

Juhlajulkaisu  
Mikael Hidén  
1939 – 7/12 – 2009

*Toimituskunta*

Pia Letto-Vanamo

Olli Mäenpää

Tuomas Ojanen

*Tilausosoite*

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Mikael Hidénin valokuva s. VII

ISSN-L 0356-7222

ISSN 0356-7222

IBSN 978-951-855-293-5

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2009

Jukka Kultalahti

## Globalisaatio oikeudellisen sääntelyn haasteena

Yhteiskunta muuttuu nopeasti. Globalisaatiokehityksen myötä elämme kansallisen ja paikallisen ympäristön ohella ”maailmankylässä”. Mitä tämä merkitsee oikeudellisen sääntelyn ja ajattelun kannalta? Miten globalisaatioprosessi haastaa oikeuden järjestelmän? Tarvitaanko globaalia oikeutta? Mitä se on tai mitä se voisi olla? Etsimällä vastauksia tämänkaltaisiin kysymyksiin pyrin tässä artikkelissa luonnostelemaan globaalien oikeuden eräitä keskeisiä rakennepiirteitä ja sääntelymekanismeja. Lyhyen globalisaatiota ja sen hallintaa koskevan katsauksen jälkeen hahmotelen globaalien oikeusajattelun perustaa. Näihin ajatuskulkuihin nojautuen luonnostelen mahdollista globaalien oikeuden järjestelmää. Kiinnitän tässä yhteydessä erityistä huomiota konstitutionalistisen oikeusajattelun tarjoamiin mahdollisuuksiin kehittää teoriaa globaalien oikeuden hierarkiasta. Tältä osin esitys voidaan nähdä eräänlaisena ”teoreettisena ajatuskokeena”.

### Mitä globalisaatio on?

Globalisaatio on ehkä merkittävin viimeksi kuluneiden vuosien yhteiskunnallinen megatrendi. *Globalisaation käsitteellä* viitataan lähinnä kahteen yhteiskunnalliseen kehityskulkuun. Ensinnäkin kyse on lisääntyvästä kansainvälistymisestä ja vuorovaikutuksesta itsenäisten kansallisvaltioiden ja niissä toimivien organisaatioiden välillä. Toiseksi globalisaatio ilmentää ihmisten välisten suhteiden kasvavaa riippuvuutta ja yhteenkietoutumista samanaikaisesti etenevän maailmanlaajuisen sosioekonomisen integraation kanssa. Näkyvä ilmaus tästä on Yhdysvalloista vuonna 2007 lähtenyt finanssikriisi ja sen muuttuminen reaalityöelämän taantumaksi ja lamaksi. Ilmiö ei kuitenkaan rajoitu pelkästään taloudelliseen toimintaan. Siinä on selvästi havaittavissa myös sosiaaliset, kulttuuriset ja poliittiset ulottuvuudet. Tutkijoiden keskuudessa esiintyy myös erilaisia käsityksiä siitä, onko globalisaatiokehitys nähtävä teollisen yhteiskunnan kehitysjatkumona vai onko kyseessä laadullinen hyppäys uudenlaiseen yhteiskuntaan. Voidaan puhua evolutionistisesta ja revolutionistisesta ajattelusta. Teoriat eroavat toisistaan erityisesti silloin, kun globalisaatiota tarkastellaan yhdessä tietoyhteiskuntakehityksen kanssa.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ks. esim. F. Webster: *Theories of the Information Society*. New York/Routledge 2002 ja M. Castells: *The Rise of the Network Society. The Information Age: Economy, Society and Culture, Volume I*. Padstow, UK/Blackwell Publishers Ltd 1996.

Kirjallisuudessa on esitetty lukuisia määritelmiä globalisaatiosta. Esimerkiksi Heldin ja McGrew'n mukaan ”globalisaatiolla tarkoitetaan ... mannerten välisen sosiaalisen vuorovaikutuksen virtojen ja käytäntöjen lisääntymistä, kasvua, kiihtymistä ja aiempaa suurempaa merkitystä”<sup>2</sup>.

*Globalisaation vaikutukset* ilmenevät taloudellisten toimijoiden, erilaisten yhteisöjen, väestöryhmien, alueiden, kulttuurien ja kokonaisten sivilisaatioiden välisissä suhteissa. Keskeisiä piirteitä ovat esimerkiksi hyödykemarkkinoiden, tuotannon, rahoitusmarkkinoiden sekä kommunikaatio- ja informaatorakenteiden globalisoituminen, maailmanlaajuistuminen.<sup>3</sup> Vuorovaikutussuhteet ovat vähintäänkin kaksisuuntaisia. Esimerkiksi ylikansallinen kommunikaatiovalta luo käyttäytymismalleja, jotka puolestaan ohjaavat kulutuskysyntää ja sen kautta tuotantoa ja markkinoita<sup>4</sup>. Tämä näkyy sekä talouden kasvuna että huonoina aikoina taloudellisinä laskusuhdanteina.

## Globalisaation hallinta

Miten globalisaatio sitten haastaa oikeudellisen ajattelun ja sääntelyn? Toiminnot globalisoituvat, kyläyhteisöstä on siirrytty maailmankylään. Oikeudellisen ajattelun ja tutkimuksen alueella tämä merkitsee myös erilaisten aikaisemmin oikeudellisesti relevantteina pidettyjen rajojen hämärtymistä tai madaltumista. Kansainvälisen ja kansallisen, yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen väliset rajat ovat madaltuneet. Nykyajan yhteiskunnassa esimerkiksi ympäristövaikutukset ja informaatiovirrat eivät pysähdy kansallisvaltioiden rajoille, eivätkä niihin liittyvät kysymykset ole pelkästään yksityisen tai julkisen intressissä. Lainsäätäjä sekä oikeustieteellinen tutkimus ja opetus ovat siten joutuneet kohdistamaan huomionsa myös perinteisten kohdealojensa rajamaastoon.

Pitäisikö tätä yhteiskunnan megatrendiä pyrkiä jotenkin hallitsemaan tai ohjaamaan? Miten hallinta voisi tapahtua? Voidaanko oikeudellisella sääntelyllä vaikuttaa globalisaatioon? Globalisaation sääntelemättömyys ja nyky-yhteiskunnan tietointensiivisyys johtavat tietynlaisiin yhteiskunnallisiin jännitteisiin. Puhutaan eriytymiskehityksestä (jakaantumisesta) ja polarisaatiosta, joiden seurauksena tapahtuu myös yhteiskunnallista syrjäytymistä. Taloudelliset ja tiedolliset resurssit kasaantuvat yksiin käsiin samalla kun niistä osattomiksi jäävien joukko syrjäytyy. Vaikka tehokas globaalitalous ja sitä tukeva tietoyhteiskuntakehitys tuottaisivatkin entistä enemmän jaettavaa, tuotos ei välttämättä jakaannu tasaisesti. Hyvinvointiyhteiskunnan kannalta tällainen kehitys on ongelmallinen.<sup>5</sup> Kokonaishyvinvoinnin kannalta on tärkeää pyr-

<sup>2</sup> D. Held – A. McGrew: Globalisaatio – puolesta ja vastaan, s. 9. Tampere/Vastapaino 2005.

<sup>3</sup> Ks. esim. Webster 2002, s. 68–73 ja Castells 1996, s. 66–67, erit. s. 92–106.

<sup>4</sup> Ks. tästä esim. M. Hoikkala – J. Kultalahti – J. Tuomela: Tietoyhteiskuntakehityksen informaatio-oikeudelliset haasteet, s. 281. Teoksessa A. Kasvio – T. Inkinen – H. Liikala (toim.): Tietoyhteiskunta. Myytit ja todellisuus, s. 279–306. Tampere/Tampere University Press 2005.

<sup>5</sup> Ks. globalisoituvan talouden ongelmallisuudesta myös J. Tolonen: Globalisoituva oikeus, s. 219 ss. Lakimies 2/2000, s. 216–225.

kiä turvaamaan hyvinvoinnin tasainen jakautuminen, ihmisoikeudet ja osallistumismahdollisuudet laajasti.

Yhteiskunnallisen eriytymiskehityksen ja sosiaaliseen oikeudenmukaisuuteen kytkeytyvien ongelmien ohella on tietenkin monia muitakin globalisaatioon ja sen virtoihin liittyviä ongelmia. Tällaisia ovat ainakin

- ympäristöongelmat (esim. ilmaston lämpeneminen ja otsonikato),
- luonnonvarojen rajallisuus (fossiilisten polttoaineiden ja puhtaan veden niukkuus),
- talous- ja rahoitusmarkkinoiden vakausongelmat (finassi- ja reaalityömarkkinoiden epätasapaino sekä
- tietoyhteiskuntakehityksen ongelmat (internetrikollisuus, digitaalinen kuilu jne.).

Näiden ongelmien ratkaiseminen edellyttää aivan ilmeisesti ainakin jonkinlaista globalisaatiovirtojen ja niiden aiheuttamien vaikutusten hallintaa. Näin myös tavalliset kansalaiset näyttävät ajattelevan. Esimerkiksi Eurobarometrin 2003 tulosten mukaan 56 % eurooppalaisista haluaa enemmän sääntelyä ja 61 % uskoo EU:n huolehtivan siitä, että globalisaatio kehittyy ”oikeaan suuntaan”.<sup>6</sup>

On tietysti mahdollista, että globalisaatiokehitys etenee ainakin osittain oikeaankin suuntaan ilman erityistä hallintaa tai vain heikosti halliten, eräänlaista ”laissez faire -politiikkaa” noudattaen. On kuitenkin huomautettu, että tähän sisältyy vakava kestävä globalisaatiokehitystä koskeva riski.<sup>7</sup> Ehkä yleisin globalisaation hallintaa koskeva vasta-argumentti on viittaus hallinnan mahdottomuuteen. Globalisaatio nähdään niin monimutkaisena, moniulotteisena ja poliittisesti ristiriitaisena ilmiönä, ettei sen hallinta ole lainkaan mahdollista. Tässä suhteessa yhteisen poliittisen tahdon syntyminen on olennainen edellytys hallintamekanismien luomiselle ja käytölle. Kun globalisaation hyödyt ja haitat eivät välttämättä jakaudu samoille tahoille, joudutaan poliittisen tahdon syntymiseksi tekemään paljon työtä.<sup>8</sup> Meneillään olevan taloudellisen taantuman ja laman aikana on poliittisella tasolla noussut esiin pyrkimyksiä mm. lisätä rahoitusmarkkinoiden valvontaa ja sääntelyä sekä vahvistaa talouden elpymistä.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Ks. esim. A. Ahearne – J. Pisani-Ferry – A. Sapir – N. Véron: The EU and the governance of globalization. Julkaisussa Globalisaatiohaasteet Euroopalle ja Suomelle. Valtioneuvoston kanslia 2006. Noudettu 20.9.2006 osoitteesta <http://www.vnk.fi/hankkeet/talousneuvosto/tyo-kokoukset/globalisaatioselvitys-9-2006/>; ks. myös Flash Eurobarometer: Globalisation 2003 s. 34 ja 45. Retrieved November 7<sup>th</sup> 2006 from [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/](http://ec.europa.eu/public_opinion/).

<sup>7</sup> Ahearne et al. 2006.

<sup>8</sup> Ks. esim. HelsinkiProcess. Mobilising Political Will. Ministry for Foreign Affairs of Finland. Helsinki 2005. Myös globalisaatiotutkimusryhmän Rooman tapaamisessa 6.10.2006 järjestetyssä suurlähettiläspaneelissa tuotiin tämä seikka selkeästi esiin. Nähtiin, että ei ole puutetta niinkään ehdotuksista ja ideoista kuin poliittisesta tahdosta. Paikalla olleiden Intian, Kiinan, Kyproksen, Suomen ja Unkarin diplomaattien puheenvuoroissa korostui tarve erityisesti demokratian, läpinäkyvyyden ja ihmisoikeuksien vahvistamiseen.

<sup>9</sup> Ks. esim. johtavien ja kehittyvien talousmaiden G20 kokouksen 2.4.2009 kommunikointi: <http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/summit-communicue/> ja <http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/communique-explanation/> sekä Eurooppa-neuvoston 19.–20.3.2009 kokouksen tulokset: <http://www.consilium.europa.eu/>.

## Globaalin oikeuden mahdollisuus – onko sitä?

Globalisaation hallinta (governance) on moniulotteinen ilmiö. Tutkimuskirjallisuudessa sen on katsottu olevan monitasoista, moniarvoista, muodoltaan vaihtelevaa ja rakenteeltaan monimutkaista toimintaa, jossa kuitenkin kansallisvaltioilla on tietty keskeinen asema. Tavallisesti hallinnan käsite kytketään sääntelyyn, poliittiseen koordinointiin ja ongelmanratkaisuun, joka ylittää valtioiden ja yhteiskuntien rajat<sup>10</sup>. Tavoitteena on globalisaation haitallisten vaikutusten minimointi ja hyötyjen maksimointi. Globalisaation hallinta voi koostua valtioiden toimenpiteiden ja kansainvälisen yhteistyön ohella myös markkinoiden, kansalaisyhteiskunnan ja erilaisten vapaaehtoisten toimijoiden toiminnasta.<sup>11</sup> Kirjallisuudessa käsitteellä onkin usein viitattu myös muuhun kuin julkisen vallan kansallisesti tai kansainvälisesti harjoittamaan hallintoon, valvontaan<sup>12</sup> ja ohjaukseen. Kysymys on siitä julkisen vallan tai sen ulkopuolisten toimijoiden toiminnasta, joka ilmenee paikallisesti, mutta jonka vaikutukset tuottavat tietynlaista globaalia järjestystä.<sup>13</sup>

Held ja McGrew ovat kehittäneet analyysinsä pohjalta uutta globalisaatiopolitiikkaa, jota he kutsuvat kosmopoliittiseksi sosiaalseksi demokratiaksi. Siinä korostuvat taloudellisen tehokkuuden ohella sellaiset arvot kuin oikeusvaltioideologia, poliittinen tasa-arvo, demokraattisuus, sosiaalinen oikeudenmukaisuus ja yhteiskunnallinen solidaarisuus. Näiden korostamisen kautta hallinnassa pyritään edistämään puolueetonta kansainvälistä oikeutta, nykyistä suurempaa läpinäkyvyyttä poliittisissa ja hallinnollisissa prosesseissa, globaalin hallinnon vastuuta ja demokratiaa, sitoutumista sosiaaliseen oikeudenmukaisuuteen maailman luonnonvarojen ja inhimillisen turvallisuuden jakamisessa sekä yhteisöllisyyttä niin paikallisesti, globaalisti kuin väliin jäävilläkin tasoilla. Held ja McGrew peräänkuuluttavat myös maailmantalouden sääntelyä valvomalla julkisesti maailman raha- ja kauppavirtoja, tuottamalla globaaleja julkisia palveluja sekä sitouttamalla suurimmat osakkaat yritysten johtamiseen.<sup>14</sup>

Me toimimme maailmanlaajuisesti, mutta meillä ei ole maailmanlaajuisia lakeja tai maailmanlaajuisia lainsäätäjää. Onko se ongelma? Vastaus riippuu suuresti siitä, pidämmekö globaalistumiskehityksen hallitsemista tarpeellisenä. Jos olemme sitä mieltä, että neo-liberalistinen ajatus laissez faire -politiikasta on paras tapa käsitellä globalisaatiota, maailmanlaajuisen oikeuden ja lainsäätäjän puute tai hallinnan demokratiavaje ei ole ongelma. Mutta voimme

<sup>10</sup> D. Held – A. McGrew (eds): *Governing Globalisation. Power, Authority and Global Governance*, s. 8. Padstow, UK/Polity Pres/Blackwell 2004.

<sup>11</sup> S. Tiuhonen: *From Governing to Governance. A process of change*, s. 35. Tampere/Tampere University Press 2004.

<sup>12</sup> Valvonnan käsite on globalisaation hallinnan näkökulmasta keskeinen. Samalla se on kuitenkin vaikeasti määriteltävissä – eikä tässä yhteydessä ole mahdollisuutta siihen paneutua. Ks. käsitteen moniulotteisuudesta oikeustutkimuksessa yleisesti esim. M. Hiden: *Säädösvalvonta Suomessa*. I Eduskuntalait, esim. s. 1–9. Vammala/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974.

<sup>13</sup> J. N. Rosenau: *Global Governance in a Turbulent World*. 1994. Retrieved November 8th 2006 from [http://www.meridianinternational.org/global\\_governance.htm](http://www.meridianinternational.org/global_governance.htm); ks. myös J. Whitham: *Global Dynamics and the Limits of Global Governance*. *Global Society*, Vol. 17, No. 3 2003, s. 253–272.

<sup>14</sup> Held – McGrew 2005, s. 139–142.

nähdä ongelman, jos haluamme korostaa sellaisia arvoja kuin oikeusvaltio, poliittinen ja kansainvälinen tasa-arvo, demokratia, yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus ja maailmanlaajuisen solidaarisuus, poliittisten ja hallinnollisten prosessien avoimuus jne.<sup>15</sup> Alueellisen rajallisuutensa vuoksi kansallinen oikeus ei modernissa yhteiskunnassa saavuta kaikkia maailmanlaajuisia toimijoita ja toimintoja. Perinteinen kansainvälinen oikeus puolestaan sääntelee pääasiassa jäsenvaltioiden keskinäisiä suhteita. Se ei ainakaan kattavasti sääntelee kansallisvaltioiden ulkopuolisten toimijoiden välisiä maailmanlaajuisia suhteita. Kansallinen lainsäädäntö ja perinteinen kansainvälinen oikeus eivät siten pysty tyydyttämään kaikkia globaalin hallinnan tarpeita. Tämän vuoksi on kehitettävä uusia sääntelymuotoja tai korvattava ne muilla hallinnan mekanismeilla.<sup>16</sup>

Onko sitten mahdollista kehittää globaalia oikeutta ja mitä se voisi olla? Onko olemassa jotakin muuntyyppistä oikeudellista sääntelyä kuin kansainvälinen ja kansallinen lainsäädäntö? Kansainvälistä oikeutta käsittelevästä kirjallisuudesta löytyy näkemyksiä, jotka korostavat, että on mahdotonta tuottaa sosiaalista oikeudenmukaisuutta ja hyvinvointia kansainvälisten instituutioiden ja kansainvälisen oikeuden keinoin. Kukaan ei ilmeisesti ainakaan halua ”maailman hallitusta”. Kansainvälinen lainsäädäntö voi parhaimmillaankin vain koordinoida epävirallisia hallinnan järjestelmiä ja instituutioita.<sup>17</sup> Silti voidaan osoittaa monia globaalin oikeusjärjestelmän syntymiseen viittaavia tendenssejä. Perinteisessä kansainvälisen oikeuden järjestelmässä on myös käynnissä eräänlainen konstitutionalisaatioprosessi. Oikeusvaltioperiaate on ilmeisesti nousemassa ns. tavanomaisen kansainvälisen oikeuden pohjalta. Globaali oikeus voi alkuvaiheissaan olla soft law -tyyppistä oikeutta, mutta mitä useammat valtiot osallistuvat tällaisiin järjestelyihin, sitä enemmän hyötyä niihin liittymisestä on muille valtioille.<sup>18</sup>

Globaalin oikeuden tarve, sen emergenssi ja teoreettisen kehittämisen välttämättömyys voidaan tiivistää seuraaviin teeseihin<sup>19</sup>:

- globalisaation hyötyjen maksimoimiseksi ja haittojen minimoimiseksi tarvitaan oikeudellisia hallintamekanismeja,
- oikeudellista sääntelyä ja tutkimusta tarvitaan demokratian, oikeusvaltion, sosiaalisen oikeudenmukaisuuden ja ihmisoikeuksien edistämiseksi,
- globalisaation monimuotoinen hallinta koostuu globaalin, kansainvälisen, alueellisen, kansallisen, paikallisen ja jopa yksityisen tason toimijoista ja mekanismeista,
- oikeudellisia mekanismeja voidaan käyttää hallinnassa,
- oikeudellisia välineitä on kehitettävä hallintaa varten; globalisaation hallinta edellyttää oikeussääntöjen luonteen ja roolin huolellista analyysia<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Ks. esim. Held – McGrew 2005, s. 141–142.

<sup>16</sup> K. Tuori: Oikeuden ratio ja voluntas, s. 291–292. Helsinki/WSOY 2007.

<sup>17</sup> M. Koskeniemi: Tahto, järki ja talous, s. 244. Teoksessa S. Hurri (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Helsinki/Tutkijaliitto 2008, s. 235–245.

<sup>18</sup> R. E. Goodin: Global Democracy: In the Beginning, s. 13. Aboa Centre for Economics. Discussion Paper No. 30. Turku 2008.

<sup>19</sup> Esitin nämä ajatukset 3.5.2007 Pescarassa, Italiassa, globalisaatiotutkijoiden ”Flows and Governance of Globalisation: ideas and methods” -konferenssissa.

<sup>20</sup> On myös tarpeen syventää tietämystä siitä miten säännöt saavat merkityksensä. Vain siten on mahdollista vastata

## Mitä globaali oikeus voisi olla?

### Kansainvälisen oikeuden kehityskulkuja

Minkälaista realistista teoriaa globalisaation oikeudellisesta hallinnasta voidaan kehittää, kun otetaan huomioon tämänhetkiset järjestelmät ja toisaalta globaalille oikeudelle asetettavat vähimmäisvaatimukset? Yritän seuraavassa ”teoreettisen ajatuskokeen” avulla luonnostella eräitä globaalin oikeuden keskeisiä rakennepiirteitä ja sääntelymekanismeja.

Ensin on kuitenkin kiinnitettävä huomiota kahteen ajatussuuntaukseen, joilla on keskeinen merkitys globaalin oikeuden ja sen kehittämisen kannalta. Sekä kansallisissa oikeusjärjestelmissä että kansainvälisessä oikeudessa on meneillään ainakin kaksi eri suuntaan vievää tendenssiä: konstitutionalistinen ja toisaalta oikeuden fragmentoitumista ja pluralisoitumista korostava ajattelu. Näillä molemmilla on merkitystä pohdittaessa globaalin oikeuden mahdollisuuksia ja keinoja globalisaation hallinnassa. Konstitutionalistinen ajattelu korostaa oikeusjärjestyksen rakentumista normihierarkialle, jossa ylimmällä normitasolla säännellään ylimpien vallankäyttäjien valinta, asema ja toimivalta sekä ylimmän vallankäytön ja kansalaisten perussuhteet. Ajatteluun liittyy läheisesti oikeusvaltioperiaatteen, demokratian ja perusoikeuksien kunnioittaminen. Läpitunkevana ideana on myös tietynlaisen koherentin ja universaalin oikeuden vaatimus. Konstitutionalistinen ajattelu on totuttu liittämään erityisesti kansallisiin, demokraattisiin oikeusvaltioihin<sup>21</sup>. Viime aikoina konstitutionalistisia piirteitä on alkanut esiintyä myös kansainvälisen oikeuden alueella.<sup>22</sup>

On ilmeistä, että nykyajan oikeudessa esiintyy yhä lisääntyvästi myös oikeuden fragmentoitumista ja pluralismia. Erityisesti ns. postmodernistinen oikeusajattelu on kiinnittänyt huomiota siihen, että ei ole olemassa mitään universaalia oikeutta. Oikeus sirpaloituu ja monimuotoistuu siten, että eri alueille ja eri sääntelyaloille kehittyy omaleimaista oikeutta. Tällaiseen postmodernin oikeuden ideaan nojaava polysentrinen oikeusajattelu korostaa myös oikeuslähdeopin eriytymistä oikeusaloittain ja oikeusongelmien mukaan.<sup>23</sup> Ajatussuunnan kannattajat katsovat, ettei ole esimerkiksi yhtä yhteistä ennakkotapausten kategorisointitapaa kai-

---

tarkemmin kysymykseen sääntöjen roolista: auttavatko ne muotoamaan kansainvälisiä suhteita (kuten konstruktivistit ehdottavat). Ks. esim. J. Klabbers: *The Meaning of Rules*, s. 300. *International Relations*, Vol 20(3) 2006, s. 295–301. Retrieved March 5th 2009 from <http://ire.sagepub.com/>.

<sup>21</sup> Ks. perinteisestä konstitutionalismikäsitteestä esim. M. Loughlin: *Sword & Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*, s. 191–195. Portland/Hart Publishing 2003 ja M. Loughlin: *The Idea of Public Law*, s. 44–47. New York/Oxford University Press 2004.

<sup>22</sup> Ks. esim. G. Ziccardi Capaldo: *The Pillars of Global Law*, esim. s. 8–9, 305–307. Aldershot, UK/Ashgate 2008 ja W. E. Scheuerman: *Global Governance without Global Government? Review Essay*, s. 134–135 ja 137–138. *Political Theory* 36 2008, s. 133–151. Retrieved March 5th 2009 from <http://ptx.sagepub.com/>. Ks. konstitutionalismista alueellisella (EU-) tasolla esim. A. Stone Sweet: *The Judicial construction of Europe*, esim. s. 241–242. New York/Oxford University Press 2004.

<sup>23</sup> Ks. polysentrisestä oikeuslähdeopista esim. H. Zahle: *Polycentri i retskildelaeren*. I A. Bratholm – T. Opsahl – M. Aabakke (reds): *Samfunn, Rett, Rettsferdighet*. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årsdag, s. 752–756. Oslo/Tano 1986; P. Blume: *Til en ny retskildelaere*, s. 872–875. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/90, s. 863–892; sekä H. Petersen H – H. Zahle (eds): *Legal polycentricity: consequences of pluralism in law*. Aldershot/Dartmouth Publishing Company 1995. Ks. myös oikeuden polysentriasta J. Pöyhönen: *Oikeudellinen pluralismi*, s. 566. *Encyclopedia Iuridica Fennica*. Osa VII Oikeuden yleistiheet. Jyväskylä/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1999, s. 564–566.

kille oikeuden osa-alueille. Universaalia oikeuslähdeoppia ei pidetä mahdollisena monimuotoisessa oikeusjärjestelmässä.<sup>24</sup> Ajattelu aivan ilmeisesti kumpuaa – tai ainakin saa käyttövoimaa – mm. kansalaisyhteiskuntaa, oikeuden kulttuurisidonnaisuutta ja oikeuden institutionaalisten rakenteiden muutosta koskevista keskusteluista.<sup>25</sup> Esimerkkinä voidaan mainita Euroopan unionia koskevat oikeudelliset järjestelyt ja niihin liittyvä keskustelu. Mitä merkitsee se, että osa oikeudellisesta sääntelystä tulee EU:sta, osa puolestaan kansallisen lainsäätäjän taholta? Sama kysymys voidaan esittää kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteesta. Miten sovitaan yhteen kahden erilaisen oikeusjärjestelmän oikeuslähdeopilliset elementit? Oikeuden universaalisuuden ideasta etäntyminen tekee oikeudellisen tulkinnan ja oikeudellisten ohjausmekanismien kehittämisen globalisaation hallintavälineiksi yhä vaikeammaksi.

Globalisaation oikeudellisen hallinnan kannalta konstitutionalistisen tendenssin ja oikeuden fragmentoitumisen vaikutukset ovat erisuuntaisia. Konstitutionalistinen ajattelu korostaa universaalin globaalin oikeuden kehittämistä. Pluralismi ja oikeuden fragmentoituminen puolestaan johtavat alue- ja alakohtaisten oikeudellisten ohjausmekanismien käyttöön globalisaation hallinnassa. On tietysti mahdollista hyödyntää molempia ajattelutapoja, mutta oikeusteoreettisesti kestävä globaalin oikeuden järjestelmä edellyttää näiden sääntelytapojen ja -kohteiden perusteellista erittelyä. Samalla olisi tarpeen hankkia empiiristä tietoa eri sääntelytapojen vaikuttavuudesta globalisaation hallinnassa.

## Globaalin oikeusajattelun perusta

Globaalin oikeuden idea nojaa yhtäältä nykytilanteeseen ja toisaalta mahdollisuuteen muuttaa perusajatteluamme. On selvää, ettemme voi kiistää tietynlaista pirstoutumista ja moniarvoisuuden kasvua oikeusjärjestyksissä. Emme myöskään voi sivuuttaa sitä tosiasiaa, että meillä ei ole globaalia lainsäätäjää eikä demokraattista sääntelyprosessia, täytäntöönpanokoneistoa tai oikeudellisia sanktioita globaalilla tasolla. Meillä ei ole myöskään institutionaalisia menettelyjä, joiden avulla voitaisiin antaa etusija tietyille oikeussäännöille – paitsi ehkä *jus cogens* -tyyppisille säännöille<sup>26</sup>. Ei ole olemassa universaalia maailmanlaajuisia perustuslakia, ainakaan käsitteen tiukassa merkityksessä.<sup>27</sup> On kuitenkin nähtävissä selvää pyrkimystä kehittää kansainvälistä ja kansallista oikeutta yhdenmukaisempaan ja johdonmukaisempaan suuntaan. Ihmis-

<sup>24</sup> Ks. esim. P. Blume: *From Drakon to the Computer and Beyond*, s. 79. In P. Blume (ed.): *Nordic Studies in Information Technology and Law*. Deventer/Kluwer 1991, s. 73–93 ja Petersen – Zahle 1995, s. 9.

<sup>25</sup> Ks. esim. S. P. Sinha: *Legal Polycentricity*, s. 52–54. In H. Petersen – H. Zahle (eds.): *Legal polycentricity: consequences of pluralism in law*. Aldershot/Dartmouth Publishing Company 1995, s. 31–69.

<sup>26</sup> Termillä *jus cogens* viitataan pakottaviin normeihin/periaatteisiin. Tällaisia ovat esimerkiksi kansanmurhan kieltäminen, kidutus, orjuus ja orjakauppa. Ks. *jus cogens* -normeista esim. L. Hannikainen: *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law. Historical Development, Criteria, Present Status*. Academic Dissertation. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 1988.

<sup>27</sup> Ks. esim. J. Klabbers: *Constitutionalism and the making of international law. Fuller's procedural natural law*, s. 84. In L. Holopainen (ed.): *For Kaarlo Tuori on his sixtieth birthday. No Foundations*. *Journal of Extreme Legal Positivism*. Nr 5. April 9, 2008, s. 84–112. Retrieved March 5<sup>th</sup> 2009 from <http://www.helsinki.fi/nofo/>.

ja perusoikeuksien merkityksen kasvu on hyvä esimerkki tästä.<sup>28</sup> Samalla voimme nähdä, että tarvitaan parempaa monenkeskistä ymmärrystä, eräänlaista kollektiivista, yhteistä näkemystä. Koska globalisaation virrat ovat voimistumassa, on olemassa kasvava tarve erilaisuuden hyväksymiseen sekä sosiaalisen ja globaalin oikeudenmukaisuuden ja tasapuolisuuden turvaamiseen.<sup>29</sup> Nämä ilmiöt edellyttävät uutta lähestymistapaa.

Olemme tottuneet ajattelemaan, että oikeudellisen järjestelmän hierarkia perustuu ns. sitovaan oikeuteen (hard law) ja sääntöhierarkian määrittävään kansalliseen perustuslakiin. Entä jos käännämme kuvan ylösalaisin? Voisimmeko rakentaa teoriaa globaalista oikeusjärjestelmästä korostamalla esimerkiksi

- oikeuden globaalia harmoniaa oikeudellisen fragmentoitumisen sijaan,
- oikeudellista kosmopolitismia kansallisen, alueellisesti rajoittuneen oikeuden sijaan,
- globaalia oikeudenmukaisuutta paikallisen itsekkyyden sijaan,
- universaaliala oikeuskoodia pluralistisen oikeuden sijaan?

Tämä tarkoittaa väistämättä, että meillä on oltava jonkinlainen oikeudellisten mekanismien hierarkia. Ei tarvita suvereenia, koko maailman kattavaa tai keskitettyä norminantajaa. On kuitenkin oltava jonkin tyyppisiä toiminnallisesti määriteltyjä instituutiota, jotka voisivat myös edistää demokratisoitumista.<sup>30</sup> Kuten Goodin huomauttaa, osittain globaalisti toimiva hallinnollinen toimielin voisi johtaa kohti maailmanlaajuista demokratiaa. Demokratialla on tärkeä rooli, koska instituutioiden demokratisoiminen voi tasoittaa tietä mahdollisuudelle hallita globalisaatiota.<sup>31</sup> Demokratian ja hierarkian lisäksi tarvitaan erilaisia oikeudellisia mekanismeja, sekä pehmeämpää, informaalisempaa oikeutta (”soft law” -tyyppistä sääntelyä) että sitovampaa oikeutta (”hard law” -tyyppistä sääntelyä).

## Globaalin oikeuden hierarkia

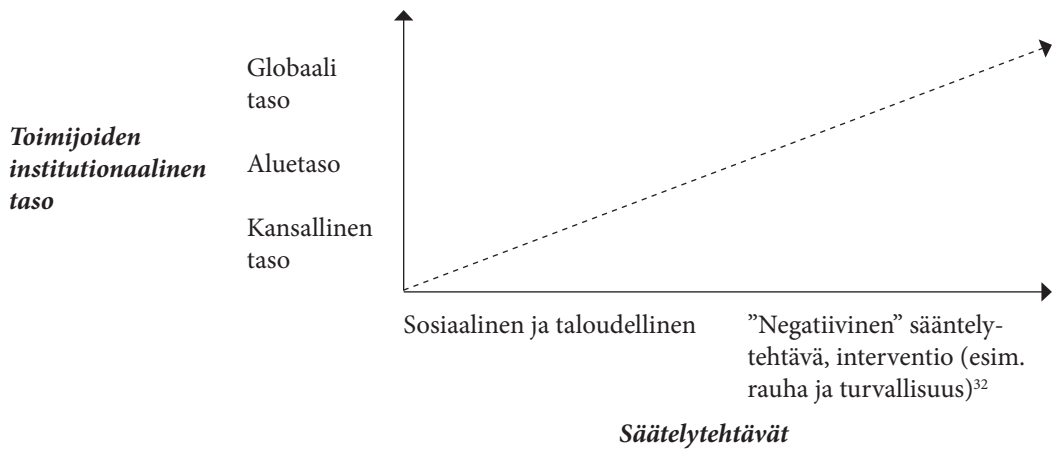
Globaali oikeus on hierarkkisena järjestelmänä kytköksissä erityisesti kahteen ulottuvuuteen: 1) oikeudellisten toimijoiden institutionaaliseen tasoon ja 2) oikeudellisten mekanismien ja normien hierarkiaan. Hallinnan tavoitteet ja sääntelytehtävät vaikuttavat molempiin ulottuvuuksiin. Oikeudellisten toimijoiden institutionaalisen tason ja sääntelytehtävien välistä riippuvuutta voidaan kuvata seuraavasti:

<sup>28</sup> Ks. esim. Tuori 2007, s. 304–307.

<sup>29</sup> Ks. esim. L. D. Eriksson: Rätten som ett kosmopolitiskt projekt, s. 341. Teoksessa S. Hurri (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot, s. 337–344. Helsinki/Tutkijaliitto 2008.

<sup>30</sup> Goodin 2008, s. 12–13 ja 35. Kansallisvaltioiden rooli on edelleen vahva, mutta voidaan toimia tehokkaasti globaalissa ympäristössä valtioiden on kyettävä yhteistyöhön muiden globaaleissa valtavverkostoissa toimivien tahojen kanssa. Ks. tästä esim. Loughlin 2003, s. 145–147.

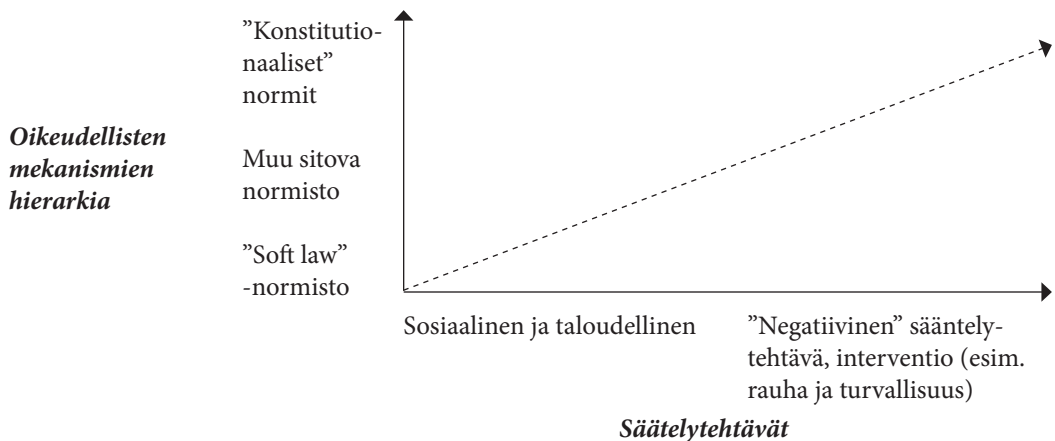
<sup>31</sup> Goodin 2008, s. 26. Ks. globaalin demokratian mahdollisuudesta ja problemaattisuudesta esim. H. Patomäki – T. Teivainen: Globaali demokratia. Tampere/Gaudeamus 2003.



**Kuvio 1.** Toimijoiden institutionaalisen tason ja sääntelytehtävien välinen riippuvuus.

Rauhan, turvallisuuden ja ihmisoikeuksien (”negatiivisen sääntelytehtävän”) ongelmat voidaan ratkaista viime kädessä vain kansainvälisellä ja maailmanlaajuisella tasolla, kun taas sosiaalista ja taloudellista sääntelyä voidaan harjoittaa myös alueellisella tai kansallisella tasolla. Näin on erityisesti, jos asiaa ajatellaan demokraattisten prosessien kannalta.<sup>33</sup> Sen sijaan esimerkiksi vuonna 2009 meneillään olevan rahoitus- ja talouskriisin näkökulmasta on selvää, että talouden kysymyksissä sääntelyä tarvitaan myös maailmanlaajuisesti. Kuva ei siten ole aivan selvä, vaikka edellä esitetty yleinen riippuvuus voitaisiinkin hyväksyä.<sup>34</sup>

Oikeudellisten mekanismien hierarkian ja sääntelytehtävien välistä riippuvuutta voidaan kuvata seuraavasti:



**Kuvio 2.** Oikeudellisten mekanismien ja sääntelytehtävien välinen riippuvuus.

<sup>32</sup> Kuvioissa 1 ja 2 ”Negatiivinen” sääntelytehtävä viittaa toimijoiden vahvempaan mahdollisuuteen ja tarpeeseen interventioihin.

<sup>33</sup> Ks. Scheuerman 2008, s. 144.

<sup>34</sup> Kuvioissa 1 ja 2 katkoviivalla kuvataan juuri sitä, että kysymyksessä ei ole solidi, lineaarinen riippuvuus.

On selvää, että negatiivinen sääntelytehtävä (esim. rauhan, turvallisuuden ja ihmisoikeuksien turvaaminen) edellyttää konstitutionalistyyppisiä oikeudellisia normeja, jotta tavoitteen toteutuminen voitaisiin varmistaa maailmanlaajuisella tasolla. Kyseeseen voivat tulla esim. jus cogens -tyyppiset normit. Sosiaalisen ja taloudellisen toiminnan sääntelytehtävä voidaan ainakin jossain määrin toteuttaa käyttäen alemman hierarkiantason normeja, jopa soft law -tyyppistä sääntelyä.

Komentoidessaan Habermasin kirjoituksia Scheuerman korostaa, että kansainvälisessä oikeudessa on jo käynnissä konstitutionalisoitumisprosessi. Erilaisille kansainvälisoikeudellisille yhteisöille, kuten YK:lle, EU:lle ja WTO:lle oikeusperustan luovat peruskirjat ja sopimukset eivät tietenkään ole luonteeltaan täysin demokraattisia. Hajautettua, monitasoista kansainvälistä järjestelmää ei myöskään voida pitää yhtenäisenä valtiona, mutta siinä on jo nähtävissä konstitutionaalisia rakennepiirteitä. Tehokkaat maailmanlaajuiset ja ylikansalliset yhteisöt, kuten WTO ja EU, ovat saamassa perustuslaillisia oikeudellisia piirteitä, olematta kuitenkaan valtioita. Valtio ja perustuslaki on kuitenkin tässä kehityksessä syytä pitää selkeästi erillään. Kuten Habermas korostaa, valtion ja perustuslain erottaminen antaa mahdollisuuden nähdä kolmas tie kosmopoliittisen oikeuden konstitutionalisointiin. Nykyinen globaali ohjausjärjestelmä sisältää useita monimutkaisten verkostomaisten instituutioiden luomia oikeudellisia, jopa perustuslainluonteisia aineksia.<sup>35</sup> Habermasin mukaan järjestelmä toimii kolmella tasolla: 1) ylikansallisella, 2) kansojen välisellä tasolla ja 3) kansallisella tasolla. Ajattelutapaa on myös kritisoitu. Esimerkiksi Scheuerman viittaa hallitusten kyvyttömyyteen harjoittaa yhteistyötä sekä perustuslain ja valtion vahvaan yhteyteen. Toisaalta esim. Ziccardi Capaldo on osoittanut, että on myös mahdollisuus merkittävään vuorovaikutukseen esim. Kansainvälisen tuomioistuimen, YK:n, alueellisten järjestöjen ja yksittäisten valtioiden välillä.<sup>36</sup> Tietenkin tämä edellyttää, että toimijoiden valtaa ja velvollisuuksia vahvistetaan.

Uudentyyppisen oikeudellisen hierarkian perusta on ”oikeuden syvärakenteessa”<sup>37</sup>, jonka elementtejä ovat universaali oikeuskoodi<sup>38</sup> sekä ihmisoikeuksien, demokratian ja oikeusvaltioperiaatteen perusideat. Nämä elementit muodostavat eräänlaisen kollektiivisen ymmärryksen (collective intelligence)<sup>39</sup> kosmopoliittisen oikeudellisen ajattelun ja globaalien oikeudellisten

<sup>35</sup> Ks. Scheuerman 2008, s. 138. Ks. myös J. Habermas: *The Divided West*, s. 134–136. Trans. and ed. by Cronin, C. Cambridge/Wiley 2006.

<sup>36</sup> Ziccardi Capaldo 2008, s. 272–279. Giuliana Ziccardi Capaldo on analysoinut kirjassaan ”*The Pillars of Global Law*” hyvin uskottavasti globaalin oikeuden vertikaalisuutta, legaalisuutta, integraatiota ja kollektiivisia takeita.

<sup>37</sup> Ks. oikeuden syvärakenteesta K. Tuori: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki/WSLT 2000 ja K. Tuori: *Critical Legal Positivism*. Aldershot, UK/Ashgate 2002. Termi viittaa oikeuden syvimpään tasoon Tuorin kehittämässä kolmitasoisessa oikeudessa. Muut tasot ovat oikeuden pintataso sekä pinnan ja syvärakenteen välissä oleva oikeuskulttuurin taso. Syvärakenne on oikeuden hitaimmin muuttuva taso, jolle sijoittuvat muuttumattomat tai hyvin hitaasti muuttuvat elementit, kuten oikeussubjektuuden, oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien perusideat. Ks. Globaalin oikeuden kytkeytymisestä näihin oikeuden tasoihin esim. Tuori 2007, s. 308–311.

<sup>38</sup> Ks. universaalien oikeuskoodin (”universal code of legality”) käsitteestä esim. K. Günther: *Legal pluralism or uniform concept of law? Globalisation as a problem of legal theory*, s. 16–18. In L. Holopainen (ed.): *For Kaarlo Tuori on his sixtieth birthday. No Foundations. Journal of Extreme Legal Positivism*. Nr 5. April 9, 2008, s. 5–21. Retrieved March 5<sup>th</sup> 2009 from <http://www.helsinki.fi/nofo/>

<sup>39</sup> Ks. kollektiivisen ymmärryksen (”collective intelligence”) käsitteestä esim. P. Levy: *Collective Intelligence. Mankind’s Emerging World in Cyberspace*. Transl. Bononno, R. New York/Plenum Publishing Corporation 1997, jossa

toimijoiden hiljaisen tiedon alueella. Oikeudellista hallintaa koskeva universaalisti jaettu, harmonisoitu ja koherentti ymmärrys voidaan nähdä eräänlaisena hierarkian pehmeänä huippuna. Se pakottaa oikeudellisia toimijoita kunnioittamaan oikeudellisen ajattelun perustavaa laatua olevaa ideaa ja periaatteita ja etsimään uusia globaalin oikeuden lähteitä. Tällaisen kollektiivisen ymmärryksen olennainen piirre *universaalisti jaettuna ymmärryksenä* korostaa oikeuden harmonisuutta ja koherenssia sekä lakien säätämisen- että soveltamisprosesseissa. *Lakeja säädettäessä* ajattelu vaatii mm. oikeusperiaatteiden, ihmisoikeuksien, demokratian ja jus cogens -sääntöjen soveltamista kansallisessa ja kansainvälisessä norminannossa. Samoin se lisää kansainvälistä painetta ja poliittista tahtoa harjoittaa globaaliin oikeudenmukaisuuteen tähtäävää talouspolitiikkaa ja hyvinvointistrategioita. *Lakeja sovellettaessa* ajattelu korostaa oikeusperiaatteiden, ihmisoikeuksien, demokratian ja jus cogens -sääntöjen noudattamista niin kansainvälisessä, alueellisessa kuin kansallisessa päätöksenteossa. Samalla se tukee mahdollisuuksia pakotteisiin ja sanktioihin käytettäessä julkista valtaa kansallisella (ja osittain myös kansainvälisellä ja alueellisella) tasolla.

Edellä esitetyn tarkastelun perusteella ajatus globaalin oikeuden hierarkiasta voidaan kuvata seuraavasti:

**Pehmeä huippu** oikeudellisen hierarkian perustana: oikeudellinen harmonia, kosmopoliittinen oikeus, globaali oikeudenmukaisuus, universaali oikeuskoodi jne.

- **Sitova oikeus (hard law):** *kansainvälisen oikeuden normisto* (kv. perussopimukset, ihmisoikeussopimukset ja -lainsäädäntö, jus cogens -säännöt / periaatteet jne.), *alueellinen oikeus* (esim. EU-säännökset) ja *kansallinen lainsäädäntö* (perustuslait, tavalliset lait)
- **Pehmeä oikeus (soft law):** sopimukset, raportit, lausunnot, eettiset säännöt, standardit jne.

*Kollektiivinen ymmärrys (collective intelligence)* ja erityisesti *universaali oikeudellinen koodi* sen ytimenä muodostavat perustan oikeudellisen ajattelun hierarkialle. Nimenomaan tällä tasolla on mahdollista luoda globaalin oikeuden yhteiset oikeudelliset periaatteet. Tietenkin periaatteista tulee sitovaa oikeutta vain, jos globaali oikeusyhteisö antaa niille laajan yksimielisen tuen jollakin institutionaalisella foorumilla. Kuten Ziccardi Capaldo toteaa ”suurten valtioiden taholta antaa vain kipinän, konsensus kansainvälisillä foorumeilla tarjoaa polttoaineen”.<sup>40</sup>

---

termi määritellään seuraavasti: ”universally distributed intelligence, constantly enhanced, coordinated in real time, and resulting in the effective mobilization of skills”. Levy myös lisää teemamme kannalta olennaisen ominaisuuden käsitteen määritelmään: ”The basis and goal of collective intelligence is the mutual recognition and enrichment of individuals rather than the cult of fetishized or hypostatized communities.” Levy 1997, s. 13. Käsite on ollut käytössä ainakin filosofiassa, sosiologiassa, antropologiassa, liiketaloustieteessä, teknisissä tieteissä ja erityisesti tietojenkäsittelytieteessä.

<sup>40</sup> Ziccardi Capaldo 2008, s. 36 (käännös tässä: JK).

*Sitovan oikeuden (hard law)* taso koostuu kollektiiviseen ymmärrykseen ja universaaliin oikeuskoodiin perustuvista oikeudellisista normeista, periaatteista ja tavanomaisesta oikeudesta. Ne voidaan antaa globaalilla, kansainvälisellä, alueellisella tai kansallisella tasolla, ja ne voivat myös olla sisäiseltä hierarkialtaan eritasoisia. Hierarkian huipulla ovat perustuslaintyyppiset kansainvälisoikeudelliset normit<sup>41</sup>, kuten jus cogens -normit mahdollisine erga omnes (kaikkia velvoittavine) -piirteineen.<sup>42</sup> Nämä normit voisivat perustua valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 53 ja 64 artikloissa mainituille kriteereille: 1) normeilla on oltava yleisen kansainvälisen oikeuden status, 2) niiden on oltava kansainvälisen valtioyhteisön kokonaisuudessaan hyväksymiä ja tunnustamia, 3) niistä poikkeaminen ei ole sallittu ja 4) niitä voidaan muuttaa vain myöhemmällä samanluonteisella yleisen kansainvälisen oikeuden normilla. Ihmisoikeussääntelyn tulisi olla lähellä hierarkian yläpäässä varmistamassa globaalia ja yksilöllistä oikeudenmukaisuutta. Ihmisoikeuksien turvaaminen ja esimerkiksi terrorismin torjunta merkitsevät uudenlaista globaalia lähestymistapaa. Se edellyttää sääntöjä, standardeja toimintatapoja ja seuraamusjärjestelmiä. Tämä vaatii integroidun valvontajärjestelmän, integroidut seuraamus- ja täytäntöönpanomenettelyt sekä kansainvälisen tuomioistuimen (ICJ) ja YK:n yleiskokouksen välistä yhteistyötä.<sup>43</sup> Perustuslaintyyppisiä globaaleja normeja on noudatettava ja toteutettava myös alueellisella ja kansallisella tasolla. ”Ajattele globaalisti, toimi paikallisesti” on hyvin tunnettu iskulause. On myös jo olemassa joitakin kansainvälisiä vähimmäisvaatimuksia sopimusvelvoitteiden kansallisesta toteuttamisesta. Nämä liittyvät mm. suoraan sovellettavuuteen, hyvässä uskossa toimimiseen, sopimusvelvoitteiden etusijaan<sup>44</sup> – ja tietenkin pacta sunt servanda -periaatteeseen.

Toisen kategorian perustuslaintyyppisiä normeja muodostavat tietyt alueellisella ja kansallisella tasolla asetettavat normit. Euroopan unionista tehty ns. Lissabonin sopimus ja kansalliset perustuslait ovat esimerkkejä näistä. On tärkeää, että nämä normit ovat sopusoinnussa globaalien perustuslaintyyppisten normien kanssa. Tietenkin kaikkien hierarkkisesti alempien tasojen oikeusnormien on myös oltava perustuslaintyyppisten normien mukaisia, olivatpa viimeksi mainitut annettu globaalilla, kansainvälisellä, alueellisella tai kansallisella tasolla.

Tällaisessa analyysissä voi tietenkin olla hieman luonnonoikeusteoreettista makua. Mutta jos otamme huomioon esimerkiksi jus cogens -normit ja Kansainvälisen tuomioistuimen säännöt ja käytännön, voimme löytää ajattelulle vahvaa tukea myös positiivisoikeudellisesta doktriinista.<sup>45</sup> Ziccardi Capaldo on teoreettiseen ja empiiriseen analyysiin nojautuen korostanut, että

<sup>41</sup> Ks. constitutionalistisesta ajattelutavasta esim. J. Klabbers: Reflections on soft international law in a privatized world, s. 1204–1205. Lakimies 7–8/2006, s. 1191–1205.

<sup>42</sup> Ks. pakottavista normeista (jus cogens ja erga omnes -normeista) esim. M. C. Bassiouni: International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, s. 63–74. Law and Contemporary Problems. Vol. 59, No. 4 1996. Retrieved March 5th 2009 from <http://www.law.duke.edu/>; C. C. Joyner: International Law in the 21<sup>st</sup> Century, Rules for Global Governance, s. 116 ja 135. Lanham, USA/Rowman & Littlefield Publishers Inc. 2005; R. Nieto-Navia: International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law, s.1–27. Hague 2001. Retrieved March 5<sup>th</sup> 2009 from <http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf> sekä erityisesti Hannikaisen katettava analyysi ”Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law” 1988.

<sup>43</sup> Ziccardi Capaldo 2008, s. 272–279.

<sup>44</sup> Ziccardi Capaldo 2008, s. 177–178, 187.

<sup>45</sup> Nieto-Navia 2001, s. 1–5.

olemme menossa kohti vertikaalista globaalia oikeusjärjestelmää kollektiivisine takuujärjestelmineen – vaikka globaali oikeus onkin vielä alkiovaiheessa.<sup>46</sup> Kasvava valtioiden keskinäinen riippuvuus edellyttää kansainvälisen yhteisön institutionalisoitumista ja sääntelyä.<sup>47</sup>

*Soft law* voidaan nähdä alimpana tasona globaalin oikeuden hierarkiassa. Katteoria sisältää erilaisia epävirallisia sopimuksia, raportteja, lausuntoja, eettisiä sääntöjä, standardeja jne. Pehmeä oikeus (*soft law*) ja sitova oikeus (*hard law*) muodostavat selvästikin eräänlaisen normatiivisen jatkumon, jolloin normien tehokkuus ja legitimitetti vaihtelevat pitkin tätä jatkumoa.<sup>48</sup> *Soft law* voidaan nähdä siltana oikeudellisesti sitomattoman ja sitovan sääntelyn välillä. *Soft law* -oikeus voi myös vaikuttaa sitovan oikeuden tulevaan kehitykseen ja jopa itse kehittyä sitovaksi sääntelyksi. *Soft law* ja *hard law* muodostavat yhdessä uudentyyppisen hybridisen järjestelmän, jossa kovia (sitovia) ja pehmeitä elementtejä käytetään samalla hallinta-areenalla ja samoihin tarkoituksiin.<sup>49</sup> Periaatteiden kehittäminen kansainvälisten instituutioiden konvergenssin kautta enteilee tässä prosessissa uutta kansainvälisen oikeuden kehityssuuntaa. Lähenymisestä ja konsensuksesta voi tulla senkaltainen globaalin yhteisön tahtotila, joka johtaa myös oikeudellisten ohjausmekanismien kehittymiseen, globaalin oikeuden järjestelmään.<sup>50</sup>

## Gloaalien sääntelymekanismien vahvuudet ja heikkoudet

Gloaalien oikeuden sääntelymekanismit voidaan asettaa vertailukehikkoon, jossa ääripäitä edustavat nykytila ja eräänlainen ideaaltila. Tarkastelen näitä seuraavassa esimerkinomaisesti ja jakaan *soft law* -mekanismit kolmeen alakategoriaan: itsesääntelyyn, yhteissääntelyyn ja muuhun *soft law* -sääntelyyn. Sitovaa (*hard law*) sääntelyä tarkastellaan vain yhtenä kokonaisuutena.

On selvää, että sitovalla normistolla on joitakin etuja, jotka koskevat esim. täytäntöönpanovalmiuksia ja mahdollisuuksia käyttää oikeudellisia sanktioita. Toisaalta on esitetty useita syitä sille, miksi *soft law* -mekanismeja olisi käytettävä sitovan oikeuden sijasta. Trubek et al. ovat laatineet kansainvälisiä suhteita ja kansainvälistä oikeutta koskevan kirjallisuuden pohjalta näistä luettelon. Siinä mainitaan ainakin seitsemän eri perustelua *soft law* -sääntelylle: alemmat asettamiskustannukset, vähäisemmät suvereniteetin menetykset, paremmat mahdollisuudet monimuotoisuudesta selviytymiseen, joustavuus, yksinkertaisuus ja nopeus, osallistumismahdollisuudet ja inkrementalistisen etenemisen mahdollisuus sääntelyssä.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Ziccardi Capaldo 2008, ks. esim. s. 305–307.

<sup>47</sup> Nieto-Navia 2001, s. 2. Ks. myös kehityksessä olevista *jus cogens* -normeista Nieto-Navia 2001, s. 16–18.

<sup>48</sup> S. I. Karlsson – A. Vihma: Going the "Soft" or "Hard" law path in Global Governance? Exploring Legitimacy and Effectiveness Implications for Developing Countries. Working paper. Hallinnon työryhmä. Sosiologipäivät 2008. Lapin yliopisto. Noudettu 5.3.2009 osoitteesta <http://www.ulapland.fi/>. Ks. myös I. Karppi – E. Rantalahti: From Soft to Reflexively Binding Regulation. In J. Kultalahti – I. Karppi – O. Kultalahti – E. Todisco (eds.): Globalisation: Challenges to Research and Governance. Helsinki East-West Books 2009 (forthcoming).

<sup>49</sup> D. M. Trubek – P. Cottrell – M. Nance: 'Soft Law', 'Hard Law', and European Integration, s. 93–94. In G. de Búrca – J. Scott (eds.): Law and New Governance in the EU and the US. Oxford/Hart 2006, s. 65–94.

<sup>50</sup> Ks. esim. Ziccardi Capaldo 2008, s. 36–41.

<sup>51</sup> Trubek – Cottrell – Nance 2006, s. 73–76. Ks. vahvuuksista ja heikkouksista myös J. Tala: Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 82. Helsinki 2007.

Edellä esiin nostamani arvot ja periaatteet huomioiden eri oikeudellisten mekanismien vahvuuksia ja heikkouksia voidaan tiivistää seuraavasti:

|                                                                                                   | Vahvuudet                                                                                                                               | Heikkoudet                                                                                                                                     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sitovat mekanismit</b><br>( <i>hard law</i> )                                                  | mahdollisuus ottaa huomioon globaalit prosessit ja virrat, mahdollisuus demokraattiseen lainsäätämiseen (ainakin kansallisella tasolla) | globaalin lainsäätäjän, toimenpanokoneiston ja oikeudellisten sanktioiden puuttuminen                                                          |
| <b>Soft law -mekanismit</b>                                                                       |                                                                                                                                         |                                                                                                                                                |
| <i>Itsesääntely</i>                                                                               | sisällöllinen asiantuntemus normien asettamisessa, osapuolten sitoutuminen, joustavuus                                                  | heikko läpinäkyvyys, kontrolli ja vastuu; demokratiavaje, vapaamatkustajat, erityisintressien korostuminen (julkisen intressin kustannuksella) |
| <i>Yhteissääntely</i><br>( <i>julkinen &amp; yksityinen</i> )                                     | mahdollisuus käyttää sekä sitovaa että soft law -sääntelyä ja yhdistää julkisen vallan vastuuta ja yksityisen toimijan asiantuntemusta  | epätasa-arvoisuuden vaara tilanteessa, jossa esiintyy ristiriitaisia yksityisiä intressejä                                                     |
| <i>Muut soft law -mekanismit</i><br>( <i>esim. kasvihuone-kaasujen päästö-kauppajärjestelmä</i> ) | mahdollisuus hyödyntää markkinaprosesseja käyttämällä kannustinvaikutuksia yksityisiin toimijoihin                                      | mahdolliset sivuvaikutukset ja markkinahäiriöt (esim. hinnanmuodostuksessa)                                                                    |

Vahvuudet voidaan yhdistää ainakin globaalin oikeuden ideaalijärjestelmään. Heikkoudet on usein mielletty tällä hetkellä vielä alkutekijöissään olevien globaalien oikeusmekanismien kielteisiksi piirteiksi.

## Loppupäätelmiä

Olen edellä yrittänyt hahmotella joitakin ajateltavissa olevia hierarkkisia ominaispiirteitä globaalin oikeuden järjestelmässä. Koko ajattelu on perustunut sääntelytehtävien ja toisaalta globaalin oikeuden institutionaalisen ja normatiivisen hierarkian keskinäiseen riippuvuuteen. Olen hyvin tietoinen siitä, että tällainen ajattelu saattaa kuulostaa idealistiselta. Silti on olemas-

sa tarve kehittää globaalin oikeuden teoriaa ja tämä tehtävä edellyttää jonkinlaista suunnan ottamista, tavoitteen asettamista tai visiota. Kysymys on jännitteestä kosmopoliittisen ja realistisen ajattelun välillä. Kuten Beardsworth toteaa, kosmopoliittisuus on spesifisyydeltään heikko, mutta ideoiltaan rikas – kun taas realismi on periaatteiltaan köyhä, mutta sosiaalista todellisuutta ja käyttäytymistä koskevalta selityskyvyltään vahva. Tätä vastakkainasettelua olisi hämmennettävä, jotta tuleva maailmanpolitiikan teorianmuodostus olisi sekä relevanttia että tehokasta.<sup>52</sup> Molemmat ovat globalisaation hallinnan ja globaalin oikeuden kehittymisen kannalta tarpeen. Työn on jatkuttava!

---

<sup>52</sup> R. Beardsworth: *Cosmopolitanism and Realism: Towards a Theoretical Convergence?*, s. 69–70. *Millennium: Journal of International Studies* Vol. 37 No.1 2008, s. 69–96. Retrieved October 21<sup>st</sup> 2008 from <http://mil.sagepub.com/>.