

OIKEUSKULTTUURIN EUROOPPALAISTUMINEN – IHMISOIKEUKSIEN
MURROKSESTA KANSAINVÄLISEEN VUOROVAIKUTUKSEEN



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA, E-sarja N:o 23

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 valtiosääntöistytminen 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

Suomen oikeuden eurooppalaistuminen ja valtiosääntöistytminen 1990–2012

”Ihmisoikeudet ovat avautumassa. Kansainvälisistä sopimuksista ja alan tutkijoiden korkeuksista ne ovat laskeutumassa myös suomalaisten lainkäyttäjien työpöydälle. Suomalainen oikeuslähdeoppi on saamassa uuden ulottuvuuden: ihmisoikeusperiaatteet. Ihmisoikeuksien kansainvälinen valvonta on ottamassa kosketuksia suomalaiseen lainsäätäjään ja lainkäyttäjään. Kaiken tämän murroksen keskellä tavoite on selkeä: suomalaisen oikeuskulttuurin on mahdollisimman nopeasti sisäistettävä ihmisoikeusajattelu.”

(Korkeimman oikeuden presidentti Olavi Heinonen 1990)¹

1 JOHDANTO

Suomalaisen oikeuskulttuurin eurooppalaistumisen kannalta ratkaisevana askeleena pidetään yleensä liittymistä Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990. Vaikka kyseessä ei ollut ensimmäinen Suomen ratifioima ihmisoikeussopimus, sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtiosisäiset vaikutukset että sen kulttuurinen merkitys olivat omaa luokkaansa. Kuten tultiin näkemään, se oli myös vasta ensimmäinen vaihe siinä hyvin nopeassa perustavien muutosten sarjassa, jonka jokainen vaihe oli omiaan avaamaan Suomen oikeutta kohti muuta Eurooppaa. Vuonna 1995 tulivat voimaan sekä Suomen jäsenyys Euroopan unionissa että perusoikeusuudistus, jossa voimassa olevaan hallitusmuotoon lisättiin moderni eurooppalaiset standardit täyttävä perusoikeuksien luettelo. Viisi vuotta myöhemmin vuonna 2000 tuli voimaan uusi perustuslaki, jonka keskeisiin uudistuksiin kuului tuomioistuinten rajoitettu oikeus lakien perustuslainmukaisuuden valvontaan. Vuonna 2010 vietettiin kaikkien uudistusten merkkipäivää melko suuressa hiljaisuudessa.

Tässä teoksessa tarkoituksemme on palata pohtimaan vuosina 1990–2000 toteutettujen muutosten vaikutuksia sekä ennakoida tulevia kehitysnä-

¹ Olavi Heinonen, *Ihmisoikeudet oikeuslähteenä*, Lakimies 1990, s. 501.

kymmiä. Pyysimme muutosta läheltä seuranneita tutkijoita ja keskeisten instituutioiden edustajia pohtimaan omasta näkökulmastaan suomalaisen oikeuskulttuurin eurooppalaistumista ja valtiosääntöistymistä sekä käyttämään puheenvuoroja eurooppalaistumisen ja perus- ja ihmisoikeuksien tulevaisuudesta. Mikä oikeastaan muuttui, miksi ja millaisin seurauksin? Miksi juuri ihmisoikeuksista ja eurooppalaistumisesta tuli kansallisen oikeutemme merkittävimpiä muutostekijöitä? Kuinka suomalaiset oikeudelliset ja poliittiset toimijat ovat ottaneet paikkansa osana eurooppalaista oikeuksien sisältöä koskevaa keskustelua ja vuorovaikutuksen verkostoa? Mikä on ollut kansainvälistymiskehityksen merkitys suomalaiselle oikeudelliselle identiteetille ja kansalliselle perustuslakikäsitykselle? Onko kansallisella perusoikeusjärjestelmällä tulevaisuutta vai onko sekin jo ydintään myöden eurooppalaistunut?

Teoksen kokoava teema on vuorovaikutus. Kansallista oikeutta tarkastellaan erityisesti oikeusjärjestysten päällekkäisyyden, dialogisuuden ja eri institutionaalisten toimijoiden välisten suhteiden näkökulmasta. Jo nyt tiedämme, että monet 1990-luvulla ennakoituista oikeuskulttuurin tason muutoksista toteutuivat, mutta paljon on silti vielä sanomatta.

2 OIKEUSKULTTUURIN MURROS

Suomen liittymistä Euroopan neuvostoon vuonna 1989 valmisteltiin hyvin erilaisessa ilmapiirissä kuin nykyisin. Liittymistä koskevassa hallituksen esityksessä ”dialogi” merkitsi dialogia sosialististen maiden kanssa ja tärkeää oli myös korostaa, että Euroopan neuvoston jäseniksi oli EY:n jäsenvaltioiden lisäksi liittynyt myös puolueettomia ja sitoutumattomia maita.² Vuosina 1987–1989 Oikeus-lehdessä käytiin kiivaaseen sävyyn oikeuspoliittista keskustelua Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen mielekkyydestä ja sen mahdollisista vaikutuksista. Eritystä huolta herätti ”tuomarisoitumisen eteneminen” sekä vallansiirto suomalaiselta lainsäätäjältä kansainväliselle toimielimelle.³

Jyrki Tala ja Martin Scheinin suhtautuivat molemmat varauksin Euroopan neuvoston ihmisoikeusvalvontaan, mutta lähes vastakkaisin perustein:

² HE 17/1989 vp, s. 1 ja 7.

³ Jyrki Tala, Mitä vahinkoa olisi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen liittymisestä, Oikeus 1987, s. 284–286.

kun Tala pelkäsi liittymisen kaventavan liiaksi kansallista suvereniteettia, Scheinin piti ongelmana liian laveaa valtion harkintamarginaalia. Lisäksi Euroopan neuvosto oli Scheininin mukaan ”ainakin vielä yksi läntisen blokin organisaatioista, joka ylläpitää kahtiajakoa ’itään’ ja ’länteen’”.⁴ Kun *Matti Pellonpää*n yli 300-sivuinen selvitys ihmisoikeussopimuksen vaikutuksista Suomen oikeudessa julkaistiin joulukuussa 1988,⁵ tervehti Scheinin sitä kuitenkin ilolla: ”Pellonpää tukee ... oikeusministeri *Matti Louekosken* viimekeväistä ehdotusta ihmisoikeusvelvoitteiden korottamisesta valtiosisäisesti perustuslain tasolle, mikä suomeksi tarkoittaa kauan kaivattua perusoikeusuudistusta.”⁶

Lauri Lehtimaja teki Oikeus-lehdessä niin ikään pilaa perinteisestä kansainvälisten sopimusten voimaansaattamiseen käytetystä menettelystä otsikon ”Blankettilainopin ihanuus ja kurjuus” alla:

”[S]opimuksen voimaansaattamisaktin taikasauvana on oiva keksintö: blankettilaki. Se on kuin armelias karvalankamatto, jonka alle on helppo lakaista näkymättömiin kiusalliset roskat eli kansainvälisten sopimusmääräysten ja valtiosisäisen lainsäädännön suhdetta koskevat epäselvyydet.

Kaiken kaikkiaan suomalainen blankettilainoppi johtaa käytännössä siihen, että ihmisoikeusjuridiset kysymyksenasettelut palautuvat oikeata säätämisyjärjestystä koskevaksi juridistekniseksi pohdiskeluksi.”⁷

Perusoikeusuudistus, jossa sekä korotettiin ihmisoikeusvelvoitteet perustuslain tasolle että siirryttiin säätämisyjärjestystä koskevasta arvioinnista lakiehdotusten sisällöllisempään perusoikeusarvointiin,⁸ seurasi pian, mutta sitäkin nopeammin eteni ristiriitaisia tunteita herättänyt integroituminen

⁴ Ihmisoikeuksista ja Euroopan neuvostosta, Oikeus 1987, s. 407–412. Ks. myös Lauri Lehtimaja, Ihmisoikeudet, maailman parannusta vai huononnusta? Oikeus 1988, s. 162–166.

⁵ Matti Pellonpää, Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus Suomen näkökulmasta, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 21/1988. Ks. myös Pellonpää, Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja Suomen oikeusjärjestys, Oikeus 1988, s. 296–303.

⁶ Martin Scheinin, Kunnan selvitys osasta Suomen ihmisoikeusongelmia, Oikeus 1989, s. 93–95. Oikeusministeri Louekoski puolusti kansainvälistä ihmisoikeusvalvontaa Helsingin Sanomissa 13.10.1988: ”Jos tämä on suvereenisuuden rajoitus, niin se on positiivinen ainakin siinä mielessä, että sen kautta voimme testata, käytämmekö meille itsenäisenä valtiona kuuluvaa lainsäädäntö- ja muuta valtaa tavalla, joka kestää kansainvälisen ihmisoikeusvertailun.” Ks. Lauri Lehtimaja, Ihmisoikeudet säädösvalmistelussa, Oikeus 1988, s. 422–423. Perusoikeusjärjestelmän korjaamisesta 90-luvun tehtävänä ks. myös Louekoski, Ihmisoikeussopimukset avaamassa Suomen perusoikeussäännösten solmuja, teoksessa Juhlakirja Jaakko Pajula I, Helsinki 1989, s. 255–259.

⁷ Lehtimaja, Ihmisoikeudet säädösvalmistelussa, s. 420.

⁸ Esim. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa 2001, s. 7–9 ja 356.

länteen. Kun vielä 1980-luvun lopulla lähentyminen muuhun Eurooppaan ihmisoikeuksien osalta oli keskustelussa joskus näyttäytynyt helpommin hyväksyttävänä kuin taloudellinen integraatio, runsas viisi vuotta myöhemmin molemmat olivat todellisuutta.

Perusoikeusuudistus teki niin ikään historiaa *Veli Merikosken* 1930-luvulla esittämästä perusoikeuksien standardimääritelmästä, jossa perusoikeudet oli määritelty passiivisin termein. Merikosken mukaan perusoikeudet olivat: ”erikoisen pysyväisyyden omaavia julkisoikeudellisia normeja, joiden avulla valtio itse itseään eräissä suhteissa rajoittaen luo valtansa alaiselle yksilölle valtion toiminnoista riippumattomaksi jäävän vapauspiirin.”⁹ Perusoikeusuudistuksessa perustuslakiin sisällytettiin sekä uusi yleissäännös julkisen vallan velvollisuudesta turvata perusoikeuksien toteutuminen (nykyinen PL 22 §) että useita yksittäisiä säännöksiä, joiden sisältönä on julkisen vallan velvoittaminen aktiiviseen toimintaan perusoikeuksien turvaamiseksi.¹⁰

Samalla kaikkiaan neljään eri säännökseen otettiin suora viittaus kansainvälisiin ihmisoikeuksiin. Näistä keskeisin on nykyisen 22 §:n sisältämä yleissäännös, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava sekä perusoikeuksien että ihmisoikeuksien toteutuminen. PL 22 § muodostaa myös perustuslaintasoisen oikeusperustan sekä ”perusoikeusmyönteiselle” että ”ihmisoikeusystävälliselle” laintulkinnalle. Lisäksi se viittaa ihmisoikeussopimukseen yleisessä muodossa – ei ainoastaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Myös perustuslakivaliokunnan erityiseksi tehtäväksi tuli nyt valvoa paitsi säädettävien lakien ja muiden valiokunnan käsittelemien asioiden perustuslainmukaisuutta myös niiden suhdetta kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin (PL 74 §). Vastaavasti valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen tehtäväksi tuli valvoa tehtäviään hoitaessaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista (PL 108 ja 109 §).

Ihmisoikeussopimusten määräykset vaikuttivat lisäksi yksittäisten perusoikeussäännösten muotoiluun ja tässä suhteessa niiden vaikutus perustuslakiin oli myös selvästi välittömämpi kuin esimerkiksi ulkomaisten perustuslakien säännösten.¹¹ Esimerkiksi PL 22 §:n esikuvana toimi YK:n

⁹ Merikoski, Kansalaisten perusoikeuksista, Lakimies 1932, s. 109. Aiheesta viimeksi Heikki Karapuu, Perusoikeuksien käsite ja luokittelu, teoksessa Hallberg et al. (toim.), Perusoikeudet, toinen uudistettu laitos, Helsinki 2011, s. 76–79.

¹⁰ Ks. Kaarlo Tuori – Juha Lavapuro, Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §), teoksessa Perusoikeudet, s. 809–839.

¹¹ Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset,

kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 2 artikla. Tuore perusoikeusluku merkitsi perusoikeusjärjestelmää aiemmin hallinneen omaisuudensuojan dominanssin väistymistä,¹² ja perustuslaki tuli nyt turvaamaan myös taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Näitä koskevia säännöksiä olivat aikaisemmin olleet vain heikosti toteutettu oikeus työhön ja oikeus ilmaiseen peruskouluopetukseen.¹³

Perustuslain uudessa systematiikassa ja oikeudellisessa doktriinissa kansainväliset normistot yhdessä tuoreiden kotimaisten perusoikeussäännösten kanssa tulivat muodostamaan kokonaisuuden nimeltä ”ihmis- ja perusoikeudet”. Samalla perustuslakivaliokunnan kritiikkiä herättäneestä perus- ja ihmisoikeussäännösten sisällöstä ja tulkintaa koskeneesta erillisyysteesistä luovuttiin¹⁴ ja lähtökohdaksi tuli nyt perus- ja ihmisoikeuksien tulkinnallinen harmonisointi.¹⁵ Tässä suhteessa kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asettama taso tuli muodostamaan kotimaisten perusoikeuksien tulkinnan ja rajoittamisen kannalta minimitason – ja vain minimitason – sillä lähtökohdaksi on edelleen, että kotimaisten perusoikeuksien tarjoama suoja menee pidemmälle.

Mennyttä oli myös ajatus perusoikeuksien tyypillisistä soveltamistilanteista. Vaikka ihmisoikeuksien edelläkävijänä pidetyn eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä ihmisoikeussopimusten määräyksiä oli sovellettu jo 1980-luvulta lähtien,¹⁶ vuonna 1999 oikeusasiamiehen

Lakimies 1996, s. 790. Perustuslain perusoikeussäännösten vastineista Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja kotimaisten perusoikeussäännösten kotimaisuudesta *ibid.*, s. 788–792 ja Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, s. 279–280.

¹² Ks. Pekka Lämsineva, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet, Jyväskylä 2002, s. 43–47.

¹³ Esim. Ilkka Saraviita, Kansalaisten perusoikeudet ja niiden suojaaminen, Lakimies 1982, s. 302.

¹⁴ Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien erillisyysteesin murentumisesta ja perusoikeus uudistuksesta ”erillisyysteesin antiteesinä” ks. Viljanen 1996. Erillisyysteesistä ks. myös Scheinin, Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa, Jyväskylä 1991, s. 299–302; Scheinin, Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien suoja Suomessa kriisioloissa ja kriiseihin varauduttaessa, teoksessa Tuori – Scheinin (toim.), Lukeeko hätä lakia?, Helsinki 1988 s. 81–83 ja Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä, teoksessa Perusoikeudet, s. 179–159. Valiokunnan aiemman kannan mukaan ”Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset eivät voi sinänsä täydentää tai selventää hallitusmuodon säännösten sisältöä. Hallitusmuodon säännösten tulkinnan lähtökohdaksi ei siten voida ottaa niiden ja kansainvälisten sopimusten sisällöllistä vastaavuutta.” PeVL 12/1982 vp.

¹⁵ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

¹⁶ Ks. Riitta-Leena Paunio, Havaintoja eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä, teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004, s. 264–277 sekä Scheinin 1991, s. 266–273, jonka mukaan ensimmäinen viittaus hallitusmuodon

kertomuksessa saatettiin epäilyksittä luonnehtia toteutunutta muutosta seuraavasti: ”Perus- ja ihmisoikeudet ’läpäisevät’ koko laillisuusvalvonnan kentän. Lähes kaikissa oikeusasiamiehen kannanotoissa voidaan erottaa perus- ja ihmisoikeusnäkökulma.”¹⁷

Perusoikeusuudistuksen valmistelun yhteydessä ja sen voimaan tultua käytetyissä puheenvuoroissa korostettiin usein perusoikeuksien juridisen merkityksen lisäksi niiden erityistä luonnetta yhteiskunnan perustavina arvoina. Esimerkiksi *Kaarlo Tuori* painotti virkaanastujaisesityksessään 4. marraskuuta 1992 perusoikeuskomitean jo jätettyä mietintönsä ja keskellä lamaa, että:

”[K]eskustelu kansallisten perustuslakien perusoikeussäännöksistä sekä niiden tulkinnasta ja täydentämisestä on olennaisesti eettistä keskustelua kunkin yhteiskunnan perustavista arvoista. ... [J]os hyvinvointivaltiota perustelevista arvoista todella vallitsee laaja yksimielisyys, eikö nämä arvot silloin tulisi vahvistaa perusoikeuksina? Ja eikö näin tulisi menetellä nimenomaan taloudellisen laman oloissa ja sitä silmällä pitäen?”¹⁸

Jaakko Jonkka luonnehti vuonna 1998 arvojen oikeudellistumista ihmis- oikeussopimusten kaikkein tärkeimmäksi merkitykseksi:

”Ihmisoikeudet ovat ilmauksia ihmisarvon ja inhimillisen arvokkuuden tunnustamisesta. Tässä mielessä ne eivät edusta jotakin tyystin uutta yhteiskunnassamme. Ne kumpuavat samasta kulttuuritaustasta, jonka osa itsekin olemme. Uutta on ennen kaikkea se, että ihmis- oikeudet mielletään nykyisin meilläkin oikeusnormeiksi, jotka vaikuttavat sellaisinaan lainkäyttöön.”¹⁹

Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys lainkäytössä korostui edelleen vuonna 2000 uuden perustuslain säätämisen myötä. Uutta oli perustuslain 106 §, jonka mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos lain soveltaminen johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. Tullessaan voimaan PL 106 § merkitsi murrosta pitkään valtiosääntöperinteeseen, jossa vuoden 1919 hallitusmuodon 92 §:n oli vakiintuneesti tulkittu merkitsevän tuomioistuinta sitovaa lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisen kieltoa ja joka samalla oli pitkälti ulottanut vaikutuksensa perustuslain

säännöksiin löytyy jo vuodelta 1930. Aikaisemmasta tuomioistuintäytäntöstä esim. Scheinin 1991, s. 196–289.

¹⁷ Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 1999, s. 46.

¹⁸ Kaarlo Tuori, Oikeus hyvinvointivaltion suojana, Oikeus 1992, s. 364–365.

¹⁹ Jaakko Jonkka, Eräitä näkökohtia perusoikeuksien toteutumisesta erityisesti rikosprosessissa, Lakimies 1998, s. 1256.

säännösten käyttämiseen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ylipäätään.

Kyseessä ei kuitenkaan ollut ensimmäinen kerta, kun lakien perustuslainmukaisuuden tutkiminen haluttiin antaa myös tuomioistuinten tehtäväksi. Jo vuoden 1917 ensimmäiseen hallitusmuodosta annettuun esitykseen sisältyi tätä koskeva säännös, jonka mukaan: ”Jos on ilmeistä, että jokin säännös ei ole syntynyt perustuslain mukaisessa järjestyksessä, älköön tuomari tai muu virkamies sitä sovelluttako.”²⁰ Ehdotettua perustuslain kohtaa muutettiin seuraavissa käsittelyn vaiheissa, kunnes suuri valiokunta poisti sen kokonaan – vailla minkäänlaisia perusteluja. Näin ollen voimaan tulleeseen hallitusmuotoon jäi jäljelle ainoastaan asetusten perustuslainmukaisuutta koskeva säännös, jonka mukaan tuomioistuimen tai muun virkamiehen tuli jättää asetuksessa oleva säännös soveltamatta, jos se oli ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa. Itsenäisyyden ajan ensimmäisinä vuosina valtiosääntökeskustelussa keskeinen kysymys koski tältä osin sitä, oliko tuomioistuinten tutkintavaltaa koskeva kysymys siis jätetty avoimeksi vai oliko se nimenomaisesti ratkaistu hallitusmuotoa säädettäessä? Oliko tuomioistuimilta poistettu paitsi velvollisuus lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiseen myös oikeus siihen?²¹

Tulkinnaksi vakiintui *Robert Hermansonin* edustama kanta, jonka mukaan näin todella oli,²² ja se piti pintansa vuoteen 2000 saakka siitä huolimatta, että vastakkaisia argumentteja esittivät mm. *Rafael Erich*²³, *Kaarlo Ignatius*²⁴ ja *Y.W. Puhakka*²⁵ 1920-luvulla ja 1950-luvulla *Paavo Kastari* herätti keskustelun uudelleen henkiin:

²⁰ HE 2/1917 II vp.

²¹ Ks. Antero Jyräki, *Lakien laki*, Helsinki 1989, s. 515–517 ja Mikael Hidén, *Säädösvalvonta Suomessa I*. Eduskuntalait, Vammala 1974, s. 339–347.

²² Esim. Robert Hermanson, *Om stadganden, som utfärdats såsom lag, men som icke tillkommit i grundlagsenlig ordning*, JFT 1923, s. 147–158.

²³ ”Tämän kirjoittaja on ... jo aikaisemmin viitannut siihen *mahdollisuuteen*, että kaikesta huolimatta oikeuselämässämme pääsisi vallalle sellainen käytäntö, että tuomioistuimet, erityisesti KO, katsoisivat tehtäväkseen olla sovelluttamatta lakia, joka asiallisesti sisältönsä nähden on perustuslain kannalta virheellinen. Että tämä nykyisen perussäännöksen (HM 92 §:n) mukaan tapahtuisi *praeter legem*, siitä ei ole epäilyksiä, mutta tämä ei sellaisenaan riittä sulkemaan tuota mahdollisuutta kokonaan pois, se kuin ei kuitenkaan olisi *contra legem*.” Rafael Erich, *Tuomioistuimet ja virheelliset lait*, Lakimies 1923, s. 309.

²⁴ ”Aivan mahdottomalta tuntuu, ainakin minusta, sellainen ajatus, että lainsäätäjä olisi tämän säännöksen kautta tahtonut saada sanotuksi: asetusta, joka sotii lakia tahi perustuslakia vastaan, ei saa noudattaa, mutta laki tahi perustuslaki, joka ei ole syntynyt valtiosäännön määräämällä tavalla, on siitä huolimatta kaikkien noudatettava.” Kaarlo Ignatius, *Valtiosäännön vastaiset lait ja tuomioistuimet*, Lakimies 1923, s. 289.

²⁵ Y.W. Puhakka, *Laki ja asetukset Suomen oikeudessa*, Helsinki 1925.

”[T]uomioistuimilla – myös ylimmillä oikeusasteilla – ei ole ainoastaan torjuva asenne lakien perustuslainmukaisuuden jälkikäteiseen tutkimiseen, vaan niillä on lain ja perustuslain ristiriidan kannalta tärkeimpiin säännöksiin, nimittäin HM II luvun perusoikeuspykäliin nähden suorastaan siinä määrin vieroksuva asenne, että ne muussakin yhteydessä välttävät niihin nojaamasta tai niitä perusteluissaan edes mainitsematta silloinkin, kun se oikeastaan saattaisi olla luonnollista.”²⁶

Myöhemmin 1970-luvulla keskustelu koski erityisen valtiosääntötuomioistuimen tarpeellisuutta.²⁷ Kun tuomioistuimet uuden perustuslain säätämisen myötä vuonna 2000 saivat rajoitetun oikeuden lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiseen, taustalla oli erityisesti huoli tuoreiden kotimaisten perusoikeussäännösten jäämisestä sivuun tilanteessa, jossa tuomioistuinten oli otettava huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö – ja tietenkin se, että tuomioistuimilla oli jo tuolloin velvollisuus antaa EU-normille etusija suhteessa sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön.²⁸

PL 106 §:n säätämiseen kiteytynyt perusoikeuksien arkipäiväistymistä merkitsevä murros, jota voitiin *Niilo Jääskisen* tunnetun luonnehdinnan mukaan pitää ”Suomen oikeusjärjestyksen eurooppalaistumisen kypsyttämänä hedelmänä”,²⁹ oli mahdollinen nimenomaan oikeuden eurooppalaistumiskehityksen ansiosta ja sillä näytti olevan yhtä paljon tekemistä EU-oikeuden kuin kotimaisten perusoikeusnäkökohtien ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten vaikutusten kanssa. Itse asiassa jo ETA-sopimuksen hyväksymisen yhteydessä vuonna 1992 eduskunta oli hyväksynyt ponnen, jonka mukaan se edellytti hallituksen selvityttävän: ”onko Suomessa tarpeen tehostaa normivalvontaa mahdollistamalla lakien perustuslainmukaisuuden jälkikäteinen tutkinta ja jos on, antaa sitä koskeva esitys eduskunnalle.” Ponnen esittäjä oli seuraavana vuonna perustuslakivaliokunnan puheenjohtajaksi valittava kansanedustaja Sauli Niinistö.³⁰

²⁶ Kastari, Korkeimpien oikeuksiemme aseman muodostuminen ja kysymys lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisesta, *Lakimies* 1964, s. 918. Ks. myös Kastari, Valtiosääntö-oikeuden ja sen tutkimisen erikoisluonteesta, *Lakimies* 1956, s. 770–790 ja *Hallitusmuoto* 50-vuotias, *Lakimies* 1969, s. 511–516.

²⁷ Esim. Veli Merikoski, Valtiosääntötuomioistuimen tarpeellisuus, Helsinki 1973, V luku, Valtiosääntötuomioistuin paras vaihtoehto!, s. 48–59.

²⁸ HE 1/1998 vp.

²⁹ Niilo Jääskinen, Kolme aaltoa – miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui? *Defensor Legis* 2001, s. 603–619.

³⁰ Niinistö kommentoi tilannetta Helsingin sanomissa 20.10.1992: ”Superlakeja nämä sopimukset ovat siinä mielessä, että ne nousevat Suomessa statukseltaan väistämättä ohi

Paitsi, että perusoikeuksista tuli laajemmin myös tuomioistuimissa vaikuttaa oikeutta sitä kautta, että se mahdollisti konkreettisen normikontrollin, 106:n § säättämisen on nähty osaltaan edelleen vahvistavan perusoikeusmyönteisen tulkinnan merkitystä³¹ ja perusoikeuksien velvoittavuuden lopullisena läpimurtona sen on usein myös nähty merkitsevän oikeusperiaatteiden läpimurtoa Suomen oikeudessa. Vaikka oikeuden valtiosääntöistyminen oli alkanut jo aikaisemmin, tietoisuus siitä, että perustuslain säännös todella saattoi syrjäyttää lain säännöksen myös tuomioistuimessa, merkitsi havahdumista niiden merkitykseen myös laajemmin.

Tapaa, jolla tuomioistuinten tutkimisvelvollisuus tarkemmin toteutettiin, on sen sijaan kritisoitu – ja useimmiten siitä, ettei uudistuksessa menty tarpeeksi pitkälle. Perustuslaki 2008 -työryhmän muistioon sisältyi *Tuomas Ojasen* selvitys, jossa hän suositti lain ja perustuslain välisen ristiriidan ilmeisyydelle asetetun vaatimuksen poistamista:

”Ilmeisyyskriteeri estää perustuslain ja varsinkin sen perusoikeussäännösten tehokasta toteutumista yksittäisten oikeusjuttujen tasolla tuomioistuimissa. Ongelmat paikantuvat ’pelkän ristiriidan’ tilanteisiin, joissa perustuslain mukainen laintulkinta ei enää riitä perustuslain tehokkaaseen toteutumiseen, mutta joissa etusijasäännöksen soveltamisen edellytykset eivät vielä täyty ilmeisyyden vaatimuksesta johtuen. Yksi tapa ilmaista ilmeisyyskriteerin vaikutus on, että kriteeri asettaa Suomen oman perustuslain ’huonompaan asemaan’ verrattuna EU-oikeuteen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin siltä osin kuin kyse on tuomioistuinten mahdollisuudesta jättää soveltamatta eduskuntalakien säännöksiä yksittäisissä tapauksissa.”³²

Ilmeisyyskriteeri kuitenkin jäi perustuslakiin. Vuonna 2010 mietintönsä jättänyt perustuslain tarkistamiskomitea perusteli tätä kahdella seikalla,

omien perustuslakiemme. Kansalainen voi vedota siihen, että häneen sovellettu laki on Eta-sopimuksen vastainen, mutta ei siihen, että se olisi oman perusoikeutemme vastainen. ... Perusoikeuksien laajentaminen on vireillä. Ensin olisi kuitenkin syytä antaa edes nykyisille perusoikeuksille täysi arvo ja merkitys ja sitten vasta palata asiaan. Muutoin käy niin, että perusoikeudet ovat ja pysyvät paperina.” Niinistö näki tälle periaatteessa kolme vaihtoehtoa. Jälkivalvonta voitaisiin antaa perustuslakivaliokunnalle itselleen, erilliselle valtiosääntötuomioistuimelle tai se voitaisiin antaa yleisille tuomioistuimille: ”Kansalaisen kannalta se olisi läheisin ja helpoin tapa vedota perusoikeuksiin, valtiosääntökysymysten osalta taas ongelmallisin.” Ks. aiheesta myös Ilkka Saraviita, Havaintoja perustuslakivaliokunnan toimintatavoissa ilmenneistä muutoksista, teoksessa Juhlaulkaisu Antero Jyränki 1933–9/8–1993, Turku 1993, s. 183–184 alav. 2.

³¹ Esim. Kaarlo Tuori, Oikeden ratio ja voluntas, Helsinki 2007, s. 261.

³² Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio, työryhmämietintö 2008:8 Oikeusministeriö 2008, liite 3. Tuomas Ojanen, Perustuslain 106 §:n etusijasäännös – toimivuuden ja muutostarpeiden arviointi, s. 151.

joista molemmat oikeastaan perustuvat oletukseen ilmeisyysvaatimuksen vähäisestä merkityksestä voimassa olevan perustuslain järjestelmässä. Komitea ei nähnyt tarvetta ilmeisyyskriteerin poistamiselle, koska säännöksen soveltamiskäytäntöä oli ehtinyt kertyä vähän. Lisäksi komitea katsoi, ettei säännös lopulta ole perustuslain 106 §:n etusijaperiaatteen tavoitteiden kannalta kovinkaan merkityksellinen:

”Yksittäistapausta koskevassa tuomioistuimen ratkaisutilanteessa ei ole kyse abstraktista normivalvonnasta eikä tilanne siten rinnastu ennakkovalvontajärjestelmän lakien perustuslainmukaisuuden valvontaan. Perustuslain 106 §:n perusajatuksena on, että tuomioistuinten tulee yksittäistapauksessa oikeusturvaa antaessaan huolehtia siitä, että ratkaisun lopputulos ei ole perustuslainvastainen. Tämän perusajatuksen kannalta ilmeisyysvaatimus ei ole keskeinen.”³³

Muutos, joka oikeuskirjallisuudessa on ansainnut paikan Suomen valtiosääntöhistorian merkittävimpänä uudistuksena sitten vuoden 1919 hallitusmuodon säätämisen, ei kuitenkaan ole mikään edellä mainituista, vaan liittyminen Euroopan unioniin tammikuussa 1995.³⁴ Perustuslain 106 §:n säätämisen kaltaisten välillisten vaikutustensa lisäksi se muokkasi ennennäkemättömällä tavalla niin Suomen täysivaltaisuutta valtiona, valtioelinten välisiä suhteita kuin oikeudenkäyttöäkin.³⁵ Alle viisi vuotta sen jälkeen kun ensimmäinen ylikansallinen tuomioistuin oli ulottanut toimintansa Suomen oikeudenkäytön piiriin, tällaisia tuomioistuimia olikin nyt jo kaksi, mikä yhdessä EU-lainsäädännön volyymin kanssa tuli merkitsemään uudentyyppistä jatkuvaa muutosta Suomen oikeudessa.

Jäsenyyden voimaansaattamisasian käsittely ei sujunut täysin kitkatta perustuslakivaliokunnassa, jossa käsittelyjärjestystä koskeva päätös syntyi äänestyksessä luvuin 8–4. Lopputuloksena oli kuitenkin, että EU-liittymissopimus voitiin Suomessa saattaa voimaan samalla tavoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimus aiemmin eli supistetussa perustuslainsäätämisjärjes-

³³ Perustuslain tarkistamiskomitean mietintö, Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 9/2010, s. 128.

³⁴ Esim. Antero Jyräni, Uusi perustuslakimme, Turku 2000, s. 31 ja 37 ja Liisa Nieminen, Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistyvä Eurooppa, Vammala 2004, s. 7.

³⁵ Ks. keskustelusta esim. Jaakko Husa, Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokea piste? Oikeus 2003, s. 4–25; Kaarlo Tuori, Vallanjako – vaiettu oppi, Lakimies 2005, s. 1021–1049; Veli-Pekka Viljanen, Eurooppalaistuminen valtioelinten välisissä suhteissa, Lakimies 2003, s. 1169–1183 ja Viljanen, Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut? Lakimies 2005, s. 1050–1064.

tyksessä kahden kolmasosan enemmistöllä.³⁶ Perustuslain tekstin tasolla ihmisoikeussopimuksen ja EU-jäsenyyden vaikutukset sen sijaan tulivat näkymään hyvin eri tavoin. Kun ihmisoikeussopimus oli toiminut yhtenä kotimaisten perusoikeussäännösten tärkeimmistä esikuvista, liittyminen Euroopan unioniin ei jättänyt perustuslakiin suurtakaan jälkeä. Vaikka esimerkiksi eduskunnan osallistumista EU-asioden käsittelyyn koskevia säännöksiä pidettiin eurooppalaisessa katsannossa melko onnistuneina ja moderneina,³⁷ kritiikkiä esitettiin siltä osin, että unionijäsenyys kävi perustuslaista ilmi ainoastaan välillisesti, lähinnä kansainvälisiä suhteita koskevan 8. luvun säännöksistä.³⁸

Esimerkiksi Scheinin arvosteli vuonna 1998 tulevaa perustuslain uudistusta siitä, ettei EU-jäsenyyden vaikutuksia siinä viety perustuslain tekstiin riittävällä tavalla:

”Ehdotettu kokonaisuudistus ei täysimääräisesti heijastaisi Suomen kansainvälisen aseman muuttumista, kun kansallisten valtiotelinten lainsäädäntö-, täytäntöönpano- ja tuomiovallan siirtämisestä ylikansallisille toimielimille ... ei lainkaan otettaisi säännöstä perustuslain tekstiin. Lopputulos olisi Euroopan unionin jäsenyyden oloissa epäuskottava sekä yrityksenä kuvata valtiollisen vallan käyttö että normatiivisena ohjeena siitä, miten asioiden hoito on järjestettävä. Tältä osin ehdotus on valtiosäännön legitimeettiä vähentävä ja luo osaltaan mielikuvaa siitä, että kansallisten perustuslakien aika on ohi.”³⁹

Perustuslain kirjaimen ”Eurooppa-vaje”⁴⁰ ei kuitenkaan muodostanut eslettä valtiosäännön avautumiselle. Perustuslakivaliokunnan käytännössä

³⁶ PeVL 14/1994 vp.

³⁷ Ks. esim. Niilo Jääskinen, Eduskunta. Aktiivinen sopeutuja, teoksessa Tapio Raunio – Matti Wiberg (toim.), EU ja Suomi. Unioninjäsenyyden vaikutukset suomalaiseen yhteiskuntaan, Helsinki 2000, s. 114–134.

³⁸ Perustuslakivaliokunnan vuoden 1994 arvion mukaan: ”eräänlainen valtiosääntöpoliittinen ’perustuslain täydellisyysperiaate’ puoltaa EU:n jäsenyyden vaikutusten näkymistä myös hallitusmuodon tekstistä. Koska muunkinlaiset näkökohdat voivat osoittautua merkityksellisiksi arvioitaessa tätä kysymystä, on valiokunnan mielestä aiheellista ottaa asia varta vasten selvitettäväksi, mikäli jäsenyys toteutuu ensi vuoden alusta. ... On syytä selvittää myös sitä, olisiko tulevaisuuden kansainvälistymisilmiöitä silmällä pitäen hallitusmuotoon sijoitettava yleisempi säännös toimivallan siirtämisestä kansainvälisille järjestöille. Tällaisia säännöksiä on useiden eurooppalaisten valtioiden valtiosäännöissä.” PeVL 14/1994 vp.

³⁹ Scheinin, Perustuslaki 2000 -ehdotus ja lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrolli: puoli askelta epämääräiseen suuntaan, Lakimies 1998, s. 1124.

⁴⁰ Janne Salminen, Miten unionijäsenyyden tulisi näkyä Suomen perustuslaissa? Teoksessa Matti Wiberg (toim.), Perustuslakiahaasteet, Helsinki 2010, s. 64 ja Salminen, ”Euroopan unioni” Suomen perustuslaissa, Lakimies 2009, s. 254–269.

EU-jäsenyydestä tuli yksi keskeinen tulkinnallinen lähtökohta esimerkiksi uuden perustuslain täysivaltaisuussäännöksille.⁴¹ Vuonna 2011 tämä tuli näkymään myös perustuslain 1 §:ssä.⁴² Toisin kuin Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen vaikutusta kansallisiin perusoikeuksiin, jota lopulta pidettiin selvänä, EU-oikeuden suhdetta samanaikaisesti uudistettavaan kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään käsiteltiin jäsenyyden voimaan saattamisen yhteydessä tuskin lainkaan. Tuolloisen perusoikeuskulttuurin tilasta kertoo sekin, että jopa perustuslakivaliokunta saattoi EU-liittymissopimusta koskevassa lausunnossaan vaieta asiasta lähes täysin.⁴³

Vaikka valtiosääntötutkimuksessa tapahtui jo 1990-luvulla varsin voimakas siirtymä perusoikeustutkimuksen suuntaan,⁴⁴ ei muutos ulottunut samalla tavoin EU-oikeuden vaikutusten tutkimukseen. Poikkeuksen muodostivat ennen kaikkea EU:n perusoikeuskirjaa koskevat tarkastelut.⁴⁵ Oikeusjärjestysten välisiä suhteita koskeva keskustelu – esimerkiksi keskustelu EU-oikeuden ja kansallisen perusoikeusjärjestelmän suhteesta ja perusoikeusjärjestelmien keskinäisestä vuorovaikutuksesta – on sen sijaan suurelta osin uudempaa perua ja monilta osin edelleen käymättä.⁴⁶

Perusoikeustoimijoiden keskinäisessä suhteessa eurooppalaistumisen institutionaalisten vaikutusten tarkastelu on puolestaan paljolti keskittynyt tuomioistuimiin, joiden asemaa kaikkien uudistusten yhdessä ja erikseen katsottiin korostavan. Vähemmän huomiota on sen sijaan suunnattu siihen, miten eurooppalaistuminen on vaikuttanut muiden perusoikeustoimijoiden asemaan ja näiden tehtäviin ja millä tavoin ne tosiasiallisesti

⁴¹ Ks. Tuomas Ojanen, ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII:2004, s. 385–432 ja PeVL 13/2008 vp.

⁴² Perustuslain EU:ta koskevien säännösten uudistamisesta ks. Salminen 2010, s. 61–76 ja Perustuslain tarkistamiskomitean mietintö 2010 s. 76–78 ja 99.

⁴³ PeVL 14/1994 vp.

⁴⁴ Tätä koskevista 1990-luvun puheenvuoroista ks. Antero Jyränki, Valtiosääntö ja sen tutkimus 21. vuosisadalla, Lakimies 1998, s. 1089–1098 ja Jaakko Husa, Perusoikeudet valtiosääntöoikeudessa ja valtiosääntöoikeustieteessä, teoksessa Liisa Nieminen (toim.), Perusoikeudet Suomessa, Helsinki 1999, s. 275–311.

⁴⁵ Esim. Liisa Niemisen toimittama pian perusoikeuskirjan hyväksymisen jälkeen julkaistu teos Perusoikeudet EU:ssa, Helsinki 2001. Ks. kuitenkin Maija Sakslin, Kansallisista perusoikeuksista yhteisön oikeuksiksi, teoksessa Pekka Lämsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998 s. 195–210.

⁴⁶ Viimeaikaisesta keskustelusta ks. esim. Tuomas Ojanen, Perusoikeuksien neljäs aalto: Euroopan unionin perusoikeuskirja jäsenvaltiossa, teoksessa Ojanen et al. (toim.), Avoin, tehokas ja riippumaton. Olli Mäenpää 60-vuotta, Helsinki 2010 ja Ojanen, Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa, Defensor Legis 2011, s. 442–455.

ovat pyrkineet muokkaamaan oikeusjärjestysten suhteita omasta näkökulmastaan.

Myös tuomioistuinten asemassa tapahtui muitakin muutoksia kuin niiden painoarvon korostuminen suomalaisessa oikeuskulttuurissa ja erityisesti suhteessa kansalliseen lainsäätäjään. Samalla kun eurooppalaistuminen vahvisti niiden asemaa, ylimmät tuomioistuimet myös menettivät yksinäisen ja itseoikeutetun asemansa suljetun kansallisen instanssihierarkian huippuna ylikansallisten tuomioistuinten käytännön asettaessa lainkäytölle uudenlaisia rajoitteita. Kolmas tuomioistuinten asemaa koskeva muutos oli suomalaisten tuomioistuinten asettuminen osaksi laajempaa eurooppalaista vuorovaikutuksen verkostoa. Samalla kun tuomioistuinten tehtäväksi tuli kanavoida eurooppalaisten oikeuksien vaikutuksia Suomen oikeuteen, niille, samoin kuin muillekin suomalaisille perusoikeustoimijoille, avautui nyt myös mahdollisuus osallistua oikeuksia koskevaan keskusteluun laajemmalla eurooppalaisella tasolla.

3 MURROKSEN KESKENERÄISYYS

Suomalaisen oikeuskulttuurin perusteet ovat eurooppalaistuneet ja valtiosääntöistyneet suhteellisen nopeasti. Saatuaan alkusysäyksen Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisestä prosessi on kahden kymmenen vuoden aikana edennyt kohti yhä syvälle käyvämpiä ja laaja-alaisempia oikeudellisia uudistuksia. Muutos on toteutettu kansanvaltaisesti. Suomalaista yhteiskuntaa ja oikeutta on pyritty muuttamaan ennen kaikkea hyvin suurta yksimielisyyttä nauttineilla demokraattisilla päätöksillä.

Oikeusjärjestyksemme perustan muutos ei kuitenkaan näytä täysin heijastuneen arkipäiväisiin oikeudellisiin ja poliittisiin käytäntöihin. Oireellista on jo se, että alun lainaus Olavi Heinosen puheenvuorosta Lakimiehestä vuodelta 1990 ei puhuttele ainoastaan oman aikansa tarkkana analyysinä vaan myös tämän päivän kuvana. Kuten tämän teoksen artikkeleista käy ilmi, perus- ja ihmisoikeudet ovat edelleenkin vasta ”laskeutumassa” suomalaisten lainkäyttäjien ja asianajajien työpöydälle. Keskustelua oikeuslähdeopista käydään osin edelleen ikään kuin valtiosääntöistymisellä ja eurooppalaistumisella ei olisi vaikutuksia sen perusteisiin. Ihmisoikeusperiaatteiden ja niiden soveltamiskäytännön keskeistä asemaa oikeudellisessa argumentaatioissa ei ole vielä täysin sisäistetty. Lainsäädäntömme

yhteensovittamisessa kansainvälisen valvontakäytännön linjausten kanssa on yhä merkittäviä ongelmia – osin jopa suurempia kuin Euroopan ihmis-oikeussopimukseen liittyttäessä.⁴⁷ Suomalaisella oikeuskulttuurilla on siten vielä tehtävää, jotta sen voisi todella katsoa sisäistäneen eurooppalaisen oikeuden ja sille ominaisen ihmisoikeusajattelun.

Monin osin ongelmat kumpuavat oikeudellisesta traditiostamme. Esi-merkiksi valtiosääntöoikeudellista kehitystä pitkällä aikavälillä seurannut *Pekka Länsineva*⁴⁸ on kiinnittänyt huomiota siihen, kuinka suhtautuminen perus- ja ihmisoikeuksien sitovuuteen näyttäisi suomalaisissa käytännöissä olevan edelleenkin jokseenkin ambivalenttia. Perus- ja ihmisoikeuksien sitovuus kyllä tunnustetaan muodollisella ja menettelyllisellä tasolla ja aineellisestikin silloin, kun oikeudet eivät juurikaan haasta vakiintuneita tulkintoja. Sitä vastoin tilanne muuttuu nykyisinkin koko lailla toiseksi asteen kiperämmissä tulkintatilanteissa, joissa perus- ja ihmisoikeudet näyttäisivät johtavan totutusta poikkeaviin lopputuloksiin. Tällöin perus- ja ihmisoikeuksien annetaan edelleenkin joustaa.⁴⁹ Paavo Kastarin 1960-luvulla esittämä toteamus suomalaisen perustuslakikäsityksen ”jäykästä joustavuudesta” näyttää tässä mielessä edelleen pätevältä.⁵⁰

Myös eri oikeudenaloilla valtiosääntöistymisen ja eurooppalaistumisen vaikutus on otettu vastaan vaihtelevasti. Täysin yllättävää ei ehkä ole se, että oikeudenalojen omia doktriineja tukeva valtiosääntöistyminen, kuten esimerkiksi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen korottaminen perustuslain tasolle, on otettu vastaan mielenkiinnolla, mutta perusoikeuksiin niin ikään sisältyvä kriittinen potentiaali on osin herättänyt vastustusta. Siinä missä rikosoikeuden,⁵¹ ympäristöoikeuden⁵² ja esimerkiksi prosessi-

⁴⁷ Keskeisenä osana EIS:n ratifiointiprosessia suoritettiin kattava selvitys kansallisen oikeuden suhteesta Euroopan ihmis-oikeussopimukseen (ks. Pellonpää 1988). Oli itsestään selvää, että Euroopan ihmis-oikeustuomioistuimen tulkintakäytännöllä oli kartoituksessa tärkeä rooli. Samalla tavalla oli kuitenkin selvää, että esiin tulleet epäkohdat pyrittiäisiin proaktiivisesti poistamaan lainsäädäntöä vastaavasti uudistamalla.

⁴⁸ Ks. Pekka Länsineva, Perusoikeusliike, teoksessa Tatu Hyttinen – Katja Weckström (toim.), Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta, Porvoo 2011, s. 339–355.

⁴⁹ Ks. esim. PeVL 59/2001 vp, jossa perustuslakivaliokunta piti nuorisorangaistuksen ko-keilulain säätämistä poikkeuslakina mahdollisena huolimatta siitä, että valiokunta itsekin piti lakia KP-sopimuksen kannalta ongelmallisena. Perusoikeuksien joustamisesta ks. esim. Juha Lavapuro: Uusi perustuslakikontrolli, Helsinki 2010, s. 254–267.

⁵⁰ Ks. Paavo Kastari, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet, Porvoo 1969, s. 86.

⁵¹ Ks. esim. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Helsinki 1996.

⁵² Ks. esim. Anne Kumpula, Ympäristö oikeutena, Jyväskylä 2004.

oikeuden alueella⁵³ tällaiset uudelleenarvioinnit ovat olleet valtavirtaa⁵⁴ jo 1990-luvulta lähtien, on esimerkiksi perhe- ja perintöoikeutta viimeaikaisissa puheenvuoroissa pyritty joiltakin osiltaan asemoimaan erityisenä ”perusoikeusneutraalina” oikeudenalana,⁵⁵ jolle myöskään eurooppalaistuminen ei juuri ulota vaikutustaan.⁵⁶ Tietyllä tavalla kuvaavaa on sekin, että varallisuusoikeuden alaan sijoittuva perusoikeusperustainen jäsenyys, *Juha Karhun* ehdotus uudeksi varallisuusoikeudeksi,⁵⁷ on otettu myönteisesti vastaan – lähinnä julkisoikeudellisen tutkimuksen piirissä.⁵⁸

Käytännössä merkittävimmät ongelmat koskevat kuitenkin perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamista. Tällä alueella rakenteelliset ja kulttuuriset esteet eivät ole juurikaan vähentyneet, oikeastaan päinvastoin. Edes kansallisessa lainkäytössä ja esimerkiksi ylimmän laillisuusvalvonnan piirissä nimenomaisesti havaittuja toistuvia ongelmia ei aina korjata. Esimerkiksi *Riitta-Leena Paunio* kiinnitti vuoden 2008 oikeusasiamiehen kertomuksessa huomiota muun muassa siihen, kuinka vasta kansainvälinen arvostelu on omiaan hermistämään kotimaista päätöksentekoa ja hallintoa – oikeusasiamiesten toistuvatkään huomiota perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen ongelmista eivät olleet siihen hänen laillisuusvalvontakokemustensa perusteella riittäneet.⁵⁹

Toisaalta korkeimman oikeuden viimeaikaisen ratkaisukäytännön perusteella voidaan päätellä, etteivät nykyisin edes ylikansallisten valvontaelinten

⁵³ Ks. esim. Pasi Pölönen, *Henkilötodistelu rikosprosessissa*, Vammala 2003.

⁵⁴ Alakohtaisen valtavirtaistumisen rinnalla oikeustieteessä on myös jatkuvasti esitetty muutosta vastustavia soraääniä. Ks. esim. Erkki Havansi, *Oikeusturva – voiko sitä olla liikaakin?* Lakimies 2001, s. 97–99.

⁵⁵ Aulis Aarnio, *Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta*, Helsinki 2011, s. 84.

⁵⁶ Aarnio, *On the Sources of Law*, teoksessa Kimmo Nuotio – Sakari Melander – Merita Huomo-Kettunen (toim.), *Introduction to Finnish Law and Legal Culture*, Helsinki 2012, s. 53. Viimeaikaisista skeptikon puheenvuoroista ks. Helin, joka kutsuu ”perusoikeusfundamentalismiksi” ajatusta siitä, että tuomioistuin pyrkisi turvaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista laajemmin kuin vain Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännöstä ilmenevien minimivaatimusten mukaisesti – mitä jo kansallisten perusoikeussäännösten korkeampi suojan taso edellyttää. Helinin mukaan ”perusoikeuksien asema on tässä ajatustavassa sama kuin Raamatun kristillisessä ja Koraanin islamilaisessa fundamentalismissa. Kaikki viisaus löytyy tekstistä, eikä vapauden aluetta ole, vaan päinvastoin tulkitsijan velvollisuus on konkretisoida sanan sisältö. ... Perusoikeusdiskurssin ja siihen nivoutuvien käytäntöjen kautta perusoikeuksien kupeeseen voi luonnollisesti vähitellen syntyä eräänlainen ’apostolien teot’ -osio, jolloin doktriini alkaa läheisemmin muistuttaa mainittujen isojen kirjojen oppeja.” Markku Helin, *Perusoikeuksilla argumentoinnista*, teoksessa Tero Iire (toim.), *Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012*, Porvoo 2012, s. 22.

⁵⁷ Juha Pöyhönen, *Uusi varallisuusoikeus*, Helsinki 2000.

⁵⁸ Ks. esim. Pekka Lämsineva, *Perusoikeudet ja varallisuussuhteet*, Jyväskylä 2002.

⁵⁹ Ks. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2008, s. 15.

tulkintalinjaukset johda asianmukaisesti muutoksiin kansallisessa lainsäädännössä, vaan niiden vieminen kansalliseen oikeuteen jätetään kansallisten tuomioistuinten tehtäväksi.⁶⁰ Tällainen tehtävä ei luonnollisestikaan vastaa parhaalla mahdollisella tavalla lainsäädäntö- ja tuomiovallan välistä jakoa sen paremmin kuin valtiosääntömme asettamia vaatimuksia yksilön oikeuksien perusteiden lakitasoisesta sääntelystä.

Myös alan oikeustieteellistä tutkimusta olisi mahdollista kehittää ja monipuolistaa. Kokemusperäistä tietoa esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksien tosiasiallisesta toteutumisesta ja toteutumisen esteistä ei ole systemaattisesti kerätty ja analysoitu. Tutkimus on kyllä keskittynyt perus- ja ihmisoikeuksien toteutumismekanismeihin ja yleisiin oppeihin, mutta ei juurikaan siihen, miten ne käytännössä toteutuvat – tai jäävät toteutumatta. Muutenkin alan tutkimusta on leimannut eräänlainen 1990-luvun alun muutosten kannattelema kehitysoptimismi ja keskittyminen perusoikeuksien potentiaalien⁶¹ ja niihin liittyvien myönteisten ilmiöiden kuvailuihin sen sijaan, että olisi systemaattisesti kriittisesti arvioitu perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen rakenteellisia esteitä ja käytännön epäkohtia. Kuvaavaa onkin, että suuri osa perus- ja ihmisoikeuksia ja niiden toteutumisen todellista tilaa koskevista kriittisistä puheenvuoroista on saatu valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen ulkopuolelta – ennen muuta käytännön toimijoiden suunnalta.⁶²

Kansallista valtiosääntöä koskevassa tutkimuksessa ei myöskään ole juurikaan ollut tapana arvioida kriittisesti alan keskeisen toimijan, eduskunnan perustuslakivaliokunnan, asemaa ja ratkaisuja. Päinvastoin, ainakin dogmaattisia tulkintasuosituksia tuottamaan pyrkivän valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen standardimallina on ollut jo pitkään alistaisuus tuolle käytännölle⁶³ tai peräti sen selittäminen parhain päin⁶⁴ Ongelmaa vain koros-

⁶⁰ Ks. puutteellisen lainsäädännön aiheuttamista ongelmista esim. KKO 2012:45, KKO 2012:11, KKO 2010:45 ja KKO 2010:46 sekä 2010:82.

⁶¹ Ks. Pekka Lämsineva, Konstitutionismi, perusoikeudet ja yksityinen valta, Lakimies 2006, s. 1183–1188.

⁶² Eduskunnan oikeusasiamiehen ja osin valtioneuvoston oikeuskanslerinkin vuosikertomukset ovat tässä suhteessa säännönmukaisesti keskeinen lähde. Ks. myös esimerkiksi Markku Fredman, Kuka päättää kotietsinnästä, Oikeus 2010, s. 453–459 ja Markku Fredman, Eduskunta hyväksyi esitutkinta- pakkokeino- ja poliisilait, Oikeus 2011, s. 115–118. Oikeustieteellisistä kritiikeistä varteenotettavimpia puheenvuoroja on edelleenkin Thomas Wilhelmssonin Senmodern ansvarsrätt -teoksessa esitetty kritiikki. Ks. Thomas Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt, Helsinki 2001, s. 118–224.

⁶³ Ks. esim. Kaarlo Tuori, virallisen vastaväittäjän lausunto Veli-Pekka Viljasen väitöskirjatutkimuksesta ”Perusoikeuksien rajoitusedellytykset”, Lakimies 2001, s. 920.

⁶⁴ Ilkka Saraviita on kuvannut perustuslakivaliokunnan asemaa tutkimuksessa näin: perustuslakivaliokunnan varaan rakentuva valvontajärjestelmä ”on vertaansa vailla parlamenttien

taa valtiosääntöoikeuden tutkijoiden ja etenkin oppiainevastuuta kantavien professoreiden keskeinen rooli perustuslakivaliokunnan toiminnassa.⁶⁵ Vaikka kriittiset äänenpainot eivät ole tutkimuksesta tyystin puuttuneet, ainakin kansainvälisen valtiosääntökirjallisuuden valossa vakiintuneet tutkimuskäytäntömme asettuvat jossakin määrin outoon valoon.

Asialla on sitä paitsi myös käytännöllinen puolensa. Jos perustuslakivaliokunnan tulkintakannanottojen tahdotaan välittyvän kansallisiin ja mahdollisesti kansainvälisiin ratkaisukäytäntöihin, voi tämä tapahtua käytännössä vain sillä edellytyksellä, että valiokunta kykenee perustelemaan ratkaisunsa riittävän seikkaperäisesti ja oikeudellisesti uskottavalla tavalla. Tällä hetkellä näin ei ole, mikä käy selväksi vertailemalla perustuslakivaliokunnan lausuntoja esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle ja Euroopan unionin tuomioistuimelle tyypillisiin perustelukäytäntöihin. Asiantilan voi nähdä heijastuneen esimerkiksi ylimpien tuomioistuinten toimintaan, jossa eurooppalaiselle oikeuskäytännölle on muodostunut huomattavasti keskeisempi asema kuin perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännölle.⁶⁶ Sikäli kuin tilannetta halutaan muuttaa, juuri perustuslakivaliokunnan toiminnan systemaattinen ja kriittinen tarkastelu saattaisi luoda tällaiselle muutokselle edellytyksiä.

4 TEOKSEEN SISÄLTYVÄT ARTIKKELIT

Tämä teos pyrkii suuntamaan huomiota suomalaisen oikeuskulttuurin muutoksen kiinnekohtiin, mutta myös muutosprosessien katveisiin. Se on tarkoitettu eurooppalaiseksi puheenvuoroksi suomalaisen oikeuskulttuurin tilasta, sen taustoista ja kehityssuunnista. Ajatuksena on ollut pysähtyä arvioimaan kansallisen oikeuden nykytilaa, reflektimaan aikaisempien muutosten toteutumista ja katsomaan tulevaisuuteen: miten oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymistä ja eurooppalaistumista on arvioitava 20 vuotta

valiokuntien joukossa. Sen vakautta ja toimivuutta käytännössä ei ole oikeuskirjallisuudessa asetettu kyseenalaiseksi”. Ks. Ilkka Saraviita, *Perustuslaki 2000*, Helsinki 2000, s. 363–364.

⁶⁵ Perustuslakivaliokunnan käyttämistä asiantuntijoista ks. Anssi Keinänen ja Matti Wiberg, *Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana ja asiantuntijoiden kuulijana*, *Oikeus* 2012, s. 86–106 ja Kimmo Sasi, *Asiantuntijat perustuslakivaliokunnan lausuntotyössä*, teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toimituskunta), *Juhlaulkaisu Mikael Hidén 1939–7/12–2009*, Helsinki 2009, s. 153–166.

⁶⁶ Ks. Markku Fredman, *Perus- ja ihmisoikeudet Suomen oikeudessa ja asianajajan työssä*, *Defensor Legis* 2011, s. 482–487.

perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksen jälkeen? Mikä on ollut kansainvälistymiskehityksen merkitys kansalliselle oikeuskäsitykselle ja mihin suuntaan se on etenemässä? Kysymyksiin vastataan artikkeleissa, joiden kirjoittajat ovat suomalaisen oikeuselämän vaikuttajia, yliopistotutkijoita ja instituutioiden edustajia.

Teoksen ensimmäisen artikkelin teema on oikeuksien yksilöllisyys ja konkreettisuus. *Riitta-Leena Paunio* tarkastelee artikkelissaan oikeusasiamiehen roolia perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä ihmisten arjen ja niin ollen oikeuksien tosiasiallisen toteutumisen näkökulmasta. Tarkastelun kohteena ovat erityisesti vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden, lähinnä vankien perus- ja ihmisoikeudet sekä toisaalta perus- ja ihmisoikeudet hyvään hallintoon ja riittäviin terveyspalveluihin. Paunion artikkelista käy hyvin ilmi, kuinka yksilön oikeusturvan tehokas toteuttaminen riippuu monista rinnakkaisista tekijöistä. Vahvistuneen tuomioistuINVALVONNAN ja esimerkiksi kansallisessa perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelmassa ilmenevän perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisvastuun ohella tarvitaan myös oikeusasiamiesinstituution kaltaisia joustavia yksilön oikeusturvamekanismeja, joissa voidaan puuttua sekä yksittäistapauksiin että rakenteellisiin ongelmiin.

Kimmo Sasi kuvaa artikkelissaan eurooppalaistumisesta perustuslakivaliokunnassa poliittisen päätöksenteon ja osin konsensuksenkin keskeistä roolia siinä prosessissa, jossa Suomen ihmisoikeuskulttuuri muuttui toisen maailmansodan jälkeisestä eristäytyneisyydestä kehittyneiden länsimaisten oikeuskulttuurien tasolle. Muutos on näkynyt selvästi myös perustuslakivaliokunnan toiminnassa, jossa puoluepolitiikan sävyttämä päätöksenteko on saanut väistyä valtiosääntöoikeudelliseen asiantuntijatietoon perustuvan ja valiokunnan lausunnoista ilmenevän lyhyesti ilmaistun loogisen päättelyn tieltä. Toisaalta haasteeksi näyttää muodostuneen se, miten perustuslakivaliokunta voisi osallistua kansainväliseen keskusteluun perus- ja ihmisoikeuksien sisällöstä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö otetaan kyllä huomioon, mutta aktiivinen vaikuttaminen eurooppalaisen ihmisoikeusstandardin tasoon on jäänyt vähäisemmäksi. Tällainen osallistuminen eurooppalaiseen vuoropuheluun vaikuttaisi kuitenkin Sasin artikkelin valossa olevan tärkeää jo siksi, että uusien perusoikeus- ja ihmisoikeustulkintojen tulisi olla hänen mukaansa laajasti kaikissa eurooppalaisissa yhteiskunnissa hyväksyttyjä.

Sasin peräänkuuluttama kansainvälinen vuoropuhelu näyttäisi kuitenkin toteutuvan kansallisten ja ylikansallisten *tuomioistuinten* välillä. Itse asiassa kyse ei näytä olevan vain siitä, että tuomioistuimet toisinaan viittaisivat

kansallisen tai ylikansallisen vastineensa tuomioihin, vaan vuoropuhelulla vaikuttaisi olevan tätä perustavampi merkitys. *Matti Pellonpää* kuvaakin artikkelissaan, kuinka EIT:n tulkintakäytäntö kehittyi nimenomaan vuorovaikutuksessa erityisesti ylimpien kansallisten tuomioistuinten kanssa ja miten viimeksi mainittujen omaksumat kannanotot vaikuttavat Strasbourgin tuomioistuimeen. Tällaisen dialogin merkityksen arviointi ei tosin ole Pellonpään mukaan aina helppoa. Suomalaiset tuomioistuimet saattavat myös vierastaa ajatusta siitä, että ne lähtisivät tuomioillaan arvostelemaan EIT:ta. Artikkeliki kuitenkin tuo hyvin ilmi, kuinka avointa ja perusteltua dialogia voidaan pitää välttämättömänä osana sekä EIS:n tulkintojen kehittymistä että EIT:n legitimitettä ja jonkinlaista vähimmäisluottamusta ylikansallisen ja kansallisen tuomioistuintason välillä.

Vuoropuhelun idea on läsnä myös *Pauliine Koskelon* artikkelissa perusoikeusjärjestelmän ongelmakohdista kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta. Artikkelin keskeisenä teemana on käsitys siitä, että vastuu perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisesta on korostetusti yhteiskunnallisille toimijoille kuuluvaa yhteisvastuuta, jossa kaikilla on tehtävänsä vastaava osuus hoidettavanaan, mutta joka myös edellyttää vuorovaikutusta eri toimijoiden välillä. Ongelmana vain on, ettei tuo vuorovaikutus ja siihen liittyvä toimeenpanotahto toimi tällä hetkellä riittävän kattavasti. Perusoikeusretoriikan sijaan tarvittaisiin ennen kaikkea konkreettisia tekoja. Perusoikeuksien läpäisyyssä ja vaikuttavuudessa on puutteita niin lainkäytössä ja oikeusprosessien tasolla kuin yleisemmässä oikeudenhoidossakin ja lainvalmistelussa, joissa tiedossa oleviakaan perusoikeusongelmia ei olla valmiita aina korjaamaan. Lisäksi Koskelo kiinnittää kriittistä huomiota myös perustuslakivaliokunnan ylikansallisen ihmisoikeusvalvonnan nykyhaasteisiin. Hän peräänkuuluttaa erityisesti perusoikeuskysymysten tarkastelua laaja-alaisesti tavalla, jossa myös niiden kanssa kilpailevat intressit ja taloudelliset näkökohdat otetaan asianmukaisesti huomioon.

Martin Scheininin artikkelissa perusoikeuskonflikteista pyritään vastaamaan perusoikeuksilla argumentointia koskevaan kritiikkiin. Hän kyseenalaistaa erityisesti perusoikeusnihilismin, ts. ajatuksen siitä, että kun kaikki asiat ovat perusoikeuksia ja perusoikeudet puolestaan keskenään ristiriitaisia, ei niihin voida enää liittää mitään perustavanlaatuista. Scheinin esittää, että suuri osa väitetyistä perusoikeuskonflikteista on näennäisiä ja vältettävissä terminologiaa selkeyttämällä. Silloinkin kun perusoikeuksien välillä esiintyy jännitteitä, perusoikeuksien yleiset opit voivat tarjota vastaukset noiden jännitteiden ratkaisemiseen oikeudellisin perustein ja ennakoitavalla tavalla.

Vastaava nihilismin kritiikki on läsnä myös *Juha Lavapuron* perusoikeusargumentaation kontrolloitavuutta koskevassa artikkelissa. Lavapuro pyrkii ottamaan kriittistä etäisyyttä perusoikeusargumentaation epärationaalisuutta ja kontrolloimattomuutta koskeviin puheenvuoroihin, joiden mahdollisia seurausvaikutuksia hän pitää ongelmallisina perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamista koskevien valtiosääntöisten velvoitteiden kannalta. Tätä silmällä pitäen artikkelissa eritellään perusoikeusargumentaatiota koskevia yleisiä oppeja sekä analysoidaan mahdollisuutta hyödyntää Robert Alexyn punnintateoriaa myös suomalaisissa valtiosääntökäytännöissä esiintyvän punninta-argumentaation jäsentämiseen. Alexyn malli tarjoaa Lavapuron mukaan paitsi perustellun vastauksen perusoikeustulkintojen kontrolloimattomuutta koskeviin väitteisiin, myös mielekkään heuristisen kuvauksen valtiosääntöoikeudellisesta punninta-argumentaatiosta ja sen oletusarvoisesta rakenteesta – eräänlaisen tarkistuslistauksen niistä tekijöistä, joita perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuutta arvioitaessa tulisi pitää silmällä. Tässä mielessä teorian avulla voidaan havainnollistaa, että korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu KKO 2012:11 isyyslain voimaanpanolain kanneikässännöksen sovellettavuudesta oli ainakin argumentaationsa valossa valtiosääntöoikeudellisena punnintaoperaationa perusteltu.

Tuuli Heinosen oikeuslähdeoppia koskevassa artikkelissa pyritään arvioimaan kriittisesti perinteistä oikeuslähdeoppia ja siitä esitettyjen päivitysten onnistuneisuutta suhteessa vuosina 1990–2000 toteutettuihin uudistuksiin. Missä määrin ne pystyvät ottaman huomioon oikeusjärjestysten keskinäiset yhteydet, niiden päällekkäisyyden, limittymisen ja keskinäisen vuorovaikutuksen ja missä määrin ne lopulta johtavat tuomioistuimen kannalta mahdollisiin tulkintasuosituksiin? Artikkelissa pyritään erittelemään valtiosääntöoikeuden oikeuslähdeopille asettamia haasteita ja osoittamaan, että toisin kuin suomalaisessa keskustelussa toistaiseksi on tehty, ”supernormistojen” keskinäissuhteita koskevaa teoreettista keskustelua ei nykyisin voida enää käydä irrallaan niiden suhteita koskevasta valtiosääntökeskustelusta.

Tuuli Heinosen toisen artikkelin aiheena on unionin oikeuden ja kansallisen perustuslain perusoikeussäännöksen välille mahdollisesti syntyvä konstitutionaalinen konflikti ja sen erityispiirteet suomalaisen perusoikeusvalvonnan institutionaalisessa kontekstissa. Toisin kuin usein on esitetty, Suomen perustuslaki ei salli EU-oikeuden täysin kategorista etusijaa suhteessa perustuslain perusoikeussäännöksiin. Erityisesti eduskunnan perustuslakivaliokuntaan sijoittuvan EU-lainsäädännön ennakkovalvonnan kautta EU-lainsäädännölle on päinvastoin asetettu hyvin tiukkoja vaatimuksia

perusoikeuksien suunnasta jo yli kymmenen vuoden ajan. Tästä huolimatta vastakkainasettelu EU:n toimijoiden kanssa on toistaiseksi voitu välttää. Artikkelissa pyritään selkiyttämään tuomioistuimen asemaa mahdollisen konfliktin tilanteessa ja esitetään, että viime kädessä myös tuomioistuimen on asetettava perusoikeudet etusijalle.

Tuomas Ojasen artikkelissa huomion kohteena on erityisesti kysymys siitä, miten unionin perusoikeudet ovat tosiasiaassa saaneet merkitystä lainsäätäjän ja lainsoveltajien toiminnassa Suomessa. Kysymystä tarkastellaan erityisesti eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön ja toisaalta korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön valossa. Lisäksi siinä tuodaan esiin Suomessa esitettyjä näkemyksiä unionin perusoikeusjärjestelmän suhteesta kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään. Ojanen toteaa tapausaineistonsa osoittavan, että kotimaisen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmän on Suomessa katsottu suuntaavan EU-asioita koskevien kansallisten kantojen valmistelua sekä asettavan valtiosääntöoikeudellisia edellytyksiä ja reunaehtoja EU-säädösten valtionsisäiselle implementoinnille ja soveltamiselle – ja toisinaan jopa tavalla, joka on merkinnyt tinkimistä EU-säädösten täysimääräisestä täytäntöönpanosta. Sen sijaan tapausaineisto ei osoita, että EU:n toimivaltaan kuuluvissa kysymyksissä sovellettaisiin Suomessa vain unionin perusoikeusjärjestelmää ja jäsenvaltion toimivaltaan kuuluvissa kysymyksissä vastaavasti perustuslakia ja sen ratifioimia ihmisoikeussopimuksia tai että Suomen oma perusoikeusjärjestelmä olisi unionioikeuden soveltamisalueella Euroopan unionin vastaavan järjestelmän rajaama.

Vastaava kysymys Euroopan unionin ja Suomen perusoikeusjärjestelmän välisestä suhteesta on myös *Mikko Puumalaisen* artikkelin kohteena. Puumalainen pyrkii paikantamaan erityisesti sitä dynamiikkaa, jolla EU:n perusoikeussäätely voi vaikuttaa Suomen kansalliseen perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien valvontaan. Tälle dynamiikalle on hänen mukaansa tyypillistä, että kansallinen ja unionin perusoikeusjärjestelmä oletetaan varsin yhteneviksi eikä niiden välillä pitäisi olla merkittäviä eroavaisuuksia. Puumalainen kuitenkin korostaa, että perusoikeusjärjestelmien rinnakkaisuus voi tästä huolimatta luoda kansalliseen perusoikeuksia koskevaan järjestelmään jännitteen, joka on ratkaisutilanteessa purettava jollakin tavalla. Kun sitä ei voida purkaa huonontamalla unionin lainsäädännön tarjoamaa suojaa, voi se johtaa kansallisessa lainsäädäntövallassa olevan perusoikeussuojan muuttamisen unionilainsäädännön mukaiseksi eli sen vahvistamiseen. Ilmiötä konkretisoidaan oikeuskanslerin yhdenvertaisuutta

koskevan ratkaisukäytännön avulla. Vastaava dynaaminen elementti syntyy myös unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä. Artikkelissa kiinnitetään tämän vuoksi huomiota tuomioistuimen oikeutta luovaan ratkaisukäytäntöön muun muassa perus- ja ihmisoikeuksien kannalta merkityksellisissä asioissa. Lähempään tarkasteluun otetaan yhdenvertaisuutta koskevia tuoreita tapauksia ja erityisesti ratkaisu Kükükdeveci-asiassa (C-555/07), jossa tuomioistuin on jatkanut yleisten oikeusperiaatteiden opin vahvistamista.

Teoksen päättävässä *Janne Salmisen* artikkelissa huomion kohteena on erityisesti valtiosääntöoikeudellinen vuoropuhelu sellaisena kuin se ilmenee Euroopan unionin ja kansallisten oikeusjärjestysten välillä. Kiinnekohdaksi tarkastelulleen Salminen on ottanut EU-sopimukseen kirjatun kansallisen valtiosääntöisen identiteetin kunnioittamisen vaatimuksen, joka on noussut viimeaikaisessa valtiosääntökehityksessä tärkeäksi osaksi keskustelua Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden välisestä suhteesta. Tässäkin kohtaa tulee havainnollisesti esiin, ettei edes kansallisesta valtiosääntöidentiteetistä voi enää puhua puhtaan kansallisena ilmiönä. Yhtäältä valtiosääntöisen identiteetin kunnioittamisen vaatimus on otettu osaksi unionin oikeusjärjestystä ja sen perustuslakia. Toisaalta osallistumista eurooppalaiseen integraatiokehitykseen voidaan monissa jäsenvaltioissa luonnehtia osaksi kansallista valtiosääntöidentiteettiä – tai ainakin se muovaa sitä, kuten Salminen korostaa. Tässä suhteessa kansallisen valtiosääntöisen identiteetin käsite on mahdollista nähdä yhtenä tärkeänä mekanismina, joka sekä edesauttaa kansallisen ja ylikansallisen oikeusjärjestyksen yhteensovittamista että estää samaan rakenteeseen sitoutuneiden oikeusjärjestysten törmäystä.

Haluamme kiittää kaikkia kirjoittajia panoksestaan teoksen toteuttamiseen ja osallistumisesta oikeuskulttuurin eurooppalaistumista koskevaan keskusteluun. Keskustelua käytiin toimittajien ja kirjoittajien kesken myös valmisteleivassa seminaarissa, mikä vaikutti merkittävästi teoksen lopulliseen muotoutumiseen. Tuomas Ojasta ja Kaarlo Tuoria haluamme kiittää osallistumisesta teoksen suunnitteluun ja toteuttamiseen sekä monista hyödyllisistä keskusteluista, joissa kirjan idea sai alkuperäisen hahmonsaa. Kustannustoimittaja Pipsa Kostamolle esitämme parhaat kiitokset sujuvasta yhteistoiminnasta teoksen saattamiseksi painokuntoon.

Porthaniassa ja Caloniassa, 15. lokakuuta 2012

Tuuli Heinonen

Juha Lavapuro

Perusoikeudet ihmisten arjessa – eduskunnan oikeusasiamiehen rooli ja sen muutokset

1 JOHDANTO

Valtioelinten väliset valtasuhteet olivat keskustelun keskiössä, kun eduskunnan oikeusasiamies -instituutiota perustettiin 1900-luvun alkuvuosikymmeninä. Tarpeet puolustaa kansalaisten oikeuksia tai valvoa virkamiesten virkatoimintaa eivät herättäneet keskustelua.¹ Kuluneiden runsaan 90 vuoden aikana nämä tarpeet ovat tulleet tutuiksi. Arkiset ongelmat ovat vaihdelleet vuosikymmenten aikana yhteiskunnan muutosten mukana.² Oikeudenkäyntien viivästyksset, pakkokeinot esitutkinnassa, oikeus päästä hoitoon ja saada ihmisarvoista hoivaa ovat ihmisten arkea.

Ihmisoikeuksien merkitys on kasvanut viimeisten vuosikymmenien aikana käänteentekevällä tavalla. Ne ovat ratkaisevasti muuttaneet kokonaisia oikeudenaloja ja oikeusjärjestyksiä.³ Oikeusjärjestys on valtiosääntöistynyt niin Euroopassa kuin Suomessa. Lakia on pyritty hahmottamaan uudella tavalla pyrkimyksenä harmonisoida erilaiset oikeusjärjestykset ja instituutiot.⁴ Oikeudellisia käsitteitä hahmotetaan uudelleen.⁵ Kansainvälinen kehitys on vaikuttanut kotimaiseen oikeusjärjestykseen, mutta vaikutukset ovat olleet

¹ Ks. Mikael Hidén: Säätyin asiamiehestä oikeusasiamieheen – Lainvalvoja-idean vaiheita ennen Hallitusmuodon säätämistä. JFT 1967, s. 346–376.

² Olen tarkastellut oikeusasiamiehen toiminnan vaiheita ja kanteluasioiden muutoksia artikkelissani Tavoitteita ja haasteita – oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaa 90 vuotta. Eduskunnan oikeusasiamies 90. Sastamala 2010, s. 9–13.

³ Ks. ihmisoikeuksien merkityksestä kansainvälisessä oikeudessa esim. Samuel Moyn: The Last Utopia – Human Rights in History. Lontoo 2010.

⁴ Esim. Miguel Pórigues Maduro: Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action. Teoksessa Neil Walker (ed.), Sovereignty in Transition, Essays in European Law. Oxford Hart Publishing 2003, s. 501–537.

⁵ Ks. Elina Paunio: Legal Certainty in Multilingual EU Law. Aldershot, Ashgate Publishing, julkaistaan 2013.

myös toiseen suuntaan käyviä. Ihmisten arjen ongelmien arviointiin laillisuusvalvonnassa tämä kehitys on vaikuttanut ratkaisevasti.

Perusoikeudellistuminen Suomessa – merkkipaaluinaan toisaalta perusoikeusuudistus vuonna 1995 ja uusi perustuslaki vuonna 2000, toisaalta liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990 ja Euroopan unioniin vuonna 1995 – on merkinnyt muutoksia valtiosääntötoimijoiden välisissä suhteissa. Näistä muutoksista on käyty vilkasta keskustelua oikeustieteen piirissä.⁶

Eduskunnan oikeusasiamies on yksi valtiosääntötoimija ihmisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaajana Suomessa.⁷ Instituution asemaa ja roolia perus- ja ihmisoikeusvalvontajärjestelmän kokonaisuudessa ei ole kuitenkaan juuri tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa.⁸

Oikeusasiamies on oikeuskanslerin ohella maan ylin laillisuusvalvoja, jonka tehtävät on määritelty perustuslaissa. Hänen asemaansa määrittää se, että hän on eduskunnan valitsema ja tehtävässään riippumaton laillisuusvalvoja, jonka tulee valvoa julkisten tehtävien hoitoa ja raportoida eduskunnalle oikeudenkäytön ja hallinnon tilasta. Toisaalta oikeusasiamiehen asemaan vaikuttaa se, että hänen ratkaisunsa eivät ole viranomaisten toimintaa sitovia, lukuun ottamatta syytemääräyksiä, vaikka ratkaisuilla on tosiasiallisesti huomattavaa vaikutusta.⁹

⁶ Esimerkiksi Kaarlo Tuori, Tuomas Ojanen, Veli-Pekka Viljanen ja Jaakko Husa ovat kirjoituksissaan tarkastelleet erityisesti lainsäädäntö- ja lainkäyttövallan välisten suhteiden muutoksia. Ks. Kaarlo Tuori: Tuomarivaltio – uhka vai myytti. LM 6/2003, s. 915–943 ja Vallanjako – vaiettu oppi. LM 7–8/2005, s. 1021–1049; Veli-Pekka Viljanen: Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut? LM 7–8/2005, s. 1050–1064 ja Eurooppalaistuminen valtiolinten välisissä suhteissa. LM 7–8/2003, s. 1169–1183; Jaakko Husa: Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokea piste? Oikeus 1/2003, s. 4–25; Tuomas Ojanen: Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä. LM 7–8/2003, s. 1149–1168 ja Perus- ja ihmisoikeudet – eurooppalaisen konstitutionalisin Akilleen kantapää? LM 7–8/2009, s. 1106–1124.

⁷ Oikeusasiamiestä on pidetty edelläkävijänä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten juurruttamisessa suomalaisen oikeusajatteluun. Ks. Martin Scheinin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991, s. 266–273. Ks. myös artikkelini Havaintoja eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä. Teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg. Jyväskylä 2004, s. 264–277.

⁸ Ks. Juha Lavapuro: Uusi perustuslakikontrolli. Helsinki 2010, s. 42–43. On sinänsä mielenkiintoista, että vuonna 2011 ilmestyi kaksi oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaa käsittelevää teosta, nimittäin Kirsi Kuusikko: Oikeusasiamiesinstituutio, Helsinki 2011 sekä Jussi Pajuoja ja Pasi Pölönen: Ylin laillisuusvalvonta. Tallinna 2011. Viimeksi mainitussa tarkastellaan myös oikeusasiamiehen valtiosääntöistä asemaa perus- ja ihmisoikeusvalvontajärjestelmässä, s. 355–419.

⁹ Ks. Anssi Keinänen ja Kalle Määttä: Näkökulmia oikeusasiamiesinstituution vaikuttavuuteen. Helsinki 2007.

Oikeusasiamiehellä on ollut alusta lähtien rooli myös ihmisten oikeuksien turvaamisessa.¹⁰ Perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1995 hallitusmuodon (969/1995) 49 § 2 momentissa säädettiin nimenomaisesti, että oikeusasiamies valvoo tehtäväänsä hoitaessaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Uusia institutionaalisia valvontajärjestelmiä ei ehdotettu.¹¹ Myös nykyisen perustuslain (731/1999) 109 §:ssä oikeusasiamies velvoitetaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvontaan samalla tavalla.

Tässä artikkelissa pyrin hahmottamaan oikeusasiamiehen roolia perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä sekä niitä muutoksia, joita siinä on tapahtunut viimeisten vuosikymmenien kuluessa kansainvälistymisen ja valtiosääntöistymisen seurauksena. Aihe on ajankohtainen myös siitä syystä, että rakenteita perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi on hiljattain merkittäväällä tavalla uudistettu muun muassa eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain muutoksin (535/2011).

Tällaista tarkastelua ei ole mielestäni syytä käydä irrallaan ihmisten arjesta. Oikeuksien tosiasiallinen toteutuminen jää usein vähälle huomiolle tarkastelussa, joka kohdistuu perus- ja ihmisoikeuskehityksen teoreettisiin ja institutionaalsiin vaikutuksiin.¹² Vaikka valtiosääntöistymiseen ja kansainvälistymiseen liittyvän keskustelun keskiössä ovat sinänsä perustellusti kansainväliseen ja kotimaiseen vallanjakoon liittyvät siirtymät ja institutionaalinen vuorovaikutus, pidän tärkeänä tarkastella perus- ja ihmisoikeuksien tilaa ja haasteita myös yksityisten ihmisten näkökulmasta.

Tästä syystä tarkastelen oikeusasiamiehen roolia, eri instituutioiden ja oikeusasiamiehen suhteita sekä niissä tapahtuneita muutoksia joidenkin keskeisten perus- ja ihmisoikeuskysymysten valossa. Tällaisiksi olen valinnut vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden, lähinnä vankien, perus- ja

¹⁰ Eduskunnan oikeusasiamiehen alkuperäisen johtosäännön mukaan oikeusasiamiehen tuli ”ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin, milloin tuomari tai muu virkamies on virkatoimessaan tehnyt itsensä syyppäksi vilpillisyyteen, puolueellisuuteen tai törkeään laiminlyöntiin, loukannut yksityisen kansalaisen laillista oikeutta taikka mennyt toimivaltaansa ulommaksi.” Eduskunnan oikeusasiamiehen johtosääntö (2/1920) 1 §.

¹¹ Perustuslakivaliokunta totesi mietinnössään PeVM 25/1994 vp hallituksen esityksestä HE 309/1993 vp, että kysymys perustuslain noudattamisen valvonnasta on yleisempi koko valtiosääntöä, ei vain perusoikeuksia koskeva kysymys. Uudistuksen hengen mukaista on mietinnön mukaan, että laillisuusvalvojen vuosittaisiin toimintakertomuksiin sisällytetään oma jakso perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomukseen on sisällytynyt tällainen jakso perusoikeusuudistuksen jälkeisinä vuosina.

¹² Näin myös Tuomas Ojanen: Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä. LM 7–8/2003, s. 1168.

ihmisoikeudet sekä toisaalta perus- ja ihmisoikeudet hyvään hallintoon ja riittäviin terveyspalveluihin. Tältä pohjalta pyrin asemoimaan oikeusasiamiesinstituutiota perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä.

2 VAPAUDENRIISTON KOHTEEKSI JOUTUNEIDEN PERUS- JA IHMISOIKEUDET

Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja Suomen perustuslaissa kielletään ihmisarvoa loukkaava kohtelu ja turvataan yksilön henki, vapaus sekä henkilökohtainen koskemattomuus ja turvallisuus.¹³ Vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden henkilöiden oikeuksien puolustaminen on oikeusasiamiehen keskeinen tehtävä.¹⁴ Olosuhteet suljetuissa laitoksissa ovat ihmisoikeusherkkiä asioita ja vapaudenriiston kohteeksi joutuneet erityisen suojan tarpeessa.¹⁵

2.1 Ongelmia perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisessa

Oikeusasiamiehen muuttuvaa roolia voi pohtia vankien eräiden perusoikeuksien valossa: vangen oikeusturva erityisesti hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskevassa päätöksenteossa ja muutoksenhaussa, ihmisarvoisen kohtelun turvaaminen laitososuhteissa sekä muuhun väestöön nähden yhdenvertaiset terveyspalvelut.

Perustuslain mukaan perusoikeudet kuuluvat täysimääräisesti suljetuissa laitoksissa oleville, ellei niitä ole rajoitettu kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja perusoikeussäännösten kannalta hyväksyttävällä tavalla.

¹³ Mm. YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 7–8/1976), Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 16–17/1990), YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai alentavan kohtelun vastainen yleissopimus (SopS 59–60/1989) ja eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen kieltämiseksi (SopS 16–17/1991) sekä Suomen perustuslaki (731/1999) 7 §.

¹⁴ Valtioneuvoston oikeuskansleri on vapautettu velvollisuudesta valvoa mm. vapaudenriistoa, vankiloita ja muita sellaisia laitoksia, joihin henkilö on otettu vastoin tahtoaan. Laki valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen välisestä tehtävien jaosta (1224/1990) 1 §.

¹⁵ On mielenkiintoista, että aivan ensimmäinen kantelu oikeusasiamiehelle 11.2.1920 koski aiheetta vangittuna pitämistä Viipurin lääninvankilassa.

Perustuslain 7 § 3 momentin mukaan vapautensa menettäneen oikeudet turvataan lailla. Vapauksia ei voida rajoittaa vallanalaisuussuhteen perusteella.¹⁶

Kurinpிடolla sekä turvaamis- ja pakkokeinojen käytöllä puututaan merkittävällä tavalla vangin henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Lailla rangaistusten täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta (580/2001, voimaan 1.8.2001) säädettiin vangin oikeudesta hakea muutosta kurinpitorangeistukseen. Muutoksenhakuoikeutta laajennettiin merkittävästi vankeuslailla (767/2005) ja tutkintavankeuslailla (768/2005). Vankeuslain 20 luvun 9 §:n mukaan vanki voi hakea muutosta muun muassa päätöksiin, jotka koskevat täytäntöönpanon lykkäämistä, varmuusosastolle sijoittamista, omaisuuden hallussapitoa ja kurinpitorangeistuksia.¹⁷ Muutoksenhakuoikeuden laajennuksilla on turvattu vangin oikeutta saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tutkittavaksi perustuslain 21 §:ssä säädetyllä tavalla.

Vankeuslain voimaantulon jälkeen vankikanteluiden määrä suureni mutta ei ole sen jälkeen satunnaisvaihtelua huomioon ottamatta juurikaan kasvanut. Hallinto-oikeuksissa ratkaistiin vuosina 2006–2008 yhteensä noin 450 vangin valitusta.¹⁸

Se seikka, että muutoksenhakuoikeus kurinpitorangeistuksiin on ollut pitkään rajattua perusoikeusuidistuksen jälkeisinä vuosina, on ollut perusteena oikeusasiamiehen kurinpitovallan käyttöä koskevalle vahvalle valvonnalle vankiloissa. Kurinpitorangeistuskäytäntö on ollut yksi valvonnan painopiste niin vankilatarkastuksissa kuin oikeusasiamiehen omissa aloitteissa ja se on tullut paljon esille myös vankikanteluissa. Kaiken kaikkiaan oikeusasiamiehen toimenpiteisiin johtaneiden ratkaisujen määrä on ollut vankeinhoidossa suurehko.¹⁹

¹⁶ HE 309/1993 vp. hallitusmuodon perusoikeussäännösten muuttamiseksi ja PeVM 25/1994 vp. Ks. Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Helsinki 2001. Ks. myös Liisa Nieminen: Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset. LM 6/2008, s. 871–893. Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa laitosvaltaa perusoikeuksien rajoitusperusteena ei ole hyväksytty useaan vuosikymmeneen. Ks. Liisa Nieminen: Laitosvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle. Teoksessa Juhlaulkaisu Mikael Hidén. Jyväskylä 2009, s. 11–36.

¹⁷ Ks. Ulla Mohell – Jussi Pajujo: Vankeuspaketti – Vankeinhoidon kokonaisuudistus käytännössä. Tallinna 2006.

¹⁸ Ks. Harri Ojala: Vankien muutoksenhaku, laillisuusvalvonta ja oikeusturva. Teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90. Sastamala 2010, s. 221–234. Artikkeeliin sisältyy yksityiskohtainen katsaus vankien muutoksenhakuoikeuden kehityksestä ja muutoksenhakuun liittyvistä oikeusasiamiehen aloitteista, erityisesti omaisuuden hallussapito- ja kurinpitokäytäntöihin liittyen.

¹⁹ Ojala 2010, s. 234.

Muutoksenhakuoikeuden kehitystä on vauhdittanut kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ohella kansainvälinen vuorovaikutus, erityisesti eurooppalainen kidutuksen vastainen komitea (CPT) kannanotoillaan. CPT on kaikilla tarkastuskäynneillään arvostellut Suomea myös siitä, että vankiloissa on yhä käytössä sellejä, joissa ei ole asianmukaisia saniteettitiloja, ja suositellut vankiloiden peruskorjausten nopeuttamista ja vaihtoehtoisia väliaikaisratkaisuja tilanteen parantamiseksi.²⁰ Oikeusasiamiehet ovat CPT:n ohella kiinnittäneet toistuvasti huomiota asiaan.²¹ Peruskorjauksia on kuitenkin lykätty voimavarojen puutteisiin vedoten. Vastavalmistuneen kansallisen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelman 2012–2013 tietojen mukaan tällaisia sellejä on edelleen yli 200, mutta vankiloita on ohjeistettu siitä, että vangilla tulee olla mahdollisuus päästä ympärivuorokautisesti asianmukaisiin saniteettitiloihin.²²

Vankien perus- ja ihmisoikeusongelmista otan esille vielä oikeuden riittäviin terveyspalveluihin. Vankien terveydenhuoltoa vuonna 2002 kartoittanut työryhmä totesi vankiloihin kerääntyneen erittäin vaikeahoitoisia ja vakavasti sairaita henkilöitä, joilla oli sekä krooninen psykiatrinen sairaus että henkeä uhkaavia päihdevieroitusoireita. Vankien terveydenhuolto oli työryhmän mukaan jo tuolloin kriisiytymässä. Rikosseuraamusviraston vuonna 2008 teettämän vankien terveystutkimuksen tulokset vahvistivat, että vangit ovat edelleen psyykkisesti ja fyysisesti erittäin sairaita ja että heidän sairastavuutensa on moninkertainen verrattuna muuhun väestöön.²³

Oikeusasiamies on lukuisissa ratkaisuissaan kiinnittänyt huomiota vankien terveydenhuollon ongelmiin. Vuonna 2008 myös CPT arvioi tarkastuskäynnillään eräiden vankiloiden terveydenhuoltoresurssit riittämättömiksi. Komitean mielestä lääkäriresurssit eivät olleet tyydyttävät missään sen tarkastamissa laitoksissa.

²⁰ CPT on tehnyt tarkastuksen Suomeen vuosina 1992, 1998, 2003 ja 2008.

²¹ Ks. AOA Petri Jääskeläisen puheenvuoro: Vankien perusoikeusongelmia. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006, s. 15–18 ja AOA Ilkka Raution puheenvuoro: Vankeinhoitoa vai -säilytystä. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002, s. 15–17.

²² Valtioneuvoston päätöslauselma 22.3.2012: Kansallinen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelma vuosille 2012–2013, s. 25.

²³ Tutkituista vangeista 90 % tarvitsisi lääketieteellistä hoitoa, jokin persoonallisuushäiriö oli keskimäärin 70 %:lla ja miesvangeista 90 %:lla oli jokin päihderiippuvuus. Ks. Iisa Suhonen: Vankeinhoidon rajalliset resurssit haasteena terveydenhuollolle. Teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90. Vammala 2010, s. 283–296. Artikkeliiin sisältyy hyvä katsaus tilanteesta ja niistä toimenpiteistä, joilla oikeusasiamies on laillisuusvalvonnassaan pyrkinyt puuttumaan räikeimpiin epäkohtiin.

Kyse on yhden väestöryhmän – vankien – sosiaalisten perusoikeuksien toteutumisesta yhdenvertaisesti muiden terveydenhuollon palveluja tarvitsevien henkilöiden kanssa. Riittävien terveyspalvelujen turvaaminen suuressa hoidon tarpeessa oleville henkilöille yhdenvertaisesti muiden kanssa on perustuslain 6 §:n, 19 § 3 momentin ja 22 §:n mukaan julkisen vallan velvollisuus.

2.2 Oikeusasiamiehen muuttuva rooli

Kansainväliset sopimukset ja kannanotot vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden valvonnasta ovat vaikuttaneet myös oikeusasiamiehen valvonnan ja sen rakenteiden kehittämiseen. Tämä on näkynyt ensinnäkin siten, että oikeusasiamies on valvonnassaan, erityisesti tarkastuksilla, ottanut seurantaansa niitä seikkoja, joihin CPT on raporteissaan ja suosituksissaan kiinnittänyt huomiota. Mutta vuorovaikutus on ollut myös toisensuuntaista. CPT on maakäynneillään ennen tarkastustensa suorittamista kuullut oikeusasiamiehen näkemyksiä ja kannanottoja perusoikeusongelmista vankiloissa ja muissa suljetuissa laitoksissa.

CPT ehdotti jo vuonna 1992, että Suomeen perustettaisiin riippumaton tarkastuselin säännönmukaisten tarkastusten toimittamiseksi vankiloissa. Ehdotus ei johtanut tällaisen elimen perustamiseen.²⁴ YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen valinnainen lisäpöytäkirja (OPCAT, joka on tullut voimaan kansainvälisesti vuonna 2006) edellyttää, että on olemassa riippumaton kansallinen elin, joka valvoo vapaudenriiston kohteena olevien henkilöiden kohtelua. Oikeusasiamies on monessa maassa nimetty tällaiseksi kansalliseksi valvontaelimeksi.²⁵

Myös Suomessa sopimuksen lisäpöytäkirjan ratifiointia valmistellut työryhmä ehdotti maaliskuussa 2011, että oikeusasiamies nimettäisiin kansalliseksi valvontaelimeksi.²⁶ Lisäpöytäkirja edellyttää muun muassa, että

²⁴ Ojala 2010, s. 224.

²⁵ Ks. Jari Pirjola: The Parliamentary Ombudsman of Finland as a National Preventive Mechanism under the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. *Nordic Journal of International Law* 77/2008, s. 163–174. Ks. myös kidutuksen vastaisen järjestön (Association for the Prevention of Torture) kotisivu, <http://www.ap.t.ch>.

²⁶ Ulkoasiainministeriön asettama työryhmä jätti mietintönsä 25.3.2011 ja siitä pyydettiin lausuntoja 1.8.2011 mennessä. Asian valmistelu on edelleen (marraskuussa 2012) kesken.

valvontaelimellä on oikeus tehdä viranomaisille suosituksia, joiden tarkoituksena on parantaa vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden kohtelua ja oloja sekä ehkäistä huonoa kohtelua. Tarkoituksena on kehittää viranomaisten kanssa käytävää rakentavaa vuoropuhelua ja siten edistää vapaudenriiston kohteena olevien henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.²⁷

Oikeusasiamiehen toiminta kansallisena valvontaelimenä edellyttää oikeusasiamiehen tarkastustoiminnan laajentamista, sisältöjen kehittämistä ja eri aloja edustavien asiantuntijoiden käyttöä valvonnassa. Toimintaa onkin ryhdytty jo lisäpöytäkirjan ratifiointiprosessin kuluessa kehittämään. Tarkastuksia on lisätty ja niitä tehdään säännönmukaisesti myös ilman ennakoilmoitusta.²⁸

Edellä sanotun valossa on pääteltävissä, että vangin muutoksenhakuoikeutta koskevat lainsäädäntöuudistukset ovat vahvistaneet tuomioistuimen roolia vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden henkilöiden oikeuksien turvaajana.

Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa on noudatettu johdonmukaisesti sitä linjaa, että oikeusasiamies ei ota tutkittavaksi asioita, joissa muutoksenhaku tuomioistuimeen on mahdollinen ja muutoksenhaku aika kulumassa. Lähtökohtaisesti sama koskee niitä ratkaisuja, jotka olisi ollut mahdollista saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi, mutta joissa niin ei ole tehty.

Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen on oikeusasiamiehen tuomioistuimiin kohdistamaa valvontaa tarkastellessaan todennut, että oikeusasiamiehellä voi olla aihetta pidättyvyyteen hallintoviranomaisen päätöksen arvioinnissa silloinkin, kun arvostelun kohteena oleva ratkaisu olisi ollut mahdollista saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, vaikka valitusoikeutta ei ole käytetty. Hallintoviranomaisen ratkaisuun saattaa nimittäin sisältyä sellainen aineellinen oikeuskysymys, joka muussa samanlaisessa asiassa ilmeisesti tulee tuomioistuimen ratkaistavaksi. Tästä syystä oikeusasiamiehen voi olla syytä rajoittaa kannanottonsa siihen, onko hallintoviranomainen toiminut harkintavaltansa rajoissa.²⁹

Nämä linjaukset koskevat nähdäkseni lähtökohtaisesti myös niitä tilanteita, joissa vanki ei ole hakenut muutosta oikeuttaan tai velvollisuuttaan koskevaan ratkaisuun, vaikka siihen olisi ollut oikeus. Vankien kohdalla saattaa kuitenkin olla syytä kiinnittää huomiota muutoksenhakuoikeuden

²⁷ Ks. Jari Pirjola: YK:n kidutuksen vastainen kansallinen valvontajärjestelmä. Teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90, Sastamala 2010, s. 117–127.

²⁸ Tarkastusten määrä (118) oli vuonna 2011 lähes kaksinkertainen edellisvuoteen verrattuna.

²⁹ AOA Petri Jääskeläisen puheenvuoro: Oikeusasiamies tuomioistuinten ja menettelyllisen oikeusturvan valvojana. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002, s. 19–21.

käyttämättä jättämisen ohella mm. vangin henkilöön liittyviin seikkoihin ja olosuhteisiin, mahdollisiin puutteisiin vankilan hallintomenettelyissä, asian mahdollisiin järjestelmävaikutuksiin jne. On osoittautunut, että vangin asema ja mahdollisuudet tuomioistuinprosessissa ovat usein vaatimattomat. Harkinta sen suhteen, onko oikeusasiamiehellä aihetta puuttua vangin oikeuksia ja velvollisuuksia koskevaan ratkaisuun, onkin nähdäkseni tehtävä tilanteen kokonaisarvioinnin perusteella. Yhtenä keskeisenä kriteerinä lieenee tällöin pidettävä sitä, onko vangin oikeutta ja velvollisuutta koskevan päätöksen tehnyt viranhaltija toiminut harkintavaltansa rajoissa. Tuomioistuinten riippumattomuuden huomioon ottavaa huolellisuutta on aina tarvittu oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa.

Muutoksenhakuoikeus ei siis periaatteellisesta tärkeydestään huolimatta käytännössä aina näyttäisi antavan riittävää oikeusturvaa. Kuten edellä on käynyt ilmi, vankien oikeusturvassa on myös sellaisia puutteita, joissa tuomioistuin ei voi antaa oikeusturvaa. Esimerkiksi laitosolosuhteisiin liittyvät seikat, terveyspalveluihin liittyvät ongelmat ja myös monet hallintomenettelyyn liittyvät puutteet ovat sellaisia, joissa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista ei voi jättää tuomioistuinkontrollin varaan.³⁰

Menettelyllinen oikeusturva, ihmisarvoinen kohtelu ja väestöryhmien välinen yhdenvertaisuus sopivat hyvin laillisuusvalvonnan havaintojen, esitysten ja kannanottojen, sekä yksittäistapauksellisten että laajempien omien aloitteiden kohteeksi. Kansainvälinen yhteistyö OPCAT:n puitteissa samoin kuin yhteistyö muiden kansallisten valvontaelinten kanssa – joista monet ovat kansallisia oikeusasiamiehiä – tulee myös entisestään lisääntymään ja vaikuttamaan työskentelymuotojen kehittämiseen.

Toiminta kansallisena valvontaelimenä tulee merkitsemään painopisteen siirtymistä jälkikäteisestä valvonnasta ennakoivaan ja perusoikeusloukkauksia ennalta estävään suuntaan. Se merkitsee väistämättä sitä, että oikeusasiamiehen ja vankeinhoidon vuorovaikutus kasvaa entisestään. Muutos on sekä periaatteellinen että käytännöllinen.

Perus- ja ihmisoikeusloukkauksia ennalta estävän valvonnan ja toimeenpanovallan, tässä tapauksessa vankeinhoidon hallinnon tehtäväpiiriin kuuluvan ohjauksen välinen raja ei ole yksiselitteisen selkeä. Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa on perinteisesti suhtauduttu pidättyvästi hallinnon ohjaamiseen ennalta yksittäisissä kysymyksissä. Tämän ei ole katsottu sopivan hyvin yhteen jälkikäteisten valvontatoimien, erityisesti syyteoikeuden kans-

³⁰ Ks. AOA Petri Jääskeläinen, Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006, s. 15–18.

sa.³¹ Erityisesti vankeinhoidossa oikeusasiamiehen kannanotoilla – myös jälkikäteisellä arvostelulla – on arvioni mukaan ollut merkittävää toimintaa ohjaavaa vaikutusta perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa. Rajankäyntiä tulee vastedes tehtäväksi paitsi suhteessa tuomioistuimiin, myös suhteessa toimeenpanovallan ohjaus- ja valvontatehtäviin.

3 HYVÄ HALLINTO PERUSOIKEUTENA

Hyvä hallinto on suljettujen laitosten valvonnan ohella ollut perinteisesti oikeusasiamiehen työn keskeinen alue. Oikeusasiamiehen kertomukseen sisältyvä katsaus perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen osoittaa, miten keskeistä menettelyllinen oikeusturva on laillisuusvalvonnassa ja ihmisten elämässä.³² Hallinnon viivästykset, neuvonnan, ohjauksen ja tiedottamisen puutteet, päätösten perustelujen niukkuus, passiivisuus päätöksenteossa, huolimattomuus, epäasiallinen kohtelu ja tiedusteluihin vastaamatta jättäminen ovat ihmisten arkipäivää. Menettelyllistä oikeusturvaa ei voi aliarvioida. Se luo edellytykset monien muiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiselle.

Tarkastelen seuraavassa hyvään hallintoon ja oikeusturvaan tärkeänä elementtinä kuuluvaa menettelyn joutuisuutta sekä sen turvaamiseen liittyvää tehokkaan oikeussuojan vaatimusta. Tältä pohjalta arvioin myös oikeusasiamiehen roolissa nähtävissä olevia muutoksia.

3.1 Menettelyn joutuisuus ja tehokas oikeussuoja

Hyvä hallinto ja oikeusturva ovat perustuslaissa turvattuja perus- ja ihmisoikeuksia. Perustuslain 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä saada oikeuksiinsa ja velvollisuuksiinsa koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Velvoite asian käsitte-

³¹ AOA Ilkka Rautio kiinnitti huomiota mm. tähän seikkaan lausunnossaan YK:n kidutuksen vastaisen yleissopimuksen valvontaelimestä, dnro 1578/5/04.

³² Ks. oikeusasiamiehen havainnoista perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta esim. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2010, s. 79–94.

lystä ilman aiheetonta viivytystä sisältyy hallintolain (434/2003) 23 § 1 momenttiin.

Joutuisuuden puutteet ovat suurin hallintotoimintaan kohdistuva ihmisten huolen ja kantelujen aihe. Viivästyskanteluiden kirjo kattaa julkisten tehtävien hoidon laidasta laitaan. Esimerkiksi toimeentulotukea koskevien hakemusten pitkät käsittelyajat ovat olleet vuodesta toiseen oikeusasiamiehen arvioitavina yksityisten ihmisten asioissa mutta myös yleisemmin kunnan käytäntöinä. Poliisin esitutkintojen pitkät kestot toistuvat samoin ja ovat johtaneet joissakin tapauksissa syyteoikeuden raukeamiseen. Hallinnossa myönnettävissä etuuksissa käsittelyajat muutoksenhakuasteissa, esimerkiksi sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunnassa, ovat olleet kohtuuttoman pitkiä. Tällaisten järjestelmäsyistä johtuvien pitkien käsittelyaikojen lisäksi viivästyksiä tulee ilmi yksittäisissä asioissa kaikilla hallinnonaloilla kuolemansyyn selvittämisestä asiakirjajulkisuuteen, vammaispalveluhakemuksista kuntalaisaloitteisiin.³³ Kanteluiden lisäksi hallinnon joutuisuus on ollut laillisuusvalvonnessa paljon esillä sekä oikeusasiamiesten omasta aloitteesta että tarkastuksilla.³⁴

Oikeusasiamies on pitänyt perustuslain säännöstä periaateluonteisena velvoitteena, jonka mukaisesti kaikissa asioissa on pyrittävä mahdollisimman joutuisaan käsittelyyn. Oikeusasiamiehen ratkaisut ovat perustuneet olosuhteiden kokonaisarviointiin, jossa huomioon on otettu niin asian laatu, asianosaisen olosuhteet kuin viivästyksen aiheellisuutta arvioitaessa sen syy. Viivästyksen syyt voivat olla moninaisia ja kohtuullisen käsittelyajan ylittyminen voi johtua tekijöistä, joiden perusteella viivästystä ei voi pitää aiheettomana. Usein oikeusasiamies on kuitenkin katsonut, että esimerkiksi viranomaisen työruuhkat, puutteelliset henkilö- ja muut voimavarat, virastojen organisaatiomuutokset, lainsäädännön muuttuminen, virkamiesten sairauslomat ja tietojenkäsittelyjärjestelmien puutteet eivät ole oikeuttaneet viivästyksiin.

Eurooppalaisen ja suomalaisen kehityksen molemminpuolinen vuoro-vaikutus on nähtävillä hyvän hallinnon muotoutumisessa perus- ja ihmis-

³³ Ks. Terhi Arjola-Sarja: Oikeusasiamies hyvän hallinnon kehittäjänä. Teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90. Sastamala 2010, s. 86–101 sekä Jaakko Husa: Oikeusasiamies käsittelyn joutuisuuden valvojana. LM 3/2002, s. 352–376. Artikkeleihin sisältyy runsaasti esimerkkejä oikeusasiamiehen ratkaisuista viivästyskanteluihin.

³⁴ OA Jorma S. Aalto aloitti jo vuonna 1974 lääninhallitusten kaikkiin toimintoihin kohdistuneet tarkastukset, joilla arvioitiin erityisesti hallinnon joutuisuutta. Perustuslakivaliokunta on mietinnössään PeVM 2/1998 vp toivonut oikeusasiamiehen kiinnittävän erityistä huomiota hallinnon joutuisuuteen ja yksityistämisen vaikutuksiin.

oikeudeksi. Hallintomenettelystä on Suomessa säädetty lain säännöksiin jo kolmen vuosikymmenen ajan.³⁵ Eurooppalaisen ja monien Euroopan maiden hallintomenettelyn lainsäädännöllinen kehitys on myöhempää perua.³⁶

Euroopan unionin perusoikeuskirja on tullut sitovaksi Lissabonin sopimuksella joulukuussa 2007.³⁷ Perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaan jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa. Myös Euroopan neuvoston piirissä on annettu suosituksia menettelyllisestä oikeussuojasta ja korostettu oikeutta saattaa kaikki hallinnon toimet riippumattoman lainkäyttöelimen arvioitaviksi.³⁸ Merkittävä vaikutus on ollut myös Euroopan ihmisoikeussopimuksella ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöllä.

Eurooppalaisista vaikutuksista eräs merkittävimpiä on Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön perustuva vaatimus oikeussuojan tehokkuudesta. Ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklat sekä seitsemännen lisäpöytäkirjan 2 artikla edellyttävät niin oikeudellisesti kuin tosiasiallisesti tehokkaita oikeussuojakeinoja. Myös Euroopan unionin oikeudessa oikeussuojakeinojen tulee olla tehokkaita ja toteuttamiskelpoisia.³⁹

Perustuslain 22 §:n perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen mukaisesti hallintomenettelyn joutuisuutta voidaan ja tulisi turvata hallintomenettelyä kehittämällä, täsmentämällä lainsäädäntöä käsitteilyaikoja koskevin säännöksiin ja huolehtimalla riittävistä voimavaroista ja asianmukaisesta

³⁵ Oikeusasiamiehen kannanotoilla on ollut merkitystä erityisesti aikana, jolloin lainsäädäntöä hallintomenettelystä ei vielä ollut. Laillisuusvalvojien kannanotot hyvästä hallinnosta ovat omalta osaltaan vaikuttaneet sekä vuoden 1982 hallintomenettelylain (598/1983, HE 88/1981) että vuoden 2003 hallintolain (434/2003, HE 72/2002) sisältöön.

³⁶ Joissakin maissa tämä on tapahtunut lainsäädäntöteitse kuten Suomessa, joissakin hallintomenettelyä ohjaavia menettelykoodeja luomalla. Joissakin maissa näin on tapahtunut oikeusasiamiesten toimesta. Esimerkiksi Euroopan unionin oikeusasiamies Jacob Söderman laati vuonna 1999 unionin instituutioille hyvän hallinnon menettelyohjeet (Code of Good Administrative Behaviour) 28.7.1999. Ks. eurooppalaisen hallinto-oikeuden kehityksen perusteista ja syistä, joiden vuoksi yhtenäistä eurooppalaista hallinto-oikeutta ei ole muodostunut Olli Mäenpää: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki 2011, s. 67–70.

³⁷ Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta 13.12.2007.

³⁸ Euroopan neuvoston suositus (77) 31 Resolution on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities.

³⁹ Ks. tarkemmin EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä Mäenpää 2011, s. 429–452.

valvonnasta.⁴⁰ Mikäli joutuisuutta ei kuitenkaan saada näin turvatuksi, viivästyksket on oikeussuojan tehokkuusvaatimuksen mukaisesti hyvitetävä. Lisäksi Suomessa ollaan parhaillaan kehittämässä tehokkaita oikeussuojakeinoja hallinnon ja hallintolainkäytön viivästyksiä vastaan.⁴¹

Oikeusministeriön työryhmä ehdotti mietinnössään syksyllä 2008, että hallintoviranomaisille säädettäisiin velvollisuus asettaa kohtuullinen käsittelyaika tietyille asioille, minkä lisäksi se ehdotti säädettäväksi uusista oikeussuojakeinoista, jotka olisivat asianosaisen käytettävissä hänen oikeuttaan, etuaan tai velvollisuuttaan koskevan asian käsittelyn viivästyessä hallinnossa.⁴² Keinoina olisivat viranomaisen velvollisuus määritellä ja julkaista tiedot asianosaisen vireille panemien asioiden kohtuullisista käsittelyajoista, asianosaisen oikeus tehdä viranomaiselle kiirehtimisvaatimus, ja siihen annetusta vastauksesta sekä oikeus tehdä valitusviranomaiselle viivästysvalitus. Valitusviranomaisen voisi asettaa viranomaiselle määrääjän, jossa päätös olisi tehtävä, ja tarvittaessa tehostaa sitä uhkasakolla. Se voisi myös erityisestä syystä ottaa asian itse ratkaistavakseen. Rahallisen hyvittämisen mahdollisuutta ei mietinnössä juurikaan arvioitu.

Työryhmän ehdotukseen osin pohjautuva hallituksen esitys annettiin eduskunnalle syysistuntokaudella 2012.⁴³ Esityksessä ehdotetaan lisättäväksi hallintolainkäyttölakiin säännös siitä, että hallintotuomioistuimen tulisi asianosaisen pyynnöstä ilmoittaa hänelle arvio asian käsittelyajasta. Lisäksi oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä annettua lakia ehdotetaan muutettavaksi niin, että sen soveltamisala laajennettaisiin koskemaan myös yleisiä hallintotuomioistuinta ja erityistuomioistuinta. Näin oikeus saada rahallinen hyvitys oikeudenkäynnin viivästymisestä laajenisi kattamaan myös muut kuin yleiset tuomioistuimet.⁴⁴

Olen oikeusministeriön työryhmän mietinnöstä 2008:5 oikeusasiamiehenä 12.1.2009 antamassani lausunnossa pitänyt kansallista hyvittämis-

⁴⁰ Toimeentulon turvaa perusoikeutena edistänyt uudistus oli esimerkiksi toimeentulotukilain muutos, jolla vuoden 2008 alusta säädettiin toimeentulotukihakemusten käsittelylle määräajat. Laki toimeentulotuesta 14 a § (1202/2007).

⁴¹ Oikeussuojakeinoista yleisissä tuomioistuimissa tapahtuneiden oikeudenkäyntien viivästyksiä vastaan säädetään OK 19:1 §:ssä (363/2009) ja laissa oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä (362/2009).

⁴² Oikeusministeriön mietintö Käsittelyn joutuisuus hallinnossa ja oikeussuojakeinot käsittelyn viivästyessä OM 2008:5.

⁴³ Ks. HE 85/2012 vp.

⁴⁴ Ks. HE 85/2012 vp, s. 17–19. Ks. myös oikeusministeriön lausuntotiivistelmä luonnoksesta hallituksen esitykseksi oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä annetun lain ja hallintolainkäyttölain muuttamisesta., OMML 4/2012.

mahdollisuutta perusteltuna tehokkaan oikeussuojan antamiseksi mutta myös siksi, että loukkausten hyvittämiseksi ei olisi tällöin tarpeen turvautua kansainvälisiin ihmisoikeussopimusten valvontaelimiin.⁴⁵ Tämä seikka on merkityksellinen erityisesti siksi, että näiden valvontaelinten mahdollisuudet selviytyä niille asetetuista tehtävistä ovat osoittautuneet osittain ylivoimaisiksi, ja siitäkin syystä keinoja turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen on vahvistettava kansallisella tasolla.

3.2 Oikeusasiamiehen roolin arviointia

Oikeussuojan tehokkuuden vaatimus tulee nähdäkseni vahvistamaan yksityisen oikeutta saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä. Viivästysten rahallinen hyvittäminen ja muut mahdolliset oikeussuojakeinot hallintopäätösten viivästystilanteissa ovat omiaan painottamaan tuomioistuinten roolia.

Kun tuomioistuimen toimivallasta määrätä rahallisesta hyvittämisestä on säädetty erikseen, oikeusasiamiehen asemasta suhteessa tuomioistuimeen ei ole periaatetasolla epäselvyyttä. Asianosaisen oikeus saada hyvitystä toteutuu tuomioistuimen ratkaisulla eikä oikeusasiamies ota kantaa tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvaan asiaan. Toisaalta viivästys voi tulla monista syistä oikeusasiamiehen tutkittavaksi vasta myöhäisessä vaiheessa ja perusteita oikeusasiamiehen hyvitysesitykselle saattaa joissakin tapauksissa tulla tällöin ilmi.⁴⁶

Oikeusasiamiehen ja tuomioistuimen välisestä suhteesta edellä vapaudenriiston kohteeksi joutuneita koskevassa jaksossa esittämäni näkemykset koskevat myös niitä hallinnossa tapahtuneita viivästyksiä, jotka voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi. Pidän yksittäisten viivästystilanteiden arviointia edellistä monitahoisempana ja haasteellisempana silloin, kun kyse on koko hallinnon kentästä. Huomioon on otettava viivästysten suuri määrä ja niiden syiden moninaisuus. Kannanottojen välttäminen kaikissa

⁴⁵ Dnro 3719/5/08.

⁴⁶ OA Petri Jääskeläinen on eräässä riita-asian oikeudenkäyntiä koskevassa ratkaisussaan todennut oikeudenkäynnin kiistattoman viivästyksen mutta päätenyt siihen, että toisin kuin eräissä vastaavissa tilanteissa aikaisemmin, hän ei voinut tässä asiassa tehdä hyvitysesitystä. Tämä johtui siitä, että toisin kuin aikaisemmin, oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä oli sittemmin säädetty laissa, mistä syystä hyvitysvaatimukset tuli esittää erikseen säädettyssä menettelyssä. Dnro 1458/4/2010. Ks. myös Petri Jääskeläinen: Perus- ja ihmisoikeuksien hyvittämisestä. DL 4/2011, s. 431–441.

niissä viivästystilanteissa, joissa esimerkiksi kiirehtimisvaatimusta ja viivästysvalitusta ei ole tehty, vaikka se olisi ollut mahdollista, ei ole omiaan turvaamaan hyvää hallintoa. Mielestäni tuomioistuinten ratkaisujen varaan ei voida laskea joutuisuuden toteutumista koko hallinnon kentässä.

Lisäksi ne suunnitelmat, joihin olen edellä viitannut, koskevat lähtökohtaisesti ainoastaan päätöksiä, joita hallinnossa tehdään ihmisten oikeuksista ja velvollisuuksista. Monet tosiasialliset hallintotoimet, joilla voi olla suuri vaikutus ihmisten arjessa, jäänevät edelleen tällaisten oikeussuojakeinojen ulkopuolelle. Esimerkiksi poliisin tehtäviin sisältyy sellaisia tosiasiallisia toimia, joissa ei tehdä hallintopäätöksiä ja joissa laillisuusvalvojien kannanotoilla on tosiasiallista ja periaatteellista kantavuutta. Sama koskee niitä ihmisille tärkeitä palveluita, joista ei tehdä lain mukaan hallintopäätöksiä. Kaikkein keskeisimpiä niistä, terveydenhuollon palveluita, käsittelen jäljempänä.

Oikeusasiamiehen roolia tarkasteltaessa merkittäviä ovat myös ne muutokset, jotka ovat tapahtuneet toimeenpanovallan rakenteessa viimeisten vuosikymmenten aikana.⁴⁷ Kyseinen rakenne on monimuotoistunut ja pirstaloitunut. Hallinto on ollut lähtökohtaisesti viranomaisten ja virkamiesten virkavastuista toimintaa ja hallintomenettelyä koskevat velvoitteet ja vastuut ovat olleet suhteellisen selkeät. Julkisen hallinnon yksityistäminen on merkinnyt sitä, että viranomaisten aikaisemmin suorittamia tehtäviä on siirretty myös yksityisille tahoille. Julkisia tehtäviä suorittavien toimijoiden kenttä on moninainen ja oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa on tullut selkeästi esille se, miten vieraita monille näistä toimijoista ovat ne velvoitteet, joita oikeusturva ja hyvä hallinto niille asettavat.

Oikeusasiamiehen roolin muutokset hallinnon joutuisuuden turvaamisessa voidaan mielestäni kiteyttää seuraavasti. Vaikka tuomioistuimen rooli tehokkaan oikeussuojan turvaamisessa on kasvamassa, tuomioistuinten ratkaisujen varaan ei voida laskea joutuisuuden toteutumista koko hallinnon kentässä. Oikeusasiamiehen hyvää hallintoa ohjaava rooli näyttää edelleen tärkeältä. Tämän tehtävän merkitys korostuu mm. hallinnon monimuotoistumisen ja yksityistämisen vuoksi sekä siitä syystä, että ihmisten oikeuksien turvaaminen myös tosiasiallisessa hallintotoiminnassa on tärkeää. Oikeus-

⁴⁷ Ks. Olli Mäenpää: Toimeenpanovallan käytöstä ongelmien hallintaan. LM 7–8/2005, s. 1065–1085. Hän on kuvannut artikkelissa mielenkiintoisella tavalla vallanjaon ja tuomioistuinten ja toimeenpanovallan suhteita ja niiden muutoksia hyvän hallinnon ja oikeusturvan takaajina. Ks. toimeenpanovallan ja tuomiovallan välisestä rajankäynnistä hallintovalituksen osalta Outi Suviranta: Hallintovalitus, hallintotoiminnan tuomioistuinkontrolli ja tuomioistuimen ratkaisulta. DL 2/2005, s. 231–247.

asiamiehen työ painottuu edelleen tältäkin osin hallintoa ohjaavaan ja perusoikeusloukkauksia ennalta estävään suuntaan. Toimeenpanovallan ja laillisuusvalvonnan tehtävien välistä rajanvetoa en näe tällä alueella sillä tavoin haasteelliseksi kuin keskitetysti johdetun yhden hallinnonalan kohdalla.

4 TERVEYSPALVELUT PERUSOIKEUTENA

Perustuslain 19 § 3 momentin ja 6 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhdenvertaisesti riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Perusoikeusuudistuksen jälkeisinä vuosina laillisuusvalvonnassa sosiaalisten perusoikeuksien toteutumista koskevien kanteluiden ja omien aloitteiden kasvu on ollut suurta. Oikeusasiamies on joutunut arvioimaan ratkaisuisaan oikeuksien toteutumista, lainsäädännön riittävyyttä ja asianmukaisuutta sekä voimavarojen ja valvonnan merkitystä. Eniten on jouduttu arvioimaan oikeutta riittäviin terveyspalveluihin ja kuntien velvollisuutta järjestää niitä.⁴⁸

Kysymys oikeudesta riittäviin terveyspalveluihin on oikeusasiamiehen roolia ja perusoikeuksien tilaa tarkasteltaessa monessa suhteessa mielenkiintoinen. Perusoikeusuudistus toi aikaisempaa voimakkaamman yksilökeskeisen näkökulman terveydenhuoltoon. Terveidenhuollon järjestämisvelvollisuutta sääntelevä lainsäädäntö on kuitenkin ollut väljää puitelainsäädäntöä.⁴⁹ Se ei ole tukenut yksilön oikeutta palveluihin, erityisesti kun otetaan huomioon, että sosiaaliset perusoikeudet edellyttävät täydentävää lainsäädäntöä. Tähän liittyy myös se, että toimeenpanovallan ohjaava rooli on jäänyt tällä alueella valtionosuusuudistuksen ja 1990-luvun alkuvuosien jälkeen vähäiseksi.⁵⁰

⁴⁸ Ks. terveydenhuollon laillisuusvalvonnasta laajemmin Kaija Tanttinen-Laakkonen: Laillisuusvalvonta terveydenhuollossa. Eduskunnan oikeusasiamies 90, Sastamala 2010, s. 268–282. Ks. myös artikkelini, Juhlakirja Pekka Hallberg, s. 264–277.

⁴⁹ Mm. kansanterveyslailla (66/1972) ja erikoissairaanhoidolailla (1062/1989) on säädetty kunnan järjestämisvelvollisuudesta perustuslaissa tarkoitettuihin riittäviin terveyspalveluihin. Niiden mukaan kunnalla on velvollisuus järjestää asukkaansa terveydentilan edellyttämä terveyden- ja sairaanhoito sekä kiireellisissä että ei-kiireellisissä tilanteissa, minkä lisäksi kiireellinen hoito tulee järjestää myös muille kuin oman kunnan asukkaille.

⁵⁰ Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetulla lailla (733/1992) luovuttiin kunnan järjestämisvastuun sääntelemisestä yksityiskohtaisesti resurssi- ja suunnitteluohjauksen keinoin.

Hoitoa koskevat päätökset – niin tärkeitä kuin ne ovat yksityiselle ihmiselle – eivät ole hallintopäätöksiä. Terveystieteiden ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) 22 §:n mukaan lääkäri päättää potilaan hoidon tarpeesta, tutkimuksesta, taudin määrittämisestä ja hoidosta. Hoitoratkaisuja ei näin ollen voida saattaa tuomioistuimen ratkaistaviksi, eikä tuomioistuinten kontrolli ole oikeussuojakeinona yleisesti mahdollinen.⁵¹

Oikeusasiamiehen rooli toimeenpanovallan ohjauksessa on tässä tilanteessa korostunut. Mainitsen seuraavassa eritä oikeusasiamiehen ratkaisuja, jotka kuvaavat oikeusasiamiehen roolia terveyspalvelujen turvaamisessa.

4.1 Riittävät terveyspalvelut oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä

Kohtuuttoman pitkistä jonotusajoista oli kysymys Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin jäsenkuntien asukkaiden hoidon saatavuutta koskevassa kanteluasiassa. Se johti oikeusasiamiehen esitykseen siitä, että laissa tulisi määritellä, missä laajuudessa ja minkä tasoissa terveydenhuollon palvelut tulee toteuttaa kaikille yhdenvertaisesti kaikkialla maassa. Hoitotakuu toteutui sittemmin kansanterveyslain ja erikoissairaanhoitolain säännösin. Ne edellyttävät hoidon saamista laissa säädetyissä määrärajoissa yhtenäisin lääketieteellisin ja hammaslääketieteellisin perustein.⁵²

Tarkastuksilla psykiatriin sairaaloihin tehty havainnot potilaiden koskemattomuuden ja vapauden rajoittamisesta ilman siihen oikeuttavan lainsäädännön tukea johtivat oikeusasiamiehen aloitteesta laadittuun laajaan selvitykseen eristämisen ja lepositeiden käytöstä mielenterveyslain mukaisessa tahdosta riippumattomassa hoidossa sekä tämän selvityksen perusteella muodostuneeseen kokonaiskuvaan näiden toimenpiteiden käytön laajuudesta ja eriävistä hoitokäytännöistä maan eri osissa. Oikeusasiamiehen omana aloitteena otettiin tutkittavaksi myös itsemääräämisoikeuden rajoitukset somaattisessa terveydenhuollossa, jossa rajoituksia käytetään laajasti ilman siihen oikeuttavan lainsäädännön tukea. Asianmukaisen lainsäädännön puuttuessa sovelletaan rikoslain hätävarjelua ja pakkotilaa

⁵¹ Ks. Marita Liljeström: Tuomioistuimetko arvioimaan sairaanhoitoa koskevia ratkaisuja? Teoksessa Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta. Helsinki 1998, s. 121–140. Artikkelin mukaan vuonna 1991 voimaan saatetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan (844/1991) ratifioinnin yhteydessä tutkittiin tarkoin, edellyttikö sopimuksen ratifiointi valitusoikeutta hoitoratkaisuihin. Ratifioinnin ei katsottu edellyttävän valitusoikeutta (HE 266/1990 vp, s. 10).

⁵² Dnro 488/4/2000.

koskevia säännöksiä, mikä on riittämätöntä sekä potilaan että henkilökunnan oikeusturvan kannalta. Molemmat edellä mainitut asiat johtivat lainsäädännön muuttamista koskeviin esityksiin.⁵³

Hammashuollon järjestämisvelvoitteita laajennettiin merkittävästi joulukuussa 2002. Hoitoa tuli lainmuutoksen jälkeen antaa kaikille kunnan asukkaille hoidon tarve, kiireellisyys ja hoidon vaikuttavuus huomioon ottaen. Hoidon järjestelyjä kunnissa ohjasi kuitenkin virheellinen näkemys, jonka mukaan järjestämisvelvollisuuden laajennus ei edellyttänyt potilaslain säännösten vuoksi voimavarojen lisäämistä. Tähän johti mm. hallituksen esityksessä ilmaistu käsitys, joka perustui virheelliseen tulkintaan potilaslaista.⁵⁴ Kuntien menettelyä arvosteltiin lukuisissa kanteluissa, joihin annetuissa ratkaisuissa oikeusasiamies joutui selvittämään lain sisältöä. Tällaisen merkittävän uudistuksen toteuttaminen perusoikeudet turvaavalla tavalla siten, että kuntien asukkaat olisivat kaikkialla saaneet hammashuollon palveluita lain edellyttämällä tavalla, olisi edellyttänyt oikeusasiamiehen käsityksen mukaan selkeätä ja määrätietoista ohjausta sen suhteen, mitkä kuntien uudet velvoitteet olivat.⁵⁵

Kunnissa osoittautui olevan runsaasti lainvastaisia ohjeita myös lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälinepalvelujen lainmukaisesta järjestämisestä, jota selvitettiin kantelun johdosta laajasti maan eri osissa. Ohjeissa esimerkiksi suljettiin etukäteen palvelujen piiristä kaavamaisesti pois määrättyjä potilasryhmiä, kuten tietyn ikäisiä henkilöitä tai tiettyjä tai tietyn hintaisia apuvälineitä. Ohjauksen ja valvonnan keinoin olisi ollut mahdollista ja pitänytkin puuttua lainvastaisiin ohjeisiin ja käytäntöihin. Oikeusasiamiehen ratkaisussa lääninhallitusten edellytettiin valvonnassaan ryhtyvän asianmukaisiin toimenpiteisiin havaintojen johdosta.⁵⁶

Kun otetaan huomioon oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa esille tulleet, edellä todetut puutteet terveystalouden toteutumisessa, herää kysymys tuomioistuinten roolista näiden perusoikeuksien turvaajana, erityisesti kun otetaan huomioon, että monien muiden sosiaalisten perusoikeuksien toteuttaminen on hallintolainkäytön keskeisiä alueita.⁵⁷

⁵³ Dnrot 1893/2/97 ja 2704/2/97 sekä 1073/2/07.

⁵⁴ Esim. dnro 1044/4/02.

⁵⁵ Ks. puheenvuoroni Terveystalouden palvelut ja laillisuusvalvonta. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus Vuodelta 2003, s. 11–13.

⁵⁶ Dnro 1803/4/2000.

⁵⁷ Ks. Olli Mäenpää: Toimeenpanovallan käytöstä ongelmien hallintaan. LM 7–8/2005, s. 1065–1085.

4.2 Tuomioistuimet terveystalvelujen turvaajana

Kuten edellä on todettu, lääkärin hoitopäätös ei ole muutoksenhakukelpoinen, tuomioistuinkontrollin piiriin kuuluva asia.⁵⁸ Tuomioistuimet ovat kuitenkin joutuneet ottamaan enenevästi kantaa terveydenhuollon järjestämisvelvollisuutta koskeviin kysymyksiin.⁵⁹ Terveystalvelujen järjestäminen on lakiin perustuva julkisoikeudellinen velvollisuus, jonka epääminen kielätytmällä antamasta palvelua tai ostopalvelusitoumusta, voidaan saattaa hallintolainkäyttölain 69 §:ssä tarkoitettuna hallintoriita-asiana hallinto-oikeuden tutkittavaksi. Kyse on tällöin julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta koskevasta riidasta.

Kysymys siitä, millä tavoin yksityisellä henkilöllä on mahdollisuus saada saamatta jäänyt palvelu tai korvaus siitä, ei ole ollut selkeä yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten välisen toimivallanjaon kannalta.⁶⁰ Lakisääteisiin julkisiin palveluihin liittyvät suoritushäiriötilanteet näyttäsivät kuitenkin vakiintuneen hallintoriita-asioina hallintotuomioistuinten käsiteltäviksi.⁶¹

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön perusteella vaikuttaisi kuitenkin olevan ennenaikaista vetää sellaista johtopäätöstä, että oikeuskeinona kaikissa niissä tapauksissa, joissa järjestämisvelvolliselta kunnalta saamatta jäänyttä hoitoa on hankittu muualta, voisi olla oikeus korvaukseen. Tähän viittaa se, että vaatimukset ovat menestyneet korkeimmassa hallinto-oikeudessa tilanteissa, joihin on liittynyt mm. kohtuusnäkökohtia tai esimerkiksi syrjintään ja hyväksyttäviin priorisointiperusteisiin liittyviä

⁵⁸ Tahdosta riippumaton hoitoa koskeviin päätöksiin on muutoksenhakuoikeus mielenterveyslain (1116/1990), päihdehuoltolain (41/1986), tartuntatautilain (583/1986) ja kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain (519/1977) nojalla.

⁵⁹ Ks. Marita Liljeström: De grundläggande sociala och kulturella rättigheterna i högsta förvaltningsdomstolens rättpraxis. Festskrift tillägnad professor Edward Andersson på hans 70-årsdag. Helsingfors 2003, s. 105–114.

⁶⁰ Korkein oikeus on määrännyt kunnan suorittamaan korvausta yksityiselle henkilölle, jolle se ei ollut tarjonnut päivähoitopaikkaa (KKO 2002:93). Korkein hallinto-oikeus on velvoittanut kunnan suorittamaan potilaalle korvausta kustannuksista, joita hänelle oli koitunut yksityisessä sairaalassa suoritettusta leikkauksesta, kun kunta ei ollut järjestänyt hänelle hänen tarvitsemaansa hoitoa (KHO 2002:21). Ks. Outi Suviranta: Kustannusten korvausta hallinto-oikeudesta vai vahingonkorvausta käräjäoikeudesta. LM 2/2005, s. 195–213.

⁶¹ Näin on pääteltävissä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännöstä ja oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista. Viittaa korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisuihin KHO 2006:18/12.4.2006 taltio 875, KHO 2002:43/19.6.2002 taltio 1516 ja KHO 2002:21/21.2.2002 taltio 361. Näin myös mietinnössä Käsitellyn joutuisuus hallinnossa ja oikeussuojakeinot käsittelyn viivästyessä (OM 2008:5).

erityispiirteitä.⁶²

Hoidon järjestämisvelvollisuuden täsmentäminen hoitotakuulainsäädännön velvoittein on antanut aihetta arvioida kysymystä oikeussuojakeinoista myös hoidon viivästyessä laissa määritellyistä enimmäisajoista. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu lainvalmisteluasiakirjoihin viitaten, että ensisijaisena oikeuskeinona niissä tilanteissa, joissa kunta ei täytä määräajassa järjestämisvelvollisuuttaan, olisi vaatimus hoidon järjestämisestä muun palveluntuottajan toimesta ja ellei kunta ole täyttänyt velvollisuuttaan, tuomioistuimen tulisi velvoittaa se maksusitoumuksen antamiseen. Sen sijaan sellaista johtopäätöstä ei olisi vedettävissä, että korvaus voitaisiin määrätä maksettavaksi omatoimisesti hankituista palveluista.⁶³

Edellä sanotun perusteella käsitykseni on, että terveydenhuollon oikeussuojajärjestelmä ei näytä tarjoavan tehokkaita oikeussuojakeinoja hoitotakuun vastaisesti vaille oikea-aikaista hoitoa jääneelle. Tiedossani ei ole ratkaisuja, joiden valossa olisi mahdollista arvioida, mikä merkitys yhtenäisillä lääketieteellisillä tai hammaslääketieteellisillä hoidon kriteereillä voisi olla järjestämisvelvollisuutta arvioitaessa. On myös ajateltavissa, että hoidon laadulla voisi olla laissa määriteltujen enimmäisaikojen ohella merkitystä järjestämisvelvollisuutta koskevassa hallintoriita-asiassa annettavalle ratkaisulle.

Vaatimuksella tehokkaasta oikeussuojasta tulee nähdäkseni olemaan kasvavaa merkitystä hoidon saatavuuden ja laadun turvaamisessa. Haastavan lisän tähän tuo EU-oikeuden vaikutus kansallisen terveydenhuollon laatua ja saatavuutta koskevaan päätöksentekoon.⁶⁴ Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta syventyä kysymykseen. Totean vain lyhyesti, että EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään luonut sosiaaliturva-asetukselle rinnakkaisen järjestelmän hakeutua hoitoon toiseen EU-maahan. Perustamissopimuksen perusteella hoitoon hakeuduttaessa hoito korvataan lähtökohtaisesti asuinvaltion lääketieteellisten käytäntöjen ja kriteereiden perusteella. Merkittävää kuitenkin on, että hoidon korvattavuuteen vaikuttavat kansainväliset lääketieteelliset kriteerit ja hoito tulee korvata, vaikka se ei kuulu jäsenvaltion korvaamiin etuuksiin.⁶⁵ Tuomioistuin on linjannut myös, että potilaalta ei voi evätä ul-

⁶² Ks. em. KHO:n ratkaisut sekä Outi Suviranta: Hoitotakuu ja viivästys terveyspalvelun järjestämisessä. LM 7–8/2006, s. 1260 ja siinä viitattu kirjallisuus.

⁶³ Näin Suviranta 2006, s. 1252–1264.

⁶⁴ EU:n perusoikeuskirjan 35 artiklan mukaan jokaisella on oikeus saada mm. sairaanhoitoa kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.

⁶⁵ Ks. tarkemmin korvattavuuden kriteereistä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella Outi Maula-Hellén: EU ja Oikeus hoitoon. Helsingin yliopisto 2006, s. 78–81 sekä

komaista hoitoa koskevan luvan hankkimista sillä perusteella, että hänen asuinvaltiossaan sairaalahoitoon pääsyä koskee odotusaika. Luvan myöntävän laitoksen on osoitettava, ettei odotusaika ylitä aikaa, joka on lääketieteellisesti perusteltu, kun otetaan huomioon potilaan terveydentila ja hoidon tarve.⁶⁶

4.3 Oikeusasiamiehen roolin arviointia

Kysymys yksityisen henkilön oikeudesta terveyspalveluihin ja kunnan järjestämisvelvollisuudesta on edellä sanotun valossa mielenkiintoinen myös valtiosääntötoimijoiden institutionaalisten suhteiden kannalta.

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että yksityisen ihmisen oikeus hänen tarvitsemiinsa terveyspalveluihin on tullut mahdolliseksi saattaa joissakin tapauksissa – palvelun tultua evätyksi tai sen viivästyessä – hallintotuomioistuimessa ratkaistavaksi terveydenhuollon järjestämisvelvollisuutta ja sen laiminlyöntiä koskevana asiana. Julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvollisuutta ei voida nähdäkseni kuitenkaan jättää yksittäisten hallintoriita-asioina käsiteltävien tuomioistuinratkaisujen varaan.

Vaikka tuomioistuimen roolia perusoikeuksien turvaamisessa on luonnollisesti pidettävä myönteisenä, pidän kuitenkin tärkeänä, kun kyse on sosiaalisia perusoikeuksia toteuttavista palveluista, että lainsäädännössä täsmennetään mahdollisimman yksityiskohtaisesti palvelujen laajuus ja laatu ja että toimeenpanovalta turvaa laissa säädettyjen palvelujen toteutumisen. Myös tuomioistuimen ratkaisuihin lainsäädännön täsmällisyydellä on merkitystä. Lainsäädännön väljyys merkitsee sitä, että tuomioistuin joutuu yksittäistapauksittain määrittelemään lakisääteisten oikeuksien ja velvollisuuksien sisältöä laajasti perusoikeuksia tulkiten. Lainsäädännön täsmentäminen edesauttaa oikeuksien toteutumista yhdenvertaisesti myös tuomioistuimen ratkaisuissa.

Esimerkiksi oikeussuojakeinoista tulisi säätää riittävän selkeästi ja täsmällisesti. Yksi tällainen oikeussuojaa koskeva kysymys on kunnan velvollisuus korvata muualta oma-aloitteisesti hankitun hoidon kustannuksia sekä tätä laajempi vahingonkorvausvelvollisuus hoidon viivästymisestä potilaille aiheutuneista vahingoista.⁶⁷

komission direktiivi 2011/24 potilaiden oikeuksista rajat ylittävässä terveydenhuollossa eli ns. terveyspalveludirektiivi.

⁶⁶ Asia C-372/04, Watts, Kok., s. I-4325, erityisesti 68 kohta.

⁶⁷ Ks. Suviranta 2006, s. 1262–1264.

Terveysthuollon ohjaus ja valvonta ovat keskeisiä toimeenpanovallan tehtäviä, jotka omalta osaltaan ovat tärkeitä riittävien, lainmukaisten terveyspalvelujen toteuttamiseksi. Kuten edellä on todettu, terveydenhuollon ohjaus on viimeisten 20 vuoden aikana jäänyt vähäiseksi. Terveysthuollon valvonta puolestaan on osoittautunut heikoksi ja sen resurssit tarpeeseen nähden alimittaisiksi. Palvelurakenteen muutoksia ja esimerkiksi kansainvälistymisen mukanaan tuomaa työvoiman liikkumista ei ole otettu riittävästi huomioon valvonnan kehittämisessä. Kuntien puutteellinen ohjaus ja valvonnan rakenteissa tapahtuneet suuret muutokset sekä voimavarojen niukkuus ovat vaikuttaneet valvonnan puutteisiin.⁶⁸

Terveyspalvelujen turvaamista perusoikeuksina on heikentänyt lainsäädännön sekä terveydenhuollon ohjauksen ja valvonnan puutteet. Tämä on jättänyt paljon liikkumatilaa oikeusasiamiehen kannanotoille ja johtanut instituution roolin kasvuun tällä sektorilla. Näkemykseni mukaan oikeusasiamies on joutunut perusoikeuksia turvatessaan suorittamaan osittain toimeenpanovallalle kuuluvia tehtäviä. Oikeusasiamiehen roolin muutosta ei ole tässä suhteessa näköpiirissä ennen kuin yhtäältä lainsäädäntötoimipitein ja toisaalta toimeenpanovallan toimin varmistetaan nykyistä paremmin riittävien terveyspalvelujen toteutuminen.

5 PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN TURVAAMISEN UDET RAKENTEET

Eduskunta edellytti vuoden 2009 valtioneuvoston ihmisoikeuspoliittista selontekoa käsitellessään, että valtioneuvosto valmistelee ripeästi kansallisen ihmisoikeusinstituution perustamista ja hyväksyy seuraavan vaalikauden alussa kansallisen toimintaohjelman perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta Suomessa.⁶⁹

Keinoja perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi onkin uudistettu vuoden 2012 alusta merkittäväällä tavalla muun muassa vahvistamalla toimeenpanovallasta riippumatonta perus- ja ihmisoikeuksien edistämistä ja valvontaa. Samalla myös toimeenpanovallan omaa sitoutumista ja vastuuta oikeuksien toteutumisesta on vahvistettu.

⁶⁸ Ks. Terveysthuollon valvontatyöryhmän mietintö STM 8/2012.

⁶⁹ EK 3/2010 vp ja VNS 7/2009 vp.

5.1 Kansallinen ihmisoikeusinstituutio

Eduskunnan oikeusasiamiehestä annettua lakia muutettiin vuonna 2011 tavalla, jolla tulee mitä suurimmalla todennäköisyydellä olemaan vaikutusta perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen.⁷⁰ Lainmuutoksella Suomeen luotiin kansallinen ihmisoikeusinstituutio perustamalla oikeusasiamiehen kanslian yhteyteen Ihmisoikeuskeskus ja -valtuuskunta. Ne ja oikeusasiamies nykyisine tehtävineen muodostavat yhdessä kansallisen ihmisoikeusinstituution, riippumattoman toimielimen, jonka tarkoituksena on edistää ja turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.⁷¹ Samassa yhteydessä muutettiin oikeusasiamiehen kanteluiden käsittelyä koskevia säännöksiä.

Ihmisoikeuskeskuksen tehtävänä on eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 19 d §:n mukaan edistää perus- ja ihmisoikeuksia mm. tiedotuksen, kasvatuksen, koulutuksen ja tutkimuksen keinoin sekä laatimalla selvityksiä perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta, tekemällä aloitteita ja antamalla lausuntoja perus- ja ihmisoikeuksien edistämiseksi ja toteuttamiseksi. Ihmisoikeusvaltuuskunta koostuu lain 19 e §:n mukaan kansalaisyhteiskunnan, perus- ja ihmisoikeustutkimuksen sekä muiden toimijoiden edustajista ja sen keskeinen tehtävä on käsitellä laajakantoisia ja periaatteellisesti tärkeitä perus- ja ihmisoikeusasioita sekä toimia perus- ja ihmisoikeusalan toimijoiden kansallisena yhteistyöelimenä.

Oikeusasiamies on 29.3.2012 nimittänyt 40-jäsenisen valtuuskunnan neljän vuoden toimikaudeksi. Jäsenet edustavat kansalaisjärjestöjä, perus- ja ihmisoikeustutkimusta ja muita perus- ja ihmisoikeuksien edistämiseen osallistuvia tahoja. Myös laillisuusvalvojen edustajat ja erityisvaltuutetut ovat valtuuskunnan jäseniä.

5.2 Kansallinen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelma

Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa toinen merkittävä rakenteellinen uudistus on kansallisen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelman vahvista-

⁷⁰ Laki eduskunnan oikeusasiamiehestä (197/2002) siihen 20.5.2011 tehdyin muutoksin (535/2011). OA Petri Jääskeläinen kuvaa muutoksia historialliseksi lakiuudistukseksi puheenvuorossaan: Perus- ja ihmisoikeuksien valvonta ja edistäminen tehostuvat. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuodelta 2010, s. 20–24.

⁷¹ Kansallisen ihmisoikeusinstituution perustaminen pohjautuu vuonna 1993 hyväksyttyyn YK:n yleiskokouksen päätöslausemaan, jolla vahvistettiin Pariisissa järjestetyssä kokouksessa hyväksytyt suositukset eli ns. Pariisin periaatteet.

minen vuosille 2012–2013. Valtioneuvosto on tehnyt asiasta periaatepäätöksen 22.3.2012.⁷² Suomessa ei ole aikaisemmin vahvistettu kansallista toimintaohjelmaa.⁷³

Toimintaohjelmalla toteutetaan perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle säädettyä velvollisuutta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Ohjelman mukaan sillä vahvistetaan toimeenpanovallan sitoutuminen perus- ja ihmisoikeuksien suunnitelmalliseen toteuttamiseen. Pyrkimyksenä on vahvistaa perus- ja ihmisoikeusajattelua hallinnossa, parantaa näiden kysymysten koordinoitua, edistää perus- ja ihmisoikeuskasvatusta, vahvistaa oikeusturvaa ja tehostaa perus- ja ihmisoikeusvalvontaa.

Rakenteellisena uudistuksena eri ministeriöiden edustajista kootaan perus- ja ihmisoikeusyhteyshenkilöiden verkosto, joka tulee hallituksen piirissä seuraamaan, toteuttamaan ja sitouttamaan perus- ja ihmisoikeuksien edistämistä ja turvaamista sekä koordinoimaan valtioneuvoston ihmisoikeuspoliittisen selonteon laatimista. Hallitus toteaa toimintaohjelmassa pyrkivänsä rakenteiden uudistuksilla muun ohella siihen, että laillisuusvalvojien kannanotot ja niissä esitetyt lain tulkintaa tai lainsäädännön muutostarvetta koskevat käsitykset otetaan hallinnossa viipymättä huomioon. Perustuslakivaliokunta on pitänyt erittäin vakavana sitä, että monet niistä perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen ongelmista, joihin esimerkiksi oikeusasiamies on toistuvasti kiinnittänyt huomiota, eivät ole korjaantuneet.⁷⁴

Toimintaohjelma sisältää 67 hanketta, joiden toteuttamiseen hallitus on sitoutunut. Hankkeet rakentuvat 12 kokonaisuudesta, perus- ja ihmisoikeusrakenteista ja perustuslaissa turvatuista perusoikeuksista. Niiden toteuttamista seurataan ihmisoikeuspoliittisen selonteon avulla.

Pidän merkittävänä toimeenpanovallan sitoutumista perus- ja ihmisoikeuksien suunnitelmalliseen edistämiseen. Kansallisen ihmisoikeusinstituution ja kansallisen toimintaohjelman näen tehostavan perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamista.

⁷² YK:n ihmisoikeuksien maailmankonferenssissa Wienissä vuonna 1993 jäsenvaltioita kehoitettiin harkitsemaan tällaisen toimintaohjelman laatimista (Vienna Declaration and Programme of Action, Part II, para 71).

⁷³ Olen useassa yhteydessä pitänyt tällaisen strategian luomista ja rakenteiden arvioimista välttämättömänä perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseksi. Ks. esim. puheenvuoroni Kansallinen strategia ihmisoikeuksien turvaamiseksi. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006, s. 11–14.

⁷⁴ PeVM 10/2009 vp.

5.3 Oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaa koskevat uudet säännökset

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanteluiden käsittelyä koskevia säännöksiä muutettiin siis samassa yhteydessä kuin Ihmisoikeuskeskus ja Ihmisoikeusvaltuuskunta perustettiin. Muutoksella laajennettiin oikeusasiamiehen harkintavaltaa kanteluiden käsittelyssä.

Oikeusasiamies tutkii lain 3 §:n mukaan kantelun, jos sen kohteena oleva asia kuuluu hänen laillisuusvalvontaansa ja jos on aihetta epäillä, että valvottava on menetellyt lainvastaisesti tai jättänyt velvollisuutensa täyttämättä taikka jos oikeusasiamies muusta syystä katsoo siihen olevan aihetta. Hän ryhtyy kantelun johdosta niihin toimenpiteisiin, joihin katsoo olevan aihetta lain noudattamisen, oikeusturvan tai perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta. Huomiota voidaan kiinnittää silloin oikeusasiamiehen mahdollisuuksiin auttaa, moitteita, ohjauksen tai esityksen tarpeellisuuteen tai ylipäättään oikeusasiamiehen tutkinnan tai kannanoton tarpeeseen perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta.⁷⁵ Uudistus mahdollistaa oikeusasiamiehen aikaisempaa vahvemman panostuksen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi tärkeinä pidettyihin kysymyksiin.

Samassa yhteydessä lain 3 §:n muutoksella lyhennettiin kanteluasian vanhentumisaika viidestä vuodesta kahteen sekä vahvistettiin se, että oikeusasiamies voi siirtää kantelun käsittelyn toimivaltaiselle viranomaiselle, jos se on perusteltua asian laadun vuoksi. Viranomaisen on tällöin ilmoitettava oikeusasiamiehelle päätöksestään tai muista toimenpiteistään oikeusasiamiehen asettamassa määräajassa.

Lainmuutoksen yhteydessä tarkasteltiin myös muutoin oikeusasiamiehen toimintatapoja. Perustuslakivaliokunta korosti lakiesityksestä antamassaan mietinnössä, että toimintatapoja laillisuusvalvonnassa on syytä kehittää kansalaisnäkökulmasta lähtien.⁷⁶ Se piti tärkeänä erityisesti oikeusasiamiehen esityksiä sovinnollisen ratkaisun aikaansaamiseksi tai tapahtuneen loukkauksen hyvittämiseksi.

Oikeusasiamiehet ovat tehneet esityksiä hyvityksen suorittamisesta vuosien saatossa. Viime vuosina hyvitysesitykset ovat kuitenkin selkeästi lisääntyneet ja vakiintuneet oikeusasiamiehen toimenpiteiden joukkoon.⁷⁷

⁷⁵ OA Petri Jääskeläinen: Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2010, s. 23.

⁷⁶ PeVM 12/2010 vp.

⁷⁷ Ks. Petri Jääskeläinen: Perus- ja ihmisoikeusloukkausten hyvittämisestä, DL 4/2011 ja Ulla-Maija Lindström: Perusoikeusloukkausten hyvittäminen – esimerkkejä ratkaisukäytännöstä. Teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90. Sastamala 2010, s. 70–85.

Myös yksittäisiä sovittelutilaisuuksia on järjestetty ja menettelytapoja sovittelun käyttöönottamiseksi valmistellaan parhaillaan.⁷⁸ Oikeusasiamies on myös osallistunut kansallisen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelman 2012–2013 valmisteluun ja vuodesta 2009 oikeusasiamiehen kertomukseen on sisällynyt kokoava jakso puutteista ja parannuksista perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisessa. Toiminnan muutoksia vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden valvonnassa on tarkasteltu edellä.

Edellä sanotun valossa on siis odotettavissa, että kansalaisnäkökulma tulee entistä enemmän painottumaan oikeusasiamiehen työssä. Toisaalta oikeusasiamies on saanut aikaisempaa paremmat mahdollisuudet myös pyrkiä varmistamaan, että eri hallinnonalojen omat oikeusturvajärjestelmät ja sisäiset valvontamekanismit toimivat asianmukaisesti.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Olen edellä tarkastellut joidenkin esimerkkien valossa oikeusasiamiehen roolia perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa ja tässä roolissa tapahtunutta ja tapahtumassa olevaa kehitystä.

Vapaudenriiston kohteena olevien henkilöiden oikeuksien turvaajana tuomioistuinten rooli on vahvistunut muun muassa vankien muutoksenhaku-oikeutta koskevien lainmuutosten myötä ja parantanut näin heidän oikeusturvaansa. Muutoksenhakuoikeus ei kuitenkaan periaatteellisesta tärkeydestään huolimatta käytännössä aina anna riittävää oikeusturvaa, minkä lisäksi järjestelmäongelmat – esimerkkeinä tässä artikkelissa laitososuhteet ja vankien terveydenhuollon ongelmat – ovat sellaisia, joissa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista ei voi jättää tuomioistuinkontrollin varaan ja jossa laillisuusvalvonnalle on tarvetta ja perusteita. Vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden valvonnassa oikeusasiamiehen tulevan toiminnan kansallisena valvontaelimenä sekä kansainvälisten ihmisoikeusvalvontaelinten ja oikeusasiamiesten kansainvälisen yhteistyön odotan muokkaavan laillisuusvalvonnan sisältöä ja toimintatapoja ennakoivaan ja perusoikeusloukkauksia ennalta estävään suuntaan. Rajankäyntiä tulee tehtäväksi paitsi suhteessa tuomioistuimiin, myös suhteessa toimeenpanovallan ohjaus- ja valvontatehtäviin.⁷⁹

⁷⁸ Asiassa dnrot 1261/4/1996, 1905/4/1998 ja 909/2/1999 OA Lauri Lehtimaja järjesti tällaisen sovittelutapaamiseksi luonnehdittavan keskustelutilaisuuden eduskunnan oikeusasiamiehen kansliassa. Ks. alustava ohje, annettu 1.6.2011, dnro 1772/1/11.

⁷⁹ Oikeusasiamiehen toimenpiteiden luonnetta pohtii mielenkiintoisella tavalla Håkan Stoor

Edellä mainitut ongelmat edellyttävät toimeenpanovallan sitoutumista niiden poistamiseen. Yksi vuosien 2012–2013 kansallisen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelman hankkeista pyrkiikin turvaamaan vangeille ympäri-vuorokautisen pääsyn asianmukaisiin saniteettitiloihin. Sen sijaan esimerkiksi vankien terveystalveluihin liittyvät ongelmat eivät sisälly toimintaohjelmaan.

Oikeusasiamiehen roolin muutokset hyvän hallinnon, erityisesti hallinnon joutuisuuden, turvaamisessa ovat samansuuntaisia. Oikeussuojan tehokkuuden vaatimus tulee vahvistamaan yksityisen oikeutta saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä, mikä osaltaan vahvistaa tuomioistuinten merkitystä myös tältä osin. Tuomioistuinten ratkaisujen varaan ei voida kuitenkaan mielestäni laskea joutuisuuden toteutumista koko hallinnon kentässä. Oikeusasiamiehen tehtävä näyttää sekin edelleen tärkeältä. Tehtävän merkitys korostuu hallinnon monimuotoistumisen ja yksityistämisenkin vuoksi sekä siitä syystä, että ihmisten oikeudet on turvattava myös tosiasiallisessa hallintotoiminnassa. Oikeusasiamiehen työ painottunee tältäkin osin hallintoa ohjaavaan ja perusoikeusloukkauksia ennalta estävään suuntaan.

Kuten edellä on todettu, kansalliseen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelmaan sisältyy lainsäädäntöhankkeita oikeussuojan vahvistamiseksi viivästyksiä vastaan hallinnossa ja hallintolainkäytössä.

Riittävien terveystalvelujen kohdalla yksityisen ihmisen oikeus hänen tarvitsemiinsa terveystalveluihin on tullut mahdolliseksi joissakin tapauksissa saattaa hallintotuomioistuimessa ratkaistavaksi terveydenhuollon järjestämisvelvollisuutta koskevana asiana. Julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvollisuutta ei voida nähdäkseni kuitenkaan jättää yksittäisten hallinto-riita-asioina käsiteltävien tuomioistuinratkaisujen varaan. Terveydenhuollon lainsäädäntö ei ole riittävästi täsmentänyt oikeuksia terveystalveluihin eikä tehokkaita oikeussuojakeinoja, joilla oikeuksien toteutuminen voitaisiin turvata. Myöskään ohjaus ja valvonta hallinnonalalla ei ole ollut riittävää. Tämä on jättänyt paljon liikkumatilaa oikeusasiamiehen kannanotoille ja johtanut instituution roolin kasvuun tällä sektorilla.

Kansallisessa perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelmassa ei ole tällä erää hankkeita riittävien terveystalvelujen turvaamiseksi perus- ja ihmisoikeuksina lukuun ottamatta itsemääräämisoikeuden vahvistamista sosiaali- ja terveydenhuollossa. Lainvalmistelu on tältä osin vireillä.⁸⁰

artikkelissaan: Oikeusasiamiehen esittämä arvostelu – rangaistus vai ohjausta? Eduskunnan oikeusasiamies 90. Sastamala 2010, s. 58–69.

⁸⁰ Sosiaali- ja terveysministeriön asiaa valmisteleavan työryhmän määräaika oli 31.10.2012,

Johtopäätökseni on, että sekä tuomioistuinten kasvava rooli perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa että hallitusvallan sitoutuminen oikeuksien edistämiseen vahvistavat perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista maassamme. Niillä toteutetaan perustuslain 22 §:ssä säädettyä julkisen vallan velvollisuutta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Oikeusasiamiehen rooli ei näytä edellä sanotun valossa kuitenkaan kaventuvan, mutta toiminnan painotukset saattavat olla muuttumassa.

Oikeusasiamiesinstituution vahvuutena on perinteisesti pidetty toiminnan joustavuutta ja sitä, että oikeusasiamies voi puuttua yksittäistapauksen käsittelyn lisäksi myös yleisempiin kysymyksiin.⁸¹ Työskentelytapojen joustavoittamista ja yleisempiin kysymyksiin puuttumista instituution toiminnassa on tapahtunut runsaasti. Kanteluiden käsittelyä koskevat uudet säännökset antavat tukea tälle kehitykselle lisäämällä oikeusasiamiehen harkintavaltaa tutkinnan aloittamisessa. Sen voidaan arvioida antavan tilaa muun muassa oikeusasiamiehen omille aloitteille.⁸²

Kansallinen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelma 2012–2013 sekä Ihmisoikeuskeskuksen toiminta tulevat kuitenkin mitä suurimmalla todennäköisyydellä vaikuttamaan siihen, että perus- ja ihmisoikeusongelmat tulevat aikaisempaa vahvemmin toisaalta hallitusvallan, toisaalta Ihmisoikeuskeskuksen ja Ihmisoikeusvaltuuskunnan seurantaan. Tämä toiminta on varsin lähellä oikeusasiamiehen yleisempää, rakenteellisiin perus- ja ihmisoikeusongelmiin puuttumista. Erityisesti toimintaohjelmaan perustuvan valtioneuvoston ihmisoikeuspoliittisen selonteon välityksellä myös lainsäätäjällä on entistä parempi mahdollisuus seurata kattavasti perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen tilaa maassamme.

Nähtäväksi jää, millä tavoin oikeusasiamiehen ja kansallisen ihmisoikeusinstituution muiden toimijoiden roolit kehittyvät.⁸³ Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen on pitänyt tärkeänä, että Ihmisoikeuskeskuksen ja oikeusasiamiehen toimivaltuudet ja työnjako muodostuvat selkeiksi. Tämä toteutuu hänen näkemyksensä mukaan sillä tavoin, että keskukselle kuuluvat yleiset perus- ja ihmisoikeuksien edistämiseen, toteuttamiseen ja seurantaan liittyvät tehtävät, mutta se ei käsittele kanteluita eikä voi ottaa käsiteltäväkseen

mutta sitä on sitemmin jatkettu vuoden 2013 loppuun.

⁸¹ Ks. Mikael Hidén: Ius suum cuique – huomioita oikeusasiamiehen roolista yleisen edun ja yksilön suojan kannalta. LM 1/1995, s. 11–22.

⁸² Ks. tästä Pasi Pölönen: Perus- ja ihmisoikeuksien valvonta oikeusasiamiehen tehtävänä. Eduskunnan oikeusasiamies 90. Sastamala 2010, s. 45–57.

⁸³ Jussi Pajuja ja Pasi Pölönen arvioivat Ihmisoikeuskeskuksen vaatimattomien resurssien vaikeuttavan sen toimintaa. Ks. Pölönen – Pajuja 2011, s. 466–468.

tai antaa lausuntoja yksittäistapauksista, jotka kuuluvat ylimpien laillisuusvalvojien toimivaltaan.⁸⁴

Näköpiirissä oleva kansalaisnäkökulman vahvistuminen oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa ja keskittyminen yksittäistapausten tutkintaan ei toisaalta sulje pois oikeusasiamiehen kannanottoja myös laajempiin perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen ongelmiin. Tarvetta ja tilaa on mitä ilmeisimmin edelleen oikeusasiamiehen kannanotoille perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi myös yleisemmällä tasolla. Oikeusasiamiehen vahva mandaatti, laajat toimivaltuudet sekä kanteluiden käsittelyssä ja tarkastuksilla esille tulevat monet ongelmat antavat tähän erinomaiset mahdollisuudet.

⁸⁴ OA Petri Jääskeläinen: Oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2010, s. 21.

Eurooppalaistuminen perustuslakivaliokunnassa

Poliittinen muutos on ollut ratkaisevassa roolissa, kun perusoikeudet ovat Suomessa viimeisen kahden vuosikymmenen aikana merkittävästi vahvistuneet ja länsimaistuneet. Euroopan jaon häviäminen on ollut keskeinen tekijä Itä-Euroopan maiden, mutta myös Suomen oikeusjärjestelmän nousemiselle kehittyneimpien länsimaiden tasolle.

Toisen maailmansodan jälkeinen Suomi eli ihmisoikeuskysymyksissä isolaatiossa. Puolueettomuutemme todelliset sidonnaisuudet estivät meitä liittymästä Euroopan neuvostoon, jossa muut Pohjoismaat olivat jäseninä. Toisaalta Suomi oli kyllä mukana YK-järjestelmän ihmisoikeussopimuksissa. Perustuslakivaliokunta oli jo vuonna 1982 todennut, että ”lakiehdotuksen ristiriitaisuus Suomea velvoittavan kansainvälisen sopimuksen kanssa merkitsee aina kansainvälisen velvoitteen rikkomista siitä riippumatta, missä säätämisyjärjestyksessä asianomainen säännösehdotus on Suomessa käsitelty.”

Perustuslakivaliokunnan työ keskittyi kuitenkin vielä 1980-luvulla poliittista intohimoa aiheuttaviin lainsäädäntöhankkeisiin. Koska vielä silloin sääntelyideologia oli vahva, oli valiokunnan kannanotoilla varsinkin omistusoikeuteen liittyvissä kysymyksissä suuri merkitys. Näistä ehkä soralain säätäminen on tunnetuimpia tapauksia. Usein ei myöskään ollut kysymys siitä, kuinka perusoikeuden rajaukset voitaisiin sopeuttaa perusoikeusjärjestelmän mukaisiksi vaan siitä, ylittyikö perustuslainsäätämiskynnys. Lait siis pyrittiin säätämään mahdollisesta perusoikeusongelmasta huolimatta vaikeutetussa järjestyksessä. Se taas merkitsi sitä, että määrävähemmistö saattoi estää lain säätämisen. Se saattoi antaa vähemmistölle myös neuvottelumahdollisuuden lakiehdotuksen sisällöstä tai jostain muusta poliittisesta kysymyksestä hallituksen kanssa.

Poliittisten intohimojen vuoksi perustuslakivaliokunnan päätöksenteko oli vahvasti puoluepoliittista. Rajalinjoina olivat hallitus vastaan oppositio tai porvarilliset vastaan sosialistiset ryhmittymät. Valiokunnan jäsenillä oli suurempi itsenäinen toimintavalta kuin muissa valiokunnissa. Siitä huolimatta saattoi hallitus tai puoluejohto painostaa valiokunnan jäseniä.

Vielä Neuvostoliiton perestroikan alkuaikana liittyminen Euroopan neuvostoon ei ollut mahdollista. Asia oli esillä Harri Holkerin hallitusta muodostettaessa vuonna 1987. Ulkopolitiikka oli kuitenkin asia, johon kansanedustajilla ei ollut sanomista. Tapahtumien kulku oli kuitenkin hyvin nopeaa. Jo vuonna 1989 hallitus antoi eduskunnalle esitykset liittymisestä Euroopan neuvostoon¹ ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen². Hallituksen liittymisesityksen perusteluissa todettiin, että Euroopan neuvoston ja sosialististen maiden välille oli luotu kontakteja. Esityksessä todettiin Neuvostoliiton korkeimman neuvoston valtuuskunnan vierailu Euroopan neuvoston parlamentaarisessa yleiskokouksessa huhtikuussa 1988.

Hallitusmuoto turvasi lähinnä vapausoikeudet. Sen sijaan TSS-oikeudet puuttuivat perusoikeusluettelosta lähes kokonaan. Niitä oli yritetty useamman kerran saada hallitusmuotoon, mutta porvarilliset ryhmät olivat olleet vastahankaisia. Lähes samanaikaisesti Suomen liityttyä Euroopan neuvostoon asetettiin perusoikeuskomitea. Sen tehtävänä oli saattaa Suomen perusoikeussääntely vastaamaan kansainvälistä sääntelyä. Keskeisiä kysymyksiä olivat perusoikeuksien luettelo ja oikeuksien soveltamisala. Keskeinen vähimmäislähtökohta oli Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettama perusoikeuksien taso. Komitean työ tuottikin hedelmää, ja hallitusmuotoon lisättiin vuonna 1995 uusi perusoikeuksia koskeva luku.

Laaja konsensus perusoikeuksista syntyi siksi, että porvarillisissa puolueissa ja erityisesti kokoomuksessa oli tehty uusi arvio. Haluttiin tiivistä yhdentymistä läntiseen Eurooppaan, ja eurooppalaisten arvojen ja mallien hyväksyminen asetettiin kotimaisen intressivalvonnan edelle. Silti kaksi seikkaa aiheutti huolta. Heikkenisivätkö vapausoikeudet, kun niitä punnitaan suhteessa muihin oikeuksiin? Betonoitaisiinko sosiaaliturvan taso riippumatta kulloisistakin taloudellisista voimavaroista? Pelot eivät ole toteutuneet.

Konsensus perusoikeuksista ja niiden kattava kirjaaminen hallitusmuotoon muuttivat koko perusoikeusajattelua yhteiskunnassa ja erityisesti perustuslakivaliokunnassa. Omistusoikeuteen liittyvien kysymysten merkitys väheni. Poikkeuslakimenettelystä, jossa voitiin hyväksyä perusoikeuksien vastaisia lakeja eduskunnan määräenemmistöllä, käytännössä luovuttiin. Taavoitteeksi asetettiin lakiehdotuksen muokkaaminen siten, että se ei loukkaisi perusoikeuksia. Tällä omalta osaltaan haluttiin torjua ongelmia, jotka olisivat syntyneet sen seurauksena, että eduskunta olisi poikkeuslakimenettelyssä hyväksynyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa ristiriitaisen lain.

¹ HE 17/1989 vp.

² HE 22/1990 vp.

Lisäksi perustuslakivaliokunta otti käyttöön perusoikeuksien rajoittamisen hyväksyttävyydelle asetetun seitsemänkohtaisen testin. Sen mukaan 1) rajoituksista on säädettävä lailla, 2) lain on oltava täsmällinen ja tarkkarajainen, 3) rajoittamiselle on oltava hyväksyttävät perusteet, 4) sen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen, 5) se ei saa loukata perusoikeuksien ydintä, 6) oikeussuojakeinojen pitää olla riittävät ja 7) sen on oltava sopusoinnussa Suomen ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.³

Suomen oikeusjärjestyksen länsimaistamisen viimeinen vaihe oli, kun perustuslakiuudistuksessa vuonna 2000 luovuttiin periaatteesta, jonka mukaan tuomioistuimien sai arvioida vain lakia alempien säännösten perustuslainmukaisuuden. Uudistuksessa perustuslain etusija vahvistettiin perustuslain 106 §:ssä. Tuomioistuimen tulee antaa etusija perustuslain säännökselle, jos tavallisen lain soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Tätä uutta mahdollisuutta on käytetty vain muutaman kerran.

Eduskunnan perustuslakivaliokunnassa on 17 kansanedustajajäsentä. Heidät valitaan eduskunnassa olevien ryhmien voimasuhteiden mukaisesti. Nykyisin valiokunnan erityisasema tunnustetaan siten, että hallitus ja eduskunnan ryhmät eivät painosta valiokunnan jäseniä. Viimeisen kerran siten tapahtui kriisinhallintalain yhteydessä Matti Vanhasen I hallituksen aikana.⁴ Valiokunnassa valiokuntaryhmät eivät tee ryhmäpäätöksiä. Vaikka samaan poliittiseen ryhmään kuuluvilla onkin useimmiten hyvin samankaltaisia näkemyksiä, aina näin välttämättä ei ole. Valiokunta pyrkii konsensukseen perustuslain tulkintakysymyksissä, ja siinä on onnistuttu erittäin hyvin perustuslakiuudistuksen jälkeen. Kompromissihakuisuus kuitenkin usein merkitsee sitä, että asiat kirjataan varovasti yhteisymmärryksen saavuttamiseksi. Selkeää kuitenkin on aina se, että lopputuloksen kannalta keskeisten perusteiden tulee ilmetä valiokunnan lausunnosta. Varovaisuutta aiheuttaa myös se, että uusilla täsmennetyillä kannoilla saattaa olla odottamattomia vaikutuksia tulkintoihin muissa asioissa.

Perustuslakivaliokunnan rooli suomalaisessa oikeusjärjestyksessä tarkoittaa lainsäädännön perustuslainmukaisuuden ennakkokontrollia. Ennakkokontrollijärjestelmä on kaikkiaan Suomessa varsin tehokas, koska jo lain valmisteluvaiheessa voidaan turvautua oikeusministeriössä olevaan valtiosääntöoikeudelliseen asiantuntemukseen. Lisäksi hallituksen esitysten perustuslainmukaisuus tulee arvioiduksi myös oikeuskanslerin suorittamassa valtioneuvostoasioiden listatarkistuksessa. Silloin kun epäily perustus-

³ PeVM 25/1994 vp.

⁴ HE 5/2006 vp.

lainmukaisuudesta herää eduskunnassa, lähetetään asia aina perustuslakivaliokuntaan. Tässä vaiheessa maamme parhaat asiantuntijat pyydetään lausunnonantajiksi. Valiokunnan sihteeristö on hyvin asiantunteva. Voidaan-kin sanoa, että perusoikeuskontrolli toimii meillä poikkeuksellisen hyvin. Joskin merkitystä on myös sillä, että Suomessa asiantuntijoiden joukko on varsin suppea ja asiantuntijoiden näkökulma on hyvin vahvasti omaan oikeudenalaan sidottu.

Perustuslakivaliokunta totesi jo siis vuonna 1982,⁵ että Suomen lainsäädännön ristiriita kansainvälisen sopimuksen kanssa merkitsee sopimusvelvoitteen rikkomista. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä valiokunnan tehtäväksi osoitettiin perustuslainmukaisuuden valvonnan ohella myös ihmisoikeussopimusten mukaisuuden valvonta.⁶ Vuoden 2000 perustuslain esitöiden mukaan ”[p]erusoikeusuudistuksen toteuttaminen merkitsi perustuslakiin otettujen perusoikeussäännösten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisältämien ihmisoikeusmääräysten sisällöllistä lähentämistä toisiinsa. Ihmisoikeussopimuksilla on myös tulkinnallista vaikutusta perusoikeussäännöksiä sovellettaessa.”⁷

Perustuslakivaliokunnan perustelukäytännössä kansainvälisistä sopimuksista viitataan pääasiallisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tämän lisäksi viittauksia löytyy lähinnä YK-järjestelmän sopimuksiin ja EU:n perusoikeussäännöstöön. Perustuslakivaliokunnan lausunnoista löytyy vuosilta 2000–2012 129 viittausta Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Ajanjaksolta 1991–1999 löytyy 32 lausunnosta viittaus ihmisoikeussopimukseen. Ihmisoikeussopimukseen huomioonottaminen on lisääntynyt merkittävästi varsinkin 2000-luvun jälkipuoliskolla. Pelkästään vuoden 2010 valtiopäivillä viitattiin perustuslakivaliokunnan 19 lausunnossa ihmisoikeussopimukseen.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätösten huomioonottamiseen on vaikuttanut ihmisoikeustuomioistuimen kasvanut tunnettuus. Se taas osaltaan johtuu siitä, että useista Suomelle langetetuista päätöksistä on syntynyt laajaa yhteiskunnallista keskustelua. Kun tuomioistuimet soveltavat ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, on luonnollista, että myös ainakin osaksi tuomioistuimen tavoin toimiva perustuslakivaliokunta ottaa sen ratkaisut huomioon. Lisäksi asiantuntijakuulemisessa kiinnitetään yhä useammin huomiota ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Myös

⁵ PeVL 12/1982 vp.

⁶ HE 309/1993 vp, valtiopäiväjärjestys 46 §, perustelut s. 79.

⁷ HE 1/1998 vp, s. 126.

perustuslakivaliokunnan sihteeristössä on nykyisin erityistä tuomioistuimen oikeuskäytännön tuntemusta.

Tärkein syy ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen varsin huolelliseen huomioonottamiseen on kuitenkin se, että perustuslakivaliokunnassa on selkeä tahto välttää tilanteelta, jossa ihmisoikeustuomioistuin tulkitsee perusoikeuksia toisin kuin valiokunta ja katsoisi, että valiokunta ei ole riittävästi suojannut perusoikeuksia. Eräissä valiokunnan ratkaisuissa on pyritty myös ennakoimaan tuomioistuimen oikeuskäytännön kehittymistä, jotta ristiriitaa lähitulevaisuudessakaan ei syntyisi. Ollakseen täsmällinen valiokunta ei viittaa vain ihmisoikeussopimuksen asianomaiseen artiklaan vaan aina johonkin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun, jolla on merkitystä valiokunnassa käsiteltävän asian kannalta.

Näkyvimmin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen huomioonottaminen on viime aikoina tullut esiin lausunnossa hallituksen esityksestä esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.⁸ Hallitus esitti yleisen kotietsinnän osalta, että päätöksen siitä tekisi pidätykseen oikeutettu viranomainen. Perustuslakivaliokunta epäili esityksen ihmisoikeussopimuksen mukaisuutta. Valiokunnalla oli tiedossa, että kaksi Suomea koskevaa tapausta oli käsittelyssä ihmisoikeustuomioistuimessa. Valiokunta sai arvion, että asiat ratkaistaisiin siten, että se ehtisi vielä niiden valossa ottaa kantaa ennen vaalikauden päättymistä hallituksen esitykseen.

Ihmisoikeustuomioistuin totesikin 15.2.2011 ratkaisuisaan Harju v. Suomi ja Heino v. Suomi, että Suomen voimassa olleen esitutkintalain mukainen kotietsinnän päätöksenteko loukkasi ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa. Tämän jälkeen oikeusministeriö toimitti valiokunnalle ihmisoikeussopimuksen minimivaatimukset täyttävän ehdotuksen, jonka mukaan kotietsintä voidaan saattaa jälkikäteen tuomioistuimen arvioitavaksi. Valiokunta totesi, että siten muutettuna kotietsinnän päätöksenteko oli ihmisoikeussopimuksen mukainen ja hyväksyttävissä. Valiokunnan käsityksen mukaan ihmisoikeustuomioistuimen vaatimukset ovat kehittymässä tiukempaan suuntaan. Sen vuoksi se kehotti hallitusta myöhemmin valmistelemaan uudistuksen, jossa päätöksenteko kotietsinnästä siirrettäisiin muulle kuin esitutkintaviranomaiselle.

Hyvin konkreettinen merkitys tuomioistuimen ratkaisulla oli myös valiokunnan arvioidessa lentoliikenteen päästökauppalakiehdotuksen⁹ sisältämää

⁸ HE 222/2010 vp, PeVL 66/2010 vp.

⁹ HE 2009/2009 vp.

tarkastusoikeutta. Valiokunta kiinnitti lausunnossaan¹⁰ huomiota siihen, että ihmisoikeustuomioistuimien on tulkinnut ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattua kodin suojaa siten, että sen katsotaan ainakin joissakin tapauksissa kattavan myös liiketilat ja että yhtiössä tehtäviä tarkastuksia koskevan lainsäädännön ja käytännön on tarjottava riittävät takeet väärinkäytöksiä vastaan. Valiokunta huomautti tarpeesta jatkossa varmistaa, että liiketiloihin tehtäviä tarkastuksia koskevassa lainsäädännössä otetaan asianmukaisesti huomioon myös tuomioistuimen kehittyvä oikeuskäytäntö. Tätä oikeuskäytäntöä arvioitiin sittemmin seikkaperäisesti viranomaisen tarkastusvaltuuksien kannalta lausunnossa PeVL 5/2010 vp.

Perustuslakivaliokunta ei juurikaan seuraa muiden tuomioistuinten perusoikeusratkaisuja. Tältä osin Saksan Bundesverfassungsgericht muodostaa jonkinasteisen poikkeuksen. Tuomioistuimen paljon julkisuutta saaneisiin ratkaisuihin tutustutaan jossain määrin valiokunnassa, jos niillä on merkitystä sen työn kannalta. Tältä osin voin mainita kaksi tapausta. Toisessa oli kyse viranomaisen oikeudesta antaa käsky siviililentokoneen alas ampu-miseksi,¹¹ jos tällaisen koneen kaapanneet terroristit uhkasivat merkittävän ihmisjoukon elämää. Toinen koski perintöverotusta ja yhdenvertaisuutta eri ryhmien kesken varallisuuden arvostuksessa.¹² Ratkaisuihin ei kuitenkaan ole viitattu valiokunnan lausunnoissa, vaan ne ovat olleet taustalla vaikuttamassa. Perustuslakivaliokunta vierailee tavanomaisesti kerran vaalikaudessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Valiokunta on vierailut myös Verfassungsgerichtissä.¹³

Tähän mennessä Suomessa ei ole vielä syntynyt tilannetta, jossa jotain tiettyä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisua arvosteltaisiin laajasti yleisessä keskustelussa yleisen oikeustajun kannalta epäoikeudenmukaisena. Myöskään valiokunnassa ei ole syntynyt tilannetta, jossa tuomioistuimen ratkaisuja pidettäisiin joko poliittisesti mahdottomina tai Suomen perusoikeusjärjestelmälle vieraina.

Mualla Euroopassa ihmisoikeustuomioistuin on sen sijaan joutunut viime vuosina voimakkaankin arvostelun kohteeksi. Eniten keskustelua ovat herättäneet tapaukset, jossa oli kysymys siitä, loukkasiko koululuokassa

¹⁰ PeVL 36/2009 vp.

¹¹ HE 187/2004 vp, PeVL 10/2005 vp.

¹² Kun perustuslakivaliokunnan lausuntoluonnoksessa oli vahvoja epäilyjä ehdotetunlaisen lainsäädännön yhdenvertaisuudesta, perutti hallitus lakiesityksen ja valiokunnan lausunto asiasta ei siten valmistunut.

¹³ BVfG:n esittelijöitä vieraili vuonna 2002 eduskunnassa tutustumassa perustuslakivaliokunnan toimintaan.

roikkuva risti uskonnonvapautta¹⁴ ja toinen tapaus, jossa oli kyse englantilaisen vangin oikeudesta äänestää vaaleissa.¹⁵

Kun vielä viisi vuotta sitten Euroopan neuvostossa yleisesti vaadittiin ihmisoikeussopimuksen tiukkaa tukintaa, on mielipide nyt kääntymässä. Brightonin deklaratiiossa on ensimmäistä kertaa tuotu vahvasti esille *margin of appreciation* eli kohtuullisen harkintavallan jättäminen jäsenvaltioiden demokraattisesti valituille elimille.¹⁶ Entistä selvemmäksi on käymässä, että ihmisoikeustuomioistuimesta ei haluta valitustuomioistuinta jäsenmaiden korkeimmille oikeuksille vaan tuomioistuimen rooli halutaan nähdä enemmän eurooppalaisten perusoikeuksien ytimen puolustajana.

Tässä keskustelussa Yhdistyneellä kuningaskunnalla on ollut keskeinen rooli. Se on ymmärrettävää, koska kysymys on myös siitä, kuinka pitkälle demokratiaa ilmentävä parlamentti on sidottu tuomareiden tekemiin päätöksiin. Englannissa parlamentin rooli on ollut aina vahva ja on voitu luottaa siihen, että ratkaisut ovat perusoikeuksia kunnioittavia. Siksi tuomarivallan oikeussuojamerkitys ei ole lainkaan samalla tavalla tärkeä kuin sellaisessa maassa, jossa demokratia ei ole ollut todellista tai parlamentilla ei ole pitkäaikaisia ihmisoikeuksia kunnioittavia traditioita.

Perustuslakivaliokunnan osallistuminen kansainväliseen keskusteluun perusoikeuksista on ollut varsin vähäistä. Kuten todettu, Suomessa ei ole samanlaista traditiota kuin anglosaksisissa maissa, jossa tiiviisti seurattaisiin tuomioistuinten ennakkopäätöksiä ja oikeudellista kehitystä muissa maissa. Perustuslakivaliokunnan piirissä on kuitenkin käyty keskustelua siitä, pitäisikö valiokunnan lausunnot tärkeimmissä asioissa kääntää englanniksi ja asettaa nähtäväksi laajemmalle kansainväliselle yleisölle. Tällä olisi varmasti myönteinen vaikutus eurooppalaiselle oikeuskehitykselle. Haasteena tältä osin kuitenkin on, että valiokunnan lausunnot ovat lyhyesti ilmaistun loogisen päättelyn tulos, eikä niissä juurikaan ole filosofista tai oikeuspoliittista pohdintaa.

EU-asioissa perustuslakivaliokunnan rooli koskee ainoastaan Suomen ja EU:n perusoikeuksien toteutumista, ei sen sijaan säännösten oikeusperus-

¹⁴ Lautsi v. Italia (tuomio 3.11.2009).

¹⁵ Hirst v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 6.10. 2005) sekä Greens ja M.T. v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 23.11.2010).

¹⁶ Brighton Declaration, Euroopan neuvoston ministerikomitean kokous 19–20.4.2012 kohta 3, 1. lause: “The States Parties and the Court share responsibility for realising the effective implementation of the Convention, underpinned by the fundamental principle of subsidiarity.”

tan oikeellisuutta. Suomessa EU-säännösten ennakkoperusoikeuskontrolli on poikkeuksellisen hyvä. Hallitus antaa eduskunnalle E-kirjelmän EU-asian valmistelusta ja U-kirjelmän lainsäädäntöehdotuksesta. Jos asialla on liittymäkohtia perusoikeuksiin, antaa perustuslakivaliokunta lausunnon ehdotuksesta. Jos valiokunta näkee siinä perusoikeusongelmia, se antaa asiassa neuvotteluohjeistusta valtioneuvostolle. Kokemuksen perusteella voidaan sanoa, että asianomaiset ministeriöt ottavat hyvin vakavasti huomioon valiokunnan huomautukset. Myös valmisteleivassa työryhmässä on perusoikeusargumenteilla suuri merkitys. Siksi voisikin sanoa, että yleensä asian valmistelussa kaikki valiokunnan keskeiset huomautukset tulevat huomioonotetuiksi.

Tähän mennessä on vain yksi tapaus, jossa perustuslakivaliokunta on katsonut EU-säännösten kotimaisen täytäntöönpanolain perustuslain vastaiseksi. Hallituksen esityksessä 17/2005 esitettiin, että maatalouden tukioikeudet siirtyisivät vuokratuotteen päätyttyä maanomistajalta vuokramiehelle. Valiokunta totesi lausunnossaan,¹⁷ että Suomessa oletuksena on ollut, että tukioikeudet palautuvat maanomistajalle. Perusteltujen odotusten suojan perusteella valiokunta katsoi, että tukiehdon osalta asiaa on voitava tarvittaessa sovitella niin, että tukioikeudet annetaan sille, jolle niiden saantia voidaan pitää kohtuullisena.

Hallitus ei tätä kantaa hyväksynyt komission kannan johdosta ja esitti kohtuullistamista tarkoittavan siirtymäsäännöksen poistamista.¹⁸ Lausunnoissaan perustuslakivaliokunta uudisti aiemman kantansa perusteltujen odotusten suojasta.¹⁹ Valiokunta kutsui asiassa kuultavaksi myös komission juristiedustajan, jolle selvitettiin suomalaista valtiosääntöoikeusperinnettä ja sen merkitystä perustuslakivaliokunnan kannalle ja sitä, että EU-lainsäädännössä on otettava huomioon jäsenmaiden valtiosääntöperinne. Lopulta valiokunnan kannan johdosta hallituksen esitystä muutettiin siten, että siirtymäkauden säännökset jäivät voimaan. Komissio on tyytynyt tähän ratkaisuun.

Perusoikeuksien tulkinnan hierarkia Suomessa on selkeä. Ylin auktoriteetti on perustuslakivaliokunta. Tuomioistuimien ei voi ottaa lain perustuslailisuuteen valiokunnan kannasta poikkeavaa kantaa. Perustuslakivaliokunta antaa mietinnön oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen kertomuksista ja voi niissä esittää näkemyksiä näiden kannanotoista. Kun esimerkiksi apulaisoi-

¹⁷ PeVL 25/2005 vp.

¹⁸ HE 52/2007 vp.

¹⁹ PeVL 4/2008 vp, PeVL 18/2008 vp.

keusasiamies oli katsonut, että uskonnollisten lehtien jakaminen muille kuin seurakuntiin kuuluville olisi uskonnonvapauden vastaista, esitti valiokunta asiasta erilaisen näkemyksen, jossa laajemmin huomioitiin myös muita oikeuksia.²⁰

Nyt perusoikeustulkintojen kehittyminen Euroopassa on ensisijaisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vastuulla. Voidaan perustellusti kysyä, eikö demokraattisesti valittujen edustajien ja kansallisten tuomioistuinten roolin pitäisi olla merkittävä. Jotta näin olisi, tarvittaisiin vuosittaista foorumia, johon osallistuisivat kansallisten parlamenttien, ihmisoikeustuomioistuimen ja perusoikeuksia kansallisesti valvovien tuomioistuinten edustajat. Uusien perusoikeus- ja ihmisoikeustulkintojen tulee olla laajasti kaikissa eurooppalaisissa yhteiskunnissa hyväksyttyjä.

²⁰ PeVM 17/2006 vp.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintaa koskevasta vuoropuhelusta

1 JOHDANTO¹

Muun muassa Tanskassa ja Norjassa on käyty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) asemaan liittyvää kriittistä keskustelua. Tässä yhteydessä on ongelmallisena nähty EIT:n mahdollisuus kontrolloida kansallisen tason päätöksentekijöitä ilman, että se itse on oikeastaan minkäänlaisen kontrollin alaisena.²

Huomio on siinä mielessä paikkansa pitävä, että EIT:n ratkaisuihin ei voi valittaa mihinkään YK:n alaiseen tai muuhun Strasbourgin tuomioistuimen yläpuolella olevaan valvontaelimeen.³ Sen sijaan täysin vailla kontrollia

¹ Kiitän ma. hallinto-oikeustuomari *Monica Gullansia* käsikirjoitusta koskevista arvokkaista kommentteista.

² Norjan osalta ks. esim. *Tolle Stabell*, Menneskerettigheter og grunnrettigheter – er lovgiverens råderom blitt for innsnevret?, Forhandlingerne ved det 37. nordiske juristmøde i Reykjavik 18.–20. august 2005, Københavns universitet, Bind 1, s. 365–381 (s. 371: ”I motsetning til naer sagt alle rettssystemer, er situasjonen på menneskerettighetsområdet at domstole (EMD) ikke har noen andre ’konstitusjonelle organer’ som kan balansere ut domstolens makt”). Tanskan osalta voidaan viitata esim. seuraaviin kirjoituksiin: *Jens Elo Rytter*; Går Menneskerettighedsdomstolen for vidt? – Fortolkning og retsskabelse i Strasbourg, Juristen nr. 1/32006, s. 9–19; sama, Dansk-europæisk menneskerettighedsbeskyttelse – om en fredelig forfatningsretlig revolution, Juristen nr. 6/7 2010, s. 187–195. Ks. myös *Laura Ervo*, Förhållandet mellan Europadomstolen och nationella domstolar – finländska perspektiv, JFT 2006, s. 411–422 (josta mm. käy ilmi, että Suomessa EIT:een kohdistuvaa kritiikkiä ei samalla tavoin ole esiintynyt). Euroopan ihmisoikeussopimuksesta yleensä ks. *M. Pellonpää*, *M. Gullans*, *P. Pölönen* ja *A. Tapanila*, Euroopan ihmisoikeussopimus, Helsinki 2012 (5. uud. painos, jälj. *Pellonpää ym.*).

³ Mainittakoon kuitenkin, että EIT:ssa loppuun asti käydyin prosessin jälkeen on mahdollista tehdä yksilövalitus samassa asiassa YK:n KP-sopimusta valvovaan ihmisoikeuskomiteaan. Se, että tämä (mutta ei päinvastainen tie) on mahdollista, johtuu EIS 35 artiklan muotoilusta verrattuna KP-sopimuksen vastaavaan määräykseen. Ks. *Pellonpää ym.*, s. 190–191. Viitattu mahdollisuus ei ole täysin teoreettinen, kuten oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskenut tapaus *Correia de Matos v. Portugal*, EIT:n päätös 15.11.2001, Reports 2001-XII, osoittaa. Sen jälkeen kun valitus oli Strasbourgissa jätetty em. päätöksellä ilmeisen perusteettomana tutkimatta, valittaja teki samassa asiassa yksilövalituksen ihmisoikeuskomitealle, joka enemmistöpäätöksellä – ja selvästi tietoisena EIT:n päinvastaisesta ratkaisusta – katsoi

ei myöskään EIT toimi. Jo viitatus puheenvuorot itsessään osoittavat, että tuomioistuimeen kohdistuu ulkopuolista tarkastelua, jonka se väistämättä joutuu ottamaan huomioon.

Paitsi, että EIT:n toimintaa arvioidaan yksittäisissä puheenvuoroissa, toimii se kaiken aikaa myös vuorovaikutussuhteessa kansalliseen tuomioistuintasoon. Tämä vuorovaikutus ei suinkaan ole yhdensuuntaista siten, että kansalliset tuomioistuimet olisivat pelkästään vastaanottavana osapuolena. Kansallisella oikeudella ja kansallisilla tuomioistuinratkaisuilla on vastavuoroisesti vaikutusta EIT:n tulkintojen muotoutumiseen ja myös aikaisemmin omaksuttujen tulkintojen muuttumiseen. Tunnetusti kansalliset oikeudet vaikuttavat Strasbourgii sitä kautta, että oikeusvertaileva lähestymistapa on yksi niistä kiinnekohdista, joihin EIT tulkinnoissaan tukeutuu. Oikeusvertailu on tullut tärkeäksi erityisesti suuren jaoston ratkaisuisa. Niinpä viime vuosilta voidaan esittää suuren jaoston ratkaisuja, joilla huomiota herättäneissä jutuissa jaoston ratkaisua on muutettu sellaisen perusteluprosessin seurauksena, jossa oikeusvertailulla on osuutensa.⁴ Oikeusvertailua koskevaan ja muihin sopimuksen tulkintaperiaatteisiin ei ole mahdollista laajemmin mennä, vaan tältä osin voidaan viitata asiasta aikaisemmin kirjoitettuun.⁵ Pelkän maininnan varaan voidaan myös jättää ne monet yhteydet, joita EIT:lla on kansallisiin tuomioistuihin (ja EU-tuomioistuimeen) muutenkin kuin Strasbourgii kontrolliin tulevien tapausten kautta.⁶

KP-sopimusta loukatun. Ks. *Michael O'Boyle, Ne bis in idem for the Benefit of States*, teoksessa *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights – Strasbourg views*, Kehl/Strasbourg 2007 (toim. L. Cafilisch ym.), s. 329–346.

⁴ Tässä yhteydessä voidaan esimerkkinä viitata suomalaissyntyisen valittajan vireille panemaan kuuluisaan ”krusifiksitapaukseen”, *Lautsi v. Italia*, jossa tuomioistuimen jaosto (tuomio 3.11.2009) katsoi ensimmäisen lisäpöytäkirjan 2 artiklaa (oikeus koulutukseen, ml. vanhempien oikeus varmistaa heidän vakaumustensa mukainen opetus lapsilleen) sillä perusteella, että krusifiksin esillä olon luokkahuoneessa katsottiin rajoittaneen lasten oikeutta uskoa tai olla uskomatta. Jaoston tuomio ei sisältänyt minkäänlaisia viittauksia oikeusvertailuihin näkökohtiin. Sen sijaan suuren jaoston, johon asia Italian hallituksen pyynnöstä eteni, muutenkin laajemmin ja monipuolisemmin perusteltuun – ja lopputulokseltaan päinvastaiseen – tuomioon (18.3.2011) sisältyy vertaileva katsaus. Valtion vapauttavaan ratkaisuun päätyessään suuri jaosto viittaa myös asiaa koskevan eurooppalaisen konsensuksen puuttumiseen, kun taas jaosto näyttää sivuuttaneen tämän näkökohdan.

⁵ Ks. esim. *Pellonpää ym.*, s. 291–294; *Pauli Rautiainen*, Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi, Lakimies 2011, s. 1152–1171. EIS:n tulkintaan liittyvistä kysymyksistä yleisesti ks. myös *Jukka Viljanen*, The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: the European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrine of Human Rights Law, Tampere 2003.

⁶ EIT käy keskustelua sekä EU-tuomioistuimen että kansallisten tuomioistuinten kanssa monenlaisissa konkreettisiin tapauksiin suoraan liittymättömissä yhteyksissä. Esimerkkinä

Sen sijaan alla pyritään kuvaamaan sitä, miten EIT:n tulkintakäytäntö kehittyi vuorovaikutuksessa erityisesti ylimpien kansallisten tuomioistuinten kanssa ja miten viimeksi mainittujen omaksumat kannanotot vaikuttavat Strasbourgin tuomioistuimeen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) osalta tuomioistuinten välistä keskusteluyhteyttä ei ole institutionalisoitu sillä tavoin kuin on laita EU-oikeudessa, jota koskevat tulkinnat suurelta osin määräytyvät kansallisten tuomioistuinten EU-tuomioistuimelle esittämien ennakkoratkaisupyyntöjen kautta. Kuitenkin myös EIT:n ja erityisesti ylimpien kansallisten tuomioistuinten välillä käydään tosiasiallista vuoropuhelua, jonka merkityksen arviointi tosin ei aina ole helppoa. On tapauksia, joissa dialogi ja myös sen lopputulos ovat helposti nähtävissä, mutta myös sellaisia, joissa vuoropuhelun ja siihen liittyvän vuorovaikutuksen olemassaolo jää jossain määrin spekulatioiden varaan. Seuraavassa jaksossa kuvataan eräiden esimerkkien valossa tätä vuoropuhelua sekä siihen liittyviä jännitteitä. Kirjoituksen lopussa tehdään joitakin kokoavia arvioita.

2 ESIMERKKEJÄ KANSALLISTEN TUOMIOISTUINTEN JA EIT:N VÄLISESTÄ VUOROPUHELUSTA

2.1 Iso-Britannia ja *Human Rights Act*

Yhdistynyt kuningaskunta oli viimeisiä sopimusvaltioita, joissa EIS niin sanotusti ”inkorporoitiin” osaksi valtionsisäistä oikeutta. Tämä tapahtui säätämällä vuonna 1998 hyväksytty *Human Rights Act*, joka tuli kaikilta osin voimaan lokakuussa 2000.⁷ Mainitun lain mukaan Britannian tuomioistuinten tulee lakia soveltaessaan ottaa huomioon EIT:n oikeuskäytäntö. Tämän velvoitteen ei alun perinkään katsottu merkitsevän velvollisuutta orjallisesti seurata Strasbourgin oikeuskäytäntöä, vaan siitä poikkeamista pidettiin joissakin tilanteissa mahdollisena. Lain säätämiseen liittyvän keskustelun yhteydessä *Lord Chancellor* lausui vuonna 1997:

voidaan viitata Karlsruheessa 2.–4.2.2006 pidettyyn mainitun kahden eurooppalaisen tuomioistuimen ja saksankielisten maiden perustuslakituomioistuinten kokoukseen (”Erstes Arbeitstreffen deutschsprachiger Verfassungsgerichte, des EGMR und EuGH”), jossa esitettyjen puheenvuorojen pohjalta laaditut esitykset on julkaistu *Europäische Grundrechte Zeitschrift* -aikakausjulkaisun teemanumerona (EuGRZ 17–18/2006).

⁷ Ks. *Pellonpää ym.*, s. 47–48, 54.

”The Act would of course permit United Kingdom courts to depart from existing Strasbourg decisions and upon occasion it might well be appropriate to do so and it is possible they might give a successful lead to Strasbourg.”⁸

Näin ollen *Human Rights Act* -lakia säädettäessä pidettiin jo lähtökohtana sitä, että maan tuomioistuinten ja Strasbourgin välinen vuorovaikutus ei olisi yhdensuuntaista, vaan Britannian tuomioistuinten ratkaisujen odotettiin voivan vaikuttaa EIT:n kannanottoihin. Näin onkin tapahtunut siinä mielessä, että EIT on monissa tapauksissa voinut nojautua erityisesti maan korkeimman oikeuden (aikaisemmin *House of Lords*) perusteluihin. Esimerkkinä voidaan mainita tapaus *Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002).⁹

Juuri mainitussa tapauksessa ei mitään konfliktia syntynyt eurooppalaisen ja kansallisen tason välillä. Toisin oli, kun EIT:n jaosto antoi 20.1.2009 tuomion tapauksessa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Tuomioistuimien katsoi valittaja Al-Khawajan kohdalla 6 artiklaa loukatun potilaaseen kohdistuneesta seksuaalisesta väkivallasta tuomittua lääkäriä (Al-Khawaja) vastaan käydyn rikosprosessin yhteydessä. Koska asianomistaja oli kuollut ennen oikeudenkäyntiä, hyväksyttiin hänen poliisille antamansa lausunto todisteeksi. Oikeus kuuli kuitenkin muitakin todistajia, mukaan luettuna eräs toinen asianomistaja, johon kohdistuneesta vastaavasta rikoksesta valittaja niin ikään tuomittiin. Tuomio oli myös kuollutta asianomistajaa koskevassa tapauksessa mahdollinen sen jälkeen, kun perinteisistä brittiläisistä todistelusäännöistä oli vuonna 2003 hyväksytyllä lailla tehty mahdolliseksi poiketa tietyin edellytyksin. EIT:n jaosto sen sijaan katsoi yksimielisesti, että koska tuomio perustui ”yksin tai ratkaisevilta osin” sellaisen todistajan lausuntoon, jolle syytetyllä ei ollut ollut mahdollisuutta esittää oikeudenkäynnissä kysymyksiä, oikeudenkäynti loukkasi EIS 6 artiklaa.

Jaostotuomio johti ensin lordi Hoffmannin, joka on yksi Britannian viime vuosien tunnetuimpia tuomareita, puheenvuoroon, jossa ihmisoikeustuomioistuinta arvosteltiin harvinaisen kovasanaisesti.¹⁰ Missä määrin se, että asia hyväksyttiin hallituksen pyynnöstä siirrettäväksi EIT:n suureen jaostoon, johtui tästä eläkkeelle jäämässä olleen tuomarin oikeudellisen ratkaisutoi-

⁸ Lainausta Jens Elo Rytterin kirjoituksesta (2010, ed. alav. 2), s. 192.

⁹ Tuomio 29.4.2002, Reports 2002-III. Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko 2 artiklasta (oikeus elämään) johdettavissa oikeus kuolinapuun. Vastatessaan kysymykseen kielteisesti EIT saattoi pitkälti nojautua *House of Lordsin* perusteelliseen tuomioon, jota selostetaan laajalti EIT:n tuomion kohdissa 14–15. Ks. myös Pellonpää ym., s. 341–342.

¹⁰ Lord Hoffmann, Universality of Human Rights, Judicial Studies Board Annual lecture, 19.3.2009. Ks. Matti Pellonpää, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja kansallisen oikeuden kehitys – haittaa vai hyötyä?, LM 2009, s. 1125–1140.

minnan ulkopuolella esittämästä kritiikistä, jää arvailujen varaan.¹¹ Ottaen kuitenkin huomioon, että vain harvat tapaukset otetaan uudelleen arvioitavaksi suuressa jaostossa, vaikuttaa mahdolliselta, että puheenvuorolla oli osuutensa asiassa.

Joka tapauksessa suuri jaosto tarjosi foorumin myös itse tuomioistuinten väliseen vuoropuheluun. Tapauksessa *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* annetusta suuren jaoston tuomiosta (15.12.2011) käy näet ilmi, että jaoston ratkaisun jälkeen sekä Court of Appeal että korkein oikeus olivat ottaneet kantaa EIT:n jaoston *Al-Khawaja*-ratkaisuun tapauksessa *R. v. Horncastle and others*, jossa niin ikään oli kysymys ennen oikeudenkäyntiä kuolleen henkilön antaman lausunnon todistusarvosta ja niin sanotun *hearsay*-todistusaineiston sallittavuudesta. Molemmat valtionsisäiset tuomioistuimet perustelivat, miksi niiden mielestä Strasbourgin tuomioistuinten kehrittelemä ”sole or decisive” -sääntö¹² on ongelmallinen ja katsoivat vuoden 2003 kansallisten säännösten soveltamisen oikeutetuksi. Korkein oikeus lausui lordi Phillipsin suulla, että vaikka Human Rights Act velvoitti ottamaan huomioon ja soveltamaan Strasbourgin oikeuskäytännössä vakiintuneita periaatteita, poikkeustapauksessa Britannian tuomioistuimet voisivat kieltäytyä näin tekemästä, mikäli EIT ei ole riittävästi ottanut huomioon Englannin oikeuden erityispiirteitä. *Al-Khawaja*-tapauksessa annettu jaostoratkaisu merkitsi korkeimman oikeuden mukaan tällaista tilannetta.¹³

¹¹ Siirrosta EIS 43 artiklan mukaisesti päättävä suuren jaoston lautakunta ei perustele päätöksiään. Menettelystä ks. *Pellonpää ym.*, s. 228–231. Tässä nimenomaisessa tapauksessa johtoa on kuitenkin saatavissa jäljempänä (alav. 16 ja sitä edeltävä teksti) selostetusta tuomari Bratzen äänestyslausunnosta. Siinä todetaan mm., että jaostotuomioon suunnattu kritiikki (*criticisms* monikossa) johti asian siirtämiseen suureen jaostoon. Äänestyslausunnon sanamuoto (”it was, in part, in order to enable the criticisms of that judgment to be examined that the Panel of the Grand Chamber accepted the request of the respondent Government to refer the case to the Grand Chamber”) viittaa siihen, että muullakin kuin korkeimman oikeuden esittämällä kritiikillä on ollut merkitystä siirtopäätöksen hyväksymisessä.

¹² ”...Where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the accused are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6...”. Suuren jaoston tuomio, kohta 90 ja siellä mainittu tapaus. Ks. myös *Matti Pellonpää*, Under vilka förutsättningar kan anonyma vittnesmål och annan anonym bevisning accepteras?, JFT 2008, s. 148–154, s. 150, 154.

¹³ ”Lord Phillips, giving the judgment of the Supreme Court, found that, although domestic courts were required by the Human Rights Act 1998 to take account of the Strasbourg jurisprudence in applying principles that were clearly established, on rare occasions, where a court was concerned that the Strasbourg judgment did not sufficiently appreciate or accommodate some aspect of English law, it might decline to follow the judgment. The Chamber’s judgment was such a case.” Suuren jaoston tuomion kohta 57.

EIT:n suuri jaosto muutti jaoston tuomiota täsmentäen muun muassa, että kysymyksessä olevan kaltaisen todistusaineiston hyödyntäminen ei automaattisesti loukkaa 6 artiklaa, joskin erityisiä takeita tarvitaan tasapainottamaan *hearsay*-aineiston hyväksymisestä puolustukselle aiheutuvaa haittaa.¹⁴ *Al-Khawaja*-tapauksessa näitä oli riittävästi, eikä 6 artiklaa katsottu loukatun.¹⁵ EIT:n brittiläinen tuomari ja tuomioistuimen presidentti Sir Nicolas Bratza, joka oli jaostossa äänestänyt loukkauksen puolesta, muutti suuressa jaostossa kantaansa todeten erillisessä äänestyslausunnossaan tapauksen olevan hyvä esimerkki EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välisestä oikeudellisesta dialogista.¹⁶ Voidaan sanoa, että tämä dialogi korjasi ylilyönnin, jossa jaosto ei ollut riittävästi kunnioittanut subsidiariteettiperiaatetta.¹⁷

¹⁴ ”The Court ... concludes that where a hearsay statement is the sole or decisive evidence against a defendant, its admission as evidence will not automatically result in a breach of Article 6 §1.” Kohta 147.

¹⁵ Suuren jaoston tuomiosta ks. myös *Pellonpää ym.*, s. 629–630.

¹⁶ ”The present case affords, to my mind, a good example of the judicial dialogue between national courts and the European Court on the application of the Convention to which Lord Phillips was referring” (Concurring Opinion of Judge Bratza). Voi tuntua yllättävältä, että tuomari Bratza osallistui asian ratkaisemiseen sekä jaostossa että suuressa jaostossa. Tämä johtuu siitä, että 43 artiklan mukaisesti suureen jaostoon siirrettyä asiaa tässä jaostossa käsittelevään kokoonpanoon kuuluvat asian jo käsitelleen jaoston puheenjohtaja ja ns. kansallinen tuomari. Asia on koettu ongelmalliseksi mm. 6 artiklan sisältämien periaatteiden valossa, minkä seurauksena vuodesta 2005 lähtien EIT:ssa vakiintui vähitellen käytäntö, jonka mukaan asian ensi vaiheessa käsitelleen jaoston puheenjohtaja vetäytyy kokoonpanosta suuressa jaostossa. Ks. *Pellonpää ym.*, s. 229. Kansallisen tuomarin kohdalla tilanne on sikäli ongelmallisempi, että hänen mukanaoloaan myös suuressa jaostossa perusteltiin sopimuksen 11. lisäpöytäkirjan esitöissä tarpeella välttää *ad hoc* -tuomareiden systemaattinen kutsuminen suureen jaostoon. Se, että kansalliset tuomarit eivät jaostopuheenjohtajien tavoin poikkeuksetta jäävää itseään asiaa uudelleen suuressa jaostossa käsiteltäessä on nähtävä sitä taustaa vasten, että tämä johtaisi tilanteeseen (lisääntyvään tarpeeseen turvautua *ad hoc* -tuomareihin), jollaista sopimusvaltiot siis nimenomaisesti halusivat välttää. Asian kiusallisuutta yksittäisen tuomarin kannalta osoittaa Sir Nicolas Bratzan äänestyslausunnossaan tekemä viittaus siihen, että hänellä oli asian ratkaisuun kerran jo osallistuneena kansallisena tuomarina ”the uncomfortable duty under the Convention of sitting and voting in the Grand Chamber”.

¹⁷ Jaosto ei mm. lainkaan viitannut EIT:n todisteluun liittyvissä tapauksissa lähes poikkeuksetta toistettuun periaatteeseen, jonka mukaan todisteiden sallittavuus (admissibility) kuuluu kansallisella tasolla säädeltäviin kysymyksiin ja todisteiden harkinta (assessment) kansallisille tuomioistuimille. Ks. *Pellonpää ym.*, s. 623. Ks. myös *Pellonpää*, LM 2009, s. 1129, alav. 13. Suuri jaosto sen sijaan toisti periaatteen kahteenkin otteeseen, tuomion kohdat 118 ja 126. Ison-Britannian korkeimman oikeuden osalta ks. myös Pauliine Koskelon kirjoitus tässä teoksessa ja siinä mainittu tapaus *S (a child)* [2012] UKSC (14 March 2012).

2.2 Itävallan perustuslakituomioistuin ja erityisesti *ne bis in idem* -sääntö

Itävallan perustuslakituomioistuin on toinen esimerkki ylimmän tason kansallisesta tuomioistuimesta, joka yhtäältä kiinnittää vakavasti huomiota EIT:n oikeuskäytäntöön, mutta toisaalta ei epäröi suhtautua siihen kriittisesti, milloin se katsoo tähän olevan aiheutta. Näin tapahtui joulukuussa 2011, kun perustuslakituomioistuin hylkäsi eräässä kaava-asiassa suullista käsittelyä koskevan pyynnön, vaikka EIT oli tapauksessa *Kugler v. Itävalta* (tuomio 14.10.2010) samanlaisissa olosuhteissa katsonut suullisen käsittelyn puuttumisen perustuslakituomioistuimessa loukanneen EIS 6 artiklaa. Perustuslakituomioistuin noteerasi tapausten välisen samanlaisuuden sekä sen, että EIT:n loukkausta koskeva johtopäätös perustui (osittain) sen Itävallan oikeutta koskevalle käsitykselle, mutta totesi ilman diplomaattisia sanakäännteitä, että tämä EIT:n käsitys ei vastaa Itävallan valtiosääntöoikeudellista tilaa ("Diese Auffassung entspricht aber nicht der österreichischen Verfassungsrechtslage").¹⁸ Lienee selvää, että EIT joutuu tarkkaan harkitsemaan, voiko se nojautua *Kugler*-tapauksessa käyttämiinsä perusteluihin, mikäli perustuslakituomioistuimen vuonna 2011 ratkaisema asia tulee käsiteltäväksi Strasbourgissa.¹⁹

Itävallan perustuslakituomioistuin ei kuitenkaan ole tyytynyt ainoastaan "korjailemaan" EIT:n sen mielestä vääriä Itävallan oikeutta koskevia tulkintoja, vaan on myös joskus suhtautunut varauksellisesti siihen tapaan, jolla EIT on tulkinnut ihmisoikeussopimusta Itävallan oikeudellisiin olosuhteisiin, vaikka valtiosisäisen oikeuden sisällöstä ei sinänsä ole välttämättä vallinnut erimielisyyttä. Tästä ehkä parhaimman esimerkin tarjoaa *ne bis*

¹⁸ Ks. EIT:n tuomion kohdat 50–51 verrattuna perustuslakituomioistuimen ratkaisun (13.12.2011, B883/10) kohtaan 7.3.

¹⁹ Todettakoon, että vaikka EIT olisi *Kugler*-tapauksessa tulkinnut Itävallan oikeutta oikein, ei se todennäköisesti olisi tullut toiseen johtopäätökseen. Perustuslakituomioistuimen mielestä EIT:n tekemä virhe oli siinä, että viimeksi mainitun mukaan mahdollinen suullinen käsittely hallintotuomioistuimessa (Verwaltungsgerichtshof) ei olisi ollut 6 artiklan valossa riittävää, koska hallintotuomioistuimella ei ollut toimivaltaa tutkia kysymyksessä olevan kaavan laillisuutta. Perustuslakituomioistuin katsoi EIT:n erehtyneen nimenomaan hallintotuomioistuimen toimivallan osalta. Koska Kuglerin vaatimaa suullista käsittelyä ei kuitenkaan pidetty myöskään hallintotuomioistuimessa, olisi EIT todennäköisesti vahvistanut loukkauksen, vaikka se olisi tulkinnut Itävallan oikeutta oikein. Perustuslakituomioistuin puolestaan ei hylännyt v:n 2011 tapauksessa suullista käsittelyä ensisijaisesti sillä perusteella, että sellainen olisi ollut mahdollinen hallintotuomioistuimessa (johon asia olisi periaatteessa voinut siirtyä), vaan se piti suullista käsittelyä myös esillä olevien kysymysten luonteesta kannalta tarpeettomana.

in idem -sääntö, jota koskeva oikeuskäytäntö on osittain kehittynyt EIT:n ja Itävallan perustuslakituomioistuimen välisenä vuoropuheluna. Sääntö sisältyy EIS 7. lisäpöytäkirjan 4 artiklaan, jonka 1 kappaleen mukaan ”[k]e-tään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen ja rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.”²⁰

Ne bis in idem -sääntöä koskeva oikeuskäytäntö on kehittynyt hapuillen erityisesti mitä tulee kysymykseen siitä, milloin toinen teko on luonneh-dittavissa ”samaksi” rikokseksi, josta annettu lopullinen vapauttava tai syyksilukeva tuomio estää uuden prosessin.

Tapauksessa *Gradinger v. Itävalta* (tuomio 23.10.1995) valittaja oli rikosprosessissa tuomittu kuolemantuottamuksesta, mutta syyte rattijuopu-muksesta oli hylätty. Myöhemmin hänet tuomittiin saman teon perusteella hallinnollisessa menettelyssä alkoholin vaikutuksen alaisena ajamisesta. EIT totesi kylläkin, että taustalla olleet rangaistusäännökset erosivat toisistaan, mutta piti *ne bis in idem* -säännön soveltamisen kannalta tärkeämpänä sitä, että molemmat rangaistukset perustuivat samaan käyttäytymiseen:

”The Court is fully aware that the provisions in question differ not only as regards the designation of the offences but also, more importantly, as regards their nature and purpose. It further observes that the offence provided in section 5 of the Road Traffic Act represents only one aspect of the offence punished under Article 81 para. 2 of the Criminal Code. Nevertheless, both impugned decisions *were based on the same conduct*. Accordingly there has been a breach of Article 4 of Protocol No. 7.”²¹

Vähitellen EIT:n oikeuskäytäntö siirtyi *Gradinger*-tapauksen mukaisesta ”saman käyttäytymisen” painottamisesta sen arviointiin, täyttääkö käyttäyty-minen kahden eri rikoksen tunnusmerkistön. Itävallan perustuslakituomiois-tuin myötävaikutti tähän sikäli, että se hyväksyi ihmisoikeustuomioistuimen mainitussa tapauksessa omaksumat linjaukset vain varauksellisesti, kehittäen omassa oikeuskäytännössään linjan, jossa tekojen ”samuus” määräytyi enemmän rikostunnusmerkistöjen – tekojen ”olennaisten elementtien” – kuin tapahtumakulun perusteella.²² EIT puolestaan hyväksyi tämän linjauksen

²⁰ Aihepiiristä ks. *M. Pellonpää – M. Gullans, Zolotukhin*-linjaus kansallisten tuomioistuinten koetinkivenä, *Defensor Legis* 4/2011, s. 412–430 sekä siellä mainittu muu kirjallisuus.

²¹ Tuomion kohta 55 (kursivointi MP).

²² *Claudia Fuchs*, *Ne bis in idem: Korrespondenzen zwischen Strassburg und Wien*, *Öffent-liches Recht*, Jahrbuch 2010, s. 181–197, s. 188.

useissa 2000-luvun alkupuolella antamissaan ratkaisuisa, joista yksi oli tapauksessa *Franz Fischer v. Itävalta* annettu tuomio (29.5.2001). Siinäkin tosin sopimusta katsottiin loukatun, mutta ei sillä perusteella, että liikenne-rikoksista/-rikkeistä annetut rangaistukset perustuivat ”samaa käyttäyty-miseen”, vaan koska molemmat teot muodostuivat samoista ”olennaisista elementeistä”: ”the applicant was tried and punished for both offences containing *the same essential elements*” (kohta 31, kursivointi MP).²³

Täten EIT:nkin hyväksymäksi linjaksi näytti muodostuvan, että kaksi menettelyä ovat mahdollisia, mikäli rikosten olennaiset tunnusmerkitöte-kijät eroavat toisistaan. Näin ei ole, mikäli tunnusmerkistöön molemmissa rangaistuksen alaisissa teoissa kuuluu alkoholin vaikutuksen alaisena oleminen, kuten oli laita esim. tapauksessa *Franz Fischer*. Sen sijaan estettä ei ollut sille, että yhdessä menettelyssä tuomitaan rattijuopumuksesta ja toisessa syytetään saman tapahtuman perusteella ruumiinvamman tuottamuksesta, mikäli juopumustilalla ei ole merkitystä jälkimmäisen rikoksen tunnusmer-kistötekijänä. Esimerkiksi Suomen ja Ruotsin kohdalla tästä linjauksesta seurasi, että *ne bis in idem* -säännön ei katsottu estävän verorikosprosessia ja samaan verotukseen liittyvän käyttäytymisen/laiminlyönnin perusteella käynnistettävää hallinnollista veronkorotus- tai vastaavaa menettelyä.

Tilanne muuttui kuitenkin radikaalisti EIT:n suuren jaoston annettua helmikuussa 2009 tuomionsa tapauksessa *Sergey Zolotukhin v. Venäjä*. Valittajana oli henkilö, joka oli rangaistu poliisiasemalla aiheutetusta epäjär-jestyksestä ensin hallinnollisessa menettelyssä ja sitten asetettu rikossyyttee-seen. EIT katsoi, että *ne bis in idem* -sääntöä koskeva oikeuskäytäntö kaipasi selkeyttä ja – tavallaan *Gradinger*-tapauksessa omaksuttuun linjaukseen

²³ Sen, että EIT hyväksyi tietoisesti ja harkiten perustuslakituomioistuimen linjaukset osoittaa myös tapaus *Bachmaier v. Itävalta* (päättös 2.9.2004). Valittaja oli ollut osallisena liikenneta-pahtumassa, jonka seurauksena yksi ihminen kuoli. Valittajaa syytettiin rikosprosessissa eri-tyisen vaarallisissa olosuhteissa (=juopumustila) aiheutetusta kuolemantuottamuksesta. Syyte hylättiin, koska kanssamatkustajan katsottiin rattiin tarttumalla aiheuttaneen onnettomuuden. Kuolemaa ei toisin sanoen voitu ylipäätyään lukea autoa kuljettaneen valittajan syyksi, minkä vuoksi tuomioistuin ei joutunut lainkaan ottamaan kantaa hänen juopumustilaansa. Tämän jälkeen häntä sakotettiin hallinnollisessa menettelyssä ajoneuvon kuljettamisesta alkoholin vaikutuksen alaisena. Perustuslakituomioistuin hylkäsi *ne bis in idem* -sääntöön nojautuneen valitusperusteen. Koska rikosprosessissa ei ollut lainkaan otettu kantaa hänen juopumus-tilaansa, ei ollut estettä alkoholin vaikutuksen alaisena ajamista koskevalle hallinnolliselle sanktiomenettelylle. EIT lausui päätöksessään mm., että se ”agrees with the Constitutional Court that the applicant has not been ‘tried again’ within the meaning of Article 4 of Proto-col No. 7 because in the particular circumstances of the case the Regional Court had only examined one element of the criminal offence, namely whether the applicant had been the perpetrator of the accident.”

palaten – katsoi, että samaan käyttäytymiseen perustuva lähestymistapa toi sitä parhaiten. Ratkaiseva merkitys säännön soveltamisedellytyksiä arvioitaessa olisi jatkossa se, onko kysymyksessä ”identical facts or facts which are substantially the same” eli onko prosesseissa kysymys identtisistä tai olennaisesti samoista tosiseikoista.²⁴

Puolisen vuotta EIT:n tuomion jälkeen (2.7.2009) Itävallan perustuslakituomioistuin joutui pohtimaan tapauksessa, jossa oli jälleen kysymys varsinaisen rikosprosessin suhteesta erityisesti liikennerikkeissä sovelletta-vaan hallinnolliseen sanktiomenettelyyn,²⁵ olisiko sen tarkistettava linjaansa *Zolotukhin*-tuomion jälkeen. Viimeksi mainittuhan näytti viittaavan siihen, että tunnusmerkistöjen eroista huolimatta saman tapahtuman perusteella ei uutta prosessia saa nostaa (tai jatkaa) sen jälkeen, kun yhdessä menettelyssä on jo lopullisesti tuomittu (tai vapautettu syytteestä).

Verfassungsgerichtshof ei tällaista johtopäätöstä kuitenkaan ollut valmis tekemään. Se on avoimen kriittinen eräitä EIT:n *Zolotukhin*-tapauksessa omaksumia perusteluja kohtaan, ilmoittaa ottavansa huomioon EIT:n oikeuskäytännön vuodesta 1995 mainittuun tuomioon asti kokonaisuudessaan eikä katso olevansa *Zolotukhin*-tuomion johdosta pakotettu muuttamaan käytäntöään, jonka mukaan sama liikennetapahtuma voi olla kahden sanktiomenettelyn kohteena, mikäli rikosten tunnusmerkistötekijät eroavat toisistaan.²⁶ Konkreettisessa tapauksessa valtiosääntötuomioistuin pitäytyi ennen *Zolotukhin*-tuomiota vakiintuneeseen linjaansa eikä nähnyt estettä kahdelle menettelylle, koska niiden kohteina olleiden sanktioitujen tekojen olennaiset elementit erosivat toisistaan.²⁷

Valtiosääntötuomioistuimen kannanotto ei jääne viimeiseksi puheenvuoroksi, vaan EIT joutunee palaamaan asiaan ennemmin tai myöhemmin. On epävarmaa, voiko se yhtä joustavasti mukautua valtiosääntötuomioistuimen

²⁴ Tuomiosta (10.2.2009) ja sen seurauksista ks. *Pellonpää – Gullans*, DL 2011 (ed. alav. 20).

²⁵ VfGH 2.7.2009, B 559/08.

²⁶ Valtiosääntötuomioistuin yhtyi varauksitta EIT:n *Zolotukhin*-tapauksessa esittämiin näkökohtiin vain siltä osin kuin EIT oli painottanut oikeuskäytännön jatkuvuuden ja enustettavuuden sekä oikeusvarmuuden merkitystä: ”Der Verfassungsgerichtshof folgt dabei insbesondere der Einschätzung des EGMR, dass eine Kontinuität in der Rechtssprechung im Interesse der Rechtssicherheit, der Vorhersehbarkeit und der Gleichheit vor dem Gesetz gelegen ist”, s. 23. Vrt. *Pellonpää – Gullans*, DL 2011, s. 421.

²⁷ Valtiosääntötuomioistuimen johtopäätökset on tiivistetty seuraavasti: ”Für den konkreten Anlassfall erkannte der VfGH sodann, dass die – vereinfacht – strafgerichtliche Verfolgung und die verwaltungsbehördliche Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Lenkens eines Fahrzeugs mit einem überhöhten Alkoholgehalt, fahrlässiger Körperverletzung und Imstichlassen auf verschiedenen Straftatbeständen beruhen, die sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden.” *Fuchs* emk. (alav. 22), s. 188.

linjaan kuin tapahtui esimerkiksi asiassa *Franz Fischer* muun muassa siitä syystä, että Zolotukhin-linjaus tehtiin suuressa jaostossa tarkoituksena nimenomaan selventää ja ilmeisesti samalla vakiinnuttaa oikeuskäytäntöä.

2.3 Vuoropuhelu, *ne bis in idem* -sääntö ja verosanktiojärjestelmät Suomessa ja Ruotsissa

Itävallan tapauksessa oli kysymys *ne bis in idem* -säännön soveltamisesta meille jossain määrin vieraassa yhteydessä. Huomattavasti lähempänä omia oikeudellisia olojamme ollaan Ruotsissa, jossa EIT:n uuden ennakkoratkaisun merkitys on tullut pohdittavaksi tilanteissa, joissa kysymys on yhtäältä rikosoikeudellisesta rankaisemisesta, toisaalta sanktioluonteisen, meidän veronkorotustamme muistuttavan veronlisäyksen (skattetillägg) määräämisestä samojen rikkeiden tai laiminlyöntien perusteella. Vaikka EIT:n oikeuskäytännön valossa on ollut pitkään selvää, että muun muassa veronkorotus on rangaistusluonteinen sanktio EIS 6 artiklan tarkoittamassa mielessä, ei tällaisen seuraamusten kumulaation katsottu loukanneen *ne bis in idem* -sääntöä, koska kysymyksessä ei taustalla olevien tosiasioiden yhtäläisyydestä tai samanlaisuudesta huolimatta katsottu olevan kysymys samasta rikoksesta. Verorikos edellyttää yleensä tahallisuutta tai ainakin erilaista subjektiivisen syyllisyyden astetta kuin veronkorotus, joka voi olla mahdollinen pelkkien objektiivisesti havaittavissa olevien laiminlyöntien perusteella: näin ollen rikosten tunnusmerkistökriteerijöiden tai ”olennaisten elementtien” on voitu katsoa eroavan toisistaan. *Zolotukhin*-tapaus näyttäisi kuitenkin selvästi merkitsevän muutosta juuri tässä suhteessa sikäli, että siinä rikosten ”samuuden” kriteeriksi asetetaan se, onko ”rikossyyte” perustunut samoihin tosiasioihin.

Ruotsin tuomioistuimet eivät kuitenkaan olleet valmiita tekemään *Zolotukhin*-tapauksesta sellaisia johtopäätöksiä, johon se näyttäisi antavan aihetta. *Regeringsrätten* (jonka nimi nykyään on *Högsta förvaltningsdomstolen*) katsoi 17.9.2009 antamassaan ratkaisussa (RÅ 2009 ref. 94), että rikosprosessissa määrätty sakkorangaistus ei estänyt määräämästä veronlisäystä samojen laiminlyöntien perusteella. Sen mukaan *ne bis in idem* -sääntöä, jota koskevan kysymyksen tuomioistuin nosti esiin omasta aloitteestaan, oli edelleen tulkittava ottaen huomioon sopimusvaltioiden oikeusjärjestys. Ruotsissa sanktiojärjestelmä oli rakennettu kahden tuomioistuinhaaran, yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten varaan, eikä johtanut lopputulok-

siin, joita voitaisiin oikeasti pitää ihmisoikeuksien vastaisena. Perusteluissa muistutettiin myös, että EIT oli aikaisemmin nimenomaisesti hyväksynyt Ruotsin järjestelmän. Vaikuttaa siltä, että ylimmän hallintotuomioistuimen kannanotto voidaan nähdä pyrkimyksenä avata keskustelu Strasbourgissa suuntaan.²⁸ Yllättävää olisikin, ellei asia tulisi käsiteltäväksi EIT:ssa.

Siihen, että keskustelu jatkuu, myötävaikuttavat myös eräät asiaan liittyvät Ruotsin korkeimman oikeuden (HD) ratkaisut. Ylimmän hallintotuomioistuimen tavoin – mutta erilaisin perustein – myös HD päätyi kahdessa 31.3.2010 antamassaan ratkaisussa – äänestyksen jälkeen – siihen, ettei *Zolotukhin*-tuomio ja siihen liittyvä käytäntö loppujen lopuksi estänyt eri tuomioistuinhaaroissa käytäviä peräkkäisiä prosesseja ja sanktion langettamista molemmissa. Nämä ratkaisut ovat saaneet pääosin kriittisen vastaanoton Ruotsissa.²⁹ Korkeimman oikeuden tuomiot ovat itse asiassa johtaneet erikoiseen tilanteeseen, jota on luonnehdittu kaaokseksi tuomioistuimissa (*”Högsta domstolens avgöranden skapar kaos i domstolarna”*)³⁰, tai kapinaksi korkeinta oikeutta vastaan.³¹ Vaikuttaa siltä, että hovioikeuksien maan ylintä tuomioistuinta kohtaan tuntema lojaliteetti on joutunut koetukselle.³² On mielenkiintoista nähdä, millä tavoin EIT reagoi Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuihin, joista tehtyjä valituksia on vireillä Strasbourgissa. Voisi olettaa, että EIT tuntee tarvetta perustella mahdollista loukkauksen

²⁸ Ks. *Fredrik Stenhammar*, *Internationell anarki i svenska domstolar? Ett folkrättsligt perspektiv på ”HD-upproret” om skattetilläggen*, *Juridisk Tidskrift* 2011–12:3, s. 477–502, s. 497. Stenhammar korostaa, että EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välinen aktiivinen dialogi ”har avgörande betydelse för konventionens fortsatta praxis” ja katsoo, että *Regeringsrätten*in eräät yllä tekstissäkin siteeratut perustelut ”kan uppfattas som en uppmaning till Europadomstolen att skynda långsamt”. Myös tämän kirjoittaja on toisessa yhteydessä arvellut, että Ruotsin ylin hallintotuomioistuin hakee tietien tahtoen keskustelua Strasbourgissa kanssa. Pellonpää, LM 2009, s. 1136. (*”Päätös on kirjoitettu tavalla, joka tuo mieleen ajatuksen, että Regeringsrätten kenties soisi verovelvollisen saattavan asian EIT:n testattavaksi.”*)

²⁹ Mm. entinen ihmisoikeustuomioistuimen tuomari Elisabeth Palm on kritisoinut maansa ylimpien tuomioistuinten ratkaisuja voimakkaasti. Ks. *Palm*: *Europakonventionen och skattetillägg*, *Europarättslig tidskrift* nr 1/2011, s. 15–26. Toisaalta em. (alav. 28) mainittu Stenhammarin kirjoitus osoittaa ymmärtämystä Ruotsin ylimpiä tuomioistuimia kohtaan.

³⁰ *Svenska Dagbladet* 13.9.2010.

³¹ Vrt. ed. alav. 28 mainitun Stenhammarin artikkelin otsikko.

³² Niinpä *Hovrätten för Västra Sverige* asettui avoimesti uhmaamaan korkeinta oikeutta, dom 2010-06-23 i mål B 2432-09. *Högsta domstolen* (mål B 3553-10) hylätessään valituslupahakemuksen viittasi 31.3.2010 antamiinsa ennakkopäätöksiin: ”... *Högsta domstolen* har gått igenom materialet och funnit att det inte har kommit fram skäl att meddela prövningstillstånd (jfr NJA 2010 s. 168 I och II).” Eräs toinen hovioikeus puolestaan ilmoitti kunnioittavansa HD:n ennakkopäätöstä ainoastaan ”lojaliteettisyyistä”. Göta hovrätt eräässä kesällä 2010 antamassaan ratkaisussa. Ks. myös Pellonpää – *Gullans*, DL 2011, s. 422–423.

toteavaa tuomiota (jos sellainen on tullakseen) laajemmin kuin vain viittaa-malla *Zolotukhin*-tapauksessa luotuun ennakkopäätökseen.

Suomessa ei yleensä ole kritisoitu Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta, eikä *Zolotukhin*-tuomio merkitse tässä suhteessa poikkeusta. Sekä KKO että KHO ovat hyväksyneet ilman suurempia varauksia, että lainvoimaiseksi tullut veronkorotuspäätös estää uuden rikosprosessin käynnistämisen ja päinvastoin.³³ Toisaalta mainitut tuomioistuimet ovat tulkinneet *Zolotukhin*-tuomiota jossain määrin supistavasti ja välttäneet menemästä yli sen, mihin EIT:n prejudikaatti yksiselitteisesti antaa aiheutta. Niinpä ne eivät ole yhtyneet alempiin muutoksenhakutuomioistuihin, jotka olisivat olleet valmiita katsomaan *ne bis in idem* -säännön kieltävän ei ainoastaan toisen prosessin aloittamisen ensimmäisen jo tultua lopulliseksi vaan myös toisen jatkamisen sen jälkeen, kun toinen samanaikaisesti vireillä olleista kahdesta menettelystä on päättynyt lopulliseen ratkaisuun. Näin ollen myös Suomen ylimpien tuomioistuinten kannanotot jättävät tarvetta oikeuskäytännön täsmentämiselle ja näin vuoropuhelulle.³⁴ – Tosin on tiettyjä merkkejä siitä, että dialogi päättyi ennen kuin se kunnolla alkoikaan.³⁵

2.4 Saksan perustuslakituomioistuimen ja EIT:n välisestä vuoropuhelusta

Saksan perustuslakituomioistuin on vahva vaikuttaja eurooppalaisessa tuomioistuinten välisessä. On sanottu, että EY-tuomioistuimen (nyt EU-tuomiois-

³³ Ks. *Pellonpää – Gullans*, DL 2011, s. 423–427.

³⁴ *Zolotukhin*-tuomio on kirjoitettu tavalla, jonka voi sanoa tukevan KHO:n ja KKO:n linjausta. *Pellonpää – Gullans*, DL 2011, s. 426.

³⁵ Korkeimpien oikeuksiemme mm. juuri viitatussa kirjoituksessa selostettujen ratkaisujen jälkeen annettussa – muuta kuin verosanktioita koskevassa – tapauksessa *Tomasovic v. Kroatia* (tuomio 18.10.2011) ei EIT:n jaosto näytä katsoen sen seikan, että kysymys oli samanaikaisesti vireillä olevista prosesseista, olevan esteenä *ne bis in idem* -kiellon soveltamiselle. Mistään dialogista ei voida puhua, sillä EIT:n jaosto ei mitä ilmeisimmin ole kiinnittänyt minkäänlaista huomiota siihen, että *Zolotukhin*-ratkaisu on kirjoitettu tavalla, joka heijastaa *ne bis in idem* -säännön suppeampaa tulkintaa. Valituksen ratkaissut jaosto tuskin on myöskään ollut tietoinen, että Suomen ylimmät tuomioistuimet ovat tukeutuneet suuren jaoston *Zolotukhin*-tuomion sanamuotoihin, joiden selkeydessä voi katsoa olevan toivomisen varaa. Ks. *Pellonpää – Gullans*, DL 2011, s. 427. Suomen osalta on syytä lyhyesti mainita myös käsikirjoituksen valmistumisen jälkeen annettu korkeimman hallinto-oikeuden (mielenterveysasiaa koskeva) täysistuntoratkaisu KHO 2012:75, jolla on liittymiä samaa aihepiiriä koskevaan EIT:n asiassa *X. v. Suomi* 3.7.2012 antamaan tuomioon. Sekä Suomen hallitus että valittaja ovat pyytäneet mainitun tapauksen siirtämistä käsiteltäväksi uudelleen EIT:n suuressa jaostossa.

tuin) ensimmäiset tärkeät perusoikeuslinjaukset olivat seurausta saksalaisen oikeuskäytännön kanssa käydystä dialogista.³⁶ Tunnetun *Solange*-varauksen mukaan *Bundesverfassungsgerichtshof* pidättäytyy kontrolloimasta EU-oikeuden perustuslainmukaisuutta niin kauan kuin (”solange”) EU:n tarjoama perusoikeussuoja pysyy riittävällä eli jotakuinkin *Grundgesetzin* edellyttämällä tasolla.³⁷

Perustuslakituomioistuin on erityisesti noin 10 viimeisen vuoden aikana käynyt myös EIT:n kanssa dialogia, jolla on tiettyjä yhtäläisyyksiä EU-oikeuden piirissä tapahtuneen keskustelun kanssa. Eräänlaisen aloituspuheen-vuoron käytti vuonna 2002 perustuslakituomioistuimen jo tuolloin entinen presidentti *Ernst Benda*, joka *Europäische Grundrechte Zeitschrift* -julkaisussa kommentoi hieman lordi Hoffmannin tavoin pisteliäästi paria EIT:n jaoston ratkaisua, joissa enemmistö päätöksellä (5–2) oli katsottu sopimusta loukatun muun muassa sillä perusteella, että saksalainen tuomioistuin ei ollut tapaamisoikeutta ja tähän liittyviä kysymyksiä koskevassa asiassa kuullut suullisesti pientä lasta.³⁸ Benda päätti kirjoituksensa toivomukseen siitä, että EIT ei aiheuttaisi kansallisille tuomioistuimille enempää epävarmuutta vaan antaisi niiden tehdä työnsä.³⁹

Vaikka Bendan eniten arvostelemat ratkaisut muuttuivat jäljempänä mainituin tavoin EIT:n suuressa jaostossa, ei toivomus ”työrauhasta” täysin toteutunut sikäli, että pari vuotta myöhemmin EIT antoi niin ikään muun muassa lapsen tapaamisoikeuteen liittyvässä tapauksessa *Görgülü v. Saksa*

³⁶ ”With hindsight it seems clear that the first judgments in this development [so. yhteisön perusoikeuksien kehitys] both demonstrate and result from a dialogue with German case law.” *José Narciso Cunha Rodrigues*, The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order, teoksessa *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (toim. M. Pórigues Maduro – L. Azoulai), Oxford 2010, s. 89–97, s. 94.

³⁷ Tässä on kysymys ns. *Solange II* -vaiheesta (jota koskeva perusratkaisu BVerfGE 73, 339, on vuodelta 1986). Dialogin alussa perustuslakituomioistuin oli päinvastoin ilmoittanut varaavansa mahdollisuuden arvioida yhteisöoikeutta Saksan perustuslain turvaamaa perusoikeussuojaa vasten. Toinen vaihe tuli mahdolliseksi sen jälkeen, kun EY-tuomioistuin oli hyväksynyt kannan, jonka mukaan perus- ja ihmisoikeuksien suoja sisältyy yhteisöoikeuteen yleisinä oikeusperiaatteina. Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu lähde ja esim. *Pellonpää ym.*, s. 84–85.

³⁸ *Ernst Benda*, *Verkehrtes zum Verkehrsrecht – Anmerkungen zu den EMGR-Urteilen Sommerfeld, Elsholz und Sahin gegen die Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 2002, s. 1–3. Nimenomaan pikkulapsen kuulemisesta oli kysymys tapauksessa *Sahin* (jaostotuomio 11.10. 2001, suuren jaoston tuomio 8.7.2003, Reports 2003-VIII). Ks. myös *Pellonpää*, LM 2009, s. 1126–1129.

³⁹ ”Der Gerechtigkeit würde ein grösserer Verdienst erwiesen, wenn man die Fachgerichte nicht verunsichern würde, sondern sie ihre Arbeit tun liesse.” *Benda*, s. 3.

jälleen tuomion (26.2.2004, Reports 2004-II), jota ei Saksassa varauksetta hyväksytty. Naumburgin valitustuomioistuimen vuonna 2001 tekemän päätöksen katsottiin loukanneen ihmisoikeussopimusta muun muassa sitä kautta, että avioliiton ulkopuolella syntyneen ja sijaisvanhempien huollossa olleen pienen lapsen biologiselta isältä evättiin lapsen etuun vedoten oikeus tavata lasta. Tätä asiaratkaisua suuremman huomion kohteeksi kuitenkin joutui EIT:n tuomioon sisältynyt täytäntöönpanoa koskeva määräys: vaikka sopimusrikkomukseen syyllistyneellä valtiolla on oikeus valita keinot, joiden avulla se sopeuttaa menettelynsä langettavan tuomion asettamiin vaatimuksiin, tapauksen olosuhteissa sopimuksen 46 artikla edellytti ainakin sitä, että valittajalle järjestetään mahdollisuus tavata lasta.⁴⁰ Sama valitustuomioistuin kieltäytyi Strasbourgin tuomion jälkeenkin antamasta tällaista määräystä. Myöskään perustuslakituomioistuin ei asiaa ensi kerran käsitellessään määrännyt tapaamisoikeutta ehdottomasti toteutettavaksi, mutta edellytti substanssituomioistuinten ”ottavan huomioon” EIT:n ratkaisun. Tämä johti perustuslakituomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen presidentin muun muassa Saksan joukkotiedotusvälineiden välityksellä käymään keskusteluun, jossa ihmisoikeustuomioistuimen taholta esitettiin huoli siitä, että Saksan perustuslakituomioistuin antaa uudempien jäsenvaltioiden suuntaan väärän viestin siitä, että EIT:n tuomiot eivät ole sitovia vaan riittää, että ne otetaan huomioon (”berücksichtigen”) – mitä tämä sitten tarkoittaakaan.⁴¹

Näissäkään tapauksissa EIT ei linnoittautunut asemiinsa vaan välillisesti myönsi kritiikin olleen ainakin osittain oikeutettua. Bendan eniten arvostelemat tapaukset siirrettiin Saksan hallituksen pyynnöstä EIT:n suureen jaostoon, joka muutti jaoston tuomioita juuri eniten arvostelun kohteeksi joutuneilta osin.⁴² Tapauksessa *Görgülü* perustuslakituomioistuin määräsi

⁴⁰ ”In the case at hand this means to make it possible for the applicant to at least have access to his child.” Tuomion kohta 64. Artiklan 46(1) mukaan ”korkeat sopimuspuolet sitoutuvat noudattamaan tuomioistuimen lopullisia tuomioita jutuissa, joiden osapuolena ne ovat”. Kohta 64 on nähtävissä yhteydessä yleisempään sen suuntaiseen kehitykseen, että EIT pyrki lisääntyvästi sisällyttämään tuomioihinsa pelkän loukkauksen toteamisen ja mahdollisen rahallisen hyvityksen lisäksi muita tuomion edellyttämiä toimenpiteitä koskevia määräyksiä tai suosituksia. Ks. *Pellonpää ym.*, s. 231 ss.

⁴¹ Ks. *J. Meyer-Ladewig – H. Petzold*, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR – Neues aus Strassburg und Karlsruhe, Neue Juristische Wochenschrift 1–2/2005 s. 15–20; *Meyer-Ladewig*, The German Federal Constitutional Court and the Binding Force of Judgments of the European Court of Human Rights under Art. 46 ECHR, teoksessa *Trente ans de droit européen des droits de l’homme: Études à la mémoire de Wolfgang Strasser*, s. 216–228, Bryssel 2007. Asiaa käsiteltiin Saksan perustuslakituomioistuimessa neljä kertaa.

⁴² Sitä, vaikuttiko Benda kritiikki siirtopäätökseen, on yhtä mahdoton varmuudella sa-

monien vaiheiden jälkeen asian käsiteltäväksi toimivaltaisen tuomioistuimen eri jaostossa kuin siinä, joka oli asiaa aikaisemmin käsitellyt. Se ei tosin nytkään EIT:n jaoston tavoin vaatinut tapaamisoikeuden ehdotonta toteuttamista, mutta korosti velvollisuutta noudattaa EIT:n tuomioita ja katsoi, ettei asiaa aikaisemmin käsitellyt jaosto ollut riittävän vakavasti pohtinut mahdollisuutta täytäntöönpanna Strasbourgin tuomio täsmäntäen, että velvollisuus ottaa tuomio huomioon ei jättänyt kotimaiselle tuomioistuimelle täydellistä vapautta sen suhtautumisessa EIT:n ratkaisuuun.⁴³ Tapauksen on loppujen lopuksi katsottu vahvistaneen EIS:n asemaa Saksan oikeusjärjestyksessä sikäli, että selkeämmin kuin aikaisemmin perustuslakituomioistuin sovelsi ihmisoikeussopimusta harjoittamansa kontrollin yhteydessä. Toisaalta myös ihmisoikeustuomioistuin tuntuu hiljaisesti hyväksyneen, että asian ratkaissut jaosto oli kansalliselle tuomioistuimelle kysymyksessä olevaa määräystä antaessaan mennyt liian pitkälle. Ainakaan vastaavanlaisten määräysten antaminen ei sittemmin näytä toistuneen.⁴⁴

Perustuslakituomioistuimen vastaantulo Strasbourgin suuntaan näkyy erityisesti sen 4.5.2011 antamassaan ratkaisussa (BVerfG, 2 BvR 2365/09), jossa omaksuttiin hyvin mukautuvainen linja suhteessa EIT:n oikeuskäytäntöön. Ihmisoikeustuomioistuin oli tapauksessa *M. v. Saksa* (tuomio 17.12.2009, Reports 2009) ja eräissä muissa ratkaisuihin katsonut, että Saksan lain mukainen vaarallisten rikoksenuusijoiden varsinaisia tuomioita seuraava vapaudenriisto (*Sicherheitsverwahrung*) loukkasi eräissä suhteissa EIS 5 ja 7 artiklaa. Perustuslakituomioistuin oli vuonna 2004 katsonut oikeustilan perustuslain mukaiseksi. Vaikka EIS oli valtionsisäisesti tavallisen lain asemassa, oli se ja EIT:n oikeuskäytäntö otettava huomioon perustuslakia kansainväliselle oikeudelle ”ystävällisesti” (*völkerrechtsfreundlich*) tulkittaessa. *Sicherheitsverwahrung* oli nyt katsottava perustuslain vastaiseksi vastaavalla tavalla kuin EIT oli pitänyt sitä sopimusta loukkaavana.⁴⁵

noa kuin oli laita lordi Hoffmannin ja *Al-Khawaja*-tapauksen kohdalla, mutta on paljon mahdollista, että näin tapahtui. Kysymyksessä olevien tapausten välillä vallitsi se ero, että *Al-Khawaja*-tapauksesta poiketen Bendan kritisoimissa Saksaa koskeissa tapauksissa myöskään jaostoratkaisut eivät olleet yksimielisiä. Ks. esim. *Sahin*-tapaukseen liitetty erivä mielipide.

⁴³ Ks. päätös 14.10.2004, 2 BvR 1481/104.

⁴⁴ Vrt. kuitenkin *Gluhaković v. Kroatia* (tuomio 12.4.2011), kohdat 88–89. Kysymyksessä oli isän ja lapsen välisen tapaamisoikeuden täytäntöönpanoa koskenut tapaus, jossa kansallisen tuomioistuin oli vahvistanut tapaamisoikeuden, jota ei kuitenkaan ollut pantu täytäntöön käytännön vaikeuksien takia.

⁴⁵ Ks. Pellonpää ym., s. 56, 410–411.

Saksan perustuslakituomioistuimien ei kuitenkaan olisi oma itsensä, ellei se yhtäältä eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön mukautuessaan toisaalta samalla paaluttaisi tiettyjä rajoja tai asettaisi ehtoja. ”Solange”-varaus Strasbourgissa suuntaan on nähtävissä perustuslakituomioistuimen lausumassa, jonka mukaan rajat saattavat tulla vastaan siellä, missä yhden perusoikeussubjektin oikeuksien lisääminen vähentää toisen oikeuksia.⁴⁶ Tällaisissa tilanteissa perustuslakituomioistuin varasi mahdollisuuden olla seuraamatta Strasbourgissa oikeuskäytäntöä.

Vaikka juuri viitattu toukokuun 2011 ratkaisussa tehty varaus näyttää *obiter dicta* -luonteiselta ja sellaisenaan irralliselta, se lienee nähtävä yhteydessä siihen dialogiin, jota EIT:n ja Saksan tuomioistuinten välillä on käyty koskien yhtäältä EIS 8 artiklan mukaisen yksityisyyden suojan ja 10 artiklan turvaaman sananvapauden välistä punnintaa. Tämän keskustelun laukaisi tapauksessa *von Hannover v. Saksa* (24.6.2004, Reports 2004-VI) annettu tuomio, jossa Monacon prinsessa Carolinen yksityisyyden suojaa katsottiin loukatun.⁴⁷

Tämän vuoden alussa EIT:n suuri jaosto antoi tuomion tapauksessa *von Hannover v. Saksa* (no.2), jossa se julkituo yksityisyyden suojan ja sananvapauden oikeuksien välisissä konfliktitilanteissa huomioon otettavat näkökohdat tavalla, joka muun ohessa korostaa valtiosisäisille tuomioistuimille intressien lopullisessa punninnassa jäävää harkintamarginaalia.⁴⁸ Jos kansalliset viranomaiset ovat suorittaneet kilpailevien etujen punninnan EIT:n oikeuskäytännöstä ilmeneviä kriteerejä noudattaen, ihmisoikeustuomioistuin ei arvioi asiaa toisin ilman vahvoja syitä. Tämän viestin merkitystä tosin hämärtää samana päivänä tapauksessa *Axel Springer AG v. Saksa* (2012) annettu tuomio, jonka on katsottu – eikä mielestäni aivan ilman perusteita – viittaavan siihen, että EIT ei itse ole loppujen lopuksi ottanut vakavasti

⁴⁶ ”Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Sie darf zunächst nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird... Dieses Rezeptionshemmnis kann vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das ’Mehr’ an Freiheit für den einen der Grundrechtsträger zugleich ein ’Weniger’ für einen anderen bedeutet. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint.”

⁴⁷ Ks. esim. *Matti Pellonpää*, Kontrolllichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen – Aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EuGRZ 2006, s. 483–486, erit. s. 484–485 mainitut puheenvuorot.

⁴⁸ Ks. suuren jaoston tuomion (7.2.2012) kohdat 95–126 ja *Pellonpää ym.*, s. 754–757. EIT korosti muun ohessa sitä, että tässä tapauksessa Saksan tuomioistuimet olivat ottaneet oppia ensimmäisestä *von Hannover* -tapauksesta. *Von Hannover* (no. 2), kohta 125.

tapauksessa *von Hannover* (no. 2) julkituomiaan periaatteita.⁴⁹ Ennustan, että keskustelu EIT:n ja Saksan tuomioistuinten välillä tulee jatkumaan.

2.5 Muita esimerkkejä ”dialogista”

Valtiosääntö- tai perustuslakituomioistuimille monissa maissa kuuluva erityinen rooli perusoikeuksien suojelijana selittää pitkälti sen, että juuri ne usein toimivat välittävinä tahoina EIT:n ja alemman kansallisen tuomioistuintason välillä ja EIT:n ”keskustelukumppanina”. Valitusasiaa 24880/05, *Holub v. Tšekin tasavalta*, koskevassa ratkaisussa (EIT:n päätös 14.12.2010) oli kysymys neljännellätoista pöytäkirjalla sopimukseen lisätystä uudesta 35(3) artiklan b kohdasta, jonka mukaan muuten tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttävä valitus voidaan jättää tutkimatta, jos valittaja ei ole kärsinyt ”merkittävää haittaa” (significant disadvantage) eikä ihmisoikeuksien kunnioittaminen vaadi valituksen tutkimista.

Juuri viitatussa asiassa perustuslakituomioistuin ei ollut antanut valittajille tiedoksi alempien tuomioistuinten sille lähettämiä huomioita. Muun muassa tapauksen *Nideröst-Huber v. Sveitsi* (1997) sekä tapauksen *Milatová ym. v. Tšekin tasavalta* (2005) valossa arvioiden tilanne vaikutti ongelmalliselta. Ensiksi mainitussa tapauksessa omaksutun ja myöhemmässä oikeuskäytännössä seuratun tiukan linjan mukaan sillä seikalla, että huomiot eivät *prima facie* sisältäneet mitään uutta ja olivat kansallisen tuomioistuimen mielestä asiaan vaikuttamattomia, ei olisi tullut olla merkitystä. *Nideröst-Huber*-tapauksen mukaan osapuolelle itselleen kuuluu siitä päättäminen, edellyttä-

⁴⁹ *Ansgar Ohly*, Privacy v. Freedom of Expression in the ECHR, JURIST-Forum, April 3, 2012, <http://jurist.org/forum/2012/03/ansgar-ohly-privacy-rights.php>, s. 3: ”...The ECHR does not take its own position of self-restraint seriously: in Springer, the German decision to ban the photos was probably within the boundaries set by the convention. Arguably it should have been respected. That the balance struck by the ECHR in Springer is more convincing in substance is a different matter.” *Springer*-tapauksessa suuri jaosto (tuomio 7.12.2012) katsoi enemmistöpäätöksellä (12–5) lehti-yhtiön sananvapautta loukatun, kun se oli tuomittu korvauksiin sen kerrottua valokuvilla varustetuissa artikkeleissa, nimellä mainiten tunnetun TV-näyttelijän huumepidätyksestä ja oikeudenkäynnistä. Olen taipuvainen ajattelemaan Ohlyn kanssa samansuuntaisesti eli yhtäältä voin hyvin ymmärtää, miksi tässä tilanteessa sananvapauden tulisi painaa enemmän, toisaalta ei ole yksiselitteisen selvää, miksi Saksan tuomioistuinten ratkaisut eivät täyttäneet niitä *von Hannover* (no. 2) -tapauksessa määriteltyjä (ja *Springer*-tapauksessa toistettuja) kriteereitä, joiden vallitessa EIT:n tulisi pidättäytyä puuttumasta kansallisten tuomioistuinten suorittamaan harkintaan. Ks. myös *Springer*-tuomioon liitetty eriyä mielipide. (Dissenting Opinion of Judge López Guerra joined by Judges Jungwirth, Jäger, Villiger and Poalelungi).

kö lausunto hänen vastaselitystään.⁵⁰ Tšekin perustuslakituomioistuin oli kuitenkin EIT:n oikeuskäytäntöä (mm. em. *Milatová*-tuomio 21.6.2005) ”implementoidessaan” 23.7.2007 tehnyt sisäisen linjauksen, jonka mukaan EIT:n tuomioihin perustuva kuulemisvelvoite ei ole poikkeukseton, vaan kuultava on edellyttäen, että uudessa aineistossa esitetään uusia faktoja, väitteitä tai niiden voidaan epäillä sisältävän tällaista aineistoa.⁵¹ Toisin sanoen perustuslakituomioistuin sovelsi EIT:n oikeuskäytäntöä lieventäen ”omavaltaisesti” sitä tiukkaa linjaa, jota esimerkiksi *Nideröst-Huber*-tapaus näyttää heijastavan. Tämän linjauksen mukaista käytäntöä oli noudatettu myös jo vuonna 2005 valittaja Holubin asiaa perustuslakituomioistuimessa käsiteltäessä.

Perustuslakituomioistuimen kantaa arvioidessaan EIT kiinnitti huomiota siihen, että alempien tuomioistuinten lausumissa ei ollut esitetty mitään lisäperusteluja. Kaikki viittasi siihen, että valitukset olisivat tulleet hylätyiksi joka tapauksessa eli kysymyksessä olevista alempien tuomioistuinten huomioista huolimatta. Valittajat eivät myöskään EIT:ssa selittäneet, mihin seikkoihin he olisivat halunneet vastata, jos olisivat siihen saaneet tilaisuuden. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että valittajille ei ollut aiheutunut merkittävää haittaa, eikä myöskään ihmisoikeuksien kunnioittaminen vaatinut valituksen tutkimista.⁵²

Vaikka kysymyksessä oli nimenomaan uutta tutkittavaksiottamisedellytystä koskevan sopimusmääräyksen tulkinta, jolla ei varsinaisesti tarkoitettu muutettavan 6 artiklan tulkintaa, voidaan ratkaisu nähdä myös kansallisen perustuslakituomioistuimen ”aloitteesta” tehtynä pienenä kuulemisvelvoitetta koskevan oikeuskäytännön korjausliikkeenä, jolla on merkitystä

⁵⁰ ”In that connection, the effect they [i.e. alemman tuomioistuimen Sveitsin ylimmälle eli liittotuomioistuimelle esittämät huomiot] actually had on the impugned decision is of little consequence...”. *Nideröst-Huber v. Sveitsi*, tuomio 18.2.1997 (Reports 1997-I), kohta 27. Kohta 29: ”Nor is the position altered when, in the opinion of the courts concerned, the observations do not present any fact or argument which has not already appeared in the impugned decisions. Only the parties to the dispute may properly decide whether this is the case; it is for them to say whether or not a document calls for their comments. What is particularly at stake here is litigants’ confidence in the workings of justice, which is based on, inter alia, the knowledge that they have had the opportunity to express their views on every document in the file.”

⁵¹ Perustuslakituomioistuin antoi omille esitteleville tuomareilleen (juges rapporteurs) osoitetun suosituksen, jonka mukaan näiden tuli lähettää ”les observations des parties aux requérant, avec un délai raisonnable pour son éventuelle réplique, lorsque ces observations contiennent de nouveaux faits, allégations ou arguments, et ce même lorsqu’il y a un doute à cet égard” (lainaus EIT:n päätöksestä).

⁵² Ks. *Pellonpää ym.*, s. 196.

myös muiden kuin tapauksen vastaajana olleen valtion eli Tšekin tasavallan kohdalla.⁵³ Suomessa EIT:n oikeuskäytäntö on yhtäältä terävöittänyt positiivisella tavalla kuulemisperiaatetta, toisaalta juuri käsitelty linjaus vahvistaa osaltaan, että *Nideröst-Huber*-tapauksen hyvin kirjaimellisen tulkinnan mukaiset, formalistiset äärisovellutukset eivät ole välttämättömiä.

Kansallisen perustuslakituomioistuimen aloitteesta tapahtuneesta korjausliikkeestä voi sanoa olleen kysymys myös suuren jaoston tapauksessa *Guiso-Gallissay v. Italia* (2009) antamassa tuomiossa.⁵⁴ Tapaus koski Italian oikeuden tuntemaa ”konstruktiivista pakkolunastusta”. Se on EIT:n oikeuskäytännössä luokiteltu laittomaksi omaisuuden riistoksi ja sellaisena rinnastettu eräisiin erityisen karkeaa mielivaltaa sisältäneisiin tapauksiin, jotka EIT:n omassa korvauskäytännössä ovat johtaneet korkeimpiin mahdollisiin korvauksiin. Italian perustuslakituomioistuimen antamat kaksi ratkaisua ja niitä seurannut lain muutos johtivat EIT:n jaoston hyväksymään aikaisempaan käytäntöön verrattuna alemman korvauksen. Suuri jaosto seurasi vuoden 2009 ratkaisussaan tätä linjausta, minkä jälkeen voidaan sanoa, että myös ei-lailliseksi luokitelluissa omaisuudenriistotapauksissa voidaan tilanteesta riippuen soveltaa jossain määrin joustavia korvausperiaatteita niin, että korvauksen määrä riippuu menettelyn mielivaltaisuuden tai muun epäsäännöllisyyden asteesta.⁵⁵

Myös Belgian perustuslakituomioistuimissa voidaan mainita yhtenä niistä, joiden taholta on osallistuttu EIT:n ja kansallisen tason väliseen keskusteluun. Tuomioistuimen presidentti näet käytti vuonna 2010 puheenvuoron, jossa

⁵³ Vaikka EIT viittasi perustuslakituomioistuimessa käytävän prosessin erityispiirteisiin (”La Cour note d’emblée que la procédure devant la Cour constitutionnelle est une procédure spécifique qui est limitée à l’examen de questions de constitutionnalité et n’implique pas une appréciation directe et entière des droits de caractère civil”), ei tämä merkinne sitä, etteikö kuulematta jättäminen täysin prosessin kannalta merkityksettömistä asiakirjoista voisi myös muiden tuomioistuinten kohdalla kuulua 35(3) artiklan b kohdan soveltamisalaan.

⁵⁴ Suuren jaoston korvaustuomio 22.12.2009, ks. *Pellonpää ym.*, s. 245, 864.

⁵⁵ ”Konstruktiivinen pakkolunastus” on sinänsä lainmukaista kiireellistä pakkolunastusta seuraava, viranomaisten suorittama omaisuuden haltuunotto ilman lopullista pakkolunastuspäätöstä. Italian oikeuskäytännössä kehiteltyjen periaatteiden mukaan konstruktiivinen pakkolunastus kuitenkin siirtää omistusoikeuden. EIT:n oikeuskäytännössä se on aikaisemmin rinnastettu oikeudellisilta vaikutuksiltaan tapaukseen *Papamichalopoulos ym. v. Kreikka* (tuomio 24.6.1993, A-260 ja korvaustuomio 31.10.1995, A-330), jossa oli kysymys laivaston suorittamasta mielivaltaisesta yksityisen omaisuuden haltuunotosta. EIT hyväksyi Italian perustuslakituomioistuimen ja valtiosisäisen lainsäätäjän konstruktiivista pakkolunastusta koskevat luonnehinnat, jotka merkitsivät tällaisesta toimenpiteestä EIS 41 artiklan nojalla maksettavan korvauksen määrän selvää alenemista. Ks. *Pellonpää ym.*, s. 244–245. Muutoksen merkittävyyttä kuvastaa myös EIT:n 2009 antamaan tuomioon (ään. 16–1) liitetty hyvin kriittinen eriävä mielipide (Dissenting Opinion of Judge Spielmann).

arvosteltiin erityisesti ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja ja linjauksia, jotka koskevat EIS 3 artiklan soveltamista ulkomaalaisasioissa. Kysymyksessä oli 11.5.2010 *Gazet van Antwerpen*⁵⁶ -lehdessä julkaistu haastattelu, jonka sävy ei ollut olennaisesti ystävällisempi kuin aiemmin selostetuissa Hoffmannin ja Bendan puheenvuoroissa, vaikka nyt olikin kysymyksessä virassa oleva kansallinen tuomari. Presidentti Bossuytin kritiikin mahdollista vaikutusta on vaikea arvioida. Ei kuitenkaan ole mahdotonta, etteikö se olisi ollut yksi seikka, joka (muiden ohella) myötävaikutti siihen, että EIT:n presidentti antoi vuonna 2011 potentiaalisille valittajalle ja hallituksille suunnatun julkisen lausuman (”Statement”), jossa hän ilmaisi huolensa erityisesti täytäntöönpanon kieltoa ulkomaalaisasioissa koskevien hakemusten jyrkästä kasvusta.⁵⁷ Epäilemättä Belgian perustuslakituomioistuimen presidentin puheenvuoro on ainakin ollut EIT:n tiedossa relevanttina aikana.

3 ARVIOITA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Euroopan ihmisoikeussopimusta koskevat tulkinnat kehittyvät toisinaan jännitteisenkin dialogin kautta. Suomessa, jossa ihmisoikeustuomioistuinta ei juurikaan ole tapana arvostella, saattaa joistakin tuntua yllättävältä, että eräät kansalliset tuomioistuimet varaavat oikeuden olla eri mieltä EIT:n kanssa ja että myös viimeksi mainittu pitää erimielisyydetkin esiin tuovaa keskustelua loppujen lopuksi varsin luonnollisena.⁵⁸

Keskustelu onkin välttämätöntä, sillä EIT:n jatkuva menestys edellyttää, että sen ja kansallisen tuomioistuintason välillä vallitsee jonkinlainen vähimmäisluottamus. EIT:n hyvin jyrkkä irtaantuminen kansallisen oikeuden/kansallisten oikeuksien lähtökohdista saattaisi merkitä, että esimerkiksi

⁵⁶ Ks. blogissa Strasbourg Observers 17.5.2010 julkaistu *Stijn Smetin* kirjoitus ”President of Belgian Constitutional Court Criticizes European Court of Human Rights”, jossa selostetaan presidentti Marc Bossuytin *Gazet van Antwerpen* -lehdessä antamaa 11.5. 2010 julkaistua haastattelua (<http://strasbourgobservers.com/2010/05/17/president-of-belgian-constitutional-court.criticizes-european-court-of-human-rights>).

⁵⁷ Ks. *Pellonpää ym.*, s. 223.

⁵⁸ Kansallisten tuomioistuinten ja tuomareiden osalta voidaan jo esitetyn lisäksi viitata *Stenhammarin* artikkelissaan JT 2011–12, s. 497 mainitsemaan Tanskan korkeimman oikeuden presidentin kannanottoon. Sen mukaan ”är det naturligt att nationella domstolar aktivt och efter omständigheterna kritiskt förhåller sig till Europadomstolens praxis”. EIT:n osalta voidaan viitata edellä (alav. 16 ja sitä edeltävä teksti) mainittuun presidentti Bratzan äänestyslausuntoon.

Ison-Britannian korkein oikeus tai Saksan perustuslakituomioistuimien toteuttaisivat ”uhkauksensa” olla joissakin tilanteissa noudattamatta EIT:n ratkaisuja tai linjauksia viimeksi mainitun kanssa konfliktiin johtavalla tavalla. Yleistyessään esimerkin ansiosta tällainen noudattamattajättäminen murentaisi ihmisoikeustuomioistuimen yleistä arvovaltaa ja vääjäämättä uhkaisi koko järjestelmän perusteita. Se, että näin ei ole tapahtunut, johtuu paitsi siitä, että valtionsisäiset tuomioistuimet loppujen lopuksi vain harvoin näkevät aiheelliseksi kyseenalaistaa EIT:n ratkaisuja, myös siitä, että EIT ei suinkaan ole linnoittautunut asemiinsa, vaan on osoittanut kykyä arvioida asioita uudestaan myös valtionsisäiseltä tuomioistuintasolta tulevan palautteen seurauksena. Tämä ei suinkaan tarkoita – eikä saa tarkoittaa – sitä, että Strasbourgin tuomioistuimeen voitaisiin vaikuttaa painostuksella.⁵⁹ Esimerkiksi *Al-Khawaja*-tapauksessa on suuri jaosto mitä ilmeisimmin voinut puhtaasti juridisin perustein katsoa, että jaoston ratkaisu ei ole ollut erityisen hyvin harkittu edes EIT:n oman perinteisen linjan valossa. Se, että valtionsisäisen tuomioistuimen esittämä perusteltu kritiikki on kenties edesauttanut tähän johtopäätökseen tulemista, on eri asia kuin painostukseen taipuminen.

Juuri EIT:n suuren jaoston merkitys korostuu EIT:n oikeuskäytännön yhtenäisyyden turvaajana tilanteessa, jossa jaostot toimivat kovassa työpaineessa ja, kuten kokemus osoittaa, päätyvät joskus suuren jaoston myöhemmän tuomion valossa arvioituna huonosti harkittuihin ratkaisuihin.⁶⁰ Kansallisten oikeuksien ja tuomioistuinten näkökulmasta mutta myös EIT:n näiden silmissä nauttiman uskottavuuden kannalta vaikuttaisi suotavalta, että suuren jaoston toimintaedellytyksiä parannetaan niin, että se pystyisi

⁵⁹ Ei ole merkkejä siitä, että EIT muuttaisi linjauksiaan helpommin esim. juuri suurista jäsenvaltioista tulevan paineen seurauksena. Tapauksessa *Saadi v. Italia* (suuren jaoston tuomio 28.2.2008, Reports 2008) erityisesti väliintulijana esiintyneen Ison-Britannian hallituksen argumentointi sen puolesta, että terrorismista epäiltyjen kohdalla tulisi kidutuksen ja muun epäinhimillisen kohtelun uhkaamien henkilöiden ehdotonta karkottamis- ja luovuttamiskieltoa lieventää soveltamalla jonkinlaista yksityisten ja julkisten intressien välistä punnintaa, ei johtanut toivottuun tulokseen. Ks. tuomion kohdat 138–141 ja esim. Pellonpää *ym.*, s. 373.

⁶⁰ Tästä esimerkkinä em. (alav. 4) *Lautsi*-tapaus. Riippumatta siitä, mitä itse kukin ajattelee aineellisesta lopputuloksesta, voidaan asian ensi kädessä ratkaista jaoston menettelyä kummeksua. Jaoston olisi ensinnäkin voinut odottaa omasta aloitteestaan luopuvan toimivallastaan suuren jaoston hyväksi (EIS 30 artikla), mutta vielä yllättävämpää on, että jaosto käsitteli asian 29(3) artiklan mukaisessa ns. yhdistetyssä menettelyssä eli samalla tavoin kuin tyypillisesti käsitellään esim. rutiininomainen prosessin pituutta koskeva asia. *Lautsi*-tapauksessa ei kuitenkaan ollut kysymys rutiiniasista vaan potentiaalisesta puuttumisesta hyvin vanhaan, monissa jäsenmaissa tärkeään kristilliseen perintöön liittyvään käytäntöön. Ks. Pellonpää, LM 2009, s. 1139, erit. alaviite 44.

käsittelemään enemmän asioita kuin mihin sen kapasiteetti tänään yltää.⁶¹ Ainakin suuren jaoston työ- ja toimintatapojen tiettyyn kehittämiseen saattaa olla tarvetta. Suuren jaoston toiminnassa selvästi havaittava pyrkimys vaikutuksiltaan useisiin jäsenvaltioihin ulottuvien periaateratkaisujen antamiseen on sinänsä hyvin kannatettava, mutta se asettaa uusia vaatimuksia EIT:n ja kansallisten tasojen väliselle keskustelulle, jonka tulisi ihannetapauksessa olla tuomioistuimen ja vastaajavaltion välistä dialogia laajempi. Jälleen voidaan viitata *ne bis in idem* -sääntöä koskevaan *Zolotukhin*-tapaukseen, jolla on merkittäviä vaikutuksia myös muualla kuin vastaajavaltiossa Venäjällä.

Ratkaisu annettiin Venäjää koskevan sellaisen tapauksen yhteydessä, jolla ei ensi silmäyksellä näytä olevan paljonkaan tekemistä Itävallan tieliikenneoikeuden tai Ruotsin (taikka Suomen) verosanktiojärjestelmän kanssa. Ilmeisesti tästä syystä mainittu tuomio on tullut yllätyksenä Ruotsissa ja Itävallassa, mikä osittain ehkä selittää noiden maiden ylimpien tuomioistuinten vastahakoisen suhtautumisen. Jos Itävallalle ja Ruotsille olisi tarjottu mahdollisuus tulla kuulluksi suuren jaoston prosessissa, olisi tuomio kenties ollut helpommin hyväksyttävissä siinäkin tapauksessa, että se ei olisi ollut sisällöltään ratkaisevasti erilainen. Yksi *Zolotukhin*-tapauksen opetuksia voisi olla se, että EIT:n menettelyä suurten linjaratkaisujen kohdalla on syytä kehittää siihen suuntaan, että myös muut tahot tulevat systemaattisemmin tietoisiksi odotettavissa olevasta ennakkopäätöksestä ja voivat näin harkita paremmin turvautumista niille sinänsä kuuluvaan mahdollisuuteen pyytää väliintulo-oikeutta kuin oli laita mainitun tapauksen yhteydessä. Toki on samaan hengenvetoon todettava, että eurooppalaisessa keskustelussa EIT:n tehtävä ei ole helppo muun muassa siitä syystä, että se joutuu enenevässä määrin ottamaan huomioon paitsi kansalliset oikeusjärjestykset myös EU-oikeuden ja EU:n taholta tulevat odotukset. Nämä eivät aina ole täysin yhdensuuntaisia, ja tässäkin suhteessa *Zolotukhin*-tapaukseen voidaan viitata esimerkkinä.⁶²

Aika ajoin EIT:n ja kansallisten tuomioistuinten välisen vuoropuhelun edistämiseksi nostetaan ajatus SEUT 267 artiklassa säänneltyä ennakkoratkaisumenettelyä muistuttavan järjestelyn luomisesta EIS:n yhteyteen.

⁶¹ Ks. *Pellonpää ym.*, s. 228–231.

⁶² EIT haki rikosten ”samuutta” tulkittessaan johtoa EU-oikeudesta, erityisesti Schengenin soveltamissopimuksen 54 artiklasta, mihin Itävallan perustuslakituomioistuin (muun ohessa) suhtautui kriittisesti. Ks. *Pellonpää – Gullans*, DL 2011, s. 414. Eräs EU-tuomioistuimen jäsen puolestaan on äskettäin arvioinut samaa seikkaa EUT:n ja EIT:n välisen dialogin kannalta hyvin positiivisesti. Ks. *Van Koen Lenaerts*, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, *Europarecht* 2012 (Heft 1), s. 3–17, s. 14.

Kysymys EIT:lle luotavasta mahdollisuudesta antaa ”neuvoa antavia mielipiteitä” valtiosisäisten tuomioistuinten pyynnöstä oli esillä muun muassa huhtikuussa 2012 pidetyssä Brightonin kokouksessa, jossa pohdittiin (jälleen kerran) EIT:n kehittämistä. Tuomioistuimen puolesta puhunut presidentti Bratza suhtautui asiaan varovaisen myönteisesti:

”The Court has discussed the idea that superior national courts should be enabled to seek an advisory opinion from Strasbourg and distributed a reflection paper on it; it is not opposed to such a procedure in principle, although there remain unanswered questions about how it would work in practice.”⁶³

Itse olisin ehkä vielä aavistuksen verran varauksellisempi. Vaikka EU-tuomioistuimella ja EIT:lla on paljon yhteistä, eivät ensiksi mainitun prosessimallit ole automaattisesti siirrettävissä ihmisoikeussopimuksen toimintaympäristöön. Ennakkoratkaisumenettely on hyvä keino turvata esimerkiksi jonkin tekniluontoisen direktiivin yhdenmukainen tulkinta, mutta menettely (oli kysymys sitten sitovista tai neuvoa-antavista lausunnoista) ei ole vaikeuksista siirrettävissä ihmisoikeussopimuksen toimintaympäristöön järjestelmän perusluonnetta vaarantamatta. Tähän kuuluu subsidiariteettiperiaatteen mukaisesti jokaisen sopimusvaltion ensisijainen vastuu sopimusvelvoitteiden toteutumisesta niiden omalla kansallisella tasolla ja EIT:n harjoittama jälkikäteinen valvonta. Kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus ottaa huomioon EIT:n linjaukset, mutta toisaalta kansalliset oikeusjärjestykset ja tuomioistuimet vaikuttavat näihin linjauksiin sekä EIT:n soveltaman oikeusvertailevan tulkintatavan että edellä kuvatun, eri muotoja saavan dialogin kautta.

Uskon, että sekä jäsenvaltioiden moninaisuutta paremmin kunnioittava että EIT:lle aidompaa informaatiota kansallisten oikeuksien lähtökohdista tarjoava vaihtoehto on nykyisen kaltainen, EIT:n harjoittamalle jälkikäteiselle valvonnalle perustuva järjestelmä. Esimerkiksi sananvapauden ja yksityisyyden suojan välisissä tapauksissa kiperin kysymys, johon asian ratkaiseminen normaalisti kulminoituu, on nimenomaan eri intressien viimekätinen punninta, joka muun muassa *von Hannover (no. 2)* -tapauksen mukaan kuuluu valtiosisäisen tuomioistuimen tehtäviin sille EIT:n suoman harkintamarginaalin puitteissa. Järjestelmän koko luonnetta muuttamatta on vaikeasti ajateltavissa, että ylin valtiosisäinen lainkäyttöelin luovuttaisi juuri tämän tehtävän EIT:lle pyrkimättä ensin asian ratkaisemiseen

⁶³ High level Conference, Brighton 18–20 April 2012, Sir Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights. Puheenvuoro löytyy EIT:n kotisivuilta.

omista kansallisista lähtökohdistaan käsin, missä yhteydessä sillä toki on velvollisuus ottaa huomioon EIT:n oikeuskäytäntö. Ennakollisen menettelyn mahdollisuuden luominen todennäköisesti merkitsisi myös, että sopimusvaltioiden tuomioistuimet turvautuisivat siihen hyvin eri tavalla. On vaikea kuvitella, että Ison-Britannian korkein oikeus *Al-Khawaja*-tyyppisessä tapauksessa kysyisi, onko Britannian uusia *hearsay*-sääntöjä lupa soveltaa tai että Saksan perustuslakituomioistuin pyytäisi neuvoa *von Hannover*-tapauksen/tapausten tyyppisissä punnintatilanteissa. Jossakin tilanteessa jonkin toisen maan tuomioistuin saattaisi sen sijaan olla valmiimpi käymään keskustelua etukäteen – ja samalla ehkä sysäämään omaa vastuutaan EIT:lle vaikeissa asioissa. Tällainen sopimusvaltioiden eriytyminen tuskin olisi hyvä järjestelmän kokonaisuuden kannalta.

Vaikka neuvoa antavaa mielipidettä koskevan menettelyn pohtiminen saattaa olla harkinnan arvoista, olisi tällainen järjestelmä – jos sellainen nähdään suotavaksi – syytä rajata kapea-alaiseksi niin, että järjestelmän perusluonne ei muutu. Ajateltavissa saattaisi esimerkiksi olla, että tuomioistuimella, joka jostain syystä harkitsee poikkeamista EIT:n oikeuskäytännöstä, tulisi olla mahdollisuus halutessaan esittää perusteensa ihmisoikeustuomioistuimelle etukäteen ja saada niihin viimeksi mainitun kannanotto.

Joka tapauksessa Brightonin huippukokouksen yhteydessä sovittiin siitä, että vuoden 2013 loppuun mennessä laaditaan luonnos sopimuksen täydentämisestä niin, että valtionsisäisille tuomioistuimille tulisi mahdollisuus pyytää neuvoa antavia mielipiteitä ihmisoikeustuomioistuimelta. Järjestelmän on määrä sisältyä valinnaispöytäkirjaan, jonka voimaantulo ei edellytä kaikkien sopimusvaltioiden ratifiointia.⁶⁴

Kuten presidentti Bratza totesi edellä viitatussa Brightonin puheessaan, ”the Convention system requires a shared responsibility which involves establishing a mutually respectful relationship between Strasbourg and national courts and paying due deference to democratic processes”.

Yhtäältä kansallisten tuomioistuinten on oltava lojaaleja ihmisoikeustuomioistuinta kohtaan, jolle on annettu tehtävä toimia sopimuksen auktoritativisimpana tulkitsijana. Toisaalta monissa asioissa EIT kehittää sopimuksen tulkintaa hakien johtoa kansallisista oikeuksista ja siitä, onko niiden pohjalta löydettävissä jonkinlainen eurooppalainen konsensus. Jotta EIT:lla olisi vääristymätön käsitys kansallisten oikeuksien lähtökohdista ja tarpeista, ei ole

⁶⁴ Mainittakoon, että presidentti Bratzan manitsema ”reflection paper” osoittaa, että EIT:n sisällä vallitsee hyvin erilaisia käsityksiä suunnitellun järjestelmän tarpeellisuudesta ja hyödyllisyydestä. Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court’s Advisory Jurisdiction (löytyy EIT:n kotisivuilta).

perusteltua, että kansalliset tuomioistuimet vähänkin epäselvissä tilanteissa pyrkivät omaksumaan näistä tarpeista poikkeavia tulkintoja vain ollakseen ehdottoman varmoja ratkaisunsa pitävyydestä Strasbourgissa. Äärimmilleen vietynä tällainen asenne on omiaan vääristämään EIT:n ja kansallisen tason välistä aitoa vuoropuhelua, joka on välttämätön sopimuksen harmoniselle kehitykselle.⁶⁵ Varauksellinen suhtautuminen EIT:n ratkaisuihin – puhumattakaan Strasbourgin tuomioistuimen kritisoimisesta – ei tietenkään saa olla itsetarkoitus, eikä siihen kovin usein voi myöskään nousta todellista tarvetta. Kaiken kaikkiaan EIS:n tulkintojen tasapainoiselle kehitykselle välttämätön vuoropuhelu edellyttää niin EIT:lta kuin erityisesti ylimmiltä kansallisilta tuomioistuimiltakin viisautta ja harkintakykyä. Tehtävää ei tee helpommaksi se, että viitattut kaksi tasoa eivät voi tyytyä keskinäiseen dialogiin, vaan sekä EIT:n että erityisesti EU-valtioiden tuomioistuinten on kaiken aikaa otettava huomioon myös unionin tuomioistuin ja EU:n kehittyvä perusoikeusjärjestelmä.⁶⁶

⁶⁵ Tästä syystä pidän periaatteessa hieman problemaattisena tapaa, jolla Ruotsin korkein oikeus ns. vihapuhetta koskevassa *Åke Green* -tapauksessa (NJA 2005 s. 805) ilmoitti pyrkivänsä tekemään todennäköisyysarvioita siitä, millainen ratkaisu olisi Strasbourgissa hyväksyttävissä. Tosiasiassa tietenkin moni ylin kansallinen tuomioistuin joutuu väistämättä joskus miettimään ratkaisunsa kansainvälistä/eurooppalaista hyväksyttävyyttä, mutta tämän näkökohdan ottaminen jonkinlaiseksi johtoajatuksiksi on eri asia.

⁶⁶ Esimerkkinä tilanteista, jotka ovat mahdollisia tämän päivän ”perusoikeuspluralismissa” voidaan – yksityiskohtiin menemättä ja ilman kommentteja – mainita seuraava. Korkein hallinto-oikeus pyysi EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua tietosuojadirektiivin tulkinnasta tapauksessa, jossa oli kysymys verotustietojen julkistamisesta. Unionin tuomioistuimen annettua asiassa C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi Oy ym.*, tuomionsa 16.12.2008 KHO kumosi asiaa koskevat hallinto-oikeuden ja tietosuojalautakunnan päätökset ja palautti syyskuussa 2009 asian lautakuntaan (KHO 2009:82). Asian ollessa tämän ”uuden kierroksen” johdosta vireillä kansallisella tasolla EIT kommunikoivat siitä Strasbourgisiin 22.3.2012 tehdyn valituksen keväällä 2012 Suomen hallitukselle kysyen, onko asiassa puututtu 10 artiklan vastaisella tavalla sananvapauteen (Application no. 16248/10).

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 oikeushoidossa 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 tehtäväänsä 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” lähtökohtaisesti 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 käsittelen perusoikeuksien läpäisyn vajavuutta lainkäytössä ja oikeusprosessien tasolla. Toisessa jaksossa huomion kohteena ovat valtiovallan 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 valtionsisäiset 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 säätämisyksellä eduskunnassa². Euroopan ihmisoikeussopimus ei oman sisältönsä mukaan edellytä itselleen normihierarkkista erityisasemaa, vaan sopimusmääräysten status riippuu kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä tehdyistä ratkaisuista. 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 perustuslainsäätämisyksessä.”

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 isyyskanneoikeuden 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. Oikeuslähdetyö 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 oikeuslähdepohjaa 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. Mainituissa

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 turvaamistointia 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 asianosaieskustelu 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 sangen 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 legitimitetin 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 turvaudutaan 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 osaajalle 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. Muttilainen 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 aktivoinut

viranomaisten toimenpiteitä esitutinnan 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 laatimalla ja jakamalla vuodesta 2007 lähtien oikeuslaitoksen piirissä kuukausittain uutiskirjettä, 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 Kokonaisnäkemyksen 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 käräjäoikeuden 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 tosiasiaa 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 käräjäoikeuden ratkaisun lopputulosta. Lausuma viittaa siihen, että perustuslakivaliokunta olisi tässäkin kategoriassa edellyttänyt hovioikeudelta käräjäoikeuden 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 koskeissa 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. Ihmisioikeustuomioistuimen 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 lisäisi entisestään asian vireillä-olovaikutuksen soveltaminen veronkorotusasian ja veropetosyytteen 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 ihmisioikeustuomioistuimen tulkintakäytännössä on tehty, edellyttää yleisemminkin seuraamusjärjestelmien uudelleen arviointia ja yhteensovittamista. Yksittäistapauksissa annettavilla lainkäyttöraatkaisuilla 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 Saldus-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 muutostoiimiin. 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, säädöspäätteisiä 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.

Molemmista edellä mainituista tapauksista yhtenä taustatekijänä hallinnon reagoimattomuudelle lienee ennakkointi ja ahdistus siitä, ettei oikeusavun lisämenoilta 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 arvostirittien 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 voimaannpanolaissa säädettyä, ennen lain voimaantuloa syntyneitä lapsia koskevaa isyyskanteen määräaika rajoitusta ja sen murtamista vuosikymmeniä oikeuksien sammumisen 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 valtiosääntödoktriini 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 lakikäsitys, joka kattaa muitakin oikeuslähteitä kuin parlamenttilain. Suomen perustuslaissa ei ole yleistä säännöstä perusoikeuksien rajoittamisedellytyksistä, vaan rajoitusten sallittavuutta arvioidaan lainsäädäntökäytännössä ja valtiosääntödoktriinissa kehitettyjen perusteiden pohjalta. Perustuslakivaliokunnan mietintöön perusoikeusudistusta 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 valtiovallalle 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 tosiasiassa 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 epätydyttäviä 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 auta pelkät doktriinit, vaan niiden reaaliset tulokset. Ihmisoikeussopimuksen valvontajärjestelmässä sopimusloukkaukset muuntuvat lopulta rahavaateiksi valtiota vastaan, mikäli kansallisella tasolla ei tapahdu reaalityönsuorauksia.

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 reaalista 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 tuhtui 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 ankkuroituiksi 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, juhlaulkaisu 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 valiokuntakäsittelynkin 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 kaavaillaan 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 käsiteltyksi 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 kuulune, 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 käytösrakkeita, kuten väärinpysäköinti ja väärintupakointi yksityisille kuuluvissa tiloissa, voidaan käsitellä ainoastaan viranomaisasioina, ja miten julkinen sektori ja julkinen talous kestävät sellaisen kuormituksen, jota tämä edellyttää, mikäli tavoitteellaan 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 tyynttelemään 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 eräässä 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 Kampanella 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 Kampanella 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 ai-
van 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 tuomioistuimien kaapatun lapsen oleskeluvaltiossa antaa päätöksen, jolla hylätään vaatimus lapsen palauttamisesta asuinpaikkavaltille, mutta asuinpaikkavaltion tuomioistuimien 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, turvallisuuteen 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 *systeemisiä 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 tosiasiassa 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.

Perusoikeuskonfliktit

Perusoikeudet ovat paitsi yksilölle (ja joskus ryhmälle) kuuluvia vahvoja oikeuksia suhteessa julkiseen valtaan (ja joiltakin osin myös suhteessa yksityisiin toimijoihin), yhteiskunnan sellaisia perustavia arvovalintoja, jotka on katsottu aiheelliseksi kirjata perustuslakiin ja suojata sen erityisaseman kautta. Intuitiivisesti voisi arvioida, että mitä pitemmäksi ja kattavammaksi perusoikeuksien luettelo muodostuu, sitä todennäköisemmäksi käy, että perusoikeudet joutuvat keskenään konfliktiin. Vuoden 1995 perusoikeus-uudistuksessa pyrittiin nimenomaisesti kattavaan perusoikeusluetteloon, joka suojaisi kansallisessa perustuslaissa sekä suomalaisen valtiosääntöperinteen aiemmin tuntemat että kansainvälisessä ihmisoikeusajattelussa tunnustetut perustavanlaatuiset oikeudet. Jos edellä mainittu intuitio toimisi, perusoikeusluettelon laajentaminen johtaisi paradoksaalisesti perusoikeuksien suojan relativoitumiseen tai vesittymiseen, kun perusoikeuskonfliktien yleistyminen relativaisi yksittäiset perusoikeudet. Puhe punninnasta, kontekstuaalisuudesta, subjektiivisuudesta tai indeterminenssistä perusoikeuksien soveltamisessa ilmentää eri sanoin ilmaistua epäluottamusta perusoikeuksien oikeudellista voimaa kohtaan. Pahimmillaan tämä epäluottamus voi johtaa perusoikeusnihilismiin: kun kaikki asiat ovat perusoikeuksia, mitään perustavanlaatuista ei enää voida liittää niiden suojaan.

Tässä kirjoituksessa pyrin osoittamaan perusoikeusnihilismin aiheettomaksi. Suuri osa väitetyistä perusoikeuskonflikteista on näennäisiä ja vältettävissä terminologiaa selkeyttämällä. Silloinkin kun perusoikeuksien välillä esiintyy jännitteitä vielä käsitteellisten ongelmien ratkaisemisen jälkeen, perusoikeuksien yleiset opit voivat tarjota vastauksia noiden jännitteiden ratkaisemiseen oikeudellisin perustein ja ennakoitavalla tavalla.

1 KONFLIKTI, KOLLISIO, JÄNNITE

Suuri osa oletetuista perusoikeuskonflikteista on vältettävissä edellyttämällä tarkkuutta niiden tilanteiden tunnistamisessa, joissa perusoikeus näyttää

olevan perusoikeutta vastassa. Monet niistä tilanteista, joissa yksilö saattaa kokea muiden henkilöiden perusoikeudet kiusallisina tai suorastaan omia perusoikeuksiaan loukkaavina, eivät tarkemmassa katsannossa ole perusoikeuskonflikteja.

Rikosuhri saattaa oikeutetusti kokea, että hänen omaisuuden suojaansa ja ruumiillisen koskemattomuuden turvaansa on loukattu rikoksella. Tästä huolimatta rikoksesta epäillyllä on tietenkin oikeus olla tulematta kidutetuksi sekä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Rikoksesta syytetyn perusoikeuksien loukkaaminen ei ole hyväksyttävä tapa toteuttaa rikosuhriin perusoikeuksia. Sen sijaan on kysyttävä, mitä positiivisia toimintavelvoitteita seuraa valtiolle siitä, että rikosuhriin ruumiillisen koskemattomuuden ja omistusoikeuden täysimääräinen toteutuminen on estetty rikoksella. Rikoksen tutkiminen ja perustelluin syin epäillyn henkilön asettaminen syytteeseen ovat epäilemättä osa tällaisia positiivisia toimintavelvoitteita. Mutta sen paremmin omaisuuden suojasta kuin ruumiillisen koskemattomuuden suojasta ei seuraa, että epäilty olisi tuomittava rangaistukseen muussa menettelyssä kuin hänen perusoikeuksiaan kunnioittavan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kautta.

Valtiovallan näkökulmasta saatetaan joskus joutua tilanteisiin, jotka muistuttavat tarinaa harakasta tervatulla sillalla: kun nokka irtaoo, pyrstö tarttuu kiinni. Esimerkiksi yksityisyyden suojan ja sananvapauden välisessä jännitetilanteessa syyttäjä voi joutua ratkaisemaan, asettaako hän lehden päätoimittajan syytteeseen asianomistajan yksityisyyden suojaa loukkaavan kirjoituksen julkaisemisesta. Jos lainsäädäntö on kaikin puolin moitteettomassa kunnossa, syyteharkintaa, rikoksen tunnusmerkistöä ja seuraamuksia koskevat säännökset ovat perusoikeuksien kannalta asianmukaiset. Päätoimittaja tulee tällöin tuomituksi vain, jos tuomio ei muodosta sananvapauden loukkausta, vaan sananvapauden hyväksyttävän rajoituksen. Mutta jos lainsäädäntö on perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kannalta vanhentunutta, syyttäjä ja tuomari voivat joutua tarinan harakan kaltaiseen tilanteeseen, jossa tehokasta yksityisyyden suojaa voidaan antaa vain soveltamalla lakia, joka muodostuu sananvapauden loukkaukseksi, ja sananvapautta puolestaan voidaan kunnioittaa vain jättämällä toteuttamatta valtiovallan positiiviset toimintavelvoitteet yksityisyyden suojan loukkauksen uhriin nähden. Kyse ei kuitenkaan ole perusoikeuskonfliktista, vaan siitä, ettei muu lainsäädäntö ole perusoikeuksien samanaikaisen kunnioittamisen mahdollistavalla tasolla. Perusoikeussäännökset sinänsä eivät ole ristiriidassa vaan tavallinen lainsäädäntö ei yksinkertaisesti ole perusoikeussääntelyn kanssa sopusoinnussa.

Tätä voidaan havainnollistaa myös viittaamalla tilanteeseen, jossa lainsäädännön vanhentuneisuuden tai muiden syiden takia valtio ei kykene tarjoamaan jutun osapuolille oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. He ovat oikeusprosessissa toistensa vastapuolia ja siinä mielessä heidän oikeusvaatimuksensa kilpailevat keskenään. Tästä riippumatta heillä on kuitenkin yhtäläinen, julkiseen valtaan kohdistuva, perusoikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja molempien olisi mahdollista saada tuo perusoikeus turvatuksi aivan riippumatta heidän välisensä oikeusproessin lopputuloksesta. Jos valtio loukkaa perusoikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, se saattaa samanaikaisesti loukata sitä suhteessa oikeusjutun molempiin osapuoliin. Tämä ei ole perusoikeuskonflikti.

2 KOLME TYYPITILANNETTA

Eri relaatioita ajatellen perusoikeuksien väliset potentiaaliset konfliktit voidaan jakaa kolmeen tyyppitilanteeseen.

(1) ENSIKSI VOIDAAN AJATELLA TILANNETTA, jossa saman henkilön eri perusoikeudet näyttävät olevan keskenään ristiriidassa. Henkilö voi uskonnollisen vakaumuksensa takia ja uskonnonvapauttaan nauttien alistua kohteluun, joka loukkaa hänen jotakin muuta perusoikeuttaan, esimerkiksi yhdenvertaisuuden suojaan. Tai hän voi vedota henkilökohtaiseen vapauteen ja yksityisyyden suojaan perusteena pyytää lääkäriltä armomurhaa, mahdollisesti ristiriidassa oikeutta elämään koskevan oman perusoikeutensa kanssa.

Vaikka kuvatun kaltaiset tilanteet ovat sekä moraalisesti että valtiosääntöoikeudellisesti kiinnostavia, ne eivät ole perusoikeuskonflikteja. Yksilön suojaaminen perusoikeuksien nimissä omilta valinnoiltaan on paternalismia, jonka sijaan pääsääntönä on oltava perusoikeuksien asema yksilön vapauden turvana. Annettakoon ihmisen itse päättää, mihin perusoikeuteensa hän tahtoo vedota. Äärimmäisissä tapauksissa saatetaan kuitenkin joutua tulkitsemaan, kuuluuko vaadittu teko tai kohtelu (esimerkiksi armomurha) perusoikeuden sisältöön oikein tulkittuna. Tällöin joudutaan pohtimaan perusoikeuksien rajoja ja rajoituksia, mutta osana sen perusoikeuden tulkintaa, johon yksilö itse vetoaa. Kyse ei ole perusoikeuksien välisestä konfliktista vaan perusoikeuden alan ja sisällön tulkinnasta.

Tapauksessa *Pretty* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin joutui ottamaan kantaa siihen, muodostiko aktiivisesta eutanasiasta kieltäytyminen ihmis-oikeusloukkauksen suhteessa parantumattomasti sairaaseen henkilöön, joka

toivoi kärsimystensä lopettamista. Konkreettisesti kysymys oli brittiläisten viranomaisten päätöksestä, jolla syyttäjä oli kieltäytynyt ennalta sitoutumaan olemaan nostamatta syytettä, jos aviomies toteuttaa vaimonsa pyytämän armomurhan. Prettyn mukaan tuo kieltäytyminen muodosti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 (oikeus elämään), 3 (kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kielto) ja 8 (yksityis- ja perhe-elämän suoja) artiklan loukkauksen.¹ Sen sijaan, että se olisi käsitelty tapausta ihmisoikeuksien välisenä konfliktina, ihmisoikeustuomioistuin torjui valittajan väitteet kunkin yksittäisen sopimusartiklan tulkinnan kautta. Tuomioistuimen mukaan 2 artiklasta ei voida johtaa oikeutta kuolla joko kolmannen henkilön taikka viranomaisten avustuksella.² Vastaavasti 3 artiklan osalta ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei sopimusmääräys sisällä valittajan puolisoa armomurhasta taikka luoda muun laillisen muodon aktiiviselle eutanasialle.³ Ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan yhteydessä tuomioistuin totesi, että henkilön itsemääräämisoikeus kuuluu artiklan suojan piiriin ja kattaa myös valinnat, jotka saattavat olla hänen kannaltaan vahingollisia.⁴ Tämän vuoksi tuomioistuin arvioi valtion kieltäytymistä sitoutumasta olemaan nostamatta syytettä puuttumisena valittajan yksityisyyden suojaan.⁵ Kyseessä oli kuitenkin hyväksyttävä puuttuminen eli sallittu ihmisoikeusrajoitus. Se, ettei ennakkositoumusta syyttämättä jättämisestä ollut mahdollista saada, ei ollut epäsuhtainen rajoitus yksityisyyden suojaan, kun aiempi oikeuskäytäntö osoitti, että kunkin tapauksen erityispiirteet oli mahdollista ottaa huomioon armomurhasta nostettujen syytteiden käsittelyssä ja muun muassa rangaistuksen mittaamisessa.⁶ Ennakkositoumuksen yleinen kielto oli tarpeen muiden henkilöiden oikeuksien suojaamiseksi armomurhan väärinkäyttötilanteilta.⁷ Viimeksi mainittu perustelu ei ole ilmaus ihmisoikeuksien välisestä konfliktista vaan yleisemmästä periaatteesta, jonka mukaan muiden oikeudet ovat monien ihmisoikeuksien hyväksyttävä rajoitusperuste.

¹ *Case of Pretty v. The United Kingdom* (Application no. 2346/02), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.4.2002. Valittaja vetosi myös artikloihin 9 (uskonnon ja omantunnon vapaus) ja 14 (syrjinnän kielto), mutta niiden käsittely ei ole merkityksellistä tässä yhteydessä.

² Tuomion kohta 40.

³ Kohta 56.

⁴ Kohta 62.

⁵ Kohta 67.

⁶ Kohta 76.

⁷ Kohta 78.

(2) TOINEN TYYPPITILANNE on sellainen, jossa vastakkain ovat eri henkilöiden kilpailevat vaateet, jotka perustuvat samaan perusoikeuteen ja joita ei voida toteuttaa samanaikaisesti. Tällöin molemmat vetoavat esimerkiksi yhdenvertaisuuden suojaan perusteena tulla valituksi tiettyyn toimeen taikka omaisuuden suojaan perusteena saada nimiinsä tietty kiinteistö.

Taaskaan kysymys ei ole perusoikeuskonflikteista vaan perusoikeuteen perustuvien oikeusvaateiden konflikteista, jotka ovat ratkaistavissa kyseisen perusoikeuden oikealla tulkinnalla. Omaisuuden suojan perusoikeus ei kerro, kuka on tietyn kiinteistön oikea omistaja. Mutta ratkaistaessa omistusoikeutta koskeva kiista on kunnioitettava molempien osapuolten perusoikeutta omaisuuden suojaan. Jos tässä prosessissa päädytään siihen, että yksilö A on omistusoikeuden oikea haltija, ei tämä merkitse että yksilö B:n omistusoikeutta olisi loukattu.

Perusoikeuksien (tai ihmisoikeuksien) luonne ensi sijassa vertikaalisina oikeuksina yksilön ja valtiovallan välillä johtaa siihen, että väitettyjä kilpailutilanteita kahden yksityisen välillä saman perusoikeuden nauttimisessa yleensä joudutaan arvioimaan suhteessa yhteen osapuoleen kerrallaan. Näin on ainakin silloin, kun perusoikeus tai ihmisoikeus on suoraan julkista valtaa kohtaan esitetyn kanteen tai valituksen perusteena. Tällöin perusoikeuksia ja erityisesti kansainvälisiä ihmisoikeuksia koskeva prosessi saattaa olla sillä tavoin rakennettu, ettei kilpailevan perusoikeuden haltijalla ole asianosaisen tai edes sivuväliintulijan asemaa. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin käsittelee yksittäisen valittajan väitettä, jonka mukaan sopimusvaltio on loukannut juuri hänen ihmisoikeuksiaan. Valtio saattaa puolustukseensa vedota siihen, että se pyrki suojelemaan toisen henkilön “parempaa” ihmisoikeutta. Tämä johtaa asetelman arvioimiseen (aivan oikein) yhteen valittajaan nähden kerrallaan, mutta saattaa erityisesti maallikon silmissä vaikuttaa epätydyttävältä, kun kilpailevan oikeuden haltijalla ei ollut edes asianosaisen asemaa. Tästä legitimiisyysongelmasta huolimatta on oikein sanoa, että kyseessä ei ole perusoikeuskonflikti.

Sanotusta huolimatta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tapauksessa *Evans* muotoili asetelman siten, että kyse oli kahden yksilön samaan sopimusartiklaan (8 artikla) perustuvien vaateiden konfliktista.⁸ Valittaja, Natallie Evans, ja hänen silloinen miesystävänsä J. olivat käyneet läpi hedelmöityshoidon ensimmäisen vaiheen, jossa miehen siittiöitä käytettiin naisen munasolujen hedelmöittämiseen ja hedelmöitetty munasolut otettiin talteen

⁸ *Case of Evans v. The United Kingdom* (Application no. 6339/05), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (suuri jaosto) tuomio 10.4.2007.

myöhempiä käyttöä varten. Tämän jälkeen valittajan munasarjat poistettiin syövän esiasteen takia. Hänen pyytäessään alkuioiden asettamista kohtuun suhde J:n kanssa oli purkautunut ja J. kieltäytyi antamasta suostumustaan hedelmöitettyjen munasolujen käytölle. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tapaus merkitsi konfliktia 8 artiklaan perustuvien kahden ihmisen oikeuksien välillä siten, että oikeusvaateiden yhteensovittaminen oli mahdotonta.⁹ Tältä kannalta asetelma muistuttaa edellä esitettyä omistusoikeusesimerkkiä: kaksi henkilöä vetoaa omaisuuden suojaan väittäen olevansa yhden ja saman kiinteistön oikea omistaja. Vaatimukset ovat keskenään yhteen sovittamattomia. Samalla tapaa tapauksessa Evans kiistan kohteena oli Evansin ja J:n sukusolujen yhtymisestä muodostuneet hedelmöitettyt munasolut. Kumpikin johti ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta henkilökohtaisen itsemääräämisoikeuden päättää omien sukusolujensa kohtalosta ja siitä, halusiko henkilö tulla biologiseksi vanhemmaksi toisen kanssa.

Tuomioistuin näytti avaavan mahdollisuuden eri yksilöiden 8 artiklaan perustuvien oikeuksien suoralle punninnalle toisiaan vasten referoimalla valittajan kannan, jonka mukaan hänen läpikäymänsä perustavampi interventio hedelmöityshoidon aikana ja leikkauksesta seurannut hedelmättömyytensä johtaisivat siihen, että hänen 8 artiklaan perustuvien oikeuksiensa tuli saada etusija J:n saman artiklan nojalla nauttimiin oikeuksiin nähden.¹⁰ Ihmisoikeustuomioistuin viittasi valtioille jäävään harkintamarginaaliin ja katsoi voivansa ilmaista negatiivisen kannan, jonka mukaan valittajan oikeudelle saada suojaa aikomukselleen tulla geneettiseksi äidiksi ei tule antaa suurempaa painoa kuin J:n oikeudelle saada suojaa omalle päätökselleen olla tulematta geneettiseksi isäksi valittajan lapselle.¹¹ Viitaten yhteisen eurooppalaisen konsensuskseen puutumiseen asiassa ja brittiläisen lainsäädännön selkeyteen ja ennakoitavuuteen, ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kieltäytyminen hedelmöitettyjen munasolujen istuttamisesta vastoin J:n tahtoa oli valtion harkintamarginaalin piirissä eikä siis loukannut valittajan 8 artiklaan perustuvia oikeuksia.¹²

Nähdäkseni ihmisoikeustuomioistuin meni tarpeettoman pitkälle antaessaan mielikuvan – erityisesti tuomion kohdassa 90 – että se olisi toimivaltainen punnitsemaan suoraan vastakkain eri yksilöiden ihmisoikeuksia, jotka tässä tapauksessa perustuivat jopa samaan sopimusartiklaan. Mielestäni

⁹ Tuomion kohta 73.

¹⁰ Kohta 80.

¹¹ Kohta 90.

¹² Kohdat 91–92.

tapaus olisi tullut ratkaista suoraviivaisemmin arvioimalla, voiko 8 artiklasta seurata oikeus saada keinohedelmöityksen kautta yhteinen biologinen lapsi sellaisen henkilön kanssa, jolta ei ole oikeudellisesti pätevää suostumusta tähän. Nähdäkseni kyse ei ollut ihmisoikeuskonfliktista, vaan asetelma olisi tullut ratkaista valittajan 8 artiklaan perustuvien oikeuksien alaa ja sisältöä koskevalla tulkinnalla.

(3) JÄLJELLE JÄÄ KOLMAS ja tarkastelumme kannalta kiinnostavin tyyppitilanne: vastakkain näyttävät olevan eri henkilöiden eri perusoikeudet. Esimerkkejä tästä tilanteesta voivat olla vaikkapa lehden päätoimittajan sananvapaus vastaan poliitikon yksityisyyden suoja tai maanomistajan omaisuuden suoja vastaan muiden ihmisten oikeus ympäristöön.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita Suomea koskevia ratkaisuja sananvapauden ja yksityisyyden suojan kollisiotilanteista. Ihmisoikeustuomioistuimen prosessin rakenteesta seuraa, että vaikka alun perin kyse voi olla kollisiosta eri henkilöiden perusoikeuksien välillä, ihmisoikeustuomioistuin joutuu arvioimaan asiaa yhden osapuolen (valittajan) ja sopimusvaltion välisenä asetelmana: loukkasiko valtio henkilön A ihmisoikeuksia, kun se oli antanut etusijan henkilön B ihmisoikeuksille? Tästä prosessuaalisesta asetelmasta huolimatta ihmisoikeustuomioistuin saattaa käytännössä ajautua (tai aktiivisesti pyrkiä) arvioimaan eri henkilöiden ihmisoikeuksien kollisiota sellaisenaan.

Tapauksessa *Karhuvaara ja Iltalehti v. Suomi* ihmisoikeustuomioistuin totesi 10 artiklan (sananvapaus) loukkauksen, kun lehden päätoimittaja oli tuomittu rangaistukseen ja vahingonkorvausvastuuseen kansanedustajan yksityiselämän suojan loukkaamisesta lehden uutisoitua tämän puolison lyöneen poliisia ravintolassa. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan yksityiselämän suoja tuli tasapainottaa sananvapauden kanssa ja tämä suoja sisältää myös valtiovallan positiivisia toimintavelvoitteita suhteessa yksityisten taholta tuleviin loukkauksiin.¹³ Viime kädessä kansallisten tuomioistuinten riittämättömien perustelujen sekä päätoimittajalle tuomitun sakkorangaistuksen ja vahingonkorvausten korkean määrän nojalla ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei Suomi ollut asettanut yksityisyyden suojan ja sananvapauden suojan tasapainoa oikein vaan kansallisten tuomioistuinten ratkaisut edustivat ilmeistä epäsuhtaa yksityisyyden suojan ja sananvapauden yhteensovittamisessa, kun otettiin huomioon

¹³ *Case of Karhuvaara and Iltalehti v. Finland* (Application no. 53678/00), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.11.2004, kohta 42.

että lehtikirjoitus muodosti vain rajoitetun puuttumisen kansanedustajan yksityiselämään.¹⁴

Pidän ihmisoikeustuomioistuimen perustelulinjaa kritiikille alttiina. Kun kyse oli sananvapautta koskevasta ihmisoikeusvalituksesta, ihmisoikeustuomioistuimen olisi mielestäni tullut rajoittaa 10 artiklan alan, sisällön ja hyväksyttävien rajoitusten tulkintaan. Tietenkin muiden oikeudet, mukaan lukien kyseisen kansanedustajan yksityiselämän suoja, ovat osa tapauksen tosiseikasta ja myös oikeudellisesti merkityksellisiä väitetyin sananvapausloukkauksen arvioinnissa. Silti ihmisoikeustuomioistuin menee tarpeettoman pitkälle antaessaan mielikuvan, että se todella arvioi vastakkain kahden eri ihmisen ihmisoikeuksia ja on toimivaltainen antamaan ratkaisunsa jonkinlaisen niitä koskevan kokonaispunninnan kautta.

Ratkaisussa *K.U. v. Suomi* ihmisoikeustuomioistuin puolestaan ilmaisi selkeästi, että sen toteama 8 artiklan (yksityisyyden suoja) loukkaus sananvapauden käytön seurauksena johtui puutteellisesta lainsäädännöstä eikä sinänsä kahden ihmisoikeuden yhteentörmäyksestä. Alaikäisen pojan nimi ja kuva oli tämän tietämättä julkaistu internetin kontaktipalstalla, väittäen tämän hakevan seksuaalista kontaktia vanhempien poikien kanssa. Lainsäädäntö ei antanut mahdollisuutta selvittää ja asettaa syytteeseen ilmoituksen laatijaa. Ihmisoikeustuomioistuin painotti internetissä julkaisevien oikeutta sananvapauteen ja luottamukselliseen viestintään, mutta korosti samalla, ettei suoja saanut olla ehdoton ja että sen tuli väistyä esimerkiksi muiden ihmisten oikeuksien suojaamiseksi. Ottamatta kantaa siihen, nauttiko ilmoituksen laatijan menettely ylipäättään ihmisoikeussopimuksen 8 ja 10 artiklan suojaa, ihmisoikeustuomioistuin korosti olevan joka tapauksessa lainsäätäjän vastuulla luoda sääntely, jonka avulla yhteen sovitetaan eri ihmisten kilpailevat oikeudet. Kun Suomi ei ollut tuottanut asianmukaista sääntelyä, se oli laiminlyönyt 8 artiklasta seuraavat positiiviset toimintavelvoitteensa valittajan suhteen.¹⁵

Pidän ratkaisua onnistuneesti laadittuna, kun se ei aiheettomasti tukeudu konstruktion kahden henkilön ihmisoikeuksien kollisiosta vaan (oikein) arvioi, onko valtio loukannut valittajan ihmisoikeuksia. Luvattoman ilmoituksen asettajan käyttäytymisen ilmeinen moitittavuus lieenee vaikuttanut siihen, ettei ihmisoikeustuomioistuin tuntenut houkutusta lähteä punnitsemaan tämän ihmisoikeuksia valittajan oikeuksia vasten.

¹⁴ Tuomion kohdat 53–54.

¹⁵ *Case of K.U. v. Finland* (Application no. 2872/02), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 2.12.2008, kohta 49.

3 SÄÄNNÖT JA PERIAATTEET

Edellä esitetyt esimerkit osoittavat, että osa perusoikeuskonfliktilta näyttävistä tilanteista on vain näennäisiä konflikteja. Silti perusoikeuksien välisiä yhteentörmäyksiä näyttäisi esiintyvän, erityisesti kun kyse on kahden eri yksilön eri perusoikeuksista ja kun kyseessä ei ole ”puhdas” perusoikeusprosessi yksilön ja valtion välillä vaan myös horisontaalisia suhteita sisältävä prosessuaalinen asetelma, jossa jutun eri osapuolet vetoavat perusoikeuksiinsa. Tämän asetelman ulkopuolellakin perusoikeuskonflikteja saatetaan käsitellä tuomioistuimen argumentaatiossa, vaikka ytimeltään prosessissa ei ole kyse sellaisesta.

Kun tarkemmassakin katsannossa perusoikeuskonfliktilta näyttäviä tilanteita ryhdytään erittelemään lähemmin, toimii eräänä apuvälineenä niiden analyysissa oikeusnormien jako sääntöihin ja periaatteisiin. Tämä ennen muuta Ronald Dworkinin¹⁶ ja Robert Alexyn nimiin liittyvä distinktio auttaa osoittamaan, että perusoikeuksien yhteentörmäyksiä on kahta tyyppiä, periaatekollisioita ja sääntökonflikteja. Periaatteiden erityisluonteesta oikeusnormeina taas seuraa, etteivät niiden kollisiot ole aitoja (loogisia) konflikteja vaan että eri suuntiin vaikuttavien periaatteiden punninta ja yhteensovittaminen on itse asiassa seurausta näistä periaatteista itsestään ja osa niiden normaalia soveltamista.

Kerrattakoon lyhyesti sääntöjen ja periaatteiden distinktio, sellaisena kuin se on Robert Alexyn tuotannon kautta kotiutunut suomalaiseen oikeustieteeseen.¹⁷ Periaatteet ovat oikeusnormeja, jotka ovat voimassa koko oikeusjärjestyksen tasolla ja joita voidaan soveltaa enemmän tai vähemmän. Tosiasialliset ja oikeudelliset reunaehdot rajoittavat periaatteen täysimääräisistä toteutumista, mutta tuomioistuimen tulee pyrkiä toteuttamaan periaate niin pitkälle kuin se näiden reunaehtojen puitteissa on mahdollista. Periaatteet voivat kilpailla keskenään, kun ne vaikuttavat eri suuntiin. Tällöin niitä on punnittava toisiaan vasten. Vähemmän painavaksi tiettyssä tilanteessa todettu periaate ei menetä voimassaoloaan eikä vaikutustaan muissa ratkaisutilanteissa.

Säännöt puolestaan ovat joko–tai-tyyppisiä oikeusnormeja, joita joko sovelletaan taikka ei. Niiden voimassaolo kohdistuu tiettyyn soveltamisalaan,

¹⁶ Ks. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1978.

¹⁷ Ks. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Nomos Verlagsgesellschaft 1985 ja Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press 2002, (erityisesti Postscript) sekä Martin Scheinin, *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa*, Jyväskylä 1991, s. 29–39.

jonka piirissä sääntö on ehdoton. Painon arvioinnin sijaan sääntöjen tulkin-
nassa keskeistä on nimenomaan niiden soveltamisalan tulkinta. Jos sääntö
soveltuu tiettyyn tilanteeseen, se myös määrää jutun lopputuloksen, ilman
punnintaa. Kiellot ja sääntö–poikkeus-asetelmat ovat sääntöjen tyypillisiä
esiintymistilanteita. Perusoikeuksien yhteydessä asia voidaan ilmaista
myös siten, että kukin perusoikeus sisältää koko oikeusjärjestyksen tasolla
voimassa olevan periaatteen luonteisen normin, mutta myös suppeamman
säännön, joka vastaa perusoikeuden ydinaluetta, jonka piirissä se on ehdoton
eikä salli punnintaa muiden oikeushyvien kanssa.

Alexylle perusoikeudet ovat verraten abstrakteina normeina ensi sijassa
periaatteita. Siksi niiden soveltaminen, mukaan lukien konflikteilta vaikut-
tavien tilanteiden ratkaiseminen, on ensi sijassa periaatteiden välistä pun-
nintaa. Saksan valtiosääntötuomioistuimella on erityisen hyvät edellytykset
toteuttaa periaatepunnintaa siten, että kunkin perusoikeuden toteutuminen
periaatteena optimoidaan oikeudellisten ja tosiasiallisten reunaehtoien sal-
limassa määrin.¹⁸

Edellä sanotusta huolimatta yksittäinen perusoikeus voi olla voimassa
sääntönä tai sisältää yhden tai useamman soveltamisalaltaan suppeamman
säännön (ytimen) koko oikeusjärjestyksen tasolla olevan periaatteen ohella.
Saman perusoikeussäännöksen sisältämät säännöt ja periaatteet olisivat yh-
teisestä oikeuslähteestä huolimatta erillisiä oikeusnormeja, joita sovelletaan
oman normityypinsä mukaisesti joko toisia periaatteita vasten punniten
taikka säännön soveltamisala tulkinnalla määrittäen.

4 PERIAATEKOLLISIOT PERUSOIKEUKSIEN VÄLILLÄ

Valtaosa aidoista konflikteista eri yksilöiden perusoikeuksien välillä on luon-
teeltaan periaatekollisioita. Niiden ratkaiseminen punninnalla on oikeutettua,
ja sovellettavien perusoikeusnormien periaateluonteen ymmärtäminen aut-
taa välttämään niitä ongelmia, joita epämääräisestä ”kokonaisharkinnasta”
eri perusoikeuksien yhteensovittamisessa saattaisi seurata. Esimerkiksi

¹⁸ Olen toisaalla (Scheinin, *Terrorism and the Pull of 'Balancing' in the Name of Security*, jul-
kaisussa Martin Scheinin et al., *Law and Security – Facing the Dilemmas*, EUI Working Paper
LAW 2009/11) pyrkinyt osoittamaan, että vaikka kansalliseen valtiosääntötuomioistuimeen
perustuvissa keskitetyn perustuslainmukaisuuskontrollin malleissa kyseinen tuomioistuin
voi rationaalisella ja ennakoitavalla tavalla soveltaa perusoikeuksia ikään kuin ne olisivat
”vain” periaatteita, perusoikeuksien tai ihmisoikeuksien sääntöluonteelle ja mm. ehdottomille
kielloille on tarvetta pluralistisissa ja kansainvälisissä oikeuksien suojajärjestelmissä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu *Karhuvaara ja Iltalehti v. Suomi* kärsii siitä, että erilaisia, sinänsä relevantteja tekijöitä on ratkaisun perusteluissa listattu peräkkäin ja sitten vain todettu, että kansallisten tuomioistuinten toteuttama sananvapauden rajoitus oli “ilmeisessä epäsuhteessa” yksityiselämän suojalle annetun turvan kanssa. Jos periaatteiden sisältö ja painoon vaikuttavat tekijät, samoin kuin perusoikeuksiin puuttumisen intensiteetti olisi kvantifioitu esimerkiksi Alexyn osoittamalla tavalla, ratkaisu olisi paljon uskottavampi ja auttaisi hälventämään niitä epäluuloja, joita seuraa “kokonaisharkinnan” ajautumisesta kontekstuaalisen indeterminenssin alueelle. Alexyn omat oikeustapausanalyysit ovat esimerkiksi sen osoittamisessa, että myös periaatteiden punninta voi olla oikeudellisesti kontrolloitua ja ennakoitavaa.¹⁹

5 PRAKTINEN KONKORDANSSI

Kansainvälisessä ja myös suomalaisessa keskustelussa perusoikeuksien välillä näyttäytyvistä ristiriidoista on suoraan tai välillisesti tukeuduttu Konrad Hessen praktisen konkordanssin (käytännöllinen yhteiselämä) teoriaan. Hesse oli 1960-luvulta lähtien vaikuttanut saksalainen professori ja sittemmin Saksan perustuslakituomioistuimen tuomari.²⁰ Praktisen konkordanssin teoria on hyvin sopusoinnussa säännöt–periaatteet-erottelun tai ydin–liepeet-distinktion kanssa, mutta välttää ne ongelmat mitä puhtaasta punnintamallista ja siitä helposti seuraavasta perusoikeuksien hierarkiasta seuraa.

Praktisen konkordanssin teoria hyväksyy, että usein on turvauduttava vastakkaisiin suuntiin vaikuttavien perusoikeuksien punnintaan ja yhteensovittamiseen. Se kuitenkin korostaa, että se perusoikeus, joka kollisiotilanteessa punnitaan toista kevyemmäksi, ei menetä voimassaooloaan. Päinvastoin, se pysyy voimassa olevan oikeuden osana ja on pyrittävä toteuttamaan mahdollisimman suuressa määrin. Praktisen konkordanssin teorian mukaisesti ymmärretty perusoikeuspunninta viittaakin siihen, että molemmat kilpai-

¹⁹ Ks. Esim. Alexy, *Constitutional Rights and Legal Systems*, teoksessa Joakim Nergelius (ed.), *Constitutionalism – New Challenges: European Law from a Nordic Perspective*, Martinus Nijhoff Publishers 2008.

²⁰ Hessen elämäntyöstä ja praktisen konkordanssin teoriasta lähemmin, ks. Thilo Marauhn – Nadine Ruppel, *Blancing Conflicting Human Rights: Konrad Hesse’s notion of “Praktische Konkordanz”* and the German Federal Constitutional Court, teoksessa Eva Brems (ed.), *Conflicts between fundamental rights*, Intersentia 2008, s. 273–296.

levat perusoikeudet hyväksytään toistensa rajoitusperusteina ja punninnan tuloksena haetaan ratkaisua, joka maksimoi perusoikeuksien toteutumisen kokonaisuutena arvioiden ja optimoi kummankin perusoikeuden toteutumisen niin pitkälle kuin on mahdollista tosiasiallisten ja oikeudellisten reunaehtoien kannalta.

Viittaus optimointiin osoittaa, että myös Alexyn periaatekäsitys sisältää praktisen konkordanssin idean. Hänhän puhuu periaatteista nimenomaan optimointikäskyinä ja puoltaa sellaista punnintaa, joka johtaa jokaisen perusoikeusperiaatteen toteutumiseen parhaalla mahdollisella tavalla vallitsevissa tosiasiallisissa ja oikeudellisissa olosuhteissa.

6 EI PERUSOIKEUSHIERARKIAA

Praktisen konkordanssin teoria torjuu ajatuksen perusoikeuksien välisestä hierarkiasta tai objektiivisesta arvojärjestyksestä, jossa tietyt perusoikeudet (esim. oikeus elämään) aina saisivat etusijan suhteessa toisiin perusoikeuksiin, jopa silloin kun nämä vähemmän painavat perusoikeudet jäävät kokonaan vaikutuksettomiksi etusijan seurauksena. Objektiivisen arvojärjestyksen mallia voi verrata korttipakkaan, jossa kaikki perusoikeudet ovat valttikortteja suhteessa niihin oikeusnormeihin, jotka eivät ole perusoikeusnormeja. Samalla myös valttikortit on järjestettävissä numerojärjestykseen siten että kakkonen häviää kollisiossa jokaiselle muulle perusoikeudelle ja ässä puolestaan voittaa minkä hyvänsä perusoikeuden ilman mitään tarvetta punninnalle tai keskustelulle pelin säännöistä.

Jos perusoikeuksien välille muotoutuu enemmän tai vähemmän kiinteitä etusijasuhteita, ne tulee praktisen konkordanssin mallissa ymmärtää siihenastisen tulkintakäytännön yhteenvetoina tai suuntaa-antavina peukalosääntöinä, joilla ei ole oikeudellisesti sitovaa vaikutusta uusissa kollisiontilanteissa.

7 YDIN JA LIEPEET, OLENNAINEN SISÄLTÖ

Praktisen konkordanssin ja optimointiin perustuvan punninnan asetelma on syytä pitää erossa loukkaamattomien perusoikeuksien kategoriasta ja kysymyksestä perusoikeuden ytimen (olennaisen sisällön) erityissuojasta. Loukkaamattomat perusoikeudet ja ydinalueen suoja liittyvät sääntökonflik-

teihin ja niiden välttämiseen. Jokaisella perusoikeudella on etusija omalla ydinalueellaan, koska tuo ydin edustaa säännön luonteista perusoikeusnormia, jonka alueella – kunhan se on oikein tulkittu – ei ole sijaa punninnalle. Loukkaamattomien oikeuksien (kuten oikeus elämään tai kidutuksen kielto) erityisluonne taas seuraa siitä, että niiden ydinalue kattaa suhteellisesti suuremman osan koko perusoikeuden sisällöstä, ääritapauksessa koko sen alan. Esimerkiksi ehdottomaan mutta samalla suppeaan muotoon kirjoitettu perusoikeussäännös ”Kidutus on kielletty” ei jätä sijaa punninnalle. Jos jokin kohtelu on säännöksessä tarkoitettua kidutusta, se on aina, kaikkialla ja jokaisen ihmisen suhteen kielletty.

8 SÄÄNTÖKONFLIKTIT – ONKO NIITÄ?

Kun on hyväksytty perusoikeuksien voimassaolo ensi sijassa periaatteina ja tästä seuraava rationaalisen punninnan välttämättömyys osana niiden normaalia soveltamista perusoikeuskollisioiden ratkaisemiseksi, haasteeksi jäävät sääntökonfliktit, sikäli kuin niitä todella on perusoikeuksien välillä.

Lyhyt vastaus on, etteivät säännön luonteiset oikeusnormit, oikein tulkituina, koskaan voi olla keskenään ristiriidassa. Pääsäännön ja poikkeuksen välinen suhde ei ole normiristiriita, vaan kahden säännön soveltamisalan täsmennys siten, että pääsäännön *prima facie* soveltamisalasta suljetaan pois ne tapaukset, jotka osuvat poikkeussäännön soveltamisalaan.

Säännön luonteisten perusoikeusnormien konflikti on mahdollinen vain, jos perustuslainsäätäjä on tehnyt virheen ja kirjoittanut perustuslakiin kaksi perusoikeutta, jotka ilman tulkinnanvaraa asettavat valtiolle samaan oikeussuhteeseen nähden loogisesti vastakkaiset velvollisuudet tehdä sekä A että samanaikaisesti sen vastakohta ei-A. Nämä velvoitteet kuuluisivat kummankin perusoikeuden olennaiseen sisältöön (ydinalueeseen) ja edustaisivat säännön luonteista oikeusnormia, jonka soveltamisalan piirissä normin asettama käsky on ehdoton. Tässä tilanteessa oikeus olisi oikeutta vastassa. Tällöinkin tuomioistuimiin kohdistuva ratkaisupakko edellyttäisi valinnan tekemistä, joka voidaan ymmärtää toisen säännön sanamuodon mukaisen tulkinnan supistamisena oikeusjärjestyksen koherenssin turvaamiseksi. Ratkaisu voitaisiin ilmaista esimerkiksi siten, että myös soveltamatta jätettävä perusoikeus on sääntö, mutta tuomioistuimen on johdettava oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta, että etusijan saava perusoikeus, joka sekin on voimassa sääntönä, on aito poikkeus tuosta säännöstä ja siten supistaa sen soveltamisalaa.

Kuvattu hypoteettinen tilanne on ainoa, jonka yhteydessä voidaan aidosti puhua perusoikeuksien välisestä konfliktista. Tilanteen syntyminen on äärimmäisen epätodennäköistä. Edellä esitetty tilanteen kuvaus osoittaa, että oikeusjärjestys ja perusoikeusjärjestelmä sen osana selviäisivät tästäkin haasteesta.

9 SUOMEN VALTIOSÄÄNTÖOIKEUDEN KANTA

Suomen perustuslaki ei sisällä säännöstä perusoikeuskonflikteista tai niiden ratkaisemisesta. Perustuslain esitöiden tasolla on syytä viitata vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä annettuun perustuslakivaliokunnan mietintöön ja erityisesti siihen kirjattuun perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten oppiin.²¹ Kuten tunnettua, perusoikeusuudistuksen jatkovalmistelussa luovuttiin perusoikeuskomitean (1989–1992) ehdottamasta perusoikeuksien yleisestä rajoitussäännöksestä.²² Tässä yhteydessä merkityksellinen on komitean ehdottaman Suomen Hallitusmuodon 16 a §:n avausvirke: ”Perusoikeuteen voidaan lailla erikseen säätää vain sellaisia rajoituksia, jotka eivät puutu perusoikeuden olennaiseen sisältöön.”

Perusteluissa säännös nimenomaisesti liitettiin perusoikeuskonfliktien ratkaisemiseen viittaamalla siihen, että huomattavassa osassa käytännön tilanteita, joissa perusoikeutta rajoitetaan, kysymys on toisen perusoikeuden suojaamisesta. Komitea jatkoi toteamalla, että ”olennaisten puuttumisten kieltä vaikuttaisi ... eri perusoikeuksien välisten jännitteiden tai kollisoiden ratkaisemisessa”. Sen mukaan tulkintatoiminnan tuloksena voi vähitellen muodostua ”enemmän tai vähemmän kiinteitä suhteellisia etusijajärjestyksiä eri perusoikeuksien välille”, mutta kyseessä ei olisi ”mikään yleispätevä tai ehdoton järjestys”. Jakson päättää tässä kirjoituksessa edustettua kantaa vastaava kiteytys:

”... kustakin perusoikeudesta on johdettavissa sekä kiinteitä, tietyn lopputuloksen määrääviä normeja (sääntöjä) että näiden perusoikeuden olennaiseksi sisällöksi luonnehdittavien kiinteiden normien ulkopuolella vaikuttavia argumentteja (periaatteita). Eri perusoikeuksista johdettavia periaatteita voidaan punnita toisiaan vastaan, mutta tällainen punninta ei oikeuta rajoittamaan säännön luonteisen perusoikeusnormin soveltamisalaa eli puuttumaan kyseisen perusoikeuden olennaiseen sisältöön.”²³

²¹ PeVM 25/1994 vp.

²² Perusoikeuskomitean mietintö, Komiteanmietintö 1992:3, s. 378.

²³ Ibid., s. 382–383

Kun perusoikeusuudistuksen jatkovalmistelussa luovuttiin ajatuksesta sisällyttää perustuslakiin yleissäännös perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä, auktoritatiivisin kiteytys Suomen valtiosääntöoikeuden doktriinista tässä suhteessa sisältyy perusoikeusuudistuksen käsittelyssä annettuun perustusvaliokunnan mietintöön. Myös se korostaa kunkin perusoikeuden olennaisen sisällön (ydinalueen) loukkaamattomuutta rajoittamisdoktriinin yhtenä elementtinä: ”Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.” Vaikka valiokunnan mietinnössä ei lainkaan käsitellä perusoikeuksien välisiä kollisioneja ja vaikka rajoitusdoktriinin yhteydessä käytetyt sanamuodot jossain määrin poikkeavat edellä lainatusta perusoikeuskomitean muotoilusta, asiallista eroa ei ole.

Sama voidaan sanoa oikeuskirjallisuuden kannasta. Perusoikeuksia koskevaan kattavaan kommentaariteokseen sisältyy Veli-Pekka Viljanen kirjoittama luku perusoikeuksien rajoittamisesta. Sen lähtökohtiin kuuluvat perusoikeuksien tunnustaminen toistensa hyväksyttävänä rajoitusperusteina, kollisiontilanteiden ratkaiseminen punninnalla ja tämän punninnan liittäminen perusoikeuksien periaatevaikutukseen. Viljanen kuitenkin täydentää ja kehittää perusoikeuskomitean doktriinia ilmaisuin, jotka vastaavat praktisen konkordanssin teoriaa:

”Perusoikeuksien kollisiontilanteessa tulee pyrkiä ratkaisuun, joka mahdollisimman hyvin turvaisi kaikkien kilpailevien perusoikeuksien samanaikaisen toteutumisen.”²⁴

10 SUOMI – EUROOPPA – MAAILMA

Tässä kirjoituksessa esitetty Suomen valtiosäännön kanta perusoikeuksien välillä näyttäytyviin konflikteihin ei ole mikään erityinen suomalainen ilmiö. Vuoden 1995 perusoikeusuudistus merkitsi suomalaisen perusoikeusajattelun eurooppalaistumista ja kansainvälistymistä. Tämä näkyy perusoikeusluettelossa ja perusoikeuksien yleisissä opeissa. Kun edellä esitetty perusoikeuskonfliktien ratkaisemisen malli halutaan kiinnittää eurooppalaiseen ja kansainväliseen kontekstiin, on syytä mainita erityisesti kolme kiinnekohtaa.

²⁴ Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoittaminen, teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.), Perusoikeudet, Helsinki 2011, s. 139. Ks. myös Viljanen, Perusoikeuksien soveltamisala, Perusoikeudet, s. 135–136 ja Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Helsinki 2001.

a) Vertailevalla valtiosääntöoikeudella olisi paljon annettavaa Suomen valtiosääntöoikeudellisen doktriinin kehityksen arvioinnissa, vaikkapa tutkimalla Yhdysvaltain korkeimman oikeuden oikeuskäytännön osuutta eri perusoikeuksien sisällöllisen tulkinnan kehityksessä. Tästä huolimatta on syytä erikseen korostaa saksalaisen perusoikeusdoktriinin erityisen vahvaa vaikutusta sekä eurooppalaisen doktriinin (mukaan lukien Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön) kehityksessä että suoraan kansallisen perusoikeuskeskustelumme tasolla. Esimerkiksi sääntöjen ja periaatteiden erottelu ja praktisen konkordanssin teoria²⁵ ovat vahvasti saksalaisvaikutteisia doktriinin elementtejä.

b) Vaikka ihmisoikeussopimusten sisältämien rajoituslausekkeiden sanamuodossa ei esiinny viittauksia oikeuden ydinalueen loukkaamattomuuteen tai sääntöluonteiseen ehdottomuuteen, ihmisoikeuksia koskevassa soveltamiskäytännössä ja doktriinissa ajatus ydinalueen loukkaamattomuudesta on hyväksytty. Tämä koskee Euroopan ihmisoikeussopimusta,²⁶ mutta myös yleismaailmallisia ihmisoikeussopimuksia. Esimerkiksi YK:n kansallaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen tulkintaa ohjaavissa Ihmisoikeuskomitean yleisissä tulkintakannanotoissa (General Comment) ajatus ihmisoikeuden ytimen loukkaamattomuudesta (ja siis sääntöluonteesta) tulee selvästi esiin. Vuonna 1997 hyväksymässään liikkumisvapautta (12 artikla) koskevassa yleisessä tulkintakannanotossa 27 komitea johti KP-sopimuksen 5 (1) artiklasta vaatimuksen, ettei rajoitus koskaan saa kajota oikeuden olennaiseen sisältöön ("restrictions must not impair the essence of the right").²⁷ Vuonna 2001 hyväksymässään ihmisoikeusrajoituksia kansallisen hätätilan aikana koskevassa yleisessä tulkintakannanotossa 29 komitea puolestaan selkeytti, että vaikka tietyt harvalukuiset ihmisoikeudet (kuten kidutuksen kielto) on KP-sopimuksen 4 (2) artiklassa määriteltä ehdottomiksi siten, ettei niistä ole lupa poiketa poikkeusoloissakaan, myös muihin ihmisoikeuksiin kuuluu ainesosia (elements) jotka ovat vastaavalla tavalla loukkaamattomia.²⁸

²⁵ Praktisen konkordanssin teorian omaksumisesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ks. Peggy Ducoulombier, *Conflicts between Fundamental Rights and the European Court of Human Rights: An Overview*, teoksessa Eva Brems (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, Intersentia 2008, s. 217–247.

²⁶ Ks. Olivier De Schutter – Françoise Tulkens, *Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution*, teoksessa Eva Brems (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, s. 169–216.

²⁷ YK-asiakirja CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, kohta 13.

²⁸ YK-asiakirja CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, erityisesti kohta 13.

c) Kolmantena esimerkkinä tässä kirjoituksessa edustetun kannan eurooppalaisista ja kansainvälisistä liittymäkohdista viitattakoon Euroopan unionin perusoikeuskirjan 52 (1) artiklaan, jossa ajatus kunkin perusoikeuden loukkaamattomasta ytimestä on saanut positiivisoikeudellisen tunnustuksen itse perusoikeuskirjan tekstissä:

”Tässä perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.”²⁹

Periaatteen luonteisia perusoikeusnormeja on kollisiotilanteessa mahdollista punnita toisiaan vasten, oikeudellisesti kontrolloidulla tavalla. Kullakin perusoikeudella on kuitenkin myös säännön luonteinen ydinalue (keskeinen sisältö), jonka alueella se saa muiden oikeusnormien soveltamisalaa supistaen etusijan ilman punninnan tarvetta.

²⁹ Euroopan unionin virallinen lehti 2010/C 83/02.

Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta

1 KONTROLLOITAVUUDEN TARVE

Perustuslaissa turvattujen perusoikeuksien ja kansainvälisiin sopimuksiin perustuvien ihmisoikeuksien¹ oikeudellisen merkityksen vahvistuminen² on Suomessa kulkenut käsi kädessä eduskunnan ensisijaisuutta korostavien sekä perusoikeusaktivismin ja tuomarivaltion vaaroista varoittavien puheenvuorojen kanssa.³ Tällaiset varoitukset ovat ainakin osaksi oikeuskulttuurimme tradition heijastumia. Suoraan sovellettavat perusoikeudet eivät ole haastaneet vain eduskunnan asemaa ylimpänä valtioelimenä, vaan ne näyttävät myös nostavan oikeudellisen järjestelmän keskiöön sen kaksi perinteistä epäluulon kohdetta: yksilön perustavat oikeudet ja niiden toteutumista valvovat tuomioistuimet.

Eräs kiinnekohta epäluuloille liittyy myös perusoikeuksia koskevan kansallisen tulkintahistorian puutteisiin. Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta painottui meillä tunnetulla tavalla lainsäätämisvaiheen abstraktiin normivalvontaan.⁴ Tätä ratkaisua täydensi vuoteen 2000 saakka vallinnut tuomioistuinten koskenut lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiskielto-

¹ Käytän perus- ja ihmisoikeuksista yleisnimitystä ”perusoikeudet”, ellei asiayhteys niimenomaan edellytä eron tekemistä niiden välillä. Yleisesti ottaen oletetaan kuitenkin, että se mitä tässä artikkelissa todetaan perusoikeusargumentaation ja punninnan yleisistä opeista on merkityksellisimmiltä osin siirrettävissä myös ihmisoikeusargumentaatioon. Kirjoitus on osa Suomen Akatemian rahoittamaa ”Rights, information and security” -tutkimusprojektia.

² Perus- ja ihmisoikeuksien vahvistumisesta ks. esim. Pekka Lämsä: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Vammala 2002, s. 35–90.

³ Ks. mm. Jyrki Tala: Mitä vahinkoa olisi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen liittymisestä. Oikeus 3/1987, s. 284–286. Antero Jyränki: Euroopan ihmisoikeussopimus ja Suomi. Luonnos kokonaisvaltaiseksi tarkasteluksi. Juhlahulkaisussa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turku 1990. Kaarlo Tuori, Tuomarivaltio – uhka vai myytti? Lakimies 6/2003, s. 915–943.

⁴ Järjestelmän sisällöstä ja taustasta ks. Mikael Hidén: Säädosvalvonta Suomessa I. Eduskuntalait. Vammala 1974 sekä historiallisesta taustasta etenkin Antero Jyränki: Lakien laki. Helsinki 1989, s. 438–444 ja 511–515.

doktriini. Vaikka oikeudelliset käytännöt alkoivatkin tässä suhteessa hiljalleen muuttua jo 1980-luvun lopusta lukien,⁵ on perusoikeuksia koskevaa kansallista tuomioistuinkäytäntöä sittenkin kertynyt suhteellisen lyhyen aikaa. Saatetaankin ajatella, ettei Suomessa ole vielä kehittynyt tulkintakäytäntöjen ja niiden oikeustieteellisen analyysin vuorovaikutuksessa yleensä rakentuvia ja historiallisesti koeteltuja sekä tässä mielessä kriittistä tarkastelua kestäviä tulkintaoppeja.⁶

Kehittymättömät yleiset opit olisivat puolestaan merkittävä ongelma useasta syystä. Perusoikeuksien kirjoitusasu on ensinnäkin tunnetulla tavalla varsin abstrakti ja tässä mielessä tulkinnanvarainen. Toisaalta niiden normatiivinen velvoittavuus on tavallista voimakkaampaa laatua:⁷ ne eivät ole vain ilmauksia yksilöiden perustavista oikeuksista, vaan myös lainsäätäjän ja muiden julkista valtaa käyttävien toimivallan rajoista. Abstraktin kirjoitusasun ja vahvan normatiivisen velvoittavuuden yhdistelmä näyttääkin asettavan perusoikeuksien soveltamiselle erityisiä haasteita. Ei selvästikään riitä, että perusoikeuksia sovelletaan, niitä on myös sovellettava oikein:⁸ yksilön oikeussuoja ei voine olla ensinkään tehokasta, jos perusoikeusnormien soveltaminen on täysin ennakoimatonta ja epä johdonmukaista, vain kulloisenkin tulkitsijan henkilökohtaisista preferensseistä riippuvaa. Asialla on merkitystä myös silloin, kun perusoikeudet näyttäisivät edellyttävän poikkeamista tilanteeseen muuten soveltuvasta laista. Niin voimassa olevan lain vahva demokraattinen legitimitetti kuin oikeusvaltiolliset vaatimukset julkisen vallankäytön ennakoitavuudesta ja vallaanjoasta edellyttävät, että

⁵ Ks. erit. Martin Scheinin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Vammala 1991.

⁶ Ks. Markku Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Tero Iire (toim.): Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012. Porvoo 2012, s. 22 ja passim.

⁷ Perusoikeuksien vahva normatiivinen velvoittavuus perustuu jo niiden hierarkkiseen asemaan perustuslain tasoisina normeina. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset sen sijaan on Suomessa saatettu valtiosisäisesti voimaan tyypillisesti tavallisen lain tasolla. Vaikka ne tässä mielessä rinnastuvatkin valtiosisäiseltä velvoittavuudeltaan muuhun lainsäädäntöön, on asia normatiiviselta kannalta katsoen asteen monimutkaisempi: Suomi on valtiosisäisestä oikeudestaan riippumatta kansainvälisen oikeuden tasolla sopimusvelvoitteidensa sitoma eikä lainsäätäjän voi ainakaan olettaa loukanneen kansainvälisoikeudellisia velvoitteitaan. Myös ihmisoikeuksien keskeinen sisällöllinen liityntä perusoikeuksiin samoin kuin niitä koskevien turvaamisvelvoitteiden nimenomainen maininta perustuslaissa on omiaan vahvistamaan ihmisoikeuksien normatiivista sitovuutta siitä, mitä niiden hierarkkinen asema yksin ilmentäisi.

⁸ Ansiokkaimpana esityksenä oikeellisuuden vaatimuksen keskeisestä merkityksestä modernin oikeuden pätevyyskriteerinä voidaan edelleenkin pitää Robert Alexyn ”Claim to Correctness” -teesiä. Ks. Robert Alexy: The Argument from Injustice. Oxford University Press 2002 erit., s. 35–39.

tällaiset ratkaisut tehdään perustellusti ja tavalla, jonka oikeellisuus on myös ulkopuolisten arvioitavissa.

Tässä kirjoituksessa käsitellään perusoikeusargumentaation oikeellisuudelle asettuvia vaatimuksia erityisesti yleisten oppien ja oikeudellisen argumentaation kontrolloitavuuden näkökulmasta. Tarkoituksenani on aiempaa valtiosääntöoikeudellista keskustelua ja sen taustasitoumuksia hyödyntäen tarkentaa erityisesti sitä, millaisia kriteerejä perusoikeuksia koskevat yleiset opit asettavat perusoikeusargumentaatiolle ja miten argumentaation kontrolloitavuutta voidaan oikeastaan näiden oppien valossa lähestyä. En sitä vastoin juurikaan tarkastele kysymystä aiemman oikeuskäytännön vaikutuksesta perusoikeustulkintojen kontrolloitavuudelle.⁹ Myös perusoikeuksien oikeusvaltiollisia ja demokraattisia funktioita koskevat teoreettisemmat kysymykset on jätetty koko lailla sivuun.¹⁰

Kirjoituksella on kaksi jonkinasteista inspiraation lähdettä. Yhtäältä sen taustalla on korkeimman oikeuden alkuvuodesta 2012 tekemä täysistuntoratkaisu KKO 2012:11 isyyslain voimaannanolain 7 §:n 2 momentin kannerajoitusäännyksen sovellettavuudesta. Korkein oikeus jätti siinä yli kolmekymmentä vuotta voimassa olleen säännöksen soveltamatta perustuslain 106 §:n nojalla katsottuaan, että soveltaminen olisi johtanut ilmeiseen ristiriitaan perustuslain ja etenkin sen yksityiselämän suojaa koskevan 10 §:n kanssa. Tapaus ja sitä edeltävät korkeimman oikeuden aiemmat ratkaisut vastaavissa tilanteissa¹¹ edustavat ailahtelevaisuudessaankin merkittäviä virstanpylväitä kehityksessä, jossa perus- ja ihmisoikeuksien asema on hiljalleen vakiintunut osaksi suomalaisen oikeuskulttuurin keskeisnormistoa. Perusteluiltaan hyvin laaja-alaisena ja puntaroivana ratkaisu on myös selvimpiä osoituksia oikeuskulttuurimme eurooppalaistumisen etenemisestä sellaiselle tasolle, jonka vaikutukset näkyvät suoraan oikeudellisen argumentaation laadussa.

Toisena, hieman eri tyyppisenä, inspiraation lähteenä tälle tekstille on toiminut perheoikeuden professori *Markku Helinin* jonkinmoista tunnettuisuutta saavuttanut kirjoitus perusoikeuksilla argumentoinnista.¹² Helin

⁹ Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) sisältöä koskevat yleisesitykset osoittavat hyvin, kuinka keskeinen asema Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännöllä on sopimuksen tulkinnassa. Ks. tältä osin esim. Van Dijk – van Hoof – van Rijn – Zwaak (eds): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Intersentia 2006.

¹⁰ Ks. tältä osin erityisesti Kaarlo Tuori: *Kriittinen oikeuspositivismi*. Vantaa 2000, s. 235–259.

¹¹ Ks. KKO 1984 II 95, KKO 1993:58 ja KKO 2003:107.

¹² Helin 2012.

esittää siinä varsin ankaria moitteita suomalaista valtiosääntöoikeustiedettä ja perus- ja ihmisoikeuksien tulkintakäytäntöjä kohtaan. Helinin mukaan niillä argumentointi on heikosti kontrolloitua, lainsäätäjän toimintavapautta tarpeettomasti rajoittavaa, perusoikeusfundamentalistisesti orientoitua ja vieteriukkoja tuottavaa. Useat moitteet perustuvat muutamista yksittäisistä tapauksista johdetuille yliyleistyksille ja niin selville väärinymmärrykselle, ettei niihin ole syytä enemmälti puuttua.¹³ Pidän kuitenkin tärkeänä edes yrittää korjata Helinin kirjoituksesta välittyviä väärinkäsityksiä perusoikeusargumentaation yleisestä struktuurista ja sitä jäsentävistä yleisistä opeista. Tärkeänä siksi, että perusteetonkin yleisen tason kritiikki konkretisoituu oikeudellisen traditiomme avustamana herkästi käytännön ratkaisutilanteiden perusoikeusskepsismiksi, joka taas olisi sekä perusteltua että vaikutuksiltaan ristiriidassa lähivuosikymmenten aikana tehtyjen tietöiden ja lähes yksimielisesti toteutettujen valtiosääntöoikeudellisten uudistusten kanssa.¹⁴

¹³ Ks. esim. Helinin väite siitä, että tuomioistuimille esitetty vaatimus turvata perus- ja ihmisoikeudet kansallisella tasolla EIS:n ja sen kansainvälisen tulkintakäytännön määrittämää minimitasoa paremmin heijastaisi jonkinlaista ”perusoikeusfundamentalismia” (Helin 2012, s. 22.). Mistään tällaisesta ei mainituksessa tietenkään ole kysymys vaan puhtaan lainopillisesta tulkintasuosituksesta, joka perustuu sekä EIS 53 artiklan määräykseen olemassa olevien ihmisoikeuksien suojasta että tulkintoihin perustuslain perusoikeussäännöksistä sellaisina yksilön oikeussuojan ”parempina” ehtoina, joista olemme kansallisesti sopineet. Ks. Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 5–6/1996, s. 788–815, s. 797–798. Kun perusoikeuksista on perustuslaissa säädetty, olisi jokseenkin kyseenalaista väittää, ettei niille tulisi antaa lainkaan itsenäistä merkityssisältöä ohi Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden. Vieläkin oudompaa olisi vaatia, että valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen pitäisi – ”fundamentalismin” välttääkseen – kehottaa suomalaisia tuomioistuimia käyttämään perusoikeuksia EIS:sta aiheutuvien velvoitteiden loukkaamiseen.

¹⁴ Viittaan tältä osin etenkin Euroopan ihmisoikeussopimukseen hyväksymistä ja voimaansaattamista koskeviin eduskunnan päätöksiin sekä vuoden 1995 perusoikeusuudistukseen (969/1995) ja vuoden 2000 perustuslakiuudistukseen (731/1999). Tuoreen esimerkin perus- ja ihmisoikeuksiin sitoutumisen pysyvyydestä ja kattavuudesta tarjoaa hallituksen laatima kansallinen perus- ja ihmisoikeuksien toimintaohjelma, jossa perustuslain 22 §:n hengessä konkretisoidaan perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden sisältöä ja erityisesti näihin oikeuksiin perustuvia vaatimuksia lainsäädännön kehittämiseksi. Ks. Kansallinen perus- ja ihmisoikeustoimintaohjelma 2012–2013. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 18/2012. Helsinki 2012.

2 PERUSOIKEUKSIEN SOVELTAMISHARKINNAN RAKENNE

Perusoikeussäännökset ilmaisevat yleisesti sovellettavia ja perustavanlaatuisia yksilöllisiä oikeuksia. Juuri yleisen sovellettavuuden ja perustavanlaatuisuuden seurauksena oikeuksia ilmaisevien normiformulaatioiden kirjoitusasu on usein varsin avoin. Esimerkiksi perustuslain 7 §:ssä turvataan yleisesti jokaisen oikeus ”henkilökohtaiseen vapauteen” ilman että säännöksessä täsmennettäisiin tarkemmin, millaista vapautta säännöksessä tarkoitetaan ja minkälaisia rajoituksia sille on asetettavissa konkreettisissa tilanteissa. Vastaavasti perustuslain 10 §:n säännös oikeudesta yksityiselämän suojaan ei lausu kovinkaan tarkasti siitä, mitä kyseisellä oikeudella tarkemmin ottaen tarkoitetaan. Perustuslain esitöistäkin voidaan lukea lähinnä esimerkinomainen luettelo asioista, jotka ainakin näyttäisivät olevan perustuslain 10 §:n suojan piirissä. Tällaisia ovat ”muun muassa yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan”.¹⁵ Silti perusoikeussäännöksen soveltamisala jää merkittävän osin avoimeksi, riippumaan tulevista tulkitilanteista ja yhteiskunnallisista muutoksista. Samankaltainen avoimuus on tietenkin tyypillistä myös kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräyksille. Niidenkin konkreetti merkityssisältö hahmottuu tarkemmin vasta kussakin soveltamistilanteessa.

Tällaisten normien soveltamisharkinta näyttäisi ainakin tuomioistuinten näkökulmasta edellyttävän ensi vaiheessa vastausta kahteen erilliseen kysymyksenasetteluun: aineellisoikeudelliseen ja toimivallanjakoa koskevaan. On ensinnäkin osattava vastata perustellusti, soveltuuko tapaukseen jokin perusoikeussäännös ja jos soveltuu, miten sitä tulee tulkita käsillä olevassa yksittäistapauksessa. Toimivaltakysymys liittyy taas niihin rajoituksiin, joiden puitteissa tuomioistuin on oikeutettu tekemään ratkaisunsa perusoikeussäännösten nojalla: jos perustuslain perusoikeussäännös vaikuttaa johtavan eri tulokseen kuin samaan tapaukseen soveltuva tavallinen laki, viimekädessä vallanjakoa ja tuomiovallan käyttöä koskevat normit ratkaisevat, saako tuomioistuin syrjäyttää lain tai peräti julistaa lain yleisesti pätemättömäksi?¹⁶ Perus- ja ihmisoikeudet on turvattava olemassa olevien toimivaltuuksien puitteissa.

¹⁵ Ks. HE 1993/309 vp, s. 53.

¹⁶ Ks. myös lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa koskevista järjestelyistä esim. Juha Lavapuro: Uusi perustuslakikontrolli. Helsinki 2010.

Kysymyksellä toimivallasta oli erityisen hallitseva merkitys aiemmin voimassa olleen lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiskielitodoktriinin määrittämissä puitteissa. Voimassa olevan perustuslain järjestelmässä tuomioistuimella voidaan kuitenkin katsoa olevan kiistatta toimivalta syrjäyttää perustuslain kanssa ilmeisessä ristiriidassa oleva lain säännös. Samoin niiden on pyrittävää ratkaisemaan tavalliset ristiriitatilanteet perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla. Se, johtaako lain soveltaminen ilmeiseen tai sitä vähäisempään ristiriitaan perustuslain kanssa, on taas ensisijaisesti aineellisoikeudellinen tulkintaongelma. Tässä mielessä voidaan sanoa, että kysymys perusoikeusargumentaation oikeudellisesta kontrolloitavuudesta koskee Suomessa nykyisin ennen kaikkea asian aineellisoikeudellista ulottuvuutta.

3 SOVELTAMISALA- JA RAJOITTAMIS-HARKINNAN KONTROLLOITAVUUS

Myös aineellisoikeudellinen soveltamisharkinta edellyttää tyypillisesti vastausta kahteen erilliseen oikeudelliseen ongelmaan. Kuten *Veli-Pekka Viljanen* on perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä koskevassa tutkimuksessaan esittänyt, ensimmäinen ongelma koskee kyseessä olevan perusoikeuden *soveltamisalaa*:¹⁷ onko asia ylipäättään relevantti tietyn perusoikeussäännöksen kannalta, toisin sanoen tuleeko käsiteltävänä olevaa tilannetta ylipäättään arvioida puuttumisena tiettyyn perusoikeutena turvattuun oikeuteen. Tulkintaongelma ei ole tältä osin useinkaan kovinkaan kiperä. Jos julkinen valta pyrkii puuttumaan poliittiseen viestintään, on asiaa epäilemättä arvioitava perustuslain 12 §:ssä ja EIS 10 artiklassa turvatussanavapauden rajoittamisena.¹⁸ Joskus asia on kuitenkin monimutkaisempi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on esimerkiksi katsonut kaupallisen viestinnän kuuluvan sanavapauden soveltamisalan piiriin.¹⁹ Silti asiaa on ollut mahdollista pitää tulkinnanvaraisena vähintäänkin oikeuskäytännön vakiintumiseen saakka.²⁰ Vastaavalla tavalla perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytännön perusteella on pääteltävissä, että esimerkiksi asuntovaunu

¹⁷ Ks. Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001, s. 15.

¹⁸ Ks. HE 309/1993 vp, s. 56 ja esim. Castells v. Espanja (23.4.1992), k. 42.

¹⁹ Ks. Casado Coca v. Espanja (24.2.1994), k. 36–37.

²⁰ Ks. etenkin Barthold v. Saksa (25.3.1985), k. 42, jossa kysymys kaupallisen viestinnän kuulumisesta EIS 10 artiklan soveltamisalan piiriin jätettiin vielä auki.

nauttii kotirauhan suojaa (ks. PeVL 8/1994 vp), mutta vastaavasti vangin selli ei.²¹

Toinen tulkintaongelma koskee tapaukseen soveltuvan *perusoikeuden rajoitettavuutta*. Kysymys on tällöin siitä, saadaanko perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevaan oikeutta kaventaa tai kyseisen säännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttua julkisen vallan toimenpitein²² esimerkiksi sen vuoksi, että rajoittamisella suojataan jonkin toisen osapuolen perusoikeuksia tai jotain yleisempää yhteiskunnallista intressiä. Esimerkiksi poliittisen viestinnänkin alueella sananvapautta on sallittua rajoittaa, joskin tällaiselta toimenpiteeltä edellytetään poikkeuksellisen vahvoja perusteita. Sen sijaan kaupallisen viestinnän alueella rajoitukset on sallittu herkemmin.²³ Perusoikeusrajoitusten sallittavuus tulee tunnetulla tavalla yleensä arvioiduksi rajoittamisen yleisten tai erityisten, kyseistä perusoikeutta nimenomaisesti koskevien ja sen yhteyteen kirjattujen, kvalifioitujen edellytysten valossa.²⁴ Edellytykset ovat laadultaan paitsi muodollisia ja menettelyllisiä (lailla säätämistä, täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta sekä oikeusturvaa koskevat vaatimukset) myös sisällöllisiä (hyväksyttävyyttä, oikeasuhtaisuutta, ydinalueen suojaa sekä ihmisoikeussopimuksen mukaisuutta koskevat vaatimukset).

Yksittäisen perusoikeussäännöksen konkreetti merkitys on sidoksissa sekä soveltamisalaharkintaan että rajoittamisharkintaan. Kuten seuraavaksi havaitaan, näiden harkinnan vaiheiden sisältö, merkitys ja keskinäissuhteet rakentuvat kuitenkin asteen yleisemmän tason oletuksille, jotka koskevat sekä perusoikeusjärjestelmän soveltamisalaa että yksittäisten perusoikeusnormien normiteoreettista luonnetta.

3.1 Soveltamisalaharkinnan merkitys

Suomalaisessa valtiosääntödoktriinissa ei ole juurikaan eritelty niitä yleisiä kriteereitä, joiden valossa yksittäisiä perusoikeussäännöksiä koskeva soveltamisalaharkinta tulisi suorittaa.²⁵ Sama koskee toisaalta myös hyväksyttä-

²¹ Ks. PeVL 12/1998 vp.

²² Ks. Perusoikeusrajoituksen määritelmästä Viljanen 2001, s. 14.

²³ Ks. Sami Manninen: Sananvapaus ja julkisuus (PL 12 §), s. 464. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet. Helsinki 2011, s. 458–491.

²⁴ Ks. PeVM 25/1995 vp sekä Viljanen 2001.

²⁵ Tämä ei tarkoita, etteikö perusoikeuksien soveltamisala määräytyisi osin myös perusoikeuksien subjektiutta ja velvoitettuja tahoja koskevien yleisten lähtökohtien mukaan. Ks. tältä

vissä olevien rajoitusperusteiden luokkaa: Lukuun ottamatta yleistä miellivallan kieltoa, niidenkään määrittämiseksi ei ole osoitettavissa yleisesti soveltuvia täsmällisiä kriteereitä.

Tällainen ennaltamäärittämättömyys ei kuitenkaan välttämättä muodostu niin mainittavaksi ongelmaksi kuin äkkiseltään saattaisi ajatella. Niin suomalaisessa kuin yleisemmässä eurooppalaisessakin viitekehyksessä molempiin pätee nimittäin laajentavan tulkinnan periaate. Perusoikeuksien soveltamisala on lähtökohtaisesti laaja, koko oikeusjärjestyksen kattava ja tässä mielessä etukäteen rajoittamaton,²⁶ mutta toisaalta myös hyväksyttävien rajoitusperusteiden joukko on suuri. Tämä on aivan olennaisen tärkeä lähtökohta.

Oikeuksien ja niiden rajoitusperusteiden tulkitsemisesta laajentavasti nimittäin seuraa, että perusoikeuksien soveltamisharkinnassa on keskeisesti kysymys *oikeuksien rajoitettavuuden oikeutuksen arvioinnista* – ei niinkään siitä, millä perustein tietyn perusoikeuden soveltuvuudesta käsillä olevaan tapaukseen voidaan olla objektiivisestikin ottaen varmoja. Kuten *Mikko Hoikka* on todennut, soveltamisalaharkinnan ja rajoitusdoktriinin välinen suhde rakentuu tällaisessa viitekehyksessä niin sanotulle *ulkoisten rajoitusten teorialle*.²⁷ Tällä yleensä saksalaiseen valtiosääntöteoriaan, mutta myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytäntöön viittaavalla teorialla viitataan käsitykseen siitä, että samalla kun yksittäisten oikeuksien soveltamisala määrittyy laajaksi, niiden sisältö tulee määritettäväksi oikeuksien sallittujen ja kiellettyjen rajoitusten kautta.²⁸ Oikeuden sisältö yksittäisessä tilanteessa riippuu toisin sanoen siitä, missä määrin sitä on rajoitusedellytysten valossa sallittua rajoittaa. Tämän seurauksena esimerkiksi sananvapauden konkreetin sisällön määrittämisessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelemässä on ensisijaisesti kysymys siitä, voidaanko sananvapauden rajoitusta pitää välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa.²⁹

Kontrastia voidaan tässä suhteessa hakea yhdysvaltalaisesta valtiosääntökulttuurista, jossa soveltamisharkinta jäsenyyty tyypillisesti *sisäisten rajojen*

osin esimerkiksi Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet. Helsinki 2011, s. 89–137, s. 89–90 ja 116–119 sekä 134–136.

²⁶ Ks. Viljanen 2001, s. 3.

²⁷ Ks. Mikko Hoikka: Sananvapaus Euroopan unionin oikeudessa. Vammala 2009, s. 62.

²⁸ Ks. Mattias Kumm: Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. German Law Journal 4/2006, s. 348.

²⁹ Ks. Pauli Rautiainen: Kuvataiteilijan oikeudellinen asema. Ammattimaista taiteellista toimintaa rajoittava ja edistävä oikeussääntely. Tampereen yliopisto 2012, s. 67.

teorian mukaan. Kun sikäläisessä oikeuskulttuurissa sekä perusoikeuksien soveltamisalaa että niiden sallittuja rajoitusperusteita tulkitaan kapeasti, jo perusoikeussäännöksen soveltuminen tapaukseen muodostaa usein ehdottoman esteen muun suuntaiselle ratkaisulle. Toisaalta perusoikeuksien soveltamisalan kapeus rajaa herkästi jo etukäteen sitä, millaiset tilanteet ylipäättään muodostuvat valtiosääntöoikeudellisesti relevanteiksi. Esimerkiksi yksityisten väliset suhteet eivät käytännössä nauti lainkaan perustuslain suojaa yhdysvaltalaisessa oikeudessa, kun taas eurooppalaisissa käytännöissä niitä on enenevästi arvioitu välillisen horisontaalivaikutuksen kautta.³⁰

Suomalainen perusoikeusdoktriini on hakenut perusoikeusuudistuksen yhteydessä konkretisoituneet nykyiset rajoitusoppinsa keskeisesti saksalaisesta valtiosääntöajattelusta³¹ ja noudattaa tässäkin mielessä ulkoisten rajojen teoriaa. Kun perusoikeudet tulkitaan ilmaisuiksi yleisistä normeista, jotka eivät vain rajoita julkista valtaa, vaan asettavat sille myös aktiivisia toimintavelvoitteita, on perusoikeuksien soveltamisala vastaavista syistä syytä mieltää yleiseksi, lähtökohtaisesti kaikkeen julkisen vallan käyttöön soveltuvaksi. Toisaalta samalla tulee tarpeelliseksi ymmärtää myös sallittujen rajoitusperusteiden luokka laajaksi. Kuten nimittäin on tunnettua, perus- ja ihmisoikeudet eivät pääsääntöisesti ole eivätkä voikaan olla niin ehdottomia, etteikö niitä voitaisi konkreettisissa tilanteissa rajoittaa joko muiden perusoikeuksien turvaamiseksi tai painavan yhteiskunnallisen intressin toteuttamiseksi.³²

Ulkoisten rajojen teorialle ominainen käsitys yksittäisten perusoikeussäännösten soveltamisalan ja rajoitusperusteiden laajentavasta tulkinnasta vaikuttaa niin ollen perus- ja ihmisoikeusargumentaatioon sekä määrällisesti että laadullisesti. Kun yksittäisten oikeuksien soveltamisalalle ei ole osoitettavissa etukäteisiä rajoja, periaatteessa mitä tahansa julkisen vallan toimenpidettä voidaan joutua arvioimaan myös perusoikeuksien kannalta – perusoikeuksien säteilyvaikutus ulottuu toisin sanoen kaikkialle oikeusjärjestykseen, kuten Saksan perustuslakituomioistuin linjasi kuuluisassa *Lüth*-tuomiossaan.³³ Toisaalta soveltamisalaharkinnan merkitys tapauksen oikeellisuuden kontrolloitavuudelle on suhteellisen pieni. Sen sijaan keskeinen osa argumentaation oikeellisuuden mittapuita ja arviointia kohdistuu

³⁰ Ks. Kumm 2006, s. 347–348. Perusoikeuksien horisontaalivaikutuksen yhteydestä laajaan perusoikeuskäsitykseen ks. Robert Alexy: *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press 2002, s. 351–364.

³¹ Ks. Viljanen 2001, passim.

³² Ks. HE 309/1993 vp.

³³ BVerfGE 7, 198 (Lüth). Ks. myös Alexy 2002, s. 354.

rajoituksen sallittavuuteen, ts. siihen, onko puuttuminen tapaukseen sinänsä soveltuvaan perus- tai ihmisoikeuteen sallittua niiden kriteerien varassa, joita oikeuksien rajoittamiselle yleisesti ja erityisesti asetetaan. Tiivistäen: sillä, että tapauksen katsotaan kuuluvan tietyn perusoikeussäännöksen soveltamisalan piiriin, osoitetaan vain ratkaisua tekevälle *argumentaatiotaakan suuntaa* osoittava lähtökohta.

Tähän soveltamisalaharkinnan merkitystä koskevaan pääsääntöön oikeastaan vain kaksi poikkeusta. Jos tapaukseen tulee sovellettavaksi ehdottoman kiellon luonteinen perusoikeus, kuten esimerkiksi kidutuksen kieltä, tai jos kyse olisi perusoikeuden ydinalueelle ulottuvasta rajoituksesta, ratkeaa asia suoraan soveltamisalaharkinnan perusteella:³⁴ jos arvioitavana oleva toimenpide merkitsee kidutusta, tai jos kyse on esimerkiksi sananvapauden ydinalueelle sijoitettavissa olevasta poliittisen viestinnän ennakkosensuurista, ei sitä voi oikeuttaa millään rajoitusperusteella. Poikkeuksellisesti saattaa myös olla niin, ettei soveltamisalaharkinnan kohteena olevan perusoikeussäännöksen rajoittamiselle ole osoitettavissa lainkaan perustetta tai että kaikki esitetyt perusteet osoittautuvatkin mielivaltaisiksi. Tällaisessakin tilanteessa soveltamisalaharkinnan voi katsoa osoittavan samalla myös sen, miten tapaus tulee ratkaista.

Koska perusoikeudet ovat pääsääntöisesti rajoitettavissa ja koska sallittujen rajoitusperusteiden joukko tulkitaan lähtökohtaisesti laajaksi, myös perusoikeusnormin soveltamisen vastasyitä on kuitenkin yleensä olemassa. Jos ja kun näin on, on myös argumentaatioissa kysymys keskeisesti sen perustelemisesta, onko tapaukseen soveltuvan perusoikeusperiaatteen rajoittaminen käsillä olevassa tilanteessa sallittua. Siinä missä soveltamisalaharkinnan lopputulos osoittaa ratkaisijalle kyseiseen perusoikeussäännöksen kiinnittyvän perusteluvollisuuden olemassaolon, vasta rajoitusharkinta osoittaa tuon perusteluvollisuuden sisällön. Samalla myös kysymys perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta löytää ensisijaisen paikkansa juuri rajoitusharkinnan alueelta.

3.2 Rajoitusharkinnan kontrolloitavuus

Suomessa ja esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä noudatettuja rajoitusedellytyksiä on jo käsitelty oikeuskirjallisuudessa laajalti, joten niiden tarkempaan esittelyyn ei ole tässä artikkelissa aihet-

³⁴ Ks. Martin Scheinin: Punninnasta ja ehdottomista oikeuksista terrorismia torjuttaessa. Teoksessa Samuli Hurri (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Helsinki 2008, s. 205.

ta.³⁵ Monet niistä ovat varsin selkeitä ja vähän tulkinnallista epävarmuutta herättäviä. Kansallisen oikeusjärjestyksen piirissä esimerkiksi lailla säättämisen vaatimuksen täyttymisen voi olettaa aiheuttavan epätietoisuutta vain poikkeuksellisesti. Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuuden näkökulmasta keskeisimmät ongelmat näyttäisivät paikantuvan sisällöllisiin rajoitusedellytyksiin, erityisesti rajoitusten oikeasuhtaisuutta koskevaan vaatimukseen.

Oikeasuhtaisuusvaatimus edellyttää yleisesti ottaen, että perusoikeuden rajoitus on oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuun päämäärään. Perusoikeus uudistuksen yhteydessä vaatimuksen sisällöksi määrittyi seuraava (PeVM 25/1994 vp, s. 5):

”Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin. Rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.”

Viimeinen virke ilmaisee oikeastaan asian ytimen. Kuten Veli-Pekka Viljanen esittää, suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arviointi perustuu viime kädessä perusoikeutena ilmaistujen yksilön oikeuksiin viittaavien oikeusperiaatteiden ja perusoikeuden rajoittamisen perusteena esitettyjen intressien välillä tapahtuvaan punnintaan.³⁶ Missä määrin tällaista punnintaa voidaan kontrolloida oikeudellisesti, vaikuttaa eräänlaiselta valtiosääntöoikeuden kohtalonkysymykseltä. Jos ”punninta” on puhtaan arvostuksenvaraista, on myös suhteellisuusvaatimuksen täytyminen tai täyttymättä jääminen sitä. Koska suhteellisuusvaatimuksella on puolestaan keskeisin osa soveltamisharkinnassa, tulisi myös keskeinen osa perusoikeuksien soveltamista ymmärtää silkkana yhteiskuntapoliittisten valintojen tekemisenä. Juuri tällaisiin ongelmiin myös saksalainen yhteiskuntateoreetikko *Jürgen Habermas* on kiinnittänyt huomiota kritisoidessaan erityisesti maanmiehensä *Robert Alexyn* käsityksiä valtiosääntöoikeudellisesta punninnasta optimointina,³⁷ jossa kaikki kilpailevat periaatteet pyritään toteuttamaan oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien puitteissa mahdollisimman suuressa mää-

³⁵ Perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä Suomessa ks. Viljanen 2001. Euroopan ihmisoikeussopimuksen rajoitusedellytyksistä ks. Jukka Viljanen: *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law*. Tampere 2003.

³⁶ Ks. Viljanen 2001, s. 210.

³⁷ Ks. Robert Alexy: *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp 1986, s. 122–125.

rin.³⁸ Habermasin mukaan optimointikäskyn idea poistaa perusoikeuksilta oikeusnormeille ominaisen pitämislottuvuuden ja muuntaa niitä koskevan ratkaisuharkinnan puhtaaksi tavoiterationaaliseksi punninnaksi erilaisten yhteiskunnallisesti merkittävien arvojen välillä. Tämän seurauksena perusoikeudet menettävät merkityksensä poliittisen päätöksenteon rajana ja samalla valtiosääntöoikeudellisena esitetty ratkaisuharkinta muuntuu tosiasiallisesti puhtaaksi yhteiskuntapoliittiseksi päätöksenteoksi.³⁹ Myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetään toisinaan vastaavan kaltaisia väitteitä valtiosääntöoikeudellisen ratkaisutoiminnan puhtaasta tai vähintäänkin hyvin korostuneesta yhteiskuntapoliittisesta ja subjektiivisesta luonteesta.⁴⁰

Tällaiset väitteet eivät kuitenkaan vakuuta. Ne eivät ensinnäkään ole hevin yhteen sovitettavissa sen yksinkertaisen tosiasian kanssa, että käytännössä kaikissa moderneissa demokratioissa tuomioistuimet tekevät jatkuvasti perusoikeuksiin nojautuvia punnintaratkaisuja ilman että niiden legitiimisyttä epäiltäisiin vastaavassa suhteessa. Selvää tietysti on, ettei perusoikeuksia koskevaa punninta-argumentaatiota voi kuvata selvän säännön soveltamiseen rinnastuvalla tarkkuudella, vaan toiminta lähenee pikemminkin moraalinormien varassa tapahtuvaa käytännöllistä päättelyä. Toisaalta kyse ei ainakaan lähtökohtaisesti ole puhtaasta moraalisesta päättelystä tai yhteiskuntapoliittisten valintojen tekemisestä, koska päätöksenteon institutionaaliset puitteet ovat korostuneen oikeudelliset. Kuten esimerkiksi *Mattias Kumm* on korostanut: perusoikeuksia soveltavat tuomioistuimet eivät ainakaan ensisijaisesti tee yhteiskunnan poliittisia päämääriä ja niihin pääsemisen keinoja koskevia valintoja, vaan arvioivat tällaisten valintojen oikeutettavuutta. Tällainen arviointi tapahtuu perusoikeussäännösten ja niitä koskevien tyypillisesti etukäteen määriteltujen tulkintaperiaatteiden ja aiemman oikeuskäytännön puitteissa ja tuomioistuinten toimintaa on mahdollista myös arvioida kriittisesti näiden oikeuslähteiden valossa. Lopulta valtiosääntöoikeudellista argumentaatiota ja oikeasuhtaisuuden vaatimusta sen osana määrittävät valtiosääntöperiaatteet edellyttävät yleensä myös muiden institutionaalisten toimijoiden tekemien valintojen kunnioittamista ainakin joiltakin osin.⁴¹ Suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa voidaan tältä

³⁸ Ks. Jürgen Habermas: *Between Facts and Norms*. MIT Press 1996, s. 254–256.

³⁹ Ks. Habermas 1996, s. 255.

⁴⁰ Ks. Jaakko Husa: *Non Liquet – Vallanjako, perusoikeudet ja systematisointi*. Oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä, Vammala 2004, s. 123 ja Helin 2002, s. 17–18.

Ks. Mattias Kumm: *Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*. *German Law Journal* 2006, s. 341–370, s. 349.

osin viitata perustuslakivaliokunnalle annettuun asemaan perustuslain 106 §:n etusijäsäännöksen ilmeisyysskriteerin tulkinnassa.⁴²

Myös valtiosääntöoikeudellinen teorianmuodostus on jo pitkään pyrkinyt tarkentamaan suhteellisuusperiaatteen sisältöä siitä, mitä se yleisenä vaatimuksena perusoikeusrajoitusten ja tällaisten rajoitusten tavoitteiden oikeasta suhteesta ilmentää.⁴³ Seuraavaksi tarkastelun kohteeksi otetaan yksi keskeisimmistä oikeustieteellisistä ehdotuksista tällä alueella: Robert Alexyn punnintateoria, joka nykyisessä, 2000-luvun alussa täydennetyssä muodossaan edustaa myös nimenomaista vastausta Jürgen Habermasin edellä tiiviisti kuvattuun kritiikkiin.⁴⁴ Tarkoituksenani on Alexyn jalanjäljissä oikeastaan vain pyrkiä osoittamaan, että punnintaa on myös suomalaisissa valtiosääntöoikeudellisissa käytännöissä mahdollista eritellä vastaavalla tarkkuudella, jolla oikeudellista argumentaatiota on esimerkiksi subsumptioteoreettisten mallien avulla yleensä eritelty.⁴⁵ Toiseksi tuon esille käsitystä siitä, että Alexyn punnintateoria vastaa varsin hyvin valtiosääntöoikeudellisten käytäntöjen tyypillisiä argumentaatorakenteita. Vähintäänkin mainittu teoria antaa välineitä tällaisen ratkaisutoiminnan kriittiseen tarkasteluun.

3.3 Rajoitusten oikeasuhtaisuuden vaatimus ja Alexyn punnintakaava

Oikeasuhtaisuuden periaate ei luonnollisestikaan toimisi oikeusperiaatteena, ellei sen sisältöä olisi mahdollista jäsentää ja tarkentaa oikeudellista ennakoitavuutta ja kontrolloitavuutta parantavalla tavalla. Tuskin nimittäin olisi

⁴² Ks. HE 1/1998 vp, s. 163 ja PeVM 10/1998 vp, s. 31.

⁴³ Ks. Viljanen 2001, s. 205–228. Kuten Viljanen toteaa, suhteellisuusperiaatteella on ollut keskeinen asema Suomen oikeusjärjestyksessä valtiosääntöoikeudellisista konstruktioista riippumatta. Erityisesti tämä koskee hallinto-oikeutta ja suomalaisessa diskurssissa Veli Merikosken esityksiin palautuvia käsityksiä hallinto-oikeudellisesta suhteellisuusperiaatteesta. Ks. erit. Veli Merikoski: Vapaa harkinta hallinnossa. 2. painos. Vammala 1968.

⁴⁴ Ks. Alexy 2002 ja erit. teoksen jälkikirjoitus, s. 388, ss.

⁴⁵ Ks. myös Robert Alexy: On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. Ratio Juris 4/2003, s. 433–449. Subsumptiologinen kuvaus oikeudellisesta harkinnasta ei tunnustusti ole pätevä kuvaus oikeudellisen harkintaratkaisun syntymisestä. Se jättää muun muassa avoimeksi sen, miten loogisen päättelyn kohteeksi valikoituvat premissit muodostetaan ja oikeutetaan. Subsumptiologinen malli vaikennee myös siitä, miten samaan tapaukseen soveltuvien, mutta eri lopputuloksiin johtavien normien konflikti ratkaistaan. Toisaalta mallia voidaan kuitenkin hyödyntää jälkikäteen sen arvioimiseen, onko jo tehty ratkaisu perusteltu asianmukaisesti.

riittävää vain todeta, että perusoikeusrajoitusten on oltava oikeassa suhteessa niiden taustalla olevan intressin painoarvoon. Tällainen yleinen vaatimus ei kerro mitään siitä, miten eri suuntaan vetävien argumenttien painoarvot tulisi oikeastaan määrittää ja miten ne lopulta suhteutettaisiin toisiinsa. Robert Alexyn perusoikeusteorialla onkin länsimaisessa valtiosääntöperinteessä ollut osin tästäkin syystä keskeinen asema. Kyse on yhdestä perinpohjaisimmasta tämän alueen oikeusteoreettisista esityksistä.

Suomalaisessakin oikeustieteellisessä tutkimuksessa⁴⁶ usein viitatus Alexyn ”*Theorie der Grundrechte*” -teoksessa esitellyn perusoikeusteorian pääteesin mukaan perusoikeudet ovat periaatteita ja periaatteet puolestaan optimointikäskyjä.⁴⁷ Perustuslaissa vahvistettujen perusoikeuksien painoarvo on kuitenkin säätämistasosta johtuen jo yleisellä tasolla suuri, mikä heijastuu väistämättä niiden merkitykseen konkreettisessa ratkaisutilanteessa.⁴⁸ Toisaalta perusoikeuden periaateluonteesta seuraa, ettei sille välttämättä tule antaa etusijaa kaikissa tilanteissa. Optimointikäskynä perusoikeuksien oikeudellinen merkitys tyhjentyy yhteen vaatimukseen: niitä on pyrittävä toteuttamaan mahdollisimman suuressa määrin ottaen huomioon oikeudelliset ja tosiasialliset mahdollisuudet.⁴⁹ Tosiasialliset mahdollisuudet saavat oikeudellisen sisältönsä toteuttamista rajoittavien perusteiden välttämättömyyttä ja soveltuvuutta koskevien vaatimusten kautta. Periaatteeseen puuttumisen on oltava välttämätöntä jonkin kilpailevan periaatteen toteuttamiseksi ja toimenpiteen, jolla vastaperiaatetta toteutetaan, on myös sovelluttava tarkoitukseensa.⁵⁰

Varsinainen punninta, toisin sanoen oikeasuhtaisuuden vaatimus käsitteen suppeassa merkityksessä, koskee kuitenkin oikeudellisten mahdollisuuksien arviointia. Tai kuten Alexy itse toteaa, se mitä voidaan pitää yhden optimointikäskyn kannalta oikeudellisesti mahdollisena, on perustavalla tavalla sidottu kilpaileviin optimointikäskyihin. Punninta ei Alexyn mukaan koostukaan

⁴⁶ Ks. Scheinin 1991, s. 30–31 ja etenkin Jaakko Jonkka: Syytekyynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991, s. 248–254.

⁴⁷ Ks. Alexy 1986, s. 75–77. Ks. myös Alexy 2002, s. 388.

⁴⁸ Ks. myös Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien rajoittaminen, s. 158. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet. Helsinki 2011, s. 139–170.

⁴⁹ Ks. Alexy 2002, s. 47–48.

⁵⁰ Rajoitusperusteen soveltuvuus- ja välttämättömyysvaatimukset kytkeytyvät saksalaisessa valtiosääntöoikeusdoktriinissa ajatukseen oikeasuhtaisuusvaatimuksen kolmiosisaisuudesta. Tässä rakenteessa Alexyn vaatimus valtiosääntöoikeudellisesta optimoinnista koskee ensisijaisesti oikeasuhtaisuusvaatimusta suppeassa merkityksessä, ei niinkään soveltuvuus- ja välttämättömyysvaatimuksia. Ks. myös Viljanen 2001, s. 212.

mistään muusta kuin kilpailevien periaatteiden välisestä optimoinnista.⁵¹ Tätä kautta suhteellisuusvaatimus saa ilmauksensa punnintalakina, joka määrää ratkaisemaan perusoikeuksien ja niiden rajoitusperusteiden väliset jännitteet seuraavasti:

Mitä suurempi on jonkin perusoikeusperiaatteen toteutumatta jäämisen aste tai sen rajoitus, sitä tärkeämpää tulee olla toisen punnittavana olevan periaatteen toteutuminen.⁵²

Viimeistään vuonna 2002 julkaistun englanninkielisen laitoksen jälkeen tätä lakia lienee kuitenkin syytä kutsua Alexyn 1. punnintalaiksi. Englanninkieliseen ”Theory of Constitutional Rights” -teokseen sisältyy nimittäin jälkikirjoitus, jossa Alexy täydentää alkuperäistä punnintaskeemaansa 2. punnintalailla. Se kuuluu täsmällisemmässä muodossaan seuraavasti:

Mitä intensiivisemmin perusoikeusperiaatetta rajoitetaan, sitä varmempia rajoitusta perustelevien syiden tulee olla.⁵³

Ensimmäinen punnintalaki määrittelee toisin sanoen aineellisoikeudellisen suhteellisuusarvioinnin lähtökohdat jälkimmäisen ollessa luonteeltaan episteeminen ja rajoitusarvioinnin oikeudellista ja empiirisluonteista luotettavuutta silmälläpitävä.⁵⁴ Kahden punnintalain puitteissa perusoikeuksien konkreetti painoarvo määräytyy soveltamistilanteessa oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien mukaan sen perusteella, mitä kunkin periaatteen noudattamisen *tärkeys* ja niihin puuttumisen *intensiteetti* punnintalain mukaisesti edellyttää⁵⁵ ottaen kuitenkin huomioon myös sekä periaatetta että sen vastaperiaatetta koskevien arvioiden *luotettavuutta* koskevat näkökohdat. Mitä luotettavimpia arviot ovat, ts. mitä enemmän niiden tueksi voidaan esittää institutionaalisesti tuettua oikeudellista ja empiiristä näyttöä, sitä enemmän kyseisille arvioille tulee antaa ratkaisuharkinnassa merkitystä.

Alexy on luonnollisestikin tietoinen siitä, että punnintalain keskeisille osatekijöille, periaatteen tärkeydelle, siihen puuttumisen intensiteetille ja tällaisten arvioiden luotettavuudelle, on varsin hankala asettaa yleispäteviä ja konkreettisissa oikeudellisissa käytännöissä hyödynnettävissä olevia

⁵¹ Ks. Rohert Alexy: Balancing, Constitutional Review, and Representation. International Journal of Constitutional Law 2005, s. 572–581, s. 573.

⁵² Ks. Alexy 1986, s. 146.

⁵³ Ks. Alexy 2002, s. 418–419.

⁵⁴ Ks. Alexy 2002, s. 414–425.

⁵⁵ Ks. Alexy 2003, s. 436–437.

mittareita. Hänen ratkaisunaan on tässä kohdin pyrkiä siihen tarkkuusasteeseen, joka on oikeudelliselle argumentaatiolle muutenkin tyypillistä. Valtiosääntöoikeudellisessa argumentaatiossa periaatteen painoarvoa sekä sen toteutumatta jäämisen intensiteettiä kuvataan varsin tyypillisestikin käsittein, joissa suurta painoarvoa ilmaisevat ”vakavuuteen”, ”perustavanlaatuisuuteen”, ”merkittävyys” viittaavat määreet kun taas asteikon toisessa päässä nousevat esiin tyypillisesti ”vähäisyydestä”, ”heikkoudesta” ja ”lievyydestä” puhuvat ilmaukset.

Alexyn konkreettisena kiinnekohtana on tältä osin Saksan valtiosääntötuomioistuimen ratkaisukäytäntö, mutta siitä tehdyille huomioille on vastineensa myös suomalaisissa tulkintakäytännöissä. Perustuslakivaliokunta joutui esimerkiksi hiljan säteilylain uudistuksen yhteydessä ottamaan kantaa muun muassa kysymykseen siitä, miten elinkeinonharjoittajiin kohdistuvaa kieltoa tarjota kosmeettisia solariumpalveluja alle 18-vuotiaille tulisi arvioida valtiosääntöoikeudellisesti.⁵⁶ Lähtökohtaisesti kysymys oli puuttumisesta perustuslain 18 §:ssä suojattuun elinkeinovapauteen. Valiokunta kuitenkin katsoi, että kiellosta voitiin säätää tavallisella lailla. Tämä johtui valiokunnan argumentaation perusteella paitsi siitä, että sääntelystä seuraava puuttuminen elinkeinovapauteen oli intensiteetiltään vähäistä, ”kaikkiaan vain lievähköä puuttumista elinkeinonharjoittajien elinkeinovapauteen” merkitsevää, kun taas puuttumisen taustalla oli sijoitettavissa painoarvoltaan selvästi suurempi periaate, useisiin perusoikeuksiin ja erityisesti alaikäisten suojeluun ja kansanterveydellisiin syihin kytkeytyvä ”merkittävä yhteiskunnallinen intressi”.⁵⁷ Kun vastakkain olivat ”lievähkö” puuttuminen ja ”merkittävä” yhteiskunnallinen intressi, ei oikeasuhtaisuuden vaatimus asettanut esteitä lain käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Alexy esittääkin, että oikeusperiaatteiden välillä tapahtuvaa punnintaa voidaan jäsentää yksinkertaisimmin ja samalla hyödyllisimmin tukeutumalla kolmiportaiseen painoarvojen asteikkoon.⁵⁸ Tällöin oikeusperiaatteiden ja niihin puuttumisen tai niiden toteutumatta jäämisen intensiteetin painoarvoa kuvataan yleisesti kevyimmästä painavimpaan etenevällä asteikolla ”heikko”, ”keskimääräinen” ja ”suuri”. Luonnollisesti myös näiden synonyymiset ilmaukset kuten esimerkiksi ”lievä”, ”raskaahko” tai ”vakava” ovat vastaavalla tavalla käyttökelpoisia. Pääidea on pitäytynyt lähtökohtaisesti kolmiportaisessa asteikossa. Alexy kuitenkin samalla korostaa, ettei mikään

⁵⁶ Ks. PeVL 5/2012 vp.

⁵⁷ Ks. PeVL 5/2012 vp, s. 2.

⁵⁸ Ks. Alexy 2003, s. 440–443.

estä jakamasta erilaisia painoarvoluonnehdintoja edelleen pienemmiksi osajoukoiksi iteroimalla harkinnan eri tekijät yhä uudelleen samaa kolmiportaista asteikkoa hyödyntäen. Tällöin esimerkiksi raskainta painoarvoa edustava ”vakava” puuttuminen perusoikeuteen voidaan jaotella edelleen asteen hienojakoisempaan painoarvoryhmään: melko vakava, keskimääräisen vakava ja erittäin vakava.⁵⁹

Vastaava kolmiportaisuus koskee myös 2. punnintalain episteemisiä arvoja. Punninta-arvostelmien taustalla olevien oikeudellisten ja tosiasiallisten oletusten luotettavuutta voidaan toisin sanoen oikeudellisessa argumentaatioissa eritellä esimerkiksi ”epävarman, toteen näyttämättömän”, ”mahdollisen, melko todennäköisen” sekä ”selvän ja riidattoman” luokissa. Tämäkin vastaa itse asiassa tosiasiallisia argumentaatiokäytäntöjä, kuten myöhemmin havaitaan.

Vaikka sekä punnintalain kaltaiset tulkintamaksiimit että kolmiportaiset painoarvojen luokat osoittavat jo suuntaviivoja suhteellisuusarvioinnin kannalta merkityksellisille näkökohdille⁶⁰ eivät ne yksinään vielä riittävästi selvennä punnintaoperaation mekaniikkaa. Alexy täsmentääkin punnintalakien toimintaa punnintakaavalla, joka jäsentää suhteellisuusarvioinnissa huomioonotettavia tekijöitä matemaattisen kaavan muodossa.⁶¹ Punnintakaavan mukaan laskettuna yksittäisen perusoikeusperiaatteen konkreetti merkitys saadaan asettamalla vastakkain yhtäältä kyseisen perusoikeusperiaatteen abstrakti painoarvo⁶², sen toteutumatta jäämisen intensiteetti ja

⁵⁹ Alexy 2002, s. 412. Toisaalta on selvää, että jossakin vaiheessa erottelu yhä pienempiin painoarvoluokkiin muuttuu vaikeasti hallittavaksi. Voidaan hyvällä syyllä kysyä, lisääntykö oikeudellisen argumentaation tarkkuus esimerkiksi siitä, että punninta-argumentaatioissa turvauduttaisiin esimerkiksi ”lievän keskimääräisesti erittäin vakavan” puuttumisen käsitteeseen. Ks. tältä osin Alexy 2003, s. 445.

⁶⁰ Tähän kohtaan kohdistui myös Böckenförden tunnettu kritiikki Alexyn optimointikäskyä kohtaan. Hänen mukaansa Alexyn optimointikäskyn idea sitoo perusoikeuksien sisällön puhtaasti punnintaan ilman että oikeuksille voidaan osoittaa mitään kiinteää sisältöä. Tämän seurauksena perusoikeusteoria muodostuu samanaikaisesti sekä liian köyhäksi että kaiken kattavaksi. Kaikkea voidaan arvioida perusoikeuksien näkökulmasta, mutta toisaalta perusoikeuksista voidaan johtaa mitä tahansa ilman että lopputuloksen pätevyyttä voidaan millään tavalla kontrolloida oikeudellisessa mielessä. Habermasin kritiikin ohella Alexyn punnintakaavaa koskevaa esitystä on syytä lukea yrityksenä vastata myös Böckenförden kritiikkiin. Ks. Ernst-Wolfgang Böckenförde: Grundrechte als Grundsatznormen. Teoksessa E-W Böckenförde: Staat, Verfassung, Demokratie. Suhrkamp 1991, s. 185. Ks. myös Alexy 2002, s. 389.

⁶¹ Ks. Alexy 2002, s. 408.

⁶² Abstraktilla painoarvolla ei viitata absoluuttiseen vaan prima facie -tyyppiseen painoarvoon, joka on prima facie -luonteinen nimenomaan siinä mielessä, ettei siinä ole vielä otettu kantaa kilpailevien intressien ja muiden tapauksen tosiasioiden vaikutukseen. Perusoikeuk-

intensiteettiä koskevien oletusten luotettavuus sekä toisaalta perusoikeuden rajoitusperusteen yleinen painoarvo, sen toteutumatta jäämisen intensiteetti sekä intensiteettiä koskevien arvioiden luotettavuus. Punnintakaava voidaan tällöin esittää seuraavassa muodossa:⁶³

Rajoitusharkinnan kohteena olevan perusoikeuden	=	Rajoitettavan perusoikeus- periaatteen abstrakti painoarvo	X	Rajoitettavan periaatteen toteutumatta jäämisen intensiteetti	X	Intensiteettiä koskevien arviointien luotettavuus
konkreetti painoarvo		Rajoitus- perusteen abstrakti painoarvo	X	Rajoitusperusteen toteutumatta jäämisen intensiteetti	X	Intensiteettiä koskevien arviointien luotettavuus

Kuvio 1. Robert Alexyn punnintakaava

Rajoitusharkinnan kohteena olevan perusoikeusperiaatteen konkreetti, ts. ratkaistavana olevaan yksittäistapaukseen sidottu, painoarvo saadaan laskettua, kun yllä olevaan kaavaan sijoitetaan edellä mainittua kolmipor- taista asteikkoa (vähäinen, keskimääräinen ja suuri) vastaavat lukuarvot. Alexyn ehdotuksena on noudattaa tältä osin geometrista sarjaa, jossa kah- den peräkkäisen arvon suhde on vakio.⁶⁴ Tällöin lukuarvo 1 vastaisi aina painoarvoltaan vähäistä periaatetta taikka periaatteen toteutumatta jäämisen intensiteettiä, lukuarvo 2 vastaisi taas painoarvoltaan keskimääräistä puut- tumista ja periaatetta sekä arvo 4 vakavaa toteutumatta jäämisen astetta ja painoarvoltaan suurta periaatetta.⁶⁵

Kiinnittämättä vielä tässä vaiheessa huomiota kaavan viimeisenä osana olevaan episteemiseen luotettavuuslaskelmaan, esimerkiksi abstraktilta painoarvoltaan suuren (4) perusoikeusperiaatteen kollisio yhtä painavaa (4) yhteiskunnallista päämäärää perusteleavan periaatteen kanssa tilanteessa, jossa perusoikeuden toteutumatta jäämisen aste olisi keskimääräinen (2) ja

sille eikä välttämättä muillekaan oikeusperiaatteille ei ole mahdollista määritellä täysin abstraktia ja tässä mielessä absoluuttista arvojärjestystä. Ks. tältä osin myös Alexy 1986, s. 138–143. Ks. myös Jonkka 1991, s. 248–249. Absoluuttisen etusijajärjestyksen olemassa- olosta riippumatta voidaan esimerkiksi esittää, että yksittäisen perusoikeuden prima facie -painoarvo on soveltamisalan reuna-alueella vähäisempi kuin sen tyypillisellä ydinalueella.

⁶³ Ks. Alexy 2002, s. 446. Alexyn esitys nojautuu eri suureiden lyhenteille, joita ei ole lähinnä esitysteknisistä syistä johtuen hyödynnetty tässä yhteydessä.

⁶⁴ Ks. Alexy 2003, s. 444–445.

⁶⁵ Painoarvot 1, 2 ja 4 vastaavat geometrista sarjaa 2^0 , 2^1 ja 2^2 . Ks. Alexy 2003, s. 444.

yhteiskunnallisen intressin toteutumatta jäämisen aste vähäinen (1), tuottaisi kaavan muotoon puettuna seuraavan laskelman:

$$\text{Perusoikeuden konkreetti painoarvo} = \frac{4}{4} \times \frac{2}{1} = 2$$

Jos taas puuttumisen intensiteettien painoarvo olisi käänteinen siten, että perusoikeutta rajoittava toimenpide merkitsisi vain intensiteetiltään vähäistä puuttumista kyseiseen oikeuteen kun taas perusoikeuden toteuttaminen täysimääräisesti vaikuttaisi kohtalaisen voimakkaasti painavan yhteiskunnallisen intressin toteutumatta jäämiseen, saa myös punninta-kaava muodon:

$$\text{Perusoikeuden konkreetti painoarvo} = \frac{4}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$$

Edellä viitattu perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 5/2012 vp solariumpalvelujen kieltämisestä alle 18-vuotialta tarjoaa konkreettin esimerkin vastaavasta tilanteesta. Siinä valiokunta viittasi kiellon tavoitteiden välittömiin perusoikeusliitännöihin sekä siihen, että hallituksen esityksen perusteella säännöllisen solariumin käytön on useissa tutkimuksissa osoitettu lisäävän tilastollisesti merkittävällä tavalla melanooman riskiä ja tämän riskin olevan sitä suurempi, mitä nuorempana käyttö on aloitettu (Ks. HE 146/2011 vp, s. 8). Tällä perusteella voidaan sanoa, että kiellon toteuttamatta jättäminen olisi heikentänyt varsin merkittävästikin painavan yhteiskunnallisen intressin toteutumista. Kun toisaalta ikärajojen asettamisen voitiin katsoa merkitsevän vain lievähköä puuttumista elinkeinovapauteen ja omaisuuden suojaan elinkeinotoiminnassa ei ainakaan *suhteellisuusperiaate*⁶⁶ estänyt lain käsittelemistä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Sen sijaan äskeistä edellisessä esimerkissä, jossa painoarvolaskelman lopputulokseksi tuli 2, perusoikeuden rajoittaminen ei olisi sallittua, koska perusoikeuden rajoittaminen ei ole oikeassa suhteessa sillä tavoitellun intressin painoarvoon. Punnintakaava edellyttääkin punninnan tekemistä rajoitusharkinnan kohteena olevan perusoikeuden hyväksi aina silloin, kun osamäärän lopputulokseksi tulee enemmän kuin 1. Jos taas kaavan lopputulokseksi tulee tasan 1, ei perustuslaki sen paremmin kiellä kuin sal-

⁶⁶ Tässä on syytä korostaa, että punninta-analyysissä on kysymys rajautuneesti vain suhteellisuusarvioinnista. Esimerkiksi yleinen väestön terveys tai yleinen järjestys ja turvallisuus eivät voi painavanakaan kollektiivisia intressejä perustelemina argumenttina yksin oikeuttaa perusoikeuden rajoitusta, vaan tällaisen toimenpiteen on lisäksi perustuttava lain tasoiseen sääntelyyn.

likaan perusoikeuden rajoittamista. Tällöin Alexy katsoo, että asia kuuluu lainsäätäjän harkintaan.⁶⁷

Periaatteiden painoarvon ja niiden toteutumatta jäämisen intensiteetin arvioinneissa ja toisiinsa suhteuttamisessa on kysymys Alexyn ensimmäisen punnintalain soveltamisesta. Sehän edellytti tulkintaratkaisua tekevän varmistumaan siitä, että mitä suurempi jonkin perusoikeusperiaatteen toteutumatta jäämisen aste tai sen rajoitus on, sitä tärkeämpää tulee olla toisen punnittavana olevan periaatteen toteutuminen. Toinen punnintalaki edellyttää näiden punnintojen suhteuttamista niiden taustalla olevien oletusten varmuuteen: mitä intensiivisemmin perusoikeutta rajoitetaan, sitä varmempia rajoitusta perustelevien syiden tulee olla. Koska painoarvoja perustelevien argumenttien oikeudellinen voima heikkenee suoraan suhteessa niiden luotettavuuden vähenemiseen, antaa Alexy niille tässä kohtaa yhdestä alaspäin sijoittuvat arvot siten, että ”epävarman, toteen näyttämättömän” argumentin painoarvo on $1/4$, ”mahdollisen, melko varman” arvo puolestaan $1/2$ ja vasta ”selvän ja riidattoman” argumentti saa painokseen arvon 1.⁶⁸ Näiden arvojen merkitystä voidaan havainnollistaa jatkamalla edellistä kaavamaista esimerkkiä seuraavasti:

Oletetaan, että tapaus koskee prima facie -painoarvoltaan on suuren sananvapausperusoikeuden rajoittamista jonkin merkitykseltään huomattavan yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvän intressin toteuttamiseksi. Tällöin painoarvoltaan suuren (4) sananvapausperusoikeuden rajoittaminen painoarvoltaan yhtä suuren (4) yhteiskunnallisen intressin toteuttamiseksi tulee ratkaista perusoikeuden hyväksi esimerkiksi silloin, jos sananvapauden toteutumatta jäämisen intensiteetti olisi keskimääräinen (2) ja sitä koskevien oletusten luotettavuus suuri, ja jos yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämisentressin toteutumatta jäämisen vaikutukset olisivat vähäisiä ja niitä koskevien oletusten luotettavuus vielä vain mahdollista ($1/2$) tasoa. Tällainen punnintaoperaatio saisi nimittäin punnintakaavaan sijoitettuna muodon:

$$\text{Sananvapauden konkreettinen painoarvo} = \frac{4}{4} \times \frac{2}{1} \times \frac{1}{\frac{1}{2}} = 4$$

Koska lopputulos >1 , tulee ratkaisu tehdä perusoikeussäännöstä soveltaen. Toisaalta punnintaratkaisu voi ratketa toisin päin pelkästään perusoikeuden rajoittamisoletuksia koskevien epävarmuuksien kasvamisen seurauksena. Jos esimerkiksi sananvapauden rajoittamisen intensiteettiä koskevien ar-

⁶⁷ Ks. Alexy 2002, s. 414–416.

⁶⁸ Ks. Alexy 2003, s. 447.

vioiden tulkitaankin edellä olevassa tapauksessa luotettavuudeltaan vähäisiä (1/4), mutta vastaavan luotettavuuden olevan rajoitusperusteen kohdalla suurta (1), tulee ratkaisu tehdä rajoitusperusteen edellyttämällä tavalla, koska lopputulos jää alle yhden:

$$\text{Sananvapauden konkreettinen painoarvo} = \frac{4}{4} x \frac{2}{1} x \frac{\frac{1}{4}}{1} = \frac{2}{4}$$

4 ALEXYN PUNNINTAKAAVAN MERKITYS

4.1 Punnintakaava teoreettisena yleistyksenä ja heuristisena kuvauksena

Alexyn punnintateorian kaavamaiset laskentamallit epäilemättä yliyksinkertaistavat juridista harkintaa, jossa monet tekijät ovat hyvinkin tilannesidonnaisia. Vain harvoin kyse on ainoastaan yhden perusoikeusperiaatteen suhteuttamisesta sen tiettyyn vastaperiaatteeseen. Juridisen harkinnan eri osatekijöiden esittämiseen matemaattisten suureiden muodossa sisältää sekin arveluttavia piirteitä. Toisaalta Alexyn punnintakaava on tietoisesti punninnan rationaalisuuden mahdollisuutta osoittamaan pyrkivä ja tässä mielessä suurta yleistettävyyttä hakeva – se ei toisin sanoen edes pyri esittämään konkreetin todellisuuden piiruntarkkaa kuvausta.⁶⁹ Teoria itsessään ei sitä paitsi aseta rajoituksia mallin hienojakoistamiselle. Kaavaan voidaan lisätä periaatteessa rajattomasti uusia periaatteita ja niiden vastaperiaatteita. Samoin kolmiportaisen painoarvoasteikon jokainen osa on jaettavissa edelleen yhä uusiin saman kolmiportaisen asteikon kerrannaisiin. Teorian mahdolliset ongelmat eivät johdu niin ollen ainakaan yksin siitä, ettei teoriaa saataisi sovitettua riittävän hyvin käytäntöjä vastaavaksi.

Epäilemättä on myös niin, ettei Alexyn malli poista kaikkea epävarmuutta oikeudellisesta päätöksenteosta. Se tarjoaa argumentaatiolle muodon, mutta sisällöt on väistämättä haettava kulloinkin käsillä olevista ratkaisutilanteesta. Näihin sisältöihin liittyy puolestaan sekä oikeuden sisältöä että empiirisiä tosiasioita koskevaa epävarmuutta. Toisaalta tälle epävarmuudellekin on teoriassa oma paikkansa. Itse asiassa Alexy antaa varsin suurenkin merkityksen tapausta koskevien normatiivisten ja empiiristen arviointien luotettavuutta koskevalle episteemiselle harkinnalle, mitä eräät tutkijat ovat

⁶⁹ Ks. Alexy 2003, s. 449.

pyrkineet vähentämään mallia koskevin edelleenkehittelyin.⁷⁰ Silti Alexyn punnintateoria – episteemisine harkinnanvaraisuuksineenkin – tarjoaa nähdäkseni mielekkään vasta-argumentin niille, jotka kiirehtivät pitämään perusoikeusperiaatteiden varassa tapahtuvia punnintoja oikeudellisesti kontrolloimattomissa olevina desisionistisina valintoina.⁷¹ Siltä osin kuin teoriaa ei nimittäin osoiteta perusteettomaksi sekä teoreettisesti että käytännöllisesti, ei ole mitään välttämättömiä syitä olettaa, että perusoikeuksilla argumentointi olisi edes punninnan alueella sen kontrolloimattomampaa kuin oikeudellinen argumentaatio kiperissä tapauksissa tapaa yleensä olla.

Ehkä mallin keskeinen anti ei sitä paitsi olekaan teoreettisluontoisessa keskustelussa valtiosääntöoikeudellisen argumentaation ontologisesta ole-muksesta, vaan oikeudellisissa käytännöissä. Mallia voidaan toisin sanoen hyödyntää *heuristisena kuvauksena valtiosääntöoikeudellisesta punninta-argumentaatiosta ja sen oletusarvoisesta struktuurista* – eräänlaisena tarkistuslistauksena niistä tekijöistä, joita perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuutta arvioitaessa tulisi pitää silmällä. Nimenomaan tällä heuristisen kuvauksen tasolla malli tarjoaisi nähdäkseni meillä yleensä hyödynnettyjä suhteellisuusperiaatteen kuvauksia pidemmälle menevän ja erittelevämmän kuvauksen perusoikeusargumentaation rakenteesta, joka voi esimerkiksi ohjata tekeillä olevan tulkintaratkaisun sisällön jäsentämistä, mutta jota vasten myös aiempien ratkaisujen argumentaatiota on mahdollista arvioida. Ajatusta voidaan testata sijoittamalla korkeimman oikeuden tuoreehkon isyyslakitapauksen KKO 2011:12 keskeinen punninta-asetelma ja siinä esitetyt argumentit osaksi Alexyn punnintakaavaa.

4.2 Isyyslakitapaus KKO 2012:11 ja Alexyn punnintamalli

Korkeimman oikeuden täysistuntokokoonpanossa⁷² tekemä ennakkopäätös KKO 2012:11 koski isyyslain voimaannpanosta annetun lain 7 §:n 2 momen-

⁷⁰ Ks. Matthias Klatt & Johannes Schmidt: Epistemic discretion in constitutional law. *International Journal of Constitutional Law* 1/2012, s. 69–105.

⁷¹ Ks. myös Kaarlo Tuori, Tuomarivaltio – uhka vai myytti, *Lakimies* 6/2003, s. 915–943, s. 939.

⁷² Ratkaisu syntyi äänin 13–3. Eri mieltä olivat presidentti Pauliine Koskela sekä oikeusneuvokset Kari Raulos ja Mikko Tulokas. Raulos olisi hylännyt kanteen liian myöhään nostettuna perustellen ratkaisuaan sillä, ettei sen paremmin nykyisin voimassa oleva perustuslaki kuin EIS olleet voimassa kantajan kanneoikeuden sammueissa vuonna 1981. Raja-an Rauloksen mielipiteen tässä tarkemman käsittelyn ulkopuolelle, koska siinä esitetyillä käsityksillä ei ole nyt esillä olevan teeman kannalta merkitystä.

tin kannerajoitussäännöksen sovellettavuutta. Kyseisen säännöksen mukaan kanne ennen isyyslain voimaantuloa syntyneen lapsen isyyden vahvistamisesta oli nostettava viiden vuoden kuluessa isyyslain voimaantulosta lukien eli viimeistään 1.10.1981. Korkein oikeus katsoi, että sanamuodoltaan ehdottoman kanneaikäsäännöksen soveltaminen olisi johtanut ristiriitaan perustuslain 10 §:ssä ja ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvatun yksityiselämän suojan kanssa. Kanneaikaa koskevaa säännös jätettiin soveltamatta perustuslain 106 §:n nojalla, isyyskanne tutkittiin ja isyys vahvistettiin.

Vaikka kyseiseen tapaukseen sisältyy useita muitakin, tässä vain alaviitteen varaan jätettäviä tulkintaongelmia ja merkittäviä valtiosääntöoikeudellisia avauksiakin,⁷³ tarjoaa se myös hyödyllisen näkökulman punninnan problematiikkaan. Yksi ratkaisun avaintekijöistä liittyi nimittäin punnintaan yhtäältä kanteen tutkimista puoltavien syiden sekä voimaannapolain sanamuodon mukaista soveltamista ja niin ollen kanteen tutkimatta jättämistä puoltavien seikkojen välillä (KKO 2012:11, tuomion perustelujen kappale no. 28). Kanteen tutkimatta jättämistä perustelevat syyt kiinnittyivät ensisijaisesti kantajan perus- ja ihmisoikeuksiin, lähinnä yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan. Vastaan puhuvat seikat liittyivät puolestaan paitsi tapaukseen sinänsä soveltuvan lain sanamuotoon, myös yleiseen oikeusvarmuuteen ja ennakoitavuuteen.

Kun kanneaikaa koskeva säännös jätettiin soveltamatta, voidaan myös sanoa, että korkeimman oikeuden enemmistö teki punnintaratkaisun kantajan perusoikeuksien hyväksi ja niitä vastaan puhuvat seikat syrjäyttäen. Tapahtuiko tämä sitten oikeudelliselta kannalta kontrolloimattomasti? Vastaus on yksiselitteisesti kielteinen: sekä ratkaisun perustelut että siihen liittyvät eriävät mielipiteet on kirjoitettu poikkeuksellisenkin perusteelliseen ja analyyttiseen muotoon, ja olisi sangen uskaliaista väittää, ettei niiden perusteella voida lainkaan arvioida tehdyn tulkintaratkaisun oikeellisuutta.

Miltä sitten tapaus KKO 2012:11 näyttää alexyläisen punnintateorian kannalta? Sen suunnalta tarkastellen huomio on syytä kiinnittää sovellettaviksi

⁷³ Tapauksessa oli kysymys muun muassa perustuslain 106 §:n etusijasäännöksen ilmeisyyuskriteerin tulkinnasta, perus- ja ihmisoikeuksien suhteesta ja ihmisoikeuksien asemasta perustuslain perusoikeussäännösten minimisisältönä, yksityiselämän suojan sisällöstä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ajallisen sovellettavuuden ja mahdollisen taannehtivuuden merkityksestä ja suhteesta niin sanotuissa jatkuvan ihmisoikeusloukkauksen tilanteissa. Tapauksen merkittävin valtiosääntöoikeudellinen avaus liittyy nimenomaiseen tulkintaratkaisuun siitä, että perustuslain 106 § voi tulla sovellettavaksi myös tilanteessa, jossa perustuslain perusoikeussäännöksen sisältö on johdettu tulkinnallisesti ennen muuta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä.

tulleiden periaatteiden ja niiden vastaperiaatteiden yleisiin painoarvoihin, periaatteiden ja niiden vastaperiaatteiden toteutumatta jäämisvaikutusten intensiteetteihin käsillä olevassa tapauksessa sekä punnintojen taustalla olevien oletusten luotettavuuteen.

4.2.1 Punnittavien periaatteiden yleisten painoarvojen määrittely

Punnintaongelman muotoon puettuna tapauksen KKO 2012:11 ratkaisu riippui yleisellä tasolla kahden keskeisen ratkaisuperusteen keskinäisestä suhteesta. Kuten korkein oikeus EIT:n käytäntöönkin viitaten tuo esiin, yhtäällä vaakakupissa olivat kantajan yksityiselämän suojaan kiinnittyvät oikeudet saada biologinen isä selvitettyä ja isyys vahvistettua (ks. KKO 2012:11, k. 10). Toisessa vaakakupissa taas olivat ennen kaikkea kanneaikasääntelyyn yleisesti liittyvät oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden vaatimukset, joihin nojautuen korkein oikeus oli aiemmassa prejudikaatissaan KKO 2003:107 päättänyt soveltamaan kanneaikasäännöstä sitä vastaan puhuneista perus- ja ihmisoikeusargumenteista huolimatta (ks. myös KKO 2012:11, k. 7).

Vaikka oikeusperiaatteiden abstraktin painoarvon määrittelyyn sisältyikin varsin merkittäviä ongelmia, voidaan ehkä sanoa, että molempien vaakakuppien painoarvo oli yleisesti ottaen suuri (=4). Korkeimman oikeuden perusteluista käy seikkaperäisesti ilmi, kuinka Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella oli pääteltävissä, että biologisen alkuperän tunteminen ja sen oikeudellinen vahvistaminen ja julkistaminen ovat nykyisen tietämyksen mukaan henkilön identiteetin tärkeitä osia ja kuuluvat siten perustuslain 10 §:ssä ja ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvatun yksityiselämän suojan *ydinalueeseen* (k. 29). Yksityiselämän suojan suurta painoarvoa heijastaa myös argumentti siitä, että isyysasioita koskevien kannerajoitusten soveltaminen saattaa EIT:n oikeuskäytännön valossa johtaa 8 artiklassa tarkoitetun yksityiselämän suojan loukkaukseen, jos kannerajoitukset käytännössä estävät henkilön biologisen isän selvittämisen ja isyyden vahvistamisen (k. 27).

Toisaalta myös ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden painoarvot määritettiin lähtökohtaisesti korkeiksi. Ne kytkeytyivät ennen muuta isyyslain voimaannpanolain kanneaikasäännöksen selvään sanamuotoon, siihen että tapaus selvästi kuului kanneaikasäännöksen soveltamisalueelle sekä siihen, että nyt riitautettu kanne aika oli umpeutunut jo 30 vuotta sitten. Ainakin korkeimman oikeuden aiemman vastaavassa tapauksessa KKO 2003:107

ilmaiseman kannanoton mukaan⁷⁴ lain voimassaoloajan voi otaksua vaikuttavan asiassa ennakoitavuuden vaatimusta korostavasti. Tähän ratkaisuun ja siinä tehtyyn linjaukseen korkein oikeus viittaa myös nyt (k. 7). Samoin etenkin presidentti *Koskelon* ja oikeusneuvos *Tulokkaan* eriäviin mielipiteisiin sisältyy useita oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden merkitystä korostavia kannanottoja, yleensä vielä liittyneenä lainsäätäjän ja tuomioistuinten välistä toimivaltaa koskeviin vallanjako-opillisiin vaatimuksiin.

Punnintakaavaan sijoitettuna tapauksessa KKO 2012:11 oli kyse lähtökohtaisesti painoarvoltaan suuren oikeusperiaatteen punnitsemiseen käsillä olevassa tapauksessa painoarvoltaan yhtä suureksi osoittautunutta periaatetta vasten. Tässä kohtaa asia ei ole kuitenkaan vielä kypsä ratkaistavaksi, vaan merkitystä joudutaan antamaan vielä periaatteiden toteutumatta jäämisen vaikutuksille sekä periaatteiden sisältöä ja vaikutuksia koskevien arvioiden luotettavuudelle. Alexyn punnintakaavaan sijoitettuna argumentaatioissa ollaan siten vasta ensimmäisessä vaiheessa.

			Yksityiselämän suojan
Yksityiselämän			abstrakti painoarvo:
painoarvo			4
ratkaistavana	=	_____	
olevassa			Oikeus-
tapauksessa			varmuuden
			abstrakti painoarvo:
			4

Kuvio 2. KKO 2012:11 ja abstraktit painoarvot

Koska abstrakti perusoikeusperiaate ja sen vastaperiaate ovat painoarvoltaan yhtäläiset, ne käytännössä neutraloivat toisensa. Punnintaoperaation lopputulos riippuu siten ensisijaisesti periaatteiden toteutumatta jäämisen suhteellisista intensiteeteistä ratkaistavan olevassa tapauksessa sekä niitä koskevien arvioiden episteemisestä luotettavuudesta.

⁷⁴ Ks. KKO 2003:107, jossa KKO viittaa isyylain olleen ratkaisua tuolloin tehtäessä voimassa jo 25 vuotta. Tämän seurauksena se katsoi, että ennen isyylain voimaantuloa syntyneiden lasten oikeudellista asemaa koskevaa oikeustilaa voitiin pitää vakiintuneena, mistä taas seurasi, että kannemääräjälle tuli antaa ”entistäkin suurempi merkitys oikeusvarmuuden kannalta”.

4.2.2 Periaatteiden toteutumatta jäämisen intensiteetin merkitys

Kun tapauksessa relevanttien periaatteiden ja niiden vastaperiaatteiden yleinen, käsiteltävästä olevan tapauksen tosiasioista sinänsä riippumaton painoarvo on saatu määriteltä, on otettava kantaa niiden *toteutumatta jäämisen asteeseen*. Juuri tämä argumentaation vaihe on korkeimman oikeuden ratkaisussa keskeisessä asemassa. Kiinnostavaa myös on, että enemmistön ja vähemmistön väliset mielipide-erot voidaan suurelta osin palauttaa tähän osaan punnintaharkintaa. Sekä täysistunnon enemmistö että vähemmistöön jääneet presidentti Koskela ja oikeusneuvos Tulokas näyttävät olevan sinänsä yhtä mieltä siitä, että biologisen alkuperän selvittämisen toteutumatta jäämisen vaikutukset ovat kantajan näkökulmasta intensiteetiltään vakavat (4). Tällaiseen tulkintaan viittaavat muun muassa lausumat siitä, ettei kantajalla ollut laissa asetetussa määräajassa todellista mahdollisuutta isyyskanteen ajamiseen eikä muutakaan keinoa isyyden vahvistamiseen (k. 33). Rajoituksen intensiteettiin voidaan välillisesti kytkeä myös ihmisoikeussopimuksen ajalliseen sovellettavuuteen sinänsä liittyvä kanta siitä, että lainsäädäntöön perustuva este ajaa isyyskannetta kanneajan umpeen kulumisen vuoksi voi merkitä jatkuvaa perus- ja ihmisoikeuksien loukkausta. Jos argumentaatiolinjaa olisi vielä halunnut tarkentaa, olisi siinä voinut hyödyntää myös niitä väitteitä, joihin nojautuen *Martin Scheinin* on kritisoinut edellistä isyyslain voimaannanolain kannerajoitussäännöksen sovellettavuutta koskenutta korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä KKO 2003:107. Tuossa kritiikissään Scheinin viittaa mm. siihen, että kanneaikasäännöksen soveltaminen johtaa pysyvään ja peruuttamattomaan oikeudelliseen eriarvoisuuteen yksilön oikeusaseman sekä perusoikeuksien kannalta keskeisessä asiassa. Samoin merkitystä voidaan antaa myös sille, että tällaiset kielteiset oikeusvaikutukset johtuvat lähinnä lapsen puhevaltaa käyttäneiden muiden henkilöiden valinnoista ja laiminlyönneistä.⁷⁵

Toisaalta vastapunnituksen, oikeusvarmuuden, painoarvo näytti korkeimman oikeuden enemmistön perustelujen ja niissä siteeratun EIT:n ratkaisukäytännön valossa määräytyvän vähäiseksi (1). Tästä kielii ennen kaikkea kaksi argumenttia: yhtäältä toteamus siitä, etteivät yleinen oikeusvarmuus tai pitkään vallinnut oikeustila ole sellaisinaan riittäviä perusteita kannerajoitussäännöksen soveltamiselle (k. 29); toisaalta perusteluihin sisällytetty kanta siitä, että isyys voitaisiin jättää vahvistamatta, jos osoitettaisiin erittäin painavia tosiasiallisia väitetyä isän tai muiden henkilöiden oikeuksiin liittyviä

⁷⁵ Ks. Martin Scheinin: Oikeustapauskommentti korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2003:107. Lakimies 3/2004, s. 532–543, s. 539.

vastasyitä (k. 29.) Kun viimeksi mainittuja sisällöllisiä vastasyitä ei esitetty (k. 34), tulee myös mahdolliseksi sanoa, että yksityiselämän suojaaminen johti korkeintaan sen rajoitusperusteen vähäiseen toteutumatta jäämiseen. Alexyn punnintakaavaan sijoitettuna korkeimman oikeuden enemmistön kanta saa tässä vaiheessa seuraavan muodon:

$$\begin{array}{rcl}
 \text{Yksityiselämän} & & \text{Yksityiselämän suojan} \\
 \text{painoarvo} & & \text{toteutumatta jäämisen} \\
 & & \text{intensiteetti:} \\
 & & 4 \\
 \text{ratkaistavana} = & \frac{\quad}{\quad} & \\
 \text{olevassa} & & \text{Oikeusvarmuuden} \\
 \text{tapauksessa} & & \text{toteutumatta jäämisen} \\
 & & \text{intensiteetti:} \\
 & & 1
 \end{array}$$

Kuvio 3. KKO 2012:11 ja periaatteiden toteutumatta jäämisen intensiteetti

Vähemmistöön jääneiden presidentti Koskelon ja oikeusneuvos Tulokkaan eriävät mielipiteet sitä vastoin nojautuvat ennen muuta oletukselle kanneaikasäännöksen soveltamatta jättämisen johtamisesta asteeltaan hyvinkin vakavaa puuttumista oikeusvarmuuteen ja ennakoitavuuteen. Tähän viittaavat muun muassa Tulokkaan lausuma siitä, kuinka ”isyyden selvittäminen ja vahvistaminen kannemääräajan jälkeen saattaa järkyttää vakiintuneita oikeussuhteita ja lakiin luottaen tehtyjä oikeudellisia järjestelyitä, mikäli isyyssratkaisulla on normaalit oikeusvaikutukset”. Samoin Koskelon äänestyslausumassa kiinnitetään yhtä lailla voimakasta huomiota niihin oikeudellisiin seurannaisvaikutuksiin, joita isyyden vahvistamisella olisi etenkin perintöoikeuden alueella. Erityisen merkille pantavaa on, että Koskelo liittää nämä vaikutukset niin vallanjaollisiin näkökohtiin tuomioistuinten ja lainsäätäjän välisistä suhteista kuin kolmansien oikeuksien, perusoikeudet mukaan lukien, toteutumiseen. Tällaisten argumenttien voi katsoa heijastavan käsitystä erityisen suuren painoarvon (4) antamisesta yksityiselämän suojan rajoitusperusteen toteutumatta jäämisen intensiteetille.

Yksityiselämän suojan osalta asetelma oli Koskelon ja Tulokkaan kannoissa toinen. Heidän molempien äänestyslausumissa hyväksytään kyllä se, että lapselle tulee taata oikeus saattaa biologista alkuperää koskeva asia ainakin kerran tuomioistuimen ratkaistavaksi. Sen sijaan he katsovat, ettei yksityiselämän suoja edellytä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratkaisukäytännön valossa oikeutta saada kanneajoista riippumatta myös isyys

vahvistettua kaikkine oikeusvaikutuksineen. Tässä mielessä kanneaikasaännöksen soveltamisesta seuraavaa yksityiselämän suojaan puuttumisen intensiteettiä voitaneen kuvata keskimääräiseksi (2): Säännöstä ei saa soveltaa tavalla, joka estää isyyden selvittämisen, mutta sitä saa soveltaa tavalla, joka estää sen vahvistamisen tai isyyden oikeusvaikutusten syntymisen. Koskelon ja Tulokkaan eriävät mielipiteet näyttäisivät niin ollen johtavan periaatteiden abstraktien painoarvojen ja niiden toteutumatta jäämisen intensiteetin osalta seuraavankaltaiseen punnintakaavaan.

Yksityiselämän suojan, ml. oikeus saada isyys vahvistettua, painoarvo = käsillä olevassa tapauksessa	Periaatteen abstrakti painoarvo: 4	Perusoikeuden toteutumatta jäämisen intensiteetti: 2
	Rajoitusperusteen abstrakti painoarvo: 4	Oikeusvarmuuden toteutumatta jäämisen intensiteetti: 4

Kuvio 4. KKO 2012:11 ja eriävät mielipiteet: periaatteiden painoarvo ja niiden toteutumatta jäämisen intensiteetit

4.2.3 Punninnan taustaoletusten luotettavuus

Alexyn punnintakaavan kolmas osa edellyttää sen arvioimista, kuinka luotettavina punninta-argumentaation taustalla olevia oikeudellisia ja empiirisiä oletuksia on mahdollista pitää. Taustaoletuksia koskeva epävarmuus voi luonnollisesti kohdistua sekä oikeudellisiin että empiirisiin tosiseikkoihin. Yksittäisen perusoikeuden sisältö ja merkitys käsillä olevassa tapauksessa saattaa sekä kirjoitusasunsa että soveltamiskäytännön valossa hyvinkin tulkinnanvarainen tai vaihtoehtoisesti täysin selvä ja riidaton.

Myös ratkaisun pohjaksi otetut tosiasiatiedot saattavat vaihdella luotettavuudeltaan suurestikin. Tässä kohtaa on varmasti myös institutionaalisia eroja. Tuomioistuimessa voi olla mahdollista arvioida hyvinkin tarkasti ja luotettavasti, millaisia konkreettisia vaikutuksia perusoikeuden toteuttamatta jättäminen aiheuttaa jutun osapuolelle. Sen sijaan tuomioistuimen saattaa olla huomattavasti hankalampi ennakoita, millaisia yleisiä ja ratkaistavana olevan tapauksen ulkopuolelle sijoittuvia seurannaisvaikutuksia sen tekemällä päätöksellä itse asiassa on. Lain säätämismvaiheessa asetelma on usein

päinvastainen. Hallituksen esityksen perusteluissa saatetaan viitata laajoihin selvityksiin lain yhteiskunnallisista vaikutuksista ja sen tavoitteiden toteuttamisen kannalta merkittävistä asiantiloista, mikä lisää niihin nojautuvien arvioiden luotettavuutta.⁷⁶ Sitä vastoin lain konkreettiset vaikutukset yksilöiden perusoikeuksiin jäivät ainakin osin varsin yleisluontoisten oletusten varaan.

Korkeimman oikeuden argumentaatiossa jouduttiinkin ottamaan kantaa siihen, edellyttikö perustuslain 10 §:ssä ja EIS 8 artiklassa suojattu yksityiselämän suoja isyyslain voimaannpano lain kanneaikasäännöksen soveltaminen vai oliko asiassa sittenkin annettava enemmän painoarvoa lain sanamuodon mukaiselle soveltamiselle ja oikeusvarmuudelle. Molempien argumenttien painoarvo riippui siitä, kuinka vahvoja syitä niiden tueksi voidaan esittää.

Yksityiselämän suojan puolesta puhuivat useat perusteet. Korkeimman oikeuden ratkaisussa yksityiskohtaisesti läpikäydyn EIT:n oikeuskäytännön perusteella oli ensinnäkin pääteltävissä, että lapsella on eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta oikeus saada tieto biologisesta isästään ja oikeus ainakin kerran saada oikeudellisen suhteen vahvistamista koskeva asia tuomioistuinten käsiteltäväksi. Tämän käsityksen varmuudesta kielivät paitsi ratkaisussa tarkastellut useat EIT:n yksittäiset ratkaisut (k. 8–12), myös korkeimman oikeuden nimenomainen lausuma siitä, ettei mainittuja oikeuksia voida ”nykyään pitää epäselvänä eikä tulkinnanvaraisena” (k. 30.). Tätä kantaa perustelee erityisen painavasti tietenkin se, että EIT oli vastikään katsonut Suomen loukanneen EIS 8 artiklan mukaisia velvoitteitaan juuri isyyslain voimaannanolain kanneaikasäännöksen sanamuodon mukaisen soveltamisen seurauksena (*Grönmark v. Suomi*, 6.7.2010 ja *Backlund v. Suomi* 6.7.2010). Toinen näistä, *Grönmark*, oli vielä asiallisesti sama, jonka korkein oikeus oli aiemmin ratkaissut prejudikaatillaan KKO 2003:107.

Rajoituksen intensiteetin kannalta merkitystä asiassa oli myös sillä, että ratkaisuselosteeseen sisältyvästä kanteen kuvauksesta ilmenevistä tiedoista voitiin luotettavasti päätellä, ettei kantajalla ollut tosiasiallisia mahdollisuuksia saattaa isyyden selvittämistä ja vahvistamista koskevaa asiaa aiemmin

⁷⁶ Ks. esim. HE 178/2012 vp laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun, eräiden luotonantajien rekisteröinnistä annetun lain sekä korkolain 2 §:n muuttamisesta. Hallituksen esityksen pohjaksi oli selvitetty velkaantumistuomioiden tilastotietoihin sekä ulosottorekisteritietoihin perustuen niin sanottujen pienlainojen vaikutuksia ylivelkaantumiseen. Näiden tietojen perusteella voidaan ainakin kohtuullisen luotettavasti osoittaa, että esityksestä seuraavien perusoikeusrajoitukset kytkeytyvät asiallisestikin pyrkimyksiin vähentää ylivelkaantumisesta aiheutuvia ongelmia.

tuomioistuimen käsiteltäväksi. DNA-testin perusteella voitiin puolestaan hyvin luotettavasti päätellä, että epäilty isä oli myös tosiasiallisesti kantajan biologinen isä (ks. myös k. 29 sekä asian oikeudellisesta merkityksestä *Backlund v. Suomi*, k. 53). Lienee oikein sanoa, että tulkinta voimassa olevasta oikeustilasta ja siitä, että kanneaikasäännöksen soveltaminen puuttuisi voimakkaan intensiivisesti kantajan yksityiselämän suojaan, perustui luotettavuudeltaan varmoille (1) tiedoille.

Sen sijaan kantajan yksityiselämän suojan vastapunnuksen osalta tilannetta on mahdollista pitää episteemisesti epävarmempana. Korkein oikeus yhtäältä katsoi ihmisoikeustuomioistuimen soveltaman tapauskohtaisen punninnan merkitsevän sitä, että kanneaikasääntelyyn yleisesti liittyvät oikeusvarmuuden ja vallitsevien olojen suojaamisen tavoitteet jäävät pääosin saavuttamatta (k. 28). Toisaalta se myös totesi, etteivät yleinen oikeusvarmuus tai pitkään vallinnut oikeustila, joka ei ole johtunut lapsen omasta tietoisesta ja vapaaehtoisesta valinnasta, ole sellaisinaan ole riittäviä perusteita sille, ettei lapsen tulisi voida ajaa isyyskannetta kanneajan umpeuduttua. Päinvastoin, korkein oikeus katsoi, että isyyden vahvistamatta jättäminen edellyttäisi, että kyseisessä yksittäistapauksessa osoitetaan erittäin painavia tosiasiallisia väitetyn isän tai muiden henkilöiden oikeuksiin liittyviä vastasyitä (k. 29). Kun tällaisia painavia perusteita ei esitetty, ei voitu myöskään luotettavasti sanoa, että yksityiselämän suoja vaikuttaisi merkittävästi sen vastaperiaatteen toteutumatta jäämiseen. Kysymyksen isyyden vahvistamisen mahdollisista muuhun lainsäädäntöön perustuvista oikeusvaikutuksista, kuten oikeudesta perintöön, korkeimman oikeuden enemmistö rajasi nimenomaisesti käsiteltävänä olevan asian ulkopuolelle, erillisessä oikeudenkäynnissä ratkaistavaksi.⁷⁷ Enemmistön perusteluiden perusteella on varsin hyvin pääteltävissä, että kantajan perusoikeuksien suojaamisen vaikutuksista edes heikosti oikeusvarmuuteen tai kantajan biologisen isän ja tämän perheen oikeuksiin ei ollut selvää ja luotettavaa näyttöä (1/4). Alexyn punnintakaavaan sijoitettuna punnintaoperaation eri osat saavat näin ollen seuraavat arvot.

⁷⁷ Rajaus vastaa perustuslain esitöistä ilmenevää selvää vaatimusta siitä, että perustuslain 106 §:n etusijasäännöksen soveltaminen tulee rajata vain yksittäisiin tapauksiin ja vain siinä esille nouseviin oikeudellisiin ongelmiin. Ks. HE 1/1998 vp, s. 163.

Yksityiselämän suojan konkreetti painoarvo	=	Perusoikeuden abstrakti painoarvo: 4	Perusoikeuden toteutumatta jäämisen intensiteetti: 4	Perusoikeutta koskevien taustaoletusten luotettavuus: 1
		Rajoitusperusteen abstrakti painoarvo: 4	Rajoitusperusteen toteutumatta jäämisen intensiteetti: 1	Rajoitusperustetta koskevien taustaoletusten luotettavuus: 1/4

Kuvio 5. KKO 2012:11: abstraktit painoarvot, puuttumisen intensiteetit ja oletusten luotettavuus

Koska punnintaoperaation kaikki osat on saatu esiin, myös lopputulos voidaan nyt laskea:

$$\text{Yksityiselämän suojan konkreetti painoarvo} = \frac{4}{4} \times \frac{4}{1} \times \frac{1}{\frac{1}{4}} = 16$$

Koska lopputulos >1, tulee ratkaisu tehdä perusoikeussäännöstä soveltaen. Painoarvolaskelman lopputulos on vielä sikäli selvä, suorastaan ilmeinen, että korkeimman oikeuden ratkaisu jättää isyyslain voimaannapolain kanneaikasäännös soveltamatta perustuslain etusijasäännöksen nojalla näyttää ainakin ratkaisun perustelujen valossa asianmukaiselta.

On vielä syytä panna merkkeille, että punnintaoletusten luotettavuusvaatimus koskee myös eriävissä mielipiteissä esitettyjä kantoja siitä, ettei kanneaikasäännöksen soveltamatta jättämisen tulisi johtaa kaikkien isyyden oikeusvaikutusten syntymiseen. Tulokkaan perusteluissa huomio kiinnittyy tältä osin erityisesti perintöoikeuteen, jonka syntymisen hän kiistää. Koskelon perusteluissa näytetään puolestaan katsottavan, ettei tuomioistuimella olisi ratkaistavana olevassa tapauksessa isyyden selvittämisen jälkeen velvollisuutta vahvistaa isyyttä, vaikka isyyslain 3 §:n 2 momentissa tällaisesta velvollisuudesta nimenomaisesti säädetään. Nämä tulkintakannanotot nojautuvat perustelujen valossa ennen kaikkea käsitykselle myönteisen isyyden vahvistamispäätöksen kielteisistä, erityisesti yksityisoikeudellisiin suhteisiin ja perintöoikeuteen ulottuvista seurannaisvaikutuksista. Toisaalta näistä seurannaisvaikutuksista ei ollut juurikaan esitettävissä konkreettista näyttöä, vaan ne perustetaan ilmeisesti yleisluontoisiin oletuksiin perintöoikeudesta ja sen toimintamekanismeista samoin kuin korkeimman oikeuden prejudikaattien merkityksestä yleiseen oikeuskehitykseen.

Alexyn punnintakaavaa voidaan kuitenkin käyttää myös sen osoittamiseen, kuinka suurta varmuutta näiltä seurannaisvaikutuksia koskevilta oletuksilta olisi edellytettävä, jotta punninnassa voitaisiin legitimiin päätyä isyyden vahvistamatta jättämiseen tai sen oikeusvaikutusten syntymisen kiistämiseen. Koska sekä Koskelon että Tulokkaan tulkintaratkaisuisa pyritään poikkeamaan lainsäätäjän nimenomaisista, isyyden oikeusvaikutuksia ja isyyden vahvistamisen menettelyä koskevista ratkaisuista, tulisi punnintakaavan johtaa pienempään lopputulokseen kuin yksi.⁷⁸ Tällöin ainoaksi mahdollisuudeksi jää vaihtoehto, että yksityiselämän suojan toteuttamisen katsottaisiin hyvin suurella varmuudella johtavan oikeusvarmuutta koskevan painavan yhteiskunnallisen intressin toteutumatta jäämiseen, koska jo keskimääräinen varmuus asiasta (1/2) johtaa lopputulokseen 1. Punnintakaava olisi nimittäin tällöin muotoa

$$\text{Yksityiselämän suojan painoarvo} = \frac{4}{4}x\frac{2}{4}x\frac{1}{2} = 1$$

Isyyslakiratkaisuun sisältyviä eriäviä mielipiteitä voidaankin tämä vuoksi kritisoida paitsi vallanjakoperiaatteen sivuuttamisesta, myös yhden tärkeän perusteluvollisuuden laiminlyömisestä. Jos nimittäin otetaan vakavasti se periaate, että perusoikeusperiaatteen rajoittaminen tulee olla oikeassa suhteessa paitsi rajoittamisen taustalla olevien intressien painoarvoon myös näitä intressejä perustelevien syiden varmuuteen, ei rajoittamien luonnollisestikaan ole sallittua, jos rajoittamista perustelevien intressien olemassa oloa ei kyetä riittävän tarkasti yksilöimään. Näin on varsinkin siinä tilanteessa, että tuomioistuin pyrkii ratkaisullaan rajoittamaan yksilön oikeuksia siitä, mitä tavallinen lainsäädäntö takaa normaalisti kaikille.

5 KONTROLLOITAVUUS, ASEENTEELLISUUS JA TIETÄMÄTTÖMYYS

Robelt Alexyn punnintateoria on vain yksi mahdollinen tapa jäsentää perusoikeuksia koskevien tulkintaongelmien ratkaisua ja näissä tilanteissa tyypillisesti esille nousevaa punnintaproblematiikkaa. On ilmeistä, että siinä hyödynnettyä matemaattista laskentatapaa pidetään ensi näkemältä juridiselle elämälle jokseenkin vieraana. Silti teoria osoittaa ainakin heuristisen

⁷⁸ Jos punnintalaskelman lopputulokseksi tulisi yksi, jäisi asia lainsäätäjän harkintaan vahvistetun isyyden oikeusvaikutusten osalta.

mallin tasolla, että oikeusperiaatteiden välillä ilmenevät oikeasuhtaisuuden ongelmat on mahdollista ratkaista kontrolloidusti ainakin jos kontrolloitavuudella tarkoitetaan toiminnan arvioitavuutta ulkoisten ja yleisesti hyväksyttävissä olevien kriteereiden valossa.

Toinen vaihtoehtoinen tapa rekonstruoida perusoikeusargumentaation oikeellisuuden mittapuita tukeutuisi lainopilliseen systematisointiin. Veli-Pekka Viljasen väitöskirja Perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä⁷⁹ tarjoaa tässä suhteessa luotettavan lähtökohdan. Sama koskee *Jukka Viljasen* vuonna 2004 julkaistua väitöskirjatutkimusta Euroopan ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeista ja EIT:n asemasta yleisten oppien kehittäjänä.⁸⁰ Kiinnostavaa onkin, että kysymykset perus- ja ihmisoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta, rajoitusopin merkityksestä sekä teemaa koskevista väärinkäsityksistä nousivat esiin myös viimeksi mainittua kirjaa tarkastettaessa. Niin väitöskirjassa kuin virallisen vastaväittäjän, Martin Scheininin lausunnossa⁸¹ havainnollistetaan osuvasti sitä keskeistä roolia, joka rajoitusopilla on ihmisoikeuksien sisältöä koskevissa tulkinnoissa. Tämän lisäksi Scheinin kuvaa lausunnossaan huomionarvoisella tavalla kyseisen tematiikan suhdetta suomalaisen perus- ja ihmisoikeuskulttuurin tuon ajan ongelmiin, jotka ilmenivät lähinnä eriasteisina perus- ja ihmisoikeusvastarintojen muotoina. Vastarintaa selittivät hänen mukaansa lähinnä kaksi tekijää. Yhtäältä kyse oli *asenteellisesta* vastustuksesta, jossa osa oikeuselämän vaikuttajista on ollut joko ylimielisyyttään tai konservatiivisuuttaan valmistautumaton ottamaan vastaan ihmisoikeusjuridiikan haasteen ja erityisesti siihen sisältyvän kansainvälisperäisen normiaineksen ja tulkinta-aineiston radikaalisti kasvaneen merkityksen kansallisessa oikeuselämässä.⁸² Toisaalta osa vastustuksesta on Scheininin mukaan perustunut silkkään *tietämättömyyteen*:

”Euroopan ihmisoikeustuomioistuim on nähty vieteriukkona, joka yllättäen ponnahtaa esiin tuomiten jonkin sopimusvaltion lainsäädännön tai soveltamiskäytännön milloin missäkin asiassa ja ilman pinnalliselle seuraajalle välittyvää käsitystä ratkaisun perustana olevan oikeusnormiston sisäisestä logiikasta. Itse ihmisoikeusnormit taas saatetaan edelleen kuvitella jonkinlaiseksi uudeksi tai vanhaksi luonnonoikeudeksi. Ihmisoikeusjuridiikan

⁷⁹ Viljanen 2001.

⁸⁰ Viljanen 2004.

⁸¹ Martin Scheinin: vastaväittäjän lausunto Jukka Viljasen väitöskirjasta *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law: A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*. Acta Universitatis Tamperensis nro 965. Tampere 2003. Lakimies 3/2004, s. 549–559.

⁸² Ks. Scheinin 2004, s. 551.

harjoittajien oletetaan jakavan luonteeltaan moraalisia tuomioita maailman realiteeteista ja demokraattisen lainsäätäjän valistuneesta harkinnasta piittaamatta. Ihmisoikeusjuridiikan kuvitellaan olevan erityisen kykenemätön ottamaan kantaa tilanteisiin, joissa ”hyvät” moraaliset arvot ovat toisiaan vastassa, siis muun muassa ihmisoikeuksien välillä ilmeneviin kollisioihin.”⁸³

Tämä tietämättömyys on Scheininin mukaan aiemmin mainittujen asenneongelmien kasvuperusta.

Syystä tai toisesta Scheinin kahdeksan vuotta vanha kuvaus on edelleenkin pätevä. Ainakin osalle suomalaista oikeusyhteisöä näyttää olevan jokseenkin hankalaa sisäistää niitä yleisiä oppeja, joiden kautta perus- ja ihmisoikeuksia koskevat tulkintaongelmat tulee jäsentää.

Tämä ei ole aivan vähäinen ongelma. Perusoikeussäännökset ilmaisevat sekä tulkinnanvaraisia että oikeudelliselta ja poliittiselta merkitykseltään vahvoja normeja. Ne eivät kuitenkaan ole mitä tahansa arvoja, jotka oikeudellinen toimija voisi seurauksista piittaamatta leimata mielivaltaiseksi. Ne ovat oikeusnormeja, joiden voimassaolo Suomen oikeusjärjestyksessä pohjautuu laajaan demokraattiseen yksimielisyyden vallitessa tehtyihin poliittisiin ratkaisuihin. Suomi on toisin sanoen vapaaehtoisesti ja eduskunnan nimenomaisin lainsäädäntöpäätöksin sitoutunut sekä läpi oikeusjärjestyksen sovellettaviin kansallisiin perusoikeuksiin että lukuisiin valtioiden kansainvälisellä tasolla neuvottelemiin ja hyväksymiin ihmisoikeusnormeihin, ml. Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tämän sitoutumisen ja esimerkiksi perustuslain 22 §:ssä ilmaistun periaatteen seurauksena julkisen vallan on taattava perus- ja ihmisoikeuksien tehokas toteutuminen oikeudenkäyttöpiirissään, mikä edellyttää ko. normien ottamista huomioon kansallisessa lainsäädännössä, lainkäytössä ja tarvittaessa muussakin kansallisessa käytännössä. Siltä varalta, että lain säännöksen soveltaminen johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa, on perustuslakiin otettu nimenomainen säännös tuomioistuinten velvollisuudesta antaa tällöin perustuslaille etusija. Silloinkin kun jännite perusoikeuksien ja muun lainsäädännön välillä on pikemminkin vain tulkinnallista laatua ja niin ollen myös tulkinnallisesti poistettavissa, on perusteltavissa olevista tulkintavaihtoehdoista valittava perusoikeusmyönteisin.⁸⁴ Perusoikeudet eivät enää ole normeja, joilla lainsäätäjä on itse itseään rajoittanut ja joiden toteutumista se itse valvoisi, vaan julkista valtaa sen kaikessa toiminnassa sitovia ja yksilöille oikeuksia perustavia normeja, joiden sisältö tarkentuu paitsi kansallisissa myös kan-

⁸³ Ks. Scheinin 2004, s. 551.

⁸⁴ Ks. PeVL 2/1990 vp ja PeVM 25/1994 vp.

sainvälisissä oikeudellisissa käytännöissä. Kaiken tämän pitäisi olla selvää jokaiselle suomalaisen oikeusyhteisön jäsenelle.

Se että perusoikeuksiin on näin laajamittaisesti ja oikeudellisesti kiistatoman pätevällä tavalla sitouduttu, ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, ettei perusoikeuksiin nojautuvaa ratkaisutoimintaa saisi kritisoida. Oikeudellisissa käytännöissä tehdään virheitä, eivätkä perus- ja ihmisoikeuskäytännöt ole tässä poikkeus. Epäilemättä esiintyy myös lukuisa määrä erilaisia kantoja siitä, miten perusoikeuksia tulisi konkreettisissa tapauksissa tulkita. Olisi kuitenkin tärkeää, että kritiikki sekä perustetaan että kohdistetaan oikein. Asenteellisuuteen ja tietämättömyyteen tai yksittäisen oikeudenalan puhautauden taikka alan asiantuntijaeliitin saavuttamien asemien vaalimiseen pohjautuva piittaamattomuus näkyy viime kädessä paitsi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen langettavina tuomioina myös tällaisten tuomioiden jälkeen syntyvinä oikeusvarmuusongelmina, kun EIS:n edellyttämiä muutoksia ei ole toteutettu riittävän ajoissa ja riittävän laajasti.⁸⁵ Tällainen perusoikeusargumentaation ”kontrolli” on tuskin kenenkään etu.

⁸⁵ Ratkaisun KKO 2012:11 merkittävin oikeudellinen ongelma perustuu oikeastaan vain siihen, ettei isyyslainsäädäntöä uudistettu riittävän ajoissa, vaikka sääntelyn ongelmiin oli kiinnitetty huomiota jo yli 20 vuoden ajan niin oikeustieteen kuin korkeimman oikeuden toimesta.

Valtiosääntöoikeus ja oikeuslähdeoppi

1 JOHDANTO: OIKOPOLKU OHI VALTIOSÄÄNTÖOIKEUDEN?

Suomen liittyttyä Euroopan unionin jäseneksi tammikuussa 1995 ensimmäiset kysymykset yleisessä oikeustieteessä koskivat oikeuslähdeoppia. Olisiko Aarnion 1980-luvulla esittämä oikeuslähdeoppi helposti päivitettävissä vastaamaan eurooppalaistumiskehityksen mukanaan tuomia muutoksia vai oliko niin, että liittyminen osaksi laajempaa eurooppalaista oikeusyhteisöä oli kerralla tehnyt sen päivittämisestä mahdotonta? Itse asiassa kaikki vuosien 1990–2000 merkittävät valtiosääntöuudistukset – liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990, EU-jäsenyys vuonna 1995, perusoikeusuudistus vielä myöhemmin samana vuonna ja uuden perustuslain voimaantulo vuonna 2000 – merkitsivät uusia kysymyksiä myös perinteisen tuomioistuimen näkökulmasta jäsennetyn oikeuslähdeopin kannalta. 17 vuotta EU-jäsenyyden voimaantulon jälkeen on kuitenkin edelleen osittain epäselvää, kuinka näiden uusien normistojen keskinäistä suhdetta olisi hahmotettava tuomioistuimen näkökulmasta ja mitä vaikutuksia tällä on tuomioistuimen näkökulmasta jäsennetyn oikeuslähdeopin kannalta.

Tässä kirjoituksessa tarkoitukseni on palata perinteistä oikeuslähdeoppia koskevaan keskusteluun sekä ottaa siinä esitettyjä argumentteja uudelleen arvioitavaksi siitä näkökulmasta, missä määrin ne pystyvät ottamaan huomioon vuosien 1990–2000 uudistuksilla luodut oikeusjärjestysten keskinäiset yhteydet, niiden päällekkäisyyden, limittymisen ja keskinäisen vuorovaikutuksen ja missä määrin ne lopulta johtavat tuomioistuimen kannalta mahdollisiin tulkintasuosituksiin. Kirjoitus kuuluu samaan temaattiseen kokonaisuuteen kuin toinen tähän teokseen sisältyvä kirjoitukseni, Konstitutionaalinen konflikti Suomessa. Molemmissa kirjoituksissa painopiste on kansallisen perusoikeusjärjestelmän ja unionin oikeuden suhteessa ja siinä mahdollisesti syntyvää konstitutionaalista konfliktia koskevassa ongelmassa. Kirjoituksia yhdistää myös tavoitteeni osoittaa, että nämä kaksi keskustelua – ”supernormistojen”

keskinäissuhteita koskeva teoreettinen keskustelu ja valtiosääntökeskustelu – kuuluvat tähänastisesta erillisyydestään huolimatta kiinteästi yhteen.

Kirjoituksen ensimmäisenä lähtökohtana on EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteessa vallitseva valtiosääntöpluralismi. Vaikka teemasta esitetään edelleen uusia variaatioita, tässä yhteydessä on riittävää viitata Neil MacCormickin klassiseen teesiin, joka toimi pitkälti alustuksena myöhemmälle keskustelulle. MacCormickin mukaan kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden suhdetta on hahmotettava siten, että molemmat valtiosäännöt tunnustavat toistensa pätevyyden mutta eri perusteilla siten, ettei kumpikaan voi tunnustaa toista oman velvoittavuutensa perustaksi.¹ Kansallisen perustuslain muuttamista koskevat säännökset saattavat kyllä sallia perustuslain muuttamisen jopa niin pitkälle, että perustuslain säännökset alistetaan – siinä määrin kuin perustuslain muutos tämän nimenomaisesti sallii – EU-oikeudelle oikeuslähteiden hierarkiassa. Jäsenvaltion oikeusjärjestyksen näkökulmasta ei kuitenkaan olisi järkevää väittää, että liittyminen EU:hun merkitsisi valtion perustuslain alistamista kokonaisuutena EU-oikeudelle, koska tällainen hierarkkinen suhde merkitsisi, että kansallinen perustuslaki saisi velvoittavuutensa yksinomaan EU-oikeuden välityksellä, mikä on nykyisten sopimusten valossa mahdoton johtopäätös. Toisaalta yhtä perusteeton olisi se päinvastainen päätelmä, että EU-oikeus saisi velvoittavuutensa ainoastaan kansallisen oikeuden välityksellä.²

Pluralismista seuraa myös, että kummankin järjestelmän näkökulmasta ylintä tulkintavaltaa käyttävät sen omat orgaanit: EU-oikeuden osalta EU:n tuomioistuin ja kansallisen perustuslain osalta ylin kansallinen perustuslakia tulkitseva elin, joka tällöin samalla lausuu myös EU-oikeuden suhteesta valtion ylimpiin normistoihin, mikä johtaa konstitutionaalisen konfliktin mahdollisuuteen.³ Kyse ei siis ole siitä, ettei tiettyyn oikeudelliseen ongelmaan olisi olemassa vastausta, vaan siitä, että niitä on liian monia. Ongelma ei ole niinkään looginen, sillä kyse on yksinkertaisesti kahden eri järjestelmän näkökulmasta. Sen sijaan konflikti muodostaa ongelman käytännölliseltä kannalta katsottuna, sillä samojen henkilöiden tai yritysten näkökulmasta voidaan nyt sanoa, että he samalla ovat ja eivät ole tiettyjen oikeuksien haltijoita.⁴

¹ Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State and Practical Reason*, Oxford University Press 1999, s. 104.

² *Ibid.*, s. 116–117.

³ *Ibid.*, s. 118.

⁴ *Ibid.*, s. 119.

Kun eurooppalaista pluralismia koskevassa tarkastelussa on pitäyditty ennen muuta kahden oikeusjärjestyksen välisen suhteen tutkimiseen, suomalaisen keskustelun erityispiirteenä on ollut voimakas keskittyminen oikeuslähdeopin tarkasteluun, ja oikeusjärjestysten suhteita on usein käsitelty ylimpien normistojen keskinäisiä suhteita koskevana oikeuslähdeopin ongelmina. Toisin kuin yleensä eurooppalaisissa keskusteluissa, ongelma on tällöin usein esitetty pelkän EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteen tarkastelun sijasta kolmen ylimmän normiston – kansallisen perustuslain, EU-oikeuden ja kansainvälisten ihmisoikeusnormien, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen – keskinäistä suhdetta koskevana ongelmana.

Ottaessaan yksityiskohtaisesti kantaa ylimpien normistojen välisiin suhteisiin Suomen oikeuden kannalta teoria ei toistaiseksi ole juurikaan ollut kiinnostunut valtiosääntöoikeudesta. Jos oikeusjärjestysten suhteessa kuitenkin on kyse pluralismista, ei ole helppoa löytää ”oikopolkua ohi valtiosääntöoikeuden”. Suomessa kysymys oikeuden valtiosääntöistymisen vaikutuksesta oikeuslähdeoppiin voidaan lisäksi nostaa esiin myös eurooppalaistumiskehityksestä erillisenä omana kysymyksenään.

Väitteeni siis on, että jos halutaan tietää enemmän ylimpien normistojen suhteista kansallisessa kontekstissa, valtiosääntöoikeudellisten kysymysten ratkaiseminen asettaa yhden keskeisen edellytyksen teoreettisen kysymyksen ratkaisemiselle. Vasta jos ensin voidaan vastata tyydyttävästi valtiosääntöoikeudellisiin kysymyksiin, voidaan esittää teoreettisia jatkokysymyksiä koskien ylimpien normistojen suhdetta, esimerkiksi asettaa perinteinen kysymys suomalaisen tuomarin oikeuslähdeopista. Keskustelua ”supernormistojen” keskinäisestä suhteesta ei tulisi enää käydä valtiosääntöoikeudesta eristettynä.

2 ”SUPERNORMISTOT” JA OIKEUSLÄHDEOPIN PÄIVITYSYRITYKSET

Aarnion esittämää oikeuslähdeoppia oli kritisoitu aikaisemminkin, mutta vasta eurooppalaistumisen aiheuttamien muutosten sanottiin varsinaisesti hajottavan perinteisen oikeuslähdeopin rakennelman. Kritiikki ei kohdistunut ainoastaan siihen, ettei Aarnion 1980-luvulla esittämä oikeuslähdeoppi ymmärrettävästi enää vastannut 1990-luvun puolivälin jälkeistä tilannetta, vaan kyseenalaiseksi asettui perinteinen tapa jäsentää oikeuslähdeoppia kokonaisuudessaan. Kritiikkien ainoa yhteinen nimittäjä ja oikeastaan myös

ainoa kiistaton johtopäätös on toistaiseksi ollut oikeuslähdeopin muuttuvuuden ymmärtäminen. Oikeuslähdeoppi on tullut entistä lyhytikäisemmäksi, yksittäisten lähteiden painoarvon on havaittu vaihtelevan eri tilanteissa.⁵ Oikeuslähdeoppia on usein myös sanottu voitavan hahmottaa enää ainoastaan kontekstuaalisesti tai tilannesidonnaisesti.⁶ Ainoa tällä hetkellä olemassa oleva ei-aarniolainen oikeuslähdeopin kokonaisuus, Hannu Tolosen oikeuslähdeoppi, on sekin omalla tavallaan kiinnostunut muutoksesta ja itse asiassa lähinnä vain siitä.⁷

Uudemmassa kritiikissä on uutta myös se, että ylimpien normistojen suhdetta ja niiden vaikutuksia koskeva kysymys on siinä yksilöitynyt omaksi kysymyksekseen. Toisin kuin 1980-luvulla alkunsa saaneet kritiikit, jotka tähtäsivät ennen muuta oikeuslähdeoppien eriytymisen havaitsemiseen,⁸ eurooppalaistumiskehityksen synnyttämät ylimpiä normistoja koskevat kysymykset kaikessa ongelmallisuudessaan pikemminkin yhdistävät kuin erottavat eri oikeudenaloja. Ylimpien normistojen suhteeseen annetut vastaukset koskevat kaikkia oikeuslähdeoppeja ja heijastuvat myös niiden alemmille tasoille riippumatta siitä, miten paljon tai vähän ne muistuttavat toisiaan oikeuden eri lohkoilla. Ongelmat ovat myös aikaisempaa perustavampia siinä mielessä, että ne koskevat velvoittavuusasteikolla ylimmäksi sijoitettavia virallislähteitä, eikä asiaa ainakaan paranna se, että vaikka kyse on mitä suurimmassa määrin teorian ongelmista, osittain ongelmat ovat myös aitoja normatiivisia ongelmia, joiden ratkaisu ei ylipäättään välttämättä ole selvä.

Oikeuslähdeopin kontekstuaalisuuden ja tilannesidonnaisuuden korostamisessa onkin osin ollut kyse pyrkimyksestä uusiin deskriptioihin ja

⁵ Raimo Siltala, *Oikeustieteen tieteenteoria*, Vammala 2003, s. 286–300 ja Jussi Syrjänen, *Arvioita Siltalan oikeuslähdeopista*, teoksessa Esa Kolehmainen (toim.), *Oikeus ja kritiikki I*. Raimo Siltalan Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki 2009, s. 220–245.

⁶ Esim. Juha Karhu, *Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi*, Lakimies 2003, s. 789–807.

⁷ Tolonen ei varsinaisesti integroi ylimpiin normistoihin ja oikeusjärjestyksen suhteisiin liittyviä kysymyksiä oman oikeuslähdeopin mallinsa tarkasteluun, vaan kuittaa asian yhdellä kappaleella. Tolosen mukaan yhteisön oikeuden etusijaa ei pidä eikä myöskään voi tarkastella ainoastaan yhteisön kannalta. Yhteisö on myös prosessi ja sellaisena taipuu ja muuttuu olosuhteiden mukana. Hän viittaa erityisesti Saksan perustuslakituomioistuimen (Bundesverfassungsgericht) Brummer-ratkaisuun vuodelta 1993, jossa tuomioistuin totesi ”perustuslain ytimen” (Verfassungskern), johon luetaan muun muassa kysymykset demokradiasta ja ihmisoikeuksista, olevan loukkaamaton myös yhteisön tuomioistuimeen nähden. Hannu Tolonen, *Oikeuslähdeoppi*, Vantaa 2003, s. 115.

⁸ Henrik Zahle, *The Polycentricity of the Law or the Importance of Legal Pluralism for Legal Dogmatics*, teoksessa Hanne Petersen – Henrik Zahle (toim.), *Legal Polycentricity, Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot 1995, s. 185–200 ja Raija Huhtanen, *Toimeentulotuen myöntäminen*, Jyväskylä 1994, s. 259.

eron tekemisestä perinteiseen liian jäykkänä pidettyyn oikeuslähteoppiin, mutta osittain siinä on ollut kyse myös siitä, ettei aidosti tiedetä – tai osin edes katsota voitavan tietää – miten kysymykset kaikissa tilanteissa tulisi ratkaista. Ehkä voimakkaimmin oikeuslähteopin uudistamisen puolesta on toistaiseksi ottanut kantaa Karhu, joka alun perin katsoi, ettei Aarnion oikeuslähteoppia voida enää lainkaan päivittää muun muassa siksi, ettei näiden uusien ”supernormistojen” keskinäisiä suhteita hänen mukaansa voida ylipäätään ennakolta lyödä lukkoon.⁹

Tuori sen sijaan on tarkastellut oikeusjärjestyksen eurooppalaistumisen ja valtiosääntöistymisen sekä muiden oikeuslähteiden polysentriaan tai pluralismiin liittyvien ilmiöiden jälkeensä jättämää ”oikeuslähteopin käymistilaa” erityisesti yhteydessä laajempiin oikeusjärjestelmien suhteita koskeviin kysymyksiin.¹⁰ Vaikka myöskään Tuori ei tee asiassa kovin montaa johtopäätöstä, hänen mukaansa on kuitenkin selvää, ettei tuomioistuimen noudattamaa oikeuslähteoppia enää voida perustaa kansallisen lainsäätäjän suvereniteetin varaan, vaan eurooppalaistumiskehitys merkitsee väistämättä myös hierarkian loppua oikeuslähteopissa.¹¹ Yleisellä tasolla tämä ei välttämättä kuitenkaan ole ongelma, koska Tuori sijoittaa oikeuslähteopin nimenomaan oikeuskulttuurin tason metodologiseksi ainesosaksi.¹²

Tuorin mukaan *valtion sisäinen itsesääntely* ja *oikeuslähteiden polysentria* – oikeuslähteiden moninaistuminen ja hierarkkisen oikeuslähteopin problematisoituminen – eivät väistämättä katkaise oikeuden yhteyttä kansallisvaltion, sillä normatiivinen oikeuslähteoppi omaksuu aina jonkun oikeudellisen toimijan, yleensä tuomarin, näkökulman. Kun polysentria-ilmiöt jäsennetään tuomarin näkökulmasta muodostettuun oikeuslähteoppiin, valtiosidosta ei vielä kokonaan pureta, sillä myös tuomarin näkökulma on valtion näkökulma. Polysentria ei siis tällöin vielä ulotu oikeuden soveltamiseen, eikä pluralismi vielä ole oikeusjärjestelmien pluralismia.¹³

Oikeusjärjestelmien pluralismista, ei enää pelkästä oikeuslähteiden polysentriasta, voidaan Tuorin mukaan puhua vasta silloin, jos valtiollinen oikeus menettää monopoliasemansa myös oikeusnormien soveltamisessa.

⁹ Karhu 2003. Ks. kuitenkin myös Karhu, Tilannekohtainen oikeudellinen harkinta ja oikeuslähteoppi, teoksessa Jyrki Tala – Kauko Wikström (toim.), Oikeus – kulttuuria ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen 2005, Vammala 2005, s. 25–38.

¹⁰ Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas, Helsinki 2007, s. 263 ja alav. 95.

¹¹ Ibid., s. 310–131. Ks. myös Tuori, Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota, Lakimies 2004, s. 1211.

¹² Tuori 2007, s. 22 ja 133.

¹³ Ibid., s. 286–291.

Vakavimmat uhat oikeuden ja valtion perinteiselle kytkennälle eivät Tuorin mukaan nousekaan kansallisvaltion sisäisestä vaan valtion rajat ylittävästä oikeuskehityksestä. Erityisesti ne voidaan liittää kansainvälisoikeudellisesta perustastaan irtautuneisiin ylikansallisiin järjestelmiin, kuten juuri EU:n oikeuteen ja Euroopan ihmisoikeussopimusjärjestelmään. Vaikka myös ylikansallinen oikeus on horjuttanut kansallisvaltion lainsäätäjän asemaa oikeusnormien asettamisessa, sekään ei ole samalla tavalla uhannut kansallisvaltioiden tuomioistuinten asemaa, joka on keskeinen sekä ihmisoikeuksien valvonnassa että EU-oikeuden soveltamisessa.¹⁴

Kansallisvaltion tuomarin oikeuslähdeopin näkökulmasta vaikeimmin hahmotettavia eivät olekaan puhtaasti kansalliset normistot eivätkä (mahdolliset) puhtaasti ylikansalliset normistot, jotka ohittavat kansallisvaltion tuomioistuimen, vaan vaikeus koskee erityisesti sellaisia normistoja, kuten EU-oikeus ja Euroopan ihmisoikeussopimusjärjestelmä, joilla on sekä ylikansallisia että kansallisia liityntöjä ja jotka läpäisevät kansallisvaltion tilan ottamatta sitä kuitenkaan kokonaan haltuunsa. Nykyistä oikeudellista tilannetta voidaankin Tuorin mukaan luonnehtia Santosia seuraten interlegaliteetiksi, jossa useat oikeudelliset tilat leikkaavat toisiaan ja sekoittuvat keskenään muodostaen oikeudellisten suhteiden verkoston, joka pakottaa myös oikeudelliset toimijat jatkuvaan liikkeeseen näiden välillä.¹⁵

Vaikka sanotusta on ehkä tehtävissä muitakin johtopäätöksiä, tässä yhteydessä olennaisinta on huomata, että Tuorin luonnehdinta muuttaa oikeuslähdeoppia koskevaa kysymystä siitä, millaisena se on yleensä suomalaisessa keskustelussa esitetty. Jos seurataan Tuorin analyysia, ainoa mahdollinen kysymys on: miten oikeuslähdeoppi voidaan kuvata interlegaliteetti huomioon ottaen siten, ettei se ainakaan vääristä minkään normiston valtiosisäisiä vaikutuksia tai niiden suhteita toisiinsa. Kuten seuraavasta käy ilmi, tämä tehtävä on osoittautunut hyvin vaikeaksi.

Seikka, jota oikeuslähdeoppia koskevassa keskustelussa on toistaiseksi käsitelty vähemmän, on kysymys siitä, miten kotimaisten valtiosääntöuudistusten mukanaan tuoma kansallisten perusoikeuksien vahvistuminen vaikuttaa tapaamme hahmottaa oikeuslähdeoppia. Perustuslain uudistusten vaikutus voi ensisilmäyksellä vaikuttaa oikeuslähdeopin kannalta helposti sisäistettävältä verrattuna eurooppalaistumisen mukanaan tuomiin mullistuksiin. Ainakaan niillä ei ole potentiaalia sekoittaa kansallisen oikeuden

¹⁴ Ibid., s. 295–300.

¹⁵ Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, London 2002, s. 437 ja Tuori 2007, s. 302.

normihierarkiaa, pikemminkin päinvastoin. Kuten seuraavassa jaksossa pyrin osoittamaan, myös perusoikeuksien tuleminen osaksi tuomioistuinten normaalia oikeudenkäyttöä tuo kuitenkin näkyviin sellaisia perinteisen mallin rajoitteita, jotka pakottavat tarkastelemaan oikeuslähdeoppia uudella tavalla.

Ilmestyessään ensimmäistä kertaa vuonna 1982 uutta Aarnion ajattelussa ei ollut relevanttien lähteiden nimeäminen, vaan itse kysymys. Kuten tunnettua, Aarnion pyrkimyksenä oli määrittää eri oikeuslähteiden painoarvo ja järjestää ne velvoittavuusnäkökulmasta suhteessa toisiinsa.¹⁶ Lähteet tuli Aarnion mukaan järjestää kolmeen kategoriaan: vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä olivat laki ja maantapa, heikosti velvoittavia lainvalmistelutyöt ja tuomioistuinratkaisut ja sallittuja oikeusvertailevat ja oikeushistorialliset argumentit, lainoppi, moraali ja reaaliset argumentit. Esimerkiksi vuoden 1982 versiossa Aarnio mainitsee erikseen sallittuna oikeuslähteenä myös yleiset oikeusperiaatteet.¹⁷

Toisessa ulottuvuudessa oikeuslähteet voitiin Aarnion mukaan jakaa auktoritatiivisiin ja aineellisiin, jolloin auktoriteettiperusteella vahvasti velvoittava oikeuslähde on laki ja heikosti velvoittavia tyypillisesti tuomioistuinratkaisut. Sisällöllisin perustein velvoittavia sallittuja oikeuslähteitä ovat esimerkiksi moraaliset näkökohdat ja teleologiset argumentit. Jo vuodelta 1989 peräisin olevassa versiossa Aarnio itse huomauttaa, että erityisesti maantavan ja oikeustieteen sijoittaminen jaotteluun on hankalaa.¹⁸ Itse asiassa kaikkien muiden lähteiden paitsi lain asema tai sijainti kehikossa on kirjallisuudessa tullut yksitellen kyseenalaistetuksi. Sen sijaan tapa ajatella oikeuslähdeoppia juuri kuusikohtaisena kenttänä oli itsessään pitkään dominoiva.

Vuonna 2006 julkaisemassaan oikeuslähdeopin uudistetussa versiossa Aarnio kertoo kantanaan, ettei uusien lähteiden sijoittaminen sitovuuspohjaiseen kolmijakoon ole erityisen vaikeaa. Hän yksinkertaisesti asettaa

¹⁶ Ks. myös Tolonen 2003, s. 22–23. Viimeinen versio on vuodelta 1989. Peczenikin ensimmäinen esikuvallinen teos on julkaistu vuonna 1974. Aulis Aarnio, Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982; Aarnio, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Porvoo 1989; Aleksander Peczenik, Juridikens metodproblem: Rättskällelära och lagtolkning. Stockholm 1974.

¹⁷ Aarnio 1982, s. 97.

¹⁸ Aarnion mukaan jaolla asialähteisiin ja auktoriteettilähteisiin ei olisikaan merkitystä lähteiden käytössä, vaan kyse olisi vain esitysteknisestä tehtävästä. Aarnio 1989, s. 218–221. Vrt. Aarnio 1982, s. 96–97.

EU-oikeuden ja ihmisoikeudet sitovuusasteikon ylimmälle kohdalle.¹⁹ Tässä hän viittaa erityisesti Timosen muilta osin kriittisävyiseen esitykseen, jonka mukaan kotimainen normihierarkia on ylhäältä alas saakka alisteinen EU-oikeuden ensisijaisuudelle. Tämä merkitsee Timosen mukaan edelleen, että EU-säädökset sijoittuvat, oman normihierarkiansa mukaisesti, kaikkien kotimaisten säännösten yläpuolelle.²⁰ Hierarkiat voitaisiin siis yhdistää luomalla linkki ylimmästä kansallisesta normistosta EU-oikeuden normihierarkiaan ja vieläpä nimenomaan kaikkein alimpaan EU-säädösten kategoriaan.

Laajimmin Aarnion oikeuslähdeopin ”päivittämisen” mahdollisuutta on kuitenkin pohtinut Siltala. Myös Aarnion vuonna 2006 julkaisema oikeuslähdeopin uudistettu versio noudattaa käytännössä suureksi osaksi Siltalan esitystä.²¹ Siltalan mukaan Aarnion ja Peczenickin hierarkkinen ja staatinen oikeuslähdeoppi voidaan ongelmitta sovittaa yhteen Hans Kelsenin formaalin normipyramidin kanssa.²² Perinteistä oikeuslähdeopin mallia olisikin Siltalan mukaan mahdollista jatkaa ylöspäin siten, että se käsittäisi EU-lainsäädännön kansallista lainsäädäntöä hierarkkisesti ylempänä normikokonaisuutena Kelsenin normihierarkian tarkoittamassa merkityksessä.²³

Kaksi merkittävää poikkeusta on Siltalan mukaan tullut kuitenkin 1990-luvun oikeuskehityksen myötä uhmaamaan niin Kelsenin puhtaan oikeusopin suljetun normihierarkian ideaa kuin Aarnion ja Peczenickin staattista oikeuslähdeoppiakin. Nämä ovat yhtäältä oikeusperiaatteet ja muut vastaavat oikeudelliset ratkaisustandardit ja toisaalta Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuisista ilmenevät yleiset oikeusohjeet. Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö eivät ole sijoitettavissa Kelsenin oikeuslähdehierarkiaan ennalta vakioitavissa olevalla tavalla. Poikkeuksena tästä ovat Siltalan mukaan vahvasti rakenteistuneet ja oikeussääntöön rin-

¹⁹ Aarnio, Tulkinnan taito – Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta, Helsinki 2006, s. 295. Esitys on viimeksi julkaistu artikkelissa On the Sources of Law, teoksessa Kimmo Nuotio – Sakari Melander – Merita Huomo-Kettunen (toim.), Introduction to Finnish Law and Legal Culture, Helsinki 2012, s. 51–60.

²⁰ Pekka Timonen, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima: Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely, Helsinki 1997, s. 115. EU-oikeuden ”normihierarkiasta” ks. esim. Heikki Kanninen, Euroopan yhteisön oikeuden normihierarkia ja kansallinen lainsoveltaja, teoksessa Kanninen, Heikki et al. (toim.), Puhuri käy, Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme, Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006, Helsinki 2009, s. 179–186.

²¹ Aarnio 2006, s. 291–296.

²² Siltala 2003, s. 285.

²³ Ibid., s. 286.

nastuvan, formaalin ratkaisuperusteen aseman saaneet yleiset oikeusohjeet, jotka olisi sijoitettava hierarkkisesti kansallisen perustuslain yläpuolelle yllä kuvatulla tavalla. Tällaisia ovat Siltalan mukaan esimerkiksi ratkaisut Van Gend en Loos (26/62), Costa v. ENEL (6/64), Francovich (C-6 & 9/90) ja Simmenthal II (106/77).²⁴

Tavallisimmin näiden tuomioistuinten oikeuskäytännössä on kyse dynaamisesta eli oikeuslähdeopilliselta ratkaisuarvoltaan ei-vakioidusta, tilannekohtaisesti muuttuvasta oikeuslähteestä, jonka oikeudellinen ratkaisuarvo ja velvoittavuus voivat Siltalan mukaan merkittävästi vaihdella kyseisen ratkaisun aineellisesta sisällöstä ja kansallisten tuomioistuinten ja viranomaisten hyväksyvistä tai torjuvasta suhtautumisesta riippuen.²⁵ Oikeudelliselta ratkaisuarvoltaan painavimmat ratkaisut rinnastuvat kansalliseen perustuslakiin ja saattavat normikollisiotilanteessa jopa sivuuttaa sen yksittäiset määräykset. Tällaisia ovat Siltalan mukaan tavallisimmin valtiosääntöoikeuden toimivaltakysymyksiä ja perustavimpia ihmisoikeuksia tai merkitykseltään niihin verrattavissa olevia kysymyksiä käsittelevät ratkaisut.²⁶

Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista ilmenevät yleiset oikeusohjeet voivat saada varsin erilaisen ratkaisuarvon riippuen siitä, millainen on niiden rakenteistuneisuuden aste eli millaista institutionaalista tukea ja yhteisöllistä hyväksyntää ne nauttivat eurooppalaisessa oikeuskäytännössä ja Suomen oikeudessa. Ne saattavat sivuuttaa kansallisen perustuslain, mutta jos ne koetaan räikeällä tavalla Suomen oikeuden ja yhteiskunnan keskeistä arvoperustaa loukkaaviksi, niiden saattaa olla käytännössä mahdotonta syrjäyttää edes kansallista lakia tai asetusta. Jos oikeusohje on vahvasti rakenteistunut eurooppalaiseen yhteinäiseen ja vakiintuneeseen tuomioistuin- ja viranomaiskäytäntöön, kyse on yleiseurooppalaisesta tulkintakäytännöstä, joka voi saada merkitystä myös suomalaisen tuomarin ratkaisuharkinnassa.²⁷

Siltalan mukaan eurooppalaistumiskehitys ei siis merkitse jäähyväisiä Kelsenille sen paremmin kuin Aarnion ja Peczenickin oikeuslähdeopil-

²⁴ Ibid., s. 286.

²⁵ Ibid., s. 286–287.

²⁶ Euroopan unionin tuomioistuimen ja myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön sisältyy Siltalan mukaan myös merkitykseltään ”keveämpiä” ratkaisuja, joita on pidettävä vain ohjeellisina ratkaisuperusteina ja jotka rinnastuvat lähinnä kansallisiin prejudikaatteihin. Lisäksi on vielä olemassa joukko vanhentuneita, Suomen kansallisen oikeuden kysymykset sivuuttavia tai muutoin merkitykseltään vähäisiä ratkaisuja, jotka saattavat jäädä jopa täysin vaille suomalaisen tuomarin tai muun lain soveltajan ratkaisuharkintaa ohjaavaa vaikutusta. Ibid., s. 292–293.

²⁷ Ibid., s. 309–310.

lekaan. Tätä staattista ulottuvuutta on nyt ainoastaan täydennettävä dynaamisella ulottuvuudella, jonka osalta oikeudellinen ratkaisuharkinta on mallinnettavissa vain aidosti tilannesidonnaisella tavalla.²⁸

Ajatus on yksinkertaisuudessaan houkutteleva. Kun kaikki muut EU-oikeuden osat prejudikaatteja lukuun ottamatta perussopimuksista alkaen²⁹ sijoitetaan hierarkkisesti perustuslain yläpuolelle ja ainoastaan oikeuskäytännön velvoittavuuden osalta joudutaan arvioimaan sen rakenteistuneisuuden astetta, päästään konfliktien käsittelystä miltei kokonaan eroon. Epämukava kalkkyyli perustuslain ja EU-oikeuden ristiriitatilanteessa jää niin ikään varsin marginaaliseen osaan, kun monimutkaisessakin tilanteessa voidaan keskittyä ainoastaan sen seikan arvioimiseen, kuinka rakenteistunut yksittäisen prejudikaatin ilmaisema oikeusohje on. Kun huomio olisi prejudikaattien rakenteistuneisuuden asteen arvioinnissa, tuomarin ei tavallaan tarvitsisi myöskään asian varsinaisessa merkityksessä koskaan antaa kansalliselle perustuslaille *etusijaa* EU-oikeuteen nähden.

Kelsen kuvaa normihierarkian kuitenkin seuraavasti:

”Koska normi, oikeuden dynaamisen luonteen mukaisesti, on voimassa siksi että ja sikäli kun se on luotu määrätyllä, nimittäin toisen normin määrämällä tavalla, tämä jälkimmäinen normi on edellisen voimassaolon välitön peruste. Toisen normin luomista säännöstävän ja määrätavalla luodun normin välinen suhde voidaan esittää ylempi- ja alempiasteisuutta koskevan avaruuskuvan avulla. Luomista säännöstävä on korkeampi, määrätavalla luotu on alempi normi. Oikeusjärjestys ei ole tasa-arvoisten, rinnakkaisten oikeusnormien järjestelmä, vaan eri normikerroksista koostuva hierarkia. Sen tekee ykseydeksi normien yhteenkuuluvuus, joka ilmenee siinä, että sellaisen normin voimassaolo, joka on luotu toisen normin mukaisesti, perustuu tähän toiseen normiin, jonka luominen on vuorostaan määräytynyt kolmannen normin mukaisesti; regressi, joka lopulta päättyy – edellytettyyn – perusnormiin.”³⁰

Eurooppalaistumiskehitys ei tietenkään siinä merkityksessä uhkaa kansallisen oikeuden ”kelseniläistä” normihierarkiaa, että laki johtaa velvoittavuutensa perustuslaista, asetus laista jne., kuten Siltala kirjoittaa.³¹ Kuitenkin EU-oikeuden lisääminen perustuslain yläpuolelle Kelsenin tarkoittamassa mielessä merkitsisi edelleen, että kansallinen perustuslaki johtaisi velvoit-

²⁸ Ibid., s. 299–300.

²⁹ Ibid., s. 297–298.

³⁰ Hans Kelsen, Puhdas oikeusoppi (suom. Olli Nikkola), Porvoo 1968, s. 239.

³¹ Siltala 2003, s. 256–257. Siltala ei itse allekirjoita ajatusta perusnormista, Ibid., s. 285 alav. 134.

tavuutensa EU-oikeudesta, toisin sanoen EU-oikeus olisi perustuslain voimassaolon ”välitön peruste” ja samalla säännöstäisi sen syntymistä. Ajatus johtaa tarkalleen siihen jo MacCormickin esittämään vaihtoehtoon, jossa kansallinen perustuslaki kokonaisuutena alistetaan EU-oikeudelle ja se saa velvoittavuutensa ainoastaan EU-oikeuden välityksellä, mikä on mahdoton positio.

EU-oikeuden etusija ei merkitse samaa kuin se, että kansallinen perustuslaki johtaisi velvoittavuutensa EU-oikeudesta, ei edes silloin jos päädyttäisiin kannattamaan sen kategorista etusijaa myös suhteessa perustuslakiin. EU-oikeus voidaan kuitenkin asettaa oikeuslähdeopillisesti perustuslain yläpuolelle myös sisällyttämättä tähän ajatusta yhdestä kelseniläisestä regressistä. Tällöin ongelmaksi muodostuu, kuinka pitkälti perustamissopimukset ja muu EU-lainsäädäntö voidaan erottaa niiden suhteen ylintä tulkintavaltaa käyttävän tuomioistuimen käytännöstä.

Siltala tuntuu oletavan, että koska EU-oikeuden etusija on muotoiltu EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä, myös kaikki konfliktit, joita tämän etusijaperiaatteen nojalle voi syntyä, syntyisivät EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön johdosta. Kuitenkin kun EU-oikeuden etusijaperiaate on tunnustettu, voi konflikteja sen johdosta syntyä minkä tahansa EU-säännöksen perusteella, mikä on havaittu myös käytännössä. Tämä merkitsisi edelleen, että esimerkiksi jonkin perusoikeussäännöksen kanssa ristiriidassa oleva EU-säännös ohittaisi sanotun perustuslain säännöksen kategorisesti, normihierarkian perusteella, kuten Siltala esittää, kun taas EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä muotoiltuna vastaava oikeusohje olisi asetettava ”rakenteistuneisuustestiin”.³²

Yhden hierarkian ajatukseen liittyy vielä eräs erikoinen seikka. Jos sekä EU-oikeus että Euroopan ihmisoikeussopimus asetetaan pääosaltaan hierarkkisesti perustuslain yläpuolelle, se merkitsee, että Suomen perustuslaki johtaa velvoittavuutensa itse asiassa samanaikaisesti *kahdesta toisistaan erillisestä, mutta rinnakkaisesta* normistosta, mikä on kelseniläisessä katsannossa mahdoton johtopäätös. Mikä sitten on näiden suhde toisiinsa, jää niin ikään avoimeksi. Lisäksi sama paloittelun ongelma kuin EU-oikeuden kohdalla koskee myös Euroopan ihmisoikeussopimusta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntöä. Tuomioistuimen tulkintakäytäntöä on

³² Epäselvää on myös, miksi juuri keskeisimmät etusijaratkaisut on asetettava hierarkkisesti perustuslain yläpuolelle, vaikka juuri ne tulevat konfliktissa osittain kyseenalaistetuiksi, ja miksi ihmisoikeuksia ja valtiosääntöoikeudellisia toimivaltakysymyksiä koskevat ratkaisut tulevat EU-oikeuden puolelta kyseenalaistamaan kansallisen perustuslain velvoittavuuden, vaikka realisoituvan konfliktin tilanteessa asetelma on normaalisti täysin vastakkainen.

luontevampaa ja käsittääkseni myös välttämätöntä käsitellä osana sopimusta, sillä väljän sopimustekstin sisältö määrittyy käytännössä pitkälti tuomioistuimen käytännön kautta.

Myös rakenteistuneisuuden arvioinnin kohdentuminen on ongelmallista. Kun on kyse ylimpien normistojen suhteista, joissa myös valtiosääntöiset konfliktit ovat mahdollisia, ei rakenteistuneisuutta voida käsitellä suhteessa Suomen oikeusjärjestykseen *yleisesti*, vaan sitä tulee tarkastella nimenomaan suhteessa perustuslakien. Tällöin ei yleensä kuitenkaan ole mielekästä puhua rakenteistuneisuuden arvioimisesta Siltalan tarkoittamassa mielessä, vaan kyse on yksinkertaisesti perustuslain sisällöstä ja sen tulkinnasta. Samoin on epäselvää, miten pitkälti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EU:n tuomioistuimen ratkaisut voidaan rinnastaa toisiinsa, sillä ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden valtionsisäinen asema ja niiden vaikutukset eroavat toisistaan merkittävästi.

Siltalan esitys pitää siis nähdäkseni sisällään kolme pääasiallista ongelmaa suhteessa eurooppalaisten normistojen vaikutuksiin. Ensinnäkin se sisältää väitteen siitä, että kansallisen oikeuden suhde ylikansallisiin normistoihin perustuu kelseniläiseen hierarkiaan. Tämä on myös väite, joka ei enää esiinny sellaisenaan missään eurooppalaisessa kirjallisuudessa. Vaikka kelseniläisen analyysin kautta ei vielä mielestäni saada esille kaikkea olennaista, sikäli kun Kelsenin voidaan käyttää eurooppaoikeudessa, analyysi johtaa pluralismiin.³³ Toiseksi Siltalan esitys sisältää väitteen siitä, että se mitä Siltala kutsuu EU-oikeuden ”dynaamisuudeksi”, voidaan paikantaa ainoastaan ennakkoratkaisuihin ja kolmanneksi, että tämä EU-oikeutta koskeva malli voidaan edelleen samaistaa koskemaan myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä.

Syrjänen katsoo Siltalan oikeuslähdeopin kritiikissään eurooppalaisen oikeuskäytännön osalta, ettei oikeuslähdeoppia ole syytä kutsua dynaamiseksi vain sillä perusteella, että se mahdollistaa satunnaisuuden tai perustuu siihen, vaan kyse on tällöin pikemminkin epävakaudesta. Syrjänen onkin mielestäni kiinnittänyt huomiota aivan oikeaan asiaan sikäli, ettei sen kaltainen ”dynaamisuus”, jota Siltala esittää, ole tyydyttävä ratkaisu EU-oikeuden vaikutusten kuvaamiseen. Pikemminkin EU-oikeuden ”painoarvon vaihtelun” havaitsemisen tulisi tältä osin olla vasta oikeuslähdeopin kehittämisen lähtökohta, kuten Syrjänen esittää.³⁴

³³ Ks. McCormick 1999, s. 116–121.

³⁴ Syrjänen 2009, s. 226. Ks. myös Syrjänen, Oikeudellisen ratkaisun perusteista, Jyväskylä 2008, s. 190–205.

Syrjänen kiinnittää myös teorian kannalta huomiota siihen, että Siltalan oikeuslähdeoppi on väistämättä normatiivisempi kuin millaisena hän itse sen esittää.³⁵ Syrjänen ei kuitenkaan pyri kyseenalaistamaan Siltalan varsinaisia tulkintakannanottoja, vaan seuraa Siltalan esitystä kaikissa eurooppalaisen oikeuskäytännön vaikutuksia ja sen velvoittavuutta koskevista analyyseissa. Hän myös asettaa Siltalan luonnehdinnat tulevan jatkokehittelynsä pohjaksi, mikä johtaa hänet etsimään näiden ”kelluvien” kategorioiden arvioinnille ”yleispäteviä” ja ”ajatuksellisia” välineitä³⁶ sekä empiiristä tarkastelua.³⁷

Se, ettei Siltala kirjoittaessaan vuonna 2003 onnistu deskriptiivisyyteen pyrkivässä oikeuslähdeopissaan tarkemmin kuvaamaan sitä tapaa, jolla tuomioistuimet todellisuudessa toimivat, ei kuitenkaan ole mikään ihme. Pikemminkin on vakavasti asioiden edelle menemistä pyrkii kuvailemaan sellaista ratkaisukäytäntöä, jota ei edelleenkään ole olemassa sen paremmin suhteessa EU-tuomioistuimen kuin ihmisoikeustuomioistuimenkaan käytäntöön³⁸ ja vieläpä sellaisissa kysymyksissä, jotka edelleen ovat osittain hyvin epäselviä.

Se, että oikeuslähdeopin ”päivittäminen” on osoittautunut niin vaikeaksi, johtuu pitkälti myös siitä, että eri lähteitä on yritetty järjestellä ikään kuin valtiosääntöistymistä, denationalisaatiota ja pluralismia ei koskaan olisi tullutkaan. Mallia on vaikea suoraan päivittää ottamaan huomioon ylikansallisten normistojen vaikutuksia juuri siitä syystä, että se itsessään on kehitetty vastaamaan tilannetta ennen denationalisaatiota. Lähteitä voi pyrkiä asettamaan vierekkäin tai hierarkisesti peräkkäin, mutta vierekkäin asettelu ei kerro mitään lähteiden suhteesta, kun hierarkisointi taas johtaa harhaan siitä riippumatta, miten se konkreettisesti tehdään. Sanottu ei tältä osin tietenkään koske yksinomaan Aarnion ja Siltalan esityksiä, vaan samat perustavimmat ”supernormistoihin” liittyvät ongelmat seuraavat mukana myös esimerkiksi silloin, jos oikeuslähdeoppien pluralismille halutaan antaa myöten, kuten Aarniokin vuoden 2006 esityksessään tekee,³⁹ laatimalla

³⁵ Ks. tästä Siltala 2003, s. 195.

³⁶ Syrjänen 2009, s. 220–226.

³⁷ Syrjänen 2008, s. 203. Syrjänen kritisoi Siltalan analyyttis-deskriptiivistä ja mahdollisimman autenttiseksi tarkoitettua oikeuslähdeoppia siitä, ettei se lainkaan perustu empiiriseen tarkasteluun.

³⁸ Kansallisten valtiosääntötoimijoiden ja EIT:n välisistä dialogeista ks. Matti Pellonpään artikkeli tässä teoksessa. Pyrkimyksestä dialogiin EIT:n kanssa ks. myös Pauliine Koskelon eriyvä mielipide isyyslakia koskevassa ratkaisussa KKO 2012:11.

³⁹ Aarnio 2006, s. 289.

useita rinnakkaisia esimerkiksi oikeudenalakohtaista oikeuslähdeoppia koskevia esityksiä. ”Supernormistoja” ja niiden suhteita koskevat ongelmat näkyvät samanlaisina kaikissa perinteisen mallin mukaisissa velvoittavuusnäkökulmasta järjestetyissä oikeuslähdeopin esityksissä juuri siksi, että ne ovat ”supernormistoja”.

Siltalan ajattelussa on kuitenkin jo itsessään hyvin mielenkiintoista se, että hän pitää selvänä, että tuomioistuimilla on ainakin osittain valta ratkoa valtiosääntöisiä konflikteja. Samalla kannalla on ymmärtääkseni myös Aarnio.⁴⁰ Vaikka Siltala toteaa yleisesti, etteivät kansalliset tuomioistuimet välttämättä hyväksy kaikkea EU-oikeutta (oikeuskäytäntöä), hän ei tarkemmin eritele sitä, miksi näin mahdollisesti tapahtuisi ja mitä kriteereitä tuomioistuimet käyttäisivät tai niiden tulisi käyttää arvioiessaan EU-oikeuden hyväksyttävyyttä.

Siltala ei myöskään käsittele kysymystä siitä, millä edellytyksillä tuomioistuimilla on mahdollisuus käsitellä konflikteja ja mikä olisi tällaisessa tilanteessa tuomioistuinten suhde perustuslakia lakien perustuslainmukaisuuden ennakkokontrollissa tulkitsevaan perustuslakivaliokuntaan. Lukemalla tähänastisia päivitysehdotuksia voi helposti jäädä siihen käsitykseen, että juuri tuomioistuimet olisivat se paikka, johon valtiosääntökonfliktit ensisijaisesti tulevat ja joissa niitä ratkotaan. Ylivoimaisesti suurinta osaa näistä mahdollisista konflikteista käsitellään Suomessa kuitenkin ensin perustuslakivaliokunnassa ja myös ylimmät lainvalvojat voivat joutua ottamaan niihin kantaa. Jos siis tuomioistuimilla on oma roolinsa konfliktien käsittelyssä, on ensin myös otettava kantaa siihen, miten tuomioistuinten ja muiden institutionaalisten toimijoiden välisen dialogin tulisi tällaisissa tapauksissa toteutua. Seikka, jota Siltala ei yleisemminkään ota ylimpien normistojen suhteen esille, on asian valtiosääntöoikeudellinen ulottuvuus.

3 OIKEUSLÄHDEOPPI KOHTAA VALTIOSÄÄNTÖOIKEUDEN TUOMIOISTUIMESSA

Se, että Siltala sivuuttaa tarkastelussaan valtiosääntöoikeudelliset kysymykset, ei ehkä ole yllättävää sitä taustaa vasten, että valtiosääntöoikeudelliset näkökohdat loistivat pitkälti poissaolollaan siinä ympäristössä, jossa Aarnio kirjoitti. Toisin kuin Peczenik, joka viittasi lakien sitovuuden tueksi myös

⁴⁰ Aarnio 2006, s. 292 ja 295.

Ruotsin hallitusmuodon 1. luvun 1 §:n säännökseen, jonka mukaan ”Den offentliga makten utövas under lagarna”,⁴¹ Aarnio ei koskaan kytenyt ajatteluun edes muodollisesti perustuslakien säännöksiin, vaikka vastaava lakisidonnaisuussäännös olisi meilläkin ollut tarjolla hallitusmuodon 92 §:ssä.⁴² Sama hiljaisuus hallitusmuodon säännöksistä koski suomalaista oikeusteoriaa laajemminkin eivätkä myöskään valtiosääntötutkijat tarjoilleet tätä näkökohtaa teoreetikoille kovin innokkaasti siitä huolimatta, että hallitusmuodon säännöksistä olisi osaltaan voinut löytää johtoa niin oikeusperiaatteita, oikeusaukkoa kuin tulkintaoppiakin koskevissa kysymyksissä.⁴³ Jälkikäteen arvioituna näyttää selvältä, että oikeusteorian perinteinen keskittyminen yleisissä tuomioistuimissa sovellettavaan oikeuteen ja valtiosääntöoikeudessa vallalla ollut käsitys, jonka mukaan lakien suhde perustuslakiin voitiin arvioida vain lainsäätämisvaiheessa, muodostivat yhtälön, jonka tuloksena oikeuslähdeopilla ja valtiosääntöoikeudella ei ollut juurikaan kosketuspintoja toisiinsa.

Kuten Viljanen on huomauttanut, kun eduskunnan säätämään lakiin puuttuminen nähtiin demokratiaperiaatteen kannalta kyseenalaisena ja tämä yleistettiin koskemaan perusoikeuksien käyttämistä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ylipäätään, oli selvää, ettei muilla oikeudenaloilla kuin valtiosääntöoikeudessa ollut oikeastaan mitään syytäkään olla kiinnostunut perusoikeuksista. Oikeuslähdeoppia ei pyrittykään ankkuroidaan normatiivisesti valtiosääntöön, vaan esimerkiksi oikeusteorian oppikirjoissa, kuten juuri Aarnion vuoden 1989 esityksessä, lain ja maantavan oikeuslähdeopillinen asema vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä perusteltiin

⁴¹ Esim. Aleksander Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Göteborg 1995, s. 227.

⁴² Tässä yhteydessä ei ole mahdollista syventyä Aarnion nykyiseen perusoikeusajatteluun laajemmin. Mainittakoon kuitenkin, että pidän perusoikeusperiaatteiden ja muiden oikeusperiaatteiden välillä vallitsevaa jännitettä Aarnion esittämässä muodossa laajalti keinotekoisena. Aarnio esim. näkee perusoikeusjärjestelmän ulkoisina kirjoittamattomina periaatteina itse korostamansa oikeusvaltioperiaatteen sekä yksityisomistuksen periaatteen, jotka kuitenkin on turvattu perustuslain 2 ja 15 pykälissä. Aarnio, *Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta*, Helsinki 2011, s. 84. Myös PL 8 §:ssä säädetty rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on Aarniolle yhä oikeudenalakohtainen periaate, jota ”ei voida korvata yleisillä perusoikeuksista johdettavilla periaatteilla, olivatpa ne miten ’hyväksyttäviä’ tahansa”. Aarnio 2006, s. 39. Ongelmallinen on myös ajatus erityisistä perusoikeusneutraaleista oikeudenaloista, joihin kuuluu ainakin testamenttioikeus. Aarnio 2011, s. 84. Vastakkaisesta käytännöstä ks. KKO 2012:11.

⁴³ Ainoa tuntemani huomautus löytyy Kastarin alaviitteestä vuodelta 1956, jossa kritiikki kohdistuu Aatos Alasen ajatteluun. Paavo Kastari, *Valtiosääntöoikeuden ja sen tutkimisen erikoisluonteesta*, Lakimies 1956, s. 785–786 alav. 12.

viittaamalla vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaren vanhoihin säännöksiin.⁴⁴ Oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 11 §:n mukaan:

”Tuomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeata tarkoitusta ja perustusta sekä tuomita sen mukaan, mutta ei vastoin sitä, oman mielensä mukaan. Maan tapa, jos se ei ole kohtuuton, olkoon hänellä myös ohjeena tuomitessansa, kun säädettyä lakia ei ole.”

Vertailun vuoksi voimassa olleen vuoden 1919 hallitusmuodon 92 § kuului:

”Kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava.

Jos asetuksessa oleva säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, älköön tuomari tai muu virkamies sitä sovelluttako.”

Koska suurta osaa valtiosääntöoikeudellisista kysymyksistä ei koskaan käsitellä tuomioistuimessa ja varsinainen perustuslakikontrolli oli ainoastaan ennakkokontrollia, valtiosääntötutkija saattoi puolestaan monesti hyvin perustein sivuuttaa varsinaisen tuomioistuinmäkökulman kokonaan. Vaikka Aarnio itse yleisti tuomioistuinmäkökulman koskemaan myös kaikkea lainopillista tutkimusta, on selvää, ettei Aarnion oikeusläheoppi näin ollen palvellut myöskään valtiosääntöoikeuden tutkijan näkökulmaa; oikeudenkäymiskaaresta ei ollut apua lain säätämiskysymyksiä harkittaessa ja se muun muassa jätti huomiotta perustuslakivaliokunnan kannanottojen keskeisen aseman.

Timonen on kritisoinut Aarnion ajattelua tutkijan näkökulman sivuuttamisesta erityisesti sillä perusteella, että se jättää huomiotta toisaalta tuomarin ratkaisupakon ja toisaalta oikeustieteelle ominaisen systemaattisuuden.⁴⁵ Aarnion mallin voi kuitenkin nähdä pyrkimyksenä kodifioida sellaisen lainopin noudattamaa oikeusläheoppia, joka tavoittelee tuomioistuimissa mahdollisimman kestäväää lopputulosta, sillä kuten Syrjänen on huomauttanut, tulkintasuosituksia antavan lainopin on väistämättä käytettävä samaa oikeusläheoppia kuin tuomarinkin.⁴⁶ Se, mitä malli sen sijaan ei lainkaan

⁴⁴ Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä, teoksessa Veli-Pekka Viljanen (toim.), Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus, Turku 2002, s. 28.

⁴⁵ Pekka Timonen, Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä, Helsinki 1987 ja Timonen, Tutkijan ja tuomarin oikeusläheoppi: oikeusläheopin eräiden lähtökohtien tarkastelua. Lakimies 1989, s. 666–688. Ks. keskustelusta kuitenkin myös esim. Tolonen 2003, s. 27–28.

⁴⁶ Syrjänen 2008, s. 181.

tavoita, on sellainen lainopillinen tutkimus, joka ei ylipäättään suuntaudu tuomioistuihin.⁴⁷

Kun erityisesti 1970- ja 1980-luvuilta alkaen suora viittaaminen perusoikeussäännöksiin yleistyi myös korkeimpien oikeuksien käytännössä⁴⁸ ja viranomaisten velvollisuus perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan tuli sekin ilmaistuksi perustuslakivaliokunnan käytännössä jo 1980-luvulla⁴⁹ ja kun tuomioistuimilla oli jo tuolloin myös velvollisuus jättää lakia alemmanasteisempi normi soveltamatta sen ollessa ristiriidassa perustuslain perusoikeussäännöksen kanssa, aarniolaista oikeuslähteoppia olisikin ollut mahdollista kritisoida jo 1980-luvun näkökulmasta. Aarnion kirjoittaessa se, missä määrin tuomioistuimet sovelsivat valtiosääntöoikeutta, oli silti edelleen melko marginaalista.

Vaikka Aarnion oikeuslähteoppi ei siis ollut omiaan vauhdittamaan perusoikeuksien tulemistä osaksi normaalia oikeudenkäyttöä, tietyssä mielessä sen kohtaamattomuus valtiosääntöoikeuden kanssa ei muodostanut mallille itselleen suurta ongelmaa ennen kuin vuoden 2000 perustuslain kokonaisuudistuksen yhteydessä perustuslakiin sisällytettiin uusi 106 § säännös perustuslain etusijasta. Kun valtiosääntöoikeus sitten toden teolla tuli tuomioistuinten oikeudenkäytön piiriin 2000-luvulla ja valtiosääntöoikeutta oli vakavasti alettava tarkastella tuomioistuin näkökulmasta, sen ottaminen haltuun oikeuslähteopilla, jonka hahmottamisen lähtökohtana on käytetty vuoden 1734 oikeudenkäymiskaarta, kävi yhä vaikeammaksi.

Oikeuslähteopin päivitysehdoituksissa perustuslaki on kyllä lisätty lainyläpuolelle ”uudeksi” oikeuslähteeksi, mutta muilta osin niissä ei ole pyritty

⁴⁷ Vaikka perinteinen valtiosääntöoikeus muodostaa mallin kannalta ehkä suurimman katvealueen, mallin kohtaanto julkisoikeuden kanssa on myös yleisesti ottaen huonompi kun yksityisoikeuden, samoin rikosoikeudessa suurin osa Aarnion mainitsemista mahdollisista oikeuslähteistä sulkeutuu pois rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen takia. *Muiden oikeudenalojen valtiosääntöistyminen* muokkaa nykyisin sekin osaltaan tutkijan näkökulmaa. Esimerkkinä lainopillisesta tutkimuksesta, joka on jo melko etäällä Aarnion olettamasta tutkijan positioista, voi mainita vaikkapa Sakari Melanderin kriminalisoimisen edellytyksiä koskevan tutkimuksen, jossa yhdistyy elementtejä sekä perinteisestä rikosoikeudesta että valtiosääntöoikeudesta ja jonka ensisijainen kohde on lainsäätämismenettely. Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*, Vammala 2008.

⁴⁸ Martin Scheinin, *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa*, Jyväskylä 1991, s. 215–266. Kirjallisuudessa on jo aiemmin korostettu tuomioistuinten ja muiden viranomaisten velvollisuutta ottaa perusoikeudet huomioon ratkaisuisaan. Varhaisista kirjoituksista ks. oikeusneuvos Voitto Saarion kirjoitus, joka käsittelee tuoreeltaan myös KP- ja TSS-sopimusta. Saario, *Oikeuslaitoksen merkitys ihmisen perusoikeuksien ja -vapauksien turvaajana*, Lakimies 1968, s. 965–976 sekä Antero Jyränki, *Näkökohtia Suomen perusoikeusjärjestelmästä*, Lakimies 1968, s. 977–1002.

⁴⁹ Esim. PeVL 6/1988 vp.

purkamaan Aarnion esikuvan lakikeskeistä lähestymistapaa, mikä osaltaan selittää sitä, minkä vuoksi niiden avulla ei ole helppoa tarkastella ylimpiin normistoihin liittyviä kysymyksiä laajemmin. Ongelmallista päivitysedotuksissa ei ole ainoastaan se, ettei niissä ole voitu onnistuneesti esittää eurooppalaistumiskehityksen mukanaan tuomia monitahoisia ja osittain ristiriitaisiakin vaatimuksia, vaan jo se, että oikeuslähdeoppia on pyritty päivittämään ainoastaan alhaalta ylöspäin.

Nykyisin valtiosääntöoikeudellisten näkökohtien huomioonottamisella voisi olla vaikutuksia myös oikeuslähdeopin alemmilla tasoilla. Oikeudenkäymiskaaren asema oikeuslähdeopin fundamenttina selittänee muun ohella myös sitä, miksi *maantapa* on niin sitkeästi pitänyt keskeisen paikkansa oikeuslähdeopin kuvauksissa siitä huolimatta, ettei yksikään kirjoittajista liitä siihen kovin suurta merkitystä ja lisäksi jokainen antaa sille hiukan toisistaan poikkeavan sisällön.⁵⁰ Maantapaa tuskin on sovellettu tuomioistuimissa ainakaan sen useammin kuin perustuslakia ennen vuotta 2000, joten syy sille annetulle keskeiselle asemalle ei ole ensisijaisesti käytännöllinen.

Tapaoikeuden huomioon ottamiselle oikeuslähdeopissa voisi mahdollisesti nykyisin olla uusi tilaus esimerkiksi kansallisen ja ylikansallisen itsesääntelyn kohdalla,⁵¹ mutta tällöin sen velvoittavuutta tuskin voitaisiin palauttaa vuoden 1734 lakiin eikä sitä liiemmin voitaisi asettaa samalle paikalle, johon Aarnio 1980-luvulla sijoitti maantavan. Kriitikissään pisimmälle menee ehkä Tuori, joka kutsuu maantapaa esimoderniksi jäänteeksi ajalta, jolloin oikeuden positivoituminen tuskin oli edes alkanut. Tuorin mukaan maantavan asema itsenäisenä oikeuslähteenä voidaankin oikeudenkäymiskaaren säännöksen muodollisesta voimassaolosta huolimatta asettaa koko-

⁵⁰ Esim. Aarnio itse katsoo, että nykyisin maantapa voisi muodostua vain ylimpien tuomioistuinten käytännön kautta. Aarnio viittaa Aatos Alasen käsitykseen, jonka mukaan virallinen oikeuskoneisto saa tätä kautta mahdollisuuden kontrolloida tavan kohtuullisuutta. Aarnio 1989, s. 225. Ehdotus kuulostaa sinänsä järkevältä, mutta sen soveltaminen johtaa Aarnion oikeuslähdeopin kannalta joihinkin vaikeuksiin. Erityisesti tällaisen oikeuskäytännön erottaminen ”tavallista” laintulkintaa koskevasta oikeuskäytännöstä, jonka oikeuslähdeoppilinen arvo on Aarnion mukaan heikosti velvoittava, on vaikeaa. Olisiko maantavan perustava oikeuskäytäntö oma kategoriansa, joka olisi painoarvoltaan vahvasti velvoittava toisin kuin lain tulkintaan perustuva oikeuskäytäntö? Tällöin tapaoikeudelliseen ainekseen perustuva käytäntö olisi vahvemmin velvoittavaa kuin säädännäiseen oikeuteen perustuva käytäntö. Kun on epätodennäköistä, että tapauksen ratkaisu perustuisi pelkkään maantapaan, olisiko maantavan konstruoivat lausumat tällöin poimittava tuomiosta erilleen? Tällöin sama tuomioistuinratkaisu sisältäisi sekä vahvasti että heikosti velvoittavia ainesosia.

⁵¹ Ks. keskustelusta Suomessa esim. Tapio Määttä, *Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä*. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005, s. 336–460 ja Riku Neuvonen: *Tapaoikeus oikeuslähdeopissa*, Lakimies 2006, s. 405–432.

naan kyseenalaiseksi.⁵² Ilmeistä on, että nykyisin perustuslain säännökset, esimerkiksi PL 80.1 §, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla – ei ainoastaan oikeudenkäymiskaaren 1:11 §:ssä asetettu kohtuullisuusvaatimus – asettavat ne puitteet, joissa maantapaa ylipäätään voidaan käyttää oikeuslähteenä.

Myös Mähönen katsoo, ettei maantapaa voida enää lainkaan rinnastaa lakiin. Hän viittaa kantansa tueksi perustuslakivaliokunnan mietintöön PeVM 10/2002 vp, jossa valiokunta piti kestävämmänä käsitystä, että perustuslain 57 §:n yksiselitteisestä sanamuodosta huolimatta voisi olla voimassa vuosisatoja vanhaan käytäntöön perustuvaa lain veroista tapaoikeutta.⁵³ Asiassa ei kuitenkaan ollut kyse tapaoikeuden asemasta yleisesti vaan ainoastaan siitä, etteivät presidentin tehtävät voi nykyisen perustuslain valossa perustua käytäntöön pohjautuvaan tapaoikeuteen, kun 57 §:n mukaan presidentti hoitaa hänelle ”perustuslaissa tai muussa laissa erikseen säädetyt tehtävät”.⁵⁴ Silti Mähösen mainitsema esimerkki kuvastaa sitä, miten perustuslain uudistus trivialisoi maantavan asemaa entisestään. Määttä sen sijaan mainitsee harvinaisena esimerkkinä edelleen voimassa olevasta ylimuistoisesta maantavasta jokamiehenoikeuteen kuuluvan *oikeuden leiriytyä* muutamaksi päiväksi toisen kiinteistölle.⁵⁵

Valtiosääntöoikeus asettaa siis haasteen perinteiselle oikeuslähteopille kahdella toisiinsa kiinteästi liittyvällä tavalla: toisaalta suoraan perustuslain uudistusten mukanaan tuoman kansallisten perusoikeuksien merkityksen vahvistumisen kautta ja toisaalta välillisesti sitä kautta, että valtiosääntö välittää ja säännöstää ylimpien normistojen välisiä suhteita. Samalla kyse on niistä konkreettisista valtiosääntöoikeudellisista ratkaisuksista, jotka lopulta pitkälti määrittävät kansallisten tuomioistuinten liikkumavaran ja myös merkittävässä määrin sen, kuinka tuomioistuinten lopulta potentiaalisen ristiriidan tilanteessa tulee menetellä.

⁵² Kaarlo Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi, Vantaa 2000, s. 175. Yleisesti käytettynä oikeuslähteenä tavanomainen oikeus kuuluu pikemminkin 1600-luvulle kuin edes 1700-luvulle. Keskustelusta, joka on nykyisenkin oikeusteorian kannalta hyvin tuttua ks. viimeksi Iisa Vepsä, Lain ja asian luonteen mukaan – oikeuslähteet 1700-luvulla, Lakimies 2012, s. 513–514.

⁵³ Jukka Mähönen, Taloustiede lain tulkinassa, Lakimies 2004, s. 52.

⁵⁴ Rukouspäivä julistuksen antamista koskevassa asiassa valiokunnan kanta erosi oikeuskanslerin aiemmin uskonnonvapauskomitean mietinnöstä antamasta lausunnosta, jossa oikeuskansleri oli katsonut, että julistuksen antamisen perusteena oleva vuosisatainen tapaoikeus muodostaa perustuslain 57 §:ssä edellytettyyn lakiin rinnastuvan oikeusperusteen. PeVM 10/2002 vp, s. 5.

⁵⁵ Määttä 2005, s. 402.

Tähän teokseen sisältyvän toisen kirjoitukseni aiheena on tuomioistuinten aseman selkiyttäminen tilanteessa, jossa se joutuu ottamaan kantaa kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden välille mahdollisesti syntyvään valtiosääntökonfliktiin. Tässä kirjoituksessa kokoaan oikeuslähdeoppia koskevat johtopäätökseni yhteen toteamalla, ettei sen paremmin alkuperäinen kuin päivitettykään aarniolainen oikeuslähdeoppi ole hyvä väline sellaisen kysymyksen tarkastelemiseen, jossa on valtiosääntöoikeudellinen ulottuvuus. Vaikka oikeuslähdeoppia tuskin voidaan koskaan enää hahmottaa vain kansallisesta valtiosäännöstä käsin siten kuin oikeuspositivismin klassikot Kelsen ja Hart esittivät, yksi eurooppalaistumisen ja valtiosääntöistymisen keskeisistä opetuksista kuitenkin on, ettei ylimpiä normistoja koskevia kysymyksiä myöskään voida käsitellä kattavasti silloin, jos valtiosääntöoikeudellinen ulottuvuus jätetään huomiotta.

Kysymystä ”supernormistojen” suhteesta ei siis voida yrittää ratkaista lähestymällä kysymystä ainoastaan oikeuslähdeopin kautta, vaan on aloitettava kauempaa. Yhden keskeisen osan tehtävää, joka liittyy oikeuden kontekstuaalisuuden ja tilannesidonnaisuuden synnyttämään haasteeseen vastaamiseen, täytyy nähdäkseni yksinkertaisesti olla pyrkimys niiden kontekstien erittelemiseen, joissa tämä kontekstuaalisuus tapahtuu. Jos oikeuslähdeopin uudelleen kodifioimisen mahdollisuus vielä halutaan pitää avoinna, on ennen lopullisten johtopäätösten tekemistä syytä siirtyä kontekstuaalisuuden havaitsemisesta kontekstien analysoimiseen. Nykyisellään tähän ei oikeastaan ole tarjolla muuta keinoa kuin avoin normatiivinen argumentaatio ja sen testaaminen. Puhdas deskriptio sen paremmin kuin esimerkiksi empiriakaan eivät tule kyseeseen sellaisten tilanteiden osalta, joita koskevaa oikeuskäytäntöä ei vielä ole ja joiden osalta ei välttämättä ole odotettavissa, että oikeustila vakiintuisi aivan pian, vaikka oikeuskäytäntöä saataisiin.

Se, että juuri oikeuslähdeoppia koskeva kysymys nostettiin esiin ensimmäisenä EU-jäsenyyden voimaantulon jälkeen, ei välttämättä johdu siitä, että se olisi olennaisin oikeusjärjestysten keskinäisten suhteiden hahmottamiseen tähtäävistä kysymyksistä, eikä siitä, että se olisi tässä suhteessa riittävä kysymys, kuten alkuaikoina usein esitettiin. Pikemminkin on kyse siitä, että oikeuslähdeopilla on pitkään ollut erityinen paikkansa suomalaisessa ja pohjoismaisessa oikeusteoriassa. Se oli luonnollinen kysymys esitettäväksi ensimmäiseksi siinä ympäristössä, jossa se 1990-luvun puolivälissä nostettiin esiin.

Aarnion alkuperäinen oikeuslähdeoppi ei siis nähdäkseni muodosta mielekästä perustaa nykyisen pluralismin ja interlegaliteetin hahmottamiseksi

oikeuslähdeopissa. Toisaalta siitä, ettei Aarnion 1980-luvulla esittämää mallia enää voida suoraan päivittää vastaamaan nykytilannetta, ei tietenkään vielä itsessään seuraa, että aarniolainen ajattelu sinänsä olisi hylättävä yhtenä oikeuslähdeopin inspiraation lähteistä. Itse en myöskään näe esteitä sille, etteikö keskustelua oikeusjärjestysten suhteista jatkettaisi myös oikeuslähdeopin osalta. Suhtaudun kuitenkin hieman epäilevästi siihen, onko kaikkiin niihin kysymyksiin, jotka ovat avoinna nykyisessä oikeuslähdeopin hämmennyksen ja mahdollisen uudelleenmuotoutumisen vaiheessa, enää mielekästä pyrkiä vastaamaan sellaisin yhden kirjoittajan kokonaiskodifikaatioin, jollaista Aarnio vielä 1980-luvulla saattoi ehdottaa. Sen sijaan pidän lupaavampana sellaista Syrjäsen open source -menetelmäksi⁵⁶ nimeämää lähestymistapaa, joka perustuu oikeudenalat ylittävään keskusteluun ja vastavuoroiseen täydentämiseen ja josta valtiosääntöoikeuden ja oikeusteorian vuorovaikutus muodostaa vain yhden esimerkin.

⁵⁶ Syrjänen 2008, s. 208.

Konstitutionaalinen konflikti Suomessa

1 JOHDANTO

Kirjoituksen tarkoituksena on tuomioistuimen aseman selkiyttäminen tilanteessa, jossa se joutuu ottamaan kantaa mahdolliseen ristiriitaan perustuslain perusoikeussäännöksen ja EU-oikeudesta johtuvien velvoitteiden välillä. Toisin kuin kirjallisuudessa on usein annettu ymmärtää, suomalaisia tuomioistuimia ei voida suoraan rinnastaa pluralismikeskustelulle alkusäyksen antaneisiin vanhempien jäsenmaiden valtiosääntötuomioistuihin. Suomessa sekä lakien perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmä että tuomioistuinten asema on erilainen, mikä muuttaa niin kontrollin luonnetta kuin tuomioistuinten toimintamahdollisuuksiakin ja viime kädessä vaikuttaa myös siihen, minkälaisina mahdolliset konfliktit syntyvät ja millaisin keinoin niitä voidaan pyrkiä välttämään.¹

Vaikka EU-jäsenyyttä ja perusoikeusuudistusta valmisteltiin käytännössä samanaikaisesti, sen paremmin voimassa oleviin perustuslakeihin kuin EU-jäsenyyden voimaansaattamislakiin tai liittymissopimukseenkaan ei sisällytetty säännöksiä siitä, miten unionin oikeus vaikuttaa kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa. Niihin ei myöskään sisällytetty minkäänlaisia säännöksiä koskien kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden välisten ristiriitojen ratkaisemista. Vaikka perustuslain kokonaisuudistuksen yhteydessä perusteena sille, että tuomioistuimille annettiin oikeus täydentävään normikontrolliin, oli keskeiseltä osaltaan juuri viisi vuotta aikaisemmin tapahtunut liittyminen Euroopan unioniin, myöskään tässä yhteydessä ei kuitenkaan käsitelty kysymystä mahdollisesta konfliktitilanteesta unionin oikeuden ja kansallisten perusoikeuksien välillä. Siitä, millaiseksi kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ja EU-oikeuden suhteen 1990-luvun puolivälissä tarkoitettiin muodostuvan, ei myöskään ole olemassa yhtään nimenomaista dokumenttia, vaan kysymyksen ratkaisua on jäljitettävä useista eri vaiheissa tehdyistä valtiosääntöratkaisuista.

¹ Käytän unionin oikeudesta nimitystä EU-oikeus suoria sitaatteja lukuun ottamatta.

Ennen kuin voidaan siirtyä käsittelemään sitä, miten tuomioistuimen lopulta tulisi toimia, on tarpeen vielä palata pluralismia koskevaan valtiosääntökeskusteluun – jossa asiasta on esitetty toisilleen täysin vastakkaisia tulkintoja – sekä pluralismin luomiseen Suomessa ja perustuslakivaliokunnan asiaa koskevan käytännön muotoutumiseen. Se, että argumentti näin väistämättä muodostuu monivaiheiseksi, ei kuitenkaan merkitse, että kysymyksen käsitteleminen tuomioistuimessa olisi käytännössä aina monimutkaista. Kirjoituksen toiseksi viimeisessä jaksossa esitän oman käsitykseni konfliktin ratkaisemisesta ja sen välttämisestä tuomioistuimessa. Lopuksi kysyn, onko tilanteessa lopulta kyse konfliktista vai vuorovaikutuksesta?

2 PLURALISMI VALTIOSÄÄNTÖKESKUSTELUSSA

Kysymykset siitä, kuinka mahdolliset konfliktit olisi ratkaistava ja voiko Suomessa ylipäätään syntyä valtiosääntökonflikteja, olivat kirjallisuudessa pitkään katvealueella. 1990-luvun puolivälin jälkeen valtiosääntötutkimus suuntautui voimakkaasti uudistettuun perusoikeusjärjestelmään, kun taas EU-jäsenyyden mukanaan tuomista muutoksista mielenkiinnon kohteena olivat lähinnä institutionaaliset ja vallanjakoa koskevat kysymykset.² Vaikka EU-oikeuden etusijaa valtiosääntöisen konfliktin tilanteessa ei valtiosääntökirjallisuudessa useimmiten sen paremmin vahvistettu kuin kiistettykään, harvalukuiset konfliktitilanteita koskevat kannanotot suuntasivat konfliktin ratkaisua koskevia käsityksiä, varsinkin kun ennen perustuslakivaliokunnan 2000-luvulla antamia linjaratkaisuja ne olivat käytännössä ainoita lähteitä, joissa mahdollisia konflikteja ylipäätään käsiteltiin. Konfliktitilanteita koskevat kannanotot eivät kuitenkaan aina rajoittuneet osin teoreettisenaikin pidettyyn realisoituvan konfliktin tilanteeseen, vaan samalla otettiin kantaa kotimaisen perustuslakikontrollijärjestelmän sovellettavuuteen ja sen rajoihin.

Jos suomalaista valtiosääntökeskustelua lukee teoriasta käsin, kiinnittää ensimmäiseksi huomiota kelseniläisen ajattelun puuttumiseen. Samanlaista ajatusta yhdestä hierarkiasta, joka muualla suomalaisessa oikeustieteessä nousee esiin heti 1990-luvun puolivälissä,³ ei tietääkseni ole varsinaisessa

² Tuomas Ojanen, Perus- ja ihmisoikeudet EU-säädösten toimeenpanolakien säätämässä, teoksessa Heikki Kanninen et al. (toim.), Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006. Helsinki 2009, s. 153.

³ Ks. tähän teokseen sisältyvä kirjoitukseni Valtiosääntöoikeus ja oikeuslähdeoppi.

valtiosääntökeskustelussa koskaan esitetty. Suomalaisesta kirjallisuudesta puuttuvat myös täysin sellaiset muista jäsenmaista tutut kannanotot, joissa EU-oikeuden vaikutuksia olisi kategorisesti pyritty rajaamaan suhteessa kansalliseen oikeuteen. Valtiosääntöoikeudessa, kuten ei myöskään tuomioistuinten käytännössä,⁴ EU-oikeus ei koskaan kohdannut varsinaista periaatteellista vastarintaa. Kategorista suomalaisessa valtiosääntökeskustelussa on sen sijaan usein ollut suhtautuminen uudistettuun perusoikeusjärjestelmään.

Ainoa suomalainen kirjoittaja, joka on toistaiseksi pyrkinyt yhdistämään valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun oikeuslähdeopin muutosten analyysiin, on Niilo Jääskinen. Jääskisen mukaan eurooppalaistuneessa kansallisessa oikeudessa juridiikan perusoletuksen variaabelit⁵ muodostavat perustan, jonka pohjalta juristi *luo kontekstuaalisia oikeusjärjestyksiä*.⁶ Näitä ovat: 1. kansallinen oikeus ja sen lähteet, 2. unionioikeus ja sen lähteet, 3. kansallisen normihierarkian periaatteet, 4. unionioikeuden normihierarkian periaatteet, 5. kansallisen oikeuden ja unionioikeuden välistä suhdetta koskevat periaatteet, *jotka ovat peräisin unionioikeudesta*.

Jääskisen mukaan derogaatioperiaate rajoittuu EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteessa intrasysteemiseksi, eli kansallinen normi ei voi kumota EU-normia ja päinvastoin. Myös *lex superior*-, *lex posterior*- ja *lex specialis*-periaatteet soveltuvat kansalliseen oikeuteen kuuluvien normien välisissä konflikteissa sekä unionioikeuteen kuuluvien normien välisissä konflikteissa, mutta näiden kahden normikategorian välisissä konflikteissa sovelletaan aina unionioikeuden etusijaa ja/tai välitöntä vaikutusta tai tulkintavaikutusta koskevia periaatteita. EU-oikeus myös modifioi kansallisen oikeuden eksklusio- ja subsumptioperiaatteita siten, että eri tulkintavaihtoehtoista on valittava EU-oikeuden kannalta ”paras” vaihtoehto.⁷

⁴ Ensimmäisistä ratkaisuksista ks. Niilo Jääskinen, *The Application of Community Law in Finland: 1995–1998*, *Common Market Law Review* 1999, s. 407–441 ja Heikki Kanninen, *EY-oikeuden soveltamisesta korkeimmassa hallinto-oikeudessa*. Eräitä kokoaivia havaintoja kymmenen vuoden soveltamiskäytännön jälkeen, *Lakimies* 2003, s. 1253–1272.

⁵ Jääskinen perustaa ajattelunsa J. W. Harrisin juridiikan perusoletukseen, joka hänen mukaansa pystyy perinteisiä Kelsenin ja Hartin malleja paremmin vastaamaan kysymykseen EU-oikeuden voimassaolosta ja ottamaan haltuun jäsenvaltion ”eurooppalaistuneen juridiikan”. Ajatus juridiikan perusoletuksesta ei tee täydellistä eroa oikeuspositivismiin klassikkoihin, vaan se on idealtaan läheistä sukua etenkin Hartin tunnistamissäännölle, olennainen laajennus koskee oikeuden eurooppalaistumista. Ks. Jääskisen esittelyä Harrisin ajattelusta Niilo Jääskinen, *Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia*, Helsinki 2008, s. 153–154 ja 165–167.

⁶ *Ibid.*, s. 154.

⁷ *Ibid.*, s. 155.

Koska Suomen oikeuden ja unionioikeuden suhteessa vallitsee Jääskisen mukaan pluralismi, tämä ei voi olla seurausta oikeusjärjestysten suhteesta sinänsä – esimerkiksi siitä, että kansallinen oikeus johtaisi velvoittavuutensa EU-oikeudesta, kuten Siltala ja Aarnio ovat toisaalla tässä kirjassa käsittelemissään ehdotuksissaan esittäneet.⁸ Koska kansallinen perustuslaki kuitenkin Jääskisen mukaan mahdollistaa Suomessa unionioikeuden täydellisen etusijan,⁹ Suomen osalta pluralismin vaikutukset on käytännössä pitkälti neutraloitu tällä valtiosääntöisellä ratkaisulla: kun EU-liittymissopimus saatettiin voimaan supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttynä blankettilakina, poikkeuksina Suomen valtiosäännöstä tulivat voimaan myös unionioikeuden yleiset periaatteet, mukaan luettuina etusijaperiaate ja välitön oikeusvaikutus, sekä EU:n toimielinten toimivalta käyttää perussopimusten määrittämässä rajoissa lainsäädäntö-, hallinto- ja tuomiovaltaa Suomessa.¹⁰

Voimaansaattamistekniikka jätti siis Jääskisen mukaan ”vähän jos olenkaan tilaa kansallisesta valtiosäännöstä seuraaville argumenteille, joilla perusteltaisiin EU-oikeuden kansallisten vaikutusten rajaamista”.¹¹ Myös perustuslakivaliokunnan pitäytyminen perinteiseen poikkeuslakien vaikutusta koskevaan aukkoteoriaan arvioitaessa EU:n toimivallan käyttöä ja perussopimusmuutosten käsittelyjärjestystä poistaa Suomen oikeusjärjestyksen vastustuskyvyn EU-oikeutta kohtaan.¹² Toisin kuin Siltalan esitys, jonka yleiseen ”rakenteistuneisuuden analyysiin” perustuva tarkastelu käytännössä sallii perusoikeuskonfliktit EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön osalta, Jääskisen teoria ei salli kansallisen perustuslain eduksi ratkaistavia perusoikeuskonflikteja Suomessa lainkaan.¹³

Konflikteja voi Jääskisen mukaan kuitenkin syntyä *kaikissa jäsenmaissa* tilanteessa, jossa EU:n tuomioistuin on hyväksynyt kansallisen oikeuden näkökulmasta unionille toimivallan *ultra vires*.¹⁴ Edellä kuvattu esitys on kuitenkin nähdäkseni mahdollinen vain Jääskisen esittämän valtiosääntö-oikeudellisen tulkinnan valossa. Sekä mahdollisia konflikteja, ristiriitojen ratkaisua koskevia periaatteita että oikeuslähdeoppia koskeva esitys rakentuu sen varaan ja asetuu myös siitä riippuvaiseksi.

⁸ Aulis Aarnio, Tulkinnan taito – Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta, Helsinki 2006, s. 295 ja Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria, Vammala 2003, s. 286.

⁹ Jääskinen 2008, s. 49 ja 177.

¹⁰ Ibid., s. 55.

¹¹ Ibid., s. 49.

¹² Ibid., s. 55.

¹³ Ibid., s. 157.

¹⁴ Ibid., s. 157.

Pääasiassa hallinto-oikeuden alaan sijoittuvassa, unionin jäsenyyden vaikutusta virkamiehen ratkaisutoimintaan käsittelevässä vuonna 1996 julkaistussa väitöskirjassaan Suviranta piti valtiosääntöoikeudellisen kysymyksen ratkaisua niin selvänä, että saattoi rajata sen käsittelyn kokonaan varsinaisen tutkimuksensa ulkopuolelle.¹⁵ Tutkimuksensa alussa hän kuitenkin esittelee lyhyesti EU-oikeuden suhdetta Suomen valtiosääntöön. Kansallisen oikeuden näkökulmasta yhteisön oikeuden vaikutustapoja ja mahdollisiin ristiriitatilanteisiin liittyviä ongelmia tulee Suvirannan mukaan tarkastella voimaansaattamislain valossa, jonka mukaan liittymissopimuksen ja perustamissopimusten määräykset on Suomessa saatettu voimaan ”niin kuin siitä on sovittu”. Vaikka kumpaankaan näistä ei sisälly määräyksiä ristiriitojen ratkaisusta, käsky yhteisön oikeuden poikkeuksettomasta etusijasta hallintoviranomaisessa ja tuomioistuimessa on kuitenkin annettu voimaansaattamislailla ”enemmän tai vähemmän konkludenttisesti”.¹⁶ Suvirannan esitys menee vielä Jääskisen esitystä pidemmälle siinä, että se rajaa perusoikeuskonfliktien lisäksi pois myös sellaiset tilanteet, joissa säädös on annettu toimivalta ylittäen – siitäkin huolimatta, että kirjoittaja itse huomauttaa tällaisen tulkinnan olevan ristiriidassa sekä liittymissopimusta koskevan hallituksen esityksen että perustuslakivaliokunnan käytännön kanssa.¹⁷

Kun Siltala ja Aarnio pyrkivät pelastamaan perinteisen oikeuslähteopin konstruktion asettamalla ylimmät normistot keskenään suoraan hierarkiseen suhteeseen, edustaa Nieminen puolestaan kantaa, jonka mukaan hierarkian puuttuessa ei voida enää etukäteen lainkaan sanoa, miten oikeusjärjestysten väliset konfliktit tulisi ratkaista. Niemisen mukaan samassa tilassa voi olla samanaikaisesti useita oikeuslähteitä *ilman, että etukäteen voidaan sanoa, mikä niistä on asetettava etusijalle ristiriitatilanteessa*.¹⁸ Valtiosääntöpluralismi merkitsee Niemisen mukaan, että ”ei ole yhtä ainoaa toiset poissulkevaa valtaa eikä oikeuslähdettä, vaan *ne kaikki kilpailevat keskenään tasavertaisina kussakin yksittäisessä tilanteessa*”.¹⁹

¹⁵ Outi Suviranta, Virkamiehen ratkaisutoiminta ja Euroopan yhteisön oikeus. Tutkimus Euroopan unionin jäsenyyden vaikutuksesta virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen. Vammala 1996. Rajauksen ongelmallisuudesta Kaarlo Tuori, Vastaväittäjän lausunto teoksesta Suviranta, Virkamiehen ratkaisutoiminta ja Euroopan yhteisön oikeus. Lakimies 1996, s. 705.

¹⁶ Suviranta 1996, s. 11–12 ja 14.

¹⁷ Ibid., s. 16 ja alav. 41.

¹⁸ Liisa Nieminen, Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistyyvä Eurooppa, Vammala 2004, s. 263 alav. 71 (kursivointi TH).

¹⁹ Ibid., s. 246.

Niemisen kanta jää kuitenkin sikäli osin avoimeksi, että monet hänen Suomea koskevat kannanotonsa vaikuttavat pikemminkin viittaavan suureen ”ennaltamääräytyneisyyden asteeseen” eikä ole täysin selvää, että tämän kaltaiset kysymykset tulisivat ajankohtaisiksi Suomessa: vaikka EU-oikeuden etusijasta kansalliseen lainsäädäntöön, myös perustuslakiin nähden, ei otettu Suomen EU-jäsenyyssopimukseen minkäänlaista mainintaa, siitä on ”kuitenkin koko ajan tosiasiallisesti lähdetty” ja se oli osaltaan syy supistetun perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttämiselle voimaansaattamislakia hyväksyttäessä. Koska monia EU-säädöksiä ei edes saa saattaa voimaan valtiosisäisesti, niiden normihierarkkinen asema ei Niemisen mukaan määräydy voimaansaattamislain mukaan niin kuin on tilanne muuten kansainvälisten sopimusten suhteen dualistisessa järjestelmässä. Niemisen mukaan myöskään *eduskunta* ei voi myöhemmin poiketa esimerkiksi EU:n direktiivin määräyksistä edes siinä tapauksessa, että ne olisivat ristiriidassa perustuslain kanssa. Siten myöskään *lex superior*- ja *lex posterior* -periaatteet eivät kumpikaan tule tässä yhteydessä sovellettaviksi.²⁰

Myöskään Jyrängin mukaan EU-oikeuden etusija ei perustu normihierarkiaan sanan kelseniläisessä merkityksessä. Palatessaan teemaan useaan otteeseen eri yhteyksissä hän on kuitenkin antanut sille mahdollisesti hiukan toisistaan eriäviä perusteluja. EU:hun liittymistä seuraavana vuonna julkaisussa kirjoituksessaan Jyräntä liitti jäsenvaltiolla olevan oikeusjärjestysten suhdetta koskevan liikkumavaran *valtion poliittiseen ja taloudelliseen vaikutusvaltaan*.²¹ Myöhemmin hän viittaa asian ratkaisemiseen *liittymissopimuksella*.²² Etusijan antaminen yhteisönormille *soveltamistilanteessa* on toisaalta Jyrängin mukaan kuitenkin puhtaasti tosiasiallinen ratkaisu, viime kädessä valtakysymys.²³

Vaikka Jyräntä on esittänyt joitakin suomalaisen valtiosääntötutkimuksen kaikkein kriittisimmistä puheenvuoroista suhteessa EU-oikeuden vaikutuksiin,²⁴ hänen johtopäätöksensä konfliktin ratkaisun suhteen on pitkälti sama

²⁰ Ibid., s. 242–243.

²¹ Antero Jyräntä, Euroopan unioni ja Suomen valtiosääntö, Oikeustiede–Jurisprudentia XXIX:1996, s. 27.

²² Antero Jyräntä, Uusi perustuslakimme, Turku 2000, s. 182 ja 280 ja Jyräntä, Valta ja vapaus, Helsinki 2003, s. 362–364.

²³ Jyräntä 2003, s. 360–362.

²⁴ ”Kun suomalainen tuomioistuin tai muu viranomainen perustaa ratkaisunsa tai muun toimensa EY-asetukseen tai EY:n direktiiviin, jolla on välittömiä oikeusvaikutuksia, julkisen toiminnan lainalaisuusvaatimukseen liittyvä kytkeä edustukselliseen demokratiaan ja

kuin edellisillä kirjoittajilla. Jos *tuomioistuimessa* samassa tilanteessa nousee esiin kysymys sekä perustuslain että EU-oikeuden etusijasta suhteessa taval-
lisen lain säännökseen, on tuomioistuimen ensin tutkittava, onko EU-sään-
nökselle annettava etusija kansalliseen säännökseen nähden. Jos on, tällöin
ei enää erikseen tule käsitellä kysymystä etusijan antamisesta perustuslaille
106 § nojalla, vaan kysymys jää tältä osin sivuun.²⁵

Sama ajatus esitetään myös Jyrängin ja Husan vuoden 2012 valtiosään-
töoikeuden oppikirjassa, jossa ilmiö on nyt saanut uuden nimen; kotimaisen
perustuslakikontrollin väistymisessä on kyse *tilannekohtaisesta tilapäissy-
jäytymisestä*.²⁶ Lisäksi Jyränki ja Husa pyrkivät paikantamaan EU-oikeuden
etusijan hallituksen esityksen kohtaan, jossa viitataan yhteisön oikeuden
normin soveltamiseen sen kanssa ristiriitaisen normin sijaan *tämän sää-
döshierarkkisesta tasosta riippumatta*.²⁷

Ojanen on kritisoinut Jyrängin ajattelua siitä, ettei EU-oikeudella ja ko-
timaisilla perusoikeuksilla ylipäätään näytä olevan siinä mitään tekemistä
toistensa kanssa.²⁸ Kun Jyrängin mukaan ”jäsenyys sopimus rajasi valtiosi-
säisen perusoikeusjärjestelmän vaikutusalan ulkopuolelle niin EY-normien
asettamisen kuin niiden soveltamisen Suomessa”,²⁹ kyse ei siis ole ainoas-
taan siitä, että ratkaisemattoman konfliktin tilanteessa etusija olisi annettava
EU-oikeudelle, mikä on yleinen näkemys, vaan EU-oikeuden soveltaminen
sinänsä rajaa pois kansallisten perusoikeuksien soveltamisen jo silloin, kun
mitään ristiriitaa ei ole käsillä.³⁰

Ensimmäinen artikkeli, joka pyrkii systemaattisesti vastaamaan kysy-
mykseen siitä, miten suomalaisen tuomioistuimen tulisi toimia varsinaisessa
konfliktitilanteessa, on julkaistu niinkin myöhään kuin vuonna 2003. Ojasen

eduskunnan ensisijaisuuteen väistyy demokratiavajeen vuoksi taka-alalle. Jäljelle jää puhdas
legalismi, oikeussäännön tarkan noudattamisen vaatimus. Teesi EY-oikeudesta erillisenä
oikeusjärjestyksenä rikkoo oikeusjärjestyksen ykseyden; EY-oikeutta koskeva etusijasääntö
käy vastoin konstitutionalismin periaatteeseen sisältyvää vaatimusta kansallisen perustuslain
ylemmänasteisuudesta.” Jyränki 2000, s. 82.

²⁵ Ibid., s. 270.

²⁶ Antero Jyränki ja Jaakko Husa, Valtiosääntöoikeus, Hämeenlinna 2012, s. 364.

²⁷ ”Nämä muutamat kursivoidut sanat jäivät liittymissopimusta koskevista eduskunta-asiakir-
joissa ainoaksi oikeuslähdeopillisesti paikannettavaksi viittaukseksi siihen, että sopimuksella
– joka saatettiin valtiosisäisesti voimaan poikkeuslailla – omaksuttiin Suomessa sovellet-
tavaksi primaarioikeuden säännön kaltainen periaate EU-oikeuden etusijasta kansallisiin
perustuslakeihinkin nähden.” Ibid., s. 105.

²⁸ Tuomas Ojanen, Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä. Lakimies 2003,
s. 1150.

²⁹ Jyränki 2003, s. 466.

³⁰ Ojanen 2003, s. 1163.

artikkelin ”Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä”³¹ jälkeen seuraavat suoraan konfliktitilanteita käsittelevät artikkelit on julkaistu vasta vuonna 2009.³² Ojasen mukaan EU-oikeuden ja perusoikeusnormien mahdollista *ristiriitaa ei ole hyödyllistä ottaa tarkastelun lähtökohdaksi*, pikemminkin valtaosassa toimeenpanotilanteista lainsäätäjällä on riittävästi liikkumavaraa ottaa huomioon sekä kotimaisista perusoikeusnormeista että Suomen kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista johtuvat vaatimukset.³³ Kyse on siis siitä, miten tämä liikkumavara käytetään ja mitä tapahtuu tilanteessa, jossa se ei riitä.

Ojasen mukaan perusoikeuksien aseman vahvistuminen EU-oikeudessa on merkinnyt perus- ja ihmisoikeuksien kotimaisten, kansainvälisten ja EU-oikeudellisten suojajärjestelmien lähentymistä toisiinsa siinä määrin, että perus- ja ihmisoikeuksien kannalta asianmukaiseen lopputulokseen voidaan useimmissa tilanteissa päätyä yhtä hyvin kansallisen oikeuden kuin EU-oikeudenkin näkökulmasta. EU-säädösten toimeenpanossa onkin nykyään perusteltua omaksua oletama niiden koherenssista (*koherenssiolettama*). EU-oikeuden ja kansallisten perusoikeuksien välistä suhdetta ei siis enää ole mielekästä hahmottaa edes kansallisella tasolla ensisijaisesti siitä näkökulmasta, kumpi niistä on ensisijainen tai määräävä. Vielä vähemmän on mielekästä ajatella, että EU-oikeuden toimeenpanotilanteissa olisi yksioikoisesti kyse siitä, että EU-säädökset rajoittavat tai estävät perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.³⁴ Ajatus merkitsee toisaalta, että EU-oikeutta voidaan ja myös tulee tiettyyn rajaan saakka tulkita koherenssiolettaman mukaisesti,³⁵ toisaalta siitä seuraa, että koska kyseessä on oletama, sen täytyy olla kumottavissa.

Konfliktin osalta tilannetta onkin Ojasen mukaan tulkittava päinvastoin kuin muut äsken käsitellyt kirjoittajat ovat esittäneet: perustuslain 22 §:n nojalla perusoikeusnormien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden sitovuus ulottuu myös EU-oikeuden valtiosisäiseen toimeenpanoon ja soveltamiseen, koska vaikeutetun säätämisyjärjestyksen käyttäminen *ei liittynyt perusoikeuksiin* vaan Suomen täysivaltaisuuden rajoittamiseen. Kun perus-

³¹ Ibid., s. 1149–1168.

³² Ojanen, Perus- ja ihmisoikeudet EU-säädösten toimeenpanolakien säätämisessä, teoksessa Puhuri käy, Helsinki 2009, s. 129–174 ja Heikki Kanninen, Euroopan yhteisön oikeuden normihierarkia ja kansallinen lainsoveltaja, teoksessa Puhuri käy, Helsinki 2009, s. 175–244.

³³ Ojanen 2009, s. 131.

³⁴ Ibid., s. 133.

³⁵ Ks. perus- ja ihmisoikeuksien toimeenpanon kannalta olennaisista EU-oikeuden periaatteista *ibid.*, s. 135–138.

oikeuksien aineelliseen suojaan kuuluu perusoikeuspoikkeuksien rajoittaminen mahdollisimman suppeiksi ja kun vaikeutetun käsittelyjärjestyksen syyt eivät nimenomaisesti liittyneet kotimaisiin perusoikeusnormeihin, ei voida ajatella, että liittymissopimus muodostaisi jonkinlaisen kategorisen poikkeuksen suhteessa perustuslain perusoikeusnormeihin.³⁶

Näin ollen perustuslain perusoikeusnormisto on valtiosääntöoikeudellisesti *lex superior* suhteessa liittymissopimuksen voimaansaattamislakiin ja itse asiassa myös *lex posterior*, koska liittymissopimus tuli voimaan 1.1.1995 ja perusoikeusuudistus vasta 1.8. samana vuonna. Lisäksi kotimaisten perusoikeusnormien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden vaikutuksia EU-säädösten toimeenpanossa on Ojasen mukaan arvioitava ennen muuta *uuden perustuslain* valossa.³⁷

Palaan Ojasen esitykseen vielä myöhemmin, mutta sanottakoon jo tässä vaiheessa, että itse pidän hänen esittämäänsä johtopäätöstä oikeampana. Jos perusoikeuksien suojaa olisi haluttu voimaansaattamislaila rajoittaa, se olisi pitänyt tehdä eksplisiittisesti. Ei siis voida ajatella, että perusoikeuksia olisi rajoitettu ”konkludenttisesti”, tai että niitä olisi muuten ”tosiasiallisesti rajoitettu” ilman, että siitä on jäänyt jälkeäkään liittymistä koskeviin asiakirjoihin. Ei myöskään tule kyseeseen, että perusoikeuksia olisi rajoitettu välillisesti EU-oikeuden ”yleisen” etusijan mukana, eikä aukkoteoria itsessään ratkaise kysymystä, koska perusoikeudet eivät kuuluneet liittymissopimuksen voimaansaattamisen yhteydessä perustuslakiin tehdyn ”aukon” alaan. Se, että sekä EU-oikeus että kansallinen perustuslaki *soveltuvat samaan kysymykseen*, ei toisaalta vielä merkitse, että ne joutuisivat keskenään ristiriitaan – konflikti on aina poikkeus, ei pääsääntö – eikä myöskään EU-oikeudesta johtuva etusijavaatimus edellytä kansallisten perusoikeussäännösten syrjäytymistä tilanteessa, jossa konfliktia ei vielä ole käsillä.

3 PLURALISMIN LUOMINEN JA SEN EDELLYTYKSET

Oma kysymyksensä on kuitenkin vielä se, missä määrin kansallisten perusoikeuksien kategorinen alistaminen EU-oikeudelle *sen sisällöstä riippumatta* olisi tosiasiaassa ollut mahdollista. Jos asiaa tarkastelee nykyisen perustuslain 73 §:n perusoikeuspoikkeuksille asettamien edellytysten va-

³⁶ Ibid., s. 145–147.

³⁷ Ibid., s. 146–147.

lossa, on vähintäänkin epäselvää, olisiko kirjallisuudessa kuvatus kaltainen perusoikeussäännökset tarvittaessa täydellisesti syrjäyttävä etusija enää ylipäätään toteutettavissa poikkeuslailla. Vaikka uudessa perustuslaissa poikkeuslakien käyttö pyrittiin rajaamaan lähinnä juuri kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamiseen,³⁸ se sallii perusoikeuksiin tehtävän ainoastaan rajattuja poikkeuksia. Tällöinkään poikkeuslakimenettelyn käyttäminen ei oikeuta puuttumaan esimerkiksi perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuteen.³⁹

Tarkasteltaessa EU-oikeuden suhdetta kansallisiin perusoikeuksiin ei kuitenkaan ole riittävää ottaa huomioon ainoastaan näitä kahta järjestelmää, vaan itse asiassa myös kolmas suuri valtiosääntöinen muutos, liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990, vaikuttaa osaltaan kysymyksen ratkaisuun. Kuten pyrin seuraavassa osoittamaan, jo ihmisoikeussopimuksen voimaantulo ja perus- ja ihmisoikeusjärjestelmien vähittäinen lähentyminen olisivat rajanneet pois osan niistä ratkaisuista, joita on kirjallisuudessa sittemmin usein pidetty itsestään selvinä.

Verrattuna perusoikeusjärjestelmän ja EU-oikeuden suhteeseen, mistä perustuslaki vaikenee kokonaan, perustuslain suhde Euroopan ihmisoikeussopimukseen on nykyisin varsin selvä. Samoin kuin EU-jäsenyys, liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen saatettiin voimaan poikkeuslailla, eli sopimus itsessään on voimassa eduskuntalain tasoisena säädöksenä. Liittymisen yhteydessä antamassaan lausunnossa valiokunta tunnetusti korosti, että sopimus on valtiosisäisästi ”samassa asemassa kuin lait yleensä”, mihin sisältyi myös viesti tuomioistuimille: ihmisoikeussopimuksen tulisi olla alusta saakka myös tuomioistuimissa sovellettavaa oikeutta.⁴⁰

Toisin kuin joskus on esitetty, tätä valiokunnan lausumaa ei enää voida lukea siten, että ihmisoikeussopimus olisi ”vain” samassa asemassa kuin lait yleensä, sillä ihmisoikeussopimuksen valtiosisäinen asema vahvistui vaiheittain vielä viisi vuotta myöhemmin perusoikeuslainsäätämisen yhteydessä ja osin välillisesti vielä vuonna 2000 perustuslain 106 §:n säätämisen myötä. Siltä osin kuin on kyse Suomen kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita vastaavien säännösten sisällyttämisestä perustuslain tekstiin, myöhempää

³⁸ PeVM 25/1994 vp, s. 4–5. Poikkeuslakien pääkäyttöala on nykyisin EU-oikeus.

³⁹ Jyräki 2000, s. 174. Valiokunta piti selvänä, että kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamista koskevan 95.2 §:n mukaisesti ns. supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä voimaansaattetut lait ovat valtiosääntöoikeudelliselta luonteeltaan poikkeuslakeja ja näin ollen niihin kohdistuu myös perustuslain 73 §:ssä säädetty rajatun poikkeuksen vaatimus. PeVM 10/2008 vp, s. 28.

⁴⁰ PeVL 2/1990 vp, s. 2.

perusoikeusuudistusta voidaan Scheininin mukaan luonnehtia ihmisoikeussopimuksen transformaatioksi perustuslain tasolla.⁴¹ Perustuslain viittaus-säännösten kautta ihmisoikeussopimusten voidaan Pellonpään mukaan sanoa saavan ”välillistä” perustuslaillista asemaa⁴² ja Viljanen puolestaan puhuu tässä yhteydessä ihmisoikeusvelvoitteiden valtiosääntöistymisestä.⁴³

Perusoikeusuudistuksen nimenomaisiin tavoitteisiin myös kuului perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien sisällöllinen lähentäminen suhteessa toisiinsa ja ihmisoikeussopimukset, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimus, toimivat monessa suhteessa perusoikeusuudistuksen keskeisimpinä esikuvina.⁴⁴ Nykyisen perustuslain kannalta ihmisoikeussopimukset muun muassa myös osoittavat sen äärirajan, jonka ylityttyä ei voida enää turvautua vaikeutetun säätämisyjärjestyksen käyttämiseen, vaan ristiriita on poistettava lakiehdotusta muuttamalla tai lain säätämisestä on luovuttava.

Vaikka edellä kuvatut muutokset tulivat voimaan vasta EU:hun liittymisen jälkeen, ei perusoikeusuudistukseen ilmestynyt tyhjästä. Lopullinen irtautuminen perus- ja ihmisoikeusjärjestelmien erillisyyttä koskevasta teesistä tapahtui vasta perusoikeusuudistuksen valmistelun ja eduskuntakäsittelyn yhteydessä, mutta perustuslakivaliokunnan käytännössä siitä oli vähitellen alettua irtautua jo 1980-luvun aikana.⁴⁵ Perustuslakivaliokunta oli myös jo 1980-luvulla linjannut perusoikeuspoikkeuksille asetettavia edellytyksiä

⁴¹ Martin Scheinin, Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä, teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.), *Perusoikeudet*, Juva 1999, s. 197.

⁴² Matti Pellonpää, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan unioni, *Lakimies* 2005, s. 72. (Pellonpää 2005b)

⁴³ Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa 2001, s. 270. Perusoikeusuudistuksessa perustuslain neljään eri säännökseen otettiin myös suora viittaus kansainvälisiin ihmisoikeuksiin. Näistä keskeisin on 22 §:n yleissäännös, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava sekä perusoikeuksien että ihmisoikeuksien toteutuminen. PL 22 § muodostaa myös perustuslaintasoisien oikeusperustan sekä ”perusoikeusmyönteiselle” että ”ihmisoikeusystävälliselle” laintulkinnalle ja siinä viitataan ihmisoikeussopimukseen yleisessä muodossa, ei ainoastaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Myös perustuslakivaliokunnan erityisenä tehtävänä on 74 §:n mukaan valvoa paitsi säädettävien lakien ja muiden valiokunnan käsittelemien asioiden perustuslainmukaisuutta myös niiden suhdetta kansainvälisiin ihmisoikeuksiin.

⁴⁴ Veli-Pekka Viljasen mukaan ihmisoikeussopimusten vaikutus oli hyvin välitön myös yksittäisten perusoikeussäännösten muotoiluihin ja selvästi välittömämpi kuin esimerkiksi ulkomaisten perustuslakien vaikutus. Veli-Pekka Viljanen, *Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset*. *Lakimies* 1996, s. 790. Perustuslain perusoikeussäännösten vastineista Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja kotimaisten perusoikeussäännösten kotimaisuudesta ks. Viljanen 2001 s. 279–280 ja Viljanen 1996, s. 788–792.

⁴⁵ Scheinin 1999, s. 195–197. Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien ”erillisyysteesin” murentumisesta ja perusoikeusuudistuksesta ”erillisyysteesin antiteesinä” ks. myös Viljanen 1996, s. 792–797.

korostaessaan yleisesti muun muassa perusoikeuksia koskevien poikkeuslakien käytön rajoittamista mahdollisimman suppeaksi.⁴⁶ Samoin valiokunta oli korostanut, ettei perusoikeuksia pidä sanonnallisestikaan kaventaa enempää kuin on välttämätöntä⁴⁷ eikä perusoikeuksiin puuttumisen tule olla ankarampaa kuin on välttämättömästi tarpeen,⁴⁸ mikä liittyi suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa vakiintuneeseen perusoikeuksien rajoitusten täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen.

Liittyminen ihmisoikeussopimukseen merkitsi myös, että osa sellaisista lainsäädäntöhankkeista, jotka olisivat aikaisemmin olleet hallitusmuodon perusoikeussäännösten estämättä toteutettavissa poikkeuslakeina, olisivat nyt olleet kansainvälisten sitoumusten vastaisia. Vaikka pelkästään valtiosääntöiseltä kannalta arvioituna poikkeuslakimenettelyn käyttämiselle ei siis vielä tuolloin olisi ollut esteitä, rajoittivat ihmisoikeussopimukset faktisesti poikkeuslakimenettelyn käyttöalaa.⁴⁹ Myös perustuslakivaliokunnan mukaan ristiriitaisuus Suomea velvoittavan kansainvälisen sopimuksen kanssa merkitsi aina kansainvälisen velvoitteen rikkomista siitä riippumatta, missä säätämisjärjestyksessä säännösehdotus on Suomessa käsitelty. Valiokunta katsoikin jo lausunnossaan PeVL 12/1982 vp, *ettei perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttäminen oikeuta poikkeamaan ihmisoikeussopimusten määräyksistä*.

Jos tarkoituksena siis olisi ollut perusoikeussuojan tekeminen ehdolliseksi siten kuin on esitetty, valiokunnan olisi luullut tarkistavan kantaansa, mutta mitään tällaista ei liittymisen yhteydessä tapahtunut. Se, ettei valiokunnan aiemmasta käytännöstä yleisemminkään ollut tarkoitus irtaantua, on ilmeistä muun muassa juuri perusoikeusuudistusta koskevan, samaan aikaan EU-jäsenyyden kanssa valmistellun hallituksen esityksen perusteella.⁵⁰ Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella onkin vaikea päätyä mihinkään muuhun johtopäätökseen kuin siihen, että kun perusoikeuksien alistaminen EU-oikeudelle kirjallisuudessa kuvatulla tavalla sen sisällöstä riippumatta olisi näin ollen merkinnyt poikkeamista myös kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräyksistä, ei kansallisia perusoikeuksia olisi ylipäättään voitu

⁴⁶ Esim. PeVL 5/1981 vp.

⁴⁷ Esim. PeVL 13/1985 vp ja PeVL 4/1986 vp.

⁴⁸ Esim. PeVL 6/1983 vp.

⁴⁹ Viljanen 1996, s. 796 ja Viljanen 2001, s. 62–63. Myös Scheininin mukaan ihmisoikeussopimukset asettavat säätämisyjärjestyksestä riippumattoman ehdottoman esteen sellaiselle perusoikeuksiin kajoamiselle, joka ei mahdu sopimusmääräysten hyväksymien rajoitusten piiriin. Scheinin, Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa, Jyväskylä 1991, s. 302.

⁵⁰ HE 309/1993 vp.

kategorisesti alistaa EU-oikeudelle siten kuin on esitetty *siinä menettelyssä*, jota EU:hun liittymisen yhteydessä käytettiin.

Ottaen huomioon, ettei liittymisen yhteydessä säädetyllä poikkeuslailla tehty lainkaan rajoituksia kansallisten perusoikeuksien suojaan ja ettei perusoikeuksia olisi voitukaan täydellisesti alistaa EU-oikeudelle, voidaan kysyä, mistä on peräisin se laajalle levinnyt (väärin) käsitys, että Suomen perustuslaki sallisi EU-oikeuden ehdottoman ja kategorisen etusijan?

Yksi mahdollinen vastaus löytyy jo liittymisasiakirjoista. On sinänsä totta, että EU-liittymissopimus saatettiin voimaan ”niin kuin siitä on sovittu” supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, kuten EU-oikeuden kategorista etusijaa puoltavat kirjoittajat esittävät. Ratkaisu, joka tällöin tehtiin suhteessa kansallisiin perusoikeuksiin, ei kuitenkaan ollut se, että niiden suojaa olisi rajoitettu suhteessa EU-oikeuteen. Päinvastoin, poikkeuslailla säätäminen *ei* ollut tarpeellista perusoikeuksien vuoksi, koska Euroopan unionin suunnasta ei katsottu aiheutuvan uhkaa perusoikeuksien toteutumiselle. Hallituksen esityksen mukaan:

”Euroopan yhteisö on lainsäädännössään ja muussa toiminnassaan sidottu ihmisoikeuksiin ja perusvapauksiin sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä ja jäsenvaltioiden ratifioimissa ihmisoikeussopimuksissa, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksessa.

Vaikka EY on päätöksenteossaan sidottu perusoikeuksiin, suoja ei ole täsmälleen sama kuin Suomen nykyisessä perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä. ... EU:n neuvostolla on lähinnä maataloustuotteiden ja ydinenergian säännöstelyyn liittyvissä *erityistilanteissa* toimivalta hyväksyä säännöksiä, joita olisi Suomessa säädettävä poikkeuslaeilla. Näiltä osin EU-jäsenyys *voisi heikentää perusoikeuksien menettelyllistä* suojaa. *Perusoikeuksien olennaiseen sisältöön puuttuminen ei kuitenkaan kuulu EY:n toimivaltaan.*”⁵¹

Syy siihen, ettei poikkeuslakia ollut tarpeen säätää perusoikeuksien takia oli siis se, että Euroopan unioni *on* toiminnassaan sidottu ihmis- ja perusoikeuksiin. Hiukan paradoksaalisesti tämä merkitsee, että jos EU tästä huolimatta kuitenkin yksittäisessä tapauksessa syyllistyisi ihmis- tai perusoikeuksien loukkaukseen tai jos yksittäinen säädös johtaisi ristiriitaan kotimaisten perusoikeuksien kanssa, ei liittymissopimus tällaisessa tapauksessa antaisi edellytyksiä saattaa voimaan perusoikeuksien kanssa ristiriidassa olevaa lainsäädäntöä, kuten on myöhemmin myös tapahtunut.

Kun perusoikeuksien olennaiseen sisältöön puuttumisen ei tulkittu, periaatteessa aivan oikein, kuuluvan EU:n toimivaltaan, merkitsee se samalla,

⁵¹ HE 135/1994 vp, s. 24 (kursivointi TH).

että jos EU kuitenkin kaikesta huolimatta syyllistyisi perusoikeuksien olennaista sisältöä koskevaan loukkaukseen, tällainen loukkaus olisi siis hallituksen esityksestä ilmenevän tulkinnan mukaan *sekä* perusoikeuksien suojaa koskeva loukkaus *että* toimivallan ylitys.

Tällä ratkaisulla mahdollistettiin se, että EU-oikeus voitiin saattaa voimaan ”niin kuin siitä on sovittu” ja kuitenkin samalla luoda eurooppalaisen mallin mukainen tilanne, jossa kansallisen perustuslain perusoikeussäännökset säilyttävät viimesijaisen ylemmänasteisuutensa suhteessa EU-oikeuteen. Lainsäätäjä joko onnistui olemaan tässä kohtaa hiukan sinisilmäinen toivoessaan ennakkollisesti pois kaikki ristiriitojen mahdollisuudet EU-oikeuden ja kansallisen perusoikeusjärjestelmän väliltä tai, mikä on myös mahdollista, se tiesi hyvin mitä se oli tekemässä.

Asiakirja-aineistossa ainoa selkeä viittaus siihen suuntaan, että lainsäätäjä ehkä sittenkin tiesi, löytyy kirjallisuudessa jostain syystä lähes kokonaan unohtuneesta EU-jäsenyyden vaikutuksia Suomen valtiosääntöön käsittelevästä valtiosääntökomitea 1992:n mietinnöstä. Paitsi että komitea käsitteli konfliktin tilannetta mietinnössään suoraan, se myös käsitteli sitä tavalla, joka sisältönsä perusteella näyttää mahdollisesti muodostavan taustan hallituksen esityksen edellä siteeratulle EU:n toimivaltaa käsittelevälle kohdalle. Komitea yksilöi mahdollisen konfliktin tilanteiksi erityisesti omaisuuden suojaa koskevat konfliktit, koska omistusoikeuden perustuslaillinen suoja on Suomessa laajempi kuin muissa jäsenmaissa. Lähes samoin kuin hallituksen esityksessä, se viittaa maatalouden ylituotantoa, ydinenergiaa ja talouspakotteita koskeviin menettelyllisiin seikkoihin mahdollisina ristiriidan lähteinä sekä EU:n lainsäädännön mukaiseen omaisuuden suojan tasoon ristiriitojen realisoitumista estävänä tekijänä.⁵²

Toisin kuin hallituksen esitys, valtiosääntökomitea 1992:n mietintö jatkuu kuitenkin suoralla viittauksella Saksan perustuslakituomioistuimen Maastricht-tuomioon, jonka mukaan EU ylittää toimivaltansa, jos sen lainsäädännössä rajoitetaan perusoikeuksien loukkaamatonta ydinsisältöä ja loukkaus voidaan näin ollen tutkia kansallisessa menettelyssä. Komitean mukaan ”samalla perusteella voitaisiin Suomessa jättää soveltamatta EU-lainsäädäntöön liittyvä perusoikeusrajoitus, jos kysymyksessä todella olisi perusoikeuden ydinolemusta loukkaava rajoitus”.⁵³ Valtiosääntökomitea seurasi Saksan perustuslakituomioistuimen käytäntöä reaaliajassa, koska

⁵² Valtiosääntökomitea 1992:n mietintö, Komiteamietintö 1994:4, s. 334–335. ”Maastricht-tuomio” (1993); BVerfGE 102, 147.

⁵³ Valtiosääntökomitea 1992:n mietintö s. 335.

Maastricht-tuomio annettiin lokakuussa 1993 ja komitea jätti mietintönsä valtioneuvostolle maaliskuussa 1994.

Toisin kuin Jyränki ja Husa esittävät, myös liittymissopimusta koskeva hallituksen esitys sisältää EU-oikeuden etusijan suhteen enemmänkin ristiriitaisia kuin sen varauksetta hyväksyviä elementtejä. Myös ainakin kaksi muuta kohtaa hallituksen esityksessä saattavat olla tulkittavissa siten, että yksittäisten ristiriitojen vaara tiedostettiin jo lain säätämisvaiheessa. Hallituksen esityksessä todetaan, että vasta tulossa ollut perusoikeusuudistus ”*ei lisäisi* kansallisen ja EU:n perusoikeusjärjestelmän ristiriitojen vaaraa, mutta vaikuttaisi siten, että perusoikeussuojaan liittyvät kysymykset pystyttäisiin entistä useammin ratkaisemaan kansallisessa menettelyssä”. Tämä merkitsee samalla käytännössä ristiriitojen mahdollisuuden tunnustamista, joskin tässä kohtaa siis vain perusoikeusjärjestelmien välisessä suhteessa.⁵⁴ Toisaalla todetaan, että EU-oikeuden etusija soveltuu *lähtökohtaisesti* kaikkeen sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön, mikä ei myöskään viittaa täysin poikkeuksettomaan etusijaan.⁵⁵ Pikemminkin se vastaa hyvin pitkälti pluralismin huomioon ottavissa EU-oikeuden esityksissä annettua etusijan kuvausta; EU-oikeudella on etusija suhteessa *kaikkean* kansalliseen lainsäädäntöön – siis periaatteessa.

Perustuslakivaliokunta siunasi hallituksen esityksessä suhteessa perusoikeuksiin otetut kannat. Hallituksen esityksestä poiketen valiokunta muun muassa totesi ennakkoratkaisumenettelyn olevan ristiriidassa silloisten ylintä tuomiovaltaa koskevien hallitusmuodon pykälien 53 ja 56 kanssa,⁵⁶ mutta perusoikeuksista se ei lausunut sanaakaan. Toisin sanoen, ei ristiriitoja perusoikeussäädösten kanssa. EU-oikeuden etusijaperiaatteesta se lausui seuraavaa:

”Tämän periaatteen mukaan konkreettisessa soveltamistilanteessa yhteisön toimivallan rajoissa annettua normia on sovellettava sen kanssa ristiriitaisen kansallisen normin asemesta tämän säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta. ... Esityksen perusteluissa todetaan aivan oikein, että etusijaperiaatteen omaksuminen vaatii perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttämistä.

Tämä periaate *ei perustu nimenomaisiin sopimusmääräyksiin*, vaan EY:n tuomioistuimen tulkintoihin perustamissopimuksista ja niiden mukaisesta toimivallanjaosta. Tämän johdosta valiokunta kiinnittää huomiota siihen, että *sovellettavien viranomaisten kannalta tilanne saattaa jäsenyyden oloissa*

⁵⁴ HE 135/1994 vp, jakso 4.9.

⁵⁵ ”Yhteisön oikeudella on etusija suhteessa lähtökohtaisesti kaikkeen sen kanssa ristiriidassa olevaan kansalliseen lainsäädäntöön riippumatta tämän säädöshierarkkisesta tasosta”, *ibid.*, jakso 3.2.2.

⁵⁶ PeVL 14/1994.

*muodostua epätydyttäväksi verrattuna ETA-sopimukseen, jonka voimaan-saattamislaissa on etusijaperiaatteesta nimenomaiset säännökset.*⁵⁷

Voimaansaattamislain säätäminen poikkeuslakina oli siis kyllä yleisesti ottaen tarpeellista muun muassa juuri EU-oikeuden etusijan vuoksi, kuten on esitetty, mutta samalla ratkaisulla ei joko ymmärretty tai todennäköisesti edes haluttu antaa nimenomaisia edellytyksiä sille, että etusijaa voitaisiin ratkeamattoman ristiriidan tilanteessa soveltaa myös suhteessa kansallisiin perusoikeuksiin.

Kysymys ratkaistiin siis siten, että sitä ei ratkaistu. Jälkikäteen arvioituna ei olisi mielestäni toisaalta myöskään täysin oikein sanoa, että asian ratkaiseminen jätettiin *ainoastaan* myöhemmän käytännön varaan tai että nykyinen oikeustila perustuisi pelkästään perustuslakivaliokunnan myöhempään 2000-luvun käytäntöön. Kun perusoikeuksien kanssa suurelta osin samansisältöisiä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräyksiä ei olisi voitu tehdä täysin ehdollisiksi supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä ja seitsemän kuukautta myöhemmin voimaan tullessa perusoikeusuudistuksessa muodostettiin linkki ihmisoikeuksista perusoikeuksiin suoraan perustuslain tasolla, jo nämä valtiosääntötason ihmisoikeuskytkenät käytännössä pakottavat ainakin jonkinlaiseen *so lange* -tulkintaan. Ei ole mahdollista samaan aikaan pitää kiinni ihmisoikeuksista perusoikeussuojan ehdotonta vähimmäistasoa määrittävinä kriteereinä ja siitä, että EU-oikeudella on kategorinen etusija suhteessa kansallisiin perusoikeuksiin *täysin* sen sisällöstä riippumatta.

Sille myöhemmissä oikeustieteen kannanotoissa usein esitetylle käsitykselle, että koko perustuslaki perusoikeudet mukaan lukien oli liittymisen yhteydessä *eksplisiittisesti tarkoitus* alistaa EU-oikeudelle, ei löydy tukeamistään liittymisasiakirjoista. Myöskään vuoden 1995 perusoikeusuudistusta koskevista asiakirjoista ei löydy minkäänlaista tukea sille käsitykselle, että voimaan tuleva uusi kotimainen perusoikeusjärjestelmä olisi missään suhteessa ”vajaatehoinen” suhteessa EU-oikeuteen⁵⁸ eikä mistään vuosina

⁵⁷ Ibid. (kursivointi TH).

⁵⁸ Hallituksen esityksessä HE 309/1993 vp arvioitiin perusoikeusuudistuksen suhdetta Euroopan yhdentymiskehitykseen seuraavasti: ”Yhteisönormisto ei korvaa kansallisia perusoikeussäännöksiä, vaan yhteisön oikeusjärjestelmä toisaalta itse tukeutuu kansallisiin valtiosääntöihin ja toisaalta asettaa eräissä erityiskysymyksissä vähimmäistason, joka on turvattava yhteisön oikeusjärjestyksen mukaan kansallisen oikeussuojan mahdollisesta aukollisuudesta huolimatta.

Kansallisen perusoikeusnormiston tavoitetaso voi olla vahvempi tai heikompi kuin mitä taataan yhteisönormeilla. Jos kansallisen perusoikeusturvan taso on yhteisöoikeutta

1995 ja 2000 tehdystä valtiosääntöratkaisusta etenään voida johtaa sel-laista *mahdollista konfliktia jo edeltävää* kotimaisen perustuslakikontrollin täydellistä syrjäytymistä kuin Jyräki ja Husa vielä vuonna 2012 esittävät.

Myöhemmin Lissabonin sopimuksen kohdalla omaksuttiin periaatteessa samanlainen ratkaisu kuin voimaansaattamislakia säädettäessä: lakiehdotus oli käsiteltävä supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, koska se sisälsi poikkeuksia täysivaltaisuussäätelystä, mutta ei sen vuoksi, että so-pimus olisi sisältänyt poikkeuksia perusoikeuksista. Päinvastoin, kun kyse oli unionin perusoikeusolottuvuuden vahvistamisesta, se ei valiokunnan mukaan vaikuttanut Lissabonin sopimuksen käsittelyjärjestykseen.⁵⁹

4 PERUSTUSLAKIVALIOKUNNAN KANNAN MUOTOUTUMINEN

Liittymissopimusta koskevan perustuslakivaliokunnan kannan jäätyä si-sällöllisesti melko tyhjäksi yksi avoimista kysymyksistä on koskenut sitä, katsottiinko perustuslain perusoikeussäännösten ja Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden velvoittavan lainsäätäjää alusta saakka myös EU-oikeuden toimeenpanotilanteissa, vai ulotettiin niiden velvoittavuus EU-oikeuden toimeenpanoon vasta 2000-luvun alussa valiokunnan käy-tännön myötä, kuten aiemmin on ajateltu.⁶⁰ Suhteutettuna siihen, kuinka vaikeaselkoisiksi liittymisasiakirjat laadittiin ja kuinka paljon hämmennystä kysymys aiheutti kirjallisuudessa, valiokunnan kannan vähittäinen kehitty-minen näyttää alusta saakka kuitenkin hyvin johdonmukaiselta.

Jo ensimmäisessä liittymissopimuksen voimaantulon jälkeen antamassaan lausunnossa PeVL 1/1995 vp valiokunta sai arvioitavakseen direktiivin kansalliset voimaansaattamistoimet suhteessa hallitusmuodon 6 §:ssä tur-vattuun omaisuudensuojaan. Mielenkiintoista lausunnossa eivät niinkään ole valiokunnan johtopäätökset, vaan sen antamisen ajankohta ja tapa, jolla

heikompi, tulevat kansallisten säännösten sijasta sovellettaviksi paremman turvan antavat yhteisösäännökset. Mahdollinen jäsenyys Euroopan unionissa *vahvistaisi ja täydentäisi* siten Suomen perusoikeusjärjestelmää *samantapaisesti* kuin Suomen jo ratifioimat *kansainväliset ihmisoikeussopimukset*.” (Kursivointi TH.)

Uutta perustuslakia koskevassa hallituksen esityksestä välittyy samanlainen käsitys järjestelmien rinnakkaisuudesta. EU:n perusoikeusolottuvuus täydentäisi kansallista perusoikeussuojaa ”positiivisesti” nostamalla suojan tasoa ja tehostamalla valvontaa. HE 1/1998 vp.

⁵⁹ PeVL 13/2008 vp, s. 5–6.

⁶⁰ Ojanen 2009, s. 152–153.

valiokunta käsitteli asiaa: valiokunta tutki direktiivin voimaansaattamistoimien oikeellisuuden perusoikeuksien kannalta *EU-jäsenyyttä edeltävän tulkintakäytäntönsä valossa* ja täysin *samalla tavoin kuin se arvioi puhtaasti kotimaisia säädösehdotuksia*. Koska se toimi näin jo välittömästi EU-jäsenyyden tultua voimaan, tämä antaisi ymmärtää, ettei myöskään perustuslakivaliokunta missään vaiheessa ole omaksunut näkemystä, jonka mukaan EU-jäsenyyden voimaansaattamismenettelyyn sisältyisi yleinen poikkeus perusoikeussäännöksistä.

Käsitys saa vahvistusta viimeistään seuraavana vuonna lausunnossa PeVL 3/1996 vp, jossa valiokunta katsoi, ettei pelkästään se, että säädösehdotus tähtäsi EU:n perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamiseen, ollut hyväksyttävä peruste perusoikeuksien rajoittamiselle. Valiokunta arvioi säädösehdotuksen sisältämiä perusoikeuksiin kohdistuvia rajoituksia jälleen nojautuen vakiintuneeseen käytäntöönsä, jonka mukaan rajoitusten tulee olla tarkkoja, täsmällisiä ja selkeitä. Johtopäätöksensä valiokunta totesi nyt, ettei säädösehdotus ollut kaikilta osin sopusoinnussa hallitusmuodon yksityiselämän ja kotirauhan turvaa koskevan 8 §:n kanssa. Valiokunta myös katsoi, ettei EU-jäsenyyden voimaansaattamismenettely kattanut kaikkia säädösehdotuksen sisältämiä täysivaltaisuuden rajoituksia ja suhtautui torjuvasti uusiin hallitusmuodon pykäliin 1 ja 2 ehdotettuihin poikkeuksiin.⁶¹

On tietysti varottava lukemasta liikaa valiokunnan unionijäsenyyden alkuaikoina antamiin lausuntoihin. Jos kuitenkin valiokunta olisi omana kantanaan yksiselitteisesti katsonut liittymissopimuksella muodostetun yleisen poikkeuksen perusoikeussäännöksistä siten kuin kirjallisuudessa on esitetty, sen olisi ajatellut luopuvan arvioimasta EU-säädösten toimeenpanoa koskevia säädösehdotuksia perusoikeuksien kannalta tai mahdollisesti siirtyvän käyttämään kriteerinään yksin EU-oikeudesta johtuvia perusoikeusperiaatteita. Mitään tällaista ei liittymissopimuksen voimaantultua kuitenkaan tapahtunut. Koska lausunto PeVL 3/1996 vp koski vasta komission antamaa säädösehdotusta, vielä tässäkin vaiheessa valiokunta ei kuitenkaan joutunut tilanteeseen, jossa se olisi varsinaisesti joutunut rajoittamaan EU-säädöksen voimaansaattamista tai vahvistamaan tuolloin kirjallisuudessa vallitsevan kannan EU-oikeuden viimekätisestä poikkeuksettomasta etusijasta.

Vaikka kysymys siitä, miten perustuslakivaliokunta toimisi varsinaisen perustuslaillisen konfliktin yhteydessä, oli vielä pitkään tämän jälkeen vii-

⁶¹ Ks. lausunnosta PeVL 3/1996 vp. Maija Sakslin, Kansallisista perusoikeuksista yhteisön oikeudeksi, teoksessa Pekka Lämsä – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja, Turku 1998, s. 204–205.

mekätistä vahvistusta vailla, koko EU-jäsenyyden ajan on vähintäänkin ollut selvää, että valiokunta arvioi kotimaisten perusoikeuksien kannalta ainakin sitä kansallista tapaa, jolla EU-säädökset saatetaan voimaan sellaisissa tilanteissa, joissa konfliktia ei ole käsillä. Samoin jo jäsenyyden alkuaikoina annettujen valiokunnan lausuntojen perusteella on selvää, että toisin kun kirjallisuudessa on esitetty, valiokunta on alusta saakka edellyttänyt tällaisissa tilanteissa kansallisten perusoikeuksien täysimääräistä toteuttamista.

Myöhemmin se, ettei voimaansaattamislailla muodostettu yleistä poikkeusta perusoikeuksista, on valiokunnan kannalta merkinnyt, että konfliktin ilmetessä jo eduskunnassa se on pyrittävä purkamaan jokaisessa yksittäisessä tapauksessa erikseen. Jos mahdollista konfliktia ei voida välttää tulkinnallisin keinoin eivätkä sallitut perusoikeusrajoitukset tule kyseeseen, lakiehdotus voidaan säätää uutena poikkeuslakina, mikä muodollisesti poistaa sen perustuslainvastaisuuden edellyttäen, että lakiehdotus saa taakseen tarvittavan enemmistön eduskunnassa. Vaihtoehtoisesti EU-säädöksen toimeenpanosta voidaan tinkiä, mikä merkitsee, että konflikti jää ainakin osittain purkamatta. Tämä vaihtoehto on tuomioistuinten kannalta edellistä merkittävämpi.

Suomessa perusoikeusjärjestelmän ja EU-oikeuden suhdetta koskevat linjaratkaisut eivät kuitenkaan ole liittyneet EU-oikeuden toimeenpanotilanteisiin, vaan ne ovat koskeneet EU:n perusoikeusulottuvuuden vahvistamista ja perusoikeuskirjan oikeudellistamista. Suomessa ei myöskään toistaiseksi ole käyty sellaista *kansalliseen valtiosääntöidentiteettiin* liittyvää keskustelua, jota Janne Salminen käsittelee tarkemmin tähän teokseen sisältyvässä artikkelissaan, vaan kaikki Suomessa käsitellyt tapaukset ovat toistaiseksi liittyneet eurooppalaisten dialogien vanhinta perua olevaan aaltoon, eli perusoikeusulottuvuuteen.

Ensimmäinen linjaratkaisu PeVL 25/2001 vp annettiin jo ennen varsinaisen konfliktin realisoitumista. Valiokunta kuuli oikeudellisina asian tuntijoina Jääskistä ja Ojasta, joiden lausuntoihin sen perusoikeuskirjaa koskevat linjaukset pitkälti pohjautuivat.⁶² Valiokunnan mukaan ”Suomen perustuslain mukaisen perusoikeusjärjestelmän tulee olla perusoikeuskirjan oikeudellistamisen jälkeenkin lähtökohtaisesti yhtä kattava kuin nykyisin”. Samoin ”EU:n perusoikeuksien sitovuus saa ulottua jäsenvaltioihin vain niille kuuluvissa EU:n oikeuden toimeenpanotehtävissä eikä saa tällöinkään heikentää kansallisen perusoikeussuojan tasoa”.

⁶² Ojasen 7.5.2001 päivätty lausunto perustuslakivaliokunnalle, Jääskisen 10.5.2001 päivätty lausunto perustuslakivaliokunnalle. Valtioneuvoston kanslian muistio Euroopan unionin tulevaisuudesta (E 27/2001 vp).

Lisäksi valiokunta korosti, että mikäli perusoikeuskirjan määräyksiä tulkitaan EU:n tuomioistuimen käytännön mukaisesti siten, että niillä on soveltamisalallaan ehdoton etusija suhteessa kansallisiin perusoikeuksiin ”EU:n perusoikeuksien näin laaja sovellettavuus ei ole kansalliselta kannalta hyväksyttävissä ilman EU:n perusoikeuksien ja Suomen perustuslain perusoikeussäännösten sisällön hyvin suurta vastaavuutta”. Samana vuonna julkaistussa kirjoituksessaan Helander kommentoi linjauksen vastaavan pitkälti Saksan perustuslakituomioistuimen *solange*-käytäntöä.⁶³

Valiokunnan linja vastaa kyllä *solange*-käytäntöä sikäli, ettei siinä hyväksytty EU-oikeuden etusijaa ehdoitta suhteissa kansallisiin perusoikeuksiin, mutta kuten tultiin näkemään, toisin kuin *so lange*, se ei jäänyt ilmaan leijuvaksi mahdollisuudeksi tutkia EU-säädöksen perustuslainmukaisuus, vaan konkretisoituessaan myöhemmin se meni pidemmälle. Valiokunnan seuraava periaatelausuma sisältyy lausuntoon 7/2003 vp,⁶⁴ jossa se korosti, ettei sen paremmin unionin perusoikeuskirjan oikeudellistaminen kuin sen mahdollinen liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen muuttaisi valiokunnan roolia perus- ja ihmisoikeuksien tulkintaa ja valvontaa harjoittavana toimielimenä kansallisessa lainsäädäntömenettelyssä ja unionin asioiden kansallisessa ennakkokäsittelyssä.

Asiantuntijakuuleminen oli tällä kertaa laaja ja monissa asiantuntijalau- sunnossa käsiteltiin EU:n perusoikeuskirjaa varsin perusteellisesti. Esimerkiksi Laakso huomautti, ettei asiaa koskeneessa valtioneuvoston selonteossa lainkaan huomioitu valiokunnan aikaisempaa kantaa⁶⁵, ja Ojanen katsoi perusoikeuskirjan oikeudellistamiseen tähtäävän ehdotuksen ansaitsevan korkeintaan arvosanan välttävä ja olevan vain juuri ja juuri hyväksyttävissä erityisesti TSS-oikeuksien osalta.⁶⁶ Lisäksi esimerkiksi Sakslin katsoi, ettei unionin oikeuden etusija nykyisellään ole sopusoinnussa Suomen perustuslain kanssa, jos sosiaalisten perusoikeuksien suoja jää tätä alemmaksi sekä viittasi muissa jäsenmaissa esitettyihin kannanottoihin siitä, ettei etusija suhteessa perusoikeuksiin ole mahdollinen ilman, että suojan taso vastaa kansallista suojan tasoa. Näin ollen tätä koskevan toimivallan luovutta-

⁶³ Petri Helander, Perusoikeuskirjan yleiset määräykset ja perusoikeuksien konstitutionaalinen konteksti, teoksessa Liisa Nieminen (toim.), Perusoikeudet EU:ssa. Helsinki 2001, s. 102 alav. 36. *Solange I*, 37 BVerfGE 271 (29.5.1974) ja *Solange II*, 73 BVerfGE 339 (22.10.1986).

⁶⁴ Lausunto koskien valtioneuvoston selontekoa konventin tuloksista ja valmistautumisesta hallitusten väliseen konferenssiin.

⁶⁵ Laakson lausunto 9.9.2003, s. 7–8.

⁶⁶ Ojasen lausunto 6.9.2003, s. 3–5.

minen tulisi myös Suomessa vielä arvioida erikseen.⁶⁷ Tästä huolimatta valiokunnan kannanotolle ei enää ole osoitettavissa yhtä selkeitä vastineita asiantuntijalausunnoissa kuin aikaisemmin, vaan valiokunta näytti tekevän asiassa omat johtopäätöksensä.

Ehkä keskeisimmät valiokunnan kannanotot sisältyvät kuitenkin toteutumatta jäänyttä Euroopan perustuslakisopimusta⁶⁸ ja myöhempää Lissabonin sopimusta⁶⁹ koskeviin tältä osin samansisältöisiin lausuntoihin. Lausuntojen tärkeys ei täysin käy ilmi asiakirjojen tekstistä, jossa valiokunta ainoastaan toistaa lausuntoon 7/2003 perustuvan kantansa alleviivaten edelleen omaa rooliaan unionin oikeuden kansallista täytäntöönpanoa varten annettavien lakiehdotusten valvojana. Vaikka Lissabonin sopimuksen voimaansaattamista koskevan kannan muotoileminen vaati valiokunnalta kolme lausuntoluonnosta, kyseinen kohta ei myöskään näyttänyt tässä vaiheessa tuottavan valiokunnalle vaikeuksia, koska se sai osakseen vain teknistä hiontaa. Asiantuntijalausuntojen perusteella sen sijaan on ilmeistä, että juuri tässä yhteydessä keskusteltiin valiokunnassa oikeastaan ensimmäistä kertaa laajasti ja avoimesti perusoikeusjärjestelmän suhteesta unionin oikeuteen. Lissabonin sopimuksen hyväksymisen myötä sinetöitiin samalla eduskunnassa se liittymissopimuksesta aloitettu linja, ettei kotimaisen perusoikeusjärjestelmän sovellettavuudesta tehty yleisiä poikkeuksia.

Valiokunnan kuulemien asiantuntijoiden kanta jakautui säätämisyjärjestyksen suhteen kaikkiaan neljään ryhmään. Nieminen,⁷⁰ Salminen⁷¹ ja Viljanen⁷² katsoivat, ettei perusoikeuskirjan oikeudellistaminen edellytä supistettua perustuslainsäätämisyjärjestystä, kun taas Ojanen ei ottanut asiaan selvää kantaa.⁷³ Jääskinen,⁷⁴ Saraviita⁷⁵ ja Tuori⁷⁶ sen sijaan katsoivat, että supiste-

⁶⁷ Sakslinin lausunto 11.9.2003, s. 5.

⁶⁸ PeVL 36/2006 vp.

⁶⁹ PeVL 13/2008 vp.

⁷⁰ Niemisen lausunto 6.10.2006.

⁷¹ Salmisen päiväämätön lausunto perustuslakisopimuksesta 2006 ja 22.4.2008.

⁷² Viljasen lausunnot 22.9.2006 ja 22.4.2008.

⁷³ Ojasen lausunnot 9.3.2006, 28.9.2006 ja 18.4.2008. ”Säätämisyjärjestys ei edes kykene poistamaan varsinaista ongelmaa kotimaisen perusoikeussuojan kannalta ... Perustuslakisopimuksen suhde kotimaisiin perusoikeuksiin ei ole niin ongelmaton kuin hallituksen esityksessä annetaan ymmärtää. Etenkin näin on, jos tavoitteena on pitää kiinni kotimaisen perusoikeussuojan tasosta EU-oikeuden toimeenpanotilanteissa perustuslakivaliokunnan kannanoton mukaisesti.” Ojanen 28.9.2006, s. 11.

⁷⁴ Jääskisen lausunnot 6.3.2006 ja 9.5.2008.

⁷⁵ Saraviidan lausunnot 14.9.2006 ja 17.4.2008.

⁷⁶ Tuorin lausunnot 15.9.2006 ja 22.4.2008.

tun perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttäminen oli tarpeen myös unionin perusoikeusluttuvuuden vahvistamisen vuoksi ja Jyräki katsoi perustuslakisopimusta koskevassa lausunnossaan, että ainoa avoin ja kunniallinen tapasen voimaansaattamiseen ylipäättään olisi perustuslain muuttaminen.⁷⁷ Hidén ei käsitellyt perusoikeuskirjan oikeudellistamista lausunnoissaan lainkaan.⁷⁸

Tuori katsoi Lissabonin sopimuksella voimaan saatettavan järjestelyn merkitsevän, että unionin perusoikeudet tulevat soveltamisalallaan sovellettaviksi kansallisten perusoikeussäännösten sijasta ja kritisoi hallituksen esitystä siitä, ettei tämä sen mukaan toisi muutosta nykytilaan:

”On kuitenkin ilmeistä, että liittymissopimuksen käsittelyn yhteydessä kansallisten perusoikeussäännösten syrjäytymisestä aiheutuvia valtiosääntöoikeudellisia ongelmia ei havaittu. ... Ei myöskään ole täysin poissuljettua, että suomalaisen tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen olisi joissakin tapauksissa noudatettava EU-oikeudellista perusoikeusnormia maksimistandardina ja että perustuslakisopimuksen perusoikeusmääräys voisi siksi johtaa alhaisempaan suojan tasoon kuin vastaava kansallinen perusoikeussäännös.”⁷⁹

Samoin Saraviita katsoi perusoikeuskirjan oikeudellistamiseen sisältyvän suomalaisen perusoikeusjärjestelmän tehoa rapauttavia piirteitä myös perustuslakivaliokunnan pitäessä kiinni asemastaan perusoikeusjärjestelmän valvojana. Saraviidan mukaan näin on muun muassa siltä osin, että EU-säästöjen osalta tuomioistuimissa saatettaisiin soveltaa matalampaa tulkintastandardia kuin perustuslakivaliokunnassa, vaikka kohteena olisi täsmälleen samansisältöinen säännös toisaalta perusoikeuskirjassa ja toisaalta Suomen perustuslaissa. Saraviidan mukaan:

”Saattaa olla mahdollista, että jokin EY:n asetus tai direktiivi todetaan EU:n perusoikeussäännösten mukaiseksi ja tulee voimaan. Tällöin se saa etusijavaikutuksen tukenaan mahdollinen EU-taustainen perusoikeustulkinta. Jos tällaisen direktiivin ... kansallisessa implementoinnissa havaitaan, että tietty tarkka direktiivisäännös ei täytäkään perustuslakivaliokunnan asettamia perusoikeuskriteerejä, saattaa olla, että suomalaisen perusoikeustulkinnan ... on väistytävä direktiivin tieltä. Se on näet tämän oletuksen mukaan jo hyväksytty etusijavaikutuksin ja uusi direktiivi on todettu sen vaatimukset täyttäväksi. ... Asia erikseen on, että em. ongelma ei tietysti poistu sillä, että ... Lissabonin sopimuksen voimaansaattaminen edellyttää poikkeuslakia. Edellä kuvattu uhkakuva toteutuu silti.”⁸⁰

⁷⁷ Jyrängin lausunto 15.9.2006.

⁷⁸ Hidénin lausunnot 22.9.2006 ja 6.5.2008.

⁷⁹ Tuorin lausunto 22.4.2008, s. 3.

⁸⁰ Saraviidan lausunto 17.4.2008, s. 3–4.

Hallintoneuvos Jääskisen mukaan taas:

”EU:n perusoikeusjärjestelmän osalta on vaikea katsoa, että se nimenomaan perusoikeuksia suojaavana ja normihierarkkisesti muuta unionioikeutta ylempanä järjestelmänä ’ei koskisi perustuslakia’ siitä riippumatta, voidaanko sen yksittäistapauksellisen tulkinnan olettaa johtavan samaan lopputulokseen kuin Suomen perustuslain mukaisten perusoikeuksien vai ei. Myöskään pelkästään se, että yhteisön oikeuden etusijaperiaate on inkorporoitu Suomessa ennen perusoikeusuudistusta, ei mielestäni johda siihen, että mikä tahansa nykyisen tai tulevan unionin normi olisi perustuslain perusoikeussäännösten kannalta ongelmaton sen vuoksi, että kansalliseen perusoikeusjärjestelmään olisi jo ennen perusoikeusuudistusta tehty näin valtava vaikeutetun käsittelyjärjestyksen tarpeen poistava aukko. Kansallisen ylimmän tuomioistuimen näkökulmasta on vaikea hyväksyä sitä, että valtioneuvoston selonteossa mainitut perusoikeusjärjestelmälle vieraat tehokkuusnäkökohdat voisivat johtaa kansallisten perusoikeuksien täydelliseen syrjäytymiseen konkreettisessa soveltamistilanteessa.”⁸¹

Valiokunnan linjassa ei kuitenkaan enää tässä vaiheessa tapahtunut muutoksia, eivätkä myöskään edellä kuvatut asiantuntijoiden lausunnot vaikuttaneet asiaan millään näkyvällä tavalla. Perustuslakisopimuksen käsittelyn yhteydessä se lisäsi olemassa olevaan lausuntoketjuunsa toteaman: ”valiokunnan asiana on arvioida perus- ja ihmisoikeussäännösten kannalta myös unionin oikeuden kansalliseen täytäntöönpanoon tähtääviä lakiehdotuksia”, mutta tältä osin valiokunnan linjan alkujuuret näyttävät olevan kuitenkin jo vuodessa 2001, jonka jälkeen linja alkoi saada merkitystä yksittäisissä EU-lainsäädännön toimeenpanoa koskevissa tilanteissa.

Kun valiokunta uudisti lausuman omasta asemastaan EU-lainsäädännön perustuslainmukaisuuden valvojana eikä yleisiä kavennuksia perusoikeuksien suojaan tälläkään kertaa tehty, valiokunta piti kiinni asetelmasta, jossa eduskunnalla on mahdollisuus päättää perusoikeuksien rajoittamisesta kussakin yksittäisessä tapauksessa erikseen. Kun EU:n perusoikeusulottuvuuden vahvistamisen ei taaskaan katsottu edellyttävän poikkeuslain käyttämistä, oli samalla toisaalta ehkä helppoa pidättäytyä lausumasta asiassa mitään tarkempaa siitä, millaisena valiokunta näki perusoikeusjärjestelmien suhteen tulevaisuudessa ja mitä se katsoi perusoikeuskirjan oikeudellistamisen tarkemmin merkitsevän esimerkiksi tuomioistuinten kannalta. Käytännössä ainoaksi valiokunnan kannanotoksi jäi näin vuodelta 2001 oleva yleislausuma, jossa valiokunta oli katsonut EU-oikeuden etusijan soveltamisen vaativan EU:n perusoikeuksien ja

⁸¹ Jääskisen lausunto 9.3.2006.

perustuslain perusoikeussäännösten ”hyvin suurta vastaavuutta”. Täysin mahdollinen vaihtoehto on tietysti sekin, että kun unionin perusoikeuslottuvuuden vahvistamisen katsottiin joka tapauksessa parantavan yksilön perus- ja ihmisoikeuksien suojaa unionin soveltamisalalla ja tästä syystä myös monet asiantuntijat tervehtivät sitä ilolla, asiaa ei yksityiskohdissaan ajateltu sen pidemmälle.

Toisin kuin edellä sanotun perusteella ehkä voisi ajatella, valiokunnan käsittelemät todelliset ristiriidat eivät kuitenkaan ole olleet minkäänlaisia täyskonflikteja, vaan pikemminkin kyse on ollut kokonaisuuteen nähden melko vähäisistä muutoksista ja lisäedellytyksistä, joita on tehty nimenomaisin perusoikeus- ja ihmisoikeusperustein. Ehkä merkittävimmät tapaukset, joissa EU-oikeuden toimeenpanoa toistaiseksi on rajoitettu, ovat liittyneet EU:n terrorismipuitepäätökseen, eurooppalaista pidätysmääräystä koskevaan puitepäätökseen ja EU:n tilatukijärjestelmää koskevien asetusten toimeenpanotilanteisiin.⁸²

Poikkeuslakia sen sijaan on tähän mennessä käytetty konstitutionaalisen konfliktin purkamiseen vain kerran ja silloinkin siten, että se muodosti vain toisen osan tavasta, jolla konfliktia hallinnoitiin. *Eurooppalaista pidätysmääräystä* koskevan puitepäätöksen kohdalla poikkeuslain säätäminen oli tarpeen johtuen silloisesta perustuslain 9 §:n 3 momentin kiellosta luovuttaa tai siirtää Suomen kansalainen vastoin tahtoaan toiseen maahan.⁸³ Samalla valiokunta kuitenkin edellytti lakiehdotukseen tehtävän useita muutoksia, jotka perustuivat sekä *kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin* että *kansallisiin perusoikeuksiin*.

Draaman ainekset ovat toistaiseksi olleet käsillä ainoastaan *tilatukijärjestelmän täytäntöönpanoa* koskevassa asiassa, joka on toistaiseksi ollut ainoa tilanne, jossa Suomi on ollut vaarassa joutua varsinaiseen vastakkainasetteluun EU:n komission kanssa. Tapausta käsitellään tässä teoksessa tarkemmin osallistujan näkökulmasta Kimmo Sasin ja Tuomas Ojasen artikkeleissa. Tässä yhteydessä sen osalta voi kuitenkin huomata, että osan sitä tapaa, jolla tilanne ratkaistiin, muodosti tekniikka, joka siirsi pallon tuomioistuintuimille: perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella säädetty ja komission EU-oikeuden vastaisena pitämä tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain 20 §:n yksityiskohtainen siirtymäsäännös korvattiin myöhemmin

⁸² PeVL 48/2002 vp, PeVL 18/2003 vp, PeVL 25/2005 vp, PeVL 4/2008 vp ja PeVL 18/2008 vp. Ks. käytännöstä myös Ojanen 2009.

⁸³ PeVL 18/2003 vp. Tämän johdosta perustuslain säännös muodostui siinä määrin harhaanjohtavaksi, että poikkeuslain säätäminen johti myöhemmin perustuslain muuttamiseen. Ks. PeVM 5/2005 vp. Ks. aiheesta myös Ojanen 2006, s. 89–100.

maanvuokrasopimusten sovittelua koskevalla siirtymäsäännöksellä.⁸⁴

Myös valtiosääntökomitea 1992 ennakoi siis oikein yksilöidessään juuri perusoikeusjärjestelmää vanhan hallitusmuodon aikana dominoineen omaisuudensuojan⁸⁵ mahdolliseksi konfliktin aiheeksi. EU-säädöksiltä edellytettyä perusoikeussuojan taso on sen sijaan valiokunnan käytännössä muodostunut valtiosääntökomitea 1992:n mietinnössä hahmoteltua korkeammaksi. Valiokunta ei ole tyytynyt huolehtimaan vain siitä, ettei ”perusoikeuksien ydinsisältöä” loukata ja jättäytynyt tätä kautta mahdollisten toimivaltakonfliktien varaan, vaan sen kontrollikynnys on asettunut hyvin matalalle.

Vaikka valiokunnan harjoittama kontrolli on sen ennakkokontrolliluonteesta johtuen abstraktia eikä voi faktisesti kattaa kaikkia mahdollisia ristiriitatilanteita, se on ensinnäkin yksittäistapauksellista sikäli, ettei valiokunta ole asettanut tosiasiallisen kontrollin edellytykseksi vastaavaa perusoikeussuojan tason *yleistä* laskua kuin Saksan perustuslakituomioistuin, vaan se arvioi perus- ja ihmisoikeussäännösten kannalta *kaikkea* unionin oikeuden kansallista täytäntöönpanoa ja Euroopan unionin asioiden ennakkokäsittelyä.⁸⁶

Kontrollikynnys on myös ratkaisevasti matalampi kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella, jonka käytännön mukaan toimivallan siirto kansainväliselle järjestölle ei välttämättä poista valtion vastuuta siirretyn toimivallan käytöstä. Bosphorus-tapauksessa, jossa kysymyksessä oli *EU:n asetus*, tuomioistuin katsoi, että ihmisoikeussopimuksen tarjoamaa suojaa vastaava suojan taso (equivalent protection) järjestön piirissä oikeuttaa lähtökohtaisesti noudattamaan asetusta ilman, että sen sopimuksenmukaisuutta tarvitsee tutkia. Toisin kuin Saksan perustuslakituomioistuimen, ihmisoikeustuomioistuimen harjoittama kontrolli on silti ainakin periaatteessa tapauskohtaista, sillä *presumptio* siitä, ettei valtio ole toiminut vastoin ihmisoikeussopimusta noudattamalla järjestön jäsenyydestä aiheutuvia velvoitteitaan on kumottavissa, mikäli ihmisoikeussopimuksen mukaisten velvoitteiden suoja on kyseessä olevassa tapauksessa ilmeisen puutteellista (manifestly deficient).⁸⁷

⁸⁴ ”Jos ennen tämän lain voimaantuloa tehdyssä maanvuokrasopimuksessa ei ole sovittu tukioikeuksien siirtymisestä eikä siitä muutenkaan vuokranantajan ja vuokralaisen välillä sovita, ja sellaisen ehdon puuttuminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ottaen muun ohella huomioon vuokranantajan ja vuokralaisen perustellut odotukset, sopimusta voidaan sovitella siten kuin maanvuokralain 4 §:n 2 momentissa (258/1966) säädetään.”

⁸⁵ Omaisuudensuojan asemasta hallitusmuodon aikaisessa perusoikeusjärjestelmässä Pekka Lämsineva, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet, Jyväskylä 2002, s. 43–47.

⁸⁶ PeVL 13/2008 vp, s. 6.

⁸⁷ Pellonpää 2005b, s. 1235–1240; Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Irlanti (30.6.2005).

Kun perus- ja ihmisoikeusnormien ja EU-säädösten toimeenpanolakien välisen sopusoinnun valvominen kuuluu valiokunnan tehtäviin perustuslain 74 §:n mukaisesti *samalla tavoin* kuin puhtaasti kotimaisten lakien perustuslainmukaisuuden valvominen⁸⁸ ja kun myös perustuslain 22 §:n mukainen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite ulottuu samalla tavalla EU-säädösten toimeenpanoon kuin puhtaan kotimaisiin lakeihin⁸⁹ eikä valiokunta myöskään käytännössään ole kehittänyt sellaista korkeampaa kontrollikynnystä kuin Saksan perustuslakituomioistuin ja ihmisoikeustuomioistuin, ei tällä hetkellä näytä olevan valtiosääntöoikeudelliselta kannalta varsinaista eroa siinä, arvioiko perustuslakivaliokunta kotoperäistä vai EU-oikeudellista lakiehdotusta – silloinkaan, kun valiokunta on päätenyt tekemään ehdotuksen, joka merkitsee EU-säädöksen täysimääräisestä toimeenpanosta tinkimistä. Sitä, että yksittäistapauksellinen ja varsin tiukka kontrolli on mahdollista, selittää toisaalta osaltaan se, että joustoa on tarvittaessa saatavissa poikkeuslakijärjestelmän kautta.

Ottaen huomioon, että EU-lainsäädännön yksittäistapauksellinen kontrolli edustaa eurooppalaisessa kirjallisuudessa vahvinta mahdollista valtiosääntöistä vastarintaa, voisi ehkä ajatella, että perustuslakivaliokunnan näin vahva pidättäytyminen kansallisten perusoikeuksien turvaamisessa olisi johtanut ylenmääräiseen konfliktuaalisuuteen ja lukuisiin vastakkainasetteluihin EU:n toimijoiden kanssa. Perustuslakivaliokunnan käytännössä näin ei kuitenkaan toistaiseksi ole tapahtunut. Samalla kun se on pitänyt kiinni kansallisen perusoikeussuojajärjestelmän tasosta ja Suomen kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista, se on myös onnistunut välttämään vastakkainasettelun eskaloitumisen komission kanssa. Perustuslakivaliokunnan käyttämä tekniikka kyllä seuloo esiin todelliset ristiriidat, mutta se myös pyrkii yksilöimään niihin mahdollisesti tarjolla olevat ratkaisut. Yleispiirteissään se on osa normaalia lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa, eivätkä perustuslakivaliokunnan kannanotot esimerkiksi koskaan ole estäneet EU-lainsäädännön kansallista toimeenpanoa.

Suomessa perusoikeustoimijoiden pluralismi merkitsee sitä, ettei valiokunta kuitenkaan ole ainoa mahdollisia ristiriitoja käsittelevä elin, vaan on täysin mahdollista, että eri toimijat ottavat konflikteja koskevaan kysymykseen toisistaan poikkeavan kannan. Myös korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut saattavat tässä suhteessa erota toisistaan. Toistaiseksi eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ainakin kah-

⁸⁸ PeVL 13/2008 vp.

⁸⁹ Ks. Ojanen 2009, s. 162.

dessa ratkaisussaan ottanut konflikteihin kantaa tavalla, joka on pitkälti linjassa valiokunnan kannan kanssa. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan silloin jos eduskunta on nimenomaisesti ottanut kantaa käsillä olevaan mahdolliseen ristiriitaan, hallintoviranomainen ei voi harkintansa mukaan ottaa asiaan toisenlaista kantaa, jollei asia ole jossain oikeudellisesti relevantissa suhteessa muuttunut eduskunnan päätöksen jälkeen. Tämä koskee myös tilanteita, joissa eduskunta on perusoikeussuojaan liittyvien näkökohtien perusteella tinkinyt EU-oikeuden maksimaalisesta täytäntöönpanosta.⁹⁰ Samalle kannalle asettui myös ehkä hiukan pehmeämmin sanankäntein AOA Sakslin tuoreemmassa vuonna 2011 antamassaan ratkaisussa, joka koski *tilatukijärjestelmän* täytäntöönpanoa:

”Suomen valtiosääntöjärjestelmässä on ... painotettu perustuslakivaliokunnan ensisijaisuutta lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa. Perustuslain 106 § ilmentää ajatusta perustuslakivaliokunnan kannan ensisijaisuudesta ja tuomioistuimen pidättyvyydestä. Tätä taustaa vasten on ymmärrettävää, että myös viranomaisten menettelyssä sekä muutoksenhaussa on tukeuduttu perustuslakivaliokunnan omaksumaan käsitykseen EU-oikeuden ja perusoikeuksien välisestä suhteesta, kun perustuslakivaliokunnassa oli nimenomaisesti otettu kantaa kysymykseen tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annettua lakia ja sen muuttamisesta annettua lakia säädettäessä.”⁹¹

5 MITEN TUOMIOISTUIMEN SITTEN TULISI TOIMIA?

Yleisesti voidaan todeta, että edellä käsitellyt peruslähdekohdat pätevät myös tuomioistuimessa. Sen on pyrittävä ratkaisuun, joka turvaa *sekä* EU-oikeuden *että* kansainvälisten ihmisoikeuksien ja kansallisten perusoikeuksien toteutumisen ja jokaisessa tapauksessa sen on tavoiteltava ratkaisua, joka turvaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen mahdollisimman tehokkaasti. Vasta toissijaisesti esiin nousee kysymys mahdollisesta konfliktista. Käsitellen erikseen kysymystä siitä, miten tuomioistuimen tulisi toimia konfliktin yhteydessä silloin, jos se joutuu ottamaan siihen kantaa puhtaalta pöydältä. Normaali tilanne, sikäli kun siitä voidaan konfliktien yhteydessä puhua, on kuitenkin sellainen, että tuomioistuimella on ainakin perustuslakivaliokunnan lausunto käytettävissään. Se voisi periaatteessa ratkaista asian joko

⁹⁰ 1515/04. Ks. ratkaisusta myös Riitta Länsisyrjä, Oikeusasiamies ja EU-oikeuden toimeenpano, teoksessa Oikeusasiamies 90, Sastamala 2010, s. 112.

⁹¹ 251/09 (kursivointi TH).

1. perustuslakivaliokunnan kannan mukaisesti EU-oikeuden eduksi,
2. perustuslakivaliokunnan kannan mukaisesti Suomen perustuslain eduksi,
3. perustuslakivaliokunnan kannan vastaisesti EU-oikeuden eduksi,
4. perustuslakivaliokunnan kannan vastaisesti Suomen perustuslain eduksi,
5. vailla perustuslakivaliokunnan kannanottoa EU-oikeuden eduksi tai
6. vailla perustuslakivaliokunnan kannanottoa Suomen perustuslain eduksi.

Kuten toisessa jaksossa kävi ilmi, ensimmäinen ja edelleen kattavin esitys konfliktin ratkaisemisesta tuomioistuimessa on Ojasen esitys vuodelta 2003. Ojasen mukaan *tuomioistuimen toimivaltaan ei kuulu poiketa lainsäätäjän tarkoituksesta*, vaan sen on noudatettava valiokunnan linjaa antamalla etusija perusoikeudelle tilanteessa, jossa eduskunta on tarkoituksellisesti loukannut EU-oikeutta.⁹² Edellä esitetyistä vaihtoehtoista poissuljettuja ovat siis Ojasen mukaan 3 ja 4 ja avoimia vaihtoehtoja ovat 1, 2 ja 5.

Sittemmin Ojanen ja erityisesti Juha Lavapuro ovat korostaneet perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välillä tapahtuvan perustuslain tulkintaa koskevan dialogin merkitystä, mikä on osaltaan omiaan vähentämään tuomioistuinten tiukan formaalia sidonnaisuutta valiokunnan tekemiin linjauksiin.⁹³ Muuttaako tilannetta siis se, jos perustuslakivaliokunnan auktoriteetin asemasta painotetaan parasta mahdollista perustuslaintulkintaa ja voivatko tuomioistuimet tarpeen mukaan myös konfliktin tilanteessa ottaa valiokunnan tekemät linjaukset uudelleen arvioitavakseen?

Vastaus on mielestäni, ettei näiden kahden painotuksen ero mahdollista konfliktia koskevassa erityistilanteessa lopulta ole suuri. Tuomioistuimen sidonnaisuus perustuslakivaliokunnan tekemiin linjauksiin voidaan liittää suoraan lainsäätäjän ensisijaisuuteen, kuten Ojanen teki vuonna 2003 tai kuten AOA Sakslin teki vuonna 2011. Tämä on tiettyssä mielessä selkeä ja yksinkertainen vaihtoehto, koska se antaa tuomioistuimelle ohjeen seurata perustuslakivaliokunnan ottamaa kantaa suoraan yksittäisen valiokunnan lausunnon tasolla, kunhan käsillä oleva kysymys on kyseisiltä osiltaan käsitelty valiokunnassa ja lausunto on muutenkin edelleen relevantti.

⁹² Ojanen 2003, s. 1166–1167.

⁹³ Ks. esim. Ojanen, Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia?, teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009, Jyväskylä 2009, s. 239–252; Juha Lavapuro, Uusi perustuslakikontrolli, Helsinki 2010 ja myös Pekka Lämsineva, Perusoikeusliike, teoksessa Tatu Hyttinen – Katja Weckström (toim.), Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta, Turku 2011, s. 339–355.

Toinen vaihtoehto, ja tässä käsiteltävän kysymyksen kannalta mielestäni oikeastaan tärkeämpi kysymys, liittyy taustalla vaikuttaviin edellytyksiin. Jos lasketaan yhteen aikaisemmassa tarkastelussa mainitut seikat, ne näyttävät joka tapauksessa johtavan tulkintaan, jossa lainsäätäjän vaikeaminen johtaa lainsäätäjän voittoon. Ei siksi, että se olisi tehnyt jotakin ”implisiittisesti”, kuten on esitetty, vaan johtuen siitä, mitä se *ei* tehnyt. Voimakkaammin kuin perustuslakivaliokunnan auktoriteettiin, käsillä oleva kysymys kytkeytyy kysymykseen perusoikeuksista poikkeamisesta, niiden rajoittamisesta ja näille asetetuista edellytyksistä.

Kuten olen edellisissä jaksoissa pyrkinyt osoittamaan, lainsäätäjä ei missään vaiheessa säättänyt perusoikeuksien sovellettavuuteen sellaista yleistä poikkeusta kuin kirjallisuudessa on usein esitetty. Sitä ei säädetty EU-jäsenyyden voimaansaattamisen yhteydessä, ei perusoikeusuudistuksen yhteydessä, ei uutta perustuslakia säädettyäessä eikä edes Lissabonin sopimusta voimaan saatettaessa, vaikka tässä vaiheessa EU-oikeuteen jo sisältyi oma sitova perusoikeusjärjestelmä ja kysymys kotimaisen perusoikeusjärjestelmän suhteesta EU:n perusoikeusjärjestelmään nostettiin viimein esiin valiokunnan käyttämien asiantuntijoiden toimesta. Ajatus EU-oikeuden kategorisesta etusijasta suhteessa perusoikeussäännöksiin edellyttää nykyisellään konstruktioita perusoikeuksien implisiittisestä rajoittamisesta. Jos tällainen konstruktio torjutaan, niin kuin se nähdäkseni on torjuttava, johtopäätös on tähänastisten tapahtumien perusteella selvä. EU-oikeuden kategorista etusijaa ei myöskään voida perustaa minkäänlaiselle konstruktiolle lainsäätäjän tosiasiallisesta tahdosta, koska se, mitä lainsäätäjä mitä ilmeisimmin tahtoo, on poiketa perusoikeuksista vain yksittäisissä tapauksissa erikseen, jos silloinkaan.

Vaikka esimerkiksi juuri kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ja EU:n perusoikeusjärjestelmän suhteeseen edelleen liittyy avoimia kysymyksiä, EU-oikeuden etusijan yksinkertainen ja kategorinen muoto suhteessa perusoikeussäännöksiin voidaan Suomen oikeuden osalta sulkea pois. Se, että eduskunta on katsonut voivansa säätää perusoikeuksiin kohdistuvat poikkeukset ja niihin tehtävät rajoitukset ainoastaan kussakin tilanteessa erikseen, ei ole yhteensopiva sen ajatuksen kanssa, että tuomioistuimia eivät tällaisissa tilanteissa sitoisi mitkään muut kuin EU-oikeudesta johtuvat näkökohdat. Miksi eduskunnan oli eurooppalaista pidätysmääräystä koskevan puittepäätöksen kohdalla säädettävä silloisesta perustuslain 9 §:n 3 momentin kiellosta poikkeava säädös poikkeuslailla, jos kysymys EU-oikeuden ehdottomasta etusijasta suhteessa perusoikeussäännöksiin oli poikkeuslailla täydellisesti ratkaistu jo vuonna 1995?

Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluva lailla säätämisen vaatimus merkitsee yleisemminkin, että vaikka tuomioistuimen voidaan EU-oikeuden tasolla katsoa olevan periaatteessa velvollinen noudattamaan EU-oikeuden etusijaa kuten normaalisti, sillä ei käytännössä juuri ole välineitä kyseenalaistaa eduskunnan toistaiseksi tekemien ratkaisujen perusteita. Näin tuomioistuimen ei nähdäkseni tällä hetkellä myöskään tule ottaa uudelleen harkittavakseen lainsäätäjän normaalisti toimivassa ennakkokontrollissa tietoisesti perus- ja ihmisoikeusperusteilla tekemiä rajoituksia. Ristiriita EU-oikeuden ja perustuslain välillä jäsentyy siis ratkaisevasti eri tavalla kuin tilanteessa, jossa on kyse EU-lainsäädännön toimeenpanon laiminlyönnistä tai tavallisesta ristiriidasta EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välillä.

Myös Ojasen argumentti on näin ollen nähdäkseni nykyisin yhtä hyvin hyväksyttävissä riippumatta siitä, painotetaanko yleisellä tasolla tuomioistuinten ja valiokunnan välillä tapahtuvaa dialogia vai pitäydytäänkö perinteisessä perustuslakivaliokunnan auktoriteettia korostavassa tulkinnassa. Jos siis seurataan Ojasta, tuomioistuimen on ainoastaan olennaista tietää, ettei sen tarvitse ottaa konfliktia uudelleen arvioitavakseen sillä perusteella, että se on periaatteessa samalla velvollinen noudattamaan myös EU-oikeuden etusijaa kuten normaalisti. Kun valiokunta on arvioinut tilanteen ja eduskunta on ottanut sen kannan asianmukaisesti huomioon, ratkaisu on tulostunut suoraan lainsäädännöksi ja tuomioistuin selviää omasta puolestaan suhteellisen yksinkertaisilla ”ratkaisuperusteilla”. Useimmiten sen ei käytännössä tarvitse tehdä paljoakaan suhteessa sen käsissä olevaan konstitutionaaliseen konfliktiin.

Toinen asia on, ettei se, että tuomioistuin purkaisi jo kertaalleen ratkaistun konfliktin alkutekijöihinsä, olisi aina erityisen tarkoituksenmukaista. Tilatuokea koskevassa asiassa rajoitukset jäivät voimaan komission ollessa niistä tietoinen ja tekniikka, jota konfliktin ratkaisuun lopulta käytettiin, osittain itse asiassa *edellyttää* tuomioistuinten myötävaikutusta lain soveltamisen johtaessa kohtuuttomaan lopputulokseen. Ongelma ei välttämättä kokonaisuudessaan poistuisi myöskään sillä, että tuomioistuin välttäisi loukkaamasta EU-oikeuden autonomiaa, koska se ei näin toimiessaan välttämättä välttyisi loukkaamasta muita kansainvälisiä velvoitteita. Suomessa rajoituksia on tehty myös nimenomaisin ihmisoikeusperustein johtuen useammankin eri ihmisoikeussopimuksen asettamista velvoitteista, kuten asia oli eurooppalaista pidätysmääräystä koskevassa tapauksessa.

Ylimmissä tuomioistuimissa ei kuitenkaan toistaiseksi ole tullut käsiteltävää tapauksia, joissa ne olisivat suoraan joutuneet ottamaan kantaa eduskunnan perusoikeusperustein säätämiin lisäedellytyksiin tai rajoituksiin. Lähimmäksi tällaista tilannetta päästiin *eurooppalaista pidätysmääräystä* koskevassa korkeimman oikeuden EU:n tuomioistuimelle tekemässä ennakkoratkaisupyyntössä ”Groznyin enkeli”, jossa KKO pyysi ennakkoratkaisua muun muassa perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella säädettyjen EU-luovuttamislain ehdottomia kieltäytymisperusteita koskevan 5 §:n 1 momentin 6 kohdan ja 2 momentin osalta.⁹⁴ Näiden mukaan luovuttamisesta tulee kieltäytyä, jos:

”on perusteltua syytä epäillä, että luovutettavaksi pyydettyä uhkasi kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu tai että hän joutuisi alkuperänsä, tiettyyn yhteiskuntaryhmään kuulumisensa, uskontonsa, vakaumuksensa tai poliittisen mielipiteensä vuoksi henkeään tai vapauttaan uhkaavan tai muun vainon kohteeksi, taikka voidaan perustellusti olettaa, että hän joutuu ihmisoikeuksien tai perustuslaissa turvatu oikeusturvan, sananvapauden tai yhdistymisvapauden loukkauksen kohteeksi.

Luovuttamisesta tulee kieltäytyä myös, jos luovuttaminen asianomaisen henkilön ikään, terveydentilaan tai muihin henkilökohtaisiin seikkoihin taikka erityisiin olosuhteisiin nähden olisi inhimillisistä syistä kohtuutonta eikä tämä kohtuuttomuus ole poistettavissa siirtämällä täytäntöönpanoa 47 §:n nojalla.”

Edellä ensimmäisenä olevaa 5 §:n 1 momentin 6 kohtaa vastaavaa säännöstä ei sisälly puitepäätökseen, mutta se perustuu suurelta osin puitepäätöksen johdannossa mainittuihin seikkoihin,⁹⁵ kun taas alempi 2 momentti lisättiin lakiin yksinomaan sitä kautta, että perustuslakivaliokunta sitä edellytti.⁹⁶

Ilmeisin tulkinta ennakkoratkaisupyyntöä on, että KKO mielsi eduskunnan käyttävän lainsäädäntövaltaa vain EU-oikeuden asettamissa puitteissa, silloinkin kun rajoitukset oli säädetty perustuslaista johtuvien perusteiden. Koska ennakkoratkaisupyyntö raukesi Liettuan peruutettua antamansa pidätysmääräyksen, ainakin periaatteessa avoimeksi jäi, minkä painoarvon KKO olisi lopulta antanut perustuslaista ja ihmisoikeussopimuksista johtuville näkökohdille. Ilmeisin tulkinta tapauksen osalta kuitenkin on, että KKO valitsi edellä tämän jakson alussa käsitellyistä ratkaisuvaihtoehdoista

⁹⁴ Ennakkoratkaisupyyntö R2010/104 ja 105, 25.2.2010.

⁹⁵ HE 88/2003 vp, s. 22 ja LaVM 7/2003.

⁹⁶ PeVL 18/2003 vp. Lisäksi valiokunnan mukaan ”luovuttamisesta tulee lakiehdotuksen 5 §:n 3 kohdan perusteella kieltäytyä, jos luovutettavaksi pyydetty ei pyynnön perusteena olevan teon tehdessään ollut täyttänyt viittätoista vuotta. Valiokunta huomauttaa, että yleissopimuksessa lapsen oikeuksista lapsella tarkoitetaan jokaista alle 18-vuotiaasta henkilöä, jolle lapsen soveltuvien lakien mukaan täysi-ikäisyyttä saavuteta aikaisemmin. Yleissopimuksen määräykset on siten otettava asianmukaisesti huomioon sovellettaessa lakia 15 vaan ei 18 vuotta täyttäneeseen. Tämä voi valiokunnan mielestä merkitä lakiehdotuksen 47 §:n mukaista luovuttamispäätöksen täytäntöönpanon siirtämistä tai – tapauksesta riippuen – luovuttamisesta kieltäytymistä 5 §:n 6 kohdan nojalla.” (Kursivointi TH.)

poissuljetun vaihtoehdon 3 (perustuslakivaliokunnan kannan vastaisesti EU-oikeuden eduksi).

Asetelmasta voi huomata, että toisin kuin esimerkiksi tavallisissa PL 106 §:n soveltamista koskevissa tapauksissa, tällaisissa tapauksissa kyse on nimenomaan eduskunnan säätämistä yksittäisistä muutoksista ja lisäedellytyksistä ja näin niiden tyhjäksi tekeminen EU-oikeuden etusijan nojalla tekisi EU-lainsäädännön eduskuntaan sijoittuvan ennakkovalvonnan tältä osin kokonaan vaikutuksettomaksi. Jos ylimmät tuomioistuimet omaksuisivat tällaisen tulkinnan ja itsenäisesti tai EU-tuomioistuimen tukemina jättäisivät eduskunnan säätämät lisäedellytykset systemaattisesti soveltamatta, vaikutukset eivät näissä tapauksessa jäisi yksittäisten oikeustapausten tasolle, eikä myöskään ole täysin selvää, millaisin keinoin lainsäätäjä käytännössä ylipäätään voisi kääntää asetelman voitokseen.

Kyseinen tapaus ei kuitenkaan välttämättä vielä anna aiheutta siihen johdopäätökseen, että tästä todella oli kysymys, vaan vähintään yhtä todennäköistä mielestäni on, että ottaen huomioon sen, mitä kirjallisuudessa asiasta aiemmin on esitetty ja sen, ettei lainsäätäjä varsinaisesti ole panostanut asian selkiyttämiseen tuomioistuinten kannalta, KKO yksinkertaisesti piti valtiosääntöoikeudellista kysymystä selvänä ja ratkaistuna. Sikäli tapausta on kuitenkin vaikea olla pitämättä kritiikille alttiina, että yksin jo sen seikan, että kyse oli juuri perustuslakivaliokunnan edellyttämistä tarkennuksista, olisi luullut herättävän KKO:n huomion. Vaikka perustuslakivaliokunta tuli kyllä ennakkoratkaisupyynnössä kerran mainituksi, se ei sisältänyt minkäänlaista valtiosääntöargumentaatiota edes siltä osin, että käsillä olevaa asetelmaa olisi selvitetty EU:n tuomioistuimelle, vaan vaikutelmaksi jää, ettei KKO edes kunnolla havainnut tapauksen perusoikeuskontrolliin liittyvää ulottuvuutta.

Ojasen vuoden 2003 esityksen mukaan tuomioistuimen velvollisuus antaa etusija kansallisille perusoikeuksille koskisi siis vain niitä tilanteita, joissa lainsäätäjä on nimenomaisesti rajoittanut EU-oikeuden toimeenpanoa perusoikeuksien toteutumisen turvaamiseksi.⁹⁷ Suomessa perusoikeuskontrollin kaksinaisuus voi kuitenkin johtaa siihen, että tuomioistuimessa saattaa harvinaisissa tilanteissa tulla käsiteltäväksi myös sellaisia ristiriitoja, joihin valiokunta ei ole ottanut kantaa tai joihin se on ottanut kantaa vain osittain (vaihtoehto 6, vailla perustuslakivaliokunnan kannanottoa Suomen perustuslain eduksi).

Kuten usein on korostettu, juuri mahdollisuus kattaa ennakkolisessä valvonnassa kaikkia konkreettisia ristiriitatilanteita perustelee jälkikäteisen valvonnan tarpeellisuutta. Kaikkia ristiriitoja ei välttämättä osata ennakoida eikä välttämättä edes huomata ennakkokontrollissa, joka on abstraktia kontrollia. Jälkimmäinen tilanne taas voi toteutua myös esimerkiksi EU:n

⁹⁷ Ojanen 2003, s. 1167.

asetusten kohdalla, jotka tulevat muista EU-säädöksistä poiketen eduskunnan käsiteltäväksi vain kerran niiden valmisteluvaiheessa ja ovat sittemmin suoraan sovellettavaa oikeutta. Jos asian ratkaisu tuomioistuimissa asetetaan täysin riippuvaiseksi perustuslakivaliokunnan kannan olemassaolosta, se merkitsee samalla, että tapauksissa, joissa perustuslakivaliokunta ei ole tutkinut EU-säädöksen perustuslainmukaisuutta, ei tuomioistuinakaan voi sitä tutkia.

Oma käsitykseni kuitenkin on, ettei tuomioistuinten itsenäistä konfliktinratkaisua voida täysin sulkea pois. Vaikka ihmisoikeustuomioistuin antoi vuonna 2005 Bosphorus-tapauksessa jäsenvaltioiden tuomioistuimille mahdollisuuden noudattaa tiettyä pidättyvyyttä ihmisoikeuksien ja EU-oikeuden välisessä konfliktitilanteessa, se samalla lausui, että myös asetukset ovat periaatteessa milloin tahansa otettavissa sen normaalin yksittäistapauksellisen kontrollin piiriin, jos vain puute ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisessa on riittävän vakava. Tuomioistuinten täysin kategorinen pidättäytyminen asetusten tutkimisesta voisi siis kaikesta huolimatta yksittäisessä tapauksessa johtaa myös kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden rikkomiseen.

Lisäksi viimeistään Lissabonin sopimuksen tultua voimaan on myös EU-oikeudessa aina voitava lähteä siitä, että ainakin EU-oikeuden soveltamisalalla noudatetaan vähintään unionin oman suojajärjestelmän mukaista perusoikeussuojan tasoa. Tässä kansallisen tuomioistuimen velvollisuutena on ensimmäiseksi pyytää EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua *EU-oikeuden pätevyyydestä*⁹⁸ ja selvittää tätä kautta, onko konflikti purettavissa EU-oikeuden kannalta. Unionin suojan taso antaa nykyään yleisesti ottaen hyvät edellytykset harmonisoivalle tulkinnalle suhteessa muihin ihmis- ja perusoikeusnormistoihin. Erityisesti näin on suhteessa Euroopan ihmisoikeussopimukseen, joka toimii minimistandardina sekä kansallisten että EU-oikeudesta johtuvien perusoikeuksien tulkinnassa.

Varsinainen epävarmuustekijä unionin oikeudessa liittyy kuitenkin siihen, ettei perus- ja ihmisoikeuksien asema unionin konstitutionaalisessa rakenteessa edelleenkään ole täysin selvä. Lisäksi unionilla ei ole varsinaista perusoikeuskontrollijärjestelmää, eikä se myöskään tältä osin ainakaan vielä ole ulkopuolisen valvonnan alainen. Näin ollen on edelleen mahdollista, ettei sen tuomioistuin aina ”havaitse unionissa mitään perusoikeuksia”. Tällainen tilanne, jossa unioni ei itse ymmärrä noudattaa omia perusoikeuksiaan, ei kuitenkaan käsitykseni mukaan palauta tarkastelua takaisin EU-oikeuden etusijaan. Lissabonin sopimuksen käsittelyn ja voimaansaattamisen jälkeen

⁹⁸ Ojanen 2003, s. 1165.

vaikea valtiosääntökysymys ei koske sitä, voiko tuomioistuin yksittäisen ratkaisun tasolla mitätöidä unionin perusoikeussuojaa vastaavan kansallisen suojan tason, vaan missä määrin sen on noudatettava korkeinta mahdollista suojan tasoa myös silloin, kun eduskunta ei siitä nimenomaisesti ole sääntänyt. Jos kansallisen suojan taso on huomattavasti korkeampi, käsillä voi olla tilanne, joka käytännössä johtaa tuomioistuimen yksin hallinnoimaan konfliktiin.

Ainakin sellaisessa tilanteessa, jossa EU-oikeudellinen perusoikeussuojajärjestelmä yksinkertaisesti osoittautuisi käytännön kannalta olemattomaksi, jouduttaisiin tilanne nähdäkseeni ratkaisemaan käyttämällä yleisiä normiristiriitojen ratkaisuperiaatteita ja perustuslain normiristiriitojen ratkaisua koskevia säännöksiä. Kun EU-oikeuden ja perustuslain välisten ristiriitojen ratkaisusta ei ole olemassa erityissäännöstä ja kun perusoikeuksista ei koskaan tehty sellaista yleistä poikkeusta kuin kirjallisuudessa on esitetty, vaan eduskunta on toistaiseksi katsonut voivansa säätää poikkeukset ainoastaan erikseen ja kun tuomioistuinten on myös aina huolehdittava perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttymisestä yksittäisen jutun tasolla, nämä näkökohdat puoltavat nykyisellään mielestäni sitä ratkaisua, jonka Heikki Kanninen on esittänyt.

Kannisen mukaan kansainvälisten sopimusten määräysten ja kansallisten normien väliset ristiriitatilanteet tulevat tuomioistuimessa ratkaistavaksi samoilla kriteereillä kuin kansallisten normien välillä: kun kansainvälisten sopimusten määräysten ja valtion sisäisen oikeuden välisten ristiriitojen ratkaisemisesta soveltamistilanteessa ei ole perustuslaissa erityissäännöksiä, palautuu ristiriita viime kädessä kahden kansallisen normin väliseksi ristiriidaksi silloin, kun kansainvälisen sopimuksen säännökset *on otettu huomioon muuttamalla kansallisia erityissäännöksiä*. Tällöin niihin tulevat sovellettavaksi perustuslain 106 § ja 107 § sekä yleiset periaatteet.⁹⁹

Jos taas sopimusmääräys on saatettu osaksi kansallista oikeutta pelkästään blankettisäädöksellä, määrää säädöstaso Kannisen mukaan sopimusmääräyksen hierarkkisen aseman. Tällöin säädöksen hyväksyminen supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä ei merkitse, että sopimusmääräykset nousisivat säädöshierarkiassa perustuslain tasolle. Myös tällöin tulevat noudatettavaksi perustuslain 106 § ja 107 § ja yleiset normiristiriitojen ratkaisemista koskevat periaatteet. *Lex superior derogat legi inferiori* -periaatteen Kanninen palauttaa nimenomaan perustuslain 107 §:ään. Sanottu merkitsee siis myös, ettei ratkaisussa voida nojautua kansainvälisen normin

⁹⁹ Kanninen 2009, s. 229–230.

periaatteelliseen ylemmänasteisuuteen. PL 106 §:n sisältämää ilmeisyyskriteeriä ei sen sijaan Kannisen mukaan sovelleta tällaisissa tapauksissa. Hän ei kuitenkaan perustele tätä kantaansa tarkemmin.¹⁰⁰

Jos siis myös PL 106 §:n katsotaan soveltuvan tässä käsitellyissä tapauksissa, edellä sanottu merkitsee yksinkertaisesti, että tuomioistuimen tulee potentiaalisen konfliktin tapauksissa ensin hakea harmonisoivaa tulkintaa ja viime kädessä antaa etusija kansallisille perusoikeuksille. Kanninen on kuitenkin huomauttanut, että myös yhdenmukainen tulkinta voi vaatia, että tulkittavat normit asetetaan ensin keskenään etusijajärjestykseen. Harmonisoivan tulkinnan kohdalla nousevat tällöin esiin kysymykset siitä, kuinka pitkälle normia voidaan tulkinnallisesti ”venyttää” ja kumpaa normeista tulisi tulkita siten, että se olisi sopusoinnussa toisen normin kanssa.¹⁰¹ Etusijaproblematiikasta ei siis kokonaan päästä eroon myöskään siinä valtaosassa tapauksista, joissa toisen normin soveltamisalaa ei lopulta tarvitse kaventaa, vaan myös tällöin on välttämätöntä tietää kumpaa normia on tulkittava suhteessa kumpaan.

Edellä esitetyt näkökohdat voidaan tällaisissa tapauksissa näin ollen vetää yhteen seuraavasti: jos puhtaasti kansallinen normi on ristiriidassa perusoikeussäännöksen kanssa, tulkitaan kansallista normia suhteessa perustuslakiin ja tulkinnallisesti yhteen sovittamattoman ristiriidan tapauksessa sovelletaan perustuslain etusijaa (PL 106 § ja 107 §). Jos kansallinen normi on ristiriidassa EU-oikeuden kanssa eikä tapauksessa ole perusoikeusliityntää, tulkitaan kansallista normia suhteessa EU-oikeuteen. Jos ristiriitaa ei voida poistaa tulkinnalla, noudatetaan EU-oikeuden etusijaa. Jos tapaukseen taas tulee sovellettavaksi sekä EU-oikeus että kansalliset perusoikeudet, pyritään ensin antamaan EU-säädökselle *kaikkien* perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa yhteensopiva tulkinta, mukaan lukien myös EU-oikeudesta johtuvat perusoikeudet. Vasta jos tämä ei ole mahdollista, annetaan viime sijassa etusija kansallisille perusoikeuksille (myös PL 106 § ja 107 §). Kun kansallisia perusoikeussäännöksiä on tulkittava ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa yhteensopivalla tavalla, tämä pitää samalla sisällään myös ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen.

Sanottu merkitsee, että tulkinnan ”suunta” muuttuu matkan varrella potentiaalista etusijaa vastaavasti sen mukaan, minkälaisia liityntöjä tapauksella on. Jos tapauksella on ainoastaan EU-oikeudellinen liityntä, tulkitaan kansallista oikeutta suhteessa EU-oikeuteen, antaen sille ratkeamattoman

¹⁰⁰ Ibid., s. 229–230.

¹⁰¹ Ibid., s. 232.

ristiriidan tapauksessa etusijan. Jos samassa tapauksessa on kuitenkin lisäksi perusoikeusliityntä, tulkitaankin EU-oikeutta suhteessa perusoikeuksiin. Olennaista on lisäksi huomata, että EU-oikeuden soveltamisen kannalta kyseessä on jatkumo, jossa EU-oikeuden soveltamisalan kaventaminen on vasta viimeinen vaihtoehto. Tällöinkin kaventaminen tapahtuu ”asteittain” siten, että vasta ”äärimmäisessä” tilanteessa joudutaan toteamaan jokin säädös kokonaan jonkin perusoikeussäännöksen vastaiseksi. Soveltamisalaa kavennetaan siltä osin ja siinä suhteessa kuin se on perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämätöntä.

Tämän lisäksi pluralismi vaikuttaa myös yleisiin normiristiriitojen ratkaisemista koskeviin periaatteisiin. Aiemmin toisessa jaksossa käsittelemäni Jääskisen ajatus siitä, että ristiriidat EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välillä tulevat ratkaistaviksi ainoastaan EU-oikeudesta lähtöisin olevien periaatteiden nojalla, voi pitää paikkaansa ainoastaan siinä tapauksessa, että EU-oikeuden täysin kategorinen etusija hyväksytään. Kun kansallinen oikeus ei salli tällaista tulkintaa, se merkitsee myös, että normiristiriitojen ratkaisemisessa sovellettavat periaatteet eivät voi olla peräisin ainoastaan EU-oikeudesta, kuten Jääskinen esittää.

Ojanen ja Kanninen huomauttavat kumpikin erikseen, että perustuslain perusoikeusluku on itse asiassa suhteessa alkuperäiseen voimaansaattamislakiin sekä *lex superior* että *lex posterior*,¹⁰² Kannisen mukaan se on lisäksi myös *lex specialis*.¹⁰³ Tämä on totta, mutta koska ei ole kyse puhtaasti kansalliseen oikeuteen sisältyvistä ristiriidoista, *lex posterior*- ja *lex specialis*-periaatteet eivät nähdäkseni saa itsenäistä merkitystä, vaan niitä voidaan soveltaa vasta, kun tiedetään, että *lex superior* -periaate jo soveltuu: perusoikeuksien soveltaminen ristiriitatilanteessa ei voisi esimerkiksi perustua pelkästään siihen, että ne ovat *lex posterior* suhteessa voimaansaattamislakiin, koska tällöin päädyttäisiin ratkaisemaan ristiriita EU-oikeuden etusijan perusteella.

Pelkästään *lex superior* -periaatteeseen viittaaminen on siis riittävää, mitä tulee kansallisen oikeuden ja EU-oikeuden välisten konfliktien ratkaisemiseen tässä käsiteltävissä tapauksissa. Suhteessa Jääskisen ajatteluun tämä merkitsee myös, että *lex superior* -periaate poikkeaa *lex posterior*- ja *lex specialis* -periaatteista siinä suhteessa, että se voi vallitsevan pluralismin oloissa saada merkitystä myös kahden normikategorian välisten ristiriitojen ratkaisemisessa, kun muita periaatteita voidaan soveltaa itsenäisesti vain

¹⁰² Ojanen 2003, s. 1159 ja Kanninen 2009, s. 230.

¹⁰³ Kanninen 2009, s. 230.

saman normikategorian sisällä. Olennaisinta yleisistä normiristiriitojen ratkaisuperiaatteista on kuitenkin tietää, etteivät ne normaalisti soveltu nykyaikaisen ihmisoikeusjuridiikan välineiksi eivätkä myöskään oikeusjärjestysten suhteiden hahmottamiseen juuri tässä käsiteltyä laajemmin.¹⁰⁴ Lex superior jää jäljelle ainoastaan silloin, kun mikään muu ei enää tarjoa vastausta.

6 LOPUKSI: KONFLIKTI VAI VUOROVAIKUTUS?

Kansallisten perusoikeuksien ja EU-oikeuden välillä syntyvän ratkeamattoman ristiriidan tilanteessa myös tuomioistuimen on siis lopulta asetettava perusoikeudet etusijalle. Käsitetäänkö tällainen tilanne juuri konfliktina, vuorovaikutuksena, vai onko kyse ainoastaan harmonisoivasta tulkinnasta ja itse asiassa konfliktin välttämisestä, riippuu pitkälti siitä, minkälaisena se realisoituu ja minkä asteisesta tilanteesta on kysymys. Toinen asia, jonka edellä esitetty tarkastelu toivoakseni osoittaa on, etteivät konfliktin ratkaisua koskevat kannanotot myöskään ole merkityksellisiä ainoastaan siinä harvinaisessa tilanteessa, jossa kysymys konfliktin ratkaisemisesta todella tulee ajankohtaiseksi, vaan ne saavat erityistä merkitystä myös konfliktien välttämisen yhteydessä. Esimerkiksi EU-oikeuden perusoikeusmyönteisessä tulkinnassa ei ole kysymys konfliktista, vaikka se perustuisi mahdollisten konfliktissa toteutuvien etusijojen ennakkointiin. Lisäksi toisin kuin on yleensä ajateltu, konflikteja koskevilla kannanotoilla on laajempaa merkitystä myös suhteessa kotimaisen perusoikeuskontrollijärjestelmän sovellettavuuteen ja sen rajoihin sekä perustuslakivaliokunnan että tuomioistuinten kannalta. Mahdollisten konfliktien käsittelemistä ei siis vielä itsessään tulisi nähdä vuorovaikutusta poissulkevana ”konfliktuaalisuutena”, vaan yhtenä osana oikeusjärjestysten suhteisiin liittyvien jännitteiden seurausten parempaa ja avoimempaa ennakkointia.

Riippumatta siitä, halutaanko tässä yhteydessä puhua konflikteista vai vuorovaikutuksesta suhteessa EU-oikeuteen, asian ratkaiseminen suomalaisessa tuomioistuimessa ei ole *kansallisessa suhteessa* välttämättä sen paremmin tarinan alkupiste kuin sen päätepistekään. Suomalainen perustuslakikontrollin malli, jossa perustuslainmukaisuuden valvonta on jaettu usealle eri toimijalle, merkitsee myös konflikteja koskevan vastuun jakamista. Tältä osin ei ole riittävää, että tuomioistuimet tuntevat perustuslakivaliokunnan

¹⁰⁴ Vaikeudesta soveltaa lex posterior -periaatetta kansainvälisten ihmisoikeussäännösten vahingoksi ks. Scheinin 1991, s. 47–48.

käytännön, vaan perustuslakikontrollin kaksivaiheisuus edellyttää, että myös perustuslakivaliokunta hyväksyy tuomioistuimet keskustelukumppaniksi ja on valmis reagoimaan niiden lähettämiin signaaleihin.

Tässä yhteydessä on myös syytä painottaa, että nykyinen tilanne on tuomioistuinten kannalta vaikeampi kuin valiokunnan ja että varsinkin valiokunnan pitäessä kiinni tämänhetkisestä linjastaan, ne ovat pitkälti riippuvaisia ennakkokontrollin toimivuudesta. Ristiriitoja ei tulisi jättää tuomioistuinten yksin ratkaistavaksi ainakaan siitä syystä, että EU-lainsäädännön ennakkokontrolli on ollut puutteellista, koska PL 106 § soveltuu valiokunnan käytettävissä olevaa varsin laajaa keinovalikoimaa huomattavasti huonommin konfliktien kokonaishallinnointiin.

Toisin kuin usein ajatellaan, perusoikeuskonflikteja koskevat ongelmat eivät vielä toistaiseksi ole vähenemässä, ”terrorismin vastainen sota” ja EU:n pilarijaon poistumisen myötä tapahtunut tuomioistuimen toimivallan laajeneminen uusille ”perusoikeusherkille” aloille poliisiyhteistyöhön ja oikeudelliseen yhteistyöhön rikosasioissa ovat päinvastoin lisänneet mahdollisten ristiriitojen esiintymisen todennäköisyyttä. Toisaalta myös EU:n ihmisoikeuskehitys ja sen tuomioistuimen perusoikeusratkaisut kuten aiemmasta YK:n turvallisuusneuvoston pakotepäätöksestä poikennut Kadi-tapaus¹⁰⁵ ja näkyvissä oleva mahdollinen liittyminen Euroopan ihmisoikeus-sopimukseen ovat nostaneet dialogien perus- ja ihmisoikeusluottavuuden uudelleen hyvin ajankohtaiseksi ja myös avanneet sitä suhteessa muihin kansainvälisiin toimijoihin.

Jos kansallisessa näkökulmassa EU-oikeuden ja jäsenvaltion oikeuden suhteeseen on kyse tarkoitushakuisesta kansallisen perustuslain korostamisesta, nationalistisiin puolustusasemiin linnoittautumisesta tai pelkästään kansallisten instituutioiden itsekorostuksesta, on selvää, ettei sillä ole mitään kovin mielenkiintoista tarjottavanaan nykyiselle ”yhteistoiminnalliselle konstitutionalismille”. Jos taas kansallista näkökulmaa tarkastellaan perus- ja ihmisoikeuskontrollin näkökulmasta, se asettuu itse kunkin lopullisista johtopäätöksistä riippumatta aivan toisella tavalla mielenkiinnon kohteeksi. Riippumatta siitä, kuinka onnistuneina yksittäiset ratkaisut tai nykyisten valtiosääntötoimijoiden toistaiseksi tekemät linjaukset nähdään, yksi mahdollinen näkökulma myös EU-oikeuteen suuntautuvaan kansalliseen perusoikeuskontrolliin onkin sen näkeminen yhtenä osana Euroopassa nykyisin vallitsevan ristikkäisen perusoikeusvalvonnan ja perus- ja ihmisoikeuksien

¹⁰⁵ Yhdistetyt asiat C-402/05 ja C-415/05P, Yassin Abdullah Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008, Kok., s. I-6351.

asemaa koskevien dialogien muodostamaa kokonaisuutta.¹⁰⁶

Erityisesti suhteessa ihmisoikeuksiin myös kansallisen näkökulman perimmäinen kansallisuus voidaan asettaa kyseenalaiseksi. Suomessa kysymyksellä on lisäksi omat erityispiirteensä, sillä Euroopan ihmisoikeussopimus määrittää edelleen myös sitä minimitasoa, jonka jälkeen perusoikeuksia ei enää ylipäättään voida rajoittaa, vaan lakiehdotusta on muutettava tai sen säätämisestä on luovuttava. Vaikka konstitutionaalisten konfliktien ”ratkaisu” suhteessa unionin oikeuteen näyttää päätyvän kansallisten perusoikeuksien voittoon, johtuu *kansallisesta* perustuslaista kuitenkin edelleen, että viimekätinen raja perusoikeuksien rajoittamiselle myös suhteessa EU-oikeuden vaikutuksiin on eurooppalainen. Nimenomaan sellaisissa konfliktitilanteissa, joissa kansallinen valtiosääntö ei tarjoa enää mitään keinoja jouston aikaansaamiseksi, on kyseessä kauttaaltaan eurooppalainen konflikti. Kun Suomessa molemmat eurooppalaistumisen vaiheet koettiin miltei samanaikaisesti ja seuraavassa vaiheessa niitä vielä täydensi lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan avaaminen tuomioistuimille,¹⁰⁷ ei ehkä ole täysin yllättävää, että muutoksilla on paitsi toisiaan tukevia, myös toisiaan rajoittavia vaikutuksia. Lopulta myös hyvin kansalliselta näyttävästä konfliktista on löydettävissä eurooppalainen ydin.

¹⁰⁶ Viimeaikaisista ehdotuksista esim. Daniel Halberstam, *Systems Pluralism and Institutional Pluralism in Constitutional Law: National, Supranational, and Global Governance*, teoksessa Matej Avbelj – Jan Komárek (toim.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Hart Publishing, 2012, s. 85–125 ja Armin von Bogdandy – Matthias Kottmann – Carlino Antpöhler – Johanna Dickschen – Simon Hentrei – Maja Smrkolj, *Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, *Common Market Law Review* 2012, s. 489–519.

¹⁰⁷ Niilo Jääskinen, *Kolme aaltoa – miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui?*, *Defensor Legis* 2001, s. 603–619.

Räppänä raollaan Eurooppaan – Euroopan unionin perusoikeudet Suomen oikeudessa

1 JOHDANTO

Tarkastelen seuraavassa Euroopan unionin perusoikeusjärjestelmän vaikutuksia Suomen oikeudessa. Termi ”unionin perusoikeusjärjestelmä” viittaa sekä unionin perusoikeuskirjasta että EU-oikeuden yleisiin periaatteisiin sisältyvästä perusoikeuslottuvuudesta muodostuvaan normikokonaisuuteen. Koska huomion kohteena ovat unionin perusoikeuksien ”law in action”-vaikutukset Suomessa, kirjoituksen ulkopuolelle rajautuu ”law in books”-kysymys siitä, miten unionin perusoikeuksia *pitäisi* soveltaa jäsenvaltiossa EU-oikeuden mukaan. Tästä paljon kirjoitetusta teemasta on riittävää todeta tässä lähinnä se, että unionin perusoikeudet velvoittavat jäsenvaltioita silloin, kun ”ne soveltavat unionin oikeutta”.¹ Lähtökohta ilmenee nimenomaisesti unionin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kappaleesta. EU-oikeuden soveltamista on taas muun muassa se, kun kotimainen lainsäätäjät implementoi EU-säädöksiä lainsäädäntöpäätöksin tai kun suomalaiset tuomioistuimet ottavat huomioon direktiivejä tai muuta EU-oikeutta yksittäisen oikeusjutun ratkaisemiseksi. EU-oikeuden soveltamistilanteissa kansallisen lainsäätäjän ja lain soveltajien pitäisi myös soveltaa unionin perusoikeuksia EU-oikeuden asettamien vaatimusten mukaan, eivätkä kotimaisen perusoikeusjärjestelmän tulkintaperiaatteet, käsitteet ja yleiset opit saisi ohjata unionin perusoikeuksien tai yleensä EU-oikeuden soveltamista muutoin kuin EU-oikeuden sallimissa puitteissa.

¹ Ks. tarkemmin esim. Allan Rosas – Lorna Armati, *EU Constitutional Law. An Introduction*. Hart Publishing 2010, s. 148 ja Tuomas Ojanen, *Perusoikeuksien neljäs aalto: Euroopan unionin perusoikeuskirja jäsenvaltiossa*, teoksessa Ojanen, Sakslin, Suviranta ja Koivisto (toim.), *Avoin, tehokas ja riippumaton*. Helsinki 2010, s. 367–380. Ks. myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä asia C-144/95, Maurin, tuomio 13.6.1996 (Kok., s. I-2909); asia C-309/96, Annibaldi, tuomio 18.12.1997 (Kok., s. I-7493); asia C-328/04, Vajnai, määräys 6.10.2005 (Kok., s. I-8577); asia C-302/06, Koval’sky, määräys 25.1.2007 ja asia C-339/10, Asparuhov Estov ym., määräys 12.11.2010 (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

Jatkossa on kuitenkin siis ennen muuta kysymys siitä, miten unionin perusoikeudet ovat tosiasiaassa saaneet merkitystä lainsäätäjän ja lainsoveltajien toiminnassa Suomessa: otetaanko unionin perusoikeudet huomioon lakeja säädettäessä ja sovellettaessa ja jos otetaan, miten? Astuuko suomalainen lainsäätäjä tai tuomioistuin pois kotimaisen perusoikeusjärjestelmän piiristä EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvissa ratkaisutilanteissa vai ottaako se huomioon unionin perusoikeuksia kansallisten perusoikeussäännösten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten rinnalla? Säilyttävätkö unionin perusoikeudet ”identiteettinsä” unionin perusoikeuksina vai sulautuvatko ne käytännössä osaksi perus- ja ihmisoikeuksien kansallista suojajärjestelmää lainsäätäjän ja lainsoveltajan toiminnassa? Miten unionin perusoikeuksien ja kotimaisen perusoikeusjärjestelmän välinen suhde ylipäättään hahmotetaan Suomessa? Tämänkaltaisiin kysymyksiin vastaamiseksi kirjoitukseen sisältyy katsaukset yhtäältä eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöön ja toisaalta korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöön. Lisäksi tuon esiin Suomessa esitettyjä näkemyksiä unionin perusoikeusjärjestelmän suhteesta kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään.

2 YLEISESTI UNIONIN JA KANSALLISEN PERUSOIKEUSJÄRJESTELMÄN VÄLISEN SUHTEEN HAHMOTTAMISESTA SUOMESSA: ERILLISYYDESTÄ KOHTI INTEGROIVAA LÄHESTYMISTAPAA

Ensimmäiset kotimaiset kannanotot unionin perusoikeuksien ja kotimaisen perusoikeusjärjestelmän välisestä suhteesta ovat jäljitettävissä vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen esitöihin. Ensinnäkin esitöiden mukaan unionin jäsenyys ”vahvistaisi ja täydentäisi ... Suomen perusoikeusjärjestelmää samantapaisesti kuin Suomen jo ratifioimat kansainväliset ihmisoikeussopimukset”.² ”Euroopan yhdentymiskehitys” myös suuntasi ja määritti muutamia perusoikeusuudistuksen linjanvetoja, kuten varsinkin perustavaa laatua olevaa ratkaisua ulottaa perusoikeudet pääsäännön mukaan jokaiselle Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevalle ihmiselle. Lisäksi Euroopan unioni vaikutti muutamien yksittäisten perusoikeussäännösten muotoiluun, kuten kunnallista ääni- ja äänestysoikeutta koskevien oikeuksien ulottamiseen

² HE 309/1993 vp, s. 41.

maassa vakinaisesti asuviin ulkomaalaisiin (PL 14 §:n 2 mom.) sekä oikeusturvasäännöksen kattavaan muotoilemiseen (PL 21 §). Lopuksi etenkin asiakirjajulkisuutta, hyvää hallintoa ja sosiaalisia oikeuksia koskevat perusoikeussäännökset voidaan nähdä yrityksenä asettaa ”perustuslaillisia pidäkkeitä” integraation mahdollisille kielteisille vaikutuksille hallinnon, julkisuuden ja sosiaalisten oikeuksien aloilla.

Perusoikeusuudistuksen esitöissä ei vielä korostettu unionin perusoikeuksien erillisyyttä kotimaisesta perusoikeusjärjestelmästä, mutta ajatus tulee esille jokseenkin samaan aikaan laaditusta Euroopan unionin liittymissopimuksen valtiosisäistä hyväksymistä ja voimaansaattamista koskevasta hallituksen esityksestä. Esityksessä muun muassa painotetaan, että ”EY:n toimivaltaan kuuluvissa kysymyksissä sovelletaan EY:n perusoikeusjärjestelmää ja jäsenvaltion toimivaltaan kuuluvissa kysymyksissä kunkin valtion perustuslakia ja sen ratifioimia ihmisoikeussopimuksia”.³ Lisäksi esityksessä tuodaan esiin unionin perusoikeusjärjestelmän eroja kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään verrattuna. Kun EU-oikeuteen ei sisälly poikkeuslakimenettelyä, hallituksen esityksen mukaan perusoikeuksien ”olennaisen sisällön” suoja olisi EU-oikeudessa parempi kuin Suomen oikeudessa. Unionin jäsenyys myös tehostaisi perusoikeuksien toteutumisen valvontaa, koska EU-tuomioistuimien ja suomalaiset tuomioistuimet saisivat oikeuden tutkia, ovatko kansalliset säännökset sopusoinnussa jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen ja niiden ratifioimien ihmisoikeussopimusten kanssa. Hallituksen esityksessä painotetaan lisäksi kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ensisijaista asemaa, koska perusoikeusuudistuksen myötä ”perusoikeus-suojaan liittyvät kysymykset pystyttäisiin entistä useammin ratkaisemaan kansallisessa menettelyssä”.⁴

Yleisesti ottaen unionin jäsenyys ei kuitenkaan näytä olleen kovinkaan mielenkiintoinen perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta suomalaisessa oikeusyhteisössä 1990-luvun alkupuolella ja jäsenyyden ensimmäisinä vuosina. Tästä on paras esimerkki eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö, jossa valtiosääntöoikeudelliset arviot unionin jäsenyyden vaikutuksista perus- ja ihmisoikeuksien suojaan Suomessa loistavat lähinnä poissaolollaan. Etenkin nykyaikaisen valtiosääntöajattelun valossa on suorastaan hämmäntävää, ettei perustuslakivaliokunnan lausuntoon Suomen liittymissopimuksesta Euroopan unioniin sisältynyt lainkaan tarkastelua unionin perusoikeuksista ja unionin jäsenyyden vaikutuksista perus- ja ih-

³ HE 135/1994 vp, kohta 4.9. Ks. myös UaVM 6/1992 vp (valtioneuvoston EY-selonteko).

⁴ HE 135/1994 vp, kohta 4.9.

misoikeuksien suojaan Suomessa, vaikka niistä *oli* tarkastelua hallituksen esityksessä ja vaikka jopa muut valiokunnat⁵ mietintövaliokuntaa⁶ myöden arvioivat unionin jäsenyyttä myös perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvien näkökohtien kannalta.⁷ Perustuslakivaliokunnalta olisi vähintään odottanut edes jonkinlaisia arvioita unionin jäsenyyden vaikutuksista samaan aikaan vireillä olleeseen perusoikeusuudistukseen.⁸ Perustuslakivaliokunnan täydellinen vaiteliaisuus unionista perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta kertookin aika paljon *sekä* tuolloin valiokunnassa ja asiantuntijakunnassa vallinneesta tavasta hahmottaa Euroopan unioni ja sen oikeusjärjestys *että* kotimaisen perusoikeuskulttuurin silloisesta tilasta.⁹ Kärjistäen voidaan myös sanoa, että perustuslakivaliokunta ei tarkkaan ottaen nähnyt tuolloin unionin perusoikeusjärjestelmää kansallisesta järjestelmästä erillisenä suojajärjestelmänä, vaan oikeastaan se ei edes havainnut unionissa mitään perus- ja ihmisoikeuksia.

Vuosituhanneen vaihteen jälkeen perustuslakivaliokunnassa on kuitenkin havahduttu tarkastelemaan yhä enemmän unionin säädösehdotuksia ja unionia yleensäkin myös perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Perustuslakivaliokunnan varhaisemmista kannanotoista tulee vielä varsin voimallisesti esiin ajatus unionin perusoikeusjärjestelmän erillisyydestä kansallisesta perusoikeusjärjestelmästä. Esimerkiksi vuonna 2001 valiokunta yhtäältä tähdensi unionin perusoikeuksien rajallisuutta korostamalla, että unionin perusoikeuksien ”sitovuus saa ulottua jäsenvaltioihin vain niille kuuluvissa EU:n oikeuden toimeenpanotehtävissä”. Toisaalta valiokunta painotti kotimaisten perusoikeuksien ensisijaisuutta toteamalla, että unionin perusoikeudet eivät saa edes EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa ”heikentää kansallisen perusoikeussuojan tasoa”.¹⁰ Lisäksi valiokunta katsoi, että unionin perusoikeuksien mahdollinen etusija suhteessa ristiriitaisiin kansallisiin perusoikeuksiin ei olisi ”kansalliselta kannalta hyväksyttävissä ilman EU:n perusoikeuksien ja Suomen perustuslain perusoikeussäännösten

⁵ Esim. ulkoasiainvaliokunta kiinnitti erikseen huomiota julkisuusyksymyksiin. Ks. UaVM 6/1992 vp.

⁶ Ks. UaVM 9/1994 vp.

⁷ Ks. PeVL 14/1994 vp.

⁸ Myöskään perustuslakivaliokunnan mietintöön perusoikeusuudistuksesta ei sisälly mitään mainintoja unionin jäsenyyden tai yleisemmin Euroopan integraation vaikutuksista perusoikeusuudistukseen. PeVM 25/1994 vp.

⁹ Ks. myös perustuslakivaliokunnan mietintö perusoikeusuudistusta koskeneesta hallituksen esityksestä PeVM 25/1993 vp, jossa unioniin liittyvä tarkastelu loistaa poissaolollaan.

¹⁰ PeVL 25/2001 vp.

sisällön hyvin suurta vastaavuutta”.¹¹ Tarkkaan ottaen kannanotto sisältää myös suojajärjestelmien erillisyyttä murentavia tai ainakin pehmentäviä piirteitä viittaamalla aineellisen ja tulkinnallisen harmonisoinnin tarpeeseen.

Kenties voimakkaimmin ajatuksella unionin perusoikeusjärjestelmän tiukasta erillisyydestä kansallisesta perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmästä on kuitenkin operoitu oikeuskirjallisuudessa. Täyteläisimmillään erillisyyden ajatus tulee esiin *Antero Jyrängin* tuotannosta. Jyrängin mukaan unionin liittymissopimus ”rajasi valtionsisäisen perusoikeusjärjestelmän vaikutusalan ulkopuolelle niin EY-normien asettamisen kuin niiden soveltamisen Suomessa”.¹² Jyränki on myös aikoinaan painottanut, että Suomen oma perusoikeusjärjestelmä olisi jatkossa unionin jäsenyyden oloissa ”siinä mielessä vajeatehoinen, että sen toimintaa rajoittaa Euroopan unionin vastaava järjestelmä”.¹³ Samoin *Niilo Jääskinen* on todennut perusoikeuskirjan 51 ja 53 artiklojen valossa, että EU-oikeus ja jäsenvaltioiden perustuslait turvaavat perusoikeuksia ”niiden soveltamisalojen mukaisesti” ja että unionin perusoikeuksien soveltamisala rajautuu EU-oikeuden ja kansallisten perusoikeusjärjestelmien ja kunkin jäsenvaltion oman valtiosäännön perusteella.¹⁴

Olen itsekin korostanut unionin perusoikeuksien rajautumista vain EU-oikeuden soveltamisalaan ja tässä mielessä erilliseksi kotimaisesta perusoikeusjärjestelmästä.¹⁵ Tällöin olen kuitenkin tarkastellut tilannetta EU-oikeuden tasolta. Kun näkökulma on vaihtunut kansallisen oikeuselämän arjen tasolle, on ollut ilmeistä, että unionin jäsenyys ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä ovat monimuotoisessa ja -tasoisessa vuorovaikutuksessa toistensa kanssa. Viime vuosina olenkin alkanut painottaa ”perusoikeuspluralismin hengessä” tarvetta hahmottaa unionin perusoikeusjärjestelmä tärkeänä osana sitä perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmien kokonaisuutta, jonka muita osia ovat kotimainen perusoikeusjärjestelmä ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja jonka eri osat ovat monimuotoisessa ja -tasoisessa vuorovaikutuksensa toistensa kanssa.¹⁶ Nähdäkseni EU-oikeuden kehitys on antanut yhä enemmän aineksia myös kansallisten, ylikansallisten ja kansainvälisten suojajärjestelmien integroitumiselle ja vuorovaikutukselle

¹¹ Ks. PeVL 25/2001vp.

¹² Antero Jyränki, *Valta ja vapaus*, Helsinki 2003, s. 466.

¹³ *Ibid.*, s. 267.

¹⁴ Niilo Jääskinen, Euroopan unionin konstituutio – perussopimus vai perustuslaki? Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIV:2001, s. 71–153, s. 102 ja 104.

¹⁵ Ks. esim. Tuomas Ojanen, EU-oikeuden perusteita. Edita 2010, s. 134 ja 135.

¹⁶ Ks. erit. Tuomas Ojanen, Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. Defensor Legis 4/2011, s. 442–455.

toistensa kanssa. Tähän viittaavat ennen muuta unionin perusoikeuskirjan kattavuus sekä kiinnittyminen aiempaa voimakkaammin yhtäältä Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja muihin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin sekä toisaalta jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen.

Myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan tuoreemmista kannanotoista löytyy aikaisempaa enemmän kannanottoja, jotka murtavat unionin perusoikeuksien erillisyyden ajatusta ja puoltavat perusteiltaan integroivaa lähestymistapaa unionin perusoikeuksien ja kotimaisen perusoikeusjärjestelmän väliseen suhteeseen. Vaikka valiokunta edelleen painottaakin, että unionin perusoikeuksien vaikutukset rajautuvat vain EU-oikeuden soveltamistilanteisiin ja että unionin ”perusoikeusjärjestelmä ei korvaa kansallista perusoikeusjärjestelmää”, se on samalla pitänyt perusoikeuksien ”tulkinnan kannalta” tärkeänä, että ”unionin perusoikeusjärjestelmä kiinnittyy jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen ohella nykyistä vahvemmin Euroopan ihmisoikeussopimukseen”.¹⁷

Vaikka oikeuskehitys on johtanut kohti unionin perusoikeusjärjestelmän ja kotimaisen perusoikeusjärjestelmän lähentymistä ja vuorovaikutusta, ajatus unionin perusoikeuksien erillisyydestä (muista) perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmästä näkyy kuitenkin edelleen kotimaisessa oikeusajattelussa. Havainnollinen esimerkki on valtioneuvoston selonteko Suomen ihmisoikeuspolitiikasta vuodelta 2009.¹⁸ Vaikka selonteko muutoin sisälsi varsin laajan ja monipuolisen katsauksen perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen kansainvälisesti ja kansallisesti, selonteossa ei juurikaan huomioitu Euroopan unionin perusoikeusjärjestelmän vaikutuksia Suomessa. Eduskunnan perustuslakivaliokunta kiinnittikin asiaan huomiota toteamalla seuraavan: ”selonteossa ei ole juurikaan käsitelty EU:n perusoikeuksien merkitystä Suomessa. EU:n perusoikeuskirjan muodollinen voimaantulo Lissabonin sopimuksen myötä korostaa valiokunnan mielestä tarvetta arvioida vastaisuudessa myös näitä vaikutuksia.”¹⁹

¹⁷ PeVL 38/2008 vp (hallituksen esityksen Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta).

¹⁸ VNS 7/2009 vp.

¹⁹ PeVL 1/2010 vp (valtioneuvoston selonteko Suomen ihmisoikeuspolitiikasta).

3 HAVAINTOJA UNIONIN PERUSOIKEUKSIEN VAIKUTUKSISTA EDUSKUNNAN PERUSTUS- LAKIVALIOKUNNAN TOIMINNASSA

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on unionijäsenyyden aikana antanut jo lukuisia lausuntoja EU-säädösehdotusten tai EU-säädösten valtiosisäistä implementointia tarkoittavien lakiehdotusten perusoikeus- ja ihmisoikeuskysymyksistä. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä voidaan nähdäkseni tehdä ainakin seuraavia yleisiä havaintoja ja johtopäätöksiä:

(i)

Edellä on jo todettu, että perustuslakivaliokunta ummisti silmänsä unionin perusoikeuksilta ja unionin jäsenyyden vaikutuksilta kotimaiseen perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmään unionin jäsenyyden kynnyksellä ja ensimmäisinä vuosina. Huomion kiinnittäminen perus- ja ihmisoikeuksiin perustuslakivaliokunnan lausunnoissa EU-säädösehdotuksista pysyi vähäisenä 1990-luvun lopulle asti. Sitä vastoin valiokunnan huomion keskiössä olivat täysivaltaisuuteen ja instituutioihin liittyvät kysymykset.²⁰ Perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvät näkökohdat ovat kuitenkin tulleet yhä keskeisemmiksi 2000-luvun alusta alkaen syistä, jotka liittynevät yhtäältä unionin oikeuden kehitykseen, kuten laajentumiseen yhä enemmän sellaisille ”perusoikeusherkillle” aloille kuin oikeus- ja sisäasiat. Toisaalta kyse lienee siitä, että suomalaisen oikeuskulttuurin ns. valtiosääntöistytymisen on tuonut etenkin perus- ja ihmisoikeudet perustuslakivaliokunnan toiminnan ydinalueelle.

(ii)

Perustuslakivaliokunta on antanut jo kymmeniä lausuntoja EU-säädösehdotuksista perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Vaikka määrä saattaa ensi näkemältä tuntua suurelta, se on kuitenkin verraten pieni määrä suhteessa sekä valiokunnan lausuntojen kokonaismäärään että eduskunnassa vireillä olleiden EU-asioiden kokonaismäärään. Lisäksi moni sellainen U- tai E-asia, jolla on sinänsä ollut ilmeisiä kytkentöjä perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiin seikkoihin, on jäänyt käsittelemättä perustuslakivaliokunnassa. Esimerkiksi

²⁰ Ks. valiokunnan käytännöstä EU-asioissa vuosina 1995–1998 myös Niilo Jääskinen, *The application of Community law in Finland*, *Common Market Law Review*, 36, 1999, s. 407–441, s. 411–413. Ks. myös täysivaltaisuusnäkökohtien ja perus- ja ihmisoikeuksien huomioimisesta perustuslakivaliokunnan lausunnoissa Tuomas Ojanen, ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – Täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana, *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII:2004*, s. 389–430.

hallintovalioikunnassa on ollut vireillä useita sellaisia henkilötietojen suojaan tai turvapaikkamenettelyihin liittyneitä EU-säädösehdotuksia, joista ei ole pyydetty perustuslakivaliokunnan lausuntoa.²¹ EU-säädösehdotuksen viemättä jättämistä perustuslakivaliokuntaan selittänee usein paitsi asian kiireellisyys myös se eduskunnassa ja valtioneuvostossa sekä valiokunnan asiantuntijakunnassa tiedossa oleva seikka, ettei perustuslakivaliokunta edes ole erityisen innokas käsittelemään perustuslain 96 ja 97 §:n mukaisia U- ja E-asioita. Niiden käsittelyn on usein koettu vievän vain aikaa ja voimavaroja pois valiokunnan ensisijaiseksi tehtäväksi koetulta lakiehdotusten valtiosääntöoikeudelliselta arvioinnilta.

(iii)

Perustuslakivaliokunta viittasi ensimmäisen kerran Euroopan unionin perusoikeuskirjaan lausunnossaan 1/2001 vp, siis jokseenkin välittömästi perusoikeuskirjan tultua hyväksytyksi ns. Nizzan julistuksella joulukuussa 2000. Sen jälkeen valiokunta on viitannut perusoikeuskirjaan systemaattiseksi luonnehdittavalla tavalla jokseenkin aina, kun se on ylipäättään kiinnittänyt huomiota EU-säädösehdotuksiin perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Perusoikeuskirjalle annettuun merkitykseen ei näytä erityisemmin vaikuttaneen perusoikeuskirjan *oikeudellinen* voimaantulo vasta Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä 1.12.2009. Valiokunta ei itse asiassa ole koskaan pitänyt perusoikeuskirjan muodollista asemaa erityisen tärkeänä asiana. Esimerkiksi vuoden 2001 valtiopäivillä valiokunta korosti, että perusoikeuskirjan merkitys voisi olla oikeudellisesti sitomattomana jopa suurempi kuin oikeudellisesti sitovana: ”Perusoikeuskirja on jo nykyisessä oikeudellisesti sitomattomassa muodossaan saanut oikeudellisia ja muita vaikutuksia. Tämä perusoikeuskirjan tosiasiallisena soveltamisena näkyvä kehitys uskottavasti vain voimistuu. Nykyinen perusoikeuskirja on perusoikeuksien suojaamisen ja kehittämisen kannalta selvästi parempi vaihtoehto kuin se, että sitovina perusoikeuksina saatettaisiin voimaan perusoikeuskirjan merkittävästi riisuttu versio.”²²

²¹ Ks. esim. U 66/2010 vp (Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (matkustajarekisterin käyttö lainvalvontatarkoituksiin) ja U 87/2009 vp (Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista koskeissa menettelyissä jäsenvaltioissa sovellettavista vähimmäisvaatimuksista (turvapaikkamenettelydirektiivi).

²² PeVL 25/2001 vp (Valtioneuvoston selvitys Euroopan unionin tulevaisuudesta).

(iv)

Vaikka valiokunnan lausunnoista löytyy jo lukuisia viittauksia perusoikeuskirjaan tai unionin perusoikeuksiin yleisinä oikeusperiaatteina, se ei ole havaitakseni kertaakaan tukeutunut minkään asian käsittelyssä vain unionin perusoikeuksiin. Sitä vastoin valiokunta on aina viittannut unionin perusoikeuksien rinnalla kansallisiin perusoikeussäännöksiin ja/tai Euroopan ihmisoikeussopimukseen taikka muihin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Valiokunta ei näin ollen ole koskaan ”astunut pois” kotimaisen perusoikeusjärjestelmän tai kansainvälisten ihmisoikeussopimusten piiristä EU-asioissa, vaan se on mieltänyt yhtä hyvin EU-säädösehdotusten kuin varsinkin EU-säädösten valtionsisäisen täytäntöönpanon ”osaksi” valtionsisäistä oikeusjärjestystä. Valiokunta onkin korostanut 2000-luvulla usein sitä, että ”unionin perusoikeusulottuvuuden vahvistaminen ei muuta perustuslakivaliokunnan roolia perus- ja ihmisoikeuksien tulkintaa ja valvontaa harjoittavana toimielimenä kansallisessa lainsäädäntömenettelyssä tai Euroopan unionin asioiden ennakkokäsittelyssä” ja että valiokunnan ”asiana on arvioida perus- ja ihmisoikeussäännösten kannalta myös unionin oikeuden kansallista täytäntöönpanoa varten annettavia lakiehdotuksia”.²³

(v)

Perustuslakivaliokunta ei yleensä mainitse mitään unionin perusoikeuksista EU-säädösten täytäntöönpanolakiehdotuksista antamissaan lausunnoissa. Sitä vastoin valiokunta keskittyy arvioimaan ehdotettua täytäntöönpanosääntelyä vain kotimaisten perusoikeussäännösten sekä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja tällöin erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta. Valiokunta on jokseenkin säännönmukaisesti jättänyt unionin perusoikeudet mainitsematta myös niissä tilanteissa, joissa on ollut kyse yksinomaan tai ainakin pääosin direktiivin tai muun EU-säädöksen implementointia koskevasta lakiehdotuksesta.

Esimerkkinä voidaan mainita perustuslakivaliokunnan lausunto 14/2004 vp hallituksen esityksestä päästökauppalaiksi ja eräiksi muiksi laeiksi. Esiityksessä oli ennen muuta kysymys päästöoikeuksien kaupan järjestelmästä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin täytäntöönpanosta, vaikka ehdotus myös liittyi YK:n ilmastopuitesopimuksen ja sitä täsmentävän Kioton pöytäkirjan määräyksiin ilmastomuutosta hillitsevien toimenpiteiden

²³ Ks. PeVL 13/2008 vp (Hallituksen esitys Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta) ja siinä mainitut lausunnot PeVL 7/2003 vp ja PeVL 36/2006 vp.

toteuttamisesta. Valiokunta tarkasteli esityksen säännöksiä lupasääntelystä ja päästöoikeuksien jaosta elinkeinovapautta ja omaisuudensuojaa koskevien perustuslain 18 ja 15 §:ien kannalta.²⁴

Samoin valiokunnan kannanotot sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi olivat yksinomaan perustuslain perusoikeussäännösten kannalta, vaikka lakiehdotuksen keskeisenä tarkoituksena oli panna täytäntöön henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi sekä kuluttajille tarkoitettujen rahoituspalvelujen etämyynnistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 10 artikla ja vaikka henkilötietojen suojan perusoikeuteen liittyvä oikeuskehitys on 2000-luvulla ollut itse asiassa paljon dynaamisempaa ja kehittyneempää EU-oikeuden tasolla kuin perustuslakivaliokunnassa.²⁵

(vi)

Unionin perusoikeuksien huomiotta jättäminen EU-säädösten kansallista implementointia tarkoittavien lakiehdotusten valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa ei ole kuitenkaan aivan säännönmukaista. Esimerkiksi lausunnossaan ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi terrorismin torjumisesta valiokunta viittasi perustuslain 8 §:n ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 1 kappaleen ohella perusoikeuskirjan 49 artiklaan rikosoikeudellisesta legaliteettiperiaatteesta. Toisin kuin monissa muissa lausunnoissa, perusoikeuskirjan merkitys ei jäänyt vain pelkän viittauksen varaan, vaan valiokunnan lausunnossa myös eriteltiin varsin seikkaperäisesti perusoikeuskirjan 49 artiklan merkitystä asian arvioinnissa.²⁶ Kun valiokunta myöhemmin antoi lausuntonsa terrorismipuitepäätöksen implementointilakiehdotuksesta, se korosti unionin perusoikeusulottuvuuden merkitystä asian valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa vielä erikseen:

”Ehdotuksen pääasiallisena tarkoituksena on panna täytäntöön Euroopan unionin neuvoston puitepäätös terrorismin torjumisesta. Puitepäätöksellä ei sen 1 artiklan 2 kohdan mukaan muuteta velvollisuutta kunnioittaa Eu-

²⁴ PeVL 14/2004 vp (Hallituksen esitys päästökauppalaiksi sekä laeiksi ympäristönsuojelulain 43 §:n ja Energiamarkkinavirastosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta).

²⁵ PeVL 9/2004 vp (Hallituksen esitys sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi).

²⁶ PeVL 41/2001 vp (Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (terrorismin torjuminen). Vrt. kuitenkin PeVL 42/2001 vp (Valtioneuvoston kirjelmä komission ehdotuksesta puitepäätöksen tekemiseksi eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä), jossa ei ole mitään mainintaa unionin perusoikeusulottuvuudesta. Ks. samoin PeVL 13/2003 vp (Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi).

roopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklassa taattuja perusoikeuksia ja oikeusvaltion periaatteita. Unioni pitää kyseisen artiklan 2 kohdan mukaan arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä. Unionin todetaan puitepäätöksen johdannon 10 kohdassa noudattavan myös Euroopan unionin perusoikeuskirjassa ja varsinkin sen VI luvussa huomioon otettuja periaatteita. Perusoikeuskirjan mainittuun lukuun sisältyvissä 48 ja 49 artiklassa käsitellään syyttömyysolettaa ja laillisuusperiaatetta. Siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys on 52 artiklan 3 kohdan mukaan sama kuin mainitussa sopimuksessa.”²⁷

(vii)

Havaintoa, jonka mukaan valiokunta ei yleensä ainakaan nimenomaisesti huomioi unionin perusoikeuksia EU-säädösten implementoinnissa, voidaan pitää sikäli ongelmallisena *EU-oikeuden näkökulmasta*, että EU-oikeuden valtiosisäinen täytäntöönpano on juuri ”tyyppitilanne”, jossa jäsenvaltio on sidottu unionin perusoikeuksiin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kappaleen nojalla. Kuten on jo edellä ilmennyt, valiokunta selvästi mieltää EU-säädösten valtiosisäisen implementoinnin olevan osa sellaista kansallisen lainsäädäntövallan käyttämistä, jota määrittävät kansallinen perustuslaki ja Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet. Tähän liittyen valiokunta ei koe sen paremmin ”astuvansa pois” kotimaisen perusoikeusjärjestelmän piiristä EU-säädösten täytäntöönpanotilanteissa kuin olevansa velvollinen arvioimaan perusoikeuskysymyksiä unionin perusoikeusjärjestelmän valossa. Havainto myös osoittaa, ettei unionin liittymissopimus ole sittenkään rajannut ”valtiosisäisen perusoikeusjärjestelmän ulkopuolelle niin EY-normien asettamisen kuin niiden soveltamisen Suomessa”.²⁸ Sitä vastoin kotimainen perusoikeusjärjestelmä suuntaa ja määrittää EU-oikeuden valtiosisäistä täytäntöönpanoa ja soveltamista, eikä EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia ratkaisuasettelmiä hahmoteta siten, että Suomen oikeus ja EU:n oikeus olisivat kaksi riippumatonta ja erillistä oikeusjärjestystä omine perusoikeusjärjestelmineen.

(viii)

Perustuslakivaliokunta on yleensä paitsi jättänyt unionin perusoikeudet huomiotta EU-säädösten täytäntöönpanolakiehdotusten valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa myös painottanut kotimaisesta perusoikeusjärjestelmästä

²⁷ PeVL 48/2002 vp (hallituksen esityksestä terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi).

²⁸ Jyräki 2003, s. 466.

juontuvien vaatimusten noudattamisen ensisijaisuutta korostamalla, että EU-oikeuden toimeenpanotehtävät eivät saa ”heikentää kansallisen perusoikeussuojan tasoa”²⁹ ja että ”esimerkiksi yleiset vaatimukset perusoikeuksia koskevan sääntelyn täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta samoin kuin hyvästä lainkirjoittamistavasta ulottuvat myös EU:n oikeuden kansallista täytäntöönpanoa tarkoittaviin säädöksiin”.³⁰ Näistä lähtökohdista perustuslakivaliokunta on muutamaaan otteeseen esittänyt EU-säädösten implementointilakiehdotuksista sellaisia valtiosääntöoikeudellisia huomautuksia, joiden toteuttaminen on asiallisesti tarkoittanut EU-säädöksen täysimääräisestä implementoinnista tinkimistä kotimaisesta perusoikeusjärjestelmästä tai Suomen kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista juontuvien vaatimusten toteuttamiseksi. Koska olen muissa kirjoituksissani tarkemmin tarkastellut perustuslakivaliokunnan ”valtiosääntöistä vastarintaa” EU-oikeutta kohtaan, tyydyn tässä viittamaan muualla esittämääni.³¹

(ix)

Perustuslakivaliokunnan viittaukset unionin perusoikeuksiin ovat pääosin hyvin yleisiä viittauksia perusoikeuskirjan artikloihin ilman mitään jatkoerittelyjä unionin perusoikeuksien merkityksestä asian valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa. Valiokunnan lausunnoista syntyykin yleisesti ottaen vaikutelma, jonka mukaan unionin perusoikeuksien normatiivinen vaikutus valiokunnan valtiosääntöoikeudelliseen arvioon EU-säädösehdotuksesta tai EU-säädöksen valtiosisäisistä täytäntöönpanolakiehdotuksesta on jäänyt pääosin hyvin heikoksi ja että viittauksissa perusoikeuskirjan artikloihin on pikemminkin kyse täydentävistä tai oikeastaan ”koristelevista” argumenteista kannanotolle, joka ennen muuta rakentuu kansallisen perusoikeusnormin ja/tai ihmisoikeusnormin varaan. Yksi – mutta toisaalta vain yksi – selitys unionin perusoikeuksien vähäiseen merkitykseen on, että perusoikeuskirjalta puuttuu vielä monelta osin ”liha luiden ympäriltä”, so. EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka kertoisi täsmällisemmin niistä perusoikeusnormeista,

²⁹ PeVL 25/2001 vp (Valtioneuvoston selvitys Euroopan unionin tulevaisuudesta).

³⁰ PeVL 9/2004 vp (Hallituksen esitys sähköisen viestinnän tietosuojalainsäädännön eriksi siihen liittyviksi laeiksi).

³¹ Ks. Tuomas Ojanen, *Perus- ja ihmisoikeudet EU säädösten toimeenpanolakien säätämisessä*. Teoksessa Heikki Kanninen et al. (toim.), *Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme*. Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006. Edita 2009, s. 129–174. Ks. myös Tuomas Ojanen, *The European Arrest Warrant in the Midnight Sun: The Implementation and Application of the EAW in Finland*, teoksessa Elspeth Guild (toim.), *Still not Resolved?* Wolf Legal Publishers 2009, s. 143–156.

joita perusoikeuskirja sisältää unionin oikeusjärjestyksen normikokonaisuuden valossa. Kun EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö perusoikeuskirjasta lisääntyy kuitenkin jatkuvasti, perusoikeuskirjaa ei voida enää tulevana vuosina sivuuttaa vain ylimalkaisella viittauksella ilman tarkempaa katsausta EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

(x)

Muutamissa lausunnoissaan perustuslakivaliokunta on kuitenkin tarkastellut eritellymminkin unionin perusoikeuksien sisältöä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Jäljempänä tarkasteltavien omaisuudensuojaan liittyvien lausuntojen ohella maininnan ansaitsee valiokunnan lausunto 5/2010 vp. Lausunnossa valiokunta tarkasteli varsin monipuolisesti yksityiselämän suojan perus- ja ihmisoikeutta perustuslain 10 §:n, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan ja EU:n perusoikeuskirjan 7 artiklan normikokonaisuuden valossa, sellaisena kuin kahden viimeksi mainitun ihmis- ja perusoikeusnormin sisältö näyttäytyy Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytännön valossa.³² EU-oikeuden tasolla valiokunta totesi ehdotuksen olevan merkityksellinen Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklassa turvatus yksityiselämän suojan näkökulmasta. Tämän jälkeen valiokunta eritteli vielä EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä seuraavasti:

”EU-tuomioistuin on oikeuskäytännössään katsonut, että suojan antaminen sellaisia julkisen vallan toimenpiteitä vastaan, joilla puututaan mielivaltaisesti tai suhteettomalla tavalla henkilöiden yksityisen toiminnan piiriin, olipa kyse luonnollisista henkilöistä tai oikeushenkilöistä, on unionin oikeuden yleinen periaate. Määritettäessä kyseisen periaatteen ulottuvuutta yritysten liiketoimien suojan osalta on otettava huomioon edellä mainittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen yksityiselämän suojaa koskeva oikeuskäytäntö (ks. esim. asia C-94/00 *Roquette Frères*, 22.10.2002 ja asia C-450/06 *Varec SA*, 14.2.2008).”

Lausunnossa ei kuitenkaan erikseen oteta kantaa ehdotetun sääntelyn sopuointuun unionin perusoikeuksien kanssa, vaan valiokunta tyytyi toteamaan, että ehdotettu sääntely täytti ”Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta ja perustuslain 10 §:n 1 momentista johtuvat vaatimukset”. Tämä vahvistaa edellä todettua havaintoa siitä, ettei valiokunta tukeudu unionin perusoikeuksiin kuin korkeintaan täydentävänä argumenttina näkemykselle, joka

³² PeVL 5/2010 vp (Hallituksen esitys valmisteverotuslaiksi ja laiksi Ahvenanmaan maakuntaa koskevista poikkeuksista arvonlisävero- ja valmisteverolainsäädäntöön annetun lain 27 §:n muuttamisesta).

ennen muuta rakentuu kansallisen perusoikeusnormin tai kansainvälisen ihmisoikeusnormin varaan.

(xi)

Valiokunta on toisinaan nimenomaisesti painottanut kotimaisen perusoikeussäännöksen ja unionin perusoikeuden tarjoaman suojan vastaavuutta. Esimerkiksi lausunnossaan yleistä tietosuojaa-asetusta koskevasta ehdotuksesta valiokunta totesi seuraavan: ”Komission ehdotukset on valtioneuvoston mukaan monin osin rakennettu EU:n nykyisen tietosuojalainsäädännön pohjalte, ja ne konkretisoivat EU:n perusoikeuskirjan 8 artiklan määräyksiä oikeudesta henkilötietojen suojaan. Ehdotukset ovat samansuuntaisia perustuslain 10 §:n 1 momentin vaatimuksen kanssa lailla toteutettavasta henkilötietojen suojan tarkemmasta sääntelystä. Komission ehdotusten aineellisesta sisällöstä ei näyttäisi olevan huomautettavaa perus- ja ihmis-oikeutena turvattun henkilötietojen suojan kannalta.”³³

(xii)

Muutamissa lausunnoissaan valiokunta on nojautunut unionin perusoikeuksiin hakeakseen tukea jollekin kotimaisesta perusoikeussäännöksestä johtamalleen tulkinnalle. Tällöin on yleensä ollut kysymys yrityksestä purkaa *prima facie* normijännite EU-säädöksen ja sen kansallisen implementointilakiehdotuksen väliltä. Edustavimpia esimerkkejä ovat perustuslakivaliokunnan lausunnot sellaisten EU-säädösten implementointilaeista, joiden täytäntöönpano on valiokunnan mielestä tuonut esiin kiperiä kysymyksiä omaisuudensuojasta. Näihin lausuntoihin sisältyy itse asiassa kaikkein erittelevimpiä tai ainakin pisimpiä kannanottoja unionin perusoikeuksien vaikutuksista asian valtiosääntöoikeudelliseen arviointiin. Toinen asia on, kestävätkö valiokunnan näkemykset unionin perusoikeuksista aina (EU-) oikeudellista tarkastelua. Nähdäkseni perustuslakivaliokunnan omaisuudensuojatulkintoja voidaan myös pitää esimerkkeinä juuri sellaisesta valtiosääntöpartikularismista, joka juontuu yksittäisen jäsenvaltion kansallisen valtiosääntöperinteen erityispiirteistä ja joka voi tuottaa kaikkein vaikeimmin ratkaistavissa olevia kysymyksiä EU-oikeuden ja kansallisten

³³ PeVL 12/2012 vp (Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta asetukseksi yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta [Yleinen tietosuojaa-asetus] sekä direktiiviksi yksilöiden suojelusta toimivaltaisten viranomaisten henkilötietojen käsittelyssä rikosten torjumiseksi, tutkimiseksi, selvittämiseksi tai niistä syyttämiseksi tai rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanemiseksi ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta [Tietosuojadirektiivi]).

perusoikeuksien välillä sekä EU-oikeuden että kansallisen valtiosäännön kannalta.³⁴

Perustuslakivaliokunnan lausunto 5/2001 vp koski hallituksen esitystä telemarkkinalain muuttamisesta, sellaisena kuin se oli muutettuna liikenne- ja viestintäministeriössä liikennevaliokunnan pyynnöstä laaditussa ehdotuksessa. Muutosehdotuksen laatimiseen oli vaikuttanut oleellisesti se, että Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus tilaajayhteyksien eriytetystä tarjoamisesta oli tullut voimaan 31.12.2000 ja tämä asetus lakiehdotuksen tavoin koski tilaajayhteyden välityskyvyn vuokraamisvelvoitetta. Valiokunta katsoi, että ehdotetut muutokset olivat vastoin omaisuuden perustuslainsuojaa. Tältä osin edellytyksenä lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä oli kyseisten sanontojen palauttaminen hallituksen esitykseen sisältyvän lakiehdotuksen mukaisiksi. Kantansa tukena valiokunta viittasi myös omaisuudensuojaan EU-oikeudessa todeten siitä seuraavan:

”EY:n tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan omaisuuden suoja on suojattu perusoikeutena EY:n oikeuden yleisissä oikeusperiaatteissa. Primäärioikeuden tasolla on syytä mainita EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan 2 kohta, jossa viitataan Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen. Omaisuudensuoja on mainittu myös viime vuoden lopulla hyväksytyn EU:n perusoikeuskirjan 17 artiklassa.

EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa EY:n perusoikeudet ovat sekä tulkinnan että pätevyysperustana EY:n toimielinten antamille säädöksille. Esimerkiksi tilaajayhteyksien eriytettyä tarjoamista koskevaa asetusta on tulkittava ns. perusoikeusmukaisella tai -ystävällisellä tavalla. Jos tällaisiin tulkinnoinkaan ei saada asetukselle hyväksyttävää sisältöä, asetus on pätemätön”.

Valiokunta myös huomautti, että ”...yksittäisiä yhteisöoikeuden säännöksiä ei saa tulkita perusoikeuksien vastaisella tavalla (esim. C-100/88 *Oyowe & Traore v Commission* [1989] ECR 4285, tuomion kohta 16)” ja että ”jos jokin säännös antaa sijaa tulkintavaihtoehtoilta, niistä on valittava kaikkein perusoikeusmukaisin (esim. C-5/88 *Wachauf v Germany* [1989] ECR 2609, tuomion kohta 19).” Perustuslakivaliokunta päätyikin tulkitsemaan EU:n asetusta tavalla, joka vastasi hallituksen esityksen mukaista, perustuslakivaliokunnan aiempaan lausuntokäytäntöön perustuvaa muotoilua. Valiokunnan mukaan tällainen tulkinta oli myös ”parhaiten sopusoinnussa myös EY:n perustamissopimuksen 295 artiklan kanssa, joka estää antamasta yhteisötasolla sellaista sääntelyä, joka muuttaisi kansallisen omistusoikeusjärjestelmän perusteita”.³⁵

³⁴ Ks. valtiosääntöisistä partikularismista Niilo Jääskinen, Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Helsinki 2008, s. 71.

³⁵ PeVL 5/2001 vp (Hallituksen esitys laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta).

Edellä selostettuja valiokunnan linjauksia voidaan pitää kestävinä myös EU-oikeuden kannalta. Ainakaan komissio ei ole niihin myöhemmin reagoinut. Sitä vastoin EU-oikeuden vastaisia muun muassa juuri komission mielestä ovat olleet seuraavat perustuslakivaliokunnan linjaukset Euroopan yhteisön maatalouspolitiikan mukaisen tilatukijärjestelmän valtionsisäisestä täytäntöönpanolaista.

Vuonna 2005 valiokunta omaksui kannan, jonka mukaan tilatukijärjestelmän siirtymäjärjestelyjen oikeasuhtaisuus oli ongelmallinen perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännöksen kannalta, koska valiokunnan mukaan sääntely saattoi yksittäistapauksessa johtaa vuokranantajan oikeusaseman merkittäväankin heikentymiseen vuokrasopimusta tehtäessä vallinnaisiin olosuhteisiin verrattuna. Sen vuoksi valiokunta piti ”valtionsääntöoikeudellisista syistä tärkeänä, että tilatukijärjestelmän toimeenpanosta johtuvat vaikutukset ennen käsiteltävänä olevan lain voimaantuloa tehdyn maanvuokrasopimuksen vuokranantajaosapuolen oikeusasemaan otetaan siirtymäjärjestelyissä huomioon lisäämällä täytäntöönpanolakiin siirtymäsäännös, jolla vuokranantajan oikeusasema turvattaisiin hänestä riippumattomilta, kohtuuttomilta muutoksilta. Valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin lähtökohtina valiokunta tukeutui omaisuuden perustuslainsuojaa koskevan lausuntokäytäntönsä ohella siihen, että ”omaisuudensuoja on EY:n tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suojattu perusoikeutena myös EY:n oikeuden yleisissä oikeusperiaatteissa. Primäärioikeuden tasolla on syytä mainita EY:n perustamissopimuksen 6 artiklan 2 kohta, jossa viitataan Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen. Omaisuuksensuoja on mainittu myös EU:n perusoikeuskirjan 17 artiklassa. Lisäksi EY:n perustamissopimuksen 295 artikla estää antamasta yhteisötasolla sellaista sääntelyä, joka muuttaisi kansallisen omistusoikeusjärjestelmän perusteita (ks. PeVL 5/2001 vp, s. 2–3).” Valiokunta huomautti myös, että EU-oikeuden ”säännöksiä ei saa tulkita perusoikeuksien vastaisella tavalla (esim. C-100/88 *Oyowe & Traore* [1989] ECR 4285, tuomion kohta 16). Jos jokin säännös antaa sijaa tulkintavaihtoehdoille, niistä on valittava kaikkein perusoikeusmukaisin. Tämä velvoittaa myös jäsenvaltioita niiden pannessa yhteisön lainsäädäntöä täytäntöön (esim. C-5/88 *Wachauf* [1989] ECR 2609, tuomion kohdat 19 ja 22).³⁶

Tässä yhteydessä on paikallaan todeta, että koko kysymys tilatukijärjestelmän täytäntöönpanon ongelmallisuudesta omaisuudensuojan kannalta tuli esiin lähinnä valiokunnan sisäältä. Sen paremmin hallituksen esityksessä kuin kuultujen asiantuntijoiden toimesta omaisuudensuojaan ei kiinnitetty huomiota, vaan huomio suuntautui lähinnä esityksen asetuksenantovaltuus-

³⁶ PeVL 25/2005 vp. (Hallituksen esitys laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta).

säännöksiin ja henkilötietojen käsittelyä koskeviin säännöksiin.³⁷

Yhteinen maatalouspolitiikka kuuluu unionin yksinomaiseen toimivaltaan, jonka puitteissa tehtyjen säädös- tms. päätösten noudattamista jäsenvaltioissa komissio valvoo korostetun tarkasti. Tästä syystä ei ole erityisen yllättävää, että komissio omaksui varsin pian kannan, jonka mukaan perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella täytäntöönpanolaikiin lisätyt siirtymäsäännökset olivat EU-oikeuden vastaisia. Suomen hallitus koetti aikansa argumentoida komission kantaa vastaan ennen muuta juuri perustuslakivaliokunnan linjauksien perusteella, mutta lopulta hallitus taipui syksyllä 2007 antamaan eduskunnalle lakiehdotuksen laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta (HE 52/2007 vp). Esityksellä oli muun ohella tarkoitus kumota komission EU-oikeuden vastaisena pitämä siirtymäsäännös. Perustuslakivaliokunta jatkoi kuitenkin omaksumallaan linjalla toteamalla omaisuudensuoja-ajattelunsa erittelyn jälkeen, ettei sillä ”ole syytä muuttaa sääntelystä aiemmin tekemäänsä valtiosääntöoikeudellista arviota”. Valiokunta painotti jälleen kerran perustuslain 15 §:stä johtamiensa linjausten ohella sitä, että se oli ”asiasta antamassaan aikaisemmassa lausunnossa todennut omaisuuden-suojan olevan yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suojattu perusoikeutena myös yhteisön oikeuden yleisissä periaatteissa”. Valiokunta myös totesi, että ”siirtymäsääntelyllä ei ole ollut tarkoitus estää tai haitata tilatukiasetuksen täytäntöönpanoa Suomessa vaan päinvastoin huolehtia siitä, että toimeenpano tapahtuu perusoikeudet turvaavalla tavalla.” Valiokunta päätyikin uudestaan kantaan, jonka mukaan siirtymäsäännöksen kumoaminen edellytti perustuslain säätämisyjärjestystä. Valiokunta kuitenkin lisäsi, että jos siirtymäsäännös kumottaisiin, perustuslakivaliokunta ”pitää sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta valtiosääntöoikeudellisesti tärkeänä, että ... vuokranantajan oikeusasema

³⁷ Olin kuultavana valiokunnassa asiassa, kun siitä järjestettiin ensimmäinen kuuleminen 5.4.2005. Omaisuudensuoja tuli esille vasta asiantuntijoiden kuulemisen jälkeen, kun valiokunnan jäsenet esittivät kysymyksiä asiantuntijoille. Hallituksen esitystä tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta käsiteltiin lopulta peräti kolmeen otteeseen perustuslakivaliokunnassa vuonna 2005: 5.4.2005, 15.4.2005 ja 15.6.2005. EU-oikeuden kannalta sittemmin ongelmalliseksi muodostunut siirtymäsäännös tuli esille suullisessa keskustelussa kuulemisessa 15.6.2005, johon myös osallistuin. Muistan vastanneeni edustajilta tulleet kysymykseen mahdollisuudesta jotenkin pehmentää muutoksen vaikutuksia sanomalla epämääräisesti jotain sen suuntaista, että ”jollain siirtymäsäännöksellä voisi ehkä koettaa”. Edustajien kysyessä, voisinko ehdottaa jotain muotoilua siirtymäsäännökseksi, vastasin, etten tältä istumalta, mutta että valiokuntaneuvoksista varmasti löytyy tarvittava osaaminen, jos tätä haluttaisiin koettaa. Noin 5 minuutin päästä valiokuntaneuvos Sami Manninen pyysi puheenvuoroa, ja luki ehdotuksen siirtymäsäännökseksi, joka jokseenkin sellaisenaan päättyi lakiin.

samalla turvataan hänestä riippumattomilta, kohtuuttomilta muutoksilta muihin lainsäädännöllisin keinoin”.³⁸

Valiokunnan lausunnon jälkeen lakiehdotukseen lisättiin säännös maanvuokrasopimusten sovittelusta, josta perustuslakivaliokunta ei enää löytänyt valtiosääntöoikeudellista huomautettavaa.³⁹

Perustuslakivaliokunnan linjaukset tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta ovat tähän mennessä kenties selvin esimerkki sellaisesta valtiosääntövastarinnasta, joka juontuu suomalaisesta valtiosääntöisestä partikularismista ja joka tuottaa ongelmia EU-oikeuden kannalta. Kyseessä on myös ainoa tuntemani tapaus, jossa perustuslakivaliokunta uudistaa valtiosääntöoikeudellisen arvionsa sen (komission taholta väitetystä) EU-oikeuden vastaisuudesta huolimatta.

(xiii)

Perustuslakivaliokunta on nyt jo vakiintuneesti luonnehdittavalla tavalla korostanut sitä, että ”perustuslakia on valiokunnan mielestä tulkittava siitä lähtökohdasta, että Suomi oli jo perustuslakia säädettäessä Euroopan unionin jäsen”.⁴⁰ Tulkintalähtökohta on vaikuttanut varsinkin perustuslain täysivaltaisuussäännösten⁴¹ sekä perustuslain 73 §:ssä säädetyn edellytyksen ”rajattu poikkeus” tulkintaan.⁴² Tätä taustaa vasten on erityisen huomionarvoista se, että perustuslakivaliokunnan käytännöstä ei havaitakseni löydy kannanottoja, joissa se olisi selvästi tukeutunut unionin perusoikeuksiin – tai yleensä EU-oikeuteen – perustuslain perusoikeussäännösten tulkinnassa. Jos kuitenkin valiokunta muutoin painottaa unionin jäsenyyden huomioimista perustuslain tulkinnassa, on vaikea nähdä perusteita sille, miksi tulkintalähtökohta ei koskisi myös perustuslain perusoikeussäännöksiä. Tosin saattaa olla, että tietoisuus unionin jäsenyydestä vaikuttaa Suomen oikeuden nykytilassa ”jollain tapaa” siihen, miten viime kädessä

³⁸ PeVL 4/2008 vp. (Hallituksen esitys laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta).

³⁹ PeVL 18/2008 vp. (Hallituksen esitys laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta).

⁴⁰ PeVL 13/2008 vp (Hallituksen esitys Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta) ja siinä mainitut aikaisemmat lausunnot.

⁴¹ Ks. kootusti Tuomas Ojanen, ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII:2004, s. 385–432.

⁴² PeVL 5/2001 vp (Hallituksen esitys laiksi telemarkkinalain muuttamisesta).

ratkaistavana oleva perustuslakikysymys hahmotetaan. Tällaista abstraktia ”systeemivaikutusta” on kuitenkin vaikea havaita – tai tutkia ainakaan oikeustieteilijän työkaluilla – etenkin, jos asia ei ole millään tapaa luettavissa lausuntojen perusteluista.

4 UNIONIN PERUSOIKEUDET YLIMMISSÄ TUOMIOISTUIMISSA

Olen aiemmin useaan otteeseen kiinnittänyt huomiota siihen, että perus- ja ihmisoikeudet eivät ylipäätään ole saaneet erityisemmin merkitystä EU-oikeuden soveltamistilanteissa suomalaisissa tuomioistuimissa ja että suomalaisista tuomioistuimista ei ole vielä kertaakaan pyydetty ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta EU-säädösten pätevyydestä perus- ja ihmisoikeuksien kannalta.⁴³ Myös ennakkoratkaisupyynnot perusoikeuksien vaikutuksesta EU-oikeuden tulkintaan ovat jääneet harvinaisiksi, joskaan eivät aivan olemattomiksi⁴⁴. Tämän kaltaiset havainnot ovat herättäneet kysymään, hahmottavatko suomalaiset tuomioistuimet EU-oikeuden soveltamistilanteiden pääosin jäävän perus- ja ihmisoikeuksien ulkopuolelle.

Tilanne on kuitenkin muuttunut parin viimeisen vuoden aikana syistä, jotka osin liittynevät kotimaisen perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murrokseen ja osin perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen vahvistumiseen EU-oikeudessa. Tuomioistuimissa ratkotaan yhä enemmän sellaisia EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia oikeusjuttuja, joissa tuomioistuimet ovat ottaneet huomioon perus- ja ihmisoikeuksia, unionin perusoikeudet mukaan lukien. Nähdäkseni korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöt antavat aiheen seuraaviin huomioihin ja johtopäätöksiin.

(i)

Tähän mennessä korkein oikeus on viitannut unionin perusoikeuskirjaan kolmessa (3) ratkaisussa⁴⁵, kun taas korkeimmasta hallinto-oikeudesta

⁴³ Ks. esim. Ojanen 2010, s. 203–205.

⁴⁴ Ks. KHO 2006:87, jossa KHO pyysi ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta viljan vientituen maksamista koskevassa asiassa myös perusoikeutena turvatus hyvän hallinnon periaatteen kannalta. Ks. myös KHO 2007:9 tuomioistuin pyysi ennakkoratkaisua verotustietojen julkaisemisesta journalistisessa tarkoituksessa ottaen huomioon henkilötietojen suojan ja sananvapauden perusoikeudet.

⁴⁵ KKO 2011:84, KKO 2010:46 ja KKO 2010:45.

löytyy jo parikymmentä ratkaisua⁴⁶, joissa on nimenomainen viittaus perusoikeuskirjaan.⁴⁷ Kaikki korkeimman oikeuden ratkaisut ovat 2010-luvulta. Vaikka viittauksia perusoikeuskirjaan löytyy korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuksista jo ennen ns. Lissabonin sopimuksen voimaantuloa 1.12.2009, perusoikeuskirjan oikeudellistaminen Lissabonin sopimuksella vaikuttaa merkittävästi ”tasoittaneen tietä” perusoikeuskirjan soveltamiselle suomalaisissa tuomioistuimissa.

(ii)

Yleensä korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus viittaavat perusoikeuskirjaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja muiden ihmisoikeussopimusten ohella. KKO 2011:84 on kuitenkin esimerkki korkeimman oikeuden ratkaisusta, johon sisältyy vain viittaus unionin perusoikeuskirjan 50 artiklaan kiellosta syyttää tai rangaista kahdesti samassa asiassa (*ne bis in idem*) ilman viittausta Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavaan artiklaan.⁴⁸

(iii)

Korkein hallinto-oikeus on yleensä viitannut perusoikeuskirjaan perustuslain perusoikeussäännösten rinnalla, mitä on lupa tulkita niin, että korkein hallinto-oikeus ei miellä astuvansa pois kotimaisen perusoikeusjärjestelmän piiristä EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvissa oikeusjutuissa. Sitä vastoin korkein oikeus ei ole viitannut perusoikeuskirjan rinnalla perustuslain perusoikeussäännöksiin, vaan ainoastaan perusoikeuskirjan artiklojen ”vastinpariin” Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja muissa ihmisoikeussopimuksissa. Nähdäkseni selitys ei ole kuitenkaan välttämättä siinä, että korkein oikeus kokisi EU-oikeuden soveltamistilanteiden jäävän kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ulkopuolelle. Sitä vastoin perustuslain perusoikeussäännösten huomiotta jättäminen selittyy jo yksin sillä, että kaikki perusoikeuskirjaan viittauksen sisältävät korkeimman oikeuden ratkaisut koskevat *ne bis in idem* -kieltoa, jonka suhteen kotimaisilla perusoikeussäännöksillä, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyy

⁴⁶ Ks. korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuksista esim. KHO 2012:55, KHO 2012:18, KHO 2012:1, KHO 2011:77, KHO 2011:98 ja KHO 2011:41. Ks. myös KHO 2009:15, KHO 2010:84, KHO 2011:13, KHO 2011:22 ja KHO 2011:25. Eräissä hakuosumissa perusoikeuskirjaa ei ole mainittu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa vaan esimerkiksi valituskirjelmässä.

⁴⁷ Hakusanana on käytetty termiä ”perusoikeuskirj*” Finlexissä. Hakupäivä 15.8.2012.

⁴⁸ Vrt. KKO 2010:46, jossa KKO viittaa perusoikeuskirjaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja YK:n KP-sopimuksen *ne bis in idem* -kieltoa koskevien artiklojen rinnalla.

perustuslakivaliokunnan lausuntojen valossa, ei ole lisäarvoa annettavana.

(iv)

Unionin perusoikeuksien normatiivinen vaikutus jutun lopputulokseen vaikuttaa yleensä heikolta. Pikemminkin perusoikeuskirjaan ja yleensä unionin perusoikeuksiin on tukeuduttu rinnakkaisina tai täydentävinä argumentteina ratkaisuihin. Tässä suhteessa tuomioistuinten tapa ”hyödyntää” unionin perusoikeuksia ratkaisuihin ei juuri eroa perustuslakivaliokunnan toiminnasta. Merkittävänä poikkeuksena ovat kuitenkin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut, joissa on ollut kyse henkilötietojen suojan perusoikeudesta. Esimerkiksi ratkaisuun KHO 2012:55 sisältyy seikkaperäistä erittelyä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä henkilötietojen suojasta, mikä selittyy pitkälti sillä, että EU-oikeuden kehitys henkilötietojen suojan alalla on ollut dynaamista viime vuosina myös perusoikeusnäkökulmasta.⁴⁹ Korkein hallinto-oikeus on itsekin aktiivisesti osallistunut tuohon oikeuskehitykseen pyytämällä ennakkoratkaisua muun muassa henkilötietojen suojan ja sananvapauden sekä julkisuuden keskinäissuhteisiin liittyvistä kysymyksistä tapauksessa *Satakunnan Markkinapörssi Oy ym.*⁵⁰

(v)

Samoin eräissä muissa ratkaisuihin korkein hallinto-oikeus on tarkastellut varsin yksityiskohtaisesti unionin perusoikeuksia. Esimerkiksi ratkaisuun KHO 2011:77 sisältyy tarkastelua EU-oikeuden vaatimuksista ikään perustuvalle yhdenvertaiselle kohtelulle tavalla, joka lopulta muodostui ratkaisevaksi jutun lopputuloksen kannalta. Myös KHO 2009:15 ansaitsee maininnan ratkaisuna, jossa on paitsi huomioitu unionin perusoikeuskirja myös eritelty EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen ja sitä koskevan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön sekä kotimaisen perusoikeusnormiston ohella. Tapauksessa oli kysymys sen arvioimisesta, oliko Helsingin maistraatti toiminut vastoin perustuslakia sekä ihmisoikeuksia, kun se ei ollut muuttanut transseksuaalin miehen henkilötunnusta naisen henkilötunnukseksi eikä siten myöskään muuttanut transseksuaalin sukupuolta väestötietojärjestelmään, koska hakijan aviopuo-

⁴⁹ Ks. henkilötietojen suojasta perusoikeutena EU-oikeudessa Maria Tzanou, *The Added Value of Data Protection as a Fundamental Right in the EU Legal Order in the Context of Law Enforcement*. European University Institute 2012.

⁵⁰ Asia C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi ja Satamedia*, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9831).

liso ei ollut antanut maistraatille siihen suostumustaan. Huomionarvoista on, että KHO tutki asiaa EU-oikeuden kannalta, vaikka se katsoi, ettei asiassa ollut kysymys EU-oikeuden tulkinnasta.

(vi)

Kootusti voidaan todeta, että molempien ylimpien tuomioistuinten ratkaisukäytäntö on vasta avautumassa unionin perusoikeusjärjestelmän suuntaan, eikä unionin perusoikeuksien huomioon ottaminen ole läheskään sillä tavoin suomalaisten tuomioistuinten arkipäivää kuin varsinkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sitä koskevan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön soveltaminen. Samalla tuomioistuinten ratkaisukäytännön kehitys etenkin 2010-luvulla viittaa siihen, että perus- ja ihmisoikeudet ovat saamassa selvästi aiempaa enemmän merkitystä EU-oikeuden soveltamistilanteissa suomalaisissa tuomioistuimissa ja että tällöin huomiota kiinnitetään enenevässä määrin myös unionin perusoikeuksiin. Kun tuomioistuimet muutoin viittaavat hyvin systemaattisesti ja yksityiskohtaisesti EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, voidaan ennakoida, että unionin perusoikeuksien soveltaminen lisääntyy perusoikeuskirjaa koskevan EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön rikastuessa.

5 LOPUKSI

Edellä olevat katsaukset eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntoihin ja korkeimpien oikeuksien ratkaisuihin osoittavat selvästi, ettei sen paremmin perustuslakivaliokunnassa kuin korkeimmissa oikeuksissa käytännössä lähdetä siitä, että unionin ”toimivaltaan kuuluvissa kysymyksissä sovelletaan [unionin – TO] perusoikeusjärjestelmää ja jäsenvaltion toimivaltaan kuuluvissa kysymyksissä kunkin valtion perustuslakia ja sen ratifioimia ihmisoikeussopimuksia” tai että Suomen oma perusoikeusjärjestelmä olisi ”siinä mielessä vajaatehoinen, että sen toimintaa rajoittaa Euroopan unionin vastaava järjestelmä”.⁵¹

Etenkin eduskunnan perustuslakivaliokunta päinvastoin lähtee siitä, että valiokunnan ”asiana on arvioida perus- ja ihmisoikeussäännösten kannalta myös unionin oikeuden kansallista täytäntöönpanoa varten annettavia lakiehdotuksia”.⁵² Näin ollen kotimainen perus- ja ihmisoikeuksien suoja-

⁵¹ Jyräki 2003, s. 267 ja 466.

⁵² Ks. PeVL 13/2008 vp (Hallituksen esitys Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja

järjestelmä suuntaa EU-asioita koskevien kansallisten kantojen valmistelua sekä asettaa valtiosääntöoikeudellisia edellytyksiä ja reunaehdoja EU-säädösten valtiosisäiselle implementoinnille ja soveltamiselle – ja toisinaan jopa tavalla, joka on merkinnyt tinkimistä EU-säädösten täysimääräisestä täytäntöönpanosta.

Joku ortodoksinen EU-oikeusjuristi voisi kenties löytää varsinkin perustuslakivaliokunnan toiminnasta paljonkin kriittistä sanottavaa: Suomessa EU-säädösten täytäntöönpanoa ja soveltamista määrittää kotimainen perusoikeusjärjestelmä unionin perusoikeuksien sijasta, vaikka kansallinen lainsäätäjä on nimenomaan sidottu unionin perusoikeuksiin EU-oikeuden valtiosisäisen täytäntöönpanon tilanteissa. Ylipäätään ”klassisen” EU-oikeudellisen ajattelun mukaan kansallinen lainsäätäjä ja lain soveltaja ikään kuin astuvat pois kansallisesta oikeusjärjestyksestä autonomisen ja omalakisien unionin oikeusjärjestyksen piiriin. Tähän liittyen ne muuttuvat osaksi unionin oikeusjärjestyksen täytäntöönpanokoneistoa sillä lopputuloksella, että kansallisesta lainsäätäjästä tulee ”EU-lainsäätäjä” ja tuomarista ”EU-tuomari”.⁵³ Juuri tässä ns. *agency*-tilanteessa ne ovat myös sidottuja unionin perusoikeuksiin ja niistä seuraaviin vaatimuksiin EU-säädösten täytäntöönpanolle ja soveltamiselle, kuten EU-tuomioistuin totesi ensimmäisen kerran tapauksessa *Wachauf* vuonna 1989⁵⁴ ja mikä on sittemmin vahvistettu unionin perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kappaleessa.

Nähdäkseni eduskunnan perustuslakivaliokunnan tai suomalaisten tuomioistuinten ei kuitenkaan tarvitse omaksua sellaista EU-oikeusajattelua, jonka puitteissa on sallittua ottaa huomioon perusoikeuksia EU-oikeuden soveltamistilanteissa korkeintaan vain niillä edellytyksillä, jotka seuraavat unionin oikeudesta. Sitä vastoin puollan sellaista perus- ja ihmisoikeuksien soveltamisen mallia, jossa unionin perusoikeudet, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, huomioidaan systemaattisesti kotimaisten perusoikeussäännösten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten *rinnalla* silloin, kun perustuslakivaliokunnassa otetaan kantaa EU-säädösehdotuksiin ja EU-säädösten täytäntöönpanolakiehdotuksiin tai kun suomalaisissa tuomioistuimissa ratkotaan EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia oikeusjuttuja. Tämän tosiasiallinen toteutuminen

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta) ja siinä mainitut lausunnot PeVL 7/2003 vp ja PeVL 36/2006 vp.

⁵³ Ks. esim. Niilo Jääskinen, Euroopan unioni – oikeudelliset perusteet. Helsinki 2007, s. 361.

⁵⁴ Asia 5/88, Wachauf, tuomio 13.7.1989 (Kok., s. 2609).

tietenkin vaatii perusoikeusajattelun uutta ”asemointia” paitsi perustuslakivaliokunnalta ja tuomioistuimilta myös lainvalmistelijoita, ns. valtiosääntöasiantuntijoilta ja asianajajilta. Nähdäkseni nykyaikaisessa perus- ja ihmisoikeuksien pluralismissa ei ole kuitenkaan enää tilaa sellaiselle ahtaan yksinapaiselle perusoikeusajattelulle, jossa perus- ja ihmisoikeuksiin liittyviä oikeuskysymyksiä koetetaan ratkoa vain yhden ainoan suojajärjestelmän näkökulmasta.

Pluralistinen ja integroiva lähestymistapa perus- ja ihmisoikeuksiin on jo lyönyt itsensä läpi siltä osin kuin on kyse kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tai ainakin Euroopan ihmisoikeussopimuksen välisistä suhteista.⁵⁵ Jatkossa haasteena on suomalaisen oikeuselämän avaaminen ja avautuminen entistä enemmän myös unionin perusoikeusjärjestelmän suuntaan. Edellä ollut perustuslakivaliokunnan ja ylimpien tuomioistuinten käytäntöjen erittely osoittaa, että räppänää on jo raotettu unionin perusoikeusjärjestelmälle. Tulevina vuosina se ei kuitenkaan enää riitä, vaan ikkunakin on avattava, haluttiinpa sitä tai ei.

⁵⁵ Kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten välinen vuorovaikutus ei vielä toteudu läheskään täysimääräisesti siltä osin kuin on kyse muista ihmisoikeussopimuksista kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksista, koska suomalaiset tuomioistuimet yleensä ottavat huomioon vain Euroopan ihmisoikeussopimuksen unohtaen muut ihmisoikeussopimukset.

Mitä Euroopan unionin perusoikeudet merkitsevät laillisuusvalvonnalle?

1 JOHDANTO: PERUSOIKEUKSIEN VALVONNASTA SUOMEN OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ JA SEN EUROOPPALAISET ULOTTUVUUDET

Perusoikeudet kuuluvat yhtäläisesti kaikille ja sitovat julkista valtaa. Perusoikeudet ohjaavat lainsäädäntö-, tuomio- sekä täytäntöönpanovallan käyttöä.

Tässä kirjoituksessa pyritään identifioimaan dynamiikkaa, jolla EU:n perusoikeussääntely voi vaikuttaa Suomen kansalliseen perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien valvontaan. Esimerkkeinä käytetään erityisesti laillisuusvalvonnassa tehtyjen havaintojen perusteella perusoikeuksia hyvään hallintoon ja yhdenvertaisuuteen.

Oletuksena usein on, että unionin perusoikeussääntelyn perustuessa erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden vakiintuneeseen valtiosääntöperinteeseen, ei kansallisen perusoikeusjärjestelmän ja unionilainsäädännön välillä pitäisi olla merkittäviä eroavaisuuksia. Eroavaisuuksien mahdollisuutta vähentää perusoikeusnormien perustuminen kaikissa jäsenvaltioissa ratifioitaviin unionin perussopimuksiin tai yhdessä neuvoteltuun johdettuun lainsäädäntöön.¹ Samaan suuntaan vaikuttavat myös itse primäärioikeuden normeissa olevat rajoitukset, esimerkiksi primäärinormin toimivaltarajaukset tai EU:n perusoikeuskirjan kaltaiset nimenomaiset rajoitusmääräykset. Tällaisilla määräyksillä jäsenvaltiot pyrkivät suojaamaan perusoikeusjärjestelmänsä autonomisuutta ja rajaamaan

¹ Määräenemmistöpäätöksenteko voi luonnollisesti johtaa siihen, että unionin johdettu lainsäädäntö poikkeaa voimassa olevasta kansallisesta perusoikeuksista koskevasta lainsäädännöstä. Merkittävät poikkeamat tällä alalla ovat kuitenkin olleet harvinaisia, koska näihin kysymyksiin liittyneet päätökset ovat edellyttäneet useimmiten yksimielisyyttä. Määräenemmistöllä päätettyihin johdetun lainsäädännön säännöksiin on saatettu liittää ordre public -perusteisia poikkeamamahdollisuuksia. Asioita on voitu siirtää myös ns. tiiviimpään yhteistyöhön, jolloin lainsäädäntö ei koske kaikkia jäsenvaltioita. Ks. tästä esimerkiksi valtioneuvoston kirjelmä U 13/2010 vp.

unionin perusoikeusjärjestelmän dynamiikan vain unionin toimivaltaa koskeviin kysymyksiin.

Perusoikeusjärjestelmien rinnakkaisuus voi kuitenkin tästä huolimatta luoda kansalliseen perusoikeuksia koskevaan järjestelmään jännitteen, joka on purettava. Kun sitä ei voida purkaa huonontamalla unionin lainsäädännön tarjoamaa suojaa, voi se johtaa kansallisessa lainsäädäntövallassa olevan perusoikeussuojan muuttamiseen unionilainsäädännön mukaiseksi. Unionilainsäädännön vaikutukset ulottuvat tällöin myös sellaisille alueille, joita se ei muodollisesti koske. Silloin unionin perusoikeusjärjestelmä murtaa kansallisen järjestelmän autonomisuuden. Ilmiötä konkretisoidaan tässä artikkelissa oikeuskanslerin yhdenvertaisuutta koskevan ratkaisukäytännön avulla.

Toinen dynaaminen elementti syntyy lainsäädäntömenettelyjen ulkopuolella unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä. Tunnettua on tuomioistuimen unionin varsinaisen lainsäädäntöprosessin rinnalla tehty oikeutta luova ratkaisukäytäntö muun muassa perus- ja ihmisoikeuksissa. Lähempään tarkasteluun otetaan yhdenvertaisuutta koskevia tuoreita tapauksia ja erityisesti ratkaisu Kūčukdevici-asiassa,² jossa tuomioistuin on jatkanut yleisten oikeusperiaatteiden opin vahvistamista.

Toisekseen kirjoituksessa tarkastellaan perusoikeuskirjan merkitystä oikeuskanslerin roolin kannalta. Kirjoituksessa arvioidaan laillisuusvalvojan roolin mahdollisia muutoksia Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen. Artikkelissa on kuvattu perusoikeuksien valvontaa kansallisessa järjestelmässä ja erityisesti oikeuskanslerin roolia siinä. Kansleri voi edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista valtiollisten tehtävien käytön eri vaiheissa. Lissabonin sopimuksen aiheuttamien muutosten perusteella pohditaan, onko laillisuusvalvojan velvoite tehtävää hoitaessaan valvoa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista vahvistunut unionilainsäädännön alalla ja seuraako tästä yhdessä unionilainsäädännön välillisen harmonisoivan vaikutuksen ja tuomioistuimen dynaamisen ratkaisukäytännön kanssa perus- ja ihmisoikeuksien suojan vahvistuminen. Kuvatun dynamiikan perusteella pyritään arvioimaan, kuinka perusoikeuskirjan oikeudellisen aseman vahvistuminen voi syventää unionin ja kansallisen perusoikeusjärjestelmän välistä suhdetta erityisesti laillisuusvalvonnan toimin.

² C-555/07.

2 VALTIOLLISEN VALLAN KANSALLINEN LAILLISUUSVALVONTA JA PERUSOIKEUDET

Perusoikeuksia – perustuslain systematiikan mukaan – valvovat tuomioistuimet sekä perustuslain etusijan (106 §)³ että lakia alemmanasteisten säädösten soveltamisrajoituksen (107 §)⁴ perusteella. Tuomioistuimet toteuttavat viime kädessä myös vastuun virkatoimista, jossa arvioitavaksi voi tulla perusoikeuksia loukkaava menettely (113–118 §).

Perusoikeuksien toteutumista valvovat tehtävässään myös ylimmät laillisuusvalvojat eli valtioneuvoston oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies (108–112 §). Hallinnossa toimii myös muita viranomaisia, joiden tehtävänä on toimialallaan valvoa perusoikeuksien toteutumista. Esimerkiksi Sosiaali- ja terveydenhuollon valvonta- ja lupaviranomaisella (Valvira) sekä valtion aluehallintoviranomaisilla on tämä tehtävä. Perusoikeuksien toteutumista valvoo myös perustuslain 74 §:n nojalla eduskunnan perustuslakivaliokunta antaessaan lausuntoja lainsäädäntöehdotuksista ja kansainvälisten sopimusten voimaansaattamisesta.

Laillisuusvalvonta on perinteisesti nähty hyvin kansallisena toimintana. Onhan sen kohteena kotimainen julkisen vallan käyttö. Toisaalta valtioneuvoston päätöksenteon valvonnassa näkökulma laajenee olennaisesti, koska tällöin laillisuusvalvonnan kohteena on koko hallitusvallan käyttö eikä vain yleinen hallintotoiminta. Perustuslain 108 §:ään⁵ perusoikeusuu- distuksen yhteydessä lisätty velvoite valvoa perusoikeuksien toteutumista tehtävässään vahvasti merkittävästi muiden kuin kansallisten oikeuslähteiden käyttöä laillisuusvalvonnassa.⁶ Velvoittaahan säännös oikeuskansleria valvomaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista. Sanamuodoltaan

³ ”Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.”

⁴ ”Jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa.”

⁵ ”Oikeuskanslerin tehtävänä on valvoa valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatoimien lainmukaisuutta. Oikeuskanslerin tulee myös valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tehtävänsä hoitaessaan oikeuskansleri valvoo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista. Oikeuskanslerin on pyydettäessä annettava presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriöille tietoja ja lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä. Oikeuskansleri antaa joka vuodelta kertomuksen virkatoimistaan ja lain noudattamisesta koskevista havainnoistaan eduskunnalle ja valtioneuvostolle.”

⁶ Ks. HE 309/1993 vp, s. 77. Asiallisesti sama säännös oli valtioneuvoston oikeuskanslerin ohjesäännön (1697/92) 1 §:ssä.

perusoikeudet eivät rajaudu mitenkään nimenomaisesti perustuslain perusoikeuksiin, ja ihmisoikeuksien oikeuslähteenä ovat usein kansainväliset ihmisoikeussopimukset.

Toinen laillisuusvalvonnan kansallista rajausta purkanut muutos oli luonnollisesti Euroopan unionin jäsenyys. Suomessa valmisteltaviin tai täytäntöön pantaviin Euroopan unionin lakeihin voi sisältyä perus- ja ihmisoikeuksien tai yleisten oikeusperiaatteiden kannalta tärkeitä kysymyksiä. Nämä voivat olla kahtalaisia. Ensiksikin tällaiset unionin johdettuun oikeuteen perustuvat säädökset voivat itsessään sisältää unionin perus- ja ihmisoikeuksien – kuten perusoikeuskirjan taikka unionin tuomioistuinten soveltamiskäytännössään kehittämien perusoikeuksien yleisenä oikeusperiaatteena – kannalta pulmallisia säännöksiä. Tällöin kohteena on unionin normin perusoikeuksien mukaisuus. Tämän kysymyksen merkitys vahvistui Euroopan unionin perusoikeuskirjan saatua sitovan merkityksen Lissabonin sopimuksessa.

Toisekseen unionin oikeuteen perustuvien säädösten täytäntöönpano ja soveltaminen Suomessa voivat johtaa kansallisten normiemme uudelleenarviointiin perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Tällöin tarkastelun kohteena on kotimaisen normin perusoikeuksien mukaisuus, ja se voi perustua mihin tahansa perus- ja ihmisoikeuksia koskevaan normiin.

Perustuslain 108 §:n perusteella oikeuskanslerin tulisi siis kiinnittää huomiota näihin kysymyksiin.

2.1 Oikeuskansleri ja säädösvallan laillisuusvalvonta

Laillisuusvalvonnan kohteena ovat tietyiltä osin kaikki kolme valtiovallan osa-aluetta.

Laillisuusvalvonta voi osallistua säädösvallan käytön valvontaan säädösten valmisteluvaiheessa.⁷ Tämä voi merkitä tavanomaisia esimerkiksi ministeriöiden työryhmämietinnöistä annettavia kirjallisia lausuntoja, joita eri virastoilta ja viranomaisilta saatetaan pyytää. Tällöin esitettävien näkökohtien huomioonottaminen esimerkiksi perusoikeuksien toteutumisesta on kuitenkin lausunnonpyytäjän harkittavissa. Tämä ei oikeastaan ole välittömästi laillisuusvalvontaa, sillä kohteena on uusi, valmisteltavana oleva asia. Tässä yhteydessä voi kuitenkin nousta esiin näkökohtia, jotka koskevat

⁷ Oikeuskanslerin säädösvallan käytön valvontavalta ulottuu päätöksentekoon valtioneuvostossa. Eduskunnan toimintaanhan se ei ulotu.

voimassa olevan lain sisältöä tai käytäntöä. Oikeuskanslerin lausuntojen perustana on usein laillisuusvalvonnassa tehdyt havainnot. Valmisteluvaihe antaa oikeuskanslerille mahdollisuuden myös perus- ja ihmisoikeusnäkökoh- tien esiinnostamiseen. Säädösvallan käytön varsinaisen laillisuusvalvonnan voi jakaa kahteen eri tehtävään: valtioneuvoston päätösehdotusten etukä- teistarkastamisen niin sanotussa listatarkastuksessa ja perustuslain 112 §:n perusteella tapahtuvan valvonnan valtioneuvoston istunnoissa.⁸

Ns. listatarkastuksessa valtioneuvoston yleisistuntoon tai tasavallan pre- sidentin esittelyyn tuotavat päätösehdotukset ja muut asiakirjat tarkastetaan ennakkolisesti.⁹ Listatarkastusvaiheessa tehdyt huomautukset johtavat lähes poikkeuksetta niiden huomioon ottamiseen. Merkilläpantavaa on, että perus-

⁸ Ylimpien laillisuusvalvojien – oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen – teh- tävät eroavat merkittävästi kahdella eri tavalla: ensiksikin oikeusasiamiehellä ei ole edellä selostettua perustuslain 108 §:ssä säädettyä oikeudellisten lausuntojen antamistehtävää. Toisekseen – toisin kuin oikeuskanslerilla – ennakkolisessa lainsäädäntövallan käytön val- vonnassa oikeusasiamiehen tehtävänä ei ole perustuslain 109 §:n 1 momentin mukaan valvoa valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatoimien lainmukaisuutta. Oikeusasiamiehelle on tämä tehtävä säädetty eduskunnan oikeusasiamiehestä säädetyn lain 1 §:n 2 momentissa, jonka mukaan ”oikeusasiamies valvoo myös valtioneuvoston, valtioneuvoston jäsenen sekä tasavallan presidentin päätösten ja toimenpiteiden laillisuutta sen mukaan kuin perustuslain 112 ja 113 §:ssä säädetään”. Oikeusasiamiehen tehtäviä koskeva pykälä on tätä ja 108 §:n 2 momenttia lukuun ottamatta muutoin sama kuin oikeuskanslerilla. Perustuslain 112 §:ssä todetaan, että myös oikeusasiamiehellä oikeuskanslerin tavoin on oikeus havaitessaan tehdä edellä mainittujen virkatoimien laillisuudesta merkintä valtioneuvoston pöytäkirjaan tai ryhtyä muihin toimenpiteisiin.

Perustuslain 108 §:n toisessa virkkeessä säädetty muun virkatoiminnan valvontatehtävä on oikeuskanslerilla ja oikeusasiamiehellä yhteinen. Sen mukaan oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen tulee myös valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tehtävänsä hoitaessaan sekä oikeuskansleri että oikeusasiamies valvovat perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista. Oikeusasiamiestä koskien tämä säännös on perustuslain 109 §:ssä.

Oikeusasiamiehen hallitusvallan käyttöön liittyvät tehtävät ovat suppeammat, koska oikeusasiamies ei osallistu valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatoimien ennakkoliseen valvontaan eikä tehtävää tietojen ja lausuntojen antamiseen oikeudellisista kysymyksistä ole. Toisekseen ylimpien laillisuusvalvojien välisen työnjaon (laki valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävien jaosta, 1224/1990) perusteella oikeusasiamies käsittelee mm. vapautensa menettäneiden henkilöiden asioita. Kolmas merkittävä eroavaisuus on, että oikeuskanslerilla on tehtäväänsä tasavallan presidentin ja valtioneuvoston päätösten ja toimenpiteiden valvonta valtioneuvoston istunnoissa. Oikeusasiamiehellä toki on oikeus olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa, mutta tämä on lähinnä kuriositeetti, koska oikeusasiamies ei käytännössä osallistu näihin istuntoihin.

⁹ Listatarkastuksesta tarkemmin ks. Jaakko Jonkka, Oikeuskansleri valtioneuvoston val- vojana, Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939–7/12–2009, Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), s. 103–109 sekä oikeuskanslerin kertomus esimerkiksi vuodelta 2010, s. 34–41.

ja ihmisoikeuksien valvontatehtävä koskee oikeuskansleria myös silloin, kun hän valvoo valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatointen lainmukaisuutta.¹⁰ Perustuslain 108 §:n 1 momentin mukaisesti listatarkastuksessa tulisi arvioida myös päätösehdotusten yhteensopivuutta perusoikeuksien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Vuonna 2010 tarkastettiin noin 2600 listaa eli valtioneuvoston tai tasavallan presidentin esittelyn päätösehdotusta.¹¹

Laillisuusvalvontakysymykset voivat oikeuskanslerin kohdalla tulla arvioitaviksi myös perustuslain 108 §:n 2 momentin tarkoittamassa erityisessä lausuntotehtävässä. Sen mukaan oikeuskanslerin on pyydettäessä annettava presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriöille tietoja ja lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä. Tämä eroaa merkittävästi edellä kuvatusta yleisestä lausuntojen antamisesta lakeja ministeriöissä tai sen asettamissa toimielimissä valmisteltaessa.

Oikeuskanslerin antamat lausunnot tai tiedot voivat merkittävästi vaikuttaa päätöksiin. Vaikka päätöksentekijä on aina valtioneuvosto eikä oikeuskansleri, tulee oikeuskanslerin oikeudellinen lausunto kuitenkin osaksi päätöstä, useimmiten siten, että sen perusteella varmistutaan päätöksen tai sitä edeltävän menettelyn oikeudellisesta moitteettomuudesta. Tämän lausunnonantotehtävän voi nähdä tosiasialliseksi ennakolliseksi laillisuusvalvonnaksi, jolloin lausunnonpyytäjän odotetaan toimivan lausunnon tai tiedon mukaisesti. Tällöin oikeudellisten lausuntojen tarkoitus on paitsi selvittää oikeudellisia kysymyksiä myös samalla estää ennalta tasavallan presidenttiä, valtioneuvoston jäseniä ja ministeriöitä rikkomasta lakia. Oikeuskanslerin erillisyyys itse päätöksenteosta ilmenee siitä, että hänen roolinsa rajoittuu oikeudellisiin kysymyksiin ja hänellä on oikeus ja velvollisuuskin ryhtyä toimenpiteisiin päätöksen perusteella.

Näitä 108 §:n 2 momentin mukaisia lausuntoja tai tietoja voidaan pyytää ilman edeltävää valmistelua ja yllättäenkin. Oikeudellinen kysymys – joko laillisuusvalvonnallisesti tai tietojen ja lausuntojen antamisen merkityksessä – voi nousta esiin vielä valtioneuvoston istunnossa, jolloin kansleri voi reagoida siihen. Äärimmillään tämä voi johtaa siihen, että kansleri käyttää perustuslain 112 §:ssä olevaa oikeuttaan kirjauttaa näkemyksensä valtioneuvoston pöytäkirjaan edelleen perustuslakivaliokunnan harkittavaksi.¹²

¹⁰ Tähän viitataan myös perusoikeusuudistuksen yhteydessä.

¹¹ Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus 2010, s. 223.

¹² On syytä panna merille, että vaikka kanslerilla osallistuessaan valtioneuvostojen istuntoon onkin konkreettinen mahdollisuus esittää huomautuksensa istunnossa, ei säännös rajaa nimenomaisesti oikeutta huomautuksen tekemiseen itse istuntoon. Pykälässähän puhutaan vain ”pätöksen tai toimenpiteen laillisuudesta”.

Olennaisempaa on kuitenkin se, että tällainen mahdollisuus – tai uhka – ylipäänsä on olemassa.

Perustuslain systematiikan perusteella – ja historiallisestikin – tämä lausunnonantotehtävä on lähtökohdaltaan kuitenkin laillisuusvalvonnasta erillinen ja itsenäinen. Toki oikeudellisiin lausuntoihin tai tietoihin voi sisällyttää 108 §:n 1 momentin ja 112 §:n tavoitteita, mutta perustuslain sanamuodon tai systematiikan mukaan ero on olemassa. Pykälän otsikkohan on ”valtioneuvoston oikeuskanslerin tehtävät” ja se jakautuu lainmukaisuuden valvontaa koskevaan 1 momenttiin ja tietojen ja lausuntojen antamista koskevaan 2 momenttiin sekä kertomuksen antamista koskevaan 3 momenttiin. Toisin sanoen 108 §:n 2 momentin tehtävän tulisi olla muutakin kuin laillisuusvalvontaa, koska se on yksi pykälän kuvaamista kolmesta tehtävästä.

Laillisuusvalvonnan ulkopuolella oikeudellinen lausunto ja tieto voi koskea 108 §:n 1 momentissa säädettyä velvoitetta valvoa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Kyse ei silloin olisi siis varsinaisesta 112 §:n toimiin johtavasta laillisuudesta tai lainvastaisuudesta vaan esimerkiksi perus- ja ihmisoikeusvalvontaelimien soveltamiskäytännön tai perustuslakivaliokunnan tarkoittaman perusoikeusmyönteisen tulkinnan selvittämisestä valtioneuvoston jäsenille. Myös valtioneuvostossa esitetty näkemys ehdotettavan uuden lainsäädännön mahdollisesta säätämisjärjestyksestä ei ole varsinaisesti laillisuuskysymys.¹³ Niin ikään valtioneuvostossa käsiteltäviin perustuslain 96 ja 97 §:n asioihin voi liittyä muita kuin 112 §:n näkökohtia.¹⁴

Vaikka valtioneuvoston jäsenet voivat useimmiten luottaa oman ministeriönsä oikeudelliseen osaamiseen, on oikeuskanslerilla kuitenkin tärkeä sitä täydentävä rooli. Valtioneuvoston yleisistunnossa ministeriöiden virkamies-ten asiantuntemus ei ole aina käytössä, vaan nopeassa päätöksentekotilanteessa ministerit voivat tarvita oikeuskanslerin asiantuntemusta muissakin kuin perustuslain 112 §:n tarkoittamissa laillisuuskysymyksissä. Tästä syystäkin kansleri osallistuu valtioneuvoston istuntoihin, neuvotteluihin ja muihin kokoontumisiin.¹⁵

¹³ Säätämisjärjestyksestään päätetään eduskunnassa eikä valtioneuvoston näkemys tietenkään sido. Valtioneuvosto voi luonnollisesti ehdottaa lainsäädäntöä, jonka säätäminen edellyttää erilaisia päätöksentekojärjestyksiä. Olennaista – ja se on myös kanslerin tarkastuksen kohteena – on, että valtioneuvoston näkemys säätämisjärjestyksestä perustuu oikeaan ja riittävän seikkaperäiseen arvioon ehdotuksen kannalta relevantista eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä. Oikea tieto säätämisjärjestyksestä on ratkaisevaa poliittiselle päätöksentekijälle arvioitaessa ehdotuksen menestymisen mahdollisuuksia.

¹⁴ Perustuslain 96 ja 97 § säättävät eduskunnan oikeudesta osallistua ja saada tietoja Euroopan unionin asioista.

¹⁵ Perustuslain 111 §:ssä oleva pieni vivahde kuvaa hyvin asetelmaa. Sen mukaan oikeus-

Joissakin tilanteissa ministeri haluaa saada omankin ministeriönsä tai toisen ministeriön valmistelemissa asiassa toisen asiantuntijan, mutta riippumattoman näkemyksen. Valtioneuvoston työskentelyyn ja varsinkin menettelyihin liittyvät oikeudelliset kysymykset voivat olla myös niin erityisiä, ettei niistä ministeriöissä ole laajasti tietoa. Usein kyse on säädöksiin, pöytäkirjoihin tai muihin lähteisiin kirjaamattomista käytänteistä. Esimerkiksi valtioneuvoston pöytäkirjat ovat päätöspöytäkirjoja, eivätkä ne sisällä laajoja selostuksia itse istunnoista.¹⁶

Oikeuskanslerin tehtävä on oikeudellinen ja hänen tehtävänsä on lakiin perustuen rajattu. Kanslerilla on siten itsellään mahdollisuus vaikuttaa siihen kysymyksenasetteluun, johon hän lausunnollaan vastaa. Lausunnon antaminen ei silloin sellaisenaan vielä merkitse sitoutumista päätökseen kokonaisuudessaan eikä sen poliittisiin osiin. Päätökseen vaikuttaneesta tehtävänsä mukaisesta oikeudellisesta osuudesta – lausunnostaan tai tiedoista – hän luonnollisesti vastaa.

Kun perustuslain 108 §:n 2 momentin tehtävä voi liittyä mihin tahansa oikeudelliseen kysymykseen, voi se silloin koskea kansainvälisen ihmisoikeusvelvoitteen lisäksi myös Euroopan unionin lakia. Saman §:n 1 momentin viimeisen virkkeen – eli ”tehtävänsä hoitaessaan oikeuskansleri valvoo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista” – perusteella se voi siten koskea valtioneuvostossa myös tällaisen lain perus- ja ihmisoikeusmerkitystä.

Valtioneuvoston päätöksenteossa Euroopan unionin oikeutta koskeva asia voi tulla esiin kahdessa eri vaiheessa. Turvatakseen eduskunnan vaikutusmahdollisuudet perustuslain 96 §:n nojalla Euroopan unionin asioiden kansalliseen valmisteluun valtioneuvoston on toimitettava kirjelmällään ehdotus eduskunnalle. Oikeuskansleri voi kiinnittää valtioneuvostossa huomiota esimerkiksi tämän kirjelmän perusoikeusnäkökohtiin. Toisekseen vastaava mahdollisuus on pantaessa Euroopan unionin lainsäädäntöä täytäntöön ja päätettäessä tähän liittyvistä toimista valtioneuvostossa. Molemmissa vai-

kanslerin tulee olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa ja esiteltäessä asioita tasavallan presidentille valtioneuvostossa. Oikeusasiamiehellä on läsnäolo-oikeus, ei velvollisuutta. Samassa pykälässä säädetty oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen tietojensaantioikeus voi käytännössä tarkoittaa läsnäolo-oikeutta muissakin kokouksissa ja neuvotteluissa.

¹⁶ Tämä ja alaviitteessä 13 kuvattu ovat esimerkkejä siitä, että kanslerin tehtävä valtioneuvostossa ei rajoitu ahtaasti vain muodollisen laillisuuden valvontaan. Kansleri valvoo silloin myös sitä, että päätöksentekijät voivat toimia korkeatasoisen valmistelun perusteella ja heillä on käytössään riittävät tiedot. Kun kansleri ei voi kuitenkaan korvata ministeriöiden sisällöllistä asiantuntemusta ja kansleri joskus toimii kiiretilanteissa, on tämän tehtävän odotusten oltava realistisia.

heissa asianomaiset asiakirjat tarkistetaan oikeuskanslerin edellä viitatussa ns. listatarkistuksessa ennen päätöksentekoa valtioneuvostossa.

Ylimmässä laillisuusvalvonnassa, ja niin muodoin myös perus- ja ihmisoikeuksien valvonnassa, on tärkeä työnjako: oikeuskansleri valvoo sekä säädösvallan käyttöä sen eri muodoissa valtioneuvostossa että sen täytäntöönpanoa, oikeusasiamies täytäntöönpanoa. Voi siis sanoa, että laillisuusvalvojien tehtävät eroavat merkittävästi ennakollisessa laillisuusvalvonnassa ja niin muodoin myös perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa.

2.2 Täytäntöönpanovalta ja perusoikeuksien valvonnan pulmallisuus

Laillisuusvalvonnan suhde täytäntöönpanovaltaan on varsin selvä ja vaikiintunut. Laillisuusvalvojat arvioivat kanteluratkaisuissaan, tarkastustoiminnassaan ja omissa aloitteissaan hallinnon toimia lain ja velvollisuuksien noudattamisessa ja siten myös perusoikeuksien turvaamisessa.

Perus- ja ihmisoikeuksien näkyvyys on tässä valvonnassa niiden todellista merkitystä vähäisempi. Tämä johtuu muun muassa siitä, että useimmat perusoikeudet on pantu täytäntöön lainsäädännöllä. Hallinnon laillisuusvalvonnassa on harvoin kyse siitä, että toiminta olisi ongelmallista yksistään perustuslain säännöksen tai kansainvälisen ihmisoikeusvelvoitteen perusteella. Ratkaisut nojaavat näiden velvoitteiden perusteella säädettyyn lainsäädäntöön. Esimerkiksi perustuslain hyvää hallintoa koskeva säännös on pantu täytäntöön pääosin hallintolailla tai perustuslain 19 §:n välttämätöntä huolenpitoa koskeva velvoite toimeentulotukilailla. Toisinaan kotimaisen lainsäädännön tai hallinnon puutteet näyttäytyvät Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntönä. Tämä on koskenut erityisesti tuomioistuinten käsittelyaikoja sekä sananvapauden toteutumista. Näissä kysymyksissä kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet ja niiden soveltamiskäytäntö ovat olleet tavanomaista enemmän laillisuusvalvonnan sovellettavana.

Täytäntöönpanovalan laillisuusvalvonnan kannalta ongelmallisempaa on normien avoimuus. Ne saattavat sisältää määritteitä, kuten ”riittävä” tai ”viivytyksettömyys”, joiden ehdotonta sisältöä on yleisesti vaikea määritellä. Ja jos näin ei voida tehdä, on lainvastaisuuttakin vaikea todeta.

Laillisuusvalvonnan kannalta selkeät laadulliset normit ovat luonnollisesti hyödyllisiä. Toimeentulotuen ja lastensuojelun sekä hoitotakuiden ehdottomat määräajat helpottavat ja selkeyttävät valvontaa: velvoitteet ovat puolin

ja toisin selvillä. Ongelmallista tässä on kuitenkin se, että ehdottomien normien säätäminen voi johtaa siihen, että ilman hyvää syytä tällöin yhdet perusoikeudet saavat parempaa laillisuussuojaa kuin toiset. Ehdottomat velvoitteet eivät useinkaan perustu kokonaisarvioon, jossa eri oikeuksien välillä tehtäisiin punnintaa.¹⁷

Toinen täytäntöönpanovallan ja perusoikeuksien toteutumisen valvontaan liittyvä pulma on resurssikysymysten irrallisuus perusoikeuksien turvaamisvelvoitteesta. Resurssien riittämättömyys on toki viime kädessä perusoikeusongelma, mutta perusoikeussäännösten soveltuvuus resurssiohjauksen kysymyksiin on laajemmin vielä koettelematta. Ongelmana on muun muassa budjettiohjauksen sääntelemättömyys perusoikeuksien näkökulmasta. Talousarvio on toki kiinteästi sidoksissa ajankohtaiseen poliittiseen tilanteeseen ja pitkäjänteisemmin hallitusohjelmaan sekä talousarviokehyskehyksiin, mutta mitään nimenomaista tai konkreettista velvoitetta tarkastella sitä perusoikeuksien näkökulmasta ei ole. Tämä ulottuu laajemmin myös rahoittavan ja toimeenpanevan hallinnon väliseen tulosohtaukseen. Tulossopimuksissa ei ole erityisesti käsitelty perusoikeuksien asemaa tai priorisoitu tulostavoitteita perusoikeuksien näkökulmasta. Jos resurssien kohdennus arvioitaisiin avoimesti myös perusoikeuksien toteutumisen kannalta, tekisi se luonnollisesti helpommaksi arvioida myös viranomaisen toimintaa perusoikeuksien turvaamisessa muun muassa perustuslain 22 §:n perusteella.

2.3 Tuomiovalta

Laillisuusvalvonnan vuorovaikutus tuomiovallan kanssa on toimeenpanovaltaan verrattuna huomattavasti herkempi asetelma. Yhtäältä tuomioistuimet ovat perustuslain mukaan riippumattomia, mutta toisaalta laillisuusvalvojat valvovat niitä.¹⁸ Raja laillisuusvalvonnan ja tuomiovallan välillä on käytännössä tehty yhtäältä aineellisen lainkäytön sekä menettelyn ja toisaalta tuomioistuimen muiden laillisten velvoitteiden mukaan. Esimerkiksi lailli-

¹⁷ Esimerkiksi vanhustenholtoon taikka oppilashuoltoon ei sovellu selkeitä laadullisia velvoitteita, minkä vuoksi perusoikeuksien toteutumisen valvonta on huomattavan paljon vaikeampaa. Ehdottomat määräajat voivat myös vääristää perusoikeuksien toteutumiseen suunnattujen voimavarojen jakoa – toisin sanoen toteutetaan niitä perusoikeuksia, jotka ovat selkeästi numeerisesti mitattavissa ja joiden ehdottomia määräaikoja valvotaan.

¹⁸ Yleisemmin tuomioistuinten laillisuusvalvonnasta ks. Jaakko Jonkka, Oikeuskansleri tuomioistuinten laillisuusvalvojana, Oikeudenkäyntejä ja tuomioistumia, teoksessa Erkki Havansi – Risto Koulu – Heidi Lindfors (toim.), Oikeudenkäyntejä ja tuomioistumia, Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta, s. 167–198.

suusvalvonnassa kohteena ei ole ollut päätöksen sisällöllinen oikeellisuus taikka tuomioistuimessa esitetyn näytön arviointi. Sen sijaan on tutkittu, onko päätös annettu kohtuullisessa ajassa, ovatko perustelut olleet riittävät tai onko harkintavaltaa käytetty lainmukaisesti.

Joskus rajanveto voi olla erityisen vaikeaa ja laillisuusvalvonnassa joudutaan lausumaan jopa ratkaisun sisällöstä. Erityisesti näin on voinut olla silloin, kun asia koskee merkittävää perusoikeutta, muutoksenhakukeinot ovat rajoitetut eikä niillä ole käytännön merkitystä ja arvostelun kohteena ollut ratkaisu ei liity pääasiaan, vaan käsittelyratkaisuun – esimerkiksi kuvaamislupaan istunnon yhteydessä.¹⁹ Tuomioistuinten toiminta ei myöskään ole pelkkää lainkäyttöä, vaan toisinaan myös hallintomenettelyä tai julkisuuslainsäädännön mukaista toimintaa, jolloin se luonnollisesti voi olla yleiseen hallintotoimintaan rinnastettavasti laillisuusvalvonnassa arvioitavana. Esimerkkinä tästä ovat tuomioistuimille osoitetut muut kuin vireillä oleviin asioihin liittyvät kansalaisten kirjeet ja niiden käsittely. Lainkäyttö ja hyvä hallinto voivat myös joskus nivoutua hyvinkin läheisesti toisiinsa.²⁰

Oikeuskanslerilla on myös erityinen tehtävä tarkistaa alioikeuksien rangaistustuomioita.²¹ Tarkastus kohdistuu laissa olevien ehdottomien vaatimusten, esimerkiksi rangaistusasteikkojen, vapaudenmenetysaikojen, ajokieltojen ja vanhentumissääntöjen noudattamiseen. Tällaisia päätöksiä tarkistetaan keskimäärin noin 6500 vuosittain. Hovioikeuksilla ja esitutkintaviranomaisilla on myös velvoite ilmoittaa havaitsemistaan tuomareita koskevista virheistä oikeuskanslerille.

Käytännössä laillisuusvalvonnassa merkittävimmät tuomiovaltaan liittyneet perusoikeusnäkökohdat ovat olleet joko viivästymisiin liittyneet oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamista koskeneet tapaukset sekä selkeät rikostuomioissa olleet virheet, jotka olisivat voineet johtaa perusteettomaan vapaudenmenetykseen. Vakavimmat tuomiovallan käyttöön liittyvät virheet ovat johtaneet virkasyytteisiin. Viime vuosina ne ovat koskeneet lähinnä merkittäviä viivästyksiä. Yhdessä tapauksessa virkasyytteen perusteena oli ollut Euroopan unionin normin soveltamatta jättäminen.²²

¹⁹ Oikeuskanslerin kertomus v. 2011, s. 111.

²⁰ Oikeuskanslerin kertomus v. 2008, s. 60 ja 147.

²¹ ”Oikeuskansleri tarkastaa rangaistustuomiot, joita koskevia ilmoituksia erikseen säädetyin tavoin lähetetään oikeuskanslerinvirastoon.” Laki valtioneuvoston oikeuskanslerista 3 § 3; 193/2000.

²² Oikeuskanslerin kertomus v. 2008, s. 111–113.

2.4 Kokoavia havaintoja

Perusoikeusuudistuksen jälkeen perusoikeuksien toteutumisen jälkikäteisessä valvonnassa on korostettu nimenomaan tuomioistuinten roolia – viime kädessä perustuslain sallimalla mahdollisuudella ohittaa tavallinen laki, jos se on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain ja siten myös perusoikeuksien kanssa. Perusoikeuksien toteutumisen kontrolli tapahtuu kuitenkin laajemmin koko yhteiskunnassa ja hallinnossa. Tätä korostaa perustuslain 22 §, joka asettaa koko julkiselle vallalle velvollisuuden turvata perusoikeuksien toteutuminen. Kyse on siis perusoikeusuudistuksen hengen mukaisesti etukäteisestä, aktiivisesta edistämisestä, ei vain jälkikäteisestä arvioinnista. Tämä velvoittaa jokaista julkisen vallan toimijaa heidän tehtävänsä ja toimivaltansa rajoissa.²³

Laillisuusvalvonnassa tämä on jo osa oikeuskanslerin ennakollista valvontaa, jonka vaikuttavuutta voisi vahvistaa lisäämällä perusoikeusarvioinnin läpinäkyvyyttä erityisesti resurssiohjauksessa. Perusoikeuskirjasta voi ajatella seuraavan myös EU-lainsäädäntöä koskeva näkyvä perusoikeuksien mukaisuutta valvova tehtävä. Tämän täytyy luonnollisesti perustua kuitenkin ensin ministeriön omaan ensiarvioon perusoikeuksien toteutumisesta. Nykyiselläänkin oikeuskanslerin ennakollisessa tarkastuksessa on tyypillisesti perusoikeusnäkökulmasta arvioitu esimerkiksi hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluiden asianmukaisuutta ja riittävyyttä.

Talousarviomenettelyssä nimenomaisesti perusoikeuksien huomioon ottamiseen ei ohjata tai velvoiteta. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Talousarvion valmistelu on julkisen vallan käyttöä, jolloin perustuslain veloitteen on katsottava koskevan myös sitä.

Perusoikeudet toteutetaan lainsäädännöllä ja resurssien kohdentamisella; perusoikeuksien keskiössä on siis lainsäädäntö- ja budjettivalta. Perusoikeuksien toteutumisen kontrolli on siten riittämätöntä, jos siihen ei liity veloitetta arvioida resurssipäätösten vaikutusta perusoikeuksien toteutumi-

²³ Näkökulman muutoksesta kertoo myös perustuslakivaliokunnan tehtävien tarkennus perusoikeusuudistuksen yhteydessä 1995. Valiokunta antaa perustuslain 74 §:n perusteella lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Liittämällä tuolloin viittaus ihmisoikeussopimuksiin pyrittiin vahvistamaan ihmisoikeussopimusten käytännön vaikuttavuutta systematisoimalla niiden valvontaa muiden perustuslain säännösten tavoin. Tavoitteena oli myös toteuttaa perusoikeusuudistusta lähentämällä perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia toisiinsa. (HE 309/1993 vp, s. 79.) Perustuslainmukaisuuden arviointi ei siis ole ollut enää vain säätämisyjärjestyksen arviointia.

sen kannalta. Tämä velvoite tulisi olla ensi vaiheessa talousarvioehdotuksen tekevällä ministeriöllä, sen jälkeen valtionvarainministeriöllä ja viimeiseksi eduskunnalla.

3 PERUSOIKEUDET JA EUROOPPALAISTUMINEN

Euroopan unionin perusoikeusjärjestelmän voi sanoa kehittyneen kolmea väylää pitkin: yhtäältä perussopimukseen sisällytettävillä määräyksillä, niiden perusteella säädetyllä johdetulla lainsäädännöllä sekä näitä molempia koskevalla unionin tuomioistuimien soveltamiskäytännöllä, johon sisältyvät myös yleiset oikeusperiaatteet. Yhdenvertaisuutta koskeva sääntely tarjoaa valaisevan esimerkin siitä dynamiikasta, jolla unionin oikeusjärjestys vaikuttaa kansalliseen perusoikeusjärjestykseen näiden väylien kautta.

3.1 Unionin yhdenvertaisuuslainsäädäntö ja syrjintäkielto

Yhdenvertaisuus – johon myös syrjintäkielto sisältyy – on keskeinen normi Suomen perustuslaissa.²⁴ Sen 6 §:n 1 momentti sisältää perinteistä oikeudellista yhdenvertaisuutta koskevan säännöksen, jonka mukaan ”ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä”. Toisessa momentissa – joka sisällytettiin perustuslakiin perusoikeusuudistuksessa vuonna 1995 – kielletään syrjintä yleisesti säätämällä, että ”ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella”. Myös Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeus-sopimuksissa sekä EU:n perussopimuksissa on useita syrjintäkieltoja. On merkillepantavaa, että yleinen syrjintäkielto on ollut Suomen perustuslaissa vasta vuodesta 1995.

Yleislakina tasa-arvolain ohella syrjintäkieltoa koskee yhdenvertaisuuslaki, jolla pantiin täytäntöön kaksi Euroopan unionin asiaa koskevaa direktiiviä.²⁵ Yhdenvertaisuuslain yleislain luonteisuus näkyy siinä, että se sisältää esimerkiksi yleisesti sovellettavat säännökset syrjinnän käsittees-

²⁴ 731/1999.

²⁵ Neuvoston direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta sekä Neuvoston direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista.

tä, vastatoimien kiellosta ja todistustaakasta syrjintäasiaa käsiteltäessä. Vaikka laki soveltuukin laajasti sekä julkiseen että yksityiseen toimintaan, koskee se kuitenkin vain tiettyjä, laissa lueteltuja elämänalueita. Erityisiä syrjintäkieltoja on muualla lainsäädännössä muun muassa rikoslaissa,²⁶ virkamieslaissa²⁷ ja työsopimuslaissa.²⁸ Näissä laeissa on myös viittauksia yhdenvertaisuuslakiin. Yhdenvertaisuuslain täytäntöönpanemiseksi on säädetty myös valvonnasta, erityisviranomaisista ja oikeusturvaelimitystä.²⁹

Perustuslain keskeisimpiin kuuluvan perusoikeuden eli yhdenvertaisuuden turvaamiseksi säädetty toissijainen lainsäädäntö perustuu Suomessa siten olennaisesti EU-direktiivien täytäntöönpanon perusteella säädettyyn lakiin.

Merkittävää on, että direktiivit ankaroitivat syrjinnän kieltä Suomessa. Direktiivit eivät sisällä säännöstä, jonka mukaan henkilöön perustuva eri asemaan asettaminen vertailukelpoisessa tilanteessa olisi sallittua yleisesti hyväksyttävällä perusteella. Sen sijaan rikoslaki ja perustuslaki suovat tällaisen mahdollisuuden yleisesti. Direktiiveissä mahdollisuus eri asemaan asettamiseen on tarkoin rajattu ja määritelty. Mitään yleistä, rikoslaissa tai perustuslaissa rinnastettavin tavoin säädettyä ”hyväksyttävää” poikkeusta ei ole.³⁰

Käsiteltäessä yhdenvertaisuuslakia koskevaa hallituksen esitystä eduskunnassa perustuslaki- sekä työelämä- ja tasa-arvoasiain valiokunnat kävivät keskustelua syrjinnän määritelmästä. Perustuslakivaliokunnan mukaan ”... lakiehdotuksen 6 §:n 1 momentin ilmaisu ’ei saa syrjiä’ on ymmärrettävä sisällöllisesti samaa tarkoittavaksi kuin perustuslakiin nojaava kieltä asettaa eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta.” Valiokunnan mukaan ”ongelmalliselta sen sijaan näyttää, että syrjinnän määritelmässä lakiehdotuksen 6 §:n 2 momentissa ainoastaan välilliseen syrjintään on sisällytetty poikkeusmaininta tavoitteen hyväksyttävyydestä. Hyväksyttävän perusteen olemassaolo tekee eri asemaan asettamisen sallituksi perustuslain näkökulmasta niin välittömän kuin välillisen syrjinnän kieltöön nähden”. Perustuslakivaliokunta vaatii, että ”lakiehdotuksen sanontaa tulee muuttaa vastaamaan paremmin perustuslakia”.³¹

²⁶ 11 luku 11 §, 885/2009.

²⁷ 11 §, 25/2004.

²⁸ 2 luku 2 §, 23/2004.

²⁹ Laki vähemmistövaltuutetusta ja syrjintälautakunnasta; 660/2001.

³⁰ Esimerkiksi 2000/43/EY, 2 artikla.

³¹ PeVL 10/2003 vp – HE 44/2003 vp.

Perustuslakivaliokunta ei tässä yhteydessä seikkaperäisemmin avannut perusteluaan ja se tuntuukin varsin muodolliselta. Valiokunta ei esimerkiksi pohtinut sitä, voisiko direktiivien mukainen täytäntöönpano johtaa tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämiseen tai sallisiko perustuslaki tällaisen sitä pidemmälle menevän suojan. Veli-Pekka Viljanen on tarkastellut perustuslain yhdenvertaisuussäännöksiä ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytäntöä,³² mutta ei tätä nimenomaista tapausta. Viljanen on todennut, että ”valiokunnan tehtävä jättää varsin vähän mahdollisuuksia sellaisille tulkinallisille avauksille, joissa olisi kysymys tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämisestä ja tasa-arvon esteiden poistamisesta. Tältä osin paljon jää yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa konkretisoivan muun lainsäädännön varaan”.³³ Tässä tapauksessa valiokunta jätti tämän mahdollisuuden käyttämättä ja se jäi direktiivien varaan.

Työelämävaliokunta ei kuitenkaan päätenyt perustuslakivaliokunnan kanssa samalle kannalle: ”Direktiivien mukaan välitön syrjintä direktiiveissä säädettyillä perusteilla ei ole milloinkaan sallittua. Toisaalta direktiivissä kuten myös lakiehdotuksen 7 §:ssä määritellään menettely, jota ei ole pidettävä syrjintänä. Eri asemaan asettaminen lain 6 §:n 1 momentissa tarkoitetuilla perusteilla ei ole syrjintää silloin, kun siihen on 7 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu peruste. Lisäksi positiiviseen erityiskohteluun perustuva eri asemaan asettaminen ei lain mukaan ole kiellettyä. Ottaen huomioon saadun selvityksen, direktiivien asettamat vaatimukset sekä 6 ja 7 §:n säännösten muodostaman kokonaisuuden valiokunta ei ole pitänyt välttämättömänä muuttaa välittömän syrjinnän määritelmää.”³⁴

³² Veli-Pekka Viljanen, Perustuslain yhdenvertaisuussäännökset eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä, teoksessa Erno Anttila ja Mikael Koillinen (toim.), Hallinto ja hallintolainkäyttö Juhlaulkaisu Heikki Kulla 1950–28/8–2010, Turku 2010, s. 493–514.

³³ Ibid., s. 514.

³⁴ TyVM 7/2003 vp – HE 44/2003 vp. Avoimeksi kuitenkin jää, mitä mieltä mietintövaliokunta oli perustuslakivaliokunnan siitä käsityksestä, että direktiiviin perustuva välittömän syrjinnän ilmaisu ”ei saa syrjiä” ilman nimenomaista mainintaa hyväksyttävästä perusteesta olisi samansisältöinen kuin perustuslain syrjintäkielto, jossa tämä maininta on. Direktiivin 2000/43/EY syrjinnän käsitettä koskevan 2 artiklan 1 kohdan mukaan ”... yhdenvertaisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan, ettei minkäänlaista rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä. Sovellettaessa 1 kohtaa: a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan rodun tai etnisen alkuperän perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa ...”. Kysymyksellä on merkitystä, koska perustuslakivaliokunnan näkemys on välittynyt yhdenvertaisuuslain muutoksen valmisteluun. Ks. edempänä s. 280 ja alaviite 36. Ks. vielä keskustelusta samasta temasta apulaisoikeuskanslerin ja perustuslakivaliokunnan välillä, Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus 2010, s. 18.

Yhdenvertaisuuslain ankara välittömän syrjinnän kieltö sekä syrjinnän laajempi määritelmä kattaen myös häirinnän ja ohjeen tai käskyn syrjiä sekä jaettu todistustaakka olivat uutuuksia, jotka perustuivat direktiivin määräyksiin. Yhdenvertaisuuslakia säädettäessä ei kuitenkaan muutettu itse perustuslain syrjintäkieltoa. Nämä tulevat sovellettavaksi yhdenvertaisuuslain tai viittaussäännöksen perusteella erityislaissa säädetyin syrjintäkiellon yhteydessä. Vastaavasti perustuslain syrjintäkieltö ei koske häirintää eikä ohjetta tai käskyä syrjiä eikä sen yhteydessä voida soveltaa jaettua todistustaakkaa koskevaa säännöstä.

Eduskunta hyväksyi lakiehdotuksen käsittelyn lopuksi lausuman.³⁵ Siinä muun muassa todettiin, että ”eduskunta edellyttää, että hallitus valmistelee esityksen sellaiseksi yhdenvertaisuuslainsäädännöksi, jossa lähtökohtana on suomalainen perusoikeusjärjestelmä ja kaikkien syrjintäperusteiden asettaminen samanlaisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten piiriin.”

Lausuman jälkimmäinen viittaus kaikkien syrjintäperusteiden asettamisesta samanlaisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten piiriin voisi tarkoittaa yhdenvertaisuuslaissa säädetyin syrjintäkiellon laajentamista koskemaan myös muita kuin laissa säädettyjä syrjintäperusteita. Silloin Euroopan unionin laki perusoikeuksien johdonmukaisuuden ja yhdenmukaisuuden suojan kautta vaikuttaisi myös sellaisilla elämänalueilla, joilla unionilla ei ole toimivaltaa. Toisaalta viittauksen ”suomalaiseen perusoikeusjärjestelmään lähtökohtana” voi ymmärtää tarkoittavan perustuslakivaliokunnan edellä esittämää kantaa eli perustuslaissa olevan hyväksyttävän syyn poikkeuksen laajentamista koskemaan kaikkia syrjintäperusteita. Tämä ei edistäisi tosiasiallista yhdenvertaisuutta. Se merkitsisi myös poikkeamista direktiivien syrjinnän määritelmästä ja loisi ristiriidan Suomea sitovien unionivelvoitteiden kanssa.

Eduskunnan lausuman perusteella oikeusministeriön asettama yhdenvertaisuustoimikunta³⁶ päätyi edellä esitetyistä tulkintavaihtoehdoista niiden yhdistelmään. Toimikunta nimittäin ehdottaa yhdenvertaisuuslakiin uutta ”erilaisen kohtelun oikeuttamisperustetta” koskevaa säännöstä (12 §). Sen mukaan ”syrjintänä ei pidetä menettelyä, jolla on oikeutettu tavoite, edellyttäen, että tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja oikeasuhtaisia. Momentissa olisi siis asiallisesti perustuslain 6 §:ää vastaava säännös siitä, että syrjintää ei ole sellainen erilainen kohtelu, joka

³⁵ EV 95/2003.

³⁶ Ehdotus uudeksi yhdenvertaisuuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi. Yhdenvertaisuustoimikunnan mietintö, komiteamietintö 2009:4.

on tavoitteiltaan oikeutettua ja oikeasuhtaista. Oikeutetulla tavoitteella tarkoitetaan käytännössä samaa kuin perustuslain 6 §:n hyväksyttävällä perusteella.”³⁷ Perustuslain 6 §:ssä olevaa perustetta täydennettäisiin unionioikeudesta peräisin olevalla oikeasuhtaisuuden vaatimuksella. Toimikunta ei kuitenkaan arvioi, vastaako uusi ehdotettava säännös syrjäntädirektiivien vaatimuksia.

Suomalainen perusoikeusjärjestelmä ei ole kuitenkaan enää vain perustuslain perusoikeuksia koskevat säännökset, vaan se sisältää myös oikeusjärjestyksessä voimassa olevat muista oikeuslähteistä seuraavat velvoitteet. Tärkeimmät näistä ovat Euroopan unioni ja Euroopan ihmisoikeussopimus tulkintakäytäntöineen.

Liisa Nieminen kirjoitti vuonna 2001: ”Vaikuttaa ylipäättään siltä, että Suomessa ei vielä ole ainakaan kaikilta osin havaittu, mitä perusoikeussuojan kehittyminen EY:n oikeuteen todellisuudessa merkitsee. Perusoikeudet on otettava vakavasti, eikä kyse voi enää olla poliittisesta tarkoituksenmukaisuusharkinnasta (hallituksen esityksen läpimenon varmistaminen tietynlaisella perustuslain tulkinnalla). Jos suomalaiset lainsäädäntöelimet eivät ota niitä vakavasti lainvalmisteluvaiheessa, saattaa asia nousta esille myöhemmin EY:n tuomioistuimessa.”³⁸ Edellä esitetyn perusteella kommentti on vieläkin ajankohtainen.

3.2 Sitova Euroopan unionin perusoikeuskirja: perusoikeuksien valvonnan uusi tilanne

Euroopan unionin perusoikeuskirja sai oikeudellisesti sitovan, primäärioikeuteen rinnastettavan aseman Lissabonin sopimuksella. Lissabonin sopimuksella Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen lisättiin 6 artiklan 1 kohta, jonka mukaan unioni tunnustaa Euroopan unionin perusoikeuskirjassa esitetyt oikeudet, vapaudet ja periaatteet. Saman kohdan perusteella perusoikeuskirjalla on lisäksi sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla.

Perusoikeuskirja ei ole yleisesti sovellettava oikeudellinen asiakirja vaan sisältää merkittäviä soveltamisalan rajoituksia. Perusoikeuskirjan 51 artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta eikä

³⁷ Mietintö, s. 69.

³⁸ Liisa Nieminen, Tasa-arvo Euroopan unionin perusoikeuskirjassa turvattuna oikeutena, teoksessa Liisa Nieminen (toim.), Perusoikeudet EU:ssa, Helsinki 2001, s. 208.

perusoikeuskirjalla uloteta unionin oikeuden soveltamisalaa unionin toimivaltaa laajemmaksi eikä luoda unionille uutta toimivaltaa tai uusia tehtäviä eikä muuteta perussopimuksissa määriteltyjä toimivaltuuksia ja tehtäviä.³⁹

On selvää, että näiden säännösten tulkinnalla on keskeinen merkitys arvioitaessa Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten välistä vuorovaikutusta. Aineellisesti perusoikeuskirjassa on monilta osin samat perusoikeudet kuin kansallisessa perustuslain perusoikeuksia koskevassa luvussakin.⁴⁰

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on useita tapauksia, joissa se on arvioinut perusoikeuskirjan merkitystä sekä ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa että sen jälkeen.⁴¹ Erityisen kiinnostava on yhdenvertaisuutta koskeva ratkaisu Kūčukdevici-asiassa,⁴² jossa tuomioistuin on vahvistanut kehittämäänsä yleisten oikeusperiaatteiden oppiansa.

Päätöksessä katsottiin, että ”unionin tuomioistuin on tässä yhteydessä hyväksynyt ikään perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen, jota on pidettävä unionin oikeuden yleisenä periaatteena”⁴³ ja että ”kyseistä periaatetta on konkretisoitu direktiivillä 2000/78 (kohta 21)”.⁴⁴ Sen jälkeen muistutetaan perusoikeuskirjan muodollisesta oikeudellisesta merkityksestä ja sen sisältämästä ikään perustuvasta syrjinnän kiellosta (kohta 22). Kun tuomioistuin on todennut, että kyseessä oleva lainsäädäntö oli unionin oikeuden soveltamisalan piirissä, se katsoi, että asiaa oli tutkittava kaikenlaisen ikään perustuvan syrjinnän kieltävän unionin oikeuden yleisen periaatteen kannalta, sellaisena kuin se on konkretisoituna direktiivillä 2000/78 (kohta 27).⁴⁵

³⁹ Kyseinen artikla sisältyy perusoikeuskirjan tulkintaa ja soveltamista koskevaan VII osastoon. Analyysi 51 artiklasta ja perusoikeuskirjan soveltamisalasta muutoinkin: Heidi Kaila, *The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Member States*, teoksessa Pascal Cardonnel – Allan Rosas – Nils Wahl (ed.), *Constitutionalising the EU Judicial System, Essays in Honour of Pernilla Lindh*. Hart Publishing, 2012.

⁴⁰ HE 23/2008 vp, s. 50. Eroista ks. esim. Bruunin ja Kuusikon artikkelit teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa*.

⁴¹ Kuvaus tätä koskevasta tulkintakäytännöstä esimerkiksi: Allan Rosas – Heidi Kaila, *L’application de la Charte des Droits Fondamentaux de L’Union Européenne par la Cour de Justice: un Premier Bilan*. *Il Diritto dell’Unione Europea*, 1/2011, s. 1–28; Sonya Walkila, *Ajankohtaista Eurooppa-oikeutta*. Euroopan unionin perusoikeuskirja EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä, DL 2011, s. 813–820.

⁴² C-555/07.

⁴³ Ks. vastaavasti em. asia Mangold, tuomion kohta 75.

⁴⁴ Ks. analogisesti asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976, Kok., s. 455, Kok. Ep. III, s. 63, kohta 54.

⁴⁵ Ratkaisussa viitatus Mangold-päätöksessä todetaan (Mangold v. Helm C-144-04), että direktiivissä 2000/78 itsessään ei ole säädetty periaatteesta, joka koskee yhdenvertaista kohtelua

Ratkaisun tiivistelmässä todetaan muun muassa, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltävänä on yksityisten oikeussubjektien välinen oikeusriita, on varmistettava ikään perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen, sellaisena kuin se on konkretisoituna direktiivillä 2000/78, noudattaminen.

Sekä perusoikeuskirjassa että unionin yhdenvertaisuutta koskevassa lainsäädännössä on määräyksiä ikään perustuvan syrjinnän kiellosta. Tuomioistuin tuntui ottavan etäisyyttä kuitenkin sekä perusoikeuskirjaan että johdettuun lainsäädäntöön ratkaisemalla asian kehittämänsä yleisen oikeusperiaatteen perusteella. Pyynnön kohteena oleva asia koski yksityisten välistä suhdetta, jota koskeva riita tuli lopullisesti ratkaistavaksi ennakkoratkaisupyynnön mukaisesti kansallisessa tuomioistuimessa. Viittaamalla yleiseen oikeusperiaatteen tuomioistuin vältti ottamasta kantaa perusoikeuskirjan soveltamisrajoitteisiin sekä direktiivien määräaikaisten täytäntöönpanoa koskevaan kysymykseen. Yllättävä perustelu ei tosin ole, koska tuomioistuin vetosi syrjintäkieltoon yleisenä oikeusperiaatteena aiemmin Mangold-ratkaisun yhteydessä, jolloin sitä perusteltiin direktiivin johdantolauseissa olevilla maininnoilla. Toki Küküdevici-asiassa rajoitettu perusoikeuskirjaan todennäköisesti perustui merkittävästi siihen, että ennakkoratkaisupyynnöksi oli esitetty ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa.⁴⁶ Tuomioistuin ei kuitenkaan tuonut asiaa selkeästi esille.

Ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa unionin tuomioistuin on esimerkiksi tapauksessa parlamentti v. neuvosto⁴⁷ todennut, että vaikka perusoikeuskirja ei ollut sitova oikeudellinen asiakirja, unionin lainsäätäjät oli kuitenkin halunnut tunnustaa sen merkityksen ja että perusoikeuskirjan pääasiallisena tarkoituksena oli vahvistaa unionin oikeudessa jo tunnustetut oikeudet.⁴⁸ Vaikka Lissabonin sopimus olikin jo voimassa Küküdevici-tapauksessa ennakkoratkaisua annettaessa, perusoikeuskirjalle annettiin sama merkitys kuin parlamentti v. neuvosto -päätöksessä, koska sitä ei käsitelty päätökseen suoraan sitovasti vaikuttavana asiakirjana. Kärjistäen voisi

työssä ja ammatissa. Tämän direktiivin 1 artiklan mukaan sen ainoana tarkoituksena nimittäin on ”luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle”, ja näihin syrjintämuotoihin liittyvää kieltoa koskeva periaate pohjautuu, kuten käy ilmi mainitun direktiivin johdanto-osan ensimmäisestä ja neljännestä perustelukappaleesta, erilaisiin kansainvälisiin asiakirjoihin ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen (kohta 74). Ikään perustuvan syrjinnän kiello on siten katsottava yhteisön oikeuden yleiseksi periaatteeksi (kohta 75).

⁴⁶ Rosas – Kaila 2011, s. 12.

⁴⁷ Asia C-540/03, tuomio 27.6.2006, Kok., s. I-5769.

⁴⁸ Sonya Walkila, Euroopan unionin perusoikeuskirja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä, DL 2011, s. 816.

todeta, että perusoikeuskirjaan ikään kuin on kirjattu oikeuksia, mutta ei rajoituksia, ja tultuaan sitovaksi perusoikeuskirjalla ei ollutkaan muuta kuin deklaratiivista merkitystä.

Vetoamisen yleiseen oikeusperiaatteeseen voi nähdä ainakin vaikutuksiltaan johtavan Britanniaa ja Puolaa koskevan pöytäkirjan eliminoimiseen.⁴⁹ Vaikutuksiltaan yhtä syvälinen on kuitenkin mahdollisuus jättää perusoikeuskirjan yleiset määräykset ja erityisesti artikla 51 huomiotta antamalla perusoikeuskirjalle deklaratiivinen merkitys ja vetoamalla sen sijaan yleisiin oikeusperiaatteisiin. Unionin tuomioistuimen oikeuspoliittinen ekspansiivisuus on kohdannut myös kansallista vastarintaa,⁵⁰ ja onkin kiintoisaa nähdä, aiheuttavatko päätökset reaktioita.

Yhdenmukaistamisen dynamiikalla voi katsoa olevan erityisesti perusoikeuksissa vahva merkitys: epäyhtenäisyys voidaan kokea perusoikeusongelmana jo sellaisenaan. Unionin tuomioistuimen luodessa uutta ratkaisukäytäntöä, pitää se perusoikeuksien kentän liikkeessä, mikä heijastuu myös laajemmin edellä mainitun dynamiikan vuoksi kansallisessa perusoikeusjärjestelmässä. Mitä rohkeampaa unionin tuomioistuimen tulkintakäytäntö on, sitä vahvempi unionin oikeuden vaikutus kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään tulee olemaan. Toisaalta edellä tarkasteltu keskustelu yhdenvertaisuuslain säätämisen yhteydessä osoittaa, että ilman vastaväitteitä sitä ei olla täälläkään valmiita hyväksymään.

4 UNIONIN OIKEUSLÄHTEET LAILLISUUSVALVOJAN VELVOITTEINA

Miten unionissa turvatut oikeudet voivat näyttäytyä laillisuusvalvonnassa? Onko laillisuusvalvonnalla roolia pantaessa täytäntöön unionilainsäädäntöön liittyviä oikeuksia Suomessa?

Unionin lainsäädäntö ja erityisesti perusoikeuksia koskeva normisto voi näkyä oikeuskanslerin työssä eri tavoin. Edellä on viitattu siihen, että listatarkastuksessa voi nousta esiin kysymys unionin lainsäädäntöä koskevan ehdotuksen perusoikeuksien mukaisuudesta. Tämä voi koskea esimerkiksi perustuslain 97 §:n mukaista valtioneuvoston kirjelmää tai 96 §:n mukaista kirjettä eduskunnalle. Kysymys voi koskea joko kansallisia tai unionin

⁴⁹ Ibid., s. 819–820.

⁵⁰ Trevor C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 6th ed. Oxford University Press 2007, s. 237–262.

perusoikeuksia. Kansleri voi kiinnittää ministeriön huomiota ehdotuksen riittävään tarkasteluun perusoikeuksien näkökulmasta. Nieminen kiinnitti jo vuonna 2001 – eli ennen kuin perusoikeuskirja oli sitova asiakirja – huomiota siihen, että eduskunta voisi näin tehdä.⁵¹

Koska unionin ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä eivät ole identtisiä, voi kotimaisesta järjestelmästä juontua huomioita, jotka vaikuttavat valtioneuvoston neuvottelutavoitteiden asettamiseen. Riittävää yleensä on arvioida, onko valtioneuvoston kirjelmä laadittu sitä koskevien valtioneuvoston ohjeiden mukaisesti.⁵²

Unionisäädöksen tultua hyväksyttyä vaatii sen kansallinen täytäntöönpano pääsääntöisesti kansallisen normin säätämistä. Tätäkin koskeva ehdotus käsitellään tavanomaisesti listatarkastuksessa. Tarkastettavana ei kuitenkaan ole, onko ehdotus riittävä unioninormin täytäntöön panemiseksi. Tällainen tarkastelu kuuluu pikemminkin valvontamenettelyyn ja Euroopan komissiolle. Sen sijaan on täysin luontevaa arvioida, liittyykö täytäntöönpantavaan säädökseen, ei pelkästään kotimaisten perusoikeuksien, vaan myös unionin perusoikeuskirjan kannalta ongelmallisia kysymyksiä. Kanslerin tehtävän voi katsoa ulottuvan perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen valvontaan silloinkin, kun ne eivät nimenomaisesti perustu kansalliseen oikeuslähteeseen. Onhan tätä arviointia tehty jo muiden kansainvälisten ihmisoikeusnormien perusteella, joihin Suomi on sitoutunut. Suomen perusoikeusjärjestelmä ei ole vain perustuslain perusoikeusjärjestelmä.

Perusoikeuskirjan ja perustuslain perusoikeusluvun perusoikeusluettelot ovat monilta osiltaan samat. Tämä ei luonnollisestikaan takaa sitä, että oikeudet olisivat sisällöllisesti samat. Syrjintäkielto on tästä hyvä esimerkki. Kuten edellä kuvattiin, kuuluu siihen unionioikeudessa välittömän ja välillisen syrjinnän lisäksi häirintä ja ohje tai käsky syrjiä. Perustuslakimme mukaan siihen ei sisälly kahta jälkimmäistä ulottuvuutta.

Perusoikeuskirjassa on myös oikeuksia, joita perustuslaissamme ei nimenomaisesti ole tai ne perustuvat perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöön. Lisäksi unionioikeuteen liittyvä unionin tuomioistuimen evolutiivinen ja dynaaminen tulkintakäytäntö muovaa merkittävästi oikeuksien sisältöä.

Kansallisen ja unionin oikeusjärjestyksen välinen suhde voi ilmetä laillisuusvalvonnassa valtioneuvoston päätöksenteon ohella myös hallintoa

⁵¹ Nieminen 2001, s. 206.

⁵² Oikeuskanslerinviraston ehdotuksesta niihin on sisällytetty ohje tarkastella ehdotusta myös perusoikeuskirjan valossa.

valvottaessa. Tässä voi esiintyä kaksi eri tilannetta. Yhtäältä unionin normi on kansallisen normin perustana. Jos kyse on lain noudattamisesta, ei sen kannalta, kuuluuko asia kansallisen laillisuusvalvonnan piiriin, ole olennaista, onko velvoitteen taustalla kotimainen eduskuntalaki, kansainvälinen velvoite tai Euroopan unionin lainsäädäntö. Unionilähtöinen perusoikeusnormi voi tulla sovelletuksi myös laillisuusvalvonnassa.

Esimerkkinä tästä on yhdenvertaisuuslaki, jota on jo edellä tarkasteltu. Yhdenvertaisuus ja väite syrjintäkiellon rikkomisesta hallinnossa on toistuva oikeuskanslerille tehdyn kantelun aihe⁵³ ja osa kanteluista on ratkaistu yhdenvertaisuuslain ja osa perustuslain perusteella. Oikeudellisesti on mahdollista, että tässä yhteydessä nousee esiin kysymys kansallisen, unionioikeutta täytäntöönpanevan normin – ja miksei itse unioninorminkin – perusoikeuskirjanmukaisuudesta.

Toista tilannetta edustaa tapaus, jossa unionin oikeuden suomia oikeuksia ei ole pantu täytäntöön, ja kysymys nousee esiin muuna kansallisen perusoikeusjärjestelmän ongelmana. Toisin sanoen unionisäädös on joko jätetty kokonaan täytäntöönpanematta tai se on tehty virheellisesti, ja se on johtanut huonoon hallintoon. Puuttumalla huonoon hallintoon kansallisessa järjestelmässä laillisuusvalvoja samalla edistää unionioikeuden toimeenpanoa. Yhdenvertaisuusnormiston kannalta on luonnollisesti ongelmallista se, että valvonta kohdistuu silloin vain julkiseen valtaan eikä kaikkiin normiin sidottuihin. Toisin sanoen julkista valtaa käyttävät tulevat tarkemmin valvotuiksi.

Oikeuskanslerin ratkaisukäytännössä on useita päätöksiä, joissa yhdenvertaisuuslain – ja juuri sen välittömän syrjinnän kiellon – noudattamatta jättäminen on johtanut toimenpiteisiin. Kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään liittyvän syrjintäkiellon perusteella yleinen väärinkäsitys on ollut, että vertailukelpoisessa tilanteessa eri asemaan asettaminen on henkilöön liittyvän syyn perusteella sallittua, jos hyväksyttävä peruste vain on olemassa.⁵⁴

Ratkaisuista yksi esimerkki on kunnallinen virka- ja työehtosopimusta eli ns. Tehy-pöytäkirjaa koskenut ratkaisu, jossa laillisuusvalvonta antoi unionilainsäädännöstä päraisin olevalle ehdottomammalle syrjintäkiellolle merkitystä.⁵⁵

⁵³ Ks. kertomus 2009 ja 2010.

⁵⁴ Oikeuskanslerin kertomus v. 2009, s. 15–18.

⁵⁵ Tehy ry ja Kunnallinen työmarkkinalaitos hyväksyivät työministeriön asettaman sovittelulautakunnan sovintoesityksen Tehyyn kuuluvien palvelussuhteen ehtoista ja Tehyn aseman järjestämisestä (niin sanottu Tehy-sopimus). Sopimus on luonteeltaan sekä kunnallisessa

Laillisuusvalvonnan tehtävänä on perustuslain 108 §:n mukaan ”valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa”. Toistaiseksi tämä ei ole nimenomaisesti koskenut niitä velvoitteita, joita Suomelle Euroopan unionin jäsenvaltiona on seurannut unionisäädännön perusteella. Vastaava huomio on koskenut myös muita kansainvälisiä velvoitteita mukaan lukien ihmisoikeusvelvoitteet. Mitään estettä ei olisi arvioida jäsenyysvelvoitteisiin perustuvien velvoitteiden noudattamista, onhan perustuslain säännöskin verraten avoin puhuessaan laista ja velvollisuuksien täyttämisestä. Jälkimmäinen osa voi luontevasti toteuttaa unionin jäsenyydestä johtuvien velvoitteiden täyttämistä, jotka voivat koskea hallintoa välittömästi eikä vain valtioneuvostoa.

Voi ajatella, että perusoikeuskirjan sitovuus vahvistaisi oikeuskanslerin velvollisuutta valvoa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista silloin, kun unionilainsäädäntöä pannaan kansallisesti toimeen. Tähänhän on erityisesti mahdollisuus valvottaessa päätöksentekoa valtioneuvostossa. Kysymys unionivelvoitteiden täytäntöönpanon merkityksestä saattaa tulla myös pohdittavaksi yksittäistapauksena. Koska varsinainen unionilainsäädännön toimeenpanon valvonta kuuluu Euroopan unionin komissiolle, liittyy silloin tällaisiin asioihin vahvoja kansallisia erityispiirteitä.

Tuontiautojen verotuksen toimeenpanoa koskevan päätöksen⁵⁶ mukaan valtiovarainministeriö oli rikkonut hyvän hallinnon periaatteita tuontiautojen verotuksen toimeenpanossa, koska se ei ollut omasta aloitteestaan tehnyt tuontiautojen verotusta koskevia säädösmuutoksia. Muutoksia on tehty vasta sen jälkeen, kun EY-tuomioistuin ja Suomen omat tuomioistuimet

virkaehtosopimuslaissa tarkoitettu virkaehtosopimus että kunnallisista työehtosopimuksista annetussa laissa tarkoitettu työehtosopimus.

Ratkaisussa arvioitiin sopimusta siltä osin kuin siinä olevan määräyksen mukaan sitä sovelletaan vain Tehyn jäseniin ja toisaalta työmarkkinalaitoksen sekä sovittelulautakunnan jäsenenä toimineen tasa-arvovaltuutetun menettelyä. Sitovuuspiirin rajoittaminen sinänsä on lain mukaan mahdollista. Tässä sopimuksessa sitovuuspiiri kuitenkin rajoitettiin Tehyn jäseniin. Tästä seurasi, että Tehy-sopimukseen sidottu työnantaja saattoi sopimuksen soveltamisalalla sopia samaa sopimuksessa tarkoitettua työtä suorittavien palvelus/työsuhteen ehdot erilaisiksi sen mukaan, oliko työtä suorittava Tehyn jäsen tai ei.

Toisin sanoen sopimuksen perusteella Tehyn kuulumatonta viranhaltijaa ja työntekijää kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin epäsuotuisammin kuin Tehyn jäsentä ilman, että perusteena olisi työtehtävien laatuun ja niiden suorittamiseen liittyvä todellinen ja ratkaiseva vaatimus. Yhdenvertaisuuslain 6 §:n mukaan sopimus sellaisenaan rikkoo syrjintäkieltoa, vaikka sitä ei olisikaan vielä sovellettu yksittäisissä palkkausta koskevissa päätöksissä. Tähän viittaa lain termi ”kohdeltaisiin”. (OKV/1333/1/2007, OKV/181/1/2008.)

⁵⁶ OKV/2/50/2008.

ovat antaneet ratkaisuja yksityishenkilöiden tekemiin autoverovalituksiin. Valtiovarainministeriö oli ryhtynyt muuttamaan autoverotusjärjestelmää vastaamaan Euroopan unionin vaatimuksia vasta EY-tuomioistuimen ratkaisun jälkeen vuonna 2009. Käytäntö oli johtanut lainsäädännön heikkoon ennakoitavuuteen ja kansalaisten luottamus verotusjärjestelmän oikeudenmukaisuuteen oli heikentynyt.⁵⁷

Ratkaisussa oikeuden hyvään hallintoon sekä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tulkittiin koskevan välittömästi kansalaista, vaikka ministeriö ei ollut ryhtynyt jälkimmäisen oikeuden turvaaviin lainsäädäntötoimiin. Hyvää hallintoa olisi ollut unionioikeuden toimeenpano.⁵⁸

5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

5.1 Unionin perusoikeuksien ”spill-over” -dynamiikasta

Perusoikeuksien suojan kannalta Lissabonin sopimus oli merkittävä muutos. Sopimus määräsi perusoikeuskirjan oikeudellisesti sitovaksi ja loi oikeusperustan Euroopan unionille liittyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen.

Sitova perusoikeuskirja tarkoittaa ennen kaikkea kahta seikkaa: sen määräykset tulee ottaa huomioon kaikessa unionin omassa toiminnassa, jolloin sen määräykset sitovat sen toimielimiä. Myös jäsenvaltiot ovat määräysten sitomia silloin, kun ne soveltavat EU:n lainsäädäntöä.

Vaikka perusoikeuskirjaa aikanaan laadittaessa pyrittiinkin yhteiseen eurooppalaiseen järjestelmään, joka vastaisi jäsenvaltioiden perustuslaeissa

⁵⁷ Ratkaisun mukaan perustuslaissa määriteltyyn hyvään hallintoon kuuluvat muun muassa asiakkaiden tasapuolinen kohtelu, hallinnon palveluperiaate, menettelyä koskeva neuvonta ja asian käsittelyn objektiivisuus. Hyvän hallinnon vaatimusten noudattamiseen voidaan katsoa kuuluvan myös Euroopan unionin oikeuden välittömän oikeusvaikutuksen huomioiminen. Jäsenvaltioilla on velvollisuus täyttää perussopimuksista johtuvat velvoitteet sekä velvollisuus toteuttaa Euroopan unionin suomia oikeuksia yksittäisille kansalaisille. Kunkin ministeriön on vastattava toimialaansa kuuluvien asioiden valmistelusta ja hallinnon asianmukaisesta toiminnasta. Tähän kuuluu myös ministeriön valmius arvioida EU-oikeudellisia kysymyksiä. Hyvin valmistellut ja riittävän ajoissa toteutetut EU-oikeuden edellyttämät säädösmuutokset kotimaisessa autoverotuslainsäädännössä olisivat vähentäneet syntynyttä oikeudellista epävarmuutta ja muutoksenhakujen suurta määrää.

⁵⁸ Lissabonin sopimus sisältää oikeusperustan hyvää hallintoa koskevan lainsäädännön säätämisestä. Toistaiseksi komissio on kuitenkin pidättäytynyt tekemästä tähän perustuvia lainsäädäntöehdotuksia. Niin kauan, kun ei ole unionia koskevaa hallintolakia eikä unionin toimielinten toimintaa koskevaa hallintolakia, perusoikeuskirjan 41 artikla on hyvää hallintoa koskeva keskeinen säädös.

olevia mahdollisia perusoikeussäännöksiä, ihmisoikeussopimuksen määräyksiä ja vakiintunutta tulkintakäytäntöä, voivat perusoikeuskirjan yksittäiset määräykset erota yksityiskohdissaan kansallisista perusoikeussäännöksistä.

Aikanaan perusoikeuskirjaa sisällöllisesti laadittaessa näihin eroavaisuuksiin saatettiin suhtautua rennosti, koska perusoikeuskirjaan sisältyi jäsenvaltioiden näkökulmasta ”turvalauseke”,⁵⁹ jolla pyrittiin rajamaan pois se mahdollisuus, että perusoikeuskirja muuttaisi jäsenvaltioiden ja unionin välistä toimivaltasuhdetta. Tämän turvalausekkeen toimivuus tulee todellisuudessa vasta nyt testatuksi, koska perusoikeuskirja on tullut oikeudellisesti sitovaksi. Sitä tulkitsee yksinomaisella toimivallalla Euroopan unionin tuomioistuin ja se voi koskea välittömästi ja sitovalla tavalla jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiä.

Perusoikeuskirjan oikeudellisella sitovuudella voi olla laajempia vaikutuksia: koko perus- ja ihmisoikeuksien oppi Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä on alun perin Euroopan unionin tuomioistuimen kehittämä. On vaikeaa ajatella, että sen dynaaminen kehitys pysähtyisi tähän. Evolutiivinen, dynaaminen ja teleologinen tulkintatapa voi aiheuttaa yllätyksiä.

Kehitys on ollut myös dynamiikaltaan perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen ja alan vahvistumista. Vaikka perusoikeuskirja rajoittuisikin jäsenvaltioissa vain unionin toimivaltaa koskeviin asioihin ja niiden soveltamiseen Suomessa, voi sen vaikutus olla huomattavasti merkittävämpi. Ensiksikin jo määrältään unionilainsäädännön – ja siten välillisesti myös perusoikeuskirjan – merkitys on suuri. Toisekseen sen osuus suhteessa kansallisessa toimivallassa olevaan lainsäädäntöön kasvaa koko ajan. Yhä useammin myös kansalliset ongelmat saavat sellaisia kerrannaisvaikutuksia, että ne on ratkaistava eurooppalaisittain, mikä voi taas merkitä uuden toimivallan siirtämistä unionille. Keskustelu rahoituskriisin hoitamisesta on tästä esimerkki. Tosin siinä näkyy myös keskustelun toinen päävirta, jossa eurooppalaisuus ei merkitsekään unionin oikeusjärjestyksen osallistumista, vaan päätöksentekoa unionin toimielinjärjestelmän ulkopuolella. Pahimmillaan tämä on vain isojen jäsenvaltioiden määräysvaltaa, jolloin yhteisen eurooppalaisen edun valvominen on vaikeaa.⁶⁰

Kehitys voi kulkea myös vähittäin. Edellä tarkasteltu yhdenvertaisuussääntely on siitä esimerkki. Unionilainsäädännöstä on tullut merkittävä

⁵⁹ Art. 52.

⁶⁰ Velkakriisin ja demokratiavajeen yhteydestä ks. Juha Raitio, Euroopan velkakriisi, valtioiden asema ja arvio euroalueen tulevaisuudesta, DL 5/2012, s. 721–727. Kysymys on myös – niin kuin tämä artikkeli pyrkii osoittamaan – perusoikeuksista.

oikeuslähde myös kansallisten perusoikeuksien ytimessä. EU:n vaikutus yhdenvertaisuussuojan vahvistumisessa on ollut merkittävä ja se on tuntuvasti muuttanut yhdenvertaisuuteen liittyvää oikeustilaa Suomessa. Unionin toimivaltaan kuuluva yksittäinen kysymys on voitu ratkaista unionissa siten, että eurooppalainen perusoikeussuoja on tehokkaampi kuin kotimainen. Koska tätä suojaa ei voida jäsenyysvelvoitteita rikkomatta toteuttaa kansallisen suojan mukaisesti, syntyy kansallisen perusoikeusjärjestelmän sisälle epäsymmetria, jossa jotkut syrjintäperusteet ja elämänalueet saavat vain unioniulottuvuutensa vuoksi parempaa suojaa kuin muut.

Mikäli lähtökohta on unionivelvoitteiden kunnioittaminen, tämä on ratkaistavissa vain niin, että unionilainsäädännössä säädetty suojat ulotetaan laajemmalle ja kansallinen perusoikeusjärjestelmä muutetaan tältä osin unionin mukaiseksi. Toistaiseksi tähän ei kuitenkaan ole ollut halua, jonka seurauksena on järjestelmän vaikeaselkoisuus ja epäyhtenäisyys. Yhdenvertaisuussääntely ei nyt nivoudu kotimaiseen oikeusjärjestelmään, vaan se perustuu unionioikeuden soveltamiseen ja sen mukainen toimivaltajaon systematiikka on säilynyt laissa näkyvästi.⁶¹ Syrjintäkielto on esimerkki tilanteesta, jossa unionilainsäädäntöön (laajassa mielessä eli siten kun puhutaan ”*acquis communautaire*”) saattaa sisältyä sellaisia velvoitteita, että vaikka ne koskevatkin vain unionia, olisi ne mielekästä laajentaa koskemaan koko kansallista oikeusjärjestystä.

Kolmas dynamiikan virta liittyy unionin tuomioistuimen toimintaan. Sen rooli Euroopan unionin perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän kehittäjänä on ollut keskeinen. Esimerkiksi edellä tarkasteltu unionin yhdenvertaisuuslainsäädäntö perustuu paljolti tuomioistuimen ratkaisukäytännössä vähittäin tekemiin linjauksiin, joita on kirjattu perussopimuksiin ja johdettuun lainsäädäntöön. Siinä on myös toiminut yhdenmukaisuuden paine: sukupuolten samapalkkaisuudesta tasa-arvo on laajentunut muille aloille; vaatimus tasa-arvosta laajenee muihin henkilöihin liittyviin syihin jne. On myös oletettavaa, että tuomioistuin ei dynaamista rooliaan hylkää. Edellä tarkasteltu Kücükdevici-ratkaisu on tästä esimerkki. Tuomiossa omaksuttu lähestymistapa – nojaaminen yleisten oikeusperiaatteiden doktriiniin vain vahvistaa dynamiikkaa, koska se antaa mahdollisuuden antaa perusoikeuskirjan rajoituslausekkeille vähemmän merkitystä. Tosin on syytä myös ottaa huomioon, että kansalliset oikeusjärjestelmät eivät välttämättä tätä dynamiikkaa sellaisenaan hyväksy.⁶²

⁶¹ Ks. myös kertomus 2010 ja PeVM 14/2010 vp – K 18/2010 vp.

⁶² Tuomiota tulkittaessa on kuitenkin otettava huomioon sen antaminen Lissabonin sopi-

Neljäs dynamiikan virta liittyy tilanteeseen, jossa kotimaisen hallinnon ongelmat johtuvat Euroopan unionin lainsäädännön puutteellisesta soveltamisesta. Puuttumalla näihin ongelmiin edistetään samalla Euroopan unionin lainsäädännön toimeenpanoa Suomessa. Esillä olleessa autoveropäätöksessä kyse oli hallinnon ja tuomioistuinten ruuhkautumisesta.

Miten perusoikeuskirjan sitovuus sitten vaikuttaisi laillisuusvalvontaan? Ensiksikin laadittaessa Suomen kantoja Euroopan unionissa valmisteltaviin säädöshankkeisiin tulisi arvioida säädöshankkeen ja perusoikeuskirjan välistä suhdetta. Tämä seuraa siitä, että Suomi on viimeistään Euroopan unionin ministerineuvostossa asiasta päätettäessä jäsenvaltiona osa unionin toimielinjärjestelmää ja siinä roolissa perusoikeuskirjan sitoma. Toisekseen turvatakseen perustuslain 96 ja 97 §:n mukaiset eduskunnan vaikutusmahdollisuudet, tulee valtioneuvoston selvittää eduskunnalle mahdolliset perusoikeuskirjasta seuraavat erityispiirteet, jotka viimeistään unionin säädöstä täytäntöönpantaessa tulevat kansallisesti merkityksellisiksi. Ne voivat edellyttää kansallisten säädösten muuttamista.

Oikeuskanslerin tehtävänä ei ole perustuslain 108 §:n perusteella valvoa vain ”lain noudattamista”, mutta myös ”velvollisuuden täyttämistä”. Olisiko oikeuskansleri velvoitettu valvomaan esimerkiksi Suomessa sovellettavan unionisäädöksen unionin oikeuden mukaisuutta? Perusoikeuskirjan määräykset ovat tietysti perus- ja ihmisoikeuksia. Oikeuslähteellä ei sinänsä pitäisi olla merkitystä, kunhan kyse on Suomea sitovista, niin kuin Lissabonin sopimus on, normeista.⁶³

Lissabonin sopimus on osa Suomen oikeusjärjestystä. Se on saatettu täällä voimaan kansallisesti ja velvoittaa kokonaisuudessaan. Sama koskee Euroopan ihmisoikeussopimusta. Perustuslain 108 §:n perus- ihmisoikeusvelvoite kuitenkin rajaa tämän velvoitteen koskemaan esimerkiksi listatarastuksessa perus- ja ihmisoikeuksia. Mutta se ei tarkoita vain perustuslain perusoikeuksia, vaan mitä tahansa perusoikeuksia – esimerkiksi meitä sitovien kansainvälisten velvoitteiden tai Euroopan unionin laissa säädettyjen velvoitteiden valvontaa.

Voi toki kysyä, miten sitten keskeisissä perusoikeuksissa unionin oikeus eroaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen turvaamista oikeuksista. Oikeuskohtaista vertailua vaikeuttaa olennaisesti se, että kummankin asiakirjan kohdalla tulkintakäytännöllä on keskeinen merkitys oikeuksien sisällön

muksen voimaantulon nivelkohdassa.

⁶³ Ks. OKV/1383/1/2012, jossa viranomaisia moitittiin siitä, että ne eivät olleet ryhtyneet unionin asetuksen edellyttämiin toimiin.

määrittelyssä.⁶⁴ Molempien asiakirjojen auktoritatiivisten tulkitsijoiden – unionin tuomioistuimen ja EIT:n – käytäntö on myös sekä evolutiivista että dynaamista. Perusoikeuskirjan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen läheisyys ilmenee perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan määräyksestä. Sen mukaan ”perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan unionin oikeudessa, kansainvälisessä oikeudessa ja niissä kansainvälisissä yleissopimuksissa, joiden osapuolina unioni tai kaikki jäsenvaltiot ovat, ja erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä.” Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on puolestaan ratkaisukäytännössään tuonut esiin saman määräyksen, jonka mukaan siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa ihmisoikeussopimuksessa.⁶⁵

Mikä sitten voisi olla perusoikeuksien potentiaali tulevaisuuden EU:ssa? Voisiko esimerkiksi eurooppalainen vahvistuva rahoitukseen ja talousarviomenettelyyn liittyvä lainsäädäntö merkitä myös sen käytön kontrollin ulottumista perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen? Nythän komissio esimerkiksi on velvollinen valvomaan perusoikeuskirjan toteutumista kaikessa toiminnassaan ja muun muassa lainsäädännössä ja unionin budjetissa. Kansallisten budjettien kontrolli olisi myös komission toimintaa. Eikö olisi loogista, että komissio kiinnittäisi silloin huomiota myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen? Unionin tuomioistuimen mukaan perusoikeuskirjan velvoitteet on ”otettava huomioon kaikessa toiminnassa”.⁶⁶ Tämän perusteella perusoikeuskontrolli voisi koskea unionin budjettia ja rahoitusratkaisuja sekä kansallisiin talousarvioihin kohdistuvaa valvontaa soveltuvin osin. Tarve olisi varmasti olemassa, koska unionin esittämillä säästö- tai rahoitustoimenpiteillä on vaikutuksia perusoikeuksien näkökulmasta.

Unionin kehitys on tarinaa siitä, miten markkinoiden ja taloudellisten toimijoiden ehdoilla tapahtunutta muutosta on seurannut myös poliittinen ja oikeudellinen muutos. On haluttu ottaa huomioon kansalaisten asema,

⁶⁴ Yksi järjestelmällinen vertailu on tosin tehty: Euroopan unionin perusoikeusvirasto ja EIT ovat laatineet kummankin normistoa ja soveltamiskäytäntöä koskeneen analyysin (Euroopan syrjinnänvastaisen oikeuden käsikirja, Luxemburg, Euroopan unionin julkaisutoimisto 2011), josta voi päätellä, että vaikka monin osin merkittäviä eroavaisuuksia ei olekaan, niitä toki on.

⁶⁵ Walkila 2011, s. 816.

⁶⁶ Kadi-ratkaisu, yhdistetyt asiat C-402/05 ja C-415/05P, Yassin Abdullah Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio, tuomio 3.9.2008, Kok., s. I-6351).

demokraattiset vaikutusmahdollisuudet ja sitoa kehitys myös oikeudelliseen valvontaan. Olisi siten integraation dynamiikan näkökulmasta luonnollista odottaa, että jälleen kerran unionissakin markkinoiden toimintaa ohjattaisiin demokraattisesti ja oikeudellisesti kansallisiin parlamentteihin. Asioiden sitominen unionipäätöksentekoon kaikkine sen sisältävine demokraattisine ja oikeudellisine takeineen on unionin demokraattisen ja oikeudellisen hyväksyttävyyden vahvistamista. Perusoikeudet ovat yksi näistä takeista.

5.2 Sitova perusoikeuskirja: laillisuusvalvonnan uusi toimeksianto?

Perusoikeuksien toteutumisessa laillisuusvalvonnan tehtävänä on paitsi luonnollisesti valvoa lain noudattamista, myös turvata perusoikeuksien toteutumista perustuslain 22 §:n perusteella.

Unionin perusoikeusulottuvuus vahvistuu ja sen tuorein muutos on perusoikeuskirjan oikeudellistuminen. Tulevaisuudessa Euroopan unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vahvistaa entisestään yhteistä eurooppalaista perusoikeusalueutta. Vaikka suoja vahvistuisikin, voi tämä kuitenkin merkitä eurooppalaisen oikeusjärjestyksen monimutkaistumista. Yksi monimutkaistumisen ulottuvuuksista on eurooppalaisen ja kansallisen perusoikeusjärjestelmän välinen suhde. Eurooppalaisen soveltamiskäytännön dynaamisuus ja evolutiivisuus vaikeuttavat vielä kokonaisuuden hahmottamista. Eurooppalaisessa todellisuudessa kehitys ei pysähdy sopimusten tultua voimaan.

Tässä artikkelissa on tarkasteltu kansallisen ja eurooppalaisen perusoikeusjärjestelmän vuorovaikutusta laillisuusvalvojan näkökulmasta. Edellä kuvattu dynamiikka antaa ylimpien laillisuusvalvojen tehtävälle perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisesta uutta sisältöä. Erityisesti oikeuskanslerin kohdalla tämä voisi merkitä perus- ja ihmisoikeuksien valvonnan vahvistamista listatarkastuksessa, koska se sitten kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita tai Euroopan unionin perusoikeuskirjaa. Järjestelmä muuttuu yhä vaikeaselkoisemmaksi, mutta valtioneuvoston jäsenten oikeudellinen vastuu säilyy.

Aina – varsinkaan Euroopan unionin asioissa – ei ole kuitenkaan kysymys perinteisestä lainvastaisuudesta tai sen ennaltaestämisestä, vaan vain siitä, että tarvitaan hyvä 108 §:n 2 momentin mukainen oikeudellinen lausunto. Silloin myös oikeuskanslerin tehtävänä joskus vaikeasti hahmotettava 108 §:n 2 momentti ”oikeudellisten lausuntojen ja tietojen antamisesta” saa uutta sisältöä.

Myös, kuten autoverotusta sekä yhdenvertaisuutta koskevista laillisuusvalvojan ratkaisuksista ilmenee, hallinnon laillisuusvalvonnassa unionin kehittämällä perusoikeuksilla ja yleisillä oikeusperiaatteilla – joko välittömästi tai välillisesti – on jo ollut merkitystä. Perusoikeuskirjan sitovuuden myötä tämä tulee olemaan yhä useammin tilanne. Jos ylimmät laillisuusvalvojat näkevät tehtävänsä laajasti perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvojina, näyttäytyy eurooppalaisen ja kansallisen oikeusjärjestyksen vuorovaikutus yksittäisen kansalaisen näkökulmasta parempana perusoikeussuojana eikä monimutkaisuutena.

Kansallinen valtiosääntöidentiteetti Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä

1 TEEMA JA KYSYMYKSENASETTELU

Kirjoituksessa tarkastellaan Euroopan unionin valtiosääntöön sisältyvää vaatimusta kunnioittaa jäsenvaltion kansallista valtiosääntöistä identiteettiä. Vaatimusta käsitellään ennen kaikkea osana teemaa, jonka keskiössä voidaan karkeasti ottaen sanoa olevan kansalliseen valtiosääntöoikeuteen kuuluvan normin pääsy Euroopan unionin oikeuteen.

Tarkastelu kiinnittyy Lissabonin sopimuksella muutettuun *EU-sopimuksen 4(2) artiklaan*. *Unionin pitäisi sen mukaan kunnioittaa jäsenvaltioittensa kansallista identiteettiä*. Nykyisen EU-sopimuksen 4(2) artiklan mukaan ”– [u]nioni kunnioittaa jäsenvaltioiden tasa-arvoa perussopimuksia sovellettaessa sekä niiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta –.”

Kirjoituksessa selvitetään tähän *määräykseen sisältyviä aineksia ja tulkitaan sen merkitystä Euroopan unionissa toteutuvan valtiosääntöisen liiton¹ kannalta*. Samalla tuodaan esiin unionin tuomioistuimen kansallisen

¹ Ks. tarkoittamastani käsityksestä Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden valtiosääntöjen tiiviistä valtiosääntöisestä liitosta erit. Pernice, Ingolf: Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited, *Common Market Law Review* 1999, s. 703 ja Pernice, Ingolf: Multilevel Constitutionalism and the European Union, *European Law Review* 2002, s. 511, joissa on kysymys ns. monitasoisesta konstitutionalismista (multilevel constitutionalism). Kysymyksessä on yksi mahdollinen tapa kuvata ja käsitteellistää eurooppalaista konstitutinalismia Verfassungsverbundina painottaen jäsenvaltioiden ja unionin muodostamaa kokonaisuutta, ks. esim. Pernice, Ingolf: *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, teoksessa Ipsen, Jörn (Red.), *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Walter de Gruyter 2001, s. 148, jossa on esitelty ajattelun teesit, ja sitä ennen sama, *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, *Europarecht* 1996, s. 27. Uudemmassa keskustelussa liitto on esitetty unionin ja jäsenvaltioiden valtiosääntötuomioistuinten kannalta, esim. Voßkuhle, Andreas: Multilevel cooperation of the European constitutional courts, *European Constitutional Law Review*

identiteetin huomioon ottavaa aikaisempaa oikeuskäytäntöä ja sivutaan eräitä jäsenvaltioiden valtiosääntöihin perustuvia vaatimuksia kansallisen identiteetin huomioon ottamisesta unioniyhteydessä. Perussopimukseen sisällytetty uudelleenmuotoiltu määräys valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisesta ja sen kuuluminen nykyisin myös Euroopan unionin tuomioistuimen toimivaltaan herättää kysymyksen määräyksen lähemmästä merkityksestä. Kirjoituksen ulkopuolelle rajautuu tiettyjen valtion keskeisten tehtävien kunnioittamista koskeva erityinen osa EU-sopimuksen 4(2) artiklassa. Siinä on erityisesti nostettu esiin sangen rajattu valtiollisten tehtävien kokonaisuus, joka liittyy valtion yksinomaiseen pakkovaltaan ja jota koskevaa jäsenvaltioiden toimivaltaa unioni määräyksen mukaan kunnioittaa.²

Kansallisen valtiosääntöidentiteetin varjelusta on vähitellen muodostunut keskeinen tema unionin ja sen jäsenvaltioiden valtiosääntötoimijoiden välisessä vuoropuhelussa. Unioni-integraation eteneminen on johtanut useaan otteeseen jäsenvaltioiden valtiosääntöjen uudelleenpositiointeihin suhteessa unionin konstitutionaalisen tason normistoon. Viimeaikaisessa valtiosääntökehityksessä kansallinen valtiosääntöidentiteetti on noussut osaksi tätä jatkuvaa keskustelua.³ Toki sen merkitys progressiivisen integraatiokehityksen kestäessä on ollut esillä paljon aikaisemmin, esiintyyhän se oikeudel-

2010, s. 175 ja s. 183, Mayer, Franz C.: Multilevel Constitutional Jurisdiction, teoksessa von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen (eds), *Principles of European Constitutional Law*. Revised Second ed., Hart Publishing 2010, s. 399, s. 424 tai meillä esim. kansallisen parlamentin tehtävien hahmotelussa Salminen, Janne: Kansallisen parlamentin eurooppalaiset tehtävät, *Oikeustiede–Jurisprudentia* XLII:2009, s. 359.

² Näiden tehtävien tarkastelu ja luonnehtiminen osana unionikonstituutiota jää muuhun yhteyteen. Niiden rajautuminen kirjoituksen ulkopuolelle johtuu ensisijaisesti volyymsiistä, koska määräyksellä on erityisesti muutamien kansallisten valtiosääntöratkaisujen seurauksena merkitystä myös kansallisen valtiosääntöidentiteetin tarkastelussa. Erillistä tarkastelua puoltaa paitsi asian tärkeys kuitenkin myös se, että artiklan tämän osan erityisyys ei tyhjenny vain suhteessa kansalliseen valtiosääntöidentiteettiin. Määräys on ennen kaikkea toimivaltaa koskeva. EU-sopimuksen 4(2) artiklassa mainittujen tehtävien erityiskohtelu näkyy muuallakin perussopimuksissa. Ks. esim. Salminen, Janne: Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen muodostuminen ja Lissabonin sopimus, *Lakimies* 2010, s. 1025. – Tiettyjen tehtävien erityinen, herkkä suhde kansalliseen itsemääräämisoikeuteen näkyy vastaavina unionin toimivallan negatiivisina määrittäjinä myös siltä osin kuin unionisopimuksessa on kysymys esimerkiksi eräiden politiikka-alojen harmonisoinnista. Ks. esim. Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 153(5), 165 ja 167–168 artikla.

³ Ks. esim. Mayer, Franz C.: *Rashomon in Karlsruhe: A reflection on democracy and identity in the European Union. The German Constitutional Court's Lisbon decision and the changing landscape of European constitutionalism*, *International Journal of Constitutional Law* 2011, s. 757, s. 780. Ks. varhaisempaa kriittistä keskustelua mm. McCormick, Neil: *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press 1999, s. 183 alkaen.

lisena argumenttina esimerkiksi jo saksalaisen valtiosääntötuomioistuimen ensimmäisessä *Solange*-ratkaisussa vuodelta 1974.⁴ Etenkin kansallisessa unioni-integraatioon liittyvässä keskustelussa kansallinen valtiosääntöidentiteetti liittyy nykyisin keskeisesti kansallisesta valtiosäännöstä tulkittavien integraation rajojen etsintään. *Joseph Weiler* totesi itse asiassa jo kymmenen vuotta sitten, että kansallisten valtiosääntötoimijoiden ”valtiosääntöinen itseymmärrys” oli alkanut ilmetä kansallisen identiteetin puolustamisena ja erityisyyksien korostamisena samalla, kun täysivaltaisuuden alleviivaaminen oli jo painunut taka-alalle.⁵

Nyttemmin valtiosääntöidentiteetti on ollut vahvasti esillä esimerkiksi siinä yhteydessä, kun saksalainen valtiosääntötuomioistuin Lissabonin sopimusta arvioidessaan liitti sikäläiseen *ultra vires* -tarkastelumahdollisuuden myös valtiosääntöisen identiteetin suojelun tarpeen ja loi eräänlaisen loukkaamatonta valtiosääntöidentiteettiä koskevan kriteeristön osaksi tätä tarkastelua.⁶ Nyt kun unionitasoista perusoikeussuojaa ei unionioikeuden pitkäaikaisen kehittämistyön johdosta yleisesti ottaen pidetä heikennyksenä jäsenvaltioiden vastaavaan suojaan nähden, perusoikeussuojan taso ei itse asiassa enää ole jäsenvaltioiden valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta keskeisin huolenaihe unionin valtiosääntöisen aineksen ja jäsenvaltiosääntöjen yhteensovittamisessa.

Keskustelun kohteena on kuitenkin edelleen, miten integraation perustaa ja rajoja jäsennetään valtiosääntöoikeudellisesti. Tähän puolestaan liittyvät edelleen ajankohtaiset jännitteet *ultra vires*- ja valtiosääntöidentiteettikysymyksissä. Tällöin kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisen vaatimus esitetään jäsenvaltioiden valtiosääntöjen näkökulmasta helposti myös vastapainona unionin oikeusjärjestyksen tehokkuusvaatimuksille ja etusijavaatimuksille osin samaan tapaan kuin aikaisemmin unionin perusoikeussuojan taso.⁷

⁴ Bundesverfassungsgericht E 37, 271 (1974), ”*Solange I*”.

⁵ Weiler, J. H. H.: In the defence of the status quo: Europe’s constitutional *Sonderweg*, teoksessa Weiler, J. H. H. – Wind, Marlene (eds), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge 2003, s. 7, s. 15–16. Ks. lisäksi Nieminen, Liisa: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa, Vammala 2004, s. 75.

⁶ Bundesverfassungsgericht E 123, 267 (2009). Vastaavaa argumentointia jo eurooppalaisen pidätysmääräyksen tarkastelun yhteydessä. Tämä käsitys vielä vahvistuu ratkaisusta *Honeywell*, ks. Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2661/06, 6.7.2010.

⁷ Ks. Voßkuhle 2010, s. 193–196. Vastaavasta syystä myös Suomessa on viitattu tähän painopisteen siirtymään, ks. Koskelo, Pauliine: Rättsvård i ett multipolart system – samspel, spänningar och utmaningar, Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 2012, s. 218, s. 310.

Tällainen jäsennostyapa ei tee oikeutta asetelman monitahoisuudelle. Tilanne ei ole mustavalkoinen niin, että unionin oikeus ja jäsenvaltioiden oikeus kansallisen valtiosääntöidentiteetin varjelussakaan voitaisiin asettaa näin toisiaan vastaan. Vivahteikkuus syntyy siitä, että valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisen vaatimus on myös osa unionin oikeusjärjestystä, ja samalla osallistumisesta eurooppalaiseen integraatiokehitykseen myös Euroopan unionissa on monissa unionijäsenvaltioissa muodostunut osa niiden valtiosääntöidentiteettiä. Vähintäänkin se muovaa uudelleen niiden valtiosääntöidentiteettiä.⁸ Ajankohtainen eurooppalainen kansallisia valtiosääntöidentiteettejä koskeva keskustelu vaikuttaa paikoin unohtavan tämän tärkeän seikan samoin kuin jättävän taakseen keskustelun eurooppalaisesta identiteetistä.⁹ Tavallaan paradoksaalista tosin on, että keskustelu kansallisista valtiosääntöidentiteeteistä kontribuoi myös käsitystä yhteisestä eurooppalaisesta identiteetistä.¹⁰

Artikkelin tehtävänasettelusta johtuu, että siinä painottuu kansallisen valtiosääntöidentiteetin tarkastelu osana unionin oikeusjärjestystä. Unionin oikeuden tarkoittamaa kansallista valtiosääntöidentiteettiä määritetään kuitenkin välttämättä vuoropuhelussa kansallisten valtiosääntöjen ja siten kansallisten valtiosääntötoimijoiden kanssa.¹¹ Tämän vuoksi on kiinnitettävä huomiota etenkin menettelyllisiin keinoihin etsiä sisältöä kansalliselle valtiosääntöidentiteetille unionirelevantteissa yhteyksissä sekä unionioikeudellisen vaatimuksen luonteeseen kansallisen valtiosäännön kannalta.

Kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamista koskevan vaatimuksen palautuminen sekä unionin valtiosääntöiseen normistoon että jäsenvaltioiden valtiosääntöihin merkitsee, että siinä voi olla aineksia unionivaltiosääntöä ja jäsenvaltioiden valtiosääntöjä yhdistäväksi – eikä

⁸ Ks. Kokott, Juliane: The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration, *German Law Journal* 2010, s. 99, s. 103. Vahvemmin Pernice, Ingolf: Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union, *Archiv des öffentlichen Rechts* 2011, s. 185.

⁹ Ks. esim. aikaisempaa keskustelua Weiler, J. H. H.: *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press 1999, s. 116–119 ja kansalaisuuden kannalta s. 324–343 sekä lisäksi varsinkin s. 344.

¹⁰ Ks. Walker, Neil: *Constitutionalism and the problem of translation*, teoksessa Weiler, J. H. H. – Wind, Marlene (eds), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge 2003, s. 27, s. 45–52.

¹¹ Ks. Maduro, Miguel: *Europe and the constitution: What if this is as good as it gets*, teoksessa Weiler, J. H. H. – Wind, Marlene (eds), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge 2003, s. 74, s. 98–99.

erottavaksi – teemaksi.¹² Tällainen *asetelma on jälleen yksi osoitus unionin valtiosäännön ja jäsenvaltioiden valtiosääntöjen yhteenkietoutumisesta*.

Tämän mukaisesti kirjoituksen keskeisiin taustaoletuksiin kuuluu kansallista valtiosääntöistä identiteettiä koskevan unionioikeudellisen vaatimuksen ymmärtäminen osana unionin ja sen jäsenvaltioiden keskinäistä pluralistista suhdetta ja valtiosääntöliittoa.¹³ Unionin perussopimukseen sisältyvä säännös on tärkeä ja konkreettinen ilmaus siitä, kuinka unionikonstituution integraationormiin sisältyy sen myös jäsenvaltioiden valtiosäännöille avaava ulottuvuus.¹⁴ Tästä johtuen uutta määräystä on pidetty oikeuskirjallisuudessa suorastaan avaimena unionioikeuden etusijan ja kansallisten valtiosääntöjen keskinäistä suhdetta koskevan jännitteen purkamiseen.¹⁵

Kuten olen tuonut esiin, säännöksessä voi olla tällaista potentiaalia. Sen hyödyntäminen edellyttää kuitenkin, että huomiota kohdistetaan paitsi kansallisen valtiosääntöidentiteetin oikeudelliseen merkitykseen integraatioyhteydessä myös niihin vuorovaikutuksellisiin tapoihin, joilla kyseistä vaatimusta avataan niin jäsenvaltioiden omien valtiosääntötoimijoiden kuin myös unionin tuomioistuimen puolelta. Vähintään siinä määrin kuin on kysymys identiteetistä, on kysymys kommunikaatiosta. Näin ollen on kiinnitettävä huomiota niihin vaatimuksiin, joita perussopimuksen määräys asettaa menettelyille, jotta unionia velvoittava määräys voi asianmukaisesti toteutua.

¹² Ks. von Bogdandy, Armin – Schill, Stephan: Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag. Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2010, s. 701, s. 725. Kirjoittajien vastaava esitys on ilmestynyt englannin kielellä (Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under Lisbon Treaty) julkaisussa Common Market Law Review 2011, s. 1417. Von Bogdandy – Schill 2010 ja edellä mainittu Pernice 2011 kuuluvat tämän kirjoituksen keskeiseen kirjallisuusaineistoon.

¹³ Tässä ei ole tilaisuutta syventyä enempää väitteeseen, jonka mukaan pluralismia painottava katsantokanta ja valtiosääntöliiton ajatus olisivat toisensa poissulkevat, ks. Avbelj, Matej: Questioning EU Constitutionalisms, German Law Journal 1/ 2008, s. 1, s. 20. Pluralismia Euroopan unionissa unionin ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten keskinäisessä suhteessa painottavista mallista ks. Pernicen kirjoitusten (alav. 1) ohella, varsinkin Kumm, Mattias: Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?, Common Market Law Review 1999, s. 351 ja sama, The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty, European Law Journal 2005, s. 262, Maduro, Miguel: Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action, teoksessa Walker, Neil (ed.), Sovereignty in Transition 2003, s. 501 sekä Walker, Neil: The Idea of Constitutional Pluralism, Modern Law Review 2002, s. 65.

¹⁴ Ks. Wendel, Mattias: Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, Mohr Siebeck 2011, s. 525–529.

¹⁵ Ks. Pernice 2011, s. 186, samoin von Bogdandy – Schill 2010, s. 703–704 sekä Mayer 2010, s. 424.

2 KANSALLISEN IDENTITEETIN KUNNIOITTAMINEN EUROOPAN UNIONIN PERUSSOPIMUKSISSA

2.1 Identiteetin kunnioittamista koskeva määräys täsmennyksineen

Lissabonin sopimuksella uudistetun EU-sopimuksen 4(2) artiklan historialliseen taustaan unionin perussopimusten tasolla kuuluu Maastrichtin EU-sopimuksen F artikla. Amsterdamin sopimuksella se korvattiin EU-sopimuksen 6(3) artiklalla. Aikaisemman EU-sopimuksen 6(3) artiklan mukaisesti unionin tuli kunnioittaa jäsenvaltioidensa ominaislaatua.¹⁶ Toisaalta kuten julkisasiamies *Maduro* on tulkinnut, voidaan oikeastaan ajatella, että tämä määräys on aikanaan vain tehnyt näkyväksi Euroopan unionille jo alkuperäisesti kuuluneen ja sitä velvoittaneen tehtävän, joka on ”– osa sen 1950-luvun alussa käynnistyneen eurooppalaisen hankkeen luonnetta, joka etenee integraation suuntaan siten, että samalla säilytetään valtioiden poliittinen olemassaolo”. Hänen mukaansa tästä on osoituksena ”se, että kyseinen tehtävä vahvistettiin ensimmäistä kertaa nimenomaisesti sen perustusopimusten uudistuksen yhteydessä, jonka mukainen integraation kehittyminen edellytti uudistuksen laatijoiden mielestä kyseisen tehtävän mieliin palauttamista”.¹⁷

Ei olekaan sattumaa, että ”mieliin palauttaminen” aktualisoitui, kun Maastrichtissa sovittiin integraation merkittävästä syventämisestä ja laajentamisesta. Määräys oletettavasti nähtiin joissakin keskusteluissa jo tuolloin jonkinlaisena vastapainona kasvavalle unioni-identiteetille. Tämä on ymmärrettävää, sillä erityisesti unionin kansalaisen käsitteen introduointi ja myös muulle kuin jäsenvaltion kansalaiselle unionioikeuden perusteella avautunut oikeus osallistua paikallisiin vaaleihin murtautui jäsenvaltioiden ”kansallisen” ydinalueille. Näiden kehityskulkujen rinnalla on muistettava unionisopimuksen innovaatiot rahaliiton suunnassa ja unionin saamat uudet piirteet niin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan kuin niin sanotun kolmannen pilarin integraatiossa. Unionikansalaisuuden tavoin ne koskettivat jäsenvaltioiden kansallista ydintä ja osoittivat unionin kehityssuunnan, joka

¹⁶ Maastrichtissa Euroopan unionista tehdyn sopimuksen F(1) artiklan mukaan unioni kunnioittaa demokratian periaatteiden mukaisesti hallittujen jäsenvaltioidensa kansallista identiteettiä. Amsterdamin sopimuksen jälkeen vastaava 6(3) artikla kuului: ”Unioni pitää arvossa jäsenvaltioidensa kansallista ominaislaatua.”

¹⁷ Ks. julkisasiamies Maduron ratkaisuehdotus asiassa C-213/07, *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypoyrgos Epikrateias, Elliniki Technodomiki (TEVAE)*, aiemmin *Pantechniki AE*, ja *Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou, Somateio*, 2008, kohta 31.

koskettaa laaja-alaisesti jäsenvaltioiden valtiosääntöjen perinteisesti keskeisinä pidettyjä osa-alueita. Samaan aikaan uutta määräystä saatettiin tarvita vastapainona myös useissa jäsenvaltioissa kasvavalle erilaisten alueiden painoarvolle.¹⁸

Lissabonin sopimuksella kyseisen tehtävän ilmaisemaa määräystä on muutettu niin, että siihen on sisällytetty nimenomaisia unioniyhteydessä huomioon otettavia, kansallista identiteettiä konkretisoivia seikkoja. Samansuuntaisesti lisäksi Euroopan unionin peruskirjan johdanto-osan kolmannen kappaleen mukaan ”[u]nioni edistää osaltaan näiden yhteisten arvojen vaalimista ja kehittämistä kunnioittaen Euroopan kansojen kulttuurien ja perinteiden monimuotoisuutta sekä jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä ja niiden tapaa järjestää hallintonsa kansallisella, alueellisella ja paikallisella tasolla”.

EU-sopimuksen 4(2) artiklan täsmennysten ohella vähintään yhtä keskeinen on toinen tähän määräykseen liittyvä muutos. Se ei ilmene kyseisestä määräyksestä: Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta ei aikaisemmin ulottunut mainittuihin määräyksiin,¹⁹ mutta Lissabonin sopimuksen muutosten jälkeen unionituomioistuimen toimivalta koskee myös EU-sopimuksen 4(2) artiklaa. Tuomioistuimella ei siis tässä suhteessa enää ole aikaisempaa rajoitusta.

Oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen systemaattiseen kontekstiin, jonka osaksi kansallisen identiteetin suojelu unioniperussopimuksen 4(2) artiklassa sijoittuu.²⁰ Ensinnäkin, sopimuksen 4(1) artiklan määräys ilmaisee unionin annetun toimivallan periaatteen. Sen mukaan jäsenvaltiot ovat unionin julkisen vallan alkuperäinen ja itsenäinen lähde. Toiselta puolelta valtiosääntöistä identiteettiä koskevaa unionisopimuksen 4(2) artiklan määräystä puolestaan kehystää sopimuksen 4(3) artiklaan nykyisin sisältyvä määräys, joka koskee unionin ja unionijäsenvaltioiden lojaalia, vilpitöntä yhteistyötä. Sopimuksen 4(2) artiklassa on valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisen ohella määräykset jäsenvaltioiden tasa-arvosta unionioikeutta sovellettaessa ja takeista tietyille jäsenvaltioiden turvalli-

¹⁸ Ks. lisäksi de Witte, Bruno: *The Lisbon Treaty and National Constitutions: More or Less Europeanisation*, teoksessa Closa, Carlos (ed.), *The Lisbon Treaty and National Constitutions Europeanisation and Democratic Implications*, Arena, University of Oslo 2009, s. 25, s. 33. Ks. lisäksi keskustelua Shaw, Jo: *The Transformation of the Citizenship in the European Union. Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, Cambridge University Press 2007, s. 18–48.

¹⁹ EU-sopimuksen 26 (ent. L) artikla.

²⁰ Ks. Bogdandy – Schill 2010, s. 709–710, samoin Pernice 2011, s. 187–188.

suuteen kuuluville perustoiminnoille. Identiteettiä koskevan määräyksen mukaan unioni nimittäin kunnioittaa ”keskeisiä valtion tehtäviä, erityisesti niitä, joiden tavoitteena on valtion alueellisen koskemattomuuden turvaaminen, yleisen järjestyksen ylläpitäminen sekä kansallisen turvallisuuden takaaminen”. Määräyksessä vielä painotetaan nimenomaan, että kansallinen turvallisuus on jäsenvaltion vastuulla. Kaksi viimeksi mainittua periaatetta on Lissabonin sopimuksen seurauksena ensimmäistä kertaa sisällytetty perussopimuksiin.²¹

Valtiosääntöidentiteetin kunnioittamista koskeva vaatimus on perussopimuksen artiklassa, jonka kokonaisuuteen kuuluu kaiken kaikkiaan viisi unionin ja unionijäsenvaltioiden keskinäistä suhdetta koskevaa periaatetta, jotka leimaavat jäsensuhdetta ja luonnehtivat myös unionia yhteisönä. Samalla kun EU-sopimuksen 4 artiklassa ilmenevät periaatteet viestivät jäsenvaltioiden tarkoituksesta perussopimustasolla määrittää itsensä keskeisiksi toimijoiksi integraatioprosessissa, ne kertovat itse asiassa varsin kiinteästä liittoyhteydestä, sellaisesta valtiosääntöisestä liittorakenteesta,²² jonka tunnusmerkkeinä ovat verkostomaisuus ja vastavuoroisuus unionin ja jäsenvaltioiden kesken. Tässä liittorakenteessa unionijäsenvaltiot ovat sitoutuneet unioniin ja toisiinsa toteuttaakseen yhdessä unionin ylikansallisella tasolla yhteisiä intressejä. Unioni puolestaan tarvitsee jäsenvaltioita unionin oikeuden tehokkaassa säätämisessä ja toimeenpanossa. Ne myös tarjoavat välillisesti osan unionin tarvitsemasta legitimitetistä.

Perinteisesti unionin valtiosääntöisen luonteen ja jäsenvaltioiden ja unionin keskinäisen suhteen tarkastelussa unionin perustamiselle annetulle toimivallalle (EU-sopimus 4(1) art.), jäsenvaltioiden tasa-arvolle (EU-sopi-

²¹ Kansallista identiteettiä koskevan, nyt voimassa olevan määräyksen taustaan kuuluu myös se, että samasisältöinen määräys sisältyi myös Euroopan perustuslakisopimukseen. Samassa yhteydessä esillä oli myös etusijan kirjaamista koskeva määräys, jonka vastapainona varsinkin perustuslakisopimuksen hyväksymisen ja voimaansaattamisen yhteydessä kansallisen identiteetin kunnioittamista koskeva määräys näyttäytyi. Myös kansallisia erityistoimivaltoja koskevan määräyksen taustaan unionioikeudessa kuuluu olennaisesti se, että ne olivat jo osa Euroopan perustuslaista tehtyä sopimusta. Ks. perustuslakisopimusta valmistelleen konventin asiakirjoista erit. CONV 375/02, s. 10 ja CONV 251/02, s. 3 alkaen ns. ”Christophersen-klausuuli” sekä CONV 400/02. Kansallisen turvallisuuden erikoiskohtelu tässä yhteydessä puolestaan liittyy myös niin sanotun kolmannen pilarin kehitykseen. Ks. siitä esim. Salminen 2010, s. 1038–1040.

²² Mielenkiintoista on, että tämä jäsenvaltioiden valtiosääntörakenteita suojaava määräys on samalla myös ilmaus unionin liittomaisesta luonteesta. Ks. *de Witte* 2009, s. 35. Ks. lisäksi keskustelua unionin ja jäsenvaltioiden välistä liittoa kuvaavista piirteistä, erit. *Oeter, Stefan: Federalism and Democracy*, teoksessa *von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen (eds), Principles of European Constitutional Law. Revised Second ed.*, Hart Publishing 2010, s. 55, s. 79–81.

mus 4(2) art.) ja vilpittömän yhteistyön periaatteelle (EU-sopimus 4(3) art.) on tavattu antaa huomattavaa merkitystä. Osaksi tätä kokonaisuutta on nyt liitetty jäsenvaltioiden kansallisen identiteetin ja keskeisten valtiollisten funktioiden kunnioitus (EU-sopimus 4(2) art.). Aikaisemmin niiden on voitu esittää ainakin osin olevan osa lojaalin yhteistyön periaatetta. Lojaliteettiperiaatteen ja kansallisen identiteetin kunnioittamisen keskinäiset liittynät huomioon ottaen ei ole erityisen yllättävää, että määräykset on perussopimuksessa sijoitettu näin likeiseen yhteyteen toistensa kanssa. Näin EU-sopimuksen 4 artikla itse asiassa näyttäisi sisältävän kaikkein keskeisimmät ilmaukset jäsenvaltioiden ja unionin keskinäiselle liittorakenteelle leimaa-antavista periaatteista. EU-sopimuksen 4 artiklan määräystä kokonaisuudessaan voi siten pitää myös eräänlaisena konstituutiotasoisena avainnormina Euroopan unionin oikeuden ja sen jäsenvaltioiden valtiosäännön välisissä suhteissa.²³

Lissabonin sopimus siis tuo unionin valtiosääntöiseen normistoon lojaliteettiperiaatteen ja jäsenvaltioiden tasa-arvon rinnalle nimenomaisen kansallisen identiteetin kunnioittamista koskevan määräyksen. Tämän jälkeen jäsenvaltion valtiosäännössä ilmenevällä kansallisella identiteetillä on suoranainen unionin kirjoitettuun perustuslakitasoiseen sääntelyyn välittömästi palautettavissa oleva merkitys. Kysymys ei siten ole esimerkiksi siitä, että tämäntyyppinen vaatimus olisi tulkittava jäsenvaltioiden valtiosäännöstä ja esitettävä tulkintakannanottoja, joiden keskeisenä sisältönä olisi vaatimus siitä, että kansalliset valtiosäännöt tulisi esimerkiksi osana vilpittömän yhteistyön periaatetta ottaa huomioon myös unionin toiminnassa ja unionin oikeuden tulkinnassa suhteessa jäsenvaltioihin ja niiden oikeuteen. Liioin ei ole kysymys siitä, että kyseinen vaatimus esitettäisiin suhteessa unioniin ilman tällaistakaan unionioikeudellista, sen omaan valtiosääntöön palautettavissa olevaa perustaa suoraan jäsenvaltion valtiosäännön perusteella. Sen systemaattinen konteksti perussopimuksessa korostaa vaatimuksen merkitystä unionin oikeusjärjestyksessä.

Sen ohella, että kiinnitetään huomiota EU-sopimuksen 4 artiklaan sisällytettyjen vaatimusten kokonaisuuteen, on tietysti havaittava 4 artiklan välitön perussopimusympäristö, johon kuuluvat pyrkimys määrittellä unionin luonnetta EU-sopimuksen 1 artiklassa, yhteisten arvojen määrittäminen 2 artiklassa, unionin omien päämäärien määrittäminen 3 artiklassa sekä läheisyys- ja suhteellisuusperiaatteet, joista on määrätty EU-sopimuksen 5 artiklassa.

²³ Ks. von Bogdandy – Schill 2010, s. 702–706.

EU-sopimukseen sisällytetyt kansallista identiteettiä konkretisoivat kriteerit liittyvät kiinteästi siihen systemaattiseen yhteyteen, johon määräys perussopimuksessa sijoittuu. Nämä kriteerit ovat tässä yhteydessä tärkeitä, sillä kansalliselle identiteetille voidaan oikeudellisestikin antaa useita erilaisia, keskenään ristiriitaisiakin tulkintoja.²⁴ Siinä missä vastaava perussopimusmääräys aikaisemmin vaati unionia kunnioittamaan jäsenvaltioiden kansallista ominaislaatua, nykyinen määräys on aikaisempaa selkeämpi ja identiteettiä konkretisoidessaan aikaisempaa selvästi läpinäkyvämpi. Määräys nimittäin määrittelee sitä, mikä on unionin oikeusjärjestyksen kannalta relevanttia kansallista identiteettiä. Jossain määrin määräyksen nykyinen muotoilu myös rajaa sillä perusteella huomioon otettavaa kansallista identiteettiä.

Vaikka määräyksessä onkin aikaisempaan verrattuna merkittävästi konkretisoitu niitä seikkoja, joihin kansallinen identiteetti tulee kytkeä, unionisopimuksen tarkoittama ”kansallinen identiteetti” jää edelleen perussopimuksessa varsin avoimeksi, koska kansallinen identiteetti on myös näin rajattuna erinomaisen tulkinnanvarainen. Toisaalta on myös niin, että unionisopimuksen puolelta ei ylipäätään voida ajatella mielekkäästi – ja kansallisen valtiosäännön kannalta edes hyväksyttävästi – määriteltävän, mitä yksittäisen jäsenvaltion kansalliseen identiteettiin kuuluu. Määräyshän tähtää jäsenvaltioiden valtiosääntörakenteissa ilmenevien yksittäistenkin erityispiirteiden suojaamiseen, jos ne ovat osa jäsenvaltion valtiosääntöidentiteettiä. Säännöksen tarkoituksena ei esimerkiksi ole harmonisoida jäsenvaltioiden ominaispiirteitä. Siten määräyksen tarkoitus on nimenomaan unionitasoisille tarkemmille määrittelylle ja samalla helposti kansallisia identiteettejä yhdenmukaistavalle pyrkimykselle vastakkainen. Tähän sopii hyvin se, että perussopimustasolla on määrätty niistä seikoista, joissa unionioikeudessa relevantin kansallisen identiteetin pitäisi saada ilmauksensa.

Määräyksestä nousee esiin kaksi kokonaisuutta, jotka konkretisoivat perussopimuksen tarkoittamaa kansallista identiteettiä.²⁵ Lisäksi samassa

²⁴ Ks. aikaisemmasta kirjallisuudesta erityisesti von Bogdandy, Armin: *Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?*, teoksessa Ipsen, Jörn (Red.), *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, de Gruyter 2003, s. 156.

²⁵ Artiklan ensimmäisessä virkkeessä on muuntelua eri kieliversioissa. Englanninkielinen versio ”The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, *inherent* in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government” ja ranskankielinen versio ”L’Union respecte l’égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, *inhérente* à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l’autonomie locale et régionale” ovat lähempänä toisiaan kuin saksankielinen versio, jonka

yhteydessä määrätään kansallisen turvallisuuden ja valtion keskeisten pakkovaltaan liittyvien tehtävien erityisasemasta unionissa unionin ja jäsenvaltioiden keskinäisen toimivallanjaon kannalta. Näiden kahden kokonaisuuden keskinäinen suhde artiklassa jää jossain määrin avoimeksi. Niin ikään avoimeksi jää, millainen suhde kansallisen identiteetin jäsenvaltiokohtaisella kunnioittamisella on suhteessa saman artiklan määräykseen jäsenvaltioiden tasa-arvosta perussopimuksia sovellettaessa.

Määräyksessä ”kansallista identiteettiä” on konkretisoitu niin, että siinä on kysymys sellaisesta identiteetistä, joka saa ilmauksensa jäsenvaltion perustavanlaatuisissa poliittisissa ja valtiosääntöisissä rakenteissa.²⁶ Määräyksen mukaan näihin rakenteisiin sisältyy muun muassa jäsenvaltion sisäinen alueellinen ja paikallinen itsehallinto.

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että valtiosääntöisessä kansallisessa identiteetissä olisi ennen kaikkea kysymys sen tapaisista valtiosääntöisistä perusratkaisuista kuin valtiomuodosta, valtiossa omaksutun demokraattisen järjestyksen perusmuodosta, oikeusvaltiollisista takeista, omaksutusta valanjaosta, liittovaltiorakenteesta samoin kuin esimerkiksi ihmisarvon kunnioituksesta. Samalla on suhtauduttu torjuvasti siihen, että EU-sopimuksen tarkoitamana kansallisena identiteettinä tässä kontekstissa tulisivat suojatuiksi sellaiset erilaiset teoreettiset valtiosääntöedellytykset tai eräänlainen valtiosäännön esiymmärrys, joilla ei olisi ilmausta valtiosäännön rakenteissa. Toisaalta useilla tällaisilla edellytyksillä kuitenkin on jonkinlainen ilmentymä myös valtiosäännön rakenteissa. Lopulta onkin kysymys siitä, millaisena kokonaisuutena valtiosääntö ja sen rakenteet tässä yhteydessä ymmärretään. Oma lukunsa tietysti on lisäksi, missä määrin valtiosääntöidentiteettikään on jotakin sellaista, joka luodaan valtiosäännössä tai joka sitä edeltää. Joka tapauksessa esimerkiksi *Armin von Bogdandy* ja *Stephan Schill* kiinnittävät *Miguel Poirares Maduron* tavoin huomiota siihen, että mikä tahansa jäsenvaltion valtiosääntöön palautuva seikka automaattisesti ja sellaisenaan ei välttämättä ole osoitus kansallisesta valtiosääntöisestä identiteetistä.²⁷

mukaan ”Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung *zum Ausdruck kommt*”.

²⁶ Konkretisointi on tarpeen aikaisemman oikeustieteellisenkin keskustelun valossa, ks. esim. Schrauwen, Annette: Safeguarding National Identity in Community Legislation, teoksessa Obradovic, D. – Lavranos, N. (eds), *Interface between EU Law and National Law* Europa Law Publishing 2007, s. 107. Esimerkiksi Schrauwen tutkii sellaista kansallista identiteettiä, joka ilmenee kulttuurisissa seikoissa ja niitä koskevassa unionioikeudellisessa sääntelyssä.

²⁷ Ks. Maduron julkisasiamiehenä esittämää ratkaisuehdotusta asiassa C-213/07, *Michaniki*

Toisaalta jäsenvaltioiden perustuslakeihin sisällytetyt varsin erityisetkin säännökset voivat olla osoituksena juuri sellaisesta kansallisesta valtiosääntöisestä identiteetistä, joka tulee unionin oikeudessa tämän säännöksen perusteella huomioon otetuksi, kuten Euroopan unionin tuomioistuimen tuore oikeuskäytäntö osoittaa. Perustuslakiin sisällytetty säännös on osoitus juuri sentapaisesta kansallisesta suhtautumisesta, jonka voi lähtökohtaisesti nähdä toimivan osoituksena myös kansallisesta valtiosääntöidentiteetistä. Joka tapauksessa kysymyksessä olevalta asialta voitaisiin pääosin edellyttää sellaista erityistä intensiteettiä, että sen muutos kansallisella tasolla edellyttäisi perustuslain muuttamisessa noudatettavan säätämisyjärjestyksen soveltamista.

Sen sijaan näinkin ilmenevän kansallisen identiteetin ulkopuolella unionin tulee kunnioittaa esimerkiksi myös jäsenvaltioittensa kulttuurista ja kielellistä monimuotoisuutta unionin EU-sopimuksen 3(3) artiklan nojalla.²⁸ Vastaava määräys on Euroopan unionin perusoikeuskirjan 22 artiklassa. EU-sopimuksen 4(2) artikla viittaaakin täsmennystensä perusteella juuri valtiosääntöiseen identiteettiin, ei ensisijaisesti jäsenvaltion historialliseen, kielelliseen tai kulttuuriseen identiteettiin.²⁹ Osalla näistäkin saattaa kuitenkin olla valtiosäännön rakenteesta ilmenevä ulottuvuutensa.³⁰ Samoin valtion jakautuminen erilaisiin itsehallintoalueisiin saattaa olla ilmaus tästä. Näistä syistä esimerkiksi valtiosääntöönkin perustuvien kansalliskielten asemalla on merkitystä myös EU-sopimuksen 4(2) artiklan kannalta. Yleisemminkin jäsenvaltiossa käytössä olevien kielten moninaisuudella voi olla sellainen

AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis ym., 2008, samoin von Bogdandy – Schill 2010, s. 714. Lisäksi oikeuskäytännöstä käy ilmi, että toisinaan jäsenvaltioiden hallitukset vetoavat kansalliseen valtiosääntöidentiteettiin silloinkin, kun asian kytkös siihen on olematon, ks. esim. asia C-393/10, *Dermod Patrick O'Brien v Ministry of Justice*, 2012, kohta 49, mikä voi itse asiassa heikentää siihen tukeutuvan argumentin yleistä vakuuttavuutta. Ks. lisäksi Mayer 2011, s. 784.

²⁸ Ks. aikaisemmin erit. de Witte, Bruno: *Language Law of the European Union: Protecting of Eroding Linguistic Diversity*, teoksessa Crauford Smith, Rachael (ed.), *Culture and European Union Law*. Oxford University Press 2004, s. 205.

²⁹ von Bogdandy – Schill 2010, s. 711–713. Ks. kuitenkin esimerkiksi Besselink, Leonard: *National and Constitutional Identity before and after Lisbon*, *Utrecht Law Journal* 3/2010, s. 36, s. 43–44 (os. <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/139>, 15.8.2012), jossa Besselink niin ikään esittää, että kansallinen valtiosääntöidentiteetti monelta osin yhdistyy jäsenvaltion kulttuuriseen identiteettiin.

³⁰ Huom., että näiden määräysten lisäksi esimerkiksi Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen sääntelyssä, Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 67(1) artiklan määräyksissä on korostettu sitä, että unionin tulee kunnioittaa jäsenvaltioiden erilaisia oikeusjärjestyksiä ja oikeuskulttuureja.

merkitys, että sitä on tarkasteltava myös EU-sopimuksen 4(2) artiklan tarkoittaman identiteetin kannalta.³¹ Siten vaikka tähän perussopimusmääräykseen ei sisälly perustuslakisopimuksen laatimisen yhteydessä esillä olleita mainintoja esimerkiksi jäsenvaltion kansalliskielistä, jäsenvaltion kansalaisuudesta, valtion alueesta tai esimerkiksi uskonnollisten yhteisöjen asemasta, tästä seikasta ei ole tehtävissä erityisen pitkälle meneviä vasta-kohtapäätelmiä.³²

Kansallinen identiteetti on myös näin valtiosääntöön ja poliittisiin rakenteisiin rajattuna varsin hankalasti artikuloitavissa. Kansallinen identiteetti on monisärmäinen ja historiallinen kokonaisuus, joka on väistämättä oikeudellisesti, poliittisesti ja kulttuurisesti kerrostunut. Siinä on hankala erottaa seikkoja, jotka olisivat leimallisesti valtiosäännön rakenteisiin rajattuja. Identiteetillä on lisäksi sekä subjektiivinen että objektiivinen puolensa. Sisältöjen määrittelyjen hankaluuksia lisää se, että myös identiteettiä tässä yhteydessä määrittävä kansaan viittaava epiteetti ”kansallinen” on samalla tavalla jaoteltavissa subjektiivisen ja objektiivisen ymmärryksen perusteella, ja sekin on, sellaisena kuin se ilmenee eurooppalaisissa valtiosääntötraditioissa, sangen monimerkityksinen sekä vähintään yhtä kiistanalainen käsite kuin identiteetti. Mielenkiintoisella tavalla niiden osalta on kysymys myös siitä, että itse asiassa tässä kontekstissa identiteetti ja kansakunta ovat osittain myös toistensa kanssa päällekkäiset ja toisiinsa sulautuneet, kun määräys koskee nimenomaan ”kansallista identiteettiä”. Hankaluuksia ei vähennä se, että unionin mittakaavassa on myös jäsenvaltioita, joiden kansallinen identiteetti on monikansallinen.³³ Muutenkin on *Ingolf Pernice* tavoin aiheellista korostaa, että valtiosääntöidentiteetti harvoin näyttäytyy monoliittisena. Kansalliset valtiosääntöidentiteetit voivat olla myös muutoksen kohteena. Muun muassa eurooppalainen integraatioprosessi itsessään muo-
vaa niitä.³⁴ Perusteiltaan tässä ei liene mitään erityistä, jos ymmärretään, että

³¹ Ks. asia C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn ja Łukasz Paweł Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Valstybinė lietuvių kalbos komisija ja Vilniaus miesto savivaldybės administracijos Teisės departamentas Civilines metrikacijos skyrius*, 2011, kohta 86. Ks. myös esim. *Wendel* 2011, s. 575. Ks. lisäksi julkiasiasiamies *Maduron* esittämä ratkaisuehdotus (kohta 24) asiassa C-160/03, *Espanjan kuningaskunta v Eurojust*, 2005.

³² Ks. argumentointia julkisasiamies *Maduron* ratkaisuehdotuksessa asian C-135/08, *Janko Rottmann v Freistaat Bayern*, 2009, johdosta. Ks. lisäksi aikaisemmasta käytännöstä asia C-145/04, *Espanjan kuningaskunta v Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta*, 2006.

³³ Ks. myös *Wendel* 2011, s. 573–574, *Mayer* 2011, s. 783 ja *Besselink* 2010, s. 42–44.

³⁴ *Pernice* 2011.

jäsenvaltioiden valtiosäännöt kehittyvät vuorovaikutuksessa nykyäänkin ja tähän kehitykseen vaikuttaa myös unionikonstituutio. Tämän määräyksen kannalta onkin tärkeätä, että eri jäsenvaltioissa käydään myös valtiosääntö-oikeudellista keskustelua valtiosääntöidentiteetistä ja sen rakennuspuista.³⁵

Sanotun perusteella on selvää, että kansallisten valtiosääntöisten identiteettien luonteeseen kuuluu, että niiden osalta jäsenvaltioissa voi olla ja on variaatiota. Siitä ja tämän diversiteetin merkityksestä on tässä määräyksessä osittain kysymys. Jos unionioikeusjärjestykseen sisältyvän määräyksen tulkinnassa ei otettaisi tätä huomioon, se jäisi ainakin osittain merkityksettömäksi.³⁶

Artiklan tarkoittamalta kansalliselta valtiosääntöiseltä identiteetiltä ei tarvitsekaan edellyttää sellaista yleistettävyyttä, että sama seikka olisi jaettu useissa jäsenvaltioissa samaan tapaan kuin tulkinnassa, joka koskee jäsenvaltioiden yhteistä valtiosääntöperinnettä. Kysymys on jäsenvaltioiden kansallisista identiteeteistä, siis monista identiteeteistä, ei vain niiden jakamasta yhteisestä identiteetistä. Toki useat jäsenvaltiot voivat jakaa samanlaisen kansallisen valtiosääntöidentiteetin, joka vastaavasti kuuluu tämän määräyksen suojan piiriin. Sinänsä valtiosääntöisten identiteettien kirjo on ensi näkemältä melkoinen, kuten jo jäsenvaltioiden valtiosääntöisten perusratkaisujen vertailu osoittaa: osa jäsenvaltioista on tasavaltoja, osa monarkioita. Osassa jäsenvaltioita valtionpäännä toimivalla presidentillä on edelleen huomattavia toimivaltuuksia. Osa valtioista on selvästi parlamentaarisia demokratioita. On yhtenäisvaltioita ja liittovaltioita. Osassa jäsenvaltioita on hyvinkin vahvat perustuslakituomioistuimet. Osassa ei ole sellaista ollenkaan. Huomattavia eroja on myös siinä, mikä merkitys lopulta annetaan perustuslaissa säädetyille perusoikeuksille lainsäädäntötyössä, hallinnossa ja tuomioistuintoiminnassa julkisen ja yksityisten välisissä suhteissa, puhumattakaan siitä, mikä merkitys niille annetaan yksityisten välisissä suhteissa.³⁷

Perussopimuksen määräyksestä johtuu, että erilaisten demokratiaperiaatteiden ja oikeusvaltioperiaatteiden ohella unionisopimuksen 4(2) artiklan

³⁵ Parhaimmillaan tällainen keskustelu voi esimerkiksi edesauttaa kollektiiviva luomaan uudelleen itsensä ja tunnistamaan yhteistä. Siihen liittyy – jossakin katsannossa paradoksaalisesti – myös vaikutus, joka itse asiassa stimuloi keskustelua ylikansallisesta identiteetistä ja ylikansallisen identiteetin rakennusta. Ks. edelleen Walker 2003, s. 45–52. Ks. lisäksi keskustelua Aziz, Miriam: *The Impact of European Rights on National Legal Cultures*, Hart Publishing 2004, s. 99.

³⁶ Ks. Mayer 2010, s. 424.

³⁷ Ks. de Witte 2009, s. 34. Samoin esim. von Bogdandy, Armin: *Founding Principles*, teoksessa von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen (eds), *Principles of European Constitutional Law*. Revised Second ed., s. 1, s. 40.

tarkoittamassa merkityksessä jäsenvaltion valtiosääntöidentiteettiä voikin kuulua hyvinkin erityyppisiä, jäsenvaltiokeskittisiä valtiosääntöisiä piirteitä, joilla jäsenvaltion valtiosääntö on erityinen merkitys. Keskeistä on, että niiden voidaan luonnehtia olevan osa jäsenvaltion valtiosääntöidentiteettiä. Unionioikeuden tasolta ei tämän määräyksen perusteella ole etukäteen määriteltävissä, mitkä nimenomaiset seikat kontekstista riippumatta tulisivat luonnehdituiksi osaksi jäsenvaltion valtiosääntöoikeudellista identiteettiä. Siten, vaikka esimerkiksi *von Bogdandy* ja *Schill* keskustelevat paljon siitä, mistä unionisopimuksen 4(2) artiklassa tarkoittamassa kansallisessa identiteetissä ei olisi kysymys, tulkitaisin *Pernice*n tavoin pikemminkin niin, että määräys sisältää ydinajatuksen siitä, mistä kansallisessa identiteetissä unioniyhteydessä ja tämän määräyksen kontekstissa voi olla kysymys.³⁸

2.2 Kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisen rajoja ja oikeudellisia vaikutuksia

Vaikka kansallisissa valtiosääntöidentiteeteissä voi olla relevantteja eroja ja niiden kunnioittamiseen kuuluu jotakin erityistä myös unionikontekstissa, kaikki jäsenvaltiot kuuluvat samaan unioniin ja niiden pitäisi jakaa sen perussopimuksissa määrätty arvot. Edellä mainituista valtiosääntöoikeudellisista eroista huolimatta jäsenvaltiot jakavat huomattavan ykseyden, jota liittyminen unioniin ja siinä toimiminen vielä tukee ja lisää.

Unionin perussopimukset rajaavat unionivaltioiden valtiosääntöautonomiamia esimerkiksi niin, että unionin jäsenvaltioiden tulee hyväksyä EU-sopimuksen 2 artiklassa määrätty unionin arvot, joiden noudattamisen tehostamiseksi on määrätty myös sanktiointimenettelyistä saman sopimuksen 7 artiklassa. Näin ollen voidaan sanoa, että kansallisen identiteetin kunnioittamista koskevan määräyksen välitön systemaattinen konteksti perussopimuksessa sisältää myös huomattavimman rajan sille, mitä unionijäsenvaltio ylipäättään voi perustellusti vaatia kansallisena valtiosääntöidentiteettinään unionissa kunnioitettavan. Unionin perussopimusten nojalla kunnioitettavan kansallisen valtiosääntöidentiteetinkin tulee viime kädessä

³⁸ Ks. von Bogdandy – Schill 2010, s. 711–713 ja myös von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen: *The Federal Order of Competences*, teoksessa von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen (eds), *Principles of European Constitutional Law*. Revised Second ed., s. 275, s. 301. Ks. Pernice 2010, s. 219–220, samansuuntaisesti Wendel 2011, s. 575. Ks. lisäksi aikaisempaa keskustelua Häberle, Peter: *Europäische Verfassungslehre*, Nomos 2001/2002, s. 53 alkaen, jossa – kuten tutkimuksessa kauttaaltaan – korostetaan identiteettiä nimenomaan kulttuurisena seikkana.

olla yhteensopiva unionioikeuden kontekstin ja ennen kaikkea EU-sopimuksen 2 artiklan kanssa.³⁹

Selvyyden vuoksi on syytä todeta myös se, että EU-sopimuksen 4(2) artiklassa ei määrätä, että kansallisella valtiosääntöiselläkään identiteetillä olisi ”loukkaamaton” asema unionin oikeudessa. Tämän määräyksen perusteella se ei nauti absoluuttista suojaa.⁴⁰ Määräyksessä on kysymys siitä, että perussopimuksessa tarkoitettua jäsenvaltion kansallista identiteettiä kunnioitetaan. Määräys ei nosta jäsenvaltion kansallisen identiteetin kunnioittamista unionin tavoitteissa tai unionin oikeuden muiden perusmääräysten joukossa toisia ylemmälle tasolle tai esimerkiksi yleiseksi jäsennysperiaatteeksi. Hierarkian sijasta määräys sisältää perustavanlaatuisen velvollisuuden ottaa kansallinen identiteetti huomioon.

Perussopimustasolle sijoitetun ja oikeudellisten menettelyjen ulottuvissa olevan kansallisen valtiosääntöisen identiteetin kunnioittamista edellyttävän määräyksen oikeudelliset vaikutukset ovat osittain riippuvaisia siitä, millaiseen normistoon nähdessä määräys tulee sovellettavaksi. Sitä, samoin kuin valtion perustehtävien kunnioittamista koskevaa määräystä samassa artiklassa, on tulkittava osana unionin perussopimuksia ja ottaen huomioon muun muassa niissä unionille annettu toimivalta ja unionin konstitutionaaliseen ainekseen sisältyvät muut vastaavantasoiset perusperiaatteet.

On huomattava, että EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräyksen oikeudellinen operationalisointi tapahtuu eri tavalla sen mukaan, onko kysymys sen sisältämän vaatimuksen huomioon ottamisesta suhteessa unionin konstitutionaaliseen normistoon taikka tavalliseen, johdettuun lainsäädäntöön. Tällöin erityisesti suhteessa unionin muuhun konstitutionaaliseen ainekseen operoidaan suhteellisuusperiaatteella ja tasapainotetaan tulkinnassa vastaavalla tasolla olevia muita perusperiaatteita keskenään.⁴¹ Toisin sanoen vaikka jokin yksittäinen periaate jäsenvaltion valtiosäännön rakenteissa olisi osa jäsenvaltion valtiosääntöistä kansallista identiteettiä ja se siten kuuluisi EU-sopimuksen 4(2) artiklan alaan, se on tulkinnassa edelleen tasapainotettava suhteessa unionin muuhun konstitutionaaliseen ainekseen.⁴² Tavallisen

³⁹ von Bogdandy – Schill 2010, s. 715.

⁴⁰ Ks. von Bogdandy – Schill 2010, s. 725–726. Päinvastaisiakin tulkintoja on tehty, ks. Bleckmann, Albert: Die Wahrung der ”nationalen” Identität im Unionsvertrag, *Juristen-Zeitung* JZ 1997, s. 265, s. 266.

⁴¹ Ks. asia C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien, 2010, jossa on kysymys tästä. Ks. ennen tätä ratkaisua esim. von Bogdandy – Schill 2010, s. 726–727.

⁴² Ks. Wendel 2011, s. 576. Vrt. Barents, René: *The Autonomy of Community Law*, Kluwer Law International 2004, s. 124, jossa Barents katsoo, että vastaavan aikaisemman määräyksen

unionilainsäädännön, johdetun oikeuden, osalta perussopimuksen määräykset ja niiden mukana myös EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräykset ovat perusteena myös laillisuuden arvioimiselle.⁴³ Samalla tietysti tulee kiinnittää huomiota myös esimerkiksi läheisyysperiaatteeseen. Määräyksellä voisi olla vastaavasti oikeudellisia vaikutuksia näiden periaatteiden mukaisesti myös sellaisissa tulkintatilanteissa, joissa kysymys on ennen kaikkea siitä, vastaako jokin kansallinen säännös unionin johdettua oikeutta,⁴⁴ tai siitä, onko jäsenvaltio laiminlyönyt unionioikeudesta johtuvia velvoitteitaan.⁴⁵ Jonkinlaista rajaa kansalliselle identiteetille merkitsee myös se, että unionioikeudellisenä käsitteenä kansallinen identiteetti määräytyy sinänsä osana unionioikeusjärjestystä. Tästä johtuu, ettei esimerkiksi minkään jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä kansallisesti ilmenevä vastaava tai useiden jäsenvaltioiden tai edes kaikkien jäsenvaltioiden vastaava käsite ole itsestään selvästi myös vastaava unionioikeuden käsite.

Parhaiten EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräystä voitaneen luonnehtia ottamalla huomioon lojaalin yhteistyön periaate sen eräänlaisena läheisperiaatteena. Vaatimus kansallisen identiteetin kunnioittamisesta voi suojata jäsenvaltioita valtiosääntöidentiteettiä loukkaavilta toimilta. Samalla sen voi tulkita sisältävän unionille myös velvoitteen turvata jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä.⁴⁶ Unionin toimielinjärjestelmän näkökulmasta määräys konkretisoi unionin ja jäsenvaltioiden keskinäistä lojaalia yhteistyötä koskevaa vaatimusta. Tässä mielessä se ilmentää unionissa unionin ja sen

voi tulkita tarkoittavan, että jäsenvaltioiden täysivaltaisuus on unionin oikeuden keskeinen periaate, joka tulee ottaa huomioon paitsi nyt myös unionia kehitettäessä.

⁴³ Kysymys on vaikea unionioikeuden perustavanlaatuisen oppien kannalta. Niihin kuuluu keskeisesti se, että unionioikeuden pätevyys arvioidaan unionioikeuden perusteella. Perustana on tällöin erit. tulkinta asiassa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1970, kohdat 3–4. Edellä sanottu ei muuta tätä opinkappaletta, koska EU-sopimuksen 4(2) artikla kuuluu unionioikeuteen. Välillisesti tätä kautta kansallista identiteettiä jäsenvaltioiden valtiosäännön rakenteissa ilmentävät seikat voisivat periaatteessa – ja epäilemättä käytännössä varsin harvinaisessa ja poikkeuksellisessa tapauksessa – olla mittapuuna esimerkiksi direktiivin pätevyydelle, koska EU-sopimuksen 4(2) artikla saa sisältönsä merkittävästi kansallisesta valtiosääntöidentiteetistä. Perusteena ei kuitenkaan olisi kansallisen valtiosäännön normi sinänsä vaan unionisopimuksen 4(2) artikla, joka toimii porttina kansalliselle valtiosäännölle. Ks. oikeuskäytännöstä C-160/03, Espanjan kuningaskunta v Eurojust, 2005, ja C-3/10, Franco Affatato v Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, 2010 sekä myös argumentointia asiassa C-518/07, Euroopan komissio v Saksan liittotasavalta, 2010, kohdat 38 ja 52.

⁴⁴ Ks. asia C-213/07, Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radioteleorasis ym, 2008.

⁴⁵ Ks. esim. asiassa C-165/08, Euroopan komissio v Puola, 2009, tähän viittaavaa argumentointia Puolan puolelta. Ks. lisäksi von Bogdandy – Schill 2010, s. 727–728.

⁴⁶ Pernice 2011, s. 194.

jäsenvaltioiden kesken toteutuvaa vastavuoroisuutta.

On huomattava, että osana unionioikeusjärjestystä EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräystä ei voida tulkita niin, että se miltei osin – ei kansallista identiteettiä koskevilta osin eikä alueellisen koskemattomuuden turvaamista, yleisen järjestyksen ylläpitämistä tai kansallisen turvallisuuden takaamista koskevilta osin – olisi jäsenvaltion jonkinlainen täysivaltaisuusreservi, johon se voisi vetäytyä unionin oikeudelta ja siitä johtuvilta velvoitteilta.⁴⁷ Väärinymmärrysten välttämiseksi on syytä korostaa, että määräyksessä ei ole kysymys esimerkiksi jäsenvaltioiden täysivaltaisuudesta. Perussopimuksessa on nimittäin jo terminologisesti lähdetty siitä, että kysymys on jostakin muusta kuin jäsenvaltion täysivaltaisuudesta.⁴⁸ Määräys ei vaadi kunnioittamaan jäsenvaltioiden täysivaltaisuutta. Oma lukunsa on – ja kansallisen valtiosääntöidentiteetin problemaattisuutta ilmentää –, että epäilemättä valtion täysivaltaisuudella voidaan sanoa eri muodoissaan olevan useassa unionin jäsenvaltiosäännössä jokin myös kansalliseen valtiosääntöidentiteettiin luettavissa oleva sisältö. Euroopan unioninkin oikeus lähtee siitä, että jäsenvaltio on täysivaltainen niin, että se voi valtiosääntönsä mukaisesti sitoutua unionin jäsenyyteen ja omalla alueellaan täyttää siitä johtuvat velvoitteet. Unionijäsenyys kuitenkin muuntaa täysivaltaisuuden niin, että se ei enää unionikontekstissa voi näyttäytyä muuttumattomana sisällöltään ja valtiosääntöoikeudelliselta merkitykseltään.⁴⁹ Valtiosääntöidentiteettiä koskeva tarkastelu modifioi täysivaltaisuutta koskevaa keskustelua sisällölliseen suuntaan.

⁴⁷ Ks. esim. Pernice 2011, s. 195. Ks. lisäksi Wendel 2010, s. 574, joka katsoo valtiosääntöidentiteetin tulleen keskusteluun mukaan jonkinlaisena täysivaltaisuuden surrogaattina. Samoin Mayer (2011, s. 783) näkee yhteyden täysivaltaisuuden ja valtiosääntöidentiteetin välillä.

⁴⁸ von Bogdandy – Schill 2010, s. 709.

⁴⁹ Ks. esim. teos Walker, Neil (ed.): *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing 2003, ja Suomessa esim. Salminen, Janne: Täysivaltaisuuden rajoituksesta täysivaltaisuuden käyttöön – Havaintoja valtiosääntöisen täysivaltaisuuskäsityksen muutoksesta, *Lakimies* 2004, s. 1318 ja Ojanen, Tuomas: ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana, *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII:2004*.

3 KANSALLINEN IDENTITEETTI EU-TUOMIOISTUIMEN KÄYTÄNNÖSSÄ

3.1 Aikaisempia kehityslinjoja

Vaikka määräys kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisesta on Lissabonin sopimuksella sisällytetty unionituomioistuimen toimivallan piiriin, unionituomioistuin on muutamissa aikaisemmissa ratkaisuissaan nimenomaisesti viitannut kansalliseen identiteettiin ja ottanut sen tulkin-
nassaan huomioon.

Käytännössä jäsenvaltion sisäisen hallinnon jakautumiselle ja erilaisille itsehallintoratkaisuille on jo aikaisemmin annettu merkitystä esimerkiksi osana jäsenvaltion ominaislaatua.⁵⁰ Lisäksi oikeuskäytännössä, jossa on kysymys lojaliteettiperiaatteen noudattamisesta unionin velvoitteena, kansallisen identiteetin kunnioittaminen näyttäytyy yhtenä huomioon otettavana oikeudellisesti relevanttina seikkana.

Yhtäältä voi tulkita, että Euroopan unionin tuomioistuin on lojaliteetti-
periaatteeseen tukeutuen aikaisemminkin antanut merkitystä käytännössään jäsenvaltioiden kansalliselle identiteetille ja suojannut niiden erityisyyttä sekä oikeusjärjestysten eräitä rakenneperiaatteita. Toisaalta jäsenvaltioita ei vastavissa tilanteissa ole lojaalin yhteistyön velvoittamina voineet perustaa ratkaisujaan yksinomaan kansallisille erityispiirteille, vaan niiden on tullut ottaa huomioon unionin oikeusjärjestys ja siitä seuraavat velvoitteet suhteessa esimerkiksi yksityisiin, toisiin jäsenvaltioihin sekä unionin toimielinjärjestelmään. Tuomioistuimen oikeuskäytännössä tulkinnassa on käytetty suhteellisuusperiaatetta. Tällöin kansallisella tasolla säädetyt perusoikeudet ovat voineet olla mukana kansallista identiteettiä koskevassa harkinnassa ja niiden suojelu on esimerkiksi toiminut hyväksyttävänä perusteena rajoittaa unionin oikeudessa turvattua perusvapautta. Yleisesti jäsenvaltion kannalta perusteltu unionioikeuden perusvapautta rajoittava toimenpide ei puolestaan ole ollut oikeutettu, jos se on heikentänyt unionioikeudessa turvattua perusoikeutta.⁵¹

⁵⁰ Ks. esim. julkisasiamies Trstenjakin ratkaisuehdotus asiassa C-324/07, Coditel Brabant SPRL v Commune d'Uccle ja Région de Bruxelles-Capitale, 2008, samoin erityisen selvästi julkisasiamies Kokott yhdistetyissä asioissa C-428–434/06, Unión General de Trabajadores de la Rioja UGT-RIOJA v Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym., 2008. Jäsenvaltion ominaislaatua koskevien tulkintojen rajoista ks. kuitenkin asia C-344/01, Saksan liittotasavalta v Euroopan yhteisöjen komissio, 2004.

⁵¹ Ks. Pernice 2011, s. 195–196 ja siinä mainittu runsas oikeuskäytäntö.

Kenties keskeisimpänä kansallisen valtiosääntöidentiteetin huomioon ottavana juonteena oikeuskäytännössä ovatkin ne ratkaisut, joissa ilmaistaan erityistä arvostusta jäsenvaltioiden valtiosääntöperinteelle erilaisissa vapaan liikkuvuuden tilanteissa. Tapauksissa on ollut kysymys unionin oikeuden perusvapauksien rajoituksista asioissa, joilla on ollut yhteys jäsenvaltioiden valtiosäännössä turvattuihin seikkoihin, ennen kaikkea perusoikeuksiin. Niissä vaatimus kansallisen identiteetin huomioon ottamisesta tulee esiin punnittaessa keskenään yhtäältä unionioikeuden ja etenkin sen neljän perusvapauden vaatimuksia ja toisaalta myös kansallisina valtiosääntöisinä arvoina artikuloitavissa olevia, vahvasti valtiosääntökytkentäisiä perusvapauksien rajoittamisen oikeuttamisperusteita.

Omassa lajissaan klassisia ovat tapaukset, joissa kansallisuudelle sinänsä tai tyypillisesti kielitaidolle on jäsenvaltioissa haluttu antaa julkisen vallan toiminnassa erityinen merkitys, mikä puolestaan on vaikuttanut henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen.⁵² Kielitaitovaatimusta on jäsenvaltion puolelta voitu perustella jäsenvaltion erityisillä valtiosääntöisillä oloilla, perustuslain mukaisella oikeudella saada opetusta maan kansalliskielellä tai muilla yleisillä yhteiskunta- tai kulttuuripoliittisilla syillä. Maastrichtin EU-sopimuksen voimassaoloaikana asiassa C-473/93, *Euroopan yhteisöjen komissio v Luxemburgin suurherttuakunta*, yhteisöjen tuomioistuin nimenomaisesti totesi, että jäsenvaltioiden kansallisten identiteettien suojelu on hyväksyttävä tavoite viitaten muun muassa EU-sopimuksen asianomaiseen määräykseen. Sitä edustavampi esimerkki – ja samalla myös esimerkki asiasta, jossa kyseisellä kansalliseen valtiosääntöön palautuneella argumentilla on ollut vaikutusta myös lopputuleman kannalta – on kuitenkin jo ajalta ennen Maastrichtin EU-sopimusta, asiassa 379/87, *Anita Groener*⁵³. Siinä katsottiin, että Irlannissa oli tietyin edellytyksin mahdollista edellyttää toisen asteen oppilaitoksen opettajalta myös iirin kielen taitoa, koska tämä ”kielitaitovaatimus kuuluu – kansalliskieltä, joka on samanaikaisesti ensimmäinen virallinen kieli, edistävään politiikkaan ja – vaatimus toteutetaan oikeasuhtaisesti ja ilman syrjintää”. Vaikka kaikki eivät

⁵² Asia C-473/93, Euroopan yhteisöjen komissio v Luxemburgin suurherttuakunta, 1996. Myöhemmästä oikeuskäytännöstä ks. lisäksi asia C-51/08, Euroopan komissio v Luxemburgin suurherttuakunta jne., 2011 ja julkisasiamies Cruz Villalón ratkaisuehdotukset, asia C-391/09, Malgožata Runevič-Vardyn ja Łukasz Paweł Wardyn v Vilniaus ym., 2011 sekä julkisasiamies Stix-Hacklin ratkaisuehdotus asiassa C-193/05, Euroopan yhteisöjen komissio v Luxemburgin suurherttuakunta, 2006, ja vielä julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus asiassa C-202/11, Anton Las v PSA Antwerp NV, 2012.

⁵³ Asia C-379/87, Anita Groener v Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee, 1989.

Irlannissa hallitse iirin kieltä, maassa oli ollut tavoitteena tukea ja edistää iirin käyttöä. Lisäksi Irlannin perustuslain mukaan iirillä on kansalliskielenä ensimmäisen virallisen kielen asema ja englannilla on asema toisena virallisena kielenä.

Vastaavasti palvelujen tarjoamisen vapauden ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla voidaan yhtenä esimerkkinä viitata Saksan liittotasavallasta peräisin olleen ennakkoratkaisupyynnön johdosta annettuun tuomioon asiassa C-36/02, *OMEGA*.⁵⁴ Siinä oli ratkaistavana, oliko vapaata liikkuvuutta koskevan unionioikeuden kanssa sopusoinnussa se, että simuloitua pelitovereiden tappamista kaupallisessa pelissä tarjoava elinkeinotoiminta (ns. laserdome) oli kiellettävä sikäläisten ”perustuslaillisten arvotarkistuksen vastaisena” kansallisen lainsäädännön mukaan. Tuomioistuin katsoi, että yhteisön oikeus ei ole esteenä kansalliselle kiellolle, ”joka on annettu yleisen järjestyksen turvaamiseksi perusteella, että tämä toiminta loukkaa ihmisarvoa”. Tässä tapauksessa tosin ihmisarvon loukkaamattomuus voitiin perustaa paitsi sen asemaan Saksan perustuslaissa myös jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen sekä perusoikeuskirjaan ja yleisemminkin ihmisarvon merkitykseen myös unionin oikeusjärjestyksessä, eikä ratkaisu välttämättä ollut erityisen kiperä. Tuomioistuin arvioi asiaa viimeksi mainittujen unionioikeuteen selkeästi kuuluvien lähteiden valossa. Perustelujen valossa vaikuttaa merkityksekkäältä, että ihmisarvon loukkaamattomuudella on keskeinen asema nimenomaan unionin oikeudessa. Tämän rinnalla sen erityinen asema saksalaisessa valtiosäännössä ei vaikuta ratkaisun perusteluissa niin merkittävältä eikä ratkaisussa argumentoida valtiosääntöidentiteetillä. Toisaalta *OMEGA*-tuomiossa selkeästi tunnustetaan se, että silloin, kun jäsenvaltioissa vallitsee erilaisia käsityksiä joistakin nimenomaisista perusoikeuksista, ne voivat muodostaa perusteltuja rajoituksia unionioikeudessa.

Tässä yhteydessä voidaan viitata julkisasiamies *Maduron* vuonna 2008 esittämään koonnokseen aikaisemmasta valtiosääntöidentiteetin huomioon ottamista koskevasta oikeuskäytännöstä. Siinä tuodaan yleisemminkin esille näiden tapausten piirteet unionin tuomioistuimen kannalta.

Maduro totesi, että yhtäältä ”[o]ikeuskäytännössä on jo tehty tiettyjä johtopäätöksiä tästä perustamisasiakirjoissa Euroopan unionille asetetusta velvollisuudesta, joka koskee jäsenvaltioiden kansallisen ominaislaadun arvossa pitämistä sen perustuslaillinen ulottuvuus mukaan lukien. Kun sitä tulkitaan huolellisesti, on ilmeistä, että jäsenvaltio voi tietyissä tapauksissa

⁵⁴ Asia C-36/02, *OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-BmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 2004.

ja sanomattakin yhteisöjen tuomioistuimen valvonnassa vedota kansallisen ominaislaatuensa säilyttämiseen perustellakseen poikkeuksen liikkuvuuden perusvapauksien soveltamiseen. Se voi ensinnäkin vedota siihen nimenomaisesti laillisena ja itsenäisenä poikkeamisperusteena. — Jäsenvaltiot voivat siten kansallisen perustuslaillisen ominaislaadun suojaamisen perusteella luoda tietyissä rajoissa oman merkityksensä oikeutetulle intressille, jolla voidaan perustella jonkin liikkuvuuden perusvapauden rajoitus. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin vastannut jäsenvaltiolle, joka vetosi sen kansallisessa perustuslaissa taatusta ihmisarvon kunnioittamisen periaatteesta johtuvaan suojaan perustellakseen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan rajoituksen, että ihmisarvoa suojataan yhteisön oikeusjärjestyksessä yleisenä oikeusperiaatteena. Se tunnusti kuitenkin jäsenvaltiolle laajan vapauden määrittää sen sisältö ja ulottuvuus sen käsityksen mukaan, joka sillä on kyseiselle perusoikeudelle annettavasta suojasta sen alueella, kansalliset erityispiirteet huomioon ottaen. Tämän perusteella se, että muut jäsenvaltiot eivät jaa tietyn jäsenvaltion omaksumaa käsitystä perusoikeudesta, ei estä mainittua jäsenvaltiota vetoamasta siihen perustellakseen palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan rajoituksen.”⁵⁵

Samoin *Maduron* esityksestä käy havainnollisesti ilmi, kuinka kansallisen valtiosääntöisenkin identiteetin huomioon ottaminen unionin oikeusparadigmassa rakentuu varsin vahvasti taloudellisten perusvapauksien kautta. Suhteellisuusperiaatteen soveltamiseen tukeutuvassa päätöksenteossa jäsenvaltion valtiosääntöidentiteetin merkitys hyväksyttävänä päämääränä ja oikeutettuna intressinä riippuu sen painoarvosta suhteessa vapaan liikkuvuuden perusperiaatteisiin. Lisäksi on olemassa myös riski siitä, että unionin jäsenvaltion valtiosääntöidentiteetille kohdistama kunnioitus typistyy siihen, miltä osin unionin tuomioistuin tulkitsee jäsenvaltion identiteetin vastaavan unionin aineellista oikeutta.

Maduron mukaan näet ”[v]aikka jäsenvaltioiden perustuslaillisen ominaislaadun arvossa pitäminen saattaa siis muodostaa oikeutetun intressin, joka voi lähtökohtaisesti olla perusteena yhteisön oikeudessa asetettuja velvoitteita koskevalle rajoitukselle, saako jäsenvaltio sitä suuremmalla syyllä vedota siihen perustellakseen arviointinsa perustuslaillisista toimenpiteistä, joiden on täydennettävä yhteisön lainsäädäntöä sen takaamiseksi, että sen alueella noudatetaan yhteisön lainsäädännössä vahvistettuja tai sen taustalla olevia periaatteita ja sääntöjä. On kuitenkin tarkennettava, ettei tätä jäsenvaltioiden perustuslaillisen ominaislaadun arvossa pitämistä voida ymmärtää siten, että kaikkia kansallisia perustuslain sääntöjä on ehdottomasti kunnioitettava. Jos näin olisi, kansalliset perustuslait saattaisivat muodostua keinoksi, jolla jä-

⁵⁵ Ks. ratkaisuehdotus asiassa C-213/07, *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis ym.*, 2008, kohta 32.

senvaltiot voivat jättää noudattamatta yhteisön oikeutta määrätyillä aloilla. Se voisi lisäksi johtaa jäsenvaltioiden väliseen syrjintään sen perusteella, minkä sisällön kukin niistä on antanut kansallisille perustuslaeilleen. Samalla tavoin kuin yhteisön oikeudessa otetaan huomioon jäsenvaltioiden perustuslaillinen ominaislaatu, samalla tavoin kansallisen perustuslain on mukauduttava yhteisön oikeusjärjestyksen vaatimuksiin. Esillä olevassa asiassa kansalliset perustuslain säännöt voidaan ottaa huomioon siltä osin kuin ne kuuluvat sen harkintavallan piiriin, joka jäsenvaltioilla on niiden varmistaessa direktiivissä vahvistetun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen. Mainittua harkintavaltaa on kuitenkin käytettävä kyseisellä periaatteella ja direktiivillä itsellään vahvistetuissa rajoissa. Kansallisella perustuslain säännöllä on siis esillä olevassa asiassa merkitystä sen kansallisen asiayhteyden yksilöimiseksi, jossa on sovellettava julkista hankintaa koskevan sopimuksen ehdokkaiden yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta, jotta kyseisessä asiayhteydessä voidaan määrittää eturistiriidan riskit ja lopuksi jotta voidaan arvioida se merkitys, joka kansallisessa oikeusjärjestyksessä on annettava näiden eturistiriitojen ehkäisemiselle, ja näin ollen se lainsäädännön taso, jolla tämä ehkäiseminen on toteutettava.”⁵⁶

3.2 Fürstin von Sayn-Wittgenstein – ”ruhtinattaren” ongelma

Varsin pian Lissabonin sopimuksen tarkoittamien muutosten jälkeen unionin tuomioistuimelle tarjoutui tilaisuus ottaa kantaa kansallisen valtiosääntöidentiteetin merkitykseen unionioikeudessa ja täsmentää sitä uudelta pohjalta.

Tilaisuuden avasi itävaltalaisen tuomioistuimen *Ilonka Sayn-Wittgenstein* -asiassa esittämä ennakkoratkaisupyyntö.⁵⁷ Tapauksessa Itävallan kansalliseen valtiosääntöiseen normistoon sisältyvä erityinen valtiosääntöidentiteetin ilmaus hyväksyttiin EU-sopimuksen 4(2) artiklan nojalla perusteeksi, jolla voitiin oikeutetusti rajoittaa henkilön oikeutta liikkua vapaasti. Ratkaisu poikkeaa hieman tavanomaisista henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevista ratkaisuista siinä jäsenvaltion kansalliselle valtiosääntöidentiteetille annetusta merkityksestä. Siitä huolimatta tuomioistuin ei käsitykseni mukaan käytä täysimääräisesti hyväkseen EU-sopimuksen 4(2) artiklaa. Ratkaisua on aiheellista tarkastella hieman lähemmin.

Itävallan kansalainen, Saksassa asuva ja elinkeinoaan harjoittava Ilonka Havel oli aikuisiällä otettu lapseksi Saksassa ja saksalaisen oikeuden mukaisesti. Hänen saksalainen adoptioisänsä oli Lothar Fürst von Sayn-Wittgenstein. Lapseksiottamisen perusteella hänen nimekseen oli Saksassa

⁵⁶ Kohta 33.

⁵⁷ Asia C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshaupmann von Wien*, 2010.

rekisteröity ottoisänsä sukunimi muodossa Fürstin von Sayn-Wittgenstein. Sukunimi oli ensin rekisteröity hänelle myös Itävallassa. Siellä kuitenkin valtiosääntötuomioistuimien oli toisessa asiassa katsonut, että perustuslain ta-soinen aatelisuuden lakkauttamista koskeva laki ”estää Itävallan kansalaista saamasta vanhan aatelistarvonimen sisältävää sukunimeä sellaisen lapsek-siottamisen kautta, jonka tekee Saksan kansalainen, jonka nimen osana tällainen aatelistarvonimi on laillisesti.” Näin tulkittuna Itävallan kansalaiset eivät saa käyttää aatelistarvonimiä. Tämän ratkaisun johdosta itävaltalainen hallintoviranomainen päätti oikaista aikaisemman *Fürstin von Sayn-Wittgensteinin* nimeä koskevan ratkaisun viisitoista vuotta sen tekemisen jälkeen. Sayn-Wittgenstein ei tyytynyt tähän. Lopulta asia oli kumoamiskanteen johdosta vireillä saksalaisessa hallinto-oikeudessa. Se teki ennakkoratkai-supyyntön unionituomioistuimelle siitä, onko liikkumisvapaus esteenä lainsäädännölle, jonka nojalla jäsenvaltion viranomaiset voivat kieltäytyä tunnustamasta ottolapsen aatelistarvonimen sisältävää sukunimeä, joka on määräytynyt toisessa jäsenvaltiossa, jos nimi ei ole ”perustuslain(kaan) mukaan sallittu ensin mainitussa jäsenvaltiossa”.⁵⁸ Unionin tuomioistuin on katsonut, että ennakkoratkaisussa on kysymys tarpeesta selvittää, ”— *voiko jäsenvaltio perustuslakiin liittyvillä perusteilla olla tunnustamatta kansa-laisensa toisessa jäsenvaltiossa saamaa nimeä kaikkine osatekijöineen.*”⁵⁹

Samalla kun tuomioistuin toteaa yksilön perustavanlaatuisen ja unioni-oikeudessa sekä perusoikeuskirjan 7 artiklan nojalla että Euroopan ihmisoi-keussopimuksen 8 artiklan perusteella turvatun oikeuden nimeen keskeisenä osana henkilön identiteettiä ja yksityiselämää, se tuo esiin aikaisemman käytäntönsä, jonka mukaan tilanteen, jossa jäsenvaltio ei tunnusta toisessa jäsenvaltiossa saatua nimeä ja henkilön on näin käytettävä eri jäsenvaltioissa eri nimiä, katsotaan rajoittavan henkilöiden vapaata liikkuvuutta.⁶⁰ Vuosien jälkeen tehty nimeä koskevan ratkaisun oikaiseminen Itävallassa merkitsi Sayn-Wittgensteinille vaaraa ”joutua nimien erilaisuuden vuoksi hälventä-mään henkilöllisyyttään koskevia epäilyksiä”, jonka puolestaan katsottiin rajoittavan vapaata liikkuvuutta merkitsevän oikeuden käyttämistä.⁶¹

Tästä seurasi puolestaan se, että oli harkittava, missä määrin perusva-pauteen voitiin oikeutetusti puuttua. Tällöin kansalaisten yhdenvertaisuutta korostava esimerkiksi aatelistarvojen ja aateluutta osoittavien partikkelien

⁵⁸ Kohta 35.

⁵⁹ Kohta 41.

⁶⁰ Esim. asia C-353/06, Stefan Grunkin ja Dorothee Regina Paul, 2008.

⁶¹ Asia C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien, 2010, kohta 41.

kieltävä perustuslaintasoinen laki otettiin huomioon kansallista valtiosääntöidentiteettiä osoittavana seikkana. Tuomioistuimen mukaan nimittäin

”– Itävallan perustuslain historian asiayhteydessä aateluuden lakkauttamisesta annettu laki voidaan kansallisen identiteetin osatekijänä ottaa huomioon, kun punnitaan oikeutettuja intressejä suhteessa unionin oikeudessa tunnustettuun henkilöiden oikeuteen liikkua vapaasti. – Oikeuttamisperuste, johon Itävallan tasavalta vetoaa viittaamalla Itävallan perustuslailliseen tilanteeseen, on tulkittava vetoamiseksi yleiseen järjestykseen. – Oikeuskäytännössä on toistuvasti todettu, että yleisen järjestyksen käsitettä on perustavanlaatuisen vapauteen kohdistuvan poikkeuksen perusteena tulkittava suppeasti siten, etteivät jäsenvaltiot voi kukin yksinään määritellä kyseisen käsitteen ulottuvuutta ilman Euroopan unionin toimielinten valvontaa – Tästä seuraa, että yleiseen järjestykseen voidaan vedota vain, kun on kyse yhteiskunnan perustavanlaatuista etua uhkaavasta todellisesta ja riittävän vakavasta vaarasta –.”⁶²

Tähän liittyen tuomioistuin kävi ratkaisunsa perusteluissa läpi testin vapaata liikkuvuutta rajoittavan toimenpiteen oikeutuksesta. Aateluuden lakkauttamisella Itävallassa tavoiteltu kansalaisten yhdenvertaisuus tavoitteena sinänsä on yhteensopiva unionin oikeuden kanssa, koska yhdenvertaisen kohtelun periaate on unionioikeuden yleinen periaate, joka ilmenee myös perusoikeuskirjasta.⁶³ Muilta osin – kyettiinkö tavoite saavuttamaan vähemmän rajoittavin toimenpitein ja oliko rajoittava toimenpide suhteellisuusperiaatteen mukainen – tuomioistuin seurasi jo edellä mainitussa asiassa C-36/02, *OMEGA*, omaksuttua lähestymistapaa todeten, ettei

”– ole välttämätöntä, että jonkin jäsenvaltion viranomaisen säätämä rajoittava toimenpide vastaisi kaikkien jäsenvaltioiden yhteistä käsitystä yksityiskohtaisista säännöistä kyseessä olevan perusoikeuden tai oikeutetun edun suojelemiseksi, ja ettei päinvastoin pelkästään se seikka, että jäsenvaltio on ottanut käyttöön erilaisen suojajärjestelmän kuin jokin toinen jäsenvaltio, sulje pois sitä, että kyseiset toimenpiteet ovat tarpeellisia ja oikeasuhteisia –.

On myös muistutettava, että SEU 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti unioni kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, johon kuuluu myös tasavaltainen valtiomuoto –.

Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole suhteetonta, että jäsenvaltio pyrkii saavuttamaan yhdenvertaisuusperiaatteen säilyttämisen tavoitteen antamalla kiellon, jonka mukaan sen kansalaiset eivät voi hankkia, pitää tai käyttää aatelisarvonimiä tai aateluutta osoittavia osatekijöitä, jotka voivat saada muut

⁶² Kohdat 83–87.

⁶³ Kohta 89.

ajattelemaan, että nimeä käytävällä henkilöllä olisi tällainen arvoasema. Kun Itävallan toimivaltaiset väestörekisteriviranomaiset kieltäytyivät tunnustamasta pääasia valittajan nimessä olevan kaltaisia aateluuksia osoittavia osatekijöitä, ne eivät näytä ylittävän sitä, mikä on tarpeen niiden tavoitteleman perustavanlaatuisen perustuslaillisen päämäärän saavuttamiseksi.”⁶⁴

Pääosin näillä perusteilla tuomioistuimien päätyi katsomaan, että Sayn-Wittgensteinin liikkumis- ja oleskeluvapautta ei rajoitettu perusteettomasti, vaikka Itävallassa ei tunnustettu sen kansalaiselle Saksan liittotasavallassa määräytynyttä sukunimeä, koska nimi sisälsi aatelistarvon, joka ei ollut sallittu Itävallan perustuslain mukaan.⁶⁵

Arvioitaessa tuomioistuimen ratkaisua nimenomaan kansallisen identiteetin huomioon ottamista koskevan EU-sopimuksen 4(2) artiklan kannalta siitä on syytä tehdä ainakin seuraavat neljä havaintoa.

Vaikka suhtautuminen aatelissäätyiseen arvoon tai sitä osoittavaan partikkeliin sukunimessä ei juuri suomalaisen nykyvaltiotavan kannalta näyttäytyy erityisen kiinnostavana, tapaus on ensinnäkin erinomainen esimerkki jäsenvaltioiden valtiosääntöjen kirjosta ja nimenomaan siitä, kuinka tämä kirjo eri jäsenvaltioiden näkökulmasta voi myös unionitasolla edellyttää erilaista huomioon ottamista. Ihmisen nimi asetetaan yksityisen ja julkisen akselille eri jäsenvaltioissa eri tavoin ja siihen liitetään erilaisia valtiosääntömerkityksiä. Suhtautumisessa myös tässä asiassa esillä olleeseen nimenomaiseen kysymykseen on huomattavia eroja. Toiseen päähän janaa voitaisiin sijoittaa monarkiat, joissa valtionpään asema liittyy syntyperään, ja erityisesti Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan valtiosääntö, jonka mukaan pieni osa parlamentin ylähuoneen edustajista voidaan tämän lisäksi valita vain perinnöllisten päärien joukosta ja ylähuoneen muut jäsenet ovat elinikäisen päärinarvon kantajia. Toisessa päässä janaa voisivat olla tasavallaksi julistetun Itävallan valtiosääntöiset ratkaisut, joissa Itävalta-Unkarin kaksoismonarkian purkaututtua ensimmäisen maailmansodan päättyessä tehtiin – muutamissa kysymyksissä – eroa monarkistiseen perinteeseen ja osana tasavaltalaista kansalaisten yhdenvertaisuutta korostavaa näkökantaa kiellettiin käyttämästä aatelistarvojen osoituksia sukunimen osanakin.⁶⁶ On muitakin tasavaltoja, joissa aatelistarvot on perustus-

⁶⁴ Kohdat 91–93.

⁶⁵ Kohta 94.

⁶⁶ Ks. lähemmin esim. Wiederin, Ewald: Österreich, teoksessa von Bogdandy, Armin – Cruz Villalón, Pedro – Huber, Peter M., (Hrsg.), Handbuch Ius Europeanum, Band I, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, C.F. Müller Verlag 2007, s. 293, s. 397 ja s. 418.

lain tasolla kielletty esimerkiksi tuomaan esiin sitä, että kaikilla on yhtäläinen pääsy valtion tehtäviin, kuten Kreikassa. Samoihin aikoihin Itävallan kiellon kanssa ja samantapaisessa poliittisessa tilanteessa Saksassa osana Weimarin perustuslain omaksumista aatelin erikoisasema poistettiin ja perinnölliset arvot muunnettiin osaksi henkilöiden sukunimiä. Sayn-Wittgensteinin asia osoittaa tätä muuntamista niin, että nykyisessä Saksassa ”Fürst/Fürstin [siis sukunimen kantajan sukupuolen mukaan] von Sayn-Wittgenstein” ja ”Sayn-Wittgenstein” ovat kaksi eri sukunimeä. Valtiosääntöiseen kirjoon kuuluu tavallaan myös se, että monessa jäsenvaltiossa asialla on nykyisin vähäinen valtiosääntöoikeudellinen merkitys nimenomaan nyt esillä olleelta kannalta, ja ihmisen nimi tulee jäsennetyksi ensisijaisesti hänen identiteettiään ja sen suojaa koskevana valtiosääntökysymyksenä.

Toiseksi ratkaisua voidaan pitää jälleen yhtenä osoituksena siitä, että kansalliselle valtiosääntöidentiteetille annetaan unionioikeudessa merkitystä. Viitaten siihen, mitä edellä on tuotu esiin seikoista, jotka voisivat tulla huomioon otetuksi kansallisen valtiosääntöidentiteetin osatekijöinä, ja siihen, miten ne olisi voitava perustella osaksi jäsenvaltion valtiosääntöidentiteettiä, itävaltalainen ennakkoratkaisukysymys on valaiseva. Siinä esiin tulevilla seikoilla on selvä yhteys valtiomuotoon ja tasavaltaiseen identiteettiin sekä sisältö, joka on valtiollisessa murrosvaiheessa Itävallassa omaksuttu perustuslaintasoisella säädöksellä ja joilla on nähty etenkin tuolloisessa historiallisessa tilanteessa olevan yhteys kansalaisten yhdenvertaisuuteen. Myöhemmin kansallinen valtiosääntötuomioistuin on omassa ratkaisussaan ylläpitänyt tätä yhteyttä, vaikka sikäläisittäinkin lienee nyt selvää, ettei tuollainen nimi merkitse arvoasemaa eikä sellaista nykyisessä itävaltalaisessa tasavaltaisessa ilmapiirissä oleteta. Siitä huolimatta kyseinenkin Itävallan perustuslaintasoisessa säädöksessä oleva säännös voidaan tulkita osaksi laajempaa sääntelykokonaisuutta, joka viime kädessä alleviivaa tasavaltaista hallitustapaa ja sitoutumista tasavaltaiseen perustuslailliseen järjestykseen.

Kolmanneksi se toimii tuoreena osoituksena tavasta, jolla jäsenvaltioiden valtiosääntöinen monimuotoisuus tulee osaksi unionin oikeutta silloin, kun se koskee perussopimuksissa turvattua liikkumisvapautta. Tältä osin ratkaisun perustelut jättävät ristiriitaisen tunnelman. Ne ovat yllätyksettömät seurattessaan aikaisempaa vastaavaa oikeuskäytäntöä. Niiden ei voi sanoa merkittävästi poikkeavan argumentaatioltaan edellä mainitusta asiasta 379/87, *Groener* tai, siltä osin kuin ratkaisussa punnitaan valtiosääntöidentiteetille annettavaa merkitystä suhteessa perusvapauteen, siitä, mitä julkiasiamies *Maduro* oli aikaisemmin esittänyt *Michaniki*-asiassa. Tästä

samasta syystä ratkaisun perustelut ovat myös yllättävät: *Groener*-asian ratkaisu tehtiin ennen jo Maastrichtin EU-sopimusta, ja myös mainittu ratkaisuehdotus tehtiin ennen Lissabonin sopimusta. Sama koskee *OMEGA*-ratkaisua. Nyt – siis siitä huolimatta, että kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisella on perussopimustasolla uudenvuoden sisältö ja sen oikeudellistaminen on mahdollistunut uudella tavalla – tuomioistuimien tyytytty aikaisemman kaltaiseen perustelutapaan.⁶⁷ Punnitessaan keskenään unionin velvollisuutta kunnioittaa kansallista valtiosääntöidentiteettiä ja henkilöiden vapaan liikkuvuuden rajoituksia – sellaisina kuin tuomioistuimien rajoitukset nimien osalta tulkinnut – se muuntaa sinänsä tarpeelliseksi katsomansa kansallisen valtiosääntöidentiteetin huomioon ottamisen tässä vetoamiseksi yleiseen järjestykseen oikeuttamisperusteena, joka ”voidaan” ottaa huomioon. Kansallisen valtiosääntöidentiteetin uusi asema ja oikeudellistettavuus perussopimuksessa olisivat käsitykseni mukaan antaneet aiheen tämän punninta-asetelman uudelleenartikuloinnille vähemmän rajoittuneella tavalla ja selkeämmin sen tunnustaen, että valtiosääntöidentiteetin huomioon ottaminen on unionin velvollisuus. Unionioikeudellinen velvollisuus huomioon ottaen voi kysyä, antaako unionituomioistuin riittävän painavan merkityksen perusteluissaan valtiosääntöidentiteetille niin, että perustelutapa ei marginalisoi sitä.

Samalla on tosin huomattava, että unionituomioistuin on hyvin pidättyväinen suhteellisuustestissään. Tässä testissään tuomioistuin vaikuttaisi joka tapauksessa asettavan huomattavan painoarvon jäsenvaltion kansalliselle valtiosääntöidentiteetille, vaikka sen merkitys – ja kyseisen valtiosääntöidentiteetin sinänsä tunnustaen – käsillä olevassa asiassa olisi voitu punnita toisinkin, jos rajoitustesti olisi kokonaisuudessaan suoritettu nyt toteutunutta tiukempaan.⁶⁸ Tuomioistuin ei esimerkiksi ota kriittiseen tarkasteluun, missä

⁶⁷ Oikeustapauskommentissaan *Leonard Besselink* luonnehtii tätä muuntamista osuvasti kääntämisen ja uudelleenkääntämisen ongelmaksi – hankaluudeksi, joka osin johtuu siitä, että unionioikeudessa on pyrkimys sovittaa valtiosääntöidentiteetti ja sitä koskeva kansallinen käsitys ikään kuin omalle kielelle, ks. Besselink, Leonard F.M.: Respecting Constitutional Identity in the EU, *Common Market Law Review* 2012, s. 671.

⁶⁸ Ratkaisun perusteluja voidaan arvioida hyvin samaan tapaan kuin *Tuomas Ojanen* on tehnyt kommentoimassaan asiassa C-112/00, *Eugen Schmidberger Internationale Transporte Planzüge* vastaan Itävallan tasavalta, annettua tuomiota (Ojanen, Tuomas: Luxemburgin tuomarit tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja perusoikeuksien välistä suhdetta pohtimassa, *Lakimies* 2004, s. 126–135). Huom. kuitenkin, että toisaalta *Leonard Besselink* on verratessaan *Sayn-Wittgenstein*-asiassa annetun tuomion perusteluja muihin henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskeviin ratkaisuihin huomauttanut, että valtiosääntöidentiteettiin liittyvän perusteen vuoksi suhteellisuuspunninta poikkeaa hieman tavanomaisesta käytännöstä, ks. Besselink 2012, s. 683. Besselink pitää tässä sovellettua testiä ”ohuimpana” mahdollisena, koska ainoa

määrin kansallinen kieltö tässä muodossaan nykyään on tarpeen yhdenvertaisuusperiaatteen säilyttämiseksi. Vaikka tuomioistuin toisaalta mainitsee sen, että nimi on osa henkilön identiteettiä ja yksityiselämää, jonka suoja vahvistetaan unionin perusoikeuskirjassa sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan tulkintakäytännössä, tuomioistuin ei kuitenkaan ryhdy enemmälti avaamaan kyseistä henkilön nimeen ja siten yksityiselämään käyvän rajoittamisen luonnetta unionin konstitutionaalisten normien kannalta tilanteessa, jossa henkilö kuitenkin oli voinut käyttää kyseistä sukunimeä viisitoista vuotta.

Neljänneksi nimenomaan kansallista valtiosääntöidentiteettiä selventävien prosessien kannalta on pantava merkille, että tässä ratkaisussa Itävallan valtiosäännön yksi ominaispiirre tuetaan yksiselitteisesti sekä asiaa koskevan kansallisen lainsäädännön valtiosääntöoikeudelliseen statukseen perustulaintasoisena että Itävallan valtiosääntötuomioistuimen tulkintaan tämän lainsäädännön sisällöstä. Unionituomioistuin ei miltään osin kyseenalaista itävaltalaista käsitystä tästä yksittäisestä seikasta osana Itävallan valtiosääntöidentiteettiä, vaikka tuomioistuin tutkiikin sen perusteen ja toteaa sen taustalla olevan yhdenvertaisuutta koskevan tavoitteen yhdenmukaiseksi unionioikeuden kanssa, mikä on tarpeen myös EU-sopimuksen 2 artiklan rajojen kannalta. Kun Euroopan unionin tuomioistuin tässä tapauksessa näyttää ottavan jäsenvaltion valtiosääntötuomioistuimen esittämän käsityksen jäsenvaltion valtiosääntöidentiteetistä käsittelynsä pohjaksi sellaisenaan, seuraavaksi onkin aihetta syventyä menettelyihin ja eri tahojen kompetenssiin kansallista identiteettiä huomioon ottaessa.

4 MENETTELYT JA KOMPETENSSIT KANSALLISEN VALTIOSÄÄNTÖIDENTITEETIN HUOMIOON OTTAMISEKSI JA KONKRETISOIMISEKSI

Koska perussopimuksessa ei määritetä jäsenvaltion valtiosääntöistä identiteettiä, jota unionin on kunnioitettava, keskeiseksi kysymykseksi muodotuu, miten ja millaisissa menettelyissä kansallinen valtiosääntöidentiteetti tuodaan osaksi unionin oikeutta.

Edellä on tuotu esiin, miten kansallisen valtiosääntöidentiteetin sisältö palautuu jäsenvaltioon ja sen valtiosääntöön. Tällöin voidaan lähteä siitä,

seikka, joka Itävallan argumentin osalta esitettiin, johtui juuri kyseisen säännöksen perustulailisesta luonteesta. Katson kuitenkin, kuten Besselink (s. 692), että ratkaisuasetus olisi mahdollistanut vielä suuremman tavan viitata EU-sopimuksen 4(2) artiklaan.

että kannanoton kansallisen valtiosääntöidentiteetin sisällöstä pitäisi lähteä jäsenvaltiosta itsestään.⁶⁹ Tämä on kuitenkin eri asia kuin se merkitys, joka tälle valtiosääntöidentiteetille unionin konstituutiossa sen kunnioittamiseksi lopulta annetaan. Jos kansallisen valtiosääntöidentiteetin määrittäminen lähtee jäsenvaltion omista valtiosääntötoimijoista, unionin toimielinjärjestelmässä tulee päätettäväksi, mikä merkitys sillä – siis näin sisältönsä saaneella kansallisella valtiosääntöidentiteetillä – kulloisessakin tilanteessa unionioikeudessa on.

Unionin valtiosääntöisestä rakenteesta siis seuraa, että kansalliset toimijat ja unionin omat toimijat osallistuvat yhdessä kansallisen identiteetin määrittämiseen ja huomioon ottamiseen unionin oikeudessa. Unioni ja sen oikeus tarjoavat jäsenvaltion valtiosääntöidentiteettiä koskeville keskusteluille useita foorumeja. Asiasta, käsittelyn vaiheesta ja tilanteesta lopulta riippuu, onko pääpaino poliittisilla vai oikeudellisilla toimijoilla. Ohjenuorana määrittämiselle ja toteuttamiselle on joka tapauksessa vilpiton yhteistyö. Se ja vaatimus huomioon ottamisesta ovat unioniviitekehyksessä perustavanlaatuisia. Tämä sopii erityisen hyvin myös kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamiseen unioniyhteydessä.⁷⁰

Ensinnäkin kansallisen valtiosäännön kunnioituksen pitäisi toteutua unionin poliittisessa tahdonmuodostuksessa sen omassa toimielinjärjestelmässä. Eri-laiset päätöksentekomenettelyt unionitasolla jo lähtökohtaisesti mahdollistavat sen, että jäsenvaltioiden erilaiset ominaispiirteet ja niiden mukana kansallinen valtiosääntöidentiteetti pääsevät päätöksenteossa esille. Jokaisen jäsenvaltion hallituksen edustaja on mukana unionin neuvostossa, kun se osaltaan käsittelee unionin lainsäädäntöä. Kansallisten ominaispiirteiden tulisi tulla esille ja huomioon otetuksi unionin neuvoston poliittisessa keskustelussa. Kukin jäsenvaltio määrittelee omassa valtiosäännössään, millaiset kansalliset menettelyt takaavat, että sen oma lainsäädäntöelin voi vaikuttaa siihen, mitä maan hallitus edustaa unionin päätöksentekokelemissä silloin, kun kysymys on sellaisesta toimivallasta, joka muutoin kuuluisi sille. Tämän lisäksi unionin nykyisissä lainsäädäntöprosesseissa jäsenvaltioiden omilla parlamenteilla on mahdollisuus myös suoraan vaikuttaa unionitasoiseen päätöksentekoon.⁷¹

Kun valtiosääntöidentiteettiä koskevat seikat tuodaan lainsäädäntöprosessissa esiin, komissio ja muut jäsenvaltiot neuvostossa joutuvat otta-

⁶⁹ Wendel 2011, s. 575. Wendel esittää varsin vahvasti, että määrityksen tulee tapahtua ”autonomisesti” nimenomaan jäsenvaltiossa (myös esim. s. 595). Ks. myös Maduro 2003, s. 99.

⁷⁰ Pernice 2011, s. 212.

⁷¹ Salminen 2009.

maan ne huomioon paitsi poliittisista syistä myös sen johdosta, että asialla on oikeudellisia ulottuvuuksia. Vaikka unionin lainsäädäntöprosesseissa ennen kaikkea neuvosto edustaa jäsenvaltioita, sama velvollisuus kansallisten valtiosääntöidentiteettien kunnioittamisesta perussopimuksissa näin määriteltynä koskee Euroopan parlamenttia sekä komissiota. Joiltakin osin perussopimusmääräykset ottavat myös päätöksentekomenettelyissä erityisesti huomioon kansallisten erityispiirteiden toteuttamisen tarpeen. Tämä näkyy esimerkiksi Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen päätöksenteossa, jossa eräin osin edellytetään yksimielisyyttä tai käytössä voi olla erityinen hätäjarrumekanismi. Sama koskee sitä, että joltakin osin johdetussa oikeudessa voidaan käyttää yksinomaan direktiiviä harmonisoinnin välineenä.⁷² Tällaisten erityisjärjestelyjen ulkopuolellakin kansallisten valtiosääntöidentiteettien huomioon ottamiselle on useita keinoja. Voidaan esimerkiksi ajatella, että johdetussa oikeudessa jätetään riittävästi liikkumavaraa kansallisten piirteiden huomioon ottamiselle kansallisessa implementoinnissa. Lisäksi johdetussa oikeudessa voidaan käyttää erilaisia poikkeusmahdollisuuksia.

Siinä missä EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräys sitoo unionin poliittisia toimielimiä, se koskee myös Euroopan unionin tuomioistuinta. Kuten edellä perussopimuksen määräyksen rajoja ja oikeudellisia vaikutuksia käsiteltäessä on tullut esiin, kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittaminen voi luonnollisesti ilmetä unionin tuomioistuinjärjestelmässä hyvin monenlaisissa menettelyissä. Unionituomioistuimessa vaatimus valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisesta voi aktualisoitua ainakin niin ennakkoratkaisuasian, koskepa se perussopimusten tai muun unionioikeuden tulkintaa tai johdetun oikeuden pätevyyttä, kuin kumoamiskanteen yhteydessä mutta myös jäsenvelvoitteiden laiminlyöntikanteen yhteydessä.

Unionitason ja jäsenvaltiotason välisen rajan ylittävän sisällöllisen määräyksen asianmukainen toiminta oikeudellisissa menettelyissä korostaa dialogin merkitystä prosessissa. Jo se seikka, että jäsenvaltion kansallisen valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisessa on lähdeä siitä, että jäsenvaltion käsitykselle tämän identiteetin sisällöstä annetaan määräävää merkitystä, tarkoittaa, että unionitason ja kansallisten tuomioistuinten tulee välttämättä toimia yhteistyössä keskenään. Konkreettisimmillaan tämä dialoginen yhteistyö voi toteutua Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 267 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä, joka tarjoaa institutionalisoidun puitteen yhteistyölle.

⁷² Ks. esim. Salminen 2010, s. 1034–1035 ja s. 1038–1040.

Edellä käsitelty *Sayn-Wittgensteinin* asia sopii esimerkiksi siitä, miten juuri ennakkoratkaisumenettelyssä voi toteutua kansallisen tuomioistuimen ja unionituomioistuimen välinen vuoropuhelu myös jäsenvaltion valtiosääntöidentiteetin kunnioittamisen merkityksestä yksittäisessä kansallisen tuomioistuimen ratkaistavana olevassa asiassa. Siinä tämä kysymys oli nostettu kansallisen tuomioistuimen puolelta avoimesti esille ja artikuloitu sen merkitys kyseisessä asiassa. Unionituomioistuin puolestaan oli varsin yksiselitteisesti tukeutunut kansallisen tuomioistuimen selvitykseen valtiosäännön tulkinnasta vastaavanlaisessa tapauksessa sekä tehnyt oman oikeudellisen arvionsa siitä, mikä merkitys kyseisellä valtiosääntöidentiteetin ilmentymällä asiassa on unionioikeuden kannalta.

Erityistä huolta on kannettava siitä, että jäsenvaltioiden tuomioistuimet noudattavat unionioikeudesta johtuvaa velvollisuutta ennakkoratkaisupyyntön esittämiseen. Ne ovat myös tässä mielessä unionin tuomioistuinjärjestelmässä avainasemassa. Kun viitteitä toisenlaisestakin lähestymistavasta on ollut esillä kansallisten valtiosääntötuomioistuinten ratkaisuihin,⁷³ on aiheellista korostaa, että unionin perussopimukseen sisältyvä määräys ei mahdollista jäsenvaltion kansallisille tuomioistuimille mahdollisuutta unionioikeuden yksipuoliseen identiteettikontrolliin. Yksipuolinen kontrolli ei ottaisi huomioon varsinkaan niitä menettelyllisiä vaatimuksia, joita unionin valtiosääntöisen liiton ratkaisut edellyttävät.

Alkaen Euroopan perustuslakisopimuksen kansallisista hyväksymistä ja voimaansaattamista koskevista ratkaisuista muutamissa jäsenvaltioissa valtiosääntötuomioistuimet tai kansainvälisen sopimuksen voimaansaattamiskäsitelyssä samantyyppisessä asemassa olevat valtiosääntötoimijat ovat kuitenkin ottaneet esiin kansallisen valtiosääntöidentiteetin nimenomaan siltä kannalta, että ne tulisivat jatkossa toteuttamaan identiteettikontrollia ja osin myös EU-sopimuksen 4(2) artiklaan tukeutuen.⁷⁴ Euroopan perustuslakisopimuksen kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä tämä esiintyi myös vastapainona samassa yhteydessä perussopimustasolle kodifioitavaksi aiotulle etusijaperiaatteelle. Lisäksi Saksan liittotasavallan valtiosääntötuomioistuimen Lissa-

⁷³ Ks. Mayer 2010, passim. ja erit. yhteydessä EU-sopimuksen 4(2) artiklaan, s. 424–425. Käytännöstä ks. esim. em. asia Lissabon Saksan valtiosääntötuomioistuimesta, samoin Espanjan valtiosääntötuomioistuimen lausunto Euroopan perustuslakisopimuksen johdosta, josta on raportoinut Castillo de la Torre, Fernando: Tribunal Constitucional (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004, on the Treaty establishing a Constitution for Europe, Common Market Law Review 2005, s. 1169 ja lisäksi Ranskan Conseil constitutionnel, Décision no 2004–505, 19.11.2004 saman sopimuksen johdosta, myöhemmin myös Décision no 2010–605, 12.5.2010.

⁷⁴ Ks. Mayer 2011, s. 782.

bon-ratkaisussa kansallinen valtiosääntöidentiteetti linkitetään nimenomaiseen yhteyteen perustuslain ”muuttamattoman” sisällön ja perustuslakivaramien kanssa. Ratkaisuissa uusi perussopimustasoinen määräys esitetään yhtenä lisäperusteena kansallisen valtiosäännön keskeisten periaatteiden suojelulle. Saksalainen valtiosääntötuomioistuin asettaa ratkaisevaksi nimenomaan kysymykset yhtäältä siitä, mikä kuuluu kansalliseen valtiosääntöidentiteettiin, ja toisaalta siitä, mikä siihen puolestaan ei kuulu, mutta vaikuttaisi tämän jälkeen tekävän aiheettoman suoraviivaiset johtopäätelmät sen seurauksista unionioikeuden kannalta.

Tästä syystä Saksan liittotasavallassa EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräys ja kansallinen valtiosääntöidentiteetti on ollut runsaan oikeustieteellisen keskustelun kohteena. Valtiosääntötuomioistuin näyttää varsin pitkälti rinnastavan kansallisen identiteetin sikäläisen perustuslain 79.3 §:ään. Tuomioistuimen tulkinnan mukaan täysivaltaisuus ja sen kattama saksalaisen kansan itsemääräämisoikeus on osa niitä periaatteita, joihin tämä perustuslain sääntely soveltuu ja joka siten määrittää Saksan valtiosääntöistä identiteettiä. Tämä tulkinta on herättänyt paljon kritiikkiä. Esimerkiksi *Ingolf Pernice* on kiistänyt tulkinnan, koska se ei tunnista sitä Saksan valtiosääntöistä identiteettiä, johon toisen maailmansodan jälkeen on sisällynyt avointa demokraattista valtiollisuutta toteuttava lähestymistapa sitoutumisessa yhtenäisemmän Euroopan toteuttamiseen. Kirjallisuudessa on korostettu, ettei saksalaisen valtiosäännön identiteettiä ole mahdollista asettaa tällä tavoin vastakkain eurooppalaisten integraatioprosessien kanssa, koska suuntautuminen yhtenäisemmän Euroopan toteuttamiseen, niin kuin se ilmenee saksalaisesta perustuslaista ja sen syntyprosessista, on myös osa saksalaista valtiosääntöidentiteettiä.⁷⁵

EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräykseen ei sisälly sellaista automatiikkaa ja toimivaltaa kuin muutamat kansalliset valtiosääntötoimijat ovat tulkinneet samalla unionikonstituution ja jäsenvaltojen valtiosääntöjen yhteenkietoutumisesta seuraavat yhteistyövelvoitteet unohtaen. Koska unionioikeus ei sellaisenaan määritä, mikä on EU-sopimuksen 4(2) artiklan mukaan suojattava valtiosääntöidentiteettiä, tämän määrittelyn kannalta kansalliset toimijat, mukaan lukien tuomioistuimet, ovat tietysti keskeisessä roolissa. Mutta vaikka kansalliset toimijat ovat ratkaisevassa roolissa valtiosääntöidentiteetin määrittelyssä, asiassa ei kuitenkaan ole kysymys vain siitä: kysymys valtiosääntöidentiteetin oikeudellisesta merkityksestä unionioikeudessa on erotettava identiteetin sisällön määrittelystä. Keskinäisestä hyvin pitkälle menevästä limittymisestä johtuen – jota myös EU-sopimuksen 4(2) artikla ja sille tässä kirjoituksessa annettu tulkinta ilmentävät – tämä kysymys rat-

⁷⁵ Pernice 2011.

kaistaan unionioikeudessa ottaen huomioon sen muut keskeiset periaatteet. Toisin sanoen EU-sopimuksen 4(2) artiklan kuulumisesta unionioikeusjärjestykseen seuraa, että kysymyksen sen relevanssista unionioikeudessa määrittää viime kädessä unionin oma tuomioistuin sanotulla tavalla yhteistyössä kansallisten tuomioistuinten kanssa. Vaikka siis EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräyksellä olisikin yhteys niihin perustuslaillisiin vaatimuksiin ja varauksiin, joita useat valtiosääntötoimijat ovat esittäneet kansallisesta valtiosäännöstä käsin suhteessa esimerkiksi unionioikeuden etusijaan, jäsenvaltioiden valtiosääntötuomioistuimillakaan ei sen perusteella ole mahdollisuutta yksipuoliseen identiteettikontrolliin.⁷⁶ Tulkinta, jonka mukaan kansallisille valtiosääntötoimijoille unionioikeuden perusteella avautuisi mahdollisuus yksipuoliseen kontrolliin, ei lopulta ole sovittavissa yhteen unionioikeudellisten sitoumusten kanssa.

5 KANSALLISEN VALTIOSÄÄNTÖIDENTITEETIN HUOMIOON OTTAMINEN OSANA UNIONIVALTIOSÄÄNNÖN AVAUTUMISTA

Varsin tyypillisesti valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa kiinnitetään huomiota unionijäsenvaltioiden valtiosääntöjen integraationormeihin, niiden kehittymiseen ja rajoituksiin, toisin sanoen jäsenvaltioiden valtiosäännön avautumiseen unionin valtiosääntöisille vaikutuksille.⁷⁷ Valtiosääntöisen liiton hahmottamiseksi vähintään yhtä tärkeitä ovat kuitenkin ne unioni-valtiosäännön tasoiset elementit, jotka avaavat unionikonstituutiota jäsenvaltioiden valtiosäännöille. Tämä liittyy valtiosääntöisen liiton peruslähtökohtaan, jossa keskeistä on paitsi oikeusjärjestyksen lähes symbioottinen yhteenkietoutuminen myös vuorovaikutus niiden kesken.

Tässä käsitelty unioni-valtiosäännön vaatimus kunnioittaa jäsenvaltioiden valtiosääntöidentiteettiä ja sitä koskeva määräys avaavat unionin valtiosääntöä jäsenvaltioiden valtiosääntöisille normeille. Määräys on siis näin tulkittuna osa unionioikeuden eräänlaista integraatiolauseketta sikäli, että määräyksen nojalla unionin oikeusjärjestykseen pääsee sellaisia normeja, jotka muodollisesti ottaen kuuluvat ensisijaisesti jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin.⁷⁸

⁷⁶ Wendel 2011, s. 134.

⁷⁷ Ks. esim. Salminen, Janne: Toimivallan siirto Euroopan unionille, teoksessa Juhlaulkaisu Mikael Hidén 1939–7/12–2009, Jyväskylä 2010, s. 269.

⁷⁸ Wendel 2010, s. 570 alkaen. Ks. myös von Bogdandy 2003, s. 156. Vastaavassa hengessä myös von Bogdandy – Schill 2010.

Selvyyden vuoksi on syytä painottaa kahta keskeistä seikkaa tämän tulokinnan taustalla. Ensinnäkin, kysymys on siis Euroopan unionin perussopimuksiin sisältyvästä unionisääntelystä, ei vain jäsenvaltion valtiosäännöstä käsin unionille esitetystä vaatimuksesta. Vaatimuksen tulkintaan ulottuu nykyisin myös Euroopan unionin tuomioistuimen toimivalta. Kysymys on siis selkeästi unionin konstituutioon kuuluvasta oikeudellisesta vaatimuksesta. Toiseksi, tällainen sääntely lähentää unionivaltiosääntöä ja unionin jäsenvaltion valtiosääntöä toisiinsa avaamalla unionivaltiosäännön jäsenvaltion valtiosäännölle.

Unionikonstituution elementtejä, jotka avaavat unionivaltiosääntöä jäsenvaltioiden valtiosäännölle, voi systematisoida varsin samansuuntaisesti kuin niitä periaatteita, joiden avulla pidetään yllä tasapainoa unionin kaltaisessa liittorakenteessa. Niiden osaltahan tavallisesti erotellaan 1) yhtenäisyyttä ja 2) monimuotoisuutta turvaavat ja tukevat periaatteet.⁷⁹ Jäsenvaltioiden valtiosääntöjä unionivaltiosääntöön integroivia unionioikeudellisia elementtejä voidaan jäsentää vastaavasti.

Primääristi yhdenmukaisuutta tukeviin elementteihin Euroopan unionin valtiosääntöoikeuden puolelta kuuluvat perinteisen ymmärryksen mukaan ainakin unionin yleisten oikeusperiaatteiden muotoilu, pyrkimys unionioikeuden tulkintaan kansallisten perustuslakien mukaisesti sekä jäsenvaltioiden yhteinen valtiosääntöperinne unionioikeuden lähteenä ja jäsenvaltioiden valtiosääntöjen vertailu yhtenä tärkeänä lähestymistapana unionioikeudellisiin tulkintakysymyksiin. Niiden funktio liittyy siis ennen kaikkea siihen, että niiden avulla unionioikeuteen tuotetaan yhtenäisyyttä. Yhteisenä näille voidaan pitää sitä, että niissä unionioikeuden tasolla jäsenvaltioiden valtiosääntöä vähintäänkin inspiraation lähteenä pitäen tulkitaan unionioikeuden sisältöä, johon jäsenvaltioiden valtiosääntö siis näin suodattuu. Jäsenvaltioiden valtiosääntöjen käyttö unionin yleisiä oikeusperiaatteita muotoiltaessa muuntaa jäsenvaltioiden oikeuden ja unionioikeuden väliset jännitteet unionioikeuden sisäisiksi. Tämä puolestaan avaa unionivaltiosääntöä jäsenvaltioiden valtiosäännön aineelliselle sisällölle ja samalla varmistaa koherenssia sekä unionioikeuden ja jäsenvaltion oikeuden samasisältöisyyttä.

Lähtökohtaisesti unionin valtiosääntöoikeudellisessa integraationormissa moninaisuutta turvaaviin ja tukeviin elementteihin kuuluisivat tässä merkityksessä erityisesti unionin annetun toimivallan periaate sekä tässä

⁷⁹ Ks. von Bogdandy, Armin: *Constitutional Principles*, teoksessa von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen (eds), *Principles of European Constitutional Law* Hart Publishing 2006, s. 34–49.

tarkasteltu unionioikeudellinen vaatimus kunnioittaa jäsenvaltioiden valtiosääntöidentiteettiä.⁸⁰ Varsinkin vaatimus jäsenvaltioiden valtiosäännön kunnioittamisesta voi erityisellä tavalla lyödä yksittäisenkin jäsenvaltion valtiosääntöisen identiteetin läpi unionin oikeuteen esimerkiksi unionituomioistuimen ratkaisuihin. Tämä tukee jäsenvaltioiden valtiosääntöidentiteettien moninaisuutta. Kuten unionin tuomioistuimen aikaisemman oikeuskäytännön tarkastelusta ilmenee, jäsenvaltion valtiosääntöisten olojen erityispiirteet ja jäsenvaltioiden valtiosääntöarvot on pyritty ottamaan huomioon jo selvästi aikaisemmin kuin perussopimustasolle on sisällytetty oikeudellistettavissa oleva määräys, joka sitä myös edellyttää. Sikäli Lissabonin sopimuksen voimaan tullessa tapahtunut integraationormin muutos ei ole niin suuri kuin uuden määräyksen perusteella voisi olettaa. Lisäksi unionituomioistuimen voi sanoa käytännössään Lissabonin sopimuksen voimaantultua jatkaneen tässä suhteessa varsin samanlaisella linjalla kuin sitä ennen. Toki käytäntö Lissabonin sopimuksen jälkeiseltä ajalta näissä kysymyksissä on vähäistä ylipäättään, eikä siitä siten voi tehdä pitkälle meneviä päätelmiä suuntaan tai toiseen. Muutamissa jäsenvaltioissa kansalliset valtiosääntötoimijat sen sijaan tuntuvat hanakasti tarttuneen uuteen määräykseen – ja samalla tehneen siitä tarpeettomankin pitkälle meneviä päätelmiä, sillä vähintään siinä määrin kuin määräys edellyttää ottamaan huomioon identiteetin, se edellyttää jäsenvaltioiden ja unionin välistä kommunikaatiota.⁸¹ Kommunikaatio identiteetistä ja sen merkityksestä on unioninkaltaisessa järjestelyssä vähintään yhtä tärkeää kuin identiteettikin.

Unionikonstituutioon sisällytettyä määräystä voinee toki pitää myös jonkinlaisena vastauksena jäsenvaltioiden valtiosääntöjen puolelta esitettyihin valtiosääntövarauksiin.⁸² EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräyksellä kansallisen valtiosääntöisen identiteetin kunnioittamisesta voi nähdä olevan

⁸⁰ Ks. myös Wendel 2010, s. 570. Vain lähtökohtaisesti, sillä kuten Pernice 2011 tuo esiin, jäsenvaltion valtiosääntöiseen identiteettiin voi kuulua myös sitoutuminen Euroopan unionissa yhdyntävään Eurooppaan. Vastaavaa argumentointia voitaisiin esittää myös eräiden muiden jäsenvaltioiden osalta.

⁸¹ Ks. Maduro 2003, s. 100.

⁸² Taustalla on asetelma, jossa yhtäältä unionituomioistuin ei ole merkittävästi muotoillut uudelleen varsin absoluuttiseksi oikeuskäytännön perusteella luonnehdittavissa olevaa käsitystään unionioikeuden etusijasta suhteessa jäsenvaltion oikeuteen silloinkaan, kun unionin oikeuden kanssa selvään ristiriitaan yksittäisen tapauksen tasolla asettuu jäsenvaltion valtiosääntöön sisältyvä normi. Toisaalta monien jäsenvaltioiden oikeudessa – etenkin niin kuin se on artikuloitu muutamien jäsenvaltioiden valtiosääntötuomioistuimissa – on suhtauduttu varauksellisesti ajatukseen unionioikeuden ehdottomasta etusijasta. Unionin laajentuessa myös muutamissa uusissa jäsenvaltioissa on ollut pyrkimystä tämäntyyppisten varausten esittämiseen.

erityistä merkitystä varsinkin niissä kysymyksissä, joissa tähän asti on esiintynyt jännitteitä. Nämä kysymykset koskevat jäsenvaltioiden valtiosääntöoikeuden keskeisten periaatteiden asemaa suhteessa unionioikeuden etusijaan. Samalla ne ovat aiheuttaneet kitkaa ja defensiivisiksi luonnehdittuja reaktioita integraatiolle avautumisessa etenkin eräiden jäsenvaltioiden valtiosääntötuomioistuinten puolelta. Unionin valtiosääntöön sisältyvä vaatimus jäsenvaltioiden valtiosääntöisen identiteetin kunnioittamisesta voi siis toimia välineenä tasoittaa paikoin ylittämättömänä näyttäytynyt yhteensovittamisiongelma jäsenvaltioiden valtiosääntöoikeudellisten peruseriaatteiden ja unionioikeudellisen varsin yksisuuntaisen etusijaperiaatteen välillä tai ainakin yhtenä keskeisenä tasapainottavana elementtinä tulkinnassa. Määräystähän voidaan pitää osoituksena myös sen tunnistamisesta, että tässä kysymyksessä on ilmentynyt jännitettä aikaisemmin – ja tahdosta välttää vastaavat konfliktit jatkossa. Tämä nyt uudelleenviritetty lähestymistapa ei ole uusi. Unionioikeudellisessa keskustelussa se oli esillä jo 1990-luvun loppupuolella.⁸³ Tuolloin se ei kuitenkaan saanut tukea kirjallisuudessa.⁸⁴

Rekonstruoitaessa unionin ja jäsenvaltioiden valtiosääntöjen välistä suhdetta valtiosääntöisen liiton perusolettamukset hyväksyen ja painottaen oikeusjärjestysten tällaista avautumista toisilleen, huomio ei kohdistu pelkästään etusijaperiaatteeseen, etenköön, jos se esitetään karkeassa muodossa jonkinlaista oikeusjärjestysten välistä tasoeroa ilmentävänä. Huomio kiinnittyy yhtä lailla jäsenvaltioiden valtiosääntöisiin normistoihin, jotka ovat liiton valtiosääntöisen tason keskeisiä normeja unionin oman konstitutionaalisen normiston rinnalla. Tällainen rekonstruktio ylipäättään vierastaa tasoeroa liiton osapuolten välillä. Sikäli se kuuluu laajalti kannatusta saaneeseen oikeusjärjestysten pluralismia ja siinä lähentymistä ja keskinäistä interaktiota alleviivaavaan jäsennystapaan. Tässä tarkasteltu EU-sopimuksen 4(2) artiklan määräys, joka avaa unionioikeutta kansalliselle valtiosääntöoikeudelle, on tietysti helppo nähdä yhtenä keinona muunnettaessa osaksi käytännön oikeuselämää ajattelua, jossa unionitason ja jäsenvaltioiden eri tuomioistuinten keskinäisellä yhteistyöllä ja harkinnalla pyritään yhteensovittamaan oikeusjärjestykset parhaalla mahdollisella tavalla sekä välttämään samaan rakenteeseen sitoutuneiden oikeusjärjestysten törmäystä.⁸⁵

⁸³ Ks. Phelan, Diarmuid Rossa: *Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community*, Round Hall Sweet & Maxwell 1997, s. 415. Ks. lisäksi Mayer 2010, s. 424–425.

⁸⁴ Ks. esim. kirja-arvio Maduro, Miguel Poiaras: *The Heteronyms of European Law*, *European Law Journal* 1999, s. 160.

⁸⁵ Ks. Maduro 2003, s. 98–100.

Tällaisessa lähestymistavassa EU-sopimuksen 4(2) artikla on yksi tärkeä ilmaus unionioikeudellisesta vaatimuksesta noudattaa unionijäsenvaltioiden valtiosääntömyönteistä tulkintatapaa valtiosääntöidentiteettien moninaisuutta turvaten ja tukien, siis jonkinlaisesta unionioikeudellisesta korrelaatista monen jäsenvaltion valtiosääntöön sisältyvälle vastaavalle vaatimukselle pyrkiä unionioikeusmyönteiseen tulkintaan.⁸⁶

⁸⁶ Kirjoittaja on Suomen Akatemian rahoittaman How to Rule Economy -tutkimushankkeen jäsen. Kirjoitus liittyy hänen siinä tekemäänsä tutkimustyöhön.

Kirjoittajat

Tuuli Heinonen

OTM, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto

Pauliine Koskelo

presidentti, Korkein oikeus

Juha Lavapuro

OTT, erikoistutkija, Turun yliopisto

Tuomas Ojanen

professori, Helsingin yliopisto

Matti Pellonpää

OTT, LL.M., hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus

Riitta-Leena Paunio

OTL, eduskunnan oikeusasiamies emer.

Mikko Puumalainen

OTL, VT, LL.M., apulaisoikeuskansleri, Oikeuskanslerinvirasto

Janne Salminen

OTL, VT, tutkija, Turun yliopisto

Kimmo Sasi

OTK, LL.M., kansanedustaja, perustuslakivaliokunnan pj. 2003–2011

Martin Scheinin

professori, European University Institute, Firenze

