelkistä tehokkaaksi hallinnoksi.

Hyvän hallinnon sisäinen ristiriitaisuus kieliinkin ehkä sen koteloimasta *ration* ja *voluntaksen* välisestä jännitteestä. Pelkät proseduraaliset arvot eivät takaa sitä, ettei hallinto ole sisällöllisesti moitittavaa – joskaan sitä eivät takaa sisällöllisetkään. Posner kuitenkin väittää, että tehokkuus on yksi oikeudenmukaisuuden merkitys. Hän esittää, että kun ihmiset kuvailevat syytetyn epäoikeudenmukaista tuomitsemista ilman oikeudenkäyntiä, omaisuuden konfiskointia ilman korvausta tai epäonnistumista vastuuttoman auton ajajan saamisessa korvaamaan aiheuttamansa vahingot, tämä ei tarkoita mitään suureellisempaa kuin tuohtumista resurssien tuhlaamisesta.⁵⁰ Onko tehokkuuden ja eettisyyden ristiriita vain kertakaikkisen näennäinen? Vai onko kyse antinomian torjumisesta?

Suviranta toteaa, että ollakseen hyvää hallinnon tulee olla tehokasta. Tästä huolimatta tehokkuus on asemoitava hallinnon hyvyteen siten, että demokraattinen legitimitetti ja yksilön oikeusturva eivät vaarannu. Hallinnon kehittäminen vaatii näiden seikkojen tiedostamista ja huomioon ottamista.⁵¹ Resurssitehokkuuden mieltäminen yhteiskunnallisena metadiskurssina saattaa rapauttaa hallinnon laatua, sillä laatu maksaa⁵². Tehokkuus on siis diskurssi, joka signaloi hyvän hallinnon konstruktiivisuutta, haurautta sekä riippuvuutta poliittisesta tahdosta ja vallankäytöstä. Hyvää (tehokasta) hallintoa voidaan luoda vain taloudelliset tekijät huomioon ottaen – olkoonkin, että tämä tuo oikeudelliseen ajatteluun sille vieraita elementtejä, haastaa oikeuden itsenäisyyttä ja omalakisuuutta. Hyvä hallinto voidaan nähdä esimerkiksi kokonaan oikeudellisena, kokonaan eettisenä tai kokonaan taloudelliseen tehokkuuteen pyrkivänä käsitteellisenä kokonaisuutena. Käytännössä hyvä hallinto on kenttä, jolla kilpailevat arvot saavuttavat ta-pauskohtaisia voittoja.

⁵⁰ Posner 2003, s. 27.

⁵¹ Suviranta 1999, s. 91.

⁵² Vai: toimii paremmin, maksaa vähemmän?

VII Hyvän hallinnan kehitysdiskurssi

Bad governance is being increasingly regarded as one of the root causes of all evil within our societies.¹

In the development community, we have a phrase for it. We call it good governance.

Paul Wolfowitz²

On näet muistettava, että mikään yritys ei ole yhtä vaikeasti käynnistytävä, yhtä varoen suoritettava ja tuloksiltaan yhtä epävarma kuin uuden hallintojärjestelmän voimaan saattaminen. Uudistaja nimittäin saa vastaansa kaikki ne, joille vanha järjestelmä oli edullinen, ja nekin, jotka katsovat hyötyvänsä uudesta järjestelmästä, kannattavat häntä melko vaimeasti. Puoltajien penseys johtuu osaksi siitä, että he pelkäävät vastustajiaan, joilla on tukenaan vanhat lait, osaksi siitä, että ihmiset ovat epäluuloisia eivätkä täysin luota uudistuksiin ennen kuin pitkällisen kokemuksen jälkeen. Tilanne on siis sellainen, että uuden ruhtinaan vihamiehet ryhtyvät heti tilaisuuden tarjoutuessa raivokkaaseen hyökkäykseen, kun taas ruhtinaan kannattajat puolustavat uutta järjestystä niin innottomasti, että saattavat sekä itsensä että ruhtinaan vaaraan.

Machiavelli: Ruhtinas (1532, s. 31)

1 ALUKSI: MUUTOS, KEHITYS, EDISTYS

Hyvä hallinto kiinnittyy voimakkaasti sekä yksilön viranomaistoimintaa koskeviin oikeuksiin että taloudelliseen tehokkuuteen ja distributiiviseen oikeudenmukaisuuteen. Tähän asti olen käsitellyt niitä suhteellisen itsenäisinä diskursseina tai näkökulmina. Niillä on kuitenkin myös eräässä mielessä yhdistävä kattoprob-

¹ United Nations ESCAP (Economic and Social Commission for Asia and Pacific): What is Good Governance?

² Paul Wolfowitz oli Maailmanpankin pääjohtaja vuonna 2005–2007. Wolfowitz joutui eroamaan tehtävästään skandaalinkäryisen virkavirheen vuoksi (naisystävän suosiminen palkkauksessa ja ylennyksessä).

lematiikka: kehitys. Hyvää hallintoa on monissa kansainvälisten järjestöjen suosituksissa ja kehitysohjelmissa markkinoitu erityisesti *yhteiskunnallisen kehityksen keskeisenä osana, edellytyksenä tai päämääränä*³. Se on voinut olla myös kansainvälisten sopimusten ehto.

Hyvän hallinnon tai hallinnan tutkiminen kehityksen näkökulmasta on siinä mielessä haastavaa, että siihen liittyvä kysymyksenasettelu ja keskeiset argumentit ovat suhteellisen vakiintuneet. Sekä myönteinen suhtautuminen hyvän hallinnan ja yhteiskunnallis-taloudellisen kehityksen aidosti rakentavaan vaikutukseen että kriittinen ote retoriikan huonosti peiteltyyn uusliberalistiseen ideologiaan ovat poikineet koko joukon tutkimusta ja kirjallisuutta. Tästä syystä tuoreen näkökulman esittäminen problematiikasta on vaikeaa.

Tavoitteenani ei ole käydä systemaattisesti läpi kaikkia mahdollisia järjestöjä tai kaikkia hyvän hallinnan tai hallinnon käsitteiden käyttöyhteyksiä. Oma lähestymistapani on ymmärrettävä laajemmin kuin kannanottona hyvän hallinnan kehitysdiskurssin sisällölliseen arvoon tai laajuuteen – olkoonkin, että suhtaudun siihen kriittisesti. Ennemmin kyse on illustraatiosta: sen osoittamisesta, että hyvän hallinnon käsite voidaan valjastaa mitä moninaisimpien vaateiden palvelukseen. Kehitysdiskurssi olkoon tästä esimerkki. Kysymys on siis puhumisen taivoista, arvopremisseistä ja niihin liittyvistä mahdollisista hyvän hallinnan sisällöistä.

Jotta hyvää hallintaa voitaisiin tutkia yhteiskunnallisen kehityksen näkökulmasta, on aluksi syytä tarkastella kehityksen käsitettä yleensä. Aulis Aarnio vertailee teoksessaan *Tulkinnan taito* (2006) muutoksen, kehityksen ja edistykseen käsitteitä. Hänen mukaansa *muutos* ei implikoi muutoksen sisältöä. Asiat vain ovat eri tolalla ennen muutosta (t1) ja muutoksen jälkeen (t2). Muutos on objektiivinen käsite siinä mielessä, että olennaista ei ole syy, joka muutoksen aiheuttaa. Käsitteeseen ei myöskään liity määritteitä ”hyvä” tai ”huono” – muutos on mainituista käsitteistä puolueettomin: se ei arvota. Kehitys sen sijaan on sisällöllisemmin latautunut. Kehitys nimittäin suhteutuu lähtötilaan: ”t1 on parempi/huonompi kuin t2”. Kehitys voi täten olla joko positiivista tai negatiivista. Negatiivista kehitystä voidaan kutsua myös taantumiseksi.⁴

Ongelma on kuitenkin se, miten määritellään ”parempi”, ”arvokkaampi” tai ”huonompi”. Esimerkiksi parempi voi olla monella tavalla. Aarnio käyttää kysymyksenasettelun selventämiseksi vertausta: ”Ihminen epäilemättä on kehittynyt alkeellisesta kivikirveen käyttäjästä modernien tietoteknisten apuvälineiden

³ Ks. esim. Santiso 2003, s. 2: ”a fundamental paradox plagues the IFI’s (international financial institutions) approach to governance reform, as the strengthening of governance institutions is conceived both as a *condition* and an *objective* of development finance.” Myös Santiso 2002, s. 17.

⁴ Aarnio 2006, s. 361.

hyödyntäjäksi, mutta onko hän kehittyneempi kiviesineen valmistaja? Kysymys on kehityksestä, jos teknisten välineitten käyttövalmius, tehokkuus ja esimerkiksi tuotteiden valmistamisen nopeus valitaan kehityksen kriteereiksi. Jos muutos irrotetaan tämäntapaisista kriteereistä, se jää pelkäksi tilasta toiseen siirtymiseksi.”⁵

Kehityksen keskeinen elementti on siis tarkasteltavien tapahtumakulkujen suhteuttaminen valittuihin kriteereihin. Ilman kriteereitä ei ole kehitystä, vaan pelkästään muutosta. Kriteerien valinnalla ja niiden laadun määrittelyllä on ratkaiseva merkitys sille, miten kehitystä arvioidaan ja mitä ylipäätään pidetään kehityksenä. Kysymys on parametreista.

Aarnion mukaan edistys on kaikkein vaativin käsite. Hän toteaa, että edistys on laajassa mielessä kehityksen alalaji, mutta siihen latautuu runsaasti positiivisia lisämääreitä. Edistys suhteutuu paitsi lähtötilaan, myös tavoitteenasetteluun, johonkin päämäärään. Piirre korostuu sanassa ”edistyksellinen”, joka viittaa yhteisön tai yksilön pyrkimyksiin. Kehittynyt yhteisö ei välttämättä ole edistyksellinen; se ei ole sitä, jos sen tavoitetilä ei tähtää kehitykseen. Näin ollen edistyksellisyys on käsitteellisesti aina tahdottu tila. Aarnio jatkaa, että olisi outoa kielenkäyttöä kutsua edistykselliseksi esimerkiksi ihmistä, joka tavoittelematta mitään täysin tyytyy vallitsevaan olotilaan tai on valmis jopa taantumaan. Sitä vastoin tuntuu luonnolliselta ajatella, että edistymme, kun kehitymme ”paremmiksi ihmisiksi”, esimerkiksi sosiaalisesti taitavammiksi. Näitä määreitä luonnehtivat ideaaleja päämääriä hahmottavat kriteerit.⁶

Harvoin kuitenkaan puhutaan yhteiskunnallisesta edistyksestä. Tämä saattaa johtua osin siitä, että kehityksen käsite ilman negatiivista attribuuttia tavallisesti implikoi kehitystä positiiviseen suuntaan. Tällöin käsitteet ehkä käytännössä synonymisoituvat. Toisaalta asiaa voidaan tarkastella Aarnion tavoin tahtomisen näkökulmasta. Jos jonkin yhteiskunnan päämääränä ei ole kehitys, se ei voi edistyä, vaan vain muuttua. Jotta kehitys olisi edistystä, sitä on tahdottava. Koska taantumista tuskin on luontevaa mieltää päämääränä, käytännössä (positiivista) kehitystä on tahdottava, jotta sitä voitaisiin pitää edistykseenä.

Myös yhteiskunnallisen kehityksen arvioinnissa keskeinen kysymys kuuluu, mikä on positiivista ja kuka määrittelee positiivisuuden tai toivottavuuden sisällön. Vai ajatellaanko utopistisen hegeliläisittäin, että kehitys on seurausta objektiivisen hengen täydellistävästä vaikutuksesta? Kehityksen arviointi on tietoista toimintaa, jossa havainnoidaan tiettyjen tarkasteltavien parametrien arvoja. Kehitys saa sisältönsä kriteereistä ja niiden täyttymisen arvioinnista⁷.

⁵ Aarnio 2006, s. 361–362.

⁶ Aarnio 2006, s. 362.

⁷ Vrt. Merry: *Measuring the World* (tulossa 2011).

Kehitysdiskurssissa hyvästä hallinnasta voitaisiin kenties puhua modernisaation tekniikkana. Kuten Samuli Seppänen toteaa, modernisaation ajatus muodostaa hyvän hallinnan perimmäisen eetoksen. Modernisaation onnistuminen on kuitenkin riippuvainen yleisestä asenteesta. Jos kyseessä oleva yhteiskunta vastustaa modernisaatiota ylipäätään, se tuskin on erityisen innostunut hyvästä hallinnasta, mekanismista, jolla asetetaan modernisaation tavoite ja mahdollisesti myös keinoja sen saavuttamiseksi.⁸ Tästä huolimatta modernisaatio ei ole edistuksen käsitettä vapaampi sisällöllisten painotusten mahdollisuuksista – itse asiassa modernisaatio on jo astetta sisällökkäämpi. Uudenaikaisuuden ajatus heijastaa sitä edeltävään tilaan aikansa eläineisyyden auran. Moderni on edeltäjänsä suorituskyvyltään parempi (vrt. von Wright). Tässä mielessä se muistuttaa edistuksen käsitettä; myös modernisaatio on tahdottua kehitystä. Jos kriteerit asetetaan suhteessa modernisoitumisen asteeseen, nykytila muodostuu *a priori* konservatiiviseksi ja sellaisena epätoivottavaksi. Modernisaatio on kuitenkin aina tietynlaista modernisaatiota.⁹ Lähestymistapa on teknokraattinen ja instrumentalistinen, mutta – paradoksaalista kyllä – samalla teleologinen.

Arvioidaanko kehitystä siis laadun sijaan määrällisesti? Pidetäänkö jotakin valtiota tai yhteiskuntaa enemmän tai vähemmän kehittyneenä eikä tietyllä tavalla kehittyneenä, ikään kuin kehitys olisi jokin absoluuttinen suure? Voiko kehitys – jotta sitä voitaisiin kutsua kehitykseksi – olla täten vain tietynlaista? Näin ollen laatua arvioidaisiin valittujen kriteerien määrällisen toteutumisen näkökulmasta. Ajatus palaa Aarnion vertaukseen ihmisestä erilaisten työkalujen tai apuvälineiden käyttäjänä. Sisällöllisistä kriteereistä tulee muodollisia. Näitä muodollisia kriteereitä voidaan kuitenkin tulkita sisällöllisesti. Jan Klabbers havainnollistaa, että vaikka näennäisesti kannattaisimme muodollista (oikeudellista) legitimitettä, loppujen lopuksi sisällöllinen politiikka on tärkeämpää: tarkoitus pyhittää keinot. Puolustamme ihmisoikeuksia, muttemme todella Pinochetin oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Puolustamme demokratiaa ja vaa-leja, muttemme pidä kansan valinnoista esimerkiksi Algeriassa tai Itävallassa.¹⁰

Kehitysdiskurssin taustalla on formaalilta näyttävä sisällöllinen politiikka. Kehitys-käsite itsessään ei implikoi muuta sisältöä kuin muutosta suhteutettuna lähtötilaan. Tästä huolimatta kehityksen käsite on sisällöllistynyt. Täten kehitys

⁸ Seppänen 2003, s. 106–107.

⁹ Vrt. Argyriades 2003, s. 523: "A very specific meaning was commonly invested into these omnibus terms, in the early 1990's especially. They were bandied about as if what they denoted were self-evident truths, as well as ends themselves. Portrayed in linear terms, 'change', 'modernisation', 'transition' and 'globalisation' made reference to trends which pointed *irreversibly* in one direction only: the triumph of markets, the shrinkage of the state, the gradual disappearance of weak traditional cultures and the convergence of values."

¹⁰ Klabbers 2002, s. 341.

ei ole mitä tahansa kehitystä. Kehitysdiskurssi onkin voimakkain niissä yhteyksissä, jos kehityksen katsotaan olevan hidasta, täysin puuttuvaa tai negatiivista (taantumista). Taustalla on kaksi oletamaa, jotka on syytä tiedostaa. Ensiksikin lähdetään siitä, että kehitys on toivottavaa tai suotavaa; kehittymättömiksi luokitelluilla yhteiskunnilla voidaan jopa katsoa olevan *velvollisuus kehittyä*¹¹. Toiseksi oletetaan, että kehityksellä on (vain yksi) tietty toivottava suunta, se voidaan tietää, tunnistaa ja sitä voidaan edistää.

Kun mainitsin, että taloudellinen tehokkuus ja oikeudellinen moitteettomuus liittyvät kehityksen käsitteen alla yhteen, tarkoitin kehitys-käsitteen tyypillistä ja vakiintunutta sisältöä. Muunlaisetkin näkemykset toki ovat mahdollisia. Oikeudellinen puoli on tässä ollut perinteisesti alisteinen: hyvä (lainkuuliainen, läpinäkyvä, korruptoitumaton, tehokas, ennustettava) hallinto on taloudellinen kilpailutekijä. Se, että hallinto toimii oikeudellisesti ennustettavasti, viittaa myös vaihdannan kitkattomuuteen – esimerkiksi korruptio ei tuota epämääräisiä transaktiokustannuksia. Erilaisissa kehitysohjelmissa hyvää hallintoa on tavoiteltu alkujaan, ja osin yhä vieläkin, juuri tästä välineellisestä, vapaakaupan toimivuutta edistävästä positiosta. Sittenkin demokratia, oikeusvaltioperiaate ja ihmisoi-keudet ovat saaneet myös taloudellisista tekijöistä itsenäistynyttä merkitystä.

2 KANSAINVÄLISET JÄRJESTÖT JA KEHITYSDISKURSSIN MUODOSTUMINEN

Kehitysdiskurssin alullepanijat ja keskeiset keskustelijat ovat kansainvälisiä järjestöjä. Kun oikeuksista, taloudesta, ehkä etiikastakin, puhutaan yleensä joko valtion sisällä tai sitten EU:ssa – siellä, missä hallinto tapahtuu – kehityksestä puhutaan pitkälti kansainvälisten järjestöjen suulla. Niissä kyse ei ole hyvän hallinnon autopoiesiksesta, vaan siitä, että yksi taho määrittelee hallinnon hyvyyden elementit, jotka toinen taho toteuttaa – jos toteuttaa. Keskeinen seikka on hyvän hallinnon itsenäistyminen määrittelijöistään, objektivoituminen viralliseksi totuudeksi. Kehitysdiskurssissa hyvä hallinto tarkoittaa useimmiten *good governancea*, siis hyvän hallinnon avoimemmin poliittista konnotaatiota (vrt. *good administration*). Tässä yhteydessä onkin osuvampaa käyttää termiä hyvä hallinta.

Mitä sitten ovat kansainväliset järjestöt, hyvän hallinnan ja kehitysdiskurssin räättäjät? Kansainvälisen järjestön käsite ei ole vaivattomasti määriteltävissä. Kuten Klabbers toteaa, kansainvälisen järjestön tavallisesti tunnistaa kun sellaisen

¹¹ Kuten Maailmanpankki (World Bank 1981, s. 97) jopa suoraan ilmaisee: ”Human development: a continuing imperative.”

näkee, mutta yksiselitteistä määritelmää on vaikeaa antaa. Kansainväliset järjestöt ovat sosiaalisia konstruktioita, jotka on luotu jonkin tietyn päämäärän saavuttamiseksi. Eräs tyypillinen rajausta koskee sitä, minkä oikeusjärjestyksen alaisuudessa järjestö toimii. Jos järjestö toimii kansainvälisen oikeuden alaisuudessa, voidaan puhua kansainvälisestä järjestöstä tai ainakin hallitustenvälisestä (*inter-governmental organization*) järjestöstä. Jos järjestön toimintaa sääntelee kansallinen laki, käytetään yleensä käsitettä *non-governmental organization (NGO)*. Tällaisia ovat muun muassa *Greenpeace* ja *Amnesty International*. Vaikka tällaisten järjestöjen toiminta voi olla luonteeltaan kansainvälistä ja niille on voitu uskoa joitakin kansainvälisoikeudellisia tehtäviäkin, ne eivät vastaa vakiintunutta käsitystä kansainvälisestä järjestöstä.¹²

Järjestöt ovat valtioiden – tai tarkkaan ottaen – valtioiden edustajien luomia. Tosin ne itsenäistyvät luojistaan: ne voivat kuulua itsekin järjestöihin ja olla perustamassa uusia järjestöjä. Näin ollen sääntö, että järjestöjen tulisi olla valtioiden perustamia, ei ole ehdoton. Myöskään kaikki valtioiden konstruktioit eivät ole kansainvälisiä järjestöjä. Valtiot voivat esimerkiksi perustaa oikeushenkilön, jonka toimintaa sääntelee kansallinen oikeusjärjestys.

Kansainvälinen järjestökään ei siis ole niin yksiselitteinen käsite kuin voisi luulla. Tästä huolimatta en problematisoi kansainvälisen järjestön käsitettä; tiedonintressini on toisaalla. Järjestöt, jotka ovat relevantteja tutkimukseni kannalta, ovat vakiintuneita ja vaikutusvaltaisia. Sellaisina niiden toimintaa on syytä tarkastella myös kriittisesti. Mielenkiinto kohdistuu ennen kaikkea järjestöjen valtaan hyvän hallinnan määrittelijöinä.

Kansainvälisten järjestöjen merkittävyys nivoutuu suosioon, jonka hyvän hallinnan käsite on kehrännyt ympärilleen. Kehitysdiskurssissa hyvän hallinnan ensi merkit nimittäin palautuvat kansainvälisten järjestöjen, erityisesti Maailmanpankin retoriikkaan. Maailmanpankin (*World Bank, WB*) vanavedessä hyvän hallinnan käsitettä alkoivat käyttää myös Kansainvälinen valuuttarahasto (*International Monetary Fund, IMF*), Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (*Organization for Economic Co-operation and Development, OECD*), YK:n kehitysohjelma (*United Nations Development Programme, UNDP*) sekä kansalliset kehitysjärjestöt¹³.

Hyvän hallinnan käsitteen käyttöönotto liittyy tiiviisti kylmän sodan jälkeisiin kehitysohjelmiin. Sillä pyrittiin 1980–1990-lukujen taitteessa korvaamaan ilmaisu ”*structural adjustment*”, joka viittasi uusliberalistisiin makrotaloudellisiin uudistuksiin: yksityistämiseen, kaupan vapauttamiseen ja valtion taloudellisen

¹² Klabbers 2002, s. 7–8.

¹³ Seppänen 2003, s. 8.

roolin vähentämiseen (*structural adjustment programmes, SAPs*).¹⁴ Totta onkin, että ”hyvä hallinta” herättää myönteisempiä mielikuvia kuin ”rakenteellinen sopeuttaminen”. Sopeuttaminen implikoi ulkopuolisen sopeuttajan myötävaikutusta, kun taas hyvään hallintaan usein liitetään etenkin nykyään myös demokratian ulottuvuus.

Keskeisessä asemassa ovat siis olleet markkinaliberalismi ja vankka usko siihen, että kaupan vapauttaminen ja avaaminen ulkomaisille sijoittajille on avain toivottavaan kehitykseen. Hyvän hallinnan kehitystä koskeva ideologia yhdistetään usein ns. Washingtonin konsensukseen. Washingtonin konsensuksella tarkoitetaan kymmenen kohdan talousohjelmaa, jota Kansainvälinen valuuttarahasto (IMF), Maailmanpankki¹⁵ ja Yhdysvaltain valtiovarainministeriö ovat pitäneet kehitysavun ehtona. Ohjelmaan kuuluu yksityistäminen, kaupan ja investointien vapauttaminen, sääntelyn purkaminen, yksityisen omistusoikeuden ja markkinamekanismien vahvistaminen sekä erilaiset veroja ja julkisten varojen käyttöä koskevat uudistukset¹⁶.

Uusliberalistista ideologiaa on siis implementoitu ”rakenteellisen sopeuttamisen” muodossa. Se, että rakennesopeuttamisohjelmista on siirrytty hyvän hallinnan retoriikkaan, on omiaan sumentamaan toiminnan ideologisia perusteita. Vaikka kyse ei ole yksinomaan terminologisesta erosta, taustalla ovat alkujaan jokseenkin samat arvolähtökohdat. Sosialismin institutionaalisen voiman murentuminen on osaltaan mahdollistanut sen, että globalisoituva tai hegemonisoituva ideologinen viitekehys on suuremmitta vastareaktioitta voitu sublimoida vallitsevaksi toiminnan järjestyksen mittariksi¹⁷. Vuonna 2008 alkanut talouslama kuitenkin on tuonut myös sääntelyn ja kontrollin takaisin diskurssiin.

¹⁴ Seppänen 2003, s. 8, World Bank 1991, s. 148–157. Esimerkiksi vuonna 1981 termi ”adjustment” oli vielä koko kehitysdiskurssia leimaava käsite (World Bank 1981, s. 111): ”The main theme of this Report has been adjustment, both global and national, to promote sustainable growth in the world economy. It has described the interplay between national and international policies and their effects on development.”

¹⁵ Maailmanpankkia, Kansainvälistä valuuttarahastoa sekä Maailman kauppajärjestöä (WTO) kutsutaan Bretton Woods -organisaatioiksi samannimisessä kaupungissa USA:ssa käytyjen neuvottelujen mukaan.

¹⁶ Ks. World Bank 1991, s. 1: ”A consensus is gradually forming in favor of a ’market-friendly’ development.” Ngugi (2006, s. 23) kutsuu tätä termillä *evolution-toward-efficiency paradigm*. Santiso 2002, s. 24, Williams – Young 1994, s. 84–100.

¹⁷ Vrt. Argyriades 2006, s. 157: ”Discovery of ’good governance’ and its apotheosis come after a decade of strident attacks on ’government’ and on welfare state, but also on the heels of cataclysmic events which led to the collapse of the USSR, arguably the world’s prime example of ’big government’.”

3 MAAILMANPANKIN MERKITYS: HYVÄN HALLINNAN KÄSITTEEN SYNTY JA SISÄLTÖ

3.1 Järjestö

Maailmanpankki on mainitusti ollut hyvää hallintoa koskevan retoriikan *primus motor*. Tästä syystä on tärkeää tarkastella ensisijaisesti Maailmanpankin merkitystä. Maailmanpankki perustettiin vuonna 1946 rahoittamaan Euroopan ja Japanin jälleenrakentamista. Ensiksi pankki keskittyi infrastruktuuriin, kuten maanteiden, lentokenttien ja voimaloiden korjaamiseen ja jälleenrakentamiseen. Euroopan maiden ja Japanin päästessä jaloilleen pankin huomio keskittyi kehitysmaihin. 1990-luvun alkupuolella pankki alkoi myöntää lainoja myös entisille itäblokin maille.

Maailmanpankin organisaatio muodostuu kahdesta pääosasta, jotka ovat Kansainvälinen jälleenrakennus- ja kehittämispankki (*The International Bank for Reconstruction and Development, IBRD*¹⁸) ja Kansainvälinen kehitysjärjestö (*International Development Association, IDA*¹⁹). Niin sanottuja alayhdistyksiä (*affiliates*) ovat Kansainvälinen rahoitusyhtiö (*International Finance Cooperation, IFC*²⁰), Multilateraalinen investointitakuulaitos (*Multilateral Investment Guarantee Agency, MIGA*²¹) sekä Kansainvälinen investointiriitojen sovittelukeskus (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes, ICSID*²²).

Maailmanpankki esplikoi omat tavoitteensa seuraavasti: ”Maailmanpankki on maailman suurimpia kehitysmailla suunnatun rahoituksen ja tieto-aidon lähteitä. Sen ensisijainen tavoite on auttaa maailman köyhimpiä ihmisiä ja maita. Maailmanpankki käyttää taloudellisia resurssejaan, työntekijöitään ja kattavaa asiantuntemustaan auttaakseen kehitysmaita vähentämään köyhyyttä, lisäämään

¹⁸ IBRD (perustettu 1945) myöntää kehitysapua ja lainoja keskituloisille jäsenmaille. Pankki saa varat toimintaansa pääasiassa joukkovelkakirjojen (bondien) myymisestä kansainvälisillä pääomamarkkinoilla.

¹⁹ IDA (perustettu 1960) on merkittävä köyhydenpoistotehtävän kannalta. IDA myöntää lahjoituksia ja korottomia lainoja köyhimmille kehitysmailla. Suurin osa IDA:n rahavaroista perustuu varakkaiden jäsenmaiden ja joidenkin kehitysmaiden lahjoituksiin.

²⁰ IFC:n (perustettu 1956) päämääränä on edistää talouskasvua kehitysmaissa. Järjestö rahoittaa yksityispääomasijoituksia, antaa teknistä apua sekä neuvoja yrityksille ja hallituksille. Yhteistyössä yksityissijoittajien kanssa IFC antaa pääomarahoitusta ja luottoja yritystoimintaan kehitysmaissa.

²¹ MIGA (perustettu 1988) kannustaa ulkomaisen pääoman investoimiseen kehitysmaihin myöntämällä takauksia sijoituksille ei-kaupallisia riskejä vastaan. MIGA antaa myös sijoitusmahdollisuuksia koskevaa teknistä apua ja käyttää oikeudellisia palvelujaan mahdollisten investointeja vaikeuttavien esteiden poistamiseen.

²² ICSID (perustettu 1966) toimii sovittelu- ja välityselimenä kohdemaiden hallitusten ja ulkomaisten sijoittajien välisten ristiriitojen ratkaisemisessa.

taloudellista kasvua ja parantamaan elämänsä laatua.”²³ Suomen valtionvarainministeriön Internet-sivujen mukaan ”vaikka Maailmanpankin mandaatti ei ole poliittinen vaan taloudellinen, pankki haluaa edistää myös hyvää hallintoa ja korruption vastaista toimintaa jäsenmaissa. Maailmanpankki kiinnittää enenevästi huomiota toimintansa tehokkuuteen ja vaikuttavuuteen, sekä jakaa tietoa ja toimii yhteistyössä laajojen kansalaispiirien kanssa.”²⁴

Maailmanpankin mukaan lainoitus on suunnattava tarkoin, sillä käytettävät resurssit ovat niukat. Tätä kutsutaan jopa ”elintärkeäksi”. Taustalla on taloudellisen tehokkuuden ihanne, jonka mukaan varat tulee allokoida sinne, missä niiden vaikuttavuus on oletettavasti suurin. Kehitystä seurataan monitoroinnilla: ”Monitoroinnin ja arvioinnin painottaminen on osa Maailmanpankin tavoitetta saada todellisia tuloksia köyhille ihmisille ja osa jatkuvaa oppimista siitä, mikä toimii ja mikä ei tulevaa tukea ja neuvontaa silmälläpitäen”²⁵.

Seuraava toteamus on erityisen mielenkiintoinen: ”Viimeisen kuuden vuosikymmenen aikana pankki on oppinut, että maiden tulee itse suunnitella omiin olosuhteisiinsa sopivat kehitysratkaisunsa – yksi tai sama toimintamalli ei sovi kaikille.” Tässä voidaan nähdä implisiittinen tunnustus siitä, että patenttiratkaisua toivottavaan taloudellis-yhteiskunnalliseen kehitykseen on menneisyydessä pidetty sekä mahdollisena että tavoiteltavana. Ajatukseen viittaa myös *structural adjustment* -opin vähittäinen korvautuminen moniulotteisemmalla hyvän hallinnan retoriikalla. Tosin on huomattava, ettei hyvä hallinta ole yhdenmukaistamispyrkimyksen kannalta(kaan) sen viattomampi. Oppimisprosessin korostaminen voidaan nähdä pyrkimyksenä suojautua ennustettavalta kritiikiltä.

3.2 Kohti hyvää hallintaa

Maailmanpankki esitteli hallinnan (*governance*) käsitteen ensi kertaa Saharan eteläpuolista Afrikkaa koskevassa raportissaan vuonna 1989. Siinä kuvailtiin alueen kriisiä ”hallinnan kriisiksi” (*”crisis of governance”*). Ilmaisua edusti keskeistä politiikan muutosta, joka sai alkunsa erityisesti juuri Afrikan-kokemuksista. Jatkuva avun tehottomuus, vastaanottajamaiden hallitusten heikko sitoutuminen uudistuksiin sekä kehitysmaiden laajalle levinnyt korruptio olivat uutta käsitettä edeltäviä ja perustelevia ongelmia. Pankki nosti hallintakysymyksissä esiin tematiikan, joka koski kohdemaiden poliittisten päättäjien halua, kykyä ja kapa-

²³ Maailmanpankki: Maailmanpankkiryhmä (World Bank Group) työskentelee köyhyyden poistamiseksi maailmasta.

²⁴ Suomen valtiovarainministeriön esittely Maailmanpankista.

²⁵ Maailmanpankki: Maailmanpankkiryhmä (World Bank Group) työskentelee köyhyyden poistamiseksi maailmasta.

siteettia hallita tehokkaasti yhteistä etua. Vuonna 1993 niin sanotussa Wapenhansin raportissa²⁶ painotettiin rakennesopeutuskäytänteiden riittämättömyyttä ja niiden vajavaista institutionaalisten ja poliittisten faktoreiden huomioon ottamista. Raportissa kyseenalaistettiin rakenteellisen sopeuttamisen perusidea: se, että taloudellisen kehityksen jatkuessa poliittinen tuki lisäudistuksille olisi luonnollinen seuraus. Näin ollen siinä suositeltiin poliittisen miljööön laajempaa huomioon ottamista.²⁷ Vuonna 2000 pankki totesi, että huonosti toimivat julkisen sektorin instituutiot ja heikot hallitukset muodostavat merkittäviä esteitä kasvulle ja oikeudenmukaiselle kehitykselle kehitysmaissa²⁸.

Vuoden 1989 raportissa hallinnalla tarkoitettiin ”poliittisen vallan käyttämistä kansakunnan asioiden hoitamiseksi”.²⁹ Pankki täsmensi määritelmäänsä vuoden 1992 raportissa, jossa hallinta merkitsi ”vallankäytön tapaa, jolla hallinnoidaan maan kehitykseen vaikuttavia taloudellisia ja sosiaalisia resursseja” (”the manner in which power is exercised in the management of a country’s economic and social resources for development”). Hallinta jaettiin kolmeen elementtiin, joista vain kaksi jälkimmäistä liittyi pankin toimivaltaan: a) poliittisen regiimin muoto, b) prosessi, jolla valtaa käytetään maan kehitykseen vaikuttavien taloudellisten ja sosiaalisten resurssien hallinnoimiseksi; ja c) hallitusten kyky suunnitella, muotoilla ja toteuttaa politiikkoja ja yleisesti hoitaa hallituksen tehtäviä”.³⁰

Toisin sanoen hallinnan alkuperäinen määritelmä vastaa pitkälti kolmijaon b-kohtaa. Jotta näin määritelty hallinta voisi olla hyvää, on kysyttävä, mitä tai miten ”hyvä” oikeastaan määrittää. Hyvä prosessi, jolla valtaa käytetään maan kehitykseen vaikuttavien taloudellisten ja sosiaalisten resurssien hallinnoimiseksi? Vai prosessi, jolla valtaa käytetään *hyvin* maan kehitykseen vaikuttavien taloudellisten ja sosiaalisten resurssien hallinnoimiseksi? Vai kenties jokin muu versio? Hyvä-käsitteen sijoittaminen määritelmän eri kohtiin muuttaa ratkaisevasti sen merkitystä. Lisäksi on varsin mielenkiintoista, millä perusteella ja millä keinoilla pankin toimivalta voi liittyä hallitusten kykyyn suunnitella, muotoilla ja toteuttaa politiikkoja ja yleisesti hoitaa hallituksen tehtäviä.

Miten hallinnan määritelmä istuu pankin mandaattiin? Maailmanpankki on perustamissopimuksensa mukaan epäpoliittinen instituutio ja sen toiminta pe-

²⁶ Wapenhans 1993.

²⁷ Santiso 2002, s. 11–12.

²⁸ World Bank 2000, s. xi.

²⁹ World Bank 1989, s. 60: ”exercise of authority, control, management, power of government.”

³⁰ World Bank 1992, s. 1, 58, vrt. Eurooppalaista hallintotapaa koskevassa valkoisessa kirjassa (KOM(2001)428) governance määritellään seuraavasti: ”Englanninkielisellä termillä governance viitataan valkoisessa kirjassa sääntöihin, prosesseihin ja käyttäytymiseen, jotka vaikuttavat vallan käyttöön unionin tasolla ja erityisesti avoimuuteen, osallistumiseen, vastuun kantamiseen, tehokkuuteen ja johdonmukaisuuteen. Suomenkielisenä vastineena on tässä käytetty pääsääntöisesti ”hallintotapaa”. Maailmanpankin ja unionin määritelmissä on paljon samaa.

rustuu taloudellisen neutraalisuuden periaatteelle³¹. Tästä syystä taloudelliset ja poliittiset ulottuvuudet pyritään pitämään erillään: ”analyzing governance, the World Bank draws a clear distinction between the concept’s political and economic dimensions”³². Joka tapauksessa skemaattinen vaihdos ”hallinnasta” ”hyvään hallintaan” sisältää normatiivisen aspektin, joka viittaa hallinnan laatuun. Maailmanpankin mukaan ”Good governance is epitomized by predictable and enlightened policy making (that is, transparent processes); a bureaucracy imbued with a professional ethos; an executive arm government accountable for its actions; and a strong civil society participating in public affairs and all behaving under the rule of law”.³³ Toisessa yhteydessä sitä kuvataan seuraavasti: ”Good governance – – is synonymous with sound development management.”³⁴

Käsitteen teoreettiselle taustalle ei kuitenkaan voida paikantaa yhtä alkuperää. Tiihonen toteaa, että 1990-luvun alussa pankin sisäisessä keskustelussa viitattiin taloustieteen (uusi institutionaalinen taloustiede) ohella myös kehitysmaatutkimukseen sekä politiikan tutkimukseen ja sen klassikoihin (Rousseau, Montesquieu, Mill, Weber, Lipset, Dahl, Lindblom ja Huntington). Pierre Landell-Mills ja Ismael Serageldin pitivät hallinnan uudistuksia eetokseltaan weberiläisinä. Totta onkin, että hyvän hallinnan perusstruktuuri rakennetaan tiettyssä mielessä byrokratian ja oikeudellisen herruuden ajatuksille. Landell-Millsin ja Serageldinin tulkinta on tärkeä, sillä he olivat 1990-luvun alun keskeisiä hyvää hallintaa koskevien yleisten periaatteiden kehittäjiä. Hyvän hallinnan periaatteet he johtivat YK:n ihmisoikeuksien julistuksesta.³⁵

Tulkinta on avoimemmin poliittinen kuin pankin viralliset määritelmät. Landell-Mills ja Serageldin ottavat etäisyyttä puhtaasti taloustieteelliseen hahmotustapaan. Heidän mukaansa hyvä hallinta riippuu siitä, missä määrin kansalaiset näkevät hallituksen hyväksyttävänä. Tämän lisäksi hallituksen on oltava sitoutunut parantamaan yleistä hyvinvointia ja vastaamaan kansalaisten tarpeisiin. Edelleen sen on kyettävä takaamaan laki ja järjestys sekä toteuttamaan julkisia palveluita. Sen tulee mahdollistaa aktiivinen poliittinen toimintaympäristö ja toimia tasapuolisesti suosimatta mitään tiettyä ryhmää tai tiettyjä intressejä. Näi-

³¹ Santiso 2002, s. 12: ”Governance has been defined in politically neutral terms focusing on its economic dimensions. It has been equated with ’sound development management’. Consequently, the main thrust of governance-related activities has been public sector management, financial management, the modernization of public administration, and privatization. Similarly ADB [Asian Development Bank], which was the first regional multilateral development bank to adopt an official governance policy in 1995, defines good governance on four interrelated ’pillars’: accountability, transparency, predictability and participation.” Williams – Young 1994, s. 84–100.

³² World Bank 1994, s. vii, Botchway 2001, s. 161.

³³ World Bank 1994, s. vii.

³⁴ World Bank 1992.

³⁵ Tiihonen 2004b, s. 18, Landell-Mills – Serageldin 1991, s. 6–7.

den ehtojen toteuttaminen edellyttää poliittista vastuujärjestelmää, yhdistymisvapautta, puolueetonta ja tehokasta oikeuslaitosta, hallinnollista tilivelvollisuutta, vapaata mediaa ja mielipiteen ilmaisuvapautta sekä tehokkaita julkisia instituutioita.³⁶

World Bank Institutin tutkijat ovat sittemmin erotelleet hyvistä hallinnasta kuusi pääkategoriaa:

- i) vastuullisuus (*voice and accountability*), joka sisältää kansalaisvapaudet ja poliittisen vakauden;
- ii) poliittinen vakaus;
- iii) hallituksen tehokkuus, joka sisältää politiikkojen ja julkishallinnon laadun;
- iv) sääntelyviitekehyksen laatu;
- v) oikeusvaltio-/laillisuusperiaate (*rule of law*), joka sisältää varallisuus oikeuksien suojan ja tuomioistuinlaitoksen itsenäisyyden; sekä
- vi) korruption kontrolli³⁷.

Kyseiset ominaisuudet ovat osin tuttuja eurooppalaisesta hyvän hallinnan diskurssista: esimerkiksi laillisuusperiaate, tehokkuusvaatimus ja vastuullisuus luetaan myös ”eurooppalaisen hallintotavan” (valkoinen kirja) kulmakiviin. On kuitenkin selvää, ettei yksinomaan abstraktiin määritelmään tule kiinnittää huomiota, vaan katse on suunnattava käsitteen taustaoletuksiin ja käyttöön. Hyvän hallinnan vaatimus asettaakin uusia vaatimuksia päätöksentekoprosesseille ja julkishallinnolle. Se ulottuu aina julkisen sektorin kapasiteetista sääntöihin, jotka luovat legitiimiä ja tehokasta viitekehystä julkisen hallinnon toteuttamiselle ja implikoi edelleen julkishallinnon toimintatavan läpinäkyvyyttä, vastuullisuutta, osallistuvuutta ja oikeudenmukaisuutta. Lisäksi se sisältää aktiivisen osallistumisen poliittisten käytäntöjen muodostamiseen, laillisuusperiaatteen ja riippumattoman tuomioistuinlaitoksen, horisontaalisen ja vertikaalisen yhteiskunnallisen vallanjaon sekä tehokkaat valvontamekanismit.³⁸

3.3 Arviointia: hyvä hallinta talouden ja politiikan veitsenterällä

Carlos Santiso toteaa, että uusliberaali lähestymistapa hyvään hallintaan, iskos-tettuna nykyiseen taloudellista kehitystä koskevaan ortodoksiaan, antaa hyvästä hallinnasta virheellisen kuvan: ikään kuin kehitystä edistettäisiin ilman politiikkaa. Maailmanpankin ymmärrys hyvästä hallinnasta heijastaa enemmän huolta valtion tehokkuudesta kuin talousjärjestelmän oikeudenmukaisuudesta tai poliit-

³⁶ Landell-Mills – Serageldin 1991, s. 13–15.

³⁷ Kaufmann et al. 1999, summary findings.

³⁸ Santiso 2002, s. 12.

tisen rakenteen legitimiudesta.³⁹ Muun muassa varallisuus oikeuksien suojaaja ja hallituksen tehokkuutta korostetaan. Nämä seikat liittyvät erityisesti talouspoliittisiin painotuksiin. Samaten painotetaan kansalaisvapauksia, muttei niinkään sosiaalista oikeudenmukaisuutta. Ajattelutapa ei ole ainoastaan taloudellisesti vaan myös poliittisesti liberalistinen.

Joel M. Ngugi pohtii artikkelissaan *The World Bank and the Ideology of Reform in International Development Discourse* (2006) Maailmanpankin kehityssuunnan ideologisuutta ja sen mahdollisia vaikutuksia. Hän esittää neljä kriittistä väitettä. Hänen mukaansa ensinnäkin ideologinen suhtautuminen kehitykseen heikentää tehokkaasti kolmannen maailman valtioiden mahdollisuuksia muotoilla omat talous- ja ulkopoliittiset ohjelmansa siten, että niiden väestö hyötyisi niistä eniten. Toiseksi koska Maailmanpankki – kuten muutkin kansainväliset rahoitusinstituutiot, jotka ovat kehityssuunnan keskeisiä toimijoita – on kollektiivinen elin, jonka tulisi heijastella sen jäsenten konsensusta, syytös ideologisesta vinoutumasta tulisi ottaa nykyistä vakavammin. Kolmanneksi uudistuksen ja kehityksen ideologia mahdollistaa sellaisen diskurssin rakentamisen, joka monimutkaistaa köyhyyden ja ”alikehityksen” todellisia syitä ja näin ollen heikentää yrityksiä löytää oikeita ratkaisuja köyhyteen. Lopuksi näin muodostunut ideologinen kehitysdiskurssi helpottaa vakaiden liittojen rakentamista kansallisten poliittisten ja taloudellisten eliittien välillä kolmannen maailman maissa, kansainvälisissä rahoitusinstituutioissa ja monikansallisissa yhtiöissä.⁴⁰

Ngugin näkemyksen mukaan hyvän hallinnan retoriikalla pyritään vaikuttamaan valtion poliittiseen ilmaperiin. Hän kritisoi sitä, miten lainaa saavan valtion ideologiselle orientaatiolle on alettu antaa entistä enemmän merkitystä. Hyvän hallinnan käsitteestä on tullut avain tämän painotuksen oikeuttamisessa; siitä on tullut myös kehityksen päämäärä. Maailmanpankki pyrki selittämään kehityksen epäonnistumista siten, että syynä pidettäisiin hallituksen haitallista puuttumista talouteen.⁴¹

Maailmanpankki joutuu siis toiminnassaan tasapainottelemaan talouden ja politiikan ristipaineessa. Maailmanpankin makroekonomiset käytännöt ovatkin aina olleet ideologisesti vinoutuneita. Kuten Jan Wouters ja Cedric Ryngaert hyvin tiivistävät, on vaikeaa kuvitella neutraalia politiikkaa, koska käytännöt edellyttävät aina valintoja monimutkaisissa poliittisissa tilanteissa.⁴²

³⁹ Santiso 2002, s. 11, ks. myös OED IDA Review (2001, s. v): ”How has the World Bank performed in implementing the IDA replenishment undertakings related to governance? Has the Bank’s work on governance been relevant, effective, efficient and sustainable? What are the lessons for future replenishments?”

⁴⁰ Ngugi 2006, s. 1.

⁴¹ Ngugi 2006, s. 32.

⁴² Wouters – Ryngaert 2005, s. 72.

Santiso toteaakin, että oikeudellisista rajoitteista (ja yrityksistä) huolimatta Maailmanpankilla on vaikeuksia erottaa toisistaan hyvän hallinnan taloudelliset ja poliittiset aspektit. Tämä jännite tuli esiin jo vuonna 1991, kun pankki myönsi, että syyt alikehittyneisyyteen ja huonoon hallintoon olivat joskus ”heikkoja instituutioita, epävarmoja ja vaihtelevia käytänteitä ja suljettuja päätöksentekoprosesseja, mikä lisää korruption ja tuhlauksen riskejä”⁴³. Nämä huolenaiheet eivät viittaa ainoastaan taloushallinnon kitkattomuuteen, vaan myös yleiseen poliittisen systeemin laatuun ja perimmältään poliittisen regimin luonteeseen.⁴⁴ Tämä on mielenkiintoista, sillä Maailmanpankkihan nimenomaan katsoi hallinta-määritelmänsä yhteydessä, ettei sen toimivalta ulotu tälle alueelle: poliittisen regimin määrittelyyn. Tiuhonen esittääkin, että Maailmanpankille hyvä hallinta ei ole pelkkä neutraali, taloudenhoitoa kuvaava termi. Se on lisäksi vallankäytön väline, jonka avulla pankki sisällyttää uusia asioita ensin käsitteelliseen välineistönsä ja sitten toiminnallisen vastuunsa piiriin. Näin kansallinen hyvä hallinta nousee osaksi globaalin hallinnan agenda.⁴⁵

Hyvästä hallinnasta on tullut Maailmanpankille tärkeä näkökohta sen käytännöissä. Nykyisin keskeisintä käsitteen määrittelyssä on luotettavien, puolueettomien ja sijoittajaystävällisten instituutioiden korostaminen – käsitys, joka pääpiirteissään on kiteytymässä hyvää hallintaa koskevaksi normaaliparadigmaksi myös muissa kehitysapua antavissa järjestöissä. Tällä pyritään vaikuttamaan kehitykselle suotuisan ympäristön rakentamiseen. Instituutioiden toiminnan kitkattomuus näyttää viattoman proseduraaliselta tavoitteelta. Tämä näennäisyys on kuitenkin kyseenalaistettavissa käsitteen esiinmarssin ja kehittymisen perusteella.

⁴³ World Bank 1991, s. i.

⁴⁴ Santiso 2002, s. 13.

⁴⁵ Tiuhonen 2004b, s. 16, Rittich 2006, s. 209–213, Grindle (2004, s. 527) osoittaa artikkelissaan, että hyvän hallinnon vaatimukset ovat jatkuvasti laajentuneet: ”[s]ummarizes statements about ”what must be done” to achieve good governance that appeared in World Development Reports from 1997 to 2002/2003. These included the characteristics of good governance and the institutions, laws, policies, services, and strategies that are needed to achieve it. In the 1997 report, developing countries were advised to pay attention to 45 aspects of good governance; by 2002, the list had grown to 116 items. Even allowing for considerable overlap among categories in the table, it seems that countries in need of good governance must undertake a great deal to get it – and the longer they wait, the more things they will need to do to get it. Indeed, it may be difficult to identify a desirable condition or action that is not conducive to good governance, suggesting that the underlying agenda is actually a search for a cure to underdevelopment”. Vrt. Helliwell – Huang 2006.

4 KÄSITTEEN RESEPTIO MAAILMANPANKIN ULKOPUOLELLA

4.1 Hyvän hallinnan suosion kasvaminen

Maailmanpankki on ollut tärkein hyvä hallinta -retoriikan harrastaja. 1990-luvun alusta lähtien myös muut, erityisesti kehitysapua antavat, kansainväliset järjestöt ovat tulleet hyvä hallinta -uskoon. Hyvään hallintaan liittyvät vaatimukset on nivelletty lainoituksen optimaaliseen allokointiin. Käsitteen sisältö on kuitenkin erilainen eri järjestöissä: rahoitusinstituutiot ovat painottaneet makrotaloudellisia uudistuksia, kun taas poliittisemmin orientoituneet järjestöt ihmisoikeuksia ja laillisuus- tai oikeusvaltioperiaatetta. Tästä huolimatta konsensus ydinperiaatteista on muotoutumassa: läpinäkyvyys, vastuullisuus ja osallistuminen toistuvat ymmärryksestä toiseen.⁴⁶ Onkin syytä tutustua lyhyesti joihinkin esimerkkeihin myös muista kansainvälisistä järjestöistä (IMF, EU, OECD, UNDP) ja niiden näkemyksiin hyvän hallinnan käsitteen sisällöstä ja merkityksestä.

Puhe hyvästä hallinnasta liittyy ennen kaikkea kehitysohjelmien retoriikkaan. Tuorempi ilmiö on kansainvälisten järjestöjen herääminen *practice what you preach* -ajatukseen. Kehitys on looginen, sillä järjestöjen uskottavuus on koetuksella, jos niiden oma hallinto ei täytä niiden muille asettamia standardeja. Hyvän hallinnan diskurssi onkin laajentunut sen alkuperäisestä makrotaloudellisesta kontekstista myös tässä mielessä. Erityisesti 1990-luvun puolivälin jälkeen monet kansainväliset järjestöt ovat toteuttaneet mittavia hallintoreformeja ajatuksenaan, että niiden kansallisille hallituksille asettamat hyvän hallinnan vaatimukset otetaan paremmin huomioon, mikäli niiden oma hallinto kestää päivänvalon.⁴⁷

4.2 Kansainvälinen valuuttarahasto (IMF)

Kansainvälinen valuuttarahasto perustettiin alun perin helpottamaan rahayhteistyötä ja sääntelemään rahaan liittyviä kansainvälisiä suhteita. Rahaston perinteinen sääntelijän ja koordinoijan rooli on kuitenkin joutunut kasvavien paineiden kohteeksi yhtäältä pääomaliikenteen kasvun ja toisaalta kansainvälisten osakemarkkinoiden romahduksen vuoksi. Kun 1980-luvulla monet kehitysmaat hakiivat Maailmanpankilta ja IMF:ltä helpotusta taloudelliseen tilanteeseensa, kyseisten järjestöjen sananvalta ja vaikutusmahdollisuudet kohdevaltioiden politiik-

⁴⁶ Wouters – Ryngaert 2005, s. 69.

⁴⁷ Wouters – Ryngaert 2005, s. 69.

kaan kasvoivat.⁴⁸ Vuonna 2008 alkanut talouslama on nostanut IMF:n uudestaan merkittäväksi toimijaksi kansainvälisessä rahoituksessa.

Myös IMF painottaa toiminnassaan hyvän hallinnan merkitystä. Sillä on suuri joukko erilaisia hyvää hallintaa koskevia suosituksia ja ohjeistuksia. Järjestön mukaan ”the IMF places great emphasis on good governance when providing policy advice, financial support, and technical assistance to its 184 member countries. It promotes good governance by helping countries ensure the rule of law, improve the efficiency and accountability of their public sectors, and tackle corruption. In so doing, the IMF limits itself to economic aspects of governance that could have a significant macroeconomic impact. The IMF also has strong measures in place to ensure the integrity of its own organization.”⁴⁹

Myös IMF korostaa, että sen puuttumisen hallintaan tulisi olla luonteeltaan taloudellisiin aspekteihin rajoittuvaa⁵⁰. Lisäksi IMF:llä on myös sen omalle henkilökunnalle tarkoitettu käytöskoodisto: *IMF Code of Conduct for Staff* (1998), jossa otetaan laajasti kantaa eettisiin kysymyksenasetteluihin. IMF:n oma hallinto onkin kärsinyt läpinäkyvyys- ja uskottavuusongelmista.⁵¹

IMF korostaa hyvän hallinnan alkuperäisintä merkitystä. Taloudellisiin aspekteihin rajoittuminen tarkoittaa yhtäältä muidenkin aspektien tunnustamista ja toisaalta hieman harhaista käsitystä puhtaan taloudellisen näkökulman mahdollisuudesta⁵². IMF:n käsitys hyvästä hallinnasta on lähellä sen sisarjärjestön Maailmanpankin eksplikoiteja. Tämä on johdonmukaista, koska järjestöjen välillä vallitsee tiivis vuorovaikutus.

⁴⁸ Nanda 2006, s. 276.

⁴⁹ The IMF’s Approach to Promoting Good Governance and Combating Corruption – A Guide

⁵⁰ IMF 1997, s. iv: ”Good governance is important for countries at all stages of development. . . . Our approach is to concentrate on those aspects of good governance that are most closely related to our surveillance over macroeconomic policies -namely, the transparency of government accounts, the effectiveness of public resource management, and the stability and transparency of the economic and regulatory environment for private sector activity.”

⁵¹ Wouters – Ryngaert 2005, s. 87–97.

⁵² Ks. Nanda 2006, s. 277: ”It was not, however, until 1997 that the IMF fully articulated its governance policy. Although the policy guidelines announced then were couched in economic terms, there were strong political undertones. After explicitly stating that the IMF should focus on the improvement and support of ’the development and maintenance of a transparent and stable economic and regulatory environment’ (IMF 1997, para. 5), the document provides the rationale for the Fund’s concern with governance issues: ’Poor governance would have a significant current or potential impact on macroeconomic performance in the short and medium term and on the ability of the government credibly to pursue policies aimed at external viability’ (ibid., para. 9)”. Stiglitz (2004, s. 30–53) näkee yleisesti ottaen IMF:n toiminnan ideologisesti vinoutuneempuna kuin Maailmanpankin.

4.3 EU:n kehitysohjelmat

EU:ssa hyvän hallinnan käsitettä käytettiin ensi kerran vuonna 1991 (*Resolution of the Council and of the Member States meeting in the Council on human rights, democracy and development 28.11.1991*). Kyseisessä päätöksessä todettiin, että ”human rights and democracy form a part of a larger set of requirements in order to achieve balanced and sustainable democracy” ja että ”[i]n this context, account should be taken of the issue of good governance”.⁵³ Tästä lähtien EU on liittänyt hyvän hallinnan käsitteen ihmisoikeuksiin ja laillisuusperiaatteeseen sen kehitysapuohjelmissa. Vaatimuksista tuli sitovia Cotonou-sopimuksen⁵⁴ myötä vuonna 2000 (sopimus tuli voimaan vuonna 2003). Sopimus koostuu kolmesta pilarista: kehitysyhteistyöstä, talous- ja kauppayhteistyöstä sekä poliittisesta ulottuvuudesta.

Sopimuksen mukaan suhteissa Afrikan, Karibian ja Tyynenmeren valtioiden kanssa EU osallistuu poliittiseen dialogiin, joka sisältää hyvää hallintaa koskevia kysymyksenasetteluja. Hyvä hallinta määritellään siinä seuraavasti: ”In the context of a political and institutional environment that upholds human rights, democratic principles and the rule of law, good governance is the transparent and accountable management of human, natural, economic and financial resources for the purposes of equitable and sustainable development. It entails clear decision-making procedures at the level of public authorities, transparent and accountable institutions, the primacy of law in the management and distribution of resources and capacity building for elaborating and implementing measures aiming in particular at preventing and combating corruption.”⁵⁵

EU:lle hyvä hallinta toisin sanoen lukeutuu kehitysdiskurssissa samaan kategoriaan kuin ihmisoikeudet, demokratia sekä laillisuusperiaate. Ihmisoikeusklausuulit ilmestyivät EU:n kehityssopimuksiin vasta 1980-luvun puolivälissä. Sitä ennen sopimusten peruslähtökohtina olivat yhdenvertainen suvereniteetti ja *pacta sunt servanda* -periaate. Kun sopimuksista tuli sitovia, niistä ei ollut mahdollista irrottautua ilman viittausta sopimuksia koskevaan kansainväliseen oikeuteen.⁵⁶ Läpinäkyvä ja vastuullinen hallinta luetaan keskeiseksi osaksi kestävästä kehityksestä, mutta sillä ei ole nähtävästi erityistä makrotaloudellista sisältöä.⁵⁷

⁵³ Wouters – Ryngaert 2005, s. 74.

⁵⁴ ”Partnership Agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States of the one part and the European Community and its Member States of the other part” allekirjoitettiin 23.6.2000 Cotonoussa, Beninissä – tästä nimitys ”ACP-EC Partnership Agreement” tai ”Cotonou Agreement”.

⁵⁵ Cotonou-sopimus, artikla 9.

⁵⁶ Seppänen 2003, s. 94.

⁵⁷ Wouters – Ryngaert 2005, s. 74–75.

Hyvää hallintaa koskevia vaatimuksia on liitetty osaksi myös muita EU:n kolmansien maiden kanssa tekemiä sopimuksia. Niiden merkitys ei silti ole yhtä suuri kuin ihmisoikeusklausuulien.⁵⁸

EU:n sisällä hyvää hallintaa koskee oma problematiikkansa, jota olen käsitellyt aiemmin. Lisäksi hyvän hallinnan retoriikka voi kohdistua mahdollisiin uusiin jäsenmaihiin. Kuten Samuli Seppänen poleemisesti toteaa: EU:ssa oikeus hyvään hallintoon ei toimi kätkettyjen poliittisten ohjelmien välineenä – tähän on muita keinoja.⁵⁹ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö myös EU:n hyvä hallinto -retoriikka tunnustaisi väriä tai olisi vapaa ideologisista kysymyksenasetteluista.

Lissabonin sopimuksen myötä ”maailmanlaajuisen hyvän hallintotavan” edistämisestä on tullut myös osa EU:n yleisiä ulkopoliittisia tavoitteita (SEU 21.2 artikla, h)-kohta): ”2. Unioni määrittelee ja toteuttaa yhteistä politiikkaa ja toimintaa sekä pyrkii saamaan aikaan pitkälle menevää yhteistyötä kaikilla kansainvälisten suhteiden aloilla tavoitteenaan: – h) edistää kansainvälistä järjestelmää, joka perustuu entistä tiiviimpään monenväliseen yhteistyöhön, ja maailmanlaajuisuista hyvää hallintotapaa.”

4.4 YK:n kehitysohjelma (UNDP)

YK:n millennium-julistus⁶⁰ sisältää osion ”Ihmisoikeudet, demokratia ja hyvä hallinta” (V-osa). Myös julistuksen III osassa (Kehitys ja köyhyyden poistaminen) on maininta hyvästä hallinnasta. 13 artikla kuuluu seuraavasti: ”Success in meeting these objectives depends, inter alia, on good governance within each country. It also depends on good governance at the international level and on transparency in the financial, monetary and trading systems. We are committed to an open, equitable, rule-based, predictable and non-discriminatory multilateral trading and financial system.” Kummassakaan kohdassa ei kuitenkaan täsmennetä, mitä hyvällä hallinnalla oikeastaan tarkoitetaan. Hyvän hallinnan käytötyhteyteen kuuluvat, kuten EU:lla, länsimaisen oikeusvaltion peruspilarit eli ihmisoikeudet ja demokratia. Toisaalta taloudelliset tekijät ovat 13 artiklan perusteella jopa näkyvämpiä. Mielenkiintoista on, että tämän aineiston perusteella

⁵⁸ Seppänen 2003, s. 99.

⁵⁹ Seppänen 2003, s. 108.

⁶⁰ Millennium-julistuksen 24 artikla: ”We will spare no effort to promote democracy and strengthen the rule of law, as well as respect for all internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including the right to development.”

hyvällä hallinnolla on julistuksen III osassa taloudellinen ja V osassa poliittis-oikeudellinen konnotaatio⁶¹.

YK:n kehitysohjelman tehtävänä on sen oman tavoitteenasettelun mukaan ”edistää demokraattista hallintoa ja vahvistaa kehitysmaiden valmiuksia vastata globaaleihin haasteisiin. Järjestöllä on merkittävä rooli myös kriisien ennaltaehkäisyssä ja jälleenrakennuksessa. YK:n kehitysohjelma tukee vuosituhattavoitteen saavuttamista ja edistää kehitysavun tehokasta käyttöä maatasolla.”

Vaikka demokraattinen hallinta onkin taajemmin käytetty käsite YK:n kehitysohjelman retoriikassa, ei hyvänkään hallinnan merkitystä suinkaan vähätellä: ”Wherever change is for the better, wherever the human condition is improving, people point to good governance as the key. This better governance is not just national – it is local, it is regional and it is global.”⁶² Hyvään hallintaan sisällytetään seuraavat osatekijät: osallistuminen, laillisuusperiaate, läpinäkyvyys, vastaanottavaisuus, konsensushakuisuus, oikeudenmukaisuus, tehokkuus, vastuullisuus ja strateginen visionäärisyys⁶³.

4.5 OECD

OECD puolestaan kytkee hyvän hallinnan ennen kaikkea korruptionvastaisiin toimiin. Järjestössä on osasto, joka keskittyy yksinomaan korruptioon liittyviin kysymyksiin. Juuri korruption vastustaminen on OECD:lle tärkeintä, sillä ”korruptio ei kunnioita rajoja, ei tunne taloudellisia eroja ja tartuttaa kaikenlaisia hallituksia”. Järjestön mukaan millään kansakunnalla ei voi ajan oloon olla varaa ”sosiaaliin, poliittisiin ja taloudellisiin kustannuksiin, joita korruptio aiheuttaa”. Korruptio mielletään täten ennen kaikkea taloudellisena ongelmana, joka aiheuttaa ”kustannuksia”. Järjestö onkin tarttunut korruptioon moninaisilla oikeudellisilla välineillä. Se on puuttunut lahjusten tarjoamiseen pitämällä kurissa omat yhtiönsä niiden asioidessa ulkomaalaisten hallitusten kanssa; vuonna 1999 tuli voimaan korruptionvastainen sopimus (*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Transactions*).

Lisäksi OECD antoi vuonna 1998 suosituksen virkamiesten eettisen käytöksen parantamisesta (*Recommendation on Improving Ethical Conduct in Public*

⁶¹ Vrt. Argyriades 2003, s. 526: ”The values of democracy and those of global markets may partially converge but hardly coincide. It would be problematic to find among the latter a place for the core values highlighted in the Millennium Declaration.”

⁶² Governance for sustainable human development. A UNDP policy document. United Nations Development Programme. January 1997, Foreword

⁶³ UNDP 1997. Hyvä hallinta on näyttävästi esillä myös YK:n yleiskokouksen asiakirjassa World Summit Outcome 2005 (General Assembly Resolution 60/1, 16 September 2005).

Service⁶⁴), jota täydennettiin vuonna 2003 (*Recommendation on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*⁶⁵). Vuonna 2000 se julkaisi korruptiota koskevan asiakirjan *Action Statement on Bribery and Officially Supported Export Credits*, jonka pohjalta annettiin yksityiskohtaisempi suositus vuonna 2006 (*OECD Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits*). Kyseisten sopimusten ja suositusten ohella OECD avustaa järjestöön kuulumattomia maita parantamaan hallintaansa.⁶⁶

Yleisemminkin OECD (esim. *OECD Development Centre*) on ollut kaikkein aktiivisimpia hyvän hallinnan puolestapuhujia niin jäsenvaltioissaan kuin järjestöön kuulumattomissa maissa. OECD:n näkemyksen mukaan hyvän hallinnan periaatteet muotoilevat sekä kansalaisten suhdetta julkiseen valtaan että julkisen vallan sisäisiä suhteita. Järjestö pyrkii edistämään *Public Governance and Management Directorate* -osastonsa kautta korruption vastustamista, yrityshallintoa, hyvää sähköistä julkishallintoa, sääntelyuudistuksia, julkisen sektorin budjetointia ja finanssihallintoa, kestävästä kehityksestä sekä kansalaisten osallistumista käytäntöjen muodostamiseen hyvän hallinnan periaatteita noudattaen. Näitä ovat OECD:n mukaan 1) laillisuusperiaatteen kunnioittaminen, 2) demokraattisten instituutioiden avoimuus, läpinäkyvyys ja vastuullisuus, 3) reiluus ja oikeudenmukaisuus asioinneissa kansalaisten kanssa, mukaan lukien osallistumis- ja konsultaatiomekanismit, 4) tehokkaat palvelut, 5) selkeä, läpinäkyvä ja käyttökelpoinen oikeudellinen sääntely, 6) käytäntöjen johdonmukaisuus ja koherenssi sekä 7) eettisen käytöksen korkeat standardit.⁶⁷

⁶⁴ Suosituksen (Principles for Managing Ethics in the Public Service – OECD Recommendation) johtolause on mielenkiintoinen: ”Although governments have different cultural, political and administrative environments, they often confront similar ethical challenges, and the responses in their ethics management show common characteristics...”. Erilaisten hallinnollisten ympäristöjen moninaisuus tunnustetaan, mutta yhtenäisten periaatteiden väitetään pätevän tästä riippumatta.

⁶⁵ Suosituksen tavoite on muotoiltu seuraavasti: ”The primary aim of the Guidelines is to help member countries, at central government level, consider existing Conflict of Interest policy and practice relating to public officials – including public servants/civil servants, employees, and holders of public office – who work in the national public administration. The Guidelines can also provide general guidance for other branches of government, subnational level government, and state-owned corporations.” Vuonna 2008 on annettu vielä uusi, julkisia hankintoja koskeva suositus (OECD Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement).

⁶⁶ Wouters – Ryngaert 2005, s. 75.

⁶⁷ Wouters – Ryngaert 2005, s. 76–77, OECD: Public Governance.

5 HYVÄ HALLINTA, OIKEUS JA MARKKINAT

Hyvää hallintaa koskevien suositusten, oppaiden ja määritelmien määrä eri kansainvälisissä järjestöissä on suorastaan uuvuttava, eikä kaikkiin ole mahdollista⁶⁸ – tuskin mielekästäkään – perehtyä. Niiden sisällössä on harvoin selvästi poikkeavia näkemyksiä hyvän hallinnan sisällöstä; itse asiassa ne muistuttavat retorisilta valinnoiltaan hyvin paljon toisiaan, vaikka myös joitakin eroavaisuuksia voidaan paikantaa. Esimerkiksi YK:n määritelmään kuuluva ”strateginen visionäarisuus” ei ole tyypillisimmin käsitteen alaan luettava tekijä. Kuitenkin hyvän hallinnan käsitettä tavallisesti ympäröi abstrakti ja ylevä kehitysusko. Hyvän hallinnan merkitystä yhtäältä painotetaan erilaisissa kehitysapu- ja lainoitusohjelmissa ja toisaalta modernimpana ilmiönä voidaan myös nähdä järjestöjen uusi introspektiivisuus: omalle henkilökunnalle annetaan eettisiä ohjeita. Täten hyvän hallinnan ”virkamieseettinen” ulottuvuus on ilmeisesti saamassa jalansijaa myös sille perinteisesti vieraassa kansainvälisten järjestöjen kentässä. Eri asia kuitenkin on, puhutaanko tässä yhteydessä hyvästä hallinnasta vai esimerkiksi ammattietiikasta.

Hämmästyttävän yhtenäinen konsensus vallitsee hyvän hallinnan ”ydinperiaatteista”, ainakin silloin, kun hyvästä hallinnasta puhutaan lainoituksen yhteydessä⁶⁹. Tämä tuskin kuitenkaan tarkoittaa sitä, että kukin hyvää hallintoa propagoiva instituutio olisi omakohtaisesti päätenyt juuri mainittuihin periaatteisiin. Ennemmin kyse lienee mallioppimiseen perustuvasta, attraktiiviseksi osoittautuneesta ajattelutavasta⁷⁰. Järjestön toimintaa legitimoii sen sitoutuminen viralliseen ideologiaan. Voitaneen väittää, että hyvän hallinnan sisällöstä on vakiintunut klassinen näkemys. Retoriikan väljyys kuuluu olennaisena osana hyvän hallinnan kehitysdiskurssiin. Hyvän hallinnan elementit muodostavat eri järjestöissä aina hieman erikokoisen ja -muotoisen konstellation.

Hyvä hallinta ja laillisuusperiaate (*rule of law*) ovat kehityskontekstissa kiistatta toisiinsa linkittyneitä tai vähintäänkin toisiinsa systemaattisesti yhdistettyjä. Silti niiden välinen käsittehierarkkinen suhde on epäselvempi kuin voisi luulla⁷¹. Onko hyvä hallinta seurausta laillisuusperiaatteesta vai laillisuusperiaate

⁶⁸ Tässä voitaisiin mainita esim. WTO ja Euroopan neuvoston alainen OSCE (The Organization for Security and Co-operation in Europe) sekä lukuisia muitakin järjestöjä.

⁶⁹ Ks. esim. UNDP 1997: ”[t]he growing international consensus that good governance and sustainable human development are indivisible.”

⁷⁰ Vrt. Argyriades 2006, s. 157: ”Though to a degree, *mimesis*, generated or abetted by globalization and marketization, may be partly responsible for this phenomenon, it also has something to do with emerging generic concerns and what may be described as the prevailing *Zeitgeist*.”

⁷¹ Mielenkiintoinen avaus tähän problematiikkaan ks. Tuori (2009, s. 341–362) joka käsittelee Diceyn klassista ymmärrystä *rule of law*’sta. Diceyn mielestä *rule of law*’n ja mannermaisen hal-

hyvästä hallinnasta? Mitä laillisuusperiaatteella oikeastaan tarkoitetaan⁷²? Asiaa mutkistavat käsitteen erilaiset mahdolliset ymmärtämistavat: viitataanko sillä anglosaksiseen *rule of law* -traditioon vai saksalaisperäiseen *Rechtsstaat*-keskusteluun? Tulisiko se suomentaa oikeusvaltio- vai laillisuusperiaatteeksi? Entä miten laillisuusperiaate kytkeytyy ihmisoikeuksiin? Suhde määritetty valitun käsitteellisen viitekehyksen mukaan, yleispätevää sääntöä ei ole⁷³.

Oikeuden ja kehityksen välistä suhdetta voidaan lähestyä eri näkökulmista. Erityisesti se on keskiössä niin sanotussa *Law & Development* -doktriinissa, jossa korostetaan oikeudellisen sääntelyn merkitystä yhteiskunnallisen kehityksen osa-alueena. Tämä yhteys on kuitenkin hahmotettu eri tavoilla eri aikoina. David Trubekin ja Alvaro Santosin mukaan *Law & Development* -ajattelusta voidaan määrittää kolme erillistä paradigmaattista aaltoa.

Ensimmäisessä aallossa ("*Law and Developmental State*") ideaalina oli vahva valtio. Kyse oli ennen kaikkea weberiläisistä, hallintoa modernisoivista uudistuksista ja rakenteellisesta sopeuttamisesta. Toisessa aallossa ("*Law and Neo-liberal Market*") uusliberalistisesta ideologiasta tulee vallitseva paradigma. Keskeistä on sääntelyn purkaminen ja kaupan vapauttaminen sekä ensimmäisen aallon ideaalin vastaisesti valtion merkityksen vähentäminen. Kolmannessa aallossa selvää kokonaisideologiaa ei enää ole, ja totalisoivat selitykset menettävät yleisemminkin uskottavuuttaan. Joko–tai-ajattelusta siirrytään ennemmin sekä–että-ajatteluun sekä ainakin päällisin puolin luopumiseen *one size fits all* -ihanteesta. Myös termiä "*post-Washington Consensus*" käytetään, kun halutaan tehdä eroa "*Washington consensus*" -termin sisältämään vahvaan talousliberaaliin painotukseen.⁷⁴ Voidaan siis ajatella, että oikeudella on ja on ollut vahvasti instrumentalistinen luonne kehityksen kontekstissa. Tästä huolimatta tämän perimmäisen muodollisuuden sitkeimpänä päämääränä näyttää olevan taloudellisen kasvun takaaminen⁷⁵.

linto-oikeuden (*droit administratif*) välillä on perustavanlaatuinen ristiriita, eikä käsitteelle "hallinto-oikeus" ollut edes vastinetta englannin kielessä.

⁷² Maailmanpankin tavoista käyttää termiä "rule of law" ks. Santos 2006, s. 253–300. Santos toteaa, että Maailmanpankin rule of law -retoriikka on sekoitus muodollista ja sisällöllistä ymmärtämistä. Ks. myös Hallberg 2004, s. 334: Brittiläisperäinen rule of law -käsite ei tarkoita ainoastaan laillisuutta, vaan sisältää myös kohtuullisuuden (*equity*) vaatimuksen. Täten se ei ole ainoastaan muodollinen käsite.

⁷³ Ks. Harlow 2005, s. 280: "The role played by law in public administration has also varied in the light of changes in the surrounding context of governance."

⁷⁴ Trubek – Santos 2006, s. 1–19, Trubek 2006, s. 74–94. Kriittisesti myös Kennedy, David 2006, s. 95–174, Santos 2006, s. 253–300, Rittich 2006, s. 203–252, Newton 2006, s. 174–202.

⁷⁵ Rittich 2006, s. 204: "The instrumental value of law to development is now well established: whether under the rubric of the rule of law, good governance, or best practices, the legal and institutional environment of economic growth has become a site of intense interest and activity in the

Ibrahim Shihata analysoikin optimistiseen sävyyn hyvän hallinnan ja laillisuusperiaatteen välistä relaatiota lähinnä toisen aallon hengessä. Hänen mukaansa normaali elämä vaatii tiettyjä toimintoja, jotka ovat avainasemassa myös toimivassa markkinataloudessa. Näitä ovat fyysinen turvallisuus, ennustettavuuden ja vakauden riittävä taso, vapaa kilpailu ja riittävä sosiaalinen turvaverkko sitä tarvitseville. Oikeusvaltioperiaate on ennakoedellytys näille kaikille käsitteille.⁷⁶

Shihatan mukaan laillisuusperiaate on siis toimivan markkinatalouden tae. Hänen mukaansa tarvitaan ensiksikin ”oikeudellisesti sitovia sääntöjä”. Nämä säännöt voivat olla joko lainsäädännöllisiä tai hallinnollisia, mutta niitä tulisi joka tapauksessa soveltaa kaikkiin niiden kohteisiin tasapuolisesti. Näiden sääntöjen tulisi vastata aitoihin yhteiskunnallisiin tarpeisiin ja sisältää minimistandardit markkinatalouden toiminnalle (kuten velvoiteoikeus, vahingonkorvausoikeus, verotus jne.). Toinen keskeinen elementti koostuu ”asianmukaisista prosesseista”, joissa mainitut säännöt syntyvät ja joissa ne pannaan toimeen. Menettelyjen yksinkertaisuus, lainsäädäntöprosessin läpinäkyvyys, kansalaisten osallistuminen sekä näihin prosesseihin osallistuvien virkamiesten vastuullisuus vaikuttavat sääntelyn legitimitettiin ja kokonaisuudessaan yleisön oikeuteen kohdistamaan luottamukseen. Näihin menettelyjen asianmukaisuutta koskeviin elementteihin viitataan tavallisesti käsitteellä hyvä hallinta. Kolmanneksi ja viimeiseksi oikeudellisessa viitekehyksessä keskeisiä ovat hyvin toimivat julkiset instituutiot. Tämä tarkoittaa ammattitaitoista henkilökuntaa, joka toimii kansalaisten näkökulmasta vastuullisesti ja läpinäkyvästi, noudattaa lakia ja muuta sääntelyä eikä ole korruptoitunutta tai käytä valtaansa väärin.⁷⁷

Toimiva markkinatalous on siis jotain, jota hyvä hallinta on osaltaan rakentamassa. Hyvä hallinta ei tästä näkökulmasta toisin sanoen ole itseisarvo, vaan välinearvo markkinatalouden toteuttamiseksi. Toisaalta myös oikeudellisella sääntelyllä on tässä yleisemminkin sama päämäärä. Keskeistä onkin havaita, että hyvää hallintoa ei tässä mielessä mielletä välttämättä oikeudelliseksi tai oikeudellisesti rakentuneeksi: keskeisempää sitä vastoin on instituutioiden mahdollisimman ennakoitava toiminta. Teoriassa instituutioiden toiminta voi olla ennustettavaa myös ilman oikeudellista välineistöä, vaikka käytännössä tämä lienee harvinaista. Tämä on siinä mielessä johdonmukaista, että oikeus hyvään hallintoon on globaalisti harvinainen ilmiö. Toisaalta hyvä hallinto oikeudellisena il-

world of development. Indeed, legal and institutional reforms are increasingly identified as the key to successful development.” Williams – Young 1994, s. 84–100.

⁷⁶ Shihata, 1999 s. xvii–xviii. Modernimmin ja monipuolisemmin ks. Esty 2006, s. 1490–1562.

⁷⁷ Shihata, 1999 s. xix–xx, myös 1997, s. 3–30.

miönä ja yksilön oikeus hyvään hallintoon eivät välttämättä tarkoita samaa asiaa, kuten olen aiemmin esittänyt.

Jos sitoudutaan Shihatan näkemykseen, laillisuusperiaatteen on ajallisesti edelletävä toimivia markkinoita. Näin ollen oikeudellinen viitekehys olisi hyvässä hallinnassa taloudellista primäärimpi. Hyvä hallinta paikantuu kehitysdiskurssista epämääräisesti jonnekin oikeuden liepeille tai esioikeudellistuneelle alueelle; se nähdään järjestelmällisesti oikeuden tai politiikan (hallintaa on vaikeaa pelkistää kummaksikaan) toteuttamisen laatua attribuovien ominaisuuksien kokoelmana.⁷⁸

On huomattava, että jotta oikeuden tai politiikan toteuttamisen laatuun voidaan puuttua, on ensiksi oltava materiaalia, jota toteutetaan. Edelleen tämä oikeus voi sisällöltään olla mitä hyvänsä – tämä on proseduraalisen lähestymistavan väistämätön heikkous. Hyvän hallinnan periaatteet voidaan kuitenkin ainakin teoriassa sijoittaa myös ei- tai esioikeudelliseen tilaan; ainoastaan laillisuus- tai oikeusvaltioperiaate (*rule of law*) edellyttää suoraan oikeudellista viitekehystä. Toinen vaihtoehto on mieltää laillisuusperiaate hyvän hallinnan välttämättömäksi edellytykseksi ja muita periaatteita hierarkkisesti korkeammalla tasolla olevaksi. Yleensä hyvän hallinnan periaatteita ei järjestetä hierarkiaksi. Ne ovat luettelo, mutta eivät taksonomia.

Ratkaiseva kysymys kaikessa laajuudessaan kuuluukin: mitä tällainen hyvän hallinnan mieltäminen oikeastaan tarkoittaa? Onko oikeudella itsestään selvä tai immanentti asema hyvässä hallinnassa? Mitä tarkoittaa se, että hallinnon on oltava läpinäkyvää ja tehokasta? Kuka on hallinnon toimintaa tarkkaileva subjekti? Kuka on hyvän hallinnan subjekti, kuka objekti ja keihin hyvän hallinnan vaatimus kohdistuu? Miten hallintaa luonnehtivat tietyt arvot voidaan ensinnäkään legitimitä määrittää ja toiseksi toteuttaa ilman demokraattista mandaattia? Kennellä on tulkintaetuoikeus, millainen hallinto on esimerkiksi vastuullista⁷⁹?

Tullaan jälleen käsitteiden ”hallinto” ja ”hallinta” merkityksen äärelle. Olen aikaisemmin esittänyt näkemyksen, että hallinto (*administration*) olisi oikeuden toteuttamista, kun taas hallinta (*governance*) olisi politiikan toteuttamista (vrt. Maailmapankin määritelmä). Hallinto on läpeensä oikeudellista ja vallitsevaan oikeustilaan sitoutuvaa, mutta hallintaan liittyy ainakin mahdollisesti oikeutta uudistava ja muuttava elementti. Hallinta paikantuu jonnekin lainsäädäntövallan

⁷⁸ Vrt. Rittich, 2001, s. 933: ”By providing transparency, stability and, above all, protection of individual rights against the state, law is a source of redress and protection against the major ills that threaten economic growth. Law, then, is a fortress, a bulwark against various threats of economic growth.”

⁷⁹ Vrt. Santiso (2002, s. 18) vastuullisuuden kohteesta: ”Aid dependence also weakens political accountability by reducing the governments become primarily accountable to foreign donors rather than to taxpayers.”

ja toimeenpanovallan välimaastoon tai sitä voidaan pitää koko hallintorakennetta kuvaavana metakäsitteenä. Jos ja kun hallinta liittyy yhteiskunnallisen muutoksen tai kehityksen ohjaamiseen, eli sitä ei toisin sanoen voida pitää ainoastaan vallitsevaa oikeustilaa ylläpitävänä toimintana, siihen vaikuttamista ulkopuolelta ei tulisi naamioida muodolliseksi ja ideologisesti neutraaliksi. Vai väistävätkö proseduraaliset määritteet sisällölliseen politiikkaan kohdistetun kritiikin? Pyhittävätkö keinot tarkoituksen?

Hyvän hallinnan suhde laillisuusperiaatteeseen onkin kehitysnäkökulmasta erityisen mielenkiintoinen; se, että joistakin yhteiskunnista tulee hyvän hallinnan retoriikan kohteita, viittaa siihen, ettei niissä katsota hyvää hallintaa vielä olevan. Kuitenkin laillisuusperiaatteen nähdään usein luonnehtivan hyvää hallintaa. Tullaan jälleen formaaliksi naamioidun sisällöllisen politiikan kysymyksen: laillisuusperiaate on hyvän hallinnan keskeinen osa taustaoletuksenaan se, että noudatetaan hyvän hallinnan määrittelijöiden sisällöllisesti hyväksymiä lakeja⁸⁰. Ei silti ole mikään itsestäänselvyys, että formaalisti voimassa olevat lait olisivat esimerkiksi kansainvälisten järjestöjen näkökulmasta legitiimejä. Ajatus on ristiriidassa demokratian ja laillisuusperiaatteen muodollisen luonteen kanssa.

On huomionarvoista, että hyvän hallinnan abstraktista vaatimuksesta on ikään kuin johdettavissa varsin yksityiskohtaisiakin vaatimuksia. Esimerkiksi Francis N. Botchwayn näkemyksen mukaan siitä, että hyvää hallintaa leimaa laillisuusperiaate, voidaan päätellä useita täsmentäviä edellytyksiä: ensiksikin, jotta lakia voitaisiin noudattaa, se pitää julkaista ja siitä pitää tiedottaa laajalle yleisölle, etenkin niille, joita kyseinen sääntely koskee. Vastaavalla tavalla osakemarkkinoiden olemassaolo on oltava tiedossa, jotta ne voisivat mobilisoida tarvittavan koron ja resurssit. Lisäksi markkinoiden osallistumisäännöt eivät saa jättää arvailun varaan niiden rikkomista seuraavia sanktioita. Jos tällaiset säännöt eivät ole avoimia ja selkeitä, osakemarkkinoiden varmuus ja toiminta vaarantuvat. Lisäksi lain julkaisemisessa on otettava huomioon kulloisetkin sosiaaliekonomiset olosuhteet. Jos esimerkiksi kyseisessä valtiossa puhutaan useita kieliä, lait voi olla tarpeen kirjoittaa kaikilla niistä.⁸¹

Kaikki yllä mainitut erityisvaatimukset olisivat siis pääteltävissä hyvän hallinnan käsitteestä. Kyse on käsitteistä päättelemisestä; miksi hyvän hallinnan vaatimus itsessään sisältäisi esimerkiksi vaatimuksen selkeästä sääntelystä osakemarkkinoilla? Vaatimukset eivät johdu hyvän hallinnan käsitteestä loogisesti tai

⁸⁰ Vrt. Rittich 2001, s. 936: "The determination of the good law of the market, then, is not fundamentally a question of politics. Instead, certain laws simply are essential and necessary to markets because they promote growth and efficiency. It follows that a host of other positive laws are either 'not law' in this sense or 'not good law'."

⁸¹ Botchway 2001, s. 197.

automaattisesti. Sen sijaan kyseessä on tiettyjen markkinataloutta edistävien käytäntöjen attribuoiminen hyvää hallintaa edustaviksi tai edistäviksi⁸².

Santiso toteaa, että hyvän hallinnan taloudellisten ja poliittisen ulottuvuuksien välillä vallitsee kiistanalainen sisäinen jännite. Kun demokratia tavallisesti viittaa hallinnan legitimiin, hyvä hallinta viittaa hallinnan tehokkuuteen. Teoriassa jompaakumpaa dimensiota voitaisiin näin ollen edistää itsenäisesti toisesta riippumatta, jos kerran kummallakin näistä on oma arvonsa.⁸³ Kuitenkaan todellisuudessa hallinnan legitimiys ja tehokkuus eivät aina ole yhteneviä tavoitteita – demokratian ja hyvän hallinnan välinen suhde on epäselvä.

Hyvän hallinnan oikeudellisuuteen liittyy kysymys ihmisoikeuksista, joita perustelee niiden pyrkimys universaaliin hyväksyttävyyteen (ja näin ollen formaaliin politiikkaan) – toisin kuin yhtä voimakkaasti muuta oikeudellista sääntelyä. Hyvän hallinnan ja ihmisoikeuksien välinen suhde ei ole yksiselitteinen, vaikka ne retorisesti usein liitetään toisiinsa: oikeudelliseen perusmantraan kuuluvat hyvä hallinta, demokratia ja ihmisoikeudet. Ihmisoikeudet voidaan myös mieltää yleisemmin oikeuteen sisältyvänä kysymyksenasetteluna. Toisaalta lailisuusperiaatteen ja ihmisoikeuksien välinen suhde ei ole itsestään selvä, niin kuin ei ole demokratian ja ihmisoikeuksien saati hyvän hallinnankaan. Esimerkiksi paikallisen osallistumisen ja demokratian suhde ulkoapäin asetettuihin hallintastandardeihin on vähintäänkin jännitteinen⁸⁴.

Seppänen toteaa, että hyvän hallinnan ja ihmisoikeuksiin perustuvan lähestymistavan ero kehitykseen on siinä, että ihmisoikeudet luovat tavoiteltavia päämääriä, kun taas hyvä hallinta tarjoaa myös keinoja niiden saavuttamiseksi. Toisin kuin ihmisoikeusperusteinen lähestymistapa, hyvään hallintaan liittyvät politiikat ovat läheisesti linkittyneitä talouteen ja useat vieläpä uusliberalistiseen ideologiaan. Tämän lisäksi käsitteiden legitimaatio on erilainen. Kun ihmisoikeudet perustuvat sitoviin sopimuksiin, ovat hyvää hallintoa koskevat velvoitteet tavallisesti soft law'ta, jonka normatiivinen sitovuus on kyseenalainen. Ihmisoikeusprotagonistit vastustavat usein uusliberaaleja hyvän hallinnan politiikkoja: heidän mielestään hyvän hallinnan sisältämät vaatimukset yksityistämisestä ja deregulaatiosta eivät edistä taloudellisia, sosiaalisia ja kulttuurillisia oikeuksia.⁸⁵

⁸² Vrt. Trubek 2006, s. 85: "For many who promoted the project of markets, growth would be best achieved if the state stayed out of the economy except to the extent that – through law – it provided the institutions needed for the functioning of the market. These include guarantees for property rights, enforcement of contract, and protection against arbitrary use of government power and excessive regulation. All this was packed as 'good governance' and deemed important both to stimulate domestic growth and attract foreign investment."

⁸³ Santiso 2002, s. 14.

⁸⁴ Seppänen 2003, s. 107.

⁸⁵ Seppänen 2005, s. 48–49.

Toisaalta YK:n ihmisoikeuskomission (*United Nations Commission on Human Rights*) päätöksen mukaan hyvä hallinta on ihmisoikeuksien edistämisen välttämätön edellytys: ”1. *Recognizes that transparent, responsible, accountable and participatory government, responsive to the needs and aspirations of the people, is the foundation on which good governance rests, and that such a foundation is a sine qua non for the promotion of human rights, including the right to development.*”⁸⁶

Hyvän hallinnan yhteensopivuus ihmisoikeuksien kanssa tai niiden keskinäisen konstituutiosuhteen laatu riippuu näin ollen ratkaisevasti kontekstista ja tulkitattavasta. Lisäksi ihmisoikeuksien niputtaminen yhdeksi kategoriaksi on omiaan yksinkertaistamaan asetelmaa. Osa ihmisoikeuksista nimittäin turvaa demokraattista osallistumista, kun taas esimerkiksi TSS-oikeudet vaativat valtiolta aktiivisia toimia. Hyvän hallinnan määritelmässä ei kuitenkaan eritellä ihmisoikeuksien laatua ja vaikuttamistapaa.

6 LOPUKSI: TAISTELEVAT MERKITYKSET

Keskeisen Maailmanpankin (ja osin muidenkin kehitysapujärjestöjen) hyvä hallinta -diskurssiin kohdistetun kritiikin voi tiivistää seuraavasti: Maailmanpankki esiintyy puhtaasti taloudellisena organisaationa, jolla ei ole poliittista mandaattia. Tästä huolimatta pankki pyrkii viemään lainoituksen kohdemaihin uusliberaalia taloudellis-poliittista ideologiaa, eikä sen toiminta siis ole arvoneutraalia vastoin sen omaa (virallista) käsitystä. Ennustettavasti toimivat poliittiset ja oikeudelliset instituutiot edesauttavat tätä tavoitetta. Hyvän hallinnan käsitteessä on sekä poliittinen että taloudellinen aspekti, joiden välillä vallitsee ratkaisematon ristiriita: yhtäältä hallinnalta vaaditaan legitimiyyttä, toisaalta taloudellista tehokkuutta. Hyvän hallinnan käsitteeseen joko sisällytetään tai oheistetaan lisäksi vaatimus demokratiasta ja ihmisoikeuksista sekä abstrakteja laadullisia määreitä kuten läpinäkyvyys, osallistuvuus ja vastuullisuus. Jälkimmäisten normatiivinen status, vaikutustapa ja konkreettinen sisältö on epämääräistä ja sellaisena ongelmallista.

Hyvän hallinnan sisältö on kehitysdiskurssissa huomattavasti laajempi kuin muissa käsitteen tyypillisissä käyttökonteksteissa, ja sen merkitys on yhteiskunnan keskeisiä instituutioita läpileikkaava. Voitaisiin kai puhua jopa hyvää yhteiskuntaelämää määrittelevästä kokonaisideologiasta – olkoonkin, että ideologian

⁸⁶ Commission on Human Rights resolution 2002/76.

yksittäiset osa-alueet ovat länsimaisessa poliittisessa ajattelussa vakiintuneita ja yleisesti hyväksyttyjä.

Kehityksen viitekehyksessä hyvä hallinta näyttäytyy hyvin erilaisessa kontekstissa kuin hallinto-oikeudessa. Hyvän hallinnan kehitystä koskevat argumentit koskevat koko yhteiskuntaa, eivätkä vain kapeampaa hallinto-oikeudellista kenttää; esimerkiksi Suomessa hyvään hallintoon ei tavallisesti sisällytetä poliittista vakautta ainakaan normatiivisesta näkökulmasta. Seppänen havainnollistaa argumenttia: kukaan ei odota, että EU:n oikeudessa oikeus hyvään hallintoon johtaisi sisällöllisiin vaikutuksiin vaikkapa Euroopan koulutus- tai terveydenhuoltojärjestelmissä. Sen sijaan kehityskontekstissa implikoidaan juuri tätä. Eri-laisissa hyvän hallinnan politiikoissa on lisäksi sisällöllistä variaatiota, vaikka perusajatus useimpien niistä takana on sama: markkinatalouden, demokratian ja ihmisoikeuksien yhteys.⁸⁷

Kuten aiemmin totesin, hyvän hallinnan ”ydinperiaatteista” on muotoutunut löyhä konsensus. Tämä saattaa kuitenkin näyttää ongelmattomammalta kuin se ehkä onkaan. Vaikeaa ei nimittäin niinkään ole sopia abstrakteista periaatteista, kuin päästä yksimielisyyteen niiden tulkinnasta ja tulkintaa ohjaavien kriteerien sisällöstä. Takana on schmittiläinen taistelu käsitteistä. Moni varmasti kannattaa hallinnon legitiimiyyttä, mutta mitä on legitiimiys? Yhden legitiimiys voi olla toisen moitittavuutta. Kyse on vallankäytöstä: asettamalla legitiimiyden kriteerit auktorisoidaan yksi käsitys muiden kustannuksella. Vähintäänkin ajattelutavan näennäinen universaalisuus tai asemaan perustuva kyky määritellä hyvän hallinnan sisältö paremmin, kattavammin tai asiantuntevammin oikeuttaa sitä koskevien yleisten standardien asettamisen ja niiden noudattamisen valvomisen. Muutoinhan hyvän hallinnan käsite ei voisi olla yhtä voitokas kuin se on ollut. Hyvä hallinta on kuin lähetystyön uusi yhteiskunnallinen sanoma.

Kysymyksenasetteluun kytkeytyy myös toinen keskeinen ongelmakenttä, joka liittyy periaatteiden normatiiviseen arvoon ja vaikuttamistapaan. Ensiksi on kysyttävä, ovatko periaatteet normatiivisia vai deskriptiivisiä. Pitääkö hallinnan olla läpinäkyvää vai onko se vain tavallisesti hyvänä pidettyä hallintaa luonnehtiva piirre ilman pitämislottuvuutta? Todennäköisesti on päädyttävä periaatteiden normihakuisuuteen; onhan erilaisilla hyvää hallintaa peräänkuuluttavilla instituutiolla intressi nimenomaan parantaa hallintaa, ei suinkaan kuvailla sitä. Tämän päätelmän perusteella on kysyttävä edelleen, miten ja ketä nämä abstraktit periaatteet velvoittavat. Miten hallintaa voidaan velvoittaa läpinäkyvyyteen? Kenen pitää osallistua hallintaan ja miten? Miten laillisuusperiaatetta voidaan edistää ilman poliittista mandaattia? Miten demokratiaa voidaan vaatia ulkoapäin?

⁸⁷ Seppänen 2003, s. 86.

Kaikkia hyvän hallinnan osa-alueita leimaa *prima facie* universaalilta näyttävä hyväksyttävyys, mutta niiden välinen suhde on mutkikas. Erityispiirteen tematiikkaan tuo vielä se, että kehityksen suunta ja laatu otetaan annettuina – klassisesti vapaakauppaan ja sijoituksiin perustuvana – eikä lainoitettavan maan anneta itse määritellä niitä käytäntöjä, joiden se katsoo itseään parhaiten hyödyttävän⁸⁸. Kuten Maailmanpankki jopa itse toteaa: ”Good governance requires the power to carry out policies and to develop institutions that maybe unpopular among some – or even a majority – of the population”⁸⁹. Tämä on mitä mielenkiintoisin toteamus demokratian ja osallistumisen vaatimuksen kannalta. Demokratian ongelmallista suhdetta hyvän hallinnan vaatimuksiin ei kuitenkaan tunnusteta – hyvä hallintahan on demokraattista! Formaalin taloudelliselta näyttävä politiikka onkin poliittisen sisällöllistä. Voidaankin kysyä, onko ”hyvä hallinta” itse asiassa lainoittajan kehitysmaihin kohdistamaa hyvää hallintaa. Kuten Seppänen huomauttaa: kun hyvä hallinta ylittää kulttuurillisia, taloudellisia ja poliittisia rajoja, oikeuksista tulee velvollisuuksia. Hyvässä hallinnassa on pakon elementti: kun Euroopassa puhutaan ”oikeuksista”, kehitysdiskurssissa käytetään termejä ”vaatimus” ja ”ehto”⁹⁰.

Hyvällä hallinnalla on siis kehityskontekstissa kaksi tai kolme eri painotustapaa tulkintatavasta riippuen: taloudellis-liberalistinen, poliittis-oikeudellinen (ja julkishallinnollinen). Mielenkiintoista on, että kehityskontekstissa eri painotusten väliset jännitteet tunnustetaan ja tunnustetaan avoimemmin kuin hyvän hallinnon muissa diskursseissa. Kehitysdiskurssi onkin ideologisessa avoimuudessaan tiettyssä mielessä hyvän hallinnon diskursseista rehellisin. Monet kansainväliset järjestöt jopa ottavat suoraan kantaa siihen, mitä osa-aluetta ne erityisesti painottavat. Erityistä ongelmaa ei täten nähdä siinä, että hyvinkin erilaisiin kysymyksenasetteluihin voidaan viitata hyvän hallinnan käsitettä käyttäen, kuten ei myöskään siinä, että kukin pääpainotuksista voi olla sisäisesti jännitteinen. Itse asiassa juuri kehitysdiskurssissa illustroituu koko problematiikka, joka leimaa hyvän hallinnon käsitettä myös sen muissa käyttöyhteyksissä: avoimuus erilaisille sisällöille.

Keskeistä varsinkin hyvää hallintaa koskevissa poliittisemmin painottuneissa näkemyksissä on se, ettei käsitteen sisältöä juurikaan täsmennetä. Sen sijaan se liitetään ihmisoikeuksien, demokratian ja laillisuusperiaatteen oheen ilman laa-

⁸⁸ Argyriades (2006, s. 155) käyttää tästä nimitystä ”coercive isomorphisms”: ”[t]hat is to say solutions imposed on developing countries without any regard to the institutional context and administrative capacity in particular case”. Myös s. 159: ”How can we explain this climate of economic orthodoxy in an era which proclaimed the triumph of democracy and pluralism?” Newtonin termi ”prescriptive transplantism” viittaa osapuilleen samaan ilmiöön. Trubek – Santos 2006, s. 17.

⁸⁹ World Bank 2002, s. 99.

⁹⁰ Seppänen 2003, s. 120, Doornbos 2001, s. 99, Grindle 2004, s. 526.

jempaa merkityksen kartoitusta. Onko käsitteellä tarve turvata toimeenpanoval-
lan laatu? Onko kyse oikeusajattelun muuttumisesta realistisemmaksi vai onko
kyse sisällöllisesti köykeisestä ja toivottoman eklektisestä muoti-ilmiostä, jossa
käsite on omaksuttu osaksi virallista näkemystä ihanteellisesta yhteiskunnasta?⁹¹

Ovatko deregulaation ja valtion interventoiden vähentämispyrkimykset sopu-
soinnussa instituutioiden luotettavuutta peräävän näkemysten kanssa? Onko
vaatimus instituutioiden tehokkuudesta ja läpinäkyvyydestä vain uusi markki-
noiden häiriöttömään toimintaan tähtäävä tekniikka? Onko käsitteen hegemoni-
sessa tulkinnassa siirrytty institutionaalisen toiminnan kvantitatiivisesta arvioin-
nista yhä enemmän kvalitatiiviseen suuntaan? Nämä vaikeat kysymykset väiste-
tään painottamalla mm. läpinäkyvyyttä, osallistumista ja vastuullisuutta. Botch-
way kutsuu lähestymistapaa nimellä *shopping list* – hyvään hallintaan tarvitaan
tietyt raaka-aineet. Kehitysdiskurssi tuntuu keskittyvän juuri tähän luetteloin-
tiin. Sitä vastoin itse sopan keitto-ohjeita on vaikeampi löytää. Eri asia on se,
tarvitaanko niitäkään⁹².

Mielenkiintoista onkin se, miksi nämä keskeiset arvot ja doktriinit täytyy
markkinoida nimenomaan hyvänä hallintana ja mikä on hyvän hallinnan käsit-
teen itsenäinen anti. Hyvän hallinnan käsite on nielaissut nopeasti sisäänsä jou-
kon oikeudellisia, eettisiä ja talouspoliittisia käsitteitä ja oppeja, vieläpä ilman
mainittavaa vastarintaa. Keskeisin kysymys näin ollen kuuluu, miten nykymuo-
dossaan suhteellisen tuore, alun perin ja osin yhä, makrotaloudellisiin uudistuk-
siin viittaava ideologia on voinut kokea moisen rakettimaisen nousun vakiintu-
neempien oikeusvaltion symbolien joukkoon⁹³.

⁹¹ Vrt. Rittich 2001, s. 932: "That the rule of law and good governance could now appear on the
top of the list of developing concerns, sitting alongside, if not displacing in priority, such tradi-
tional objectives of concern as investment in health, education, and infrastructure, marks an impor-
tant shift in the way in which development is conceptualized. The salience of law and governance
reflects the fact that the global development project has moved beyond concrete objectives such as
the elimination of poverty, lower maternity mortality rates, higher literacy levels, or an increased
life span. Now the pursuit of development has also become a method, merged with the commit-
ment to a transformed, more modest role of the state and intertwined with efforts to provide an
enabling environment for private sector activity in the context of a globally integrated economy."
Ks. myös Santos 2006, s. 267. Hallinta-retoriikkaan liittyy myös termi "comprehensive develop-
ment (framework)", CDF. Aika näyttää, korvautuuko puhe hyvästä hallinnasta tulevaisuudessa
esimerkiksi tämän termin käytöllä.

⁹² David Trubek totesi puheessaan (Harvard Law School 3.6.2010) hyvästä hallinnasta: "Less
than a theory, more than a cook book."

⁹³ Vrt. Doornbos 2001, s. 94: "Looking back now at the ten-year interval since the launch of the
'good governance' discourse, it has been striking to see how in virtually no time the term 'govern-
ance', retrieved from a lingering, obscure existence, became a household word figuring on top of
the list of concerns of aid agencies, governments, researchers and the media. As is often true with
new buzz-words, though, there is as yet hardly a consensus as to its core meaning, and less and less
of a common idea as to how it could be applied more concretely. Still, it is there and it has gained

Kehitysdiskurssissa hyvästä hallinnasta voidaan puhua poliittisella, taloudellisella, hallinnollisella tai oikeudellisella sanastolla. Tässä mielessä kehitys on hyvän hallinnan havainnollisin konteksti. Tavallisesti hyvän hallinnan retoriikassa hyödynnetään sekaisin useampaa käsitteellistä kehikkoa, jolloin hyvä hallinta esiintyy eräänlaisena ylidoktrinaalisena yhteiskunnallisena päämääränä. Hyvä hallinta voi merkitä keinoa ja päämäärää, taloutta ja politiikkaa, velvollisuutta ja oikeutta, demokraattista osallistumista ja ulkopuolista myötävaikutusta⁹⁴. Kehitysdiskurssissa näyttäytyy kirkkaasti hyvän hallinnan käsitteellisten mieltämis-
tapojen monimuotoisuus. Se, ettei käsitteen sisällöstä vallitse lopulta yksimielisyyttä, lienee sen käyttökelpoisuuden edellytys ja suosion salaisuus.

a key function by virtue of its capacity all at once to draw attention to a whole range of (often largely unspecified) issues concerning processes of public policy-making and authority structures. In that sense it rapidly appealed to the imagination of analysts as well as practitioners, and became a focal point for intellectual as well as for policy discourses.”

⁹⁴ Vrt. Rittich 2006, s. 215: “[t]he discursive or ideological claims about the rule of law and the nature and content of good governance can be used to legitimate attention to particular social objectives such as human rights or gender equality. But they can also be used to alternatively normalize or delegitimize their legal or institutional expression or the frame in which they are pursued.” Doornbos 2001, s. 107: “Within the donor discourse, the notion of ‘good governance’ has thus had quite a remarkable succession of connotations: at first representing a key objective in donor development and foreign policy in its own right, one or more donors now would like to treat it as a selection criterion for aid recipient countries, while more broadly it appears to be evolving into a general figure of speech without too much practical consequence.”

VIII Johtopäätöksiä

Aina Platonista lähtien kysymys tiedon legitimoinnista on ollut erottamattomassa yhteydessä kysymykseen lainsäädännön legitimoinnista. Tässä katsannossa oikeus ratkaista, mikä on totta, ei ole riippumaton oikeudesta ratkaista, mikä on oikein, olkoon, että lausumat, joita näillä kahdella auktoriteetilla on käytössään, ovat luonteeltaan erilaiset. Olennaista on, että yhtäältä tieteen, toisaalta etiikaksi tai politiikaksi kutsuttujen kielten lajien välillä on keskinäinen yhteys: molemmat kumpuavat samasta näkökulmasta, tai, jos niin halutaan, samasta länsimaisuutena tunnetusta valinnasta.

Jean-François Lyotard: Tieto post-modernissa yhteiskunnassa (1979, s. 18)

Hän eli ilmeisesti suurta aikaa, sillä aika oli täynnä suuria aatteita. Vaan eipä uskoisi, miten vaikeaa on toteuttaa niiden joukosta se suurin ja tärkein, sitten kun kaikki edellytykset ovat olemassa paitsi sitä yhtä, että tiedettäisiin, mikä se suurin ja tärkein on! Joka kerran kun Diotima oli jo melkein ratkaissut kantansa jonkin aatteen hyväksi, hän saikin huomata, että päinvastaisenkin aatteen toteuttaminen olisi tavallaan suurta. Niin asia oli kerta kaikkiaan, hän ei mahtanut sille mitään. Ihanteilla oli merkillisiä ominaisuuksia, muiden muassa sekin, että ne kääntyivät vastakohdikseen, jos niitä yrittää noudattaa.

Robert Musil: Mies vailla ominaisuuksia I (1930, s. 307)

1 ALUKSI: NELJÄ NÄKÖKULMAA HYVÄN HALLINNON KÄSITTEESEEN

Olen edellä esitellyt neljä näkökulmaa hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan käsitteisiin. Keskeisen tulokulman aiheen käsittelyyn ovat muodostaneet ne käsitteelliset-diskursiiviset kriteerit, joiden perusteella hallinnon hyvyys saa kulloinkin sisälsänsä. Miten hallinnon hyvyys voi problematisoitua eri näkökulmista? Lisäksi olen kartoittanut löyhästi keskustelun maantiedettä. Kertaan lyhyesti argument-

tini. Tämän jälkeen pohdin diskurssien pluralismia ja sen vaikutusta hyvän hallinnon käsitteen tulkintaan.

Hyvä hallinto oikeudellisena ilmiönä on kenties käsitteen diskursiivisesti selväpiirteisin konteksti. Yleisesti kuvaillen se koostuu yksilön oikeuksista suhteessa julkiseen valtaan ja/tai viranomaisen käyttäytymistä koskevista velvollisuuksista sen käyttäessä julkista valtaa. Se edellyttää yksilön ja julkisen vallan toimijat sekä näiden välisen epäsymmetrisen valtasuhteen. Edelleen hyvä hallinto oikeudellisena ilmiönä edellyttää riittävän selväpiirteistä julkisen vallan organisaatiota (esim. kansallisvaltio kuten Suomi, tai kvasi-federaatio kuten EU), jotta siltä voitaisiin odottaa hallinnon ennakoitavuuteen ankkuroituvaa hyvyttä. Esimerkiksi Suomessa jokaisella on perusoikeus hyvään hallintoon, jonka sisältöä täsmentää edelleen hallintolaki sekä muu lainsäädäntö ja alemmanasteiset normit. Tästä näkökulmasta hallinto on lähtökohtaisesti hyvää, kun hyvää hallintoa koskevia oikeussääntöjä noudatetaan. Hyvän hallinnon harjoittaja on tyypillisimmin valtion tai kunnan viranomainen.

Myös EU:n kansalaisilla on EU:n perusoikeuskirjan mukaan oikeus hyvään hallintoon. EU-tuomioistuin soveltaa ja kehittää ratkaisukäytännössään hyvää hallintoa oikeusperiaatteena. EU:n toimielimillä on lisäksi omia hyvää hallintoa koskevia käyttäytymiskoodeja, joiden sisältö ja soveltamiskonteksti ovat jossain määrin erilaiset kuin oikeusperiaatteen. EU ei kuitenkaan ole ainut hyvän hallinnon eurooppaoikeudellinen viitekehys: myös Euroopan neuvostolla on hyvää hallintoa koskeva suositus, jonka tarkoitus on toimia varovaisena keskustelun-avaajana mahdolliselle ihmisoikeudelle hyvään hallintoon. Tässä kontekstissa julkisen vallan subjekti on vaarassa hämärtyä.

Oikeuden kielestä ja oikeuden positivistisesta luonteesta juontuu, että hyvän hallinnon eri elementit voitaisiin teoriassa tyhjentävästi luotella. Tällöin mahdolliset luettelon ulkopuoliset elementit jäisivät oikeudellisen mielenkiinnon ulkopuolelle. Tämä on tietenkin yksinkertaistus, sillä kuten tunnettua, oikeuden tulkinta ei koskaan voi olla puhtaan mekaanista; se sisältää aina enemmän tai vähemmän subjektiivisia elementtejä. Täten saman oikeussäännön tulkinta voi yksittäistapauksessa olla eri tulkitsijoilla erisisältöinen. Kuten Duncan Kennedy asian ilmaisee, joskus tärkeämpää, kuin se, mitä oikeussäännöt ”ovat”, on se, miten niitä sovelletaan.¹

Oikeuden synty ja kehitys tuovat myös oman lisänsä diskurssin rajoihin. Tästä näkökulmasta ei ole yhdentekevää, syntykö sääntely demokraattisesti, (ositain) tuomioistuimen tulkintakäytännössä (EU) vai onko sen sitovuus vain ohjeellista (soft law). EU-oikeus on synnyttänyt pitkälti reaktiivista ja sellaisena

¹ Kennedy 1998, s. 32: ”[i]t’s certainly true that how rules get applied is sometimes as important as what they ’are’”.

arvaamattomampaa kuin puhtaan säädännäinen oikeus (toisaalta myös jälkimmäinen on reaktiivista, mutta jähmeämmällä ja epäsuoremmalla tavalla). Keskeistä kuitenkin on, että oikeudellisessa diskurssissa hyvän hallinnon käsitteellä muodostetaan yksilön ja julkisen vallan harjoittajan välistä suhdetta koskevaa proseduraalista käyttäytymiskäsikirjoitusta, joka on erillinen materiaalisesta oikeudenmukaisuudesta ja jonka institutionaalisuuden taso on ajan oloon lujittunut ja ilmeisesti yhä lujittumassa. Kuten Klara Kańska toteaa, Euroopan perusoikeuskirjan sanamuodon perusteella voidaan päätellä, että hallinto on ”hyvää”, jos se suojelee yksilön oikeuksia.²

Ettis-moraalisen diskurssin voisi sanoa osittain kehystävän ja edeltävän oikeudellista diskurssia³. Eettiset vaatimukset – ainakin julkista valtaa koskevat – ovat osin oikeutta edeltävää tai mahdollistavaa ainesta⁴. Jotta näin voisi olla, hallinnon hyvyys eettisenä ilmiönä on rakennettava tai oletettava tietyn intersubjekttiivisen koodin varaan. Tarkoitin tällä yhteiskunnassa ilman nimenomaista sääntelyäkin vallitsevia sosiaalisia tai eettisiä normeja ja niille ominaisia tunnistamistekniikoita ja sanktiomekanismeja. Lienee perusteltua arvioida, että hyvän hallinnon etiikka on tyypillisimmässä tapauksessa sosiaalisten normien säilömää yhteiskuntamoraalia tai yleisiä käyttäytymissääntöjä, siis heteronomista – ulkoapäin tulevaa – etiikkaa.⁵ Tunteet puolestaan näyttävät olevan se mekanismi, jonka välityksellä poikkeamat näistä normeista havaitaan (emotivismi). Toisaalta ei ole mielekäästä ylikorostaa tunteen ja järjen tai tiedon välistä eroa – se, että olemme oppineet tunnistamaan jonkin teon tai laiminlyönnin vääräksi, on kiinteässä yhteydessä siihen, millaisia tunteita kyseinen teko meissä herättää. Tärkeää joka tapauksessa on, että hallinto koetaan oikeutetuksi ja ennakoitavaksi.

Myös hyvää hallintoa koskeva oikeudellinen sääntely lepää pitkälti tämän heteronomisen, yksilösosialisaatioon peräytyvän etiikan varassa. On korostettava, ettei kyse ole universaalista moraalista, vaan tietyistä jokseenkin vakiintuneista kulttuurisen kanssakäymisen tavoista, joiden sisällöstä jokaisella on oma tulkintansa. Arvot ovat perimmältään subjektiivisia, vaikka tietty intersubjektivisuus tai valikoitunut jaettuisuus lieneekin realistinen oletus. Lisäksi se, miten ankaraan oikeuspositivismiin sitoudutaan, vaikuttaa osaltaan siihen, miten etiikan katsotaan suhteutuvan oikeuteen. Tuleeko oikeutta tulkita sen ”parhaassa valossa” ja valita eettisesti motivoituin tulkinta? Voidaanko tällaista yksiselitteistä tulkintakehikkoa edes määrittää?

² Kańska 2004, s. 324.

³ Vrt. Habermasin käsitys moraalisten ja oikeudellisten diskurssien komplementaarisesta suhteesta. Tosin on huomattava Habermasin ideaalis-normatiivinen diskurssikäsitelmä, jota en itse jaa.

⁴ Vrt. Tuori ja oikeuden tasot (Tuori 2000).

⁵ Koivisto 2007, s. 164–182 ja 2008, s. 5–22.

Hyvän hallinnon eettisissä tulkinnoissa kyse voi olla erilaisista käyttäytymistavoista, jotka viestivät virkamiehen tai tähän rinnastettavan suopeutta ja kunnioitusta yksilöä kohtaan. Hyvää hallintoa koskeva oikeudellinen sääntely saa suurelta osin sisältönsä tästä etiikasta, jolloin esimerkiksi oikeudesta neuvontaan tulee oikeudellisesti kielennetty velvollisuus, vaikka asiantuntevamman velvollisuus neuvoa vähemmän tietävää voisi olla pelkkä sosiaalinen normikin. Ajatus perustuu proseduraalisen oikeudenmukaisuuden idealle; tässä suhteessa hyvän hallinnon oikeudellinen diskurssi muistuttaa eettistä. On nimittäin huomattava, että oikeudenmukaisuutta voitaisiin tarkastella myös muodollisesta (yhdenvertaisuus) tai materiaalisesta (päättöksen oikeellisuus) näkökulmasta. Hyvässä hallinnossa painotus on kuitenkin korostetusti menettelyssä ja sen legitiimiyden takeissa. Etiikan sisältö on perimmältään kontingenttia, eikä sitä tule ottaa sääntelyn välttämättömänä edellytyksenä; oikeussäännöt eivät nimittäin aina tai välttämättä artikuloi ja institutionalisoi etiikkaa.

Joskus sosiaaliset normit (heteronominen etiikka) ja tapauskohtainen oikeudenmukaisuus eivät käykään yksiin. Normit ovat lähtökohtaisesti sokeita erityistilanteille, jolloin normien muodollinen noudattaminen ei johdakaan oikeudenmukaisena pidettävään lopputulokseen. Tällöin hyvä hallinto saattaa edellyttää autonomista päätöksentekoa, joka syrjäyttää heteronomisen koodin. Voidaan puhua kohtuullisuudesta tai tapauskohtaisesta oikeudenmukaisuudesta. Lisäksi postmodernissa, ideologisesti sirpaloituneessa yhteiskunnassa voi olla useita eettisiä koodoja, ja autonomia ilmenee mahdollisuutena tehdä valintoja koodien välillä tai jättäytyä jopa niiden ulkopuolelle (vrt. Baumann). Hyvä hallinto edustaa ehkä sen tulkitsijan mielestä sellaista heteronomista etiikkaa, jota hän ei itse jaa. Hyvän hallinnon eettinen ulottuvuus sisältääkin autonomian ja heteronomian välisen jännitteen. Tilanne on analoginen oikeuksien ja oikeuksista poikkeamisen problematiikalle. Lopulta on kysyttävä, onko hyvän hallinnon takeena hyvä virkamies, eettinen toimija, joka osaa optimaalisesti sinitellä sääntöjen ja poikkeusten välillä.

Tehokkuusdiskurssi avaa hallinnon hyvyyden arvioinnin poliittisen ekonomin suuntaan. Keskiössä ei nyt ole samalla intensiteetillä yksityisen ja julkisen välinen (vuorovaikutus)suhde, vaan ennemmin hallinnon toimintaedellytysten sisäinen arviointi. Toisaalta tehokkuus-termin monet merkitykset antavat aiheita arvioida tehokkuutta myös yksityisen ja julkisen vallan välisen suhteen näkökulmasta (tehokkuus ajallisena tehokkuutena tai vaikuttavuutena), vaikka tämä ei olekaan tehokkuusarvioinnin prototyyppisin konteksti. Esimerkiksi hallinnon joutuisuutta voidaan perustellusti arvioida tehokkuuden käsitettä hyödyntäen: tehoton hallinto saattaa aiheuttaa oikeudenmenetyksiä tai oikeusturvan tosiasiallista rapautumista.

Tehokkuus hallinnon hyvyyden mittarina on kuitenkin edellisiä diskursseja avoimemmin ideologiaperusteinen. Se liittyy kiinteästi hallinnon uudehkoihin

markkinavetoisiin (*Law and Economics, New Public Management, NPM*) ajattelutapoihin ja niiden poliittiseen implementointiin. Toisaalta tehokkuuden ihanne on nähtävissä myös Max Weberin byrokraatiaideaalin tai Michel Foucault'n governmentalityn näkökulmista. Huomion keskiössä on resurssien niukkuus: se, että hallintoon käytettävät voimavarat ovat rajalliset ja hyvässä hallinnossa toimijoiden tulee olla mahdollisimman tietoisia tästä. Hyvä hallinto on resurssitoista hallintoa ja sellaisena *mahdollisimman hyvää hallintoa*. Kaikkeen ei riitä rahaa. Rahan arvon ymmärtämisestä tulee keskeisin johtajuus, jota myös oikeudella ja sen tulkinnalla tulee toteuttaa. Kärjistetysti voidaan väittää, että tehokkuuden sanastolla pyritään joskus jopa selittämään kaikki hallinnon ansiot tai puutteet; esimerkiksi Richard Posner pitää kysymystä oikeudenmukaisuudesta perimmiltään tehokkuuteen niveltävänä ongelmana.

Tehokkuus liittyy kiinteästi EU:n hallintoideologiaan, mikä ilmenee selvästi eurooppalaista hallintotapaa koskevasta valkoisesta kirjasta. Sillä viitataan tavallisesti pyrkimykseen keventää hallintoa: minimoida byrokratiaa ja siitä aiheutuvia transaktiokustannuksia. Tämä on omiaan viestimään unionin hallinnossa vallitsevasta tehottomuudesta ja pyrkimyksistä siitä irtaantumiseen. Tehokkuus on eurooppalaisen hallinnan tai hallintotavan yksi keskeisistä arvoista ja se sisällytetään myös governance-termiin itseensä eurooppalaisen hallinnan kontekstissa. Myös Euroopan neuvoston hyvää hallintoa koskevassa suosituksessa tehokkuus näyttäytyy hallinnon hyvyyden yhtenä – vaikei yhtä läpikäyvänä kuin valkoisessa kirjassa – aspektina.

Tehokkuus on siinä mielessä onttu ideaali, että se viittaa ennen kaikkea päämäärien toteuttamisen laatuun eikä päämäärien hyväksyttävyyteen itseensä. Tässä mielessä tehokkuus hallinnon hyvyyden tulkintana voi legitimoida itseään vain funktionaalisesta näkökulmasta. Niinpä se voidaan nähdä myös perinteisen tavoiterationaalisuuden ihanteen päivitettyinä versiona. NPM ja muut managerialistisesti painottuneet hallintoideologiat eivät kuitenkaan juuri painota tätä näkökohtaa. Teknokraattinen ymmärtämistapa neutralisoi vakuuttavalla tavalla tehokkuuden ideologisia perusteita.

Kehitysdiskurssi on edellä mainituista hyvän hallinnon konteksteista institutionaalisesti selvästi erillisin, vaikka sekä oikeus, etiikka että tehokkuus (talous) nivoutuvatkin siihen kiinteästi. Hyvä hallinto (tai hallinta) kehitysdiskurssissa liittyy ehdolliseen kehitysapuun ja avun saajien rakenteelliseen sopeuttamiseen. Se on olennainen osa postkolonialistista kehityksen projektia ja sen sanastoa. Keskeisiä toimijoita ovat kansainväliset järjestöt kuten Maailmanpankki, IMF, UNDP ja OECD. Kehitysajattelulla on ideologisesti selviä yhtymäkohtia tehokkuusajatteluun, mutta sen vaikutus on kaikenkattavampi ja perustavanlaatuisempi. Jos tehokkuusdiskurssissa pyritään hyödyntämään olemassa olevia yksityisoikeudellisia mekanismeja hallinnon tehokkaaksi järjestämiseksi, kehityksen kontekstissa lähdetään siitä, että näitä hyödynnettäviä mekanismeja pitää alkaa

rakentaa. Edelleen ne tulee rakentaa sellaisiksi, että vaihdantaan ja sijoituksiin perustuva markkinatalous voisi toimia mahdollisimman kitkattomasti. Koko institutionaalinen infrastruktuuri pitää toisin sanoen suunnitella ja toteuttaa; sitä ei voida ottaa sellaisenaan toiminnan viitekehykseksi. Kehitysapua saavan maan *ancien régime* pitää siis muuttaa kokonaisuudessaan.

Hyvän hallinnon kehitysdiskurssia leimaa pyrkimys muokata apua vastaanotavia valtioita vapaakaupalle otollisiksi kehitysohjelmien muodossa ja täten muuttaa yhteiskunnan poliittis-taloudellisia rakenteita laajasti ja kokonaisvaltaisesti modernisaation teknokraattisessa hengessä. Tästä näkökulmasta hyvä hallinto klassisimmassa muodossaan näyttäytyy ennen kaikkea välineellisestä näkökulmasta. Keskeisiä ovat mm. vaatimukset avoimuudesta, läpinäkyvyydestä, tilivelvollisuudesta, oikeusvaltiollisuudesta, demokratiasta ja osallistumisesta. Uudempina piirteinä hyvään hallintoon on iskostunut vaatimukset ihmisoikeuksista sekä lainoittajien näkökulmasta myös niiden oman hallinnon laatu. Lisäksi vuonna 2008 alkanut globaali talouskriisi on osaltaan haastanut markkinaliberalismin yksinoikeutetun ortodoksista asemaa. Kuitenkin myös kehityksen päämäärät sisältyvät kehitysdiskurssiin: sen rationaalisuus on sekä instrumentaalista että teleologista.

Hyvän hallinnan retoriikka kehityskontekstissa on usein hyvin abstraktia ja ilmavaa. Talous, oikeus ja politiikka yhdistyvät yhden epämääräisen kokonaisideologian alla hyväksi hallinnaksi: hallinnaksi, jota leimaavat markkinaliberalismi, oikeusvaltiollisuus, demokratia ja ihmisoikeudet – ja näiden kokonaisuutta edelleen yllä mainitut epähavainnolliset laatumääreet. Oikeus nähdään monelta osin hyvän hallinnan toteuttamisen tekniikkana. Näin ollen se näyttäytyy pitkälti instrumenttina. Laillisuusperiaatteen katsotaan tukevan toimivan markkinatalouden rakentamista, jolloin oikeudesta tulee taloutta palveleva välinearvo. Hallinnan ja oikeuden välinen suhde jää käsitteellisesti epäselväksi: edellyttääkö hallinta oikeudellista sääntelyä vai toisinpäin? Hallinnon subjektiin kohdistetaan muita diskursseja enemmän vaatimuksia, koska institutionaalinen viitekehys kehitysdiskurssissa näyttäytyy heikkona ja hajanaisena, toisin kuin vaikka EU:ssa tai Suomessa.

Hyvällä hallinnalla on pelkästään kehitysdiskurssissa erilaisia metapainotuksia. Keskeisimpinä voidaan mainita taloudellis-liberalistinen, poliittis-oikeudellinen ja julkishallinnollinen. Painotusten erot tunnustetaan ja tunnistetaan kehityskontekstissa: usein toimijat jopa kertovat, mitä näkökulmaa korostavat. Eri näkökulmat saatetaankin nähdä kilpailevina tai ainakin selvästi erillisinä ja eri toimijoiden toimivaltaa mahdollistavina tai rajoittavina. Kehitysdiskurssissa hyvän hallinnon hahmotustapojen pluralismi tunnustetaan joko eksplisiittisesti tai implisiittisesti. Kehitysdiskurssi voidaan nähdä eräänlaisena globaalina metadiskurssina, jonka viitekehyksessä niin oikeus, etiikka kuin tehokkuuskin sisältävät argumentatiivista potentiaalia.

2 DISKURSSIEN VÄLISET SUHTEET

2.1 Diskurssien pluralismi ja sen mahdolliset vaikutukset

Väitteeni siis on, että hyvän hallinnon käsitteellä ei ole vain yhtä, vaan useampia, yhtä oikeutettavissa olevia diskursseja, rationaliteetteja tai sanastoja (oikeudellinen diskurssi, eettinen diskurssi, tehokkuus- ja kehitysdiskurssit). Miten diskurssien moninaisuuteen tulisi suhtautua? Ovatko ne kilpailevia selityksiä hyvän hallinnon sisällöstä tai ”oikeasta” tavasta määrittää hallintoa attribuiva hyvyys? Ovatko ne täysin yhteismitattomia vai tekeekö niiden erillisyyden korostaminen turhaan konsensuksen saavuttamisesta mahdottoman projektin? Kuten Gunther Teubner kysyy, pitäisikö olettaa erityinen diskurssikohtainen rationaliteetti, joka päättyy diskurssin rajalle vai kokoelma piinallisen kasuistisia sääntöjä interdiskursiivisten ristiriitojen ratkaisemiseksi?⁶ Millä perusteella diskursseja voidaan todella pitää erillisinä; onko jokin diskurssi vahvempi kuin muut? Jos vastaus on myönteinen, millä perusteella niin voidaan väittää? Entä miten institutionaalisen ympäristön vaikutusta pitäisi arvioida?

Hahmotan diskurssin käsitteen pitkälti diskurssianalyttisen tradition mukaisesti. Lisäksi voidaan käyttää rationaalisuuspiirin, tulkintarepertuaarin ja hegemonisen merkityksen määrittelyvallan käsitteitä. Tarkoitán tällä sitä, että tietyssä asiayhteydessä ja tietyn käsitekehikon sisällä on rajoitetut mahdollisuudet lausua järkeviksi tunnistettavia argumentteja. Argumentin järkevyys puolestaan arvioidaan sen perusteella, millä sanastolla puhutaan, minkälaisia puhumisen tapoja tunnustetaan ja tunnustetaan kulloinkin relevanteiksi. Jos nämä käsitteelliset oppositiot halutaan hyväksyä diskurssin rajapyykeiksi, diskursseja on perusteltua pitää sekä erillisinä että yhteismitattomina.

Puhtaan käsitteellisesti kunkin diskurssin voi väittää operoivan tietyn binäärisen opposition rajoissa, jossa hallinnon ”hyvyys” on korvattu jollakin toisella positiivisella määreellä. Logiikka on dialektinen. Hyvyyden voi tällöin sanoa toimivan tietyllä tapaa sekä legitimoivassa että kielenkäyttöä taloudellistavassa tehtävässä, kun oppositioparin toinen ääripää määritellään hyväksi. Oikeudellisessa diskurssissa tämä vastakohtien muodostama pari on lainmukainen/lainvastainen (vai oikeudellinen/ei-oikeudellinen?), eettis-moraalisessa diskurssissa oikeudenmukainen/epäoikeudenmukainen (eettinen/epäeettinen), tehokkuusdiskurssissa tehokas/tehoton ja kehitysdiskurssissa kehittyvä tai kehittynyt/kehitty-

⁶ Teubner 1998, s. 174.

mätön (alkeellinen)⁷. Eri asia on, millaisilla perusteilla päädytään tulkintaan, että hallinto on lainvastaista, epäeettistä, tehotonta tai kehittymätöntä/kehitystä estävää. Tulkinta mainittujen binäärisyyksien rajoissa on siis aina lopputulos, kun tarkastellaan useita erillisiä faktoreita.

Tässä tarkastelussa diskurssit ovat kuitenkin yksinkertaistuksia todellisuudesta ja niiden erottamisen funktio on ennen kaikkea esitystekninen ja argumentointia terävöittävä. Voidaan puhua jopa hyvän hallinnon diskurssista – ikään kuin se olisi yksi monoliittinen kokonaisuus. Jo se, että pitää nähdä vaivaa hyvän hallinnon mahdollisten diskurssien erittelemiseksi, kertoo yksiaanisesti siitä, että niiden rajat eivät ole selviä tai vakiintuneita. Monissa kohdin ne liukuvat päällekkäin, ja hyvän hallinnon pelkistäminen tosiasiallisesti kahden käsitteellisen opposition dialektiikaksi on kritiikille altis. Toisaalta diskurssien ei voi väittää pyrkivänkään koko kuvan tavoittamiseen; ne ovat selvästi perspektivistisiä. Onkin siis helppoa väittää, että hyvä hallinto sisältää loppujen lopuksi yhtäläisesti useampia elementtejä: miksei se voisi olla sekä eettistä, laillista että tehokasta samaan aikaan? Eikö esimerkiksi kehittyminen voi sisältää eettisen viitteen? Miksi hirttyä hedelmättömään joko–tai-logiikkaan?

En suinkaan vastaa kieltävästi kysymykseen hyvän hallinnon moniaineeksisuudesta. Jos hyvää hallintoa pyydetäisiin kuvailemaan, harva varmaankaan tyytyisi yhteen ainoaan kriteeriin. Käytännössä en ole törmännyt väitteisiin, jossa hyvän hallinnon viimesijainen arvioimisen mittapuu avoimesti tunnistettaisiin tai paljastettaisiin. Tällöinhän käsite kiistatta menettäisi jotain käyttökelpoisesta joustavuudestaan, mahdollisuuksistaan ajassa ja tilassa tapahtuville tulkinnan muutoksille. Ratkaiseva kysymys kuuluukin, millä ratkaistaan tärkein ominaisuus tai superkriteeri eli mitä hyvä hallinto on ennen kaikkea. Jos erilaiset määritelmät ja puhumisen tavat hyvästä hallinnosta valitaan lähtökohdaksi, on kysyttävä, ovatko jotkin käsitteelliset ehdot muita mahdollisia vahvemmassa asemassa. Silloin on syytä panna merkille, puhutaanko Suomen kansalaisten, EU-juristien, tai vaikka vasemmistolaisten kansainvälisen oikeuden tutkijoiden kanssa. Institutionaalinen ympäristö antaa viitteitä siitä, mitä näkökulmaa kenties painotetaan, vaikka käsitteellisesti tämä onkin kontingenttia. Keskustelevatko eri diskurssien mahdolliset osanottajat todella keskenään? Onko tällä väliä?

Jos diskurssien erottelu kuitenkin hyväksytään analyttisenä apuvälineenä, kysymys diskurssien välisistä suhteista tulee ajankohtaiseksi. Taipuvatko diskurssit keskinäiseen kunnioitukseen vai ovatko ne avoimen ristiriitaisia? Ovatko ne omahyväisen autopoieettisia? Millaisia diskurssien väliset mahdolliset jännit-

⁷ Kehitysdiskurssi on kuitenkin diskursiivisesti hajanaisin: olisikin mahdollista pitää sitä kokonaan omana diskurssien näyttämönään. Tämän tiedostaen olen kuitenkin valinnut sen käsittelyn yhtenä diskurssina.

teet tai jopa suoranaiset törmäykset oikein voivat olla? Voivatko hallinnon eri tavoin määritellyt ”hyvyydet” joutua ristiriitaan? Nähdäkseni tämä on mahdollista ainakin käsitteellisellä tasolla. Jos hallinto on esimerkiksi lainmukaista = hyvää, mutta hallinnon oikeudellisesti määritelty hyvyys ei edustakaan tulkitsijan henkilökohtaista näkemystä hyvydestä, eivät lainmukainen = hyvä ja (autonomisesti) eettinen = hyvä kohtaa – toisin sanoen hyvä $\neq$ hyvä. Toisaalta hallinto voi olla tulkitsijan näkökulmasta täydellisen eettistä, vaikkapa suopeaa, kunnioittavaa ja paneutuvaa, mutta auttamattoman kallista ja tehotonta. Ovatko hyvä = eettinen ja hyvä = tehokas siis törmäyskurssilla?⁸ Vai onko rahan tuhlaaminen tässä Posneria seuraillen myös oikeudenmukaisuuden ongelma? Entä monipuolinen ja tunnustettu oikeusturvajärjestelmä, jonka ylläpitäminen edellyttää huomattavan korkeita veroja?

Edelleen hallinto voi edistää (hyvin partikulaaria) taloudellis-yhteiskunnallista kehitystä, mutta onko se lainmukaista? Tässä kohdin on syytä kiirehtiä muistuttamaan, että kehitysdiskurssissa (lainoittajien hyväksymä) oikeudellinen viitekehys on vasta rakenteilla, eikä siis välttämättä voi kontrastoitua kehitykseen yleisenä ilmiönä. Kuitenkin maat, jotka ovat hyvän hallinnon retoriikan vakuuttelujen kohteina, ovat tuskin vailla lainsäädäntöä: rakenteilla oleva hyvän hallinnon viitekehys edustaa tiettyä näkemystä kehityksen sisällöstä. Jos siis alkupeäinen hallinto ja lainsäädäntö, johon se perustuu, on kiistatta voimassa ja ehkä vieläpä legitimiinä pidettyä, sitä voidaan silti arvostella kehitysdiskurssissa siitä näkökulmasta, ettei se edusta toivottua kehitystä tai että se peräti ylläpitää taantumuksellisia rakenteita. Tällöin lainmukainen = hyvä ja kehitystä edistävä = hyvä eivät vastaa toisiaan. (Eri asia on, onko alkuperäistä hallintoa tai oikeusjärjestystä koskaan erikseen markkinoitu hyvänä.)

Keskeinen väitteeni onkin, etteivät eri diskurssit välttämättä tunnista tai hyväksy toistensa käsitteellisiä sitoumuksia ja arvopremissejä. Käsitteellisillä sitoumuksilla tarkoitan mainittua binääristä rakennetta. Jos hallinnon hyvyyttä mitataan laillisuuden mittarilla (miten tämä sitten käytännössä toteutuukaan), väitteet tehokkuudesta tai tehottomuudesta eivät ole relevantteja. Laillisuuden ja laittomuuden dialektiikalle tehokkuus on vieras suure. Arvopremisseillä tarkoitetaan käsitteelliselle eriytyneisyydelle perustuvaa arvottamista: oikeudenmukainen hallinto on parempi/arvokkaampi kuin epäoikeudenmukainen, kehittynyt hallinto on parempi/arvokkaampi kuin kehittymätön. Tästä on toki viitteitä myös käsitteiden valinnassa (esim. ”tehokas” luo jo sanana positiivisempia mielikuvia

⁸ Vrt. Koskeniemi 2010, s. 48: ”The language of ‘rights’ contrasts with that of ‘management’ and suggests that there must be some limit to the weighing of costs and benefits – that some requirements are so self-evidently ‘good’ (or some forms of behavior so intrinsically ‘evil’) that they should leave no room for instrumental calculations.”

kuin ”tehoton”), mutta silti problematiikka on erillinen. Se, mikä tulkitaan diskurssissa vaikkapa kehittyneeksi, oikeudenmukaiseksi tai lainmukaiseksi, ei suinkaan ole puhdasta luonnollisen tosiasian havainnointia, vaan tavoitteellista ja teoriapitoista tulkintaa. Hyvän käsitteellä korvattava määre on leima, joka lyödään arvokkaaksi katsottavaan toimintaan. Tällöin sille vastakkainen tai lievemmin siitä poikkeava toiminta rakentuu vähintäänkin implisiittisesti huonomaksi.

Käsitteellisten sitoumusten ja arvopremissien erilaisuus eri diskursseissa rakentaa diskurssien erillisyyttä ja toisaalta edellytyksiä, joilla diskurssien välisiä suhteita voidaan arvioida. Tästä huolimatta arviointikriteerien oikeellisuus (onko juuri tehokas hallinto hyvää hallintoa?) tai arvojen välinen hierarkia (onko oikeudenmukaisuus vai tehokkuus tärkeämpää?) ei ole pysyvästi ja lopullisesti ratkaistavissa. MacIntyre huomauttaa, että päämääriä koskevat kysymykset ovat arvoja koskevia kysymyksiä. Arvojen ollessa kyseessä järki vaikenee. Täten arvojen välisiä ristiriitoja ei voida ratkaista rationaalisesti; on vain valittava erilaisen puolueiden, luokkien, kansojen, tarkoituksien ja ihanteiden välillä.⁹ Miten siis voidaan päättää, minkä diskurssin vastaus kysymykseen hallinnon hyvydestä on paras, selitysvoimaisin tai oikeutettavin? Kuten Koskeniemi toteaa, sen lisäksi, että itse hyvän käsite on kiistanalainen, emme tiedä, millä tavoin mitata ehdokkaita tuon käsitteen sisällöksi.¹⁰

Toiset diskurssien välisistä ristiriidoista ovat akateemisempia kuin toiset. Joissakin tapauksissa saattaa olla mahdollista, että ne paljastuvat suorastaan näennäisiksi. Keskeistä kuitenkin on, että samaa käsitettä voidaan käyttää keskustelussa oikeuttamaan mitä erilaisimpia argumentatiivisia muodostelmia. Hyvä hallinto merkityksessä x voi olla vastakkainen hyvään hallintoon merkitykses-

⁹ MacIntyre 2004, s. 45.

¹⁰ Koskeniemi 2011 (tulossa), *Hegemonic Regimes*, s. 22, vrt. Richardson 1990, s. 8–9: ”Among ‘the facts of pluralism’ then, I mean first of all to rank a fact that obtains in most contemporary societies, namely that individuals affirm different, incompatible conceptions of good. This basic social fact is related to a complex of others that increase its political significance in many societies. First, these conflicting conceptions of the good typically give rise to some of the most intractable political disputes. Second, the conflicting conceptions of the good often appear to be incommensurable with one another, in that they mark out radically different ways of giving reasons or describing a value. Accordingly, third, there typically is no obvious or publicly accepted way to adjudicate reasonably among these conflicting views. (This is not simply a matter of being unable to arrange different Values –Liberty, Equality, Community, etc. – in a hierarchical order. Rather, the plurality of conceptions of the good is linked to a plurality of ethical and political theories, many of which will put forward their own competing and incompatible ways of interpreting these capital-letter abstractions and arranging them into hierarchies.) Finally, the multiplicity of metaphysical conceptions noted in the last section will conspire to deepen the basic pluralism, generating further competing conceptions of the good and generally exacerbating the apparent incommensurability among them.”

sä y. Tämä diskursiivinen moninaisuus tekee hyvän hallinnon käsitteestä radikaalisti relativistisen. Looginen johtopäätös tästä olisi, että käsite voi saada minkä tahansa sisällön. Tämä luo hyvään hallintoon perustavanlaatuisen sisäisen ristiriidan.

2.2 Hyvän hallinnon diskurssit autopoieettisina systeemeinä?

Onko hyvän hallinnon käsitettä leimaava perustavanlaatuinen ristiriita ratkaistavissa? Jos kyllä, miten? Millaisia suhteita diskurssien välillä yleensä ottaen oikein voi olla? Kysymys sisältää edellä epäsuoremmin esitetysti ainakin kaksi keskeistä oletusta. Sen ohella, että hyvällä hallinnolla hyväksytään olevan useita erillisiä diskursseja (eikä siis vain yhtä), diskurssit on oletettava tietyllä tavalla itsenäisiksi. Lisäksi niiden suhde oletetaan mahdollisesti ongelmalliseksi tai ristiriitoja aiheuttavaksi. On syytä tutkia niitä teoreettisia mahdollisuuksia, joiden perusteella diskurssien välisiä suhteita tai interdiskursiivisuutta voitaisiin ymmärtää.

Voidaanko esimerkiksi Niklas Luhmannin ja Gunther Teubnerin edustamaa autopoieettisia systeemejä koskevaa teoriaa soveltaa diskurssiajatteluun?¹¹ Kuinka suljettuja diskurssit siis oikein ovat? Mitä oikeastaan tarkoittaa autopoieettisuus, systeemin itsensä tuottaminen? Onko oikeudella autopoieettisena systeeminä joitain sellaisia erityispiirteitä, jotka heijastuisivat hyvän hallinnon määrittelyyn? Entä miten eri systeemit oikein suhtautuvat toisiinsa?

Gunther Teubner aloittaa teoksensa *Law as an Autopoietic System* (1993) osuvalla kertomuksella Talmudista. Tarinassa on kyse rabbien välisestä oikeudellista tulkintaa koskevasta erimielisyydestä. Rabbi Eliezer perustelee enemmistön näkemyksestä poikkeavan kantansa elegantisti ja toteaa, että jos hän on oikeassa, pihalla oleva puu siirtyy muutaman jaardin. Puu liikkuu kuin liikkuukin, mutta muut rabbit eivät vakuutu. Niinpä Eliezer korottaa panoksia ja sanoo, että jos hän on oikeassa, joki vaihtaa virtaussuuntaansa ja synagogan seinät taipuvat. Myös

¹¹ Tuori (2007, s. 21) toteaa, että Gunther Teubnerin diskurssi-käsitettä leimaa Teubnerin tausta Luhmannin edustamassa autopoieettisessa systeemiteoriassa. Täten diskurssien mieltäminen autopoieettisina systeemeinä voi olla perusteltua. Ks. myös Teubner 1997a, s. 120: "Legal autopoiesis and post-modern jurisprudence have several things in common: the linguistic turn away from positivist sociology of law, the dissolution of social and legal realities into discursivity, the image of fragmentation and closure of multiple discourses, the non-foundational character of legal reasoning, the decentring of the legal subject, the eclectic exploitation of diverse traditions in legal thought, the presence of difference, *différance* and *différends* over unity, and most important, the foundation of law on paradoxes antinomies and tautologies. But there the bifurcation begins. While post-modernists are obviously satisfied to deconstruct the legal doctrine and are joyfully playing with antinomies and paradoxes, legal autopoiesis poses somewhat sobering question: After the deconstruction?"

näin tapahtuu. Tämäkään ei vakuuta rabbeja. Lopulta Eliezer sanoo, että itse taivas todistaa, että hän on oikeassa. Kun ääni taivaasta todella vahvistaa rabbi Eliezerin kannan oikeaksi, muut rabbit vain pudistavat päätään, ja sanovat: ”emme ota huomioon mitään taivaallisia ääniä, sillä olet itse kirjoittanut Tooraan Siinai-vuorella, että enemmistön kantaan on taivuttava.” Tällöin Jumala nauroi ja sanoi: ”poikani ovat voittaneet minut, poikani ovat voittaneet minut!”¹²

Kertomus havainnollistaa hyvin autopoieettisten, itseään tuottavien ja itseensä viittaavien systeemien ominaisluonnetta. Systeemin sisällä vain tietynlaiset argumentit ovat huomionarvoisia. Vaikka itse taivas todistaisi jonkin kannan oikeaksi, tällä ei ole merkitystä, jos systeemi ei oman koodinsa, omien sääntöjensä mukaisesti anna merkitystä moisille interventioille. Tässä mielessä systeemit ovat hyvin valikoivia. Jos systeemin koodin mukaan siis enemmistön kantaan on taivuttava, ja taivaan kanta ei ole enemmistön kanta, taivaan kanta häviää! On siis merkityksetöntä, miten ”oikea” systeemin ulkoinen kanta oikeastaan on. Autopoieettinen systeemi ratkaisee omat pätevyyshehtonsa¹³.

Voivatko hyvän hallinnon diskurssit olla autopoieettisia siinä mielessä, että ne itse päättävät omista pätevyysheidoistaan? Vai ovatko ne avoimia kaikenlaiselle argumentaatiolle? Voidaanko diskurssi rinnastaa systeemiin? Tai voidaanko puhua esimerkiksi autopoieettisesta diskurssista tai hyvän hallinnon autopoieettisista alasysteemeistä? Onko oikeuden oletetulla autopoieettisella luonteella joitakin erityispiirteitä, jotka liittyvät hyvän hallinnon diskursseihin? Onko oikeudellisella diskurssilla kenties suurin oikeutus määritellä hyvän hallinnon luonnetta? Olen lähtenyt tutkimukseni rakenteessa diskurssien erillisyyttä korostavasta oletuksesta, jota nyt on aika tarkastella lähemmin systeemiteorian valossa.

Sosiologi Niklas Luhmann on kenties systeemiteorian suurin nimi. Hän on käsitellyt myös oikeutta autopoieettisena systeiminä. Hänen tuotantonsa käsittää kuitenkin mittavasti myös muiden yhteiskunnallisten alasysteemien teoretisointia sekä systeemin käsitettä ylipäättään. Teubner puolestaan käsittelee nimenomaan oikeutta systeiminä, vaikka samalla tuleekin muotoilleeksi kantoja systeemien ominaispiirteistä myös yleisemmin. Keskeisiä kysymyksiä ovat muun muassa, miten lainsäädäntö suhteutuu yhteiskunnallisten systeemien moninaisuuteen ja niiden erilaisiin kommunikaatiotapoihin? Miten eri tavoin rakentuneisiin merkitysten sfääreihin suhtaudutaan?

Tuori toteaa, että yhteiskunnallisia alasysteemejä koskevan yhteiskuntateorian perimmäisiä ongelmia on, miten autopoieettisesti toimivat, suljetut yhteiskunnalliset osajärjestelmät voivat vaikuttaa toisiinsa. Jos yhteiskunnalliset osajärjes-

¹² Teubner 1993, s. 1.

¹³ Vrt. Luhmann 2004, s. 464–490: Erottelu poissulkeminen/sisällyttäminen (exclusion/inclusion) voidaan nähdä metarakenteena, joka on yhteinen kaikille systeemeille.

telmät ovat autopoieettisesti suljettuja, miten muut osajärjestelmät, kuten talous tai politiikka, voivat vaikuttaa oikeuteen ja oikeus niihin? Rakenteellinen kytkentä (*Strukturelle Kopplung, structural coupling*) on todennäköisesti tärkein Luhmannin (ja Teubnerin) ongelmaan ehdottamista ratkaisuista¹⁴. Rakenteellinen kytkentä tarkoittaa, että sama toiminto, sama viestintäteko, kuuluu kahteen eri yhteiskunnalliseen osajärjestelmään ja toimii täten kahden järjestelmän viestintäverkossa. Esimerkiksi sopimukset ovat sekä talous- että oikeusjärjestelmän operaatioita, ja valtiosääntö luo rakenteellisen kytkennän oikeudellisen ja poliittisen osajärjestelmän välille.¹⁵

Ei siis ole selvää, voivatko systeemit olla muulla tavoin yhteydessä toisiinsa, kommunikoida toistensa kanssa, ymmärtää toistensa rationaalisuutta tai tietoisesti vaikuttaa toisiinsa. Rakenteellinen yhteys ei nimittäin nähdäkseni ole tietoisesta pyrkimystä interdiskursiivisuuteen tai systeemien väliseen kommunikatioon, vaan ennemmin se on analyttinen käsite systeemien samankaltaisuuden tai kytköksien tarkasteluun.

Teubner ajattelee optimistisesti, että systeemien kehämäisen itsetarkkailun ulkopuolelle on mahdollista murtautua. Avain tähän on toisen asteen autopoieettisten systeemien¹⁶ ominaispiirteissä. Näillä toisen asteen systeemeillä hän viittaa esimerkiksi oikeuteen, politiikkaan ja talouteen. Aste, jolla homogeeniset autonomiset systeemit sekaantuvat toisiinsa, juontuu ympäröivien autonomisten systeemien eriytymisestä. Koska oikeus, politiikka, talous ja muut merkittävät alasyteemit ovat yhteiskunnan sisäisen eriytymisprosessin tulosta, niiden rakenteellinen kytkös hyödyntää tiettyjä ominaisuuksia, joihin Teubner viittaa käsitteellä puuttuminen tai sekaantuminen (*interference*). Hänen mukaansa systeemit voivat tällä tavalla olla vuorovaikutuksessa toistensa kanssa myös muuten kuin vain molemminpuolisen tarkkailun kautta.¹⁷

Puuttumisen käsite ei vaikuta kovin hienosyiseltä vastaukselta kysymykseen interdiskursiivisuuden mekanismeista. Liittyykö se yhteiskunnan eriytymisen

¹⁴ Vrt. myös *operatiivinen kytkentä* (operaatio kytkeytyy operaation kanssa). Operatiivinen kytkentä voi esimerkiksi syntyä kahden eri alasyteemin välille. Kytkentä syntyy, kun toinen alasyteemi vaikuttaa toisen alasyteemin ympäristöön. Tällaisesta luontevin esimerkki on lainsäätämisen poliittisissa systeemeissä. Koska alasysteemeillä on kuitenkin erilainen ajallinen viitekehys, eivät ne toimi synkronoidusti. Luhmann 2004, s. 357–422.

¹⁵ Tuori 2007, s. 19, Luhmann 1993, s. 440, Teubner 1997a, s. 129–134.

¹⁶ Teubner 1993, s. 87: ”[h]igher-order autopoietic systems come into existence when an autopoietic system becomes so differentiated internally that its components develop their own autonomy in the sense of self-referential closure (on the hypercycle). The interesting point is that although these subsystems in turn constitute emerging elements, these elements are made of the same ‘stuff’ as a first order autopoietic systems. ‘Emergence’ in the society/subsystem relationship is then quite different from the emergence which characterizes the relationship of an autopoietic system to its materiality continuum.”

¹⁷ Teubner 1993, s. 86.

asteeseen? Jos alasysteemit eivät ole kunnolla eriytyneet, ei niiden välisestä vuorovaikutuksestaakaan voida puhua. Vuorovaikutus edellyttää ainakin kaksi erillistä osanottajaa. Millaista vuorovaikutusta systeemien tai diskurssien välillä oikein voi olla? Miten tämä sekaantuminen tai puuttuminen oikeastaan tapahtuu ja mitkä ovat sen konkreettiset vaikutukset? Voivatko systeemit tai diskurssit todella muuttaa toisiaan ilman systeemin sisäistä mandaattia?

Teubner tarkentaa: sekaantuminen tai puuttuminen on mekanismi, jonka välityksellä systeemit ulottuvat itsehavainnoinnin ulkopuolelle ja *liittyvät toisiinsa saman kommunikatiivisen tapahtuman kautta*. Tähän on kolme syytä. Ensiksi ne käyttävät samaa materiaalia, merkitystä. Toiseksi systeemit kehittävät itseään saman perusmekanismin, kommunikaation, välityksellä. Kolmanneksi ja tärkeimmäksi kaikki erityisen kommunikaation muodot missä tahansa systeemissä – ovat samalla aina myös osa yleistä sosiaalista vuorovaikutusta.¹⁸

Yhden systeemin kommunikaatitapahtuma voidaan tulkita myös yleisen, systeemin ulkoisen kommunikaation näkökulmasta. Täten esimerkiksi oikeudellinen kommunikaatio on aina kommunikaatiota myös oikeuden (systeemin) ulkopuolella. Teubnerin mukaan kommunikaatio koostuu tiedosta, lausumista sekä ymmärtämisestä. Oikeudellinen kommunikaatio kuitenkin poikkeaa muusta yhteiskunnallisesta kommunikaatiosta kahdessa eri merkityksessä. Ensinnäkin oikeuden kommunikaatio kiinnittyy laillinen/laiton (vai oikeudellinen/ei-oikeudellinen?) -erotteluun. Toiseksi oikeussysteemi poimii kommunikaatiosta elementtejä omien kriteeriensä perusteella, kriteerien, jotka eivät ole samat kuin yhteiskunnan yleensä. Nämä kommunikaatiot muuttavat oikeustilaa. Yksi ja sama kommunikaatioakti on mainitusti yhteydessä kahteen eri sfääriin: oikeuteen ja muuhun yhteiskuntaan. Toisin sanoen lausuma voi olla sama sekä oikeudessa että sen ulkopuolella, kun taas informaatio ja ymmärrys vaihtelevat sen mukaan, mihin systeemiin viitataan – oikeuteen vai yhteiskuntaan.¹⁹ Kuten Teubner tiivistää, yksi ja sama kommunikaatitapahtuma prosessoidaan eri diskursseissa. Huolimatta siitä, että sama tapahtuma on merkityksellinen useammalle diskursille, ne pysyvät kuitenkin suljettuina toisiltaan.²⁰

Yhteiskunta yleensä on kuitenkin mitä moniselitteisin kategoria, ja osuvampaa tässä olisikin puhua oikeuden systeemin ulkopuolisesta sfääristä. Tämä sfääri kuitenkin sisältää monia muita systeemejä (esim. talous, politiikka, uskonto), joten ”yhteiskunnasta” puhumisella on pikemmin esitystekninen kuin analyttinen painotus. Näin tulkittuna sama kommunikaatioakti voi merkitä eri asioita esimerkiksi oikeuden ja politiikan systeemissä. Keskeinen kysymys kuuluukin,

¹⁸ Teubner 1993, s. 86–88.

¹⁹ Teubner 1993, s. 88.

²⁰ Teubner 1997a, s. 130.

onko kommunikaatiota, joka olisi kaikkien alasysteemien ulkopuolella? Vai voitaanko kaikki kommunikaatio niveltää johonkin systeemiin? Onko puhtaasti ”elämismaailman” kommunikaatiota, joka väistää moiset systematisoinnit? Vai kolonisoivatko systeemit mahdollisesti kaikkea kommunikaatiota; onko kyse vain systeemin ulottuvuuden tulkinnasta ja sen koodaamisen Midaan kosketuksesta?

Miten systeemien kommunikaatiotavat sitten eroavat oletetusta systeeminulkoisesta arkikommunikaatiosta? Teubnerin mukaan yksi oikeuden hyvistä puolista on se, että se tekee kommunikaation hyväksyttävyydestä todennäköisempää. Oikeuden maailmassa normi on joko pätevä tai ei. Logiikka on binäärinen, ei skalaarinen²¹. Täten kysymys jonkin odotuksen oikeudellisesta pätevyydestä on periaatteessa yksiselitteinen. Tilanne ei kuitenkaan ole sama, kun kyse on ei-oikeudellisella sanastolla muotoillusta sosiaalisen odotuksen pätevyydestä. Oikeudellisten ja sosiaalisten normien sekoittuminen muuttaa logiikan joko-taimekanismista enemmän tai vähemmän -mekanismiksi. Oikeudellinen kommunikaatio perustelee uskottavasti kuitenkin vain oikeudellista kommunikaatiota. Tämä on hinta tunkeutumisesta elämismaailmaan.²²

Systeemit ovat Teubnerin (kuten myös Luhmannin) mukaan operationaalisesti suljettuja, mutta kognitiivisesti avoimia. Kognitiivinen avoimuus tarkoittaa, että systeemi kykenee reagoimaan ympäristöönsä ja sen muutoksiin. Edelleen tämä merkitsee väistämättä todellisen maailman yksinkertaistamista, ja tämä yksinkertaistaminen toimii kognition muodossa. Täten kommunikaatiosysteemit, oikeus mukaan luettuna, ovat vuorovaikutuksessa vain systeemiä itseään tuottavan todellisuuden kanssa. Koska oikeussysteemi on operationaalisesti suljettu, se menettää suoran yhteyden muuhun yhteiskuntaan systeiminä. Jos se olisi operationaalisesti avoin, esimerkiksi poliittista kommunikaatiota kohdeltaiisiin identtisesti oikeudellisen kanssa.²³

Jotta systeemit voisivat säilyttää yhteytensä muuhun yhteiskuntaan, niiden pitää kehittää tapoja muuttaa itseään: tämä tarkoittaa kaavoja satunnaisuudelle, oikeuden tapauksessa – Luhmannin mukaan – oikeudenmukaisuudelle.²⁴ Kaikki

²¹ Vrt. Luhmann 2004, s. 173–210. Oikeus koodaa faktat joko lailliseksi tai laittomaksi. Laillinen on koodin positiivinen, laitton negatiivinen napa. Tästä ei kuitenkaan tule tehdä arvo- tai luonnon-oikeuspäätelmiä; ei-oikeudellista ei vain ole koodattu oikeudelliseksi ja toisin päin. Koodaaminen on olennaista jokaisen systeemin uudelleentuottamiselle. Binaarikoodit tuottavat bi-stabiliateettia (sic). Koodaus tuottaa kaksi mahdollista tilaa, joihin tulevat kommunikaatiot voidaan liittää, oikeuden tapauksessa lailliseen ja laittomaan. Kolmannen arvon tuominen skaalalle horjuttaa koodia ja linkittää kommunikaation johonkin toiseen systeemiin.

²² Teubner 1993, s. 90–91.

²³ Luhmann 2004, s. 50–172.

²⁴ Luhmann 2004, s. 211–229.

operaatiot ovat kuitenkin systeemin sisäisiä.²⁵ Ajatus vaikuttaa vähintäänkin jännitteiseltä. Teubner kysyykin: miten voidaan selvittää sen paradoksin kanssa, että systeemien suljettaisuus on peruste niiden avoimuudelle? Entä miten voidaan rakentaa operatiiviselle suljettaisuudelle perustuva avoimuus, joka on erillinen systeemin sisällyttämisen- ja ulkoistamissuhteista? Miten autopoieettisia systeemejä koskeva teoria voi ratkaista itselleen asettamansa arvoituksen: avoimuus perustuu suljettaisuudelle?²⁶

Teubner ehdottaa ”valinnaista sääntelyä” (*optional regulation*) systeemienvälisen organisaation muotona. Sääntelyn ei tulisi tarjota yhtä ainoaa vaihtoehtoa, vaan spektrin vaihtoehtoja, joista kyseessä oleva systeemi voisi valita sen omalle rationaalisuudelle sopivan. Sekä positiiviset että negatiiviset kannustimet (*incentives*) toimivat samalla tavalla. Jos esimerkiksi saastuttamisesta rangaistaan, yritys ei ainoastaan voi sisällyttää saastuttamisesta aiheutuvia kustannuksia sisäiseen hyöty-kustannuslogiikkaansa vaan voi myös valita, saastuttaako ylipäätään. Näin ollen jos se lopulta päättää saastuttaa, tämä ei johdu altruistisista syistä vaan systeemin omasta hyöty-kustannuskalkyloinnista. Positiiviset kannustimet seuraavat samaa logiikkaa.²⁷

Epäselväksi kuitenkin jää, kuka tai mikä taho olisi toimivaltainen luomaan jotakin intersysteemistä sääntelyä. Tarkoitetaanko tällä oikeudellista sääntelyä, siis oikeuden systeemin tarjoamia vaihtoehtoja? Vaikka ”valinnainen sääntely” tarjoaisi liudan vaihtoehtoja, sillä olisi mahdollisuus rajoittaa systeemien toimintaa näiden vaihtoehtojen muodossa. Eikö tämä ole suoranainen vastaväite ajatukselle systeemien autopoieettisesta luonteesta? Voidaanko siis hahmottaa jokin alasysteemien ylä- tai ulkopuolinen toimija, jolla on mahdollisuus manipuloida systeemejä syöttämällä niille tiettyjä vaihtoehtoja? Onko kyseessä pyrkimys kaikenkattavaan operatiiviseen ylläpitoon?

Voidaan väittää, että systeemit voivat sisäistää muiden systeemien tai yleisemmin ympäristön vaikutteita ja tavallaan kääntää ne omalle kielelleen, oman rationaliteettinsa mukaisiksi. Tämä ajattelutapa tulkitsee systeemit defensiivisiksi ja sisäänpäin kääntyneiksi. Kaikki ulkopuoliset vaikutteet suodatetaan systeemin omien prosessien kautta. Kuten Teubnerin Talmud-esimerkkikin antoi aiheita

²⁵ Teubner 1993, s. 84, vrt. Teubner 1997a, s. 121: ”System, function, structure, process, double contingency, communication, action, and – above all, meaning – all these notions find a new conceptualization in the world of autonomy and closure, self-reference and autopoiesis.”

²⁶ Teubner 1997a, s. 121–122: ”How can one cope with the paradox that the closure of cognizing systems is the basis for their openness? How can one – on the basis of operative closure – construct an openness which is different from input-output relations? How does autopoiesis theory solve the self-imposed enigma: ’L’ouvert s’appuie le fermé’ (‘the open rests on the closed’)?”

²⁷ Teubner 1993, s. 93–94, Brans – Rossbach 1997, s. 432.

tulkita, autopoieettiset systeemit vastaavat omasta rationaalisuudestaan, ja vieraat rationaliteetit ovat joko uhkaavia tai merkityksettömiä.

On kuitenkin kysyttävä, onko systeemien pakko reagoida joihinkin ulkoapäin tuleviin ärsykkeisiin. Voiko esimerkiksi edellä mainittu yritys jättää koko saastuttamisproblematiikan täysin vaille minkäänlaista reaktiota? Voiko systeemin ympäristö tunkeutua sanktioin yhteistyöstä kieltäytyvään tai vastahakoiseen systeemiin? Jos systeemi ei käännekään kaikkea omalle kielelleen, vaan jättää osan raa’asti vaille huomiota? Teubner toteaa, että jos valinnainen sääntely on puoleensavetävää joillekin systeemeille, se omaksutaan, jos ei, se jää kuolleeksi kirjaimeksi.²⁸ Tämä ”kuollut kirjain” viittaa nähdäkseni siihen, että systeemi voisi myös jättää epäkiinnostavan sääntelyn huomiotta. Mikä silloin on tällaisen sääntelyn merkitys, jos sen noudattaminen on riippuvainen systeemin valinnoista ilman mahdollisuutta pakkoon?

Tässä ei ole tarkoituksena tarkastella systeemiteorioita laajemmin (mikä olisi aihe leegiolle väitöskirjoja) vaan pyrkiä löytämään uskottava näkökulma diskurssien tai systeemien välisten suhteiden tarkastelemiseksi. Keskeisin anti systeeminäkökulmassa on nähdäkseni ensinnäkin binäärikoodin merkityksen oivaltaminen ja toiseksi merkityssysteemien suljettuisuuden painotus. Tutkimukseni kannalta keskeinen kysymys kuuluu, miten rajattuja kokonaisuuksia voidaan pitää suljettuina – tai kuinka ortodoksisesti systeemin käsitettä pitäisi tulkita? Voidaanko eräänlaisia mikrosysteemejä pitää autopoieettisina vai pitäisikö ne lukea osaksi jotain merkittävämpää yhteiskunnallista alasysteemiä, kuten oikeutta tai taloutta?

2.3 Harmonia vai hegemonia?

Voivatko hyvän hallinnon diskurssit (antropomorfisesti ilmaistuna) ymmärtää tai hyväksyä toisiaan, jos ne hahmotetaan autopoieettisiksi? Vaikka taivaallinen ääni ilmoittaisi hyvän hallinnon perimmäisen kriteerin – sanotaan vaikka sen olevan eettinen – liikuttaako tämä vähääkään muita aladiskursseja tai -systeemejä? Kuten todettua, lainmukainen–lainvastainen-koodaus ei ole kiinnostunut esimerkiksi eettisistä väitteistä. Toisaalta näyttää siltä, että esimerkiksi etiikkaa tai tehokkuutta koskevat argumentit ovat tunkeutuneet oikeudellisen argumentaation systeemiin²⁹. Uhkaako tämä oikeudellista diskurssia vai onko se odotettavissa olevaa kognitiivista avoimuutta?

²⁸ Teubner 1993, s. 94.

²⁹ Vrt. EU:ssa käyty keskustelu eettisesti sitovista normeista sekä tapaus Aalborg Portland C-204/00, jossa hyvän hallinnon ulottuvuutta rajoitettiin tehokkuusargumenteilla.

Avoimeksi jää, voiko oikeuden ulkoinen argumentti voittaa oikeudellisen pysyvästi. Voiko tällainen tilanne johtaa uuteen oikeudelliseen koodaukseen, systeemin uusiin kannanottoihin tai oikeuden systeemin laajenemiseen? Vai onko tulkittava, ettei hyvän hallinnon oikeudellinen diskurssi ainakaan tietyissä institutionaalisissa ympäristöissä olekaan autopoieettinen ja suljettu, vaan Teubnerin sanoin sosiaalisesti diffuusia – eräänlaista operatiivista sulkeutuneisuutta edeltävässä tilassa olevaa – oikeutta?³⁰ Onko hyvän hallinnon oikeudellinen diskurssi kenties matkalla kohti entistä jäykempää operationaalista suljettuisuutta?

Teubnerin mukaan oikeuden interdiskursiivisuudella on kaksi eri muotoa: ensiksikin erilaisten oikeudellisten diskurssien välillä (esim. valtion oikeus versus yksityinen ”oman käden oikeus”, mafiaoikeus jne.) ja toiseksi oikeudellisten ja ei-oikeudellisten diskurssien välillä (oikeudelliset versus moraaliset, taloudelliset ja poliittiset ilmiöt). Tämä johtuu eroista binäärikoodaissa, jotka ovat vakaita, ja ohjelmoinneista, jotka ovat historiallisesti kontingenteja. Ohjelmointeja voisi kuvata esimerkiksi koodien tulkintasäännöiksi: miksi juuri tietty kommunikaatiotapahtuma tulee tulkita koodin positiivista tai negatiivista napaa edustavaksi?³¹ Molemmissa tapauksissa voidaan puhua uudelleenkontekstualisoinnista; ensimmäisessä tapauksessa oikeudellisten ja ei-oikeudellisten diskurssien de-koodaamisena ja re-koodaamisena, toisessa tapauksessa erilaisten oikeudellisten diskurssien de-ohjelmointina ja re-ohjelmointina.³²

Yhteiskunnalliset alasysteemit ovat siis perustavanlaatuisen erillisiä ennen kaikkea erilaisten koodiensa takia, eikä kovin tyydyttävää vastausta kysymykseen niiden välisten suhteiden laadusta voida antaa. Lopulta päädytään takaisin sulkeutuneisuuteen, toisiinsa kietoutuneiden systeemien erotteluun, heterogeenisten diskurssien *différendiin*, Jean-François Lyotardin sanoin ”väistämättä ylitämättömiin aukkoihin oikeuden ja muiden sosiaalisten muotojen välillä”. Jotta systeemit tai diskurssit voisivat kietoutua toisiinsa, niiden erillisyyks on oletettava! Lyotard käyttää termiä *différend* jähmeästä kommunikaatiosta, joka diskurssien välillä vallitsee: se viittaa (abstraktilla tasolla) erimielisyyteen käytettävästä kielestä. Siinä toinen osapuoli ei saa ääntään kuuluviin, koska toinen vaatii saada puhua tiettyä kieltä tietyssä kielipelissä tai diskurssin genressä. Toisen osapuolen vaatimusten legitiimiys ei kuitenkaan implikoi toisen legitiimiyden puutetta. Lyotardin mukaan eri diskurssigenrejen välisille törmäyksille ei ole universaalia ratkaisukeinoa.³³

³⁰ Ks. Teubner 1993, s. 37.

³¹ Ks. Luhmann 2004, s. 171–210.

³² Teubner 1997a, s. 132–133.

³³ Lyotard 1988, s. xi.

Intersysteemiseen diskurssiin ja roolisekaantumiseen (*role-interference*) uskovat mallit korostavatkin systeemien kommunikaatiota niiden edustajien, siis ihmisten, välityksellä. Nämä ihmiset kuuluvat useampaan eri systeemiin ja vaativat systeemien mahdollisuuksia oppia toisiltaan.³⁴ Yksilöt voisivat täten kokoonpanoteorian (*configuration theory*) mukaan toimia systeemienvälisinä välittäjinä. Tähän on esitetty kritiikkiä sillä perusteella, että erilaiset intersysteemistä kommunikaatiota mahdollistavat vapaamuotoiset verkostot eivät voi syntyä päätöksellä.³⁵ Muutoinkaan ihmiset eivät itsessään ole kommunikatiivisia systeemejä, vaan kuuluvat systeemien ympäristöön.³⁶

Nähdäkseni olisi ongelmallista rinnastaa systeemit teoreettisina konstruktioina ja ihmiset fyysisinä olentoina. Tämä ei tarjoa keinoja ratkaista systeemien kriteerien tai koodien välisiä ristiriitoja tai jännitteitä. Systeemit ovat ihmisten luomia merkitysjärjestelmiä, joten systeemien luoja tai muuttajia ei ole syytä rinnastaa tämän toiminnan tuotteeseen eli systeemiin itseensä; olkoonkin, että systeemit tavallaan itsenäistyvät luojistaan, tulevat autopoieettisiksi. Tämä on kuitenkin vain esitysteknisesti käyttökelpoinen fiktio: viime kädessä systeemi ei koskaan tee itse mitään, vaan se tarvitsee agentikseen ihmisen.

Teubner jatkaa, että diskursiivista ja systeemistä moninaisuutta koskevat teorialat puolestaan painottavat erillisyyttä, yhteismitattomuutta ja ratkaisematonta erilaisuutta. Jos nämä teorialat ylipäättään tunnustavat interdiskursiivisuutta, ne havaitsevat etupäässä suljettuisuutta ja välinpitämättömyyttä, ehkä rakenteellista yhteyttä, parhaimmillaan tiettyä valikoitua hengenheimolaisuutta. Kaikkein radikaalein näkemys diskurssien törmäyksestä on Lyotardilla, joka puhuu ”viktimologiasta”: diskurssit ovat hermeettisesti suljettuja. Jos ne ”kohtaavat”, ne voivat kohdella toisiaan ainoastaan epäoikeudenmukaisesti – yksi diskurssi on toisen ”uhri”.³⁷ Diskurssin rationaalisuus on tuomittu yksinäisyyteen.

Nähdäkseni Lyotard tarkoittaa kuitenkin diskurssigenreillä erilaisia kielenkäytön modaliteetteja kuten tietämistä, opettamista, oikeuttamista, arvioimista, tunteiden herättämistä jne. Ei ole selvää, voidaanko tätä soveltaa koskemaan myös hyvän hallinnon diskursseja, joiden erojen näen ennen kaikkea olevan käytetyssä käsitteellisessä kehikossa, siis pikemminkin semanttisissa kuin modaalisissa eroissa. Ongelmallista vastausten etsinnässä yleensäkin on se, että diskurssin käsite ymmärretään aina jossain määrin poikkeavalla tavalla. Lyotardin näkemys voidaan kuitenkin nähdä yhtenä ratkaisuna diskurssien välisiin suhteisiin. Diskurssit ovat hänen ajattelunsa perusteella hahmotettavissa sopusointuun tai-

³⁴ Esim. Miller 1994, s. 100–112, Scharpf, 1989, s. 10–22 ja 1990, s. 356–390.

³⁵ Teubner 1993, s. 99.

³⁶ Brans – Rossbach 1997, s. 433.

³⁷ Teubner 1998, s. 176.

pumattomina. Ainoa diskurssien välinen harmonia perustuu hegemoniaan, joka siis ei ole mikään *win-win*-tilanne.

Vallitseeko hyvän hallinnon diskurssien välillä siis Luhmannin ja Teubnerin korostama rakenteellinen kytkös, jossa eri diskurssit hyödyntävät oman rationa-liteettinsa mukaan samaa kommunikaatiotapahtumaa (tai tässä: käsitettä), eivätkä ehkä joudu toistensa haastamiksi tai kyseenalaistamiksi? Vai onko Lyotardin iloton viktimitologia todennäköisempi vaihtoehto? Siinä jokin diskurssi aateloituu hegemoniseksi ja muut jäävät hampaattomiksi vaihtoehtoisiksi mieltämistavoiksi. Mainitut teoreetikot ovat varmaankin yhtä mieltä siitä, että diskurssien suhteet määrittyvät joka tapauksessa kontekstuaalisesti, eikä pysyvää ratkaisua voida määrittää.

Teubner summaa, että juuri tämä Lyotardin kuvaama diskursiivinen orjuuttaminen tapahtuu, kun oikeudelle vieraat merkitykset astuvat siihen sisään (Teubner näyttää hyväksyvän Lyotardin diskurssigenret myös merkityssysteemeinä). Kaikki nämä alun perin oikeuden ulkopuoliset merkitykset menettävät alkupe- räisen sisältönsä ja ilmenevät nyt päätöksenteon materiaalina oikeuden historiallisessa koneistossa. Moraaliset maksimit, eettiset identiteetit, käytännölliset suositukset, taloudelliset kustannusarviot ja poliittiset strategiat käyvät läpi transsubstantiaation prosessin. Oikeudellistumisensa jälkeen niistä tulee puhtaasti oikeudellisen diskurssin komponentteja oikeudellisina arvoina, oikeusperiaatteina, sääntelyn tarkoituksina, päätöksenteon intresseinä ja osa-alueina. Kyse ei siis ole oikeuden moraalistamisesta, politisoimisesta tai ekonomisoinnista, vaan päinvastoin moraalisista, poliittisista ja ekonomisista ilmiöistä tulee oikeudellisia. Tämän seurauksena diskursiiviset erot neutraloituvat. Oikeudellinen diskurssi nielaisee ne, muuttaa ne oman rationaliteettinsa mukaisiksi.³⁸

On painotettava, että tämä pätee oikeudellisen diskurssin kasvuun, muuttumiseen ja kehittymiseen. Se ei nähdäkseni voi tarkoittaa, että oikeudellinen diskurssi voisi turvota *ad infinitum* tai valloittaa jännöksettä kaikkia muita rationaliteetteja. Hyvän hallinnon käsitteen tapauksessa nimittäin oikeudellinen diskurssi sisältää omat määritelmänsä käsitteestä (on eri asia, mistä tämän määritelmän osat ovat alun perin kotoisin), mutta se ei pysty lakkauttamaan tai estämään mui-

³⁸ Teubner 1997b, s. 166–167. Vrt. Adorno – Horkheimer 2008, s. 36–37: ”Jumalat eivät voi poistaa pelkoa ihmisiltä, joiden kivettyneet äänet ovat heidän niminään. Ihminen luulee pääsevänsä pelosta heti kun kaikki tulee tunnetuksi. Tämä määrää taiaista vapauttamisen, valistuksen tien – valistuksen, joka samastaessaan elävän elottomaan, kuten myytti samasti elottoman elävään, on radikaaliksi tullutta myyttistä pelkoa. Sen tuorein tuote, positivismin tuore immanenssi, sisäisyys, on tavallaan vain yleispätevä tabu. Koska pelkästään jo kuvitelma ulkopuolisesta herättää pelkoa, ulkopuolella ei saa olla yhtään mitään. Joidenkin alkukantaisten heimojen parissa kosta omini kohdistuneesta murhasta voitiin joskus lieventää ottamalla murhaaja omaan perheeseen. Tämä merkitsi vieraan veren imemistä omaan, immanenssin tuottamista. Sama pätee positivismiinkin. – Oikeudenmukaisuus typistyy oikeudeksi.”

den diskurssien mahdollisesti poikkeavia näkemyksiä niiden omien koodien perusteella. Oikeudellinen diskurssi siis on jo kolonisoanut hyvän hallinnon käsitteen – ja pyrkii ehkä jopa sen parhaaksi määrittelijäksi – mutta ei voi kuitenkaan estää sen oman rationaliteetin ulkopuolista merkityksenantoa.³⁹ Lyotardin mukaan oikeudenmukaisuus olisi sen tunnustamista, että monia toisiinsa kietoutuneita kielipelejä ei voida kääntää toisikseen, ja että niillä on oma itsenäisyytensä ja erityisyytensä, jota ei voida pelkistää yhdeksi.⁴⁰

Näyttää siltä, että hyvän hallinnon diskurssit käyttävät samoja käsitteitä, mutta käsitteille annettava merkitys vaihtelee diskurssien (alasysteemien) välillä. Onko tyydyttävä tähän selitykseen? Eri diskurssit tulkitsevat tämän näkemyksen perusteella saman käsitteen (merkityksen) niiden omaan ideologiaan perustuvan binäärikoodin mukaan: hyvän hallinnon diskurssikohtaisesti esimerkiksi eettisenä, lainmukaisena, tehokkaana tai kehittyneenä hallintona. Minkäänlaista ehdotusta diskurssien välisten ristiriitojen ratkaisemiseksi ei välttämättä voida määrittää. Jyrääkö jokin diskurssi muut alleen? Onko määritettävissä jokin pysyvä diskurssijärjestys? Voidaanko *superdiskurssia* mitenkään väittää olevan? Onko oikeudellinen diskurssi länsimaisissa yhteiskunnissa kaikkein arvovaltaisin? Marginalisoidaanko joitakin diskursseja toistuvasti vai onko diskurssijärjestys jatkuvassa liiketilassa? Vai onko hyvän hallinnon käsite vain mitä käyttökelpoisin diskurssienvälinen risteilijä? Teubnerin sanoin: todella luovat kommunikaatioaktit ovat niitä, jotka selviävät menestyksellä eri diskursseihin kuulumisen vaikeasta testistä.⁴¹

³⁹ Teubner (1997b, s. 175) kuitenkin esittää kaksi vaihtoehtoa diskurssikonfliktien ratkaisemiseksi sen mukaan, ratkaistaanko ne oikeudellisen diskurssin sisä- vai ulkopuolella: ”Here, then are our principles for the conflict of discourses under law. The infinite game of *renvoi* reappears now in a double way. If discourse collisions are internalized and brought before the forum internum of law, legal reasoning should take on a consequentialist orientation which focuses on negative effects of those collisions. If the collisions are externalized and disputed before non-legal *fora* the law should be brought in the transform those uni-dimensional extra-legal rule-making processes into poly-contextual institutions. However, in both cases we should be resigned to the fact that there are no general and substantive legal principles, no super-norms, no meta-norms which could ultimately resolve the collision of universalities. Rather, in both cases, the role of law is limited to simply participating in the infinite game of *renvoi* played out by closed discourses.”

⁴⁰ Lyotard – Thébaud 1985, s. 100, Teubner 1997b, s. 175. Kuitenkin voidaan kysyä, mistä diskursseista tai kielipelistä käsin voidaan arvioida sitä, miten (epä)oikeudenmukaisesti nämä kielipelit kohtelevat toisiaan?

⁴¹ Teubner (2009, s. 6–7) päätyy siihen, että yleispätevästi arvovaltaisen (oikeudenmukaisuutta koskevan) kontekstin määrittäminen ei ole mahdollista (s. 6): ”Searching for the one pancontexture where principles of just society can be formulated is in vain.” S. 7: ”[i]n contemporary society, different concepts of justice co-exist in different contexts, with no meta-principle which could give them unity.” Vrt. Koskeniemi 2011 (tulossa), s. 4: ”But why ought we to believe that there is a single ’rational’ solution to every conflict – that is to say, a solution that would be rational for everyone in a certain situation – and that can be found by employing a specific ’methodology’? The answer is: we do not ’know’ this in any clearly defined way. But we stick to the assumption because

Loppujen lopuksi kysymys on oikeudesta, sen kielestä, synnystä ja ulottuvuudesta. Hallinto on oikeudellinen käsite, se on sekä osa oikeutta itseään että oikeuden täytäntöönpanoa. Tästä syystä hallinnon oikeudellisilla vaatimuksilla on laillisuusperiaatteen valossa suurin oikeutus määrittää hallinnon laatua. Onko siis oletettava, että hyvän hallinnon oikeudellinen diskurssi on tästä syystä superdiskurssi tai diskurssijärjestyksessä korkeimmalla, kun hallintoa katsotaan nimenomaan oikeudellisena käsitteenä? Ei suinkaan siksi, että oikeuden kieli olisi jotenkin alkuperäisempää tai oikeampaa kuin etiikan, talouden tai politiikan kieli, vaan siksi, että oikeus autopoieettisena järjestelmänä voi hyväksyä vain oikeudelliseksi koodattuja väitteitä. Tässä argumentaatioissa oikeuden pyrkimys suljetuuteen tulisi ottaa vakavasti.

3 HYVÄ HALLINTO? HYVÄ HALLINTA?

Onko oikeus siis nähtävä suljettuna systeeminä Teubnerin ja Luhmannin tapaan? Onko oikeudella institutionaalisin ja legitiimein sanktiomahdollisuuksin terästyttetty vahvemman oikeus määrittää hyvän hallinnon sisältö? Entä miten pitäisi suhtautua hallintaan poliittisempänä terminä; esimerkiksi kehitysdiskurssissa hyvään hallintaan voi liittyä taloudellisia pakotteita (*”good governance with an iron fist”*). Mutta: miksei jokin toinen autopoieettinen systeemi voisi olla yhtä vahva tai vahvempi kuin oikeudellinen? Onko hallinto ja hallinta erotettava järeämmin toisistaan niiden erilaisen rationaalisuuden vuoksi?

Hyvän hallinnon merkitystä voidaan siis väittää riippuvaiseksi käytetystä diskurssista, sen sanastosta, ideologiasta, koodista ja rationaliteetista. Diskurssien välillä voi ainakin teoriassa vallita joko rauhallinen rinnakkaiselo (diskurssien keskinäinen välinpitämättömyys, niiden erilliset, risteämättömät toimivallat), niillä voi olla jokin pienin yhteinen nimittäjä (riittävä interdiskursiivinen yhteis-

the alternative seems so problematic. If the clash of interests or values (or regimes) is not about knowledge but about radically incompatible preferences (including preferences about the method to be employed in resolving the conflict) – that is, if someone’s interests can only be realized at the cost of someone else’s – then no coordinating proposal or managerial decision can enjoy more than very weak authority, always amenable for contestation as ultimately favouring one regime over another without a valid justification. The ‘general view’ or the ‘rational behavior’ will then appear as a grand name for just another preference with an epistemic status no higher than that of other preferences. It appears special only in that its proponents have been politically successful. Under this view, ‘regime interaction’ cannot be meaningfully reduced to technical coordination and the very suggestion that it can appear as a linguistic strategy to make the speaker’s preferences appear somehow natural because they are, for example, ‘scientific’ or ‘methodological’. So phrased, there is no guarantee that everyone should agree in the end and that any eventual ‘general view’ would enjoy authority that would be distinct from the political powers of its proponents.”

ymmärrys, rakenteellinen kytkös?), *ad hoc* -sovittelu (tapauskohtainen kompromissi siitä, minkä diskurssin rationaliteettia tai kriteereitä noudatetaan) tai sitten lyotardilaisen pessimismin hengessä yhteismitattomuus, minkä vuoksi diskurssien välinen kommunikaatio voi olla vain epätasa-arvoista ja alistavaa (hierarkkinen diskurssijärjestys ja hegemoninen superdiskurssi, jolloin muut diskurssit jäävät totuuden marginaaliin vaihtoehtoisina mieltämistapoina).⁴²

Voidaanko siis hylätä pohdinnat ”hyvän” kvalifioinnin kohteiden, siis hallinnon ja hallinnan käsitteiden, merkityksestä? Palautuuko hyvän hallinnon epämääräisyys lopulta hyvä-käsitteen monimerkityksisyyteen ja tästä juontuviin epämääräisiin käyttötapoihin? Ovatko erilaisten hyvä hallinto -näkemysten taustalla pelkästään erilaiset hyvä-merkitykset? Vai ovatko juuri hallinnon ja hallinnan käsitteet avain kysymykseen mahdollisesta superdiskurssista?

Jos hallinto nähdään oikeuden toteuttamisena, voidaan kysyä, onko oikeudellisella käsitteistöllä suurin oikeutus määritellä myös hyvän hallinnon sisältöä ja onko hyvän hallinnon oikeudellinen diskurssi täten julistettavissa legitiimiksi superdiskurssiksi. Tällöin ”hyvän hallinnon”, ei vain ”hyvän” hallinnon attribuuttina, oikeudellinen diskurssi voitaisiin nähdä todella autopoieettisena ja operationaalisesti suljettuna. Kysymys ei ole kuitenkaan näin yksinkertainen hallinnan osalta, joka on sisällöllisesti epämääräisempi ja avoimemmin yhteydessä muihin yhteiskunnallisiin alasysteemeihin, kuten esimerkiksi talouteen ja politiikkaan. Voidaanko silloin ajatella, että hyvästä hallinnasta puhuttaessa aladiskurssit ovat avoimemmassa ristiriidassa kuin hyvästä hallinnosta puhuttaessa? Vai pitääkö jopa erottaa kokonaan hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan aladiskurssit?

Tämä olisi nähdäkseni mahdollinen ja oikeutettu näkökulma. Toisaalta hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan diskurssit eivät ole ehkä riittävän eriytyneet, jotta tämä olisi kaikkein kestävin lähestymistapa. Tässä tutkimuksessa en ole erottanut niitä kovin tarkkarajaisesti, vaan keskiössä on pikemminkin ollut ”hyvän” attribuioiva laatu. Vaikka eroja onkin ennen kaikkea institutionaalisessa miljöössä – kulloisenkin organisaation identiteetti viittaa siihen, mitä sanastoa todennäköisesti käytetään – se, että hyvä hallinta on hyvää hallintoa laajempi käsite, aiheuttaa tiettyjä erityispiirteitä. Jos siis hallinta on hyvää, onko sitä automaattisesti myös hallinto? Jos hallinto on hyvää, voiko hallinta tästä huolimatta olla huonoa? Voivatko siis hallinto ja hallinta, eivät vain erilaiset hyvyyden mieltämistavat, joutua jännitteeseen suhteeseen keskenään?

⁴² Vrt. Teubnerin Habermas-kritiikki (Teubner 1998, s. 173–189).

Kuten aikaisemmin olen esittänyt, hallinta voidaan nähdä hallinnon yläkäsitteenä.⁴³ Tämän täsmällisempää määritelmää on vaikea antaa ilman oikeutetun kritiikin mahdollisuutta. Voiko hallinta olla missään muodossa operationaalisesti suljettu vai onko se tuomittu pysymään eri systeemien kieliä hyödyntävänä diffuusina käsitteenä? Mikä ei ole tai ei voi olla hallintaa? Ei-hallintaa on vaikeaa, ellei mahdotonta määritellä; hallinta voi olla melkein mitä tahansa laaja-alaista, strategista ja systemaattista vallankäyttöä. Tähän viittaa myös *governmentalityn* käsite, joka ei suoraan viittaa esimerkiksi juridiseen rationaliteettiin. Hallinta voi hyödyntää mitä moninaisimpia mekanismeja. Onko siis olemassa hallinnosta, politiikasta, etiikasta tai taloudesta selväpiirteisesti erotettavissa olevaa hallinnan kieltä tai binäärikoodia?

Luhmann vastaa kysymykseen epäsuorasti myöntävästi. Vastaus riippuu siitä, miten hallinnon ja hallinnan nähdään suhteutuvan politiikan ja oikeuden systeemeihin. Yksi Luhmannin teorian suurimmista eduista julkishallinnon tarkastelussa on se, että se kontekstualisoi hallinnon kysymyksenasettelut yhteiskunnan monimutkaiseen kokonaisuuteen. Teoria käsitteellistää julkishallinnon dynamiikan tai rakenteelliset kytkennät muiden yhteiskunnan alasysteemien kanssa. Tämä tapahtuu tietenkin kovin korkealla abstraktiotasolla.⁴⁴

Kuten edellä kävi ilmi, Luhmannin mukaan systeemit määrittelevät itsensä, operaationsa ja rajansa oman koodinsa perusteella. Poliittisessa systeemissä tämä tapahtuu erottamalla hallitseva valta (auktoriteetti) ja sille alisteiset tahot (hallitseva/hallittu, *the governing/the governed*). Auktoriteetti puolestaan koodataan hallitus-/oppositio-kaavalla⁴⁵. Oikeudellisen systeemin koodi kuitenkin perustuu laillinen/laiton-erottelulle. Tästä syystä myös näiden systeemien koodaamista ohjaavat ohjelmat eroavat. Lisäksi eroavat ne ehdot, joiden perusteella systeemi erottelee siihen kuuluvat ja siihen kuulumattomat elementit; mikä on systeemiä ja mikä sen ympäristöä. Jos näin ei olisi, tästä seuraisi kaaos ja äärimäinen yksinkertaistaminen. Jokainen oikeudellinen päätös, jokainen sopimus olisi poliittinen teko, ja käänteisesti poliitikko voisi omalla toiminnallaan yksipuolisesti tulkita ja muuttaa oikeutta, minkä vuoksi hänen tulisi olla tekemisissään erityisen varovainen.⁴⁶

Oikeudellinen argumentaatio siis eroaa poliittisesta argumentaatiosta. Lainsäädännön alkuvaiheessa käytetään lainsäädännön käsitteitä poliittisessa yhtey-

⁴³ Vrt. esim. Euroopan neuvoston suositus, jossa hyvä hallinto eksplisiittisesti luettiin hyvän hallinnan osaksi.

⁴⁴ Brans – Rossbach 1997, s. 436.

⁴⁵ Vrt. Carl Schmittin kuuluisa poliittisen määritelmä: ystävä/vihollinen. (Schmitt 1996, s. 26: ”The specific distinction to which political actions and motives can be reduced is that between friend and enemy.”)

⁴⁶ Luhmann 2004, s. 378–379.

dessä, joskaan ei oikeuden alasysteemin tunnistamalla tavalla. Poliittisessa (ja hallinnallisessa?) järjestelmässä laitton toiminta voidaan koodata oppositioksi ja näin lakien voimaannpano ei (välttämättä?) ole oikeudellisen alasysteemin toimintaa. Oikeudellisen alasysteemin toiminta eroaa näin täysin poliittisen alasysteemin toiminnasta, vaikka lakeja yms. voidaan käyttää myös poliittisen alasysteemin viitekehyksessä. Oikeudellisessa alasysteemissä on kyse tulkinnasta ja todisteista, mikä ei aina päde hallintoon ja politiikkaan.⁴⁷

Erotteleeko Luhmann hallinnan ja hallinnon? Voidaanko edellä mainittu sijoittaa poliittiseen systeemiin ja jälkimmäinen oikeudelliseen? Hänen mukaansa hallinto toimii poliittisen alasysteemin sisällä laaja-alaisemmin kuin puhtaan oikeudellisesti ja voi vastata muihinkin kysymyksiin kuin kysymyksen laillisesta ja laittomasta. On kuitenkin huomattava, että koska hallinto on laillisuusperiaatteen alainen, kysymys sen toiminnan laittomuudesta voidaan siirtää oikeuden alasysteemiin tuomioistuimissa.⁴⁸ Jos hallinto voidaan nähdä autopoieettisena systeeminä ainakin organisaationäkökulmasta – ihmiset tulevat ja menevät, organisaatio pysyy – miten ohjaus ja hallinta ovat mahdollisia? Jos hallinto on todella operationaalisesti suljettu, miten siihen voidaan vaikuttaa poliittisilla päätöksillä – *Steuerungspessimismus*? Tämän huomion vuoksi en olekaan kovin vaakuuttunut hallinnan binäärikoodin erotteluvoimasta. Koodataanko kaikki muka hallitsevaksi tai hallituksi? Miten siis hallinto ja hallinta suhtautuvat tästä näkökulmasta toisiinsa? Edustavatko ne todella eri systeemejä?

Luhmannin mukaan systeemien eriytyminen pohjautuu niitä koskevien odotusten vakiintumiseen; systeemi tiivistyy jonkin tunnistettavissa olevan yhteiskunnallisen funktion ympärille. Tämä tapahtuu kolmea reittiä: ajallista, materiaalista ja sosiaalista. Systeemien eriytyminen ja niiden operaatiot ovat yhteydessä niiden refleksiivisyyteen. Tämä tarkoittaa niiden kykyä soveltaa omia operaatioitaan itseensä. Luhmann käyttää myös ehdollisten ohjelmien käsitteen lisäksi tavoiteohjelman käsitettä. Kuten aiemmin mainitsin, ehdollisia ohjelmia voidaan pitää esimerkiksi koodin tulkintasääntöinä. Tavoiteohjelmat sen sijaan

⁴⁷ Luhmann 2004, s. 366: "It is undeniable that state administration is programmed in the form of law, for instance in the legislation of the state budget, but here, too, law is actively involved only if 'cases and controversies' rise from this. Ks. kuitenkin Brans – Rossbach 1997, s. 429: "Many of the dichotomies which are prominent in classical public administration theory lose their familiarity if not their meaning once we switch to Luhmann's framework. There's no simple distinction between civil servants and politicians, between 'up' and 'under', between 'goals' and 'means' or between decision-making and implementation. None of these distinctions describes adequately the complex relationship between the two is not easily translatable into a particular institutional boundary. The difference between 'politics' and 'government' as subsystems of the political system is simply the difference between two rationalities."

⁴⁸ Luhmann 2004, s. 366: "It is undeniable that state administration is programmed in the form of law, for instance in the legislation of the state budget, but here, too, law is actively involved only if 'cases and controversies' rise from this." Vrt. Brans – Rossbach 1997, s. 421–426.

oikeutetaan ideologisesti; ne liittyvät systeemin tavoitteisiin ja ovat täten orientoituneita tulevaisuuteen. Tässä mielessä tavoiteohjelmat muistuttavat ohjaamista (*steering*).⁴⁹ Voidaanko tavoiteohjelmien kautta katsoa hallinnon ja hallinnan eroja?

Luhmann toteaa, että julkishallinnossa (*public administration*, tässä hän ainakin implisiittisesti erottelee hallinnon ja hallinnan) kehitetään suhteissa yksityisiin (hallinnon kohteisiin) erilliset kriteerit sen perusteella, onko hallinnon ja yksityisen välinen kommunikaatio onnistunutta vai ei. Tällaiset kontaktit luodaan toistettaviksi. Niissä vaikuttavat moraaliset kriteerit (vrt. hyvän hallinnon eettinen diskurssi!): keskinäisen kunnioituksen vaatimukset, yhteistyön ehdot ja rajoitteet sekä yhteisymmärryksen ulottuvuus. Jos nämä keinot ja moraaliset kriteerit särkyvät tai pettävät, oikeudellinen arviointi on tavallaan viimeinen keino. Silloin huomion kohteeksi tulevat kysymykset toiminnan laillisuudesta tai laittomuudesta. Myös tässä kontekstissa oikeus tarjoaa turvaverkon silloin, kun ensisijaiset yhteydet rikkoutuvat. Tähän tilanteeseen saattavat johtaa ensi näkemältä juridisesti epärelevantit syyt, joita ei kuitenkaan voida paljastaa. Tällainen voi olla vaikkapa keskinäisen kunnioituksen puute (esimerkiksi virkamiesten ja heidän asiakkaidensa väliset statuserot voivat aiheuttaa helposti ongelmia). Vaikka tällaiset motiivit pysyvät latentteina, ne provosoivat kielen tasolla juridisia argumentteja. Itse motiivit voidaan ymmärtää parhaassa tapauksessa sosiologisella analyysillä.⁵⁰ Tyydyttävää vastausta ei siis saada siihen, ovatko kyseessä todella julkishallinnon kriteerit tai koodi, vai puhutaanko sittenkin etiikasta, joka siirtää ääritapaukset oikeuden systeemiin.

On kiinnostavaa, että Luhmannin sittemmin laaja-alaistunut systeemiteoria sai alkunsa juuri julkishallinnon tarkastelusta. Hän oli kiinnostunut hallinnosta organisaationa, joka oli tavallaan erillinen entiteetti siitä ihmisjoukosta, joka sen kulloinkin muodosti; ihmiset vaihtuivat, mutta organisaatio säilyi. Luhmann kritisoi tässä tuotantonsa ”pre-autopoieettisessa” vaiheessa Weberin klassista näkemystä byrokratiasta oikeudellisen herruuden toteuttamismuotona. Hänen mukaansa Weberin näkemys on kiistettävissä empiirisillä perusteilla. Tärkeimmät kritiikin kohteet olivat Weberin teoriaan liittyvät tavoite-keinoskeema ja käskykontrollimalli.⁵¹

Ensimmäisen kritiikin keskeinen argumentti on, etteivät päämäärät välttämättä edellä keinoja. Ne eivät myöskään ole valaisevia siinä mielessä, että ne pystyivät erottelemaan enemmän tai vähemmän korrekkeja keinoja kyseisten pää-

⁴⁹ Brans – Rossbach 1997, s. 423–427.

⁵⁰ Luhmann 2004, s. 374–375. Tämä voitaisiin nähdäkseni tulkita hyvän hallinnon eettisen ja oikeudellisen diskurssin väliseksi rakenteelliseksi kytkennäksi.

⁵¹ Brans – Rossbach 1997, s. 420–421.

määrien saavuttamiseksi. Lisäksi organisaatioilla voi olla ristiriitaisia tavoitteita ja niitä voidaan vaihtaa, muuttaa ja uudelleentulkita.⁵²

Käsky-kontrollimalli on Luhmannin mukaan Weberin teoriassa implisiittinen. Oikeudelliseen herruuteen palautuva hierarkkinen järjestelmässä voi toimia vain, jos esimies-alaisuudet ovat selvät ja yksisuuntaiset. Luhmannin mukaan on ainakin neljä syytä, miksi tämä ei päde todellisuudessa. Ensiksikin mallissa katsotaan rationaalistumisprosessia vain yksittäisen osanottajan kannalta. Modernissa organisaatiossa ei kuitenkaan ole yksittäistä kontrolloijaa. Toiseksi mallissa ei oteta huomioon sitä, että tavallisesti hierarkian alapäässä olevat virkamiehet tietävät usein enemmän kuin heidän esimiehensä. Tästä syystä käsky-kontrollimallia tulkitaan virheellisesti vain yksisuuntaisena liikkeenä. Kolmanneksi ei oteta huomioon sitä, että monien päätösten perustana tarvittua konsensusta ei voida määrätä ylhäältäpäin – tai ylipäätään. Neljänneksi ja viimeiseksi organisaation todellinen valtamalli ilmenee sen päätöksentekoprosessissa, mutta käsky-kontrollimallissa huomio on yksinomaan päätösten implementoinnissa.⁵³

On pidettävä mielessä, että Weber käsitteli erilaisia hallinnon muotoja nimenomaan ideaalityyppeinä, puhtaaksi viljeltyinä ajatusrakennelmina, eikä hän väittänyt, että ne todellisuudessa esiintyisivät sellaisina. Tämän vuoksi empiiriset argumentit voivat olla ongelmallisia. Tästä huolimatta Luhmannin kritiikki on syytä ottaa vakavasti; hallinnon rationaalisuus ei ole niin puhdaspiirteistä kuin Weber olettaa ehkä edes ideaalitapauksessa. Kuten Luhmann korostaa, ihmiset voivat olla laiskoja, he tekevät virheitä ja rikkovat sääntöjä – tämä on itse asiassa osa organisaation sosiaalista järjestystä.⁵⁴ Virheisiin varautuminen merkitsee niiden tapahtumisen myöntämistä, niihin reagoimisen institutionalisoitumista ja tämän piirteen hyväksymistä osaksi systeemiä. Tällöin virheitä ei voida pitää vain satunnaisina kuriositeetteina.

Luhmannin Weber-kritiikki on huomionarvoinen, koska hän kyseenalaistaa julkishallinnon klassisen eetoksen läpeensä byrokraattisena rakennelmana. Päämäärien asettaminen ja niiden toteuttaminen ei ole välttämättä ajallisesti diakroninen prosessi, vaan se voi tapahtua myös muussa järjestyksessä. Käsky-kontrollimalli perustuu yksinkertaistukselle hierarkian ylä- ja alapositoiden välisistä vuorovaikutussuhteista.

Byrokratiakritiikistä huolimatta hallinta (*governance*) ei kuulu Luhmannin sanastoon. Vaikka hän puhuu hallituksesta (*government*) ja erottelee jopa hallitsemisen koodin hallitseva/hallittu (*the governing/the governed*), hallinnan/hallituksen ja hallinnon sekä politiikan ja oikeuden systeemien jaottelu noudattaa

⁵² Brans – Rossbach 1997, s. 420.

⁵³ Brans – Rossbach 1997, s. 420.

⁵⁴ Brans – Rossbach 1997, s. 420.

hänellä hieman erikoista logiikkaa. Vaikka hän erottelee selvästi ja vakuuttavasti oikeudellisen ja poliittisen systeemin ja kuvaa niiden keskinäistä vuorovaikutusta, hän käsittelee hallintoa sekä oikeudellisesta että poliittisesta näkökulmasta. Vaikka hallinto voidaan yhtäältä nähdä osana oikeudellista systeemiä, koska se ainakin tietyissä tapauksissa käyttää oikeuden koodia laillinen/laiton, on se lopulta politiikan väline. Luhmannin näkemyksen mukaan hallitus ja julkishallinto ovat joka tapauksessa alusta loppuun poliittisen systeemin organisaatiota. Hallinto toteuttaa politiikkaa, ei oikeutta, vaikka kysymys laillisuudesta tai laittomuudesta voidaan esittää milloin vain. Tämän kysymyksen myötä viestintäteko kuitenkin vaihtaa systeemiä, johon se viittaa.⁵⁵ Onko hallinto siis kahden systeemin kansalainen?

Itse olen taipuvainen samantyyppiseen näkemykseen. Sekä hallinto että hallinta ovat politiikan toteuttamisvälineitä, mutta hallinto on sidottu eri tavalla oikeudelliseen rationaliteettiin. Toisaalta hallinto voi olla oikeudellisesti määrittyvää (esimerkiksi demokraattisena lainsäädäntöprosessina), mutta kuten todettua, sen ei tarvitse pelkistyä siihen. Hallinnallinen rationaliteetti voi käyttää myös muita vallankäytön kanavia (vrt. Foucault). Tästä syystä on mielestäni oikeutettua pitää hallintoa oikeuden toteuttamisen välineenä, koska oikeuden perusta on politiikassa. Kaikki politiikka ei kuitenkaan välttämättä muutu oikeudeksi. Poliitiikan vaikutus hallintoon on vain hallintaan nähden epäsuorempaa ja erilaista legitimaatorakennetta noudattavaa. Lisäksi oikeudellisen sääntelyn tulkinta on aina enemmän tai vähemmän altista poliittisille vaikutteille.

Hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan välinen suhde voidaankin hahmottaa eri tavoin sen mukaan, nähdäänkö hallinnon ja hallinnan suhde puhtaasti käsitteellisenä (hallinto on osa hallintaa; hallinto on yksi hallinnan institutionalisoitunut, toimeenpaneva mekanismi) vai systeemisenä (hallinto ja hallinta muodostavat omat autopoieettiset systeeminsä, joilla on omat rajoja määrittävät binäärikoodinsa). Tällöin hyvän merkitys hallinnon ja hallinnan määreenä riippuisi siitä tavasta, jolla se tulkitaan systeemin koodin perusteella, eli millaiset ja kuinka hienostuneet ovat kyseisen systeemin koodia (hyvä-näkökulmasta) tulkitsevat ohjelmat. Kuinka perustavanlaatuinen ero hallinnon ja hallinnan rationaliteetilla todella on vai voidaanko ne hahmottaa eräänlaiseksi jatkumoksi? Onko ero päämäärien ja keinojen hyvydessä vai onko sekä hallinnon että hallinnan luonne kaikissa diskursseissa lopulta proseduraalista, menettelyllistä? Ovatko päämäärät hyvyyden vaatimuksen tavoittamattomissa?

⁵⁵ Luhmann 2004, s. 374–375.

4 LOPUKSI: HYVÄN HALLINNON MUUNNELMAT

On syytä palata hyvän muunnelmiin, siihen perimmäiseen kysymykseen, miten ja millä kriteerein hyvyttä oikein pitäisi arvioida hallinnon ja/tai hallinnan määreenä riippumatta suoranaisesti siitä, miten hallinnon ja hallinnan suhde määritellään. Sen lisäksi, että kussakin käsitellyssä hyvän hallinnon diskurssissa hyvä-käsitettä katsotaan eri näkökulmasta ja sillä legitimoidaan erilaisia arvoja, itse hyvä-käsitteellä voi olla vielä joitain asiaa selventäviä erityispiirteitä. Tämä pohjautuu tutkimuksen alkupuolella esiteltyyn ajatukseen, jonka mukaan hyvä-käsitteellä on yleiskielessä useita yhtä alkuperäisiä muunnelmia. Kuten von Wright huomautti, se, että jotkut ”hyvän” tyypillisistä käyttötavoista ovat epämääräisiä, ei voi olla vastuussa siitä tosiasiasta, että on olemassa hyvän monia käyttötapoja (muotoja). Polysemia ja indeterminanssi tai subjektiiviset tulkinnat ovat kaksi erillistä asiaa. Monia hyvän muunnelmista voidaan kutsua nimillä, jotka eivät ole sanan ”hyvä” johdannaisia. Tähän nähdäkseni perustuu osaksi myös hyvän sanan legitimoiva vaikutus eri diskursseissa: hyvyys hallinnon arvona tai päämääränä on siinä määrin mitäänsanomaton, että sillä usein tarkoitetaan jotain aavistuksen spesifimpää kuten tehokkuutta tai oikeudenmukaisuutta. Tuovatko hyvän erilaiset käyttöyhteydet lisänsä tähän tarkasteluun?

On siis erotettava seuraavat näkökulmat: 1) semantiikka (denotaatio): hyvän sanakirjamerkitykset (vrt. von Wright: ”hyvän muunnelmat”), hyvän ”kielioppi” ja 2) pragmatiikka (konnotaatio): muut määreet, jotka voidaan korvata sanalla ”hyvä” (esitystekninen ja legitimoiva funktio). Voidaan myös puhua indeksikaalisuudesta. Oma vaikutuksensa on lisäksi hallinnon ja hallinnan käsitteillä, sillä 1) hallinnossa järki on instrumentaalista (hallinto oikeuden toteuttamisena) ja 2) hallinnassa teleologista (politiikan toteuttaminen). Lisäksi jokaista hyvän hallinnon diskurssia voidaan pitää tietyllä tavalla autopoieettisena systeeminä. Vaihtoehtoisesti ne voidaan nähdä johonkin laajempaan yhteiskunnalliseen alasysteemiin rakenteellisesti kytkeytyneinä sen lisäksi, että hallinto ja hallinta itsessään kytkeytyvät oikeuden ja politiikan systeemeihin.

Edelleen voidaan ajatella, että jokaisessa systeemissä tai diskurssissa valta noudattaa erilaista rationaliteettia, vallan tekniikka ja vaikutuskanava on erilainen eri diskursseissa. Ilmeisimpänä ja konkreettisimpana erona lieenee institutionaalinen ympäristö, itse forum, jossa diskurssia käydään. Vallan muoto, modaliteetti tai rationaliteetti – governmentalityn teknologia – on siis tavallaan erilainen joka diskurssissa. Oikeudellisessa se on juridinen, juridis-diskursiivinen. Oikeudellinen muoto tekee hyvästä hallinnosta diskursiivisesti selväpiirteisimmän kontekstin, koska oikeus on kauttaaltaan kielellinen käytäntö. Oikeuden kaksinapainen koodi ei tunnista esimerkiksi melko hyvää tai kohtalaista hallintoa, vaikka käsitteellisesti tämä on täysin mahdollista (vrt. Luhmann, Foucault).

Eettinen diskurssi ei noudata juridista logiikkaa, vaikka puhuttaessa heteronomisesta etiikasta etiikan ja oikeuden logiikka voi olla samantyyppistä (mitä saa ja mitä ei saa tehdä, mitä pitää, mitä ei pidä tehdä). Kuitenkaan oikeudellisen diskurssin tavoin lain tai siihen verrattavan käyttäytymiskoodin noudattamisen palkkiot tai sanktiot eivät ole samalla tapaa diskursiivisesti selväpiirteisiä. Ne muodostuvat korostetummin kontekstuaalisesti. Eettisessä diskurssissa vallan modaliteetin voikin väittää olevan sosiaalinen ja liittyvän foucault'laiseen itsehallinnan ideaaliin.

Tehokkuusdiskurssissa valta on ekonomista – ainakin, jos tehokkuus hahmotetaan taloudellisesta näkökulmasta. Se liittyy resurssien jakamiseen, siihen, minkä toiminnan katsotaan olevan yhteiskunnassa arvokasta rahallisten voimavarojen näkökulmasta, mitä on syytä edistää, mitä ei. Hallinnon hyvyyden mittapuuksi muodostuu sen kyky toteuttaa sinänsä satunnaiset tehtävänsä resurssitietoisesti. Tämä muistuttaa kehitysdiskurssin poliittis-taloudellista valtaa, jossa hallintoa tai hallintaa arvioidaan siitä näkökulmasta, miten se onnistuu tuottamaan yhteiskunnallista vaurautta ja vakiinnuttamaan tiettyä eurosentristä hallintoideologiaa. Kehitysdiskurssissa poliittisen ja taloudellisen vallan kytkös on korostunut.

Hyvän hallinnon diskurssien eroavaisuuksia voidaan havainnollistaa seuraavalla taulukolla. Vaikka lähestymistapa on ehkä teoreettisesti moniaineksinen, voidaan ajatella, että jokaisen näkökulman tarkoitus on argumentoinnin terävöittämiseksi korostaa enemmän eroja kuin yhteneväisyyksiä. Tosiasiassa hyvän hallinnon diskurssit, muunnelmat tai systeemit eivät ole yhtä tarkkarajaisesti erillään toisistaan.

Taulukko 1. Hyvän hallinnon muunnelmat.

Diskurssi	Hyvän muunnelma	Hyvän käsitteellä korvattu arvo	Rationaalisuuden muoto (hallinto, hallinta)	Instituutio-naalinen ympäristö	Vallankäytön (govermentalityn) tekniikka/ vallan modaliteetti	Systeemin binäärikoodi (Luhmann)
Oikeudellinen diskurssi	keinojen tehokkuus suhteessa päämääriin (hyvätekevyys?), moraalinen hyvä?	Hyvä = Lainmukainen (laillinen)	instrumentaalinen	valtio, EU	juridinen	laillinen/ laiton
Eettinen diskurssi	moraalinen hyvä (tapauskohtaisesti vaihtelevien lajien yhdistelmä)	Hyvä = Oikeudenmukainen / eettinen (hyvä)	instrumentaalinen / teleologinen	valtio, EU, järjestöt	sosiaalinen (itsehallinta)	hyvä/paha
Tehokkuusdiskurssi	keinojen tehokkuus suhteessa päämääriin	Hyvä = Tehokas (omistaa)	instrumentaalinen	valtio, EU, järjestöt	ekonominen	omistaa / ei omistaa (have/have not)
Kehitysdiskurssi	suorituskyvyn paremmuus, keinojen tehokkuus suhteessa päämääriin	Hyvä = Kehittynyt / kehitystä edistävä (edistyskellinen)	teleologinen / instrumentaalinen	KV-järjestöt, kehitysohjelmat	poliittinen / ekonominen	hallitus / oppositio konservatiivinen / edistyskellinen

Mahdollisesti voidaan vielä erottaa se, kuka on hallinnon hyvyyden kohde, kenelle vakuutus hallinnon hyvyydestä on suunnattu. Pyritäänkö hallintoa legitimoidaan yksilölle, hallinnon kohteelle vai kenties valtiolle tai valtion ulkopuoliselle lainoittajalle? Kenen näkökulmasta hallinto on hyvää, tai von Wrightin sanoin, hyvää tekevää?

Tutkimuksen perusteella näyttää siltä, että hyvän hallinnon ja hyvän hallinnan käsitteiden avulla voidaan legitimoida hyvin monenlaista vallankäyttöä ja erilaisia rationaliteetteja. Juridinen rationaliteetti ja oikeudellinen mieltämistapa tekevät hyvän hallinnon käsitteestä kenties uskottavimman, jos sitoudutaan ajatukseen, että juridinen kieli nojaa demokraattiseen päätöksentekoon. Tämä edellyt-

tää hallinnon mieltämistä oikeudellisena käsitteenä. Tällöin ainakin teoriassa jokaisella voisi olla mahdollisuus vaikuttaa siihen, millaista hyvä hallinto oikeastaan on, millaisin kriteerein se määritellään. Muissa diskursseissa samantapaista – auliisti myönnettäköön, että varsin kaukaista – linkkiä hyvän hallinnon sisällön muodostamiseen ei ole. Niissä kyse on enemmän asiantuntijavallasta (tehokkuusdiskurssi, kehitysdiskurssi) tai tapauskohtaisesti ilmitulevista subjektiivisista arvostuksista (eettinen diskurssi). Tästä ideaalista osoituksena voitaneen pitää sitä, että hyvän hallinnon käsite, hyvä hallinto oikeutena, on vahvistunut institutionaalisesti niin Suomessa, EU:ssa kuin Euroopan neuvostossa.

Kieli ja valta ovat hyvän hallinnon merkityksenmuodostuksen keskiössä. Kysymys on loppujen lopuksi oikeuden kielen luonteesta ja sen käytöstä hyvän hallinnon määrittelyssä. Oikeudellista muotoa voidaan pitää avaimena demokraattisesti oikeutettavaan yhteiskunnalliseen pakkoon. Yhteiskunnan jäsenet, hallinnon kohteet, eivät voi vapautua (julkis)oikeudesta ja sen proaktiivisesta toteuttamisesta, hallinnosta. Oikeuden systeemi omaksuu muita yhteiskunnallisia rationaliteetteja, kolonisoii niitä osaksi itseään. Tämän päivän eettisestä tai taloudellista vaatimuksesta voi tulla huomisen oikeudellinen vaatimus. Tämä tapahtuu ainakin teoriassa demokraattisen päätöksentekoprosessin mekanismin. Lepääkö oikeudellisen diskurssin vahvin oikeutettavuus ja vakiintumisen legitimaatio itse asiassa lopulta demokratian harteilla?

Oikeuden oikeutettavuudessa kyse voidaan lopulta tulkita olevan lupauksessa taata järjestys, kuten tutkimuksen alussa totesin. Hyvä hallinto liittyy hyvään järjestykseen jo historiallisesti. Järjestyksen ylläpito tarvitsee pakkoon perustuvia mekanismeja. Täten voidaan ajatella, että hyvä järjestys oikeuksien ja proseduraalisen legitimitietin muodossa – kunnioittava kohtelu kannustaa ihmiset yhteiskunnallisesti ennakoitavaan itsehallintaan – muodostaa hyvän hallinnon laajapohjaisimman legitimaation.

Abstract

Ida Koivisto

THE VARIETIES OF GOOD GOVERNANCE

This doctoral thesis analyses the concepts of good governance and good administration. The hypothesis is that the concepts are radically indeterminate and over-inclusive. In the study the mechanisms of this indeterminacy are examined: why are the concepts indeterminate; how does the indeterminacy work and, indeed, is it by any means plausible to try to define the concepts in a closed way?

First of all, the formation of the concepts of good governance and good administration are studied from a genealogical point of view. What kinds of constellations can administration, law and power form in terms of language in different eras? In this respect, Michel Foucault and Max Weber in particular are salient theoretical figures. Methodologically, this is intertwined with the post-modern ethos of meanings being constructed primarily in the context used (social constructionism).

Therefore, the study focuses on various current perspectives, from which the concepts of good governance and good administration are relevant and on what kind of discursive contents they may include. The approach is both legal (a right to good administration) and one of moral philosophy and discourse analysis. It appears that under the meta-discourse of good governance and good administration there are different sub-discourses: at least a legal sub-discourse, a moral/ethical sub-discourse and sub-discourses concerning economic effectiveness and the promotion of societal and economic development.

The main claim is that the various sub-discourses do not necessarily identify each other's value premises and conceptual underpinnings: for which value could the attribute "good" be substituted in different discourses (for example, good as legal, good as ethical and so on)? The underlying presumption is, of course, that values are ultimately subjective and incommensurable.

For instance, if good governance or administration is seen at its best to be effective and efficient, the argument that it should be ethical is not relevant: it is neither effective nor not-effective – the binary opposition does not recognize the ethical claim. That creates a fundamental contradiction in the meta-discourse of good governance and good administration. People to whom the concept is meaningful, that is the attendants of the discourse in *sensu largo*, may think that they

are speaking about the same thing, and yet they are not. The criteria, according to which the goodness of governance or administration is being evaluated, differ. Consequently, there are many equally justifiable meanings of good governance and administration.

One possible way of trying to resolve the dynamics of possible discourse collisions is to employ the systems theory approach (Niklas Luhmann, Gunther Teubner). Can the different discourses be interpreted as autopoietic systems, which create and change themselves according to their own criteria and are formed around a binary code? Can the different discourses be reconciled or are they indifferent or hostile towards each other? Is there a hegemonic super discourse or is the construction of a correct meaning purely contextual? Whose or which understanding of good governance or administration becomes dominant, or hegemonic, in a certain situation, or even in general?

The questions come back to the notions of administration and governance themselves – the terms the “good” in its polymorphic ways is attempting to define. Do they engage different political rationalities? It can be suggested that administration is labelled by instrumental reason, governance by teleological reason. That is to say administration is roughly focused on the execution of the law whereas governance, on the societal goal setting (politics). Moreover, is administration an element of governance or are they completely different approaches to the (legitimate) exercise of power in society? If administration can be seen as a legal concept in a narrow sense, does the legal discourse of good administration have an exclusive, or at least the strongest, justification to define the quality of administration? How does this dynamic function when it comes to governance? Is governance more openly a battlefield of different discourses? Furthermore, the role of institutional context (like a state, the EU and international organizations) should be taken into account.

In the final analysis, the most crucial factor is that of power. It is about a Schmittian battle of concepts; how meanings are constructed in the interplay between conceptual ambiguity and social power. Thus, the study deals with administrative law, legal theory and the limits of law from the perspective of revealing critique. The fundamental question is, what do we talk about when we talk about good governance and administration? The whole study ultimately questions the law’s capability to function as an autonomous and closed system without any extralegal connotations. This insight is further reflected in the methodological approaches.

Finnish Lawyers’ Association 2011
ISBN 978-951-855-306-2

Asiahakemisto

- Absolutismi 57, 63–64, 68, 70–71, 81–82, 85
 Access to justice 127
 Administration and you – a handbook
 177–178, 183, 185
 Allegoria del Buon Governo 53–55
 Allegoria del Cattivo Governo 53–55
 Ammattietiikka 221–222, 273
 Analyttinen oikeusteoria 34, 42, 44, 202
Aristoteles 8, 17, 43, 55–56, 58, 61, 87, 106,
 188, 205, 221–226
 Arvonihilismi 216, 218
 Arvopluralismi 100, 182, 209, 227
- Banaali hyvä 218
 Banaali paha 88, 217, 251
Bauman, Zygmunt 201, 205, 209–215,
 217–219, 221, 225, 288
Bentham, Jeremy 17, 36, 79, 190, 226,
 Binäärioppositio (binäärikoodi) 8, 39, 114,
 215, 225, 291–293, 299, 302–316
 Biopolitiikka ks. *Foucault, Michel*
 Biovalta ks. *Foucault, Michel*
 Byrokraattinen absolutismi ks. *Weber, Max*
 Byrokraattinen hallinto ks. *Weber, Max*
 Byrokrazia ks. *Weber, Max*
 Byrokratian rautahäkki ks. *Weber, Max*
- Common law 99
 Cotonou-sopimus 269
 Critical Legal Studies 30–31, 34, 36, 44,
 195–196, 203
- Dekonstruktio 32, 37, 42
 Dekontekstualisointi 191, 195
 Demokratiaperiaate 112, 143
 Denotaatio 12–13, 19, 313
 Différend 295, 302
 Diskursiivinen lausuma 20, 170–171, 298
 Diskursiivinen muodostelma 20–21
 Diskursiiviset ja ei-diskursiiviset käytännöt
 21–22, 27
 Diskurssianalyysi 23–27, 34, 170, 291
- Diskurssietiikka 23–27
 Diskurssijärjestys 24, 305–307
 Diskurssin kaksoiskierre 25
 Diskurssiperiaate 27
Dworkin, Ronald 28, 40, 111, 152, 202–206
- Eduskuntalaki 138
 Eettinen autonomia 8, 205, 212–226, 288,
 293
 Eettinen heteronomia 8, 205, 209, 212–226,
 251, 287–288, 314
 Eettinen/moraalinen velvollisuus 17, 202,
 205–209, 217–219, 226
 Eettinen standardi 148–150, 186, 213, 267,
 272
 Effetti del Buon Governo 53–55
 Effetti del Cattivo Governo 53–55
 Emergence of a European Administrative
 Space 148
 Emotivismi 210, 214–219, 287
 Entzauberung der Welt (maailman lumouksen
 haihtuminen) 3, 65, 88, 101
 Epistemologiset premissit 12, 111, 204
 Erillisysteesi 111, 202
 Eudaimonia 222–224
 EU:n hallintolaki 169–172
 EU:n perusoikeuskirja 7, 149–165, 173, 176,
 182, 184–186, 192, 194, 286–287
 EU:n perusoikeusvirasto 156
 Euroopan hyvän hallintotavan säännöstö
 160–166, 168, 170, 172, 183–184, 186,
 201
 Euroopan ihmisoikeussopimus 137, 138, 156,
 159, 174–177, 182–183, 187, 189, 198
 Euroopan oikeusasiamies 158, 162, 164, 167,
 170
 Euroopan perustuslaki 155
 Eurooppalainen hallintopa. Valkoinen kirja.
 150, 165, 237–243, 251, 262, 264, 289
 Europeanisation 148, 155
- Federalismi 99, 169

- Feodalismi 57, 65, 74,
 Formalismi 44, 67, 109, 131, 250
 Formaalis-rationaalinen oikeus 44, 102, 110, 118
Foucault, Michel 7, 19–24, 27, 29, 31–35,
 48–52, 55, 57, 59, 61–62, 64, 68, 72–86,
 88–90, 93–98, 101, 106–107, 113, 144,
 197, 219–220, 229–233, 242–243, 289,
 312–315
 – biopolitiikka 72–73, 78, 80, 84, 113, 127
 – biovalta 82
 – genealogia 7, 19–23, 34–35, 42, 51–90,
 97, 143, 174, 218, 317
 – governmentality 51, 62–81, 83, 85, 90,
 96–98, 101, 108, 115, 119–120, 135, 220,
 289, 308, 313, 315
 – hallinnallinen rationaliteetti 75–80, 88,
 90, 97, 106–107, 131, 229–233, 312–313
 – historiallinen apriori 24
 – kurinpito 79, 85, 113
 – kurivalta 242
 – normalisoiva valta 107, 113, 118, 205,
 219–220, 227
 – paimenvalta (pastoraalinen valta) 74, 83, 97
 – Panopticon 79, 219
 – panoptisismi 79–80, 144, 220
 – polis 83
 – tuottava valta 22, 48–49, 78, 99, 107
 – vallan juridis-diskursiivinen
 representaatio 107, 313
 Fragmentaatio
 – eettinen 100–101, 209–210
 – oikeuden 104, 106, 109–110
 Frankfurtin koulukunta 30, 84
 Fronësis 8, 205, 221–227

 Genealogia ks. *Foucault, Michel*
 Globaali hallinto-oikeus 7
 Globalisaatio 93, 104, 233, 259
 Governance 4–5, 51, 90–99, 113, 150, 178,
 198, 202, 232–234, 239–240, 248,
 253–254, 257, 259, 261–283, 289, 306,
 311, 317
 Governing 92–94, 96, 98, 99, 308, 311
 Government 64, 72, 92, 93, 95–99, 104, 179,
 185, 234, 241, 259, 262–263, 268, 272,
 276, 278–279, 282, 309, 311
 Governmentality ks. *Foucault, Michel*

Habermas, Jürgen 26–27, 39, 41, 104, 124,
 132–134, 136, 196, 213–214, 287, 307
 Hallinnan kriisi (crises of governance) 261
 Hallinnan taito (art of government) 56–60,
 73–78, 85, 90, 96, 119, 230
 Hallinnollinen epäkohta (maladministration)
 158
 Hallinnollinen mielivalta 143
 Hallinnon asiakas 118–119, 122, 126,
 128–129, 134–136, 145, 147, 161,
 206–207, 250, 310
 Hallinnon laatu 4, 52, 88, 118, 121, 123,
 125–126, 128, 137, 146–147, 149–151,
 163, 174, 179, 185, 229, 246–247, 252,
 264, 290, 306
 Hallinnon ohjaussysteemit (hallinnon
 ohjausjärjestelmät, -mekanismit) 5, 102,
 136, 234, 247, 309
 Hallintoalamainen 64, 86, 134, 136
 Hallintoideologia 5, 115, 149, 289, 314
 Hallintokulttuuri 134, 173, 245, 247
 Hallintolainkäyttölaki (586/1996) 139–140
 Hallintolaki (434/2003) 121–122, 126, 128,
 133, 134, 140–141, 144–148, 168, 175,
 180, 286
 Hallintomenettelylaki (598/1982) 122, 126,
 132, 137, 144, 146
 Hallinto-oikeuslaki (430/1999) 140
 Hallitsijapeilikirjallisuus 58
 Hallitustraktaatti 58
 Hallitusvalta 92
 Harkintavalta 92, 121, 135, 144, 152–153,
 162, 168, 177–178, 195, 205–208
Hart, H. L. A. 195–196, 202–206, 231
 Hegemoninen diskurssi 24–25, 27, 108, 170,
 238, 301–307, 318
 Herruuden ideaalityyppi
 – oikeudellis-rationaalinen herruus ks.
 Weber, Max
 – karismaattinen herruus ks. *Weber, Max*
 – traditionaalinen (perinteinen) herruus ks.
 Weber, Max
 Herruusjärjestys ks. *Weber, Max*
 Herruussosiologia ks. *Weber, Max*
 Hierarkian varjo 91
 Historiallinen apriori ks. *Foucault, Michel*
Hobbes, Thomas 1, 36, 104, 105, 144, 182,
 210

- Hyve-etiikka 86, 205, 221–226
- Hyvinvointivaltio 72, 110, 124–130, 136, 196, 232
- Hyvä hallintotapa 9, 121–123, 131–136, 149–150, 160–170, 183–186, 201, 238–239, 247, 249, 270
- Hyvä järjestys 53–64, 86–90, 104, 113, 316 (Hyvä) politia 56–65, 69, 72, 75–76, 85–86, 118
- Hyvän hallinnon kommunikatiiviset takeet 129–130, 211
- Hyvän hallinnon takeet hallintolaissa 144–148
- Hyvän muunnelmat 15–18, 181, 226–227, 313–316
- Hyvät tavat 14, 217, 219
- Hyvää hallintotapaa koskevat toimintasäännöt – suhteet yleisöön 161, 165–172
- Ihmis- ja kansalaisvapauksien julistus 69
- Ihmisoikeuksien käsitteellinen kritiikki 190
- IMF 258–259, 267–268, 289
- Interdiskursiivisuus 291, 295, 297, 302–303, 306
- Julkinen hallintotehtävä 51, 139, 141
- Julkinen valta 2–3, 50–51, 55, 71, 84, 90, 95, 118–120, 129, 133, 135–136, 138–139, 143–144, 146, 176–177, 186, 207, 235, 241, 248, 272, 286–288, 290
- julkisen vallan siirtäminen 50–51
 - organisatorinen käsite 50–51
 - toimintakäsite 50–51
 - tosiasiallinen julkisen vallan käyttö (ks. tosiasiallinen tai suorittava hallinto)
- Julkisuuslaki (621/1999) 145
- Järki
- instrumentaalinen (välineellinen) järki 88–89, 99, 102, 223, 251, 290, 313, 315, 318
 - kommunikatiivinen järki 41, 101
 - käytännöllinen järki (ks. myös fronēsis) 8, 41, 58, 191, 195, 204, 222–227
 - puhdas järki 41, 193
 - teleologinen järki 99, 290, 313, 315, 318
- Kalvinismi 70
- Kameralismi 60–65, 68, 72, 75–76, 85, 88, 229
- Kansainväliset rahoitusjärjestöt 8, 234
- Kansallisvaltio 108, 110, 118, 286
- Kant, Immanuel* 17, 24, 41, 191–193, 204, 215, 223, 226
- Kapitalismi 70, 77, 84–85, 102, 229, 235
- Kapitalismin henki 70
- Kategorinen imperatiivi 191, 204
- Kehitysvälikäyttö 4, 263
- Kennedy, Duncan* 30, 36, 43, 86, 89, 129, 181, 183, 193, 195–196, 286
- Kielellinen epämääräisyys 11–15, 28–32
- Kielen monimerkityksisyys (polysemia) 6, 12–13, 15, 17, 28, 30, 313
- Kielifilosofinen käänne 2, 19
- Kommunitarismi 100, 105–106, 222
- Konnotaatio 12–14, 46, 53, 63, 72, 241, 249, 257, 271, 313
- Koskenniemi, Martti* 14, 30, 34–40, 105, 112, 182, 192–196, 210, 293–294, 305
- Kriitikon kertomus oikeudesta ks. *Tuori, Kaarlo*
- Kriittisen oikeustieteilijän dilemma ks. *Tuori, Kaarlo*
- Kritiikki
- immanentti (sisäinen) kritiikki 6, 41
 - paljastava kritiikki 6, 29, 35–41
 - normatiivinen kritiikki 35–37
 - ulkoinen kritiikki 41
- Kuollut kirjain (desuetudo) 189, 301
- Kurinpito ks. *Foucault, Michel*
- Käsitteanalyysi 34, 86
- Käsitelainoppi 40–44, 132
- Käytännöllinen lainoppi 33
- Laillisuusperiaate 57, 112, 117, 144, 160, 163, 238, 242, 264, 269, 271–281, 290, 306, 309
- Lainsäädäntövalta 88, 91, 138, 144, 276
- Lainsäätäjän tarkoitus 142
- Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (875/1992) 126, 147
- Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) 126, 147
- Lakivaraus 141–144, 146–147, 158
- muotoamisvaraus 142
 - sääntelyvaraus 138, 142, 144
- Land und Regiment -ajattelu 59
- Law & Development 274

- Law & Economics 243–245, 249, 289
- Legitimitätsglaube 66, 86, 112
- Liberalismi
- (klassinen) liberalismi 63, 72, 76–80, 85, 100, 106, 166, 188, 193, 230–231, 252, 265, 281
 - markkinaliberalismi 259, 281, 290
 - uusliberalismi 8, 72, 84, 93, 233–234, 254, 258, 259, 247, 278
- Lissabonin sopimus 151, 154–156, 182, 186, 239–240, 270
- Luhmann, Niklas 34, 103, 198, 295–318
- Luolavertaus 212
- Luonnonoikeusajattelu 39, 89, 109, 111–112, 182, 189, 191, 194, 299
- Luterilaisuus 58, 60, 70
- Lytard, François 25, 31, 285, 302–307
- Maailmanpankki 5, 8, 95, 234, 253, 257–268, 274, 279, 281, 289
- Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999) 127
- MacIntyre, Alasdair 41, 190, 195–197, 209, 211, 215–216, 227, 251, 294
- Menettelyllinen legitimitetti 103, 256, 316
- Merkantilismi 61, 75–76, 86, 229
- Metaetiikka 83, 214, 226
- Methodisierung 89, 113
- Mismanagement 149
- Modernisaatio 65, 247, 256, 290
- Monimutkaisuusteoria 45
- Moraalifilosofia 15, 33, 209, 211
- Moraalisuus ilman eettistä koodia 210, 214
- Muutoksenhaku 199, 123, 133, 167–168, 176, 180
- Neoinstitutionaalinen taloustiede (uusi institutionaalinen taloustiede) 244, 263
- New Public Management 95, 102, 234, 243–249, 289
- Nietzsche, Friedrich 6, 11, 17, 25, 32, 34, 40, 52, 65, 81, 83, 85, 104, 106, 218
- Normaali 3, 73, 108, 173, 208, 212, 220, 275
- Normiohjaus 102, 136, 232, 234, 248
- Normitulva 127
- Objektivointi 20, 23–24, 32, 49–50, 80, 102, 108, 113, 135, 257
- OECD 258, 267, 271–272, 289
- Oikeudellinen siirrännäinen 189
- Oikeuden epämääräisyys (indeterminanssi) 6, 12–13, 28–32, 43–44, 192–199, 227, 313, 317
- ali- ja yli-inklusiivisuus 14, 46
 - radikaali indeterminanssiväite 28–29
- Oikeuden koherenssi 6, 31, 34, 42, 44–46, 181, 183, 186
- Oikeuden konsistenssi 44
- Oikeuden konstruktivinen tulkinta (oikeuden tulkinta ”parhaassa valossa”) 152, 203–204, 207, 287
- Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 138–139, 142, 145, 175–176, 188, 256
- Oikeuden tunnistamissääntö 203
- Oikeudet ja velvollisuudet (civil rights and obligations) 176
- Oikeusdogmatiikka 41
- Oikeuskieli 11–15, 43, 53, 192, 195
- Oikeuslähde 33, 134, 147, 153, 155, 162, 183, 203, 208
- Oikeusnormin voimassaolo 133–135
- Oikeusparadigma 124, 129, 136, 155
- Oikeuspositivismi 111, 190, 201–203, 207, 287
- eksklusiivinen ja inklusiivinen oikeuspositivismi 203, 207–208
- Oikeusrealismi 30
- Oikeusturvakeino 108, 135, 139–140, 145, 168, 198
- Oikeusvaltio 2, 50, 61, 64, 69, 71, 90, 95, 100, 111, 124, 125, 126, 130–131, 136, 143, 187, 257, 264, 267, 270, 274–276, 282, 290
- oikeusvaltiokehitys 61, 64, 71, 90
 - oikeusvaltioperiaate 257, 267, 275–276
- Oikeusvarmuus 151, 158, 162, 169, 180, 184, 197
- Ontologiset premissit 12, 24
- Panopticon ks. *Foucault, Michel*
- Panoptisismi ks. *Foucault, Michel*
- Patrimonialismi 68–71, 81–82, 87
- Perspektivismi 6, 227, 292
- Perusoikeudet
- menettelyllinen perusoikeus 138, 145, 159, 185
 - perusoikeuksien rajoittamisedellytykset 140

- Perustellut odotukset 118, 130, 163, 167, 220
- Pilarijako 156
- Poliisivaltio 61, 69, 76, 118, 126
- Poliittinen ekonomia 75–77, 229, 288
- Poliittinen regiimi 98, 262, 266
- Politiaioikeus 56–62
- Politica christiana 59
- Polysemia (monimerkityksisyys) 12–13, 15, 17, 28, 30, 50, 249–250, 307, 313
- diakroninen polysemia 6, 311
 - synkroninen polysemia 6
- Postmoderni(smi) 6, 8, 29–34, 36, 52–53, 104, 219, 223, 227, 285, 288
- postmoderni etiikka 205, 209–215, 223, 225
 - postmoderni filosofia 30–31
 - postmoderni käsitelainoppi 33, 40–44
- Post-Washingtonin konsensus 274
- Pragmatiikka 12, 16, 47, 196, 313
- Proseduraalinen harmonisointi 148, 169–171
- Prototyypin merkitys 30, 195, 208, 249
- Puheaktiteoria 11, 38
- illokuutio 38–39
 - perlokuutio 38–39
- Raison d'État 61, 72–81, 90, 106, 113, 118–119, 229
- Rakenteellinen sopeuttaminen (structural adjustment) 258–262, 274, 289
- Ratio legis 146, 242
- Rationaalisuus
- arvorationaalisuus ks. *Weber, Max*
 - hallinnon rationaalisuus 7, 52, 64–90, 100–104, 108–109, 112, 311
 - oikeuden formaali rationaalisuus 41, 44–45, 88, 102, 109–110, 118–119
 - rationaalisuuspiiri 15, 27, 291
 - tavoiterationaalisuus ks. *Weber, Max*
- Reduktionismi 38–39
- Regulatiivinen ideaali 35
- Reifikaatio 31–32
- Renessanssi 65, 72
- Republikanismi 100, 106
- Ruhtinas (*Macchiavelli*) 59, 253
- Semantiikka 12, 29, 313
- Skolastiikka 56–59
- Societas 97–100, 106, 192
- Sosiaalinen konstruktioismi 11, 23–24, 26, 31, 34
- Sosiaalinen oikeus 129–130
- Sosiaalioikeus 127–130
- Sosiaaliset normit 1, 22, 122, 131, 165, 202, 208, 217–220, 287–288, 299
- Sosialisaatio (sosialisointi) 3, 22, 67, 80, 191, 193, 196, 217
- Sovelluskonteksti 30, 44, 195, 199
- Strukturalismi 81–82, 112
- Subjektiiivinen oikeus 119, 139, 141, 148, 153, 158, 161–165, 173, 187, 198, 249
- Subjektivointi (subjektifikaatio) 1, 3, 20, 23, 29, 50, 80, 83–85, 90, 108, 131, 135, 143, 191, 211–212, 217, 220, 230, 276, 286, 290
- Suorittava tai tosiasiallinen hallintotoiminta (julkisen vallan käyttö) 12, 49, 91, 126, 147
- Suvereeni(suus) 73–75, 78, 80, 85, 95, 99, 106, 111, 119, 144
- Systeemiteoria 8, 34, 295–301, 310,
- autopoieettiset systeemit 292, 295–316
 - rakenteellinen kytkös 297, 304, 307–310
 - yhteiskunnalliset systeemit 4, 6, 295–316
- Taso(ttelu)teoria ks. *Tuori, Kaarlo*
- Tehokas oikeussuojakeino 140, 158
- Tehokkuus
- ajallinen 8, 235–241, 250, 288
 - hallinnollinen 235
 - organisaation 236
 - resurssitehokkuus 235–243, 250, 252
 - taloudellinen 8, 115, 231–253, 257, 261
 - vaikuttavuus 8, 235–243, 250, 261, 288
- Teoreettinen lainoppi 33
- Teubner, Gunther* 34, 117, 202, 291, 295–307, 318
- Tiedon arkeologia 19–23
- Tiedonintressi 9, 34, 37, 41, 163, 194, 244, 258
- Tieteellinen paradigma (*Kuhn*) 124, 136, 245
- Toimeenpanovalta 65, 92–93, 234, 246
- Tosiasiallinen tai suorittava hallinto 49, 91, 126, 147
- Tulkintarepertuaari 27, 291
- Tuomiovalta 91–92, 103, 121, 146

Tuori, Kaarlo 12–13, 27, 33, 35–46, 49–50, 61, 64, 69, 71, 73, 79, 92, 95, 98, 100–102, 107–110, 118, 121, 124, 126–129, 134, 155, 181, 192, 197, 245, 273, 287, 295–297

- kritikon kertomus oikeudesta 35–40
- kriittisen oikeustieteilijän dilemma 35
- oikeuden ratio ja voluntas 35–40, 50, 100, 108, 109, 112, 252
- taso(ttelu)teoria 134, 287

Ulkomaalaislaki (301/2004) 147

UNDP 258, 267, 270–271, 273, 289

Universalismi 31, 37

Universalisoiminen 31, 37, 97, 101, 114, 119, 191–196, 202, 209, 211, 243

Universitas 97–100, 106, 192

Uskontososiologia 70

Utilitarismi 17, 67, 104–105, 119, 166, 192, 226, 236

Uusliberalismi (ks. liberalismi)

Vallan kolmijako-oppi 91–92, 100, 121, 169

Valta

- biovalta ks. *Foucault, Michel*
- kurivalta ks. *Foucault, Michel*
- käsitteenä 47–51
- normalisoiva valta ks. *Foucault, Michel*
- paimenvalta (pastoraalinen valta) ks. *Foucault, Michel*
- polis ks. *Foucault, Michel*
- tuottava valta ks. *Foucault, Michel*
- vallan juridis-diskursiivinen representaatio ks. *Foucault, Michel*

Valtiojärkioppi (Raison d'État, ratio status, Staatsräson) ks. Raison d'État

Valtion hallinnallistuminen 72–81

Valtion virkamieslaki (750/1994) 131, 144, 147

Valtion väkivaltamonopoli 91, 135, 197

Vapaaharkintainen hallinto 123

Vapausoikeus 110, 175, 188

Viktimologia 303–304

Virkavastuu

- rikosoikeudellinen virkavastuu 139
- virkasyys 123, 133

- virkavastuuseen perustuva korvausvastuu 139, 157, 159

von Wright, G. H. 15–18, 206, 226–227, 256, 313, 315

Washingtonin konsensus 259, 274

Weber, Max 4, 7, 32, 41, 44–45, 51, 52, 58, 61, 63–71, 81–88, 91, 97, 101–102, 109–113, 118, 203, 220, 223, 229, 232, 235–236, 239, 242–243, 247, 251, 263, 274, 289, 310–311, 317

- arvorationaalisuus 66, 68, 88–89, 102, 109–110, 118

- byrokraattinen absolutismi 68, 71, 81–82
- byrokraattinen hallinto 51, 64–71, 81–86, 88, 101–102, 118, 143, 235, 242, 311

- byrokraatia 3, 32, 57, 61, 67–68, 70–72, 81–89, 101–104, 118, 126, 131, 235–236, 239, 242, 245, 247, 263, 289, 310–311

- byrokraatian rautahäkki 81, 101

- herruuden ideaalityyppi 67

- herruusjärjestys 57, 66, 68, 71

- herruussosiologia 70

- karismaattinen herruus 66–67, 84–85, 102, 236

- oikeudellis-rationaalinen herruus 66–67, 87, 102, 232, 236, 242

- tavoiterationaalisuus 65–68, 102, 108–113, 118, 126, 203, 223, 289

- traditionaalinen (perinteinen) herruus 66–67, 71, 102, 236

Westfalenin rauha 75

Yhteinen valtiosääntöperinne 153

Yhteiskuntasopimus 1, 104–106, 112, 144

YK

- YK:n ihmisoikeuksien julistus 190, 263

- YK:n millennium-julistus 270–271

Yleinen hyvä (yleinen etu) 2, 48, 54–55, 58, 63, 65, 70, 88, 99–100, 104–109, 112–113, 123, 119, 166

Yleiset opit 120, 137

Ylikansallinen hallinto 108, 110

Ylimmät lainvalvojat 121, 132

- oikeusasiamies 123

- oikeuskansleri 123

Hyvä hallinto on käsite, jonka yhteiskunnallinen merkitys on kasvanut 1990-luvulta alkaen niin Suomessa, Euroopassa kuin globaalistikin. Se on noussut yllättävän nopeasti vakiintuneempien oikeusvaltion symbolien kuten oikeusvaltioperiaatteen ja perus- ja ihmisoikeuksien rinnalle. Hyvä hallinto on alettu hahmottaa yhä enemmän yksilöllisenä oikeutena. Toisaalta käsitettä voidaan käyttää viittaamaan myös esimerkiksi viranomaisten käyttäytymisvaatimuksiin, eettisiin periaatteisiin, hallinnon sisäiseen organisaatioon, taloudelliseen tehokkuuteen, kokonaisvaltaiseen hallintoideologiaan tai yleisesti yhteiskunnalliseen kehitykseen.

Käsite onkin varsin epämääräinen, eikä aina ole selvää, mihin sillä viitataan. Tutkimuksessa tarkastellaan tätä epämääräisyyttä monesta eri näkökulmasta. Keskeisiä ovat sekä hyvän hallinnon käsitteen historialliset viitekehykset että etenkin sen nykymuodot. Tutkimuksen perusargumentti on, että hyvän hallinnon käsite saa sisältönsä sillä perusteella, millaisella käsitteistöllä tai missä diskursseissa siitä puhutaan. Kyse on merkityksen muodostumisen tavoista sekä tiedon ja vallan suhteesta. Tutkimuksessa käsitellään erillisinä kertomuksinaan oikeudellista diskurssia, eettistä diskurssia, tehokkuusdiskurssia ja kehitysdiskurssia. Ajatuksena on, että eri diskursseissa muodostuvat merkitykset voivat joutua jännitteiseen suhteeseen keskenään. Tämä erilaisten mutta yhtä oikeutettavien mieltämistapojen moneus on käsitteen hahmottomuuden taustalla. Yhtä, muita oikeampaa merkitystä ei voida määrittää.

Tutkimuksessa merkittäviä ovat hallinto-oikeudelliset, oikeusteoreettiset ja diskurssianalyttiset kysymyksenasettelut. Oikeuden, kielen ja vallan suhteet muodostavat teoksen metodisen perustan. Se soveltuu luettavaksi kaikille, jotka ovat kiinnostuneita yhteiskunnallisen vallankäytön erilaisista oikeutuksista ja oikeuden rajojen tapauskohtaisesta määrittämisestä.

