
Erkki J. Hollo (toim. / ed.)

Kansallinen oikeus ja liittovaltioistuva Eurooppa

National Law and Europeanisation

Toimituskunta / Editorial Board

Mika Hemmo

Erkki J. Hollo

Pia Letto-Vanamo

Tilausosoite / Publisher & orders

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu / Cover: Heikki Kalliomaa

Kannen kuva / Cover picture: Perry-Castañeda Library Map Collection,
University of Texas, Austin, Texas, USA.

© Suomalainen Lakimiesyhdistys, the authors and other copyright holders

ISSN-L 1458-0446

ISSN 1458-0446

ISBN 978-951-855-288-1

Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2009

Sisällys

Lukijalle / Preface	VII
<i>Erkki J. Hollo</i> : Opening Speech	IX
<i>R. C. Van Caenegem</i> : Historical Considerations on the Role of Judges in Europe and America	1
<i>Aulis Aarnio</i> : In the Footsteps of the New Rhetoric	15
<i>Maarit Jänterä-Jareborg</i> : Family Law in the European Judicial Space – Concerns Regarding Nation-State’s Autonomy and Legal Coherence ..	29
<i>Iain Cameron</i> : The Influence of European Human Rights Law on National Law	63
<i>John A. E. Vervaele</i> : Fundamental Rights in the European Space for Freedom, Security and Justice: The Prætorian <i>ne bis in idem</i> Principle of the Court of Justice	85

KULTTUURI, KIELI JA HISTORIA CULTURE, LANGUAGE AND HISTORY

<i>Heikki E. S. Mattila</i> : Oikeusviestinnän näkökulmia	114
<i>Antero Jyränki</i> : Oikeuden ja kielen suhde	122
<i>Ulla Tiilikä</i> : Oikeuskielen ja yleiskielen suhde: viisi näkökulmaa	130
<i>Virpi Harju</i> : Oikeuden sanaton kieli	146

EUROOPPALAISTUVA SIVIILIOIKEUS EUROPEANISATION OF CIVIL LAW

<i>Jarno Tepora</i> : Eurooppalaistuva siviilioikeus	160
<i>Juha Karhu</i> : Suomalaisen siviilioikeuden tila ja tulevaisuus – pohjoismainen tausta ja eurooppalaiset haasteet	164
<i>Jaana Norio-Timonen</i> : Tutkija eurooppalaisena lainsäätäjänä	176
<i>Eva Tammi-Salminen</i> : Eurooppalaistuvan esineoikeuden haasteet	188
<i>Jukka Mähönen</i> : Eurooppalainen yritys oikeus globalisaation puristuksessa	202

OIKEUSTURVA JA HALLINTO LEGAL PROTECTION AND ADMINISTRATION

<i>Pekka Vihervuori: Human Rights and the Procedural Autonomy of National Decision-Making: Starting Points for the Theme</i>	215
<i>Matti Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimuksen hallintomenettelylle ja lainkäytölle asettamat vaatimukset ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa</i>	218
<i>Laura Ervo: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja kansallinen päätösvalta</i>	238
<i>Eija Siitari-Vanne: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti – tehokkuus hallinnon ja hallintolainkäytön välisenä työnjakona</i>	256
<i>Samuli Miettinen: European Criminal Law in National Courts: The Application of Limits to Direct and Indirect Effect</i>	270

YMPÄRISTÖ JA YHTEISKUNTA ENVIRONMENT AND SOCIETY

<i>Erkki J. Hollo: Man, Environment and Law – Thoughts of Balance and Communication</i>	287
<i>Thilo Marauhn: Environment and Society -aiheesta tulossa</i>	303
<i>Kirjoittajat – Authors</i>	319
<i>Ohjelma – Programme</i>	321

Laura Ervo

Euroopan ihmisoikeustuomioistuिन ja kansallinen päätösvalta*

Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta (EIT) on toisinaan syytetty kansallisen päätösvalan anastamisesta. Aiheesta on viime vuosina käyty keskustelua etenkin muissa Pohjoismaissa.¹ Kotimaassakin kansallinen menettely koetaan toisinaan oikeudenmukaisemmaksi kuin Strasbourgissa tehdyt ratkaisut.² Molemmat asiat ovat jääneet mietityttämään ja artikkelini sisältää ajatuksia siitä, perustuvatko nämä väitteet, pelot ja tuntemukset faktoihin eli missä määrin päätösvalta menettelyn oikeudenmukaisuudesta lopulta on kansallisella tasolla.

Mitä oikeudenmukaisuus on ja miten sen löytää?

Jos pelätään Strasbourgissa päätettävän suomalaisen prosessin oikeudenmukaisuudesta silloinkin, kun kansallinen menettelymme ja kansalliset ratkaisumme vaikuttaisivat menettelyllisesti oikeilta, on ensin ratkaistava kysymys siitä, mitä EIS 6 artiklassa edellytetty oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus on, sekä miten ja mistä tämän oikeudenmukaisuuden löytää. Onko oikeudenmukaisuus kuin ”Pandoran lipas”, joka on EIT:n hallussa? Onko EIT:lla yksinoikeus kurkistaa lippaaseen?

Pia Letto-Vanamo totesi artikkelissaan ”Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden historiallinen suhde”, että ”– – oikeudenmukaisuutta ei ole missään valmiina, vaan me tavoittelemme sitä – ehkä jotenkin samaan tapaan kuin

* Tarkastelen kysymystä erityisesti EIS 6 artiklan soveltamisen näkökulmasta.

¹ Ks. tästä keskustelusta lähemmin esim. *Laura Ervo*: Förhållandet mellan Europadomstolen och nationella domstolar – finländska perspektiv s. 411–412. Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2006 s. 411–422.

² Tämä kommentti perustuu ihmis- ja perusoikeuksia käsitelleillä kursseilla käytyihin keskusteluihin erityisesti tuomareiden ja syyttäjien kanssa.

taitelijat [sic] ja tieteenharjoittajat vaalivat kauneutta ja totuutta tietämättä tarkkaan, mitä ne oikeastaan ovat.”³

Tämä pitää paikkansa myös EIS 6 artiklassa vaaditun oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden osalta. Oikeudenmukaisuutta ei ole valmiina Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, sillä sopimusta tulkitaan evolutiivis-dynaamisesti ja sen sisältöä kehitetään sanamuotoa muuttamatta EIT:n oikeuskäytännön avulla. Evolutiivis-dynaaminen tulkinta ei perustu ”hokkuspokus-temppuihin”, joiden avulla EIT löytäisi oikeudenmukaisen tulkinnan hallussaan olevasta ”Pandoran lippaasta”. Lippaaseen kurkistamisen sijasta EIT perustaa tulkintansa oikeusvertailulle sekä yleiseurooppalaiselle standardille ja ottaa lisäksi huomioon kansallisen harkintamarginaalin. Näin ollen EIT ammentaa sisällön oikeudenmukaisuudelle paljolti suoraan jäsenvaltioiden käytännöistä. *Oikeudenmukaisuutta ei siten ole valmiina edes Strasbourgissa.*

Subsidiariteettiperiaate

EIS:n perusideana ei ole, että ongelmanratkaisu siirrettäisiin EIT:lle. Sen sijaan tavoitteena on, että kiperät kysymykset ja hankalat tilanteet ratkaistaan ensisijaisesti sopimusvaltiossa. EIT:n rooli on vain toimia varaventtiilinä silloin, kun ongelmanratkaisu kansallisella tasolla ei syystä tai toisesta ole onnistunut.⁴

EIS:een liittyvän valvontajärjestelmän alkuperäinen idea on ollut sen toissijaisuus kotimaisiin oikeusturvan takeisiin nähden. Kaikille laeille ja sopimusmääräyksille, jotka asettavat EIS:een verrattuna pidemmälle menevää suojaa, on annettava etusija.⁵

Kuten *Matti Pellonpää* on todennut, EIT on erityisesti viime vuosina korostanut tämän *subsidiariteettiperiaatteen* merkitystä. Sen mukaan ih-

³ *Pia Letto-Vanamo*: Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden historiallinen suhde s. 72. Teoksessa Samuli Hurri (toim.): *Demokraattisen oikeuden ehdot*. Helsinki: Tutkijaliitto 2008 s. 61–72.

⁴ *Laura Ervo*: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. Helsinki: WSOYpro 2008 s. 16.

⁵ EIS 35 art. ja sitä kommentoiden *Mia Mari Spolander*: Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007 s. 46.

misoikeusongelmat pitäisi siis ratkaista ensi sijassa kansallisella tasolla.⁶ EIT on lisäksi korostanut sopimusvaltioiden vapautta valita kansallisella tasolla ne keinot, joiden avulla EIS 6 artiklan vaatimus oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta toteutetaan.⁷

Kansallinen harkintamarginaali

Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamisessa ja tulkinnassa sopimusvaltioille on jätetty tietty, niin sanottu *kansallinen harkintamarginaali*, jolla tarkoitetaan mahdollisuutta päättää kansallisella tasolla siitä, miten kukin oikeus toteutetaan. EIT:n näkökulmasta on tärkeintä, että oikeudet toteutetaan tehokkaasti. Sen sijaan sillä ei ole tarvetta puuttua oikeuksien toteuttamisen tapaan, kunhan menettely sinällään ei ole sopimuksen vastaista tai perustu muutoin hylättäviin keinoihin.⁸

EIT on korostanut, että kansalliset tuomioistuimet ovat kansallisten olosuhteiden arvioinnissa paremmassa asemassa kuin kansainvälinen tuomioistuin. Tämän vuoksi EIT on niihin nähden toissijaisessa asemassa.⁹ Etenkin tietyissä asioissa, kuten lasten huostaanotossa, kansallisilla viranomaisilla on EIT:ta paremmat mahdollisuudet arvioida tilannetta ja sen asettamia vaatimuksia jo senkin vuoksi, että ne voivat olla välittömässä vuorovaikutuksessa asianosaisten kanssa. Lisäksi EIT on – paitsi konkreettisesti – myös abstraktimmassa mielessä etäällä asianosaisista ja kyseessä olevasta ensi sijassa kansallisesta ongelmatilanteesta. EIT sijaitsee maantieteellisesti kaukana ja valituksen eteneminen vie oman aikansa, jolloin myös ajallinen etäisyys alkuperäiseen tilanteeseen on ehtinyt muodostua merkittäväksi. Näistä syistä EIT on hyväksynyt lähtökohtaisesti laajan kansallisen harkintamarginaalin olemassaolon.¹⁰

Valtion kansallinen harkintamarginaali ja sen rajat ovat olleet usein esillä myös EIT:n oikeuskäytännössä. Sanahaku ”valtion harkintamarginaali” tuotti Finlexistä 158 ratkaisua, joista 12 oli suuren jaoston ratkaisemia. Näin

⁶ Matti Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki: Talentum 2005 s. 45.

⁷ Esim. *Hadjianastassiou v. Kreikka* (16.12.1992).

⁸ Raimo Pekkanen: Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaperiaatteita s. 359. Lakimies 1991 s. 353–365 ja *Ervo* 2008 s. 16.

⁹ Pekkanen 1991 s. 362.

¹⁰ Pellonpää 2005 s. 230–231.

ollen harkintamarginaalioppi on EIT:n elävää oikeuskäytäntöä. Harkintamarginaaliopin sisältöä ja rajoja valaisevat hyvin kaksi Isoa-Britanniaa koskevaa suuren jaoston ratkaisua.

Tapauksessa *Hatton ja muut* (8.7.2003) EIT käsitteli laajasti valtion harkintamarginaalin merkitystä asiassa, jossa oli kysymys siitä, olivatko viranomaiset ryhtyneet riittäviin toimenpiteisiin yölennoista aiheutuneen meluhaitan johdosta. Tässä tapauksessa EIT viittasi perusteluissaan monipuolisesti myös harkintamarginaalia koskevaan aikaisempaan oikeuskäytäntöön.

Ensinnäkin EIT viittasi EIS:n *olennaisesti toissijaiseen luonteeseen*. *Kansallisilla viranomaisilla oli välittömät demokraattiset valtuudet ja EIT:ta paremmat edellytykset arvioida paikallisia tarpeita ja edellytyksiä. Yleisen politiikan alueella, jolla mielipiteet saattoivat perustellusti erota huomattavasti toisistaan, oli pantava erityistä painoa kotimaisen poliittisen päätäjän asemaan.*

Tämän jälkeen EIT otti esille aikaisempaa kansallista harkintamarginaalia koskevaa oikeuskäytäntöään ja totesi, että *James ja muut* -tapauksessa EIT oli pitänyt luonnollisena, että lainsäätäjä tuli olla väljää harkintamarginaalia sosiaalisen ja taloudellisen politiikan alueilla. Esimerkiksi *Powell ja Rayner* -tapauksessa EIT oli todennut, että EIS:n elinten asiana ei ollut korvata muulla arviolla kansallisten viranomaisten arviota siitä, mikä mahdollisesti oli paras menettelytapa vaikeissa sosiaalisissa ja teknisissä kysymyksissä eli kun säänneltiin kohtuutonta lentomelua ja yksilölle kotimaisen oikeusjärjestelmän puitteissa tarjottavia hyvityskeinoja. EIT oli myös muissa ympäristökysymyksiä koskeneissa tapauksissa, esim. rakennusasioissa, katsonut, että valtiolle täytyi myöntää väljää harkintamarginaalia. EIT oli perustellut tuota käsitystään *Buckley*-tapauksessa, jossa valittajalle ei ollut myönnetty tarvittavaa rakennuslupaa asuntovaunun sijoittamiseksi omalle maalleen.

Toisaalta EIT oli oikeuskäytännössään katsonut, että kun *rikoslakien* muodossa ilmenevällä hallituksen politiikalla puututtiin *yksityiselämän erityisen intiimeihin puoliin*, hallituksen harkintamarginaali oli rajoitettua. Siten harkintamarginaalin osalta EIT:n oli käsillä olevassa tapauksessa otettava kantaa ristiriitaisiin näkemyksiin. Hallitus vaati väljää marginaalia sillä perusteella, että tapaus koski yleisen politiikan alaan kuuluvia asioita. Valittajien mukaan marginaali oli tiukka, kun vaikutukset kohdistuivat siihen intiimiin seikkaan, miten henkilöt kykenivät nukkumaan. Tuollainen ristiriita voitiin ratkaista vain kunkin tapauksen oloissa. Tapauksen oloissa EIT katsoi, että viranomaiset eivät olleet olennaisesti ylittäneet harkintamarginaaliaan punnitessaan kilpailevia intressejä. EIS 8 artiklaa ei ollut rikottu.

Dicksonin tapauksessa (4.12.2007) oli kysymys yksityis- ja perhe-elämän suojan loukkauksesta, kun vangille ei järjestetty mahdollisuutta saada puolisonsa kanssa omaa lasta keinosiemennyksen avulla.

EIT totesi, että arvioidessaan oikeudenmukaista tasapainoa kilpailevien intressien välillä EIS jätti kansallisille viranomaisille tiettyä EIT:n oikeuskäytännössään toteamaa harkintamarginaalia. Marginaalin väljyys riippui useista seikoista kuten rajoitetun toiminnan laadusta ja rajoitusten tavoitteista. *Siten valtion harkintamarginaali oli ahtaampaa silloin, kun kysymys oli yksilön olemassaolon tai identiteetin kannalta erityisen tärkeästä seikasta kuten siitä, että henkilö halusi tulla geneettiseksi vanhemmaksi. Marginaali oli kuitenkin väljempiä silloin, kun Euroopan Neuvoston (EN) jäsenvaltioissa ei ollut konsensusta asianomaisten intressien suhteellisesta painotuksesta tai siitä, miten niitä oli parhaiten turvattava. Kansallisilla viranomaisilla oli suora yhteys yhteiskuntaansa ja sen tarpeisiin, joten niillä oli kansainvälistä tuomioistuinta paremmat edellytykset arvioida julkista etua varsinkin silloin, kun tapaus toi esille vaikeita kysymyksiä ja erilaisia sosiaalisia menettelytapavalintoja. Tällaisissa tapauksissa EIT ei yleensä puuttunut lainsäätäjän valintoihin paitsi jos ne olivat ilmeisen perusteettomia. Väljää marginaalia oli valtiolla myös silloin, kun oli löydettävä tasapaino kilpailevien yksityisten ja julkisten etujen tai EIS:n takaamien oikeuksien välillä.*

EIT pani merkille, että yli puolet sopimusvaltioista salli vankien aviolliset tapaamiset, jolloin ei ilmeisesti ollut tarvetta tarjota lisämahdollisuuksia keinosiemennykseen. EIT:ssa ei vielä ollut ollut tapausta, jossa se olisi joutunut ottamaan kantaa siihen, edellyttikö EIS mahdollisuutta sellaisiin tapaamiin. Niin ollen valtioilla oli tällä alueella väljää harkintamarginaalia. Tässä tapauksessa EIT tuli kuitenkin siihen tulokseen, että valtio oli ylittänyt harkintamarginaalinsa.

Kansallisella harkintamarginaalilla on siten merkitystä myös asetettaessa rajoja oikeuksille ja niiden toteuttamiselle. Harvat EIS:ssa turvatut oikeudet ovat ehdottomia, vaan monesti niihin liittyy rajoituslauseke tai oikeuden laajuutta on tulkittu EIT:n oikeuskäytännössä. Tällaisissa tilanteissa kiinnitetään huomiota myös valtion kansalliseen harkintamarginaaliin, jonka nimissä on mahdollista tehdä tiettyjä rajoituksia demokraattisen yhteiskunnan niin edellyttäessä. Rajoitukset on voitava perustella pakottaviksi ja niillä on oltava hyväksyttävä tavoite, kuten vaikkapa rikollisuuden torjuminen. Rajoituksen pitää kuitenkin olla oikeassa suhteessa sillä tavoiteltavaan hyötyyn eli kansallisella harkintamarginaalilla ei voida poiketa suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta.¹¹ Marginaali on siis sitä väljempi, mitä rajoituskelpoisemmasta oikeudesta on kyse.¹²

¹¹ Ervo 2008 s. 17, Pellonpää 2005 s. 229–232, Spolander 2007 s. 101 ja Kari Uoti: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin – lainkäyttäjä oikeuden tekijänä. Helsinki: Helsingin yliopisto 2004 s. 202–224 ja 329–334.

¹² EIS:n sisältämät oikeudet voidaan jakaa absoluuttisiin, rajoituskelpoisiin ja rajoitusehdot sisältäviin oikeuksiin. Spolander 2007 s. 93.

Valtiolle kuuluvan harkintamarginaalin rajat eivät ole täsmällisesti määriteltävissä, vaan ne määrittyvät in casu. Mitä täsmällisemmästä sopimusmääräyksestä on kyse ja mitä yhtenäisempi oikeuskäsitys sopimusvaltioissa tältä osin vallitsee, sitä kapeampi harkintamarginaali yksittäisellä sopimusvaltioilla on. Vastaavasti niissä asioissa, joissa moraalikäsitykset sopimusvaltioissa varioivat selvästi, valtion harkintamarginaali on väljempi.¹³ Harkintamarginaaliopin on katsottu laajentuneen etenkin 1980–1990-luvuilla, joskin sitä on samanaikaisesti myös kritisoitu.¹⁴

Lisäksi EIT soveltaa myös *konsensuaalista tulkintaa* pyrkiessään löytämään tasapainon jäsenvaltioiden erityispiirteiden ja EIS:n päämäärien välillä. Konsensuaalinen tulkinta on keskeinen myös valtion harkintamarginaaliopin vuoksi ja se sopii erityisen hyvin sellaisten kysymysten ratkaisemiseen, joista sopimusvaltioiden näkemykset poikkeavat toisistaan selvästi.¹⁵

Oikeusvertailu ja yleiseurooppalainen standardi

EIT suorittaa myös *oikeusvertailua*. Ratkaisua tehdessään se kiinnittää huomiota muissa jäsenvaltiossa vallitsevaan tilanteeseen ja yleiseen käytäntöön. Näin ollen myös yhteiskunnallisella kehityksellä ja sopimusvaltioissa vallitsevalla tilanteella on merkitystä sopimuksen tulkinnassa.¹⁶ *Evolutiivisen* tulkinnan mukaan tulkinnan tuleekin seurata sopimusvaltioissa tapahtuvaa oikeudellista ja yhteiskunnallista kehitystä.¹⁷ Lisäksi sopimusta on tutkittava *dynaamisesti* eli kehittäen sitä kaiken aikaa vastaamaan kulloisenkin yhteiskunnan tarpeita.¹⁸

¹³ Pekkanen 1991 s. 363.

¹⁴ Jukka Viljanen: Uusi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin aloittaa toiminnan marraskuussa s. 63. Oikeus 1/1998 s. 54–65.

¹⁵ Spolander 2007 s. 101 av. 54.

¹⁶ Ervo 2008 s. 17 ja Spolander 2007 s. 102.

¹⁷ Pekkanen 1991 s. 359 ja Spolander 2007 s. 100.

¹⁸ Hans Danelius: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Stockholm: Norstedts juridik 2002 s. 55 ja Spolander 2007 s. 101. Usein puhutaan evolutiivis-dynaamisesta tutkinnasta, jolla yhdistetään molemmat edellä mainitut aspektit. Näin esim. Ervo 2008 s. 13 ja Pellonpää 2005 s. 213–214.

EIT:n dynaaminen ote ei siis saa perustua tuomioistuimen intuitioon kulloinkin vallitsevista kehitystarpeista, vaan EIT:n on kyettävä perustelemaan tulkintojensa muutokset objektiivisesti perustamalla muutokset yhteiskunnallisen ilmapiirin ja demokraattisten arvojen muutokseen. Apuvälineenä perustelemissa EIT käyttää sopimusvaltioihin kohdistuvaa oikeusvertailua. Jäsenvaltioiden taso ilmentää eurooppalaista oikeuskulttuurisidonnaisuutta, jota on lupa käyttää mittapuuna evolutiivis-dynaamisessa tulkinnassa.¹⁹ Seuraavassa esimerkkejä EIT:n oikeuskäytännöstä, jossa EIT on hyödyntänyt oikeusvertailua ratkaisussaan.²⁰

Tapauksessa *Tyrer v. Iso-Britannia* (25.4.1978) oli kysymys siitä, oliko Man-saaren lainsäädännön mukaisesti 15-vuotiaalle langetettu ruumiillinen rangaistus epäinhimillinen tai halventava rangaistus.

EIT:n mukaan EIS on elävä asiakirja, jota on tulkittava nykypäivän olosuhteiden valossa. EIT viittasi päätöstä tehdessään ruumiillisten rangaistusten käytön historiaan Euroopan neuvoston jäsenmaissa ja näissä maissa vallitseviin kriminaalipoliittisiin standardeihin. EIT:n mukaan Man-saarel-la oli jääty tästä yleiseurooppalaisesta kehityksestä jälkeen.

Belgiaa koskeneessa tapauksessa *Marckx* (13.6.1979) oli kysymys siitä, loukkasivatko avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen ja hänen äitinsä välistä suhdetta koskevat kansallisen lain säännökset heidän EIS:n ja 1 lisäpöytäkirjan turvaamia oikeuksiaan perhe-elämän ja omaisuuden suojaan. Lisäksi oli kysymys syrjinnästä, kun aviolapsen osalta oli erilaista kohtelua.

Väitetyt syrjinnän osalta EIT katsoi, ettei valtio voinut toimillaan tukea perinteistä avioliittoon perustuvaa perhettä siihen perustumattoman perheen vahingoksi. Tosin *EIS:n valmistelun aikaan useat Euroopan valtiot katsoivat erilaisen kohtelun sallituksi. EIS:ta on kuitenkin tulkittava ajan hengen mukaan. Nykyisin useimmissa EN:n jäsenvaltioista lapsen aseman vahvistamisesta koskeva lainsäädäntö on kehittynyt kohti täydellistä tasa-arvoa. Lisäksi lapsen asemasta ja sen vahvistamisesta on kaksi eurooppalaista yleis-sopimusta (Brysselin konventio 12.9.1962 ja Euroopan konventio 15.10.1975), mikä ilmentää sitä, että nykyaikaisissa yhteiskunnissa on selvää yhteistä pohjaa lainsäädännön osalta. Tähän nähden Belgian laista johtuva kohtelun erilaisuus ei ollut perusteltavissa asiallisin ja hyväksyttävin syin.*

Pretto v. Italia (8.12.1983) tapauksessa, joka koski tuomion julkistamis-ta, EIT viittasi EN:n jäsenvaltioiden pitkään perinteeseen, minkä vuoksi EIT ei katsonut olevansa sidottu sanamuodonmukaiseen tulkintaan.

¹⁹ Ervo 2008 s. 13 ja 17 sekä Spolander 2007 s. 102.

²⁰ Oikeusvertailua koskevasta EIT:n oikeuskäytännöstä ja sen analysoinnista ks. lisäksi myös Pellonpää 2005 s. 215–222 ja Spolander 2007 s. 102.

Tapauksessa *Odièvre v. Ranska* (13.2.2003) oli kysymys siitä, loukattiinko yksityiselämän suojaa, kun kansallinen laki salli anonyymin synnytyksen ja vastasyntyneen lapsen luovutuksen adoptiota varten eikä lapsella ollut myöhemmin oikeutta saada äitinsä henkilöllisyyden paljastavia tietoja.

EIT totesi, että vaikka EIS 8 artikla tarkoitti lähinnä turvata yksilöä viranomaisten mielivaltaiselta puuttumiselta, se ei pelkästään velvoittanut valtiota pidättymään sellaisesta puuttumisesta. Tuon negatiivisen velvollisuuden lisäksi yksityiselämän tehokkaaseen suojaan saattoi sisältyä positiivisia velvollisuuksia. Nämä velvollisuudet saattoivat koskea ryhtymistä toimenpiteisiin yksityiselämän suojaamiseksi jopa yksityisten välisten suhteiden alueella. *Valtion positiivisten ja negatiivisten velvollisuuksien välistä rajaa ei voitu määritellä tarkoin.* Kuitenkin soveltuvat periaatteet olivat samoja. *Kummassakin tapauksessa kilpailevien intressien välillä täytyi löytää oikeudenmukainen tasapaino ja valtiolla oli tiettyä harkintamarginaalia.*

EIT totesi, että keinot, joilla tarkoitettiin turvata EIS 8 artiklan noudattamista yksityisten välisissä suhteissa, sisältyivät periaatteessa *sopimusvaltioiden harkintamarginaaliin*. Yksityiselämän suoja voitiin turvata eri keinoin ja valtion velvollisuuden laatu riippui kysymyksessä olevan yksityiselämän erityisistä piirteistä. *EIT pani merkille, että useimmissa sopimusvaltioissa ei ollut Ranskan järjestelmään verrattavaa lainsäädäntöä* ainkaan siltä osin kuin lapsi ei sen mukaan kyennyt perustamaan lapsi-vanhempisuhdetta biologiseen äitiinsä, jos tämä halusi edelleen pitää henkilöllisyytensä salassa. Joissakin valtioissa biologisten vanhempien ei kuitenkaan tarvinnut ilmoittaa henkilöllisyyttään lastensa syntymän yhteydessä ja muissa valtioissa oli esiintynyt lasten hylkäämisiä, jotka olivat herättäneet keskustelua oikeudesta anonyymiin synnyttämiseen. Ottaen huomioon paitsi erilaisen käytännön oikeusjärjestelmissä myös sen, että lasten hylkäämisessä oli käytetty erilaisia keinoja, *EIT katsoi, että valtioilla täytyi olla harkintamarginaalia päättäessään siitä, mitkä keinot olivat sopivia turvaamaan EIS:n takaamat oikeudet jokaiselle niiden tuomiovallan piirissä olevalle henkilölle.*

EIT pani merkille, että valittajalle oli annettu hänen äidistään ja biologisesta perheestään joitakin hänen juuriaan selvittäneitä tietoja. Lisäksi vuoden 2002 laki antoi äideille paremmat mahdollisuudet salassapidosta luopumiselle, joskin he olivat jo sitä ennenkin voineet tehdä niin. Lailla oli myös helpotettu tiedonhakua perustamalla alkuperää koskevien tietojen saatavuuteen liittyvien kysymysten käsittelyä varten kansallisen neuvoston. Neuvosto oli riippumaton elin, johon kuului oikeushallinnon ja etujärjestöjen edustajia sekä käytäntöä tuntevia ammattihenkilöitä. Valittajalla oli tilaisuus turvautua ko. lakiin ja pyytää äitinsä henkilöllisyyden paljastamista tämän suostumusta koskevin varauksin. Todellakaan ei voitu sulkea pois mahdollisuutta, vaikka se olikin epätodennäköinen, että valittaja saisi haluamansa tiedot uuden elimen kautta. *Siten lainsäädännöllä pyrittiin löytämään tasapaino kilpailevien intressien välillä ja varmistamaan riittävässä*

määrin sen, että ne olivat suhteessa toisiinsa. Valtioilla täytyi olla valta päättää keinoista, joita ne pitivät sopivimpina näiden intressien toisiinsa sovittamiseksi. EIT katsoi, ettei Ranska ollut ylittänyt harkintamarginaaliaan, jota sille täytyi myöntää ottaen huomioon omaa alkuperää koskevien tietojen saatavuutta koskevan kysymyksen vaikeuden ja arkaluontoisuuden. Siten EIS 8 artiklaa ei ollut rikottu.

Myös vähemmistöön jääneet jäsenet käyttivät oikeusvertailua oman eriaivan kannanottonsa perusteleamiseen. He olivat eri mieltä oikeusvertailun tuloksista todeten, että väite siitä, että kansallisilta järjestelyiltä puuttui yhteinen nimittäjä, ei suinkaan vastannut oikeusvertailevaa tutkimusta, johon EIT nojautui. EIT totesi itsekin, että oikeus anonyymiin synnytykseen on Euroopassa suhteellisen harvinaista. Tosiasiassa missään muussa oikeusjärjestelmässä synnytyksen ja lapsen hylkäämisen anonyymiyttä ei suojattu niin muodollisesti ja institutionaalisesti kuin Ranskassa. Vain kahdessa maassa, Italiassa ja Luxemburgissa, ei ollut pakollista panna äidin nimeä syntymätodistukseen. Siten salassapito liittyi vain syntymätodistuksen tietoihin eikä estänyt äidin ja lapsen välisen suhteen perustamista myöhemmin. Sen sijaan tietyissä maissa oli nimenomaan tunnustettu oikeus tiedon saantiin. Mm. Saksassa jokaisen oikeus tietää alkuperästään oli henkilöä koskeva perusoikeus. ”Babyklappe”-järjestely oli vain ääri-ilmiö ja sen lailistaminen oli kohdannut voimakasta kritiikkiä. Enemmistö ei konsensuksen puutteesta mainitessaan ollut todennut myöskään kansainvälisistä asiakirjoista. Siten esim. lasten oikeuksia koskevan kansainvälisen sopimuksen mukaan lapsella on syntymästään lukien oikeus tietää siinä määrin kuin mahdollista vanhemmistaan.

Suomea koskeneessa ratkaisussa *Bäck* (20.7.2004) oli kysymys siitä, loukkasiko velkajärjestely valtaosan saatavastaan menettäneen velkojan omaisuuden suoja.

EIT totesi, että omaisuutta koskevien lakien säätämiseen liittyi yleensä poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten kysymysten harkintaa. Omaisuuden riistäminen hyväksyttävää sosiaalista, taloudellista tai muuta politiikkaa ajettaessa saattoi olla julkisen edun mukaista, vaikka yhteiskunta ei saanut omaisuutta välittömään käyttöönsä. *Kansallisilla viranomaisilla oli kansainvälistä tuomioistuinta paremmat edellytykset arvioida julkisen edun vaatimuksia. Pitäen luonnollisena, että lainsäätäjän harkintamarginaali sosiaali- ja talouspolitiikan alalla oli väljää, EIT totesi lähtevänsä julkisen edun vaatimusten suhteen lainsäätäjän arviosta paitsi jos arvio oli ilmeisen perusteeton. Jos lainsäätäjä oli pysynyt harkintamarginaalinsa puitteissa, EIT:n asiana ei ollut todeta, oliko laki paras ratkaisu ongelmaan tai olisiko harkintavaltaa tullut käyttää jollakin muulla tavoin. Kuitenkin omaisuuden suojaan puuttumisella tuli löytää oikeudenmukainen tasapaino julkisen tai yleisen edun vaatimusten ja yksilön perusoikeuksien suojan välillä. Käytettyjen keinojen tuli olla oikeassa suhteessa tavoitteisiinsa.*

Lisäksi EIT arvioi velkajärjestelylain taannehtivuuden merkitystä verraten Suomen velkajärjestelymenettelyä muiden jäsenvaltioiden lainsäädän-

töön. EIT totesi, että EIS tai sen pöytäkirjat eivät estäneet lainsäätäjää puuttumasta olemassa oleviin sopimuksiin. Tosin sellainen puuttuminen edellytti erityisiä oikeutusperusteita, mutta velkajärjestelylaille oli ollut sellaisia perusteita. Sosiaalisen tuen ja velkajärjestelyn alueella lainsäätäjällä tuli olla mahdollisuus ryhtyä aiemmin päätettyjen sopimusten toimeenpanoon vaikuttaviin toimenpiteisiin päästäkseen omaksutun politiikan mukaisiin tavoitteisiin. *Myös muissa EN:n jäsenvaltioissa, kuten Norjassa ja Ruotsissa, oli annettu lakeja, joiden nojalla voitiin järjestellä ennen niiden voimaantuloa sovittuja velkoja.*

Tapauksessa *Phinikaridou v. Kypros (20.12.2007)* oli kysymys isyyden vahvistamista vaatineen lapsen yksityiselämän suojan loukkauksesta kanneaikaa koskeneen tiukan sääntelyn vuoksi.

Ratkaisussaan EIT totesi, että *kilpailevien yhteiskunnan ja yksilön etujen välillä* oli löydettävä oikeudenmukainen tasapaino. *Valtiolla oli tiettyä harkintamarginaalia.* EIT tarkasteli käsillä olevaa tapausta valtion positiivisten velvollisuuksien noudattamisen kannalta.

Oikeusvertailu osoitti, että sopimusvaltioissa ei ollut yhdenmukaista säädäntöä kanteen nostamisesta isyyden vahvistamista koskevista asioista. Kuitenkin hyvin monet maat lähtivät siitä, että lapsen oikeus kanteen nostamiseen ei, toisin kuin isän, ollut sidottu määräaikaan. Niissä valtioissa, jotka sellaisen rajoituksen olivat asettaneet, määräajan pituus vaihteli merkittävästi, 1 vuodesta 30 vuoteen. Vaikka määräajan alkuajankohdassa oli myös eroja, useimmissa näistä valtioista määräaika luettiin joko lapsen täysi-ikäisyydestä, syntymästä tai lainvoimaisesta tuomiosta ilman poikkeuksia ja riippumatta siitä, oliko lapsi tiennyt isästään. Vain muutamassa valtiossa oli pyritty ratkaisemaan ongelmat, jotka johtuivat siitä, että lapsi sai tietää relevanteista seikoista vasta määräajan jälkeen. Siten lapsi sai tässäkin tapauksessa nostaa kanteen, jos hän ei ollut tosiasiallisen tai moraalisen esteen vuoksi kyennyt noudattamaan määräaikaa tai sen laiminlyönnille oli muita päteviä syitä.

Tässä tapauksessa EIT katsoi, *että valtion harkintamarginaalista huolimatta poikkeuksettomalla määräajalla ei ollut löydetty oikeudenmukaista tasapainoa kilpailevien etujen välillä.* Niin ollen puuttuminen valittajan yksityiselämän suojaan ei ollut oikeassa suhteessa hyväksyttäviin tavoitteisiin ja EIS 8 artiklaa oli rikottu.

Kuten esimerkkitapaukset osoittavat, oikeusvertailun avulla EIT selvittää a) onko tarvetta ja perusteita kehittää EIS:n tulkintaa evolutiivis-dynaamisesti, b) onko sopimusvaltio rikkonut sopimusta, vai pysynyt kansallisen harkintamarginaalin rajoissa sekä c) onko olemassa niin kutsuttu *yleiseurooppalainen standardi*, jota pitäisi lähtökohtaisesti seurata.

Yliseurooppalainen standardi tarkoittaa, että jonkin EIS:een sisältyvän oikeuden soveltaminen on jäsenvaltioissa varsin yhtenäistä ja vakiintunutta. Näissä tilanteissa kunkin jäsenvaltion tulee lähtökohtaisesti kyetä sovel-

tamaan sopimusta tämän eurooppalaisen mittapuun edellyttämällä tavalla, jolloin kansallisen harkintamarginaalin merkitys on vähäinen. Mikäli sopimusvaltioiden käytänteet sen sijaan vaihtelevat ja tilanne jäsenmaissa on kirjava, kansallinen harkintamarginaali on vastaavasti väljempi.²¹

Yleiseurooppalaisen standardin muodostamme muiden mukana me ja kansallinen harkintamarginaali on meille delegoitua päätösvaltaa. Evoluutiivis-dynaaminen tulkintaperiaate jättää sopimusvaltioille hyvät mahdollisuudet edetä ihmisoikeuksien toteuttamisessa ja edelleen kehittämisessä myös omista kansallisista lähtökohdistaan käsin. Tämä edellyttää luonnollisesti sitä, että kansalliset toteuttamistavat ovat hyväksyttäviä ja ihmisoikeuksia tehokkaasti toteuttavia. Mainitut mahdollisuudet on muistettava hyödyntää. Lisäksi subsidiariteettiperiaate edellyttää jo itsessäänkin, että päätöksenteko ja ongelmanratkaisu tapahtuvat ensisijaisesti kansallisella tasolla.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltaminen tekniikkalajina

Modernin tuomioistuimen legitimitetti perustuu etenkin asianosaisen näkökulmasta hyväksyntään, jonka tuomioistuin ansaitsee kunnollisilla perusteluilla. Sama koskee kansallisen tuomioistuimen ja EIT:n suhdetta. Hyvät perustelut vakuuttavat asianosaisen tavoin myös EIT:n. Sopimusvaltioilla on suurehko vapaus valita EIS:n vaatimusten toteuttamistapa, mutta kansallisten tuomioistuinten tulee joka tapauksessa perustella päätöksensä riittävän selvästi.²² EIS:n soveltaminen onkin tekniikkalaji.²³

Päätösvallan säilyttämiseksi kansallisella tasolla oikeudenmukaisuuspuninta on tehtävä avoimesti nostamalla kissa pöydälle eikä lakaista roskea maton alle toivoen, ettei EIT huomaa. Kansallisissa tuomioistuimissa tehty avoin oikeudenmukaisuusharkinta on yleensä katsottu riittäväksi myös Strasbourgissa. Tämä edellyttää sitä, että kansallisella tuomioistuimella on ollut aidosti valta valita eri vaihtoehdoista. Tuomioistuimen kädet eivät saa olla kansallisen lainsäädännön vuoksi liian sidotut.²⁴ Ihmisoikeusongelma on

²¹ *Ervo* 2008 s. 17.

²² *Hadjianastassiou v. Kreikka* (16.12.1992).

²³ *Ervo* 2008 s. 17–18.

²⁴ Ks. esim. *Laura Ervo*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti s. 381–386. Helsinki: WSOY 2005.

tunnistettava, sitä on *pohdittava* ja ratkaisu on tehtävä *avoimesti* eri vaihtoehtoja ja niiden seurauksia oikeudenmukaisuuden näkökulmasta punniten. Etenkin tilanteissa, joissa vakiintunutta oikeuskäytäntöä ei ole, kansallinen tuomioistuin voi olla mukana yllä esitetyllä tavalla kehittämässä evolutiivis-dynaamista tulkintaa ja muodostamassa yleiseurooppalaista standardia.²⁵

Esimerkkeinä EIT:n ajattelutavasta voidaan esittää vaikkapa *Isoa-Brittanniaa* koskenut *Shannonin* tapaus (6.4.2004) ja *Suomea* koskenut *Tammisen* tapaus (15.6.2004).

Shannonin tapauksessa tuomari oli viiden päivän aikana pidettyjen istuntojen jälkeen päättänyt ottaa todisteet vastaan *katsottuaan, että se ei tekisi oikeudenkäyntiä epäoikeudenmukaiseksi*. Päätöksessään tuomari oli todennut, että valittajaa ei ollut saatu salajuonella ryhtymään rikokseen vaan hän oli vapaaehtoisesti ilman painostusta tarjoutunut toimittamaan huumeita. Tuomari oli perustellut tuota käsitystään sillä, että kokaiinin hinta ja huumekauppa oli valittajalle tuttua, koska hän oli kyennyt järjestämään kaupan 15 minuutissa eikä hän useista tilaisuuksista huolimatta ollut missään vaiheessa luopunut kaupasta, josta hän odotti hyötyvänsä. *EIT ei havainnut syytä kyseenalaistaa kotimaisten tuomioistuinten käsityksiä eikä tulla toiseen tulokseen*.

Tammisen tapauksessa EIT totesi, *ettei sen tehtävänä ollut käsitellä virheitä, joita kansallisen tuomioistuimen väitettiin tehneen tosiasia- tai oikeuskysymyksissä*, paitsi silloin kun niillä oli voitu loukata EIS:n turvaamia oikeuksia ja vapauksia. EIS 6 artiklassa ei myöskään ollut sääntöjä näytön vastaanottamisesta tai arvioinnista, joten nämä kysymykset kuuluivat *ensisijassa kansallisen lain ja kotimaisten tuomioistuinten alaan*. *Samoin kotimaisen oikeuden tulkinta kuului ensisijassa kansallisille viranomaisille ja erityisesti tuomioistuimille eikä EIT korvannut omallaan niiden omaksumaa tulkintaa, kunhan kansallinen tulkinta ei ollut mielivaltainen*. EIT:n tehtäväksi jäi näin ollen tutkia, oliko *oikeudenkäynti kokonaisuudessaan*, todistelun ja prosessuaalisten päätösten tekemisen tapa mukaan lukien, *ollut oikeudenmukainen*.

Kyse ei siis ole siitä, että kansallinen päätösvalta olisi EIS:n avulla omittu Strasbourgin. Sen sijaan kyse on kontrollista. Modernissa yhteiskunnassa tuomioistuinten on *ansaittava hyväksyntänsä* joka kerta uudelleen ja *osoitettava oikeudenmukaisuuden toteutuminen*. Tämä tapahtuu perustelemalla kaikki ratkaisut kunnollisesti vakuuttaen täten asianosaiset, lakimiesauditorio ja suuri yleisö ratkaisun oikeellisuudesta ja oikeudenkäynnin oikeu-

²⁵ Ervo 2008 s. 18.

denmukaisuudesta. Mikäli kansallinen tuomioistuin ei ole onnistunut tässä, EIT toimii kontrollikeinona. Niissä tilanteissa, joissa asianosainen valittaa EIT:hen, kansallisen tuomioistuimen on ansaittava hyväksyntä ratkaisuilleen myös EIT:n silmissä.

Modernissa yhteiskunnassa tuomioistuimen legitimitetti ei ole stabiili olotila, jota ei tarvitsisi kerta kerralta uusintaa. Enää ei riitä, että tuomioistuin arvovallallaan ”katsoo oikeaksi”, vaan ratkaisun oikeellisuus on osoitettava. Se ei kuitenkaan tarkoita päätösvallan kaventumista, vaan ainoastaan vaatimusta sen avoimuudesta.

”EIS ei ole vihollinen, vaan työkalu”, kuten eräs oikeusministeriön kursille takavuosina osallistunut tuomari salin takarivistä hauskaasti ja spontaanisti kesken luennon huudahti oivallettuaan asian tytimen.

Perusoikeudet – kansalliset mahdollisuudet

Mikäli ylikansalliset instrumentit kuitenkin tuntuvat vierailta ja halutaan erityisesti varmistaa päätösvallan pysyminen mahdollisimman laajasti kansallisella tasolla, mahdollisuutemme on perusoikeuksissa. Mikään ei estä vahvistamasta kotimaista perusoikeuskulttuuria tavalla, jolla voitaisiin korvata ihmisoikeussopimuksilla operointi. Tällöin oikeusturvan takeet voitaisiin tuottaa nimenomaan kansallisista lähtökohdista käsin. Perusoikeustulkintojenkin on tietysti vastattava ihmisoikeussopimuksen vaatimuksia, mutta detajlien, nyanssien ja näkökulman osalta ne voisivat tästä huolimatta olla mahdollisuus silloin, kun kotimaisen näkökulman säilyttäminen näyttäisi tuottavan lisäarvoa ratkaisun laadulle.

Voidaankin *Leena Halilan* tavoin todeta, että mitä vahvempi kansallinen perusoikeusjärjestelmä on, sitä vähemmän se jättää jalansijaa kansainvälisille ihmisoikeuksille ja niitä koskeville oikeussuojakoneistoille. Päinvastaisessa tapauksessa ihmisoikeussopimukselle taas saattaa kehittyä hyvinkin merkittävä asema kansallisvaltion sisällä. Esimerkkeinä Halila mainitsee Saksan ja Itävallan. Saksassa kansallisella perusoikeussuojalla on erittäin voimakas asema, kun taas Itävallassa ihmisoikeussopimus on nostettu perustuslain asemaan.²⁶

²⁶ *Leena Halila*: Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001 s. 131.

Tällä hetkellä Suomen perustuslaissa ilmaistuja perusoikeuksia sovelletaan lähes identtisesti kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisältämien vaatimusten kanssa eli ihmis- ja perusoikeuksien sisällöllinen kehittäminen ja vastuu niiden riittävästä tasosta on sysätty selvästi EN:n ja EIT:n harteille.

Selene Frei-Siponen on tutkinut EIS:n vaikutusta rikosprosessioikeuteen Suomessa ja Sveitsissä. Hän on todennut, että lainsäätävä vetoaa Suomessa suoraan EIS:n vaatimuksiin muutostarpeen syynä, kun taas sveitsiläinen lainsäätävä argumentoi ensisijaisesti kansallisella – EIS:n vaatimukset ja EIT:n oikeuskäytännön huomioon ottavalla – oikeuskäytännöllä. Tämä ero voi tosin olla perusteltavissa – paitsi erilaisella ihmis- ja perusoikeuskulttuurilla – myös kyseisten sopimusvaltioiden erilaisella rakenteella. Sveitsin jakautuminen kantoneihin saattaa olla yksi selittävä tekijä. Ihmis- ja perusoikeuskulttuurin eroihin liittyvä selittävä tekijä voi puolestaan olla maiden erilainen ihmisoikeushistoria. Sveitsi ratifioi EIS:n 16 vuotta Suomea aikaisemmin, joten sopimusta koskevaa kansallista oikeuskäytäntöäkin on jo ehtinyt kertyä pitkältä aikaväliltä.²⁷ Sen sijaan Suomi ja Sveitsi muistuttavat toisiaan siinä, että molempien maiden korkeimmat oikeudet soveltavat EIS:n vaatimuksia myös suoraan eli tilanteissa, joissa muu kansallinen lainsäädäntö ei edellyttäisi ihmisoikeussopimusmääräysten mukaista menettelyä.²⁸

Pikainen haku Finlexistä koskien perustuslain 21 §:ää tuotti vain kaksi korkeimman oikeuden ratkaisua, joissa lopputulosta oli perusteltu nimenomaan Suomen perustuslain 21 §:llä. Molemmat tapaukset²⁹ koskivat muutoksenhaku- tai kantelu-oikeutta eli tilannetta, jossa perustuslain säännös menee jo sanamuodonkin mukaan ihmisoikeussopimusta pidemmälle. Niissä tilanteissa, joissa asia on ratkaistavissa EIS 6 artiklan avulla, sitä näytetään käytettävän. Sinänsä on tietysti pelkästään positiivinen asia, että EIS:ta ja EIT:n ratkaisujen suuntalinjoja noudatetaan asianmukaisesti. Samalla kuitenkin tunnutaan tyytyvän tähän yleiseurooppalaiseen tasoon eikä sovelleta kotimaista perustuslain säännöstä evolutiivis-dynaamisesti kehittämällä kansallisia oikeusturvan takeita kansallisiin erityistarpeisiimme.

Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) osalta tilanne on hieman erilainen, sillä haku tuotti KHO:n osalta peräti 15 tapausta, joissa ratkaisu oli

²⁷ *Selene Frei-Siponen*: Einfluss der EMRK auf das Strafprozessrecht Finnlands und der Schweiz – eine vergleichende Studie. Universität St. Galle 2003 s. 308–313.

²⁸ *Frei-Siponen* 2003 s. 313–317.

²⁹ KKO 2004:7 ja 2004:110.

osaltaan perustunut Suomen perustuslain 21 §:ään. Ratkaisujen kirjokin oli huomattava, sillä tapaukset koskivat muutoksenhakuoikeuden ja oikeuksiin pääsyn ohella myös suullisuutta, julkisuutta ja tuomarin esteellisyyttä. Olipa mukana yksi oikeusapuakin sivunnut ratkaisu. Myös hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sisältövaatimuksiin viitattiin yleisellä tasolla parissa tapauksessa.

KHO:n ratkaisujen suurempi määrä ja asiallinen monipuolisuus selittyvät ainakin osittain sillä, että perustuslain 21 §:n soveltamisala on EIS 6 artiklaa laajempi, mikä korostuu juuri KHO:n käsiteltäviksi tulevista asioista. Lisäksi ainakin tuomarin esteellisyyttä koskevista ratkaisuista oli viitattu myös EIS 6 artiklaan, ja perustuslain soveltaminen oli näissä tapauksissa identtistä EIS 6 artiklan kanssa. Näistä selittävästä tekijöistä huolimatta KHO näyttää käyttävän perustuslain 21 §:ää monipuolisemmin ja laajemmin kuin KKO. Tämän toistaiseksi vielä melko varovaisen kotimaisen perusoikeusnormiston käyttämisen ja kehittämisen soisi jatkuvan, voimistuvan ja leviävän muidenkin työkaluksi. Luonnollisesti myös oikeustieteellä voisi olla paljon annettavaa tässä suhteessa. Tutkimusteemat ovat suuntautuneet varsin yksipuolisesti EIS 6 artiklan sisällön selvittämiseen eikä perusoikeustutkimusta varsinkaan prosessioikeudellisten oikeusturvan takeiden osalta ole eriytyneesti tehty.

Saksaan ja Itävaltaan verrattuna Suomessa on tällä hetkellä vallalla jonkinlainen ”hybridimalli”. Yhtäältä ylikansalliset ihmisoikeudet pyritään pitämään – etenkin lainsäätäjän toimesta – kunniaassa jopa omista, aikaisemmista oikeusturvan takeista luopuen. Näin ollen meillä on ehkä ”otettu annettuna” liikaakin tilanteissa, joissa olisi ollut tilaa myös kriittisille pohdinnoille.³⁰

EIS:n vaikutusta Suomessa ja Sveitsissä tutkinut Frei-Siponen kiinnitti huomiota paitsi EIS:n konkreettiseen vaikutukseen, kuten lainsäädäntöhankkeisiin ja oikeuskäytäntöön, mitä hän piti etenkin rikosprosessin osalta valtavana molemmissa maissa, myös EIS:n epäsuoraan vaikutukseen oikeuskulttuurissa. Hän puhui jopa ylläikkymisilmiöstä tarkoittaen kehitystä, jolla EIS vie oikeutta eteenpäin esimerkkeinä vaikkapa molempien maiden perusoikeusuudistukset.³¹

³⁰ Esimerkkinä mainittakoon suullisuusvaatimuksen toteuttamisen maksimointi muutoksenhakuoikeuden kaventamisen kustannuksella.

³¹ *Frei-Siponen* 2003 s. 318–319.

Toisaalta meillä toimitaan syystä tai toisesta jatkuvasti ”jääräpäisesti” väärin sellaisissa selkeissä tilanteissa, joissa sopimusloukkauksen toteava EIT:n tuomio olisi ollut helposti ennustettavissa.³²

Eräänlaisena edellä mainittujen tapojen välimuotona toimitaan myös siten, että pyritään ennakoimaan EIT:n kantaa tilanteessa, jossa selkeää yleiseurooppalaista standardia ei ole olemassa. Parempi vaihtoehto näissä tilanteissa olisi vakuuttaa EIT:ta kunnon perusteluilla oman ratkaisun oikeellisuudesta ja oikeudenmukaisuudesta. Vaikuttaa siltä, että kansalliset toimijat eivät ole joko tiedostaneet tai muutoin osanneet hyödyntää kaikkia mahdollisuuksiaan.

Näiden toimintatapojen sijaan peräänkuuluttaisin avointa ja perusteltua oikeudenmukaisuusharkintaa, jossa lainsoveltajan tavoitteena olisi paitsi oikeudenmukainen ratkaisu myös sen pysyvyys eli asianosaisten ja EIT:n vakuuttaminen kansallisella tasolla tehdyn ratkaisun laadukkuudesta.

³² Viittaan tältä osin esimerkiksi Suomen saamiin useisiin kontradiktorisuuden loukkauksista koskeneisiin langettaviin ratkaisuihin. Myös oikeudenkäyntien kesto ja tehokkaan oikeussuojakeinon puuttuminen oli pitkään ratkaisematon ongelma kansallisella tasolla. Suomen saamien lukuisten langettavien EIT:n tuomioiden jälkeen eduskunta hyväksyi vasta hiljattain (21.4.2009) lain oikeudenkäynnin viivästyksen hyvittämisestä ja siihen liittyvästä oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta.