

*INSTITUUTOTALOUSTIETEEN PERUSTEET*

[www.ace-economics.fi/mvihanto](http://www.ace-economics.fi/mvihanto)

LUKU 8

**OIKEUSINSTITUUTTIOT JA  
YHTEISKUNTASOPIMUS**

*Martti Vihanto*

Luku perustuu julkaisuun ”Lakien arviointi itävaltalaisessa hyvinvointitaloustieteessä”, *Hallinnon Tutkimus* 17(1), 1998, s. 20–24. – Päivitetty 21.9.2011.

Oikeusinstituutiot ovat lakeja ja muita yhteiskunnan pelisääntöjä, joiden voimaansaattamisessa valtiolla on yksinoikeus käyttää tarvittaessa pakkoa. Tässä luvussa tarkastellaan, millaisia lakien tulisi olla tai miten hyvät lait voidaan erottaa huonoista. Samalla saadaan työkaluja sen arvioimiseen, milloin voimassa olevia lakeja pitäisi muuttaa. Valtiovallan ja sen toimien legitimitettä arvioidaan yksimielisyyden kriteerillä.

## 1. Yksimielisyys ja legitimitetti

Ihmiset ovat erilaisia ja pitävät eri asioita itselleen tärkeinä. Taloustieteessä on tapana ajatella, että kaikki ovat rationaalisia ja pyrkivät omalta kannaltaan niin suureen hyötyyn kuin mahdollista. Yksi saa hyötyä siitä, että käyttää sata euroa ostaakseen kengät, ja toinen taas siitä, että lahjoittaa saman rahasumman hyväntekeväisyyteen. Hyöty taloustieteen käsitteenä on täysin yleinen, ja sen sijasta voidaan yhtä hyvin puhua esimerkiksi mielihyvistä tai hyvinvoinnista.

Ihmisten pyrkimykset tavoitella hyötyä johtavat usein yhteentörmäyksiin, ristiriitoihin ja kiistatilanteisiin, koska keinot tavoitteisiin pääsemiseksi ovat niukkoja. Yksi tapa ratkaista kiista on käyttää fyysistä voimaa, mutta tämä aiheuttaisi valtavia saalistus- ja suojautumiskustannuksia. Ihmiset etsisivät tilaisuuksia ryöstää toisten omaisuutta sekä toisaalta menetelmiä turvata oma omaisuutensa ryöstöiltä. Yhteiskunnallisten instituutioiden tehtävä on ratkaista kiistat tai torjua ne ennakolta väkivaltaa tehokkaammilla tavoilla. Tällaisista instituutioista tärkein on valtio, jolla on yksinoikeus käyttää pakkoa.

Valtiovalta pystyy estämään väkivaltaa, mutta samalla se joutuu itse käyttämään väkivaltaa tai ainakin väkivallan uhkaa. Yhteiskunnan jäsenten on syytä olla tällaisesta monopolista huolissaan. Jos nimittäin ihmiset pyrkivät omiin tavoitteisiinsa, myös julkisen vallan käyttäjät koettavat saada asemasta itselleen hyötyä. Taloustieteessä tiedetään hyvin, millä eri tavoin markkinoilla spontaanisti syntyvä monopoliryitys voi käyttää määräävää markkina-asemaansa väärin. Valtio näyttäisi olevan moninkertaisesti vaarallisempi toimija, koska sillä on yksinoikeus teloittaa rikollisia, takavarikoida omaisuutta ja ryhtyä muihin voimatoimiin.

Valtio voi saada alkunsa monella tavalla. Yhdessä yhteisössä vahvin julistautuu keisariksi, ja muut antavat hiljaisen hyväksynnän, jos yhteisöön saadaan rauhanomainen järjestys. Toisessa yhteisössä joku vanhimman polven edustaja valitaan yhteisellä päätöksellä kuninkaaksi ja vaali uusitaan määrääjoin.

Valtiovallan oikeutusta voidaan arvioida eri perustein. Tässä kirjassa valtiovaltaa pidetään legitiiminä, jos se toimii yhteiskunnan jäsenten yksimielisesti päättämien oikeusperiaatteiden mukaan. Päätöksen voidaan ajatella syntyvän kuvitteelli-

sessä yhteiskuntasopimuksessa, jossa osapuolina ovat kaikki lainkäyttöalueen kansalaiset. Suostumuksellaan kukin ilmaisee oman käsityksensä, millaiset pelisäännöt ovat hänen mielestään hyviä. Yhteiskuntasopimuksen tekeminen on tavallaan kaupankäyntiä. Osanottajat pyrkivät siinä lisäämään hyötyään luopumalla valikoivasti omasta toimintavapaudesta maksuksi muiden vastaavista myönnytyksistä.

Yksimielisyys velvoittaa jokaista noudattamaan yhdessä sovittuja sääntöjä. Jos minulla olisi oikeus saada joku toinen noudattamaan lakia, jota tämä ei hyväksy, myös tuolla toisella pitäisi olla yhtäläinen oikeus saada minut noudattamaan lakia vasten tahtoani. Jokaisella olisi oma lakinsa, mitään oikeutta ei olisi olemassa, ja juuri sellainen anarkia vallitsisi, jonka ehkäiseminen on oikeuden tehtävä.

Yhteiskuntasopimus on taloustieteen muiden mallien tapaan pelkkä ajatuskoe, jolla ei ole tarkoitus kuvata todellisuuden poliittista päätöksentekoa tänä päivänä tai joskus menneisyudessa. Mallin ongelmana on lähtökohdan valinta sopimusneuvottelulle. Olisiko tuo *status quo* anarkian oikeudetön kaaos, luonnonoikeuden itsestään selvät moraaliperiaatteet, tällä hetkellä vallitseva omistusoikeuksien jakautuma vai joku muu?

Taloustieteilijä pystyy hyödyntämään yhteiskuntasopimusajattelua käyttämällä samaa ymmärtävää menetelmää kuin yleensä kansantaloudellisia ilmiöitä selittäessään. Kun ekonomisti päättelee työvoiman tarjonnan supistuvan palkkojen alentumisen seurauksena, hän asettuu työsopimusta tekevän työntekijän asemaan ja käyttää hyväksi omia inhimillisiä kokemuksiaan. Vastaavalla tavalla tutkija voi pohtia mielessään, millaiseen kuvitteelliseen yhteiskuntasopimukseen osapuolet päätyisivät, ja siis mitä oikeusperiaatteita ihmiset pitäisivät omia tavoitteitaan parhaiten edistävinä. Tarkastelu olisi arvovapaata siinä mielessä, että selville ainakin pyrittäisiin saamaan yksilöiden henkilökohtaiset arvostukset. Päättelyn tulokset ovat pelkkiä ehdotuksia, eikä kenelläkään ole oikeutta panna niitä toimeen kuulematta kansalaisten mielipidettä.

Hyvälle ei ole löydettävissä mitään objektiivista mittaria, eikä hyvän määrää pystytäkään luotettavasti arvioimaan toisen ihmisen puolesta. Ainoastaan ihmiset itse voivat tietää, mikä on heidän mielestään hyvää ja tavoittelemisen arvoista. Yhteiskuntasopimus on tilaisuus kertoa omia käsityksiään, ja voidaan puhua paljastetuista preferensseistä. Sopimukseen osallistuvat vaikuttavat ajatuksillaan toistensa päätöksiin, sopimusprosessi

itsessään muuttaa kaikkien ajatuksia, ja lopputulos voi olla kaikille täysin odottamaton. Mitään ajasta ja paikasta riippumatonta hyvää yhteiskuntaa ei ole olemassa sen enempää kuin hyvää elokuvaa, ruokaa tai mitään muutakaan.

Yhteiskuntasopimuksen ohella toinen keino ilmaista kantansa on äänestää jaloillaan ja joko pysyä lainkäyttöalueella tai muuttaa sieltä pois. Albert Hirschman asettaa vaihtoehdot vuonna 1970 ilmestyneen kirjansa otsikossa muotoon *exit, voice and loyalty*. Yhteiskuntien välisen muuttoliikkeen tulokset riippuvat kilpailuprosessia ohjaavista rajoitteista. Ihmisillä pitäisi olla tämän perusteella tilaisuus ilmaista käsityksensä myös kansainvälisen oikeuden periaatteista ja osallistua jonkinlaiseen globaaliin kansanäänestykseen.

## 2. Puitteet spontaanille evoluutiolle

Yhteiskuntasopimus joudutaan tekemään yksinkertaiseksi. Amartya Senin esimerkkejä käyttäen siinä ei voida sopia, minkä väriseksi ihmiset saavat maalata olohuoneensa seinät tai millä kyljellä he saavat nukkua sängyssään. Ihmiset eivät voi päästä edes periaatteessa yksimielisyyteen laeista, jotka määräävät tarkasti yhteiskuntaprosessin yksityiskohtaisen kulun. Yksituumaisuutta on turha koettaa saavuttaa siitä, mitkä kaupat saavat olla avoinna sunnuntaisin ja kuinka pitkään. Näkemuseroja syntyy, koska ihmisten tavoitteet sekä heidän tietämyksensä lakien vaikutuksista ovat erilaisia. Yhteiskuntien välisiä suhteita sääntelevän globaalisopimuksen on oltava vielä yksinkertaisempi. Toisessa ääripäässä kollektiivisten sopimusten hierarkiassa ovat yksityisten yhdistysten, suljettujen asuinalueiden ja muiden vapaaehtoisten yhteisöjen säännöt. Näissä osapuolet voivat suostua pitkälle meneviin vapauksien rajoituksiin.

Yhteiskuntasopimuksessa on pyrittävä sellaisiin yleisiin sääntöihin, joita sovelletaan pitkän aikaa ja suuressa määrässä erilaisia riitatilanteita. Kukaan ei pysty silloin tietämään ennakolta tarkasti, millaisissa konkreettisissa tapauksissa sääntöjä tullaan soveltamaan, millä puolella kukin on näissä kiistoissa, ja millaisia vaikutuksia säännöillä on omaan hyvinvointiin. Valinnat tehdään keskimääräisen eikä niinkään oman edun mukaisesti. Esimerkkinä tällaisista yleisistä säännöistä on sopimusvapauden peri-

aate, jonka mukaan kauppias voi pitää liikkeensä auki sunnuntaisin, jos vain onnistuu sopimaan työväkensä kanssa pyhätyöpalkoista. Jotkut säännöt erottuvat muista jostain syystä silmäänpistävällä tavalla ja näyttävät kaikkien mielestä jotenkin luonnollisilta tai itsestään selviltä. Tällainen ilmeisyys edistää edelleen yksimielisyyteen pääsemistä.

Tietämättömyyden tietoinen lisääminen sopimustilanteessa on nerokas keino, jonka avulla omaa etuaan tavoittelevat ihmiset pääsevät helpommin yksimielisyyteen lakien säätämisestä. Jälkeenpäin moni katu karvaasti suostumuksensa antamista, kun lakien konkreettiset vaikutukset alkavat tulla näkyviin. Näiden tapausten varalta tarvitaan valtiota, jolla on oikeus käyttää pakkoa lakien voimaansaattamisessa.

Järkevä valinta on mahdottomuus, jos tulevaisuus on täysin epävarma. Lakien vaikutukset ihmisten hyvinvointiin on tunnettava ainakin yleisellä tasolla tai keskimäärin, jotta vaihtoehtojen vertailuun on rationaalisia perusteita. Aina ei edes tällaista tietoa ole saatavilla. Lain soveltamisen niin kuin muunkin inhimillisen toiminnan seuraukset voivat olla äärimmillään täysin ennalta aavistamattomia yllätyksiä. Tällainen jäsentymätön tietämättömyys on otettava huomioon lakeja säädettäessä.

Kun lain vaikutukset tulevaisuudessa ovat hämärän peitossa, ainoa keino saada niistä edes jonkinlaista käsitystä on käyttää hyväksi menneisyydessä kertynyttä kokemusta. Epämiellyttäviin yllätyksiin voidaan varautua ja miellyttäviin löytöihin päästä käsiksi soveltamalla samanlaisia toimintaperiaatteita kuin mitkä ovat tähän mennessä osoittautuneet toimiviksi. Tämän mukaan hyvä laki ei tuota ennalta tiedossa olevia hyviä tuloksia. Se luo vain edellytyksiä toistaiseksi tuntemattomien ja toivottavasti yhä parempien toimintatapojen kokeilemiselle ja tuoreiden ajatusmallien syntymiselle. Optimin olemassaolo ei ole vielä sillä todistettu, että paras tiedossa olevista vaihtoehdoista on toteutunut. Vielä parempia vaihtoehtoja voidaan löytää luomalla suotuisat puitteet jatkuvalla kehitykselle. Oikeudellisten instituutioiden vähittäinen kehittyminen edellyttää samaan tapaan kuin biologinen evoluutio sekä tarkoituksenmukaisia muuntelu- että valintamekanismeja.

Eteväkään lainsäätäjä ei pysty ennustamaan tulevaisuutta tarkasti, ja ajan kulumisen tuo usein täydellisiä yllätyksiä tullessaan. Tietämättömyyden mittasuhteista saa kalpean käsityksen ajatellessaan, millaiselta me vielä muutama vuosi sitten kuvitimme monien asioiden olevan tällä hetkellä. Yhteiskuntaprosessin keskitetty ja

tietoinen etukäteissuunnittelu ei ole edes periaatteessa mahdollinen jatkuvien ja odottamattomien muutosten olosuhteissa. Lainsäädännöllä voidaan saada aikaan vain yleiset puitteet, joiden alaisuudessa yksilöt tekevät ratkaisuja oman rajoitetun tietämyksensä perusteella ja tuottavat yhteiskuntajärjestyksen toimiansa tahattomana tuloksena.

Yleisten lakien soveltaminen synnyttää aina runsaasti ennalta arvaamattomia seurauksia. Kaikki vaikutukset eivät ole yhteiskunnan jäsenten kannalta myönteisiä, ja hyvälle laelle on asetettava muitakin vaatimuksia kuin tietty muoto. Yleinen oikeusperiaate ei voi parhaimmillaankaan tuottaa kaikissa yksittäistapauksissa suotuisia tuloksia. Lailta voidaan tämän vuoksi enintään edellyttää, että se toimii useimmissa tapauksissa tai vastaa ihmisten keskimääräistä etua. Lakien toimivuudesta saadaan käsitystä vain kokeilemalla eri vaihtoehtoja ja hankkimalla muuten tietoa niiden vaikutuksista. Lait olisi viisainta valita sen mukaan, miten niiden on havaittu tuottavan suotavia yllätyksiä menneisyydessä ja kuinka hyvin ne ovat yleisemmin osoittautuneet kokemuksen valossa.

### **3. Suojaava ja tuottava valtio**

Yhteiskuntasopimusprosessia voitaisiin kutsua konstitutionaaliseksi valinnaksi. Se tuottaa perustuslain, jonka alaisuudessa yhteiskunnan kaikki muut lait ja sopimukset joudutaan tekemään.

Perustuslaissa on säädettävä kansanedustuslaitoksesta. Eduskuntaan valitaan tiettyjen periaatteiden mukaan yhteiskunnan jäsenten edustajia säätämään yksityiskohtaisempia lakeja perustuslain asettamissa puitteissa. Valiokuntiin valittujen kansanedustajien tehtävänä on paneutua lakien valmisteluun muita perusteellisemmin. Lait ovat epäsuorasti kaikkien yksimielisesti hyväksymiä silloinkin, kun päätöksenteossa käytetään yksinkertaista tai määräenemmistöperiaatetta, jos perustuslaki on syntynyt yksimielisesti. Eduskunta voi edelleen siirtää päätösvaltaa perustuslain rajoissa esimerkiksi tuomareille, jotka joutuvat käytännössä ratkaisemaan esille tulevat riitatapaukset.

Valtiovallan ensisijaisena tehtävänä on luoda toimivat oikeudelliset puitteet yhteiskunnan jäsenten vapaalle toiminnalle. Se ei pysty suoriutumaan velvollisuuksistaan ilman verotuloja. Oikeutta ottaa toisten omaisuutta tarvittaessa pakottamalla ei ole muilla kuin valtiolla, ja kysymys on siis yksinoikeudesta. Perustuslaissa on säädettävä yleiset periaatteet tämän oikeuden käytöstä.

Kun verotus on hyväksytty periaatteellisena kysymyksenä, lyhyt askel on enää siihen ajatukseen, että valtio ryhtyy käyttämään verotuloja muihinkin yleisiin tarkoituksiin kuin oikeusjärjestelmän ylläpitoon. Laajalti saatetaan pitää tarkoituksenmukaisena, että valtio pyrkii estämään tarttuvien tautien leviämistä ylläpitämällä tartuntatautisairaaloihin ja jakamalla ilmaisia rokotteita. Onhan epidemioiden ennalta ehkäiseminen julkishyödyke siinä missä rikollisuuden torjunta. Hyvin on ajateltavissa, että ihmiset hyväksyvät kohtuullisen tasaveron tällaisten julkisen vallan tehtävien rahoittamiseksi. Omaisuuden järkevää käyttöä on sitä vaikeampi valvoa, mitä enemmän julkinen valta saa tehtäviä ja vapauksia niiden hoitamiseksi.

Kun pää on kerran avattu, tarpeelliselta näyttää tuntuvan muunkinlaisten poikkeusten säätäminen yksityisomistuksen periaatteisiin. Esimerkkinä voisi olla valtiovallan oikeus eristää vaarallista infektioautia sairastavat muusta väestöstä tarvittaessa pakkoa käyttämällä. Poikkeuksia lain yleisiin periaatteisiin arvioitaessa on aina muistettava, että ne todella ovat vain poikkeuksia eivätkä sinänsä tee muita poikkeuksia sen hyväksyttävämmiksi.

Laki jakaantuu edellä olevan perusteella kahteen toisistaan erottuvaan osaan. Yksityisen oikeuden tehtävänä on ylläpitää rauhaa ja järjestystä ratkaisemalla kansalaisten välille syntyviä kiistoja kaikille yhteisiä oikeusperiaatteita soveltamalla. Tätä tehtävää hoitava suojaava valtio ei pyri toimillaan konkreettisiin tavoitteisiin, vaan se luo vain yleisiä edellytyksiä yhteiskunnan jäsenille pyrkiä omiin tavoitteisiinsa. Valtio voi olla kiistan yksi osapuoli, kuten jos erimielisyyttä syntyy työsopimuksen tulkinnasta tartuntatautisairaalan ja sen lääkärin välillä. Tällaisissa tapauksissa valtiolla ei ole mitään erioikeuksia, ja se joutuu alistumaan samoihin sääntöihin kuin muut yhteiskunnan jäsenet.

Julkinen oikeus puolestaan sääntelee valtio-organisaation toimintaa. Se sisältää periaatteita muun muassa eduskuntavaalien järjestämisestä, verotettavan tulon laskemi-

sesta ja virkamiesten eläke-eduista perustuslain määräämissä puitteissa. Julkisten laitosten päivittäinen toiminta ei sinänsä poikkea liikeyritysten ja muiden keskitetysti johdettujen yksityisten organisaatioiden toiminnasta. Lainsäädäntöön halutaan silti todennäköisesti paljon täsmällisemmät säännöt julkisille laitoksille kuin muille yksiköille, sillä julkisella vallalla on oikeus käyttää kansalaisten varoja ja usein myös puuttua muilla tavoin heidän päätöksiinsä. Tuottava valtio perustaa ratkaisunsa tietoiseen suunnitteluun ja pyrkii konkreettisiin tavoitteisiin samaan tapaan kuin mikä tahansa rationaalisista yksilöistä koostuva yksikkö. Harkintavalta on kuitenkin lailla rajoitettu kuten kaikkien muidenkin yhteiskunnan jäsenten.

Suojaavan ja tuottavan valtiovallan roolit on viisasta pitää toisistaan erillään. Jos eroa ei säilytetä ja kaikki lainsäädäntö niputetaan saman nimikkeen alle, koko yhteiskuntaa ryhdytään pitämään yhtenä suurena organisaationa tai keskus-suunnitteluyksikkönä. Poliittista vallankäyttöä on silloin mahdotonta valvoa, ja myös edellytykset uuden tiedon spontaanille löytymiselle ovat rajoitetut. Yhteiskunta tarvitsee toimiakseen sekä spontaania evoluutiota että tietoista suunnittelua. Ratkaiseva kysymys on näiden kahden voiman yhteensovittaminen niin, että kehitysprosesseille asetetut rajoitteet hillitsevät epäsuotavien seurausten syntymistä estämättä liikaa uusien vaihtoehtojen kokeilua.

Eduskunta on ehkä syytä jakaa kahteen erilliseen osaan. Ylähuone tai senaatti (< [lat.] *senex* vanhus) vastaisi kaikkia sitovien yleisten oikeudenmukaisuusnormien säätämisestä perustuslain asettamissa puitteissa. Alahuone huolehtisi julkishallinnon toimintaa ohjaavien lakien säätämisestä. Tuomioistuinjärjestelmä voitaisiin vastaavasti eriyttää niin, että ero yksityisen oikeuden oikeudenmukaisuustavoitteen ja julkisen oikeuden tarkoituksenmukaisuustavoitteen välillä säilyy mahdollisimman selvänä. Eron on kiinnitettävä huomiota myös silloin, kun valtio luovuttaa valtiosopimuksilla lainsäädäntö- ja tuomiovaltaansa kuten Euroopan unionissa.

Kriteerinä valtiovallan ja oikeusjärjestelmän legitimitetin arvioinnissa on edellä pidetty yhteiskuntasopimusta, jossa kaikki päätökset tehdään yksimielisesti. Käytännössä yksimielistä yhteiskuntasopimusta ei ole olemassa eikä päästä käyttämään sen selvittämiseksi, millaisia käsityksiä ihmisillä on hyvästä lainsäädännöstä. Taloustieteen

tehtäviin kuuluu pohtia ihmisten sijaan asettumalla, millaiseen yhteiskuntasopimukseen nämä todennäköisesti päätyisivät kuvitteellisessa sopimustilanteessa.