

Carlo Guarnieri ja Patrizia Pederzoli. 2002. *The Power of Judges – A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press. 235 s.

Millaista poliittista valtaa tuomareilla on? Tähän kysymyseen hakevat vastausta italialaiset politiikan tutkijat *Carlo Guarnieri* ja *Patrizia Pederzoli* teoksessaan *The Power of Judges*. Kysymystä lähestytään erityisesti vertailevasta näkökulmasta, ja tarkastelun kohteena on seitsemän oikeusjärjestelmää: Englanti, Yhdysvallat, Ranska, Saksa, Italia, Portugali ja Espanja. Vertailukohteiden valintaperusteita ei teoksessa kovin selkeästi tuoda esiin, mutta yhteisenä nimittäjänä voidaan pitää järjestelmien lukeutumista ”länsimaisiin” ja demokraattisiin järjestelmiin. Vertailun kannalta huomattava piirre tulee esiin siinä, että Englannin ja Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmät ovat *common law* -järjestelmiä, kun taas muut tutkimuksen maat luetaan niin sanottuihin mannermaisiiin (romaanis-germaanisiin) oikeusjärjestelmiin.

Tutkimus on jaotettu johdannon ja johtopäätösoosan lisäksi kolmeen pääluokkuun, joista ensimmäinen käsittelee tuomarien aseman perusteita ja tuomarien rooleja, toinen luku tuomioistuinjärjestelmiä ja kolmas luku puolestaan poliittisia järjestelmiä. Tällainen jaottelu perustuu kirjoittajien oletukseen siitä, että mainitut kolme elementtiä ovat ratkaisevia sen kannalta, miten tuomarien valta-asema muokkautuu. Teoksen johdannossa käsitellään niitä yleisiä lähtökoh- tia, joilla on vaikutusta teeman kannalta. Tällainen lähtökohta on politiikan oikeudellistuminen (*judicialization of politics*), jonka vaikutukset vaihtelevat maittain. Esimerkiksi Yhdysvalloissa tuomioistuimet ovat pitkään ratkoneet hyvinkin poliittisia ongelmia, kuten rotuerottelukysymystä ja abortin laillisuutta. Guarnieri ja Pederzoli näkevät saman kehityksen edenneen Euroopassa ja pitävät mahdollisena tuomarien vallan kasvua jopa yhdysvaltalaista mallia suurempiin mittasuhteisiin, koska eurooppalaisissa järjestelmissä *checks and balances* -ominaisuus on heikompi.

Arvioitaessa oikeusjärjestelmiä voidaan kiinnittää huomiota siihen, kuinka tulkinnanvaraista oikeudellinen sääntely on. Selkeä ja tulkinnanvara jättämätön sääntely kun ei anna tuomioistuimille mahdollisuutta luovuuteen. Tämän- tyypinen sääntely vaikuttaa kuitenkin suhteessa vähenevän, ja sääntely on yhä enemmän väljin sanamuodoin toteutettua ja puiteluontoista, joka antaa tulkitsijalle paljon har- kintavaltaa. Sääntelyn ulottuminen yhä syvemmälle yhteis- kuntaan lisää myös niitä tilanteita, joihin tulkinnalla voi- daan tarttua. Tuomioistuinten kohdalla niiden aktivismia rajoittavana tekijänä toimivat proseduraaliset tekijät: asian vi- reillepano tapahtuu muiden kuin tuomioistuinten toimesta.

Tuomarien aseman perusteita ja tuomarirooleja käsittele- vässä luvussa kirjoittajat toteavat tuomarien rekrytointita- van vaikuttavan näiden suhteeseen muihin poliittisiin toimi- joihin. Ei liene turhaa kiinnittää huomiota siihen, ketkä vii- me kädessä ovat tuomareita nimittämässä ja millaisin per- rustein. Tuomarien rekrytoinnissa erottuu kaksi päämallia, mannermaisille oikeusjärjestelmille ominainen *byrokraattinen* malli ja *common law* -järjestelmille ominainen *profes-*

*sionaalinen* malli. Teoksessa käydään kaavioiden avulla läpi tuomarien nimittämistä vertailtavissa järjestelmissä; kaavioita käytetään myös muun muassa tuomioistuinjärjes- telmien kuvauksissa. Guarnieri ja Pederzoli luettelevat usei- ta tekijöitä, jotka luonnehtivat tuomarien valintaa byro- kraattisissa järjestelmissä. Byrokraattiselle mallille on omi- naista tuomarin valinta siten, ettei merkittävää profesio- naalista tietämystä vaadita heti alkuunsa, vaan oletetaan tie- tämyksen karttuvan tuomioistuimessa toimittaessa. Mallil- le on ominaista hierarkkisuus, joka merkittävästi sitoo tuo- marin asemaa. Tähän liittyy myös se, että tuomareita ei voi- da pitää kovin itsenäisinä suhteessa toisiinsa tuomareihin. Mallin tuomareita voidaan pitää ”yleistuomareina”, jotka tarvittaessa voivat vaihtaa tehtävää.

Professionaalissa mallissa tuomarit tyypillisesti nimitetään käytännön kokemuksen perusteella, jolla tarkoitetaan yleensä asianajokokemusta tai yliopistoasiantuntemusta. Professionaalissa mallissa puuttuvat muodolliset perus- teet tuomarien ylentämiseksi. Mallille on ominaista, etteivät tuomarit ole byrokraattisen mallin tavoin ”yleistuomareita”, vaan erikoistuneita tiettyihin asioihin. Professionaalisen mallin tuomari voi toimia byrokraattisen mallin tuomaria vapaammin ja itsenäisemmin, ja itsenäisyys voidaan nähdä suurempana myös suhteessa tuomioistuimen ulkopuolisiin tahoihin.

Erilaisten tuomariroolien tarkastelu vaikuttaa tuomiois- tuinaktiivismin kannalta katsottuna erityisen mielenkiintoi- selta. Kirjassa luetellaan neljä erilaista roolia: toimeenpani- ja (*executor*), valtuutettu (*delegate*), vartija (*guardian*) ja poliitikko (*political*). Nämä roolit voidaan taulukoida (s. 70) sen suhteen, mikä kukin roolin suhde on tuomarien luovuuden mahdollisuuteen ja tuomarien poliittisen auton- omian asemaan. Kun tuomarin rooli on pelkästään toimeen- panijan tai lainkäyttäjän rooli, on hänen luovuusasteensa matala samoin kuin myös hänen poliittinen autonomiansa. Tällainen rooli ei vastaa realistista kuvaa tuomarista, sillä tuomari joutuu usein olemaan luova ratkai- stakseen ongelman. Valtuutetun roolissa toimiva tuomari omaa korkean luovuusasteen, mutta vähäisen poliittisen auton- omian. Luovuus on tässä tapauksessa tarkoin alistettu ulkopuolisten poliittisten tahojen hyväksynnälle pyrkimällä siihen, ettei luovuus missään tapauksessa uhkaa demokratiaa. Vartijan roolissa tuomarin luovuus on matalatasoista, mutta sen si- jaan poliittinen autonomia korostuu. Tällaiset tuomarit näh- dään usein yksilöiden ja vähemmistöjen suojelijoina julkis- ta valtaa vastaan. Poliitikkotuomari omaa sekä paljon luo- vuutta että myös paljon autonomiaa. Tällainen tuomarirooli on tuomioistuinaktiivismin huipentuma.

Siirryttäessä yksittäisistä tuomareista tarkastelemaan ko- konaista tuomioistuinjärjestelmää, voidaan huomata, että yleinen malli tuomioistuinten järjestämiseksi on kolmitaso- nen pyramidi, jonka huippuna on korkein oikeus. Kunkin tuomioistuimen poliittinen merkitys riippuu luonnollisesti siitä, millaisia asioita siinä ratkaistaan. Nyrkkisääntö tietys- ti on: ”The wider the competence, the stronger is courts’ political significance.” Yksityishenkilöiden väliset jokapäi- väiset riita-asiat eivät useimmiten omaa poliittista merkitys- tä. Poliittisuutta kytkeytyy enemmän niihin juttuihin, joissa

julkisyhteisö on toisen osapuolena. Kaikista eniten poliittisuus pääsee kuitenkin pinnalle niissä tapauksissa, joissa ratkotaan valtioelinten välisiä kiistoja. Näissä tapauksissa kiistan ratkaisijana saattaa useissa maissa olla erityinen valtiosääntötuomioistuin.

Tuomioistuinjärjestelmä voi omata erilaista poliittista merkitystä paitsi sen suhteen, miten asioita voi laittaa tuomioistuimissa vireille, myös sen suhteen, onko tuomioistuimilla mahdollisuus lakien perustuslainmukaisuuden arviointiin. Tuomioistuinten *judicial review* -ominaisuus avaa niille mahdollisuuksia poliittisuusaspektilla mitata aivan eri tavalla, kuin jos tuomioistuinten tulisi pidettyä lakien perustuslainmukaisuuden valvonnasta. Järeimmässä muodossaan erityisten valtiosääntötuomioistuinten *constitutional review* sijoittaa mainitut tuomioistuimet eräänlaiseen hybridirooliin oikeuden ja politiikan välimaastoon. Guarneri ja Pederzoli kiinnittävät huomiota myös syyttäjälaitoksen asemaan. Vertailevan analyysin avulla voidaan ajatella, että tuomioistuinten poliittinen merkitys vahvistuu sillä, että syyttäjät ja tuomarit ovat samaa professionaalista joukkoa eli voivat periaatteessa toimia toistensa tehtävissä.

Teoksen poliittista järjestelmää koskevassa luvussa todetaan oikeudellistumisen tason määrittelyn vaativan paitsi tuomioistuinrakenteen tarkastelua, myös poliittisen kontekstin huomiointia. Kontekstia hahmotettaessa myös sen historiallisella ulottuvuudella on merkitystä. Mannermaisena oikeustradition piirissä tuomarin roolia on historiallisessa näkökulmassa pidetty poliittisesti vähämerkityksellisenä. *Common law* -järjestelmissä asetelma puolestaan on ollut polysentrisempi, kun oikeusnormien luominen ei ole keskitynyt pelkästään lainsäätäjälle ja tärkeä rooli oikeusnormien luomisessa on jäänyt oikeuskäytännölle. Tuomioistuinlaitos on aina jollain tavoin sidoksissa poliittiseen järjestelmään, eikä sitä saada koskaan täysin politiikan ulottumattomiin. Poliittinen paine tuomioistuimissa lisääntyy, jos tuomarien nimittäminen politisoidaan ja rajoitetaan tuomarien itsenäisyyttä esimerkiksi määräraikaisilla viroilla. Poliittiset intohimot tuomioistuinta kohtaan ovat tietysti sitä suurempia, mitä poliittisesti relevantimpia asioita tuomioistuimissa päätetään. Tuomioistuinten *judicial review* -mahdollisuus lisää niiden poliittista merkitystä.

Kirjan johtopäätösluvussa Guarneri ja Pederzoli hehkuttavat Euroopassa aletun yhä paremmin ymmärtää tuomarien poliittista roolia: ”European judges have become increasingly active and their decision now have similar scope and consequences to those of their common law, especially American, colleagues.” Missään tutkimuksen seitsemästä maasta tuomariroolia ei voi kuvata pelkästään toimeenpanijan rooliksi, sen verran tuomioistuinaktivistisia elementtejä on löydettävissä. Onko sitten hyvä, että tuomioistuinaktivismia esiintyy? Kun siitä ei nähtävästi voida pyrkiä kokonaan eroon, on kirjoittajien suosituksena se, että tuomarien rooli justifioidaan luomalla mekanismeja responsiivisuuden varmistamiseksi. Käytännön tasolla tämä voisi merkitä tuomarien valintaa vaaleilla. Guarneri ja Pederzolin mukaan tavoitteena voidaan pitää rajattua tuomarien valtaa kuitenkin vaarantamatta tuomarien itsenäisyyttä. Tämän vuoksi tuomarit pitäisi integroida poliittiseen järjestelmään rakentamalla jonkinlainen avoin institutionaalinen yhteys tuomarien ja poliittisen todellisuuden välille. Ongelma ei ratkea pelkästään uutta sääntelyä antamalla: tällöin ollaan loppumattomassa oravanpyörässä.

Kokonaisuutena arvioiden *The Power of Judges* -teos on erittäin mielenkiintoinen ja ajatuksia herättävä. Sillä on nähtävissä merkittävää arvoa niin politiikan kuin oikeuden tutkijoille ja opiskelijoille. Tämä on omiaan osoittamaan näiden kahden eri tieteenhaaraan välisen rajan suhteellisuuden. Teos on hyvin kompakti sen sivumäärän jäädessä pariinsataan sivuun. Vertaillavien järjestelmien tarkastelu ei tietenkään pääse tämän laajuudessa tarkastelussa kovin syvälle, mutta vertailua voi pitää havaintoaineistona, joka oivallisesti tukee perusteeman käsittelyä.

Kirjan sanoma sopii myös suomalaiseen keskusteluun, sillä täälläkin on aiheellista pohtia tuomarien asemaa. Tuskin voidaan enää ajatella tuomareita pelkkinä lainsäädännön soveltajina, vaan entistä vakavammin tulisi pyrkiä selvittämään tuomarien asemaa poliittisina toimijoina ja sitä, miten tuomarien poliittinen valta on integroitavissa muuhun poliittiseen päätöksentekoon.

VELI-PEKKA HAUTAMÄKI