
Jarkko Tontti ja Kaisa Mäkelä
(toim.)

Filosofien oikeus II

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

s-posti: sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: La Justice, B 5 rés., Bd II, fol. 20.

(julkaistu Bibliothèque Nationalen luvalla)

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© 2001 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-189-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisällys

Esipuhe	7
1 Martin Heidegger – oleminen ja oikeus	9
<i>Ari Hirvonen</i>	
2 Oikeuden fenomenologia Adolf Reinachin mukaan	71
<i>Juha Pöyhönen</i>	
3 Carl Schmitt: päätöksestä <i>nomokseen</i>	89
<i>Mika Ojakangas</i>	
4 H. L. A. Hart oikeusfilosofina	131
<i>Raimo Siltala</i>	
5 Hannah Arendt ja oikeuden poliittinen perusta	147
<i>Susanna Snell</i>	
6 Rakkaus ja panttivankeus Emmanuel Levinas oikeudenmukaisuuden perustasta	161
<i>Marke Europaeus</i>	
7 John Rawls ja yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus reiluna pelinä	183
<i>Sirkku Hellsten</i>	
8 Martha Nussbaum – hyvän elämän filosofi	205
<i>Marjaana Kopperi</i>	
9 Hans-Georg Gadamer – oikeus, traditio ja tulkinta	219
<i>Jarkko Tontti</i>	
10 Paul Ricœur ja oikeuden kehät	239
<i>Jussi Kotkavirta</i>	
11 Michel Foucault ja tuottavan vallan järjestys	257
<i>Markku Koivusalo</i>	
12 Ronald Dworkin	295
<i>Eerik Lagerspetz</i>	
13 Laki käytännöllisen järjen instituutiona Uudet aristoteelikot ja ”uusi luonnonoikeuskoulu”	315
<i>Juha-Pekka Rentto</i>	
14 Jürgen Habermas – oikeuden kommunikatiivinen rationaalisuus	339
<i>Kaarlo Tuori</i>	
15 Gianni Vattimo – filosofinen perustelu postmodernille oikeudelle? ...	361
<i>Jussi Vähämäki</i>	
16 Derrida ja oikeus	393
<i>Jari Kauppinen</i>	
Kirjoittajat	415

Eerik Lagerspetz

12 Ronald Dworkin

Yhdysvaltalainen, pitkään Oxfordissa työskennellyt Ronald Dworkin (1931–) on luultavasti vaikutusvaltaisin elossa oleva englanninkielinen oikeusfilosofi. Kuusikymmentäluvun lopulla ja seitsemänkymmentäluvun alussa Dworkin julkaisi sarjan artikkeleita jotka on koottu teokseen *Taking Rights Seriously* (Duckworth 1977, korjattu laitos 1978). Tätä kirjaa voidaan yhä pitää Dworkinin pääteoksena; joka tapauksessa se vakiinnutti hänen maineensa eräänä maailman johtavista oikeusfilosoifeista. Dworkin on toiminut professorina sekä New York Universityn Law Schoolissa että Oxfordissa, jossa hän peri H. L. A. Hartin oppituolin. Dworkinin myöhempiä teoksia ovat *A Matter of Principle* (Harvard University Press 1985), niinkään artikkelikokoelma; yhtenäinen monografia *Law's Empire* (Fontana Press 1986), joka on poliittisen filosofian kannalta kiinnostavin, ja *The Law of Freedom* (Oxford University Press 1996).

Dworkinin kritiikin maalina on brittiläinen oikeuspositivismi, erityisesti sen sofistikoituin muoto, jonka H. L. A. Hart esitti klassisessa teoksessaan *The Concept of Law*¹. Vaikka Dworkin on tullut tunnetuksi nimenomaan positivismin kriittikkona, hartilainen positivismi – yhdessä amerikkalaisen valtiosääntöoikeudellisen liberalismien kanssa – on asettanut hänen teoriansa koordinaatit. Muut oikeusteoreettiset suuntaukset, esimerkiksi luonnon-oikeus, oikeudellinen realismi, mannermaiset suuntaukset ja kriittinen oikeusteoria, ovat jääneet hänelle vieraammiksi, vaikka hän niitä ajoittain kommentoikin. Myös tyyllillisesti Dworkinin kirjoitukset jatkavat lingvivistisesti orientoituneen oikeusfilosofian perinteitä: ne ovat eleganttia, usein pettävänsäkin helppolukuista normaaliproosaa joka karttaa formalismeja ja teknisyyttä ja pitää oppineet viittaukset kurissa. Dworkinin laaja artikkelituotanto sisältää runsaasti puheenvuoroja jotka on suunnattu laajemmalle akateemiselle yleisölle.

¹ Hart, Herbert L. A.: *The Concept of Law*. Clarendon Press, Oxford, 1961.

Periaatteet ja yhden ratkaisun oppi

Dworkinin perusideoiden ymmärtämiseksi on syytä tarkastella lyhyesti sitä positivismin versiota jota vastaan hänen kritiikkinsä suuntautuu. Hartilaisen positivismin mukaan (1) oikeus on ennen kaikkea *sääntöjen* järjestelmä. (2) Sen kriteerinä, kuuluuko jokin sääntö oikeusjärjestykseen vai ei, on tunnistussääntö (*the rule of recognition*). Tämän perimmäisen säännön olemassaolo on sosiaalinen tosiasia, ei moraalinen arvostelma (kuten luonnon-oikeudellisissa teorioissa) tai episteeminen presuppositio (kuten Kelsenin perusnormi). Yleisesti säännöt voivat olla voimassa joko ”suoraan”, sosiaalisina käytäntöinä, tai sitten jonkin normatiivisen järjestyksen osana. Tunnistussääntö ankkuroi normatiivisen järjestyksen sosiaaliseen todellisuuteen. (3) Oikeusjärjestys on irredusoitumattomasti normatiivinen. Sen olemassaolo edellyttää tietynlaista toimintaa ja tiettyjä instituutioita, mutta sen olemassaoloa ei voi palauttaa käyttäytymistä koskeviin säännönmukaisuuksiin. (4) Tähän normatiivisuuteen kuuluu mahdollisuus omaksua *sisäinen näkökulma* suhteessa oikeusjärjestykseen. Oikeutta voi tarkastella myös ulkoisesti, esimerkiksi käyttäytymistä koskevinä säännönmukaisuuksina, mutta tällainen tarkastelu jää aina vajavaiseksi. (5) Jos tunnistussäännön tunnistamat säännöt eivät jossakin tilanteessa yksiselitteisesti kerro miten pitää toimia (esim. miten tuomarin pitää ratkaista käsillä oleva tapaus), toimijoiden on sovellettava omaa harkintaansa. Tätä harkintaa ei voi enää perustella oikeussäännöistä itsestään käsin. Koska kieli on väistämättä luonteeltaan avoin, jokaisessa oikeusjärjestyksessä väistämättä jää tilaa harkinnalle².

Dworkinin perusnäkemystä voi luonnehtia seuraavasti: Hän hyväksyy hartilaisen näkemyksen oikeusjärjestyksen väistämättömästä normatiivisuudesta ja sisäisen näkökulman ensisijaisuudesta (teesit (3) ja (4)). Mutta hänen käsityksensä mukaan nämä seikat ovat ristiriidassa sen kanssa, että tuomioistuimet voisivat ongelmallisissa tapauksissa soveltaa oikeusjärjestyksestä riippumattomia ja tässä mielessä ”mielivaltaisia” kriteerejä, eli hän hylkää teesin (5). Koska kuitenkin on kiistatonta että oikeussäännöt – kirjoitettu laki ja ennakkotapaukset – ovat toisinaan riittämättömiä ratkaisujen perustaksi, oikeusjärjestys ei voi koostua vain säännöistä, vaan sen on sisällettävä muutakin. Toisin sanoen, hartilainen teesi (1) oikeudesta pelk-

² Hart 1961, *passim*. Katso myös Lagerspetz, Eerik: *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1995, luku 7.

kien sääntöjen järjestelmänä on hylättävä. Mutta silloin tulee epäilyksenalaiseksi myös se ajatus, että olisi olemassa yksikäsitteinen ja puhtaasti faktuaalinen testi sille, kuuluuko jokin normi oikeusjärjestykseen vai ei, eli myös teesi (2) on hylättävä. Hieman yksinkertaistaen voimme sanoa, että Dworkinin mukaan hartilaisen positivismin ajatus oikeuden normatiivisuudesta ja sisäisen näkökulman ensisijaisuudesta ovat ristiriidassa sen positivistisen perusteesin kanssa jonka mukaan oikeus perustuu vain sosiaaliin tosiasioihin³.

Asian selventämiseksi voimme tarkastella lähemmin sääntöjen ja harkinnan välistä suhdetta. Dworkinin esimerkki on seuraava: oletetaan sääntö, jonka mukaan miesten on otettava hattu päästään astuessaan kirkkoon. Tämäkin yksinkertainen sääntö voi johtaa tulkintaongelmaan. Onko myös pikkuvauvojen myssyt riisuttava? Minkä ikäisiä lapsia sääntö koskee? Hartin näkemyksessä säännön olemassaolo perustuu perimmältään sosiaalisiin tosiasioihin. Yksinkertaistaen, sääntö on olemassa jos ihmiset mieltävät sen itseään velvoittavaksi, ja käyttävät sitä oman ja toistensa toiminnan kritisointiin, perustelemiseen jne. Kehittyneessä oikeusjärjestyksessä tämä ei ole välttämätöntä jokaisen säännön kohdalla – riittää että kaikki säännöt ovat palautettavissa joihinkin toisiin sääntöihin, viime kädessä tunnustus-sääntöön, joilla on nämä ominaisuudet. Mutta yksittäinen sääntö, esimerkiksi hattujen riisumista koskeva, on olemassa vain jossakin yhteisössä tunnustettuna normatiivisena käytäntönä. Jos pikkuvauvojen myssyistä ei ole yksimielisyyttä, vanhemmat kirkkoon mennessään joutuvat soveltamaan säännöistä riippumatonta harkintaa siinä missä kiperää tapausta ratkova tuomarikin.

Dworkinin mielestä tämä kuvaus unohtaa jotakin keskeistä. Ihmiset voivat kiistellä aidosti säännöistä, esimerkiksi siitä, olisiko vauvojen myssyt riisuttava kirkossa. Mistä he tällöin kiistelevät? Sanoessaan että tietyssä tilanteessa olisi toimittava tietyllä tavalla he eivät väitä että sääntö sosiaalisena tosiasiana vallitsisi – jos se vallitsisi, siitä ei tarvitsisi kiistellä. Tässä mielessä lain tai arkisten käyttäytymissääntöjen tulkintaa koskeva keskustelu muistuttaa moraalista keskustelua. Sanoessamme, että lakia tulisi tietyssä epäselvässä tapauksessa soveltaa tietyllä tavalla, tai että myös pikkulasten tulisi kirkkoon astuessaan ottaa myssy päästään, emme sano että

³ Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously The second, corrected impression*. Duckworth, London 1994 (1978), luvut 2.–4.

tiettyä käytäntöä tosiasiallisesti aina noudatetaan, vaan että sitä pitäisi noudattaa. Mutta toisin kuin moraalista keskusteltaessa, emme ole tällöin vain esittämässä, että *meidän oman yksityisen näkemyksemme mukaan* olisi toimittava tietyllä tavalla. Väitämme, että tietyt normatiiviset johtopäätökset seuraavat niistä normatiivisista oletamuksista jotka keskustelun osapuolet jakavat, esimerkiksi laista tai etiketistä. Nämä johtopäätökset seuraavat riippumatta siitä, ymmärtävätkö kiistan osapuolet tämän. Tässä mielessä meillä ei useinkaan ole harkinnan mahdollisuutta⁴.

Termiä "harkinta" voidaan käyttää useammassa mielessä. Triviaalissa mielessä kaikki sääntöjen ja normatiivisten standardien soveltaminen edellyttää harkintaa, koska ne eivät toteuta itseään. Tämä *triviaali* harkinta on erotettava *heikosta harkinnasta*. Jossakin tilanteessa laki voi sallia tuomarille harkinnan vapauden esimerkiksi rangaistuksen mitoittamisen suhteen. Hartilaisen positivismin kannalta relevantti käsite on kuitenkin *vahva harkinta*: normatiivisten standardien puuttuminen. Tällöin oikeusjärjestyksen sisällöstä ei voi päätellä, olisiko esimerkiksi syytetty tuomittava rangaistukseen vai ei. Dworkinin mukaan vahvan harkinnan mahdollisuus on kuitenkin kehittyneistä oikeusjärjestyksistä poissuljettu. Jokaiseen oikeudelliseen ongelmaan on olemassa oikea ratkaisu⁵.

Voimme täsmentää yllä esitettyä argumenttia. Kehittyneissä oikeusjärjestyksissä tuomarilla on velvollisuus tehdä päätös, ratkaista juttu suuntaan tai toiseen. Tämä päätös on perusteltava, ja kehittyneisiin oikeusjärjestyksiin kuuluu ajatus, jonka mukaan perustelujen on liityttävä lakiin, ei tuomarin henkilökohtaisesti hyväksymiin näkemyksiin. Sekä velvollisuus ratkaista juttu että velvollisuus perustella ratkaisu laista käsin liittyvät osapuolten oikeuksiin, ja viime kädessä kehittyneen oikeusjärjestyksen rooliin. Kehittyneen oikeusjärjestyksen tehtäviin kuuluu tarjota normatiivisesti perusteltu ratkaisu esille nouseviin kiistoihin. Mutta koska säännöt Hartin tarkoittamassa mielessä eivät tällaista perustelua aina tarjoa, oikeusjärjestyksen on koostuttava muustakin kuin säännöistä, nimittäin *periaatteista*. Periaatteet ovat välttämätön osa kehittynyttä oikeusjärjestystä. Ne ohjaavat sääntöjen tulkintaa ja täyttävät niiden jättämät aukot. Ne takaavat sen, että jokaiseen oikeudelliseen ongelmaan on olemassa yksi ja vain yksi ratkaisu, joka saa tukensa oikeusjärjestyksestä itsestään. Tällöin vahvaa harkintaa ei

⁴ Dworkin 1994 (1978), s. 50–55.

⁵ Dworkin 1994 (1978) ja Dworkin, Ronald: *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1985, luku 5.

ole. Tuomarilla on *velvollisuus* tulkita oikeudellinen materiaali – säännöt ja periaatteet – siten, että harkinnalle ei jää tilaa.

Näin tulkittuna yhden oikean ratkaisun oppi on tietynlainen *presuppositio* joka liittyy tuomioistuimien suorittaman laintulkinnan luonteeseen. Sitä ei voi perustella empiirisesti; se ei liioin ole mikään loogis-metafyysinen oletamus. Se on eräässä mielessä sekä tiedollinen että eettinen vaatimus. Modernissa oikeusjärestyksessä tuomarın velvollisuus on konstruoida ratkaisu annetusta materiaalista. Hän ei voi vain ilmoittaa, että koska laki on puutteellinen, hän kieltäytyy tekemästä ratkaisua, tai ratkaisee asian henkilökohtaisista mieltymyksistään tai joistakin laista riippumattomista seikoista käsin. Voimme kuvitella oikeusjärjestyksen jossa tämä olisi mahdollista, mutta se ei olisi moderni oikeusjärjestys.

Millaisia ovat periaatteet? On tärkeää huomata, että vaikka ne ovat eräässä mielessä moraalısääntöjä, ne eivät ole oikeusjärjestyksestä riippumattomia. Dworkin ei ole luonnonoikeusteoreetikko sen enempää kuin positivistikaan: hän etsii kolmatta tietä. Periaatteilla on *institutionaalinen tuki*: määrätyn periaatteen voimassaolo voidaan perustella viittaamalla aiempiin tuomioistuinratkaisuihin, perustuslakiin kirjattuihin periaatteisiin ja lainsäädäntöön. Periaatteet voivat olla kirjattuja lakiin, mutta niiden ei tarvitse olla sitä. Niiden voimassaololle ei ole yksikäsitteistä testiä. Toisin kuin säännöt, periaatteet eivät ole tai ole olematta valideja. Niillä on tietty *paino*, ne modifioivat sääntöjä ja toisia periaatteita. Lopuksi, modernin oikeusjärjestyksen tyypilliset periaatteet liittyvät olennaisesti kansalaisten *oikeuksiin*.

Jos hyväksymme sen mahdollisuuden että oikeussääntöjen kokonaisuus olla aukollinen, ristiriitainen tai epäselvä, ja että tuomarilla on silti velvollisuus päättää juttu, miksi tarvitsemme nimenomaan periaatteita ratkaistamaan hankalat tapaukset? Mikä olisi vaihtoehto? Esimerkiksi utilitaristi voisi ehdottaa, että hankalissa tapauksissa meidän olisi pyrittävä valitsemaan vaihtoehto, joka maksimoisi yleisen hyvän. Mutta tällöin meillä olisi ainakin yksi periaate: maksimoi yleinen hyvä. Jokainen tapa täyttää lain aukot voidaan muotoilla periaatteenksi. Mutta yleisen hyvän maksimoinnin periaate ei ole erityisen uskottava ehdokas ainoaksi oikeudelliseksi periaatteenksi. On vaikea uskoa, että sille löytyisi vaadittua institutionaalista tukea mistään modernista oikeusjärjestyksestä. Dworkinin liberaalin näkökulman mukaan modernin oikeusjärjestyksen perusperiaatteet liittyvät kansalaisten oikeuksiin. Tämä on kontingentti seikka. Ei ole selvää, että mitä tahansa oikeusjärjestystä, esimerkiksi tiukasti islamin lakiin perustuvaa, voitaisiin tulkita tällä tavoin. Teoksessa *Law's Empire* Dworkin laajentaa ja täs-

mentää *Taking Rights Seriously* -teoksessa esitettyä näkemystä, ja painottaa nimenomaan tulkinnan roolia. Hänen perusnäkemyksensä eivät kuitenkaan muutu. Laintulkinta on tietyn sosiaalisen käytännön *sisäistä* tulkintaa (tässäkin näkyy tietty hartilainen juonne) ja sellaisena osallistuvaa (*engaged*) – tuomari ei ole kuin sosiologi tai historioitsija, joka pyrkii ulkopuolisena rekonstruoimaan täysin annettua käytäntöä. Laintulkinnan peruskysymys ei ole ”mitä muut (esim. viranomaiset) uskovat tai tarkoittavat”, ei liioin ”mitä minä uskon tai tarkoitan” vaan ”mitä *me* – tietyn käytännön osallistujina – uskomme tai tarkoitamme”.

Law's Empire selventää myös kysymystä lainsäätäjän tavoitteista tulkinnan ohjenuorana. Kun laki näyttää olevan epäselvä tai aukollinen, tuntuisi luontevalta ajatella että lainsäätäjän itsensä tehtävä olisi täyttää aukot. Tämä ajatus näyttää suoraan seuraavan lainsäädännön ja lainsoveltajien välisestä työnjaosta, ja Ranskan vallankumouksen aikana esitettiin, että epäselvissä tapauksissa tuomarin velvollisuus olisi kirjaimellisesti kääntyä lainsäätäjien puoleen. Koska melkoinen osa voimassa olevista laeista on säädetty jo aikojen sitten, ei alkuperäisen säädöksen laatijoita ja hyväksyjä useinkaan ole mahdollista konsultoida; ja vaikka olisikin, ei ole automaattisesti selvää, että he pystyisivät antamaan omista aiemmista tavoitteistaan paremman tulkinnan kuin tuomioistuimien. Lainsäätäjän tavoitteiden pohtiminen merkitsee kontrafaktuaalisen kysymyksen asettamista: jos esimerkiksi voimassa oleva laki yksityisyyden suojasta ei sano mitään toisten sähköpostin luvattomasta lukemisesta (siitä yksinkertaisesta syystä että lakia säädettäessä ei sähköpostista oltu vielä kuultu mitään) olisiko lainsäätäjä lakia laatiessaan kriminalisoinut sähköpostin luvattoman lukemisen, *jos* mahdollisuus olisi ollut olemassa?

Dworkin huomauttaa, että tällaisiin kontrafaktuaalisiin kysymyksiin vastaaminen ei voi edellyttää lainsäätäjien (esim. kansanedustajien) psykologisen tilan tuntemista. Siitä emme voi tietää paljonkaan; ja vaikka voisimme, lainsäätäjien mielenliikkeiden ja henkilökohtaisten motiivien tuntemisesta emme pystyisi millään järkevällä tavalla päätelemään lain sisältöä. Aktuaaliset lainsäätäjät (esimerkiksi kansanedustajat) saattoivat äänestää kyseisen lain puolesta joistakin satunnaisista ja lain tulkinnan kannalta irrelevanteista syistä, esimerkiksi kalastellakseen ääniä. Meitä kiinnostaa vain kyseisen lainsäädäntöaktin *julkinen* merkitys. Lainsäätäjän ”tarkoitus” tai ”aikomus” on tulkittava epäpsykologisesti, institutionaalisesti. Lainsäätäjät ovat lakia säätäessään *sitoutuneet* tiettyihin tavoitteisiin, esimerkiksi yksityiselämän suojaan. Tulkitessamme näitä sitoumuksia päädym-

me takaisin yllä esitettyyn teesiin periaatteisiin perustuvista oikeuksista lain ”aukkojen” täyttäjinä⁶.

Teoria oikeuksista

Mihin oikeudet sitten perustuvat? Eri oikeusteoreetikot ovat vastanneet tähän kysymykseen eri tavoin. Voimme ajatella että ne perustuvat viime kädessä kaikesta positiivisesta oikeudesta riippumattomaan moraalilakiin. Toisaalta voimme hylätä kaiken puheen moraalista oikeuksista ja pyrkiä palauttamaan oikeudet positiivisiin oikeuslähteisiin, esimerkiksi kansainvälisiin ihmisoikeusasiakirjoihin. Dworkin kannattaa jälleen kolmatta vaihtoehtoa. Tarkemmin sanoen, *konkreettisen laintulkinnan kannalta relevantit oikeudet* eivät löydy suoraan kirjoitetusta laista sen enempää kuin ihmiskunnan yhteisestä moraalitajunnasta. Ne ovat oikeusjärjestyksestä riippuvaisia, mutta moderneihin oikeusjärjestyksiin sisältyy väistämättä yhteinen aines, tunnustivatpa lainsäätäjät ja tuomarit sitä tietyllä hetkellä tai eivät. Voimme ottaa esimerkiksi Yhdysvaltain etelävaltioiden orjuuden, joka jatkui lähes sata vuotta Yhdysvaltain perustamisen ja perustuslain hyväksymisen jälkeen. Perustuslakia hyväksyttäessä orjuus oli kiistelty kysymys. Koska lainsäätäjät eivät siihen puuttuneet, on luontevaa ajatella, että perustuslaki salli orjuuden. Dworkinin teorian mukaan tämä on kuitenkin väärä päätelmä. Orjuus oli selkeästi ristiriidassa perustuslain ja muun lainsäädännön vapautta ja tasa-arvoa korostavan luonteen kanssa. Se, että lainsäätäjät ja tuomioistuimet eivät siihen puuttuneet, osoitti että näillä oli väärä teoria Yhdysvaltain oikeusjärjestyksen luonteesta ja siihen liittyvien periaatteiden vaatimuksista. He eivät vain tehneet moraalista virhettä; he tulkitsivat väärin lakia.

Hieman yllättävästi, Dworkinin teoria oikeuksista muistuttaa Hegelin ja hänen seuraajiensa näkemystä oikeuden luonteesta. Oikeudet eivät Hegelillä sen enempää kuin Dworkinillakaan ole ”luonnollisia” tai ”ikuisia”, mutta ne eivät liioin ole vain riippuvaisia viranomaisten tai lainsäätäjien kulloistakin ratkaisuksista. Lakiin liittyvät johdonmukaisuuden ja rationaalisuuden vaatimukset edellyttävät, että tietyssä kehitysvaiheessa kansalaisille on tunnustettava tietyt oikeudet. Lain omasta luonteesta seuraa, että lainsäätä-

⁶ Dworkin 1986, s. 317–337.

jä ei voi mielivaltaisesti rajoittaa oikeuksien alaa tai myöntää niitä valikoiden. Asia käy hieman selemmäksi jos vertaamme orjuutta kahdessa oikeusjärjestyksessä: 1800-luvun alun Yhdysvalloissa ja antiikin Roomassa. Luonnonoikeusteoreetikko sanoisi, että koska orjuus on aina moraalisesti väärin, se oli kummassakin oikeusjärjestyksessä myös lainvastaista, sanoipa kirjoitettu laki mitä hyvänsä. Positivistin mielestä orjuutta koskevat moraaliset ja juridiset arvostelmat ovat erillisiä asioita: koska kummassakin oikeusjärjestyksessä orjuus tosiasiallisesti sallittiin, se oli lainmukaista. Sekä Dworkin että Hegel voisivat sanoa, että orjuus oli selvästi lainmukaista antiikin Roomassa, mutta ei välttämättä 1800-luvun Yhdysvalloissa. Vaikka Yhdysvaltain laki ei kieltänyt orjuutta, oikeusjärjestyksen rationaalinen rekonstruktio voisi osoittaa, että Yhdysvaltain viranomaiset toimivat hyväksymiensä perusperiaatteiden vastaisesti salliessaan sen.

Dworkinin näkökulma on selkeästi lain tulkitsijan näkökulma, ja tässä mielessä vahvasti antimetafyysinen. Hän pyrkii sulkeistamaan useimmat lain ontologiaan tai oikeuslauseiden totuuteen liittyvät kysymykset – tässä suhteessa kontrasti mannermaisiin oikeusteorioihin, sekä luonnonoikeudellisiin että positivistisiin, on erityisen selvä. Tämä näkyy selvästi hänen totuusteoriassaan. Dworkinin mukaan ”totuus” on – ainakin oikeudellisissa yhteyksissä – redundantti käsite. Jos sanomme ”Väite, että tilanteessa C tulisi tehdä A, on tosi” tai vielä vahvemmin ”Väite, että tilanteessa C tulisi tehdä A, on *objektiivisesti/absoluuttisesti* tosi”, emme oikeastaan sano muuta kuin että tilanteessa C tulisi tehdä A. Kaikki filosofiset kiistat totuuden luonteesta tai lakia koskevien väitteiden objektiivisuudesta ovat lain tulkinnan kannalta irrelevantteja, koska ne eivät lisää mitään sisällöllisiin väitteisiimme. Me joudumme argumentoimaan väitteiden puolesta ja toisia vastaan, ja pyrimme hyväksymään mahdollisimman perusteltuja väitteitä ja hylkäämään huonommin perustellut. ”Tosi” tai ”objektiivinen” teoria laista on yksinkertaisesti parhaiten argumentoitu teoria. Toisin kuin monet muut modernin oikeuden teoreetikot, esimerkiksi John Rawls, Jürgen Habermas tai Alan Gewirth, Dworkin on johdonmukaisesti kieltäytynyt rakentamasta mitään kattavaa moraaliteoriaa joka perustuisi joihinkin oikeudesta riippumattomiin moraalisiin tai rationaalisiin periaatteisiin⁷.

Dworkinin teoria oikeuden luonteesta korostaa nimenomaan oikeusistuinten roolia. Tässä suhteessa Dworkinilla on jälleen paljon yhteistä kritisoi-

⁷ Dworkin 1985, luku 7.

miensa positivistien kanssa – myös Hartin näkemys lain olemassaolosta ja tunnistussäännön luonteesta on tuomioistuinkeskeinen. Dworkinilla tämä korostus liittyy kuitenkin myös tyypillisesti yhdysvaltalaiseen poliittiseen näkemykseen tuomioistuinten roolista. Tässä näkemyksessä keskeiset poliittis-moraaliset kysymykset nähdään nimenomaan perustuslakikysymyksinä – ja perustuslain vartijoita ovat tuomioistuimet, viime kädessä liittovaltion korkein oikeus. Voidaan hieman häijysti sanoa, että Dworkinin lähtökohdista käsin on vaikea kuvitella moraalis-poliittista kysymystä joka ei kuuluisi Supreme Courtin kompetenssiin. Tämä seuraa hänen teoriastaan. Modernissa yhteiskunnassa poliittis-moraaliset kysymykset ovat kysymyksiä kansalaisten oikeuksista; oikeudet ovat vahvistettavissa olevia vaateita (jälleen näemme tietyn yhteyden Hartin positivismiin); siispä ne kuuluvat tuomioistuinten käsiteltäviin, koska vaateiden vahvistaminen on tuomioistuinten tehtävä. Tämä on Dworkinin kuuluisa ”valttikortti” -teoria. Yhteiskunnallisessa keskustelussa voimme vedota moniin asioihin, esimerkiksi tehokkuuteen, taloudellisuuteen, turvallisuuteen ja esteettisiin arvoihin. Nämä ovat Dworkinin teoriassa *politiikka-argumentteja*. Voimme ideaalitapauksessa punnita näitä vastakkain ja suorittaa tietynlaista kustannushyötylaskentaa. Mutta periaatteista seuraavat oikeudet ovat ensisijaisia suhteessa kaikkeen hyötyjen ja haittojen punnintaan. Jos joku voi osoittaa että hänellä on oikeus tietynsisältöiseen päätökseen, hänellä on kädessään ”valttikortti” joka voittaa muut kortit ja jonka vain korkeampi valtti – eli toinen, tärkeämpi tai paremmin perusteltu oikeus – voi kumota⁸.

Käytännön johtopäätöksenä näyttäisi olevan, että oikeusistuimet voivat ja niiden tulee tehdä moraalis-poliittisia periaateratkaisuja. Poliitiikka-argumentteihin perustuvat ratkaisut jäävät poliittisille elimille. Tämä ei tietysti seuraa automaattisesti valttikortti-teoriasta. Voimme ajatella järjestelmän, jossa perustuslain ylin vartija olisi joku muu kuin tuomioistuimet, esimerkiksi poliittisesti valitut edustajat. Mutta Dworkinin mukaan periaatteiden soveltaminen on nimenomaan vallitsevan oikeusjärjestyksen oikeaa tulkittamista – on vaikea kuvitella että jotkut muut kuin ammattijuristit voisivat tehdä sen paremmin. Tämä lopputulos on sekä normatiivisesti että deskriptiivisesti ongelmallinen. Se on deskriptiivisesti ongelmallinen, koska ero laintulkinnan ja lain säätämisen välillä on epämääräisempi kuin Dworkin näyttää olettavan. Esimerkiksi Kelsen korostaa, että lakia säätäes-

⁸ Dworkin 1985, luvut 2.–3.

sään lainsäätäjä aina myös tulkitsee lakia. Se on normatiivisesti ongelmallinen, koska se saattaisi käytännössä johtaa siihen, että lainsäätäjä näkee roolinsa pelkästään poliittisena, ja jättää lakien perustuslainmukaisuudesta huolehtimisen tuomioistuinten harteille.

Poliittisesti Dworkin on liberaali sanan yhdysvaltalaisessa mielessä. Hän on julkisissa puheenvuoroissaan ottanut kantaa lähes kaikkien ”liberaaleiksi” tulkittujen näkemysten puolesta: puolustanut perustuslaillista oikeutta aborttiin, sananvapautta, vähemmistöjen oikeuksia ja maltillista kansalaistottelemattomuutta. Teoreettisella tasolla Dworkin kuitenkin erottautuu monista liberaaleista teoreetikoista. Hän ei katso, että oikeus vapautteen olisi perustava oikeus, jota voitaisiin rajoittaa vain vapaudesta itsestään käsin. Esimerkiksi kadun määrääminen yksisuuntaiseksi rajoittaa autoilijoiden vapautta, mutta olisi omi-
tuista väittää että tällaista rajoitusta ei voisi perustella vetoamalla tarkoituksenmukaisuuteen tai turvallisuuteen. Dworkinin mukaan oikeus tasa-arvoiseen kohteluun (*equal concern*) on modernissa oikeusjärjestyksissä perustava periaate, ja liberaaleille keskeiset vapaudet seuraavat tästä periaatteesta⁹.

Assosiatiiviset velvoitteet

Kirjassaan *Law's Empire* Ronald Dworkin muotoilee ensi kertaa varsinaisen poliittisen teoriansa. Hän väittää, että on olemassa erityinen ryhmä velvollisuuksia joita hän kutsuu *assosiatiivisiksi*. Assosiatiiviset velvollisuudet liittyvät siihen erityiseen moraaliseen suhteeseen joka meillä on yhteisöihin joihin kuulumme. Dworkinin mukaan poliittiset velvollisuutemme kuuluvat tähän ryhmään. Assosiatiivisten velvollisuuksien teorialla on kuitenkin Dworkinin kirjassa laajempi tehtävä. Hän pyrkii rakentamaan kokonaisnäkemyksen yhteisöjen poliittisesta roolista. Yllättävä ja kiinnostava tämä näkemys on erityisesti siksi, että se perinpohjaisesti sotkee vakiintuneen kommunitarismi–liberalismi–vastakkaisasettelun; Jyrki Uusitalon satuvan ilmaisun mukaan Dworkin yrittää pystyttää Thomas Painen liberalismin Edmund Burken traditionalismin päälle. Liberalismi ja sen intellektuaaliset edeltäjät ovat pyrkineet näkemään valtion eräänlaisena yhdistyksenä tai osuuskuntana; Dworkinin kirjassa vanha ja historialtaan epäliberaali perheen ja valtion välinen analogia palautetaan kunniaan.

⁹ Dworkin 1985, luku 8.

Dworkinin mukaan tosiasiallisesti olemassaoleva yhteisö on *poliittinen yhteisö* jonka jäsenten välillä on assosiatiivisia velvollisuuksia jos ja vain jos (1) sen jäsenten välillä on historiallinen ja maantieteellinen yhteys, (2) sen jäsenet jakavat näkemyksen jonka mukaan heidän välillään on erityisiä vain jäseniä koskevia ja jäsenyydestä riippuvia velvollisuuksia, (3) velvollisuudet katsotaan henkilökohtaisiksi siten, että ne vallitsevat kaikkien jäsenten välillä (ei siis vain yksittäisen jäsenen ja anonyymin yhteisön välillä). Edelleen velvollisuuksien katsotaan (4) seuraavan yleisemmästä vastuusta jonka jokaisella jäsenellä katsotaan olevan muiden jäsenten hyvinvoinnista, ja niiden katsotaan olevan (5) egalitaarisia siinä mielessä, että ne koskevat yhtäläisesti kaikkia ja niiden kohteena ovat yhtäläisesti kaikki yhteisöön kuuluvat¹⁰.

Assosiatiivisten velvollisuuksien olemassaolo riippuu niiden molemmipuolisesta tunnustamisesta yhteisössä. On tärkeää huomata mitä tästä ei seuraa. Ensinnäkin assosiatiiviset velvollisuudet eivät perustu sopimukseen tai suostumukseen. Ne eivät ole jäsenten vapaaehtoisesti hyväksymiä, eikä yksittäinen jäsen voi yksinkertaisesti jättäytyä niiden ulkopuolelle. Omaksuessaan tämän näkemyksen Dworkin erottaa sen siitä poliittisen voluntarismin perinteestä joka on ollut deontologiselle liberalismille ja sen intellektuaalisille esi-isille tyypillinen. Poliittisten velvollisuuksien perustana ei ole suostumus tai valinta. Tässä mielessä Dworkin on yksiselitteisesti kommunitaristi, liberalismistaan huolimatta.

Toiseksi, vaikka assosiatiiviset velvollisuudet perustuvat yhteisössä tosiasiallisesti vallitseville jaetuille asenteille, ne eivät edellytä jaettuja tunteita, esimerkiksi keskinäistä rakkautta. Se, että olen assosiatiivisten velvollisuuksien alainen, ei edellytä että henkilökohtaisesti tuntisin jotakin tai hyväksyisin jotakin. Se edellyttää ainoastaan, että olen elämänhistoriani vuoksi tullut täysivaltaiseksi jäseneksi yhteisöön, jonka jäsenet yleisesti hyväksyvät sen että heidän välillään vallitsevat tietyt velvollisuudet, odottavat toistensa hyväksyvän ne, ja toimivat tämän mukaisesti. Halutessani voin luopua jäsenyydestäni, mutta tyypillisesti jäsenyys on lähtökohta, ei jotakin mikä seuraa yksityisistä teoistamme tai tunteistamme.

Dworkinin kannalta olennaista on, että *modernin valtion kansalaisten* erityiset velvoitteet valtiota kohtaan voidaan perustella assosiatiivisilla velvollisuuksilla. Jatkossa pyrin kritisoimaan tätä olettamusta. En siis kiistä

¹⁰ Dworkin 1986, s. 195–201.

assosiatiivisten velvollisuuksien olemassaoloa tai merkitystä sinänsä. En liioin kiistä etteivätkö ne *joissakin olosuhteissa* voisi olla poliittisten velvollisuuksien perustana. Kysymys on vain siitä, vallitsevatko nämä olosuhteet modernissa valtiossa.

Dworkinin mukaan vaatimus (1), historiallisen ja maantieteellisen yhteyden olemassaolo yhteisön jäsenien välillä ei tuota modernin valtion kohdalla erityisiä ongelmia:

Poliittisessa käytännössä meidän ei ole vaikea löytää tosiasiallisen yhteisön (*a bare community*) olemassaolon ehtoja. Ihmiset ovat eri mieltä poliittisten yhteisöjen rajoista, erityisesti kolonialismin jälkeisissä tilanteissa tai kun pysyvät jaot kansakuntien välillä jättävät huomiotta tärkeät historialliset tai etniset tai uskonnolliset identiteetit. Mutta näitä voidaan käsitellä tulkintaongelmina, ja joka tapauksessa, niitä ei esiinny maissa jotka ovat tarkastelumme pääkohteena. Käytäntö määrittelee Ison Britannian ja USA:n osavaltioiden rajat riittävän hyvin jotta näitä voidaan pitää tosiasiallisina yhteisöinä¹¹.

Viitteessä Dworkin ilmoittaa ”jättävänsä huomiotta Pohjois-Irlannin muodostaman erityisongelman”¹². Tämä huomautus on paljastava. Totuus on, että valtio ilman ”pysyviä jakoja” jotka ”jättävät huomiotta tärkeät historialliset tai etniset tai uskonnolliset identiteetit” on harvinaisuus jopa nykyisessä Euroopassa. Islannin ohella tuskin mikään eurooppalainen valtio täyttää ehtoa sataprosenttisesti. Afrikassa tai Aasiassa ongelmat ovat tietysti moninkertaiset. Kysymys ei siis ole siitä että kaikki modernit valtiot eivät täytä Dworkinin lähtöolettamusta (1), eli vaatimusta jäsenten välisen historiallisen ja maantieteellisen yhteyden olemassaolosta. Kysymys on siitä, täyttääkö mikään moderneista valtioista tämän olettamuksen.

Voimme tietysti ajatella, että Dworkinin epämääräiseltä kuulostava vastaus, jonka mukaan yhteisöjen rajoja koskevia kysymyksiä voidaan käsitellä ”tulkintaongelmina”, tarjoaa ratkaisun. Mutta ”tulkinta” viittaa Dworkinilla poliittisten ja oikeudellisten käytäntöjen tulkintaan. Mitä tsetseenit, quebeciläiset, skotit tai korsikalaiset separatistit oikeastaan väittävät? He väittävät kuuluvansa vallitsevista oikeudellis-poliittisista rajoista riippumatta olemassaoleviin poliittisiin yhteisöihin, joiden jäsenten välillä vallitsevat assosiatiiviset velvoitteet. He katsovat näiden velvollisuuksien sitovan yhteisöjen jäseniä ja olevan painoarvoltaan suurempia kuin ainakin joidenkin

¹¹ Dworkin 1986, s. 208.

¹² Dworkin 1986, s. 4338.

niistä velvoitteista joita olemassaolevien valtioiden poliittiset ja oikeudelliset käytännöt edellyttävät. He eivät hyväksy, että näiden velvoitteiden olemassaolo ja sisältö voitaisiin todeta tulkitsemalla olemassaolevien valtioiden käytäntöjä sen enempää kuin suomalaiset tai amerikkalaiset uskovat omien velvoitteidensa olevan entisten emämaittensa – Venäjän tai Ison-Britannian – käytännöistä riippuvaisia.

Poliittisia yhteisöjä koskevan teoriamme, millainen se sitten onkin, on otettava huomioon poliittiset realiteetit. Miltei kaikki ”tosiasiallisesti olemassaolevien” yhteisöjen väliset rajat perustuvat väkivaltaan, petokseen ja sattumaan. Toisinaan tämä näyttää tarjoavan riittäviä perusteita rajojen muuttamiselle. Mutta ei aina. Esimerkiksi Afrikassa valtioiden rajat on vedetty lähes täydellisen mielivaltaisesti; siitä huolimatta Afrikan valtioiden organisaation OAU:n omaksumalle konservatiiviselle suhtautumiselle aluevaatimuksiin näyttäisi olevan perusteita. Joissakin tilanteissa saattaa olla parempi hyväksyä mielivaltaisen *status quo* kuin avata muutosvaatimusten tyhjentymätön Pandoran lipas. Mutta tämä merkitsee käytännössä sitä, että tosiasiallisten yhteisöjen rajat jäävät väistämättä mielivaltaisten kompromissien sanelemiksi. Tällöin useimpien valtioiden on kenties vain hyväksyttävä se tosiseikka, että niiden rajojen sisällä asuu ihmisiä joiden ensisijainen poliittinen yhteisö ei ole sama kuin valtio, ja joiden assosiatiiviset velvoitteet eivät ole samoja kuin toisten kansalaisten. Tämä ei merkitse että he ovat potentiaalisia kapinallisia. Mutta se merkitsee, että valtiot eivät voi perustella legitimititeettivaatimustaan viittaamalla kaikkia kansalaisia koskeviin assosiatiivisiin velvoitteisiin. Ne joutuvat osoittamaan että myös vähemmistöillä on erityisiä perusteita olla lojaali juuri niille. Tällöin niiden on väistämättä myös oltava valmiita kompromisseihin. Mutta – kuten tulemmme näkemään – tästä saattaa seurata, että ne eivät enää voi olla poliittisia yhteisöjä Dworkinin tarkoittamassa mielessä.

Yhteisöjen mallit ja lain integriteetti

Dworkin tarkastelee kolmea mahdollista yhteisön mallia. Mallit ovat hänen omia konstruktioitaan, ja ne on selkeästi rakennettu pääargumentin tueksi. Ensimmäinen on *de facto* -yhteisö, jonka jäsenten suhde yhteisöön on selkeästi instrumentaalinen. Toinen on ”sääntökirjamalli”. Tässä mallissa yhteisön jäsenet tottelevat sääntöjä jotka he ovat hyväksyneet tai neuvotelleet koska niitä pidetään velvollisuuksina eikä vain strategioina, mutta he

olettavat että velvollisuudet sisältyvät jännöksettömästi sääntöihin. He eivät tunne että sovittujen sääntöjen perustana olisi yhteinen sitoutuminen alla oleviin periaatteisiin jotka itsessään ovat velvollisuuksien lähde; he päinvastoin näkevät sääntöjen edustavan vastakkaisten intressien tai näkökulmien välistä kompromissia¹³.

Dworkin liittää nämä mallit erilaisiin näkemyksiin oikeusjärjestyksen luonteesta. *De facto* -malli liittyy *instrumentalistiseen* näkemykseen jota edustaa esimerkiksi oikeusrealismi. Sääntökirjamalli liittyy näkemykseen jota Dworkin kutsuu *konventionalistiseksi*; tätä edustavat monet oikeuspositivistit kuten H. L. A. Hart ja Joseph Raz. Oikeuspositivistit ajattelevat tyypillisesti, että laki on pelkästään sosiaalinen tosiasia. Se että jollakin säännöllä tai normilla on lain asema, ei sinänsä rajaa sen sisältöä millään tavoin. Tällainen oikeuspositivismi ei edellytä mitään määrättyä näkemystä siitä, mikä lain asema tyypillisesti yhteisössä on. Se sopii kuitenkin luontevasti yhteen sellaisen näkemyksen kanssa, jonka mukaan laki on pääsääntöisesti yhteiskunnassa vallitsevien intressien, näkemysten ja voimasuhteiden tulos. Se sallii kompromissit joita Dworkin nimittää *shakkilautaratkaisuiksi*. Shakkilautaratkaisu on mielivaltainen kompromissi joka pyrkii tarjoamaan kaikille kiistan osapuolille joitain myönnytyksiä¹⁴.

Kolmas, Dworkinin itsensä kannattama, yhteisön malli perustuu periaatteisiin. Tässä mallissa yhteisön jäsenet hyväksyvät sen, että heidän yhteisössään vallitsevat jaetut periaatteet, jotka luovat jäsenille oikeuksia ja velvollisuuksia. Periaatteet perustuvat yhteisön historiaan. Lainsäädäntöön sisältyvien kompromissien on kunnioitettava näitä periaatteita. Dworkin toteaa, että vain periaatemalli on sopusoinnussa edellä määritellyn poliittisen yhteisön käsitteen kanssa. Kiinnostavaa on se, miksi sääntökirjamalli epäonnistuu. Jos yhteisön jäsenet suhtautuvat lakiin sääntökirjamallin mukaisesti, se merkitsee että he ovat valmiit hyväksymään periaatteettomia kompromisseja lainsäädännössä, mikäli ne palvelevat heidän intressejään paremmin kuin periaatteiden kunnioittaminen. Näin he eivät hyväksy vaatimusta (5) jonka mukaan yhteisön jaettujen oikeuksien ja velvollisuuksien on koskettava yhtäläisesti kaikkia.

Aiheemme kannalta relevantti kysymys on nyt, onko modernin valtion kansalaisten asenne valtioon tyypillisesti sääntökirja- vai periaatemallin

¹³ Dworkin 1986, s. 210.

¹⁴ Dworkin 1986, s. 178–184.

mukainen. Hyväksytäänkö lainsäädännössä shakkilautaratkaisuja vai ei? Dworkin antaa esimerkin ratkaisusta, jonka ihmiset tyypillisesti hylkäisivät shakkilautaratkaisuna. Oletetaan, että jossakin yhteisössä käydään kiistaa siitä, olisiko abortti sallittava vai ei. Konventionalistinen shakkilautaratkaisu voisi esimerkiksi olla, että abortti on sallittu niille naisille, jotka ovat syntyneet parillisina vuosina ja kielletty niiltä jotka ovat syntyneet parittomina. Tämä kompromissi olisi kiistelevien näkemysten ”keskivälillä”. Miksi me yksimielisesti hylkäämme ratkaisun? Dworkinin mukaan hylkäämme tämän tyyppiset ratkaisut, koska ne eivät kunnioita lain *integriteettiä*.

Ei ole aivan selvää mitä Dworkin tarkoittaa lain integriteetillä. Se näyttää kuitenkin edellyttävän seuraavaa: (1) formaalinen oikeudenmukaisuus toteutuu lainsäädännössä, eli laki koskee johdonmukaisesti määriteltäviä yleisiä luokkia, (2) nämä luokat on määriteltävä moraalisesti relevanttien ominaisuuksien avulla, ja (3) ominaisuuksien moraalinen relevanssi perustuu yhteisön aiempiin institutionaalsiin ja moraalisiin traditioihin. Se, onko nainen syntynyt parillisena vai parittomana vuonna ei ole ollut moraalisesti relevantti ominaisuus meidän tuntemissamme yhteisöissä, eikä tätä ominaisuutta voi siis käyttää erilaisen kohtelun perusteluna sellaisissa asioissa jotka koskevat yhteisöjen jäsenten perustavia oikeuksia ja velvollisuuksia. Näin integriteetti rajaa pois shakkilautaratkaisut: kompromissin pitäisi olla ”kompromissi oikeudenmukaisuuden kehikon puitteissa, ei oikeudenmukaisuuden kehikkoa koskeva kompromissi”¹⁵ Periaatteellisen kiistan osapuolet ovat mielipide-eroistaan huolimatta yhtä mieltä siitä, että ratkaisun on perustuttava periaatteisiin. Periaatteellisesti ajattelevat abortin vastustajat ja kannattajat jakavat sen näkemyksen, että Dworkinin esimerkissä tarjottu mielivaltainen kompromissi on huonompi kuin abortin kieltäminen tai salliminen. Tämä ajatus on kiinnostava. Eräässä suhteessa se tekee kompromissien löytämisen vaikeammaksi: periaatteellisessa päätöksenteossa hyväksyttävien lopputulosten joukko on rajattu ja diskreetti. Ero tulee selväksi kun vertaamme aborttikiistaa tilanteeseen jossa osapuolet kiistelevät vaikkapa rahasta. Toisessa suhteessa kompromissien teko helpottuu: ratkaisutilanteet eivät ole täysin nollasummaisia koska on lopputuloksia jotka kaikki osapuolet yksimielisesti hylkäävät.

Integriteetin idea jatkaa Dworkinin tuotannon suurta teemaa, yritystä löytää sisällöllisiä moraalisia rajoitteita laille ja sen tulkinnalle viittaamatta

¹⁵ Dworkin 1986, s. 178–179.

oikeusjärjestyksen ulkopuoliseen, metafyyysisesti perusteltavaan luonnon-oikeuteen. Eräässä mielessä integriteetin idea muistuttaa Lon Fullerin yrittystä perustella ”rule of law” laille ominaisista sisäisistä kriteereistä käsin¹⁶. Sekä Fuller että Dworkin näyttävät ajattelevan että lain sisältö ei voi olla mikä hyvänsä, ei siksi että sitä rajoittaisi riippumaton moraalilaki, vaan siksi että lailla on yhteisöissä erityinen rooli joka rajaa myös niiden moraalista sisältöä. Näin Fuller ja Dworkin eivät ole sitoutuneet klassisen luonnon-oikeuden paradoksaaliseen periaatteeeseen *lex injusta non est lex*. Integriteetin vastainen säädös on laki, mutta lain soveltaja on sidottu myös periaatteisiin, ei vain säädöksiin. Jos periaatteet ja säädös ovat ristiriidassa, lain soveltaja on samassa tilanteessa kuin kohdatessaan keskenään ristiriitaisia säädöksiä. Tällöin hänen tehtävänsä on löytää sovellutus, joka on yhteensopiva yhteisön traditioiden kanssa. Teoriassa voimme kuvitella yhteisön, jonka periaatteet sallisivat parillisina ja parittomina vuosina syntyneiden erilaisen kohtelun – vaikkapa yhteisössä yleisesti hyväksytyn astrologisen maailmankuvan perusteella. Tällaisessa yhteisössä aborttikompromissi ei olisi shakkilautaratkaisu. Integriteetti on siis viime kädessä yhteisöä hallitsevien normien sisäistä koherenssia, mutta näihin normeihin sisältyy muutaakin kuin kirjoitettu laki. Nähdäkseni Dworkinin esimerkki osoittaa, että integriteetti on eräs tapa jolla arvioimme lain hyvyyttä. Me todella pyrimme välttämään lainsäädännössä tietynlaisia kompromisseja koska koemme ne integriteetin vastaisiksi. Mutta Dworkin näyttää haluavan sanoa jotakin vahvempaa: Koska integriteetti on kompromisseja koskeva metaperiaate, integriteetin ja muiden lakiin kohdistuvien moraalisten vaatimusten välillä ei enää voi tehdä kompromisseja. Integriteetti on vaatimus, jonka laki joko täyttää tai ei täytä; yritys sovittaa integriteetti yhteen muiden vaatimusten kanssa merkitsisi jo integriteetin menettämistä.

Jotta integriteetti ja sen vastakkaiskäsite, shakkilautaratkaisu, todella voisivat näytellä niille varattua kriittistä roolia, Dworkinin olisi kyettävä esittämään joitakin realistisia esimerkkejä integriteetin loukkaamisesta. Integriteetti ei voi toteutua yhteisöissä automaattisesti. Dworkinin esimerkkiaineisto on niukka, mutta hän esittää ainakin yhden esimerkin, joka on tässä kohdin relevantti. Ns. Missourin kompromississa Yhdysvaltojen jako vapaisiin ja orjavaltioihin vahvistettiin virallisesti. Samalla kongressi rajoitti valtaansa säädellä orjakauppaa vuoteen 1808 asti.¹⁷

¹⁶ Fuller, Lon L.: *The Morality of Law*. Yale University Press, New Haven 1969, luku 2.

¹⁷ Dworkin 1986, s. 184.

Meidän on helppo tuomita Missourin kompromissi. Se legitimoit yhden pahimmista mahdollisista ihmisoikeuksien loukkauksista, orjuuden. Mutta tämä ei ole Dworkinin kannalta olennaista. Hänen olisi pystyttävä osoittamaan, että ratkaisu oli shakkilautaratkaisu, johon näin liittyi vielä ylimääräinen moraalinen ongelma, nimittäin se että se rikkoi lain integriteettiä vastaan. Mutta tämä synnyttää ongelman. Jos Missourin kompromissi oli periaatteeton ja mielivaltainen *samassa mielessä* kuin aborttiesimerkin ratkaisu, se merkitsee että jossakin mielessä olisi ollut periaatteellisempaa ja kunniallisempaa suostua orjanomistajien vaatimuksiin täydellisesti kuin hyväksyä kompromissi. Ratkaisun shakkilautamaisuus ja mielivaltaisuus voi olla erillinen arvostelun aihe vain, jos se on jollakin tavoin huonompi kuin *mikä tahansa* periaatteellinen ratkaisu. Tämä ei tunnu mitenkään selvältä; on luontevaa ajatella että Missourin kompromissi oli orjuuden vastustajien kannalta tosin hyvin huono, mutta sittenkin pienempi paha.

Olettakaamme että Missourin kompromissi oli shakkilautaratkaisu. Mitä tämä meille kertoo? Yksi mahdollinen tulkinta on seuraava: koska tällainen integriteettiä loukkaava kompromissi voitiin hyväksyä näin keskeisessä asiassa, USA ei ollut 1700-luvun lopulla poliittinen yhteisö dworkinlaisessa mielessä. Sen jäsenillä ei ollut jaettua käsitystä kaikkia koskevista velvoitteista. Kenties se koostui kahdesta tai useammasta poliittisesta yhteisöstä. Dworkinin huomautus ”integriteetti vallitsee yhteisöissä, ei niiden välillä” on tämän esityksen kannalta avainasemassa. Historiallinen ja maantieteellinen yhteys ei takaa että jokin tosiasiallisesti olemassaoleva yhteisö muodostaa poliittisen yhteisön ylläkuvatussa mielessä. Jos yhteisöjä on useita, niiden välisiä suhteita säätelevät järjestelyt, kutsuttiinpa niitä sitten perustuslaiksi tai joksikin muuksi, muistuttavat pikemminkin kansainvälisiä sopimuksia kuin jaettuihin periaatteisiin perustuvia lakeja. *Modus tollens* -argumentti kääntää Dworkinin johtopäätökset ylösalaisin: jos yhteisö on aito poliittinen yhteisö, sen ratkaisuja ohjaa integriteetti. Jos integriteetti ei siis ohjaa jonkin yhteisön (esimerkiksi 1700-luvun jälkipuoliskon Yhdysvaltojen) poliittisia ratkaisuja, se ei ole aito poliittinen yhteisö. Mutta tällöin Dworkinin teoria ei enää anna ohjeita. Se ei tarjoa mitään perusteita kritisoida jonkin tosiasiallisen yhteisön jäseniä siitä, että he eivät miellä yhteisöään poliittiseksi yhteisöksi. Kuten näimme, yhteisöllisyys on sidottu tiettyjen jaettujen asenteiden olemassaoloon, ja sillä on juurensa jäsenten jaetussa historiassa. Mutta jos nämä asenteet puuttuvat, ei Dworkinin teoriasta käsin voida perustella vaatimusta että jäsenillä *pitäisi* olla nämä asenteet.

Millä tavoin tietyt ominaisuudet tulevat moraalisesti relevanteiksi yhteisössä? Modernissa maailmassa se ominaisuus joka kaikkein dramaattisimmin vaikuttaa yksityisen ihmisen oikeudelliseen asemaan on tietyn valtion kansalaisuus. Ne muutamit kilometrit jotka erottavat minut ja lähimmäiseni saattavat merkitä, että meitä kohdellaan kaikissa olennaisissa suhteissa täysin eri tavalla. Jos valtioiden rajat olisivat automaattisesti samoja kuin riippumatta olemassaolevien yhteisöjen rajat, tämä ei tuottaisi ongelmaa. Mutta koska näin ei ole, joudumme toteamaan että oikeudellisesti kaikkein perustavimmat ratkaisut, nimittäin ne jotka määräävät sen minkä oikeusjärjestyksen piiriin yksityiset ihmiset kuuluvat, perustuvat mielivaltaisiin kompromisseihin. Valtioiden maailma on itsessään shakkilautaratkaisu. Mutta tämän huomion jälkeen ei enää tunnu yllättävältä, jos shakkilautaratkaisuja löytyy myös valtioiden sisältä.

Tarkastellaan mahdollista kehityskulkua sellaisen valtion sisällä joka pitää sisällään useamman kuin yhden (kansallisen tai uskonnollisen) yhteisön. Ensimmäisessä vaiheessa instituutiot ja oikeusjärjestys on eksplisiittisesti rakennettu sen periaatteen varaan, että valtiossa on vain yksi yhteisö. Toisessa vaiheessa poissuljettu vähemmistöyhteisö alkaa vaatia tunnustusta itselleen. Kolmannessa vaiheessa enemmistö, ehkä vastahakoisesti, joutuu hyväksymään kompromissin ja myöntämään vähemmistöyhteisölle esimerkiksi alueellisen autonomian. Neljännessä vaiheessa kompromissi saavuttaa yleisen hyväksymisen yhteiskunnassa, ja se aletaan mieltää oikeusjärjestyksen perustavaksi periaatteeksi. Ne, jotka kannattavat kompromissia, ovat taipuvaisia perustamaan argumenttinsa olemassaoleviin yleisesti hyväksyttyihin käytäntöihin, ja esittämään että kompromissin sisältöön on implisiittisesti sitouduttu jo ensimmäisessä vaiheessa. He voivat olla oikeassa siinä triviaalissa mielessä, että mitään ei voi tuottaa *ex nihilo* edes politiikan alueella. Kompromissin sisällön on *jollakin tavoin* oltava suhteessa aiempiin moraalisiin ja poliittisiin käytäntöihin. Tästä ei kuitenkaan voi päätellä, että vähemmistön oikeuksien tunnustaminen olisi vain olemassaolevien käytäntöjen sisäinen tulkintaongelma. Ulkoiset ja sisäiset voimasuhteet ovat pakottaneet lainsäätäjät etsimään erilaisia, alkujaan ehkä hyvinkin keinotekoisia tuntuksia kompromisseja, jotka myöhemmin ovat saavuttaneet periaatteen aseman. Perustuslakien historia voidaan vain harvoin nähdä ”orgaanisena” periaatteiden tulkintaprosessina.

Voimme ehkä relativoida ja historioida Dworkinin teoriaa edelleen. Voimme väittää, että Dworkinin periaatteisiin perustuva yhteisöjen malli on itse asiassa erään historiallisen yhteisön — Amerikan Yhdysvaltojen — peri-

aatteiden kuvaus. Amerikkalaista oikeusajattelua hallitsee poikkeuksellisen suuressa määrin ”metaperiaate” jonka mukaan lainsäädännön ja lain soveltamisen on perustuttava periaatteisiin. Dworkinilaisella integriteetillä on ollut poikkeuksellisen suuri paino. Tällä ilmiöllä on epäilemättä juurensa amerikkalaisessa historiassa, esimerkiksi siinä tosiseikassa että Yhdysvaltojen kansalliset vähemmistöt eivät (intiaaneja lukuun ottamatta) ole yleensä vaatineet territoriaalista autonomiaa. Samalla maa on ollut suhteellisen turvattu ulkoisia uhkia vastaan. Näin ei ole ollut pakottavaa tarvetta sellaisiin *ad hoc* -kompromisseihin, joihin monet eurooppalaiset valtiot, Euroopan ulkopuolisista puhumatta, ovat joutuneet turvautumaan. Suuret poliittiset ratkaisut on voitu mieltää periaatteiden toteuttamisena pikemminkin kuin hengissä selviämisenä.

Lähteet

- Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously. Second, corrected impression*. Duckworth, London 1994 (1978).
- Dworkin, Ronald: *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1985.
- Dworkin, Ronald: *Law's Empire*. Fontana Press, London 1986.
- Fuller, Lon L.: *The Morality of Law*. Yale University Press, New Haven 1969.
- Hart, H. L. A.: *The Concept of Law*. Clarendon Press, Oxford 1961.
- Lagerspetz, Eerik: *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1995.
- Lagerspetz, Eerik: Ronald Dworkin on Communities and Obligations. A Critical Comment *Ratio Juris* 12. (1999), s. 108–115.

Kirjallisuutta

Dworkinin näkemyksistä on keskusteltu laajasti erityisesti englanninkielisessä oikeusteoreettisessa ja filosofisessa kirjallisuudessa. Marshall Cohenin toimittamaan teokseen *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (Duckworth 1984) on koottu *Taking Rights Seriously* -teoksen synnyttämää keskustelua. Siinä Dworkin myös vastaa arvostelijoilleen. *Law and Philosophy* -aikakauslehti on julkaissut teemanumeron Dworkinista: ”Symposium on Law's Empire” (*Law and Philosophy*, vol. 6, 1987, s. 281–438). Dworkinin käsittelemien kysymysten kannalta kiinnostava on myös Andrei Marmorin *Interpretation and Legal Theory* (Clarendon Press 1992).