
Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro (toim.)

Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen

Ihmisoikeuksien murroksesta
kansainväliseen vuorovaikutukseen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Kannen kuva: John Gillmoure/Corbis/SKOY

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISSN-L 1458-0446

ISBN 978-951-855-321-5

Hansaprint Oy, Vantaa 2012

Sisällys

<i>Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro</i> Suomen oikeuden eurooppalaistuminen ja valtiosääntöistymisen 1990–2012	7
<i>Riitta-Leena Paunio</i> Perusoikeudet ihmisten arjessa – eduskunnan oikeusasiamiehen rooli ja sen muutokset	29
<i>Kimmo Sasi</i> Eurooppalaistuminen perustuslakivaliokunnassa	59
<i>Matti Pellonpää</i> Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintaa koskevasta vuoropuhelusta	69
<i>Pauliine Koskelo</i> Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta	95
<i>Martin Scheinin</i> Perusoikeuskonfliktit	125
<i>Juha Lavapuro</i> Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta	143
<i>Tuuli Heinonen</i> Valtiosääntöoikeus ja oikeuslähdeoppi	179
<i>Tuuli Heinonen</i> Konstitutionaalinen konflikti Suomessa	201
<i>Tuomas Ojanen</i> Räppänä raollaan Eurooppaan – Euroopan unionin perusoikeudet Suomen oikeudessa	241
<i>Mikko Puumalainen</i> Mitä Euroopan unionin perusoikeudet merkitsevät laillisuusvalvonnalle?	265
<i>Janne Salminen</i> Kansallinen valtiosääntöidentiteetti Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä	295
Kirjoittajat	333

Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta

”Geht mal euren Phrasen nach bis zu dem Punkt, wo sie verkörpert werden.”
(George Büchner: Dantons Tod, 1835.)

1 JOHDANNOKSI

1.1 Aiheista

Perusoikeuksien merkitys ja vaikutus oikeuselämässä on vahvistunut suuresti parin vuosikymmenen aikana.¹ Varsinkin oikeudenhoidossa tämä näkyy merkittävinä muutoksina oikeuslähdepohjassa sekä oikeudellisen analyysin ja argumentaation metodeissa. Perusoikeuksien asemaan ja toimeenpanoon liittyy kuitenkin edelleen monenlaisia haasteita.

Yksi näistä on siinä, että perusoikeudet kuuluvat kaikille. Nyt en tarkoita sitä, että jokainen on perusoikeuksien subjekti, vaan viitataan asian institutionaalisen ja ammatillisen vastuun näkökulmaan. Tarkoitan siis sitä, että huolenpito perusoikeuksien toteutumisesta läpäisevästi kaikilla oikeusjärjestyksen tasoilla on korostetusti yhteiskunnallisille toimijoille kuuluvaa yhteisvastuuta, jossa kaikilla on tehtävänsä vastaava osuus hoidettavana. Perusoikeuksien toteuttaminen edellyttää vuorovaikutusta monilla tavoin, monissa yhteyksissä ja monilla tasoilla. Siinä suhteessa tämän kirjan tausta-ajatus on asian ytimessä.

Perusoikeudet eivät ole taikasanoja, vaan vakavan työn ja yhteistoiminnan asioita. Perusoikeuksien edistämiseksi ei riitä, että tunnetaan perusoikeuksia. On tunnettava sitä yhteiskuntaa ja niitä toimintoja, joita meidän on tarkoitus perusoikeusnormien ohjaamina kehittää ihmisten hyväksi. Perusoikeusretoriikalla kuorrutettu henkinen laiskuus ei tuota hyviä tuloksia. Vaikuttavuus on tässäkin avainsana. Myös siksi vuorovaikutus on olennaista.

¹ Tässä kirjoituksessa käytän esitysteknisen sujuvuuden vuoksi termiä ”perusoikeudet” lähetökohtaisesti yleisnimityksenä, tekemättä eroa sen suhteen, onko sisällöllisenä oikeuslähteenä kansallinen perustuslaki, kansainväliset ihmisoikeusnormit vai EU-oikeus.

Seuraavassa otan esille muutamia osa-alueita tarkastellakseni joitakin ongelmakohtia, joita perusoikeusjärjestelmän käytännöissä mielestäni on nähtävissä. Ensimmäisessä jaksossa käsittelem perusoikeuksien läpäisyn vajavuutta lainkäytössä ja oikeusprosessien tasolla. Toisessa jaksossa huomion kohteena ovat valtiiovallan muut lohkot ja eräät siellä havaitut heikkoudet oikeudenhoidon alalla. Kolmannessa jaksossa tarkastelen eräitä piirteitä perustuslakivaliokunnan toiminnasta ja neljännessä jaksossa – yksittäisen esimerkin valossa – ylikansallisella tasolla ilmenneitä ristiriitoja perusoikeustulkintojen ja muiden normistojen keskinäisessä suhteessa.

Kaikilla jäljempänä esille otettavilla aihepiireillä on jotakin tekemistä vuorovaikutuksen ja sen puutteiden kanssa. Läpikäyvänä juonteena on se, että perusoikeuksien vakavasti ottaminen on niiden vastuullista, vaikuttavuuteen tähtäävää toimeenpanoa. Havainnollisuuden vuoksi teen pitkin matkaa poimintoja käytännöstä.

1.2 Normilähteistä

Kuten sanottu, perusoikeus-termiä käytetään jäljempänä ensisijaisesti yleisnimityksenä, jollei muuta ilmene. Perusoikeusnormien keskeisimmät lähteet ovat yhtäältä kansallinen perustuslaki, toisaalta Euroopan ihmisoikeussopimus sekä muut ihmisoikeusmääräyksiä sisältävät kansainväliset sopimukset, kuten ns. KP-sopimus, ja kolmanneksi EU-oikeuden perusoikeusmääräykset, erityisesti EU:n perusoikeuskirja. Tarkoitukseni ei ole tässä yhteydessä paneutua näiden tarkempaan sisältöön tai keskinäisiin suhteisiin. Pari perusasiaa yhtäältä erityisesti ihmisoikeussopimuksen ja toisaalta EU:n perusoikeuskirjan osalta on ehkä silti syytä mainita.

Ensinnäkin niiden sisällöt ovat osin toisiaan vastaavia, osin toisistaan poikkeavia. Toisiaan vastaavilta osin perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohta sisältää nimenomaisen yhdenmukaisuutta turvaavan lausekkeen.

Toiseksi niiden soveltamisalat eroavat toisistaan, sillä EU:n perusoikeuskirja koskee jäsenvaltioita ”ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta” (51 artiklan 1 kohta). Soveltamisalan tarkemmasta määräytymisestä on jo jonkin verran EU-tuomioistuimen tulkintakäytäntöä olemassa, ja lisää on tulossa, mutta sivuutan nyt nämä kysymykset pelkällä maininnalla.

Kolmanneksi niiden valtiosisäiset vaikutukset poikkeavat toisistaan. Etusijaperiaate on EU-oikeuden periaate. Toisin sanoen EU-oikeudella on oman sisältönsä perusteella etusija kansalliseen oikeuteen nähden.

Kansallisella tasolla tämä on legitimoitu unioniin liittyttäessä sekä kansanäänestyksellä että liittymissopimuksen voimaansaattamisen vaikeutetulla säättämisjärjestyksellä eduskunnassa². Euroopan ihmisoikeussopimus ei oman sisältönsä mukaan edellytä itselleen normihierarkkista erityisasemaa, vaan sopimusmääräysten status riippuu kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä tehdyistä ratkaisuksista. Suomessa ihmisoikeussopimuksella ei ole vastaavanlaista etusijaa kansallisessa oikeusjärjestyksessä kuin EU-oikeudella.³

Unionin oikeuden, perusoikeuskirja mukaan lukien, ja ihmisoikeussopimuksen suhde kotoperäiseen lainsäädäntöön, etenkin eduskuntalakeihin, järjestyy siten toisistaan poikkeavin perustein.⁴ Etusijaperiaatteen myötä EU-oikeus on muuttanut valtiosisäisiä toimivaltasuhteita muun muassa siinä, että tuomioistuinten tulee syrjäyttää EU-oikeuden kanssa ristiriidassa olevia eduskuntalain säännöksiä. Ihmisoikeussopimuksen osalta tilanne on toinen.

Vaikka ihmisoikeussopimuksen määräyksillä ei ole normihierarkkista etusija-asemaa eduskuntalakien säännöksiin nähden, niillä on sekä vahvaa tulkintavaikutusta että asiayhteydestä riippuen yhtäältä kotoperäisiä lakinormeja täydentäviä vaikutuksia (esimerkiksi tuomarin jääviä koskevien

² HE 135/1994 vp yleisperustelujen jakso 4.7. ”EU-jäsenyytilanteessa suomalainen virkamies olisi velvollinen olemaan soveltamatta myös lakia, jos se on ristiriidassa EY-lainsäädännön kanssa. Kun tämän oikeustilan toteaminen jäisi viime kädessä tuomioistuimelle, järjestely lisäisi kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa. Myös suomalainen tuomioistuin joutuisi tutkimaan, onko kansallinen laki sopusoinnussa EY:n normin kanssa. – Ennakkoratkaisumenettely ei muuta kansallisten tuomioistuinten järjestelmää. Käytännössä voi EY:n tuomioistuimen ennakkoratkaisulla olla kansallisen ratkaisun sisältöön tosiasiallisesti määräävä vaikutus. – Vaikka Suomen kansalliset tuomioistuimet ja niihin rinnastettavat lainkäyttöviranomaiset säilyttävät jäsenyyden oloissa riippumattoman asemansa, on asian periaatteellisen merkityksen vuoksi ja aikaisemman lainsäädäntökäytännön valossa kuitenkin ilmeistä, että myös tuomiovallan käyttöä koskevat EY:n perustamissopimusten määräykset voidaan saattaa voimaan vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä.”

³ Tilanne on toinen esimerkiksi Norjassa, missä muun muassa ihmisoikeussopimusta koskevan valtiosisäisen voimaansaattamislain (menneskeretsloven 21. mai 1999 nr. 30) mukaan sopimusvelvoitteilla on etusija suhteessa muuhun lainsäädäntöön (skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning).

⁴ Asiassa Kamberaj, C-571/10, suuren jaoston tuomio 24.4.2012, EU-tuomioistuin on käsitellyt SEU 6 artiklan 3 kohdan sisältämää viittausta Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja todennut, ettei mainitulla määräyksellä säännellä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten välistä suhdetta eikä se siten vaikuta EIS:n normihierarkkiseen asemaan kansallisella tasolla. Näin ollen kyseinen EU:n primäärioikeuden määräys ei velvoita kansallista tuomioistuinta ristiriitatilanteessa soveltamaan suoraan ihmisoikeussopimuksen määräyksiä ja olemaan soveltamatta sen kanssa ristiriitaista kansallista oikeussääntöä (kohdat 62–62).

sääntöjen osalta) tai niiden soveltamisen alaa rajoittavia vaikutuksia (esimerkiksi itsekriminointisuojaan estäessä syytetyn tuomitsemisen velallisen petoksesta⁵ tai ne bis in idem -kiellon estäessä verorikosta koskevan syytteen tutkimisen⁶). Soveltamistilanteet ja yhteensovittamisen muodot ovat vaihtelevia. Omaa luokkaansa sitä vastoin on kauan sitten sammuneen isyyskannaoikeuden ylösnousemus tapauksessa KKO 2012:11, jossa yksiselitteisen ja ehdottoman eduskuntalain säännöksen syrjäyttäminen ei voinut seurata taustalla olleesta ihmisoikeussopimuksen tulkinnasta, vaan se perustettiin perustuslain 106 §:n kautta perustuslain 10 §:n tulkitsemiseen ihmisoikeussopimusta vastaavalla tavalla.

2 LÄPÄISYN ONGELMIA LAINKÄYTÖSSÄ

Lainkäytössä perusoikeudet vaikuttavat sekä aineellisen oikeuden sisältöön että prosessuaalisiin oikeusturvavaatimuksiin⁷. Vaikutukset ilmenevät yhä useammin, ja monesti niillä on ratkaisun kannalta olennainen merkitys. Varsinaiset perusoikeussäännökset ovat kuitenkin niin abstrakteja ja yleisluontoisia, etteivät ne itsessään anna riittävää informaatiota tai ohjausta ratkaisujen pohjaksi. Oikeuksien sisältö ja keskinäinen suhde määräytyvät ratkaisevasti tulkintakäytännön pohjalta. Lain soveltamisessa varsinaisia konkreettisia oikeuslähteitä eivät ole niinkään perusoikeussäännökset sinänsä, vaan niitä koskeva yhteinen, kansainvälisten tulkintaelinten oikeuskäytäntö. Suurin merkitys tässä suhteessa on toistaiseksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä, johon sisällöltään laaja-alaisemman EU:n perusoikeuskirjan tulkintakäytäntö vähitellen tuo omat tärkeät lisänsä.

Suomalaisessa oikeudenhoidossa on kuitenkin silmiinpistävää, että näillä oikeuslähteillä operointi painottuu edelleen, Euroopan ihmisoikeussopimuksen osalta yli kahden vuosikymmenen voimassaolon jälkeen, suurelta osin ylimpiin oikeusasteisiin ja näiden tuomarityöhön. Perusoikeuksien korostuneeseen merkitykseen liittyvä oikeuskulttuurin muutos on merkittävä, mutta ei voi sanoa, että muutos olisi vielä läpäissyt kattavasti tai vahvasti kaikkien oikeudenhoidon toimijoiden työskentelyä.

⁵ Mm. KKO 2009:84.

⁶ Mm. KKO 2010:45.

⁷ Euroopan ihmisoikeussopimuksessa erityisesti 6 artiklasta seuraa yksityiskohtaisia vaatimuksia oikeudenkäyntimenettelylle, mutta myös sopimuksen muihin artikloihin on tulkintakäytännössä liitetty olennaisia menettelyllisiä vaatimuksia.

Asianajokäytännössä perusoikeuksiin vetoaminen ei enää ole harvinaista, mutta niihin liittyvä argumentointi on tyypillisesti varsin ylimalkaista. Oikeuskäytäntöä ei monesti tuoda esiin lainkaan, ja mikäli sellaista mainitaan, viittaukset ovat usein otsikkotasoisia ja todennäköisesti lähinnä sekundärilähteisiin perustuvia. Perusoikeuksia koskevien näkökantojen tueksi esitetään harvoin varsinaista analyysiä relevantista ratkaisukäytännöstä. Oikeuslähde työ jätetään yleensä pääosin tuomioistuimen huoleksi.

Meillä Suomessa on valitettavan yleistä, että asianosaisten puolesta esitetty oikeudellinen argumentointi jää ylipäänsä melko vaatimattomalle tasolle. Ongelma ei rajoitu perusoikeuskysymyksiin, mutta sillä on näissä asioissa erityistä merkitystä, koska perusoikeuksien konkreettinen sisältö on poikkeuksellisen vahvasti sidoksissa niiden tulkintaa koskevaan oikeuskäytäntöön. Liian usein vasta korkein oikeus on ollut se, joka tarkemmin selvittää tätä oikeuslähde pohjaa ratkaisun harkintaa ja perusteluja varten. En tarkoita, etteikö tämä olisi sinänsä aivan normaali osa ylimmän oikeusasteen tehtävää, vaan että prosessin laadun kannalta on epätydyttävää, jos oikeuskysymysten puiminen jää tai painottuu vasta tähän vaiheeseen.

Monissa kysymyksissä on olennaista, että ratkaisukäytäntöön täytyy perehtyä riittävän laajasti, perusteellisesti ja myös kriittisesti voidakseen muodostaa käsityksen siitä, mitä päätelmiä aineistosta tulee tehdä ja mitä taas ei voi tehdä. Oikeudellisilla tulkinnoilla, myös perusoikeustulkinnoilla, on vaikutuksia kahteen tai useampaan suuntaan. Yleensä oikeutettua osapuolta vastassa on rasitettu osapuoli. Siksi perusoikeusnormeillakaan ei pitäisi operoida liian löysästi. Erilaisten väärinkäsitysten, virhetulkintojen tai harha-askelten vaara on silloin melkoinen. Kun perusoikeuksien nimissä saatetaan esittää ja omaksuakin hyvin monenlaisia kantoja, on avoimuuden ja läpinäkyvyyden kannalta tärkeää, että voidaan todeta riittävällä täsmällisyydellä, operoidaanko perusoikeuksiin nojaututtaessa todella oikeuslähteiden tuella vai ”oman lipun alla”. Oikeudellisen selvittelyn ja argumentoinnin metodien tulisi tällä(kin) alalla täyttää kohtuulliset tarkkuuden ja läpinäkyvyyden vaatimukset. Tämä koskee sekä lainkäyttäjiä että muita oikeudenhoidon toimijoita.

Esimerkiksi erään hiljattain vireillä olleen turvaamistoimiasian yhteydessä käytiin julkisuudessa keskustelua, jonka yhteydessä annettiin muun muassa ymmärtää, että EIT:n ratkaisusta *Micallef v. Malta* (suuri jaosto 15.10.2009) seuraisi, ettei edes väliaikaista turvaamistointia voida antaa varaamatta ensin vastapuolelle tilaisuutta tulla kuulluksi. Kannanotto saattaa perustua johonkin sekundärilähteeseen, jossa tämä kysymys ei varsinaisesti ole ollut tarkastelun kohteena. Turvaamistoimi on aina luonteeltaan väliaikainen. Mainitussa

ratkaisussaan EIT aiemmasta tulkintalinjasta poiketen päätyi silti katsomaan, että EIS 6 artikla voi tulla sovellettavaksi myös turvaamistoimiasian käsittelyyn. Turvaamistoimi ja väliaikainen turvaamistoimi on kuitenkin menettelyllisten vaatimusten kannalta erotettava toisistaan. Siitä kysymyksestä, voidaanko mainitun ratkaisun todella katsoa merkitsevän, että EIT olisi sulkenut pois mahdollisuuden määrätä edes väliaikaista turvaamistointa vastapuolta kuulematta, voi pätevästi keskustella vain, jos on perehtynyt itse EIT:n ratkaisuun kokonaisuudessaan, mukaan lukien perustelujen kohta 86⁸. Mikäli tällainen seikka on prosessissa olennainen, on tärkeää, että asianosaisten keskustelu oikeuskysymyksestä samoin kuin tuomioistuimen päätösharkinta perustuisivat riittävän täsmälliseen analyysiin oikeuskäytännön sisällöstä.

Suomalaiseen verrattuna esimerkiksi brittiläinen asianajokulttuuri on oikeudellisen keskustelun ja argumentaation suhteen kuin toiselta planeetalta. Taustalla on monia syitä, kuten se, ettei sikäläisessä oikeusperinteessä noudateta iura novit curia -periaatetta, kuten mannermaisessa käytännössä. Sellaisessa toimintaympäristössä asianajaja ei yksinkertaisesti voi jättää oikeuslähdetyötä tuomioistuimelle. Vaikka prosessiperiaatteiden eroavuudet selittävät prosessin toimijoille asetettuja vaatimuksia ja on tuskin realistista tai edes tarpeellista tavoitella sellaista tasoa, jota brittiläinen asianajokulttuuri edustaa, olisi sängen toivottavaa, että oikeudenkäyntiin kuuluvan juridisen dialogin sisältöä ja laatua saataisiin meilläkin parannettua. Oikeudellinen analyysi ja argumentaatio eivät saisi jäädä tuomioistuinten sisäiseksi toiminnaksi, vaan niiden tulisi nykyistä selvemmin tulla myös osaksi asianosaisten kesken käytävää prosessia ja kontradiktorista keskustelua. Mitä kiperämpi kysymys on ratkaistavana, sitä enemmän myös asianosaisten edustajilla tulisi olla kykyä ja halua panostaa prosessissa oikeudelliseen diskurssiin.

Lainkäytön legitimitietin vaaliminen edellyttää myös, ettei perusoikeuksiin tukeutuva argumentointi ole liian löysää. Tilinteon tulisi olla sillä tavoin avointa ja tarkkaa, että ulkopuolisille on tunnistettavissa ja kontrolloitavissa, ovatko ratkaisujen perusteet ja perustelut ankkuroituja oikeuslähteisiin vai lainkäyttäjän omiin tulkintoihin tai omaan harkintaan.

⁸ ”However, the Court accepts that in exceptional cases – where, for example, the effectiveness of the measure sought depends upon a rapid decision-making process – it may not be possible immediately to comply with all of the requirements of Article 6. Thus, in such specific cases, while the independence and impartiality of the tribunal or the judge concerned is an indispensable and inalienable safeguard in such proceedings, other procedural safeguards may apply only to the extent compatible with the nature and purpose of the interim proceedings at issue. In any subsequent proceedings before the Court, it will fall to the Government to establish that, in view of the purpose of the proceedings at issue in a given case, one or more specific procedural safeguards could not be applied without unduly prejudicing the attainment of the objectives sought by the interim measure in question.”

Käräjäoikeuksissa lainkäytön mylly pyörii kiivaasti. Työtahti saattaa olla kovimmillaan siellä, missä jututkin ovat haasteellisimpia. Tulosohjauksen ja seurannan painopiste on ratkaisutoiminnan määrällisessä tehokkuudessa. Tässä toimintaympäristössä oikeudellisen argumentoinnin ja perustelujen laatu ei välttämättä saa sellaista asemaa, joka sille etenkin vaativammissa asioissa kuuluisi. Tällainen tilanne on hyvin epätydyttävä.

Perusoikeuksia koskevissa asioissa oikeuslähteiden penkominen ja analysointi on usein aikaa vievää työtä, koska tulkintakäytännön merkitys on niin keskeinen. Edellä mainituin tavoin asianosaisten esityksistä ei useinkaan saa riittäviä aineksia arvioinnin pohjaksi, vaan paljon jää riippumaan ratkaisijan omasta mahdollisuudesta ja valmiudesta panostaa asiaan.

Luonnollista on, että etenkin oikeudellisesti vaativissa kysymyksissä turvaututaan muutoksenhakuun ja että hovioikeudella tulisi tarpeen mukaan olla paremmat edellytykset perusteelliseen oikeudelliseen arviointiin kuin käräjäoikeudella. Perusoikeuskysymykset kuuluvat usein siihen juttukantaan, jossa hovioikeuksien rooliin kuuluu asian oikeudellisen problematiikan perusteellisempi ja syvällisempi käsittely. Käytännössä valitsevaa tilannetta voi tässä suhteessa kuvailla vaihtelevaksi. Toisinaan hovioikeuden voi katsoa täyttäneen tehtävänsä hyvin, mutta on tapauksia, joissa olisi hovioikeuden roolin mukaista osoittaa vahvempaa otetta perusoikeuskysymysten käsittelyssä.

Perusoikeuksien alalla erikoistuminen ei voi olla ratkaisun avain lainkäytön laadun kehittämiseksi, sillä perusoikeuksilla on merkitystä kaikenlaisissa asioissa. Perusoikeuskysymysten hallinta on siksi nimenomaan sellaista horisontaalista osaamista, jota tulee olla jokaisella lainkäyttäjällä käsiteltävien asioiden lajista riippumatta. Oikeudenhoidon toimijoille erikoistuminen perusoikeuksiin ei siten sinänsä ole paras tie eteenpäin, vaan tarvitaan perusoikeusosaamisen yleistä vahvistamista. Eri asia on, että erityisosaamiseen kullakin aineellisen oikeuden alalla kuuluu myös sille alalle ominaisten perusoikeuskysymysten hallinta. Erityisosaamisen kehittäminen palvelee siten osaltaan myös kullakin oikeudenalalla vaikuttavien perusoikeusaspektien hallintaa. Lainkäytössä esimerkiksi rikosasioiden osajalle on tarpeen perehtyä erityisen tarkoin muun muassa rikosprosessin perusoikeuskysymyksiin ja paneutua varsinkin niitä koskevan oikeuskäytännön seurantaan.

Prosessuaalisten perusoikeuksien osalta on erityisen tärkeää, että menettelylliset oikeusturvan takeet toteutuvat asianmukaisesti siinä prosessin vaiheessa, joka kulloinkin on meneillään. Jälkikäteinen reagointi prosessuaa-

lisiin oikeusturvapuutteisiin on aina ongelmallista, sillä se pitkittää prosessia ja viivyttää tai pahimmillaan estää aineellisen oikeuden toteutumista.

Prosessioikeuden alueella perusoikeusvaatimusten läpäisyssä käytäntöön on esiintynyt monenlaista hitautta. Esimerkiksi suullisen käsittelyn tarve hovioikeusvaiheessa on vuosien mittaan aiheuttanut lukuisia korkeimman oikeuden palautuspäätöksiä. Euroopan ihmisoikeussopimus ei pakota Suomea valittuun muutoksenhakujärjestelmään, mutta EIT:n tulkintakäytännön mukaan valitun systeemin mukaisen menettelyn noudattaminen vaikuttaa myös sen arviointiin, täytyvätkö EIS 6 artiklasta johtuvat vaatimukset (esim. *Mutttilainen v. Suomi*, 22.5.2007, *R.H. v. Suomi* 2.6.2009).

Rikosasiassa syytetyn oikeus käyttää *avustajaa* ja saada tarpeen mukaan *oikeusapua* ilmenee nimenomaisesti EIS 6 artiklan 3 kohdan määräyksistä, ja asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä on jo pitkältä ajalta. Silti meillä on varsin tuorekin esimerkki tapauksesta, jossa korkein oikeus joutui palauttamaan talousrikosasian käräjäoikeuteen uudelleen käsiteltäväksi, koska syytetty oli ollut oikeudenkäynnissä ilman puolustajaa (KKO 2012:32). Myöskään hovioikeus ei ollut puuttunut asiaan, vaan se oli seulonut valituksen.

Mainitun kaltaiset perusoikeuksien soveltamisongelmat ovat epäkohtia etenkin siksi, että instanssiketjun läpikäyminen kertaalleen ei riitä. Yhden puutteen korjaaminen uudessa käsittelyssä poikii lisäongelmia prosessin pitkittyessä.

Viime vuosina EIT:n tulkinnat rikoksesta epäillyn oikeudesta avustajaan ovat laajentuneet koskemaan paitsi varsinaista oikeudenkäyntiä tuomioistuimessa myös sitä edeltävää esitutkintaa. Samalla on tiukennettu etenkin oikeudesta luopumisen pätevyydelle asetettuja vaatimuksia ja itsekriminointisuojaan liittyviä oikeusvaikutuksia epäillyn antaessa itselleen vahingollisia lausumia tilanteessa, jossa oikeudellista apua ei ole asianmukaisesti turvattu. Suuren jaoston vuonna 2008 antamasta Salduz-tuomiosta lähtien tästä aihepiiristä on kertynyt laaja ratkaisujen sarja.

Esitutkintavaiheeseen liittyvät oikeusturvavaatimukset ovat eräänlainen ääriesimerkki ongelmista, joita aiheutuu, mikäli rikosprosessin instanssiketjun alkua koskeviin sääntöihin ei kiinnitetä asianmukaista huomiota oikea-aikaisesti, vaan toimintatapoja korjataan vasta viiveellä ja sen jälkeen, kun instanssiketjun loppupää on saanut tilaisuuden puuttua asiaan omilla ratkaisuillaan. Salduz-oikeuskäytännön osalta tällaista reagointiviivettä on kertynyt yli kolme vuotta: vasta vuoden 2011 joulukuussa korkeimpaan oikeuteen saapui valitusasia, joka johti ensimmäiseen aihetta koskevaan kansalliseen ennakkoratkaisuun KKO 2012:45. Se puolestaan on aktivoi-

viranomaisten toimenpiteitä esitutkinnan ohjeiden ja käytäntöjen korjaamiseksi. Tämän kaltaisissa kysymyksissä oikeuskehityksen tarkkaavaisempi seuranta oikeusketjun alkupään toimijoiden keskuudessa olisi omiaan nopeuttamaan kansallisten käytäntöjen saamista ajan vaatimusten tasalle.⁹

Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien rikosasioiden käsittelyssä tapahtuneet virheet ovat toistuvasti johtaneet EIS 6 artiklan loukkauksen toteaviin EIT:n tuomioihin. Niidenkin taustalla ovat olleet esitutkintavaiheessa alkunsa saaneet ongelmat tapauksissa, joissa lapsen antamiin videoituihin kertomuksiin on nojaututtu keskeisenä todisteena syytteen tueksi ilman, että vastaaja on saanut tilaisuutta esittää lapselle omia kysymyksiään.¹⁰ Tällaiset tapaukset ovat erityisen vakavia muistutuksia prosessuaalisten oikeusturvatakeiden oikea-aikaisen noudattamisen tärkeydestä. Muutoin voi aiheutua korjaamattomia prosessuaalisia puutteita, jotka vaarantavat sekä epäillyn oikeusturvaa että rikosvastuun toteutumista ja uhrin oikeusasemaa.

Itsekriminointisuojaan liittyvät kysymykset ovat puolestaan esimerkki keskeisestä oikeusturvatakeesta, jonka sisältöä ei ole nimenomaisesti kodifioitu sen enempää Euroopan ihmisoikeussopimukseen kuin kattavasti myöskään kansalliseen lainsäädäntöön. Oikeuskäytännön tutkiminen ja seuraaminen on siten lainkäyttäjälle välttämätöntä, jotta oikeusturvatakeiden toteutumisesta voidaan huolehtia.

Perusoikeudet edellyttävät hereilläoloa kaikilta oikeudenhoidon toimijoilta. Prejudikaattiohjausta tietenkin tarvitaan, mutta asennoituminen ei saisi olla sellaista, että muutoksiin ryhdytään vasta sen jälkeen, kun perusoikeustulkinnat ovat välittyneet kansalliseen todellisuuteen ylimmän oikeusasteen kautta.

Perusoikeustutkijoiden puheenvuoroissa tuomioistuimia moititaan toisinaan myös liiallisesta ”minimalismista” perusoikeuskysymyksissä. Mielestäni tässä kritiikissä näyttää joskus jäävän liian vähälle huomiolle se, että asioissa, myös perusoikeusasioissa, on yleensä ja etenkin yleisen lainkäytön piirissä käsiteltävissä asioissa kaksi osapuolta. Yhtä oikeutettua osapuolta vastassa ovat toisen, rasitetun osapuolen oikeudet tai edut. Esimerkiksi rikosprosessissa vastakkain ovat rangaistavasta teosta epäillyn tai syytetyt oikeusturva ja asianomistajan/rikosuhriin oikeussuoja, joka puolestaan

⁹ Korkein oikeus on osaltaan pyrkinyt myötävaikuttamaan seurannan parantamiseen laa-
timalla ja jakamalla vuodesta 2007 lähtien oikeuslaitoksen piirissä kuukausittain uutiskir-
jettä, johon kootaan yleisen lainkäytön toimialan kannalta merkityksellistä EIT:n ja EUT:n
oikeuskäytäntöä asiakirjalinkeinä.

¹⁰ A.H. vastaan Suomi 10.5.2007, A.L. vastaan Suomi 27.1.2009, D. vastaan Suomi 7.7.2009,
A.S. vastaan Suomi 28.9.2010.

liittyy rikoslain tehtävään kansalaisten monien keskeisten perusoikeuksien turvaamisessa. Perusoikeudet eivät useinkaan ole yksisuuntaisia niin, että yhtä oikeutta voitaisiin maksimoida joutumatta jonkinlaiseen jännitteeseen suhteessa jonkun toisen perusoikeuksien suojaan. Tyypillisemmin on kysymys yhteensovittamisesta ja punninnasta. Asioiden katsominen vain yhdestä näkökulmasta olisi vastoin tuomarin perustehtävää, joka edellyttää oikeudellisten tulkintakysymysten punnintaa kaikki merkitykselliset ja eri suuntiin puhuvat näkökohdat huomioon ottaen.¹¹ Olennaista on, että harkinnan perusteet ja oikeuslähteet kirjataan riittävän selvästi päätösten perusteluihin. Sitten voidaan arvioida, onko kyse minimalismista vai vastakkain olevien oikeuksien ja intressien optimoinnista.

3 LÄPÄISYN JA VETÄYTYMISEN ONGELMIA OIKEUDENHOIDON JÄRJESTELMÄN RAKENTAMISESSA

Perusoikeusjärjestelmän testi ei ole doktriinin kauneudessa vaan sen toteutuksessa. Perusoikeudet ovat yksilön oikeuksia, mutta niiden kate on yhteiskunnan instituutioiden toimintakyvyssä. Suomalaisen perusoikeusjärjestelmän heikkoudet ovatkin pitkälti toimeenpanon heikkouksia.

Myös oikeusturvan laadun testi on tuloksissa. Tehtävänä ei ole tuottaa oikeusturvaa lupaavia säädöksiä vaan toimiva, oikeusturvaa antava järjestelmä. Sitä ihmisoikeussopimuskin edellyttää.

Lainkäytön alallakaan perusoikeuskysymykset eivät ole vain yksittäistapausten ratkomista, vaan huolenpitoa oikeudenhoidon järjestelmästä ja sen kyvystä vastata perusoikeusvaatimuksiin. Tähän liittyvät toimenpiteet kuuluvat suurelta osin hallitus- ja toimeenpanovallan sekä lainsäätäjän vastuualueeseen.

3.1 Kokonaisnäkömyksen ja koherenssin tarve

Esimerkkinä siitä, ettei hyviä tuloksia saada aikaan pelkillä hyvillä aikomuksilla, on vuoden 1997 hovioikeusuudistuksessa tehty virheratkaisu,

¹¹ Lainsäätäjä on omassa tehtävässään vastaavanlaisessa asemassa. Yksisuuntaiset katsantotavat sopivat huonosti sekä lain laadintaan että sen soveltamiseen ja tulkintaan.

jonka haitallisista seurauksista ponnistellaan edelleen eroon. Samalla kun suullisten käsittelyjen asema prosessijärjestyksessä korostui, hallitus esitti muutoksenhakuluvan käyttöönottoa vähäisemmissä asioissa.¹² Eduskunta ei kuitenkaan tältä osin hyväksynyt hallituksen esitystä. Kansainvälisten ihmisoikeusnormien sallimaa liikkumavaraa ei otettu käyttöön.¹³ Sen sijaan vähäisempiä asioita varten luotiin ns. kevennetty kokoonpano (HOL 9 §), jossa esittelijöitä käytetään tuomarin roolissa. Käsittelyn intensiteetin mukauttaminen asioiden laadun mukaan ”korvattiin” tuomioistuimen kokoonpanoa koskevalla järjestelyllä, joka sinänsä on nykymuodossaan ongelmallinen tuomarin riippumatonta asemaa koskevien vaatimusten kannalta. Ratkaisumalli ei ollut optimaalinen.

Periaatteellisella tasolla tuolloin ei ehkä riittävän selvästi mielletty eroa oikeuteen pääsyn ja kontrollimetodien välillä. Esitetyn kaltainen valitusten ”filteröinti” lupajärjestelmällä ei olisi rajoittanut muutoksenhakua, vaan kysymys oli asian käsittelytavan eriyttämisestä muutoksenhakuasteessa.¹⁴ Kaikissa tapauksissa ei ole laadunvalvonnan kannalta tarpeellista eikä perusteltua, että kärjäoikeuden ratkaisun oikeellisuus varmistetaan tutkimalla asia uudelleen, mikäli suppeampikin kontrolli riittää tähän tarkoitukseen.

Liian vähälle huomiolle näyttää jääneen myös se, että yhteiskunnan voimavarat ovat rajalliset ja on välttämätöntä harkita tarkoin, millä tavoin panostukset on järkevää kohdentaa, jotta todelliset tulokset olisivat hyviä. Silloinen hovioikeusuudistus ei päätynyt tältä kannalta onnistuneeseen tulokseen. Muutoksenhaku ei ole ainoa eikä kaikissa suhteissa paras tapa oikeusturvan laadun turvaamiseen. Avainasemassa ovat toimenpiteet laadun kehittämiseksi ensimmäisessä instanssissa, jolloin muutoksenhakuasteen tehtävä voi ja sen tuleekin jalostua ensisijaisesti laadun varmistamiseksi, joka ei säännönmukaisesti edellytä kaikenlaisten asioiden uudelleen tutkimista.

Kun hovioikeuksia laajamittaisesti kuormitettiin sellaisten asioiden uudelleen tutkimisella, joissa siihen ei tosiasiaassa olisi ollut tarvetta, tämä

¹² HE 33/1997 vp.

¹³ Perustuslakivaliokunta lausui esityksestä antamassaan lausunnossa (PeVL 9/1997 vp) muun muassa pitävänsä välttämättömänä, että hovioikeuden tekemästä muutoksenlupahakemuksen hylkäämistä koskevasta päätöksestä ilmenee hovioikeuden tutkineen asian katsoen, että ei ole syytä muuttaa kärjäoikeuden ratkaisun lopputulosta. Lausuma viittaa siihen, että perustuslakivaliokunta olisi tässäkin kategoriassa edellyttänyt hovioikeudelta kärjäoikeuden ratkaisun vahvistavaa asiaratkaisua eikä vain sen oikeellisuuden kontrollointia, mikä oli ehdotetun järjestelmän tarkoitus.

¹⁴ Ruotsalaisessa kielenkäytössä eroa ilmentää yksinkertainen terminologinen jako ”överprövning / omprövning”.

tapahtui sellaisten asioiden kustannuksella, joissa ylioikeuden perusteellista panosta todella tarvitaan. Seuraukset eivät ole olleet oikeusturvan kannalta optimaalisia. Ne eivät ole olleet hyviä myöskään hovioikeuksien roolin kannalta. Hovioikeuksien työskentely on liiaksi painottunut näytön uudelleen vastaanottamiseen ja näyttökysymysten uudelleen arvioimiseen. Tämä puolestaan on tapahtunut oikeuskysymysten ja niiden hyvän hallinnan kustannuksella. Panoksia on kohdennettu oikeusturvan laadun kannalta epätarkoituksenmukaisesti. Sen myötä on tosiasiasa menetetty sitä lisäarvoa, jota muutoksenhaun pitäisi tuottaa asioiden käsittelyyn. Oikeudellisen toimintaympäristön monimutkaistuesssa hovioikeuksien profiilin todellisina ylioikeuksina olisi tullut vahvistua. Sille kehitykselle pantiin kapuloita rattaisiin. Nyt 15 vuotta myöhemmin joudutaan takamatkalta pyrkimään oikealle tielle. Jatkokäsittelyn lupajärjestelmä on saatu voimaan melkoisella viiveellä. Järjestelmän sisäänajossa yhtenä hidasteena ja hankaluutena saattaa olla se, että hovioikeuksissa on ehditty urautua toimintatapaan, joka ei oikein vastaa modernille ylioikeudelle kuuluvaa roolia oikeudenhoidossa.¹⁵ Vahva osaaminen ja panostus oikeudellisesti tai näytöllisesti vaativiin asioihin edellyttää, että hovioikeuden toimiminen eräänlaisena toisen kierroksen käräjäoikeutena jää historiaan ja että sen tehtävä erottuu entistä selvemmin käräjäoikeuden roolista.

Kuvatunlaisista kokemuksista voidaan viisastua. Oikeusturvapopulismin viedessä voiton rationaalisuudesta todellinen oikeusturva ei siitä hyödy, vaan kärsii. Oikeudenhoidon järjestelmää täytyy kehittää niin, että haetaan oikeusturvan laadun kannalta todellista ja optimaalista vaikuttavuutta. On tärkeää, että osataan ja halutaan tunnistaa ne valinnat, joita tosiasiasa ollaan tekemässä, kun pohditaan ja arvioidaan jotakin järjestelmän osaa tai yksityiskohtaa esimerkiksi perusoikeusnäkökulmasta. Tämä on entistä tärkeämpää, kun julkisen talouden rajoitteet korostuvat entisestään ja hallitus on hiljattain jo päättänyt ennennäkemättömän suurista supistuksista oikeudenhoidon rahoitustasoon.

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä onkin ollut nähtävissä muutosta hyvään suuntaan. Jatkokäsittelyn lupajärjestelmästä antamassaan lausunnossa (PeVL 4/2010 vp) perustuslakivaliokunta katsoi lupajärjestelmän vastaavan lähtökohdiltaan valiokunnan käsitystä muutoksenhakumenettelyn kehittämisestä. Valiokunta siis piti kansallisen perustuslain

¹⁵ Tilastolliset tiedot ja tietyt empiiriset havainnot antavat viitteitä siitä, että entisestä roolista irtautuminen ja uudenlaisen ylioikeusroolin omaksuminen ei ole kauttaaltaan aivan kitkaton. Meneillään oleva jatkokäsittelyn lupajärjestelmän soveltamista koskeva selvitystyö on kuitenkin vielä kesken.

21 §:n tulkinnassaan asianmukaisena ottaa jossain määrin käyttöön sitä liikkumavaraa, jonka kansainväliset ihmisoikeusnormit muutoksenhaun järjestämisen osalta sallivat.

Erikoisempaa kuitenkin on, että kansallisen perustuslain tulkinnassa näyttää edelleen vallitsevan jonkinlaista eriävyyttä suhtautumisessa muutoksenhakuun yleisessä lainkäytössä ja hallintolainkäytössä. Lausunnossa, joka on annettu hovioikeuksien jatkolupajärjestelmää koskeneen kannanoton jälkeen, arvioidaan sitä, onko hyväksyttävissä, että pysäköintivirheasioissa muutoksenhaku hallinto-oikeudesta korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttäisi valituslupaa (PeVL 57/2010 vp). Perustuslakivaliokunta on siinä tapauksessa päättänyt lupajärjestelyn sallivaan kantaan, mutta vasta ankaran pohdinnan ja punninnan jälkeen.

On vaikea nähdä perusteita sellaiselle asetelmalle, jossa kansallisen perustuslain tulkinnat edellyttäisivät hallintoasioissa tiukempia oikeusturvatakeita muutoksenhaun suhteen kuin riita- ja rikosasioissa.¹⁶ Kansainvälisten ihmisoikeusnormien mukaan oikeusturvatakeille asetetut vaatimukset ovat ankarimmat rikosasioissa, eivät hallintoasioissa. Etenkin oikeudenhoidon voimavarojen niukentuessa entisestään ei vaikuta perustellulta eikä kestävältä lähteä siitä, että kansallisesti tilanteen tulisi olla päinvastainen. Miksi muutoksenhaun oikeusturvatakeiden tulisi olla tiukemmat esimerkiksi hallinnollisia seuraamuksia koskevissa asioissa kuin varsinaisissa rikosasioissa? Liikkumavaraa pitäisi ottaa käyttöön kauttaaltaan ja nykyistä tasapainoisemmin.

3.2 Systemisten vaikutusten hallinnan tarve

Perusoikeustulkinnosta seuraa usein järjestelmämuutosten tarvetta. Nykyinen oikeudellinen toimintaympäristö, jossa tosiasiallista normivaltaa on merkittävässä määrin ylikansallisilla tuomioistuimilla, asettaakin hallituksille uudenlaisia haasteita kahdella tasolla. Yhtäältä on kysymys vaikuttamisesta, toisaalta sopeutumisesta ja varautumisesta.

Etenkin perusoikeusmääräysten kaltaisten, hyvin väljien normien soveltamisessa on tosiasiaa usein kysymys pikemminkin sisällön antamisesta kuin pelkästä tulkinnasta. Tehtävät ratkaisut ovat monitahoisia ja monesti

¹⁶ Riita-asioissa jatkokäsittelyluvan soveltamisala kattaa asiat, joissa häviöintressi on 10 000 euroa, ja rikosasiat, joissa on tuomittu sakkoa tai enintään neljä kuukautta vankeutta. Kontrastina voidaan mainita, että esimerkiksi poliisin määräämästä ajokiellosta (TLL 75 §) voi valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen asti ilman valituslupaa.

laajavaikutteisia. Tämän kaltaisten oikeuskysymysten harkinnan kannalta olisi tärkeää varmistaa, että relevantit näkökohdat tulevat esiin ja asianmukaisella tavalla punnittaviksi. Hallituksilla on menettelyissä status joko asianosaisena tai väliintulijana. Siten niillä on konkreettinen mahdollisuus myötävaikuttaa prosessien kulkuun. Esimerkiksi Suomen hallitus ei aina näytä panostaneen kovin perusteellisesti asioihin, joissa se on itse vastaa-jana, eikä ilmeisesti kertaakaan ole hyödyntänyt mahdollisuutta osallistua prosesseihin väliintulijana.

Sopeutumistoimiin ryhtymisessä on myös havaittavissa hitautta. Hallinnossa ei välttämättä kovin valppaasti seurata oikeuskäytännön kehitystä, tai ainakin siihen reagoimisessa on usein verkkautta.

Esimerkiksi EIT:n tulkintakäytäntö *ne bis in idem* -periaatteesta (7. lisäpöytäkirjan 4 artikla) on aihepiiri, johon liittyy monialaisia seuraamusjärjestelmän rakennetta ja menettelytapoja koskevia kysymyksiä. Periaatteen laajentaminen varsinaisten rikosasioiden alan ulkopuolelle on ollut ajankohtainen kysymys ainakin 1990-luvun jälkipuoliskolta lähtien. Muun muassa Norjassa asia tuli lainkäytössä esille jo 2000-luvun alussa¹⁷ ja johti korjausliikkeisiin myös hallinnon käytännöissä. Suomessa *ne bis in idem* -kieltoon rikosoikeudellisten ja hallinto-oikeudellisten seuraamusten kesken ei näytä vedotun tuomioistuimissa vielä viime vuosikymmenellä, eikä kysymykseen ole muutoinkaan tartuttu. Poikkeuksena on hallintolainkäytössä käsitelty tapaus Ruotsalainen, joka sittemmin johti EIT:n langettavaan tuomioon. Oikeuskäytäntönsä sekavuuden ja epäyhtenäisyyden vuoksi EIT:n suuri jaosto teki vuoden 2009 alussa linjaratkaisun Zolotukhin v. Venäjä (10.2.2009), jolla oikeustilaa haluttiin muokata ja selventää. Pian sen jälkeen EIT antoi ratkaisunsa asiassa Ruotsalainen v. Suomi (16.6.2009). Suomen hallitus tyytyi jaoston antamaan langettavaan tuomioon, mutta seuraamusjärjestelmien korjaamiseen tähtääviin toimenpiteisiin ei silti ryhdytty. Lainkäytössä kysymys *ne bis in idem* -kiellon soveltamisesta tuli sittemmin esiin sekä yleisen että hallintolainkäytön puolella. Korkein oikeus antoi asiasta vuonna 2010 kolme prejudikaattia (KKO 2010:45, 2010:46 ja 2010:82) EIT:n linjauksia noudattaen, ja varsin pian sen jälkeen korkein hallinto-oikeus antoi vastaavanlaisen ratkaisun (KHO 2011:41).

Peräkkäisten menettelyjen osalta EIT:n uutta tulkintalinjaa pidettiin jotakuinkin selvänä, ja se asetettiin ratkaisujen pohjaksi. Rinnakkaisten menettelyjen osalta EIT:n ratkaisukäytäntö ei sitä vastoin ole selkiintynyt. Päinvastoin sekä Zolotukhin-tuomion että Ruotsalainen-tuomion perus-

¹⁷ Rt. 2002 s. 557, Rt. 2006 s. 1409.

teluissa on obiter dictum -lausumia, jotka viittaavat siihen, ettei kyseinen sopimusmääräys estä rinnakkaisia seuraamusmenettelyjä. Mitään takeita ei kuitenkaan ole siitä, ettei EIT:n linja saattaisi vastaisuudessa osoittautua toiseksi.¹⁸

Ratkaisussa KKO 2010:45 korkein oikeus totesi muun muassa seuraavan:

42. Ihmisoikeustuomioistuimen 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaa koskeva tulkinta ja toisaalta verorikoksia ja verotusmenettelyä koskeva lainsäädäntömme eivät ole sovittavissa yhteen siten, että edellä mainitut ongelmat olisivat vältettävissä ilman lainsäädännöllisiä toimenpiteitä tai vähintäänkin hallinto- ja syyttämiskäytännöissä tehtäviä muutoksia. Sattumanvaraisuutta ja ongelmallisten tilanteiden määrää toisaalta lisäksi entisestään asian vireillä-olovaikutuksen soveltaminen veronkorotusasian ja veropetossyytteen kesken, jolloin ratkaisevaksi tulisi se, mikä menettely kulloinkin on käynnistynyt ensiksi ja mihin hallinnolliseen toimeen vireilläolovaikutuksen alkaminen tarkemmin olisi kytkettävä.

43. Ne bis in idem -periaatteen ulottaminen hallinnollisten ja rikosoikeudellisten seuraamusten väliseen suhteeseen siten kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä on tehty, edellyttää yleisemminkin seuraamusjärjestelmien uudelleen arviointia ja yhteensovittamista. Yksittäistapauksissa annettavilla lainkäyttöratkaisuilla ja niissä omaksuttavilla tulkinnoilla seuraamusjärjestelmien suhdetta ei voida järjestää kattavasti ja tyydyttävästi. Valtiollisen tehtävienjaon näkökulmasta vastuu eri seuraamusjärjestelmien laaja-alaisemmasta muotoamisesta ja yhteensovittamisesta kuuluukin toimeenpano- ja lainsäädäntövallan piiriin.

Korkein oikeus siis korosti, että EIS P7-4 tulkintoineen antoi aihetta seuraamusjärjestelmän uudelleenarviointiin hallitusvallan toimin. Senkään jälkeen lainsäädäntörintamalla ei kuitenkaan näytä tapahtuneen ratkaisuja. Hallitusvallan valmius sopeuttaa normijärjestelmää EIT:n linjausten vuoksi ei ainakaan tässä asiassa näytä kovin vahvalta.

Etenkin, jos EIT:sta tulee selkeä linjaus, jossa ne bis in idem -kielto ulotetaan samanaikaisesti vireillä oleviin menettelyihin, tällaiseen tilanteeseen varautumaton seuraamusjärjestelmä ja viranomaiskoneisto ovat kuitenkin

¹⁸ Jaostoratkaisussa Tomasovic v. Kroatia EIT onkin todennut P7-4:n loukkauksen tapauksessa, jossa heroiinin hallussapitoa koskeneet menettelyt olivat olleet vireillä osin samanaikaisesti. Ratkaisussa ei kuitenkaan tarkemmin analysoida, mikä on rinnakkaisten seuraamusmenettelyjen suhde aiempaan oikeuskäytäntöön ja esimerkiksi Zolotukhin- ja Ruotsalainen-ratkaisussa esitettyihin toisensuuntaisiin lausumiin ne bis in idem -periaatteen sisällöstä. Jääkin epäselväksi, miten tietoinen tai harkittu kyseinen ratkaisu tältä osin on ja mikä on sen kantavuus.

vaarassa ajautua melkoisiin ongelmiin.¹⁹ Mikäli kaikki tiettyyn käyttäytymiseen perustuvat, ne bis in idem -kiellon alaan kuuluvat seuraamukset on määrättävä samalla kertaa yhdessä menettelyssä, on ratkaisevan tärkeää, että oikeat arvioinnit ja valinnat kyetään tekemään riittävän varhain. Jos vasta liian myöhäisessä vaiheessa ilmenee tapahtumiin liittyvän sellaisia piirteitä, jotka edellyttäisivät alkuperäisestä poikkeavaa oikeudellista arviointia, syntyy aineelliselta kannalta sattumanvaraisia tuloksia. Tältä kannalta vaikeutena voi olla muun muassa se, ettei hallinnollisessa menettelyssä ole käytettävissä samoja tutkintakeinoja ja toimivaltuuksia tapahtumien selvittämiseksi kuin rikosprosessissa.

Nykyisen hallituksen ohjelmassa kaavaillaan hallinnollisten seuraamusten käyttöalan laajentamista entisestään. Haasteita saattaa olla edessä enemmän kuin niitä on toistaiseksi otettu vakavaan tarkasteluun. Seuraamusmenettelyjä on järjestettävä uudelleen, mihin kyllä löytyy esikuvia ulkomailta.

Myös edellä jo mainittu Salduz-oikeuskäytäntö on esimerkki tulkintalinjasta, jolla on järjestelmävaikutuksia. Hallinnossa asia ei kuitenkaan johtanut reagointiin tai toimenpiteisiin ennen kuin oikeustila oli todettu ja vahvistettu kansallisen tason prejudikaatilla. Syyttäjä- ja poliisiviranomaiset, joiden huolena on rikosvastuun toteutuminen, ovat nyttemmin omalta osaltaan tarttuneet asiaan. Sitä vastoin oikeusaputoimen puolella toimenpiteet eivät edelleenkään vaikuta olevan tilanteen tasalla. Esimerkiksi oikeusministeriön julkaisussa ”Oikeusavun käsikirja 2012” todetaan muun muassa, että ”yksityinen avustaja voidaan määrätä avustajaksi jo esitutkintavaiheessa”, mutta ”nämä tapaukset ovat aina poikkeustapauksia”, sillä ”yleensä oikeusturva ei edellytä avustajan määräystä esitutkintaan”. Tällainen ohjeistus ei asianmukaisesti kuvasta vallitsevan oikeustilan vaatimuksia.

Oikeusavun alalla on muitakin hoitamattomia haasteita. Asiassa DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft (C-279/09) antamassaan ratkaisussa 22.12.2010 EU-tuomioistuimien tulkitsi EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklaa, joka koskee tehokasta oikeusturvaa. Ratkaisun mukaan artiklasta seuraa, ettei oikeusapua voida sulkea pois oikeushenkilöiltä.²⁰

¹⁹ Esimerkiksi Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 2010 s. 168 koski tilannetta, jossa veronkorotus- ja verorikosprosessit olivat vireillä rinnakkaisesti ja jota koskeva ihmis-oikeusvalitus (57762/10) on vireillä. Suomen hallitus ei tietävästi kuitenkaan ole katsonut aiheelliseksi osallistua asian käsittelyyn EIT:ssa väliintulijana. Suomea vastaan tehtyjä valituksia rinnakkaisista menettelyistä on kommunikoitu hallitukselle 18.6.2012 (758/11 ja 11828/11).

²⁰ Ks. myös GREP GmbH C-156/12, ordonnance 13.6.2012, jossa tarkennetaan jonkin veron mutta kuitenkin hyvin väljästi oikeusavun edellytysten harkinnassa huomioon otettavia seikkoja.

Suomessa oikeusapu on rajattu koskemaan vain luonnollisia henkilöitä. EU-tuomioistuimen kannanotto ei kuitenkaan toistaiseksi ole johtanut kansallisiin muutost toimiin. Selvää on, että kyseisen tulkinnan vaikutus sellaisenaan ulottuu vain perusoikeuskirjan soveltamisalaan. Kansallisen oikeusjärjestyksen näkökulmasta olisi kuitenkin ongelmallista rajata oikeusavun alaa sellaisen kriteerin mukaan. Oikeusavun tarkempien edellytysten täsmentäminen on sen kaltainen kysymys, joka ei voi jäädä lainkäytön varaan, vaan siinä tarvitaan yleisiä, säädösperusteisia normeja. Vaikka kyse on ennakkoratkaisumenettelyssä annetuista tulkinnoista, niistä vaarin ottaminen edellyttää myös hallitus- ja toimeenpanovallan reagointia ja toimenpiteitä. EU-oikeuden etusijaperiaate ei myöskään riitä perusteeksi sille, että oikeusavun kaltaisen etuuden tarkempien kriteerien määrittely olisi kansallisella tasolla asianmukaista jättää tuomioistuinten huoleksi ja vastuulle.

Molemmissa edellä mainituissa tapauksissa yhtenä taustatekijänä hallinnon reagoimattomuudelle lienee ennakoiti ja ahdistus siitä, ettei oikeusavun lisämenoilte kyetä hankkimaan rahoitusta. Tällaisia ongelmia syntyy, kun normivaltaa ja budjettivaltaa käytetään eri tahoilla ja eri tasoilla.

3.3 Asioiden kiperuus ja oikeusvarmuuden tarve

Toisella tavoin delikaatteja perusoikeuskysymyksiä liittyy sellaisiin asiayhteyksiin, joissa joudutaan tekemisiin vaikeiden arvostiririitojen kanssa. Yksi esimerkki on poikalasten ympärileikkaus, joka ei perustu lääketieteellisiin syihin vaan uskonnolliseen perinteeseen. Hallitusvallan piirissä ei ole ollut valmiutta ryhtyä toimiin oikeustilan selventämiseksi tässä asiassa. Taustalla lienee se tosiasia, että kysymys on monitahoinen ja sensitiivinen, ja että riippumatta siitä, minkälaisiin ratkaisuihin päädyttäisiin, on odotettavissa voimakasta kritiikkiä joltakin suunnalta. Niinpä tämä problematiikka on jäänyt lainkäytössä tapauksittain ja rikosoikeudellisin perustein tehtävien arvioiden varaan.²¹ Tällainen tilanne on ihmisten kannalta pulmallinen.²²

²¹ KKO 2008:83, jossa lapsen äitiä vastaan ajettu syyte yllytyksestä pahoinpitelyyn hylättiin. Sittemmin on käräjäoikeustasolla annettu myös syyksilukeva tuomio ainakin kerran.

²² Ajankohtaisena vertailukohtana voidaan mainita Saksa, jossa parhaillaan käydään vilkasta keskustelua aiheesta. Landgericht Köln antoi kesäkuun lopulla 2012 tuomion, jossa ympärileikkaus katsottiin rangaistavaksi teoksi. Po. yksittäistapauksessa lääkäri kuitenkin vapautettiin syyttestä tunnusmerkistöerehdyksen perusteella (vrt. käräjäoikeuden ratkaisu suomalaistapauksessa KKO 2008:83). Oikeusvarmuuden tarve tunnistettiin poliittisissa instituutioissa nopeasti ja reaktioita syntyi. Kesti vajaan kuukauden, kunnes liittopäivillä hyväksyttiin suurella enemmistöllä päätöslauselma, jossa liittohallitusta kehoitettiin laatimaan

Oikeusvarmuuden tarve on kuitenkin monissa yhteyksissä niin tärkeä asia, että on ongelmallista, jollei lainsäätäjällä ole valmiutta tarttua asioihin niiden järjestämiseksi. Hankalien tai ristiriitaisten kysymysten jättäminen sen varaan, että niitä ratkotaan lainkäytön kautta pala palalta voi oikeustilan pitkittyvän epäselvyyden ja epävarmuuden vuoksi aiheuttaa ihmisille suuria vaikeuksia.

Problematiikka, joka koskee vuoden 1976 isyyslain voimaanpanolaissa säädettyä, ennen lain voimaantuloa syntyneitä lapsia koskevaa isyyskanteen määräaika rajoitusta ja sen murtamista vuosikymmeniä oikeuksien sammuksen jälkeen on mielestäni yksi esimerkki tästä. Olen ollut eri mieltä korkeimman oikeuden tästä asiasta antamasta ratkaisusta (KKO 2012:11) enkä mene siihen enemmälti. Tässä yhteydessä riittää sen toteaminen, että ratkaisun perusteet ovat EIT:n ratkaisujen pohjalta yksityiselämän suojassa, jonka alaan perintöoikeus ei vallitsevan tulkintakäytännön mukaan kuulu, mutta seuraukset ulottuvat jäämistöoikeudellisiin oikeussuhteisiin ja disponointeihin taannehtivin vaikutuksin, avaten myös muita perusoikeuskysymyksiä sekä aineellisen että ajallisen soveltamisen suhteen. Mahdollisuus riitauttaa näitä kysymyksiä vastaisuudessa, sitä mukaa kuin niitä yksittäistapauksittain konkretisoituu, on huono ja ihmisiä kohtuuttomasti raskauttava vaihtoehto etenkin tilanteessa, jossa kauan sitten luotu oikeustila järkkyy jälkikäteisesti ja takautuvasti.

Perusoikeuskysymysten tulkinnanvaraisuus on tietenkin väistämättä omiaan lisäämään oikeudellista epävarmuutta eri yhteyksissä. Tuomioistuinten ratkaisutoiminta on perusluonteeltaan tapauskohtaista eikä selvitä monitahoisia kysymyksiä kokonaisuuksina. Hallitusvallan ja lainsäätäjän tulisi omilla keinoillaan pystyä myötävaikuttamaan asioiden järjestämiseen epävarmuuksien vähentämiseksi.²³

pikaisesti lakiesitys siinä tarkoituksessa, että asianmukaisesti suoritettu poikalapsen ympärileikkaus olisi oikeudellisesti sallittu (Deutscher Bundestag 19.7.2012 17/10331). Kysymys taitaa olla myös siitä, ettei saksalainen yhteiskunta ole niin debattia kartteleva kuin meillä toisinaan.

²³ Erikoinen variaatio oikeusvarmuusperiaatteesta tuli hiljattain esiin EIT:n ratkaisussa Lindheim ym. vastaan Norja, 12.6.2012, jossa norjalaisen tontinvuokrajärjestelmän lainsäädännöllisten ehtojen katsottiin loukkaavan maanomistajien omistusoikeutta. EIT ei kuitenkaan velvoittanut valtiota korvauksiin maanomistajille taloudellisesta vahingosta ja perusteli tätä asian monimutkaisuudella sekä oikeusvarmuusperiaatteella (kohta 141). Oikeusvarmuus siis kääntyi tässä suojaamaan valtiota suhteessa oikeusalamaisiin, vaikka sen tarkoitus lienee yleensä suojata yksityisiä suhteessa valtioon tai toisiinsa. Tällaisen kannanoton ei kuitenkaan tulisi rohkaista valtioita väistämään omaa vastuutaan siitä, että valtiovallalle kuuluvat positiiviset velvollisuudet yksityisten välisten suhteiden sääntelemiseksi perusoikeuksien edellyttämällä tavalla toteutuvat.

3.4 Onko turvaamisvelvollisuudessa henkeä?

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Edellä esitetyt muutamat konkreettisen esimerkit kertovat tämän säännöksen todellisen normivoiman heikkouksista.

Perusoikeuksiin nojautuvat ratkaisutkaan eivät käytännössä aikaansaa sitä, että laki menee edellä ja rahat tulevat perässä. Tällaista sidonnaisuutta ei vallitsevassa budjettipolitiikan todellisuudessa ole eikä perustuslain 22 § ole tilannetta muuttanut. Perusoikeudet eivät ole mikään taikasana budjettipolitiikassa. Todellinen vetojärjestys on pikemminkin päinvastainen: budjettikehykset ovat määräävässä asemassa ja substanssipolitiikkaa sopeutetaan niihin.

Säädöshuollon tarpeet eivät nouse prioriteettijärjestyksessä korkealle yksin sillä perusteella, että ne johtuvat perusoikeusvaatimuksista. Hallituksen ja ministeriöiden toiminnan ohjautumisessa keskeinen asiakirja on hallitusohjelma, jonka toteuttamiseen käytettävissä olevat valmisteluvoimavarat keskitetään. Lisäksi etenkin EU:n piirissä tapahtuva valmistelutyö, jonka asialista muotoutuu EU-tasolla, vie runsaasti resursseja. Poliittinen käytäntö ja perustuslain 22 §:n mukaiset toimintavelvoitteet ovat keskinäisessä jännitteessä. Lisäksi perusoikeussyistä johtuvat korjaustarpeet saattavat koskea asioita, joiden poliittinen huomioarvo on vähäinen ja joiden goodwill-arvo julkisen mielipiteen valtavirrassa on ehkä vielä vähäisempi, tai jopa negatiivinen.

Kansallisella tasolla normivallan ja budjettivallan käyttö eivät perustuslain 22 §:stä huolimatta seuraa toisiaan niin, että jälkimmäinen ohjautuisi edellisen mukaan. Kun ylikansalliset tuomioistuimet tekevät perusoikeuksia koskevia tulkintaratkaisuja, joilla on laajamittaisia vaikutuksia kansallisen tason järjestelmien toimintavaatimuksiin ja kustannuksiin, ollaan tilanteessa, jossa normivalta ja budjettivalta ovat kokonaan erkaantuneet toisistaan.

Kansallisella tasolla tämä aiheuttaa ongelmia etenkin sen vuoksi, että voimavarojen niukkuus on muutenkin jatkuvana huolena. Ulkoapäin tulevat muutospaineet saattavat tällöin aiheuttaa henkisiä torjuntareaktioita, jolloin hallinnossa ilmenee vastahakoisuutta tilanteeseen reagoimisessa. Rahoitusahdinko ja pelko sen pahenemisesta ruokkivat osaltaan hallinnon passiivisuutta. Vaikka perustuslain 22 § näyttäisi edellyttävän julkisen vallan toimijoilta proaktiivista suhtautumista perusoikeuksiin, käytännössä suhtautuminen on usein reaktiivista ja vastahankaistakin. Tämä taas johtunee pääosin siitä, että ennalta tiedetään edessä olevat tosiasialliset vaikeudet poliittisessa ja taloudellisessa kamppailussa, jos ja kun toimeen tartutaan.

Kansallisen säädöshuollon heikkoudet johtavat siihen, että liikaa ongelmia kaatuu lainkäytön syliin. Oikeudenhoidon järjestelmä uhkaa kuormittua kahdesta suunnasta, mikäli voimavarat supistuvat samalla kun tehtävät eivät vähene. Vahingonkärsijöinä ovat tällöin oikeussuojaa, oikeusturvaa ja oikeusvarmuutta tarvitsevat kansalaiset.

Toinen iso kysymysmerkki liittyy lainsäädäntökoneiston kykyyn ja tahtoon hallita kaikki ne vastuut, jotka valtiosäädösdoktriini sille säilyttää. Useimmat perusoikeudet eivät ole eivätkä voikaan olla rajoittamattomia, vaan niitä joudutaan sovittamaan yhteen sekä toisten perusoikeuksien kanssa että muiden tärkeiden yhteiskunnallisten tarpeiden vaatimien toimien kanssa. Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa on perusoikeuksien rajoitusedellytysten arvioinnissa vakiintunut laaja lakikäsite, joka kattaa muitakin oikeuslähteitä kuin parlamenttilain. Suomen perustuslaissa ei ole yleistä säännöstä perusoikeuksien rajoittamisedellytyksistä, vaan rajoitusten sallittavuutta arvioidaan lainsäädäntökäytännössä ja valtiosäädösdoktriinissa kehitettyjen perusteiden pohjalta. Perustuslakivaliokunnan mietintöön perusoikeusuudistusta säädettäessä kirjattu rajoitusedellytysten luettelo on tässä muodostunut keskeiseksi.²⁴ Luetteloon sisältyy vaatimus siitä, että rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin. Toinen vaatimus on, että rajoitusten tulee olla täsmällisiä ja tarkkarajaisia.

Eduskunnalle ja valmisteluvastuun kantavalle hallitusvallalle on näin annettu valtava tehtävä huolehtia siitä, että eduskuntalakien järjestelmä kauttaaltaan ja kattavasti täyttäisi kaikki valtiollalle kuuluvat negatiiviset ja positiiviset velvoitteet perusoikeuksien yhteensovittamiseksi toisiinsa ja muuhun yhteiskuntapolitiikkaan. Teoria ja todellisuus ovat tässä melko etäällä toisistaan. Käytännön lainsäädäntötyö ei vaikuta tällä perusoikeusaikakaudella vähemmän reaktiiviselta tai tilkkutäkkimäiseltä kuin aiemmin – pikemminkin ehkä päinvastoin. Yhteiskunnan läpikotainen sääntely eduskuntalaki-instrumenteilla sen varmistamiseksi, että kaikki perusoikeuskonstellat olisivat asianmukaisesti hallinnassa, ei tosiasiallisesti vaikuta olevan edes hallitusvallan toimintaa ohjaavana ambitiona. Käytännössä valmisteluresurssien niukkuus estää tai viivyttää sellaistenkin säädöstilkkutäkin pienten palasten valmistelua, joiden tarve saattaa olla aivan ilmeinen. Tilaus on iso, mutta toimituskapasiteetti ei. Tällaisessa asetelmassa oikeusjärjestys on ikään kuin kroonisesti ristiriitaisessa ja epäkoherentissa tilassa, jolloin se voi tuottaa asiallisesti epätyytyttäviä ja outojakin tuloksia. Onko meillä ketään, joka oikeasti piittaa tästä?

²⁴ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

4 PERUSTUSLAIN VARTIOINNISTA LAINSÄÄDÄNTÖTYÖSSÄ

Kansallinen perusoikeusjärjestelmä on sisällöllisesti monelta osin sidoksissa vastaaviin ylikansallisiin normitulkintoihin. Itsenäistä valtaa käytetään muun muassa silloin, kun harkittavana on, miten ylikansallisen normiston antamaa liikkumavaraa käytetään.

Toisaalta vastuu perusoikeuksien todellisesta tilasta ja toteutumisesta on kansallisella tasolla. Ihmisiä eivät pelkät doktriinit, vaan niiden reaaliset tulokset. Ihmisoikeussopimuksen valvontajärjestelmässä sopimusloukkaukset muuntuvat lopulta rahavaateiksi valtiota vastaan, mikäli kansallisella tasolla ei tapahdu reaalityön korjauksia.

Perusoikeuksilla voidaan ohjata yhteiskunnan voimavarojen käyttöä, mutta ne eivät poista voimavarojen rajallisuutta. Se, että yhteiskunnassa ilmeneviä ongelmia – vaikkapa vanhuksia ahdistelevia kulkukoiria myöten²⁵ – luokitellaan ihmisoikeusloukkauksiksi, ei sinänsä poista tai vähennä näitä ongelmia. Ihmisten elämän ja olojen parantamisessa on silti edelleen kysymys valinnoista ja yhteiskunnallisten ratkaisujen todellisesta vaikutavuudesta.

Tämän toteaminen on banaalia, mutta ei silti aivan tarpeetonta.²⁶ Muun muassa suomalaisessa oikeudenhoidossa hyvien tarkoitusten ja todellisten tulosten ero osoittaa, ettei ajattelutavoissa ja valinnoissa ole kaikki ollut kohdallaan. Esimerkiksi panostus yksinkertaisten asioiden kaksinkertaiseen käsittelyyn on niukkuuden oloissa pois muusta, eli oikeusturvan kannalta vakavampien asioiden hoidosta.

Etenkin ylikansallisten normien ja tulkintojen salliman liikkumavaran käytössä tulisi tämä pitää mielessä. Perusoikeustulkinnossa ei ole kysymys pelkästään siitä, mikä on periaatteessa hyvää, vaan siitä, miten oikeuksien reaalisesta toteutumisesta voidaan parhaiten huolehtia. Oikeuksien maksimointi ilman vastaavia voimavaroja on harhaa. Rajallisten ja supistuvien resurssien oloissa muun muassa oikeudenhoidon järjestämisessä on kysymys optimoinnista.

²⁵ Stoicescu v. Romania, EIT 26.7.2011

²⁶ Keväällä 2012 Helsingin Sanomissa julkaistiin näyttävästi artikkeli, jonka aiheena oli, etteivät perusoikeudet toteudu Kreikassa. En tiedä, moniko hämmästyti ja tuotui saadessaan selville, että maassa, jossa kansantalous on surkeassa tilassa ja julkinen talous luhistumassa, ei ole perusoikeustilannekaan kunnossa. Varmaa kuitenkin on, ettei perusoikeuksien toteutuminen meillä tai muualla edisty, jos teemme itsestämme hölmöjä.

Suomalaisessa järjestelmässä eduskuntalakien abstrakti normikontrolli ja siihen liittyvä kansallisten perusoikeuksien tulkintatehtävä kuuluu eduskunnan toimielimelle eli perustuslakivaliokunnalle. Eduskunta on sekä lainsäädäntövallan että budjettivallan käyttäjä, joten tältä osin ei synny normivallan ja budjettivallan toisistaan erkaantumisen ongelmaa. Eduskunnalla on demokraattisesti legitimoitu kokonaisvastuu molemmista. Perustuslakivaliokunnan käyttäessä harkintavaltaa kansallisen liikkumavaran käytöstä siihen voisi ajatella luontaisesti liittyvän myös tietoisuuden siitä, etteivät perusoikeudetkaan toteudu vain ajatuksen ja teorian voimalla. Järjestelyn etuna voisi olla juuri se, että perusoikeustulkinnat tulisivat ankkuroiduksi riittävän perusteelliseen arviointiin doktriinin ja toimeenpanon välisten poikkeamien minimoimiseksi.

Käytännössä nämä potentiaaliset edut eivät aina näytä toteutuvan siinä laajuudessa kuin voisi toivoa. Perustuslakivaliokunnan parlamentaarisesta asemasta ja keskeisestä roolista huolimatta Suomen on esimerkiksi oikeudenhoidon alalla täytynyt saada EIT:n kautta opetusta siitä, ettei kansalaisia voida tyydyttää oikeuksilla, joiden toteuttamiseen järjestelmän kantokyky ei riitä. Vastaisuudessa voitaisiin pyrkiä omaehtoisesti parempiin tuloksiin.

Perustuslakivaliokunnassa noudatettavat menettelytavat eivät välttämättä turvaa sitä, että kaikki huomioon otettavat näkökohdat tulisivat arvioinnin ja punninnan kohteeksi. Asiantuntijapohja voi jäädä liian kapeaksi eikä näkemysten vaihdossa aina toteudu sellainen dialogi, joka turvaisi asioiden riittävän monipuolisen läpivalaisun. Kuten Markku Helin on hiljattain huomauttanut, perustuslakiasiantuntemus ei yksin riitä pohjaksi lakiehdotusten perustuslaillisuuden arvioimisessa.²⁷ Yleensä on kysymys punninnosta, jotka edellyttävät läpikotaista tietämystä ja ymmärrystä myös sääntelyn kohteena olevan asian substanssista. Toisin kuin muissa eduskunnan valiokunnissa, perustuslakivaliokunnan käytännössä edes esittelevä ministeriö ei säännönmukaisesti saa tilaisuutta reagoida asiantuntijoiden lausuntoihin, jotka yleensä ovat pääosin valtiosääntöoikeuden alalta. Esimerkiksi perustuslakituomioistuimiin verrattuna menettelyssä ei ole sellaisia kontradiktorisuuden piirteitä tai takeita, joita tulkintaratkaisujen merkitykseen nähden voisi pitää yhteiskunnan kannalta toivottavina ja tärkeinäkin.

Edellä on jo mainittu siitä, että perustuslain tulkinnat oikeusturvatakeista muutoksenhaussa näyttävät olevan vinoutuneessa asennossa, kun linjaukset

²⁷ Markku Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Varallisuus, vakuudet ja velkojat, juhlijulkaisu Jarmo Tuomisto, Turun yliopisto, Jyväskylä 2012, s. 19.

ovat hallintoasioissa olleet tiukempia kuin rikosasioissa. Taustalla lienee se, ettei perustuslakivaliokunta ole saanut tilaisuutta asian kunnolliseen arviointiin. Perustuslakivaliokunnan rooli on tietenkin aina reaktiivinen. Kysymys on myös siitä, mitä hallitus esittää tai jättää esittämättä ja miten esitykset perustellaan. Silti itse valiokuntakäsittelynkkin olisi hyvä olla järjestelyiltään sellainen, että valiokunta saisi riittävän tukevan pohjan viisaiden ja kestävien linjausten tekemiseen.

Oikeudenhoidon rahoitusmuodot ovat ajankohtainen kysymys Euroopassa. Monissa EU-maissa oikeudenkäyntimaksuja peritään jo nykyisin enemmän kuin meillä, ja useissa maissa kaavailaan niiden käytön lisäämistä. Yleensä kyse on etukäteismaksuista. Meillä perittävät maksut sitä vastoin veloitetaan vasta asian tultua ratkaistuksi. EIT:n oikeuskäytännössä etukäteen perittävien oikeudenkäyntimaksujen käyttöä ei ole torjuttu, mikäli maksut eivät ole suhteettoman suuria ja niistä voidaan myöntää huojuksia tai vapautuksia niin, ettei heikko taloudellinen asema muodostu maksujen takia oikeuksiin pääsyn esteeksi.²⁸ Kansallista liikkumavaraa tässäkin asiassa siis on. Vuonna 2010 hallitus esittikin rajattua etukäteismaksun käyttöönottoa summaarisissa velkomusasioissa (HE 143/2010). Perustuslakivaliokunta kuitenkin suoraviivaisesti torjui esityksen todeten, että oikeudenkäyntimaksun etukäteismaksun asettaminen edellytykseksi asian käsittelyyn ottamiselle rajoittaa perustuslain 21 §:n 1 momentissa turvattua oikeutta saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa ja ettei esityksessä ollut esitetty perusoikeuden rajoittamiselle sellaista hyväksyttävää perustetta, että siitä voitaisiin lailla säätää (PeVL 35/2010 vp, s. 3).

Perustuslakivaliokunnan kuulemille professoreille kielteinen kannanotto tässä asiassa on saattanut olla helppo. Heidän ei tarvitse kantaa vastuuta oikeudenhoidon toimintaedellytyksistä. Eduskunnan asema on toinen, ja voi kysyä, kuinka viisasta on paaluttaa oikeusjärjestys perustuslain tasolla sellaiseen asentoon, jossa kansallisen liikkumavaran käyttö tässäkin asiassa suljetaan pois. Hallitus ei ehkä nähnyt riittävästi vaivaa esityksensä perusteluissa, mutta kovin lakonisella ilmoituksella valiokunta tässä kuittasi perustuslaillisen kantansa.

Yksityistä pysäköinninvalvontaa koskeneen lakiesityksen yhteydessä perustuslakivaliokunta on omaksunut kansallisen perustuslain 124 §:n tulkinnassa omintakeisen kannan siitä, mikä on julkisen vallan käyttöä ja

²⁸ Mm. Kreuz v. Puola 19.6.2001, Julin v. Viro 19.5.2012. EIT on tunnistanut ja hyväksynyt oikeudenkäyntimaksujen kahtalaisen funktion: ”Such fees can be seen as contributing to the financing of the judicial system as well as securing its proper functioning by limiting the number of unmeritorious complaints” (Julin, perustelukohta 160).

luonteeltaan merkittävää sellaista. Valitettavasti arvioinnin perusteet, kriteerit ja laajemmat vaikutukset ovat kuitenkin jääneet epäselviksi.²⁹ Nykyisessä oikeudellisessa ympäristössä tällaiset käsitteet ja tulkinnat eivät myöskään elä kansallisessa eristyksessä. Voi kysyä, ovatko kaikki relevantit näkökohdat tulleet huomioon otetuiksi. Muun muassa olisi aiheellista, että tämän kaltaisessa kysymyksessä arvioitaisiin myös linjausten suhdetta EU-oikeuteen. Esimerkiksi pysäköinninvalvontaa yksityisillä kiinteistöillä on useassa jäsenvaltiossa järjestetty vastaavalta pohjalta kuin mistä kiistellyssä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:23 oli kysymys. Entä jos kaikki kiinteistönomistajat eivät tyydy perustuslakivaliokunnassa omaksutun tulkinnan pohjalta laadittavaan lainsäädännölliseen järjestelyyn, vaan syntyy kysyntää palveluiden saamiseksi muualta EU:sta sijoittautumisvapautta tai palvelujen vapautta koskeviin sääntöihin nojautuen?³⁰

Perustuslakivaliokunta arvioi valtiosäännön tulkintakysymyksiä yksittäisten lakiesitysten yhteydessä ja niiden pohjalta. Tällöin voi olla vaarana, että tarkastelukulma jää liian kapeaksi. Sen lisäksi, että yksittäisten lainsäädäntöasioiden yhteydessä olisi hyvä turvata riittävän monipuolinen ja vuorovaikutteinen käsittelytapa, saattaisi olla hyödyllistä, jos perustuslakivaliokunta voisi tarkastella eri toimialojen problematiikkaa laaja-alaisemmin esimerkiksi teemaselvitysten ja -seminaarien pohjalta.

²⁹ Hiljattain olin Tallinnassa kansainvälisessä kongressihotellissa, jonka savuttomassa huoneessa oli monikielinen pöytäkyllti: ”Smoking in your hotel room is not allowed. In case of smoking a cleaning fee of € 125 will be charged.” Siinä siis luvatonta tupakointia hotellihuoneissa säänneltiin yksityisautonomian ja yksityisoikeuden keinoin. Suomen oloissa kysymys kuulnee, onko niin, että tupakkalaissa poliisille uskottu valvontavalta ja tupakkarikkomuskriminalisointi sulkevat pois tämän kaltaisen mahdollisuuden torjua kiellettyä tupakointia hotellihuoneessa? Nähdäkseni olemme vailla vastausta kysymyksiin siitä, mihin todella päädytään, mikäli yhteiskunta sementoidaan perustuslain tasolla tilaan, jossa muun muassa laaja skaala urbaanin elämän käytösrikkeitä, kuten väärinpysäköinti ja väärintupakointi yksityisille kuuluviissa tiloissa, voidaan käsitellä ainoastaan viranomaisasioina, ja miten julkinen sektori ja julkinen talous kestävät sellaisen kuormituksen, jota tämä edellyttää, mikäli tavoitellaan myös käytännön tasolla toimivaa valvontaa.

³⁰ SEUT 51 ja 62 artiklat rajaavat vapauksien ulkopuolelle toiminnan, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Oikeuskäytännössä käsitettä on tulkittu ahtaasti.

5 JÄNNITETTÄ YLIKANSALLISELLA TASOLLA

Erilaisia jännitteitä ja ongelmia voi ilmetä myös ylikansallisten normistojen keskinäisessä suhteessa. Nämä heijastuvat luonnollisesti myös kansalliseen lainkäyttöön ja asianosaisten asemaan.

Otan esille vain yhden ajankohtaisen esimerkin, joka parin viime vuoden ajan on ollut kasvavan huolen aiheena muun muassa tuomareiden keskuudessa. Asia koskee kansainvälisiä lapsikaappauksia. Suomessa Markku Helin on hiljattain jo käsitellyt tätä aihetta artikkelissaan³¹, joten voin rajoittaa lähinnä uusimpiin uutisiin.

Kansainvälisiä lapsikaappauksia koskevan Haagin sopimuksen³² tarkoituksena on turvata asuinpaikastaan toiseen sopimusvaltioon kaapatun lapsen nopea palauttaminen takaisin asuinpaikkavaltioon, missä lapsen huoltoa koskeva kiista tulee tutkia ja ratkaista. Ongelmana on pelkistetysti se, että parin viime vuoden aikana EIT on antanut ratkaisuja, jotka vievät pohjaa näiltä Haagin lapsikaappaus sopimuksen peruseriaateilta. Käännös tähän suuntaan alkoi 6.7.2010 annetusta suuren jaoston ratkaisusta Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi, jossa EIT edellytti, että ratkaistaessa kysymystä lapsen palauttamisesta tulisi perusteellisesti selvittää ja arvioida, mikä on lapsen etu³³. Haagin sopimuksen kantava periaate on päinvastainen: lapsen etu tutkitaan asuinpaikkavaltiossa, jonne huoltoon liittyvien kysymysten ratkaiseminen kuuluu ja jonne lapsi on juuri sen turvaamiseksi palautettava. Palautuksen tulee tapahtua ripeästi, jotta lapsen olot eivät vakiintuisi oleskeluvaltiossa ja jotta lapsen kaapannut vanhempi ei tätä kautta saisi etua omavaltaisesta teostaan.

Neulinger-ratkaisun jälkeen EIT:n silloinen presidentti Costa pyrki tyynyttelemään pelkoja Haagin sopimuksen murentamisesta keväällä 2011 pitämässään puheessa.³⁴ Pari kuukautta puheen jälkeen EIT:sta tuli kuitenkin

³¹ Em. artikkeli Markku Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista, s. 27–30.

³² Yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus kansainvälisestä lapsikaappauksesta (SopS 57/1994).

³³ Ks. erityisesti tuomion kohta 139: ”... the Court must ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and of a whole series of factors, in particular of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what the best solution would be for the abducted child in the context of an application for his return to his country of origin.”

³⁴ Sellainenkin erikoisuus nähtiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan korkein oikeus viittasi presidentti Costan puheeseen eräissä pian sen jälkeen ratkaisemassaan tapauksessa tueksi sille, että palautuspäätös edelleen tehtiin Haagin sopimusta noudattaen (E(Children)(Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27 (10 June 2011).

uusi ratkaisu, jossa jatkettiin Neulinger-ratkaisun linjalla (Sneersone ja Campanella v. Italia 12.7.2011). Vastaavanlaisia ratkaisuja on sittemmin tullut lisää (ainakin X v. Latvia 13.12.2011 ja viimeksi B v. Belgia 10.7.2012). Näistä molemmat olivat äänestysratkaisuja, joista etenkin uusimmassa vähemmistö on selvästi ymmärtänyt ongelman ytimen.³⁵

Esiintyneistä tapauksista kumpuaa seuraavanlainen skenaario: kansainvälisen lapsikaappauksen toteuttanut vanhempi tekee kansallisen tuomioistuimen antaman lapsen palautusmääräyksen jälkeen ihmisoikeusvalituksen ja pyytää EIT:lta väliaikaismääräyksen, jonka perusteella palautuksen täytäntöönpanoa tulisi lykätä ratkaisun odottamiseksi. Mikäli väliaikaismääräys annetaan ja sitä noudatetaan, lapsen kaapannut vanhempi voi hyvinkin onnistua kääntämään tilanteen voitokseen, sillä EIT ottaa myöhemmät olosuhteet huomioon ja ratkaisu viipyy todennäköisesti niin kauan, että asia on siihen mennessä muuttunut toiseksi kuin se alun perin oli. Lisäksi ongelmana on, että EIT:n prosessissa asianosaisena ovat vain valittaja(t) ja valituksen kohteena oleva sopimusvaltio. Kansallisen prosessin vastapuoli eli lapsen

³⁵ Tapauksessa B. vastaan Belgia vähemmistö ilmaisi käsillä olevan ongelman selväpiirteisesti näin:

”Malheureusement, nous avons le sentiment que la conclusion de violation basée sur la situation exceptionnelle de l’affaire suisse devient désormais la règle, en ce sens que *faisant fi de l’appréciation contraire des juridictions internes* sur l’absence de risque grave en cas de retour de l’enfant, *la Cour a tendance, par le seul effet du passage du temps, et en se substituant aux dites juridictions, à entériner des conduites illicites* (voir récemment, Sneersone et Campanella c. Italie, no 14737/09, 12 juillet 2011 et X c. Lettonie, no 27853/09, 13 décembre 2011).

Nous souhaitons à cet égard rappeler que la philosophie sous-jacente de la Convention de La Haye réside en la lutte contre la multiplication des enlèvements internationaux d’enfants. Il s’agit, une fois les conditions d’application de cette Convention réunies, *de revenir au plus vite au statu quo ante en vue d’éviter la consolidation juridique de situations de fait initialement illicites*, et de *laisser les questions relatives au droit de garde et d’autorité parentale à la compétence des juridictions du lieu de résidence habituelle de l’enfant*.

Imposer aux juridictions internes un examen en profondeur de la situation de toute la famille dans chaque cas de ce type n’a pas de sens; il n’y aurait plus aucune différence entre les procédures de retour initiées sous l’empire de cette Convention (où une certaine célérité est exigée) et les procédures ‘au fond’ statuant sur la garde ou le droit de visite et d’hébergement. Une telle approche reviendrait à vider la Convention de La Haye, instrument de droit international dont la Cour doit s’inspirer pour examiner l’article 8 de la Convention, tant de sa substance que de son objet premier, ce qui explique que les exceptions au retour de l’enfant doivent être d’interprétation stricte (voir, en ce sens le rapport explicatif de la Convention de La Haye, § 34). Il nous paraît essentiel de souligner que le danger visé à l’article 13 de cette Convention ne doit pas seulement être constitué par la séparation d’avec le parent qui a procédé au déplacement ou au non-retour illicite.”

toinen vanhempi ei ylipäänsä tule kuulluksi, paitsi jos hän erikseen pyytää päästä asiassa väliintulijaksi.

Keväällä 2012 Yhdistyneen Kuningaskunnan korkein oikeus, havaittuaan tapauksesta X. vastaan Latvia, että presidentti Costan aiemmista lausunnoista huolimatta Neulinger-ratkaisun linja oli pysynyt voimissaan, lähetti eräässä ratkaisussaan ”obiter dictum” EIT:lle seuraavat terveiset: “With the utmost respect to our colleagues in Strasbourg, we reiterate our conviction that neither the Hague Convention nor, surely, Article 8 of the European Convention requires the court which determines an application under the former to conduct an in-depth examination of the sort described. Indeed it would be entirely inappropriate.”³⁶

Kansainvälisissä lapsikaappauksissa on usein kysymys inhimillisesti vaikeista ja mutkikkaista perhetilanteista. Silti – tai juuri sen vuoksi – on iso ja vakava kysymys, onko viisasta ja pidemmän aikavälin seurausten kannalta hyvin harkittua omaksua ihmisoikeussopimuksen tulkinnalla linjauksia, jotka tosiasiaassa ovat omiaan johtamaan Haagin sopimuksen mukaisen järjestelmän rapautumiseen ja alasajoon. Mikäli lasten palautukset Euroopasta muualle estyvät EIT:n toimin, kuinka sitten käy kaapattujen lasten palauttamiselle muualta takaisin Eurooppaan? Ratkaisut on epäilemättä tehty hyvässä tarkoituksessa. Kyseenalaisempaa lienee, perustuvatko ne kaikinpuoliseen ja riittävään harkintaan asian substanssista ja omaksuttujen ihmisoikeustulkintojen laajemmista vaikutuksista.

EU:n piirissä EIT:n linjaukset lapsikaappaustilanteista aiheuttavat aivan erityisiä ongelmia, sillä niin sanottu Bryssel II a -asetus (2201/2003) vahvistaa lapsen palauttamista koskevia järjestelyjä täydentämällä Haagin sopimusta keskinäisen tunnustamisen periaatteeseen nojautuvilla määräyksillä. Mikäli tuomioistuin kaapatun lapsen oleskeluvaltiossa antaa päätöksen, jolla hylätään vaatimus lapsen palauttamisesta asuinpaikkavaltioon, mutta asuinpaikkavaltion tuomioistuin antaa sen jälkeen päätöksen, joka edellyttää lapsen palauttamista, oleskeluvaltion on pantava tämä päätös täytäntöön (11 artiklan 8 kohta, 42 artikla). Siinä vaiheessa oleskeluvaltion tuomioistuimella ei ole ylipäänsä toimivaltaa ryhtyä lapsen etua ja oikeuksia koskeviin arviointeihin, sillä vastuu näistä on lapsen asuinpaikkavaltiossa.³⁷

EU:n perusoikeuskirjan soveltamisalalla (51 artikla) siinä turvattujen oikeuksien merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin ihmisoikeussopimuksessa

³⁶ S (a Child) [2012] UKSC 10 (14 March 2012).

³⁷ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä esim. Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, tuomio 22.10.2010.

siltä osin kuin oikeudet vastaavat toisiaan (52 artiklan 3 kohta). EIT:n tulkintalinja EIS 8 artiklasta ulottaa siten vaikutuksensa myös perusoikeuskirjan 7 artiklan tulkintaan. Toisaalta perusoikeuskirjassa on lisäksi nimenomainen artikla lapsen oikeuksista (24 artikla), jonka mukaan lasta koskevissa viranomaisen toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Toimivaltaa, tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevilla EU-normeilla säännellään sitä, miten vastuu perusoikeuksien toteuttamisesta kohdentuu. EIT:n linjausten joutuessa perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan välityksellä suoraan kahnaukseen tällaisten EU:n kulmakiviperiaatteiden kanssa ollaan ytimiä koskevat jännitteissä.

Saman sukuinen problematiikka on ollut EU-tuomioistuimessa esillä vuoden 2011 lopulla ratkaistuissa turvapaikkajärjestelmää koskeneessa suuren jaoston ratkaisussa³⁸. Siinä EU-tuomioistuin viittasikin unionin tarkoitukseen ja siihen, että vapauteen, turvallisuuden ja oikeuteen perustuvan alueen toteuttaminen nojautuu keskinäiseen luottamukseen ja oletamaan siitä, että muut jäsenvaltiot noudattavat unionin oikeutta ja erityisesti perusoikeuksia.³⁹ Niinpä EU-tuomioistuin muotoili kynnyksen normaalista vastuunjaosta poikkeamiselle seuraavaan tapaan: jäsenvaltioiden – myöskään kansallisten tuomioistuinten – ei pidä siirtää turvapaikanhakijaa ”hakemuksen käsittelystä vastuussa olevaan jäsenvaltioon”, jos ne *eivät voi olla tietämättömiä* siitä, että kyseisen jäsenvaltion turvapaikkamenettelyyn ja turvapaikanhakijoiden vastaanotto-olosuhteisiin liittyy *systemisiä puutteita* ja niiden vuoksi on *vakavasti otettavia* (sérieux et avérés) perusteita uskoa, että turvapaikanhakija altistuisi *todelliselle vaaralle* epäinhimillisestä tai halventavasta kohtelusta. Lapsikaappausten osalta konkreettisia kannanottoja ei toistaiseksi ole, mutta linjausten voitaneen odottaa muodostuvan samansuuntaisiksi.

EIT:n rintamalla tapaus X v. Latvia on nyttemmin (4.6.2012) otettu käsiteltäväksi EIT:n suuressa jaostossa. Tämä viittaa siihen, että tarve tähänastisten linjausten tarkentamiseen on noteerattu. Toivon mukaan asian käsittelyyn suuressa jaostossa ilmaantuu myös väliintulijoita, jotta problematiikka tulisi perusteellisesti läpivalaistuksi.

³⁸ N.S. ym. yhdistetyt asiat C-411/10 ja C-493/10, tuomio 21.12.2011.

³⁹ Tuomion perustelukohta 83.

6 LOPUKSI

Perusoikeusjärjestelmän *muotoutumista* ohjaavat sekä kansalliset että ylikansalliset ratkaisut. Sekä vaikuttaminen perusoikeuksien sisältöön että sopeutuminen niiden asettamiin vaatimuksiin edellyttävät aktiivista otetta ja vuorovaikutusta monilta eri toimijoilta sekä kansallisella että ylikansallisella tasolla. Tällä saralla on kosolti kehittämisen ja parantamisen varaa.

Perusoikeusjärjestelmän *vaikuttavuus* ihmisten asemaan ratkaistaan puolestaan kansallisella tasolla, niillä toimilla, joita kansallisella tasolla tehdään tai jätetään tekemättä. Pitää korjata vanhaa ja rakentaa uutta. Tällöin tarvitaan kykyä ja halua tunnistaa ne valinnat, joita tosiasiallisesti ollaan tekemässä, vaikutuksineen. Tämäkin edellyttää aktiivista otetta ja vuorovaikutusta monilta yhteiskunnan toimijoilta. Myös tällä saralla kehittämisen ja parantamisen varaa on melkoisesti.

Esille ottamani esimerkit liittyvät oikeudenhoitoon, mutta uskoakseni samankaltaisia haasteita on muillakin aloilla. Toivottavasti monipuolinen ja kriittinenkin keskustelu ja pohdinta perusoikeuksien toimeenpanosta voi osaltaan viedä asioita eteenpäin.