

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Anna-Riikka Pouttu

**KANSAINVÄLISEN INVESTOINTISUOJAN JA VALTION SUVERENITEETIN
PARADOKSAALISUUS**

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2017

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

POUTTU ANNA-RIIKKA: Kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin paradoksaalisuus

Pro gradu -tutkielma, XII + 85 sivua

Julkisoikeus

Kesäkuu 2017

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on tarkastella, mistä kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin paradoksaalisuus rakentuu. Aihetta lähestytään oikeusdogmatiikan tarjoamin keinoin keskittyen suvereniteetilähtöiseen orientaatioon, kuitenkin myös investointioikeuden keskeisiä piirteitä ja käsitteitä avaten. Näkökulma aiheeseen on kansainvälisoikeudellinen ja valtiosääntöoikeudellinen.

Kansainvälisiin investointisopimuksiin sisältyvää investointisuojaa sekä kansainvälisen sijoittajan ja valtion välistä riidanratkaisumenettelyä on kritisoitu valtion suvereniteetin heikentämisestä. Tämän on nähty johtuvan muun muassa tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen epämääräisyydestä ja monitulkintaisuudesta, sekä investointiriitoihin liittyvien välimiesmenettelyiden toimintamalleista ja epäjohdonmukaisista tulkintalinjoista. Tutkimuksessa paneudutaan näihin ongelmakohtiin ja tähän investointisuojan sisäiseen ristiriitaisuuteen sekä analysoidaan, millaisia vaikutussuhteita niillä voi mahdollisesti olla valtion suvereniteettiin.

Lisäksi abstrakti suvereniteetin käsite on todettu epämääräiseksi, ja sen olemassaolo on ollut pitkään valtiosääntöoikeudellisen ja kansainvälisoikeudellisen keskustelun keskiössä. Yksimielisyyttä ei ole syntynyt siitä, millaisena suvereniteetin käsite tulisi nykyään käsittää tai onko sitä ylipäätään globalisaation ja valtioiden keskinäisten riippuvuussuhteiden myötä enää olemassa. Tutkimuksessa käsitellään abstraktin suvereniteetin käsitteen ulottuvuuksia ja erilaisia suvereenisuuskäsityksiä, joita suhteutetaan kansainväliseen investointisuojaan ja siihen, miten eri suvereenisuuskäsitykset reagoivat niihin kohdistuviin haasteisiin.

Tämän tutkimuksen pääasiallisena tavoitteena ei ole vastata yksiselitteisesti kysymykseen, heikentääkö kansainvälinen investointisuoja valtion suvereniteettiä. Sen sijaan lähtökohtaisena tarkoituksena on osoittaa, että vastaus tuohon kysymykseen on vahvasti riippuvainen suvereenisuuskäsityksestä. Kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin paradoksaalisuus ei rakennu pelkästään investointisuojan ongelmallisuuteen nojaaviin seikkoihin, vaan myös suvereniteetin sisäinen ristiriitaisuus vaikuttaa käsitteparin paradoksaaliseen asetelmaan.

SISÄLLYS

LÄHTEET	V
LYHENTEET	XII
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen taustaa.....	1
1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajaus	5
1.3 Tutkimuksen metodit ja aineisto	8
1.4 Tutkimuksen rakenne	10
2 KANSAINVÄLISET INVESTOINTISOPIMUKSET	12
2.1 Investointisopimusten tausta ja tarkoitus	12
2.2 Multilateraalinen ja bilateraalinen investointisopimus	14
2.3 Investointisopimusten tulkinta	16
2.4 Investoinnin määritelmä.....	19
2.5 Kansallistaminen	21
3 INVESTOINTISUOJA JA SJOITTAJAN JA VALTION VÄLINEN RIIDANRATKAISUMENETTELY	24
3.1 Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate	24
3.1.1 Historiallinen kehitys	24
3.1.2 Suhde vähimmäisen kohtelun periaatteeseen.....	25
3.1.3 Asema kansainvälisessä tapaoikeudessa	26
3.1.4 Suhde täyden suojelun periaatteeseen	27
3.1.5 Periaatteen erilaiset tulkintalinjat	27
3.1.6 Valtioiden sopimusmallien vaikutukset	30
3.1.7 Suhteellinen lähestymistapa	30
3.2 Riitojenratkaisulausekkeet	31
3.2.1 Riitojenratkaisumenettely investointisopimuksissa	31
3.2.2 Sijoittajan ja valtion välisen välimiesmenettelyn toiminnasta	34
3.3 Muita vaikutussuhteita valtion suvereniteettiin.....	36
3.4 Valtion suvereniteetin ja sijoittajan oikeutettujen odotusten välinen jännite.....	39
3.5 Punninta valtion ja sijoittajan intressien välillä.....	43
4 VALTION SUVERENITEETTI	46
4.1 Suvereniteetin monitulkintaisuus	46

4.2	Suvereniteetin käsitteen kehittyminen ja perinteinen suvereenisuuskäsitys	48
4.3	Ulkoinen ja sisäinen määritelmä ja niiden erilaiset ulottuvuudet	51
4.4	Suvereniteetin oikeudellisuus ja poliittisuus	57
4.5	Kriittiset lähtökohdat suvereniteettiin	64
4.5.1	Kritiikki suvereniteettia kohtaan	64
4.5.2	Väitteet suvereniteetin kuolemasta.....	66
4.6	Muuttuneet suvereenisuuskäsitykset	71
4.6.1	Myöhäissuvereniteetti	71
4.6.2	Suvereniteetti valtion ja ihmisten välisen poliittisen suhteen osoituksena	73
4.6.3	Deskriptiivinen suvereenisuuskäsitys	74
4.6.4	Jaettu suvereniteetti	75
4.6.5	Relatiivinen suvereniteetti.....	76
4.7	Kansainväliset riippuvuussuhteet ja suvereniteetti	77
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	82

LÄHTEET

Kirjallisuus

Allan, James: The Paradox of Sovereignty: Jackson and the Hunt for a New Rule Recognition? *The King's College Law Journal*, 18/1, 2007, s. 1-22.

Bellamy, Richard: Sovereignty, Post-Sovereignty and Pre-Sovereignty: Three Models of the State, Democracy and Rights within the EU. Teoksessa Walker, Neil (toim.): *Sovereignty in Transition. Essays in European Law*. Hart Publishing. Oxford 2003, s. 167-189.

Castellino, Joshua: International Law and Self-determination. The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-Colonial 'National' Identity. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague 2000.

De Witte, Bruno: Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order. Teoksessa De Burca, Grainne – Craig, Paul (toim.): *The Evolution of EU Law*. Oxford University Press. 2. ed. Oxford 2011, s. 323-362.

Ervasti, Kaijus: Oikeuspoliittinen tutkimus ja oikeuspolitiikka. *Oikeus* 4/2007, s. 382-388.

Ervasti, Kaijus: Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. *Oikeustiede-Jurisprudentia*, XLIV 2011, s. 61-132.

Fassbender, Bardo: Sovereignty and Constitutionalism in International Law. Teoksessa Walker, Neil (toim.): *Sovereignty in Transition. Essays in European Law*. Hart Publishing. Oxford 2003, s. 115-143.

Franck, Susan D.: The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review*, 4/73, 3/2005, s. 1521-.

Fry, James D.: International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity. *Duke Journal of Comparative & International Law* Vol 18/77, 2007, s. 77-149.

Gaukrodger, David: The Balance between Investor Protection and the Right to Regulate in Investment Treaties: A Scoping Paper. OECD Working Papers on International Investment. OECD Publishing. Paris 2/2017.

Gazzini, Tarcisio: Bilateral Investment Treaties. Teoksessa Gazzini, Tarcisio – De Brabandere, Eric (toim.): *International Investment Law. The Sources of Rights and Obligations*. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston 2012, s. 99-132.

Ghouri, Ahmad Ali: Treaty Conflicts in Investment Arbitration. Turku 2012

Guthrie, Benjamin K.: Beyond Investment Protection: An Examination of the Potential Influence of Investment Treaties on Domestic Rule of Law. *International Law and Politics* Vol. 45:1151 2012, s. 1151-1200.

Hart, H. L. A.: Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford University Press. Oxford 1983.

Hiden Mikael – Saraviita, Ilkka: Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. 6. uud. painos. Helsinki 1994.

Hinsley, Francis H.: Sovereignty. 2. p. Cambridge University Press. Cambridge 1986.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

Hueckel, Julia: Rebalancing Legitimacy and Sovereignty in International Investment Agreements. Emory Law Journal 01/2012, Vol. 61, Issue 3, s. 601-640.

Hufbauer Gary Clyde – Schott, Jeffrey J.: NAFTA Revisited: Achievements and Challenges. Institute for International Economics. Washington D.C. 2005.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Helsinki 2008.

Huysmans, Jef: Discussing Sovereignty and Transnational Politics. Teoksessa Walker, Neil (toim.): Sovereignty in Transition. Essays in European Law. Hart Publishing. Oxford 2003, s. 209-227.

Jackson, John H.: Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law. Cambridge University Press. Cambridge 2006.

Kalmo, Hent – Skinner, Quentin (toim.): Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept. Cambridge University Press. Cambridge 2010.

Kleinheisterkamp, Jan: Investment Treaty Law and the Fear for Sovereignty: Transnational Challenges and Solutions. The Modern Law Review, 09/2015, Vol. 78, Issue 5, s. 793-825.

Koivisto, Ida: Hyvän hallinnon muunnelmat: Julkisoikeudellinen tutkimus. Helsinki 2011.

Koskenniemi, Martti: From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Helsinki 1989.

Koskenniemi, Martti: The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960. Cambridge University Press. Cambridge 2004.

Koskenniemi, Martti: The Politics of International Law. Hart Publishing. Oregon 2011.

Krasner, Stephen D.: Economic Interdependence and Independent Statehood. Teoksessa Jackson, Robert H. – James, Allan (toim.): States in a Changing World: A Contemporary Analysis. Clarendon Press. Oxford 1993, s. 301-321.

Krasner, Stephen D.: Sovereignty: Organized Hypocrisy. Princeton University Press. Princeton, New Jersey 1999.

Krasner, Stephen D.: Power, the State and Sovereignty. Essays in International Relations. Routledge. Lontoo 2009.

Laakso, Seppo: Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Tampere 2012.

Leite, Kendra: The Fair and Equitable Treatment Standard: A Search for a Better Balance in International Investment Agreements. American University International Law Review. 32.1, 9/2016, s. 363-401.

Loughlin, Martin: Ten Tenets of Sovereignty. Teoksessa Walker, Neil (toim.): Sovereignty in Transition. Essays in European Law. Hart Publishing. Oxford 2003, s. 55-86.

MacCormick, Neil: Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth. Oxford University Press. New York 1999.

MacCormick, Neil: Sovereignty and After. Teoksessa Kalmo, Hent – Skinner, Quentin (toim.): Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept. Cambridge University Press. Cambridge 2010, s. 151-168.

Merrills, J. G.: International Dispute Settlement. 4. p. Cambridge University Press. Cambridge 2005.

Mutanen, Anu: Valtion suvereenisuus valtiosääntöoikeudellisena käsitteenä ja diskurssina Euroopan unionin kontekstissa. Lakimies 3/2009 s. 394-417.

Mutanen, Anu: Towards a Pluralistic Constitutional Understanding of State Sovereignty in European Union? The Concept, Regulation and Constitutional Practice of Sovereignty in Finland and Certain Other EU Member States. University of Helsinki. Helsinki 2015.

Nieminen, Liisa: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa. Helsinki 2004.

Paaermaa, Risto: Kansainvälisten investointien oikeudellinen sääntely: Onko sääntely globalisaatiokehityksen edellyttämällä tasolla? Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. Konserni 15/2015.

Pohjanpalo, Maria: International Investments and Liability: The Environmental Aspect. University of Helsinki. Helsinki 2015.

Rautiainen, Pauli: Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. Lakimies 6/2011, s. 1152-1171.

Rosas, Allan: The Decline of Sovereignty: Legal Perspectives. Teoksessa Iivonen, Jyrki (toim.): The Future of the Nation State in Europe. Edward Elgar Publishing. Aldershot 1993, s. 130-158.

Salminen, Janne: Täysivaltaisuuden rajoituksesta täysivaltaisuuden käyttöön – Havaintoja valtiosääntöisen täysivaltaisuuskäsityksen muutoksesta. Lakimies 7-8/2004 s. 1318-1339.

Salminen, Janne: Yhä läheisempään liittoon? Tutkielmia valtiosäännön integraationormin sisällöstä ja vaikutuksista. Turun yliopisto. Turku 2015.

Schneider, Michael E.: Investment Disputes – Moving Beyond Arbitration. Teoksessa Boisson de Chazournes, Laurence – Kohen, Marcelo G. – Viñuales, Jorge E. (toim.): Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston 2013, s. 119-151.

Schwarzenberger, Georg: The Forms of Sovereignty. Current Legal Problems 10, 1957, s. 264-295.

Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.

Sornarajah, M.: The International Law on Foreign Investment. 2. p. Cambridge University Press. New York 2004.

Stone, Jacob: Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment. Leiden Journal of International Law, 25/1. 3/2012, s. 77-107.

Talus, Kim: Hallinnollisten lupien peruutus ja purkaminen kansainvälisen investointioikeuden näkökulmasta. Defensor Legis 2/2013, s. 250-258.

Tiilikainen, Teija: Suomi ja Euroopan yhteisön lainsäädäntövalta: Tutkimus EY-jäsenyyden vaikutuksista Suomen lainsäädännölliseen suvereniteettiin. Eurooppa-Instituutti, Eurooppa-Instituutin julkaisuja 2/92. Turku 1992.

Troper, Michel: The Survival of Sovereignty. Teoksessa Kalmo, Hent – Skinner, Quentin (toim.): Sovereignty in Fragments: The Past, Present and Future of a Contested Concept. Cambridge University Press. Cambridge 2010, s. 132-150.

Tully, James: Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity. Cambridge University Press. Cambridge 1995.

Van Harten, Gus: The Public – Private Distinction in the International Arbitration of Individual Claims against the State. International and Comparative Law Quarterly, 56/2, 4/2007, s. 371-393.

Van Roermund, Bert: Sovereignty: Unpopular and Popular. Teoksessa Walker, Neil (toim.): Sovereignty in Transition. Essays in European Law. Hart Publishing. Oxford 2003, s. 33-54.

Viljanen, Veli-Pekka: Eurooppalaistuminen valtioelinten välisissä suhteissa. Lakimies 7-8/2003, s. 1169-1183.

Walker, Neil (toim.): Sovereignty in Transition. Essays in European Law. Hart Publishing. Oxford 2003.

Walker, Neil: Late Sovereignty in the European Union. Teoksessa Walker, Neil (toim.): Sovereignty in Transition. Essays in European Law. Hart Publishing. Oxford 2003, s. 3-32.

Weiler, J. H. H. (toim.): *The EU, the WTO and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?* Oxford University Press. New York 2001.

Weiler, Todd: *The Interpretation of International Investment Law: Equality, Discrimination and Minimum Standards of Treatment in Historical Context.* Martinus Nijhoff Publishers. Leiden, Boston 2013.

Werner, Wouter G. – De Wilde, Jaap H.: *The Endurance of Sovereignty.* *European Journal of International Relations*, Vol. 7 (3), 2001, s. 282-313.

Wolf, Ronald Charles: *Trade, Aid and Arbitrate: The Globalization of Western Law.* Ashgate cop. Aldershot 2004.

Yen, Trinh Hai: *The Interpretation of Investment Treaties.* Brill Nijhoff. Leiden, Boston 2014.

Zaum, Dominik: *The Sovereignty Paradox: The Norms and the Politics of International Statebuilding.* Oxford University Press. Oxford 2007.

Oikeuskäytäntö

Asia Tokios Tokeles v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, 29.4.2004.

Azurix v. Argentine Republic, ISCID Case No. ARB/01/12, Award 14.7.2006.

CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/08, 12.4.2005.

Flaminio Costa v. E.N.E.L., Case C-6/64, ECR 585, 1964.

Island of Palmas Case (tai Miangas), United States v. Netherlands, Permanent Court of Arbitration, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, 1928.

Lotus Case PCIJ, Series A, No. 10, 927.

Metalclad Corporation v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF) 97/1, Award 30.8.2000.

Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, 5.10.2012.

Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, PCA Case No. 2012-12, 17.12.2015.

RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation, SCC Arb. Vo79/2005, 10/2007.

S. D. Myers Inc. v. Government of Canada, NAFTA Case (UNCITRAL) (Damages) 21.8.2002, 15 (1) World Trade and Arb mat 103.

S. S. Wimbledon Case, PCIJ, Ser. A. 1, 1923.

Técnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. Mexico, ICSID ARB (AF)/00/2, Award, 29.5.2003.

Vattenfall, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v Federal Republic of Germany, ISCID Case No. ARB/09/6, 11.3.2011.

Kansainväliset sopimukset

Agreement between the Government of the Republic of Hungary and the Government of the Russian Federation for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments. 1995.

Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Singapore for the Promotion and Protection of Investments. 1975.

Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union and its Member States, OJ L11, 2017.

Economic Agreement of Bogota, OAS Treaty Series No 21, A-43, 1948.

Euroopan Energiaperuskirjaa käsittelevän konferenssin päätösasiakirja, SopS 36/1998.

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, League of Nations Treaty Series, 1936, 165, p. 19. 1933.

North American Free Trade Agreement, 32 ILM 289, 605, 1993.

Sopimus Suomen Tasavallan hallituksen ja Egyptin Arabiatasavallan hallituksen välillä sijoitusten edistämisestä ja suojaamisesta, SopS 11/2005.

Suomen mallisopimus kahdenväliseksi investointisuojausopimukseksi (2014). Saatavilla osoitteessa <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2843>. (30.5.2017)

Treaty of Amity and Economic Relations between The United States of America and Ethiopia, 1951, 206 U.N.T.S. 41, 1953.

Valtiosopimusosoikeutta koskeva Wienin yleissopimus, SopS 33/1980.

Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja, SopS 1/1956.

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 18-19/1990.

Yleissopimus valtioiden ja toisten valtioiden kansalaisten välisten sijoituksia koskevien riitaisuuksien ratkaisemisesta, SopS 4/1969.

Muut lähteet

European Commission: Commission Staff Working Document, Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP). 13.1.2015.

United Nations Conference on Trade and Development: World Investment Report 2016. Investor Nationality: Policy Challenges. United Nations Publication UNCTAD/WIR/2016.

PeVL 31/2016 vp. – U 21/2016 vp. Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden sekä Yhdysvaltojen välisen vapaakauppa- ja investointikumppanuussopimuksen neuvottelemisesta (TTIP-sopimus).

UaVL 4/2016 vp. – U 21/2016 vp. Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden sekä Yhdysvaltojen välisen vapaakauppa- ja investointikumppanuussopimuksen neuvottelemisesta (TTIP-sopimus).

Verkkolähteet

Helsingin Sanomat: Professori: Suomen valta säätää lakeja voi vaarantua. 15.12.2013. Saatavilla osoitteessa: <http://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000002696358.html>. (27.5.2017.)

Stop TTIP. Saatavilla osoitteessa: <https://stop-ttip.org>. (27.5.2017).

TTIP-julkilausuma: Tutkijat huolissaan EU:n ja USA:n välisistä kauppaneuvotteluista. 7.5.2014. Saatavilla osoitteessa: <https://ttipjulkilausuma.wordpress.com/>. (27.5.2017).

Yle Uutiset: 150 000 saksalaista marssi vapaakauppasopimusta vastaan. 11.10.2015. Saatavilla osoitteessa: <http://yle.fi/uutiset/3-8372098>. (27.5.2017).

LYHENTEET

CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
EU	Euroopan unioni
FET	Fair and Equitable Treatment
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ISDS	Investor-State Dispute Settlement
MAI	Multilateral Agreement on Investment
MFN	Most-Favored Nation
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OAS	Organization of American States
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
WTO	World Trade Organization
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen taustaa

Euroopan unioni ja Yhdysvallat käynnistivät sopimusneuvottelut transatlanttisesta kauppaa- ja investointikumppanuudesta (*Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP*) vuonna 2013. Sopimuksen tarkoituksena on poistaa kaupanesteitä osapuolten välillä, helpottaa kaupankäyntiä ja investointien tekemistä sekä yhtenäistää sääntelyä. EU:n ja Yhdysvaltojen välisen kaupan osuus koko maailmankaupasta on noin kolmannes¹, joten sopimuksella tulisi olemaan merkittävä vaikutus maailmankauppaan ja sitä voisi kuvailla jopa historialliseksi. Neuvottelukierroksia ehdittiin käymään 15, kunnes Yhdysvaltojen hallinto vaihtui alkuvuodesta 2017 ja sopimusneuvottelut ovat tällä hetkellä pysäytettyinä.

EU:n ja Yhdysvaltojen väliset vapaakauppasopimusneuvottelut herättivät kiihvasta vastustusta ja protesteja etenkin Keski-Euroopassa Ranskassa ja Saksassa². Yhdeksi haastavimmaksi neuvotteluaiheeksi nousi sopimukseen sisältyvä investointisuoja ja investointeja koskevien riitojen ratkaisumenettely, mitkä ovat myös herättäneet voimakkainta vastustusta ja julkista keskustelua niin EU:n kansalaisten, kansalaisjärjestöjen kuin oikeusoppineiden keskuudessa³. Esimerkiksi kansainvälisen oikeuden professori Martti Koskenniemen mukaan julkinen valta siirrettäisiin välimiestuomioistuimelle, jossa muutama henkilö saisi päättää, voiko valtio säätää lakia vai ei ja miten lakia olisi tulkittava⁴.

Investointisuojan⁵ tarkoituksena on taata sijoittajalle turvaa ja ennustettavaa ilmapiiriä tarjoamalla suojelua investoinneille ja luomalla mekanismeja, joissa sijoittaja voi hakeutua välimiesmenettelyyn valtiota vastaan sopimusrikkomustilanteessa⁶. Tämä ilmenee muun muassa tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteesta (*Fair and Equitable Treatment, FET*).

¹ UaVL 4/2016 vp. – U 21/2016 vp. s.1.

² Vastustus on ollut niin voimakasta, että EU:n komissio teetti julkisen kuulemisen investointisuojusta ja välimiesmenettelystä, ks. komission raportti 2015 ja Yle Uutiset 2015.

³ Ks. mm. TTIP-julkilausuma 2014 ja Stop TTIP-internetsivut, jossa kerättiin TTIP-sopimusta vastustavaan kansalaisaloitteeseen yli 3 miljoonaa allekirjoitusta.

⁴ Helsingin Sanomat 2013.

⁵ Investointisuojoilla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa pääosin tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta sekä osittain sen ja sijoittajan ja valtion välisen riidanratkaisumenettelyn muodostamaa kokonaisuutta.

⁶ Leite 2016 s. 365-367.

Kansainvälisen investointisopimuksen allekirjoittavien valtioiden intressinä on yleensä houkutella kansainvälisiä investointeja alueelleen ja sitä kautta saavuttaa mahdollisesti taloudellista kehitystä. Investointeja koskevat oikeusriidat ratkaistaan yleensä sijoittajan ja valtion välisessä kansainvälisessä riitojenratkaisumenettelyssä (*Investor-State Dispute Settlement, ISDS*), jossa riita ajetaan kansallisten tuomioistuinten sijaan suoraan kansainvälisen välimiestuomioistuimen ratkaistavaksi. Välimiestuomiot ovat pääosin salaisia, eikä niistä lähtökohtaisesti ole mahdollisuutta valittaa. Tämän myötä välimiestuomioiden tulkintakäytäntö investointiriidoissa on epäselvää ja epäjohdonmukaista, mikä vaikeuttaa tuomioiden ennustettavuutta. Investointiriidan vieminen välimiesmenettelyyn on myös lähtökohtaisesti yksipuolista, sillä vain sijoittajalla on oikeus haastaa valtio sopimusrikkomuksesta, eikä valtiolla ole mahdollisuutta haastaa sijoittajaa.

Tällaisen korkean suojan tarjoaminen kansainvälisten sijoitusten toivossa on kuitenkin sanottu koituvan valtion omaksi vahingoksi⁷. Investointisopimusjärjestelmää on kritisoitu maailmanlaajuisesti kahdesta ensisijaisesta, mutta ei täysin toisistaan eriävistä syistä. Jotkut uskovat, että investointisuoja ja sijoittajan ja valtion välinen riitojenratkaisumenettely ovat uhka valtion suvereniteetille ja toiset epäilevät koko järjestelmän pätevyyttä. Molemmat näistä kritiikeistä ovat yhteydessä yleisluonteisiin ja avoimiin sopimuslausekkeisiin, jotka ovat tavanomaisia kansainvälisissä investointisopimuksissa. Kun valtio sitoutuu tällaisiin summittaisiin sopimuslausekkeisiin, niiden soveltaminen yksittäisissä tapauksissa jää välimiestuomioistuimille, jolloin jokaiselle tuomioistuimelle jää yleensä laaja-alainen tulkintamahdollisuus. Tästä seurauksena jokin tietty valtion suorittama toimi, jota ei erityisesti huomioitu tai ennakoitu investointisopimuksen laadintahetkellä, voidaan tulkita sopimusrikkomukseksi kansainvälistä investointisopimusta kohtaan. Näin ollen valtio voi kokea suvereniteettiaan rajoitettavan tavalla, johon se ei uskonut sitoutuvansa sopimuksen allekirjoittamishetkellä.⁸

Kansainvälisissä investointisopimuksissa sijoittajille suodut edut ovatkin usein päinvastaisia valtion lainsäädäntövaltaan nähden. Monesti sijoittajan hyödyt ovat selvässä ristiriidassa valtion pyrkimysten kanssa säätää esimerkiksi turvallisuutta, terveyttä tai ympäristöä koskevaa

⁷ Leite 2016 s. 365-367, Kleinheisterkamp s. 794.

⁸ Hueckel 2012 s. 605-606.

lainsäädäntöä⁹. Varsinkin tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen on kritisoitu antavan sijoittajille mahdollisuuden rajoittaa isäntävaltioiden kansallisen lainsäädännön säätämistä, ja tätä myötä valtion suvereniteettia. Toisaalta on myös selvä tarve suojella kansainvälisiä investointeja mielivaltaisilta, syrjiviltä tai loukkaavilta isäntävaltion toimilta.¹⁰

Tasapaino sijoittajan suojan ja valtion suvereenin lainsäädäntöoikeuden välillä onkin avainasemassa tämän päivän kiivaassa keskustelussa kansainvälisistä investointisopimuksista ja valtioiden sopimuskäytännöistä¹¹. Investointisuojan ja valtion suvereniteetin suhteen ongelmallisuus ei ole kuitenkaan mikään uusi ilmiö, vaan siitä on keskusteltu jo kauan esimerkiksi Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimuksen¹² (*North American Free Trade Agreement, NAFTA*) hyväksymisestä asti ja muun muassa EU:n ja Kanadan vapaakauppasopimuksen¹³ (*Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA*) yhteydessä. Tämä ristiriitainen asetelma on kuitenkin noussut TTIP-neuvotteluiden myötä huomattavaan julkiseen keskusteluun, joten aihe on äärimmäisen ajankohtainen, yhteiskunnallisesti merkittävä sekä mielipiteitä herättävä.

Lisäksi keskustelu valtion suvereniteetista ja sen olomuodosta ja olemassaolosta on ollut pitkään valtiosääntöoikeudellisen ja kansainvälisoikeudellisen keskustelun keskiössä. Valtion suvereniteetti kuuluu oikeuden, politiikan ja kansainvälisten suhteiden ydinkäsitteisiin ja se on nähty koko kansainvälisen oikeuden perustana¹⁴, mutta yksimielisyyttä ei ole syntynyt siitä, millaisena suvereniteetin käsite tulisi nykyään käsittää, tai onko sitä ylipäättään enää globalisaation ja keskinäisten riippuvuussuhteiden myötä olemassa.¹⁵ Esimerkiksi Michel Troper on lähestynyt suvereniteetin käsitettä kysymällä, voiko valtiota kutsua enää suvereeniksi nykyisessä maailmantilanteessa ja tarvitaanko suvereniteetin käsitettä, vai onko siitä tullut haitta tarkasteltaessa uusia kehityssuuntia oikeudessa¹⁶. Suvereniteetin on koettu heikkenevän esimerkiksi Euroopan unionin vaikutuksesta, kun lainsäädäntövaltaa on delegoitu unionille.

⁹ Ks. myös PeVL 31/2016 vp. – U 21/2016 vp. s. 6, jossa tuodaan esiin huoli valtion mahdollisuudesta säännellä tiettyjä toimintaympäristöjä.

¹⁰ Leite 2016 s. 365-367.

¹¹ Gaukrodger 2017 s. 4-9.

¹² North American Free Trade Agreement, 32 ILM 289, 605, 1993.

¹³ Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union and its Member States, OJ L11, 2017.

¹⁴ Mutanen 2015 s. 1 ja 7-8, Nieminen 2004 s. 153 ja 156. Ks. kansainvälisen oikeuden määrittelystä Koskenniemi 1989 s. 1-51 ja Koskenniemi 2004.

¹⁵ Mutanen 2015 s. 1.

¹⁶ Troper 2010 s. 133-134.

Toisaalta tällaisten toimivaltasuhteiden kasvu on nähty suvereniteettia laajentavana tekijänä. Suvereniteetin käsitteelle on annettu myös lukuisia monitulkintaisia ja epämääräisiä merkityksiä¹⁷. Niinpä suvereniteettiin liittyy moninaisia ulottuvuuksia, jotka reagoivat eri lailla suvereniteettiin kohdistuvien heikennysten kanssa. Näin ollen investointisuojaan tuomat haasteet suvereniteetille näyttäytyvät mielenkiintoisena tutkimuskohteena.

Aiheen kiinnostavuutta lisää ajankohtaisuuden lisäksi sen moninaisuus. Investointisuojusta ja suvereniteetista on esitetty monia eriäviä näkökantoja. Nämä ovat olleet yleensä sijoittajan oikeuksia puoltavia tai vastustavia, tai suvereniteetin olemassa oloa korostavia tai väheksyviä. Aihetta voidaan tarkastella siis sijoittajan tai valtion näkökulmasta, jolloin lopputulos voi olla hyvin erilainen. Valtion perspektiivistä aihetta voidaan lähestyä myös demokratian tai perustuslaillisten ihmisoikeuksien toteutumisen valossa. Oikeustaloustieteellinen analyysi kansainvälisistä investoinneista tai kauppa- ja investointioikeudellinen lähestymistapa kansainväliseen sijoitustoimintaan avaavat aihetta eri suunnasta. Näiden lisäksi aiheen taustalta löytyvät kansainvälisen oikeuden fragmentoituminen ja politisoituminen tarjoavat runsaita tutkimusmahdollisuuksia, vain muutamia mainitakseni.

Oma orientoitumiseni aiheeseen on suvereniteetilähtöinen, kuitenkin myös investointisopimuksia ja niiden toimintaa yleisesti avaava. Näkisin, että keskustelua investointisuojusta ja sen kritiikistä ei voi käydä kokonaan ulkopuolella valtiosääntöoikeudellisesta keskustelusta suvereniteetin asemasta, tai ainakin on hedelmällisempää käsitellä investointisuojaan ja siitä esitetyn kritiikin yhteydessä kansainvälisoikeudellista ja valtiosääntöoikeudellista keskustelua suvereniteetin olemassaolosta ja näyttäytymisestä nykyään, sillä se tuo uutta perspektiiviä investointisuojaan kohtaan esitettyyn kritiikkiin. Jos investointisuojaan on väitetty olevan uhka valtion suvereniteetille, on mielenkiintoista ja teoreettisesti tarpeellista tarkastella, millainen tämä uhattu suvereniteetti on tai millaisena se käsitetään. Näin ollen aihe on oikeudellisesti ja teoreettisesti tärkeä, sillä se avaa suvereniteetin käsitteen ulottuvuuksia ja siihen mahdollisesti negatiivisesti vaikuttavia tekijöitä uudella tavalla.

¹⁷ Loughlin 2003 s. 55. Lisäksi itse oikeutta on kutsuttu epämääräiseksi, ks. tästä tarkemmin Koivisto 2011 s. 28-32. Koivisto käsittelee myös hallinnon käsitteen epämääräisyyttä kattavasti, ks. Koivisto 2011.

Sekä kansainvälinen että kansallinen tutkimus investointisuojusta ja investointiriitojen välimiesmenettelystä on keskittynyt pääosin investointinäkökohtiin sekä sopimusoikeudellisten ratkaisujen tarjoamiseen investointilausekkeiden tulkitsemiseen, vaikka ristiriita valtion suvereniteetin kanssa on toki tuotu esiin. Esimerkiksi *Maria Pohjanpalon* väitöskirja¹⁸ tarkastelee kansainvälisten investointien ja ympäristön välistä suhdetta, ja *Ahmad Ali Ghourin* väitöskirja¹⁹ kansainvälisten investointisopimusten suhdetta muihin kansainvälisiin sopimuksiin, kuten ihmisoikeussopimuksiin. Kansainvälisesti kriittinen tutkimus investointisuojaa kohtaan on tuonut esiin varsinkin NAFTA:n investointisuojaluvun ja sen ongelmallisuuden²⁰. Suvereniteetin osalta sekä kansallista ja kansainvälistä tutkimusta on paljon, mutta varsinkin kansallinen tutkimus on keskittynyt pääasiassa perustuslailliseen suvereniteettiin ja sen asemaan esimerkiksi Euroopan unionissa²¹. Aikaisempaa tutkimusta juuri investointisuojan ja abstraktin suvereniteetin välisestä ristiriitaisuudesta ei juurikaan ole varsinkaan kansallisen oikeustieteellisen tutkimuksen piirissä. Tämä tutkimus pyrkiiin käsittelemään aihetta uudelta näkökulmasta korostamalla suvereniteetin sisäistä ongelmallisuutta, mikä pyrkii tuomaan koko aiheeseen uutta perspektiiviä.

1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajaus

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, mistä tekijöistä kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin paradoksaalisuus²² rakentuu. Tähän kysymykseen vastaamiseen auttavat seuraavat alakysymykset:

1. Millainen on kansainvälinen investointisuoja ja millaista kritiikkiä sitä kohtaan on osoitettu?
2. Millainen on abstrakti suvereniteetin käsite ja millaisia näkemyseroja siihen sisältyy?
3. Miten investointisuoja ja erilaiset suvereniteetuskäsitykset reagoivat keskenään?

Tutkimuksen tarkoituksena on osoittaa, että kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin välinen ristiriitatilanne ei rakennu pelkästään investointisuojaan ja sen

¹⁸ Pohjanpalo 2015.

¹⁹ Ghouri 2012.

²⁰ Ks. esim. Hufbauer – Schott 2005.

²¹ Mm. Mutanen 2009 ja 2015, Nieminen 2004, Salminen 2004 ja 2015, Tiilikainen 1992.

²² Yksinomaan suvereniteetin paradoksaalisuuden käsitettä ovat käyttäneet mm. Zaum 2007 ja Allan 2007.

epäkohtiin nojautuen, vaan myös suvereniteetin käsite itsessään on ongelmallinen ja monitulkintainen ja osasyynä näiden kahden väliseen paradoksaalisuuteen. Tutkimuksessa lähestytään kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin välistä suhdetta ja siitä esitettyjä huolenaiheita uudenlaisesta näkökulmasta, joka korostaa suvereniteetin asemaa tässä vastakkainasettelussa ja intressien törmäyksessä. Tutkimuksessa nostetaan esiin se keskustelu, jota investointisuojan ongelmallisuudesta on käyty, ja suhteutetaan se kansainvälis- ja valtiosääntöoikeudelliseen keskusteluun valtion suvereniteetin käsitteestä ja sen muutoksesta. Ensin mainittu viittaa siis investointisopimukseen ja niihin sisältyvään investointisuojaan ja siitä esitettyyn kritiikkiin valtion suvereniteettia koskien. Jälkimmäinen käsittelee abstraktin suvereniteetin käsitettä ja sen monitulkintaisuutta ja näyttäytymistä nykyaikaisessa kansainvälisessä oikeuskulttuurissa.

Tämän tutkimuksen pääasiallisena tavoitteena ei ole vastata yksiselitteisesti kysymykseen, heikentääkö kansainvälinen investointisuoja valtion suvereniteettia. Sen sijaan lähtökohtaisena tarkoitukseni on osoittaa, että vastaus tuohon kysymykseen on vahvasti riippuvainen suvereniteetinkäsityksestä. Tutkimuksen tarkoituksena ei ole myöskään tarjota selviä ratkaisuja investointisuojaan ja suvereniteettiin liittyviin tulkintakiistoihin, vaan tarkastelu painottuu abstraktimmalle tasolle²³. Lisäksi kansainvälisen sijoittajan ja valtion välisen välimiesmenettelyn korvaavien vaihtoehtojen käsittely sekä Maailman kauppajärjestön (*World Trade Organization, WTO*), Maailmanpankin ja YK:n alaisten investointiriitainstituutioiden tarkempi käsittely rajautuvat tämän tutkimuksen ulkopuolelle²⁴. Sen sijaan tutkimukseni perimmäisenä normatiivisena tehtävänä on luoda pohjaa ja tarjota näkökulmia kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin kartoittamiselle ja niiden suhteen edelleen kehittämiseksi.

Tarkastelen tutkimuskysymyksiä ja lähestyn aihetta kansainvälisoikeudellisesta ja valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta. Tutkimuksessani en tarkastele investointisuoja ja välimiesmenettelyä esimerkiksi varallisuusoikeudellisesta, velvoiteoikeudellisesta tai oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta tai sopimusoikeudellisiin seikkoihin painottuen. Vaikka aiheessa osaltaan on myös kaupp- ja investointioikeudellisia piirteitä, tutkimuksessani

²³ Ks. ratkaisuihin tulkintakiistoihin mm. Ghouri 2012, Hueckel 2012, Kleinheisterkamp 2015, Schneider 2013 ja Yen 2014.

²⁴ Ks. mm. WTO:n ja EU:n välisestä yhteydestä ja kansainvälisen kaupan haasteista ja mahdollisuuksista Weiler 2001.

en keskity investointisopimusten tarkasteluun kansainvälisen kaupan näkökulmasta tai analysoimaan kauppaja- ja investointisopimusten vaikutuksia maailmankauppaan, minkä lisäksi investointioikeuden yksityiskohtainen tarkastelu ei lukeudu tähän tutkimukseen²⁵. Näiden lisäksi kansainvälisten investointisopimusten valtion talouteen tuomien hyötyjen olemassaolo tai puute rajautuu tämän tutkimuksen ulkopuolelle, vaikka niitä tutkimuksessa hieman sivutaankin²⁶.

Euroopan komissio on listannut investointisuojaan liittyviksi suurimmiksi ongelmiksi valtion lainsäädäntövallan säilyttämisen, välimiesmenettelyn suhteen kansallisiin tuomioistuimiin ja välimiestuomioiden valitusmahdollisuuden. Rajaan tutkimukseni koskemaan pääasiallisesti lainsäädäntövallan säilyttämistä, toisin sanoen valtion suvereniteettia ja sen säilymistä, sillä koen suvereniteetin ja sen mahdollisen heikkenemisen teoreettisesti tärkeäksi teemaksi, vaikka muutkin investointisuojaan liittyvät ongelmat ovat tematiikaltaan mielenkiintoisia. Kuitenkin, investointeja koskevan välimiesmenettelyn käsittely on tutkimuksen kannalta välttämätöntä, mutta tämä tarkastelu ei keskity komission mainitsemaan välimiesmenettelyyn ja -ratkaisuihin liittyviin ongelmiin, vaan tuo esiin välimiesmenettelyn yleisemmät piirteet ja suhteen valtion suvereniteettiin, keskittyen kansainvälisen sijoittajan ja isäntävaltion välisiin kiistoihin. Investointisuojaan liittyvien periaatteiden osalta tutkimus painottuu tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteeseen, jolloin esimerkiksi suosituimman maan periaatteen (*Most Favoured Nation Treatment, MFN*) ja niin sanotun sateenvarjolausekkeen (*Umbrella clause*) lähempi tarkastelu jää tutkimuksen ulkopuolelle²⁷. Kansainvälisen investointisopimusjärjestelmän ongelmallisuudesta on esitetty monia arvioita, joista keskityn investointisuojan valtion suvereniteettiin mahdollisesti aiheuttamiin heikennyksiin²⁸.

Suvereniteetin osalta kansallinen ja demokraattinen näkökulma suvereniteettiin rajautuvat kokonaan tämän tutkimuksen ulkopuolelle, ja tarkastelu keskittyy abstraktiin kansainväliseen suvereniteetin käsitteeseen, toki joitakin kansallisia esimerkkejä hyödyntäen. Konkreettinen suvereniteetin tarkastelu ei siis ole läsnä tässä tutkimuksessa, vaan käsittely ja analyysi pohjautuvat abstraktiin suvereniteetin käsitteeseen kansainvälistä lähestymiskulmaa

²⁵ Tietynlaisesta kauppaoikeudellisesta näkökulmasta kansainvälisiin investointisopimuksiin ja erityisesti niiden suhteesta muihin kansainvälisiin sopimuksiin ks. Ghouri 2012.

²⁶ Ks. kansainvälisten investointien vaikutuksista valtion talouteen ja niistä esitetyistä teorioista Sornarajah 2004 s. 50-65.

²⁷ Ks. näistä periaatteista tarkemmin esim. Sornarajah 2004.

²⁸ Ks. kritiikistä investointisopimusjärjestelmän laillisuudesta ja pätevydestä mm. Franck 2005.

painottaen. Lisäksi EU:n ja sen jäsenvaltioiden suvereniteettiin tuomien vaikutussuhteiden käsittely jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolelle.²⁹

Koska tutkimustehtävänä on kahden melko laajan asiakokonaisuuden tarkastelu ja suhteuttaminen toisiinsa, mahdollistaisi se aiheen käsittelyn lukuisista eri näkökulmista usean eri tutkimuksen verran. Pyrin kuitenkin pitämään tutkimuksen kasassa ja käsittelemään aihetta niin laajasti kuin se tässä tutkimuksessa tutkimusergonomiset seikat huomioon ottaen on mahdollista ja relevanttia.

1.3 Tutkimuksen metodit ja aineisto

Tämän tutkimuksen metodologinen perusta on lainopillisessa eli oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa. Oikeusdogmaattisen tutkimuksen tarkoituksena on tulkita ja systematisoida voimassa olevaa oikeutta ja selvittää voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävässä oikeusongelmassa. Tulkitseminen viittaa oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen sisällön selvittämiseen ja systematisointi voimassa olevan oikeuden jäsentämiseen ja oikeudellisen käsitejärjestelmän luomiseen ja kehittämiseen.³⁰ Oikeusdogmatiikan avulla selvitetään siis mikä on voimassa olevaa oikeutta ja mikä merkitys laista ja muista oikeuslähteistä löytyvällä materiaalilla on³¹.

Lainopin sisältämät eräät metodiset suuntaukset tarjoavat apuvälineitä tutkimusaiheen tarkasteluun. Osaltaan tutkimuksessa näyttäytyy kriittinen oikeusoppi, jonka mukaan hajanainen ja ristiriitainen voimassa oleva oikeus mahdollistaa lukuisat kilpailevat kannanotot samasta oikeusnormista ja samaa tapausta koskevat ratkaisut. Kriittisen oikeusoppi kiistää yhden ainoan oikean tulkinnan ja yhden ainoan oikean ratkaisun opit.³² Kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin välisessä ristiriitaisuudessa näyttäytyvät nimenomaan kilpailevat kannanotot ja toisistaan eroavat välimiesratkaisut, minkä lisäksi myös

²⁹ Suvereniteettia kansallisesta näkökulmasta ovat tutkineet mm. Anu Mutanen, ks. Mutanen 2009 ja 2015, Liisa Nieminen, ks. Nieminen 2004 ja Janne Salminen, ks. Salminen 2015. Erityisesti Euroopan unionin ja kansallisen suvereniteetin suhteesta ks. Salminen 2015 ja Mutanen 2015. EY-jäsenyyden vaikutuksista Suomen lainsäädäntövaltaan ks. Tiilikainen 1992.

³⁰ Husa – Pohjolainen 2008 s. 20-21, myös Siltala 2003 s. 108-109.

³¹ Hirvonen 2011 s. 23.

³² Hirvonen 2011 s. 50-51.

yhden ainoan ratkaisun löytäminen on osoittautunut tässä asetelmassa haastavaksi eriävien intressien myötä.

Intressilainoppi tarjoaakin työkaluja tutkimuksessa käsillä olevan intressiristiriidan käsittelyyn. Intressilainopin tarkoituksena on analysoida intressejä ja punnita niitä keskenään³³. Intressilainopissa oikeus muodostuu ja toteutuu keskenään vastakkaisten yhteiskunnallisten intressien pohjalta. Oikeusjärjestys käsitetään toisiinsa nähden yhteydessä olevien yksityisten ja julkisten intressien kokonaisuudeksi, kuten kansainvälisen sijoittajan ja suvereenin valtion, ja ratkaisutilanteessa eri intressien punninta on keskeisessä asemassa.³⁴

Lainopillisen tutkimusotteen lisäksi tutkimuksessa on havaittavissa oikeuspoliittisia metodisia lähtökohtia sivuavia piirteitä. Oikeuspoliittinen tutkimus viittaa tutkimukseen, jolla on pyrkimys tai kyky vaikuttaa oikeuspoliittiseen päätöksentekoon, suunnitteluun ja lainvalmisteluun³⁵. Oikeuspoliittinen tutkimus korostaa tutkimuksen yhteiskunnallista relevanssia ja sen tarvetta on perusteltu oikeuden ja julkisen vallan sekä poliittisen päätöksenteon tiiviillä suhteella³⁶. Koska kansainvälisellä investointisuojoilla voi olla vaikutussuhteita oikeuspoliittiseen päätöksentekoon ja lainvalmisteluun, sivuaa tutkimus myös oikeuspoliittista tutkimusta. Oikeuspoliittisen tutkimuksen alalajina pidetään *de lege ferenda* -tutkimusta³⁷, mutta tämän tutkimuksen tarkoituksena ei ole tuottaa *de lege ferenda* -kannanottoja investointisuojan ja valtion suvereniteetin asemasta tulevaisuudessa, vaikka joitakin ratkaisumalleja tuodaan osittain esiin.

Nähdäkseni myös eräänlaiset oikeushistorialliset piirteet ovat läsnä tutkimuksen osissa, jotka kartoittavat investointisopimus oikeuden syntymistä ja kehittymistä, sekä erityisesti valtion suvereniteetin syntyä ja kehitystä.

Tutkimuksen aineisto koostuu pääosin oikeuskirjallisuudesta ja kansainvälisistä välimiesratkaisuksista. Keskeisimpinä lähde teoksina investointisopimusten, investointisuojan ja välimiesmenettelyn osalta voidaan mainita *M. Sornarajahin* kattava investointioikeuden perusteos³⁸ sekä *Tarcisio Gazzinin* ja *Eric de Brabanderin* vastaava teos³⁹. Näiden lisäksi *Julia*

³³ Hirvonen 2011 s. 46.

³⁴ Laakso 2012 s. 206-210.

³⁵ Ervasti 2007 s. 382.

³⁶ Ervasti 2011 s. 86.

³⁷ Ervasti 2011 s. 87.

³⁸ Sornarajah 2004.

³⁹ Gazzini – De Brabandere 2012.

Hueckelin ja *Kendra Leiten* kirjoitukset ovat keskeisessä asemassa varsinkin investointisuojaaja koskevan kritiikin osalta. Välimiesmenettelyratkaisuista merkittävimpiä ovat muun muassa *Metalclad v. Meksiko*⁴⁰, *S. D. Myers v. Kanada*⁴¹ ja *Tecmed v. Mexico*⁴² sekä niitä käsittelevä oikeuskirjallisuus.

Suvereniteetin osalta tärkeimpinä lähteinä ovat *Anu Mutasen* väitöskirja⁴³ sekä muut kirjoitukset, kuten myös *Neil Walkerin* toimittama kattava teos⁴⁴ suvereniteetin asemasta ja kehityksestä kansainvälisessä oikeudessa. Näiden lisäksi muun muassa *Neil MacCormickin* ja *Stephen D. Krasnerin* teokset ovat tuoneet suvereenisuuskäsityksiin merkittäviä näkökulmia. Lisäksi on syytä mainita *Martti Koskenniemen* väitöskirja⁴⁵ sekä hänen julkisuudessa esiin tuomat kannanotot investointisuojaajan ongelmallisuudesta, jotka aikoinaan toimivat osittaisena inspiraationa tämän aiheen tutkimiselle.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Jotta investointisuojaajan ja suvereniteetin välistä yhteyttä ja niiden välistä kiistaa voi ymmärtää, käsittelen aluksi lyhyesti luvussa kaksi investointisopimuksia ja niiden peruskäsitteitä yleisemmältä ja kuvaavammalta tasolta. Tässä jaksossa aluksi perehdytään investointisopimusten syntyyn ja kehitykseen sekä multilateraalisten ja bilateraalisten investointisopimusten piirteisiin. Tämän jälkeen käsitellään investointisopimusten tulkintaan liittyviä seikkoja sekä avataan muutamia keskeisimpiä investointisopimukseen liittyviä peruskäsitteitä ja periaatteita. Luvun tarkoituksena ei ole toimia kattavana kansainvälisiä investointisopimuksia avaavana lukuna, vaan antaa tiivis ja pohjustava kuvaus investointisopimusten piirteistä.

Sen jälkeen luvussa kolme pureudutaan erityisesti investointisuojaajan ja sijoittajan ja valtion väliseen riidanratkaisumenettelyyn. Luku alkaa tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen analysoimisella, joka käsittää niin periaatteen historiallisen kontekstin kuin sen moninaiset ja ristiriitaiset tulkintalinjat. Sen jälkeen siirrytään investointikiistojen

⁴⁰ *Metalclad Corporation v. Mexico*, ICSID Case no. ARB (AF)/97/1, 30.8.2000.

⁴¹ *S. D. Myers Inc. v. Government of Canada*, NAFTA Case (UNCITRAL) (Damages) 21.8.2002, 15 (1) *World Trade and Arb mat* 103.

⁴² *Técnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. Mexico*, ICSID ARB (AF)/00/2, Award, 29.5.2003.

⁴³ Mutanen 2015.

⁴⁴ Walker 2003.

⁴⁵ Koskenniemi 1989.

riidanratkaisumenettelyiden käsittelyyn, jossa pääpaino on kansainvälisen välimiesmenettelyn avaamisessa ja sen kritiikkiä nostaneissa ongelmakohdissa. Tämän jälkeen tarkastellaan erinäisiä muita mahdollisia vaikutussuhteita valtion suvereniteettiin, minkä jälkeen analysoidaan kansainvälisen sijoittajan oikeutettujen odotusten ja valtion suvereniteetin välistä jännitettä, sekä punnintaa ja sen vaikeutta näiden ristiriitaisten intressien välillä.

Seuraava neljäs luku siirtyy käsittelemään valtion suvereniteettia abstraktina kansainvälisoikeudellisena käsitteenä. Luku rakentuu siten, että aluksi tarkastellaan suvereniteetin monitulkintaisuutta yleisesti, jonka jälkeen siirrytään suvereniteetin käsitteen historialliseen kehittymiseen sekä perinteiseen suvereenisuuskäsitykseen. Tämän jälkeen perehdytään suvereniteetin eri ulottuvuuksiin niin ulkoisen ja sisäisen, kuin oikeudellisen ja poliittisen näkökulman kautta. Seuraavana tuodaan esiin suvereniteettia kohtaan esitetty kritiikki sekä muuttuneet suvereenisuuskäsitykset. Lopuksi käsitellään vielä kansainvälisiä riippuvuussuhteita suvereniteettiin suhteutettuna.

Viimeisenä luvussa viisi kootaan tutkimuksessa esiin tuodut keskeisimmät havainnot ja esitetään johtopäätökset niiden pohjalta.

2 KANSAINVÄLISET INVESTOINTISOPIMUKSET

2.1 Investointisopimusten tausta ja tarkoitus

Bilateraaliset eli kahdenväliset investointisopimukset muodostavat kansainvälisen investointioikeuden ytimen. Vuoteen 2015 mennessä kansainvälisiä investointisopimuksia oli solmittu jo 3304 kappaletta⁴⁶. Niiden on sanottu olevan myös lähtökohtana nykyajan taloudellisille olosuhteille 1950 -luvulta alkaen⁴⁷. Toisin kuin esimerkiksi kansainvälistä kauppaa, valtioiden välisiä sopimuksia ei ole säädelty yhdellä isolla multilateraalisella investointisopimuksella. Poikkeuksena tähän ovat kuitenkin esimerkiksi NAFTA ja Euroopan Energiaperuskirja (*European Energy Charter*).⁴⁸

Valtiot ovat solmineet keskenään kansainvälisiä bilateraalisia investointi- ja kauppasopimuksia jo vuosikymmenten ajan. Ensimmäisten investointisopimusten edeltäjinä voidaan pitää niin sanottuja ystävyys-, kaupp- ja merenkulkusopimuksia, joita solmittiin 1700-luvulta alkaen. Ensimmäisenä tällaisena sopimuksena pidetään Yhdysvaltojen ja Ranskan vuonna 1778 solmimaa sopimusta. Tuohon aikaan kaupankäynti oli vahvasti sidottuna kauppiaiden käymään tavarakauppaan, eivätkä sopimukset näin ollen kattaneet vielä suoria investointeja. Sisällössä oli kuitenkin jo havaittavissa yhtäläisyyksiä tämän päivän investointisopimusten kanssa, kuten vieraan maan kansalaisen oikeudet isäntävaltiossa, oikeusturva ja prosessioikeudelliset oikeudet. Toisen maailmansodan jälkeen sopimuksissa alettiin kiinnittää enemmän huomiota myös investointeihin, ja niissä taattiin muun muassa tasavertainen kohtelu kohdevaltion kansallisten yritysten kanssa.⁴⁹

1980-luvulla investointisopimukset olivat vielä varsin tuore ilmiö kansainvälisessä investointioikeudessa, mutta 1990-luvulle tultaessa investointisopimusten määrässä koettiin räjähdysmäinen kasvu. Tähän oli monia syitä. Varoja taloudelliseen kehitykseen ei juuri ollut pankkien lainakadon ja laman myötä. Lisäksi politiikan toimintakenttä oli muuttumassa, kun taloudellinen liberalismi oli vallitseva suuntaus Yhdysvalloissa ja Euroopassa. Sen myötä vapaita markkinoita ja kansainvälisen talouden liberalisaatiota pyrittiin edistämään tarmokkaasti⁵⁰. Bilateraaliset investointisopimukset nähtiin keinona toteuttaa liberalisaatiota

⁴⁶ United Nations Conference on Trade and Development: World Investment Report 2016, s. XII.

⁴⁷ Hueckel 2012 s. 614.

⁴⁸ Guthrie 2012 s. 1154. Ks. myös Gazzini 2012 s. 100.

⁴⁹ Sornarajah 2004 s. 209-210.

⁵⁰ Ks. myös Hueckel 2012 s. 614. Vapaakaupan uskottiin olevan reitti taloudelliseen menestykseen.

kansainvälisissä investoinneissa, koska kansainvälisten investointien suojelun uskottiin lisäävän investointien määrää. Kansainvälisten investointien lisääntyvän määrän taas katsottiin johtavan taloudelliseen kehitykseen.⁵¹ Esimerkiksi Suomessa tämä näkyi 1990-luvun alussa Neuvostoliiton romahtamisen jälkeen ja uudelleen vuosikymmenen loppupuolella, jolloin muun muassa Nokian kasvulla oli vaikutusta investointisopimusten kasvuun. Ensimmäisen investointisopimuksensa Suomi solmi kuitenkin jo 1980-luvulla Egyptin kanssa⁵².

Bilateraalisten investointisopimusten tarkoituksena on asettaa ne säännöt, joilla suojellaan kahden sopimusosapuolena olevan valtion kansalaisten tekemiä sijoituksia toisen valtion alueella⁵³. Niiden avulla pyritään varmistamaan, että isäntävaltio kohtelee kansainvälisiä investointeja odotetusti ja määriteltyjen normien mukaan⁵⁴. Sopimusten tarkoituksena on myös lisätä kansainvälisten investointien virtaa ja luoda vakaa ja ennustettava oikeudellinen ympäristö niiden hallintaan. Lisäksi niillä pyritään edistämään isäntämaan taloudellista kehitystä ja osapuolten välisiä taloudellisia suhteita⁵⁵. Kahdenvälisten investointisopimusten vaikutuksista kansainväliseen oikeuteen ollaan montaa eri mieltä. Joidenkin tutkijoiden mielestä tällaiset sopimukset tukevat kansainvälisen tapaoikeuden normeja⁵⁶, mutta tällöin tulee tunnustaa kansainvälisen tapaoikeuden olemassaolo kahdenvälisten investointisopimusten alueella. Sen olemassaolo on kuitenkin kiistanalaista, sillä varsinkin 1960- ja 1970-luvuilla suuri osa valtioista vastusti sellaisen luomista. Vastakkaisen mielipiteen mukaan kahdenväliset investointisopimukset luovat erityisoikeutta (*lex specialis*) sopimusosapuolten välille. On toki mahdollista, että kahdenvälisten investointisopimusten normit tulevat osaksi kansainvälistä oikeutta, jos ne ovat tarpeeksi yhdenmukaisia ja sopusoinnussa keskenään. Sornarajahin mukaan kahdenvälisten investointisopimusten normeissa on kuitenkin niin paljon eroavaisuuksia keskenään, että on ennen aikaista päätellä niiden luovan merkittäviä kansainvälisen oikeuden sääntöjä. Näin ollen kahdenvälisten investointisopimusten voidaan katsoa luovan erityisoikeutta (*lex specialis*) sopimusosapuolten välille sen sijaan, että ne loisivat kansainvälisen oikeuden tavanomaisia periaatteita.⁵⁷

⁵¹ Sornarajah 2004 s. 215.

⁵² Alkuperäinen sopimus on korvattu uudella sopimuksella, ks. SopS 11/2005.

⁵³ Wolf 2004 s. 29, Van Harten 2007 s. 377.

⁵⁴ Guthrie 2012 s. 1151.

⁵⁵ Gazzini 2012 s. 107.

⁵⁶ Ks. esim. Gazzini 2012 s. 104. Hänen mielestään bilateraalisten investointisopimusten sisällöt ovat ainakin pääpiirteiltään ja perusnormeiltaan niin samanlaisia, että ne ovat vaikuttaneet merkittävästi kansainvälisen investointioikeuden periaatteisiin ja edistäneet sen johdonmukaisuutta ja yhtäläisyyttä.

⁵⁷ Sornarajah 2004 s. 205-206.

Sornarajahin mukaan kahdenvälisissä investointisopimuksissa on havaittavissa piirre, että ne solmitaan yleensä eriarvoisten osapuolten kesken. Yleensä sopimuskumppaneina ovat pääomaa vievä teollisuusmaa ja kehitysmaa, joka pyrkii houkuttelemaan pääomaa teollisuusmaista⁵⁸. Kehitysmaat voivat solmia investointisopimuksia myös keskenään, mutta silti toinen osapuolista on pääomaa vievä osapuoli suhteessa toiseen. Investointisopimuksen tarkoituksena on turvata pääoma, joka on sopimuksen perusteella vastaanotettu. Sopimusosapuolten eriarvoisuudesta voi seurata mielenkiintoisia ongelmia. Kehitysvaltio voi solmia investointisopimuksen siinä uskossa, että se takaa kansainvälisten sijoitusten tulon valtioon. Sitovaa velvollisuutta tähän ei kuitenkaan investointisopimuksen nojalla synny. Tähän liittyy myös se, että kansainvälisiä sijoituksia odottava valtio luovuttaa osan itsemääräämisoikeudestaan, kun kansainväliselle sijoitukselle taataan investointisopimuksen nojalla ulkopuolista suojelua kansainvälisillä riidanratkaisumekanismilla samalla kun kansallisten lakien soveltaminen eristetään suurelta osin sopimuksen ulkopuolelle.⁵⁹

Julia Hueckelin mukaan tämä asetelma teollisuusmaiden ja kehitysmaiden välillä on kuitenkin muuttumassa. Esimerkiksi Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimus on herättänyt kysymyksiä siitä, miten investointisopimus soveltuu teollisuusmaiden välille, kun valtiot toimivat sekä pääoman vienti- että tuontimaina. Muun muassa Kiinan, Brasilian, Venäjän ja Intian nopea taloudellinen kehitys ja niiden kauppapoliittiset tavat yhdessä koko globaalin talouskehityksen kanssa ovat vaikuttaneet kansainvälisiin investointisopimuksiin. Monet kehitysmaat eivät enää ole halukkaita ”uhraamaan” suvereniteettiaan investointisopimuksen myötä. Lisäksi kehitysmaiden taloudellinen kasvu tarkoittaa ulkomaisten suorien investointien liikkumista molempiin suuntiin, eikä pelkästään teollisuusmaalta kehitysmaalle.⁶⁰

2.2 Multilateraalinen ja bilateraalinen investointisopimus

Yksi isoimmista eroavuuksista kansainvälisten investointisopimusten välillä on allekirjoittajavaltioiden lukumäärä⁶¹. Bilateraaliosopimuksessa osapuolina on pääosin

⁵⁸ Vrt. Gazzini 2012 s. 102, jossa hän toteaa, että nykyään investointisopimukset eivät ole pelkästään teollisuusvaltioiden ja kehitysmaiden välisiä sopimuksia.

⁵⁹ Sornarajah 2004 s. 207-208.

⁶⁰ Hueckel 2012 s. 617-618. Myös TTIP-neuvottelut ovat tästä esimerkkinä.

⁶¹ Hueckel 2012 s. 605.

kaksi itsenäistä valtiota tai muuta sopimusosapuolta, kun taas multilateraalissa sopimuksessa sopijapuolia on useampia. Molemmissa sopimusmalleissa on omat hyödylliset piirteensä.

Multilateraalinen sopimus perustaa yhden lainmukaisen rungon kansainvälisille investoinneille ja takaa selkeän, johdonmukaisen ja yhtäläisen normiston osapuolten välille. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että multilateraalisen sopimuksen tarvitsee olla aiheettoman jäykkä, vaan osapuolet voivat mukauttaa erityistarpeitaan sopimukseen sopivaksi sopimusoikeuden periaatteiden mukaan. Lisäksi multilateraalisten sopimusten odotetaan luovan johdonmukaista valtiokäytäntöä, joka voi vahvistaa vakaata ja ennustettavaa oikeudellista rakennetta, selkeyttää sopimuslausekkeita ja mahdollisesti edistää kansainvälisen tapaoikeuden kehitystä ja selkeyttämistä.⁶² Kuitenkin monet yritykset luoda multilateraalinen sopimus säätelemään kansainvälisiä investointeja ovat epäonnistuneet 1920 -luvulta saakka⁶³. Taloudellisen yhteistyö- ja kehittämissjärjestön (*Organization for Economic Cooperation and Development, OECD*) puitteissa on ollut useita yrityksiä neuvotella investointeja koskevia multilateraalisia sopimuksia. Esimerkiksi 1990-luvulla neuvoteltiin Monenkeskisestä investointisopimuksesta (*Multilateral Agreement on Investments, MAI*), mutta sopimusneuvottelut epäonnistuivat erinäisistä syistä. Maailman Pankin puitteissa on luotu ICSID-järjestelmä ja -sopimus⁶⁴ (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*), mutta se on enemmänkin prosessuaalinen sopimus. On olemassa myös esimerkiksi Sopimus Euroopan energiaperuskirjasta, joka on multilateraalinen sopimus, mutta ainoastaan energiasektorilla.⁶⁵

Koska kansainvälisessä investointioikeudessa ei ole olemassa yhtä kokonaisvaltaista multilateraalista sopimusta kansainvälisistä investoinneista, tämä merkitsee käytännössä lukuisia bilateraalisia investointisopimuksia valtioiden välillä⁶⁶. Bilateraaliset investointisopimukset solmitaan ad hoc-pohjalta ja ne on mahdollista neuvotella molempia sopimusosapuolia tyydyttävästi, mikä on haastavampaa multilateraalissa eli monenvälisissä investointisopimuksissa. Siirtomaa-ajan jälkeen säännöt kansainvälisten investointien suojelusta olivat hajanaiset ja epäselvät, mikä edesauttoi bilateraalisten investointisopimusten kasvamista, kun osapuolet pystyivät neuvottelemaan selkeät säännöt ja periaatteet keskinäisiin investointeihinsa. Kansainvälinen oikeus ei kehittynyt tarpeeksi nopeasti kansainvälisen investointien kanssa, jotta se olisi pystynyt vastaamaan investointien asettamiin tarpeisiin.

⁶² Gazzini 2012 s. 102.

⁶³ Hueckel 2012 s. 615.

⁶⁴ SopS 4/1969.

⁶⁵ Pohjanpalo 2015 s. 102-103.

⁶⁶ Pohjanpalo 2015 s. 102.

Tämän myötä valtiot neuvottelivat bilateraalisia investointisopimuksia, jotta niillä olisi selkeät säännöt edes kahdenvälisiin investointeihinsa.⁶⁷

Bilateraalinen sopimus ei välttämättä ole multilateraalista sopimusta heikompi vaihtoehto. Ei ole olemassa tieteellistä näyttöä siitä, että multilateraalisilla sopimuksilla olisi suurempi vaikutus kansainvälisten investointien kasvuun isäntävaltiossa. Vaikka kansainvälisiä investointeja koskeva oikeusjärjestelmä on fragmentoitunut ja laajentuu jatkuvasti, Gazzinin mukaan se toimii silti kohtuullisen hyvin. Bilateraaliset sopimukset ovat vaikuttaneet sen lisääntyneeseen täsmällisyyteen ja johdonmukaisuuteen muun muassa uusien mallisopimusten laatimisen myötä. Lisäksi kahdenvälisissä investointisopimuksissa voidaan havaita niin paljon yhtäläisyyksiä ainakin sopimuksen peruseriaatteissa ja –normeissa, että niiden voidaan katsoa merkittävästi vaikuttaneen kansainvälisen investointioikeuden periaatteisiin, mikä on edistänyt myös sen yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta.⁶⁸ Kahdenvälisissä sopimuksissa osapuolilla on joustavammat mahdollisuudet sopia sopimuslausekkeet vastaamaan omia erityistarpeitaan⁶⁹, minkä lisäksi sopimuslausekkeiden yhtenevästä tulkinnasta on helpompi päästä yhteisymmärrykseen.⁷⁰

2.3 Investointisopimusten tulkinta

Lukuisat välimiestuomioistuimet ovat lausuneet, että kansainvälisiä investointisopimuksia tulee tulkita yhdenmukaisesti valtiosopimus-oikeutta koskevassa Wienin yleissopimuksessa⁷¹ (myöhemmin Wienin yleissopimus) olevien tulkintasääntöjen kanssa. Wienin yleissopimuksen 31 ja 32 artikla toimivatkin kansainvälisinä sääntöinä ja yleisenä viitekehyksenä sopimusten tulkinnassa⁷². 31 artikla antaa yleisen tulkintasäännön ja 32 artikla sisältää täydentäviä tulkintakeinoja. 31 artiklan mukaan valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja

⁶⁷ Sornarajah 2004 s. 212-214.

⁶⁸ Vrt. Sornarajah 2004 s. 205-206. Hänen mukaansa kahdenväliset investointisopimukset kehittävät kansainvälisen investointioikeuden yleisten periaatteiden sijaan sopimusosapuolten välistä erityisoikeutta (*lex specialis*).

⁶⁹ Myös Hueckel 2012 s. 615.

⁷⁰ Gazzini 2012 s. 102-106.

⁷¹ SopS 33/1980.

⁷² Yen 2014 s. 36-37.

ottaa tulkinnassa huomioon valtiosopimuksen tarkoitus ja päämäärä. 32 artiklassa viittaa muun muassa valtiosopimusten valmistelutöihin, joita voidaan käyttää apuna tulkinnassa.⁷³

Investointiriidan osapuolet ovat vain harvoin kyseenalaistaneet näiden tulkintasääntöjen sopivuuden ja jos näin on käynyt, välimiestuomioistuimet ovat hylänneet väitteen. Esimerkiksi tapauksessa *RosInvestCo UK Ltd. v. Venäjän federaatio*⁷⁴ välimiestuomioistuin selkeästi päätti, että Wienin yleissopimuksen tulkintasääntöjen käyttäminen on oikeudellinen velvollisuus. Välimiestuomioistuinten tulee tarkasti noudattaa Wienin yleissopimuksen 31 artiklassa luotua järjestystä sopimustekstin analysoimiselle, sillä tästä poikkeaminen voi johtaa merkityksellisten sopimuslausekkeiden virheelliseen tulkintaan ja lopulta sopimusosapuolten perimmäisten tarkoitusten virheelliseen esittämiseen. 31 artikla edellyttää myös tasapainoista ja puolueetonta sopimusten tulkintaa, joten välimiestuomioistuimet ovat yksiselitteisesti torjuneet ajatuksen, jonka mukaan nämä sopimukset edellyttävät tulkintaa isäntävaltion tai kansainvälisen sijoittajan eduksi. Tasapainoisessa tulkinnassa tulee huomioida sekä valtion itsemääräämisoikeus, että tarve suojella kansainvälisiä investointeja.⁷⁵

Kirjallisuudessa on esitetty kuitenkin myös epäilyksiä Wienin yleissopimuksen riittävydestä ratkaisemaan tulkinnallisia kysymyksiä investointisopimuksissa. Wienin yleissopimuksen on sanottu vain antavan ohjausta välimiestuomioistuimelle sen tulkintatehtävässä, ja sen tulkintasäännöt voivat tukea laajaa valikoimaa mahdollisia tulkintavaihtoehtoja. Wienin yleissopimuksen 31 ja 32 artiklat eivät olekaan ratkaisseet jokaista tulkintaan liittyvää kysymystä, eivätkä ne takaa kiistämätöntä tulkintaa jokaisessa tapauksessa. Tämä on ilmiselvää varsinkin silloin, kun tulkinnan kohteena oleva sopimuslauseke on laadittu, tarkoituksellisesti tai ei, monitulkintaiseksi ja epämääräiseksi. Esimerkiksi tapauksessa *CMS v. Argentiina*⁷⁶ välimiestuomioistuimella oli vaikeuksia päästä oikeanlaiseen tulkintaan ja se totesi, että tapaukseen sovellettava investointisopimus muiden bilateraalisten investointisopimusten tapaan ei määrittele tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta, jolloin Argentiinan osoittamat huolet lausekkeen epäselvyydestä eivät olleet ollenkaan turhia.⁷⁷

Voidaan lisäksi väittää, että Wienin yleissopimuksen puutteena on se, että siinä oletetaan, että on mahdollista saavuttaa kirjaimelliseen ja kontekstuaaliseen harkintaan perustuva tulkinta, joka on yhdenmukainen sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän kanssa, samoin kuin muiden

⁷³ SopS 33/1980.

⁷⁴ *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, SCC Arb. Vo79/2005, 10/2007.

⁷⁵ Gazzini 2012 s. 119-120.

⁷⁶ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/18, 12.5.2005.

⁷⁷ Yen 2014 s. 17.

osapuolten välille soveltuvien kansainvälisten sääntöjen kanssa. Se siis tarjoaa vähän apua tilanteeseen, jossa erilaiset huomioonotettavat tekijät johtavat erilaisiin tulkintapäätelmiin.⁷⁸ Hyvä esimerkki tällaisesta tulkinnan hankaluudesta on tapaus *Tokios Tokelés v. Ukraina*⁷⁹, jossa oli kyse oikeushenkilöiden kansallisuudesta. Siinä välimiestuomioistuimen enemmistö pitäytyi sopimuslausekkeen kirjaimellisessa tulkinnassa ja totesi, että ainoa merkityksellinen huomioonotettava seikka oli se, onko asianomistaja perustettu Liettuan lainsäädännön mukaan huolimatta siitä, että Ukrainan kansalaiset omistivat 99 prosenttia yhtiön osakkeista. Vahvan eriävän mielipiteen antanut tuomioistuimen presidentti perusteli, että koko ICSID-järjestelmän tarkoituksen ja päämäärän ollessa kansainvälisten investoinnin suojelussa, yhtiön johto ja määräysvalta ovat ratkaisevia tekijöitä ja tämä voi mennä sopimukseen merkittyjen muodollisten kriteerien edelle.⁸⁰

Välimiestuomioistuimet ovat myös viitanneet Wienin yleissopimuksen lausekkeisiin vaihtelevasti, minkä lisäksi Yen on todennut, että pelkkä muodollinen maininta Wienin yleissopimuksen artikloista ei ole tehnyt merkittäviä muutoksia välimiestuomioiden tulkintameteodeissa⁸¹. Lisäksi monissa välimiestuomioratkaisuissa ei huomioida lainkaan Wienin yleissopimuksen määrittelemiä tulkintasääntöjä tai niitä sovelletaan väärin⁸². Tällainen tulkintasäännöistä poikkeaminen voi johtaa puolueellisiin tulkintoihin ja ratkaisuihin⁸³. Vaikka Wienin yleissopimuksen tulkintasäännöt tarjoavat ohjausta investointisopimusten tulkintaan ja ne tulisi ottaa tulkinnassa myös huomioon, vastaus tulkintaepäselvyyksiin ei ole aina yksiselitteinen. Valtion suvereniteetin kannalta on erityisen ongelmallista esimerkiksi, jos välimiestuomioistuin kiinnittää tulkinnassaan liikaa huomiota sopimuksen tarkoitukseen, joka on usein määritelty kansainvälisen sijoittajan suojeluksi⁸⁴. Tällöin valtion suvereniteettiin kuuluvien oikeuksien suojaaminen voi jäädä liian vähälle huomiolle.

⁷⁸ Gazzini 2012 s. 120-121.

⁷⁹ *Tokios Tokelés v. Ukraina*, ISCID Case No. ARB/02/18, 29.4.2004.

⁸⁰ Gazzini 2012 s. 121-122.

⁸¹ Yen 2014 s. 40-43.

⁸² Yen 2014 s. 75 ss.

⁸³ Yen 2014 s. 100.

⁸⁴ Ks. tästä tarkemmin Yen 2014 s. 91-98.

2.4 Investoinnin määritelmä

Kansainväliset investointisopimukset noudattavat pääosin samanlaista rakennetta ja niiden sisällössä on havaittavissa tiettyjä samankaltaisuuksia. Vaikka sopimukset neuvotellaan osapuolten kesken ja ne sitovat ainoastaan sopimuksen allekirjoittaneita osapuolia, sopimuslausekkeet voivat olla samanlaisia tai jopa lähes identtisiä⁸⁵. Kaikissa sopimuksissa muun muassa määritellään ne termit, joita sopimuksessa käytetään. Näistä yksi tärkeimmistä ja keskeisimmistä on investoinnin määritelmä. Kansainvälinen investointi tarkoittaa aineellisten tai aineettomien varojen siirtämistä yhdestä valtiosta toiseen tarkoituksenaan saada aikaan varallisuutta varojen omistajan täyden tai osittaisen kontrollin alaisena tuossa valtiossa⁸⁶. Investoinnit pyritään yleensä määrittelemään mahdollisimman laajasti. Aikaisemmin immateriaalioikeuksien ei ajateltu kuuluvan kansainvälisen oikeuden suojan piiriin mahdollisesti sen vuoksi, että aineettoman omaisuuden syntymisen ajateltiin olevan sidoksissa isäntävaltion lainsäädäntöön. Immateriaalioikeudet kuten patentit, tekijänoikeus ja tietotaito, joihin kansainvälisten investointien asiayhteydessä yleisimmin viitataan, siirtyivät henkilölle vain siinä määrin, kuin kansallinen laki tunnisti sellaisia oikeuksia. Näin ollen ajateltiin, että isäntävaltiolla oli rajoittamaton hallinta aineettomaan omaisuuteen, koska se oli riippuvainen isäntävaltion lainsäädännöstä. Myöhemmin kuitenkin tunnustettiin, että immateriaalioikeudet olivat keskeinen osa investointisuoja. Kansainvälisen investoinnin suojele tarkoitti kasvavassa määrin myös aineettoman varallisuuden suojele aineellisen omaisuuden lisäksi.⁸⁷

Iso-Britannian ja Singaporen välinen investointisopimus⁸⁸ on esimerkki aikaisempien investointisopimusten investoinnin määritelmästä. Sen 1 artiklassa investointi määritellään seuraavasti: a) irtain tai kiinteä omaisuus ja tekijänoikeudet kuten pantit, panttioikeudet ja vakuudet, b) osakkeet, arvopaperit ja velkakirjat yrityksissä ja muut omistusosuudet yrityksissä, c) oikeus valuuttaan tai muuhun sopimuksen alaiseen suoritukseen, joilla on taloudellista arvoa, d) teollis- ja tekijänoikeudet ja liikearvo (*goodwill*), ja e) liiketoimiluvat mukaan lukien luonnonvaroihin liittyvät toimiluvat.⁸⁹ Nykyäänkin kuitenkin monet kansainväliset

⁸⁵ Hueckel 2012 s. 604.

⁸⁶ Sornarajah 2004 s. 7.

⁸⁷ Sornarajah 2004 s. 220-221.

⁸⁸ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Singapore for the Promotion and Protection of Investments. 1975.

⁸⁹ Sornarajah 2004 s. 221-222.

investointisopimukset käyttävät pääosin samaa investoinnin määritelmää. Esimerkiksi Suomen laatima investointisopimusmalli⁹⁰ poikkeaa vain pieniltä osin Iso-Britannia-Singapore -sopimukseen sisältyvästä investoinnin määritelmästä.

On kuitenkin luonnollista, että sopimuskäytännöt muuttuvat ja kehittyvät. Esimerkiksi Yhdysvaltojen investointisopimusmallissa on edellä mainitun viiden kohdan lisäksi mainittu lain mukaan annettavat lisenssit ja luvat, mukaan lukien tuotteiden valmistukseen ja myyntiin liittyvät, sekä kaikki lain tai sopimuksen myöntämät oikeudet, mukaan lukien oikeudet etsiä ja hyödyntää luonnonvaroja ja oikeudet tuottaa, käyttää ja myydä tuotteita. Tästä voidaan päätellä, että monet kansainvälisen sijoittajan oikeuksista isäntävaltiossa liittyvät hallinnollisiin oikeuslupiin, jotka takaavat oikeuden harjoittaa tiettyä toimintaa isäntämaassa. Koko kansainvälisen sijoittajan suunnittelema investointi voi olla riippuvainen hallinnollisesta luvasta ja sen myöntämisestä, ja luvan peruutus, purkaminen tai kokonaan myöntämättä jättäminen mitä suuremmalla todennäköisyydellä voi aiheuttaa kansainväliselle sijoittajalle huomattavia taloudellisia vahinkoja^{91, 92}.

Bilateraalisten investointisopimusten tarkoituksena nähdäänkin suojella tällaisia hallinnollisia oikeuksia ja Yhdysvaltojen sopimusmalli pyrkii tähän laajentamalla investointisopimusten omaisuuden määritelmää kattamaan hallinnolliset luvat ja muut siihen verrattavissa olevat oikeudet⁹³. Sijoittajan kannalta onkin hyödyllistä, että investoinnin määritelmä investointisopimuksessa sisältää kansainväliselle sijoittajalle oikeutetut sopimusluonteiset ja hallinnolliset luvat. Samaan aikaan se kuitenkin merkitsee merkittävää rajoitusta isäntävaltion oikeuteen säädellä kansainvälisiä investointeja.⁹⁴ Kohdevaltio tekee hallinnollisten lupien myöntämisen ja peruuttamisen harkinnanvaraisella päätöksenteolla lain asettamissa rajoissa, yleensä julkinen etu päämääränä. Jos kohdevaltio päättää olla myöntämättä kansainväliselle sijoittajalle hallinnollista lupaa toimia alueellaan tai peruuttaa jo myönnetyn luvan, ja se on sitoutunut investointisopimukseen, joka suojaa hallinnollisten lupien ja oikeuksien olemassaolon, seurauksena on konfliktitilanne, joka voi rajoittaa kohdevaltion lainsäädännöllistä valtaa. Monet valtiot välttävät tämän ongelman keskittämällä

⁹⁰ Suomen mallisopimus kahdenväliseksi investointisuojausopimukseksi (2014). Saatavilla osoitteessa <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2843>.

⁹¹ Ks. tarkemmin esim. Talus 2013.

⁹² Sornarajah 2004 s. 222.

⁹³ Sornarajah 2004 s. 222-223.

⁹⁴ Sornarajah 2004 s. 13-15.

investointisopimuksen suojaamat investoinnit sellaisiin investointeihin, jotka on tehty kansallisia investointisäädöksiä noudattaen. Tämä kuitenkin luo epävarmuutta sopimukseen varsinkin kansainvälisen sijoittajan näkökulmasta, sillä kansalliset lait ja sääntelyt voivat muuttua tulevaisuudessa. Juuri tässä sijaitsee ongelman ydin, jossa kansainväliset sijoittajan oikeudet ja kohdevaltion suvereniteetti ovat vastakkain.⁹⁵

Valtion suvereniteettiin kuuluvan lainsäädäntövallan voidaan katsoa siis olevan osaltaan riippuvainen ainakin kansainvälisen investointisopimuksen, johon se on sitoutunut, sisältämästä investoinnin määritelmästä. Ei siis ole samantekevää, millaisiin investointisopimuksiin valtio sitoutuu.

2.5 Kansallistaminen

Kansallistamisella tarkoitetaan toimia, joilla valtio ottaa ulkomaisessa tai kotimaisessa omistuksessa olevan yritysomaisuuden valtion tai valtioyhtiön haltuun joko suoraan tai välillisesti. Välillisessä tai epäsuorassa kansallistamisessa isäntävaltion toimissa ei ole kyse varsinaisesta kansallistamisesta, mutta tosiasialliselta vaikutukseltaan ne ovat verrattavissa siihen. Tällainen tilanne voi koskea esimerkiksi isäntävaltion lainsäädäntöä tai muusta viranomaisen suorittamasta toimenpiteestä, joka sijoittajan mukaan estää kokonaan tai ainakin huomattavasti rajoittaa ulkomaisesta investoinnista saatavaa hyötyä. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi kansainväliselle sijoittajalle myönnetyn hallinnollisen luvan peruutus, kuten tapauksessa *Tecmed v. Meksiko*⁹⁶. Epäsuoraan kansallistamiseen liittyy paljon tulkinnanvaraisuutta ja epäselvyyttäkin, sillä tilanteeseen liittyy aina molempien osapuolten, sijoittajan ja isäntävaltion, näkemykset tapahtuneesta. Välilliset kansallistamiset ja niistä vaadittavat korvaukset ovatkin investointiriitojen yleisin kiistan aihe.⁹⁷ Kansallistamista on kuvailtu myös kansainvälisten sijoitusten suurimmaksi uhaksi⁹⁸.

On yleisesti tunnustettu, että valtiolla on oikeus hallita alueellaan olevia taloudellisia luonnonvaroja ja resursseja parantaakseen taloudellisia, poliittisia tai muita tavoitteitaan⁹⁹.

⁹⁵ Sornarajah 2004 s. 222-223.

⁹⁶ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. Mexico*, ICSID ARB (AF)/00/2, Award, 29.5.2003. Ks. hallinnollisten lupien peruuttamisesta investointioikeuden näkökulmasta tarkemmin Talus 2013.

⁹⁷ Paaermaa 2015 s. 44-46.

⁹⁸ Sornarajah 2004 s. 239.

⁹⁹ Sornarajah 2004 s. 345.

Kansallistamisen tulee kuitenkin tapahtua investointisopimuksen ja kansainvälisen investointioikeuden sallimissa puitteissa. Tällaisia kriteerejä kansallistamiselle ovat yleensä, että kansallistamisen tarkoituksena tulee olla julkinen etu, se tulee toteuttaa sijoittajia syrjimättömästi, päätöksenteon tulee tapahtua asianmukaisen lainsäädäntömenettelyn pohjalta ja kansallistamiseen tulee kuulua tehokas ja riittävä korvaus, joka suoritetaan sijoittajalle viivytyksettä. Kansallistamisen juuret investointioikeudessa ulottuvat 1800-luvulle saakka. Kansallistamisen myötä isäntävaltiolle syntyy velvollisuus maksaa sijoittajalle riittävä korvaus kansallistetusta omaisuudesta. Korvausvelvollisuus ja sen aiheellinen määrä ovat kuitenkin kiistanalaisia, sillä luonnollisesti ei ole sijoittajan edun mukaista, että isäntävaltio kansallistaa sen valtioon tekemänsä sijoitukset. Tämän vuoksi kansallistamisista on kertynyt runsaasti kansainvälistä oikeustapausaineistoa.¹⁰⁰

1900-luvun loppupuolella kansainvälisessä investointioikeudessa vakiintui käytäntö, jonka mukaan kansallistetun omaisuuden haltijalla oli oikeus tehokkaaseen, täysimääräiseen ja viivytyksettä suoritettavaan korvaukseen. Monet valtiot, kuten toisen maailmansodan jälkeen itsenäistyneet Etelä-Amerikan valtiot, kuitenkin kieltäytyivät monissa muun muassa öljy- ja kaivosteollisuuteen liittyvissä tapauksissa¹⁰¹ maksamaan täyttä korvausta kansallistamistaan yrityksistä vedoten valtiolle kuuluvaan oikeuteen käyttää itsenäisesti alueellaan sijaitsevia luonnonvaroja ja säätää taloudellisen toiminnan harjoittamisen ehdoista alueellaan. On lisäksi todettava, että korvauksen maksamisesta kieltäytyminen ei sinällään tee vielä muuten laillisesta kansallistamisesta laitonta¹⁰². Nykyään kansainvälisessä investointioikeudessa onkin vakiintunut käytäntö, jonka mukaan valtion on maksettava sijoittajalle asianmukainen korvaus huomioon ottaen sen voimassa oleva lainsäädäntö ja muut valtion mielestä korvausmäärän määräytymiseen vaikuttavat tekijät, ellei bilateraalisisissa tai muissa sopimuksissa ole erityisesti sovittu täydestä korvauksesta. Tästä huolimatta viime aikoinakin teollisuusvaltiot ovat pyrkineet vakiinnuttamaan täyden korvauksen maksamista pääperiaatteeksi kansallistamisen korvauskysymyksissä¹⁰³. Täydellä korvauksella tarkoitetaan tässä sellaista korvausta, joka vastaa kansallistetun omaisuuden markkina-arvoa sillä hetkellä, ennen kuin kansallistaminen

¹⁰⁰ Paaermaa 2015 s. 44-46 ja 54-55.

¹⁰¹ Mm. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, 5.10.2012 ja CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/08, 12.4.2005.

¹⁰² Sornarajah 2004 s. 345.

¹⁰³ Myös Sornarajah 2004 s. 241.

on suoritettu. Korvaus tulee maksaa välittömästi ilman viivytystä ja vapaasti vaihdettavassa olevassa valuutassa.

Kansallistamiseen liittyy aina voimakas poliittinen ja kansallinen tausta ja sen tarkoituksena on yleensä palvella julkista etua, joten usein täyden korvauksen maksamisen ajatellaan turmelevan kansallistamisen kautta saavutettavat hyödyt asianomaiselle valtiolle. Kuitenkin, on useimmiten valtion edun mukaista, että se suorittaa jonkinasteista korvausta kansallistamisen kohteeksi joutuneelle yritykselle, jotta se pystyy säilyttämään tärkeät taloudelliset suhteet niihin valtioihin, joiden yrityksiin kansallistamistoimet kohdistuvat. Näin ollen kansallistamisesta aiheutuvan korvaussumman määräytyminen ja keino, jolla se yritykselle suoritetaan, ovat useimmiten pitkällisten neuvottelujen ja kompromissien tulos.¹⁰⁴

Kansallistamiseen liittyvät investointioikeudelliset velvoitteet voivat siis vaikuttaa valtion suvereniteetin puitteissa harjoittamaansa toimintaan alueellaan, mikä se katsotaan investointisopimuksen kansallistamislausukkeiden vastaiseksi. Lisäksi korvaustilanteessa mahdollisesti maksettavaksi tuleva täysi korvaus sijoittajalle kärsityistä tappioista voi luoda tilanteen, jossa valtio epäröi kansallistamistoimien suorittamista, vaikka se olisi julkisen edun ja esimerkiksi ympäristön edun mukaista¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Paaermaa 2015 s. 44-45 ja 54-55.

¹⁰⁵ Tähän palataan jäljempänä luvussa 3.3.

3 INVESTOINTISUOJA JA SIOITTAJAN JA VALTION VÄLINEN RIIDANRATKAISUMENETTELY

3.1 Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate

3.1.1 Historiallinen kehitys

Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen juuret ulottuvat pitkälle 1900-luvulle ja sitä aikaisemmille vuosikymmenille¹⁰⁶. 1900-luvulla termiä käytettiin esimerkiksi Yhdysvalloissa bilateraalisisissa sopimuksissa koskien muun muassa vakuutuspalveluiden ja maataloustuotteiden markkinoillepääsyä, teräskaupan vapauttamista sekä yhteisten tiede- ja tekniikkaohjelmien hallintaa.¹⁰⁷ 1900-luvun alkupuolella Yhdysvallat käytti oikeudenmukaisen kohtelun periaatetta joko pääasiallisena velvoitteena syrjimättömälle kohtelulle, tai useimmiten tarjotakseen kansalaisilleen ja heidän kaupallisille intresseilleen lisäturvaa syrjimättömältä kohtelulta.¹⁰⁸

Vuonna 1948 Amerikan valtioiden järjestön (*Organization of American States, OAS*) solmiman Bogotan sopimuksen¹⁰⁹ 22 artikla voidaan nähdä nykyaikaisen tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen edeltäjänä. Sopimus laadittiin Pohjois-, Keski- ja Etelä-Amerikan valtioiden välillä, ja sen tarkoituksena oli ylläpitää, vahvistaa ja kehittää sopijapuolten taloutta ja niitä yhdistäviä suhteita. 22 artiklan mukaan sopimusosapuolten tuli muun muassa pidäytyä käyttämästä hyväkseen kohtuuttomia tai asiattomia esteitä, jotka voisivat estää toisia valtioita hankkimasta oikeudenmukaisissa suhteissa pääomaa, osaamista ja teknologiaa, joita tarvitaan valtioiden taloudelliseen kehitykseen. 22 artiklassa myös säädetään, että kansainvälistä pääomaa on kohdeltava oikeudenmukaisesti. Tämän vuoksi valtiot hyväksyvät, että ne eivät ryhdy aiheettomiin, kohtuuttomiin tai syrjiviin toimiin, jotka voisivat haitata tai heikentää muiden valtioiden kansalaisten laillisesti hankittuja oikeuksia, etuja tai omistusosuuksia yrityksissä, pääomissa, osaamisessa tai teknologiassa. Sopimuksessa lisäksi taattiin, että kukin valtio harjoittaa itsenäistä lainsäädäntövaltaansa oikeudenmukaisella tavalla toisiinsa nähden. Bogotan sopimuksen 22 artiklan tarkoituksena oli kaventaa eroja niiden välillä, jotka

¹⁰⁶ Leite 2016 s. 370.

¹⁰⁷ Weiler 2013 s. 194.

¹⁰⁸ Weiler 2013 s. 199.

¹⁰⁹ Economic Agreement of Bogota, OAS Treaty Series No 21, A-43, 1948.

tavoittelivat valtioiden välistä tasa-arvoa suvereenin lainsäädäntövallan käyttäjinä, ja niiden, jotka pyrkivät saamaan tasa-arvoa siihen, miten tällaista lainsäädäntövaltaa käytetään.¹¹⁰

Ensimmäisen kerran todellista tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta kansainvälisessä investointioikeudessa käytettiin Yhdysvaltain ja Etiopian välisessä kauppasopimuksessa vuonna 1951¹¹¹. Lisäksi Saksa, Ranska ja Sveitsi ottivat periaatteen käyttöön varhaisessa vaiheessa. Esimerkiksi vuosina 1959-1981 Saksa solmi sekä teollisuusmaiden että kehitysmaiden kanssa yli 50 investointisopimusta, joista suurin osa sisälsi tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen, joka oli hieman laajempi käsite kuin Ranskan käyttämä määritelmä.

Yhdysvaltojen omaksuma sopimusmalli toimi esimerkkinä myös muille länsimaille niiden laatiessa omia investointisopimuksiaan. Paitsi että Yhdysvallat oli ensimmäinen valtio, joka otti investointisopimusikäntönsä todellisen tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen, se on myös ollut tehokkaasti kehittämässä ja täsmentämässä tämän periaatteen tarkoitusta ja tulkintaa.¹¹²

3.1.2 Suhde vähimmäisen kohtelun periaatteeseen

Nykyajan käytännössä tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate suojaa sijoittajia isäntävaltioiden mielivaltaisilta¹¹³, syrjiviltä tai loukkaavilta toimilta. Periaatteen ongelma on kuitenkin sen epämääräisyys, sillä se ei ole selvästi määritelty oikeudellinen sopimusvelvoite. Tuomioistuimilla on huomattavaa harkintavaltaa niiden määrittäessä, miten valtioiden toimien tasapuolisuus ja reiluus tulisi periaatteen mukaan tulkita. Periaatteen epämääräisyydestä johtuvat myös eri käsitykset siitä, sisältyykö tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate kansainvälisen tapaoikeuden vähimmäisen kohtelun periaatteeseen (*Minimum Standard of Treatment*) vai onko se kansainvälisestä tapaoikeudesta irrallinen valtion velvollisuus. Yleisesti katsoen, vähimmäisen kohtelun periaate muodostaa edut tai suojatoimet, jotka isäntävaltion tulee taata kaikille ei-kansallisille sijoittajille. Laaja ja määrittelemätön vähimmäiskohtelun periaatteen sisältö on ollut kiistanalainen, mutta on yleisesti tunnustettu, että periaate kuuluu

¹¹⁰ Weiler 2013 s. 201-204.

¹¹¹ Treaty of Amity and Economic Relations between The United States of America and Ethiopia, 7.9.1951, 206 U.N.T.S. 41, 8.8.1953.

¹¹² Weiler 2013 s. 214-221. Yhdysvaltojen investointisopimusmalliin palataan myöhemmin kappaleessa 3.1.6.

¹¹³ Ks. mielivaltaisuudesta tarkemmin esim. Stone 2012, jossa tarkastellaan isäntävaltioiden mielivaltaisia toimia ja niiden tunnistamisen vaikeutta.

kansainväliseen tapaoikeuteen ja että se on merkittävä elementti investointisopimuslausekkeiden tulkinnassa.¹¹⁴

Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen ja vähimmäiskohtelun periaatteen välillä on ilmennyt kaksi erilaista tulkintalinjaa kansainvälisissä investointisopimuksissa. Toisen mukaan tasapuolinen ja reilu kohtelu tulee taata sijoittajille ilman rajoituksia, ja toisen mukaan periaate tulee liittää vähimmäisen kohtelun periaatteeseen¹¹⁵. Ero näiden kahden välillä on käytännössä kuitenkin mitätön. Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen tulkinnassa on erotettavissa kolme tulkintalinjaa. Ensimmäisen mukaan periaate on itsenäinen sopimusnormi, joka tarjoaa suojaa yli ja enemmän kuin vähimmäisen kohtelun vaatimus. Toisen tulkintalinjan mukaan tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate kuvastaa vähimmäiskohtelun periaatetta ja näin ollen jatkuvasti kehittyvän vähimmäiskohtelun periaatteen elementtiä. Viimeiseksi tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen katsotaan olevan itsenäinen sopimusnormi, joka ylittää perinteiset vaatimukset vähimmäiskohtelusta ja joka on kehittynyt kansainväliseksi tapaoikeudeksi.¹¹⁶

3.1.3 Asema kansainvälisessä tapaoikeudessa

Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen asema kansainvälisessä tapaoikeudessa on kuitenkin kiistanalainen. Joidenkin tutkijoiden mielestä periaatteen runsas ja laajalle levinnyt käyttö bilateraalisisissa investointisopimuksissa on tehnyt siitä osan kansainvälisen investointioikeuden tapaoikeutta. Kuitenkin, toiset tutkijat kritisoivat bilateraalisia investointisopimuksia siitä, että ne edustavat vain yksittäistä sopimusta nimenomaisten sopijaosapuolten välillä. Jokaisen sopimuksen voitaisiin katsoa vain luovan *lex specialis* -tilanteen sopimuksen osapuolten välille. Tällöin ei Weilerin mukaan ole tarkoituksenmukaista keskittyä tarkastelemaan vain kahdenvälisen investointisopimusten yksittäisiä sopimuslausekkeita kuin ne olisivat ainutlaatuisia, sillä ne eivät ole. Identtisiä käsitteitä ja periaatteita käytetään laajalti kansainvälisen investointioikeuden piirissä. Todellisen *lex specialis* -tilanteen sopimukseen luo niiden riidanratkaisumekanismit, eivätkä itsenäisten sopimuslausekkeiden tavoitteet. Riidanratkaisu on kussakin sopimuksessa laadittu tietyllä tavalla suoritettavaksi ja tiettyjen osapuolten välille. Jokainen sopimus on *lex specialis*, koska sen sopimusvelvoitteita voidaan soveltaa ainoastaan tiettyihin osapuoliin, eikä sopimusrajojen

¹¹⁴ Leite 2016 s. 370-374.

¹¹⁵ Ks. myös Sornarajah 2004 s. 267-268.

¹¹⁶ Leite 2016 s. 370-374.

yli. Tästä näkökulmasta kritiikki siitä, että bilateraaliset investointisopimukset ja niiden sopimuslausekkeet luovat ainoastaan erityisoikeutta sopijapuolten välille ei vastaa väitteeseen siitä, että nykyään suurimmassa osassa kansainvälisiä investointisopimuksia on havaittavissa paljon samankaltaisuuksia sellaisten yleisten sopimuslausekkeiden kohdalla, kuten tasapuolinen ja reilu kohtelu. Toisaalta pelkästään se, että jokin periaate on toistettu satoja kertoja samankaltaisissa sopimuksissa, ei vielä pitäisi merkitä sitä, että sopimusten laatijoiden tarkoituksena oli tehdä siitä samalla osa kansainvälistä tapaoikeutta.¹¹⁷

3.1.4 Suhde täyden suojelun periaatteeseen

Täyden suojelun periaate (*Full Protection and Security*) on sisällytetty suurimpaan osaan tämän päivän kansainvälisiä investointisopimuksia. Vaikka monissa investointisopimuksissa tämä periaate liitetään vähimmäisen kohtelun periaatteeseen, tällainen muotoilu jättää epäselväksi, missä määrin isäntävaltion toimia pidetään rikkomuksena niiden velvollisuuteen tarjota suojelua kansainvälisille investoinneille. Joidenkin mukaan valtioiden tulee ainoastaan noudattaa huolellisuutta tietyissä olosuhteissa, ja toisten mielestä isäntävaltioiden tulee taata lainsäädännöllistä ja oikeudellista turvaa investoinneille osana investointisopimusten investointisuojavelvollisuuksia. Esimerkiksi tapauksessa *Azurix v. Argentiina*¹¹⁸ täyden suojelun periaate yhdistettiin tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteeseen niin, että tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen rikkominen tarkoittaa myös täyden suojelun periaatteen rikkomista. Isäntävaltioiden lainsäädännölliset toimet, jotka häiritsevät investoinnin oikeudellista tasapainoa ovat olleet monien viime aikojen välimiesratkaisujen kohteena, mutta välimiestuomioistuinten taipumus liittää täyden suojelun periaate tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteeseen, eikä pitää sitä itsenäisenä sopimuslausekkeena, on lisännyt periaatteisiin liittyvää epäselvyyttä. Näin ollen täyden suojelun periaate ei riittävästi suojele isäntävaltion oikeuksia ja suvereniteettia.¹¹⁹

3.1.5 Periaatteen erilaiset tulkintalinjat

Sornarajahin mukaan tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta on tulkittu pääosin kahdella tavalla. Ensimmäisen mukaan periaatteen ei ole nähty lisäävän enempää suojaa kansainväliseen

¹¹⁷ Weiler 2013 s. 235-236. Ks. myös Gazzini 2012 ja Sornarajah 2004.

¹¹⁸ *Azurix v. Argentine Republic*, ISCID Case No. ARB/01/12, Award, 372-377 (14.7.2006).

¹¹⁹ Leite 2016 s. 392-395.

vähimmäisen kohtelun periaatteeseen, vaan se pelkästään vahvistaa sen olemassaolon. Toisen tulkinnan mukaan tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate laajentaa vähimmäisen kohtelun periaatetta sallimalla tuomioistuinten luoda uusia periaatteita, jos tilanne niin vaatii, jotta kansainvälisen sijoittajan oikeudet toteutuvat tilanteessa, jossa se kärsii isäntävaltion epäreilusta kohtelusta. Tällainen laajentava näkökulma tarkoittaa, että mikä tahansa isäntävaltion suorittamaa syrjivää toimenpidettä voidaan pitää tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen loukkauksena.

Vaikka tätä periaatetta on käytetty pitkän aikaa kansainvälisissä investointisopimuksissa, vasta NAFTA:n jälkeen tuomioistuimet alkoivat analysoida tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta, kun sitä alettiin käyttää kanteiden perustana. Varsinkin aluksi periaatteen laajentavaa tulkintaa suosittiin, mikä antoi tuomioistuimille mahdollisuuden arvioida valtion jokaista tekoa vasten periaatetta, jolla ei ole selvää sisältöä. Tällöin tuomioistuimilla oli mahdollisuus luoda uusia sitovia sääntöjä sopimusosapuolten välille^{120,121}

Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen tulkinnassa on siis korostettu ja tavoiteltu ensisijaisesti kansainvälisen sijoittajan etuja ja oikeuksia, mikä on voinut jättää valtion suvereniteetin ja sen toteutumisen vähemmälle huomiolle. Toisaalta periaatteen laajennettu tulkinta on voinut myös helpottaa investointisopimusten laatimista, kun sopimuslausekkeita tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate mukaan lukien ei ole tarvinnut sopimuksen laatimishetkellä kirjoittaa niin tarkasti, kun laajennettu tulkinta on mahdollistanut niiden väljemmän soveltamisen.

Todd Weiler sen sijaan korostaa, että tasapuolisen ja reilun kohtelun tulkinnan kannalta on tärkeää tiedostaa historiallinen konteksti, josta periaate on alkanut kehittyä. Varsinkin, kun sen tulkintaan ja tarkoitukseen liittyy edelleen epätietoisuutta ja epäjohdonmukaisuutta, on tärkeää olla tietoinen periaatteen alkuperästä. Tämä edesauttaa harhaanjohtavien tai jopa virheellisten tulkintakäytäntöjen leviämistä. Historian tutkiminen periaatteen takana auttaa tulkitsijaa asettamaan termin historialliseen kontekstiin, jolloin muutokset sen käytössä auttavat hahmottamaan soveltamiskaavan. Jos käytössä havaitaan samanlainen kaava tai jatkumo, voitaisiin helposti olettaa, että tämän perusteella voitaisiin ennustaa periaatteen tulevaa käyttöä tai tulkintaa. Tällainen ajattelu johtaa kuitenkin helposti virhepäätelmään, sillä mitkään tulkintasäännöt eivät erityisesti tue enteilevää tulkintamallia. Niinpä tasapuolisen ja reilun

¹²⁰ Ks. esim. *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF) 97/1, Award 30.8.2000.

¹²¹ Sornarajah 2004 s. 332-333.

kohtelun periaatteen piirteet voivat lähinnä auttaa ymmärtämään periaatteen ajallista ympäristöä ja aikaisempaa käyttöä sen sijaan, että ne tarjoaisivat selkeän mallin periaatteen oikeanlaiselle tulkinnalle.¹²² Periaatteen käyttö- ja tulkintahistoriaa tutkimalla ei siis voi saada yksiselitteistä vastausta periaatteen todellisesta tarkoituksesta, vaan se näyttyy edelleen monitulkintaisena ja moniulotteisena. Tämä korostaa tuomarin roolia tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen tulkinnassa ja oikeustapausten ratkaisussa entisestään.¹²³

Useimmat välimiestuomioistuimet ovatkin tulkinneet tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta laajasti sisällyttääkseen siihen useita erilaisia vaatimuksia. Koska tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate on epämääräinen ja välimiestuomioistuimille on jätetty laaja harkintavalta sen tulkitsemisessa, välimiestuomioistuimet saattavat tulkita periaatetta sijoittajien hyväksi tapauksissa, jotka koskevat valtion suvereniteettia ja lainsäädännöllisiä toimia. Tällaisissa tapauksissa, vaikka mitään selkeää säädöstä ei oltaisi rikottu, jos sijoittaja kärsii huomattavia tappioita isäntävaltion suorittaman lainsäädännöllisen toimen takia, näitä sijoittajan tappioita pidetään isäntävaltion epäreilun ja epäoikeudenmukaisen kohtelun aiheuttamana. Laajat ja epämääräiset investointisuojauslainsäädökset myös tarkoittavat, että valtio todennäköisesti mieltää ne tarkoittavat paljon laajempaa alaa, jolloin investointisopimusten vaikutukset laajenevat¹²⁴. Tällainen sekaantuminen isäntävaltioiden oikeuteen säätää itseään koskevaa lainsäädäntöä on ristiriitainen kansainvälisten valtion suvereniteetin periaatteiden kanssa. Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate on mahdollisesti ainoa tapa, jolla sijoittaja voi pitää tappioitaan isäntävaltion aiheuttamina. Välimiestuomioistuimet ovat osoittaneet tämän näkökannan perustelluksi antamalla suurta painoarvoa investointisopimusten tarkoitukselle ja päämäärälle suojella kansainvälisiä investointeja¹²⁵.¹²⁶

Paitsi että tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta on tulkittu välimiestuomioistuimissa laajasti ja epä johdonmukaisesti sijoittajan hyväksi, se voi myös saada valtiot itsessään tulkitsemaan periaatetta laajasti, jolloin se saattaa pidettyä sijoittajaa mahdollisesti loukkaavista lainsäädäntötoimista oman suvereniteettinsa kustannuksella. Valtion suvereniteetti voi näin ollen kokea heikennyksiä sekä välimiestuomioistuinten ratkaisujen kautta, että ikään kuin valtion omasta toimesta, minkä molempien taustalla on tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate.

¹²² Weiler 2013 s. 221-224.

¹²³ Weiler 2013 s. 235-236. Ks. myös Gazzini 2012 ja Sornarajah 2004.

¹²⁴ Gaukrodger 2017 s. 25-26.

¹²⁵ Ks. esim. *Azurix v. Argentine Republic*, ISCID Case No. ARB/01/12, Award, 372-377 (14.7.2006).

¹²⁶ Leite 2016 s. 383-387.

3.1.6 Valtioiden sopimusmallien vaikutukset

Muun muassa Kendra Leite on analysoinut, että Yhdysvaltojen investointisopimusmallit voivat heikentää valtion suvereniteettia ja vaikeuttaa sen lainsäädäntöprosesseja. Koska investointisopimusten tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen määrittelyt ovat niin epäselviä, tämä saattaa johtaa siihen, että valtion toimet arvioidaan investointisopimuksen rikkomukseksi, vaikka valtion menettelytavat olisivat todellisuudessa olleet sallittuja. Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate saatetaan liittää laajempiin yhteyksiin, jolloin periaatteen takaama suoja tulkitaan laajemmin. Koska investointisopimukseen liittyvässä välimiesmenettelyssä ei ole virallista ennakkotapausten jatkumoa, tasapuolisen ja reilun kohtelun sisällön määrittely vaikeutuu entisestään. Tämä altistaa periaatteen arvaamattomille tulkinnoille, jonka seurauksena on epä johdonmukainen ja epävarma periaatteen soveltaminen. Epä johdonmukaisuus ja epävarmuus tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen tulkinnassa mahdollistaa ristiriitaisten, ennenkuulumattomien ja mahdollisesti epäoikeudenmukaisten tulkintojen syntymisen, mikä voi entisestään heikentää valtion suvereniteettia ja mahdollisuutta lainsäätämiseen.¹²⁷

Periaatteet kuten täyden suojelun takaaminen ja tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate pysyvät siis edelleen epäselvinä. Sen vuoksi tällaisten periaatteiden vahvempi ja tasapainoisempi laatiminen on välttämätöntä, jotta valtion oikeus suvereniteettinsa harjoittamiseen olisi hallinnassa investointisuojaan kanssa. Vaikka valtiot eivät välttämättä toimeenpane lainsäädäntöä, joka kohtuuttomasti vahingoittaisi sijoittajan investointeja, sijoittajien täytyy silti olla tietoisia valtion suvereenista oikeuksista ja tunnistaa investointiensä riskit. Näistä syistä tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteeseen tulisi soveltaa oikeasuhteista lähestymistapaa.¹²⁸

3.1.7 Suhteellinen lähestymistapa

Kriittiset kannanotot perinteiseen lähestymistapaan sijoittajien oikeuksien suosimisesta väittävät, että investointiriitojen välimiestuomioistuimet eivät ole tunnistaneet, että riidan toinen osapuoli on suvereniteettinsa puitteissa toimiva valtio. Näiden näkemysten mukaan kansainvälisten investointisopimusten tarkoituksena ei ole ainoastaan kansainvälisten

¹²⁷ Leite 2016 s. 383-387.

¹²⁸ Leite 2016 s. 392-395.

investointien suojele, vaan ennemminkin kokonaisvaltaisen kansainvälisten investointien houkuttelemisen lisäksi laajentaa ja tehostaa osapuolten taloudellisia suhteita. Investointisuojauslausekkeisiin vaaditaan tasapainoista, puolueetonta ja oikeasuhteista tulkintaa. Tulkintalinjat, jotka liioittelevat sijoittajalle taattavaa suojeleä voivat rajoittaa isäntävaltioiden halukkuutta sitoutua kansainvälisiin investointisopimuksiin, mikä estää kokonaistavoitetta osapuolten taloudellisten suhteiden laajentamisesta ja vahvistamisesta. Suhteellisuus sopimustulkinnassa ottaa huomioon sekä sijoittajan oikeudet, että isäntävaltion oikeudet punniten sijoittajan oikeuksia valtion suvereniteettia vasten. Tällainen tulkinta ottaa huomioon, että suvereenien valtioiden on joskus säädettävä normeja, jotka voivat vaikuttaa epäsuotuisasti joihinkin yksilöihin, mutta sen ei tulisi olla suhteeton hankittuihin etuihin nähden.

Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen sisällyttäminen suurimpaan osaan bilateraalisia ja multilateraalisia investointisopimuksia merkitsee valtioiden hyväksyntää ja tunnustamista tämän periaatteen olemassaolosta kansainvälisten investointien suojelemiseksi. Kuitenkin, tästä periaatteesta puuttuva johdonmukaisuus luo tarpeen tasapainoisempaan lähestymistapaan sijoittajan ja isäntävaltion etuihin. Tulevaisuudessa tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate voitaisiin mahdollisesti korvata tarkemmilla sopimuslausekkeilla. Investointisuojauslausekkeita voitaisiin lisäksi parantaa esimerkiksi perusteellisella listauksella tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen sisältämistä vaatimuksista tai kokoamalla tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta soveltavat välimiesratkaisut yhteen, jotta johdonmukaisuus ja ennustettavuus paranisi.¹²⁹

3.2 Riitojenratkaisulausekkeet

3.2.1 Riitojenratkaisumenettely investointisopimuksissa

Perinteisesti kansainväliset sijoittajat voisivat riitatilanteissa kääntyä isäntävaltion kansallisten tuomioistuinten tai diplomaattisen suojelelun puoleen. Kuitenkin monista erinäisistä syistä kumpikaan näistä riidanratkaisukeinoista ei ole tarjonnut riittävää ja luotettavaa suojeleä kansainvälisille sijoittajille. Kansallisten tuomioistuinten puolueettomuutta on usein kansainvälisten sijoittajien näkökulmasta kyseenalaistettu¹³⁰. Diplomaattinen suojele on riippuvainen hallituksen poliittisesta aloitteesta ja voi johtaa poliittisesti motivoituneisiin

¹²⁹ Leite 2016 s. 395-397.

¹³⁰ Sornarajah 2004 s. 250, Wolf 2004 s. 209, Pohjanpalo 2015 s. 134.

päätöksiin, ja isäntävaltion kansalliset tuomioistuimet eivät välttämättä aina onnistu antamaan ratkaisujaan tehokkaasti ja puolueettomasti. Näistä syistä käytännössä kaikki bilateraaliset investointisopimukset sisältävät sopimuslausekkeen riitojenratkaisusta valtioiden välillä tai isäntävaltion ja kansainvälisen sijoittajan välillä.¹³¹ Monien investointisopimusten mukaan sijoittajan ei tarvitse käydä läpi kansallisia tuomioistuinta, vaan se voi nostaa kanteen isäntävaltiota vastaan suoraan kansainvälisessä välimiestuomioistuimessa, jossa se voi kyseenalaistaa isäntävaltion lainsäädännölliset toimet¹³². Tällaiset välimiesmenettelylausekkeet ovat merkinneet huomattavaa kehitystä kansainvälisten sijoittajien suojelussa ja ne on nähty parhaiten takaavan puolueettoman kohtelun kansainväliselle sijoittajalle¹³³. Tässäkin korostuu kansainvälisen sijoittajan etujen suojele valtion suvereniteettia vasten.

Isäntävaltion ja kansainvälisen sijoittajan välinen riita voidaan ratkaista neuvottelemalla, välimiesmenettelyllä tai sovittelemalla. Investointisopimusten riidanratkaisulausekkeet voivat vaihdella sisällöltään paljon, riippuen esimerkiksi valitusta välitystuomioistuimesta, sovellettavasta laista ja muista menettelyllisistä seikoista, sekä siitä, miten laajasti sopimusta sovelletaan¹³⁴. Lisäksi riidanratkaisulausekkeiden laadussa voi olla huomattavia eroja, ja osa on voitu laatia heikommin kuin toiset, eikä yhtä yhtenäistä tapaa tai velvoitetta välimiesmenettelystä sopimiselle ole olemassa¹³⁵. Yleensä investointiriitoja koskevaan sopimuslausekkeeseen kuitenkin sisältyy, että valtiot suostuvat neuvottelemaan sovintoa mistä tahansa sopimusta koskevistä tai ainoastaan tietynlaisista riidoista ennen riidan viemistä välitystuomioistuimeen. Joissakin investointisopimuksissa riidanratkaisutoimivalta annetaan suoraan välitystuomioistuimelle, kun taas joissakin investointisopimuksissa osapuolilla on mahdollisuus valita useamman riidanratkaisuvaihtoehdon väliltä. Nykyään investointisopimukset eivät juurikaan sisällä riidanratkaisulauseketta, jonka mukaan osapuolten tulisi ennen välitystuomioistuimeen menemistä käydä ensin läpi muut olemassa olevat riidanratkaisukeinot, kuten kansalliset riidanratkaisuelimet¹³⁶. Kuitenkin silloin, kun

¹³¹ Gazzini 2012 s. 123-124.

¹³² Gaukrodger 2017 s. 14-16, Pohjanpalo 2015 s. 134.

¹³³ Sornarajah 2004 s. 250.

¹³⁴ Gazzini 2012 s. 124-125, Sornarajah 2004 s. 250.

¹³⁵ Sornarajah 2004 s. 250.

¹³⁶ Vrt. Sornarajah 2004 s. 253-255, jossa riidan vieminen kansallisiin tuomioistuihin voi olla edellytys välimiesmenettelylle joissakin sopimuksissa. Tällaisten sopimuslausekkeiden tulkinta ja sitä kautta velvoitteen syntyminen on kuitenkin monesti haastavaa.

kanteessa on kyse esimerkiksi epäsuorasta kansallistamisesta, kansallisten tuomioistuinten läpikäyminen voi tulla kyseeseen asian luonteesta johtuen.¹³⁷

Sijoittajan kannalta kansainvälinen välimiesmenettely voi taata suurempaa vaikutusvaltaa ja mahdollisesti nopeamman ratkaisun kiistaan, kuin kansalliset tuomioistuimet. Kuitenkin tämä voidaan nähdä valtion suvereniteettiin puuttumisena, kun kansallinen oikeusjärjestelmä jää ilman mahdollisuutta parantaa toimintaansa. Se voi lisäksi houkutella sijoittajia nostamaan enemmän kanteita varsinkin, jos kansallinen lainsäädäntö sulkee vahingonkorvaukset lain ulkopuolelle, mutta välimiestuomioistuimenmenettely takaisi sijoittajalle oikeutetun vaatimuksen menetetyistä voitoista.¹³⁸ Vaikutussuhteet valtion suvereniteettiin voivat näyttäytyä siis myös tuomioistuinjärjestelmän edelleen kehittämisen muodossa, kun kansalliset tuomioistuimet eivät pääse kehittämään tulkinta- ja ratkaisukäytäntöjään investointeihin liittyvien riitojen osalta.

Kansainvälisissä investointisopimuksissa on useita erityyppisiä sopimuslausekkeita, joiden tarkoituksena on määritellä kansallisten tuomioistuinten ja kansainvälisen välimiesmenettelyn välistä suhdetta, joka jossain tapauksissa voi osoittautua mutkikkaaksi. Välimiesmenettelylausekkeita onkin kuvailtu investointisopimusten kiistanalaisimmaksi osaksi¹³⁹. Kiistanalaisuus merkitsee myös välimiesmenettelylausekkeiden ristiriitaisuutta.

Monissa bilateraalisisissa investointisopimuksissa on lauseke, jonka mukaan kantajan on valittava kansallisten tuomioistuinten ja kansainvälisen välimiesmenettelyn väliltä, jolloin riidan vieminen molempiin ei ole mahdollista. Tätä kutsutaan niin sanotuksi *fork in the road* -lausekkeeksi. Käytössä on lisäksi sopimuslauseke, jonka mukaan kansainvälisen sijoittajan on luovuttava kaikista muista samaan asiaan liittyvistä isäntävaltiota vastaan nostamistaan kanteista ennen riidan viemistä kansainväliseen välitystuomioistuimeen. Tällaisen lausekkeen käyttäminen estää rinnakkaisten oikeustapausten vireillä olemisen eri tuomioistuimissa ja antaa kansainväliselle sijoittajalle mahdollisuuden saattaa riita ensin kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi ja sen jälkeen halutessaan vielä kansainvälisen välitystuomioistuimen ratkaistavaksi. Näiden lausekkeiden lisäksi investointisopimuksessa on myös mahdollista sopia aikarajasta, jonka aikana riita on vietävä kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi ennen kansainvälistä välitystuomioistuinta. Aikaraja voi olla jopa 1,5 vuotta, mikä on käytännön kannalta usein epäkäytännöllinen.¹⁴⁰

¹³⁷ Gazzini 2012 s. 124-125.

¹³⁸ Gaukrodger 2017 s. 14-16.

¹³⁹ Hueckel 2012 s. 608, Gaukrodger 2017 s. 14-16.

¹⁴⁰ Gazzini 2012 s. 126-127.

Yllä kuvatun kaltaiset sopimuslausekkeet sijoittajan ja valtion välisestä välimiesmenettelystä tarkoittavat samalla sitä, että kansainväliset investointisopimukset eivät ole ainoastaan kansainvälisen julkisoikeuden osia, vaan ne palvelevat samalla yksityisten etujen toimeenpanoa. Tällainen päämäärien kaksijakoisuus tarkoittaa mahdollisia etujen ristiriitatilanteita. Valtioiden on laadittava sopimusehtoja, jotka samaan aikaan suojelevat niiden suvereniteettia ja siihen kuuluvaa lainsäädännöllistä valtaa, sekä kansalaistensa suorittamia kansainvälisiä investointeja. Näin ollen on olennaista, miten valtiot delegoivat päätäntävaltaa välitystuomioistuimelle suojellakseen molempia näistä kilpailevista pyrkimyksistä.¹⁴¹

3.2.2 Sijoittajan ja valtion välisen välimiesmenettelyn toiminnasta

Välimiestuomioistuin perustetaan ad hoc -pohjalta, eli se kokoontuu yksittäistä riitaa varten ja puretaan ratkaisun päätteeksi. Tämä antaa investointisopimuksen osapuolille enemmän vapautta välimiesten ja tuomioistuimen paikan valinnassa¹⁴². Välimiesten valintaa ja koko välimiesmenettelyprosessia kaiken kaikkiaan säätelee välimiestuomioistuimen säännöt. Tuomioistuin sovitaan etukäteen investointisopimuksessa tai sijoittaja voi valita sen kannetta jättäessään. Yleensä tällaiset välimiesmenettelysäännöt on laadittu jossain maailman monista välimiesmenettelyelimistä. Useimmiten välimiesmenettelyissä käytetään sääntöjä, jotka on hyväksynyt Maailman Pankin ICSID-järjestelmä, YK:n UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) tai Tukholman Kauppakamari. Esimerkiksi ICSID-sääntöjen mukaan, jokainen riidan osapuoli valitsee yhden välimiehen ja kolmas välimies valitaan ICSID:n toimesta, mikäli osapuolet eivät pääse keskenään sopuun kolmannesta välimiehestä.

Lisäksi välitystuomioistuimilla on rajoitettu toimeksianto, eli ne valtuutetaan päättämään vain käsillä olevasta tuomiosta. Siitä huolimatta investointisopimukset antavat välimiestuomioistuimille kokonaisvaltaisen tuomiovallan ratkaista valtioiden toimista johtuvia erilaisia kiistoja¹⁴³. Investointisopimuksen välimiesmenettelylausekkeessa tulisi määritellä välimiestuomioistuimen kompetenssin laajuus riittävän täsmällisesti, jotta epäselviä tilanteita

¹⁴¹ Hueckel 2012 s. 608.

¹⁴² Sornarajah 2004 s. 413.

¹⁴³ Van Harten 2007 s. 379.

ei syntyisi¹⁴⁴. Sen tekemä tuomioistuinratkaisu ei ole myöskään muita välimiestuomioistuimia sitova. On kuitenkin esitetty näkemyksiä, joiden mukaan investointioikeudessa on havaittavissa epävirallinen ennakkotapausten järjestelmä, sillä välitystuomioistuimet ovat useasti viitanneet aikaisempiin tuomioistuinratkaisuihin.¹⁴⁵

Välimiestuomiomenettely kansainvälisissä investointisopimuksissa on kuitenkin saanut osakseen paljon kritiikkiä ja sen on sanottu olevan ydinasemassa väittelyssä kansainvälisten investointisopimusten vaikutuksesta valtion suvereniteettiin ja lainsäädäntövaltaan¹⁴⁶. Kritiikki on kohdistunut muun muassa koko ajatukseen siitä, että kansainvälisellä sijoittajalla on mahdollisuus nostaa investointiriita kansainvälisessä välimiesmenettelyssä isäntävaltion kansallisten tuomioistuinten ulottumattomissa, välimiestuomioistuinten antamiin ratkaisuihin ja välimiestuomioistuinten oikeudenkäyntimenettelyihin, jotka vaativat paljon aikaa ja rahaa¹⁴⁷. Julia Hueckel kiteyttää tämän kritiikin välimiesmenettelyn pätevyydestä välimiestuomioistuinten varmuuteen (*certainty*), vastuuseen (*accountability*) ja puolueettomuuteen (*impartiality*). Osittain tämä epävarmuus välimiesmenettelyjärjestelmää kohtaan johtuu epämääräisistä investointisopimusten lausekkeista¹⁴⁸. Sopimuslausekkeet kuten syrjäntäkielto kansallisuuden perusteella sekä tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate on laadittu laaja-alaisiksi, koska sopijaosapuolet eivät voi ennakoida yksittäisiä tilanteita, jotka voisivat johtaa välimiesmenettelyyn. Välimiestuomioistuimen tehtävänä on päättää, onko jokin investointisopimusta rikkovaksi väitetty toimi todella rikkomus sopimusta kohtaan vai ei. Näin ollen valtion on ennalta vaikea tietää, onko esimerkiksi jokin sen tekemä päätös investointisopimuksen vastainen vai ei¹⁴⁹. Aikaisemmista välitystuomioista ei juuri ole apua, sillä ne ovat monesta syystä epäjohdonmukaisia. Välimiestuomioistuimet eivät ole sidottuja aikaisempiin välitystuomioratkaisuihin, ja niistä voi olla vaikea löytää johdonmukaisia perusteluita ratkaisulle, jos niistä tulkinta-apua hakeekin¹⁵⁰. Lisäksi eri välimiestuomioistuimet voivat tulkita samaa sopimuslauseketta eri tavalla, jolloin tuomioista ei muodostu johdonmukaista jatkumoa, mikä luo epävarmuutta.¹⁵¹

¹⁴⁴ Sornarajah 2004 s. 414.

¹⁴⁵ Hueckel 2012 s. 609-610.

¹⁴⁶ Gaukrodger 2017 s. 5.

¹⁴⁷ Schneider 2013 s. 120.

¹⁴⁸ Myös Pohjanpalo 2015 s. 31-32, Yen 2014 s. 19-22 ja Kleinheisterkamp 2015 s. 803.

¹⁴⁹ Myös Fry 2007 s. 115.

¹⁵⁰ Pohjanpalo 2015 s. 136-139.

¹⁵¹ Hueckel 2012 s. 610-613.

Investointiriitojen välimiestuomioistuinista puuttuu siis eräänlainen kaiken kattava konsensusperiaate, joka on havaittavissa esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen¹⁵² tulkintakäytännöissä¹⁵³. Laajan konsensuksen puuttuessa välimiestuomioistuinten harkintavalta on kattava, mikä edesauttaa epäjohdonmukaisten ratkaisujen syntymistä.

Edellä mainittua pahentaa muutoksenhakukeinojen puute virheellisten päätösten korjaamiseksi. Esimerkiksi ICSID -säännöt mahdollistavat tuomion kumoamisen tietyin edellytyksin¹⁵⁴, mutta tämä edesauttaa vain yksittäistä tapausta, ei koko järjestelmää. Välimiesten vastuun riittävyttä kuvastaa myös sopimuslausekkeiden useat eri tulkintamahdollisuudet. On vaikea todeta, onko välimiehen kanta puolueellinen vai ei, kun samasta sopimuslausekkeesta on olemassa useita eri tulkintamahdollisuuksia. Käytäntö välimiesten valitsemisesta on yhteydessä kritiikkiin välimiestuomioistuinten puolueettomuudesta. Kaikki edellä mainitut seikat voidaan liittää myös huoleen valtion suvereniteetin säilymisestä.¹⁵⁵ On siis selvää, että ristiriitaiset investointisuojauslausekkeet ja niiden ristiriitaiset tulkintamallit ovat omiaan aiheuttamaan ongelmia ja ristiriitatilanteita valtion suvereniteetin kanssa.

3.3 Muita vaikutussuhteita valtion suvereniteettiin

Investointisopimusten ja investointisuojan tuomissa vaikutuksissa valtion suvereniteettiin voidaan erottaa muutamia muitakin eri tulosuuntia. Esimerkiksi välimiestuomioilla ja maksettavilla vahingonkorvauksilla on väistämättä vaikutuksia valtion talouteen, kun valtion on vastattava välimieskanteeseen, maksettava siitä ja maksettava mahdolliset korvaukset sijoittajalle. Todennäköisyys välimieskanteille riippuu muun muassa kansainvälisten investointien määrästä, sovellettavien sopimusten luonteesta, hallinnon laadusta ja sovittelun kannustimista. Niin ikään sovittelu voi herättää kysymyksiä vaikutuksesta valtion lainsäädäntövaltaan. Valtiot saattavat sopia investointiriidat tai mahdolliset tulevat kanteet

¹⁵² SopS 18-19/1990.

¹⁵³ Ks. konsensusperiaatteesta ja valtion harkintamarginaaliopista Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyen Rautiainen 2011.

¹⁵⁴ Ks. mm. Merrills 2005 s. 110-117.

¹⁵⁵ Hueckel 2012 s. 610-613.

hiljaisesti suostumalla sijoittajan vaatimukseen valtion lainsäädäntöä koskien sen sijasta, että sijoittajalle täytyisi maksaa huomattavia korvauksia.¹⁵⁶

Yksittäisten oikeustapausten ja vahingonkorvausten vaikutusten lisäksi väittely investointisopimusten ja investointisuojaajan vaikutuksesta valtion suvereniteettiin liittyy niiden laajempaan vaikutukseen valtion lainsäädäntövaltaan ja lainsäädännön muuttamiseen. Kyse on siitä, aiheuttaako investointisuoja niin sanotusti lainsäädännön ”jäätymisen” (*regulatory chill, chilling effect*). Investointisuojaajan suvereniteettiin aiheuttaman vaikutuksen määrä voi riippua monesta tekijästä, kuten valtion tietoisuudesta investointisopimuksista, sopimusten varoittavasta voimasta ja varsinkin erilaisista investointisopimuslausekkeista.

Valtion tietoisuus investointisopimuksista ja niiden sopimuslausekkeista voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäinen liittyy tiettyyn riitaan tai oikeustapaukseen liittyvään tietoisuuteen. Tämä tietoisuus nousee viimeistään siinä vaiheessa, kun sijoittaja uhkaa välimieskanteella tai jo nostetun kanteen myötä. Kanteen myötä heräävä tietoisuus voi vaikuttaa lainsäädäntöön esimerkiksi, jos valtio muuttaa sitä osana sovittelua. Tällaiset seikat liittyvät pääosin kyseessä olevaan lainsäädäntöön itsessään. Lisäksi on yleinen tietoisuus investointisopimuksista koko julkisessa hallinnossa. Tällainen tietoisuus on välttämätöntä, jotta investointisopimuksilla olisi laajat vaikutukset lainsäädäntötoimiin. Yleisesti ottaen, yleinen tietoisuus investointisopimuksista ja niiden vaikutuksista on ollut vähäistä. Tietoisuutta sopimuslausekkeista voitaisiin parantaa valtion toimilla, mutta valtiot ovat harvoin halukkaita tuomaan tietoisuuteen investointisopimuksia tai vahingonkorvausvastuun riskejä. Vaikka muun muassa julkinen keskustelu tunnetuista välimiestapauksista, kuten *Philip Morris v. Australia*¹⁵⁷ ja *Vattenfall v. Saksa*¹⁵⁸, ovat lisänneet tietoisuutta investointisopimuksista ja niiden mahdollisista vaikutuksista, epävarmuus merkittävien sopimuslausekkeiden, kuten tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen, tulkinnan laajuudesta vaikeuttaa asiaa.¹⁵⁹

Edellä kuvattu valtion tietoisuus investointisopimuksista ja niiden mahdollisista vaikutuksista on yhteydessä siihen, saako tuo tietoisuus valtion luopumaan lainsäädäntötoimista. Sijoittajan ja valtion välisessä välimiesmenettelyssä lopputulema on useimmiten vahingonkorvaus, joka

¹⁵⁶ Gaukrodger 2017 s. 19-21.

¹⁵⁷ Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, PCA Case No. 2012-12, 17.12.2015.

¹⁵⁸ Vattenfall, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v Federal Republic of Germany, ISCID Case No. ARB/09/6, 11.3.2011.

¹⁵⁹ Gaukrodger 2017 s. 21-23.

voi olla miljoonia euroja. Joissain yhteyksissä on tuotu esiin, että yleisesti välimiestuomioistuimen määräävät vahingonkorvaukset eivät vaikuta valtion suvereniteettiin ja lainsäädäntövaltaan, koska se voi yhä toteuttaa lainsäädäntövaltaansa, mikäli se maksaa kyseiset korvaukset. Tällainen näkökulma voi liittyä argumenttiin, jonka mukaan valtion lainsäädäntövalta ei ole investointisopimusten myötä uhattuna, sillä välimiestuomioistuimet eivät voi kumota valtion tekemiä poliittisia päätöksiä. Tästä huolimatta valtion vahingonkorvausten maksuvelvollisuus sijoittajille on nostanut huolen siitä, että vahingonkorvausvelvollisuus lainsäädännöllisistä toimista saa valtion luopumaan tuosta lainsäädännöllisestä toimesta.¹⁶⁰

Lisäksi erilaiset tasot erilaisille sijoittajille taattavassa suojelussa voivat vaikeuttaa valtion lainsäädäntöprosessia ja sitä kautta vaikuttaa suvereniteettiin. Tilanne tulee esiin varsinkin silloin, kun valtiolla on useita eri investointisopimuksia erilaisilla investointisuojalausekkeilla. Tällainen sääntelyn monimutkaisuus voi vaikeuttaa valtion lainsäädännöllistä päätöksentekoa, kun eri investointisopimusten erilaisten investointisuojalausekkeiden huomioonottaminen on hankalaa.

Lisäksi investointisopimuksissa määritellyn investointisuojan kesto voi vaikuttaa valtion suvereniteettiin. Tavallisesti investointisopimukset kestävät monien vaalien yli. Tämän seurauksena yhden hallituksen solmima investointisopimus voi sitoa tulevia hallituksia ilman, että uudella hallituksella on mahdollisuutta irtisanoa sopimusta. Jos kilpailevilla puolueilla on erimielisyyksiä kansainvälisten sopimusten sitovuudesta ja sisällöstä, investointisopimuksen pitkäikäisyys voi lisätä huolia sopimuksen vaikutuksesta suvereniteettiin tulevien hallitusten aikana.¹⁶¹

Sornarajah on todennut kaikkien sopimusten rajoittavan suvereniteettia. Investointisopimukset rajoittavat valtion suvereneja oikeuksia hallita ulkomaista sijoituksen toimintaa, joka tapahtuu kokonaan isäntävaltion alueella. Tällöin suvereniteetin vähentyminen on huomattavaa, mutta valtioilla on kuitenkin useita keinoja kontrolloida ulkomaisia investointeja alueellaan niin, että se voi edistää valtion kehitystavoitteita. Kysymys onkin siitä, katoaako valtion oikeus säädellä sijoituksia investointisopimusten vuoksi. Vastaus on riippuvainen sopimuksen laadusta. Jos sopimus on laadittu siten, että se antaa oikeuden maahantuloon ja takaa sijoittajille kansallisen

¹⁶⁰ Gaukrodger 2017 s. 23-24.

¹⁶¹ Gaukrodger 2017 s. 17-18.

kohtelun, valtion lainkäyttövalta heikkenee huomattavasti. Useimmissa sopimuksissa kuitenkin on pyritty neuvottelemaan tasapaino valtion suvereenin lainsäädäntövallan ja sijoittajalle kuuluvan suojan välille.

Monet investointisopimukset suojelevat valtion suvereniteettiin kuuluvaa lainsäädäntövaltaa rajoittamalla sopimuksen laajuutta tai määrittelemällä sopimuksen suojaaman kansainvälisen investoinnin rajoittavalla tavalla. Sopimuksessa voidaan esimerkiksi säätää, että investointisopimus koskee vain investointeja, jotka ovat erikseen hyväksytyt kirjallisesti, jolloin vain sellaiset investoinnit, jotka ovat suotuisia isäntävaltiolle saavat investointisopimuksen takaavan suojelun ja kohtelun. Voidaan myös sopia, että investointisopimus suojelee vain sellaisia kansainvälisiä investointeja, jotka on tehty isäntävaltion lainsäädäntöä noudattaen. On siis selvää, että isäntävaltion oikeus vaikuttaa investointisopimuksen takaaman suojelun ulottuvuuteen on tärkeää, ja että vain investoinnit, jotka noudattavat isäntävaltion lainsäädäntöä ovat oikeutettuja sopimuksen takaamaan suojeluun.¹⁶² Investointisuoja voi siis vaikuttaa valtion suvereniteettiin paitsi uhkakuvalla lainsäädännön muuttamisesta, myös vaikuttamalla valtion suvereeniin oikeuteen valvoa kansainvälisten sijoittajien toimintaa, joka tapahtuu kokonaan sen alueella.

3.4 Valtion suvereniteetin ja sijoittajan oikeutettujen odotusten välinen jännite

Kansainvälinen investointioikeus on pohjimmiltaan osallisena isäntävaltion ja kansainvälisten sijoittajien väliseen oikeussuhteeseen. Toisaalta silloin, kun kansainväliset sijoittajat ovat investoimassa isäntävaltioon, he ovat isäntävaltion lainsäädännön alaisia ja heidän tulee toimia kansallisten lakien ja säännösten mukaisesti¹⁶³. Toisaalta isäntävaltio on täysin oikeutettu käyttämään lainsäädäntövaltaansa kansainvälisten sijoittajien yli. Bilateraalisen investointisopimuksen perimmäisenä tarkoituksena on nimenomaan määritellä, miten isäntävaltion tulee kansainvälisiä sijoittajia kohdella. Tästä näkökulmasta on tärkeää löytää tasapaino kahden, voisiko sanoa ääripään, välillä: isäntävaltion suvereenisuusosoikeuksien käytön ja kansainvälisen sijoittajan etujen oikeudellisen suojelun.¹⁶⁴ Kysymys siitä, miten

¹⁶² Sornarajah 2004 s. 265-266.

¹⁶³ Pohjanpalo 2015 s. 64.

¹⁶⁴ Gazzini 2012 s. 112-113, Wolf 2004 s. 207-208, Pohjanpalo 2015 s. 28-29.

investointisopimukset suojaavat sijoittajan oikeutettuja odotuksia onkin tärkeä osa monia keskusteluita valtion suvereniteetista ja investointisuojusta¹⁶⁵.

Kansainvälisen sijoittajan oikeutetut odotukset lähtevät yleensä sijoittajan luottamuksesta isäntävaltion menettelytapoihin, lupauksiin tai hallinnollisiin päätöksiin. Esimerkiksi monet NAFTA:aa tulkinneet välimiestuomioistuimet ovat todenneet, että sijoittajan oikeutetut odotukset sisältävät useita piirteitä. Näitä ovat isäntävaltion tekemien toimeenpanojen tai ilmoitusten olemassaolo, sijoittajan luottamus näihin toimeenpanoihin ja ilmoituksiin investoinnin tekemiselle, sijoittajan luottamus näitä kohtaan oli perusteltua ja kohtuullista, ja sijoittajan kärsimät vahingot, kun isäntävaltio myöhemmin hylkää tai peruuttaa nämä toimet.¹⁶⁶

Kun sopimusosapuolet solmivat investointisopimuksen, he hyväksyvät tiettyjä velvollisuuksia. Tällaisia ovat kansainvälisestä tapaoikeudesta ja muista soveltuvista kansainvälisistä sopimuksista peräisin olevat velvoitteet koskien kansainvälisten sijoittajien kanssakäymiseen kuuluvia oikeuksia. Välimiestuomioistuimet ovat todenneet, että vaikka itsenäisille valtioille kuuluu luontainen oikeus säätää niiden kansallisista toimista, tämän oikeuden käyttö ei kuitenkaan ole täysin rajoittamatonta ja silläkin on tietyt rajat, joissa käytön tulee pysyä¹⁶⁷. Esimerkiksi luonnonvarasektoria koskevissa suurissa kansainvälisissä investoinneissa valtiolla on usein rajattu oikeus muuttaa lainsäädännöllistä viitekehystä, jonka puitteissa investointi on tehty, ainakin jos nämä muutokset vaikuttavat negatiivisesti sijoittajan investointeihin¹⁶⁸. Sopimusvelvoitteet luovat tällaisia rajoja, ja niin kauan kuin valtio kunnioittaa näitä rajoja ja toimii niiden mukaan, sillä ei ole velvollisuutta suorittaa korvauksia kansainväliselle sijoittajalle, vaikka valtion suorittamalla toimenpiteillä olisi negatiivisia taloudellisia vaikutuksia kansainvälisen sijoittajan liiketoimiin. Tähän ei vaikuta myöskään se, että useat kahdenvälisten investointisopimusten sopimuslausekkeet ovat yhä alttiita oikeudelliselle epävarmuudelle, kuten epäsuoraa pakkolunastusta koskevat lausekkeet. Kansainvälisessä investointioikeudessa on korostettu, että isäntävaltion menettelytapojen on oltava täsmällisiä ja yksiselitteisiä, jotta ne saisivat aikaan sijoittajan oikeutettujen odotusten loukkaamisen^{169, 170}.

¹⁶⁵ Gaukrodger 2017 s. 26-27.

¹⁶⁶ Leite 2016 s. 374-375.

¹⁶⁷ Myös Talus 2013 s. 251.

¹⁶⁸ Talus 2013 s. 255.

¹⁶⁹ Leite 2016 s. 374-375.

¹⁷⁰ Gazzini 2012 s. 113-114.

On myös tärkeä muistaa, että kansainvälisten välimiestuomioistuinten tehtävänä ei ole arvioida isäntävaltion lainsäädäntövallan käyttöä, vaan niiden tehtävänä on ainoastaan ratkaista, onko isäntävaltio rikkonut kahdenvälisessä investointisopimuksessa määriteltyjä rajoja, toisin sanoen toiminut sopimuksen vastaisesti. Esimerkiksi tapauksessa *S.D. Myers v. Canada*¹⁷¹ välitystuomioistuin totesi, ettei kansainvälisillä välimiestuomioistuimilla ole rajattomia valtuuksia kyseenalaistaa jälkikäteen valtioiden hallitusten päätöksentekoa. Hallitusten on tehtävä monia kiistanalaisia valintoja, jolloin ne voivat tehdä myös virheitä esimerkiksi arvioimalla tosiseikat väärin, perustamalla tietonsa ja tekonsa virheellisille taloudellisille tai sosiaalisille teorioille, asettamalla liikaa painotusta toisille sosiaalisille arvoille toisten sijaan, ja hyväksyä ratkaisuja, jotka ovat tehottomia ja haitallisia. Kuitenkin tällaisten virheiden korjaaminen tulee tapahtua valtion sisäisten poliittisten ja oikeudellisten menetelmien kautta, kuten vaalien, eikä välimiestuomioistuinten kautta.¹⁷²

Eli se, että valtio on tehnyt jonkin ehkä jopa virheellisenkin ratkaisun, josta on koitunut negatiivisia taloudellisia vaikutuksia kansainväliselle sijoittajalle, ei vielä pelkästään luo valtiolle korvausvelvollisuutta sijoittajaa kohtaan. Tämän täytyy olla sidoksissa valtioiden väliseen investointisopimuksen todelliseen sopimusrikkomukseen, jonka paikantaminen on välimiestuomioistuimen tehtävänä. Kuten Yen toteaa, jos valtion toimintavapautta rajoitetaan ilman selvää sopimuksista tai käytännöistä ilmenevää oikeudellista kieltoa, merkitsee se valtion suvereniteetin loukkausta¹⁷³. Onko kuitenkin niin, että monitulkintaisuudelle alttiit sopimuslausekkeet, kuten edellä kuvattu tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate, ovat omiaan madaltamaan kynnystä sopimusrikkeen ja hyväksyttävän toiminnan välillä, sillä kuten sanottu, tällaisia periaatteita on mahdollista tulkita monella eri tavalla päätyen erilaisiin ratkaisuihin?

Joissakin bilateraalisisissa investointisopimuksissa sopimusosapuolien lainsäädäntövaltaa suojataan pidemmälle kolmenlaisilla sopimuslausekkeilla. Ensimmäinen vahvistaa ja käsittelee yksityiskohtaisemmin isäntävaltion oikeutta säätää lakeja jollain tietyllä alueella, kuten ympäristönsuojelussa. Tällaiset lausekkeet poikkeavat toisistaan merkittävästi. Niissä voidaan esimerkiksi todeta, että mitään sopimuksen osaa ei tule tulkita niin, että se estäisi sopijapuolta hyväksymästä, ylläpitämästä tai toimeenpanemasta sellaisia toimia, jotka se katsoo tarkoituksenmukaisiksi taatakseen, että sen alueella tehtävät investoinnit suoritetaan osapuolen

¹⁷¹ *S. D. Myers Inc. v. Government of Canada*, NAFTA Case (UNCITRAL) (Damages) 21.8.2002, 15 (1) World Trade and Arb mat 103.

¹⁷² Gazzini 2012 s. 113-114.

¹⁷³ Yen 2014 s. 5.

ympäristölainsäädännön mukaisesti. Tällaiset sopimuslausekkeet voivat tarjota tärkeitä ilmauksia tasapainoilusta valtion julkisen edun ja kansainvälisten sijoittajien etujen välillä. Toinen tapa pyrkii säilyttämään valtioiden oikeuden ryhtyä järjestelyihin, jotka normaalisti olisivat ristiriitaisia niiden kansainvälisten velvollisuuksien kanssa, mutta jotka ovat kuitenkin välttämättömiä perustavanlaatuisen intressien suojelemiseksi. Esimerkiksi Venäjän ja Unkarin välisen investointisopimuksen¹⁷⁴ 2 artiklassa säädetään, että kyseinen sopimus ei saa estää sopimusosapuolia käyttämästä sellaisia toimenpiteitä, jotka ovat välttämättömiä puolustuksen, kansallisen turvallisuuden ja yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi sekä ympäristön, moraalien ja julkisen terveyden suojelemiseksi. Kolmas vaihtoehto on tyypillisesti niin sanottu kollisiolauseke, joka sallii sellaiset toimet, joiden tarkoituksena on suojella ympäristöä, mutta jotka muuten olisivat sopimusvelvoitteiden vastaisia, mikäli ne olisivat syrjimättömiä.¹⁷⁵

Kaikki nämä yllä mainitut sopimuslausekkeet voidaan välimiestuomioistuimessa tulkita tarkoitukseksi määrittää kansainvälisen sijoittajan oikeutettuja odotuksia. Kuitenkin useat välimiestuomioistuimet ovat korostaneet, että isäntävaltion harjoittaessaan lainsäädäntövaltaansa, sen on kunnioitettava niitä odotuksia, jotka kansainväliselle sijoittajalle on voinut oikeutetusti syntyä paikallisten viranomaisten investoinnin perustamista ja hallintaa koskevien lupauksen, sitoumusten, ilmoitusten, ja lausuntojen perusteella suorasti tai epäsuorasti. Käsitys kansainvälisten sijoittajien oikeutetuista odotuksista vaikuttaa lähes kaikissa tapauksissa, joissa kansainvälinen sijoittaja sitoutuu sopimukseen julkisten viranomaisten kanssa ja on näiden viranomaisten suorittamien lainsäädäntötoimien kohteena.¹⁷⁶

Esimerkiksi tapauksessa *Tecmed v. Meksiko*¹⁷⁷ tuomioistuin pohti tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatetta ratkaisussaan, ja päätti, että kansainvälisen oikeuden vilpittömän mielen periaate edellyttää sopimusosapuolia sitoutumaan siihen, ettei kansainvälisen sijoittajan investointipäätöksen tekemiseen vaikuttaviin olennaisiin odotuksiin kohdistu haittaa.¹⁷⁸ Välimiestuomiot ovat omaksuneet erilaisia lähestymistapoja sijoittajien oikeutettuihin odotuksiin. Investointisopimuksissa, jotka ainoastaan viittaavat tasapuolisen ja reilun kohtelun

¹⁷⁴ Agreement between the Government of the Republic of Hungary and the Government of the Russian Federation for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments. 1995.

¹⁷⁵ Gazzini 2012 s. 114-115.

¹⁷⁶ Gazzini 2012 s. 115.

¹⁷⁷ Técnicas Medioambientales Tecmed, S. A. v. Mexico, ICSID ARB (AF)/00/2, Award, 29.5.2003.

¹⁷⁸ Gazzini 2012 s. 115-116.

periaatteeseen ilman tarkempaa selvennystä, välimiestuomioistuimet ovat soveltaneet erilaisia versioita oikeutettujen odotusten doktriinista. Vaikka oikeutettujen odotusten doktriini ei esiinny suoranaisesti monissa investointisopimuksissa, se on usein sijoittajan nostaman kanteen takana. Monissa välimiesratkaisuissa oikeutettujen odotusten sääntöä tulkintaankin tasapuolisen ja reilun kohtelun rinnalla, ja nämä tulkinnat eroavat toisistaan huomattavasti. Laajimmillaan periaatetta on tulkittu niin, että se sallii sijoittajalle korvauksia olennaisista muutoksista lainsäädännössä, jonka varaan sijoittaja oli laskenut. Tällainen tulkinta vaikuttaisi merkittävästi valtion suvereniteettiin.¹⁷⁹

Kansainvälinen sijoittaja odottaa isäntävaltion käyttäytyvän johdonmukaisesti, selvästi ja läpinäkyvästi suhteessa kansainväliseen sijoittajaan, jotta sijoittaja voi tietää etukäteen investointeihinsa liittyvistä määräyksistä, sääntelystä, sekä valtion asiankuuluvien toimintaperiaatteiden tavoitteista, hallinnollisista käytännöistä ja toimintaohjeista suunnitellakseen investointiaan ja toimiakseen tällaisten määräysten mukaisesti. Tällainen päätelmä korostaa tarvetta suojella kansainvälisen yksityisen sijoittajan oikeutettuja odotuksia sen toimiessaan isäntävaltion kanssa. Kansainvälisen sijoittajan oikeutettujen odotusten periaate liittyy läheisesti vilpittömän mielen periaatteeseen, ja oikeutettujen odotusten periaatteen voidaan nähdä juontuvan kansallisesta hallinto-oikeudesta. Tällaisen periaatteen tarkoituksena on suojella luonnollista henkilöä ja oikeushenkilöä, jotka ovat julkisten toimielinten määräysvallan alaisina.¹⁸⁰ Kuitenkin sijoittajan oikeutettuja odotuksia tulisi tarkastella objektiivisesti ja tasapainoilla sijoittajan oikeuksien ja sen todennäköisyyden kanssa, että lainsäädäntö voi muuttua ajan myötä¹⁸¹.

3.5 Punninta valtion ja sijoittajan intressien välillä

Punninta ja tasapainoilu valtion suvereniteetin ja sijoittajan suojan välillä mielletään usein punninnaksi taloudellisten ja ei-taloudellisten päämäärien välillä. Nämä kilpailevat ja ristiriitaiset päämäärät ovat valtion suvereniteetin ja lainsäädäntövallan säilyttäminen ja halu saavuttaa suurempi taloudellinen tehokkuus kansainvälisten investointien kautta, ja sijoittajan ensisijainen päämäärä saada voittoa investointiensa kautta. Nämä erilaiset päämäärät ovat ristiriidassa keskenään, jolloin tasapainoilu niiden välillä on vaikeaa.

¹⁷⁹ Gaukrodger 2017 s. 26-27.

¹⁸⁰ Gazzini 2012 s. 115-116.

¹⁸¹ Leite 2016 s. 374-375.

Valtioilla on kuitenkin useita keinoja vaikuttaa tasapainon saavuttamiseen suvereniteetin ja investointisuojaan välillä. Valtio voi päättää, sisällyttääkö se investointisopimukseen tiettyjä sopimuslausekkeita vai ei, laaditaanko nämä lausekkeet laaja-alaisesti vai kapea-alaisesti ja tarkoin vai epämääräisin määritelmien. Lisäksi investointisopimuksessa voidaan selvästi tuoda esiin valtion suvereniteetti ja siihen kuuluva lainsäädäntövallan käyttö.¹⁸²

Martti Koskenniemen mukaan kansainvälisessä oikeudessa on kuitenkin kaiken kaikkiaan lopulta kyse siitä, kuka voittaa ja kuka häviää, ja kenen eduksi oikeussäännöksiä tulkitaan. Kyse on kahden vaihtoehtoisen vaihtoehdon välillä valitsemisesta. Investointisopimuksia koskevissa kiistoissa ei ole useinkaan olemassa yhtä oikeaa vastausta, vaan kysymys on kansainvälisen oikeuden perimmäisestä luonteesta, joka lopulta kääntyy aina jonkin osapuolen hyväksi mahdollisesti enemmän kuin toisen osapuolen. Näin ollen kansainvälisen investointisuojaan ja valtion suvereniteetin suhdetta kuvaavaa on se, millä puolella ja mistä näkökulmasta kukin asiaa tulkitsee.¹⁸³ Tasapuolisen ja reilun kohtelun periaate vaikuttaa myös osaltaan punninnassa intressien välillä. Periaate vaatii muun muassa lainsäädännön läpinäkyvyyttä, ennustettavuutta ja sijoittajan perusteltujen odotusten huomioon ottamista tiettyä taloudellista toimintaa koskevan lainsäädännön tai sen tulkintatapaa muuttaessa. Tämä tarkoittaa käytännössä sijoittajan oikeuksien, kuten lainsäädännön pysyvyyden ja ennakoitavuuden, sekä valtion suvereniteettiin kuuluvan lainsäädäntövallan välistä punnintaa.¹⁸⁴

Koskenniemi on lisäksi todennut, että kahden eri oikeuden tai vapauden vastakkainasettelussa ei voida löytää ratkaisua pelkästään suosimalla toista. Tasapainoilu näiden kahden välillä on väistämätöntä ratkaisun löytämiseksi. Samanlainen malli on havaittavissa kaikessa suvereniteettiin liittyvässä. Niinpä myös kansainvälisen investointisuojaan ja valtion suvereniteetin välisellä jännitteessä ratkaisua ei ole löydettävissä vetoamalla ainoastaan toisen oikeuteen tai vapauteen toimia tietyllä tavalla. Kansainvälisiä sijoituksia koskeviin riitoihin isäntävaltion ja toisen valtion välillä liittyy rajan vetäminen kahden suvereenin toimijan välille, jolloin määritellään niiden suvereenin vapauden laajuus. Määrättyjen sääntöjen puuttuessa ja tilanteessa, jossa toista toimijaa ei voi suosia yli toisen, oikeuskäytäntö on turvautunut kohtuuserviointiin oikeuttaakseen kahden vastakkain olevan suvereenin valtion keskinäisen

¹⁸² Gaukrodger 2017 s. 28-29.

¹⁸³ Koskenniemi 2011 s. VI.

¹⁸⁴ Talus 2013 s. 256.

rajanvedon.¹⁸⁵ Oikeuden harjoittaminen on vaihtunut sääntöjen soveltamisesta kohtuullisten lopputulosten etsimiseen tai eri intressien välillä tasapainotteluun¹⁸⁶.

Tällaisessa ajattelumallissa vastakkain ovat kaksi osapuolta tai jopa ääripäätä, joiden molempien pohjimmaisena tarkoituksena on ajaa omia intressejään ja toimia itsensä parhaaksi. Kansainvälisen investointisuojan tarkoituksena on suojella kansainvälistä sijoittajaa ja taata tälle yhtäläiset oikeudet isäntävaltiossa kansallisten toimijoiden kanssa. Sen tarkoituksena on myös luoda yhteisiä pelisääntöjä investointisopimuksen osapuolten välille. Valtion suvereniteetin yhtenä tarkoituksena on taata valtion oikeus säätää omasta lainsäädännöstään, joka palvelee valtion ja sen kansalaisten hyvinvointia. Voidaan ajatella, että näiden kahden ristiriitatilanteessa molempien argumentit heijastavat osapuolen omia intressejä ja niiden tavoittelua. Näin ollen tyhjentävää vastausta toisen ylivoimaisuudesta tai paremmuudesta on vaikea antaa, sillä loppupeleissä tulkinta riippuu siitä, kumman ”puolella” tulkitsija seisoo, ja lopputulos ”oikean ja väärän tavoittelussa” on tulkintakysymys. On siis mutkikasta antaa yhtä tyhjentävää vastausta siihen, heikentääkö kansainvälinen investointisuoja valtion suvereniteettiä vai ei. Kyse on aina tulkinnasta ja siitä, ajatteleeko tulkitsija tilannetta kansainvälisen sijoittajan vai isäntävaltion näkökulmasta. Kyse on ratkaisevasti myös siitä, millaisena valtion suvereniteetti käsitetään, toisin sanoen mitä kaikkea suvereenisuuskäsitykseen liittyy ja miten sen katsotaan reagoivan ympäröiviin vaikutteisiin. Tähän siirrytään seuraavassa pääluvussa.

¹⁸⁵ Koskenniemi 2011 s. 50.

¹⁸⁶ Koskenniemi 2011 s. 133.

4 VALTION SUVERENITEETTI

4.1 Suvereniteetin monitulkintaisuus

Valtion suvereenisuutta on kuvattu kansainvälisen oikeuden ja valtiosääntöoikeuden yhdeksi keskeisimmistä ja samaan aikaan kiistellyimmistä käsitteistä¹⁸⁷. Sen tulkinnasta ja määritelmästä on vuosisatojen saatossa esitetty monia eri näkemyksiä. Esimerkiksi F. H. Hinsleyn mukaan suvereniteetti tarkoittaa alun perin sitä, että poliittisessa yhteisössä vallitsee lopullinen ja rajoittamaton määräysvalta.¹⁸⁸ Perinteisesti suvereniteetti on nähty siis toisaalta valtion ylimpänä päätöksentekovaltana valtion alueella ja toisaalta valtion yksinomaista oikeutta päättää suhteistaan toisiin valtioihin tai muihin kansainvälisen oikeuden toimijoihin¹⁸⁹. Tällainen määritelmä on nykyään yhä laajalti tunnustettu, mutta monien mielestä se on myös vanhentunut alati kasvavan fragmentaation aikakaudella. Esimerkiksi James Tully onkin pyrkinyt määrittelemään suvereniteetin nykyaikaisen konstitutionalisin kautta¹⁹⁰. Hänen mukaansa suvereniteetti tarkoittaa kulttuurisesti monimuotoisten ihmisten määräysvaltaa hallita itseään omien lakiansa ja tapojensa mukaan ilman ulkopuolista käskynalaisuutta.¹⁹¹

Neil Walker määrittelee suvereniteetin tavalla, joka pyrkii nostamaan esille ja vastaamaan suvereniteetin käsitettä kohtaan esitettyyn kritiikkiin sen merkityksettömyydestä, epämääräisyydestä, epäjohdonmukaisuudesta ja normatiivisista puutteista. Walkerin mukaan suvereniteetti voidaan määritellä:

”as the discursive form in which a claim concerning the existence and character of a supreme ordering power for a particular polity is expressed, which supreme ordering power purports to establish and sustain the identity and status of the particular polity qua polity and to provide a continuing source and vehicle of ultimate authority for the juridical order of that polity.”

Walkerin mukaan nykymaailmassa useat valtapiirit toimivat suvereenin valtion suoran kontrollin ylä- ja alapuolella, jolloin suvereniteetin merkitys maailmanmenoa selittävänä tekijänä on koko ajan vähäisempi.¹⁹²

¹⁸⁷ Mutanen 2009 s. 394.

¹⁸⁸ Kalmo – Skinner 2010 s. 2; Hinsley 1986 s. 1.

¹⁸⁹ Mutanen 2009 s. 394.

¹⁹⁰ Ks. konstitutionalismista tarkemmin ja varsinkin sen kehittymisestä Euroopan unionissa suhteessa jäsenvaltioihin esim. Salminen 2015 s. 22-25.

¹⁹¹ Kalmo – Skinner 2010 s. 2-3; Tully 1995 s. 195.

¹⁹² Walker 2003 s. 6. Ks. myös Mutanen 2009 s. 397.

Koskenniemen mukaan suvereniteetin käsite on epäselvä ja avoin tulkinnoille. Samoin Martin Loughlin on todennut, että suvereniteetille on annettu niin laaja kirjo monitulkintaisia ja epäselviä määritelmiä, että monet ovat sitä mieltä, että käsitteen tarkkuuden ja täsmällisyyden etujen mukaisesti koko suvereniteetin käsite tulisi hylätä¹⁹³. Ratkaisu kiistassa suvereniteetin laajuudesta on tällöin täysin riippuvainen tulkinnasta ja siitä, millaiseksi se tulkinta muodostuu. Jos suvereniteetin käsitteellä olisi vakituinen ja ehdoton sisältö, kiistat valtioiden toimien oikeutuksesta tai siitä, kuuluvatko ne valtion oikeudelliseen toimintakenttään, voitaisiin aina ratkaista vain soveltamalla tätä suvereniteetin käsitteen sisältöä tapaukseen.¹⁹⁴

Koskenniemi on sitä mieltä, että jos suvereniteetin käsite määritellään 'riippumattomaksi' tai 'itsenäiseksi', yksi epämääräinen ilmaus vain korvataan toisella. Käsitteen määrittelemisen 'yksinomaisen päätäntävällän' kautta tuntuisi konkreettisemmalta, mutta tällainenkaan ei ole ongelmaton. Suvereniteetin käsitteelle ei ole olemassa perussisältöä, jota voisi automaattisesti soveltaa jokaiseen tapaukseen. Se ei johdu ainoastaan käsitteen epämääräisyydestä ja siihen liitettävästä epävarmuudesta, vaan yksinkertaisesti sellaista perussisältöä tai luontaista laajuutta sille ei ole olemassa¹⁹⁵. Jos oletetaan, että suvereniteetilla on vakituinen sisältö, hyväksyttäisiin samalla se, että on olemassa aiempi olennainen säännös, joka määrittelee valtion suvereniteetin rajat huolimatta yksittäisen valtion omasta tahdosta tai kiinnostuksesta.¹⁹⁶

On siis mahdotonta määritellä suvereniteetti sellaisella tavalla, joka sisältäisi nykyisen käsityksemme valtion täydestä subjektiivisesta vapaudesta ja sen objektiivisen alistumisen rajoituksille tuota vapautta kohtaan. Jos suvereniteetti liitetään alkuperäiseen valtion vapauteen, on päädyttävä lopputulokseen, jossa yksikään valtio ei ole vapaa, tai kansainvälinen oikeus ei ole todellisesti sitovaa. Jos taas yhdistetään suvereniteetti valtion oikeusjärjestyksen antamiin oikeuksiin, vapauksiin ja toimivaltuuksiin, on hylättävä ajatus siitä, että valtio olisi vapaa tekemään mitään, mihin sitä ei olisi erityisesti valtuutettu. On ajateltava, että valtio on sekä vapaa aloilla, joissa sillä ei ole mitään sitoumuksia, että sitoumuksiensa pidättelemä.¹⁹⁷ Kuten tuomioistuin totesi *Lotus-ratkaisussa*¹⁹⁸, suvereenin valtion toimet ovat rajoittamattomia, jos ne eivät riko jotain tiettyä toiminnan kieltävää sääntöä. Lotus-periaatteen mukaan valtion

¹⁹³ Loughlin 2003 s. 55.

¹⁹⁴ Koskenniemi 1989 s. 205-206.

¹⁹⁵ Ks. myös Walker 2003 s. 7.

¹⁹⁶ Koskenniemi 1989 s. 209.

¹⁹⁷ Koskenniemi 1989 s. 211-212.

¹⁹⁸ Lotus Case PCIJ, Series A, No. 10, 1927.

suvereniteetti tulee olettaa niin laajaksi kuin mahdollista. Sen mukaan valtion suvereniteetti on kansainvälisen oikeuden lähtökohta samalla lailla, kuin yksilöllinen vapaus on kansallisen oikeusjärjestyksen perusta. Molempia voidaan rajoittaa vain lailla, joka on säädetty asianmukaisella ja oikeudellisella menettelytavalla. Valtioilla on luontainen vapaus, joka täytyy ottaa huomioon tilanteissa, joissa yksittäinen sääntö on epämääräinen tai puutteellinen.¹⁹⁹

Investointisopimusten varsinkin investointisuoja koskevien lausekkeiden on usein todettu olevan epämääräisiä ja avoimia tulkinnoille. Jos siis investointisopimuksessa ei selkeästi kielletä jotain valtion tekemää tiettyä toimea selvästi sopimuksen vastaiseksi, tulisiko valtiolle silloin antaa vapaus tälle suvereenille toiminnalle? Voidaanko investointisuoja ja muut investointisopimusten lausekkeet tulkita siis joko niin, että niiden voidaan päätellä selvästi rajoittavan valtion tiettyä toimea, jolloin valtio syyllistyy sopimusrikkeeseen, tai niin, että sopimuslausekkeiden tarkka merkityssisältö jää epäselväksi, jolloin ei suoraan voida päätellä mitään nimenomaista kieltoa jollekin tietylle toimelle, jolloin valtion suvereenille vapaudelle toimia olisi annettava tilaa?

Ajateltiinpa suvereenin valtion tarkoittavan mitä tahansa, sen tulisi olla yhteensopiva kummankin äsken mainitun ajatuksen kanssa. Mutta valtiot ovat sitoutuneet erilaisiin velvoitteisiin ja niillä on laajasti erilaisia vapauksia ja rajoituksia tässä suhteessa. Sen vuoksi pelkkä viittaus suvereniteettiin ei voi ilmentää määrättyjä seurauksia ja ilmaista, onko valtio jossain tietyssä suhteessa suvereeni vai ei.²⁰⁰

4.2 Suvereniteetin käsitteen kehittyminen ja perinteinen suvereenisuuskäsitys

Suvereniteetin käsite on yksi modernin kansainvälisen oikeuden vanhimmista käsitteistä ja se on ollut edistämässä modernin valtion syntyä²⁰¹. Vaikka suvereniteetin termistöä on käytetty jo keskiajalla, suvereniteetti sen todellisessa merkityksessä ei vielä tuohon aikaan ollut olemassa. Keskiajalla suvereniteettia käytettiin ilmentämään ylintä valtaa. Lordeille tai lääninherroille myönnetty valta ei kuitenkaan merkinnyt vielä suvereenisuutta, ja keskitetty määräysvalta loi vain rajoitetun hallintavallan muun muassa teknisistä, maantieteellisistä, taloudellisista ja

¹⁹⁹ Koskenniemi 1989 s. 220-222.

²⁰⁰ Koskenniemi 1989 s. 211-212.

²⁰¹ Fassbender 2003 s. 115.

sotilaallisista seikoista johtuen. Kun moderni valtio alkoi kehittyä, sen seurauksena siirryttiin vanhanaikaisesta hallitsemisjärjestelmästä kohti itsehallinnon harjoittamista. Samalla suvereniteetin vahvistaminen oli osa tätä uudenaikaistamista. Kun kuninkaalliset hankkivat itselleen ylimmän määräysvallan tuhoamalla muut tätä valtaa tavoittelevat ja hajottamalla feodaalisten lääninherrojen poliittisen vallan, hallitsevan vallan sisäinen yhtenäisyys syntyi. Omakohtainen valta yhdistyi näin suvereeniksi vallaksi ja kokonaisvaltaiseksi ja yksinomaiseksi määräysvallaksi²⁰². Tärkeässä roolissa tällaisissa uudenaikaistavien toimien saavuttamisessa oli lainsäädännön käyttöönotto kuninkaallisen vallan merkinä. Modernin valtion muotoutuminen vaati sen käsityksen edistämistä, että lainsäädäntö oli määräysvallan mittari ja väline.

Siten suvereniteetti kehittyi modernin valtion kehityksen yhtenä puolena²⁰³. Moderni valtio oli vapaa tai suvereeni liitto, kun sen hallinto ei ollut minkään ylemmän ulkopuolisen määräysvallan alaisena, se oli järjestäytynyt lainsäädännön nojalla, ja hallinnolla oli oikeus kumota ja muuttaa vanhaa lainsäädäntöä, eikä se ollut sidottu niiden muuttamattomuuteen. Voidaan myös hieman toisin todeta, että suvereniteetti loi modernin valtion tunnuspiirteiksi sisäisen yhtenäisyyden ja koherenssin, ulkoisen riippumattomuuden ja oikeuden ylimmän valta-aseman.²⁰⁴

Erityisesti vuoden 1648 Westphalian rauha yhdistetään valtion käsitteen kehittymiseen moderniin muotoonsa ja jopa suvereenin valtion käsitteen kehittymiseen. Westphalian rauhansopimus säänteli 30 vuotta kestäneen sodan lopettamista, kiinteistöjen palauttamista eri lääninomistajille ja lupauksia olla sekaantumatta toisten alueelle. Hallitsijat päättivät kunnioittaa toistensa yksinomaista oikeutta olla vallassa kullekin kuuluvalla alueella. Hallitsijalla, joka oli valtion ylin edustaja, oli itsenäinen ja korkein valta yhteisössään. Westphalian rauha loi ajatuksen pysyvistä, rajatuista ja selkeistä rajoista valtioiden välillä. Alueellisen valtion kehittymisen ohella myös ajatus kansakunnasta alkoi kehittyä ja valtioiden yhteisöllisyyden aika alkoi. Westphaliassa valtiot sitoutuivat kunnioittamaan toistensa itsenäisyyttä ja olla sekaantumatta toistensa sisäisiin asioihin. Ajan myötä tämä kehittyi näkemykseksi suvereenin valtion rajoittamattomista oikeuksista²⁰⁵.

²⁰² Fassbender 2003 s. 117.

²⁰³ Bellamy 2003 s. 189.

²⁰⁴ Loughlin 2003 s. 57-59.

²⁰⁵ Myös Nieminen 2004 s. 157.

Westphalian rauhan ideologia perusti käsityksen alueellisesta suvereniteetista, mikä ilmentyi kieltona olla sekaantumatta toisten valtioiden sisäisiin asioihin. Westphalian järjestelmä koostui poliittisesti itsenäisistä ja suvereenista hallitsijoista, jotka vastavuoroisesti sopivat hyväksyvänsä toistensa itsenäisyyden ja myös eroavuudet ja erimielisyydet²⁰⁶. Uudet valtiot tunnustettiin suvereeniksi ja oikeudellisesti tasavertaiseksi keskinäisissä suhteissaan. Järjestelmän ydinolemus olikin *de facto* itsenäisten valtioiden rakennelman muodostaminen, ja nämä valtiot hyväksyivät perusperiaatteita keskinäisiin suhteisiinsa²⁰⁷. Westphalian rauha oikeutti monarkkien oikeuden hallita kansojaan ilman ulkopuolista poliittista tai oikeudellista sekaantumista.²⁰⁸

Perinteiset teoriat suvereniteetista vaalivat vahvaa ja huomattavaa määräysvaltaa, joka oli rajoittamatonta hallitsijavaltaa. Suvereniteetti merkitsi siis ylintä ja periaatteessa rajoittamatonta valtaa²⁰⁹. Ajatuksena oli, että yhdellä alueellisella yhteisöllä pystyi olemaan ainoastaan yksi päätöksentekoeelin, jonka olemassaolo ei ollut kyseenalaistettavissa. Tällaiset käsitykset suvereniteetista kuvastavat ajatusta rajoittamattomasta suvereniteetista (*absolute sovereignty*). Suvereniteetin käsite yhdistettiin ylivoimaisuuteen ja rajoittamattomuuteen jo varhaisessa vaiheessa, ja usein ajateltiin, että suvereeni hallitsija pystyi toimimaan, kuten halusi valtion piirissä. Suvereniteetin käsitteen kehityksessä merkittävää oli siirtyminen feodaalisesta järjestelmästä itsevaltiuteen (*absolutism*). Itsevaltiudessa hallitsijan valtaa korostettiin ja se nähtiin rajoittamattomana, yhtäläisenä, keskitettynä ja universaalina. 1600-luvulla oli yleinen käsitys, että kuningas oli täysivaltainen ja jakamattoman ehdottoman vallan hallitsija. Westphalian rauhan myötä käsityksen rajoittamattomasta suvereniteetista katsottiin tulleen yleisesti hyväksytyksi kansainvälisissä suhteissa. Rajoittamattomana käsitteenä suvereniteetti merkitsi, että yhteisöllä on oltava ylin määräysvalta, joka ei ole minkään ulkopuolisen ylemmän vallan alaisuudessa. Rajoittamaton suvereniteetti viittaa rajoittamattomaan oikeuteen hallita kaikkia ja kaikenlaista toimintaa määrätyllä alueella. Tämä tarkoittaa, että mitkään säännöt, lait tai käytännöt eivät rajoita sitä, eivätkä mitkään lain tai jonkin toiminnan osa-alueet ole sen hallinnan ulkopuolella. Näin ollen rajoittamattoman suvereniteetin käsite korostaa suvereniteetin muodollisuutta – suvereniteetti on joko rajoittamatonta, tai sitä ei ole olemassa.²¹⁰

²⁰⁶ Werner – De Wilde 2001 s. 287.

²⁰⁷ Werner – De Wilde 2001 s. 287.

²⁰⁸ Mutanen 2015 s. 30-32.

²⁰⁹ Rosas 1993 s. 131.

²¹⁰ Mutanen 2015 s. 34-35.

Rajoittamattoman suvereniteetin käsite tuntuu olevan siis pitkälti nykypäivän suvereenisuuskäsityksiin nähden päinvastainen, vaikka tämän päivän suvereenisuuskäsityksiinkin mahtuu myös absoluuttisia piirteitä. Ajatus absoluuttisesta suvereniteetista suhteessa investointisuojaan ja investointisopimukseen vaikuttaa kiistattomalta. Kun absoluuttisen suvereenisuuskäsityksen mukaan suvereniteetin olemassaolo on kiinni suvereniteetin rajoittamattomuudesta, valtion sitoutuminen kansainväliseen investointisopimukseen ja sen investointisujalausekkeisiin olisi vääjäämättä rajoitus valtion suvereniteettiin. Tällöin suvereniteettiä ei siis olisi olemassa. Kun rajoittamaton suvereniteetti viittaa valtion rajoittamattomaan oikeuteen hallita jokaista ja kaikenlaista toimintaa alueellaan, mukaan lukien investointitoimintaa, sitoutuminen kansainvälisiin investointisääntöihin olisi kiistatta ristiriidassa absoluuttisen suvereenisuuskäsityksen kanssa.

Kaiken kaikkiaan Westphalian aikainen perinteinen suvereenisuuskäsitys tuntuu kuitenkin olevan jo osa historiaa. Nykyään ollaan siirrytty Westphalian jälkeiseen aikaan muun muassa globalisaation aikaansaamana, jolloin taloudelliset organisaatiot, ylikansallinen kauppa, matkustaminen ja tiedonsiirto haastavat valtion poliittisen kapasiteetin. Tämän lisäksi yhä kasvavat järjestäytyneet yhteisöt, kuten EU, YK ja WTO luovat haasteita perinteiselle suvereenisuuskäsitykselle.²¹¹ Nykyään onkin yleisesti hyväksyttyä, että valtiot eivät voi toimia alueellaan miettimättä ollenkaan mahdollisia seurauksia muille valtioille. Näin ollen valtioiden alueellinen suvereniteetti ei ole rajoittamaton, vaan sen täytyy kestää vuorovaikutusta muiden valtioiden kanssa ainakin jossain määrin. Muun muassa globaalit ympäristölliset ja taloudelliset olot osoittavat, että valtiot kohtaavat uudenlaista keskinäistä riippuvuutta toisistaan. Niinpä vanha westphalialainen käsitys valtion oikeudesta monopolisoida vallan käyttö aluettaan ja kansalaisiaan kohtaan on monella tapaa kumottu.²¹²

4.3 Ulkoinen ja sisäinen määritelmä ja niiden erilaiset ulottuvuudet

Jako ulkoiseen ja sisäiseen suvereniteettiin on kirjallisuudessa yleinen lähestymistapa suvereniteetin käsitteeseen ja se on ollut pitkään monien erilaisten suvereniteetin määritelmien ytimessä.²¹³ Ulkoisella suvereniteetilla tarkoitetaan valtioiden oikeudellista yhdenvertaisuutta

²¹¹ Walker 2003 s. 9-10.

²¹² Mutanen 2015 s. 42.

²¹³ Hiden – Saraviita 1994 s. 44-45, Mutanen 2015 s. 40.

kansainvälisessä oikeudessa, minkä lisäksi valtioilla on oikeus päättää ulkopolitiikastaan eli suhteestaan muihin valtioihin ja valtio ei ole velvollinen sitoutumaan ilman suostumustaan kansainvälisiin velvoitteisiin tai valtion yläpuolella olevaan toimivallan käyttöön. Sisäinen suvereniteetti taas kuvastaa valtion ylintä vallankäyttöä alueellaan, eikä valtioilla ole oikeutta käyttää valtaa toisten valtioiden rajojen sisäpuolella. Julkista valtaa valtion alueella käyttää yksinomaisesti valtion omat toimielimet, ja sisäiseen suvereniteettiin kuuluu valtion oikeus määrätä lainsäädännöstään, viranomaisen toimivaltuuksista, julkisen vallan organisaatioista sekä valtion kansalaisten oikeuksista ja velvollisuuksista suhteessa valtioon.²¹⁴ Ulkoinen suvereniteetti kuvastaa ajatusta itsenäisyydestä ja riippumattomuudesta ja sisäinen suvereniteetti itsemääräämisoikeudesta²¹⁵. Tällaisissa määritelmässä valtion suvereniteetti katsotaan kokonaisuudeksi, joka pohjimmiltaan sisältää sekä oikeuden sisäiseen voimankäyttöön, että oikeuden kansainvälisten suhteiden muodostamiseen²¹⁶.

Perinteiset näkemykset suvereniteetista keskittyvät pääasiassa sisäiseen suvereniteettiin. Alun perin suvereniteettiteoriat käsittelivät ainoastaan voimankäyttöä valtion sisällä, mutta myöhemmin on korostettu valtion ja sen vallan alueellista luonnetta. Monissa määritelmässä suvereniteetin sisäinen puoli yhdistetään valtion alueeseen ja julkisen vallan käyttöön tuolla alueella. Kansainväliset rajat rajoittavat yhden hallinnollisen ja itsenäisen valtion alueellista suvereniteettia toisen valtion alueellista suvereniteettia kohtaan. Tältä osin sisäistä suvereniteettia voidaan kutsua myös alueelliseksi suvereniteetiksi.²¹⁷

Sisäisen suvereniteetin keskeisin sisältö liittyy valtion oikeuteen käyttää ylintä päätäntävaltaa sisäisissä asioissaan ilman toisten valtioiden tai kansainvälisten toimielinten sekaantumista. Se merkitsee erityisesti oikeutta käyttää julkista valtaa valtion alueella, ja suvereniteetin on myös sanottu olevan ilmaus julkisesta vallasta²¹⁸. Olennainen käsite tähän liittyen on kompetenssi-kompetenssi (*Kompetenz-Kompetenz*), joka viittaa hallintojärjestelmän tai oikeudellisen elimen ylimpään valtaan. ”Toimivallan toimivalta” tarkoittaa siis toimivaltaa määrittää oman toimivaltansa rajat²¹⁹. Siksi sisäinen suvereniteetti sisältää valtion yksinoikeuden käyttää oikeudellisia pakkokeinoja ja ylintä lainsäädännöllistä valtaa valtion alueella. Toisaalta

²¹⁴ Hiden – Saraviita 1994 s. 44-45, Krasner 1999 s. 9-25.

²¹⁵ Koskenniemi 1989 s. 207.

²¹⁶ Mutanen 2015 s. 40-41.

²¹⁷ Mutanen 2015 s. 36-37.

²¹⁸ Loughlin 2003 s. 67.

²¹⁹ Loughlin 2003 s. 68.

suvereniteetti sisältää myös valtion velvollisuuden kunnioittaa toisten valtioiden sisäistä suvereniteettiä, mitä kutsutaan alueellisen koskemattomuuden periaatteeksi. Valtion alueen tulisi olla valtion itsensä yksinomaisessa hallinnassa ilman ulkopuolista oikeudellista kontrollia. Tämä periaate ilmaistaan YK:n peruskirjan²²⁰ 2(7) artiklassa, minkä mukaan YK:lla ei ole oikeutta sekaantua asioihin, jotka kuuluvat valtion sisäiseen toimivaltaan. Valtio asettaa ne säännöt, joita kansainvälisen organisaatioiden ja muiden valtioiden tulee kunnioittaa, kun kyse on valtion sisäisistä asioista.²²¹

Näiden lisäksi itsenäisyyden tai riippumattomuuden (*autonomy*) tai alueellisen riippumattomuuden käsite on usein nostettu esiin sisäisen suvereniteetin yhteydessä. Poliittisesti itsenäisyyden käsitettä on käytetty viittaamaan myös ihmisten itsehallintoon. Itsenäisyys ja sisäinen suvereniteetti yleisesti on yhdistetty lisäksi itsemääräämisoikeuteen. Itsemääräämisoikeus viittaa tietyn alueen ihmisten vapauteen päättää omasta poliittisesta asemastaan tai itsenäisyydestään. On valtion ihmisten oikeus päättää, miten he haluavat tulla hallituksi.²²²

Suvereniteetti ei ole ainoastaan valtiosisäinen asia, vaan siihen liittyy myös ulkoinen suvereniteetti, joka koskee suvereenin valtion ja muiden valtioiden tai kansainvälisten toimijoiden välisiä suhteita. Esimerkiksi Montevideon sopimus²²³ määrittelee suvereniteetin valtion kyvyksi ylläpitää suhteita toisiin valtioihin. Ulkoisesta näkökulmasta katsottuna valtioiden välistä kommunikaatiota ja kansainvälisen oikeuden tarpeellisuutta on korostettu. Ulkoisen suvereniteetin on jopa katsottu olevan kansainvälisen oikeuden tulosta. Tässä suhteessa ulkoista suvereniteettiä on kutsuttu kansainväliseksi suvereniteetiksi (*international sovereignty*). Tällä on tarkoitettu suvereniteetin kansainvälistä puolta tai kansainvälisoikeudellista suvereniteettiä yhteisnimityksenä niille oikeuksille, toimivalloille ja velvollisuuksille, jotka kansainvälinen oikeusjärjestys on antanut valtiolle.

Ulkoiseen suvereniteettiin liittyy olennaisesti itsenäisyys tai riippumattomuus (*independence*). Varsinkin kansainvälisessä tapaoikeudessa suvereniteetti yhdistetään usein itsenäisyyteen²²⁴.

²²⁰ SopS 1/1956.

²²¹ Mutanen 2015 s. 36-37.

²²² Mutanen 2015 s. 37-38. Itsemääräämisoikeus on kuitenkin monitahoinen käsite, johon liittyy ristiriitaisia määritelmiä ja oikeudellisia vertailuperusteita. Ks. tästä tarkemmin mm. Castellino 2000 s. 126-127.

²²³ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, League of Nations Treaty Series, 1936, 165, p. 19, 1933.

²²⁴ Esim. S. S. Wimbledon Case, PCIJ, Ser. A. 1, 1923, s. 25 ja Island of Palmas Case, United States v. Netherlands, Permanent Court of Arbitration, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, 1928, s. 838, ks. tästä tarkemmin esim. Koskenniemi 1989 s. 207.

Itsenäisyys viittaa valtion valtaan määrittellä sen tehtävät, resurssit, rakenteet, kansainväliset suhteet ja muut vastaavat seikat vapaasti, itsenäisesti ja huolimatta muista valtioista tai kansainvälisistä järjestöistä. Itsenäisyys voidaan jakaa *de facto* ja *de jure* itsenäisyydeksi. *De facto* itsenäisyys merkitsee, että suvereenilla valtiolla tulee olla tosiasiallinen poliittinen määräysvalta rajojensa sisällä ja että se on vapaa ulkopuolisesta kontrollista. *De jure* itsenäisyys viittaa tarpeeseen saavuttaa toisten valtioiden tunnustus.²²⁵

Kansainvälisessä oikeudessa suvereniteetin käsite yhdistetään myös täysivaltaiseen tasa-arvoisuuteen (*sovereign equality*). Tämä käsite sisältyy YK: peruskirjan 2 (1) artiklaan, jonka mukaan sen toiminta perustuu sen kaikkien jäsenmaiden täysivaltaiseen tasa-arvoisuuteen. Siihen kuuluu muun muassa, että jokaisella valtiolla on oikeus täyteen suvereniteettiin olennaisesti kuuluviin oikeuksiin, ja että jokaisella valtiolla on velvollisuus noudattaa vilpittömin mielin sen kansainvälisiä sitoumuksia ja elää sopusoinnussa toisten valtioiden kanssa²²⁶. Fassbenderin mukaan täysivaltaisen tasa-arvoisuuden periaatteessa etusijalle asetetaan ajatus oikeudellisesta tasa-arvoisuudesta enemmän kuin käsitys suvereniteetista²²⁷. Täysivaltaisen tasa-arvoisuuden periaatteessa voidaan erottaa oikeus ja todellisuus. Oikeudellinen tasa-arvoisuus tarkoittaa, että valtioilla on samat oikeudet ja velvollisuudet valtioiden kesken, vaikka ne eivät omistaisi tasa-arvoisia toimintamahdollisuuksia. Todellisen tasa-arvoisuuden kannalta valtiot eivät ole tosiasiallisesti tasavertaisia, koska erilaiset tekijät vaikuttavat niiden asemaan ja statukseen. Näistä eroista johtuen valtioiden kansainvälis-poliittiset voimat vaihtelevat käytännössä, vaikka kaikki valtiot olisivat tasa-arvoisia oikeudelliselta näkökannalta^{228,229}.

Täysivaltaisen tasa-arvoisuuden periaate sisältyy myös moniin investointisopimukseen tasapuolisen ja reilun kohtelun periaatteen muodossa²³⁰. Sen mukaan investointisopimuksen osapuolia tulee kohdella tasapuolisesti toisiinsa nähden, aivan kuten YK:n peruskirjakin lausuu jäsenmaidensa kohtelusta. Valtioiden tasapuolisuus näyttäytyy yleismaailmallisena periaatteena, joka ilmentyy monenlaisissa yhteyksissä perustavanlaatuisena periaatteena. Investointisopimuksissakin tasavertainen kohtelu sijoittajan ja valtion välillä on lähtökohta,

²²⁵ Mutanen 2015 s. 38-39.

²²⁶ Fassbender 2003 s. 127.

²²⁷ Fassbender 2003 s. 128-132.

²²⁸ Hiden – Saraviita 1994 s. 35.

²²⁹ Mutanen 2015 s. 38-40.

²³⁰ Ks. tästä tarkemmin mm. Weiler 2013 ja tämän työn kappale 3.1, jossa periaatetta analysoidaan lähemmin.

mutta kuten Hiden ja Saraviita osoittavat, tasavertaisuus ei aina käytännössä toteudu valtioiden välisistä eroista johtuen. Investointisopimuksiin suhteutettuna epätasa-arvoisuus sijoittajan ja valtion välillä on tullut useasti esiin, vaikka lähtökohtaisesti niiden tulisi olla sopimuksen nojalla tasa-arvoisia.

Neil MacCormick on todennut, että ajateltaessa suvereniteetti jaoteltuna sisäiseen ja ulkoiseen suvereniteettiin, sisäisen suvereniteetin osalta kaikki valtion sisäisten elinten valta on oikeudellisen tarkkailun tai valvonnan alaisena, jolloin sisäisen suvereniteetin käsite on hypoteettinen. Ulkoisen suvereniteetin oikeudellinen ydin on riippuvainen siitä, että ulkoisesti suvereeni valtio voi harjoittaa oikeudellista kontrollia alueellaan ilman, että sen tarvitsee myöntyä toisen valtion tai organisaation tekemään vaatimukseen. Näin ollen ulkoinen suvereniteetti on käsitteellisesti erillinen sisäiseen suvereniteettiin nähden, ja se voi olla olemassa silloinkin, kun sisäistä suvereniteettia ehdottomalla tavalla käsitettynä ei olisikaan olemassa. Tällainen jako sisäiseen ja ulkoiseen suvereniteettiin mahdollistaa ajatuksen niin sanotusta jaetusta suvereniteetista (*divided sovereignty*), mikä pohjautuu ajatukseen vallan jakamisesta poliittiseen ja oikeudelliseen ulottuvuuteen. Tällöin ulkoisesti suvereenilla valtiolla voi olla sellainen valtiosääntö, että yhdelläkään valtioelimellä ei ole ylintä toimivaltaa valtiossa. Ulkoinen suvereniteetti voidaan silloin jakaa valtiosisäisesti niin, ettei yksikään valtion toimielin oikeudellisesti käytä rajatonta valtaa valtion sisällä, eikä yhdelläkään toimielimellä ole mahdollisuutta määritellä omaa toimivaltaansa. Jako ulkoiseen ja sisäiseen suvereniteettiin on myös EU-oikeudessa edellytys ajatukselle jaetusta suvereniteetista EU:n ja sen jäsenvaltioiden välillä.²³¹

Kuitenkaan erottelua sisäiseen ja ulkoiseen suvereniteettiin ei tule liiaksi korostaa, sillä molemmat puolet ovat yhtä olennainen, toisiaan täydentävä ja toisistaan riippuvainen osa suvereniteetin käsitettä. Voisi siis sanoa, että ulkoista suvereniteettia ei voi olla olemassa ilman sisäistä suvereniteettia. Lisäksi erilaiset käsitykset sisäisestä ja ulkoisesta suvereniteetista voivat olla ristiriidassa keskenään²³². Esimerkiksi itsemääräämisoikeudella, valtion suvereniteetilla ja alueellisella koskemattomuudella on ristiriitainen suhde, sillä itsemääräämisoikeus voidaan käsittää myös ajatuksena, että ihmisten tulisi saada vapaasti valita

²³¹ MacCormick 1999 s. 126-131. Myös Salminen 2004 s. 1321-1322. Ks. ajatuksesta vallan jakamisesta poliittiseen ja oikeudelliseen muotoon tarkemmin MacCormick 1999.

²³² Ks. lisäksi Werner – De Wilde 2001 s. 305-306 sisäisen ja ulkoisen suvereniteetin käännteisestä puolesta mm. EU:n vaikutuksesta.

oma valtionsa ja sen alueelliset rajat.²³³ Ulkoinen suvereniteetti taas voidaan nähdä kansainvälisiin sopimuksiin liittymisen yhteydessä sekä valtion suvereniteetin ilmentymänä, että tuloksena valtion suvereniteetin heikkenemiselle. Vaikka yleinen jako sisäiseen ja ulkoiseen suvereniteettiin vaikuttaa kelvolta ja perustellulta tavalta jäsentää suvereniteettia, siihenkin liittyy ristiriitaisia piirteitä. Lisäksi jyrkkä erottelu sisäisiin ja ulkoihin asioihin ei ole enää niin voimakasta johtuen lisääntyvästä kansainvälisestä ja ylikansallisesta valtioiden keskinäisestä riippuvuudesta²³⁴.

Sisäinen ja ulkoinen suvereniteetti näyttäytyvät mielenkiintoisina kansainvälistä investointisuojaaja vasten. Ulkoisen suvereniteetti merkitsee valtion vapautta sitoutua kansainvälisiin sopimuksiin, minkä on todettu olevan osoitus valtion suvereenisuudesta ja sen harjoittamisesta. Samalla, kun valtio siis sitoutuu kansainväliseen investointisopimukseen ja investointisuojarahallausekseen, se toteuttaa omaa suvereniteettiaan. Silti investointisuojaaja on nähty vahvasti suvereniteettia heikentävänä seikkana. Tämä liittyy suvereniteetin sisäiseen ulottuvuuteen, jonka mukaan valtio on ylin vallankäyttäjä alueellaan, sillä on yksinomainen oikeus julkisen vallan käyttämiseen ja valtio voi sisäisen suvereenisuutensa puitteissa määrätä omasta lainsäädännöstään. Investointisuojaajan on väitetty vaikuttavan juuri valtion sisäiseen suvereniteettiin kuuluvaan lainsäädäntövaltaan, jota se ei voisi harjoittaa enää ilman ulkopuolista vaikutusta tai heikennystä. Lisäksi julkisen vallan harjoittaminen voi kärsiä, kun esimerkiksi hallinnolliset päätökset voivat saada rajoittavia vaikutteita investointisuojaajan myötä. MacCormickin mukaan onkin eri asia kysyä, onko valtio suvereeni kansainvälisessä oikeudessa, vai rikkooko jokin toimi tai päätös valtion suvereniteettia kansallisesta perusoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna²³⁵. Valtion sisäiseen ja ulkoiseen suvereniteettiin voidaan siis yhdistää myös ajatus suvereniteetista kansallisessa tai kansainvälisessä viitekehyksessä, mikä on osaltaan osoitus suvereniteetin monihaaraisuudesta. Kansallinen puoli voidaan yhdistää sisäisen suvereniteetin käsitteeseen ja kansainvälisyys ulkoiseen suvereniteettiin.

Voidaan siis todeta, että valtion suvereniteetin ja investointisuojaajan väliseen suhteeseen näyttää liittyvän myös suvereniteetin sisäisen ja ulkoisen ulottuvuuden luoma ristiriita. Ulkoisen

²³³ Mutanen 2015 s. 41.

²³⁴ Mutanen 2015 s. 41, lisäksi mm. Krasner 1993. Valtioiden keskinäistä riippuvuutta käsitellään tarkemmin kappaleessa 4.7.

²³⁵ MacCormick 2010 s. 153-154.

suvereniteetin puitteissa valtion suvereniteetti tuntuu saavan ilmentymänsä investointisopimuksen ja siihen liittymisen kautta. Sisäinen suvereniteetti sen sijaan tuntuu heikkenevän, kun valtion yksinomainen päätäntävalta lainsäädännöstä ja muusta julkisen vallan käytöstä ei välttämättä toteudu investointisuojan tuoman vaikutuksen myötä. Paitsi, että valtion sisäinen ja ulkoinen suvereniteetti näyttävät ristiriitaisina osittain toisiaan vasten, ne myös luovat ristiriitatilanteen yhdessä investointisuojan kanssa.

Toisaalta, kuten todettu, suvereniteetin jakoa sisäiseen ja ulkoiseen puoleen ei tule liikaa painottaa, sillä molemmat ovat riippuvaisia toisistaan ja toisiaan täydentäviä. Jos siis sisäistä suvereniteettia rajoitetaan, lakkaako suvereniteetti tällöin olemasta, vaikka ulkoinen suvereniteetti on kokenut osoituksen olemassa olostaan? Ainakin absoluuttisen suvereniteetiksi käsityksen silmin tilanne on kiistan – rajoitettu suvereniteetti ei ole suvereniteetti lainkaan²³⁶. Tai ainakin suvereniteetista tulisi tällaisessa tilanteessa käyttää jotain muuta käsitettä²³⁷. Jos taas käsitämme suvereniteetin jaetun suvereniteetin kautta, sisäisen suvereniteetin yksinomaisen toimivallan rakoilu ei näytä yhtä ongelmalliselta.

4.4 Suvereniteetin oikeudellisuus ja poliittisuus

Suvereniteetin luonteen oikeudellisuudesta tai poliittisuudesta on keskusteltu pitkään ja esitetty vastakkaisia näkökulmia. Tähän oleelliseen kysymykseen, poliittinen vai oikeudellinen, ei ole saatavilla kaiken kattavaa vastausta. Jotkut ovat lausuneet, että vaikka suvereniteetti kuuluu politiikan alaan, se on todellisuudessa ainoastaan oikeudellinen käsite. Toiset taas ajattelevat, että suvereniteetti on pohjimmiltaan poliittinen eikä oikeudellinen käsite.²³⁸

Alun perin suvereniteetin käsite oli ilmaus poliittisista vaatimuksista. Varhaisten poliittisten teorioiden mukaan suvereniteetti oli vallankäyttöä valtion rajoissa. Samoin suvereniteetin oikeudellisella puolella on pitkät perinteet, ja ajan myötä suvereniteetti on kehittynyt

²³⁶ Rosas 1993 s. 131, Mutanen 2015 s. 34-35.

²³⁷ MacCormick 1999 s. 34-35.

²³⁸ Kalmo – Skinner 2010 s. 3. Myös suvereniteetin ja oikeuden välistä suhdetta on pidetty kiistanalaisena. Esimerkiksi Carl Schmittin mukaan suvereniteetti edeltää lakia ja se on kansainvälisen oikeuden ulkopuolella oleva normatiivinen fakta, johon lain itse tulee mukautua. Sen sijaan Hans Kelsenin mukaan suvereniteetti ei ole lain ulkopuolinen käsite, vaan se määritellään lain sisällä ja oikeusjärjestys on olemassa ennen valtion suvereniteettia. Nämä lähestymistavat sisältävät vastakkaiset tavat oikeuttaa suvereniteetin olemassaolo. Ks. tästä tarkemmin Koskeniemi 1989 s. 194-200.

kansainvälisesti monitulkintaiseksi oikeudelliseksi käsitteeksi, jolle voidaan antaa sisältö oikeudellisen tulkinnan kautta ja joka tulee erottaa suvereniteetin poliittisesta doktriinista.²³⁹ Oikeudellinen *de jure* suvereniteetti voidaan nähdä oikeutena harjoittaa yksinomaista valtaa kansalaisia kohtaan. Todellinen *de facto* suvereniteetti riippuu siitä, onko sellaista valtaa todellisuudessa olemassa. Toisin sanoen, onko hallintovallalla todelliset ja tehokkaat keinot varmistaa kansalaisten totteleminen ja tottelevatko kansalaiset tuota valtaa. Suvereniteetti ei siis vaadi ainoastaan laillista oikeutta harjoittaa valtaa, vaan myös tuon vallan todellisen harjoittamisen.²⁴⁰ *De jure – de facto* suvereniteetti liittyy niin ikään investointisuojaan tuomaan aspektiin. Oikeudellisen *de jure* suvereniteetin puitteissa valtioilla voi olla oikeus harjoittaa yksinomaista valtaa alueellaan, mutta *de facto* suvereniteetin toteutuminen voi olla kyseenalaista, kun investointisuoja voi vaikuttaa valtion lainsäädäntöhankkeiden toteutumiseen ja etenemiseen. Todellinen *de facto* suvereniteetti ei siis ole samaistettavissa pelkästään kansalaisten lainkuuliaisuuteen ja sen varmistamiseen, vaan se ilmentää myös valtion todellista mahdollisuutta toteuttaa haluamaansa lainsäädäntöä haluamallaan tavalla.

Ei siis ole olemassa *de jure* suvereniteettia ilman *de facto* suvereniteettia ja toisinpäin²⁴¹. Toisin sanoen ei riitä, että valtio väittää olevansa suvereeni tai että se harjoittaa suvereenia valtaa, vaan suvereniteetti vaatii molemmat elementit. Näin ollen valtion suvereniteetilla on sekä oikeudellinen että poliittinen puoli.²⁴² Poliittinen suvereniteetti oikeutetaan ja sitä harjoitetaan kansallisen ja kansainvälisen oikeuden kautta. Oikeudelliset toimielimet perustavat hallitsijan oikeudet hallita ja vaikuttavat siihen oikeudellisilla säännöksillä. Oikeudellinen suvereniteetti siis rajoittaa, jakaa ja jopa syrjäyttää poliittista suvereniteettia. Kuitenkin oikeudellinen suvereniteetti tarvitsee poliittista suvereniteettia ollakseen tehokas ja oikeutettu, mikä ilmenee yleensä esimerkiksi demokratian muodossa. Näin ollen politiikka ja oikeus näyttävät olevan tiiviisti toisiinsa kietoutuneet.²⁴³ Saman lailla kuin suvereniteetin ulkoinen ja sisäinen puoli nähdään toisiinsa linkittyneinä. Suvereniteettiin oikeudellisena käsitteenä liittyy kuitenkin tyypillinen ristiriita. Toisaalta suvereniteetti sisältää pyrkimyksen määritellä suvereeni valta oikeudelliseksi vallaksi. Toisaalta taas perinteisesti ymmärrettynä suvereeni valtio voi vedota

²³⁹ Mutanen 2015 s. 35.

²⁴⁰ Mutanen 2015 s. 35-36.

²⁴¹ Ks. myös Bellamy 2003 s. 172.

²⁴² Mutanen 2015 s. 36, MacCormick 1999 s. 127-131.

²⁴³ Bellamy 2003 s. 172-173.

suvereniteettiinsa välttääkseen oikeudellisten sääntöjen ja prosessien sitovuuden tai muuttaakseen lakia sen omien intressien mukaisesti.²⁴⁴

Martin Loughlinin mukaan yritykset suvereniteetin heikentämiselle, nujertamiselle tai sen kiertämiselle ovat seurausta väärinkäsityksistä suvereniteetin käsitteen luonteesta ja sen rooleista sekä poliittisessa että oikeudellisessa keskustelussa. Suvereniteetti tulee ymmärtää poliittisena määräysvallan ilmentymänä ja julkisoikeudellisen perustavanlaatuisen järjestyksen mahdollistajana. Useat suvereniteettiin liittyvät ongelmat johtuvat siitä, että julkisoikeutta ja sen ominaisia toimintatapoja ja päämääriä ei tunnisteta. Loughlinin mukaan suvereniteetti onkin pohjimmiltaan poliittinen käsite, ja suvereniteetin tarkoituksena on ilmaista erikoislaatuinen poliittinen side ihmisten ja sen hallintomuodon välillä. Suvereniteetti saa olemassa olonsa, kun ihmisjoukko määrätyllä alueella muovautuu yhteen järjestäytyneeksi yhteisöksi ja perustaa hallintovallan, joka voidaan erottaa yhteisöstä ja joka pystyy harjoittamaan ylintä poliittista valtaa. Hallinto on siis poliittisen tahdon ilmausta²⁴⁵. Suvereniteetti ilmaistaan kuitenkin ensisijaisesti lain kautta, joten suvereniteetti ja laki ovat erottamattomasti yhteydessä.²⁴⁶ Vaikka Loughlinin mukaan suvereniteetti on pohjimmiltaan poliittinen käsite, hänkin myöntää suvereniteetin ja oikeuden tiiviin yhteyden.

Toisaalta suvereniteetti voidaan siis käsittää myös oikeudellisena poliittisen lisäksi. Kun julkinen valta määritellään virallisuonteiseksi eikä yksityiseksi, poliittisen suhteen seuraukseksi ja suvereniteetti tämän julkisen vallan osoitukseksi voidaan tästä todeta, että suvereniteetti on sekä ilmaus muodollisesta vallasta, että poliittisen suhteen tuotos. Suvereniteetti julkisen vallan osoituksena viitaten institutionaaliseen ja julkiseen aspektiin kuvaa oikeudellista käsitystä suvereniteetista. Jälkimmäinen taas osoittaa poliittista käsitystä. Nämä oikeudelliset ja poliittiset käsitykset suvereniteetista vuorostaan nostavat esille huolia toimivaltaan ja määräysvaltaan liittyen.

Toimivalta on institutionaalinen seikka. Suvereniteetin yhteydessä toimivalta kuvastaa valtion rajoittamatonta valtaa säätää lakeja. Suvereniteetin ydinelementti on ylimmän määräysvallan hallinta²⁴⁷. Lainsäädännön muodolliselta kannalta toimivalta kuvastaa sekä sisäistä yhtenäisyyttä eli toimintakykyisen lainsäädäntöjärjestelmän olemassaoloa, että ulkoista

²⁴⁴ Mutanen 2015 s. 35-36.

²⁴⁵ Koivisto 2011 s. 3.

²⁴⁶ Loughlin 2003 s. 56-57.

²⁴⁷ Bellamy 2003 s. 171.

riippumattomuutta eli valtion identiteettiä itsenäisenä kokonaisuutena kansainvälisellä kentällä. Varsinkin suvereniteetin ulkoinen puoli, joka ilmaisee suvereniteetin peruseriaatteen, on laajalti tunnustettu. Lisäksi ilmaistakseen lainkäyttöllisen toimivaltansa, suvereniteetti on ilmaus perustavanlaatuisesta poliittisesta suhteesta ihmisten ja valtiovallan institutionaalisen rungon välillä.²⁴⁸

Suvereniteetista puhuttaessa on tärkeää myös erottaa julkinen valta yksityisestä toimivallasta, sillä Loughlinin mukaan julkinen valta ei ole seurausta yksityisen omaisuuden tai varallisuuden antamasta voimasta tai vallasta. Julkista valtaa ei voi omistaa saman lailla, kuin omaisuutta, eikä sitä voi käyttää saman lailla kuin voimakeinoja. Se on siis vallankäyttöä, joka on loitonnettu yksityisistä intresseistä²⁴⁹. Yksityinen valta on seurausta ihmisen ja muiden ihmisten välisestä suhteesta jonkin päämäärän, kuten maa-alan suhteen. Poliittinen valta sen sijaan on seurausta suhteesta luonnollisten henkilöiden väliltä, jotka pitävät itseään tasavertaisina. Tämä poliittinen valta muuntuu julkiseksi vallaksi vasta institutionaalisessa muodossa. Näin ollen julkinen valta muodostuu valjastamalla poliittinen valta määräysvallan institutionaalistumisella. Tämä valta, jota harjoitetaan institutionaalisissa puitteissa valtionjohdon toimesta on yleensä se, mikä tunnustetaan valtion suvereniteetiksi. Ennen kuin tällainen valtion institutionaalinen viitekehys on muodostettu, suvereniteettia ei ole olemassa. Suvereniteetti on siis aikaansaannos institutionaalisista järjestelyistä, jotka ovat seurausta modernin valtion perustamisesta, ja näin ollen suvereniteetti on julkisen vallan ilmentymä.²⁵⁰

Valtioiden tosiasiallista poliittista tai taloudellista itsenäisyyttä on joskus kuvattu myös sanomalla, ettei valtio ole todellisuudessa suvereeni, koska sen koosta, varallisuudesta tai sotilaallisesta voimasta johtuen sillä ei ole todellista riippumattomuutta suhteessa toisiin valtioihin, kansainvälisiin organisaatioihin tai sisäisiin järjestöihin kuten suuriin yrityksiin. Tästä huolimatta Michel Troperin mukaan suvereniteetti on oikeudellinen, eikä poliittinen käsite ja se pitäisi selvästi erottaa itsenäisyydestä (*independence*), ts. vaikutusvallasta tai ”mahdista” (*might*). Samoin Bardo Fassbender käsittelee suvereniteettia oikeudellisena käsitteenä, vaikka hän myöntää siihen yhdistyvän myös poliittisen ulottuvuuden, joka ristiriitaisesti usein haastaa oikeudellisen kontrollin²⁵¹. Vaikka esimerkiksi suuri yritys voi

²⁴⁸ Loughlin 2003 s. 69-70.

²⁴⁹ Koivisto 2011 s. 2.

²⁵⁰ Loughlin 2003 s. 61-68.

²⁵¹ Fassbender 2003 s. 115.

todellisuudessa olla vaikutusvaltaisempi kuin suvereeni valtio, yrityksen kuvailemiseen ei kuitenkaan käytetä samaa suvereniteetin käsitettä.²⁵² Tällainen epäsymmetrisyys, joka tulee helposti esiin juuri investointisuojausjärjestelyissä, ilmentää vahvempi-heikompi epäsymmetrisyyttä enemmän kuin epäsymmetrisyyttä julkinen-yksityinen -akselilla. Tavallaan onkin mielenkiintoista miettiä, että suuri kansainvälinen yritys voisi todellisuudessa hallita suurempaa vaikutusvaltaa suvereenien valtioiden sijaan, jotka ovat kuitenkin ainakin alun perin tunnustettu kansainvälisen oikeuden päätoimijoiksi ja rikkomattoman suvereenin statuksen haltijoiksi.

Saman lailla kuten oikeushenkilöllisyyteen sisältyvät tiettyjä oikeuksia, vaikka oikeushenkilö ei voisikaan niitä harjoittaa, valtion suvereniteettiin ei vaikuta sen todellinen kyky toimia itsenäisesti²⁵³. Toisin kuin muun muassa Bellamy²⁵⁴, Troperin mukaan valtion suvereniteetin olemassaolo ei siis ole riippuvainen *de facto* suvereniteetista, vaan jo oikeudellinen *de jure* suvereniteetti riittää suvereniteetin statuksen perustamiseen. Kun puhutaan valtion suvereniteetista, tällä tarkoitetaan yleensä sellaista, joka pätee yhtä lailla kaikkiin valtioihin, mutta kun viitataan tosiasialliseen itsenäisyyteen, jotain valtioita tulisi tällöin kutsua itsenäisiksi, mutta kaikkia valtioita ei²⁵⁵.

Kun suvereniteetista puhutaan oikeudellisena käsitteenä, voidaan tarkastella valtiovallan toimielimiä ja kysyä, voidaanko niitä yhä pitää itsenäisinä globalisaatiosta tai esimerkiksi EU:n kehityksestä huolimatta. Tai toisin sanoen, tarvitaanko suvereniteetin oikeudellista käsitettä tämän kuvailemiseen. Tähän kysymykseen voidaan vastata neljällä eri tavalla näkökulmasta riippuen. Ensiksi voidaan sanoa, että suvereniteetti on valtion piirre, mutta ei välttämätön piirre. Jotkut valtiot ovat suvereenia ja jotkut eivät, aivan kuten jotkut ovat demokraattisia valtioita ja toiset eivät. Tällöin suvereniteetti on vanhentunut käsite valtion kuvailemiseen²⁵⁶.

Toiseksi voidaan väittää, että jokainen valtio on suvereeni, jos määrittelemme suvereniteetin sellaiseksi, jota voi rajoittaa, jakaa ja joka ei ole kaiken yläpuolella oleva. Suvereniteettia voi tämän näkökulman mukaan rajoittaa esimerkiksi kansainvälinen oikeus tai Euroopan unionin oikeus. Suvereniteettia pidetään jaettavana olevana, koska osa valtion vallasta voidaan jakaa valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen kesken. Tämä ajatus voidaan ilmaista myös sanomalla,

²⁵² Troper 2010 s. 133-134.

²⁵³ Troper 2010 s. 134.

²⁵⁴ Bellamy 2003 s. 172.

²⁵⁵ Troper 2010 s. 133-134.

²⁵⁶ Näin myös MacCormick 1999 s. 125-126.

että yksikään valtio ei ole suvereeni perinteisellä tavalla, mutta kaikki valtiot ovat suvereenia tällä uudella tavalla käsitettynä.

Kolmannen näkökulman mukaan valtion ja suvereniteetin välillä on yksinoikeutettu suhde perinteisellä tavalla käsitettynä, jolloin suvereniteetti on valtion välttämätön piirre. Mutta koska nykyajan Euroopassa monet valtiot ovat menettäneet suvereniteettiaan sekä suvereniteetti että asema itsenäisenä valtiona ovat vanhentuneita käsitteitä, eivätkä valtiot ole enää valtioita. Neljänneksi voidaan todeta, että mikään ei ole muuttunut. Suvereniteetti on yhä valtion keskeinen piirre perinteisellä tavalla kuvattuna ja nyky maailman kehityksestä huolimatta valtiot ovat yhä suvereenia.²⁵⁷ Suvereniteetin oikeudellinen luonne on ainakin Troperin mukaan siis vahvasti riippuvainen suvereniteettikäsitteestä. Suvereniteetin oikeudellisen käsitteen tarpeellisuus voidaan myös kyseenalaistaa näiden eri lähestymistapojen kautta.

On lisäksi esitetty, että edellä kuvattu jako suvereniteetin käsitteen oikeudelliseen ja poliittiseen puoleen on tarpeetonta. Martti Koskenniemi lähestyy tätä ja suvereniteetin käsitettä kahden eri lähestymistavan kautta, joita hän kutsuu termeillä *'legal approach'* ja *'pure fact approach'*. Ensimmäinen lähestymistapa (*legal approach*) pyrkii tuomaan suvereniteetin kansainvälisen oikeuden alle korkeampana normatiivisena sääntönä, jonka tarkoituksena on hillitä valtioiden omakohtaisia poliittisia mielipiteitä. Käsite yhdistetään tällöin valtioille taattuihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Tätä on suvereniteetti oikeuden rajoissa. Toisen lähestymistavan mukaan (*pure fact approach*) suvereniteetti on kansainvälisen oikeuden ulkopuolella ja sen tarkoituksena on toteuttaa valtioiden luontaista ja ennen lakeja olevaa vapautta. Suvereniteetin käsitteen kiistanalaisuus johtuu nimenomaan siitä, että näiden kahden lähestymistavan välillä ei voida tehdä valintaa. Toisin kuin muun muassa Troper, Bellamy ja Loughlin, Koskenniemi väittää, että on hyödytöntä jakaa suvereniteetin käsite oikeudelliseen ja poliittiseen, koska käsitteen luonne on niin vahvasti muuttuvainen.²⁵⁸

Jos suvereniteetin käsite kuitenkin jaetaan edellä kuvatun tapaan poliittiseen ja oikeudelliseen puoleen, tai näiden molempien yhdistelmään, vaikuttaisi siltä, että ainakin yhden tulkintatavan mukaan suvereniteetin poliittinen luonne voitaisiin nähdä helpommin haavoittuvammaksi, sillä se on alttiimpi erilaisille poliittisille vaikutussuhteille.

²⁵⁷ Troper 2010 s. 134-136.

²⁵⁸ Kalmo – Skinner 2010 s. 4, Koskenniemi 1989 s. 196-263.

Suvereniteetin oikeudellinen puoli on sidottu valtion institutionaalisiin piirteisiin, kuten lainsäädäntöön tai perustuslakiin, jotka tunnustavat valtion oikeuden suvereeniin asemaan kansainvälisessä yhteisössä ja laillisen oikeuden harjoittaa valtaa. Tällöin investointisuoja tai muiden mahdollisten suvereniteettia heikentävien seikkojen vaikutukset oikeudelliseen suvereniteettiin ja sen olemassa oloon tuntuvat vähäisemmiltä, sillä esimerkiksi investointisuoja ei suoranaisesti kiistä valtion asemaa oikeudellisesti tunnustettuna suvereenina valtiona. Toisaalta minkälainen heikennys tahansa suvereniteettia kohtaan voidaan tulkita myös niin, että suvereniteetin oikeudellisesti tunnustettu statuskaan ei ole enää entisensä. Kuten muun muassa Bellamy toteaa, ei ole olemassa *de jure* suvereniteettia ilman *de facto* suvereniteettia ja toisin päin²⁵⁹.

Sen sijaan suvereniteetin poliittinen luonne, ainakin jos tulkitsemme sen edellä kuvatun tapaan valtion mahdollisuudeksi todellisuudessa harjoittaa oikeudellisesti myönnettyä valtaansa, tuntuisi mahdollisesti olevan herkempi ulkopuoliselle vaikuttamiselle. Kuten Troper on ilmaissut, suuret yritykset voivat todellisuudessa olla vaikutusvaltaisempia, kuin suvereenit valtiot²⁶⁰ ja niillä voi tällöin olla investointisuojaan tuomaa vaikutusvaltaa esimerkiksi valtioiden lainsäädäntöhankkeiden toteutumiseen. Silloin suvereniteetin tosiasiallinen poliittinen luonne tuntuu haavoittuvaiselta. Toisaalta Troper on myös sitä mieltä, että valtion suvereniteetin olemassaolo ei ole riippuvainen sen todellisesta kyvystä toimia itsenäisesti²⁶¹. Tällainen argumentti kumoaisi edellä esitetyn väitteen poliittisen suvereniteetin heikkenemisestä.

On siis selvää, että suvereniteetin oikeudellisesta ja poliittisesta piirteestä ja niiden ulottuvuuksista ei vallitse laajaa yksimielisyyttä. Suvereniteetti nähdään joko poliittisena, oikeudellisena, näiden yhdistelmänä, tai koko jaottelua on kuvattu täysin turhaksi. Ristiriitaisuus kuvastaa myös oikeudellisen ja poliittisen suvereniteetin avaamia ulottuvuuksia investointisuojaan suhteen ja sitä, millaisia vaikutussuhteita sillä voi oikeudellisena tai poliittisena käsitettyyn suvereniteettiin olla.

²⁵⁹ Bellamy 2003 s. 172.

²⁶⁰ Troper 2010 s. 133-134.

²⁶¹ Troper 2010 s. 134.

4.5 Kriittiset lähtökohdat suvereniteettiin

4.5.1 Kritiikki suvereniteettia kohtaan

Suvereniteetin käsite on kohdannut toistuvia haasteita sen toiminnallisuudesta ja tarpeellisuudesta. Sen sisältö on jatkuvan muutoksen alainen ja kiistanalainen, ja iso osa suvereniteettia käsittelevästä kirjallisuudesta käsittelee niitä monia eri merkityksiä, joihin se voi viitata ja kritiikkiä koko käsitettä kohtaan. Varsinkin perinteinen suvereenisuuskäsitys on kohdannut huomattavaa kritiikkiä.²⁶² Suvereniteetin on sanottu olevan kykenemätön ilmaisemaan taloudellisia, ympäristöllisiä, teknologisia tai ideologisia riippuvuussuhteita, jotka yhdistävät ihmisiä ja valtioita ympäri maailmaa. Valtiot ovat yhä enemmän sidottuina normien ja vakiintuneiden käytäntöjen verkostoon liittyen muun muassa niiden tapaan kohdella kansalaisiaan, lainsäädäntöelinten käyttäytymiseen ja teollisuusprojektien suunnittelemiseen. Valtiot ovat sitoutuneita kansainvälisiin sopimuksiin ja sääntöihin, kuten investointisopimuksiin, mikä on seurausta niiden suvereniteetista, ei poikkeus siihen. Tämän johdosta suvereniteetin käsite on menettänyt paljon sen normatiivisesta ja deskriptiivisestä merkityksestä²⁶³. Vallan on myös katsottu siirtyneen valtioilta globaaleille tietojärjestelmille ja asiantuntijoille, joiden managerialistinen sanasto ei puhu enää suvereniteetin puolesta.²⁶⁴

Tällaista kritiikkiä on kutsuttu esimerkiksi väitteeksi suvereniteetin tarpeettomuudesta (*argument from redundancy*) ja epäjohdonmukaisuudesta (*argument from incoherence*). Väite suvereniteetin tarpeettomuudesta on normatiivinen kritiikki, jonka mukaan suvereniteetin käsite on vanhentunut, eikä se enää pysty selventämään nykyajan kehityksiä oikeudellisissa valtasuhteissa. Lainsäädäntövalta ei ole enää yksinomaan suvereenien valtioiden käsissä, vaan se on surkastumassa. Suvereenin valtion tilalle on tulossa uudenlaisia muotoja, joiden perusajatuksena on, että nykyajan lainsäätäminen koostuu ennen kaikkea myötävaikuttamisesta, kommunikaatiosta, keskustelusta, vastavuoroisesta tunnustamisesta ja riippuvuussuhteista. Kritiikki suvereniteetin epäjohdonmukaisuudesta väittää, että suvereniteetin käsite on käsitteellisesti epäonnistunut, sillä se on aina ollut epäselvä ja jopa ristiriitainen. Tämä ristiriitaisuus tiivistyy ajatukseen, että suvereniteetin käsite merkitsee sekä

²⁶² Mutanen 2015 s. 44.

²⁶³ Ks. deskriptiivisestä suvereenisuuskäsityksestä tarkemmin Werner – De Wilde 2001.

²⁶⁴ Koskenniemi 2011 s. 61-70.

poliittista valtaa, joka säätää lait, sekä lakia, joka rajoittaa tuota poliittista valtaa.²⁶⁵ Tällainen ristiriitaisuus kuvastaa siis suvereniteetin poliittista ja oikeudellista luonnetta, joiden ensisijaisuudesta vallitsee erilaisia käsityksiä, kuten aikaisemmin on tullut ilmi. Suvereniteetin ristiriitaisuus näyttäytyy myös eri suvereenisuuskäsitysten kautta, joiden mukaan suvereniteetti ja koko käsitteen merkitys voidaan tulkita joko suvereniteettia puoltavasti tai kieltävästi.

Tarpeettomuuden ja epäjohdonmukaisuuden lisäksi suvereniteettia on kritisoitu myös muista lähtökohdista. Koskenniemen mukaan nämä voidaan jakaa sosiologiseen, moraaliseen ja loogis-systemaattiseen näkökohtaan, jotka määrittelevät suvereniteetin riippuvuuden, moraalisuuden ja loogisuuden kautta. Sosiologisen kritiikin mukaan yksikään valtio ei ole olemassa sellaisella itsehallinnollisella tavalla, kuin se esitetään perinteisissä teorioissa suvereniteetista, eikä valtiota voida pitää täysin suvereenina. Tämä kritiikki korostaa monia erilaisia muotoja taloudellisista, poliittisista ja sosiaalisista riippuvuussuhteista valtioiden välillä ja suhteessa suvereniteettiin, mitä tukee ja ilmentää kansainvälisten organisaatioiden perustaminen²⁶⁶. Moraalinen kritiikki, jota on usein mahdoton erottaa sosiologisesta kritiikistä, osoittaa, että valtion suvereniteetin tarkoituksena on korostaa valtion egoismia²⁶⁷, joka tulkitaan yhdeksi pääsyyksi viime vuosisatojen mullistuksille. Tästä näkökulmasta suvereniteetin nähdään mahdollistavan valtioiden oikeus vaatia yhä suurempaa valtaa sotilaallisin keinoin. Tästä syystä käsitys rajoittamattomasta suvereniteetista tulisi poistaa.

Loogis-systemaattisen kritiikin mukaan suvereniteetilla ei voi olla itsenäistä asemaa korkeammasta ja perustavanlaatuisemmasta kansainvälisestä oikeudesta. Ehdoton näkemys suvereniteetista on vain toinen tapa ilmaista kansallisen oikeuden etusija kansainväliseen oikeuteen nähden.²⁶⁸ Kuten Hans Kelsen on todennut, rajoittamaton suvereniteetti on tapa ilmaista kansallisen lainsäädännön valta-asema kansainväliseen oikeuteen nähden, jolloin tällainen käsitys kiistää kansainvälisen oikeuden olemassaolon. Tämä ajatus on samanlainen, kuin Koskenniemen ajatus loogis-systemaattisesta kritiikistä suvereniteetista²⁶⁹. Kelsenille valtio ei ollut suvereeni, koska se on peräisin kansainvälisestä oikeudesta, ja ainoastaan kansainvälinen oikeus on suvereeni. Näin ollen suvereniteetin käsite tulisi kieltää perustuslaillisista näkökohdista katsottuna. Kuitenkin hän on myös myöhemmin todennut, että

²⁶⁵ Van Roermund 2003 s. 33.

²⁶⁶ Vrt. Krasner 1993 ja ks. kappale 4.7 Kansainväliset riippuvuussuhteet ja suvereniteetti.

²⁶⁷ Myös Koskenniemi 2011 s. 61.

²⁶⁸ Koskenniemi 1989 s. 201-203, Mutanen 2015 s. 44-45.

²⁶⁹ Koskenniemi 1989 s. 202. Myös Koskenniemi viittaa tässä yhteydessä Kelsenin näkemykseen suvereniteetista.

oikeusjärjestys voi olla suvereeni, jos sen oikeellisuus tulee suoraan kansainvälisestä oikeudesta.²⁷⁰

Kritiikki suvereniteettia kohtaan tiivistyy Koskenniemen mukaan päämäärän ja tarkoituksen vähentymiseen, jonka mukaan kriteerit poliittisen määräysvallan arvioimiselle tulevat siitä, miten hyvin se täyttää tarkoituksensa. Tällainen tarkoitus on ihmisten toiveiden, halujen ja mieltymysten toteuttaminen. Tällaisesta näkökulmasta perinteinen kansainvälisen oikeuden erottelu suvereniteetin ja muiden vallan muotojen välillä tuntuu ideologiselta hämäykseltä ja myytiltä. Ajatukseen liittyy kuitenkin vaikeus määritellä yksittäisen alueellisen määräysvallan päämäärä. Voidaan olla yhtä mieltä siitä, että päämääränä on esimerkiksi turvallisuuden ja hyvinvoinnin tavoittelu, mutta tämä jättää yhä avoimeksi sen, mitä turvallisuudella ja hyvinvoinnilla tarkoitetaan, sillä niillä ei ole mitään itsestään selvää merkitystä. Joillekin turvallisuus voi tarkoittaa esimerkiksi valtion investointijärjestelmän vakautta ja toisille sosiaalihuoltopalveluiden turvaamista.

Suvereniteetti on siis vain sana, jonka merkitys vaihtelee riippuen siitä käsitteellisestä järjestelmästä, jossa sitä käytetään. Yksi sen saamista merkityksistä syntyy kiistelevistä vastakkainasetteluista koskien muun muassa globalisaation merkitystä ja kulkusuuntaa sekä monikansallisten verkostojen syntymistä.²⁷¹

4.5.2 Väitteet suvereniteetin kuolemasta

Äärimmilleen kritiikki suvereniteettia kohtaan tiivistyy väitteisiin koko käsitteen kuolemasta ja lopullisesta hylkäämisestä. Ajatukset suvereniteetin kuolemasta ja katoamisesta eivät ole ollenkaan uusia. Jo 1800-luvun puolesta välin nykypäivään saakka suvereniteetin kuolemaa on ennustettu rajat ylittävien riippuvuussuhteiden, valtioiden vuorovaikutuksen mullistavan kasvun ja maailmatalouden valta-aseman perusteella²⁷². Esimerkiksi Allan Rosas on lausunut, että olemme siirtymässä pluralistisempaan järjestelmään, jossa perinteisessä mielessä käsitetty valtion suvereniteetti on vähentymässä tai jopa kuolemassa. Hänen mukaansa tällainen ajatus on hiljalleen heijastunut myös oikeudelliseen sääntelyyn ja ajatteluun.²⁷³ Oikeudelliselta merkitykseltään valtion suvereniteetti on yhdistetty ennen kaikkea valtioon ylimpänä

²⁷⁰ Mutanen 2015 s. 45.

²⁷¹ Koskenniemi 2011 s. 61-70.

²⁷² Werner – De Wilde 2001 s. 285.

²⁷³ Rosas 1993 s. 130.

järjestyksenä mitä tulee sen alueelliseen tilaan, eikä sitä määritelty ensisijaisesti valtion alueen tai väestön kautta. Kuitenkin jonkinlainen hallinto ja sen edellytyksenä oleva valtiosääntö, joka määrittelee toimivallat oikeussääntöjen säätämiseen ja toimeenpanemiseen, olivat edellytyksenä toisten valtioiden kanssa toimimiseen ja sopimusten solmimiseen. Varsinkin nykyisen vuosisadan aikana tällaisia toimivaltoja on delegoitu valtiolta pois päin kansainvälisille organisaatioille. Ottaen huomioon suvereniteetin käsitteen epämääräisyyden, tällaiset toimivallansiirrot on nähty suvereniteetin rajoituksina, kun taas toisaalta niiden on todettu olevan myös nimenomaisesti osoitus suvereniteetin harjoittamisesta, kun valtio voi sen nojalla solmia kansainvälisiä suhteita ja sopimuksia.²⁷⁴

Neil MacCormickin mukaan olemme nykyisin todistamassa suvereniteetin kuolemaa, johon on vaikuttanut erityisesti oikeudellisten ja poliittisten järjestysten kehittyminen, ennen kaikkea Euroopan unioni ja sen kehittyminen²⁷⁵. Jo ainakin *Costa v. ENEL* -ratkaisusta²⁷⁶ alkaen Euroopan unionin tuomioistuimen doktriinina on ollut, että EU-oikeus muodostaa erillisen oikeusjärjestyksen, eikä se ole toissijainen jäsenvaltioiden lainsäädäntöön nähden eikä kansainvälisen oikeuden alajärjestelmä. EU:n oikeusjärjestyksessä tapahtunut institutionalisoituminen ja oikeudellisen materiaalin, kuten lainsäädännön ja tuomioistuinratkaisujen kehittyminen ajan myötä ovat vaikuttaneet jäsenvaltioiden suvereeniin asemaan. On oleellista kysyä, voiko valtio menettää suvereniteettinsa yhdellä tasolla ilman, että joku toinen taho saa sen. MacCormickin mukaan suvereniteetti on mahdollista menettää ilman, että se siirtyy johonkin toisaalle, esimerkiksi EU:lle ja tämä voidaan joissakin olosuhteissa tulkita myös positiiviseksi asiaksi.²⁷⁷

Kuitenkin on myös todettava, että unionin oikeuden soveltaminen tapahtuu merkittävässä määrin jäsenvaltioissa, jolloin se on oikeudellisesti ja poliittisesti riippuvainen jäsenvaltioiden lainkäytöstä. Useat oikeudellisesti merkittävät seikat sekä EU:ssa että jäsenvaltioissa edellyttävät toisaalta unionin ja toisaalta jäsenvaltioiden toimimista. Muun muassa tästä EU:n ja sen oikeusjärjestyksen kehityksestä, sekä suvereniteetin luonteesta johtuen MacCormickin mukaan on selvää, että absoluuttista tai yhtenäistä suvereniteettia ei ole olemassa EU:lla itsellään eikä sen jäsenvaltioilla oikeudelliselta tai poliittiseltakaan kannalta. Yhdelläkään jäsenvaltiolla ei ole poliittisesti tai oikeudellisesti ylintä valtaa sen omiin sisäisiin asioihin, sillä

²⁷⁴ Rosas 1993 s. 132-133.

²⁷⁵ MacCormick 1999 s. 125-126.

²⁷⁶ *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, Case C-6/64, ECR 585, 1964. Ks. ratkaisusta tarkemmin esimerkiksi de Witte 2011 s. 323-362 ja MacCormick 1999 s. 97-121.

²⁷⁷ MacCormick 1999 s. 125-126 ja s. 131-132.

poliittisesti unioni vaikuttaa jäsenvaltioiden keskeisiin mielenkiinnon kohteisiin ja harjoittaa poliittista valtaa jossain asioissa ylitse jäsenvaltioiden. Oikeudellisesti, kuten aikaisemmassa on tullut ilmi, unionin oikeudella on etusija jäsenvaltioiden lainsäädäntöön nähden ja se on oikeudellisesti sitovaa.

Näin ollen valtiot eivät ole enää täysin suvereenia valtioita ulkoisesti, eikä niiden sisäisten toimielinten voida katsoa nauttivan sisäistä suvereniteettiä.²⁷⁸ MacCormickin mielestä tulisi katsoa tulevaisuudessa Euroopan uusin mahdollisuuksiin suvereenin valtion ulkopuolella. Suvereniteetin käsite ei vastaa enää nykypäivää ja olisi syytä harkita sen korvaamista jollain toisella. Esimerkiksi idea subsidiariteettiperiaatteesta kuvastaisi erityisesti demokratian toteutumista paremmin kuin suvereniteetin yleispätevä käsite on koskaan kuvastanut.²⁷⁹

Toisaalta EU ei kuitenkaan selvästikään ole valtio. Sillä ei ole suvereenia asemaa liittovaltion tai konfедераation muodossa, eikä se ole oikeudellisesti tai poliittisesti riippumaton jäsenvaltioistaan.²⁸⁰ Ei-valtiollisten orgaanien mahdollisuus rajoittaa valtion suvereniteettiä voidaan nähdä perinteisestä asetelmasta poikkeavana. Perinteisesti valtion suvereniteettiin kohdistuvat rajoitukset ja loukkaukset on yhdistetty toisesta suvereenista valtioista tulevaan uhkaan, kuten aluekiistoihin ja -loukkauksiin²⁸¹. Kuitenkin MacCormickin osoittaman perusteluketjun mukaan, jokin muukin kuin toinen valtio voi rajoittaa valtion suvereniteettiä. Tällaisessa tilanteessa valtion suvereniteetti katoaa, kun toisella jopa ei-valtiollisella orgaanilla on valtiota ylempänä olevaa määräysvaltaa. Ainakin, mikäli valtion suvereniteetti ja sen suhde Euroopan unioniin käsitetään MacCormickin osoittamalla tavalla. Tästä voitaisiin päätellä, että valtion suvereniteettiin kohdistuvan heikennyksen ei välttämättä tarvitse olla peräisin toisen valtion suorittamasta toimesta. Voisiko valtion suvereniteetin rajoittamiseen riittää siis esimerkiksi kansainvälinen sopimusvelvoite, jossa valtio itse on kuitenkin toisena osapuolena ja sen hyväksynyt? Investointisopimusregiimi ei tokikaan ole EU:hun tai muuhun kansainväliseen organisaatioon rinnastettava toimija, mutta se voidaan kuitenkin katsoa osaksi kansainvälistä oikeutta, jonka on todettu jo itsessään rajoittavan valtion suvereniteettiä²⁸². Voidaanko siis ajatella, että valtion suvereniteetti on haavoittuvainen missä tahansa muodossa

²⁷⁸ MacCormick 1999 s. 131-132.

²⁷⁹ MacCormick 1999 s. 125-126. Vrt. Werner – De Wilde 2001 s. 285-307, jossa kritisoidaan väitteitä suvereniteetin kuolemasta deskriptiivisen virhepäätelmän kautta. Ks. tästä tarkemmin kappale 4.6.3 Deskriptiivinen suvereenisuuskäsitys.

²⁸⁰ MacCormick 1999 s. 132.

²⁸¹ Mm. Koskenniemi 1989 s. 192-263.

²⁸² Mutanen 2015 s. 48.

tulevaan tai minkä tahansa tahon tekemään loukkaukseen sitä kohtaan? Jos suvereniteetin heikkous ja haavoittuvuus käsitetään MacCormickin tavoin, voidaan kenties tulla siihen johtopäätökseen, että miltei mikä tahansa uhka pystyy heikentämään valtion suvereniteettia, mikäli se on valtion ylä- tai ulkopuolella oleva. Koska kansainväliset investointisopimukset ovat osa kansainvälistä (investointi) oikeutta ja joissain tapauksissa myös EU-oikeutta, niiden voitaisiin ajatella heikentävän valtion suvereniteettia.

Toisaalta mikäli Krasnerin tapaan korostetaan kansainvälisten ja EU:n sisäisten suhteiden luomaa keskinäistä riippuvuutta²⁸³ voidaan vastakohtaisesti lausua, että ne ovat päinvastaisesti lisänneet valtion suvereniteettia. Samoin MacCormick päätyy lopulta osittain tähän päätelmään, sillä hän toteaa, että valtioiden suvereniteetti ei ole kuitenkaan kokonaan kadonnut, vaan ulkoisesti se on säilynyt ja tosiasiallisesti lisääntynyt, kun EU:n vaikutussuhteiden kautta jäsenmaidenkin vaikutusmahdollisuuksien voidaan katsoa kollektiivisesti kasvavan EU:n ulkopuolisia maita kohtaan. Jäsenmaiden suvereniteetti ei ole siis kokonaan kadonnut, vaan se on tullut riippuvaiseksi jakamisesta ja yhteenliittymistä sisäisesti. Tämä jakamisen prosessi on kuitenkin saanut suvereniteetin väistymään, eivätkä EU:n jäsenmaat ole enää poliittisesti tai oikeudellisesti perinteisen suvereenisuuskäsityksen mukaan suvereenieja valtioita.²⁸⁴ Valtion suvereenisuuden käsite ja sillä selitettävä kohde ovat siis erkaantuneet niin kauas toisistaan, että suvereniteetin käsite tulisi vaihtaa johonkin muuhun käsitteeseen²⁸⁵. MacCormick käyttää tästä käsitettä ”*beyond sovereignty*”²⁸⁶. Valtioiden suvereniteettia ei siis enää nykyään EU:n ja koko globaalin kehityksen myötä ole olemassa, vaan sen tilalle on tullut jotain muuta.

Samoin esimerkiksi Allan Rosas on sitä mieltä, että perinteinen käsitys valtioiden välillä vallitsevasta järjestyksestä on horjumassa. Lisääntyvä kansainvälisten ja kansallisten aspektien levittäminen tarkoittaa, että valtiot ovat menettämässä osan entisestä luontaisesta itsenäisyydestään. Kansainvälisissä oikeussäännöissä on tapahtunut merkittävä muutos viime vuosikymmeninä. Aikaisemmin kansainväliset oikeussäännöt sääntelivät pääosin valtioiden välisiä oikeussuhteita kuten valtioiden välisiä sotia, diplomaattien statusta ja kauppasuhteita, mutta nykyään multilateraalisen sopimusoikeuden keskipisteessä ovat sääntelyalat, jotka ainakin osittain kuuluvat valtion sisäisiin asioihin, kuten ihmisoikeudet, ympäristöoikeus ja

²⁸³ Krasner 1993, s. 301-321. Ks. tästä tarkemmin tämän työn kappale 4.7 Kansainväliset riippuvuussuhteet ja suvereniteetti.

²⁸⁴ MacCormick 1999 s. 132-133.

²⁸⁵ Mutanen 2009 s. 395-397.

²⁸⁶ Mm. MacCormick 1999 s. 123-136.

säännösten harmonisointi ottaen huomioon yksityisoikeuden monet osat. Tämä tarkoittaa, että kansainvälisen oikeuden näkökulmasta valtio ei ole enää vapaa säätelemään näistä kysymyksistä.²⁸⁷

Valtioiden suvereniteetin vähentyminen ei selity ainoastaan sellaisten toimien kansainvälistymisellä, jotka ennen kuuluivat kansalliseen piiriin. Ei ole kyse ainoastaan valtioiden vallan delegoimisesta ”ylöspäin” kansainvälisille organisaatioille, vaan myös valtion ja sen keskushallinnon yleisemmästä fragmentaatiosta, jossa toimivallan siirtoon vaikuttaa esimerkiksi kansainvälinen integraatio ja yksityinen sektori²⁸⁸. Tästä huolimatta Rosas toteaa MacCormickin tavoin, että valtio ei ole häviämässä minnekään, mutta suvereniteetin käsite tuntuu olevan vähemmän ja vähemmän sopiva kuvaamaan sen ydintä ja perusolemusta, jolloin ollaan lähestymässä ’suvereniteetin kuolemaa’.²⁸⁹

Ajatukset suvereniteetin kuolemasta korostavat valtioiden kansainvälisten riippuvuussuhteiden kasvua ja toimivallan delegoimista varsinkin EU:n muodossa. Kansainvälisissä investointisopimuksissa valtioiden keskinäinen riippuvuus konkretisoituu. Kun suvereniteetin kuolemaan johtavat syyt nähdään juuri kansainvälisten riippuvuussuhteiden synnyssä ja globalisaation kehittämisessä, investointisopimusten ja investointisuojan osallisuus suvereniteetin näivettymiseen vaikuttavat kiistattomilta, sillä niissä ilmentyy valtioiden ja sijoittajien välinen riippuvuussuhde. Tämän lisäksi valtion lainsäädännöllinen toimivalta voidaan nähdä uhattuna, sillä investointisuoja voi olla vaikutussuhteita sellaisiin asioihin, jotka ovat aikaisemmin kuuluneet ainakin osittain valtion omaan sisäiseen sääntelyalaan kuten terveys- ja ympäristöoikeudelliset seikat.

Toisaalta taas suvereniteetin kuolemaan liittyvissä ajatuksissakin tulee ilmi valtion ulkoisen suvereniteetin kasvaminen lisääntyvien vaikutusmahdollisuuksien mukana. Vaikka suvereniteetti saattaa olla kuollut perinteisessä muodossaan investointisuojan ja muiden kansainvälisten sopimuslausekkeiden myötä, sen voidaan katsoa myös muuttuneen joksikin muuksi, jota esimerkiksi MacCormick kutsuu käsitteellä ”*beyond sovereignty*”. Suvereniteetin uudet muodot voivat siis olla vastauksena väitteisiin suvereniteetin kuolemasta.

²⁸⁷ Rosas 1993 s. 143-144. Rosas käsittelee suvereniteettia ja sen vähentymistä myös sotilasvoimien ja niiden muuttumisen kautta, minkä vuoksi suvereniteetin kehitys on erottamattomasti yhteydessä niiden oikeudelliseen ja poliittiseen sääntelyyn. Tällöin valtion ja sen armeijan yksinoikeus päättää voimankäytöstään on uhattuna, mikä voi vaikuttaa suvereniteettiin. Ks. tästä tarkemmin Rosas 1993 s. 135-143.

²⁸⁸ Ks. Rosas 1993 s. 151 kuvio 9.2., jossa toimivaltojen siirto erityisesti kansainvälisen integraation johdosta on todennäköisintä.

²⁸⁹ Rosas 1993 s. 149-153.

4.6 Muuttuneet suvereenisuuskäsitykset

Kuten aikaisemmin on todettu, varsinkin historialliset käsitykset suvereniteetista ovat saaneet osakseen paljon kritiikkiä ja niiden on todettu olevan jopa vanhentuneita nykyaikaan nähden. Suvereniteetin käsitettä on kutsuttu jopa kuolleeksi ja nykyaikaan sopimattomaksi. Nykyaikaiset käsitykset suvereniteetista tuskin ovatkaan yhtenäisiä jatkumojia aikaisemmille suvereenisuuskäsityksille, jolloin on etsittävä uusia lähestymistapoja, jotka tarkastelevat suvereniteettia nykyaikaisen valtion ja kansainvälisen yhteistyön viitekehyksessä²⁹⁰. Valtioihin kohdistuvat kansainväliset rajoitteet edellyttävät uudenlaisia tulkintoja suvereniteetista²⁹¹. Kansainvälinen investointisuoja kuvaa hyvin tilannetta, jossa suvereniteetti on kohdannut haasteita ja jossa sen ulottuvuuksia voisi olla aiheellista miettiä uudelleen. Näiden muutosten myötä on etsittävä, millaiset muuttuneet ja kehittyneet suvereenisuuskäsitteet voisivat tarjota ratkaisua.²⁹² Suvereniteetin käsitteen uudelleen tulkitseminen on mahdollistanut liikkumisen kohti avoimempaa valtiollisuuskäsitystä²⁹³. Aikaisemmin ovat tulleet esiin jo rajoittamattoman suvereniteetin, kansainvälisen suvereniteetin, alueellisen suvereniteetin, jaetun suvereniteetin ja ”*beyond sovereignty*” -käsitteen suvereenisuuskäsitykset, ja seuraavassa tuodaan esiin vielä joukko keskeisiä suvereenisuuskäsityksiä.

4.6.1 Myöhäissuvereniteetti

Yhtenä ratkaisuna kansainvälisen yhteistyön tuomiin haasteisiin on esimerkiksi Neil Walkerin esille tuoma myöhäissuvereniteetin käsite (*late sovereignty*), joka pyrkii kuvaamaan parhaimmalla tavalla nykyajan uutta moniulotteista oikeusjärjestystä. Myöhäissuvereniteetin käsite kuvastaa fundamentaalista jatkuvuutta, jossa suvereniteetin yleinen käsitteellinen rakenne mukautuu selittämään uudenlaista oikeustilaa. Se ilmaisee selvästi erottuvaa ja omaleimaista vaihetta käsitteen hajanaisessa historiassa, jonka aikana suvereniteetissa on havaittavissa merkittäviä muutoksia. Lisäksi se viittaa peruuttamattomuuteen, eli nykytilanteesta ei pystytä palaamaan varhaiseen suvereniteetikäsitykseen ja sen edustamaan yksiulotteiseen valtiojärjestelmään. Viimeisenä myöhäissuvereniteetin käsite viittaa muutoksia

²⁹⁰ Salminen 2004 s. 1319-1320.

²⁹¹ Jackson 2006 s. 21 ss.

²⁹² Jackson 2006 s. 21 ss.

²⁹³ Salminen 2015 s. 3.

aiheuttavaan mahdollisuuteen. Suvereniteetin käsite on saavuttanut viimeisen vaiheensa ja sen kyky edustaa poliittista määräysvaltaa on ääri rajoilla, jolloin tämän haasteen myötä voi syntyä muutos kohti määräysvaltaa, jossa suvereniteetilla on vähentynyt arvo.²⁹⁴

Näistä myöhäissuvereniteetin piirteistä jatkuvuuden ajatuksena on, että suvereniteetti ilmaisee sekä valtaa, joka säätää lain, että lakia, joka rajoittaa valtaa. Tämä tarkoittaa usein suvereniteetin käsitteellistä epäjohdonmukaisuutta²⁹⁵, mutta se voidaan nähdä myös tulkinnallisemmin tai rakentavammin käsitteellisenä välineenä suvereniteettiin dynaamisena prosessina yhteisestä valtiosäännöstä ja oikeuden ja politiikan hallinnasta. Suvereniteetti tulee nähdä politiikan ja oikeuden rajalla, jolloin suvereniteetin käsite ymmärretään sekä muistutuksena politiikan välttämättömästä oikeudellisesta sisällöstä, että muistutuksena oikeuden välttämättömästä poliittisesta sisällöstä, mikä osaltaan merkitsee oikeuden riippuvuutta poliittisista voimista.²⁹⁶ Myöhäissuvereniteetin peruuttamattomuus viittaa siihen, ettei siitä voida palata enää varhaiseen suvereniteetikäsitykseen. Tähän vaikuttaa se, että kehittyvä globalisaatio ja ei-valtiollisten hallintojärjestelmien muodostaminen jatkavat vääjäämättömästi leviämistään. Monikansallisen pääoman liikkuvuus, maailmanlaajuiset viestiyhteydet, sekä tavaroiden, palveluiden ja ihmisten vapaa liikkuvuus ovat valtion sääntelyvallan ylä- ja ulkopuolella ja tämän vallan tunnustaminen ei-valtiollisille yhteisöille lisää tätä prosessia.²⁹⁷

Myöhäissuvereniteetin käsite on herättänyt kysymyksiä sen omasta muuttumisesta. Yksi näistä koskee konflikteja ja rajojen ylläpitämistä. Aikaisemmin ainoat suvereenit yhteisöt olivat valtioita eli alueellisia yhteiskuntia, jolloin konfliktit esiintyivät tietyissä muodoissa ja tietyissä rajoissa ja olivat helpommin ratkaistavissa. Nykyään moniulotteisessa maailmassa on yhä enemmän hienoja ja monimutkaisia rajoja, jolloin konfliktit näiden välillä tulevat hankalammin ratkaistaviksi. Rajoja vallitsee niin valtioiden, kuin valtioiden ja ei-valtiollisten toimijoiden välillä. Lisäksi käsitteen hajaantumisesta on esitetty huolia. Tämän päivän moniulotteisessa maailmassa on monia kasvavia järjestäytyneitä yhteisöjä kuten WTO, NAFTA, Euroopan neuvosto ja YK, jotka erilaisilla tavoillaan ja eri kehityskaariensa kautta kehittyvät ja ovat vuorovaikutuksessa valtioiden kanssa. Toistaiseksi näiden tahojen yhteiset säännöt oikeudelle

²⁹⁴ Walker 2003 s. 19.

²⁹⁵ Ks. tästä esim. Van Roermund 2003 s. 33.

²⁹⁶ Walker 2003 s. 19-21.

²⁹⁷ Walker 2003 s. 21-25.

ja politiikalle eivät ole saavuttaneet tilaa, jossa vaateita suvereenisuudesta tai ylimmästä päätäntävällästä olisi tehty.²⁹⁸

Myöhäissuvereniteetin käsite tuntuu kuvaavan osuvasti tämän päivän suvereniteettitilasta, johon ovat vaikuttaneet niin kansainvälinen yhteistyö ja keskinäinen riippuvuus, kuin valtioiden sisäinen kehitys ja suvereniteetin korvaaminen myöhäissuvereniteetin käsitteellä vaikuttaa perustellulta. Kuitenkin valtiollisten rajojen menettäessä ainutlaatuisuutensa konfliktit esimerkiksi kansainvälisen sijoittajan ja suvereenin valtion välillä tulevat entistä monimutkaisemmiksi ratkaista. Investointisopimusten, kuten NAFTA:n jo tähänastinen kehityskulku on osoittanut niiden suuren merkittävyyden kansallisella tasolla. Investointisuojauslausekkeiden tulkintalinjojen kehittyessä yhä edelleen niiden vaikutus myöhäissuvereniteettiinkin voi olla vaikeasti ennustettavissa. Näin ollen ajatus myöhäissuvereniteetista voi olla haavoittuvainen saman lailla kuin suvereniteetin käsite.

4.6.2 Suvereniteetti valtion ja ihmisten välisen poliittisen suhteen osoituksena

Martin Loughlin on Walkerin kanssa eri mieltä suvereniteetin asemasta nyky maailman kehityksessä. Koska Loughlinin mukaan suvereniteetti tulee ymmärtää ennen kaikkea poliittisena käsitteenä²⁹⁹, sidottuna valtion institutionaaliseen hallintamuotoon ja valtiollisen riippumattomuuden ja itsehallinnon osoituksena, siinä voidaan erottaa käsitteen poliittinen ja julkinen puoli, mikä jää usein varjoon. Kun puhutaan lainkäytöllisestä toimivallasta, ei tulisi koskaan unohtaa, että hallintojärjestelmä saa valtansa valtion ja sen kansalaisten välisestä poliittisesta suhteesta. Kun suvereniteetti ymmärretään tällä tavalla, Loughlinin mukaan on vaikea kuvitella, että suvereniteetista oltaisiin liikuttu sen yli ja ulkopuolelle, kuten esimerkiksi Walker ja monet muut väittävät.

Monesti ajatellaan, että valtioiden pyrkimys edistää suurempaa institutionaalista erilaistumista kansallisella alueella johtaa määräysvallan siirtymiseen valtion keskiöstä suurempaan institutionaaliseen integraatioon kansainvälisellä kentällä, jolloin lainkäytöllinen toimivalta siirtyy ylikansallisille elimille. Tämä ei kuitenkaan merkitse suvereniteetin jakamista tai siirtämistä, vaan tällaiset kehityssuunnat voidaan periaatteessa selittää suvereniteetin laajenemiseksi tai lisäämiseksi. On siis tärkeä huomata, että mikäli kysymys korkeimmasta määräysvallasta ei merkittävästi muutu näiden uusien institutionaalisten järjestelyiden myötä,

²⁹⁸ Walker 2003 s. 25-27.

²⁹⁹ Ks. tästä tarkemmin kappale 4.4 Suvereniteetin oikeudellisuus ja poliittisuus.

suvereniteetti pysyy niin sanotusti muuttumattomana. Toisin sanoen, mikäli näiden institutionaalisten järjestelyiden tarkoitus voidaan selittää sisäisen yhtenäisyyden valmistelulla tai tehokkaampien ulkoisten toimien edistämällä, suvereniteetin perusolemus pysyy muuttumattomana. Pohjimmiltaan suvereniteetti tulee käsittää valtion ja ihmisten välisen poliittisen suhteen osoituksena.³⁰⁰ Valtion suvereniteetin ja sen toimivaltojen siirto ei siis Loughlinin mukaan aiheuta vähentymistä suvereniteetissa, vaan se kasvaa ja lisääntyy näiden myötä, koska tällä ei ole vaikutusta suvereniteetin perimmäiseen olemukseen valtion ja ihmisten välisenä poliittisena suhteena.

4.6.3 Deskriptiivinen suvereenisuuskäsitys

Wernerin ja De Wilden mukaan suvereniteetin käsitteeseen ja käsitykseen siitä liittyy deskriptiivinen virhepäätelmä eli virheellinen oletamus, että todellisuudessa on oltava jotain, joka todellisuudessa vastaa suvereniteetin käsitettä. Tämän deskriptiivisen suvereenisuuskäsityksen mukaan suvereenisuus on siis heijastus todellisesta valtion sisäisestä ja ulkoisesta päätöksentekovallasta ja on oltava jotain, mikä todellisuudessa vastaa suvereniteetin käsitteen merkitystä. Tällaisen käsityksen mukaan monet tutkijat³⁰¹ ovat julistaneet suvereniteetin käsityksen virheelliseksi, vanhentuneeksi ja kuolleeksi, sillä heille suvereniteetti merkitsee valtion todellista valtaa tai kykyä harjoittaa täyttä valtaa sisäisesti ja säilyttää itsenäisyys ja riippumattomuus ulkoisesti. Ei siis ole yllättävää, että tällaisen tulkinnan myötä suvereniteetin katsotaan vähentyneen kansainvälisten järjestöjen kasvamisen ja monikansallisten ongelmien myötä. Todellisuudessa on siis yhä vähemmän ja vähemmän suvereniteettia vastaavaa.³⁰² Deskriptiivinen suvereenisuuskäsitys on siis yhteydessä ajatukseen suvereniteetin kuolemasta ja katoamisesta. On luontevaa väittää, että tästä näkökulmasta suvereniteetti on investointisuoja ja muiden kansainvälisten velvoitteiden ja kehityssuuntien myötä väistämättä heikentynyt.

Tällaiseen käsitykseen suvereniteetista ja ylipäänsä käsitykseen ulkoisesta ja sisäisestä suvereniteetista liittyy kuitenkin aiemmin mainittu deskriptiivinen virhepäätelmä eli virheellinen kuvitelma siitä, että suvereniteetti on jokin mitattavissa oleva osuus todellisesta

³⁰⁰ Loughlin 2003 s. 80-83.

³⁰¹ Ks. esimerkiksi MacCormick 1999 ja Rosas 1993, sekä aikaisempi kappale 4.5 Kriittiset lähtökohdat suvereniteettiin.

³⁰² Werner – De Wilde 2001 s. 285-286.

vallasta tai itsenäisyydestä³⁰³. Tämä johtuu siitä, että ne käsittävät väärin puheaktiteorian luonteen, jossa suvereniteetin käsitettä käytetään. H. L. A. Hartin mukaan mikään ei vastaa suvereniteetin kaltaisia käsitteitä, eikä mikään esitetty ilmaisu ole koskaan täysin vastaava kyseessä olevan sanan kanssa. Ymmärtääkseen tällaisten käsitteiden merkityksen, on hyödyllisempää rekonstruoida niiden käyttöä, kuin etsiä vastaavia realiteetteja.³⁰⁴

Virheelliset kuvitelmat suvereniteetista ovat myös yhteydessä huoliin suvereniteetin jakamisesta ja siirrosta esimerkiksi EU:n piirissä. Werner ja De Wilde kuitenkin osoittavat, että nämä huolet ovat turhia, kun muistetaan suvereniteetin todellinen luonne. Suvereniteetti luo yhteyden statuksen ja tuohon statukseen liittyvien oikeuksien, valtojen ja vastuiden välille. Status viittaa korkeimpana määräysvaltana ja itsenäisenä olemiseen ja oikeudet suvereeniin oikeuksiin, kuten valtaan solmia sopimuksia. Tällaista statusta ei voi osittain luovuttaa tai jakaa toiselle, mutta sen sijaan tähän statukseen liittyvät oikeudet ja valta voidaan luovuttaa toisille valtioille tai kansainvälisille järjestöille. Koska suvereniteetin todenmukaisuus muodostuu sen käytöstä ja hyväksynnästä, on hyödytöntä pohtia esimerkiksi EU:n jäsenvaltioiden suvereniteetin olemassaoloa EU:ssa. Jäsenvaltioita pidetään yhä suvereenina valtioina muiden kansainvälisten toimijoiden puolesta ja ne pystyvät yhä tekemään vaateita oikeuksistaan suvereniteettinsa nojalla.³⁰⁵ Suvereniteetin jakaminen ei siis aiheuta suvereniteetin katoamista tai surkastumista. Vaikka valtion suvereniteettiin kuuluvia oikeuksia jaettaisiin toisaalle, valtion suvereniteetti ei katoa minnekään, sillä se ei ole riippuvainen pelkästään noista oikeuksista, vaan se koostuu niiden ja valtion suvereenin statuksen muodostamasta kokonaisuudesta. Tällöin suvereniteetin voisi sanoa korvautuvan ajatuksella jaetusta suvereenisuudesta.

4.6.4 Jaettu suvereniteetti

Niinpä nykypäivän yhä tiiviimmässä kansainvälisessä yhteistyössä suvereniteetin asemaa voidaan parantaa myös sanomalla, ettei suvereniteetti välttämättä tarkoita rajoittamatonta

³⁰³ Werner ja De Wilde ovat kritisoineet myös Stephen D Krasnerin kuvaamaa vuorovaikutteista suvereniteettia deskriptiiviseksi virhepäätelmäksi, Werner – De Wilde 2001 s. 285.

Vuorovaikutteisesta suvereniteetista ks. tarkemmin Krasner 1993 ja 1999.

³⁰⁴ Werner – De Wilde 2001 s. 285-286; Hart 1993 s. 23. Ks. puheaktiteoriasta tarkemmin mm.

Werner – De Wilde 2001 s. 290-299 ja Mutanen 2009 s. 413-414.

³⁰⁵ Werner – De Wilde 2001 s. 303-307.

valtiovaltaa³⁰⁶. Kriittisimmin tämän voisi kyseenalaistaa sanomalla, ettei jonkin käsitteen muuttaminen sopivampaan muotoon eteen tulleiden haasteiden myötä ole välttämättä oikea ratkaisu. Toisaalta voi olla täysin perusteltua päivittää käsitystä jostain aiheesta, mikäli se koetaan selvästi vanhentuneeksi. Monessa suhteessa nykyään tuntuukin, että suvereniteetin käsite jo sisältää ajatuksen valtioiden yhteistyöstä³⁰⁷. Yhtenä konkreettisena esimerkkinä tästä on Suomen perustuslakiin lisätty maininta kansainvälisestä yhteistyöstä ja Euroopan unionin jäsenyydestä. Perustuslain (731/1999) 1.3 pykälän mukaan ”Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi. Suomi on Euroopan unionin jäsen.”³⁰⁸ Kansainvälisestä yhteistyöstä ja kansainvälisten sopimusten luomista vapaaehtoisista valtakumppanuuksista on lähtöisin ajatus jaetusta suvereniteetista³⁰⁹ (*shared sovereignty*)³¹⁰. Siinä valtion suvereniteetin ajatellaan laajenevan kansainvälisen yhteistyön kautta, kun valtio pääsee osalliseksi sellaisiin vallan alueisiin, joihin se ei muuten pääsisi³¹¹. Valtion toimet kansainvälisessä yhteisössä määrittävät sen suvereniteettia ja sen laajuutta jatkuvasti. Valtiot ovat hyväksyneet huomattavan suuren määrän säädöksiä, jotka rajoittavat niiden suvereenia oikeuksia. Tämän seurauksena, suvereniteettia ei voi enää pitää synonyymina rajoittamattomalle vallalle.³¹² Jaetun suvereniteetin yhteydessä voidaan puhua myös avoimesta valtiollisuudesta, jossa kansainvälisiin velvoitteisiin sitoutuminen nähdään suvereniteetin käyttönä. Esimerkiksi EU:n jäsenyyttä voidaan pitää valtiosääntöisenä perusratkaisuna ja kansainvälisyysperiaatetta korostetaan sen sijaan, että se nähtäisiin suvereniteetin rajoituksena.³¹³

4.6.5 Relatiivinen suvereniteetti

Kansainvälisestä yhteistyöstä on kehittynyt myös käsitys relatiivisesta suvereniteetista (*relative sovereignty*) jaetun suvereniteetin lisäksi. Valtion suvereniteetin käsitteestä on tullut monien kansainvälisten, ylikansallisten ja globaalien kehitysten myötä relatiivinen käsite. Tämä on

³⁰⁶ Krasner 2009 s. 247.

³⁰⁷ Krasner 2009 s. 247.

³⁰⁸ Ks. suvereniteetin asemasta perustuslaissa Suomessa ja muutamissa muissa maissa mm. Mutanen 2009 ja 2015 sekä Nieminen 2004, ja EU:n tuomista täysivaltaisuusrajoituksista ja sen myötä Suomen valtioelinten keskinäisten suhteiden kehittymisestä Viljanen 2003.

³⁰⁹ Myös *divided sovereignty*, ks. kappale 4.3. Ulkoinen ja sisäinen määritelmä ja niiden erilaiset ulottuvuudet.

³¹⁰ Krasner 2009 s. 247-251.

³¹¹ Mutanen 2009 s. 398 ja tarkemmin Walker 2003.

³¹² Mutanen 2015 s. 47.

³¹³ Salminen 2015 s. 4-5. Ks. kotimaisen valtiosäännön ja unionikonstituution liittymisestä ja avautumisesta sekä integraationormin kehittymisestä tarkemmin Salminen 2015.

seurausta siitä, että valtiot luopuvat suvereniteetistaan, kun ne liittyvät esimerkiksi kansainväliseen järjestöön. Relatiivinen lähestymistapa suvereniteettiin korostaa, että valtion vapautta ja toimivaltaa on rajoitettu. Kansainvälinen oikeus rajoittaa valtion ulkoista ja sisäistä suvereniteettia valtioiden välisen riippuvuuden ja yhteistyön vuoksi.³¹⁴ Kun suvereenia valtaa on jaettu toisaalle ja sen toimintatavoissa on tapahtunut muutoksia, tämä on tarkoittanut asteittaista suvereniteetin siirtämistä ja heikentämistä, mutta ei sen kuolemaa³¹⁵.

Relatiivisen suvereenisuuskäsityksen ja jaetun suvereniteetin välillä tuntuu vallitsevan pieni ristiriita. Jaettu suvereniteetti korostaa suvereniteetin laajenemista kansainvälisen yhteistyön kautta ja osallisuutta uusiin vallan muotoihin, kun taas relatiivisessa suvereniteetissa valtion suvereniteettia ja toimivaltaa on selvästi rajoitettu ja sen myötä heikennetty. Silti kummankaan lähestymistavan mukaan suvereniteetti ei ole kuollut, mutta sen käsite on muuttunut huomattavasti perinteisestä ajattelutavasta. Näiden suvereniteetin kahden puolen ristiriitaisuus näyttäytyy myös investointisuojaan suhteutettuna. Kansainvälisen investointisopimuksen myötä valtion jaettu suvereniteetti kasvaa, ja tällaiset vapaaehtoiset valtakumppanuudet syntyvät valtion omasta tahdosta, jolloin se hyväksyy suvereniteettinsa jaollisuuden.

Sen sijaan relatiivisen suvereniteetikäsityksen kautta investointisuoja ja investointisopimukset muiden kansainvälisten sitoumusten kanssa rajoittavat valtion suvereniteettia, kun valtio ei ole enää kansainvälisten velvoitteiden vuoksi vapaa toimimaan. Suvereniteetti ei ole kuollut, mutta sen heikentyminen kansainvälisen kehityksen myötä on tunnustettu. Kansainvälisellä kehityksellä ja riippuvuussuhteilla ja sitä myötä kansainvälisillä sopimusvelvoitteilla voi olla siis hyvin toisistaan poikkeavia vaikutussuhteita suvereniteettiin ja käsitykseen siitä.

4.7 Kansainväliset riippuvuussuhteet ja suvereniteetti

Monesti pyritään vahvistamaan ajatusta, että suvereniteettia heikentää sekalainen kokoelma yhä enemmän toisiinsa kietoutuneita sosiaalisia, poliittisia ja taloudellisia prosesseja, jotka ovat kaikki koottuna keskinäisen riippuvuuden (*interdependence*) käsitteen alle. Tämä ei ole mikään uusi keskustelunaihe, vaan se on ollut keskustelun keskipisteessä monella eri alalla 1900-luvulta lähtien. Esimerkiksi Georg Schwarzenberger on sanonut, että kansainvälisellä tasolla

³¹⁴ Mutanen 2015 s. 48.

³¹⁵ Bellamy 2003 s. 177.

on muodikasta väittää, että itsenäisyys on yhä enenemissä määrin antamassa tilaa riippuvuussuhteille.³¹⁶

Suvereniteetin ja keskinäisen riippuvuuden suhteeseen liittyy monia epäselviä seikkoja. Yksi tällainen on keskinäisen riippuvuuden käsite, johon liittyy paljon epäselvyyksiä.³¹⁷ Keskinäiset riippuvuussuhteet ovat siis yhtä epäselviä suvereniteetin ja investointisuojan käsitteiden lisäksi. Stephen Krasnerin mielestä keskinäinen riippuvuus on luontainen ja loogisesti välttämätön osa kansainvälistä järjestelmää, jonka suvereenit valtiot ovat itse luoneet³¹⁸. Yhä kasvavat valtioiden keskinäisen riippuvuuden seuraukset ja suvereniteetin merkitys herättävät kysymyksen myös suvereniteetin käsitteen suhteesta sen tarkoitteeseen eli mitä sen on tarkoituksena kuvastaa³¹⁹. Suvereniteetin voidaan ajatella asettavan tietynlaisen tasapainossa olevan valta-asetelman, joka voi kuitenkin hajotessaan kadottaa samalla koko käsitteen kuvailevan merkityksen. Tällaisen ajattelutavan mukaan suvereniteetin käsite on tullut liian pelkistetyksi. Vaihtoehtoisesti suvereniteetti voidaan käsittää jonain luonnollisena merkityksellä, että sen sisältö muuttuu samaan aikaan todellisen tilanteen kanssa. Tällöin keskinäinen riippuvuus on tuonut selvän muutoksen suvereniteetin käsitteeseen.³²⁰ Tällainen suvereniteetin muuttuvuus voi näyttäytyä esimerkiksi relatiivisen suvereenisuuskäsityksen tai jaetun suvereniteetin muodossa ja on vastakkainen deskriptiivisen suvereenisuuskäsityksen kanssa.

Stephen D. Krasner on käsitellyt valtioiden keskinäistä riippuvuutta kuvaamalla kansainvälisiä taloudellisia kehityssuhteita ja maailman talouspolitiikan kehitystä. Valtioiden taloudellinen riippuvuus toisistaan on kehittynyt paljon viime vuosisatojen ajan ja kansainvälinen taloudellinen toiminta on kiihtynyt viime vuosikymmeninä entisestään. Jo 1800-1900-luvuilta lähtien kaupankäynnin sääntely ja monenkeskisten kauppasuhteiden luominen olivat valtiosuhteiden keskiössä ja usein yhteydessä myös valtioiden turvallisuuspoliittisiin intresseihin.³²¹

Tällainen keskinäinen riippuvuus herättää kysymyksen, heikentyykö valtion tosiasiallinen suvereniteetti eli valtion kyky harjoittaa tehokasta valvontaa siellä missä sillä on osoitettu

³¹⁶ Kalmo – Skinner 2010 s. 5-7; Schwarzenberger 1957 s. 264.

³¹⁷ Kalmo – Skinner 2010 s. 5-7.

³¹⁸ Krasner 1993 s. 301.

³¹⁹ Ks. tästä tarkemmin myös Werner – De Wilde 2001.

³²⁰ Kalmo – Skinner 2010 s. 5-7.

³²¹ Ks. tästä tarkemmin Krasner 1993 s. 303-311.

olevan määräysvaltaa. Onkin syytä kysyä, onko *de jure* suvereniteetista tullut tyhjä kuori sen sijaan, että pohdittaisiin, onko jokin syrjäyttänyt suvereniteetin.³²²

Krasnerin mielestä suurempi osallisuus maailmantalouteen tuo mukanaan sekä mahdollisuuksia että rajoituksia yksittäisille valtioille³²³. Tähän vaikuttaa kuitenkin esimerkiksi valtion koko, kehitysaste ja sen kyky reagoida kansainvälisiin haasteisiin. Taloudellisen riippuvuussuhteen vaikutukset tosiasialliseen suvereniteettiin ovat siis riippuvaisia kansainväliseen toimintaan osallistumisen laajuudesta ja valtioiden kyvystä sopeutua kansainväliseen toimintaan. Krasnerin mukaan valtioiden määräysvalta on pitkällä aikavälillä lisääntynyt, eikä suvereniteetti ole heikentynyt vaan ennemminkin vahvistunut. Tällaisen vuorovaikutteisen suvereniteetin (*interdependence sovereignty*) mukaan ylikansallisen vuorovaikutuksen lisääntyessä voivat lisääntyä myös mahdollisuudet kontrolloida tätä vuorovaikutusta³²⁴. Tämän päivän kehittyneet valtiot harjoittavat suurempaa tosiasiallista suvereniteettiä, kuin historialliset edeltäjänsä.

Kuitenkin suurempi taloudellinen avoimuus ja lisääntynyt keskinäinen riippuvuus ovat asettaneet joitakin rajoitteita vaikutusvaltaisimmillekin valtioille esimerkiksi rahapolitiikan osalta. Valtioiden keskinäiset riippuvuussuhteet ja monikansalliset kehityskaaret ovat sirpaloittaneet hallintoa ja kansainvälistä politiikkaa lukuisiin eri toimintatapoihin, joissa valtiot ja muut poliittiset toimijat yrittävät määritellä yhteisiä sääntöjä valtioiden toiminnalle. Tästä seurauksena on fragmentoitunut kansainvälinen järjestelmä, esimerkiksi alueellinen vapaakauppa-alue, mikä voi olla haaste valtion suvereniteetille.³²⁵ Taloudellinen keskinäinen riippuvuus on rajoittanut joitain poliittisia valintamahdollisuuksia, jotka ovat perinteisesti yhdistetty suvereniteetin harjoittamiseen.³²⁶ Kun investointisopimusten tärkeys valtion taloudelle on kansainvälisen talouspolitiikan kehittymisen myötä kasvanut, sopimukseen sisältyvä investointisuoja on osaltaan voinut vaikuttaa juuri näihin valtion poliittisiin valintamahdollisuuksiin, kun investointisuojan tuomat velvollisuudet on otettava päätöksenteossa huomioon.

Samaan aikaan joistakin suverenien valtioiden perinteisistä huolista, erityisesti alueellisen koskemattomuuden varjelusta, on tullut vähemmän uhkaavia. Riippuvuussuhteet väistämättä

³²² Krasner 1993 s. 301-302. Ks. myös Mutanen 2015 s. 35-36 ja Bellamy 2003 s. 172.

³²³ Ks. myös Walker 2003 s. 7-8, jossa riippuvuussuhteen ja valtion suvereniteetin suhteesta esitetään kyseenalaistava kanta, ja Loughlin 2003 s. 83 taloudellisten rajoitusten haasteista suvereniteetille.

³²⁴ Krasner 1999 s. 12-14.

³²⁵ Huysmans 2003 s. 219-220.

³²⁶ Krasner 1993 s. 318-319.

aiheuttavat haasteita suvereniteetille, mutta ajan myötä taloudellisesta keskinäisestä riippuvuudesta on tullut vähemmän, eikä enemmän ongelmallinen valtioiden suvereniteetille.³²⁷

Kansainväliseen keskinäiseen riippuvuuteen ja valtion suvereniteettiin tuntuu tiivistyvän yksi investointisuojan ja valtion suvereniteetin välisen vastakkainasettelun ja paradoksaalisuuden ydinpiirteistä. Samalla kun kansainvälinen yhteistyö ja riippuvuussuhteiden muodostuminen laajentavat suvereniteettia jaetun suvereenisuuskäsityksen mukaan, ne tekevät suvereniteetista relatiivisen käsitteen, joka heikentyy riippuvuussuhteiden vaikutuksesta. Valtion suvereniteetti voi myös kuolla kokonaan tai sopeutua kansainvälisen kehitykseen mutkattomasti, molemmat kansainvälisten riippuvuussuhteiden vaikutuksesta. Investointisopimusten ja valtioiden välillä voidaan sanoa vallitsevan riippuvuussuhteen, sillä se on vääjäämätön seuraus kansainvälisen talouspolitiikan globalisaatiosta.

Nykyään valtioiden taloudellisen keskinäisen riippuvuuden voidaan siis sanoa olevan eräänlainen vakiintunut tila, joka on seurausta yhä tiiviimmästä valtioiden välisestä taloudellisesta yhteistyöstä. Investointisopimukset osana tätä kansainvälistymisen prosessia ovat saavuttaneet pisteen, jossa niiden tärkeys valtion taloudelle ja ennen kaikkea taloudelliselle kehitykselle on saanut huomattavaa näkyvyyttä. Valtion ja kansainvälisen sijoittajan välistä suhdetta voisi kuvata riippuvuussuhteiseksi, sillä tässä kahdenvälisessä suhteessa lähtökohtana on taloudellinen hyöty molemmille osapuolille – asetelman hedelmällinen onnistuminen on riippuvainen molemmista osapuolista. Valtio saa rahoitusta hankkeilleen ja sitä kautta mahdollisesti uusia työpaikkoja, ja kansainvälinen sijoittaja taloudellista voittoa³²⁸.

Jos siis valtio on osaltaan riippuvainen kansainvälisistä investoinneista, tarkoittaako se samalla valtion suvereniteetin murenemistä? Kuten Krasner osoittaa, valtioiden keskinäinen riippuvuus on luontainen ja välttämätön osa kansainvälistä järjestelmää, joka on valtioiden itsensä luoma. Valtiot ovat siis itse hyväksyneet sen tosiseikan, että ollakseen osa kansainvälistä järjestelmää, niiden on samalla luovuttava joistain omaan suvereniteettiinsa perinteisesti kuuluvista osa-alueistaan. Tämän myötä valtioiden suvereniteetti on kaventunut niiden omien valintojen johdosta, jotka se on tehnyt käyttäen suvereenia statustaan päättää itsenäisesti asioistaan. Tästä

³²⁷ Krasner 1993 s. 318-319.

³²⁸ Tällainen ajatusmalli on klassisen teorian mukainen kansainvälisistä investoinneista. En käsittele tässä yhteydessä tarkemmin kansainvälisten investointisopimusten tuomia hyötyjä tai haittoja valtion taloudelle, ks. tästä aiheesta lähemmin esim. Sornarajah 2004 s. 50-65.

näkökulmasta investointisuojaan suhde valtion suvereniteettiin ei näytä samalla lailla ongelmalliselta, sillä investointisuojusta valtion suvereniteetille mahdollisesti aiheutuvat haitat ovat seurausta valtion omasta päätöksestä sitoutua kansainväliseen investointisopimukseen, joka sisältää investointisuojalausekkeen. Samoin Martin Loughlin on todennut, että vaikka on kiistatta olemassa merkittäviä taloudellisia rajoituksia nykyajan poliittiselle päätöksenteolle, niin kauan kuin poliittinen piiri käsitteellistetään erillisenä ihmisen toiminnan piirinä, nuo taloudelliset rajoitteet eivät suoraan heikennä suvereniteetin ideaa³²⁹.

³²⁹ Loughlin 2003 s. 83.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on ollut tarkastella, mistä tekijöistä kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin välinen paradoksaalisuus rakentuu. Tätä kysymystä on lähestytty perehtymällä kansainvälisen investointisuojan ja suvereniteetin käsitteisiin sekä niitä kohtaan esitettyihin kritiikkeihin ja näkemyseroihin. Kuten edellä on osoitettu, kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin paradoksaalisuus rakentuu useammasta toisiinsa limittyvästä tekijästä. Kansainvälisen investointisuojan käsite on todettu epämääräiseksi ja siitä on johdettavissa useita tulkintalinjoja, jotka eivät välttämättä seuraa toisiaan ja ovat ristiriidassa keskenään. Investointisopimusten investointisuojauslausekkeet ovat pääsääntöisesti laajoja, mikä ennen kaikkea mahdollistaa useat tulkintalinjat ja luo sekavuutta käsitteeseen. Tämän myötä kansainvälisten välimiestuomioistuinten investointiriidoista antamat ratkaisut ovat epäjohdonmukaisia, eivätkä ne noudata selvää tulkintajatkumoa. Investointisuojaan liittyy siis sisäisesti ristiriitaisuutta.

Näiden lisäksi suvereniteetin käsite on laajalti monitulkintainen. Kaikista toisistaan poikkeavista suvereenisuuskäsityksistä ei ole päästy yksimielisyyteen, vaan näkökulmia suvereniteetin asemasta on lukuisia erilaisia, jotka voidaan kaikki tulkita oikeudellisesti pätevästi argumentoiduiksi. Suvereniteetin on lausuttu olevan kuollut, jolloin se tulisi korvata täysin uudella käsitteellä, kun taas toisaalta suvereniteetin on kuvailtu mukautuneen globalisaation tuomiin haasteisiin ja säilyneen vahvana. Juuri suvereniteetin monitulkintaisuudesta johtuvat ongelmat sen ympärillä tai miksi sen koetaan niin helposti olevan loukkauksen tai rajoituksen kohteena. Samoin Loughlin on todennut, että käsitteet menettävät selkeytensä, kun niitä kuormitetaan liian monilla eri ristiriitaisilla näkemyksillä³³⁰. Näin ollen suvereniteetin sisäinen ristiriitaisuus aiheuttaa ongelmia paitsi käsitteen itsensä koherentissa määrittelyssä, myös suvereniteetin ja jonkin toisen siihen vaikuttavan ilmiön välille.

Näiden investointisuojan ja suvereniteetin sisäisten ristiriitaisuuksien lisäksi molemmilla on täysin vastakkaiset intressit. Investointisuojan tarkoituksena on taata kansainvälisille sijoittajille tasapuolinen ja oikeudenmukainen kohtelu isäntävaltiossa ja ylipäätään turvata kokonaisvaltaista suojelua investoinneille. Investointisuojan takaaman suojelun turvin

³³⁰ Loughlin 2003 s. 56-57.

kansainvälinen sijoittaja tavoittelee luonnollisesti tuottoa investoinneilleen. Valtion tarkoituksena on sen sijaan paitsi edistää taloudellista kehitystään kansainvälisten investointien toivossa, myös ennen kaikkea varmistaa kansalaistensa ja julkisen edun toteutuminen, mikä tapahtuu suvereniteetin puitteissa. Nämä eriävät intressit ovat voimakkaassa ristiriidassa ja punninta niiden välillä on osoittautunut vaikeaksi tehtäväksi, ellei jopa mahdottomaksi.

Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on usein korostettu kansainvälisten investointisopimusten ja valtion suvereniteetin kohdalla investointisuojan monitulkintaisuutta ja epämääräisyyttä, välimiesmenettelyn ongelmallisuutta sekä sijoittajan ja valtion toisistaan vastakkaisia intressejä. Kuitenkin kuten tämä tutkimus osoittaa, investointisuojan ja valtion suvereniteetin väliseen suhteeseen vaikuttavat vahvasti myös eri suvereenisuuskäsitykset, toisin sanoen miten suvereniteetti käsitetään ja miten sen käsitetään reagoivan erilaisiin sitä oletetusti heikentäviin elementteihin. Lisäksi kuten edellä on tullut ilmi, suvereniteetin käsitteen sisäinen ristiriitaisuus sen olemassaolosta ja olomuodosta on aiheuttanut kiivasta keskustelua, eikä yhteisymmärrystä suvereniteetin sisällöstä ole syntynyt. Tämä mutkistaa kansainvälisen investointisuojan ja suvereniteetin välistä suhdetta.

Näin ollen kansainvälisen investointisuojan ja valtion suvereniteetin paradoksaalisuus rakentuu molempien käsitteiden epämääräisyydestä ja tulkintalinjojen epä johdonmukaisuudesta sekä kahdenlaisen intressin yhteen törmäyksestä ja punninnan vaikeudesta niiden välillä. Ristiriitaisuus ei siis johdu pelkästään siitä, että kaksi eriävää intressiä ovat vastakkain, vaan ennen kaikkea siitä, että sekä investointisuojan että suvereniteetin käsitteet ovat epämääräisiä ja alttiita useille eri tulkintalinjoille. Paradoksaalisuus viittaa siis paitsi näiden molempien sisäiseen ristiriitaisuuteen, myös niiden yhdessä muodostaman kokonaisuuden paradoksaalisuuteen. Tätä ilmentää se, miten eri lailla eri suvereenisuuskäsitykset reagoivat investointisuojan kanssa. Näiden pohjalta voidaan päätyä päätelmiin, että investointisuojan ja suvereniteetin suhde ei välttämättä olekaan niin ongelmallinen, kuin on annettu ymmärtää tai oletettu. Toisaalta investointisuoja voidaan nähdä nimenomaisesti suvereniteettia heikentävänä tekijänä. Lopputulema onkin näin ollen kiinni tulkinnasta, kuten kaikki oikeudessa, mikäli käsitämme sen hermeneuttisesti, ja kenen puolelle kiistassa asettuu.

Lisäksi investointisuojan ja suvereniteetin paradoksaalisuus on yhteydessä keskusteluun oikeuden pluralisoitumisesta. Kansainvälistä oikeutta ja politiikkaa eivät enää ohjaa ainoastaan valtiot, vaan myös erilaiset kansainväliset sopimukset ja niitä valvovat organisaatiot, kuten kansainväliset investointisopimukset ja kansainväliset investointijärjestelmät, kuten

UNCITRAL ja WTO:n alaiset organisaatiot. Valtion lainsäädännölle rinnakkaisten normilähteiden kehittyminen on luonut monitasoisen järjestelmän, jossa kansalliset, eurooppalaiset ja globaalit normistot toimivat samaan aikaan ja keskinäisessä vuorovaikutuksessa. Valtion ylä- tai ulkopuolella kansainväliset järjestöt kehittävät omia kansainvälisiä normistojaan, eikä esimerkiksi suvereniteetin ja investointisuojan välinen vastakkainasettelu avaudu turvautumalla ainoastaan yhteen näistä rinnakkaisista oikeusjärjestyksistä. Samaan oikeudelliseen kysymykseen voi olla mahdollista antaa useita erilaisia vastauksia riippuen siitä, mitä oikeusjärjestystä tulkitaan. Lisäksi edellä kuvatun kaltainen pluralisoituminen asettaa haasteita myös suvereniteetille itselleen, kun esimerkiksi EU:n kaltaisten organisaatioiden myötä suvereniteetin rinnalle on kehittynyt muita oikeusjärjestyksiä, jotka voivat olla jopa valtion suvereniteetin yläpuolella. Oikeuden pluralisoituminen asettaa siis haasteita oikeuskulttuurille.

Investointisuojan ja suvereniteetin välisessä keskustelussa tulisikin huomioida investointisuojan suvereniteettia heikentävien näkemysten lisäksi se, miten eri suvereenisuuskäsitteet mahdollistavat erilaisen lopputuleman investointisuojaan suhteutettuna. Investointisuoja näyttäytyy jossain tilanteissa toki ongelmallisena valtion suvereniteettiin nähden, mutta tässä vastakkainasettelussa tulisi huomioida myös suvereniteetin sisäinen ongelmallisuus ja epäkoherenttius sekä sen aiheuttamat ongelmat yhdessä investointisuojan kanssa. Tämän myötä erilaisten suvereniteettikäsitteiden yhdistäminen keskusteluun investointisuojusta ja sen vaikutuksista suvereniteettiin tuo vastakkainasetteluun uutta perspektiiviä, eikä keskity ainoastaan investointisuojan ongelmallisuuteen. Kun investointisuojan ja suvereniteetin välistä ristiriitaisuutta käsitellään erilaisten suvereenisuuskäsitteiden avulla, asetelma ei näyttäydy pelkästään investointisuojan ongelmallisuutta korostaen. Nähdäkseni investointisuojan ja suvereniteetin välinen ristiriitaisuus ei johdukaan pelkästään investointisuojusta kumpuavista ongelmista, vaan siihen vaikuttavat myös suvereniteetin käsitteen sisäinen ristiriitaisuus ja epävarmuus.

Investointisuojan ja suvereniteetin välisen paradoksaalisuuden lähestyminen erilaisten suvereenisuuskäsitteiden kautta ei kokonaan ratkaise tai poista investointisuojan ongelmallisuutta, mutta se vähentää siihen kohdistuvaa painetta. Lisäksi se ohjaa keskustelua suvereniteetin ongelmallisuuteen tässä yhteydessä, ja voi toimia uudenaikaisena keskustelunavauksena suvereniteetin ongelmallisuudesta ja ulottuvuuksista. Olisikin toivottavaa, että kansainväliseen investointisuojaan ja suvereniteettiin liittyvässä keskustelussa

otettaisiin enemmän huomioon suvereniteetin monitulkintaisuus ja erilaiset suvereenisuuskäsitykset, jotka tarjoaisivat myös jatkotutkimukselle aiheita.