

**This is an electronic reprint of the original article.
This reprint *may differ* from the original in pagination and typographic detail.**

Author(s): Turkka, Tapani

Title: Valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen ongelma

Year: 2011

Version:

Please cite the original version:

Turkka, T. (2011). Valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen ongelma. Kansalaisyhteiskunta, 2011 (1), 5-42. Retrieved from <http://kans.jyu.fi/lehti/2011-1>

All material supplied via JYX is protected by copyright and other intellectual property rights, and duplication or sale of all or part of any of the repository collections is not permitted, except that material may be duplicated by you for your research use or educational purposes in electronic or print form. You must obtain permission for any other use. Electronic or print copies may not be offered, whether for sale or otherwise to anyone who is not an authorised user.

ARTIKKELIT

VALTION TUOLLE PUOLEN ULOTTUVAN KONSTITUTIONALISOITUMISEN ONGELMA

Tapani Turkka*

Johdanto

Tässä artikkelissa tarkastelen valtion tuolle puolen ulottuvaa konstitutionalisoitumista.¹ Kyseessä on laaja ilmiökokonaisuus, joka on ajankohtaistunut II maailmansodan jälkeisenä aikana eritoten globalisaation ja Euroopan integraation syvenemisen myötä. Niiden tuloksena konstitutionaaliset ilmiöt ja ongelmat aktualisoituvat tänä päivänä valtion ohella erilaisissa ei-valtiollisissa yhteyksissä.

Politiikan tutkimuksen kannalta sanottu kehityskulku on ollut ongelmallinen, sillä se on problematisoinut keskeisiä politiikan käytäntöjä ja perinteisiä politiikan tutkimuksen opinkappaleita. Hyvä esimerkki tästä on lainsäädäntö. Valtion ohella sitä harjoittavat tänä päivänä useat kansainväliset järjestöt, kuten esimerkiksi EU ja WTO. Toinen esimerkki on konstitutionaalisten näkökohtien pätevyysalan laajeneminen; konstitutionaaliset näkökohdat on nyt huomioitava usein hyvinkin etäällä valtiovallan käytöstä tai suhteesta valtioon, esimerkiksi ei-poliittisissa kansalaisjärjestöissä. Nämä esimerkit viittaavat siihen, kuinka valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen on politiikan tutki-

* Dosentti Tapani Turkka on valtio-opin erikoistutkija Jyväskylän yliopistossa. E-mail: tapani.turkka@jyu.fi.

muksen kannalta myös rikas ja moninainen tutkimusala.

Nyt esillä olevassa artikkelissa huomion kohteena on kysymys valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalismin merkityksestä politiikan kannalta. Mitä se siis oikein tarkoittaa ja merkitsee? Kuinka laajalle se voi oikein ulottua? Onko perusteltua väittää Englannin entisen ulkoministerin Jack Strawn (2002) tavoin, että myös golfklubilla voi olla perustuslaki? Jos golfklubilla voi olla perustuslaki, niin missä merkityksessä ja miltä perustalta sillä voi se olla? Jos puolestaan on niin, että golf klubilla ei voi olla perustuslakia, onko meidän silloin todettava suoraviivaisesti Neil Walkerin tavoin (2003, 31 alav. 12), että Straw ainoastaan trivialisoi vakavan konstitutionaalisen kysymyksen? Sisältyykö golf klubi valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalismin toteutumisaan? Voiko golf klubilla olla konstituutio?

Esitettyyn kysymykseen haen tässä yhteydessä vastausta lainsäädännön näkökulmasta. Kuten edellä olen todennut, valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisointuminen on vaikuttanut merkittävästi lainsäädäntöön. Se on irrotettu yksinomaisesta siteestään valtioon; lainsäädäntö ei ole enää vain valtion oikeus. Kun tällainen tilanne on muodostunut (Grimm 2005), se on myös ymmärrettävä vastaavalla tavalla. Tarkastelun lähtökohdaksi on otettava sellainen käsitys lainsäädännöstä, joka kattaa valtion ja ei-valtiolliset yhteydet. Samalla tavoin lainsäädäntökäsityksen on katettava konstitutionaalisen kehityksen tuloksena muodostunut tilanne; tavalla tai toisella lainsäädäntökäsityksen ja konstitutionaalisen tilanteen on kohdattava.

Sanottu seikka tarkoittaa sitä, että puheena olevan lainsäädäntökäsityksen on ilmaistava muodostuneelle tilanteelle ominaista häilyvyyttä ja epämääräisyyttä. Näin voidaan menetellä kun tarkastelun lähtökohdaksi ja perustaksi asetetaan tietty modernille valtiolle ja politiikan tekemiselle ominainen käsitys lainsäädännöstä. Tällainen sisältyy Locken poliittiseen ajatteluun *Second Treatise* -teoksessa. Siinä lainsäädäntö esiintyy siinä kahdessa muodossa. Yhtäältä se esitetään valtion suvereenina yksinoikeutena. Toisaalta Locke esittää sen valtion lainsäädäntöä yleisemmässä ja kenties siksi vain vaikeasti lainsäädännöksi tunnistettavassa muodossa. Mutta kuten todettu, tällainen lainsäädännön käsite sisältyy Locken poliittiseen ajatteluun, ja vieläpä muodossa, kuten tulemme jäljempänä tässä artikkelissa havaitsemaan, jossa val-

tion lainsäädäntö on sen yksi konkretisaatio ja manifestaatio.

Tämän artikkelin kannalta Locken poliittisen vallan käsitteen merkitys on siinä, että se auttaa meitä ymmärtämään, kuinka Walkerin suoraviivaista kantaa on ehkä syytä tarkentaa. Strawn epäilemättä provokatiiviseen käsitykseen, samoin kuin valtion tuolle puolen ulottuvaan konstitutionalismiin yleensäkin, sisältyy merkityksiä, jotka eivät rajoitu vain omaan aikaamme. Pikemminkin on niin, että niihin sisältyy merkityksiä, jotka eivät enää ole esillä oman aikamme *poliittisessa* keskustelussa. Juuri tästä johtuen valtion tuolle puolen ulottuvaa konstitutionalismia tulee tarkastella varsin pitkässä ajallisessa perspektiivissä.

Artikkelini jakautuu siten, että hahmotan ensiksi kaksi käsitystä lainsäädännöstä Locken *Second Treatise* -teoksen pohjalta. Tämän jälkeen siirryn tarkastelemaan konstitutionalisoitumisen moninaista problematiikkaa. Neljännessä osassa tarkastelen lähemmin valtion tuolle puolen ulottuvaa konstitutionalismia ja sen problematiikkaa. Artikkelini päättyy lyhyeen yhteenvetolukuun.

Lainsäädäntö valtion oikeutena

Locken poliittisessa ajattelussa ilmenee kaksi lainsäädännön käsitettä. Niistä toinen on tänä päivänä kaikille tuttu ja se on pysyvästi huomion kohteena politiikan tutkimuksessa ja poliittisessa keskustelussa. Tällöin lainsäädäntö ymmärretään valtion suvereeniksi oikeudeksi. Valtio säätää ne lait, joiden pohjalta ihmisten kanssakäyminen valtiossa tapahtuu. Lakien pätevyys on rajattu valtioalueeseen. Muista ihmisten käyttäytymistä säätelevistä normeista lait (ks. esim. Waldron 2004, 93-95) eroavat mm. juridisen sitovuutensa ja yleisyytensä nojalla. Lait on tarkoitettu sovellettaviksi ennalta tarkemmin määrittelemättömään joukkoon yleisin tunnusmerkein luonnehdittuja tapauksia. Laeille on myös ominaista tietty pysyvyys, ja se, että ne myös saatetaan kansalaisten tietoon. Ainakin periaatteessa lait ovat kansalaisille tuttuja; kansalaisten oletetaan tietävän, miten heidän on lain mukaan toimittava.

Näin ymmärretyn lainsäädännön valtio-opillisessa tutkimuksessa huomion kohteena ovat lainsäädännön järjestämisen tapa, lainsäädän-

töä ohjaavat ja siinä toteutuvat konstitutionaaliset periaatteet sekä säädettyjen lakien laadullinen ja määrällinen kehitys.² Lainsäädäntö on keskeinen tutkimuskohde myös useilla muilla tieteenaloilla, erityisesti oikeustieteissä, joilla traditionaalisesti onkin ollut merkittävä vaikutus valtion konstitutionaalisen itseymmärryksen luomisessa ja kehittämisessä.

Eritoten Euroopan integraation syveneminen EU:n muodossa on muuttanut merkittävästi edellä lyhyesti luonnehdittua yleisesti omaksuttua käsitystä lainsäädännöstä. Tämä on seurausta siitä, että EU on vailla valtiollisuutta (Maduro 2007, 322-332; Grimm 2001, 458-459; Grimm 1995, 297-299). EU on monessa suhteessa valtion kaltainen, mutta se ei ole kuitenkaan valtio. Kuten valtiolla, sillä on oikeus mm. lainsäädäntöön. Ajan myötä tämä oikeus on tunnetulla tavalla merkittävästi vahvistunut. Mutta kuten sanottu, EU ei ole valtio.

Luonnollisena seurauksena tästä on ollut, että käsitys lainsäädännöstä on monimutkaistunut. Se on tullut epämääräiseksi ja vaikeasti jäsennettäväksi. Erityisesti tämän tilanteen muodostumiseen ovat vaikuttaneet kaksi seikkaa. Yhtäältä kysymys on ollut EY:n ja sittemmin EU:n lainsäädäntötoiminnan monimuotoisuudesta ja EU-tuomioistuinten oikeuskäytännön keskeisestä lainsäädännöllisestä asemasta. Toisaalta muodostunut epämääräinen tilanne on seurausta siitä, että suhteessa jäsenmaiden kansalliseen oikeuteen EU-oikeus on (Maduro 2007, 322-328; Schimmelfennig 2006; Stein 1981) itsenäistä, ylemmänasteista ja suoraan kansallisissa oikeusistuimissa sovellettavaa oikeutta. Ristiriitatilanteessa EU-oikeus sivuuttaa kansallisen lainsäädännön. Tämä tarkoittaa, että kansallinen lainsäädäntövalta on rajautunut. Se on muodostunut yhä selkeämmin EU-lainsäädännön kansalliseksi toimeenpanoksi.³

Vaikka kansallinen lainsäädäntö valtion suvereenina oikeutena onkin tänä päivänä pitkälti mielikuvien asia, on se kuitenkin juurtunut syväälle kansalliseen tietoisuuteen. Varsinainen tyyssija sillä on poliittisen ajattelun historiassa. Tässä suhteessa sen paradigmaattinen esitys löytyy Locken *Second Treatise* -teoksen kolmannesta pykälästä. Locke (II, §

3) määrittää siinä lainsäädännön yhdeksi niistä kolmesta oikeudesta, joiden käytössä valtio esiintyy poliittisena toimijana:

”Political Power then I take to be a right of making Laws (...) for the Regulating and Preserving of Property, and of employing the force of the Community, in the Execution of such Laws, and in the defence of the Common-wealth from Foreign Injury, and all this only for Public Good.”

Tämän määritelmän ulottuvuuksia Locke täsmentää luvuissa XI (Of the Extent of Legislative Power), XII (*Of the Legislative, Executive, and Federative Power of the Commonwealth*) ja XIII (*Of the Subordination of the Powers of the Commonwealth*).⁴ Tässä yhteydessä oleellista on esitetyn määritelmän sanoma. Kuten todettu, lainsäädäntö – lainauksessa ’lakien tekeminen’ – on yksi niistä kolmesta oikeudesta, jotka valtiolla on poliittisena toimijana. Tässä perspektiivissä EU:n ja muiden kansainvälisten järjestöjen, kuten esimerkiksi WTO:n, saama ja ajan myötä vahvistunut rooli lainsäädännössä, voi perimmiltään tarkoittaa vain yhtä asiaa, valtion poliittisuuden problematisoitumista.

Lainsäädäntö poliittisen vallan käyttämisen muotona

Locken toinen kuvaus lainsäädännöstä eroaa selkeästi edellä esitetystä. Siksi ei ole yllättävää, että kyseinen käsitys ei ole saanut osakseen juurikaan huomiota – ei ainakaan siinä määrin, minkä se ansaitsisi. Lainsäädäntö poliittisen vallan muotona on kuitenkin mitä tärkein ilmiö tämän esityksen kannalta. Sen perustan ja merkityksen ymmärtämiseksi on kiinnitettävä huomiota siihen määritelmään poliittisesta vallasta, johon se sisältyy, ja jonka Locke (§ 171) esittää *Second Treatise* -teoksen luvussa XV. Määritelmä kuuluu näin:

“*Secondly, Political Power* is that Power which every Man, having in the state of Nature, has given up into the hands of the Society, and therein to the Governours, whom the Society hath set over it self, with

this express or tacit Trust, That it shall be employed for their good, and the preservation of their Property; Now this Power, which every Man has *in the state of Nature*, and which he parts with to the Society, in all such cases, where the Society can secure him (...).”

Tässä lainauksessa poliittinen valta tulee esille epätavallisessa muodossa. Se ilmenee sen vallan toteutumaksi yhteiskunnassa, joka luonnontilassa kuuluu jokaiselle ihmiselle. Tämän mukaan poliittinen valta ei ole itsenäinen vallan muoto vaan sitä alkuperäisemmän ja perustavamman vallan toteutumismuoto yhteiskunnassa.

Locken käsitys poliittisesta vallasta antaa aiheen kysyä, mitä se perimmiltään tarkoittaa. Vastaus tähän kysymykseen ei löydy XV luvusta, sillä siinä Locke esittää ainoastaan lyhyen yhteenvedon ja kertauksen niistä näkemyksistä, jotka hän on esittänyt teoksensa edeltävissä luvuissa.⁵ Kertauksena ja yhteenvetona jo esitetyistä näkemyksistä XV luku kuitenkin osoittaa, mistä tarkempi ymmärrys poliittisen vallan käsitteestä on saatavissa: *Second Treatise* -teoksen edeltävistä luvuista.

Tässä suhteessa erityisen tärkeä on luku II, *Of the State of Nature*. Tämä johtuu siitä jo edellä mainitusta seikasta, että poliittinen valta on se valta, joka luonnontilassa kuuluu jokaiselle ihmiselle (Locke, II § 171). Kun näin on, meidän on kysyttävä, mikä on se valta, joka luonnontilassa kuuluu jokaiselle ihmiselle? Ja lisäksi, kuinka poliittinen valta muodostuu ja mikä on sen toteutumisaika, yhteiskunta?

Vastaus näihin kysymyksiin on löydettävissä *Second Treatise* -teoksen pykälästä 6, jossa Locke kirjoittaa muun muassa, että luonnontilaa hallitsee luonnon laki, joka on järki.⁶ Siinä tilassa, jossa kaikki ihmiset ”ovat” luonnostaan,⁷ heidän tulee toimia oman järkensä, ja vain sen, antamien ohjeiden mukaisesti. Luonnontilassa ei ole mitään muuta valtaa kuin jokaisen ihmisen oma järki. Yhdelläkään ihmisellä ei ole enempää valtaa kuin mitä on muilla ihmisillä.

Yhtäläillä tärkeää on, että me olemme luonnostamme luonnontilassa mitä erilaisimmissa suhteissa, so. ikään kuin suhteissa siihen tai tähän; kaikissa näissä suhteissa me voimme nojautua ainoastaan oman järkemme säädöksiin, sillä luonnontilassa ei ole mitään muuta valtaa. Järki on luonnontilassa ihmisten ainoa laki, ja jokainen ihminen on siinä lainsäätävä.

Tämän tilan ihmiset kuitenkin kokevat (Locke, § 123–127) epäkohdaksi. Siksi he siirtyvät (Locke, § 128–131) siitä, kukin omien ratkaisujensa nojalla, jonkun yhteiskunnan jäseniksi. On huomattava, että tämän he voivat tehdä mitä erilaisimmissa suhteissa, niin suhteessa siihen kuin tähänkin asiaan.⁸ Yhteiskunta on spesifi ”asiakohtainen” suhde, johon ihminen asettuu olemisessaan. Yhteiskunta on aina ”That Society”⁹; sen tarkastelu edellyttää sen *asian* spesifiointia, jonka suhteen ihmiset¹⁰ ovat jo ryhtyneet, tai vasta ryhtyvät, yhteiskunnan jäseniksi. Jokainen ihminen voi samanaikaisesti olla useamman yhteiskunnan jäsen.

Samalla kun ihminen siirtyy jonkun yhteiskunnan jäseniksi, tapahtuu myös muuta ja hyvin tärkeää: kyseessä olevan asian suhteen muodostuu poliittinen valta. Tämä tapahtuu (II, IX § 129–131) kolmivaiheisessa prosessissa. Ensiksikin ihmiset luopuvat siinä oman järkensä käytöstä. Toiseksi he omaksuvat siinä tekemistensä ohjeeksi lain, joka on positiivinen, tunnettu ja pysyvä. Ja kolmanneksi, yhteiskunnan jäsenyyteen asettumisen prosessissa ihmiset päättävät, kenen käyttöön he uskovat kaiken sen (luonnollisen) vallan, jonka käytöstä he itse luopuvat, ja jonka he antavat yhteiskunnalle.

Esitetyn pohjalta voidaan nyt tehdä tärkeä johtopäätös. Poliittisen vallankäytön muotona lainsäädäntö – lain asettaminen – voi tapahtua *kaikissa* niissä suhteissa, joissa ihmiset asettuvat, tai ovat jo asettuneet, jonkun yhteiskunnan jäseniksi. Jokainen näistä suhteista on poliittisen vallan toteutumipaikka. Toisin sanottuna, ja välittömästi tämän artikkelin aiheeseen liittyen, *poliittisen vallankäytön muotona* lainsäädäntö on mahdollista valtiossa ja erilaisissa ei-valtiollisissa yhteyksissä. Jokaisessa asiassa (suhteessa) se tapahtuu vain ”tuon yhteiskunnan” muodostavien ihmisten toimesta ja vain sille ominaisella tavalla. Ja edelleen: jokaisessa suhteessa ihmisten olemista säätelevät positiiviset, pysyvät ja tunnetut lait ovat vain ”tuolle yhteiskunnalle” ominaisia. Siksi niiden tunnistaminen on usein vaativa tehtävä.

Lainsäädäntökäsitysten suhde

Kun nyt on esitetty *Second Treatise* -teoksen perusteella kaksi poliittisen vallan ja lainsäädännön käsitettä, voimme seuraavaksi kysyä, mikä on niiden suhde? Kumpi käsitys on primääri? Tätä meidän on kysyttävä, koska käsitykset ovat huomattavan erilaisia, jopa vastakkaisia. Yhtäältä lainsäädäntö voi toteutua vain valtiossa, toisaalta se on mahdollista myös mitä erilaisimmissa ei-valtiollisissa yhteyksissä. Mitä asiasta voidaan sanoa *Second Treatise* -teoksen pohjalta?

Kaksi näkökohtaa on tässä tärkeää. Ensiksikin kysymys on XV luvun roolista ja asemasta *Second Treatise* -teoksessa. Tässä suhteessa jo luvun otsikko – *Of Paternal, Political, and Despotical Power, considered together* – on merkittävä. Yhtäältä se viittaa niihin kolmeen vallan muotoon, joita Locke tarkastelee tässä luvussa. Toisaalta otsikko sisältää viittauksen tarkastelutavan muutokseen. Edellisissä luvuissa hän on jo tarkastellut mainittuja kolme vallan muotoa, mutta hän on tarkastellut niitä erikseen. XV luvussa tapahtuu tarkastelutavan muutos, sillä hän tarkastelee niitä nyt ”yhdessä”.

Tarkastelutavan muutoksen syy on esitetty pykälässä 169. Locke toteaa siinä, että vallan muotojen yhdessä tarkastelu on lisätoimenpide, jonka avulla hän pyrkii välttämään ”the great mistakes of late about Government”, jotka ovat johtuneet ”from confounding these distinct Powers one with another”. Tarkastelu- ja esitystavan muutos on siten välineellinen sitä tarkoitusta silmällä pitäen, että vallankäytön muodot tulisivat ymmärretyksi Locken tarkoittamalla tavalla.

Tarkastelutavan muutos ei ole kuitenkaan ainoa keino, jonka avulla Locke pyrkii turvaamaan vallan muotojen oikean ymmärtämisen. XV luvussa samaa tavoitetta palvelee myös se seikka, että Locke tarkastelee poliittista, patriarkaalista ja despoottista valtaa samojen kysymysten pohjalta. Hän esittää kunkin vallan muodon osalta vallan alkupe-
rän, käyttötarkoituksen, käyttäjät ja suhteen omaisuuteen. Locken tarkastelu on myös äärimmäisen tiivistä. Myös tällä tavoin hän pyrkii saamaan esille, mitä hän tarkoittaa vallan muodoilla, ja kuinka ne eroavat toisistaan.

Tältä perustalta voimme ymmärtää, mistä XV luvussa on kysymys.

Se on yhteenveto ja kertaus siitä, mitä Locke tarkoittaa poliittisella, patriarkaalisella ja despoottisella vallalla. Jos siis haluamme tietää, mitä Locke tarkoittaa poliittisella vallalla, meidän tulee tarkastella XV lukua.¹¹ Siitä saamme samalla *perustan* sen ymmärtämiselle, mitä Locke tarkoittaa ensisijaisesti¹² lainsäädännöllä. Poliittisen vallankäytön muokoksi ymmärretty lainsäädäntö on etusijalla valtion oikeudeksi ymmärrettyyn lainsäädäntöön nähden.

Lisätukea tälle näkemykselle saamme tarkastelemalla Locken tarkoitusta *Second Treatise* -teoksessa. Tässä suhteessa voimme todeta, että Locken kuvaus valtiosta on kirjoitettu ”to this purpose” (§ 2). Tarkoituksena on

”find out another rise of Government, another Original of Political Power, and another way of designing and knowing the Persons that have it, then what Sir Robert F. hath taught us”.¹³

Lainauksesta voimme havaita, että kuvaus valtiosta on välineellinen Locken yritykselle asettaa *poliittinen* valta uudelle perustalle. Tästä välineellisyydestä johtuen esitys valtiosta on merkitykseltään toissijainen Locken teoksessa. Se, mitä Locke tarkoittaa uudelleenmääritellyllä poliittisella vallalla ilmenee *Second Treatise* -teoksen luvusta XV. Kuten edellä olen todennut, siitä saamme perustan myös lainsäädännön ymmärtämiseen Locken poliittisen ajattelun perspektiivissä.

Konstitutionalismin kehityksestä

Tässä kappaleessa huomion keskipisteessä on kaksi konstitutionalismin muotoa II maailmansodan jälkeisen Euroopan kontekstissa. Lähtökohdaksi on tässä kuitenkin asetettava konstitutionalismin muoto, josta eurooppalaiset valtiot ovat irrottautuneet viimeistään Ranskan v. 1789 vallankumouksesta lähtien. Kysymys on ikiaikaisesta (ancient) konstitutionalismista.¹⁴

Ikiaikaisen konstitutionalismin perustava piirre oli siinä (Tully 1999 59-62), että se koostui oikeudellisten säännösten ohella ei-modernista

tapojen ja instituutioiden muodostamasta elämäntapojen kokonaisuudesta, joka sisällöllisesti satoi vallankäyttöä. Oman aikamme ilmaisua käyttäen voimme sanoa, että vallankäyttö oli myös ”monikerroksista” (multi-layered); se ei ollut vain niiden oikeus, jotka käyttivät korkeinta valtiollista valtaa. Ja kuten todettu, heidän vallankäyttönsä ei ollut vapaata; vallitsevan elämäntapojen kokonaisuuden ja oikeudellisten säädösten ohella heidän vallankäyttöään rajasivat usein erityiset hallitsemis- tai herruussopimukset (Herrschaftsverträge).¹⁵

Ikiaikaisen konstitutionalismin puitteissa vallankäyttö tapahtui itsenäisesti sosiaalisen, poliittisen ja taloudellisen rakennelman eri tasoilla, minkä seurauksena oli, että vallankäytölle (Grimm 2005, 447-448; Tully 1999, 66-67) oli ominaista moninaisuus ja paikallisten olosuhteiden joltinenkin huomioiminen. Ikiikaisen konstitutionalismi merkitsi näin oikeuksien ja velvollisuuksien moninaisuutta ja erilaisuutta; yksillä ihmisillä oli yhdet oikeudet ja velvollisuudet, toisilla taas toiset. Tällaisena ikiaikainen konstitutionalismi sisälsi valtion tilan, ”statuksen”, kuvauksen. Jokaisella valtiolla (Grimm 1991, 35-36) oli konstituutio.

Tämä asioidentila oikeutettiin viittaamalla sen ikiikaisuuteen. Tällaisessa kontekstissa vallankäyttäjien tehtävänä ei ollut ainoastaan ikiikaiseksi esitetyn elämäntavan huomioiminen vaan nimenomaan sen jatkuvuuden turvaaminen. Toisenlainen vallankäyttö (Tully 1999, 61; Pocock 1987, 51-52; McCormick 2007, 107-109; Grimm 1991, 33-35) oli vastoin perustuslakia. Ikiaikainen perustuslaki oli näiden seikkojen manifestaatio. Se ei koostunut vain oikeudellisista normeista vaan myös hamaan menneisyyteen viittaavista sosiaalisista, poliittisista ja kulttuurisista uskomuksista, tavoista ja instituutioista.¹⁶

Toinen tässä huomioitava konstitutionalismin muoto on moderni konstitutionalismi. Kuten James Tully (1999, 41-43, 58-98) esittää teoksessaan *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, se tulee ymmärrettäväksi kun se suhteutetaan ikiikaiseen konstitutionalismiin. Suhteelle on ominaista jyrkkä vastakohtaisuus. Modernille konstitutionalismille on ominaista (McCormick 2007, 107-108; Tully 1999, 62-70) pyrkimys yhtenäisyyteen ja vähittäinen vallan keskittymisen valtiolle.

Ensin mainitussa suhteessa moderni konstitutionalismi merkitsee ikiikaiselle konstitutionalismille ominaisten sosiaalisten, taloudellisten

ten, kulttuuristen ja poliittisten eroavuuksien poistamista. Prosessia voidaan tarkastella kahdesta näkökulmasta. Modernin konstitutionalismin näkökulmasta katsottuna kysymys on ihmisten vapautumisesta ikaikaisen elämänmuodon sidoksista. Toiseksi, kun modernin konstituution hyväksyminen merkitsee (Tully 1999, 60) jokaisessa maassa katkosta ja uutta alkua historiassa, modernin konstituution tarkoittaman ykseyden perustaminen ja edelleen rakentaminen näyttäytyy väkivaltaisena perityn elämäntavan, sille ominaisten käsitysten ja arvojen, vastaisena toimenpiteenä ja prosessina. Tavalla, jonka voimme tunnistaa paradigmaattiseksi, modernin konstitutionalismin tarkoittama ykseys on saavutettu lopulta (Tully 1999, 68) ”kansallisen” pohjalta 1800- ja 1900-luvulla.¹⁷

Vallan keskittyminen valtioon tapahtui modernin valtio- ja yhteiskuntakoneiston muodostumisen rinnakkaisilmiönä.¹⁸ Prosessi palautuu 1600-luvun lopun Englantiin. Euroopan mittakaavassa se saavuttaa historiallisen käännekohdan Ranskan vallankumouksessa. Sen jälkeen valtio ja yhteiskunta ovat vähitellen saavuttaneet sen modernin muodon, johon me olemme tottuneet.¹⁹ Kysymys on valtiorakenteesta, joka on rakennettu oikeusvaltion (Rechtsstaat), parlamentarismin, demokratian ja vallanjaon periaatteiden pohjalle. Moderni konstituutio on näiden kehityskulkujen manifestaatio. Se määrittää valtion poliittisen vallankäytön muodolliset puitteet, vallankäyttöä säätelevät periaatteet ja valtion suhteen kansalaisiin. Moderni perustuslaki (Craig 2001, 126-127; Grimm 2005, 448-453; Tully 1999, 62-96) on positiivinen ja muuta lainsäädäntöä ylempi laki, jonka muuttaminen edellyttää vaikeutettua lainsäädäntöjärjestystä. Modernissa perustuslaissa valtiolta kuuluu viime kädessä kansalle.

Konstitutionalismin kolmas muoto, tälle ajalle ominainen konstitutionalismi (contemporary constitutionalism), on varsin uusi ilmiö. Tully (1999, 62, 99-101) paikallistaa sen lähtökohdan yhtäältä ikaikaisen konstitutionalismin jäänteisiin modernissa konstitutionalismissa.²⁰ Toisaalta lähtökohta (Tully 2002) on monimuotoisen, valtion rajat ylittävän yhteistyön muodostumisessa ja yleistymisessä laaja-alaisena taloudessa, kulttuurissa, yhteiskunnassa ja politiikassa toteutuvana ilmiönä.

Viimeksi mainitun seikan pohjata voidaan sanoa, että tälle ajalle omi-

nainen konstitutionalismi on muodostunut (Nicol 2010; Nicol 2004, 260) jyrkässä vastakohta-asetelmassa moderniin konstitutionalismiin. Tälle ajalle ominainen konstitutionalismi on kyseenalaistanut modernin konstitutionalismin, mikä perimmiltään on ymmärrettävää ja välttämätöntä kun huomioidaan se yhteys, johon se kuuluu; tälle ajalle ominainen konstitutionalismi on (Nicol 2010; erit. s. 5-11; Nicol 2004; Tully 2002, 209, 212-213; Stone Sweet 2002) globalisaation ja Euroopan integraation konstitutionaalinen manifestaatio.

Tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin puitteissa konstituutio saa varsin epätavanomaisen muodon. Valtion vallankäyttöä määrittävien normien ohella²¹ se koostuu joukosta periaatteita, sääntöjä ja menettelytapoja, jotka saattavat toteutua useilla eri elämänalueilla, esimerkiksi talouden, kulttuurin, politiikan ja sosiaalisen alueilla.²² Kysymys on myös yhtenäisestä periaatteiden, sääntöjen ja menettelytapojen joukosta; tälle ajalle ominainen konstituutio tuskin pystyisi muutoin kohtaamaan niitä vaatimuksia, jotka johtuvat globalisaation ja Euroopan integraation asettamista vaatimuksista rajat ylittävälle yhteistyölle. Konstitutionaalisten toimijoiden osalta tapahtuu moninaistuminen; valtion rinnalle ja ohitse (Nicol 2010) nousevat mm. useat trans-nationaaliset toimijat, esimerkiksi WTO ja World Bank. Konstitutionaalinen todellisuus muodostuu (Teubner 2010) vaikeasti hahmotettavaksi.²³

Konstitutionalisoituminen

Edellä esitetyn perusteella on nyt mahdollista hahmottaa, millä tavoin konstitutionalisoitumisen käsitettä käytetään tässä tutkimuksessa.²⁴ Ensiksikin se viittaa siihen, kuinka historiallisessa katsannossa uusi konstitutionalismin muoto murtautuu esille vanhan konstitutionalismin puitteista. Tämä aspekti viittaa uuden ja vanhan konstitutionalismin muodon eroon, ja se implikoi vanhan muodon hajoamista. Kysymys on de-konstitutionalisoitumisesta, vallitsevan konstitutionalismin muodon tulemisesta merkityksettömäksi.

Toinen aspekti on enemmän konstruktiivinen. Se tarkoittaa siirtymistä vallitsevasta konstitutionalismin muodosta uuteen konstitutiona-

lismiin. Siirtymisessä tulee ilmeiseksi, mitä kehkeytyvä uusi konstitutionalismin muoto on, mitä se merkitsee, ja millaisin institutionaalisin järjestelyin se on toteutettavissa.²⁵

Konstitutionalisoitumista tarkastellaan siten tässä artikkelissa kaksinaisena transformaationa, jonka osia ovat de-konstitutionalisoituminen ja uudelleen konstitutionalisoituminen. Konstitutionalisoituminen tulee siten esille prosessina, joka antaa yhtä lailla aihetta odotuksille yhteiskunnallisista ja poliittisista parannuksista kuin peloille tärkeiksi ja arvokkaiksi koettujen arvojen, periaatteiden ja instituutioiden menettämisestä. Konstitutionalisoituminen on esillä ristiriitoja herättävänä ilmiökokonaisuutena. Juuri tällainen se myös on (Nicol 2010; Grimm 2010, 2005) omassa ajassamme.

Sanottu seikka on tullut ilmeiseksi jo siirryttäessä ikiaikaisesta konstitutionalismista moderniin konstitutionalismiin (Tully 1999, 59-70).²⁶ Tässä yhteydessä konstitutionalisoituminen merkitsi yhtäältä valtion vallankäyttöä sitoneiden sisällöllisten näkökohtien poistamista konstitutionalismista. Toisaalta se merkitsi huomattavaa konstitutionalismin formalisointumista, pelkistymistä valtion vallankäyttöä ohjaavien periaatteiden ja oikeusnormien sekä valtioelinten keskinäisten valtasuhteiden määritykseksi. Toisin kuin ikiaikainen konstituutio, joka oli jokaisella valtiolla, tällainen konstituutio saattoi olla (Grimm 2010; Grimm 2005) vain niillä valtioilla, joilla oli kapasiteettia sen aikaansaamiseen. Seuraavissa kolmessa kappaleessa tarkastelen lähemmin sitä, mistä konstitutionalisoitumisesta on kysymys siirryttäessä modernista konstitutionalisoitumisesta tälle ajalle ominaiseen konstitutionalismiin. Tehtävä edellyttää eräiden tälle ajalle ominaisen konstituution perusteiden tarkastelua.

Konstitutionalisoituminen valtion tuolle puolen: periaatteet, säännöt ja menettelytavat

Edellä (s. 12) olen todennut, että tälle ajalle ominainen perustuslaki koostuu joukosta periaatteita, sääntöjä ja menettelytapoja, jotka voidaan toteuttaa mitä erilaisimmilla elämänalueilla esimerkiksi talou-

nessa, politiikassa, yhteiskunnassa ja kulttuurissa. Tältä perustalta on luonnollista kysyä, mitä nämä periaatteet, säännöt, arvot ja menettelytavat ovat. Mistä ne ovat löydettävissä? Mitä ne tarkoittavat, ja mitä ne implikoivat? Kuinka on mahdollista, että näistä periaatteista, säännöistä, arvoista ja menettelytavoista koostuva perustuslaki voi toteutua niin monella elämänalueella, valtiossa ja ei-valtiollisissa yhteyksissä? Kuinka on mahdollista, että lainsäätäjät suostuu niiden nojalla irrottautumaan modernista perustuslaista ja tekee ratkaisuja, jotka merkitsevät siirtymistä tälle ajalle ominaisen konstitutionalisiin tarkoittamaan todellisuuteen? Ja kuinka on niin, että lainsäätäjät suostuu irrottautumaan modernin konstitutionalisiin sisältämistä ja tarkoittamista keskeisistä saavutuksista, sitä luonnehtivista periaatteista, ja on valmis myötävaikuttamaan siirtymiseen globalisaation ja eurooppalaisen integraation vasta hahmottuvan todellisuuden edellyttämään konstitutionalisiin? Mikä tekee kaiken tämän mahdolliseksi?

Vastaus esitettyihin kysymyksiin on moninainen. Tässä kiinnitetään kuitenkin huomiota vain yhteen tuon vastauksen aspektiin, ihmisoikeuksiin.²⁷ Ne ymmärretään tässä tavalla, joka poikkeaa perinteisestä liberaalista ihmisoikeuskäsityksestä.²⁸ Siinä ihmisoikeudet olivat, kuten esimerkiksi Habermas (1992, 299-300) ja Dieter Grimm (1991, 221) esittävät, valtiota vastaan kohdistettuja subjektiivisia ”suojoikeuksia” (Abwehrrechte). Ihmisoikeudet määrittivät valtion ja kansalaisen hierarkista suhdetta, ja vain sitä. Ne takasivat kansalaisille valtion interventioilta vapaan toiminta-alueen. Lainsäätäjän kannalta ihmisoikeudet olivat enemmän ohjelmallisia julistuksia kuin lainsäätäjää sitovia objektiivisia periaatteita tai arvoja. Muun muassa näissä perustavissa suhteissa (Böckenförde 1991, 160) on kuitenkin tapahtunut II maailmansodan jälkeisenä aikana radikaali muutos, joka on olennaisen tärkeä tälle ajalle ominaisen konstitutionalisiin kannalta.

Tälle ajalle ominaisen konstitutionalisiin kontekstissa ihmisoikeuksilla on (Böckenförde 1991) subjektiivisen ulottuvuuden ohella objektiivinen ulottuvuus; ne ilmaisevat vallankäyttäjää velvoittavia periaate- ja arvoratkaisuja. Valtion ja kansalaisen hierarkkisen suhteen ohella ne toteutuvat myös ei-valtiollisissa yhteyksissä, siis tälle ajalle ominaisen konstituution koko mittakaavassa. Tullyn (2002, 205) sanoin, ne toteutuvat missä tahansa konstitutionaalisesti legitimoimissa yhteis-

kunnallisen, taloudellisen, poliittisen tai kulttuurisen kanssakäymisen muodossa. Kuinka tämä on mahdollista? Mitkä seikat luonnehtivat olennaisella tavalla ihmisoikeuksia tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin kontekstissa?

Ihmisoikeudet

Kun tarkastellaan ihmisoikeuksia tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin kontekstissa, huomio on kiinnitettävä niiden objektiivisen (Habermas 1994, 302; Grimm 1991, 227-228, 234) ulottuvuuden kolmeen aspektiin.²⁹ Näistä ensimmäinen on ihmis- ja perusoikeuksien luonne periaatenormeina (Grundsatznorm). Ihmisoikeudet ilmaisevat, kuten Böckenförde kirjoittaa, yhteiskunnan ja valtion kehittämisen suhteen tehtyä perusratkaisuja.³⁰ Se, miten yhteiskuntaa ja valtiota tulee kehittää, ei ole enää avoin kysymys. Toisin kuin modernin konstitutionalismin kontekstissa, yhteiskunnan ja valtion kehittämisen perustava suunta ei kuulu enää poliittisessa vallankäytössä ja poliittisessa kamppailussa alati uudelleen ratkaistaviin kysymyksiin. Kehittämisen suunta on ilmaistu perusoikeuksissa. Periaatenormeina ne ilmaisevat (Böckenförde 1991, 171, vt. Alexy 1998, 254-262) kehkeytyvän uuden oikeusjärjestelmän koko sisällön ikään kuin alkiomuodossa. Valtion vallankäyttö on tässä katsannossa tuon sisällön konkretisointia (Böckenförde 1991, 172-173; Habermas 1994, 297-298). Kyse on tärkeästä näkökohdasta: tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin kontekstissa ihmis- ja perusoikeudet rajaavat periaatenormeina sisällöllisesti vallankäyttöä.³¹

Ihmis- ja perusoikeuksien toinen aspekti osoittaa, millä tavoin perusoikeudet voivat toteutua valtion ohella mitä erilaisimmissa ei-valtiollisen kanssakäymisen muodoissa, so. talouden, politiikan, yhteiskunnan ja kulttuurin alueilla. Vastaus tähän kysymykseen on ilmaistu ihmis- ja perusoikeuksien horisontaalivaikutuksen (Horizontal Effect) periaatteessa.³² Periaate ulottaa ihmisoikeudet toteutumaan valtion ohella ei-valtiollisissa yhteyksissä, ml. yksilöiden väliset suhteet. Horisontaalivaikutuksen periaate ilmaisee, kuinka ihmis- ja perusoikeudet on otettava huomioon kansalaisten ja valtion suhteessa ja mitä erilaisim-

missa yksityisen välisissä suhteissa. Seurauksena on yksityisen ja julkisen rajan hämärtyminen.³³

Ihmisoikeuksien objektiivisen ulottuvuuden kolmas aspekti on yhtäläillä tärkeä. Sen taustana on liberaalille ihmisoikeusajattelulle ominainen ajatus valtiolta edellytetystä passiivisuudesta kansalaisten ihmisoikeuksien toteutumisen ehtona; ihmis- ja perusoikeudet ymmärrettiin siinä vain ohjelmallisiksi julistuksiksi.

Tässäkin suhteessa ihmis- ja perusoikeuksien objektiivinen ulottuvuus merkitsee muutosta. Tämän tapahtuu perusoikeuksien turvaamisvelvollisuuden (Böckenförde 1991, 173-175; Grimm 231, 235) muodossa. Ensiksikään valtio ei ole enää ainoa taho, jonka on huomioitava ja turvattava perusoikeuksien toteutuminen. Ne on huomioitava myös ei-valtiollisissa yhteyksissä ja ei-valtiollisten toimijoiden toimesta. Ja mikä tärkeintä, valtion toiminnassa ihmisoikeuksien toteutumisen turvaamiseen on pyrittävä aktiivisesti. Velvoite kattaa (Böckenförde 1991, 168; Habermas 1994, 301-302) yhtäläillä lainsäädännön, lakien toimeenpanon kuin myös tuomioistuimien toiminnan. Kokoavasti sanottuna, horisontaalivaikutus, turvaamisvelvollisuus ja ajatus periaatenormeista ovat ne näkökohdat, jotka luonnehtivat ihmis- ja perusoikeuksien objektiivista ulottuvuutta tälle ajalle ominaisen konstituution kontekstissa. Ne muodostavat (Grimm 1991, 230) sen ytimen.

Ihmisoikeudet ja valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen paikka ja muoto

Samalla kun turvaamisvelvollisuus, ihmisoikeuksien luonne perusnormeina ja horisontaalivaikutus ovat ne elementit, jotka ilmaisevat perusoikeuksien objektiivisen ulottuvuuden, ne muodostavat (Stone Sweet 2002, 37-38) tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin ydinajatuksen. Tältä pohjalta muodostuu kysymys siitä, missä muodossa valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen on tapahtunut? Tähän liittyvät kysymykset puheena olevan prosessin subjektista tai subjekteista ja konstitutionalisoitumisen tapahtumapaikasta.

Vastaus näihin kysymyksiin piilee ensiksikin siinä kontekstissa, jossa

ei-valtiollisten yhteyksien konstitutionalisoituminen on käynnistetty ja missä se on saanut muotoa. Tämä konteksti on moderni konstitutionalismi ja moderni konstituutio sen manifestaationa. Siirtymä tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin realiteetteihin on käynnistetty modernin konstitutionalismin puitteissa. Vain sen ehdoilla se on myös saattanut edetä ja saavuttaa nykyisen muotonsa.

Yhtä luonnollista on, että tässä konstitutionalisoitumisen prosessissa valtiot ovat olleet keskeisiä toimijoita; ei-valtiollisten entiteettien konstitutionalisoituminen on saattanut käynnistyä vain niiden toimesta, ja vain valtioiden toimesta ja suostumuksella se on saattanut jatkua. Konstitutionalisoitumisen edetessä useille ei-valtiolliset entiteetit ovat kuitenkin saavuttaneet itsenäisen osan konstitutionalisoitumisprosessissa. Sitä mukaa kuin niiden funktionaalinen autonomia, kyky itsenäiseen toimintaan, on kasvanut, useat ei-valtiolliset toimijat ovat saavuttaneet huomattavan, jopa konstitutionalisoitumisen prosessia ohjaavan roolin. Näin on ollut eritoten (Stone Sweet 2002) EY:n ja sittemmin EU:n yhteydessä.³⁴ Huomattavassa määrin sama pätee (Cass 2005; Sandholz ja Stone Sweet 2004) myös Maailman kauppajärjestöön (WTO) ja vähäisemmässä määrin (Fassbender 2009) Yhdistyneisiin kansakuntiin (YK). Kun ei-valtiollisten toimijoiden itsenäinen toimintakyky on kasvanut, valtioiden suvereniteetti (Grimm 2009, 9-15, 99-123; MacCormick 2010) on vastaavasti rajautunut.

Tähän kehityskulkuun liittyy kuitenkin myös toinen merkitys. Se, että keskeiset ei-valtiolliset toimijat – edellä mainitut EY, EU, WTO ja YK – ovat saavuttaneet kasvassa määrin itsenäistä roolia, on nimittäin merkinnyt kahta asiaa. Ensiksi kysymys on ollut modernista konstitutionalismista irtaantumisesta. Toiseksi kysymys on ollut modernin konstituution ”täyttymisestä” uudella sisällöllä siten kuin tälle ajalle ominaisen konstituutionalisen opinkappaleet ovat edellyttäneet.

Nämä kaksi seikkaa osoittavat sen muodon, jossa valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen on tapahtunut. Kysymys on ollut tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin opinkappaleiden mukaisten muutosten tekemisestä moderniin konstituutioon. Käytännössä tämä on merkinnyt muutosten tekemistä uudistettujen ihmisoikeuksien hengessä.

Tämän seurauksena Euroopassa on läpikäyty laaja-alainen konsti-

tutionalisoitumisen prosessi, jonka sisältönä on ollut *perusoikeusnormistojen* jokseenkin samansisältöinen ja samanaikainen uudistaminen. Uudistukset on toteutettu ratifioimalla Euroopan ihmisoikeussopimus (ks. siitä Tomuschat 2003, 30-31, 94-96, 106-109), ja tekemällä sen edellyttämät muutokset kansallisiin perusoikeusnormistoihin.³⁵ Prosessi palautuu 1950-luvulle, ja se kattaa tänä päivänä lähes kaikki Euroopan valtiot ja Euroopan unionin.³⁶ Kuten edellä olen todennut, keskeinen rooli konstitutionalisoitumisprosessissa on ollut myös EU-integraatiolla, erityisesti EY:n ja EU:n tuomioistuimella.

Tälle ajalle ominainen perustuslaki ja ihmisoikeudet

Kuten edellä olen esittänyt, millä tavoin valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen on tapahtunut, olen korostanut kahden seikan merkitystä. Ensikin olen painottanut sen kontekstin merkitystä, jossa siirtyminen modernista tälle ajalle ominaiseen konstitutionalismiin on käynnistetty, ja missä se on tapahtunut. Toiseksi olen korostanut ihmisoikeuksien merkitystä niiden uudistetussa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopivassa muodossa. Valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen on tapahtunut näiden kahden elementin yhteisvaikutuksena. Niihin on kuitenkin lisättävä kolmas tekijä, vallankäyttäjien valmius lähteä uudistetun ihmisoikeusajattelun tarkoittamalle tielle yhteiskunnan ja valtion kehittämisessä. Valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen on perimmäältään poliittinen (Tomuschat 2003; Böckenförde 1991; Grimm 1991) prosessi. Sen perustana on poliittiseen harkintaan perustuva päätös.

Siitä johtuen, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen säädösten sisällyttäminen valtioiden moderneihin perustuslakeihin on ollut ratkaisevin, ja myös vaikein³⁷ askel valtion tuolle puolen ulottuvassa konstitutionalisoitumisessa, tälle ajalle ominainen perustuslaki voidaan nähdä (Tully 2002, 206, 210; Alexy 1998, 259-262) erityisessä valossa, kahden erilaisen konstitutionaalisen elementin koosteena. Yhtäältä tälle ajalle ominaiset perustuslait sisältävät modernille perustuslaille ominaisen elementin; myös tälle ajalle ominaiset perustuslait määrittä-

vät keskeisten valtiollisten instituutioiden valtaoikeudet ja keskinäiset suhteet sekä kansalaisten suhteen valtioon. Tältä osin tälle ajalle ominainen perustuslaki samaistuu pitkälti moderniin perustuslakiin. Se määrittää formaaliset puitteet valtiollisen vallan käyttämiselle.

Toisaalta tälle ajalle ominainen perustuslaki sisältää perusoikeudet Euroopan ihmisoikeussopimuksen tarkoittamassa muodossa. Tietyin vaihteluin ne sisältävät horisontaalivaikutuksen, turvaamisvelvollisuuden ja yhteiskunnan ja valtion kehittämisen suuntaa tarkoittavan periaatenormin elementit. Näiden kahden elementin rinnakkaisen ”länälön” seurauksena tälle ajalle ominaiset perustuslait näyttävät koostuvan yhteensopimattomista elementeistä. Moderniin perustuslakiin viittaava elementti rajoittuu vain valtioon, ja se sisältää ajatuksen sisällöllisesti rajoittamattomasta valtion vallan käytöstä. Vastakohtana tälle on, että tälle ajalle ominainen elementti, uudistetut perusoikeudet, rajaavat sisällöllisesti vallankäyttöä; niin valtiossa kuin ei-valtiollisissakin yhteyksissä, vallankäyttö on asetettu ”lain pakkopaitaan”, kuten Martin Loughlin (2000, 5) on kirjoittanut. Tähän liittyen myös ne tilanteet, joissa valtion puuttuminen ihmisten ja ihmisyyhteisöjen elämään on legitiimiä, on tiukasti rajattu.³⁸ Samalla tavoin tiukasti on rajattu se seikka, kenen tai keiden hyväksi valtaa on käytettävä; vallankäytön on tapahduttava (Alexy 1998, 248) yksilön hyväksi. Se tapahtuu hänen perusoikeuksiensa toteutumisen turvaamisena.

Lisäksi on havaittava, kuinka tälle ajalle ominaisen konstituution elementtien toteutumisalat eroavat huomattavasti toisistaan. Moderni elementti toteutuu valtiossa tai kansalaisten suhteessa valtioon. Tälle ajalle ominainen elementti puolestaan voi toteutua sekä valtiossa että ei-valtiollisissa yhteyksissä, enemmän tai vähemmän selkeästi irti valtiosta.³⁹

Näiden ilmeisen yhteen sopimattomien elementtien koosteena tälle ajalle ominainen perustuslaki näyttää usein mahdollistavan kaiken ja samalla ei yhtään mitään.⁴⁰ Tässä katsannossa on ymmärrettävää, että puheena olevien elementtien määrittämä konstituutio näyttää olevan jatkuvien kiistojen aihe ja syy, vastakohta minkä tahansa konstituution – ikimuistoisen, modernin kuin tälle ajalle ominaisenkin – idealle.⁴¹ Millä tavoin tämä risiriita on ratkaistu tälle ajalle ominaisissa konstituutioissa?

Ratkaisu on tälle ajalle ominaisen perustuslain elementtien hierarkisessa suhteessa. Tälle ajalle ominaisessa perustuslaissa (Stone Sweet 2002, 1, 37) perusoikeudet ovat primaarissa asemassa; niin valtiossa kuin ei-valtiollisissakin yhteyksissä vallankäytön on oltava (Ibid.) yhdenmuukaista perusoikeuksien kanssa. Molemmissa yhteyksissä vallankäyttö on etukäteen sisällöllisesti rajattua. Perustuslain sisältämät arvot on asetettu samalla tavoin hierarkkiseen järjestykseen; hierarkian huipulla ovat yksilön perusoikeudet.⁴² Vallankäytön sisällölliselle arvioinnille on nyt oikeudellinen kriteeri; vallankäyttö, joka on vastoin perusoikeuksia, on laitonta, perustuslain vastaista. Tällaisena tälle ajalle ominainen perustuslaki merkitsee vallankäytön oikeudellistumista, sen konstitutionalisoitumista.⁴³

Perustuslain elementtien hierarkkinen suhde merkitsee myös sitä, että niin valtiossa kuin ei-valtiollisissakin yhteyksissä vallankäytön institutionaalinen rakenne on muodostettu silmällä pitäen perusoikeuksien toteutumisen turvaamista. Tässä suhteessa erityinen asema tälle ajalle ominaisissa perustuslaeissa on kahdella instituutiolla. Yhtäältä kysymys (Stone Sweet 2002, 37) on vaaleista; ihmisillä on oltava oikeus valita ne henkilöt, jotka heitä hallitsevat. Vaalit ovat vallankäytön legitimitietin ehto. Toisaalta kysymys on tuomioistuinten, joille on annettu oikeus julkisen vallankäytön, ml. lainsäädäntö, perustuslainmukaisuuden arviointiin. Tässäkin suhteessa erityisasemassa ovat Euroopan unionin tuomioistuin (ECJ) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EcourtHR). Kansallisten tuomioistuinten on huomioitava ratkaisuisaan näiden eurooppalaisten tuomioistuinten ratkaisut.⁴⁴

Edellä esitetyn pohjalta voidaan sanoa, mitä tälle ajalle ominaisen konstituution elementtien hierarkia implikoi vallankäytön institutionaalisen rakenteen osalta; institutionaalinen rakenne tulisi nähdä, ja sitä tulisi arvioida ja kehittää, konstituution ensisijaisen elementin, Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa yhteensopivien perusoikeuksien, valossa. Konstituution hierarkkinen rakenne implikoi siten prosessia, jossa modernit konstitutionaaliset instituutiot ”täyttyvät” uudella sisällöllä ja uusilla merkityksillä.⁴⁵

Lainsäädäntö ja valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen

Tälle ajalle ominaisen konstituution hierarkista rakennetta havainnollistavat myös eräät sille annetut vaihtoehtoiset nimitykset. Tässä yhteydessä niistä tärkein on 'korkeammanasteisen lain perustuslaki' (ks. esim. Fassbender 2009). Ilmaisuu tuo selkeästi esille tälle ajalle ominaisen perustuslain jakautumisen ensisijaiseen ja toissijaiseen elementtiin. Sama seikka pätee "uuteen konstitutionalismiin" (esim. Stone Sweet 2002, 37). Tässä tapauksessa jako ensisijaiseen ja toissijaiseen elementtiin tapahtuu muodollisen kriteerin nojalla, niiden ajallisen seuraannon nojalla.

Käytettiinpä sitten mitä tahansa mainituista nimityksistä, ovat tässä tarkoitettu konstitutionalismin muoto ja sen herättämät mielleyhtymät antaneet yhtäläillä antaneet aiheutta kriittisiin (esim. Bellamy 2007; Tomkins 2005; Gearty 2004; Waldron 2004; Griffith 1979) ja myönteisiin (esim. Stone Sweet 2002; Allan 2005) kommentteihin. Kyseessä on kiistanalainen asia, johon vallankäytössä haetaan ratkaisua.⁴⁶ Asian kiistanalaisuus tulee selkeästi esille ja ymmärrettäväksi, kun tarkastellaan valtion tuolle puolen ulottuvaa konstitutionalismia lainsäädännön valossa.

Kuten edellä olen esittänyt, lainsäädännön muotoja on kaksi, lainsäädäntö ja lain asettaminen (ks. Waldron 2004). Molemmat ovat Locken poliittisen vallan käsitteen konkretisaatioita. Ensin mainitussa on kysymys valtion suvereenista oikeudesta, jälkimmäisessä poliittisen vallan käytöstä. Lainsäädäntö voi toteutua vain valtiossa, mutta poliittisen vallan käyttönä 'lain asettaminen' se voi toteutua myös ei-valtiollisissa yhteyksissä. Locken opin valossa jälkimmäinen on merkitykseltään ensisijainen. Seuraavissa kahdessa luvussa tarkastelen valtion tuolle puolen ulottuvan tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin merkitystä molempien lainsäädäntökäsitysten valossa.

Lainsäädäntö valtion oikeutena ja valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen

Kysymys valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen merkityksestä on monitahoinen kun sitä tarkastellaan valtion lainsäädäntöoikeuden valossa. Se sisältää kysymyksen siitä, kuinka valtion lainsäädäntöoikeuden valossa nähdään tälle ajalle ominaisen konstituution implikaatiot korkeammanasteisen lain konstituutioon. Toisin sanoen, kuinka puheena olevan valtion oikeuden valossa suhtaudutaan tilanteeseen, jossa lainsäädäntö ja sille ominaisten konstitutionaalisten käytäntöjen ja näkökohtien huomioiminen, eivät enää rajoitu vain valtion vaan toteutuvat myös valtion tuolle puolen ulottuvissa konteksteissa, esimerkiksi EU:ssa ja WTO:ssa sekä lukuisissa yksityisissä suhteissa? Kuinka siis suhtaudutaan valtion lainsäädäntöoikeuden valossa mm. lainsäädännön subjektien, lähteiden ja muotojen moninaistumiseen?

Kysymys on myös siitä, kuinka ymmärretään tilanne, jossa parlamenttivaalit nähdään legitimiin lainsäädännön välttämättömäksi, mutta ei kuitenkaan riittäväksi ehdoksi. Valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen tuloksena kansalaisten vaaleissa ilmaiset pyrkimykset ja toiveet eivät enää ole valtion vallankäytön, ml. lainsäädäntö, yksinomaisen huoli. Huomion kohteena on myös yksilön perusoikeuksien toteutumisen turvaaminen. Tämä kysymys myös hallitsee lainsäädäntöprosessia; tälle ajalle ominaisen konstituution valossa lainsäädännön on tapahduttava yhdenmukaisesti perusoikeuksien kanssa. Vain sellainen lainsäädäntö voidaan nähdä (Alexy 1998, 262-264; Stone Sweet 2002, 199-200) legitimiiksi. Tilanteen kääntöpuolena on valtion poliittisen vallankäytön ainakin jonkinasteinen eroaminen kansalaisten pyrkimyksistä ja arvostuksista sekä tästä seuraava luottamuspuola⁴⁷

Ajatellen puheena olevan tilanteen merkitystä valtion lainsäädäntöoikeuden valossa, kahdella modernin valtion aspektilla on erityistä merkitystä. Yhtäältä kysymys on modernin valtion perusmuodosta II maailmansodan jälkeisessä läntisessä Euroopassa. Toisaalta kysymys on lainsäädännön roolista modernin valtion idean kannalta ylipäättänsä. Missä valossa tälle ajalle ominainen konstituutio, ja sille ominai-

nen konstitutionalisoituminen, näyttäytyvät parlamentaarisen demokratian perspektiivissä?

Vastaus on ilmeinen. Kysymys ei ole vain valtiollisen vallankäytön spesifistä institutionaalista järjestelystä vaan myös niistä periaatteista, joiden pohjalta valtiollisten elinten keskinäissuhteet ja valtiollinen vallankäyttö on organisoitu. Näiden periaatteiden valossa valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen voidaan nähdä ainoastaan valtion avaamisena parlamentaarisen demokratian kyseenalaistaville kehityskuluille. Parlamentaarisen demokratian (Judge 1993) näkökulmasta katsottuna jokainen sisällöllinen rajoite kansalaisten vaaleissa ilmaiseman tahdon vaikuttavuudelle voidaan nähdä ainoastaan sen perustavien näkökohtien radikaalina problematisoitumisena, kyseenalaistumisena.⁴⁸

Yhdennukaisesti tämän kanssa jokainen perusoikeuksista johtuva sisällöllinen rajoite vaalitulosten vaikuttavuudelle tarvitsee erityisiä perusteluita.⁴⁹ Perusoikeuksista johtuvilla sisällöllisillä ja institutionaalisilla rajoitteilla sille, miten vaalitulokset ja niiden pohjalta rakentuvat enemmistöt voivat sisällöllisesti vaikuttaa valtion vallankäyttöön voikin olla ainoastaan problematisoiva vaikutus parlamentarismiin. Juuri tästä johtuen ne antavat aiheen kriittisiin arvioihin. Tälle ajalle ominainen konstitutionismi (Goldsworthy 1999, vrt. Oliver 2003, 103-106; Allan 2005, 225-242) relativoi parlamentin suvereniteetin idean. Johdonmukaista tämän kanssa on, että parlamentarismi on julistettu (Stone Sweet 2002, 1) kuolleeksi.

Yhtäläillä huomattavia ovat valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalismien vaikutukset vallanjaon periaatteeseen. Myös ne koskevat parlamentaarisen demokratian ydinajatuksia ja itse asiassa jokaista modernia valtiota: tuomioistuimille annettu oikeus tutkia lakien perustuslainmukaisuutta on merkinnyt (Bellamy 2007; Griffith 1979) vallanjaon problematisoitumista ja vallanjaon periaatteen avautumista uusille tulkinnoille.⁵⁰

Kuinka sitten on tässä yhteydessä arvioitava EY:lle ja sittemmin EU:lle myönnettyä oikeutta lainsäädäntöön? Tämän seikan kannalta keskeistä on sillä merkityksellä, mikä lainsäädännöllä on nyt esillä olevassa tavassa ymmärtää valtio. Kuten edellä (ks. ss. 2-3) olen esittänyt, lainsäädäntö ymmärretään yhdeksi niistä oikeuksista, joiden kuulumis-

nen valtiolle tekee siitä poliittisen entiteetin. Tämän seurauksena on ollut, että lainsäädäntö on rajattu vain valtion oikeudeksi. EY:lle ja sittemmin EU:lle myönnetty oikeudet lainsäädäntöön ovat (Grimm 2009) vastoin tätä periaatetta. Yhtä tärkeää on, että kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden ristiriitatilanteessa etusija on annettava EU oikeudelle.

Tältä perustalta se merkitys, jonka ei-valtiollisten yhteyksien konstitutionalisoituminen saa valtion oikeudeksi ymmärretyn lainsäädännön valossa, on ilmeinen. Kysymys ei ole ainoastaan modernin valtion problematisoitumista parlamentaarisenä demokratiana, vallan siirtämisestä poliittisilta valtioelimiltä tuomioistuimille. Kysymys on myös, ja ennen kaikkea, sen spesifin muodon kyseenalaistumista, jossa Locke on pannut *Second Treatise* -teoksessa poliittista valtaa tarkoittavan oppinsa toteumaan ihmisten elämässä. Tämä muoto on juuri (moderni) valtio. Locken ratkaisu, valtio poliittisen vallan käytännöllisenä toteutumana, on kohdannut (Turkka 2007, 107-111; Turkka 2004, 41-45) pätevyytensä rajat.

Lainsäädäntö poliittisen vallankäytön muotona ja ei-valtiollisten kontekstien konstitutionalisoituminen

Edellä esitetyn perusteella on luonnollista, että ei-valtiollisten kontekstien konstitutionalisoituminen on ollut intensiivisen keskustelun ja tutkimuksen kohde.⁵¹ Usein, kuten esimerkiksi Tomkinsin (2005) tapauksessa, puheenvuorot ovat olleet hyvin kriittisiä. Tomkins (s. 10) toteaa, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisällyttäminen Englannin lainsäädäntöön on ollut virhe. Paitsi kriittinen Tomkinsin arvio on kauaskantoinen. Samoin voidaan sanoa myös siitä arviosta, että *Ihmisoikeusasetus* (Human Rights Act) vuodelta 1998 on merkinnyt (Bogdanor 2004, 246; Schieren 2001, 270-271) 'hiljaista vallankumousta' tai (Ewing 1999, 79) tärkeintä lainsäädännöllistä muutosta keskeisten valtioelinten valtasuhteissa sitten vuoden 1911, kenties jopa *Oikeuksien julistuksen* (*Bill of Rights*, v. 1688) jälkeen.

Näiden kauaskantoisten johtopäätösten joukkoon kuuluu myös Böckenförden (1991, 191-199) argumentti, jonka mukaan paluu perin-

teiseen liberaaliin perusoikeuskäsitykseen on perusteltua. Sama pätee myös Saksan liittotasavallan kuuluisaan Maastrichtin sopimusta koskeneeseen ratkaisuun. Tässä yhteydessä ratkaisussa on tärkeää, että sen mukaan Euroopan integraatiolle on rajat Saksan liittotasavallan valtiollisuudessa; Euroopan integraatio ei saanut muodostua Saksan valtiollisuudelle, kuten Paul Kirchhof (1992, 882-885), asian esitellyt liittotasavallan perustuslakituomioistuimen tuomari, muotoilee asian. Muotoilu tuo selkeästi esille yleisemmän näkökohdan, ei-valtiollisten yhteyksien konstitutionalisoitumisen problemaattisuuden valtion kannalta.

Mikä merkitys valtion tuolle puolen ulottuvalla konstitutionalisoitumisella on, kun sitä tarkastellaan poliittisen vallankäytön muodoksi ymmärretyn lainsäädännön näkökulmasta? Onko se yhtä huomattava kuin valtion oikeudeksi ymmärretyn lainsäädännön valossa?

Huomion keskipisteeseen nousevat tässä yhteydessä ne perustavat näkökohdat, joiden nojalla Locke määrittää poliittisen vallan erotuksena despoottisesta ja patriarkaalisesta vallasta. Kysymys on poliittisen vallan alkuperästä, poliittisen vallan käyttämisen tarkoituksesta, käyttäjistä ja suhteesta omaisuuteen. Kuten edellä tässä artikkelissa olen esittänyt, poliittisen vallan alkuperä on siinä tilassa, jossa jokainen ihminen on luonnostaan. Alkuperä on niissä huolissa, ongelmissa ja pyrkimyksissä, mitä ihmisillä on tai joita he kohtaavat muiden ihmisten pyrkimyksinä. Poliittinen valta muodostuu siinä prosessissa, jossa ihmiset ryhtyvät oman suostumuksensa mukaisesti jonkun yhteiskunnan jäseniksi. Poliittista valtaa on käytettävä ”tuon yhteiskunnan” jäsenten hyväksi. Myös heidän omaisuutensa on turvattava. Ei-valtiollisten kontekstien konstitutionalisoituminen merkitsee nyt tietoista irrottautumista näiden seikkojen määrittämästä poliittisesta vallasta. Tälle ajalle ominaisen perustuslain ja siitä johtuvan vallankäytön ja konstitutionalisoitumisen keskipisteessä ja tuloksena on nyt *yksilö* ja hänen oikeuksiensa turva, ei ”tuon yhteiskunnan” hyvä.

Tähän on kuitenkin lisättävä toinen näkökohta. Poliittinen valta ja sen perustavat elementit ovat nimittäin perimmiltään vain välineellisiä Locken perimmäiselle tarkoitukselle *Second Treatise* -teoksessa. Locken tarkoituksena (Turkka 2007; Turkka 2004) on ollut ihmisten elämän asettaminen uudelle perustalle ja sitä vastaavan vallan muodon määrittämisessä. Yhteiskunta ja sitä vastaava valta – poliittinen valta – ovat

tämän perimmäisen tarkoituksen tiivistymiä. Locken tarkoituksena on, että ihmiset asettuisivat olemisessaan yhteiskunnallisiin suhteisiin, ja että he muodostavat jokaisessa yhteiskunnallisessa suhteessa, jokaisessa perustamassaan yhteiskunnassa, poliittisen vallan, jonka tarkoituksena on vain kulloinkin kyseessä olevan yhteiskunnan jäsenten menestyksestä huolehtiminen.⁵² Kaiken tämän Locke tekee mahdolliseksi mitä erilaisimmissa yhteyksissä, valtiossa ja ei-valtiollisissa yhteyksissä ml. esimerkiksi golf klubi.

Tätä taustaa vasten katsottuna on nyt mahdollista määrittää se merkitys, mikä ei-valtiollisten yhteyksien tälle ajalle ominaisella konstitutionalisoinnilla on poliittisen vallankäytön muodoksi ymmärretyn lainsäädännön perspektiivissä. Avain tämän merkityksen ymmärtämiseen on siinä, että tälle ajalle ominaisen perustuslain määrittämässä tilanteessa perustuslailliset näkökohdat pitää ottaa huomioon valtiossa ja ei-valtiollisissa yhteyksissä. Molemmissa yhteyksissä perusoikeuksien vastainen vallankäyttö on lainvastaista.

Muodostuvassa tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin maailmassa vallankäytön alue on yhtä laaja kuin Locken opissa poliittisesta vallasta. Vallankäytön tarkoitus on kuitenkin erilainen. Locken opissa huomion keskipisteessä on yhteiskunnan hyvä. Tälle ajalle ominaisessa konstitutionalismissa huomion keskipisteessä on yksilön hyvä. Locken opissa kysymys on poliittisesta todellisuudesta, tälle ajalle ominaisessa konstitutionalismissa oikeudellisesta, perustuslaillisesta todellisuudesta. Tälle ajalle ominaisen konstitutionalismin muodostuminen merkitsee siirtymää yhdestä todellisuudesta toiseen ja samanaikaisesti tapahtuvaa ihmisten välisten suhteiden uudelleen perustamista ja niitä vastaavan vallankäytön muodon kehittämistä ja käytännöllistä toimeenpanoa. Tässä mielessä valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoinninen on Locken poliittista valtaa tarkoittavan opin radikaali haaste. Locken opin valossa poliittinen valta on sidottu yhteiskunnallisiin suhteisiin.

Yhteenveto

Tässä artikkelissa olen tarkastellut valtion tuolle puolen ulottuvaa konstitutionalisoitumista kahden lainsäädäntökäsityksen valossa. Molemmat käsitykset on muotoiltu perustavalla tavalla Locken *Second Treatise* -teoksessa. Tarkastelun tuloksena voidaan nyt sanoa, että mainitut käsitykset ovat hyvin erilaisia, ja että ne merkitsevät hyvin erilaisia asioita valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen suhteen.

Kun lainsäädäntö ymmärretään poliittisen vallan (ST § 169) muodoksi, silloin valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen merkitsee jyrkkää katkosta historiassa, uutta alkua valtiossa ja ei-valtiollisissa suhteissa; ihmisten väliset suhteet saavat uuden muodon ja jokaisessa suhteessa muodostuu uudenlainen valta poliittisen vallan purkautumisen seurauksena. Jos taas lainsäädäntö ymmärretään valtion oikeudeksi (ST § 3), silloin valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen merkitsee muutosta valtiollisissa toimintatavoissa ja valtioelinten keskinäisten suhteiden järjestämistavassa. Tuomioistuinten merkitys korostuu poliittisten elinten kustannuksella, vallanjako problematisoituu ja perusoikeuksista johtuu sisällöllisiä rajoitteita valtion vallankäytölle.

Perspektiivien erilaisuus ilmenee myös niiden implikoimissa aikaperspektiiveissä: poliittisen vallankäytön muodoksi ymmärretyn lainsäädännön (lain asettamisen) valossa valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen implikaatiot kattavat viimeksi kuluneet 300 vuotta eurooppalaista historiaa. Valtion oikeudeksi ymmärretyn lainsäädännön valossa tälle ajalle ominaisen lainsäädännön implikaatiot koskettavat II maailmansodan jälkeistä aikaa; implikaatiot voidaan nähdä seurauksiksi sodan kokemuksista.

Viimeksi mainittu perspektiivi on myös huomattavan joustava, ja siksi se realisoituu omassa ajassamme yrityksenä mukauttaa modernit valtiolliset instituutiot uuteen tilanteeseen. Ensin mainittu perspektiivi sen sijaan korostaa sidosta niihin poliittista valtaa perustavalla tavalla määrittäviin näkökohtiin, jotka Locke esittää *Second Treatise* -teoksen pykälässä 169; vallankäytön on tapahduttava ”tuon yhteiskunnan” hyväksi, vallankäytön lähtökohtana on oltava yhteiskunnan

jäsenten huolet ja pyrkimykset, ja vain ne. Vallankäyttö kuuluu vain niille ihmisille (Governours), joille kulloinkin puheena olevan yhteiskunnan – ”tuon yhteiskunnan” – jäsenet suostumuksensa mukaisesti sen luovuttavat. Poliittinen valta tulee esille korostetusti historiallisena ilmiönä. Sillä on alku ja loppu.

Mitä voidaan sitten sanoa yleisemmin lainsäädännön ja valtion tuolle puolen ulottuvan konstitutionalisoitumisen suhteesta? Ovatko esimerkiksi sellaiset modernit valtiokeskeiset käsitteet kuten lainsäädäntö ja perustuslaki siirrettävissä tälle ajalle ominaisiin puitteisiin? Mitä voidaan sanoa niiden mukauttamisesta uuteen konstitutionaaliseen tilanteeseen? Jos siirtäminen on mahdollista, niin onko se mahdollista myös ei-valtiollisiin yhteyksiin? Onko modernien käsitteiden ja instituutioiden siirtäminen tällöin niin vaivatonta kuin Jack Straw esitti? Voiko golf klubilla olla perustuslaki uudessa tilanteessa? Tässä on syytä kiinnittää huomiota kahteen näkökohtaan.

Ensiksikin voidaan todeta, että modernien valtiokeskeisten käsitteiden ja instituutioiden siirtäminen kohtaa huomattavia vaikeuksia kaikissa valtion tuolle puolen ulottuvissa yhteyksissä. Tämä pätee myös Euroopan unioniin, jonka yhteydessä mainittu vaikeus onkin ilmeinen: syvenevästä EU:n integraatiosta huolimatta konstitutionalisoitumisesta ajatellaan usein ikään kuin luonnostaan (ks. esim. Grimm 2010, 3-4) valtiokäsittein, nyt tosin yhä enemmän valtiollisuuden heikkene-
misen perspektiivissä. Silti ajattelun sidos *Second Treatise* -teoksen 3 §:n valtioperspektiiviin on ilmeinen.

Toiseksi on todettavissa, että modernien valtiokeskeisten käsitteiden ja instituutioiden siirtäminen uuteen konstitutionaaliseen tilanteeseen kohtaa erityisiä vaikeuksia, kenties rajansa (Teubner 2010, 327) perusoikeuksien horisontaalivaikutuksessa. Raja realisoituu mm. Strawn argumentissa, jonka mukaan myös golfklubilla voi olla perustuslaki. Valtiokeskeisten käsitteiden valossa Strawn argumentti voidaan nähdä vain yhdellä tavalla, vakavan konstitutionaalisen ongelman trivialisointina. Valtiokeskeiset käsitteet ja valtion tuolle puolen ulottuva konstitutionalisoituminen näyttävät yleisemminkin olevan yhteen sovitettavissa vain valtiokäsitteiden kustannuksella, Grimmin (2010, 3-4) sanoin ilmaistuna valtion ”sisäisenä eroosiona”. Horisontaalivaikutuksessa yhteensopimattomuus on ilmeisimmillään.

Poliittisen vallankäytön perspektiivi tarjoaa nyt selityksen siihen miksi näin on: valtio on poliittisen vallan yksi realisoituma, vieläpä se muoto, jossa Locke pani oppinsa poliittisesta vallasta toteutumaan ihmisten elämässä. Nyt tuo oppi on mitä ilmeisemmin kohdannut rajansa. Tämän seurauksena on, että yhteiskunnalliset suhteet ja niitä vastaava vallankäytön muoto, poliittinen valta, purkautuvat. Samassa prosessissa ihmisten väliset suhteet rakentuvat uudelta pohjalta ja muodostuu niitä vastaava vallankäytön muoto. Sikäli kuin yhteiskunnalliset suhteet ovat rakentuneet golf klubissa, ihmisten väliset suhteet saavat myös siinä uuden muodon, ja muodostuu niitä vastaava vallan muoto. Poliittisen vallan muodoksi ymmärretyn lainsäädännön valossa Strawn argumentti on muuta kuin trivialiteetti.

VIITTEET

- 1 Englanniksi: ”constitutionalization beyond the state”.
- 2 Lainsäädännön kehityksestä empiirisestä näkökulmasta ks. Döring and Hallenberg 2004. Lainsäädännöstä yleisemmin ks. Waldron 2004, 19-146.
- 3 Englannin osalta tästä kehityksestä, Nicol 2004, erit. s. 1-22; Oliver 2003, 67-68, 81-88. Suomen osalta ks. Jyränki 2003, 356-357. Saksan osalta implikaatioista ks. Grimm 2010, 44-46.
- 4 Analyyseinä lainsäädännöstä valtion oikeutena Locken ajattelussa ks. esim. Waldron 2004, 150-151; Lieberman 2002, 4-12; Goldsworthy 1999, 149-153.
- 5 Tätä seikkaa käsittelen tarkemmin artikkelin seuraavassa kappaleessa.
- 6 “The *State of Nature* has a Law of Nature to govern it, which obliges every one: And Reason, which is that Law, teaches all Mankind, who will but consult it (...).” Locke, II § 6.
- 7 ”To understand Political Power right, and derive it from its Original, we must consider what State all Men are naturally in, and that is (...).” Locke, II § 4.
- 8 Yhteiskunnan käsitteestä spesifinä suhteena ks. Locke, II § 97.
- 9 Käsitteestä ”That Society” ks. Locke, II § 87,88.

- 10 Locken mukaan (§ 96) yhteiskunnan muodostumisen edellytyksenä on, että sen jäsenet voivat muodostaa enemmistön. Yhteiskunnan jäsenten minimimäärä on kolme.
- 11 Tarkemmin, ks. Turkka 2007, 86-88; Turkka 2004, 68-92.
- 12 Locken poliittista valtaa tarkoittavan opin ja sen valtion muodossa toteutuvan realisoituman suhteesta *Second Treatise* -teoksessa ks. Turkka 2004, 81-92.
- 13 Locke, II, § 1. Locken tavoitteesta *Second Treatise* -teoksessa, ks. tarkemmin Turkka 2004, 68-92.
- 14 Ikiaikaisesta konstitutionalismista ks. Tully 1999, 58-63; Grimm 1991, 102-103; Pocock 1987, erityisesti s. 16-22, 46-55. II. maailmansodan jälkeisenä aikana angloamerikkalaisessa maailmassa käyty keskustelu ikiaikaisesta konstitutionalismista on elpynyt eritoten Pocockin teoksen (1987, alkujaan 1958) ilmestymisen myötä. Pocockin teoksen merkityksestä myös lainsäädännön valossa ks. Liebermann 2002, 5-15.
- 15 Grimm 1991, 34-35; Grimm 2005, 450. – Herruussopimuksista tunnetuin on Magna Charta. Hallitsijasopimusten myöhäisenä muotona ks. Jussilan (1987, erit. s. 25-30; 2010, 27-43, 47-80) seikkaperäisiä kuvauksia Suomen v. 1809 perustuslaeista.
- 16 Ikiaikaisen konstituution kuuluisa määritelmä sisältyy seuraavaan lordi Bolingbroken vuonna 1735 esittämään luonnehdintaan: "By 'constitution' we mean, whenever we speak with propriety and exactness, that assemblage of laws, institutions and customs, derived from certain fixed principles of reason, directed to certain fixed objects of the public good, that compose the general system, according to which the community hath agreed to be governed". (Lainaus on tässä Tullyn (1999, 59) mukaan).
- 17 Craig 2001, 126-127; Tully 1999, 68.
- 18 Vallan keskittymisestä valtioon ks. van Greveld 1999, erit. s. 59-262.
- 19 Samassa prosessissa ikimuistoiselle konstituutiolle ominaiset institutionaaliset rakenteet ja järjestelyt sekä elämänmuodot ovat muodostuneet (Tully 1999, 85-87) vastaavasti yhä selkeämmin anakronistisiksi.
- 20 Tullyn (1999, 99) mukaan tälle ajalle ominaiselle konstituutiolle niin ominaiset kulttuuriset eroavuudet muodostivat monitahoisen "kät-

ketyn konstituution” moderneissa yhteiskunnissa.

- 21 Tälle ajalle ominaisesta konstitutionalismista modernin ja tälle ajalle ominaisen konstitutionalismien yhdistelmänä (composite), ks. Tully 1999, 30-31, 183; Stone Sweet 2002, 37.
- 22 Tullyn (2002, 205) määritelmä tälle ajalle ominaisesta konstituutiosta on osuva: “(t)he constitution in the narrow sense is the cluster of supreme or ‘essential’ principles, rules and procedures to which other laws, institutions and governing authorities within the association are subject. In the broader sense ‘constitution’ includes the ‘rule of law’, the system of laws, rules, norms, conventions and procedures which govern the actions of all those, subject to it.”
- 23 Vaatimuksista, jotka tälle ajalle ominaisen konstitutionalismien muodostuminen asettaa oikeustieteelle ja politiikan tutkimukselle, ks. esim. Teubner 2010 ja Nicol 2010.
- 24 Konstitutionalisoinnin käsitteellä viitataan yleensä siihen, kuinka EEC/EU on muuntunut vähitellen kansainvälisestä järjestöstä konstitutionaaliseksi oikeusjärjestelmäksi. Tästä transformaatioteesistä ks. erit. Craig 2001. Ks. myös Weiler 2002; Fassbender 2008; Cass 2005; Stone Sweet 2002; Ojanen 2007, 2, 10,16; Wiener 2008; Haltern 2003.
- 25 Konstitutionalisoinnin tässä huomioituista aspekteista ks. esim. Grimm 2005, 449, 451-452; Craig 2001, passim.
- 26 Havainnollisena ja seikkaperäisenä esimerkkinä ks. Osmo Jussilan (Jussila 2004, 258-259, 270-283) kuvausta Suomen konstitutionaalisen aseman kehityksestä 1800-luvulla.
- 27 Tully 2002, 212; Tully 1999, 194; Stone Sweet 2002, 92-97, 117-119. Perusoikeuksista muotona, jonka ihmisoikeudet saavat tälle ajalle ominaisessa perustuslaissa ks. Alexy 1998, 249-250, 259-264.
- 28 Liberaalista ihmisoikeuskäsityksestä, ks. Habermas 1992, 199-209; Grimm 1991, 221-240.
- 29 Ihmisoikeusajattelun kehityksen perustavista piirteistä II maailmansodan jälkeisenä aikana, ks. Klug 2001. Pidemmässä ajallisessa perspektiivissä ks. Grimm 1991, 221-234.
- 30 Perusoikeuksista periaatenormeina ks. Böckenförde 1991, 167-168. Vrt. Grimm 1991, 221-222, 231-234; Habermas 1994, 298-302.
- 31 Vallankäytön sisällöllisestä rajaamisesta ihmis- ja perusoikeuksilla

- ks. esim. Stone Sweet 2002, 21, 37-38, 60, 93-94; Alexy 1998, 262-264.
- 32 Horisontaalivaikutuksesta ks. Böckenförde 1991, 168-169; Alexy 1998, 260-262; Stone Sweet 2002, 114-126; Young 2007.
- 33 Böckenförde 1991, 167-168; Grimm 1991, 221. Yksityisen ja julkisen rajan hämärtyminen seurauksena on mm. (Böckenförde 1991, 168-173; Fastrich 2007) yksityisoikeuden tuleminen perusoikeuksien vaikutuksen piiriin; perusoikeudet ulottavat (Ibid.) vaikutuksensa kaikille (Böckenförde 1991, 168; Ciacchi 2007) oikeuden aloille. Saksan kielen sana ”säteilyvaikutus” (Ausstrahlungswirkung) ilmaisee tämän periaatteen havainnollisesti.
- 34 Euroopan yhteisöjen ja sittemmin Euroopan unionin tuomioistuimen keskeisestä roolista tässä prosessissa ks. Stein 1981; Schimmelfennig 2006; Alter 2009.
- 35 Uudistuneen ihmisoikeusajattelun omaksuminen ei ole ollut ongelmattonta. Englannin osalta näistä ongelmista ks. Young 2007; Brinktrine 2001; Phillipson 1999.
- 36 EU:n osalta on keskeistä, että EU:n perusoikeusasiakirja ja Lissabonin sopimus ovat (Meyer 2011, 5) oikeudellisesti samanarvoisia.
- 37 Englannin osalta ks. Schieren 2001, 237-277; Nicol 2001, Gearty 2004, 21-30; Klug 2001 A, 152-163.
- 38 Euroopan ihmisoikeussopimuksesta tältä osin, ks. Tomkins 2005, 15-21.
- 39 Aihepiiristä ks. Claphamin (2006) laajaa esitystä.
- 40
- 41 Locke (II, §1) ilmaisee tämän idean viittaamalla järjestyneen ja rauhanomaisen kanssakäymisen mahdollistumisen problematiikkaan.
- 42 Alexy 1998, 252-253; Loughlin 2000, 223-115; Stone Sweet 2002, 1-3,21.
- 43 Vallankäytön oikeudellistumisesta tässä esillä olevassa muodossa ks. esim. Shapiro ja Stone Sweet 2002; Stone Sweet 2002; Tully 2002, 211-214; Oliver 2003, 14-21; Loughlin 2000, 208-214, Böckenförde 1991, 185-191.
- 44 Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suhteesta silmällä pitäen ihmisoikeuksien institutionalisoitumista EU:ssa ks. Schimmelfennig 2006.
- 45 Modernin perustuslain näkökulmasta voidaan puolestaan kysyä,

- merkitseekö puheena oleva prosessi konstitutionalismin loppua. Aiheesta ks. esim. Grimmin (2010) analyysiä valtiollisuuden sisäisen eroosion näkökulmasta.
- 46 Ratkaisuehdotuksina ks. esim. Waldron 2004 (1999); Habermas 1994; Böckenförde 1991; Grimm 1991, 238-240.
- 47 Ja myös tällä seikalla on kääntöpuolensa, kansalaisten vieraantuminen valtion vallankäytöstä ja luottamusvaje. Aiheesta, ks. esim. Manin 1997, 193-194.
- 48 Griffith 1979; Judge 1993, 207-209; Gearty 2004, 8-31. Waldron (2004, 8) esittää asian Roberto Mangabeira Ungeriin viitaten oikeustieteen ”pieneksi likaiseksi salaisuudeksi”.
- 49 Tässä yhteydessä ks. esim. Manin (1997, 189-192) esitystä enemmistöperiaatteesta. Yleisemmin ks. Maninin (1997, erityisesti s. 218-235) esitystä ’yleisödemokratiasta’, jonka valossa (s. 223) äänestyspäätökset ovat tänä päivänä ensisijaisesti vain reaktiivisia.
- 50 Vallanjaon periaatteen uudelleen tulkitsemisesta ks. Allan 2005, 42-51, 161-167; Bellamy 2007, 195-208; Tuori (2003). Sama avautuminen uudelleen tulkinnoille on tapahtunut myös esimerkiksi suvereniteetin (ks. Grimm 2009) ja demokratian (ks. Buchstein & Jörke 2011; Greven 2007) käsitteiden kohdalla.
- 51 Ks. esimerkiksi Bellamy 2007; Loughlin & Walker 2007; Tomkins 2005; Loughlin 2000; Loughlin 1992; Weiler & Wind 2003.
- 52 Poliittisen vallan muodostumisesta yhteiskunnallisten suhteiden muodostumisen yhteydessä ks. Turkka 2007.

KIRJALLISUUS

- Allan, T. R. S. (2005).** *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Alexy, Robert (1998).** Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. Teoksessa Stephan Gosepath ja Georg Lohman (toim.). *Philosophie der Menschenrechte*. Frankfurt am Main, 244-264.
- Alter, Karen (2009).** *The European Courts Political Power: Selected Essays*.

- Oxford: Oxford University Press.
- Asbach, Olaf (2002).** Verfassung und Demokratie in der Europäischen Union: Zur Kritik der Debatte um eine Konstitutionalisierung Europas. *Leviathan* 2, 267-297.
- Bellamy, Richard (2007).** *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bogdanor, Vernon (2005).** Conclusion. Teoksessa Vernon Bogdanor (toim.). *The British Constitution in the Twentieth Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 689-720.
- Brinktrine, Ralf (2001).** The Horizontal Effect of Human Rights in German Constitutional Law: The British debate on horizontality and the possible role model of the German doctrine of “*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*, *E.H.R.L.R.*, No. 4, 421-43.
- Buchstein, Hubertus & Dirk Jörke (2007).** Redefining Democracy. *Redescriptions*, Vol. 11, 178-200.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1991).** Grundrechte als Grundsatznormen. Teoksessa Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 159-199.
- Cass, Deborah Z. (2005).** *The Constitutionalization of the World Trade Organization: legitimacy, democracy, and community in the international trading system*. Oxford: Oxford University Press.
- Clapham, Andrew (2006).** *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press.
- Craig, Paul (2001).** Constitutions, Constitutionalism, and the European Union. *European Law Journal* 7 (2), 125-150.
- Dobner, Petra ja Martin Loughlin, toim. (2010).** *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University
- Döring, Herbert and Mark Hallenberg (2004).** *Patterns of Parliamentary Behaviour: Passage of Legislation Across Western Europe*. Aldershot: Ashgate.
- Ewing, K. D. (1999).** The Human Rights Act and Parliamentary Democracy. *The Modern Law Review* 62 (1), 79-99.
- Fassbender, Bardo (2009).** *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Fastrich, Lorenz (2007).** Human Rights and private Law. Teoksessa

- Katja S Ziegler (toim.). *Human Rights and Private Law: Privacy as Autonomy*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 23-34.
- Gearty, Conor (2004)**. *Principles of Human Rights Adjudication*, Oxford: Oxford University Press.
- Goldsworthy, Jeffrey (1999)**. *The Sovereignty of the Parliament*. Oxford: Clarendon Press.
- Greven, Michael Th. (2007)**. Some Considerations on Participation in Participatory Governance. Teoksessa Beate Kohler-Koch ja Berthold Rittberger (toim.). *Debating the Democratic Legitimacy of the European Union*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 233-248.
- Griffith, J. A. G. (1979)**. The Political Constitution. *The Modern Law Review*, 42 (1), 1-21.
- Grimm, Dieter (1991)**. *Die Zukunft der Verfassung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Grimm, Dieter (1995)**. Does Europe Need a Constitution? *European Law Journal*, 1 (3,) 282-302.
- Grimm, Dieter (2001)**. *Die Verfassung und die Politik: Einsprüche in die Störfällen*. München: Verlag C. H. Beck.
- Grimm, Dieter (2005)**. The Constitution in the Process of Constitutionalization. *Constellations*, 12, (4), 447-463.
- Grimm, Dieter (2010)**. The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World. Teoksessa Petra Dobner ja Martin Loughlin (toim.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 3-22.
- Habermas, Jürgen (1992)**. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Halter, Ulrich (2003)**. Pathos and Patina: The Failure and Promise of Constitutionalism in the European Integration, *European Law Journal*, 9 (1), 14-44.
- Judge, David (1993)**. *The Parliamentary State*. London: Sage.
- Jussila, Osmo (1987)**. *Maakunnasta valtioksi: Suomen valtion synty*. Helsinki: WSOY.
- Jussila, Osmo (2004)**. *Suomen Suuriruhtinaskunta 1809-1917*. Helsinki: WSOY.
- Jyränki, Antero (2003)**. *Valta ja vapaus: Valtiosääntöoikeuden yleisiä*

- kysymyksiä. Helsinki: Talentum.
- Kirchhof, Paul (1992).** Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration. Teoksessa Josef Isensee ja Paul Kirchhof (toim.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band VII, 855-887.
- Kug, Francesca (2001).** The Human Rights Act – a “third way” or “third wave” Bill of Rights? *E. H. R. L.*, 4, 361-372.
- Klug, Francesca (2001).** *Values for a Godless Age. The Story of the UK’s New Bill of Rights*. London: Penguin Books.
- Liebermann, David (2002).** *The Province of Legislation Determined: Legal theory in Eighteenth-Century Britain*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Locke, John (1988).** *Two Treatises of Government*, (ed. by) Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press.
- Loughlin, Martin (1992).** *Public Law and Political Theory*, Oxford: Clarendon Press.
- Loughlin, Martin (2000).** *Sword and Scales: An Examination of the Relationship between Law and Politics*. Oxford: Hart.
- Maduro, Miguel Poiares (2007).** Intergouvernementalismus contra Konstitutionalismus: Braucht das transformierte Europa eine Verfassung? *Der Staat*, 46 (3), 319-348.
- Manin, Bernard (1997).** *The Principles of Representative Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- McCormick, John P. (2007).** People and Elites in Republican Constitutions, Traditional and Modern. Teoksessa Martin Loughlin and Neil Walker (toim.). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 107-125.
- Meyer, Jürgen (2011).** *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: NOMOS.
- Nicol, Danny (2004).** *EC Membership and the Judicialization of British Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Nicol, Danny (2010).** *The Constitutional Protection of Capitalism*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Ojanen, Tuomas (2007).** *EU-oikeuden perusteita*. Helsinki: Edita.
- Oliver, Dawn (2003).** *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford: Oxford University Press.

- Phillipson, Gavin (1999).** The Human Rights Act. 'Horizontal Effect' and the Common Law: a Bang or a Whimper? *The Modern Law Review* 62 (6), 824-839.
- Pocock, J. G. A. (1987).** *The Ancient Constitution and the Feudal Law: English Historical Thought in the Seventeenth Century*, reissued with a retrospect. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sandholz, Wayne and Alec Stone Sweet (2004).** Law, Politics and International Governance. Teoksessa Christian Reus-Smit (toim.). *The Politics of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 238-271.
- Schieren, Stefan (2001).** *Die stille Revolution. Der Wandel der britischen Demokratie unter dem Einfluss der europäischen Integration*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Schimmelfennig, Frank (2006).** Competition and Community: Constitutional Courts, Rhetorical Action and the Institutionalization of Human Rights in the European Union. *Journal of European Public Policy* 13 (8), 1247-1264.
- Shapiro, Martin and Alec Stone Sweet (2002).** *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press.
- Stein, Eric (1981).** Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution. *The American Journal of International Law*, 75 (1), 1-27.
- Stone Sweet, Alec (2002).** *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Straw, Jack (2002).** A Constitution for Europe. *The Economist*, 10 October, 2002.
- Teubner, Günther (2010).** Fragmented Foundations: Societal Constitutionalism beyond the Nation State. Teoksessa Petra Dobner ja Martin Loughlin (toim.). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 327-341.
- Tomkins, Adam (2005).** *Our Republican Constitution*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Tully, James (1999).** *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tully, James (2002).** The Unfreedom of the Moderns in Comparison to Their Ideals of Constitutional Democracy. *The Modern Law Review*, 65 (2), 204-228.

- Tuori, Kaarlo (2003).** Tuomarivaltio – uhka vai myytti. *Lakimies*, No. 6, 915-943.
- Turkka, Tapani (2004).** *Laslett and Beyond: John Locke's Two Treatises of Government Revisited*. Tampere: University of Tampere: *Studia Politica Tamperensis* No. 13.
- Turkka, Tapani (2007).** *The Origins of Parliamentarism: A Study of Sandys' Motion*. Baden-Baden: Nomos.
- Van Grevel, Martin (1999).** *The Rise and Decline of the State*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Waldron, Jeremy (2004).** *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press.
- Walker, Neil (2003).** Postnational Constitutionalism and the problem of Translation. Teoksessa J. H. H. Weiler ja Marlene Wind (toim.). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 27-54.
- Weiler, J. H. H. (2002).** A Constitution for Europe? Some Hard Choices. *JCMS* 40 (4), 563-580.
- Weiler, J. H. H. and Marlene Wind (toim. 2003).** *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wiener, Antje (2008).** *The Invisible Constitution of Politics: Contested Norms and International Encounters*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Young, Alison (2007).** Horizontality and the Human Rights Act 1998. Teoksessa Katja S. Ziegler (toim.). *Human Rights and Private Law. Privacy as Autonomy*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 35-51.