
Kimmo Nuotio – Casper Herler
– Johan Boucht (toim./red.)

Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring

r.f. Justus ry. 10 vuotta/år

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

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: Oikeuden tunnuksia esittävä korkokuva vuodelta 1786.

Vaasan hovioikeus. Valokuva: Unto Heinonen.

(Julkaistu Vaasan hovioikeuden luvalla.)

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-192-8

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2001

Sisälllys – Innehåll

Esipuhe – Företal	7
<i>Kimmo Nuotio – Casper Herler</i>	
1 Muuttuuko oikeus todella? Oikeuskehityksen syvyys muutoksen vuosikymmenellä	11
<i>Kimmo Nuotio</i>	
2 Kiinnostaako enää pohjoinen?	53
<i>Pia Letto-Vanamo</i>	
3 Maailman oikeusperheiden luokittelu 2000-luvulla.....	67
<i>Jaakko Husa</i>	
4 Nautintaoikeus Sananvapaus ja sensuuri psykoanalyttisen lainopin tarkastelussa	83
<i>Ari Hirvonen</i>	
5 Seksuaalirikosten muutokset ja sukupuolittunut subjekti	113
<i>Johanna Niemi-Kiesiläinen</i>	
6 En legalstrategi för 2000-talet	141
<i>Lars D. Eriksson</i>	
7 Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista uuden perustuslain järjestelmässä.	153
<i>Mikael Hidén</i>	
8 Hyvä hallinto – aito perusoikeus?	177
<i>Olli Mäenpää</i>	
9 Kohti uuden talouden juridiikkaa	191
<i>Juha Pöyhönen</i>	
10 Osakkeenomistajan oikeudesta osallistua yhtiökokoukseen	207
<i>Heikki Toiviainen</i>	
11 Anspråk och säkringsåtgärd	223
<i>Marcus Norrgård</i>	

DEN JURIDISKA UTBILDNINGEN

12 Pedagogiska utmaningar för juristutbildningen	237
<i>Johan Bärlund</i>	
13 Behövs det en ny examensreform – juridik i småbitar eller som helheter?	249
<i>Thomas Wilhelmsson</i>	
14 Om sätten att utbilda jurister	257
<i>Dan Frände</i>	
15 Den juridiska utbildningen – ett genmäle	263
<i>Johan Boucht</i>	
16 Justus r.f. 10 år – Justus ry. 10 vuotta.....	281
<i>Katriina Kuusniemi – Sanna-Maria Jokinen</i>	
Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan Vaasan koulutusyksikössä aloittaneet opiskelijat vuosina 1991–2001	295
Justus r.f.:s styrelser åren 1991–2001	298
Kirjoittajaluettelo – Förteckning över författare	299

2 Kiinnostaako enää pohjoinen?

1 Johdanto

Arvioidessamme viime vuosikymmenen oikeuskehitystä emme voi sivuuttaa eurooppalaisen integraation aiheuttamia oikeusjärjestelmämme muutoksia. Suomen liittyminen Euroopan unioniin runsas puoli vuosikymmentä sitten ei ollut – ainakaan tavallisen kadunmiehen elämässä¹ – sellainen vallankumous kuin jotkut odottivat tai pelkäsivät Sen sijaan EU-jäsenyys toi Euroopan pakolliseksi osaksi suomalaisen juristin arkipäivää. Toteutetaanhan taloudellispoliittista integraatiota ennen kaikkea oikeudellisin välinein ja monien mielestä nimenomaan juristien, etenkin korkeiden virkamiesten ja EY-tuomioistuimen avulla.²

On myös huomattava, ettei vain jäsenyys Euroopan unionissa ole muuttanut kansallisia sääntelyjä ja menettelytapoja. Monet viime vuosien prosessioikeudelliset ja hallintomenettelyn uudistukset ovat olleet seurausta Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioinnista ja Euroopan neuvoston, etenkin Strasbourgissa toimivan ihmisoikeustuomioistuimen päätöksistä.

Sen lisäksi, että eurooppalainen integraatio on tuonut sovellettavaksi valtavan määrän uutta normistoa ja on omiaan muuttamaan ainakin pidemmällä tähtäimellä koko oikeusajatteluamme, se on synnyttänyt monia suomalaista / eurooppalaista oikeuskulttuuria ja sen kehityssuuntaa koskevia pohdintoja. Vähäisiä ovat kuitenkin toistaiseksi olleet analyysit, joissa olisi tarkasteltu integraation vaikutuksia oikeustieteeseen, esimerkiksi oikeuslähdeoppiimme, tai käsitelty EY-oikeuden vaikutuksia yksittäisen oikeudenalan yleisiin oppeihin.

¹ Ellei kyseessä sitten ole maanviljelijä.

² Ks. tästä tarkemmin Letto-Vanamo, Pia: ”Euroopan unionin oikeus Suomessa”, teoksessa Lappalainen Tuomo et. al.: *Suomi 5 vuotta Euroopan unionissa*. Helsinki 2000, s. 57–71.

Samalla kun kysymys Euroopasta ja eurooppalaisesta yhteistyöstä tulivat ajankohtaiseksi, kiinnittyi huomio kansalliseen oikeusjärjestelmään: oli ymmärrettävä oman oikeuden ominaislaatu, sen mahdollista erilaisuutta tai samuutta suhteessa muihin kansallisiin järjestelmiin tai harmonisoituu ainekseen. Oli määriteltävä ”oikeuden Eurooppa” ja samalla oma oikeudellinen identiteetti. Tuolloin puolestaan tuli väistämättä esille myös Pohjola – tosin ei merkittävämmän Suomen virallisessa EU-strategiassa. Suomen oikeusjärjestelmä voitiin luokitella (manner-)eurooppalaiseksi, mutta samalla se oli pohjoismaalainen.

Pohjoinen oikeus on viime vuosina herättänyt myös ulkopuolisten kiinnostusta. Kuuluihin vuodesta 1995 lähtien kolme pohjoismaata Euroopan unioniin. Kullakin oli toisistaan voimakkaasti poikkeavat integraatitavoitteet, mutta kaikilla kokemusta pitkäaikaisesta ja tuloksellisesta keskinäisestä yhteistyöstä. Yksi keskeinen yhteistyön aloista oli aina ollut oikeus, etenkin yksityisoikeudellinen lainsäädäntö. Onpa eurooppalaisia tutkijoita, jotka mielellään näkisivät pohjoismaisen oikeuden eräänlaisena keskittienä Euroopan suurten oikeusjärjestelmien välisessä hegemoniataistelussa. Kansainvälisissä yhteistyöhankkeissa mukana olevat pohjoismaalaiset tutkijat ovat puolestaan joutuneet aikaisempaa enemmän pohtimaan oman alueensa oikeuden (mahdollisia) erityispiirteitä sekä niiden merkitystä ja tulevaisuutta oikeuden eurooppalaistamiskehityksessä.

Toki pohjoinen on parin viime vuoden aikana ollut esillä myös muutoin. Paljon käytetty käsite on ollut ”pohjoinen ulottuvuus”, joka liitetään ennen kaikkea Euroopan unionin Venäjän suhteisiin. Sitä paitsi aivan viime kuukausina, erityisesti Ruotsin EU-puheenjohtajuuden päätösvaiheissa, korostettiin myös poliittisissa yhteyksissä pohjoismaisen yhteistyön vahvistamisen tärkeyttä. Yhteistyöhön on yhä useammin rekrytoitu myös Baltian maat.

On selvää, että EU-yhteistyö oikeudellisissa kysymyksissä hyvin harvoin estää perinteisen pohjoismaisen yhteistyön, eikä voi sitä myöskään korvata. Kummallakin järjestelyllä on oma rationaliteettinsa ja siitä johtuvat tavoitteensa.³ Samalla pohjoismaainen yhteistyö on saanut uusia haasteita ja mahdollisuuksia. Yhteistyötä on jatkettu, mutta organisoitu osaksi uudelleen, Norjan ja Islannin kanssa. Ne ovat mukana ETA-yhteistyössä

³ Ks. tästä esim. Pohjoismaisen ministerineuvoston syyskuussa 2000 järjestämässä seminaarissa pidetyt Sten Palmgrenin ja Olle Abrahamssonin esitelmat. Seminaarin aineisto sisältyy julkaisuun *Utvecklingen av det nordiska lagstiftnings-samarbetet under inverkan av EU och EES*. TemaNord 2000:614, Nordiska ministerrådet, s. 80–93.

samoin kuin Schengen-yhteistyössä. Amsterdamin sopimus puolestaan takasi unionin eräille jäsenvaltiolle oikeuden keskinäiseen tiiviimpään yhteistyöhön, vaikka kaikki jäsenvaltiot eivät siihen osallistuisikaan.

2 Uusi ja vanha identiteetti

Viime vuosina on puhuttu paljon oikeuskulttuurista, kiistelty sen sisällöstä ja keskusteltu sen muutosvoimista. Lähes yhtä paljon on käytetty käsitettä identiteetti. On muun muassa kysytty, onko syntymässä uusi, eurooppalainen, ja kuolemassa vanha, kansallinen, identiteetti. Useampi julkaisu ja seminaari on käsitellyt nimenomaan pohjoismaista (oikeus)identiteettiä.⁴

Identiteetti on vähintään yhtä vaikea kuin käsite kulttuuri. Eräs – ja tässä yhteydessä järkevä – tapa määritellä identiteetti on myöntää, että se on jotain subjektiivista. Kyseessä ovat käsitykset siitä, keitä olemme ja mihin kuulumme. Toki ne liittyvät useimmiten johonkin objektiiviseen perustaan, mutta aina kyse on eräänlaisista jäsenyysskriteereistä. Ne määrittelevät, kuka kuuluu joukkoon ja kuka on vieras.

Euroopan yhdentymistä ajatellen on luonnollisesti ollut kiinnostavaa pohtia, onko integraatioprosessin myötä kehittynyt tai kehittymässä erityinen eurooppalainen identiteetti.⁵ Toki on myös kysyttävä, missä olosuhteissa se voi tapahtua. Seuraava kysymys kuuluu luonnollisesti: kuinka voimakas tuo identiteetti on, ja kykeneekö se kilpailemaan kansallisten, paikallisten tai alueellisten identiteettien kanssa?

Kansallista identiteettiä on tutkittu monessa yhteydessä. Kansakuntien ja kansallistunteen syntyprosesseja analysoimalla saadaan tietoa monista integroivista ja identiteettiä rakentavista seikoista. Varsin yleisesti katsotaan, että onnistunut kansallinen integraatioprosessi edellyttää tiettyä konsensusta eliitin ja ns. tavallisten kansalaisten välillä. Kansakunnan muodostumisprosessissa nimittäin tapahtuu kahdella rintamalla: eliitti määrittelee, mitä tarkoittaa olla kansakunnan jäsen, mitkä ovat kansakunnalle

⁴ Näistä ensimmäisiä oli Helsingin yliopiston Kansainvälisen talousoikeuden instituutin (KATTI) järjestämä seminaari *Nordisk identitet*, jonka esitelmät on julkaistu teoksessa *Nordisk indentitet. Nordisk rätt i europeisk gemenskap* (toim. Letto-Vanamo). Helsingfors 1998. Viimeisin (muun ohessa) pohjoismaisen oikeuden erityispiirteitä käsitellyt KATTI:n seminaari järjestettiin toukokuussa 2001 ja osa esitelmistä julkaistaan www-julkaisussa *Global Jurist*. Ks. myös Olsen–Sverdrup (toim): *Europa i Norden. Europeisering av nordisk samarbaid*. Oslo / Tano Aschehoug 1998.

⁵ Ks. tästä tarkemmin Letto-Vanamo, Pia: "Oikeus ja eurooppalaistuva identiteetti". *Lakimies* 2000, s. 226–232.

yhteisiä ilmiöitä. Kansakunnan muodostuminen on sitten tämän uuden, kansallisen identiteetin levittämistä eliitiltä muille väestökerrostumille. Oleellista tällöin ovat yhteinen kieli, uskonto, (tietyt) historialliset traditiot, tavat ja tottumukset, jopa fyysiset ominaisuudet. Tavallisesti kyse on useamman edellä mainitun tekijän yhdistelmästä.

Yleisesti ottaen kansakunnat ovat muodostuneet kahta tietä. Kansakunnat muodostuivat kun kulttuurisesti heterogeeninen väestö sulautettiin yhteen, ensin tiettyjen instituutioiden ja käytäntöjen ympärille, ja myöhemmin kulttuurisen standardisoinnin avulla. Ennen muuta oli kyse modernin valtion keskittämisen- ja byrokratisoimispyrkimyksistä. Tämä koskee etenkin Länsi-Eurooppaa. Itä-Euroopassa kansakunnat muodostuivat yleensä yhteisöistä, jotka olivat jo alunperin kulttuurisesti homogeenisia. Tuolloin nationalistinen liike loi tai herätti kansakunnan. Molemmissa tapauksissa tuloksena ollut kansallinen identiteetti käsitti sekä konkreettisen yhteenkuulumisen että tiettyjen (ei-konkreettisten) kulttuuristen piirteiden pitämisen yhteisenä.

Joka tapauksessa kansakunnan identiteetti oli kerran uusi ja korvasi – enemmän tai vähemmän onnistuen – paikalliset identiteetit. On niin ikään mahdollista, että meillä on useampia eri sisältöisiä, vahvuisia ja kestoisia identiteettejä. Niinpä eurooppalainen identiteetti voi olla uusi – ja pohjoismainen uudelleen määritelty – mutta tuskin kokonaan kansallisen tai paikallisen korvaava. Kansallinenkaan identiteetti ei muodostunut kerralla ja sen sisältö on jatkuvan muutoksen alainen.

Jos sitten tarkastellaan lyhyesti tutkijoiden käsityksiä niistä tekijöistä, jotka ovat merkityksellisiä kansakuntaa luoneissa prosessissa, havaitaan kiinnostavia painotuseroja. Benedict Anderson⁶ korostaa mielikuvia (images) ja kommunikaatioverkostoja, mutta Eric Hobsbaw⁷ keksittyjä / löydettyjä traditioita (invented traditions) ja symboleja. Anthony D. Smithin⁸ kiinnostus on kohdistunut ennen kaikkea etnisten ryhmien rooliin kansallisten identiteettien muodostumisessa: etniset yhteisöt olivat helposti muunnettavissa kansakunniksi. Tärkeää kuitenkin oli tuolloinkin ja on edelleen se myyttis-symbolinen kokonaisuus, jota pidetään yllä valtion

⁶ Anderson, Benedict: *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. Lontoo 1991.

⁷ Hobsbaw, Eric: *Nations and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality*. Cambridge 1992.

⁸ Smith, Anthony D.: *National Identity*. Lontoo 1991.

muodostamisella, sodilla ja uskonnolla. Keskeisiä ovat myytti ”kultaisesta ajasta” ja muistot, jotka yhdistyvät ”meidän alueeseemme”.

Näyttää siis siltä, ettei pelkkä asuminen Euroopassa luo erityistä identiteettiä. Symboleista (esim. lippu tai raha) tai myyteistä huolimatta tarvitaan jotain konkreettista, kuten poliittisia tai taloudellisia etuja ja oikeuksia, uuden identiteetin vahvistamiseksi. Tunteella tulee olla objektiivinen perusta. Hyvin todennäköisesti sellaiseksi ei riitä määräys Euroopan unionin kansalaisuudesta, joka otettiin EY:n perustamissopimukseen Maastrichtissa. Sitä paitsi on selvää, että myös silloin kun puhutaan eurooppalaisesta – tai pohjoisesta – identiteetistä, joudutaan tekemään ero eliitin ja muun väestöosan välillä. Kriteerien määrittely, etsiminen ja keksiminen on eliitin projekti. Juuri se puhuu esimerkiksi ”meidän Euroopastamme” tai viittaa pohjoismaiseen perinteeseen. Tosin sillä on vastassaan vahvoja kansallisia ja alueellisia eliittejä. Oma kysymyksensä on puolestaan, miten mielikuvat ja ideat synnytetään ja omaksutaan.

Jos katsomme miten eurooppalainen identiteetti nykyään määritellään, viitataan ennen muuta menneisyyteen. Varsin yksimielisiä ollaan ensinnäkin siitä, että ei-maantieteellinen Eurooppa on nimenomaan jotain henkistä. Tämän jälkeen mainitaan eurooppalaisuuden kriteereinä ainakin kristinusko, hellenismi ja roomalainen oikeus. Kieliä ja uskontoja Euroopassa on monia, mutta yhdistäviä näyttävät olevan (tietyt) traditiot.

Juuri roomalaisen oikeuden perintö, sen omaksuminen on keskeisin ”oikeuden Euroopan” jäsenyydikriteereistä. Näin ollen myös oikeudellista identiteettiä määriteltäessä viitataan historiaan. Samalla eurooppalaisen identiteetin määrittelyssä katsotaan paljon kauemmas historiaan kuin kansallisen identiteetin määrittelyssä. Viittaahan roomalaisen oikeuden vaikutuksen korostaminen ennen muuta eurooppalaiseen myöhäisantiikin renessanssiin ja sen oikeuden tutkimiseen ja opettamiseen keskiajalla ja uuden ajan alussa. Kyse on ajasta ennen kotimaisen oikeuden nousua ja ennen kansallisvaltioita ja kansallisen lainsäädännön syntyä. Tuolloin eurooppalaisissa yliopistoissa opiskeltiin ja etenkin ylioikeuksien soveltamaan roomalaiseen oikeuteen liittyi idea yleisestä (yhteisestä) oikeudesta, *ius communesta*.

Toki tämä painotus selittyy ainakin osaksi (nykyisen eliitin) tulevaisuuteen kohdistuvilla toiveilla, onhan eurooppalainen integraatio valtioiden rajat ylittävä projekti ja sen yhtenä tavoitteena yhtenäisen oikeuden alue. Aiheellista on kuitenkin kysyä, eivätkö myös 1800-luku ja varsinkin 1900-luku synnyttäneet jotain sellaista, joka muodostaa eurooppalaisen identiteetin ytimen. Tuolloin nimittäin syntyivät eurooppalaiset kansalaisyhteis-

kunnat ja niiden keskeinen rooli. Porvarillinen kulttuuri vahvistui ja yhteiskunta organisoitui markkinoiden ja sosiaaliluokkien ympärille. Euroopan liberaalia ja demokraattista kulttuuria on vaikea ymmärtää painottamatta suurkaupunkien merkitystä eurooppalaiselle sivilisaatiolle. Modernia – rationaalista ja ennakoitavaa – oikeutta ei olisi syntynyt ilman kaupungistumisen vaikutusta.⁹

Samalla klassiset kansalaisvapaudet, kuten sananvapaus ovat näytelleet tärkeää osaa poliittisten yhteisöjen muodostumisessa. Läntisen Euroopan poliittiselle demokratialle on ollut tyypillistä ihmisten kuuluminen erilaisiin vapaaehtoisin yhteenliittymiin ja niiden kautta tapahtuva vaikuttaminen. Niinpä Euroopan unionin – sinänsä tärkeä mutta toistaiseksi tarkemmin määrittelemättä jäänyt – jäsenyyuskriteeri, oikeusvaltion periaatteen kunnioittaminen, voisi viitata demokraattiseen oikeusvaltioon, jossa valtiollisen vallankäytön kontrolli edellyttää läpinäkyvyyttä ja aktiivista kansalaisyhteiskuntaa.¹⁰

3 Pohjoinen oikeus

Jos tutkimme pohjoismaista oikeutta, joudumme aluksi kysymään, kuinka pitkälle samankaltaisia oikeusjärjestelmiä itse asiassa on olemassa ja jos on, mihin se perustuu. Vähintäänkin yhtä relevantti kysymys on, mihin suuntaan kehitys on menossa. Vahvasti yleistävä vastaus jälkimmäiseen voisi olla, että eräillä aloilla (sopimusoikeus) kohti eurooppalaista / globaalia samankaltaisuutta, toisilla taas omat kansalliset erityispiirteet korostavaa tai modernin oikeuden kokonaan hylkääviä vaihtoehtoja (sovittelujärjestelmät).

Joka tapauksessa oikeusvertailevissa esityksissä on edelleen nähtävissä, että silloin kun eurooppalaiset oikeusjärjestelmät jaetaan perinteisesti kahteen suureen oikeusperheeseen, *common law* -perheeseen ja mannermaisen oikeuden ns. *civil law* -perheeseen, sijoitetaan Pohjoismaat jälkimmäiseen. Silloin kun jako on nyansoidumpi, muodostetaan Pohjoismaiden oikeudesta mannermaisen oikeuden alaryhmä, saksalaisen ja ro-

⁹ Ks. tästä Tapani Hietaniemen erinomainen Max Weberin eurooppalaisen kapitalismin syntyä koskevien käsitysten analyysi teoksessa Hietaniemi: *Max Weber ja Euroopan erityistie*. Helsinki 1998, erityisesti sivut 154–191.

¹⁰ Demokraattisen oikeusvaltion käsitteestä ks. erityisesti Tuori, Kaarlo: *Kriittinen oikeuspositivismi*. Helsinki 2000, s. 107–136. Euroopan unionin oikeusvaltio-kriteeristä ks. Letto-Vanamo, Pia: *Eurooppa oikeusyhteisönä. Yhteistyön haasteet ja mahdollisuudet*. Helsinki 1998, s. 126–146.

manistisen rinnalle.¹¹ Tosin on olemassa tendenssejä – sen lisäksi että koko oikeusperheitä koskeva jako on asetettu kyseenalaiseksi¹² – luokitella pohjosmainen oikeus tuomioistuinkäytännössä syntyneen *common law*-oikeuden ja sääntöihin orientoituneen mannermaisen oikeuden sekamuodoksi.¹³

Miten sitten lähestymme kysymystä pohjoismaisesta identiteetistä? Myös sitä koskevassa keskustelussa näyttää olevan tyypillistä viittaaminen historiaan. Tosin silloinkin kyse on yleensä (vain) tiettyjen traditioiden ja tiettyjen määreiden korostaminen. Voidaan jopa nähdä, että pohjoismaisuudella ja ns. pohjoismaisella perinteellä saatetaan eri maissa ja / tai eri aikoina viitata toisistaan poikkeaviin kriteereihin.

Joka tapauksessa syitä pohjoismaisen oikeuden erityispiirteille – eurooppalaisessa vertailussa – ja keskinäiselle samankaltaisuudelle on löydettävissä historiasta. Pohjoismaainen oikeus heijasti nimittäin melko pitkään hyvin homogeenista talonpoikaisyhteiskuntaa ja sen oikeuskäsityksiä. Tämä näkyy niin keskiajan (nk. maakuntalait ja maanlait) kuin paljon tuoreemminkin oikeuslähteissä. Suuria kaupunkeja kauppaporvaristoinen ja erioikeuksineen ei ollut. Samoin puuttuvat lähes kokonaan roomalaisen oikeuden varhainen omaksuminen ja keskiajan yliopistoissa syntynyt oppineiden oikeus. Oikeustiede ja juristien ammattikunta syntyivät hyvin myöhään.

Tutkijoiden keskuudessa ollaan varsin yksimielisiä siitä, että juuri-myöhäinen modernisaatio on eräs keskeinen pohjoismaiden oikeuskehitystä leimaavista piirteistä.¹⁴ Se näkyy monilla oikeudenaloilla ja oikeudellisissa käytännöissä. Oikeustiede ja nykyaikainen juristikoulutus syntyivät laajamittaisemmin vasta 1800-luvun jälkipuoliskolla. Tuolloin pohjoismaainen oikeuskehitys seurasi pääpiirteissään, kansallisvaltioiden, virkamiesten ja

¹¹ Ks. esim. Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. Tübingen Mohr 1996.

¹² Ks. esim. Mattei, Ugo: "Three Patterns of Law. Taxonomy and Changes of the World's Legal Systems". *The American Journal of Comparative Law*, 1997 s. 5–94. ja van Hoecke, Mark – Warrington, Mark: "Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law". *International and Comparative Law Quarterly* 1998, s. 495–536. Mattein mallista ja oikeusperheiden jakoa koskevista muista malleista ks. Husa, Jaakko: "Maailman oikeusperheiden luokittelu 2000-luvulla". Jäljempänä tässä teoksessa.

¹³ Näin esim. EY-tuomioistuimen entinen puheenjohtaja Ole Due Tanskassa opiskeleville ulkomaalaisille tarkoitetussa teoksessa *Danish Law in a European Perspective* (toim. Dahl – Melchior – Rehof – Tamm). Kööpenhamina 1996, s. 13–32 (erit s. 20).

¹⁴ Näin esimerkiksi monet kirjoittajat teoksessa *Nordisk identitet* (alaviite 3).

jossain määrin myös teollistumisen, Eurooppaa. Siitä huolimatta pohjoismaissa ei ryhdytty sellaisiin laajamittaisiin yksityisoikeuden kodifiointihankkeisiin kuin esimerkiksi Ranskassa, Italiassa tai Saksassa. Samalla tämä meidät muusta Manner-Euroopasta erottava seikka on ollut pohjoismaita vielä viime vuosikymmeninäkin yhdistänyt tekijä. Se, että siviilioikeudellinen sääntely on perustunut yksittäisiin lakeihin eikä laajoihin, systematisoituihin ”lakikirjoihin” (esim. Saksan BGB), on osaltaan helpottanut pohjoismaiden välistä oikeudellista yhteistyötä ja synnyttänyt yhteis-pohjoismaisia lakeja ja konventioita.

Historiallisista syistä puhutaan myös läntisestä ja itäisestä Pohjolasta. Norja, Tanska ja Islanti kuuluvat länteen, mutta Ruotsi ja Suomi itään. Ryhmien sisällä on enemmän yhtenäisyyttä kuin niiden välillä. Jako näkyy selvästi esimerkiksi julkisoikeuden alalla. Esimerkiksi kysymykset erityisten hallintotuomioistuimien olemassaolosta, lakien perustuslainmukaisuuden tulkinnasta tai kirkon ja valtion välisestä suhteesta on ratkaistu lännessä toisin kuin idässä.

Yleiseurooppalaista kehitystä hitaampi kulku on näkynyt vielä 1900-luvullakin. Tämä koskee erityisesti prosessioikeuden ja lakimiesammattien kehitystä, mutta myös yksityisoikeuden monia aloja. Tosin kehityksen vauhdissa on ollut huomattavia maakohtaisia eroja. Esimerkiksi ne tuomioistuinlaitoksen ja prosessin muutokset, jotka Ruotsissa toteutettiin pääosin 1940-luvulla, toteutuivat Suomessa vasta 1990-luvulla. Todettakoon, että monet kyseisistä prosessuaalisista reformeista, siirtyminen suulliseen ja välittömään menettelyyn ja maallikoiden vaikutuksen lisääminen sekä asianajajakunnan aseman vahvistaminen, ajoittuivat Ranskassa ja Saksassa jo 1800-luvulle.

4 Yhteistyön Pohjola

Ainoastaan historian samankaltaisuus ei selitä pohjoismaiden oikeuden yhteneviä piirteitä. Monet niistä ovat aktiivisen yhteistyön tulosta. Liioittelematta voidaankin todeta, ettei millään Euroopan alueella tavata niin kauan kestänyttä eikä niin laajaa yhteistyötä itsenäisten valtioiden välillä kuin Pohjoismaissa. Vuonna 1875 syntyi Tanskan, Norjan ja Ruotsin välinen valtuuttaunioni, joka oli voimassa I maailmansodan syttymiseen saakka. Vuonna 1954 luotiin pohjoismaiset työmarkkinat, vuonna 1957 pohjoismainen passiunioni jne. Yhteistyö kattaa melkein kaikki elämänalat ja sen osapuolina ovat olleet parlamentaarikot, hallitukset, viranomaiset, kansalaisjärjestöt ja yritykset.

Muodollinen pohja yhteistyölle luotiin (vasta) 1962 ns. Helsingin sopimuksella, jota voidaan pitää seurauksena eurooppalaisesta integraatiosta, erityisesti Tanskan ja Norjan aikomasta EY-jäsenyydestä. Sittemmin Tanska ei kuitenkaan ajanut erityistä sopimusmääräystä pohjoismaisesta yhteistyöstä, mutta jatkoi EY-jäsenyyden jälkeenkin yhteistyötä muiden pohjoismaiden kanssa. Vasta ETA-sopimukseen otettiin alueellista yhteistyötä koskeva määräys, jonka on katsottu tarkoittavan myös pohjoismaista yhteistyötä, vaikkei sitä nimenomaan mainittukaan.

Oikeudellisen yhteistyön eräänlainen moottori on ollut jo vuodesta 1872 lähtien säännöllisesti kokoontunut pohjoismainen lakimieskokous.¹⁵ Tieteellisten, virkamiestason ja henkilökohtaisten suhteiden avulla on luotu pohjoismaista oikeustietoisuutta ja pohjaa yhteistyölle. Historiansa aikana lakimieskokoukset ovat käsitelleet käytännöllisesti katsoen kaikkia oikeudenalvoja. Viime vuosikymmeninä on kuitenkin ollut nähtävissä, että lakimiespäivät yhdistävät yhä enemmän vain käytännön juridiikan parissa toimivia lakimiehiä. Oikeustieteen edustajien osuus on jatkuvasti vähentynyt, ja teoreettisempi keskustelu on siirtynyt oikeuden eri aloilla toimiviin yhteispohjoismaisiin yhteenliittyimiin tai tutkimushankkeisiin. Samalla nuorten osuus on ollut vähäinen, ja suomalaiset osallistujat ovat olleet lähes yksinomaan ruotsia äidinkielenään puhuvia.

Oikeudellisessa yhteistyössä on käytetty useita muotoja ja keinoja. Yhteistyötä on tehty eri tasoilla. Aktiivisia ovat olleet kansalliset ja yhteispohjoismaiset komiteat, ministeriöt ja yksittäiset virkamiehet. Oleellisinta on ollut oikeusjärjestysten lähentäminen lainsäädännön avulla, samankaltaisuuden vaihdellessa kuitenkin tapaus tapaukselta. Samankaltaisuuteen on pyritty niin pitkälle kuin mahdollista, mutta siihen ei ole veloitettu¹⁶.

Pohjoismaisen lainsäädäntöyhteistyön peruseriaatteet on viimeksi määritelty vuonna 1996.¹⁷ Yksi näistä on pohjoismainen hyöty: yhteistyötä tehdään vain niillä aloilla, joilla se tuottaa pohjoismaista hyötyarvoa (yhteistyöohjelma 29.10.96, B 162/nord.). Samalla on korostettu, että yhdenmukaisuus tarkoittaa ennen muuta yksimielisyyttä kulloinkin kyseessä ole-

¹⁵ Ks. tästä esim. Boucht, Johan: ”De nordiska jurismötena och rättsgemenskapen i Norden”. *Defensor Legis* 1999, s. 748–775.

¹⁶ Tästä on erityinen maininta Helsingin sopimuksessa.

¹⁷ Oikeudellista yhteistyötä täydentävät vuosittaiset toimintasuunnitelmat ja sitä tehdään tällä hetkellä rikosoikeuden alalla erityisessä asiantuntijaryhmässä.

van lainsäädännön kantavista periaatteista. Sen sijaan säännösten ei tarvitse yksityiskohdiltaan olla samanlaisia.

Lainsäädäntöyhteistyö alkoi jo 1870-luvulla, vaikkakin aluksi ilman Suomea. Ensimmäinen yhteistyöala oli vekselioikeus. Varsin pian seurasiivat shekkioikeus, merioikeus ja kuljetusoikeus. Ensimmäisen sukupolvi pohjoismaisia kauppalakeja on vuosilta 1905–07. Tosin Islannin kyseinen lainsäädäntö on vuodelta 1921, ja Suomi oli tuossa vaiheessa mukana vain oikeuskäytännön kautta. Viimeisimmät kauppalakien uudistukset ovat 1900-luvun lopulta.

Lainsäädäntöyhteistyötä on ollut monella muullakin oikeudenalalla.¹⁸ Rikosoikeuden alalla yhteistyö on koskenut etenkin rikosentekijän luovuttamista, oikeusapua ja täytäntöönpanon siirtoa. Yhteistyön painopiste näyttää kuitenkin olleen yksityisoikeudessa. Yhteisistä työmarkkinoista huolimatta työoikeus ei ole kuulunut lainsäädäntöyhteistyön aloihin. Sen piirissä samoin kuin sosiaali-oikeuden kysymyksissä on yleensä turvauduttu konventioihin. Samalla yhteistyön tavoitteita on määritellyt nk. pohjoismainen malli, jolle on tyypillistä universaalien sosiaalisten oikeuksien takaaminen.

Jo yksityisoikeuden vahva asema erottaa pohjoismaisen yhteistyön oikeudellisesta yhteistyöstä EU:ssa.¹⁹ Siellä pyrkimys yksityisoikeuden yhtenäistämiseen heijastaa ennen muuta tavoitetta yhteismarkkinoiden luomisesta ja vahvistamisesta. Oma rajoituksensa aiheutuu myös ns. subsidiariteetti-periaatteesta. Ylipäätään yksityisoikeudellinen yhteistyö²⁰ unionissa on uusi ilmiö, mutta sisältää useita vapaaehtoiseen tieteelliseen yhteistyöhön perustuvia hankkeita.²¹ Toki yksityisoikeuden alalla on kysymyksiä, joissa on tehty sekä pohjoismaista että (virallista) unioni-yhteistyötä. Näin

¹⁸ Ks. tästä hyvä yhteenveto Gebhard, Carsten: ”Europäische Integration und nordische Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zivilrechts”. *Zeitschrift für europäisches Zivilrecht* 1993, s. 335–353.

¹⁹ Eurooppalaisen ja Pohjoismaisen yhteistyön vertailua on suoritettu artikkelissa Letto-Vanamo, Pia: ”Nordisk rätt i europeisk gemenskap”, *Nordisk administrativt tidskrift* 1999, s. 233–241.

²⁰ Yksityisoikeudellisen yhteistyön tilasta Amsterdamin sopimuksen hyväksymisen jälkeen ks. Aalto, Pekka: ”Yksityisoikeuden alan yhteistyö EU:ssa. Tilanne Tampereen Eurooppa-neuvoston jälkeen”, *Lakimies* 2000, s. 315–335.

²¹ Ks. näistä esim. Schmid, Christoph U.: ”’Bottom-up’ Harmonisation of European Private Law: ius commune and restatement”. Teoksessa *Functions and Future of European Law* (toim. Heiskanen ja Kulovesi). Helsinki 1999, s. 75–89.

on esimerkiksi kuluttaja- ja kilpailuoikeuden alalla, joilla tällä hetkellä on melko vähän tilaa pohjoismaiselle yhteistyölle.

5 Arvojen Pohjola

Yleisesti ottaen voidaan todeta, että pohjoismainen yhteistyö on ankkuroitunut melko laajoihin väestöpiireihin, ei-valtiollisiin tilaisuuksiin ja aatteellisiin yhdistyksiin. Esimerkiksi yhdistys Pohjola-Norden perustettiin vuonna 1919. Ensimmäinen pohjoismainen kansankorkeakoulu syntyi jo 1850-luvulla, ja eri tieteenalojen tutkijoiden yhteistyöllä on pitkät perinteet (luonnontieteilijät vuodesta 1839 ja juristit vuodesta 1872). Voidaan katsoa, että pohjoismainen yhteistyö saa ainakin osaksi legitimaationsa nimenomaan siitä, että se tukeutuu sekä viranomaisiin että kansalaisiin.

Yhteistyötä on yleensä luonnehdittu adjektiiveilla epämuodollinen, ei-byrokraattinen ja vapaaehtoinen. Epämuodollisuutta ja byrokraattisuuden puutetta ovat korostaneet myös virkamiehet, varsinkin oltuaan mukana myös EU-yhteistyössä. Samalla korostetaan, että pohjoismaista oikeusyhteisöä pitävät yllä historian lisäksi yhteiset arvot. Korostus näkyy sekä tutkijoiden analyyseissä että poliittisluonteisissa asiakirjoissa.²² Sen sijaan siitä, mitä nämä yhteiset arvot – esimerkiksi oikeuden alalla – ovat ja miten ne eroavat kulloisistakin yhteiskuntapoliittisista tavoitteista, on vaikeaa saada selkoa.

Eräs tapa lähestyä kysymystä on jälleen suorittaa vertailua Euroopan unionin piirissä harjoitettuun yhteistyöhön. Sitä sääntelee tavoitteiden, ennen muuta yhteismarkkinoiden pystyttäminen ja vahvistaminen, yhteisyys. Pohjoismaiseen yhteistyöhön on sen sijaan ryhdytty muista syistä, ehkä juuri yhteiseksi koettujen arvojen vuoksi.

Etenkin 1900-luvun jälkipuoliskolla yhteiset arvot näyttävät liittyneen nk. pohjoismaiseen malliin.²³ Ainakin sen vaikutus näkyy oikeusjärjestyksen kehityksessä, osittain myös oikeustieteellisessä keskustelussa. Selvimmin ajatus pohjoismaisesta mallista ilmenee suhtautumisessa valtioon, valtion ja kansalaisyhteiskunnan välisen suhteen määrittelyssä. Tosin ”hyväl-

²² Näin esimerkiksi alaviitteessä 2 mainitussa seminaarissa pidetyissä esitelmissä.

²³ Ks. tähän liittyen Pekka Kososen kirjoitus ”Den nordiska välfärdsmodellen och dess framtid” teoksessa *Nordisk indentitet* (av 3), s. 43–51; Siinä hän kirjoittaa pohjoismaisesta normatiivisesta perinnöstä ja mainitsee neljä pohjoismaisen hyvinvointipolitiikan tavoitetta: universaalit sosiaaliset oikeudet, julkisen sektorin vastuu hyvinvoinnista, tasa-arvo ja täystyöllisyys.

le” ja vahvalle valtiolle sekä heikolle ja valtioon tukeutuneelle kansalaisyhteiskunnalle on myös historialliset syynsä.²⁴ Joka tapauksessa valtio oli oleva takeena niin taloudellisen hyvinvoinnin toteuttamiselle kuin sosiaalisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiselle.

Tietyllä tavalla hyvinvointivaltion rakentaminen oli myös hyvin kansallinen²⁵ – korkeintaan pohjoismainen – projekti. Eurooppalaisiin esikuviin ei viitattu, ja suomalaisen lainsäätäjän mallimaa oli Ruotsi. Samalla tämä vahvisti tradition asemaa ja osaksi sai aikaan sen, että vielä 1900-luvunkin oikeuskäsityksissä näkyi eräänlainen talonpoikaisuus. Etenkin pohjoismaiselle yhteiskunnalle tyypillisenä pidetystä vapaiden talonpoikien yhteisestä asioiden hoidosta tuli eräänlainen myytti, johon oli helppo viitata esimerkiksi silloin, kun on haluttu vastustaa oikeudellisen asiantuntemuksen lisäämistä, olivatpa sitten kyseessä tuomioistuinlaitosta, syyttäjäkuntaa tai asianajoa koskeneet uudistukset.

Muihin länsieurooppalaisiin oikeusjärjestelmiin verrattaessa valtion rooli pohjoismaissa on ollut vahva, etenkin jos kyse on ollut perhe- tai sosiaalioikeudellisesta sääntelystä tai kuluttajansuojan järjestämisestä. Osittain tämän seurauksena raja yksityisen ja julkisen samoin kuin yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välillä on hämärtynyt. Samalla oikeuskehitystä on ohjattu ennen kaikkea lainsäädännöllä, mikä selittää ainakin osaksi pohjoismaisen oikeudellisen yhteistyön keskittymisen lainvalmistelutyöhön. Yleisesti ottaen pohjoismaita on leimannut voimakas lojaalisuus lainsäätäjää kohtaan. Tämä on näkynyt etenkin Ruotsissa ja Suomessa, joissa tuomioistuinten on ollut tapana vedota lakien esitöihin.

Kiinnostavaa on kuitenkin todeta, että ns. reaalisia argumentteja korostava skandinaavinen realismi vaikutti vain Tanskassa ja Ruotsissa.²⁶ Sen sijaan saksalaisen käsiteläinopillisen tradition vaikutus jatkui Suomessa aina 1950-luvulle saakka, mikä osaltaan selittää suomalaisen oikeustieteen – ja analyttisen oikeustieteen mukanaan tuoman oikeusteoreettisen painotuksen – muita pohjoismaita vielä nykyäänkin vahvemman aseman oikeuden muutosvoimia arvioitaessa.

²⁴ Eräs tärkeimmistä on maatalousvaltaisten yhteiskuntien nopea teollistuminen ja välttämättömyys ratkaista tästä aiheutuneet taloudelliset-sosiaaliset ongelmat.

²⁵ Ks. tästä esim. Modéer, Kjell Åke: ”Den stora reformen. Rättegångsbalkens förebilder och förverkligande”. *Svensk Juristtidning* 1999, s. 400–427.

²⁶ Syistä tähän ks. Pihlajamäki, Heikki: ”Den rättsliga formalismen och kritiken av den. En jämförande granskning av den finska rättsvetenskapen under 1900-talets första decennier”. *Retfärd* 1997, s. 51–67.

6 Tulevaisuuden Pohjola

Pohjoismaisen oikeusjärjestelmän / -järjestelmien kehitysvaihetta ja pohjoismaisen yhteistyön tilaa on tällä hetkellä melko vaikeaa arvioida. Eurooppalaista integraatiota ajatellen voidaan todeta, että Euroopan unionin olemassaoloa ja toimintaa hallitsee juridinen painotus, joka näkyy myös jäsenmaiden asianomaisessa päätöksenteossa. Jäsenyys unionissa on lisännyt sekä Ruotsissa että Suomessa juristien merkitystä. Vaikka 1990-lukua on leimannut valtionhallinnon supistaminen ja virkamieskunnan määrän pienentyminen, ei tämä tendenssi ole merkittävämmän koskettanut ministeriöiden (korkeampaa) virkamieskuntaa.²⁷ Juristien suhteellinen osuus korkeammassa virkamieskunnassa on jopa lisääntynyt samalla, kun tilannekohtaista ja yksilöllistä pätevyyttä korostavat ns. managerialistiset korostukset ovat vahvistuneet.

Implementointikäytäntö on puolestaan johtanut lainsäädännöllisen ja hallinnollisen päätöksenteon delegoimiseen mahdollisimman alas. Myös EU-oikeudelle tyypilliset piirteet tapauskohtaisuus, yksityiskohtaisuus ja teknisyys ovat saaneet aikaan paineen delegoida lainsäädäntövaltuuksia parlamentilta hallitukselle ja virkamieskunnalle. Tämä on ollut omiaan vähentämään parlamentin merkitystä ja valvontamahdollisuuksia. Samoin on nähtävissä, että painopiste eurooppalaisessa yhteistyössä on ennen muuta virkamiesten harjoittamassa yhteistyössä – ja usein juuri he ovat ainoita, joilla on ajankohtaista tietoa yhteistyön kulloisestakin vaiheesta.

Edellä todettiin, että pohjoismaista tuomioistuinlaitosta on leimannut – jo historiallisista syistä – lojaalisuus lainsäätäjää kohtaan. Sekä unionijäsenyys että Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioiminen ovat kuitenkin muuttaneet monella tavalla tuomioistuinten työtä. Uutta normimassaa on tullut sovellettavaksi ja keskeiset oikeudenkäyntiperiaatteet ovat tulleet uudelleen arvioitaviksi. Voidaan sanoa, että tuomioistuinten rooli on korostunut. Myös oikeuslähdeoppi on muuttumassa – vaikka hypoteettinen lainsäätäjän tahto edelleen kiinnostaa esim. Suomen korkeinta oikeutta, on asenne lainsäädäntöön tullut vapaammaksi. Tähän on tosin vaikuttanut myös kansallisen lainsäädäntötekniikan muuttuminen: yhä useammin suositetaan joustavia ja avoimia normeja.

On selvää, että EU-yhteistyön intensiivisyys ja velvoittavuus on viime vuosina vienyt paljon aikaa ja resursseja etenkin lainvalmistelusta. Pohjois-

²⁷ Ks. Stenvall, Jari: *Käskyläisestä toimijaksi*. Acta Universitatis Tamperensis 759. Tampere 2000, s. 209 ss.

maista yhteistyötä on toki jatkettu, mutta se on painottunut virkamiesyhteistyöhön EY-normiston implementointivaiheessa.²⁸ Laajoja, tulevaisuuteen suuntaavia pohjoismaisia hankkeita ei ole vireillä.

Samalla pohjoismainen yhteistyö on saanut painotuksensa Euroopan unionin toiminnan painopisteistä. Niinpä viime vuosien rikosoikeudellista yhteistyötä on leimannut ennen muuta kysymys järjestäytyneestä rikollisuudesta – ei niinkään ”pohjoismainen humaani ja rationaalinen” kriminaalipolitiikka. Eräs ongelma aiheutuu kahdesta diskurssista: viranomaisten aika ja resurssit kuluvat – jo valmiin – pääosin fragmentaarisen säännöstön täytäntöönpanoon, kun taas oikeustieteen harjoittajat ovat mukana tulevaisuuteen suuntaavissa ja usein laajoja oikeudellisia periaatteita työstävissä kansainvälisissä hankkeissa.²⁹

Pohjoismaisen oikeusyhteistyön vapaaehtoisuus ja epämuodollisuus voivat osoittautua sen heikkoudeksi. Kun yhteistyötä leimaa yksittäisten virkamiesten ambitio ja innostus, on sen informaalinen luonne taattu. Samalla kuitenkin on suljettu pois poliittinen ohjaus. Kun vielä tiedetään, että pohjoismaisessa(kin) yhteistyössä kieli näyttelee merkittävää roolia, eikä motivaatio ruotsin kielen saati muiden pohjoismaisten kielten opiskelulle ole ollut viime vuosina korkea, on ehkä syytä huolestua.³⁰

Pohjoismaista yhteistyötä nimittäin tarvitaan, eikä Euroopan unionin toimintaan liittyvässä pohjoismaisten jäsenmaiden yhteistyössä, jopa sen tehostamisessa ole mitään moitittavaa. Yhteistyö voi liittyä niin sisällöllisiin kysymyksiin kuin menettelytapojen parantamiseen. Liioittelematta voidaan todeta, että unionin avoimuuspolitiikka on muuttumassa juuri pohjoismaiden aktiivisuuden seurauksena. Etenkin unionin tuleva laajeneminen avaa uusia mahdollisuuksia korostaa pohjoista perinnettä ja arvoja – kunhan selvitämme itsellemme niiden sisällön ja merkityksen.

²⁸ Tämä käy ilmi alaviitteessä 2 mainitussa seminaarissa pidetyissä esitelmissä.

²⁹ Ks. yleisesti Nuotio, Kimmo: ”Eurooppalaistuva rikosoikeus – rikosoikeudellistuva Eurooppa”, *DL* 4/2001, 686–699.

³⁰ Ks. tästä Sten Palmgrenin alaviitteessä 2 mainittu esitelmä.