

Kaius Tuori

Lakimies
7–8/2022
s. 1332–1336

Oikeushistorian nykyiset merkitykset: puhe Oikeuskulttuurin päivässä

Kiitän lämpimästi Suomalaista Lakimiesyhdistystä tästä huomionosoituksesta, joka on sekä ilahduttava että yllättävä. Valitettavasti olen estynyt olemasta paikalla tänään, sillä matkustin työryhmäni kanssa Chicagoon, jossa kokoontuu yksi oikeushistorioitsijoiden suurimmista konferensseista. Yhdistys on kuitenkin ystävällisesti järjestänyt sijaisen esittämään puheeni puolestani, mistä olen myös kiitollinen.

Yksi pääasiallinen tutkimusteemani on oikeushistorian käyttö nykypäivän tarkoituksiin, ja siitä ajattelin myös puhua tänään. Esimerkkejä löytyy valitettavan runsaasti. Kirjastomatalla ollessani törmäsin tuoreeseen teokseen nimeltä *Civis Romanus Sum* (suomeksi ”olen Rooman kansalainen”), jonka kirjoittaja oli italialainen professori nimeltään *Giuseppe Valditara*.¹ Hänellä on oppituolet niin Torinon kuin Rooman yliopistoissa, joten oletin että kyseessä on vakavasti otettava tutkija. Nappasin kirjan hyllystä ja aloin lukemaan, sillä kansalaisuuden teema ja siihen liittyvä oikeuskäytäntö on erittäin kiinnostavaa.

Valditaran teos osoittautui jännittäväksi esimerkiksi kirjoittamisesta kahdella tasolla. Toisaalta teoksessa oli kaikki akateemisen tutkimuksen tunnusmerkit, viittauksia alkuperäislähteisiin ja relevanttiin tutkimuskirjallisuuteen, toisaalta siinä oli jotain perin juurin outoa, jotain kummallista, jota ei aluksi voinut aivan käsittää.

Kirjan aihe, kansalaisuus Roomassa ja sen saaminen on kiintoisa osaksi siksi että kansalaisuutta käsittelevä oikeus oli Roomassa erittäin liberaalia. Kansalaisten yhdenvertaisuus lain edessä oli valtion peruseriaatteita, eikä kansalaisten välillä ollut syntyperäisiä eroja. Ulkomaalainen saattoi saada kansalaisuuden verrattain helposti, ja myös naisten ja lasten katsottiin olevan kansalaisia. Myös vapautetut orjat otettiin kansalaisiksi, ilman poikkeuksia, mikä oli ennenkuulumatonta antiikin maailmassa.

Kuitenkin Valditaran kirja esittää Rooman kansalaisuuden pienelle piirille rajattuna erikoisoikeutena, kuvaillen kuinka yksi Rooman valtakunnan suurimpia ongelmia oli se että ulkomaalaiset tulivat Roomaan ja heitä piti säännöllisesti karkoittaa sieltä. Lopulta rajoittamaton maahanmuutto rapautti valtakuntaa ja johti sen tuhoon.

* Kaius Tuori, OTT, professori, Helsingin yliopisto. Kirjoitus perustuu K.G. Idmanin palkinnon saajan puheeseen Oikeuskulttuurin päivässä 11.11.2022.

1. G. Valditara, *Civis Romanus sum*. Torino 2018.

Tämä kaikki on nykytutkimuksen valossa roskaa.² Kansalaisuus ja sen jakaminen ulkomaalaisille ansioiden, kuten sotilaspalvelun, perusteella oli yksi Rooman menestyksen kulmakivistä. Alusta lähtien roomalaiset kirjoittajat ylipelivät kuinka kaupungin perusti sekalainen joukko kulkureita ja ei-toivottuja elementtejä ympäri keskistä Italiaa, joita houkuteltiin uuteen kaupunkiin sitä vahvistamaan (kuten vaikkapa Livius kirjoittaa). Samoin entiset vihollisensa Rooma otti mukaan kansalaisiksi.

Eli keho ja tarkoitushakuinen kirja. Mitä merkitystä tällä on? Olin koko Valditaran unohtanut, kunnes muutama viikko sitten Italian äärioikeistolaisen hallituksen kokoonpano julkistettiin ja sieltä löytyi tuttu nimi. Giuseppe Valditara oli nimitetty opetusministeriksi maahanmuuttoa vastustavan ja muukalaisviamielisen Lega-puolueen edustajana. Edellisellä kerralla kun Lega oli hallituksessa, se oli ajanut ulkomaalaisten karkoituksia Italiasta ja kansalaisuuden rajoittamista.

Valditaran kirja oli siis ei vain keho, vaan myös jonkinlainen Lega-puolueen puolueohjelman projisointi kirjoittamalla se antiikin Rooman historiaan.

Kuten näkyy, oikeushistorian suhde voimassa olevaan oikeuteen on ongelmallinen. Toisaalta historiaa käytetään voimassa olevan oikeuden tai siihen liittyvien pyrkimysten oikeuttamiseen, toisaalta historiallisella analyysillä tulisi voida kriittisesti arvioida oikeuden taustaoletuksia, tosiasiallisia vaikutuksia ja kehityskulkuja. Tämä normatiivisen ja kontemplatiivisen analyysin ristiriita on erityisen suuri vaikkapa maissa kuten Yhdysvalloissa, joissa historialliset oikeustapaukset muodostavat olennaisen osan voimassa olevan oikeuden doktriinista.

Muullakaan historia, edes oikeushistoria, ei ole vain mennyttä. Historiaa kirjoitetaan aina nykypäivän näkökulmasta, nykyajalle merkityksellisiin kysymyksiin vastaten, minkä näkee vaikkapa uudenlaisena historiankirjoituksena, joka yrittää nähdä mennyttä muutenkin kuin valkoisten miesten näkökulmasta. Tästä johtuen historiankirjoitus on täynnä erilaisia historiataisteluita, joissa riidellään paitsi menneisyyden tapahtumista, erityisesti siitä mitä ne merkitsevät menneisyyden ymmärrykselle ja nykypäivän yhteiskunnalle ja sen järjestykselle.

Mutta historia ei ole vain nykypäivään suuntautunutta. Menneen kuvaaminen, erityisesti ihannoivasti, näet sisältää tausta-ajatuksia ja toiveita tulevasta. Mennyt ja tulevaisuus ovat siis vastinpareja. Kärjistäen, jos osoitetaan että vaikkapa naisten oikeustoimikelpoisuus tai luottamukseen perustuva sopimusoikeusjärjestelmä olivat mahdollisia menneisyyden maailmassa, sen kautta voidaan väittää, että ne olisivat mahdollisia ja jopa toivottavia myös nyt ja tulevaisuudessa.

2. Kansalaisuudesta ja siihen liittyvästä normistosta on kirjoitettu valtavasti, ja roomalaisella esimerkillä on ollut hyvin suuri vaikutus myös kansalaisuutta käsittelevään oikeuteen ympäri maailman, kts. C. Ando, *Citizenship and Empire in Europe 200–1900: The Antonine Constitution after 1800 Years*. Stuttgart 2016.

Olen kirjoittanut viime vuosina paljon muutamistakin historiataisteluista ja niiden merkityksestä oikeudelle Euroopassa. Kirjassani kuvaan kuinka sotienvälisen ajan autoritääriset liikkeet ajoivat niin Saksassa ja Italiassa kuin muuallakin oikeuden äärikansallista yhdenmukaistamista, jossa itsenäisen oikeusjärjestelmän sijaan olisi ollut rotuun ja johtajan tahtoon perustuva poliittinen oikeus. Tätä vastustamaan nousi joukko oikeustieteen tutkijoita, jotka väittivät, että ahtaan kansallisen piirin sijasta oikeus on eurooppalainen ilmiö, joka on kehittynyt pitkän historiallisen kehityksen kautta antiikin Roomasta nykypäivään nimenomaan eurooppalaisena kehityksenä jossa eri tutkijat toimivat valtioiden rajoista välittämättä. Tämä ajatus oikeudesta yhteisenä eurooppalaisena perintönä sai toisen maailmansodan jälkeen suuren suosion ja siitä tuli yksi eurooppalaisen integraation pilareista.

Kun sanoin että oikeushistorian suhde voimassa olevaan oikeuteen on ongelmallinen, tarkoitan että tässä on kyse samanlaisista ongelmista kuin muissakin historiantutkimuksen lajeissa, mutta vielä kärjistetympin. Menneisyyden ja nykypäivän suhdetta käsitellään historian teoriassa kahden pääkäsitteen kautta: presentismin ja projektion. Presentismi tarkoittaa sitä, että historiasta etsitään ja esitellään vain asioita, ajatuksia, arvoja ja käsitteitä, jotka ovat merkityksellisiä nykyään. Projektio puolestaan tarkoittaa sitä, että menneisyyden kuvauksiin liitetään ajatuksia ja painotuksia, jotka ovat tärkeitä nykypäivänä mutteivat menneisyydessä tai menneisyyden ihmisille, eli niin sanottuja anakronismeja. Kuten vaikkapa äsken mainitun Valditaran muukalaisvihamielisyys. Akateemisessa historiantutkimuksessa näitä pidetään raskaina virheinä.

Eurooppalaisessa oikeushistoriassa monet sen kehitykselle keskeiset prosessit voidaan nähdä juuri presentisminä, kuten vaikkapa roomalaisen oikeuden reseptio eli uudelleenkäyttö 1000-luvulta eteenpäin. Samoin vaikkapa 1990-luvulta alkaen suuren suosion saanut eurooppalaisen yksityisoikeuden yhtenäistämiprojekti, jossa monet tutkijat lähtivät hakemaan yhteisiä tekijöitä nimenomaan menneisyydestä, roomalaisen oikeuden kaltaisista yhteisistä vaikutteista ja soveltaa niitä uusien, koko Euroopan tasoisten normien luomiseksi. Samoin projektio on olennainen osa näitä prosesseja, sillä usein vaikka tiettyjä oikeudellisia instituutioita käsittelevät tutkimukset saattavat tarkoitushakuisesti etsiä historiasta esimerkkejä juuri heidän mielestään tärkeille asioille, luomalla historiaa ja historian kautta oikeutusta, vaikkapa ihmisoikeuksia antiikista.

Olen näissä pohdinnoissani suosinut metodina niin sanottua narratiivista metodia tai selitysmallia. Se tarkoittaa, että historiassa suurimmat kiistat eivät suinkaan ole siitä mitä on tapahtunut, vaan siitä mitä se merkitsee. Narratiivi tai tarina luo tavallaan kehikon, joka liittyy tapahtumat ja asiat yhteen ja antaa niille merkityksen. Tarina on siten hyödyllinen lähestymistapa, sillä se kertoo melko hyvin kertojan arvoista, näkökulmasta ja tärkeysjärjestyksestä. Siten vaikkapa Suomen itsenäistymisen tarina voidaan kertoa vaikkapa kahdella tavalla, jotka ovat molemmat tavallaan tosia. Se voidaan kertoa tarinana suomalaisesta kan-

sallisesta heräämisestä ja itsemääräämisoikeuden ja identiteetin läpimurrosta. Itsenäistyminen voidaan myös kertoa tarinana monikansallisten imperiumien hajoamisesta Euroopassa ja reunavaltioiden separatismina keskusvallan heikentyessä. Kumpikin on mahdollinen tapa kertoa samoista asioista, mutta ne antavat täysin erilaisen merkityksen. Tarinat voivat olla myös historiallisesti vääriä tai vääristeleviä, jos tässä vielä kerran tölvitään ministeri Valditaran historiantulkintoja.

Eurooppalaisen oikeuden yhteinen historia on yksi tapa kertoa tarina ja antaa sille merkitys. Nykyisessä muodossaan tässä tarinassa on kolme yhteenkietoutunutta elementtiä: 1) roomalaisesta oikeudesta alkava yksityisoikeuden perinne, joka liittää oikeusjärjestelmät perusteidensa kautta yhteen ja luo mahdollisuuden tulevaan integraatioon, 2) luonnonoikeudesta alkava ihmisoikeuksien ja kansalaisoikeuksien perinne, jonka kautta ymmärretään paitsi yksilön suoja myös oikeuden moraalinen oikeutus, ja 3) eurooppalainen integraatio prosessina jossa samankaltaisen yhteiskuntamallin, arvot ja ihanteet jakavat maat yhdentyvät.

Ensimmäinen näistä elementeistä sai alkunsa siitä järkytyksestä, mikä seurasi natsien vuoden 1920 puolueohjelmaan sisältyvästä päämäärästä roomalaisen oikeuden korvaamisesta saksalaisella kansanoikeudella (ohjelman 19. kohta). Roomalaisen oikeuden puolustus vaihtui roomalaisen oikeuden ylistykseksi ja lopulta, Paul Koschakerin työn tuloksena, roomalaisen oikeuden nostamiseksi eurooppalaisen oikeuskulttuurin alkulähteeksi. Samalla vastustettiin piilossa fasistisille liikkeille tyypillistä antiformalismia ja oikeuden politisointia.

Toinen elementti, ihmisoikeudet, oli reaktio paitsi sodan ja holokaustin hirmutöitä vastaan, myös fasististen oikeusjärjestelmien yksilön aseman arvomuuudesta. Esimerkiksi natsien uuden oikeusjärjestelmän mukaan yksilöllä ei ollut subjektiivisia oikeuksia, vaan ainoastaan arvoa osana etnistä yhteisöä, kuten "saksalaista veriyhteisöä". Vastareaktionä oli yksilön ja yksilön arvon nousu oikeusjärjestelmän keskiöön, niin akateemisessa kirjoittelussa kuin instituutioissa kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksessa.

Kolmas pylväs, eli integraatio, oli näistä kiistanalaisin ja monitahoisin, sillä erilaisia Euroopan yhtenäistämiprojekteja oli ollut jo ennen sotaa lukuisia. Vaikka integraatio lähti liikkeelle talous edellä, oli Euroopan yhteisöt alusta alkaen nähty oikeudellisena yhteisönä, joka perustui sopimuksiin ja oikeudelliseen integraatioon. Integraation malleja haettiin niin Atlantin takaa kuin Euroopan menneisyydestä, jossa yhteinen oikeuskulttuuri ja jaettu historia otettiin eräänlaiseksi esikuvaksi.

Integraation vaiettuna esikuvana oli myös natsien, erityisesti SS:n kehittämä Uusi Eurooppa.³ Siinä kaavailtiin Euroopan yhdentymistä Saksan johdolla

3. Suomessakin julkaistiin tähän liittyvää materiaalia, kuten vaikkapa P. Coulmas, Eurooppalaisen aatteen rappiotila ja suuruus. Nuori Eurooppa. Euroopan akateemisen nuorison rintama- taistelijoiden lehti 5 1942, 2. 4–11.

yhteisöksi, jolle haettiin tukea miehitystiestä maista lisäämällä ohjelmaan myös kristillistä konservatismia, erityisesti Vichyn Ranskan vaikutteesta, sekä kommunismin ja liberalismien vastaisuutta että anglosaksisen maailman vaikutteiden torjumista. Uusi Eurooppa pyrki rakentamaan konservatiivisen ja traditionalistisen allianssin, joka olisi vastustanut tai ainakin sanonut vastustavansa modernisaation paheita kuten naisten vapautumista ja työväenliikettä. On muuten merkille pantavaa, että Vladimir Putin noin viikko sitten puheessaan mainitsi haluavansa liittoutua konservatiivisen, kansallismielisen ja muukalaiskammoisen aidon Euroopan kanssa turmeltuneita eliittejä vastaan. Voidaankin sanoa, että tämän kuvitellun konservatiivisen yhteisön arvomaailma on suoraan verrannollinen natsien Uuden Euroopan kanssa.

Mitä tämä sitten tarkoittaa oikeudelle?

Kuten sanottua, fasististen liikkeiden oikeusajattelussa keskeistä oli antiformalismi eli oikeudellisten normien joustavuus yleisten periaatteiden edessä, julkilausuttu sosiaalisen oikeudenmukaisuuden tavoittelu omistusoikeuksien kaltaisten yksilön oikeuksien kustannuksella ja oikeuden toissijaisuus poliittisen päätösvallan edessä. Saksassa Hitlerin tahdosta tuli kirjaimellisesti korkein laki, mikä sai hyvin kummallisia seurauksia.

Eurooppalainen oikeudellinen perinne tarjosi keinon suojautua oikeusjärjestelmän kaappausta vastaan, nostamalla perinteen kansallisvaltion lainsäädännön rinnalle. Traditio, moraaliset imperatiivit, luonnonoikeus, jaetut arvot ja ihmis-oikeudet asettivat rajoitteita voimassa olevalle oikeudelle ja oikeudenkäytölle ja ohjasivat oikeuden ja poliittisen päätöksenteon suhdetta. Tässä suhteessa historiankirjoitus oli myös tulevaisuuteen suuntautuvaa. Se, että yhteinen traditio ja arvot olivat olemassa ensin osoitti, että poliittinen integraatio ei ollut niinkään uuden luomista, vaan olemassa olevan yhteyden vahvistamista. Historia saattoi tätä kautta paitsi legitimoida myös ohjata integraation muotoja historiallisten esimerkkien kautta.

Kuten Valditaran esimerkki osoittaa, vaikka tämä historiallinen tulkinta tai narratiivi Euroopan menneestä ja tulevasta oikeudellisesta yhteisyydestä saavutti toisen maailmansodan jälkeen keskeisen aseman oikeushistoriassa, historian käyttö oikeuttavana tekijänä myös äärioikeistolaisiin tarkoituksiin ei kadonnut mihinkään. Euroopan kriisit toisen maailmansodan aikana ja jälkeen loivat tilauksen uudella ajattelulla oikeudesta ja Euroopasta, joka perustui näkemykselle perustavanlaatuisista arvoista kuten ihmisarvosta ja oikeuksien kunnioituksesta. Kuten nähdään nykykeskustelusta, kansallisen itsemääräämisoikeuden ja etnisen yhteisön suojelun varjolla esitetään jatkuvasti argumentteja, jotka pohjaavat täysin vastakkaiseen käsitykseen oikeudesta ja yhteisöstä. Ulossulkemisen ja rajoittamisen logiikka, pelkoihin pohjautuva rasismi ja muut menneisyyden haamut eivät sinällään kadonneet minnekään, vaan ovat jatkaneet kilpailevina kertomuksina Euroopasta kuvatun yhteisen perinteen rinnalla. Oikeushistoria jatkaa siis taisteluenttänä, jossa tulevaisuutta rakennetaan.