

JUHLAJULKAISU
PAAVO KASTARI

1907 · 13/11 · 1977

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
C-SARJA
N:o 15

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 15

JUHLAJULKAISU
PAAVO KASTARI
1907 · 13/11 · 1977

Toimituskunta

Mikael Hidén
toimittaja

Antero Jyräski

Ilkka Saravilta

Toivo Holopainen

Juhani Perttunen

Kauko Sipponen

HELSINKI 1978

JUHLAJULKAISU

PAAVO KASTARI

1907 · 13/11 · 1977

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1978. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 951-9068-80-5 (sid.)

ISBN 951-9068-81-3 (1/2 nahk.)

ISBN 978-951-855-872-2 (PDF)



Paolo Lestani

Professori, lakitieteen tohtori
PAAVO KASTARILLE
hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Oppilaat ja työtoverit

Tämän kirjan julkaisemista ovat lahjoituksin tukeneet:

Enso-Gutzeit Oy
Kansallis-Osake-Pankki
Osuuspankkien Keskusliitto
Suomalainen Säästöpankki
Suomen Pankki
Suomen Yhdyspankki
Säästöpankkien Keskus-Osake-Pankki
Valmet Oy

Toimituskunta lausuu lahjoittajille
Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen puolesta
kunnioittavat kiitokset.

Sisällys

Maaherra Kauko Sipponen: 70 vuotias Paavo Kastari	1
Tasavallan presidentti Urho Kekkonen: Paavo Kastarin juhla- julkaisuun	4
Professori Aulis Aarnio: Oikeuden muoto ja sisältö	8
Professori Erik Allardt: Ihminen ja moraali hyvinvointivaltiossa ..	24
Professori Bengt Broms: Panaman kanavan oikeudellinen asema uusien sopimusten valossa	36
Vt. apulaisprofessori Lars D. Eriksson: Domstolarnas förändrade roll	55
Professori Mikael Hidén: Sananvapautta ja järjestyksenpitoa ..	67
Professori Toivo Holopainen: Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta	83
Päätoimittaja Jan-Magnus Jansson: Demokratimodeller	101
Apulaisprofessori Antero Jyränki: Portugalin vuoden 1976 pe- rustuslaki	111
Tutkimusassistentti Heikki Karapuu: Kansalaisen velvollisuudet ja perustuslaki	127
Hallintotieteen tohtori Seppo Laakso: Tasavallan presidentin itsenäinen päätäntävalta ja valtioneuvosto	141
Kansleri Veli Merikoski: Vertaileva hallitusjärjestelmätutkimus	166
Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti Aarne Nuorvala: Ylei- nen valitusoikeus hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjes- telmämme yhtenä perusperiaatteena	175

Dosentti <i>Esko Riepula</i> : Eduskuntatyön uudistamiseen liittyviä näkökohtia	183
Professori <i>Toivo Sainio</i> : Oikeushenkilöt ja perusoikeudet	209
Apulaisprofessori <i>Ilkka Saraviita</i> : Suomen perusoikeusjärjestel- män kansainvälisoikeudellisista takeista	224
Maaherra <i>Kauko Sipponen</i> : Tasavallan presidentin kanslia	237
Työtuomioistuimen presidentti <i>Antti Suviranta</i> : Valta ja vastuu yritysdemokratiassa	246
Professori <i>Jaakko Uotila</i> : Perusoikeusjärjestelmän kehittämistä koskevia näkökohtia	259
Apulaisprofessori <i>Tatu Vanhanen</i> : Sosiaalisten perusoikeuksien ongelma: esimerkkitapauksena Intia	266
Luettelo Paavo Kastarin julkaisuista	278

70-vuotias Paavo Kastari

Itsenäisyytemme ensimmäisinä vuosikymmeninä lakimiehiin on kohdistunut monia odotuksia. Uuden valtion muodollisten ja toiminnallisten puitteiden vahvistaminen on pitkäaikainen prosessi, vaikka kansamme oli jo autonomian aikana kypsytynyt itse huolehtimaan omista asioistaan. Oikeudellisen koulutuksen saaneilla on ollut kysyntää johtaville paikoille.

Paavo Kristian Kastari on täyttänyt harvinaisen monipuolisella tavalla lakimiehen, yhteiskunnanrakentajan, roolin. Hänen pitkä uransa hallitussihteerinä, lainvalmistelukunnan jäsenenä, eduskunnan valtiovarainvaliokunnan ja suuren valiokunnan sihteerinä, valtiolaisen poliisin päällikkönä, ylimääräisenä hallintoneuvoksena, eduskunnan oikeusasiamiehenä sekä pariinkin otteeseen valtioneuvoston jäsenenä — sen ohella että hän koko ajan valmistautui päätehtäväänsä, Helsingin yliopiston valtiosääntö- ja kansainvälisen oikeuden professoriin vuosina 1956—1973 —, on juuri monitietoisesta ja monikäyttöisestä juristin urasta. Paavo Kastari on joutunut ottamaan kantaa moniin tärkeisiin kysymyksiin, ja hänen näissä yhteyksissä esittämillään ajatuksilla on edelleen kantavuutta.

Paavo Kastarin osaan kuului toimiminen syyttäjänä salaputkijutussa sekä kannanoton esittäminen oikeusasiamiehenä yleislakon valtiosäännön mukaisuudesta. Utterasta, tarkkaa ja sinnikäs Paavo Kastari käy vuosikymmeniä kestävästä kamppailusta vastaväittäjänsä ja monien muidenkin kanssa osoittaakseen, että »presidentillä ei olisi lupa tehdä päätöstä, josta valtioneuvosto ei ole hänen kanssaan ainoastaan toista mieltä vaan torjuu sen niin pontevasti, että kieltäytyy ottamasta siitä vastuuta». Paavo Kastari kieriskelee ministerinä lumihangessa Kesärannan saunan edustalla kiittäen ja kehuen jääkylmää nautintoa ulkomaalaisille diplomaateille niin kuin asiaan kuuluu sekä kerää aktiivisesti juristeja eri ikäluokista kotiinsa rattoisiin keskusteluihin. Hänen itsenäisiä kannanottojaan arvostetaan myös Tamminie-

messä. Kevään saapuessa häntä usein tarvitaan asiantuntijatehtäviin, konferensseihin ja yleensä kansainvälisten yhteyksien hoitamiseen, onhan hän ulkomaisten kollegojen keskuudessa tunnettu ja arvostettu. Ja kotitanssireillaan Kurussa ja Kuusjärven aalloissa hän elää kesät intensiivisesti nauttien suomalaisesta elämänmuodosta.

Paavo Kastarin kanta valtiosäännön kokonaisuudistukseen on ollut viileähkön torjuva. Hänen mielestään nykyinen valtiosääntömme on edelleen käyttökelpoinen, se on kansallinen aarre. Vain joitakin tulokintamuutoksia ja pykäläkorjauksia tarvittaisiin.

Paavo Kastari ei kuitenkaan ole piintynyt parteensa. Hän seuraa kastarimaisella herkkyydellä päivän uutisia sekä hoitaa samalla puhdilla yleisen valtio-opin professuuria 1940-luvulla. Arvaa helposti, että traditionaalinen juristin toiminta ei täysin tyydytä Paavo Kastaria. Hän hakee oikeuden ja yhteiskunnan välisiä yhteyksiä, yhdistää estotta Sein'in Sollen'iin, ja tässä malttamattomassa dynaamisuudessaan työntyy esille juristien tasapäisestä rintamasta. Toimiessani oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastonhoitajana ihmettelin, miten tarkoin Paavo Kastari tunnisti ja kävi lainaamassa ne teokset, joissa käsiteltiin oikeudellisia kysymyksiä yhteiskuntatieteiden ja filosofian kannalta.

Kohtalo on onneksi joskus kohtuullinen ja oikeudenmukainen. Se voi antaa yksilölle tilaisuuden vielä kerran kerätä voimansa, latautua ja uudistua. Paavo Kastarille tämä tilaisuus oli valtiosääntö-oikeuden professuuri, jonka tarjoama työrauha ja keskittymismahdollisuudet alkoivat nopeasti tuottaa tuloksia.

Kirjoittaessani 60-vuotiaasta Paavo Kastarista (Lm 1967 s. 791—794) lopetin hänen siihenastisen elämäntyönsä arvioinnin sanoin: »Onnellisia vuosia, työn ja levon vuosia, vuorovaikutuksen ja yksinäisen luomisen vuosia, kuusikymmenvuotiaalle Paavo Kastarille». Tuskinpa kukaan meistä kuitenkaan kykeni kuvittelemaan, että kuusikymmenvuotiaana jo kestävä ja monipuolisen päivätyön tehneen päivänsankarin — ja maamme oikeustieteen — kohdalle osuisi sellainen pitkä, kypsyttävä intiaanikesä kuin on tapahtunut, vaikka intellektuellin kytymätön tiedonjano ja monipuolinen peruslukeneisuus olivat jo tuolloin olemassa.

Kuuden- ja seitsemänkymmenen ikävuotensa välillä Paavo Kastari on julkaissut kolme perustavaa laatua olevaa teosta: Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet (1969), Kansalaisvapauksien perustuslain turva (1972) sekä Suomen valtiosääntö (1977). Nämä kirjat peittävät vaikuttavalla tavalla valtio-oikeutemme keskeisen alueen.

Erityistä arvoa suoritukselle antaa se tosiasia, että kysymyksessä ei ole niin sanottu »häntien ajo», aikaisempien ajatuskulkujen kertominen ja pöytälaatikkoon unohtuneiden tekstien pölyttäminen, vaan tekijän uutta luova ote varmistuu teos teokselta. Emeritusvuodet ovat antaneet Paavo Kastarille tilaisuuden tutustua entistä laajemmin kansainvälisiin aatesuuntiin ja ajatuskulkuihin sekä uudistaa omaa tutkijanotettaan lähemmäs valtio-oppia, hallinto-oppia ja historiaa — Kastari voisi täydellä syyllä sanoa, että hän juristina on jo tullut puolitiehen näitä lähestymistapoja vastaan.

Kaikista niistä, jotka tuntevat Paavo Kastarin ja hänen avarat perspektiivinsä, tuntuu Kastarin irtaantuminen pykäläjuridiikan ahtaudesta olevan lähinnä hänen omia luontumuksiaan. Paavo Kastarin henkisesti vaativa pyrkimys jatkuvaan uudistumiseen on meille muille sekä lohduttava että velvoittava. Lohduttava siksi, että se osoittaa tutkijan kasvun täydet mahdollisuudet. Velvoittava siksi, että siitä ilmenevät myös tämän kasvun edellytykset ja vaikeudet, mikä kaikki johtaa väistämättä pohtimaan, olisiko uusien tutkijapolvien kasvun edellytyksiä mahdollista helpottaa muuttamalla rakenteellisesti ainakin lakimiehen jatkokoulutusvaiheita — onhan vanha mestari jäädytellessään korottanut rimaa.

Hyvin monet lakimieskohortit ovat Paavo Kastarin kouluttamia. Ne muistavat hänet mukaansa tempaavana ja avarakatseisena luennoitsijana ja opettajana. Paavo Kastari on pysynyt jatkuvasti valppaana, monitietoisena, valmiina kannanottoihin ja toimintaan. Aikakirjoihin hän tulee jäämään juuri monikäyttöisen juristin prototyypinä, omaehtoisena persoonallisuutena, jollaisia yhä harvemmin tapaa standardisoituvassa ja tasapäästävissä lakimieskunnassa.

Kauko Sipponen

Urho Kekkonen

Paavo Kastarin juhlaulkaisuun

Saatuani aivan viime tingassa tiedon, että minulle suotaisiin tilaisuus olla mukana Paavo Kastarille omistetun juhlaulkaisun kirjoittajien joukossa, alkoi sopivien aiheiden etsiskely. Henkilökohtaisia yhteisiä muistoja monikymmenvuotisen ystävyyspiiristä toki olisi löytynyt ilankin kanssa. Mutta piti ottaa huomioon, että Paavo julkaisee aikanaan muistelmansa ja jos ottaisın ja kertoisin jostakin hyvässä tarkoituksessa alullepannusta tempauksesta, joka päättyi kunnialliseen kommellukseen, niin se saattaisi sotkea teoksen juonen ja luonteen. Sitä paitsi Paavo ei voisi olla tällaisen kuvaukseni kohteena, koska hänelle noita kommelluksia ei ole sattunut eikä satu.

Oli varsin ymmärrettävää, että tämän jälkeen ryhdyin etsimään jonkin lainoppineen elämästä ja tuotannosta aihetta, joka sopisi juhlakirjaan ja jonka itsekin käsittäisin. Esteenä tällaiselle kirjallisuudelle työlle oli minulle myönnetyn ajan lyhyys. Mietittyäni moneen kertaan pääni ympäri tuli mieleeni epäroinnin ja häpeän saattamana ajatus, että kun en löydä oikeaa kohdetta kirjallisuudelle työlleni, turvaudun hyvien esimerkkien mukaan siihen, että aloitan omat muistelmani toiselle miehelle, Kastarille omistetussa merkkiteoksessa. Tähän eräiden mielestä varmastikin hullumaiseen päätökseen jouduin sen perusteella, että kuka on määrännyt omaelämäkertojen laajuudeksi esim. 500 sivua. Alun voi tehdä jo 5 sivulla. Kyllä maassa paperia ja mustetta riittää, vaikka jossakin yhteydessä sitten jatkaisi muistelmia esim. otsikolla: »miten minä sen muistan ja miten sen kerron».

Arvoisa lukija. Aion kertoa kappaleen elämästäni. Vaikka olen niin sanoakseni aikojen alussa suorittanut juridisen lopputukinnon, en kirjoita lakitieteestä. (Onhan Ilmari Turjakin, jonka kanssa jaoimme oikeutta Kainuun kansalle ukkotuomari Tenjuksen valvovan katseen alaisena, pärjännyt varatuomarina hyvin, vaikka ei tiedä varauksen ja näpistykseen välistä eroa. Kun Turja on lähtöisin Isoosta-

kyröstä, niin hän on kyllä hyvin selvillä murhan ja tapon välisestä erosta. Tämän tiedon hän on imenyt jo äidinmaidon mukana).

Aion siis kertoa jonkin vaiheen kokemuksia täynnä olevan elämäni varrelta. Kerron sellaisistakin kokemuksista, joista en ole ottanut oppia.

Minun pitää palata niin kauas menneisyyteen kuin kesään 1919 saakka. Silloin käytiin maassa kiivasta taistelua maan hallitusmuodosta. Nyt kuusi vuosikymmentä tuon tärkeän tiimellyksen jälkeen on julkisessa keskustelussa ryhdytty käsittelemään hallitusmuotomme keskeisimpiä kysymyksiä ja esittelemään ajan vaatimuksiksi mainittuja muutosesityksiä. En käy tässä käsittelemään näin suuria kysymyksiä. Vaikka tärkeitä ja mielenkiintoisia myös ovat aatelistarvoja ynnä kunniamerkkejä (HM 15 §) koskevat asiat.

Käsitellessään toukokuussa 1919 annettua hallituksen esitystä hallitusmuodoksi perustuslakivaliokunta ehdotti, että hallitusmuodon 15 § saisi seuraavan sanamuodon: »Älköön tasavallassa annettako, älköönkä käytettäkö aatelistarvoja, arvonimiä eikä ritarimerkkejä». Perustuslakivaliokunta perusteli kannanottoaan suorastaan raakamaisesti väittäen, että aatelistarvojen, arvonimien ja ritarimerkkien antaminen huonosti soveltuu kansanvaltaiseen katsantotapaan ja on vain omiaan edistämään ja ylläpitämään turhamaisuutta. Kun asia joutui sitten suuren valiokunnan käsiteltäväksi, tämä muutti pykälän kuulumaan: »Älköön tasavallassa annettako aatelistarvoja eikä ritarimerkkejä.» Eduskunta hyväksyi tämän muodon, mutta lakiehdotus äänestettiin lepäämään yli vaalien. Kun eduskunnalla kuitenkin oli käsiteltävänään edustaja Ritavuoren ym. eduskunta-aloite Suomen hallitusmuodoksi, perustuslakivaliokunta tällä kertaa hyväksyi 15 §:n siinä muodossa kuin se nyt on voimassa. »Älköön tasavallassa annettako aatelistarvoja älköönkä muita perinnöllisiä arvoja.»

Tällä piti tämän osan olla järjestyksessä.

Mutta kun ei ollut. Vasemmisto oli vastustanut ritarimerkkijärjestelmän hyväksymistä. Eduskunnan enemmistö taas piti kiinni ritarimerkeistä ja perusteli kantaansa mm. sillä, että ritarimerkkien antamista ulkomaalaisille ei pitäisi estää. Ennenkuin asia meni suuren valiokunnan käsittelyyn suoritettiin ns. lehmäkauppa. Se päättyi siten, että vasemmisto hyväksyi ritarimerkit sillä ehdolla, että hallitusmuodon 6 §:n 2 momentiksi otettaisiin Saksan valtiosäännön 157. artiklaa vastaava säännös: »Kansalaisten työvoima on valtakunnan erikoisessa suojeluksessa.»

Olin tietenkin huolellisesti seurannut hallitusmuotomme käsittelyä eduskunnassa aina pieniä yksityiskohtia myöten. Mm. ritarimerkki-asiaassa olin jyrkästi omaksunut sen kannan, että niiden antaminen ja käyttäminen tulisi kieltää.

Loppukesästä 1936 olin tullut Kallion IV hallitukseen oikeusministeriksi. Olin tähän aikaan myös Suomen Urheiluliiton puheenjohtaja ja olin joukkueen johtajana mukana Berliinin olympiakisoissa. Kisojen aikana saatiin kuulla tapana olevan, että joukkueiden johtajat tulisivat saamaan järjestävän maan kunniamerkkejä. Kun tulin kotiin, kysyin ulkoasiainministeriöltä, mitä minun tulisi tehdä, että minulle ei tarjottaisi tai annettaisi mitään kunniamerkkejä, sillä en ota sellaista vastaan. Taisi olla Pakaslahti UM:stä, joka minua valaisi ja sanoi että ei ritarimerkkiä tarvitse ottaa vastaan, jos on periaatteellisia tai muita syitä kieltäytymisen perusteena. Pyysin, että tämä UM:ssä palvellut ikätoverini hoitaisi asian puolestani, niin että minulle ei tarjottaisi kunniamerkkiä. Näin luulin asian olevan kunnossa.

Kunnes vuoden 1937 puolella, jolloin olin Cajanderin hallituksen sisäasiainministeri, minulle ilmoitettiin, että minulle on Saksassa myönnetty ritarimerkki. Räjähdin hienovaraiseen tapaani, kun havaitsin, että UM ei ollut ilmoittanut kantaani Berliinissä. Tai jos oli ilmoittanut sitä ei ollut otettu huomioon.

Vahinkojahan sattuu, ajattelee arvoisa lukija.

Mutta tämä asia ei jää tähän. Häpeällisin — jos niin saa sanoa — on vielä jäljellä. Kun Suomen UM:n protokolla oli selviytynyt Berliinin kisojen materiaalista, sen korkea edustaja törmäsi minun virka-huoneeseeni ja esitti seuraavaa: Kun olen maan hallituksen jäsen ym. ym. on Saksan valtakunnanhallituksen minulle antama kunniamerkki valööriltään — niinhän se sanotaan — liian alhainen. Siksi minun täytyy allekirjoittaa protesti ja vaatia kunniamerkkiä, joka on 1 tai 2 arvoluokkaa korkeampi kuin se edellinen kunniamerkki. Tai jos en sitä itse tee, sen tekee protokollaosasto. Kun tuskastuneena sanoin, että eikö tätä kalkkia voisi muilla keinoin tyhjentää, asianomainen virkamies minulle selitti, että ei ritarimerkki esim. tässä tapauksessa kohdistu minun henkilööni, vaan Suomen tasavallan edustajaan, oli se kuka tahansa. Mutta jos otan vastaan ritarimerkin, joka on protokollasääntöjen mukaan alhaisempi kuin minulle virka-asemani puolesta kuuluu, olen sallinut loukata isänmaatani. Tätä ei kerta kaikkiaan voi korvata muu kuin että vaadin Berliinistä asemaani vastaavan kunniamerkin. Se on asiallisesti oikea menettely. Saksan ulkoasiainministeriökin tulee olemaan tyytyväinen, kun

asia, joka olisi saattanut aiheuttaa Berliinissä tiettyjä hankaluuksia, on suomalaisten osoittaman tahdikkuuden johdosta siirretty pois päiväjärjestyksestä.

Tällainen tulee siis olemaan omaelämäkertani alku. Eikä se hulummin alakaan. Kirjoittajahan sai heti ensimmäisessä taistelussa — Runebergia lainaten — »rahan rehtiin rintahansa».

Ja kun se sitten on jatkunut, niin siihen sopivat jätkämiehen sanat: »Siitä se käyntiin pantiin.»

*

En tiedä, olisinko onnellisempi, jos olisin voinut periaatteelleni uskollisena kieltäytyä ottamasta ritarimerkkejä. Se on kuitenkin varmaa, että yksi hymyilyttävä vaihe elämäni saatossa olisi jäänyt tapahtumatta. Mutta, arvoisa lukija, olin tosissani, kun tätä revohkaa selvitettiin.

Oikeuden muoto ja sisältö

Näkökohtia oikeuspositivismista

1. Oikeuspositivismin kolmet kasvot

Joskus on sanottu, että oikeusajattelulle, erityisesti lainkäytölle antaa hengen se jännitys, joka alati vallitsee lain jäykän kirjaimen ja elämän kirjavan monimuotoisuuden välillä.¹ Oikeudenkäyttö itse asiassa on, niin saatetaan väittää, näiden kahden elementin jatkuvaa yhteensovittamista. Nuo samat elementit kuitenkin myös jakavat ajattelijoin eri leireihin, ne lyövät raja-aitoja koulukuntien ja oppisuuntien väliin. Toisille merkitsee enemmän oikeuden muoto, säännöt sellaisenaan, toiset taas pitävät silmämääränään pikemminkin oikeuden *sisältöä*, tapaa, jolla oikeusjärjestys tyydyttää erilaiset yhteiskunnassa esiintyvät edut ja vaatimukset. Teorian kannalta katsoen eroa on luonnehdittu puhumalla yhtäältä positivistisesta ja toisaalta ei-positivistisesta lähestymistavasta.² Edellisen painopiste on oikeuden muodossa, jälkimmäisen taas sen sisällössä. Tällainen ryhmittely on samalla kertaa sekä selkeä että hämmentävä. Selkeä se on opettaessaan, millaisten ääripisteiden välimaastoon oikeutta teoreettisesti jäsentävät käsitykset tulisi sijoittaa. Hämmentäväksi sen tekee käytettyjen käsitteiden monimielisyyys. Oikeusfilosofit ovat puhuneet positivismista monella eri tavalla ja monella eri tasolla. Erityisen pulmalliseksi asian tekee se, että oikeudellisen positivismin määrittelyssä on pidetty toisaalta silmällä sen *filosofista* vastinetta (filosofista positivismia) ja toisaalta erältä nimenomaan *oikeusfilosofialle* luonteenomaisia ryhmittelyitä. Hyvän kuvan määrittelyvaikeuksista saamme, jos luomme pikaisen katsauksen muu-

¹ Ks. esim. Peczenik, Alexander, Empirical Foundations of Legal Dogmatics. Etudes de Logique Juridique III. 1969 s. 32 ss.

² Ks. tästä yleiseltä kannalta esimerkiksi Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. 1975 s. 13 ss.

tamiin oikeusfilosofien asiaa koskeviin ratkaisuyrityksiin. Vallikoi-
mani ei ole systemaattinen eikä siihen ole yritetty mahdollistaa kovin-
kaan montaa oppisuuntaa. Silti se lienee omalla tavallaan edustava.
Aloitan joistakin *Helmut Coingin* ajauksista.

Coing lähtee liikkeelle — tyypillistä kyllä — filosofisen positivis-
min määritelmästä. Hän ymmärtää filosofisella positivismilla oppia,
jonka mukaan kaikki tieto on viime kädessä havaintotietoa ja sitä
paitsi tietoa, joka voidaan esittää logiikan ja matematiikan käsittei-
den avulla.³ Oikeusfilosofian kannalta tämä on Coingin mukaan
merkinnyt mm. seuraavaa:

1. Positivismi pitää mahdottomana tutkia oikeussääntöjä ideaa-
lisina asioina, sääntöinä sinänsä. Tietoa on mahdollista saada vain
aineellisen maailman tosiasioista. Tuottaakseen tietoa oikeustieteen-
kin on siten suuntauduttava empiriaan. Sen on tutkittava viran-
omaisten tai kansalaisten käyttäytymistä.

2. Arvoarvostelmat ovat irrationaalisina kaiken tieteellisen tiedon
saavuttamattomissa. Siitä seuraa, että arvostuksia sisältävä oikeus-
tutkimus ei ansaitse tieteen nimeä.

Kaiken kaikkiaan Coing siis pitää sekä filosofiselle että oikeu-
delliselle positivismille luonteenomaisena *Seinin* ja *Sollenin*, olemi-
sen ja pitämisen jyrkkää erottamista toisistaan. Tältä pohjalta hän
lukee (oikeudellisiin) positivisteihin esimerkiksi Uppsalan koulukun-
nan edustajat (mm. Axel Hägerströmin, Wilhelm Lundstedtin ja Alf
Rossin), englantilaisen analyyttisen koulun filosofit (Jeremy Benthamin
ja John Austinin),⁴ puhtaan oikeusopin kannattajat (Adolf Merklin ja
Hans Kelsenin) sekä saksalaisen »juridisen» positivismin edustajat
(mm. Carl Bergbohm).

»Juridista» positivismia Coing ei tulkitse yksinomaan filosofisen
positivismin sovellutukseksi eikä pelkästään sen henkisestä ilmas-
tosta kasvaneeaksi. Se on tärkeällä tavalla heijastumaa myös esi-
merkiksi historiallisesta koulusta ja ylipäättään saksalaisesta 1800-
luvun oikeusajattelusta sekä Saksan valtiollisista oloista ennen yhdis-

³ Coing, Helmut, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. 3 Aufl. 1976 s. 58 ss. Filo-
sofista positivismia ja sen ongelmia valaisee oivallisesti Giedymin kirjoitus. Vrt.
myös Aarnio, *On Legal Reasoning*. 1977 s. 4 ss.

⁴ Ks. tästä myös *Mazurek, Per*, *Analytische Rechtstheorie*; teoksessa *Ein-
führung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (toim. Arthur Kauf-
mann—Winfried Hassemer). 1977 s. 164 ss.

tymistä. Kaiken kaikkiaan näin syntyneelle ilmiölle, »juridiselle» positivismille, on kuitenkin ollut tunnusomaista kolme seikkaa:

1. Vain positiivinen, annettu oikeus on tunnustettu oikeudeksi,
2. positiivisen oikeuden on katsottu edellyttävän ehdotonta kuullaisuutta laille ja
3. lakien tulkinta on haluttu periaatteessa rajoittaa lakitekstien kieliopillis-logiseen tulkintaan.⁵

Coing on valmis myöntämään, että kolmannen kohdan osalta mielipiteet ovat käyneet pahoin ristiin: tulkinnan on ymmärretty olevan paljon muutakin kuin logiikkaa. Tätä kautta on syntynyt useita erilaisia koulukuntia, esimerkiksi intressijuridiikka ja monet sosiologiset suuntauksset, joille lain tulkinta on ollut enemmänkin erilaisten etujen ja näkökohtien yhteen sovittamista kuin muodollista päättelyä. Coing kuitenkin katsoo, että myös nämä koulukunnat ovat esiintyneet »juridisen» positivismin tunnuksin sikäli, että ne ovat allekirjoittaneet kaksi ensiksi mainittua teesiä (teesit 1 ja 2). Näin ollen sanokaamme intressijuridiikka tulee sijoittaa positivismiin *sisään*, yhdeksi sen esiintymismuodoksi.

Coingin esityksessä tulevat esiin yhdellä kertaa oikeastaan kaikki positivismikeskustelulle tyypilliset teemat. Hän jäljittää oikeudellisen positivismin juuria filosofisen positivismin suunnalta mutta toisaalta hän määrittelee ns. juridisen positivismin osin filosofisesta positivismista riippumatta, »oikeudellisin» kriteerein. Eräs tapa purkaa äskeistä selkeämmin esiin Coingin tarkasteluun kutoutuvat erilaiset ajatusaiheet, on poimia käsittelyyn muutamia sellaisia oikeudellisen positivismiin määrittymiä, joissa aihetta lähestytään jostakin *rajatusta* näkökulmasta.

Hyvän esimerkin näkökulman rajoittamisesta tarjoaa *Günter Ellscheidin* esittämä määrittely.⁶ Hän tulkitsee positivismiksi ajatustavat, joiden mukaan säädettyssä järjestyksessä syntynyt laki on sitova sen sisällöstä riippumatta. Tällaista käsitystä Ellscheid nimitää lakipositivismiksi (*Gesetzespositivismus*). Näin ajatellen ero luontaisoikeuteen tulee selväksi. Lakipositivismi ei aseta oikeuden sitovuudelle minkäänlaisia sisällöllisiä (moraalisia) vähimmäisvaatimuksia. Oikeus on sitovaa pelkän muodon perusteella.

⁵ Coing, mt. s. 75—76.

⁶ Ks. *Ellscheid, Günter*, Das Naturrechtsproblem in der neueren Rechtsphilosophie. Kaufmann—Hassemer s. 23 ss.

Osittain samalta pohjalta lähtee *Karl Olivecrona*.⁷ Hän määrittelee positivismiin yksinkertaisesti teoriaksi, joka väittää kaiken todellisen oikeuden olevan inhimillisen vallankäytön tuotetta. Positivismi on tämän mukaan siis voluntaristinen oppi oikeuden alkuperästä. Olivecronan esityksen tekee kuitenkin kiintoisaksi se, että hän katsoo myös luonnonoikeuden (tietyissä mielessä) voluntaristiseksi näkemykseksi. Sekin tunnustaa yhteiskunnassa, asianomaisten orgaanien toimesta syntyneen oikeuden olemassa olon. Eroa oikeudellisen positivismiin — tai niinkuin Olivecrona sanoo »oikeuspositivismiin» (rättspositivism) — ja luonnonoikeuden välillä tulee etsiä muualta kuin niiden voluntaristisista piirteistä. Erona on se, että positivistinen käsitys ei tunnusta luonnonoikeutta *todelliseksi* oikeudeksi eikä luonnonoikeusoppi vastaavasti pidä positiivista oikeutta sitovana, ellei se ole harmooninen luontaisten periaatteiden kanssa.

Alf Ross moitiskelee Olivecronan käsitystä ennen muuta siitä, että se aiheuttaa metodisia vaikeuksia. Oikeuspositivismi olisi määriteltävä kokonaan toisin kuin Olivecrona tekee. Se on Rossin mukaan laaja-alainen ja osin epätasällinen nimitys sellaiselle oikeusfilosofialle ja oikeusteorialle, joka rakentuu empiristisille ja anti-metafyysisille tietoteoreettisille periaatteille.⁸ Tämä tietää sitä, että kaikkalainen moraaliiin kuuluva aines on poistettava oikeusteoriasta. Näin ajatellessaan Ross tulee hyvin lähelle sen tapaista käsitystä oikeuden sitovuudesta, jota totesimme Ellscheiden edustavan. Mutta ei tässä kaikki. Ross menee paljon pitemmälle. Hän katsoo, että esimerkiksi 1800-luvun saksalaiset »juridisen» positivismiin edustajat eivät olleet positivistejä sanan aidossa mielessä. Bergbohm ja hänen tavallaan ajattelevat olivat eräänlaisia luontaisoikeusteoreetikkoja (»en slags naturretsfolk»), Ross sanoo. Positivistejä voivat olla vain ne, jotka tyylipuhtaasti ponnistavat empiristisen tieteen-teorian maaperältä tai yllisummaan filosofisesta positivismista.

Keskustelusta saatavan kuvan täydennykseksi poimin vielä esimerkin, tällä kertaa suomalaisesta oikeusteoriasta. *Juha Tolonen* on useissa yhteyksissä tarkastellut oikeusfilosofian päävirtauksia, niiden joukossa oikeudellista positivismia. Hän käyttää siitä samaa nimitystä kuin Ellscheid, mutta antaa käsitteelle eri sisällön. Lainaan tähän Tolosen esittämän määrittelyn in extenso: »Lakipositivismilla ymmärrämme katsomussuuntaa, jonka mukaan oikeus on objektiivinen, juridisen rakennelman ja ratkaisun muotoon liittyvä

⁷ *Olivecrona, Karl*, Rättsordningen. 1966 esim. s. 83.

⁸ *Ross, Alf*, Arvostelu teoksesta Olivecrona, Rättsordningen. TfR 1967 s. 289 ss.

kvaliteetti. Juridisen struktuurin materiaallinen, vaihteleva sisältö (aineellinen oikeudenmukaisuus) on yhteiskuntapoliittinen kysymys ja sellaisena oikeustieteen ulkopuolella.»⁹ Toisaalla Tolonen toteaa, että Suomessa lakipositivismi kulkee paljossa analyttisen tutkimustavan nimellä. Analyttikot edustavat muodollista oikeuskäsitettä ja jättävät oikeuden sisällön, mm. arvokysymykset tieteen ulkopuolelle.

Lukija saattaa nämä eri käsitykset nähtyään joutua ymmälle. Ei niinkään ehkä siksi, että esiin otetut mielipiteet sinänsä olisivat epäjohdonmukaisia tai monikäsitteisiä, vaan pikemminkin sen vuoksi, että saatettuna *toistensa yhteyteen* eri käsitykset muodostavat sangen kirjavan yhdistelmän. Kirjoittajat eivät ainoastaan käytä eri termejä (juridinen positivismi, oikeuspositivismi, lakipositivismi), vaan he ymmärtävät positivismilla osittain myös eri asioita. Näyttää kuitenkin siltä, että keskusteluun voidaan saada tiettyä johdonmukaisuutta erottamalla *kolme eri tapaa* puhua (oikeudellisesta) positivismista:¹⁰

1. Oikeudellisella positivismilla voidaan ensinnäkin tarkoittaa *oppia oikeuden alkuperästä ja sitovuudesta*. Tässä mielessä positivismista puhuu ennen muuta Ellscheid, mutta tämän aspektin sisällyttävät määritelmiinsä joko eksplisiittisesti tai kätkeytyvät myös muut edellä viitatut kirjoittajat. Käytän jäljempänä tästä oikeudellisen positivismin muodosta nimitystä *oikeuspositivismi₁*.

2. Joissakin tapauksissa oikeudellisesta positivismista puhutaan tarkoittaen *teoriaa lain soveltamisesta*. Sanottu piirre näyttää sisältyvän ainakin Coingin käsitykseen positivismista oikeussäännösten tulkintaoppina. Tällaiselle käsitteen käyttötavalle on varattu esityksessäni nimi *oikeuspositivismi₂*.

3. Kolmas oikeudellisen positivismin merkityssisältö viittaa *teoriaan oikeuden (lain) tutkimisesta*. Näin käsitettä käyttävät yhtä hyvin Coing kuin esimerkiksi Ross ja Tolonen. Viimeksi mainittu liittyy sen sitä paitsi lakipositivismi-nimikkeellä aivan nimenomai-

⁹ Tolonen, Juha, Muutamia näkökohtia oikeustieteen nykytilasta. LM 1970 s. 138 verr. s. 142—145. Vrt. kirjoitustani Sananen »lakipositivismista». LM 1970 s. 276 ss.

¹⁰ Olen viittannut näihin näkökulmiin jo teoksesani Laki, teko ja tavoite 1975 s. 30 ss. Ks. erityisesti mitä H. L. A. Hart sanoo termin 'positivismi' merkityksistä artikkelissa Positivism and the Separation of Law and Morals. Teoksessa The Philosophy of Law (ed. R. M. Dworkin). 1977 s. 17 ss. erit. alaviite 1.

seen tutkimussuuntaukseen, suomalaiseen analyttiseen koulukuntaan. Nimitän tutkimuksen teoriaan viittaavaa oikeudellisen positivismin muotoa *oikeuspositivismi₃:ksi*.

2. Positivismi oppina oikeuden alkuperästä

Oikeuspositivismi₁ voidaan lyhyesti määritellä teoriaksi, jonka mukaan oikeus on yhteiskunnassa valtaa pitävän suvereenin toimesta syntynyt järjestys.¹¹ Hieman näkökulmaa muuttaen sama asia on ilmaistavissa muodossa: oikeus on annettujen positiivisten sääntöjen summa. Oikeuspositivismi₁ liittyy näin ollen siis roomalaisperäiseen ja keskiajalla paljon keskusteltuun käsitteeseen *ius positivum*, joka puolestaan oli luontaisen oikeuden, *ius naturalen* vastapooli. Juuri tämä erottelu kertookin erään olennaisen, kenties tärkeimmän puolen oikeuspositivismi₁:stä. Se on antiluontaisoikeudellinen suuntaus.

Erittäin selkeästi tämä tulee esiin englantilaisen analyttisen koulun opeista. *Jeremy Bentham* sai vahvoja vaikutteita *David Humen* empirismistä ja muotoili paljolti sen pohjalta tunnetun utilitaristisen moraaliteoriansa. Tätä Bentham puolestaan tarvitsi pohtiessaan tapoja sosiaalisten kysymysten ratkaisemiseen ja määrittäessään lainsäädännön roolia tässä tehtävässä. Bentham katsoi, ettei luonnonoikeuden periaatteista ollut apua yhteiskuntajärjestyksen rakentamisessa. Ne olivat lainlaatijan kannalta sisällyksettömiä. Toisaalta oikeusjärjestys ei tarvinnut »ulkopuolisia» takeita pätevyydelleen. Oikeus on yhteiskunnallinen valtajärjestys. Näin ajatellessaan Bentham erotti oikeussäännöt muista säännöistä sen perusteella, että oikeussäännöt olivat poliittisen tahdon ilmauksia. Lähemmin sanoen: oikeussääntö ilmaisee tiettyä käyttäytymismuotoa koskevan »tahdon» ja sisältää samalla jonkin sanktion noudattamatta jättämisen varalta.¹²

Ranskasta tapaamme olennaisesti eri pohjalta kasvaneen oikeuspositivismi₂:n version. Sitä on tavallisesti nimitetty *eksegeettiseksi kouluksi*. Tämän oppisuunnan pääasiallinen sisältö keskittyy oikeuspositivismi₂:een ja oikeuspositivismi₃:een, mutta sen taustalla on sel-

¹¹ Ks. tästä esimerkiksi *Larenz*, m.t. s. 13—16. Näin myös *Jørgensen*, *Stlg*, *Retspositivisme og Naturret*. Acta Jutlandica XLVI, 1977 s. 3, *Kaufmann*, *Arthur*, *Rechtsphilosophie im Wandel*. 1972 s. 71 ss. sekä *Fechner*, *Erich*, *Rechtsphilosophie*. Soziologie und Metaphysik des Rechts. 2. Aufl. 1962 s. 41 ss.

¹² Ks. tekstissä sanotusta *Bentham*, *Jeremy*, *Of Laws in General*. (toim. H. L. A. Hart) 1970.

västi tunnistettavissa myös positivistinen oikeuden alkuperää koskeva käsitys. Myös eksegeettinen koulu rakensi näet koko ajatusmallinsa oletukselle, että oikeusjärjestys on lainsäätäjän tahdon tuote.¹³ Ajatus onkin luonnollinen, kun otetaan huomioon historiallinen tilanne: Ranska oli juuri saanut suuret lakikodifikaationsa. Yleiseltä kannalta katsoen taas näyttää siltä, että jokaisen kodifikaation laadintaa seuraa eräänlaisena välttämättömyytenä ajatus kodifioitujen säännösten riittävydestä, voisi miltei sanoa itseriittoisuudesta.¹⁴ On lisäksi kuvaavaa, että vielä Ranskan kodifikaatioitten laadinnan alkuvaiheessa monet luontaisoikeuden periaatteet ja ajatustavat hyväksyttiin työn pohjaksi. Sittemmin luontaisoikeus sai vähin eri väistyä kodifikaation välittömänä käyttövoimana kunnes se jäi tykkänään sivuun eksegeettisen koulukunnan ajatusten tieltä.

Saksalainen oikeuspositivismi, on versonut useasta eri lähteestä. Se on saanut vaikutteita historialliselta koulukunnalta ja sitä on edistänyt kamppailu yleissaksalaisesta oikeudesta. Mutta kokonaan vailla merkitystä ei ole ollut myöskään filosofinen positivismi.¹⁵ Sen antimetafyysinen asenne ja pyrkimys kaikenlaatuisten spekulatioiden välttämiseen, loi epäilemättä suotuisaa »aatteellista ilmastoa» luontaisoikeuden karkoittamiselle oikeuden alkuperää koskevasta opista. Myös saksalaiselle oikeuspositivismi:lle onkin ominainen käsitys, että säännös on oikeussäännös, kun se on yhteiskunnan asianomaisen viranomaisen antama. Toisin sanoen: oikeussääntö on »valtiotahdon» ilmaus.¹⁶

Oikeuspositivismi:n mukaisen perusajatuksen allekirjoittaa niin ikään ns. *puhdas oikeusoppi*. Se leikkaa johdonmukaisesti oikeudesta pois kaikki »vieraat ainekset» niiden mukana arvot ja arvoisältöiset yleiset periaatteet. Oikeusjärjestys on puhtaalle oikeusopille hierarkkinen sääntöjen järjestelmä. Jo *Adolf Merkl* kirjoittaa sitä tarkoittaen: »Die Reihe bedingender und bedingter Rechtssätze stellt sich demnach als eine Rangreihe, bildlich gesprochen als Hierarchie höherer und niederer Akte dar».¹⁷ Sanotun opin kehitti, kuten tunnettua, kuitenkin viimeisteltyyn muotoon vasta *Hans Kelsen*.

¹³ Ks. siitä esimerkiksi *Coing*, m.t. s. 302 ss.

¹⁴ Näin huomauttaa *Erik Anners* teoksessa *Europas rättshistoria* 2. 1971 s. 49 ss.

¹⁵ Taustaa kuvaa esimerkiksi *Björn Ahlander* teoksessa *Om rätt och rättstillämpning*. 1952 s. 66 ss.

¹⁶ Näin mm. *Bergbohm, Carl*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen*. Bd. 1. 1892 s. 390 ss.

¹⁷ *Merkl, Adolf*, *Prologomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus*. Teoksessa *Wiener Rechtstheoretische Schule* (toim. *H. R. Kleeatsky, R. Marcic, H. Schambeck*) Bd. I. 1968 s. 1336.

Hänen maalitaulunaan oli alunpitäen luontaisoikeus. Oikeuden positiivisuus oli Kelsenin mukaan siinä, että oikeussäännöt on annettu inhimillisen tahdontoiminnan kautta. Oikeus on myös, erotuksena luontaisista, moraalien maailmaan kuuluvista periaatteista, pakkojärjestys. Aiheemme kannalta kenties tärkein on kuitenkin Kelsenin erottelu *staattisiin* ja *dynaamisiin* normisysteemeihin. Luontaisen oikeuden järjestelmän hän lukee kuuluvaksi edelliseen ryhmään. Staattisessa normisysteemissä yksilöidyt käyttäytymisvaatimukset voidaan subsumptiolla johtaa ylemmistä periaatteista. Dynaamisessa systeemissä, jollainen oikeusjärjestys on, ylimmät normit — viime kädessä perusnormi (Grundnorm) — eivät mahdollista subsumptiota, vaan antavat valtuuden alemmanasteisten normien *luomiseen*. Dynaamisen systeemin normien yhteys on, kuten Kelsen itse sanoo, delegointiyhteys. Vain oikeusjärjestykseen liittyy ja voi liittyä tällainen yhteys. Sen vuoksi Kelsen katsoo luontaisen ja positiivisen oikeuden eron pelkistyvän lopulta juuri staattisen ja dynaamisen systeemin luonne-eroihin. Ainoastaan oikeusjärjestys voidaan *luoda* perusnormin antaman kelpuutuksen turvin.¹⁸

Tässä luonnostelluista oikeuspositivismi₁:n versioista Kelsenin puhdas oikeusoppi näyttää olevan yhtä selvästi sidoksissa kuluvan vuosisadan filosofiseen positivismiin kuin englantilainen analyyttinen koulu oli yhteydessä Humen empirismiin. *Paavo Kastari* onkin todennut Kelsenin ajatukset vain »haarautumaksi yleisfilosofisesta ns. logistisesta virtauksesta».¹⁹ Ennen muuta Seinin ja Sollenin erottaminen toisistaan ja tiukka pitäytyminen Sollenin maailmaan on suoranaista perua 1900-luvun alkupuolella voimistuneesta loogis-empiristisestä näkemyksestä.

Kaiken kaikkiaan esimerkkimme osoittavat, että oikeuspositivismi₁ on osin tietyille valtiollis-yhteiskunnallisille edellytyksille rakentunut oppi oikeussääntöjen alkuperästä. Näin on asian laita erityisesti eksegeettisen koulun osalta mutta sama koskee tietysti mitassa myös saksalaista 1800-luvun oikeuspositivismia. Osittain oikeuspositivismi₁:n lähteitä on kuitenkin etsittävä myös ajalle ominaisista oikeusfilosofisista oppirakennelmista, kuten saksalaisen oikeuspositivismin kohdalla historiallisen koulun perinteestä. Osin taas oikeuspositivismi₁ selittyy yleisillä, filosofisen positivismin eri muotojen

¹⁸ Ks. tekstissä lausutun johdosta esim. *Kelsen, Hans*, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus. 1928 s. 8—9 ja 18 ss. sekä sama, Puhdas oikeusoppi (suom.) 1968 s. 1—3 sekä s. 207 ss.

¹⁹ *Kastari, Paavo*, Hans Kelsenin valtiokäsitys. LM 1937 s. 18.

leviämiseen vaikuttaneilla tekijöillä. Tämä ei kuitenkaan oikeuta *samaistamaan* oikeuspositivismi₁:tä filosofiseen positivismiin eikä edes etsimään siitä suuntauksen ainoata selistysperustaa.²⁰

3. Positivismi lainkäytön teoriana

Oikeuspositivismi₂:n keskeinen taustaoletus voitaisiin kirjoittaa pelkistettynä muotoon: oikeusjärjestys on *aukoton* sääntösystemi.²¹ Tähän perusoivallukseen liittyen väitetään, että jokainen yksittäinen ratkaisu on tehtävissä suoraan oikeusjärjestykseen viitaten ja käyttäen hyväksi loogista päättelyä. Äärimmäisessä muodossaan oikeuspositivismi₂ lausuu, että juridinen ratkaisu on aina *tehtävä* muodollisloogiseen päättelyyn nojautuen. Lievempi teesi sanoo ainoastaan, että ratkaisu on *mahdollista* muodostaa tällä tavoin.

Tämänsuuntaisen oikeuspositivismin taustalla voidaan monesti erottaa tietynlainen mielivaltaa vastustava ideologia. Se tulee esiin mm. von Savignyn eräissä varhaisissa töissä. Hän katsoo, että mieli- valtaisuuden välttämiseksi oikeusjärjestyksen tulee olla jotakin täysin objektiivista. »Da das Gesetz zur Ausschliessung aller Willkür gegeben wurde, so ist die einzige Behandlung und das einzige Geschäft des Richters eine rein logische Interpretation».²²

Sama asenne tulee esiin edellä mainitun eksegeettisen koulun opeissa. Lain soveltaminen on läpikotaisin *tiedon* asia.²³ Tuomarin on vain todettava lainsäätäjän tahto ja ratkaistava asia näin selville saamansa tarkoituksen mukaan. Tämä on mahdollista ilman muuta aina silloin, kun asia on suoraan lakitekstissä säännelty. Mutta myös muissa tapauksissa voidaan lainsäätäjän tarkoitus päätellä tiedollisin keinoin. Selvien lainsäännösten perusteella on nimittäin aina muo-

²⁰ On toisaalta muistettava, että oikeuspositivismi₁ saattaa esiintyä useassa eri muodossa, joista osa on jyrkästi, osa vain osittain vastakohtaisasemassa luontaisoikeuteen nähden. Esimerkiksi H. L. A. Hart edustaa tietyssä suhteessa oikeuspositivismi₁:n mukaista lähtökohtaa. Hän tunnustaa annetun oikeuden sitovuuden. Siitä huolimatta hän edellyttää oikeussäännöksiltä tietyn moraalisen minimisisällön, piirteen, jota hyvin voisi sanoa luontaisoikeudelliseksi. Ks. Hart, *The Concept of Law*. 1961 s. 189 ss.

Ks. myös mitä Hannu Tapani Klami sanoo Robert Hermanssonin luontaisoikeuskonseptiosta. Oikeustaistelijat. 1977 s. 124—125.

²¹ Marx, Michael, *Systeme des 19. Jahrhunderts*. Teoksessa Kaufmann—Hassemer s. 89.

²² von Savigny, C. F., *Juristische Methodenlehre*. (julk. Gerhard Wesenberg), 1951 s. 15.

²³ Tästä huomauttaa useaan otteeseen Ahlander. Ks. m.t. esim. s. 68—69.

dostettavissa yleisiä oikeusperiaatteita, jota puolestaan antavat ratkaisun »tuntemattomiin» yksityistapauksiin.

Selväpiirteisesti oikeuspositivismi₂:n kannalle asettui myös ns. käsitelainoppi 1800-luvun loppupuolen Saksassa. Käsitelainoppi lähti ajatuksesta — jota sittemmin erityisesti *Georg Friedrich Puchta* kehittäeli — että oikeusjärjestys on looginen systeemi.²⁴ Oikeussäännökset ovat orgaanisessa yhteydessä keskenään. Toisaalta kaiken alati muuntuvan ohella oikeusjärjestykseen sisältyy myös jotakin pysyvää, muuttumatonta. Tämän konstantin ja yleispätevän elementin muodostavat oikeudelliset käsitteet. Niissä on universaalisesti pätevä ydin. Se puolestaan tekee mahdolliseksi konstruoida oikeudellisista käsitteistä oma hierarkiansa, käsitepyramidi, jonka avulla voidaan esittää oikeusjärjestykseen sisältyvä yleispätevä, konstantti aines. Lain soveltamisen kannalta tämä taas tiesi sitä, että tuomarilla oli periaatteessa aina mahdollisuus subsumoida ratkaistava tapaus jonkin yleisen käsitteen alaan ja sitoa ratkaisu siten luotettavasti oikeusjärjestykseen. Myös tämältyyppiselle käsitelainopin ääriasenteelle lain soveltaminen oli siis tiedon asia, se oli kysymys käsitteiden konstruoinnista ja subsumptiotoimenpiteestä.

Sittemmin oikeuspositivismi₂ on käynyt läpi monia kehitysvaiheita ja -muotoja. Sen eri versiot eroavat toisistaan lähinnä sen mukaan, miten vahva asema laille päättelyssä annetaan. Useat ajattelumallit ovat tätä pohtiessaan tavalla tai toisella kiertyneet ns. *lain ratiota* koskevan ongelman ympärille.²⁵ Toisinaan ration selville saamista on pidetty, niinkuin eksegeettisen koulun opeissa, puhtaasti tiedollisena operaationa ja lisäksi sellaisena, jonka tuloksena saadaan selville lainsäätäjän todellinen tarkoitus. Toiset taas ovat painottaneet, että milloin todellista tarkoitusta ei ole mahdollista selvittää, on konstruoitava lainlaatijan hypoteettinen tahto. Toisin sanoen: on otettava selko siitä, miten lainsäätäjä *olisi* asian ratkaissut, mikäli esillä oleva ongelma olisi säättämismvaiheessa ollut selvillä.

Jos esimerkiksi käsitelainopin käsitepyramidi-idea pidetään oppina lain soveltamisen rakenteesta (soveltamisteoriana), lienee

²⁴ *Puchta, G. F., Cursus der Institutionen. Bd. 1. 10. Aufl. 1893 s. 35 ss.* Suomalaisessa kirjallisuudessa aihetta on käsitelty mm. seuraavissa töissä: *Tolonen, Juha*, Om begreppet rättshandling inom det traditionella rättssystemets ram. JFT 1973 s. 340 ss., *Mahkonen, Sami*, Käsitelainopista — erään ajatussuunnan aatehistoriallista taustaa. LM 1976 s. 19 ss., *Björne, Lars*, Siviilioikeuden yleiset opit. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina 1889—1945. 1977 s. 27 ss.

²⁵ Ks. siitä esimerkiksi *Ahlander, m.t. passim*.

oikeinta sanoa, että hypoteettisen tarkoituksen konstruktio on väljentynt pelkäksi lain soveltamista koskevaksi ideologiaksi. Viimeksi sanottu ajatustapa ei näet enää anna mitään vastausta siihen, mitä metodia käyttäen ratio voidaan selvittää.

Erityisesti oikeuspositivismi₂:n äärimuotoja ajatellen on kiintoisaa todeta, että menetelmälliseltä kannalta ne eivät asiallisesti eronneet *luontaisoikeudellisista* konseptioista. Vaikka luontaisoikeus sisällöllisenä oppina »oikeasta» oikeudesta sysähtiin syrjään, säilyi nimittäin tallella vanha ajatus oikeusjärjestyksestä suljettuna systeeminä ja ajatus loogisen päättelyn keskeisestä roolista.²⁶ Esimerkiksi käsitelainopissa olennaisin muutos metodisesti se, että luonnonoikeudellisten premissien sijalle tulivat päättelyssä juridiset käsitteet.

Oikeuspositivismi₂:n yksinomaisena vastapoolina ei muutoinkaan olet luontaisoikeus. Päinvastoin voidaan sanoa, että oikeuspositivismi₂:ta polemisoiivat kaikki sellaiset suuntaukset, jotka korostavat lain soveltamisessa ilmenevää *oikeutta luovaa* tekijää. Tässä mielessä oikeuspositivismi₂:n kriittikkoihin voidaan lukea mm. intressijuridiikka, joka on sitä jo historiallisesti ja Rudolf Iheringin henkilön kautta. Käsitelainopin harras kannattaja Iheringhän muuttui myöhemmin omien ajatustensa kiivaaksi opposentiksi.²⁷ Yhtä hyvin oikeuspositivismi₂:n vastaiseen leiriin on luettava vapaaoikeudellinen koulukunta²⁸ (esimerkiksi *Ernst Fuchs*), erilaiset realistiset suuntaukset, kuten amerikkalainen ja skandinaavinen realismi sekä hermeneutiikan yhteisnimikkeen alle mahtuvat, hieman toisistaan poikkeavat lähestymistavat. Aiheemme kannalta kiintoisinta on kuitenkin panna merkille, että oikeuspositivismi₂:n kriittikkoihin kuuluu myös puhdas oikeusoppi. Jo *Adolf Merkel* painotti, että jokainen lainsovel-lutusakti on samalla lainkäyttöä ja oikeuden luomista. *Hans Kelsen* puolestaan toteaa saman asian sanoin: »Mutta tuomarikin on oikeuden synnyttäjää, ja hänkin on tässä toimessaan suhteellisesti vapaa. Juuri tämän takia yksittäisnormien aikaansaaminen lainkäyttömenetelyssä on tahdonfunktio, sikäli kuin sillä täytetään yleisnormin puitteet.»²⁹ Toisaalta Kelsen huomauttaa siitä, että lain soveltamisessa

²⁶ Tästä olen huomauttanut teoksessani *Laki, teko ja tavoite*. Ks. m.t. s. 33 ja siinä viitattua. Samaan seikkaan kiinnittää huomiota myös *Fechner*, m.t. s. 41.

²⁷ Ks. esimerkiksi *Larenz*, m.t. s. 47 ss. tai *Marx*, m. kirj. 98 ss.

²⁸ Hyvän yleiskuvan vapaaoikeudellisesta koulusta saa *Arthur Kaufmannin* kirjoituksesta *Freirechtsbewegung — lebendig oder tot?* teoksessa *Rechtsphilosophie im Wandel* s. 251 ss.

²⁹ *Kelsen*, *Puhdas oikeusoppi* s. 368.

tiedostava tulkinta yhtyy tahdonaktiin, jolla soveltaja suorittaa valinnan eri vaihtoehtojen kesken. Tuomari jatkaa lainsäätäjän työtä.

Syyttä ei olekaan muistutettu, että Kelsenin puhdas oikeusoppi on lain soveltamistapahtumaa kuvatessaan oikeastaan hyvin lähellä vapaaoikeudellista koulua. *Wolfgang Schild* — esimerkin ottaakseni — sanoo, että puhdas oikeusoppi suorastaan on rakentanut konstruktioonsa sisään vapaaoikeudellisen koulun keskeisen oivaluksen tuomitsemisesta arvottavana kannanottona.³⁰ Tämä jos mikään osoittaa, ettei oikeuspositivismi₁:een omaksuttu kanta välttämättä sisällä oikeuspositivismi₂:n mukaista käsitystä tuomarista jonkinlaisena subsumptioautomaattina.

4. Oikeuspositivismi ja oikeustiede

Kuten jokaisessa oppisuunnassa myös oikeuspositivismi₃:ssa voidaan luonnollisesti erottaa useita eri vivahteita. On monesti makuasia, miten jokin yksittäinen suuntaus luokitetaan. Oikeustieteessä esiintyvän positivismin³¹ käsitteelle väkivaltaa tekemättä voitaneen siinä kuitenkin tunnistaa kaksi päähaaraa. Nimitän niitä *sääntöpositivistiseksi* ja *oikeusempiristiseksi* haaraksi.³²

Sääntöpositivismia — tai ainakin sen äärimuotoja — luonnehtivat hyvin *Helmut Coingin* esittämät tuntomerkit: (1) oikeuslähteeksi hyväksytään vain laki(teksti) ja (2) lain sisällön selvittämisen menetelmäksi kelpuutetaan ainoastaan muodollis-looginen tulkinta.

Näitä tuntomerkkejä puolustaessaan positivistien päämääränä oli selvästikin tehdä oikeudellisesta tutkimuksesta *tiedettä*, tosin tiedettä aivan määrättyssä mielessä.³³ Heidän käsityksensä mukaan tieteestä on puhdistettava pois kaikkinaiset arvostukset. Tieteellisen päättelyn on oltava diskursiivista, logiikan sääntöihin pohjaavaa. Tämä peruskannanotto sopii hyvin yhteen filosofisen positivismin

³⁰ *Schild, Wolfgang*, Die Reine Rechtslehre teoksessa Kaufmann—Hassemer s. 103 ss.

³¹ Ks. siitä yleisesti esimerkiksi *Dilcher, Gerhard*, Der rechtswissenschaftliche Positivismus, wissenschaftliche Methode, Sozialphilosophie, Gesellschaftspolitik. ARSP 1975 s. 497 ss., *Jørgensen, Stig*, m. kirj. s. 17 ss., *Pattaro, Enrico*, Der italienische Rechtspositivismus von der Wiedergeburt bis zur Krise. Rechtstheorie 1974 s. 67 ss.

³² Erottelun olen esittänyt kirjoituksessa So-called hermeneutic trend in Finnish legal theory. Sisältyy teokseen Legal Point of View. 1977.

³³ Asiasta huomauttaa myös *Ahländer*, m.t. s. 69.

asettamusten kanssa.³⁴ Se ei kuitenkaan ole yksinomaan filosofisesta positivismista peräisin.

Oikeuspositivismi₃:n tyypiesimerkkeinä voidaan nimittäin jälleen esittää eksegeettinen koulu ja käsitelainoppi 1800-luvun Saksassa. Kuten edellä huomautettiin, näistä vain jälkimmäinen näyttää selväpiirteisesti kytkeytyvän filosofisen positivismin aatemaailmaan, ja sekin kytkeytyi siihen vain eräin osin. Näin ollen sääntöpositivismin ja filosofisen positivismin välille ei ilman varauksia tule liittää yhtäläisyysmerkkiä. Ne ovat sekä sisällöllisesti että historiallisesti osin eri asioita.

Myöhemmältä ajalta peräisin olevista ajatustavoista *Hans Kelsenin* käsitys oikeustieteen tehtävistä täyttää puhdaspiirteisimminkin edellä viitatuut sääntöpositivismin tuntomerkit.³⁵ Kelsen lähtee siitä, että oikeustiede voi osoittaa tulkintatilanteessa vain säännöksen *mahdolliset* tulkintavaihtoehdot. Oikeustiede ei voi ottaa kantaa näihin vaihtoehtoihin nähden. Tutkija ei toisin sanoen tieteen nimissä voi piilottaa omia arvostuksiaan tutkimuksen nimissä esitettyihin kannanottoihin. Oikeustieteessä tapahtuva tulkinta on tiedon eikä tahdon asia. Vaikka Kelseniä ei oikeuspositivismi₃:n mielessä voidakaan pitää »positivistina», on hän sitä mitä suurimmassa määrin oikeustieteen tutkimusmetodia ajatellen. Hän on sääntöpositivistiksi sanan varsinaisessa merkityksessä.

Esityksen alussa lainasin eräitä *Juha Tolosen* ajatuksia. Tolonen tulkitsee »lakipositivistisiksi» mm. Suomessa 1950-luvulta lähtien edustettuna olevat analyyttiset tutkimusotteet. Näyttää siltä, että Tolosen käsityksessä ovat näin sanottaessa kietoutuneet yhteen positivismin eri merkityssisällöt tavalla, joka ei tee täysin oikeutta suomalaiselle analyyttiselle oikeustieteelle ja -teorialle. On totta, että analyyttinen oikeusteoria, sellaisena kuin se esiintyy sanokaamme *Osvi Lahtisen* ja *Kaarle Makkosen* töissä sekä useissa siviilioikeudellisissa tutkimuksissa, allekirjoittaa *oikeuspositivismi₃*:n mukaisen teesin — ainakin jossakin muodossa. Olennaista on, että oikeuden alkuperää ja sitovuutta ei etsitä positiivisen oikeuden ulkopuolelta. Lähtökohtana on sananmukaisesti ius positivum. Sen sijaan analyyttisen koulukunnan edustajat eivät näytä missään tapauksessa

³⁴ Oikeuspositivismi₃:n filosofisesta taustasta kirjoittaa mielenkiintoisesti *Kaufmann* teoksessa *Rechtsphilosophie im Wandel* s. 71 ss. Hän erottaa mm. ontologiset ja gnoseologiset taustaoletukset. Ks. myös *Jørgensen, Stig*, *Idealisme og realisme i retslaeren*. JFT 1976 s. 7 ss.

³⁵ *Kelsen*, m.t. s. 370—371.

hyväksyvän *oikeuspositivismi*₂:n edellyttämää subsumptioajattelua eivätkä ilmeisesti myöskään rakenna oikeustieteen konseptiotaan jyrkän sääntöpositivismin varaan. Osoituksena tästä voidaan vain viitata siihen, että jo 1950-luvun analyyttisessä siviilioikeudessa ns. *argumentaatio* sai huomattavan jalansijan.³⁶ Erilaisten reaalisten näkökohtien huomioon ottamista pidettiin tärkeänä ja lähdettiin avoimesti siitä, että tulkintaan sisältyi arvostuksia. Sittemmin argumentaatiokeskustelua jatkettiin mm. *Kaarle Makkosen* väitöskirjassa *Zur Problematik der juristischen Entscheidung*.³⁷ Analyyttinen suuntaus sisällytti toisin sanoen arvot oikeustieteen harjoittamaan tulkintaan ja edusti siis tässä mielessä selvästi anti-positivistista trendiä. Mutta analyyttinen oikeusteoria ja -tiede eivät olleet oikeuspositivismia₃ myöskään sen oikeusempiristisessä merkityksessä.

Oikeusempirismen voisi näet luonnehtia käsitykseksi, jonka mukaan tieteellisen lauseen tulee olla *joko* analyyttinen lause *tai* ns. havaintolause taikka sen tulee ainakin olla palautettavissa havaintolauseeksi. Oikeuselämän alueella inhimillinen käyttäytyminen taas on kohde, josta voidaan saada äskeiset ehdot täyttävää tietoa. Sen vuoksi oikeustieteen tuleekin tuottaa oikeusempirismen mukaan tietoa joko kansalaisten taikka viranomaisten käyttäytymisestä.³⁸

Tavallisesti oikeusempirismiin on luettu ennen muuta ns. realistiset suuntaukset, amerikkalainen ja skandinaavinen realismi. Yhtä hyvin oikeusempirismi kuitenkin kattaa sellaiset suuntaukset, jotka tulkitsevat oikeustieteen tehtäväksi »elävän oikeuden» tutkimisen. Esimerkkinä tähän tähtäävästä teorianmuodostuksesta voidaan mainita *Eugen Ehrlichin* työt.

Oikeusempiristit kritikoivat voimakkaasti sääntöpositivisteja. Erityisesti tulilinjalla ovat olleet käsitelainopin ja sille sukua olleiden ajatustapojen edustajat. Viittasin edellä mm. *Alf Rossin* huomautukseen siitä, että saksalaiset 1800-luvun positivistit eivät olleet »aitoja» positivistejä, vaan pikemminkin peitellysti luontaisoikeuden kannattajia. Oikeusempiristit eivät toisaalta Kelsenin tavoin pitäydä pelkästään lain eri sisältövaihtoehtojen analyysiin. He pyrkivät lausumaan jotakin myös todellisuudesta, tuottamaan *synteettistä* tietoa.

³⁶ Niistä mainittakoon vain *Simo Zittingin*, *Lauri Drockilan* ja *P. J. Muukkosen* työt. Erityisesti viimeksi mainittu on useissa yhteyksissä korostanut reaalisen argumentaation merkitystä (ns. reella överväganden-oppi).

³⁷ Ks. m.t. esimerkiksi s. 187 ss.

³⁸ Ks. siitä yleisesti esimerkiksi *Aarnio*, Oikeusteorian nk. hermeneuttisesta suuntauksesta. LM 1977 s. 350 ss. sekä teostani *On Legal Reasoning*. 1977 jakso I.3.4.

Oikeusempiristien mukaan tutkimuksen kohteena eivät nimittäin ole primäärisesti säännöt vaan oikeuselämän säännönmukaisuudet (invarianssit).

Oikeusempirismin yhteys filosofiseen positivismiin on suoraviivainen. Esimerkiksi Alf Rossin teoria perustuu suorastaan loogisen positivismin tietoteoreettisille oletuksille: tieto on havaintotietoa. Tämä tekee toisaalta oikeusempirismin ja sääntöpositivismin suhteen ambivalentiksi. Myös eräät sääntöpositivismin muodot — ennen kaikkea Kelsenin puhdas oikeusoppi — nojautuvat, kuten havaitsimme, filosofisen positivismin teeseihin. Ero näyttääkin olevan siinä, mitä *aineksia* filosofisesta positivismista teoriaan poimitaan. Kelsen hyväksyi Olemisen ja Pitämisen välisen eron, puhdisti positivismia myötäillen arvot oikeusopistaan mutta poisti siitä samalla kaiken, mikä viittaa Seinin maailmaan. Oikeusempirismi lähti samoista perusoivalluksista, mutta rakensi teoriansa nimenomaan realiteettien, Seinin varaan.

Tämän huomioon ottaen voi myös helposti aavistella, miltä suunnalta oikeuspositivismi₃ on kohdannut kritiikkiä, olipa sitten kysymys sääntöpositivismin tai oikeusempirismin arvostelusta. Kritiikin yhteisenä nimittäjänä on kielteinen, epäilevä taikka pidättyväinen suhtautuminen *filosofiseen positivismiin*. Tämä tulee hyvin esiin esimerkiksi polemiikissa, jota ns. hermeneuttinen lähestymistapa on kohdistanut oikeuspositivismi₃:een. Hermeneutiikkaa voisi luonnehtia sekä sääntöpositivismin että oikeusempirismin kritiikiksi. Siinä tosin hyväksytään eräs sääntöpositivismin perusteeseistä väljennetyssä muodossa. Myös hermeneutiikka tulkitsee oikeustieteen tutkimuskohteiksi *säännöt*. Sääntöjen tulkintaa ei kuitenkaan rajoiteta pelkästään muodollisloogisiin operaatioihin eli analyttisten lauseiden tuottamiseen. Hermeneutiikka vetää tutkimukseen mukaan *arvot*. Ja koska se näin tekee, se joutuu oppositioasemaan myös oikeusempirismiin nähden, joka yleisen filosofis-positivistisen lähtökohdan mukaisesti haluaa poistaa ne tieteen reviiriltä.³⁹

Jos nyt suomalaista oikeusteoriaa ajatellen hermeneuttinen suuntaus luetaan, niinkuin nähtävästi pitäisi, analyttiseen traditioon kuuluvaksi, ei Juha Tolosen luonnehdinta analyttisen suuntauksen »laki-positivistisista» piirteistä osoittaudu onnistuneeksi. Hermeneutiikka on oikeuspositivismia enintään oikeuspositivismi₁:n merkityksessä.

³⁹ Laajemmin olen asiaa tarkastellut erityisesti kirjoituksessa So-called hermeneutic trend in Finnish legal theory. Teos: Legal Point of View. 1978.

5. Lopuksi

Rajalinja oikeuspositivismin ja ei-oikeuspositivismin välillä näyttää kulkevan melko tarkoin siinä, missä joudutaan ottamaan kantaa *arvoihin ja arvostuksiin*. Jos arvot suljetaan teorian ulkopuolelle, on kysymys oikeuspositivismista. Tämä pitää paikkansa riippumatta siitä, onko kysymys positivismista oikeuden alkuperää, lain soveltamista tai oikeussäännösten tutkimista koskevana oppina. Vastaavasti arvot teoriaan mukaan hyväksyvä suunta pitää sisällään anti-positivistiset ainekset. Kuvaava esimerkki siitä, miten rajalinja saattaa mutkitella, on *Hans Kelsenin* puhtaan oikeusopin sijoittuminen asteikolle oikeuspositivismi/ei-oikeuspositivismi. Käsitteen merkityksissä 1 ja 3 Kelsenin voitiin todeta olevan selvästi (oikeus)positivisti, mutta oikeuspositivismi₂:n mielessä häntä on kiistatta pidettävä antipositivistina.

Erik Allardt

Ihminen ja moraali hyvinvointivaltiossa

On tullut tavalliseksi puhua hyvinvoinnin aiheuttamista pettymyksistä ja avuttomuudestamme maailmassa, jossa kasvuideologia ei ole täyttänyt lupauksiaan. Siksi on tärkeää pitää erillään kaksi yhteiskunnallista ongelmaa, jotka usein esitetään toistensa vastakohtina tai ainakin yhteiskuntanäkemyksiltään erilaisten yksilöiden vaihtoehtoisina huolenaiheina. Ensimmäinen ongelma on, että edelleenkin monet eivät ole oikeastaan koskaan saaneet kokea aineellista hyvinvointia. Kolmannessa maailmassa useat elävät, kuten tiedämme, sellaisella aineellisen elintason alarajalla, jota pidämme epäinhimillisenä ja julmana. Myös kehittyneissä teollisuusmaissa on ihmisiä, jotka aineelliselta elintasoltaan, mutta ehkä ennen kaikkea kulttuurisilta ja sosiaalisilta osallistumismahdollisuuksiltaan elävät tällaisen rajan alapuolella. He ovat kaiken yhdyskuntasuunnittelun ja sosiaalityön tärkeä kohderyhmä, joka kuitenkin esim. pohjoismaissa on tilastollisesti pieni vähemmistö. Toinen ongelma on, että pettymystä hyvinvointipolitiikan seurauksiin todella ilmenee ja että aikaisempi melko yksipuolinen keskittyminen aineellisiin parannuksiin ei kuitenkaan ole johtanut toivottuihin tuloksiin. On tärkeää tunnustaa ja nähdä molemmat ongelmat. Keskustelu toisesta ongelmasta tai siihen paneutuminen ei saa johtaa toisen ongelman kieltämiseen.

Hyvinvoinnin aiheuttamia pettymyksiä

Suhtautumisessa hyvinvointipolitiikan tavoitteiden asetteluun on Länsi-Euroopan maissa tapahtunut 1960-luvun alusta lähtien melko jyrkkä käänne. 1960-luvulla pidettiin yleensä taloudellista kasvua itsestään selvästi hyvänä ja positiivisena. Taloustieteilijät luulivat hallitsevansa suhdannevaihtelujen ongelmat ja monet kuvittelivat, että oli löydetty paras mahdollinen kasvuvauhti. Yleisenä hyvinvointikehityksen mittana käytettiin n.k. bruttokansantuotetta henkeä kohti.

1970-luvulla on tapahtunut perinpohjainen muutos. Kuuluu miltei asiaan asettaa kyseenalaiseksi hyvinvoinnin mittaaminen bruttokansantuotteella henkeä kohti. Monet ovat puhuneet nollakasvun toivottavuudesta ja perinteiset taloudelliset reseptit ovat joutuneet huonoon huutoon. Tämä ei johdu vähiten siitä, että on saatu kokea stagnaation ja inflaation yhtaikainen esiintyminen, n.s. stagflaatio. 1960-luvulla kuviteltiin usein työllisyyttä voitavan säädellä ja siten rajoittaa työttömyyttä juuri sallimalla kohtuullinen inflaatio. 1970-luvulla ovat virheelliset taloudelliset kehitysennusteet ja stagnaatio johtaneet monella taholla pessimismiin ja tyytymättömyyteen.

Sosiaali-indikaattorit

Keskustelu hyvinvointia edistävien toimenpiteiden vaikutuksesta synnytti 1960-luvun lopulla suuren kiinnostuksen n.k. sosiaali-indikaattoreihin.

Sosiaali-indikaattoreiden avulla yritetään mitata tai kuvata olosuhteita, joiden perusteella voidaan päätellä, voivatko ihmiset hyvin vai huonosti. Yksi hyvinvoinnin ongelmallisia puolia on, ettei juuri vallitse yksimielisyyttä siitä, mistä hyvinvointi muodostuu ja mitä indikaattoreilla pitäisi mitata. Erityisesti kaksi ongelmaa on askarruttanut sosiaali-indikaattoreiden laatijoita.

Ensimmäinen suuri ongelma on, tulisiko pääasiassa suuntautua tutkimaan aineellisia resursseja, jotka auttavat ihmistä ohjaamaan elämäänsä toivomallaan tavalla, vai tulisiko myös antaa hyvinvointi-indikaattoreiden kuvata elämänlaatua laajemmassa merkityksessä. Suuressa pohjoismaisessa hyvinvointitutkimuksessa emme tutkineet vain elintasoa vaan myös elämänlaatua.¹ Elintasolla tarkoitetaan aineellista elintasoa; elämänlaatu puolestaan kuvaa ihmisten suhteita toisiinsa, luontoon ja yhteiskuntaan.

Toinen suuri kysymys on, tulisiko pitäytyä ihmisten havaituissa toiminnoissa ja ulkoisissa olosuhteissa vai pitäisikö päinvastoin lähteä siitä, mitä mieltä ihmiset itse ovat olosuhteistaan. Ovatko siis ihmisten havaitut olosuhteet hyvinvoinnin kannalta keskeisiä vai tulisiko hyvinvoinnin taso määritellä sen mukaan, mitä mieltä ihmiset itse ovat olosuhteistaan? Monen mielestä on sekä luonnollista että demokraattista lähteä ihmisten omista käsityksistä. Kannattaa

¹ Erik Allardt: Hyvinvoinnin ulottuvuuksia, Porvoo—Helsinki; WSOY, 1976.

kuitenkin huomauttaa, että ihmisten mielipiteet ovat usein hyvinkin epävakaita ja vaihtuvia ja että se, jolla on kaikkein vaikeinta, on usein kykenemättömin kuvaamaan kurjuuttaan ja vaikeuksiaan. Lyhyesti: ihmisillä, joilla on todella vaikeaa, on myös vaikeuksia ilmaista etujaan. Itse asiassa tämä on lähes ratkaisematon ongelma. Jos pitäydytään ainoastaan ihmisten mielipiteissä ja julkilausutuissa näkökannoissa, ajaututaan helposti *sietämättömyyden konservatiivisuuteen*. Jos taas ei sitä vastoin lainkaan oteta huomioon ihmisten mielipiteitä ja näkökantoja, ajaututaan *sietämättömyyden dogmaattisuuteen*. Aikaisemmin mainitussa pohjoismaisessa hyvinvointitutkimuksessa päädyimme siksi tasapuoliseen ratkaisuun: käytimme sekä objektiivisia, ulkoisille havainnoille perustuvia sekä subjektiivisia, asennemittauksille pohjautuvia mittoja.

Hyvinvoinnin osa-alueet vain heikosti yhteydessä keskenään

Pohjoismainen hyvinvointitutkimus ei tietyissä keskeisissä selkoissa tuottanut odotettuja tuloksia. Joissakin tapauksissa ovat kuitenkin juuri negatiiviset tulokset tai odotettujen yhteyksien puuttuminen mielenkiintoisinta ja valaisevinta. Hyvinvointianalyyseissa tällaisten yhteyksien puute osoittaa kiinnostavasti hyvinvointisuunnittelun rajoituksia.

1950- ja 1960-lukujen hyvinvointivaltio-optimismiin kuului olettaa, että hyvä aineellinen elintaso olisi takeena tyydytykselle elämän muilla alueilla. Kohottamalla erilaisin sosiaalipoliittisin toimenpitein aineellista elintasoja luultiin voitavan aktivoida aikaisemmin passiivisia väestöryhmiä.² Aineellisen elintason osatekijöiden oletettiin olevan jonkinlaisia yleisiä resursseja, jotka voivat eri tavoin auttaa ihmisiä hallitsemaan elämänsä tyydyttävällä tavalla. Samat ongelmat olivat tärkeänä lähtökohtana pohjoismaiselle hyvinvointitutkimukselle. Olimme kiinnostuneita hyvinvoinnin eri osatekijöiden yhteyksistä ja tutkimme, missä määrin eri resurssit tai hyvinvointiarvot olivat *muunnettavissa* eli missä määrin ne voivat johtaa muihin hyviin tai hyödyllisiin asioihin. Se, että tulot hyvinvoinnin osatekijänä ovat pääasiassa resurssi, jonka avulla voidaan hankkia muita hyviä asioita ja hyödykkeitä, on lähinnä itsestäänselvyys. Voidaan kuitenkin olettaa, että myös elämänlaadun osatekijät ovat tietyssä määrin muunnetta-

² Vrt. Pekka Kuusi, 60-luvun sosiaalipoliittikka, Porvoo—Helsinki, WSOY, 1961.

vissa. Paikallisyhteisyys voi esim. lisätä asukkaiden mahdollisuuksia vaikuttaa lähiympäristöönsä lisäämällä asukkaiden poliittisia resursseja, ja perheyhteisyys vaikuttaa varmasti jollakin tavoin lasten koulutusmahdollisuuksiin. Se, missä määrin eri osatekijät ja hyvinvointiarvot ovat resursseja, jotka auttavat ihmistä saamaan muita hyviä asioita, on asia, jota täytyy tutkia empiirisesti tapaus kerrallaan.

Pohjoismaisessa hyvinvointitutkimuksessa ilmeni, että eri hyvinvointiarvojen yhteydet eli t.s. muunnettavuus olivat odotettua pienempiä. Jotkin yhteydet ovat tietenkin ilmeisiä. Selviä yhteyksiä on esim. tulojen ja poliittisten resurssien välillä. Hyvätuloisilla on usein verrattain hyvät poliittiset resurssit ja poliittiset resurssit vuorostaan selittävät osan ihmisten aineellisen hyvinvoinnin jakautumisesta. Kiintoisimmat muunnettavuuteen liittyvät tulokset ovat kuitenkin negatiivisia. On silmiinpistävää, että yhteisyysuhteet ovat käytännöllisesti katsoen riippumattomia aineellisen elintason osatekijöistä. Ainakin pohjoismaissa ovat ihmisen mahdollisuudet luoda hyviä suhteita toisiin paikallisyhteisönsä asukkaisiin, perheenjäseniin ja erilaisiin ystäviin huomiota herättävän riippumattomia ihmisen aineellisesta elämäntilanteesta.

On huomattava, että käytin ilmaisua »käytännöllisesti katsoen riippumattomia», ja sanoin, että yhteisyysuhteet ovat käytännöllisesti katsoen riippumattomia ihmisen aineellisesta elämäntilanteesta. On nimittäin niin, että tietty aineellinen perustaso on yleensäkin siedettävän elämän ehto. Kun tämä perustaso on saavutettu — ja se on melko matala: esim. pohjoismaissa ylivoimainen enemmistö on sen ylittänyt — häviää yhteys aineellisen elintason ja yhteisyysuhteiden väliltä. Tässä juuri on ongelma, jota käsiteltiin johdannossa. Vain pieni ryhmä elää tämän rajan alapuolella eikä tätä ryhmää saisi unohtaa. Siksi on tärkeää luoda tietyt toimeentulon perusedellytykset, kuten esimerkiksi taata minimipalkka.

Ihmisen saavutettua alimman siedettävän toimeentulon tai siedettävän elämän ei aineellisen elintason kohottaminen kuitenkaan lisää ihmisen kykyjä tai mahdollisuuksia luoda hyviä ihmissuhteita. Yhteisyysuhteet ovat siis melko riippumaton osa hyvinvointia. Tulos ei ole suorastaan odottamaton, mutta sillä on suuri periaatteellinen merkitys. Hyvinvointi on hyvin moniulotteinen ilmiö. Ei ole mitään yleistä muunnettavuutta tai yleistä »sesamia», joka aukaisisi kaikki ovet. Pikemminkin on niin, että ihmisen elämän kaikki osat ja puolet on otettava erikseen huomioon ja ne vaativat kukin omat sosiaaliset toimenpiteensä. Hyvinvoinnin kohottamiseen tähtäävien toimenpitei-

den vaikutukset ovat tavallaan rajallisia. Tarkoitan tällä, että olemme melko kalliisti ostettujen kokemusten avulla oppineet, että hyvinvointia lisäävillä toimenpiteillä, kuten kaikella muullakin inhimillisellä, on voimakkaat rajoituksensa. Samalla voi olla sitä mieltä, että hyvinvoinnin kohottamiseen tähtäävät toimenpiteet eivät ole tarpeettomia tai virheellisiä. On ihmisiä, jotka tarvitsevat niitä suuresti. Ehkä olemme hieman viisastuneet vapauduttuamme kasvuideologian liioitteista tai kenties voi suorastaan sanoa hybriksestä.

Myös toinen, tavallaan kielteinen tulos on periaatteessa varsin mielenkiintoinen. Kuten jo mainittiin, pohjoismaisessa hyvinvointitutkimuksessa ei vain yritetty tutkia objektiivisia ja ulkoisia elinolosuhteita, vaan myös subjektiivisia suhteita. Hyvinvointi-indikaattoreita muodostettaessa on paljon keskusteltu siitä, tulisiko käyttää objektiivisia vai subjektiivisia indikaattoreita, t.s. tulisiko pääasiassa välittää ulkoisista olosuhteista vai siitä, mitä mieltä ihmiset itse ovat ulkoisista olosuhteistaan. Pohjoismaisessa haastattelututkimuksessa tutkimme erityisesti tyytymättömyyden ilmaisuja eli tyytymättömyysasenteita. Muuan kouriintuntuva tulos on ulkoisten olosuhteiden ja subjektiivisen tyytymättömyyden välisen yhteyden puuttuminen. Tämä merkitsee, että tyytymättömiä on sekä niiden joukossa, joilla on hyvät oltavat että niiden joukossa, jotka elävät vaikeissa olosuhteissa. Samoin on tyytyväisiä ja tyytymättömiä niin rikkaissa kuin köyhissä, niin hyvissä kuin huonoissa oloissa elävien keskuudessa. Samoin ilmeni, että tyytymättömyyden taso on lähinnä vakio eri sosiaaliryhmissä, eri yhteiskuntaluokissa, eri ikäryhmissä ja sukupuolissa. Vastaavia tuloksia saatiin kaikista neljästä tutkitusta pohjoismaasta. Ulkoisten olosuhteiden ja subjektiivisen tyytymättömyyden yhteydet ovat yksinkertaisesti odottamattoman heikot. On aihetta huomauttaa, ettei tämä mitenkään ole ilmiö, joka luonnehtisi erityisesti pohjoismaita. Suuressa tyytymättömyyden ilmauksia selvittäneessä tutkimuksessa, joka kattoi 10 Euroopan maata sekä Yhdysvallat, tultiin yhtä lailla siihen tulokseen, että tyytymättömyyden taso on suurin piirtein vakio kaikissa yhteiskunnallisissa ryhmissä, jotka voidaan muodostaa esim. ammatin, yhteiskuntaluokan, sukupuolen, iän jne. perusteella. Ulkoiset olosuhteet eivät yksinkertaisesti selitä ihmisten subjektiivisen tyytymättömyyden vaihtelua.

Ulkoisten olosuhteiden ja subjektiivisen tyytymättömyyden välisen yhteyden puutetta voidaan selittää ja tulkita eri tavoin. Joka tapauksessa sekä pohjoismaisen vertailumme tulokset että myös useiden muiden samanaikaisten tutkimusten tulokset auttavat ymmärtämään,

miksi hyvinvoinnin lisääntyminen ei ole poistanut pettymyksiä ja ennen kaikkea subjektiivisia pettymyksen tunteita. Hyvinvoinnin lisääminen on tärkeää, mutta on myös tärkeää olla tietoinen siitä, että sillä on rajalliset vaikutukset ihmisten subjektiivisiin kokemuksiin.

Miksi ulkoisten olosuhteiden ja subjektiivisen tyytymättömyyden välillä on vain heikot yhteydet?

Ulkoisten olosuhteiden ja subjektiivisten tyytymättömyyden tunteiden välisten yhteyksien puute johtuu osittain siitä, että tyytymättömyys samoin kuin onnellisuuskin on melko epävakaa ja ajan mukana voimakkaasti muuttuvaa. Onni tulee ja menee! Samoin on tyytymättömyyden laita. Se voi kadota tai se voi syntyä miltei yhdessä yössä.

Se, että tyytymättömyyden taso on lähinnä vakio tai sama eri sosiaaliryhmissä ja yhteiskuntaluokissa johtuu paljolti siitä, että ihmisen toiveet muuttuvat koko ajan sitä mukaa kun hän saavuttaa aikaisempia tavoitteitaan. Kun ihminen saavuttaa jotain, hän asettaa uusia tavoitteita ja on siten jälleen tyytymätön. Osittain juuri siksi on arveluttavaa lähteä hyvinvoinnin suunnittelussa ihmisten subjektiivisista kokemuksista. Niillä, joilla on hyvät oltavat, on muita tavoitteita ja tyytymättömyyden syitä kuin niillä, jotka objektiivisesti elävät huonoissa oloissa, mutta molemmissa on sekä tyytyväisiä että tyytymättömiä.

On kuitenkin myös tyytymättömyyttä, jonka voi sanoa syntyneen lähinnä siitä syystä, ettei aikamme kasvuideologia ole pitänyt lupauksiaan. 1950- ja 1960-luvulla oli pohjoismaissa vallalla sangen yksimielinen kasvuideologian kannatus. Tuolloin se vaikutti täysin luonnolliselta. Kohoavat tulot ja lisääntyvä turvallisuus loivat jokaiselle yhteiskuntaryhmälle mahdollisuuden parantaa aineellisia elinehtojaan kaikilla alueilla. Kehitystä on joskus verrattu marssivaan sotilasrivistöön. Vaikka olisi jonon viimeisiäkin, olisi kuitenkin pian ohittava paikan, missä jonon kärki parhaillaan marssi.

Tuollaiseen näkökulmaan sisältyy tietysti paljon. Aineellinen elintaso on noussut todella suuresti kaikissa yhteiskuntaryhmissä. Myös perusturvallisuus on lisääntynyt. Tarvitsee vain verrata 1930-luvun suuren laman aikaisia työttömien »soppajonoja» nykyisiin keinoihin työttömien tukemiseksi.

Erik Allardt

*Universaalit aineelliset hyödykkeet ja asemaan
liittyvät hyödykkeet*

Kasvun tuloksien joka tapauksessa aiheuttamia pettymyksiä käsittelee englantilainen tutkija Fred Hirsch huomiota herättäneessä kirjassaan kasvun sosiaalisista rajoista.³ Hirsch korostaa, että ylempien yhteiskuntaluokkien elinolot ovat jatkuvasti kansan suuren enemmistön saavuttamattomissa. Hän jaottelee hyödykkeet universaalsiin aineellisiin hyödykkeisiin ja asemaan liittyviin hyödykkeisiin. Universaaleja aineellisia hyödykkeitä voidaan pitää tärkeinä tai hyvinä riippumatta siitä, kuinka monet voivat nauttia niistä. Hyvä ateria on hyvä ateria riippumatta nauttijoiden lukumäärästä tai riippumatta siitä, nauttiiko naapuri sen vai ei. Asemaan liittyvästä hyödykkeestä eivät kaikki voi nauttia: siitä tulee itse asiassa hyödyke pääasiassa juuri siksi etteivät kaikki voi siitä nauttia.

Valitettavasti erittäin monet hyvät asiat ovat asemaan liittyviä hyödykkeitä. Asemaan liittyviä hyödykkeitä voi helposti tutkia kaupungeissa, missä toiset kaupunginosat ovat toisia parempia. Näissä kaupunginosissa on näköaloja, joita muualla ei ole, tai tilaa yksityisille puutarhoille, tai ne sijaitsevat kaukana meluisilta rautatielinjoilta tai saastuttavilta liikenneväyliltä. Asuntoja näissä kaupunginosissa on rajallisesti; niiden tarjontaa ei voida lisätä, vaan ne ovat aina enemmän tai vähemmän suuren enemmistön saavuttamattomissa. Enemmistö, joka jää ilman tai ulkopuolelle, tuntee itsensä petetyksi.

Korkeat ja ainakin monien tavoittelemat talouselämän tai valtionhallinnon virat ovat toinen asemaan liittyvien hyödykkeiden laji. Ennen oli usein sanomattakin selvää, että sellaisten työpaikkojen saamiseksi vaadittiin syntyperää sekä tavallisesti useinkin poikkeuksellisen hyvä koulutus. Viime vuosikymmenien koulutusräjähdys on nähty mm. ilmauksena enemmistön halusta huippupaikoille. Tuloksena on ollut esim. lisääntynyt pettymys ja huolestuneisuus nuorison keskuudessa. Totuus on valitettavasti kuitenkin se, että kuinka nopeaa kasvu sitten onkin, voivat aina vain harvat päästä todellisille johtopaikoille. Useimmat eivät virkaurallaan voi koskaan nousta niin korkealle. Vaikuttaa siltä, että on aina olemassa etuoikeuksia, jotka ovat rajallisia, ja jotka siksi varataan eliitille. On selvää, että yhteiskuntasuunnittelumme tärkeältä osin pyrkii saamaan aikaan hyödyk-

³ Social Limits to Growth, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1976.

keiden tasaisemman jakautumisen. Asemaan liittyvien hyödykkeiden olemassaolo asettaa joka tapauksessa voimakkaita sosiaalisia rajoituksia kasvun mukanaan tuomalle hyvinvoinnille.

Sosiaalisen ankkuroitumisen ongelma

Ei ole siis ihmeellistä, että kasvuideologiaa ovat seuranneet pettymykset ja tyytymättömyys. Kaikkien johtopäätösten ei tietenkään tarvitse eikä pidäkään olla pessimistisiä. Jotain on myös opittu. On opittu se tärkeä asia, että todella etuoikeuksia vailla oleville on taattava aineellisen hyvinvoinnin perusta, esimerkiksi minimipalkan muodossa; on opittu, että kaikella hyvinvointisuunnittelulla on voimakkaat rajoituksensa eivätkä sen siunaukset ulotu kuinka pitkälle tahansa. On myös opittu, ettei aineellinen hyvinvointi voi korvata eikä edes parantaa ihmisen yhteenkuuluvuutta lähiympäristöönsä, kotiseutuunsa, lähimpiinsä ja paikallisyhteisöönsä. Ei ole vain sattuma, että nykyään kuulee yhä useammin ja yhä intensiivisemmin keskusteltavan paikallisyhteisöstä, lähidemokratiasta ja ihmisen identiteetistä samalla kun yhä useammin puhutaan hyvinvoinnin aiheuttamista pettymyksistä. On selvää, että ihmisen sitoutuminen ja ankkuroituminen ryhmiin, jotka tarjoavat hänelle identiteetin, arvostuksia ja sääntöjä yhdessä elämisestä täyttävät funktioita, jotka usein pyrittiin unohtamaan kasvuvimman loiston päivinä.

Sosiologiassa käytetään käsiteparia, joka esiintyy useassa terminologisessa asussa ja joka ilmaisee kahta tärkeää yhteiskunnallista vastakohtaisuutta. Tällaisia ovat esimerkiksi Emil Durkheimin kuuluisa vastinpari mekaaninen ja orgaaninen solidaarisuus, Ferdinand Tönniesin käännettäväksi lähes mahdoton Gemeinschaft ja Gesellschaft, Talcott Parsonsin välineelliset ja ilmaisulliset toiminnot, Georg Simmelin pieteetti ja maailmallisuus ja miksipä ei oikeus-sosiologian vastinpari rangaistus — vahingonkorvaus. Nämä käsiteparit eivät ilmaise täsmälleen samaa asiaa ja niitä käytetään hieman eri yhteyksissä, mutta kaikki ne ovat läheistä sukua toisilleen. Ne ilmaisevat kaikki jännitystä toisaalta utilitaristisen, hyötyä painottavan ja toisaalta inhimillisen ja solidaarisen puolen välillä niin ihmisen olemuksessa, toiminnoissa kuin hänen ympäristössään ja yhteisöissään. Jotkut mainituista vastinpareista kuten pari välineellisyys — ilmaisullisuus kuvaavat, kuinka ihminen toisaalta toimii teknisesti ja laskelmoiden saavuttaakseen tiettyjä tavoitteita, toisaalta ilmaisulli-

sesti tuodakseen julki mm. yhteenkuuluvuuden tunteita. Toiset käsiteparit kuten saksankielinen Gemeinschaft — Gesellschaft ilmaisevat, kuinka tietyissä ympäristöissä tai ihmisten muodostamissa ryhmissä painotetaan tunteenomaista solidaarisuutta, kun taas toisissa suuntaudutaan painottamaan hyötyä. Kaikilla tässä esitetyillä käsitepareilla on joka tapauksessa yhteinen ydin: puhtaasti hyödyn painottamisen ja inhimillisen solidaarisuuden välinen vastakohtaisuus.

Vaikkakaan ei ole mahdollista ilmaista asiaa täysin eksaktisti, on sangen perusteltua väittää, että inhimillisesti täysipainoisiin ympäristöihin sisältyy kumpiakin elementtejä, sekä hyötyä painottavia että inhimillisen solidaarisia. Eräässä Ulf Himmelstrandin tutkimuksessa⁴ jaettiin tutkittavat ihmiset ulottuvuudelle, jonka toisessa päässä olivat välineellisimmät tai ehkä pitäisi sanoa teknokraattisimmat yksilöt ja toisessa päässä ilmaisullisimmat, t.s. tunneherkimmät. Kun tämä ulottuvuus, välineellinen — ilmaisullinen asennoituminen, korreloitiin erilaisten demokraattisuuden mittojen kanssa, ilmeni että demokraattisimmat yksilöt eivät sijoittuneetkaan ulottuvuuden ääripäihin, vaan sijoittuivat puhtaaksiviljellyn välineellisyyden ja puhtaaksiviljellyn ilmaisullisuuden keskivälille. Asiaa tarkemmin ajateltaessa tulos vaikuttaa intuitiivisestikin sangen oikealta. Puhtaaksiviljellyn välineelliset ovat teknokraatteja, jotka tiukasti laskelmoiden, muita ihmisiä huomioon ottamatta tahtovat saavuttaa päämääränsä, kun taas ilmaisulliset ihmiset tulevat tunneherkkydessään usein fanaattisiksi tai dogmaattisiksi. Samalla tavoin ilmenee, että useat edulliset ja ihmisten kannalta mieluisat olosuhteet syntyvät ympäristöissä, joissa voidaan yhdistää pyrkimys hyödyn painottamiseen mahdollisuuksiin tuntea yhteisyyttä ja ilmaista inhimillisiä ystävällisiä tunteita. Mm. siksi ovat paikallisyhteisöt, uskonnolliset yhteisöt ja kielelliseen tai kansalliseen yhteenkuuluvuuteen perustuvat ryhmittymät osoittautuneet tavallaan uudelleen tärkeiksi ja välttämättömiksi ihmisille. Yhteistä tällaisille yhteisöille on, ettei niitä ole luotu tai ne eivät ole syntyneet ainoastaan tyydyttämään tiettyjä aineellisia tarpeita tai ollakseen jäsenilleen hyödyksi. Tyypillistä näille yhteisöille tai ryhmille on se, että yhteisyydellä tai solidaarisuuden ilmauksilla on niissä ensisijainen merkitys. Vaikka lisäisinkin terminologista hajaannusta, aion tässä esityksessä puhua *hyötyorganisaatiosta* ja toisaalta *yhteisyysorganisaatioista*.

⁴ Social Pressures, Attitudes and Democratic Processes, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1976.

Ihmisen identiteetin tarve

Yhteisyysorganisaatiot täyttävät ennen kaikkea kaksi tärkeää funktiota ja tyydyttävät kaksi tärkeää inhimillistä tarvetta. Ensinnäkin yhteisyysorganisaatiot auttavat ihmistä luomaan ja ylläpitämään jossaakin määrin selvää sosiaalista identiteettiä. Ihmisen identiteetti rakentuu pääasiassa siitä, että hän kuuluu yhteen tiettyjen yksilöiden tai ryhmien kanssa: hän tarvitsee yhteisöjä ja ryhmiä, jotka määrittelevät, keiden kanssa hän kuuluu yhteen. On itsestään selvää, että kaikki inhimillinen yhteenkuuluvuus aiheuttaa myös ongelmia. Yhteisyyden tunteet vaihtelevat yleisyydeltään tapauksesta tapaukseen ja ryhmästä toiseen. Kautta historian on yhteisyyden tunteiden nimissä tehty paljon julmuuksia. Tästä ei voida päätellä, että meidän tulisi päästä yhteisyyden tunteista tai niistä yhteiskunnallisista rakenteista, jotka pitävät niitä yllä. Ihmisellä on tarve kokea kuuluvansa tiettyyn sosiaaliseen yhteyteen ja juuri tämän yhteyden tai yhteisyyden perusteella hän rakentaa identiteettinsä sekä kuvitelmansa edes jossain määrin ennustettavissa olevasta maailmasta. On tosin useita alun perin hyödyn ja etujen vuoksi perustettuja organisaatioita, joiden sisällä on kehitetty vahva solidaarisuusideologia ja jotka myös täyttävät yhteisyyden tarjoamisen funktion. Näin on esim. ollut sekä työväenliikkeen poliittisissa että ammatillisissa järjestöissä. Voi käydä myös niin, että solidaarisuuden vaatimukset poliittisissa ja ammatillisissa järjestöissä kuolevat, jolloin näistä vaatimuksista pyrkii tulemaan pelkkää rutiinia.

Ihmisen moraalin tarve

Yhteisyysorganisaatioilla on toinen tärkeä funktio ihmisen sosiaalisen identiteetin määrittelemisen ohella. Pääasiassa juuri yhteisyysorganisaatiot määrittelevät, mikä on oikein ja mikä väärin, mikä moraalista ja mikä epämoraalista, pyhää ja likaista jne. Kaikissa yhteiskunnissa tarvitaan laitoksia ja ryhmiä, jotka määrittelevät moraalin, säännöt, normit ja rajoitukset ihmisen hyödyn tavoittelulle. Vähiten ei moraalialia tarvitse yksityinen ihminen, koska juuri moraalin avulla maailmasta tulee ennustettava. Yhteisyysorganisaatiot ovat tältä kannalta erityisen tärkeitä, koska ne eivät ole syntyneet ensisijassa utilitaristisista syistä. Tämän päivän yhteiskunnassa on, kuten mainittiin, syntynyt uusi kiinnostus paikallisyhteisöihin, etnistä yhteenkuuluvuutta painottaviin ryhmiin sekä uskonnollisiin ratkaisuihin.

Hyvinvointi-ideologia ja sen kaksoissisar, kasvuideologia, osoittavat erityisen ongelmallisiksi silloin, kun hyvinvoinnista tulee jotakin, mitä voidaan vain kuluttaa ja vaatia itselle. On vaikeaa kieltää, etteivätkö tällaiset suuntaukset olisi hyvinvointiyhteiskunnissa olleet melko vahvoja. On tosin niin, että hyvinvointiin pyrkimiseen voi sisältyä halua työskennellä toisten hyvinvoinnin puolesta sekä huolestuneisuutta hyvinvoinnin epätasaisesta jakautumisesta. Tällöin hyvinvointi-ideologia mahdollistaa sekä yhteisyyden, identiteetin että moraalin syntymisen. Vaikuttaa valitettavasti siltä, että hyvinvointi-ideologia tässä positiivisessa, yhteisyyttä luovassa mielessä on etuoikeus, joka monilta puuttuu. Suurelle osalle yhteiskuntamme ihmisiä ja organisaatioita hyvinvointi on jotakin mitä vaaditaan ja kulutetaan. Usein sattuu myös, että etuoikeutetut eli ne jotka haluavat työskennellä toisten hyvinvoinnin hyväksi, unohtavat tai heillä ei ole kykyä nähdä, ettei ole kysymys vain siitä, että annetaan jälkeensijäisille ja etuoikeuksia vaille jääneille aineellista hyvinvointia, vaan että heidän täytyy myös saada yhteisyyttä, jonka vuoksi työskennellä. Kun hyvinvoinnista tulee vain egoistinen päämäärä, luovutetaan tai riistetään kaksi keskeistä inhimillistä mahdollisuutta: mahdollisuudet luoda itselleen sosiaalinen identiteetti ja mahdollisuus omaksua elävä morali.

On tietenkin tärkeää keskustella siitä, missä määrin kaksi aikamme suurta yhteiskuntajärjestelmää, kapitalistinen ja sosialistinen, voivat välttää hyvinvointi-ideologian varjopuolia. Aikaisemmin mainittu Fred Hirsch on kirjassaan kasvun sosiaalisista rajoituksista keskustellut moraalien rappiosta tai heikkenemisestä kapitalistisissa yhteiskunnissa. Hänen ajatuksensa on suurin piirtein se, että hyödyn maksimoinnin periaate, joka on vallinnut kapitalismissa, on vähitellen järkyttänyt moraalista selkärankaa. Poliitikot, monikansalliset yritykset, suuret ammattiyhdistykset ja kauppoja ryöstelevät mielenosoittajat tavoittelevat monissa yhteiskunnissa lähinnä omaa etuaan. Aina ei ole ollut näin. Voimakkaat sosiaaliset rajoitukset ja moraaliset vaatimukset loivat kapitalismin aikaisemmissa vaiheissa selviä rajoituksia egoistiselle »omansa etsinnälle». Turhaan ei ole useinkaan saatu aihetta viitata kapitalismin uskonnolliseen perustaan. Tunnetuni on Max Weberin teesi protestanttisen etiikan ja kapitalismin hengen yhteydestä. Joka tapauksessa kapitalistiseen ajatusmaailmaan kuului aikaisemmin vahva uhrautumisen ja kieltämyksen aines.

Vaikuttaa siltä, että sosialistisissa maissa ei olisi voitu tai ei voitaisi välttää samoja ongelmia, joita ilmenee kapitalistisessa yhteis-

kunnassa. Sosialistisissa maissa asettavat eri yhteiskuntaryhmät yhä suurempia vaatimuksia valtiolle, kun on kyseessä oman maan kulutustason kohottaminen. Toisaalta pluralistista, toisaalta kommunistista yhteiskuntaa koskeissa teoreettisissa esityksissä oletetaan yhteiskunnallisen solidaarisuuden syntyvän spontaanisti. Käytännössä on valitettavasti vain harvoin näin. Kapitalistisessa yhteiskunnassa yritetään ylläpitää solidaarisuutta kaupallisin keinoin ja sosialistisissa taas käytetään tähän tarkoitukseen kuria ja ideologian pakkosyöttöä.

Käsitykseni mukaan yhteiskuntajärjestelmien erot eivät tässä keskustelussa sivutuilta osin ole suuria. Sekä sosialistisissa että kapitalistisissa maissa on havaittavissa penseyttä kun tulisi jakaa hyvinvointia tasaisemmin maailman maiden välillä. Kummankin yhteiskuntajärjestelmän maissa voidaan havaita lisääntyneitä hyvinvoinnin vaatimuksia, mutta samalla myös selviä ja intensiivisiä yrityksiä luoda uusia yhteisyyden muotoja. Kapitalismin ja sekatalouden maissa voidaan sekä paikallisyhteisöjä kohtaan tunnettu kiinnostus että pyrkimykset luoda uusia muotoja yritysten, virastojen ja muiden organisaatioiden sisäiselle myötämääräämiselle nähdä yhtenä pyrkimykseenä kohti uusia yhteisyyden muotoja.

Itse en usko minkään yhteiskuntajärjestelmän sinänsä sisältävän ratkaisua ongelmiimme. Kaikissa ihmisyyhteisöissä esiintyy jännitystä hyödyn tavoittelun ja yhteisyyden painottamisen tarpeen välillä. Jännitys on kaikissa ihmisyyhteisöissä ikään kuin sisäänrakennettuna. Kasvuideologian suuruuden päivinä sai hyödyn maksimointi hallita solidaarisuuspyrkimysten kustannuksella. Ehkä juuri siksi on herännyt uusi kiinnostus yhteisyyden luomisen sosiaalisten muotojen löytämiseksi.

Panaman kanavan oikeudellinen asema uusien sopimusten valossa

Karibian meren ja Tyynen meren yhdistäminen keinotekoisien kanavan avulla oli ajatus, joka oli ensimmäisen kerran esitetty jo 1500-luvulla. Viime vuosisadan puolivälissä Yhdysvaltain hallituksen kiinnostus asiaa kohtaan alkoi kasvaa. Vuonna 1846 Yhdysvallat solmi Uuden Grenadan kanssa ystävyys­sopimuksen, jossa kanava-suunnitelma mainittiin. Sopimuksen mukaan Yhdysvalloille myönnettiin kauttakulkuoikeus kaikkia joko olemassaolevia tai tulevia kulkuvälineitä hyväksikäyttäen Panaman kannaksen poikki. Yhdysvallat puolestaan takasi Uudelle Grenadalle Panaman kannaksen pysyvän puolueettomuuden. Vaikka kysymyksessä oli kahdenkeskinen valtio-sopimus, presidentti Polk selitti Yhdysvaltain senaatille sopimuksen esitellessään, että sopimuksen päämääränä oli taata kaikille kansakunnille vapaa ja yhtäläinen oikeus kauttakulkuun.

Tämän sopimuksen solmimisen johdosta muun muassa Englannin hallitus toimitti Yhdysvaltain hallitukselle vastalauseen, jossa syytettiin Yhdysvaltoja yrityksestä päästä liian etuoikeutettuun asemaan kanavan rakentamista silmällä pitäen. Englannin huolestuminen johti vuonna 1850 tapahtuneeseen Clayton-Bulwer -sopimuksen allekirjoittamiseen Englannin ja Yhdysvaltain kesken. Sopimuksen mukaan osapuolet sitoutuivat olemaan tavoittelematta yksinomaista tulevan kanavan hallintoa. Ne eivät myöskään hankkisi valvontaansa alueita Keski-Amerikassa tai rakentaisi linnoituksia näille alueille. Lisäksi osapuolet sopivat keskenään siitä, että niiden välisen sodan mahdollisesti syttyessä kummankin osapuolen alukset vapautettaisiin valtaamisesta, pidätyksestä ja saartotoimenpiteistä niiden ollessa kanavassa tai tarkemmin määriteltävällä vesialueella kanavan molemmissa päissä. Tässäkin sopimuksessa omaksuttiin kanta, jonka mukaan osapuolet tulisivat kutsumaan muita valtioita solmimaan vastaavanlaisia sopimuksia niiden kanssa.

Kanavan rakennussuunnitelmat lykkääntyivät kuitenkin vuosikymmeniksi. Yhdysvaltain hallitus aloitti vasta vuonna 1881 neuvottelusarjan Englannin hallituksen kanssa pyrkien Clayton-Bulwer -sopimuksen muuttamiseen siten, että Yhdysvalloista tulisi ainoa suunnitellun kanavan valvoja. Yhdysvaltain puolesta korostettiin jatkuvasti, ettei pyrkimyksenä ollut taata amerikkalaisille aluksille toisiin verrattaessa parempia etuja. Sysäyksen rakentamissuunnitelmien toteuttamiselle antoi kuitenkin Kolumbian hallituksen vuonna 1878 tekemä päätös myöntää kanavan rakennuslupa eräälle ranskalaiselle yhtiölle, joka oli rohkaistunut Suezin kanavan rakentamisesta. Yhtiö myi kuitenkin seuraavana vuonna rakennuslupansa kansainväliselle yhtiölle, jota johti Suezin kanavan rakentaja de Lesseps, joka suunnitteli Suezin kanavan tapaista uutta kanavaa. Yhdysvaltain ja Englannin hallitusten vastalauseista huolimatta uusi kanavayhtiö aloitti kanavan rakennustyöt. Rakentajat joutuivat myöhemmin rahoitusvaikeuksiin, ja yhtiö myi vuonna 1894 omaisuutensa ja rakennuslupansa Panaman kanavayhtiölle, joka vuorostaan esitti myyntitarjouksen vuonna 1898 Yhdysvaltain hallitukselle.

Ennen tarjouksen hyväksymistä Yhdysvaltain hallitus ryhtyi kuitenkin neuvotteluihin Englannin hallituksen kanssa varmistaakseen Yhdysvaltain aseman uuteen kanavaan nähden. Vuonna 1900 osapuolet laativat keskenään Hay-Pauncefote -sopimuksen. Tämän sopimuksen I artiklan mukaan Yhdysvaltain hallitus sai oikeuden joko itse tai muodostettavan kanavayhtiön toimesta rakentaa kanavan sekä määrätä kanavan hallinnosta. Seuraavan artiklan mukaan Clayton-Bulwer -sopimus kumottiin ja uudistettiin suunnitelma kanava-alueen puolueettomaksi julistamisesta. Yhdysvallat pidätti itselleen oikeuden huolehtia omien joukkojensa avulla Yhdysvaltain puolustuksesta ja yleisen järjestyksen säilymisestä. Kanava-alue julistettiin puolueettomaksi alueeksi, ja mahdollisia sodan osapuolia kiellettiin ryhtymästä asetoimiin kanavan rakennuksia ja rakennelmia vastaan. Samalla kiellettiin kanava-alueen linnoittaminen, joskin Yhdysvalloille myönnettiin oikeus pitää sotapoliiseja kanava-alueella sen suojelemiseksi laittomuuksia vastaan. Sopimuksen III artiklassa osapuolet lupasivat saattaa sopimuksen toisten valtioiden tietoon pyytäen niitä liittymään sen osapuoliksi.

Yhdysvaltain senaatti ei kuitenkaan tyytynyt tähän sopimukseen. Senaatin vaatimuksena oli voimakkaamman aseman luominen Yhdysvalloille. Englanti ei kuitenkaan suostunut tällaisiin muutosehdotuksiin, ja osapuolet luopuivat sopimuksen voimaansaattamisesta ja

aloittivat sen sijaan neuvottelut uudesta sopimuksesta. Näiden neuvottelujen tuloksena osapuolet allekirjoittivat vuonna 1901 uuden Hay-Pauncefote -sopimuksen, jonka mukaan Yhdysvallat sai voimakkaamman aseman kuin aikaisemman luonnoksen mukaan. Nyt Yhdysvalloista tuli kanava-alueen ainoa turvallisuuden takaaja, jonka tehtäviin kuului huolehtia laivakulun vapauden periaatteen toteuttamisesta. Merkittävänä erona aikaisempaan luonnokseen nähden oli luopuminen ajatuksesta, jonka mukaan toisia valtioita kehoitettaisiin liittymään sopimuksen osapuoliksi. Vaikka kaikki muut valtiot syrjäytettiin kanavan hallinnosta, taattiin niiden aluksille kuitenkin yhtäläinen oikeus kanavan kauttakulkuun.

Tämän sopimusjärjestelyn astuttua voimaan Yhdysvaltain hallitus yritti ensin solmia Kolumbian kanssa kanavasopimuksen. Kolumbia hylkäsi kuitenkin Yhdysvaltain tarjouksen. Tämän jälkeen Panama, joka oli kuulunut Kolumbialle, itsenäistyi Yhdysvaltain tukemana. Heti itsenäistymisen tapahduttua Yhdysvallat solmi Panaman hallituksen kanssa vuonna 1903 sopimuksen, joka tunnetaan nimellä Hay-Bunau-Varilla -sopimus.¹ Tässä sopimuksessa Yhdysvallat takasi Panaman tasavallan itsenäisyyden Panaman luovuttaessa vastapalveluna Yhdysvalloille »ikuisiksi ajoiksi oikeuden käyttää, hallita ja valvoa sellaista maasta ja veden alla olevasta maasta koostuvaa maavyöhykettä, jonka leveytenä on kymmenen mailia kanavan keskilinjan molemmin puolin, kanavan rakentamiseen, ylläpitoon, käyttöön, terveysoloista huolehtimisesta ja suojelemiseen». Sopimuksen III artiklassa vahvistettiin, että Yhdysvalloille kuuluvat kaikki ne oikeudet, joita itsenäinen valtio käyttää omistamallaan alueella, ja että Panaman tasavallalle ei kuulu mitään näistä oikeuksista tähän kanava-alueeseen nähden. Sopimuksen V artiklan mukaan Yhdysvallat sai ikuisiksi ajoiksi yksinoikeuden kaikkien liikenneyhteyksien rakentamiseen Karibian ja Tyynen meren välille, olipa kysymyksessä rautatie- tai kanavaliikenne. Korvauksena näin saamistaan oikeuksista Yhdysvallat sitoutui maksamaan Panamalle kertakaikkisena korvauksena 10 miljoonaa kultadollaria. Lisäksi Yhdysvallat sitoutui maksamaan vuosittaisena vuokrana 250.000 kultadollaria. Vuokranmaksu määrättiin alkamaan yhdeksän vuoden kuluttua sopimuksen ratifiointista. Alkuperäiseen sopimukseen ei sisältynyt määräyksiä vuokran suuruuden

¹ Historioitsijan näkemyksen Panaman kanavan rakentamisesta ja kanavan käyttöä koskevien sopimusten synnystä on esittänyt *David McCullough* vuonna 1977 julkaistussa teoksessaan *The Path Between The Seas*. Ks. myös *Bengt Broms*, *The Legal Status of the Suez Canal*, Vammala 1961, ss. 34–45, jossa käsitellään sopimusten syntyyn liittyviä oikeudellisia ongelmia.

tarkistamisesta. Yhdysvallat on kuitenkin myöhemmin vuosina 1936 ja 1955 käytyjen neuvottelujen tuloksena sitoutunut korottamaan maksamaansa vuokraa.

Sopimuksen XVIII artiklan mukaan kanavasta tuli ikuisiksi ajoiksi puolueeton vyöhyke. Panaman hallitus sai oikeuden käyttää kanavaa omien asevoimiensa ja sotamateriaalin kuljetukseen korvauksetta kaikkina aikoina. Sopimuksen XXIII artikla antoi vuorostaan Yhdysvalloille oikeuden turvautua halutessaan omiin asevoimiinsa kanavan turvallisuuden takaamiseksi samoin kuin laivojen kauttakulun varmistamiseksi. Linnoitusten rakentaminen selitettiin myös Yhdysvalloille kuuluvaksi oikeudeksi. Näin ollen Yhdysvallat sai kanavan puolustamiseen nähden hallitsevan aseman, joka täydensi sen hallintovaltaa rauhan aikana. Tämän sopimusjärjestelyn jälkeen Yhdysvaltain hallitus osti kanavan rakentamisen aloittaneen yksityisen yhtiön osakkeet ja kanava avattiin liikenteelle elokuun 15. päivänä 1914.

Panaman kanavaa koskeneita sopimusjärjestelyjä tarkasteltaessa on ensiksi syytä todeta, että tavoitteena oli Suezin kanavaa koskevan vuonna 1888 solmitun Konstantinopolin sopimuksen mukaisen järjestelyn aikaansaanti.² Oikeudelliselta kannalta arvioiden sopimusten keskinäinen vertailu johtaa kuitenkin eräiden merkittävien erojen löytymiseen.³ Ensiksi voidaan todeta, että Yhdysvallat rajoittui sopimusjärjestelyissä vain kahden valtion, Panaman ja Englannin, kanssa käytyihin sopimuksiin eikä muita valtioita kutsuttu sopimusten osapuoliksi. Samalla kuitenkin taattiin kaikkien maiden aluksille yhtäläinen oikeus käyttää kanavaa kauttakulkuun.

Sopimusjärjestelyt ovat antaneet myöhemmin aiheen väittelyyn, jonka kohteena on ollut kanava-alueen oikeudellinen asema. Tässä yhteydessä on esitetty, että Panaman kanava on kansallinen kanava.⁴ Perusteluna on lähinnä viitattu siihen, ettei ole olemassa mitään monenkeskistä valtiosopimusta, jossa kanavan oikeudellinen asema määriteltäisiin. On katsottu sopimusjärjestelyn luoneen jonkinlaisen suojelusuhteen Yhdysvaltain ja Panaman välille. Todisteena on viitattu Konstantinopolin sopimukseen, joka oli monenkeskinen valtiosopimus.

Tätä käsitystä ei kuitenkaan ole syytä hyväksyä. Sekä Yhdysvallat, Panama että Englanti kohtelivat keskinäisissä neuvotteluissaan

² Konstantinopolin sopimuksen sisällöstä ks. *Broms*, e.m. teos, ss. 27—33.

³ Panaman ja Suezin kanavien oikeudellisessa asemassa ilmenevistä eroista ks. *Broms*, e.m. teos, ss. 47—52.

⁴ *A. Pensa*, *La République et le Canal de Panama*, Paris 1905, s. 301.

Panaman kanavaa kansainvälisenä kanavana. Vaikka Yhdysvallat ei kutsunutkaan toisia valtioita liittymään kanavasopimuksen osapuoliksi, Yhdysvallat sitoutui molempiin sopimuskumppaneihinsa nähden takaamaan kaikille aluksille yhtäläisen kauttakulkuoikeuden kanavassa. Lisäksi yhtäläisen kohtelun periaatteeseen rinnastettiin sitoumus soveltaa Panaman kanavaan samoja periaatteita kuin mitä sovellettiin Suezin kanavaan sitä koskevan sopimusjärjestelyn tuloksena.

On myöskin katsottu, että Yhdysvaltain sitoumukset rajoittuivat koskemaan vain Panamaa ja Englantia, ja että muille valtioille luotiin vain kohteliaisuuteen nojautuva oikeus käyttää kanavaa. *Avram* on tämän käsityksen esittäessään päätenyt lisäksi katsomaan Yhdysvaltain olevan oikeutettu sulkemaan kanavan laivaliikenteeltä ilman että toiset valtiot voisivat esittää päteviä vastalauseita tällaisen niiden oikeuksia rajoittavan päätöksen johdosta.⁵ Tätäkään käsitystä ei voida pitää oikeana, koska Yhdysvaltain tätä tarkoittava sitoumus oli sisällytetty maan Panaman ja Englannin kanssa solmimiin sopimuksiin.⁶ Yhdysvaltain velvollisuuksiin kuului joka tapauksessa kunnioittaa näissä sopimuksissa annettuja sitoumuksia, jolloin kolmansille valtioille kuuluvat oikeudet kuuluivat oikeuksiin, joiden toteuttamista sekä Panamalla että Englannilla oli oikeus vaatia. Kolmansien valtioiden oikeusasema ei kuitenkaan tullut yhtä vahvaksi kuin, jos ne olisivat olleet itse sopimusjärjestelyjen osapuolina, koska niille ei voida katsoa syntyneen itsenäistä oikeutta vaatia Yhdysvaltain mainituissa kahdenkeskisissä sopimuksissa lupaamia oikeuksia.

Myöhemmin Yhdysvaltain oikeudellinen asema Panaman kanava-alueen haltijana on antanut aiheen oikeudellisiin erimielisyyksiin Panaman ja Yhdysvaltain hallitusten kesken. Panaman taholta on katsottu Yhdysvaltain olevan lähinnä yksityisen vuokralaisen asemassa, jolloin Panaman hallitukselle kuuluisi edelleen suvereenisuus kanava-alueeseen nähden. Yhdysvaltain valtiosihteeri Hughes selitti puolestaan vuonna 1923, että Yhdysvaltain asema kanava-alueeseen nähden on alueen suvereenisen hallitsijan asema siten, että se pois-sulkee kaikki Panamalle mahdollisesti kuuluvat oikeudet. Myöhemmin Yhdysvallat ei kuitenkaan ole halunnut korostaa rajatonta kanava-alueeseen kohdistuvaa suvereenisuutta, vaan on pikemminkin pyrkinyt rajoittamaan oikeuksiaan Panaman hyväksi. Tämä ilmenee vuo-

⁵ B. *Avram*, *The Evolution of the Suez Canal Status from 1869 up to 1956*, Paris 1958, s. 52.

⁶ Tarkemmista perusteluista ks. *Broms*, e.m. teos, ss. 46—47.

sina 1936 ja 1955 solmituista näiden maiden välisistä ystävyys- ja yhteistyösopimuksista.

Yhdysvaltain oikeudellista asemaa arvioitaessa on syytä kiinnittää huomiota erääseen toiseen merkittävään eroon verrattaessa Panaman ja Suezin kanavasopimuksia toisiinsa. Oikeus Suezin kanavaliikenteen harjoittamiseen annettiin yksityiselle kanavayhtiölle, kun taas oikeus Panaman kanavaliikenteen harjoittamiseen annettiin Yhdysvaltain hallitukselle. Viimeksi mainittu oikeus myönnettiin ikuisiksi ajoiksi, ja siihen sisältyi lähes rajoittamaton oikeus käyttää kanava-aluetta. Tämä ratkaisu antoi Yhdysvaltain hallitukselle luonnollisesti paljon vahvemman aseman kuin mikä kuului Suezin kanavayhtiölle. Myöhemmän kehityksen valossa voidaan viitata Suezin kanavayhtiön kansallistamiseen, jonka Egypti toteutti vaikeuksitta. Vastaava kansallistamisyritys merkitsisi vaikeiden oikeudellisten riitakysymysten esilleottamista Panaman kanavan osalta.

Vielä voidaan erona mainita, ettei Suezin kanavayhtiölle myönnetty oikeutta rakentaa linnoituksia tai muita varustuksia kanava-alueelle. Yhdysvallat sai tällaisen oikeuden kanavasopimuksen XXIII artiklan nojalla. Rajoituksen muodosti ainoastaan ehto, jonka mukaan varustusten rakentamisen tulee rajoittua kanavan suojelemisen ja kanavaliikenteen esteettömän jatkumisen takaavien varustusten rakentamiseen. Tämän rajoituksen merkitys jää kuitenkin vähäiseksi, koska Yhdysvallat voi halutessaan lisätä linnoituksia selittämällä, että tämä on välttämätöntä nimenomaan kanavan suojelemiseksi ja liikenteen turvaamiseksi.

Tässä yhteydessä voidaan tarkastella Yhdysvaltain maailmansotien aikana noudattamaa käytäntöä kauttakulkuun nähden. Ensimmäisen maailmansodan syttyessä Yhdysvallat vahvisti eräitä julistuksia, jotka koskivat Panaman kanavaa. Näiden julistusten päämääränä oli vahvistaa kanava-alueen puolueettomuus. Kauppa-alusten kauttakululle ei asetettu mitään rajoituksia. Sen sijaan sota-alusten kauttakulkuun tarvittiin erityinen lupa. Kanavahallinto myönsi tällaisen luvan, jos aluksen kapteeni sitoutui noudattamaan kaikkia kanavahallinnon vahvistamia määräyksiä kauttakulun aikana. Sodan osapuolilla ei kuitenkaan ollut oikeutta pitää kanavan päissä olevissa satamissa samanaikaisesti enempää kuin kolme sota-alusta. Yhdysvaltain liittyttyä sodan osapuoleksi vuonna 1917 käytäntö muuttui välittömästi. Periaatteeksi tuli vihollisalusten kauttakulun kieltäminen. Poikkeuslupa voitiin teoriassa myöntää kauppa-aluksille, mutta käytännössä Yhdysvallat pidättyi tällaisten lupien myöntämisestä.

Toisen maailmansodan syttyessä vuonna 1939 Yhdysvaltain hallitus antoi jälleen puolueettomuusjulistuksen Panaman kanavan osalta. Tämä ei estänyt sota-alusten kauttakulkua. Myös eräät saksalaiset sota-alukset käyttivät tätä etua hyväkseen. Yhdysvaltain liityttyä sodan osapuoleksi vihollisalusten kauttakulku kiellettiin vastaavalla tavalla kuin ensimmäisen maailmansodan aikana. Tälläkin kertaa Panaman hallitus ilmoitti hyväksyvänsä Yhdysvaltain voimaansaattamat rajoitukset.

Oikeudelliselta kannalta merkittävänä seikkana voidaan pitää sitä, etteivät kolmannet valtiot ole halunneet kiistää Yhdysvaltain oikeutta rajoittaa kanavan kauttakulkua sodan aikana. Tällaisen väitteen tueksi olisi teoriassa voitu vedota siihen, että Panaman kanava on kansainvälinen väylä, joka tulisi pitää avoinna. Koska Yhdysvallat ei kanavaa koskevilla sopimuksissaan ole sitoutunut pitämään kanavaa avoinna myös sodan aikana, on tällaisten väitteiden esittämistä päädytty pitämään tarpeettomana. Yhdysvaltain asema on tämänkin johdosta muodostunut vahvaksi Panaman kanavaa ajateltaessa.

Tämä Yhdysvaltain voimakas asema ei kuitenkaan ole voinut katkaista kärkeä siltä ajoittain erittäin voimakkaalta arvostelulta, jota Yhdysvallat on saanut osakseen Panaman taholta. Panamassa on tunnettu kasvavaa tyytymättömyyttä, jonka kohteena ovat olleet sekä kanavasopimus että Panaman omien oikeuksien korostaminen. Kanavasopimuksen syntyyn nähden on osoitettu sopimuksen syntyneen tavattoman nopeasti ja niin yllättävänä, että sen sisältö jäi Panaman kannalta epätydyttäväksi. Sopimusta on pidetty esimerkkinä kehitysvaltioon kohdistuvasta riistotoimenpiteestä. Suurlähettiläs Roque Javier Laurenza on selostanut Le Monde -lehdessä sopimuksen syntytapahtumia todeten, että sopimuksen sisältöön tehtiin Yhdysvaltain taholta aivan viime hetkellä muutoksia, jotka koituivat Panaman vahingoksi. Esimerkkinä hän mainitsee alkuperäiseen sopimusluonnokseen sisältyneen 10 kilometrin levyisen kanavavyöhykkeen osalta, että kilometri korvattiin mittayksikkönä maililla juuri ennen sopimuksen allekirjoittamista, jolloin Yhdysvaltain kanavavyöhyke laajeni 60 prosenttia. Samoin Panaman ja Colonin kaupungit sisällytettiin kanava-alueeseen luonnoksesta poiketen ja ilman erillistä korvausta.

Vaikka Yhdysvaltain hallitus vapaaehtoisesti lisäsi myöhemmin vuosivuokran suuruutta, ei tämä toimenpide tyydyttänyt Panaman hallitusta. Etenkin presidentti Torrijos, joka tuli Panaman johtoon vuonna 1968, ryhtyi vaatimaan uutta kanavasopimusta Yhdysvaltain hallitukselta. Pitkällisten neuvottelujen jälkeen, joiden pohjana olivat vuo-

sina 1964 ja 1974 annetut yhteiset julkilausumat neuvottelujen tavoitteista, Panaman ja Yhdysvaltain kesken saatiin aikaan uusi kanavasopimus, joka allekirjoitettiin syyskuun 7. päivänä 1977.⁷ On syytä korostaa, että sopimuksen voimaantulon edellytyksenä on sen ratifiointi molempien maiden valtiosääntöjen edellyttämin tavoin.⁸ Jo tässä vaiheessa sopimus on joutunut laajan mielipiteiden vaihdon kohteeksi sekä Panamassa että Yhdysvalloissa. Sopimusluonnoksen tulkinnasta on myös ilmennyt erimielisyyksiä, joita on pyritty selvittämään maiden presidenttien välisissä neuvotteluissa.

Panaman ja Yhdysvaltain sopimusratkaisuun sisältyy kaksi erillistä valtiosopimusta. Nämä sopimukset ovat nimeltään Panaman kanavasopimus (Panama Canal Treaty) ja sopimus Panaman kanavan pysyvistä puolueettomuudesta ja toiminnasta (Treaty concerning the Permanent Neutrality and Operation of the Panama Canal). Sopimukset täydentävät toisiaan.

Panaman kanavasopimuksen johdannossa viitataan sopimuspuolten vuosina 1964 ja 1974 antamiin yhteisiin julistuksiin ja todetaan, että uusi sopimus on valmisteltu näiden julistusten mukaisessa hengessä. Johdannon toiseen kohtaan on sisällytetty periaatteellista merkitystä omaava lausuma, jonka mukaan osapuolet tunnustavat Panaman tasavallan suvereenisuuden alueellaan. Johdannon kolmannessa kohdassa todetaan sopimuspuolten päättäneen lopettaa aikaisempien Panaman kanavaa koskeneiden sopimusten voimassaolon ja solmineen uuden sopimuksen osapuolten välisen uuden suhteen perustaksi. Varsinaiseen tekstiosaan kuuluu 14 artiklaa.

Sopimuksen I artiklassa kumotaan kaikki osapuolten väliset aikaisemmat Panaman kanavaa koskevat sopimukset ja yksittäiset määräykset, jotka ovat voimassa uuden sopimuksen astuessa voimaan. Samassa artiklassa Panama sitoutuu aluevaltiona luovuttamaan Yhdysvalloille sopimuksen voimassaoloajaksi tarvittavat oikeudet säännellä laivakulkua kanavassa ja oikeuden hallita, käyttää, kehittää, suojella ja puolustaa kanavaa. Panama takaa Yhdysvalloille rauhanomai-

⁷ Sopimusten allekirjoitustilaisuuteen Washingtoniin oli kutsuttu osallistumaan myös 19 merkittävää poliittista johtajaa Latinalaisen Amerikan eri maista. Tekstit on julkaistu asiakirjassa The Department of State, Selected Documents, No. 6, 1977.

⁸ Panaman valtiosäännön mukaan sopimukset on vahvistettava kansanäänestykseen turvautumalla. Yhdysvaltain valtiosäännön mukaan sopimukset on vahvistettava senaatin päätöksellä, jota kannattaa vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä. Tähän vaatimukseen kaatui aikanaan Kansainliiton peruskirjan ratifiointi, vaikka presidentti Wilson teki voitavansa senaatin vahvistuksen saamiseksi. *Bengt Broms, The Doctrine of Equality of States as Applied in International Organizations*, Vammala 1959, s. 121.

sen käyttöoikeuden tarvittavaan maa- ja vesialueeseen. Entinen kanava-alue pienenee noin 65 prosenttia. Artiklan 3-kohdassa on uusi, tärkeä periaate, jonka mukaan Panama tulee osallistumaan lisääntyvissä määrin kanavan hallintoon, suojelemiseen ja puolustamiseen. Artiklan viimeisen kohdan mukaan Yhdysvallat ja Panama tulevat työskentelemään yhdessä kanavan keskeytymättömän ja tehokkaan käytön varmistamiseksi. Sopimuksen voimaantuloa ja päättymistä koskevat säännökset on sijoitettu — tavallisesta käytännöstä poiketen — jo sopimuksen II artiklaan. Sen mukaan kanavasopimus ja puolueettomuussopimus ratifioidaan samanaikaisesti ja ratifiointiasiakirjojen vaihto suoritetaan niin ikään samalla kertaa. Sopimukset astuvan voimaan kuuden kuukauden kuluttua ratifiointiasiakirjojen vaihtamisesta. Kanavasopimuksen päättymisajankohdaksi on määriteltä joulukuun 31. päivä 1999.⁹ Päättymisen on määriteltä tunnin tarkkuudella, sillä sopimuksen mukaan se tapahtuu kello 12 Panaman aikaa.

Sopimuksen laajassa III artiklassa sovitaan kanavan hallinnosta. Yhdysvallat on oikeutettu käyttämään ja ylläpitämään kanavaa sekä kehittämään kanavarakenteita ja päättämään kauttakulkua koskevat määräykset ja kauttakulusta perittävät maksut sekä kantamaan ne. Näiden tehtävien hoitamista varten perustetaan Panaman kanavakomissio, johon kuuluu yhdeksän jäsentä. Viisi jäsenistä on Yhdysvaltain ja neljä Panaman kansalaista. Osoituksena Panaman vähitellen lisääntyvästä osuudesta hallintotehtävissä voidaan pitää järjestelyä, jonka mukaan Yhdysvallat nimeää oman kansalaisensa toimimaan kanavakomission johtajana vuoteen 1989 saakka. Panaman hallituksella on oikeus nimetä oma kansalaisensa apulaisjohtajaksi. Vuoden 1990 alusta lähtien osat vaihtuvat Panaman kansalaisen tullessa johtajaksi ja Yhdysvaltain kansalaisen siirtyessä apulaisjohtajaksi. Nimitysten suorittaminen kuuluu viime kädessä Yhdysvalloille, joskin Panaman kansalaisten ehdottaminen on Panaman tehtävä. Yhdysvallat ja Panama perustavat lisäksi neuvoa-antavan kanavakomitean, jonka paikat jaetaan tasan osapuolten kansalaisten kesken. Tämän neuvoa-antavan kanavakomitean tehtävänä on antaa osapuolivaltioille neuvoja kanavan käyttöä silmällä pitäen. Panaman kansalaisille on annettava vähitellen lisääntyvä määrä virkoja kanavakomission palveluksessa

⁹ Presidentti Torrijos on puolustanut sopimusjärjestelyä, joka sallii Yhdysvaltain hallitsevan Panaman kanavaa aina vuoteen 2000 saakka, selittämällä tämän ratkaisun olevan vain 23 vuoden ajan kengässä kannettava pieni kivi verrattuna siihen tuskkaan, jota Panaman kansalaiset ovat kantaneet sydämissään koko entisen sopimusjärjestelyn voimassaoloajan.

heidän totuttamiseksiin vastaamaan tulevaisuudessa kanavan koko hallinnosta.

Panaman velvollisuuksiin kuuluu järjestää erinäisiä palveluja, joista mainitaan muun muassa liikenne- ja postiyhteydet, poliisipalvelu ja palotorjunta. Yhdysvallat suorittaa korvauksena näistä palveluista Panamalle vuosittain kymmenen miljoonaa dollaria. Tämä summa tarkistetaan kolmen vuoden väliajoin inflaatiota vastaavasti.

Sopimuksen IV artiklaan sisältyvät säännökset kanavan suojelemisesta ja puolustamisesta kuuluvat sopimuksen kiistellyimpiin säännöksiin. Peruslähtökohtana on ratkaisu, jonka mukaan Yhdysvallat ja Panama sitoutuvat suojelemaan ja puolustamaan kanavaa yhdessä. Tämä yhteinen puolustautuminen koskee aseellisia hyökkäyksiä ja muita toimenpiteitä, jotka vaarantavat kanavan tai siinä liikkuvien alusten turvallisuuden. Saman artiklan 2-kohdan mukaan Yhdysvalloilla on sopimuksen voimassaoloaikana ensisijainen velvollisuus puolustaa kanavaa. Käytännön toimenpiteiden suunnittelemista varten osapuolet perustavat korkea-arvoisista sotilasedustajista koostuvan yhteisneuvoston, johon kumpikin osapuoli nimeää yhtä monta jäsentä. Neuvoston tehtäviin kuuluu suunnitella joukkojen kokoonpano ja yhteiset sotilasharjoitukset sekä sotilasoperaatiot. Yhdysvaltain joukkojen vahvuuden osalta on päätetty, ettei vahvuus saa ylittää niiden joukkojen lukumäärää, jotka palvelevat kanava-alueella uuden sopimuksen astuessa voimaan.¹⁰

Puuttumattomuusperiaate mainitaan sopimuksen V artiklassa, jonka mukaan kanavakomission jäsenet perheineen samoinkuin komission palkkaamat urakoitsijat, jotka ovat Yhdysvaltain kansalaisia, eivät saa millään tavoin puuttua Panaman alueella harjoitettavaan politiikkaan, ja heidän on kaikissa suhteissa noudatettava Panamassa voimassaolevaa oikeusjärjestystä. Yhdysvallat sitoutuu takaamaan tämän periaatteen noudattamisen.

Sopimuksen muut säännökset keskittyvät pääasiassa käytännön järjestelyjä koskeviin seikkoihin. Niinpä osapuolet ovat VI artiklassa sitoutuneet perustamaan ympäristönsuojelua varten yhteiskomission, jonka on valvottava ympäristönsuojeluun liittyvien seikkojen huomioon ottamista kanavaa käytettäessä. Panaman tärkeyttä maa-alueen omistajana korostaa sopimuksen VII artiklan säännös, jonka mukaan Panaman lipulla on aina kunniasija myös kanava-alueella.

¹⁰ Yhdysvaltain tämän hetkisen joukkojen vahvuuden on ilmoitettu olevan 9300 miestä. Tukikohtia on ilmoitettu olevan 14, joista vähintään tapahtuvan purkamisen jälkeen olisi jäljellä vuoteen 1999 päästäessä enää viisi.

Yhdysvaltain lipun rajoitetusta käyttöoikeudesta on annettu erilliset ohjeet. Yhdysvaltain käytössä olevien rakennusten ja niissä sijaitsevien arkistojen koskemattomuus taataan. Panaman lainkäyttövalta ei myöskään ulotu Yhdysvaltain virastoihin. Lisäksi Yhdysvallat saa nimetä enintään 20 virkailijaansa, jotka nauttivat diplomaateille kuuluvia erioikeuksia ja vapautuksia, jotka ulottuvat myös heidän perheenjäseniinsä kansainvälisen oikeuden edellyttämällä tavalla.

Sopimuksen IX artiklan mukaan sovelletaan niihin yksityisiin henkilöihin tai yrityksiin, jotka harjoittavat liike- tai muuta toimintaa entisellä kanavavyöhykkeellä, entisiä ehtoja 30 kuukauden ajan sopimuksen voimaan astumisesta. Tämän siirtymäajan jälkeenkin toimintaa voidaan jatkaa, joskin toimiluvat tullaan myöntämään Panaman lainsäädännön mukaisessa järjestyksessä. Lupia myönnettäessä ei saa soveltaa minkäänlaista syrjintää verrattaessa vastaavaan yritystoiminnan harjoittamiseen muualla Panaman alueella.

Osapuolet ovat ratkaisseet IX artiklassa myös kiinteän omaisuuden hallintaan liittyvät kysymykset silmällä pitäen sopimuksen voimassaolon päättymistä. Kaikille amerikkalaisille maanomistajille, jotka ovat omistaneet kiinteistönsä jo vähintään kuusi kuukautta ennen sopimuksen allekirjoittamista, on myönnetty oikeus hallita kiinteistöjään vielä sopimusajan päätyttyä. Mikäli rakennukset sijaitsevat vuokramaalla ja Panaman hallitus päättää myydä maapohjan, on rakennusten omistajille tarjottava lunastusmahdollisuus maahan nähden. Mikäli Panama tarvitsisi itse maa-alueen, on lunastettaessa maksettava korvauksena käypä hinta. Keinottelun estämiseksi on maa-alueiden omistamisen alkamista silmällä pitäen ratkaisevaksi ajankohdaksi määrätty päivä kuusi kuukautta ennen sopimuksen allekirjoittamista. Mikäli tässä suhteessa olisi valittu ratifioimisajankohta, olisi tästä saattanut aiheutua laajamittaista maaomaisuudella keinottelua. Omaisuuden hallintaa koskevien säännösten tavoitteena on luoda oikeudenmukainen tilanne, joka ei aiheuttaisi tarpeettomia vahinkoja omaisuuden yksityisomistajille. Tämä ilmenee myös säännöksestä, jolla varmistetaan ensisijainen lunastusoikeus entisille omistajille. Tähän liittyen todetaan, että kiinteistöt, jotka kuuluvat aatteellisille yhdistyksille, luovutetaan nimellistä korvausta vastaan entisille omistajille; jos Panaman valtio päättää ne myydä. Esimerkkeinä mainitaan kirkot ja seurojen kokoontumistilat.

Kanava-alueella työskentelevät Yhdysvaltain kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä säilyvät sopimuksen IX artiklan mukaan Yhdysvaltain oikeusjärjestyksen alaisina 30 kuukauden pituisen siirtymä-

kauden ajan sopimusten ratifioinnista alkaen. Senkin jälkeen heidän tekemiinsä rikoksiin sovelletaan Yhdysvaltain rikoslainsäädäntöä, jos rikos on suoritettu siirtymäkauden aikana Yhdysvaltain hallussa vielä olevilla alueilla, tai jos rikos todetaan tehdyksi ennen siirtymäkauden alkua entisellä kanavavyöhykkeellä.

Siirtymäkauden aikana Yhdysvaltain poliisiviranomaiset vastaavat järjestyksen säilymisestä, joskin yhteisiä poliisipartioita voidaan järjestää Panaman poliisiviranomaisten kanssa. Yhdysvaltain perustamat tuomioistuimet voivat niinkään jatkaa toimintaansa siirtymäkauden ajan. Nämä tuomioistuimet eivät kuitenkaan voi enää ottaa tutkittavaksi uusia siviilioikeudellisia kanteita.

Sopimuksen X artikla sisältää periaatteet, joita kanavakomission on noudatettava palkatessaan henkilökuntaa. Johtavana periaatteena on Panaman omien kansalaisten palkkaaminen kaikkiin sellaisiin tehtäviin, joihin heidän koulutuksensa suo edellytykset.¹¹ Ulkomaalaisia voidaan palkata vain, jos sopivia Panaman kansalaisia ei löydetä. Kanavayhtiön palveluksessa nykyisin oleville henkilöille on tarjottava mahdollisuus siirtyä tyydyttävien ehdoin eläkkeelle jo ennen varsinaisen eläkeiän saavuttamista.

Sopimukseen sisältyy myös runsaasti muita siirtymäkautta koskevia säännöksiä. Tulevaisuuden kannalta tärkeässä XII artiklassa osapuolet sitoutuvat tutkimaan yhdessä mahdollisuuksia rakentaa Panamaan uusi merenpinnantasoinen kanava. Osapuolet sitoutuvat lisäksi siihen, ettei Panaman alueelle rakenneta mitään uutta kanavaa sopimuksen voimassaoloaikana, elleivät osapuolet sovi asiasta keskenään toisin. Yhdysvallat omasta puolestaan sitoutuu lisäksi olemaan aloittamatta sopimuksen voimassaoloaikana minkään muun valtion kanssa neuvotteluja valtameriä yhdistävän kanavan rakentamiseksi läntisellä pallonpuoliskolla, elleivät molemmat osapuolet sovi toisin. Panama myöntää kuitenkin Yhdysvalloille oikeuden lisätä kolmannen sulkulinjan nyt olemassa olevaan kanavaan. Rakennuspiirustukset on kuitenkin toimitettava etukäteen Panamalle.

Sopimuksen voimassaolon päättyessä Yhdysvallat luovuttaa kaikesta entisellä kanava-alueella omistamansa omaisuuden ja kanavan laitteineen korvauksetta Panamalle. Sopimuksen voimassaoloaikana

¹¹ Panaman omien kansalaisten lisääntyvä palkkaaminen kanavayhtiön palvelukseen on jo kauan kuulunut Panaman hallituksen esittämiin vaatimuksiin. Vaikka tällä hetkellä kanavayhtiön palveluksessa olevista henkilöistä noin 75 % on jo Panaman kansalaisia, on tyytymättömyyttä esiintynyt erityisesti sen johdosta, että valtaosa kanavayhtiön korkeimmin palkatuista viroista on edelleen Yhdysvaltain kansalaisten hallussa.

kanavakomission tulee maksaa Panamalle korvauksena sille aiheutuvista kanavan hoitoon, suojeluun ja puolustukseen liittyvistä menoista vuosittain 30 senttiä (U.S.) jokaiselta nettotonnilta aluksista, jotka kulkevat kanavan kautta.¹² Lisäksi kanavakomission on maksettava vuosittain 10 miljoonaa dollaria Panaman osuutena saaduista tuotoista. Tämän lisäksi on Panamalla oikeus saada vielä vuosittain 10 miljoonaa dollaria, jos kanavasta saadut tulot peittävät tämän summan. Uudessa kanavasopimuksessa mainittujen vuosimaksujen lisäksi on erikseen sovittu siltä, että Yhdysvallat järjestää Panamalle 200 miljoonan dollarin suuruisen lainan. Tämän lisäksi Panamalle tullaan myöntämään 75 miljoonan dollarin suuruinen laina talonrakennusohjelman toteuttamiseksi ja 20 miljoonan dollarin suuruinen laina Panaman kehityspankin toiminnan aloittamista varten.¹³

Riitaisuuksien selvittämistä koskevassa sopimuksen XV artiklassa todetaan, että osapuolten on pyrittävä ratkaisemaan keskinäiset riitaisuutensa, jotka koskevat sopimuksen tulkintaa, turvautumalla niihin elimiin, jotka on perustettu sopimuksen mukaan, tai diplomaattista tietä. Tarvittaessa osapuolten on alistettava erimielisyydet sovitteluun, välitysmenettelyyn, välimiesten ratkaistavaksi tai turvauduttava muihin rauhanomaisiin riitaisuuksien selvittämiskeinoihin.

Sopimukseen on lisätty liite, jossa on säännöksiä, jotka koskevat kanavahallinnon järjestämistä siirtymäkautena sekä Panaman kanavakomissiolle tulevaisuudessa kuuluvista tehtävistä laadittu esimerkinomainen luettelo. Liitteeseen sisältyy myös laaja luettelo sellaisista toiminnoista, joita kanavakomissio ei saa harjoittaa, vaikka ne ovat aikaisemmin kuuluneet kanavaa hallinneiden elinten suoritettaviin tehtäviin.

Kanavakysymyksen ratkaiseminen edellytti varsinaisen kanavasopimuksen lisäksi myös Panaman kanavan pysyvän puolueettomuuden ja käytön takaavan toisen sopimuksen solmimista. Nämä sopimukset ovat niin kiinteässä yhteydessä toisiinsa, että edellytyksenä järjestylyn voimaan astumiselle on molempien sopimusten samanaikaisesti tapahtuva ratifiointiasiakirjojen vaihto. Pysyvän puolueettomuuden

¹² Osoituksena kanavan käytöstä saatavien tulojen suuruudesta voidaan todeta kauttakulusta perityn 30 senttiä (U.S.) alusten nettotonnilta. Suurin kauttakulkukorvaus on tähän mennessä saatu »Queen Elisabeth II» -aluksen purjehtiessa kanavan läpi vuonna 1977. Kanavamaksun suuruudeksi tuli tällöin 68,499 dollaria 46 senttiä. Kanavayhtiön tilastojen mukaan pienimmän kanavamaksun suoritti vuonna 1928 Richard Halliburton, jonka uintiretkestä kanavan läpi laskutettiin 36 senttiä. Alusten keskimääräinen kanavamaksu on ollut 11,039 dollaria. Alukset kulkevat kanavan läpi noin 16—24 tunnissa. Kanavan kokonaispituus on 82 kilometriä.

¹³ *Time*, August 22, 1977, s. 19.

takaavassa sopimuksessa on lähtökohtana sen I artiklaan sisältyvä Panaman antama selitys, jonka mukaan kanava on kansainvälisenä vesiväylänä oleva pysyvästi puolueeton tässä sopimuksessa olevan järjestelyn mukaisesti. Selitystä täydentää lausuma, jossa Panama selittää lisäksi, että samanlaista puolueettomuutta tullaan sovelta-
maan mihin tahansa muuhun kansainväliseen vesiväylään, joka ehkä myöhemmin rakennetaan joko kokonaan tai osaksi Panaman alueelle.

Pysyvää puolueettomuutta on selvitetty sopimuksen II artiklassa, jossa todetaan puolueettomuutta sovellettavan sekä rauhan että so-
dan aikana. Kanava tulee olemaan aina kaikkien alusten tasapuoli-
sesti käytettävissä rauhanomaiseen kauttakulkuun ilman minkään-
laista syrjimistä mitään kansakuntaa tai sen kansalaisia kohtaan sil-
mälläpitäen kauttakulkuehtoja tai -maksuja taikka muita seikkoja. Tämän vuoksi Panaman kanava ja kannas eivät voi olla minkään tois-
ten valtioiden välisen aseellisen riitaisuuden aikana kustotoimenpitei-
den kohteena. Tällaisen kohtelun edellytyksinä on, että alukset suo-
rittavat niiltä vaadittavat kauttakulkumaksut, noudattavat voimassa-
olevia sääntöjä ja ohjeita, eivätkä syyllisty kauttakulun aikana min-
käänlaisiin aseellisiin vihollisuuksiin. Alusten on lisäksi noudatettava
kaikkia muitakin puolueettomuussopimuksen säännöksiin sisältyviä
ehtoja ja rajoituksia.

Sopimuksen III artiklaan on sisällytetty periaatteet, joita sovelle-
taan kanavan turvallisuuden, tehokkuuden ja ylläpidon takaamiseksi. Lähtökohtana on näkemys, jonka mukaan kanavan kauttakulkua kos-
kevat säännökset pyritään pitämään mahdollisimman vähälukuisina
laivaliikenteen turvallisuuden varmistamista silmällä pitäen. Niiden
tavoitteena on turvallisen kauttakulun takaamisen ohella tehokkaan
ja terveydenhoidon takaavan kanavakäytön varmistaminen. Aluksi
luvataan tarvittavat palvelut aluksille niiden kauttakulun varmistami-
seksi. Kauttakulkumaksujen osalta todetaan, että ne tulevat olemaan
oikeudenmukaisia, järkeviä, kohtuullisia ja kansainvälisen oikeuden
periaatteiden mukaisia. Aluksilta vaaditaan ennen kauttakulkua takuu
sellaisen vahingon korvaamisesta, jonka ne saattavat aiheuttaa kaut-
takulun aikana. Vieraalle valtiolle kuuluvien alusten puolesta voi täl-
laisen sitoumuksen antaa asianomainen valtio. Merkittävänä voidaan
pitää III artiklan d-kohtaan sisältyvää säännöstä, jossa todetaan sota-
aluksille ja niihin rinnastettaville valtion omistamille aluksille kuuluvan
aina oikeus kauttakulkuun. Näiden alusten kauttakulkuoikeuteen eivät
vaikuta rajoittavasti enempää niiden matkan päämäärä kuin aseistus
tai muut seikat. Näitä aluksia ei tutkita millään tavoin. Niiden on

ainoastaan annettava selvitys terveys- ja karanteenimääräysten noudattamisesta. Aluksilta ei voida edes vaatia tietoja niiden lastista, alkuperästä, päämäärästä tai niiden aseistuksesta.

Yhdysvallat ja Panama antavat sopimuksen IV artiklassa yhteisen sitoumuksen, jonka mukaan ne lupaavat säilyttää kanavan pysyvän puolueettomuuden riippumatta muiden keskinäisten sopimustensa mahdollisesta päättymisestä. Panaman kanavasopimukseen viitataan V artiklassa, jossa todetaan, että tämän sopimuksen rauettua ainoastaan Panaman tasavalta on vastuussa kanavan käytöstä ja oikeutettu ylläpitämään asevoimia, linnoituksia ja sotilasvarustuksia sen kansallaisella maaperällä. Säännöksessä käytetyn sanonnan tarkoituksena on ilmeisesti korostaa Panaman tasavallan omistusoikeuden ulottuvan myös entiseen kanavavyöhykkeeseen, joka rinnastetaan valtion muuhun alueeseen.

Vaikka puolueettomuussopimuksen säännöksissä on korostettu tasa-arvoisen kohtelun merkitystä kaikkiin aluksiin nähden, on tästä periaatteesta — tosin ymmärrettävistä syistä — poikettu sopimuksen VI artiklassa. Siinä näet vahvistetaan periaate, jonka mukaan Yhdysvaltain ja Panaman sota-alukset ja niihin rinnastettavat alukset ovat oikeutettuja mahdollisimman nopeaan kauttakulkuun. Perusteluna viitataan näiden valtioiden tärkeään toimintaan kanavan aikaansaamiseksi.¹⁴

Puolueettomuussopimuksen VII artiklassa Yhdysvallat ja Panama sitoutuvat ehdottamaan yhdessä Amerikan valtioiden järjestön (OAS) hyväksyttäväksi päätöslauselman, jossa pyydetäisiin kaikkia maailman valtioita allekirjoittamaan pöytäkirja, joka liitettäisiin tähän sopimukseen, ja jonka allekirjoittajat lupaisivat kunnioittaa sopimukseen sisältyviä periaatteita ja puolueettomuusjärjestelmää. Amerikan valtioiden järjestö mainitaan samassa artiklassa sopimuksen ja siihen liittyvien muiden asiakirjojen tallettajana. Sopimuksen VIII artiklassa on samanlainen sopimuksen voimaantuloa koskeva säännös kuin kanavasopimuksen II artiklassa. Sopimuksen liitteessä A selitetään tekstiin sisältyvien termien merkitys sopimuksen tulkintaa silmällä pitäen.

Puolueettomuussopimuksen tarkastelu osoittaa, että sen tavoit-

¹⁴ Sopimuksen VI artiklan 2-kohdassa todetaan, että Yhdysvallat voi niin kauan kuin se on vastuussa kanavan käytöstä jatkaa Kolumbialle myönnetyn maksuvapauden soveltamista sen joukkojen, alusten ja sotamateriaalin kauttakulkuun. Yhdysvaltain oikeuksien lakattua todetaan Panaman voivan halutessaan myöntää Costa Ricalle ja Kolumbialle oikeuden ilmaiseen kauttakulkuun. Kolumbian osalta taustana on se, että Panama kuului Kolumbialle aina vuoteen 1903 saakka.

Panaman kanavan oikeudellinen asema...

teenä on nykyisin vallitsevasta sopimustilanteesta poiketen varmistaa kanava-alueen ja Panaman kannaksen pysyvä puolueettomuus. Aina-kaan tässä vaiheessa sopimukseen ei ole haluttu sijoittaa selvää puolueettomuuden takaajajärjestelmää. On tyydytty ratkaisuun, jonka mukaan kaikkia valtioita kehoitetaan allekirjoittamaan pöytäkirja, jossa ne lupaisivat omalta osaltaan kunnioittaa puolueettomuusjärjestelyä. Tähän ratkaisuun on ilmeisesti johtanut pyrkimys rajoittaa toisten valtioiden varsinaista osallistumista Panaman kanavan asioiden hoitoon ja eritoten sen puolustamiseen. Ilmeisesti Panama ja Yhdysvallat katsovat voivansa vastata pysyvän puolueettomuuden kunnioittamisesta tarvitsematta toisilta valtioilta niiden aktiivisen puolustukseen osallistumisen varmistavia takuita. Tätä asennetta voidaan pitää realistisena. Kanava-alue on jo tällä hetkellä tehokkaasti varustettu puolustusta varten.

Sopimukseen sisältyvien puolustussäännösten tulkinta on jo antanut aiheen erimielisyyteen osapuolten kesken. Presidentti Carter on vastatessaan sopimuksen solmimista koskeneeseen arvosteluun, jonka ytimenä on ollut sekä syytös Yhdysvalloille kuuluvan erityisase-
man luovuttamisesta että väite, jonka mukaan Yhdysvallat on luopunut oikeuksistaan puolustaa kanavaa hyökkäyksiltä, selittänyt, että hän tulkitsee sopimusta siten, että Yhdysvallat tulee aina olemaan oikeutettu puolustamaan asevoimin kanava-alueita.¹⁵ Kun presidentti Torrijos puolestaan on selittänyt Panaman ottavan vastatakseen vuodesta 2000 lähtien kanava-alueen puolustamisesta, ei voitu välttää tulkintojen ristikkäisyyttä.

Kummankin valtiomiehen etujen mukaista oli jo sisäpoliittisista syistä ja sopimuksen ratifiointin turvaamiseksi tulkita sopimusta juuri tällä tavoin. Tulkintojen vastakkaisuus oli kuitenkin siksi huomattava, että asian johdosta oli ryhdyttävä neuvotteluihin jo ennen kuin Panamassa toimitettiin lokakuun lopussa kansanäänestys sopimusten hy-

¹⁵ Sopimusten vastustajien tavallisena lähtökohtana on väite, jonka mukaan Yhdysvallat on aikanaan ostanut oikeutensa kanava-alueeseen, rakentanut kanavan ja saanut ikuisen oikeuden kanava-alueeseen ja kanavan käyttöön. Tämän todettuaan arvostelijat ihmettelevät, miksi Yhdysvaltojen tulisi nyt luopua näin hankitusta edusta? Kun vertailun vuoksi vedotaan vielä siihen, että tilanne on verrattavissa päätökseen luopua Alaskasta tai Louisianasta, jotka niinikään on hankittu ostamalla, onkin jo löydetty poliittisesti myyvä arvostelulinja. Kokonaan eri asia on, ettei Panaman tilannetta voida oikeudellisesti verrata Alaskan ja Louisianan hankintoihin. Panama ei luopunut omistusoikeudestaan kanava-alueeseen, vaan luovutti Yhdysvalloille sen käyttöoikeuden.

Sopimusten kannattajien mielestä Yhdysvaltain ja Panaman välinen sopimus vuodelta 1903 oli Yhdysvaltojen kannalta kohtuuttoman edullinen ja vastaavasti Panaman kannalta kohtuuttoman epäedullinen. Tämä epäoikeudenmukaisuus halutaan nyt oikaista uudella järjestelyllä.

väksymisestä. Presidenttien välisen neuvottelun tuloksena päädyttiin sovittelutulkintaan, jonka mukaan Yhdysvallat vielä kanavasopimuksen voimassaolon päätyttyäkin säilyttää erityisasemansa kanava-alueen puolustamiseen nähden. Erityisasemaa tulkitaan siten, että Panaman pyynnöstä Yhdysvallat on oikeutettu lähettämään joukkoja ja sotamateriaalia osallistumaan Panaman omien joukkojen rinnalla kanava-alueen puolustamiseen. Tämä tulkinta tyydytti ilmeisesti myös Panaman hallitusta, koska siihen sisältyi Panaman ensisijaisen puolustamisoikeuden välillinen myöntäminen. Tämä puolestaan riitti osoittamaan, ettei Panaman hallituksen alkuperäinen tulkinta ollut virheellinen, kuten sopimuksen vastustajat olivat Panamassa väittäneet. Voidaan kuitenkin jo nyt todeta, että presidentti Carterin poliittiset vastustajat ovat edelleenkin syyttäneet häntä sen johdosta, ettei kanavasopimus anna Yhdysvalloille selvää oikeutta väliintuloon kanavan puolueettomuuden varmistamiseksi. Carter ja Torrijos selittivät neuvottelujensa tuloksena lokakuun lopussa, että Yhdysvallat tulisi olemaan vuoden 2000 jälkeen oikeutettu »ryhtymään toimenpiteisiin jokaista kanavaa vastaan suunnattua hyökkäystä tai sen uhkaa vastaan». Tähän liittyen neuvotteluissa todettiin myös, että vaikka Yhdysvalloilla on oikeus toimia kanavan pitämiseksi avoimena, Yhdysvalloilla ei ole oikeutta puuttua Panaman sisäisiin asioihin. Kun sopimusta oli arvosteltu myös sen johdosta, ettei siinä myönnetä selvää etuoikeutta Yhdysvaltain sota-aluksille kauttakulkua silmällä pitäen sodan aikana, selittivät Carter ja Torrijos yhteisessä lausunnossaan, että hätätilan aikana Yhdysvaltain sota-aluksille myönnetään oikeus suorittaa kauttakulku laivajonon ensimmäisinä aluksina niin että ne voivat suorittaa kauttakulun nopeasti.

Vaikka nämä tulkinnalliset lisäykset ovat vähentäneet arvostelua Yhdysvalloissa, on sopimuksen laatijoita kuitenkin arvosteltu edelleen eräiden muiden seikkojen johdosta. Näistä voidaan mainita moite, jonka mukaan Yhdysvaltain ei olisi tullut sitoutua tyytymään vain Panaman alueeseen, jos se aikoo tulevaisuudessa rakentaa merenpinnan tasolla olevan kanavan yhdistämään valtameret toisiinsa. Tässä yhteydessä on viitattu sekä Kolumbian että Nikaraguan tarjoavan vaihtoehtoiset ratkaisut uuden kanavan sijoittamiseksi.¹⁶

Yhdysvalloissa esiintynyt arvostelu on antanut aihetta epäilyksille, joiden mukaan senaatti ei mahdollisesti antaisi suostumustaan sopi-

¹⁶ Kanavan rakentamisen alueellisten vaihtoehtojen rajoittamisen johdosta esitetyn arvostelun osalta ks. *The Economist*, October 22, 1977, s. 44. Sopimusten vastustajien taktisista tavoitteista ks. *Newsweek*, September 12, 1977, ss. 22–23.

musten ratifiointiin.¹⁷ Marraskuun alussa Washingtonissa esitettyjen arvioiden mukaan noin puolet senaatin jäsenistä kannattaa varmasti ratifiointia. Tämä ei kuitenkaan riitä, vaan presidentti Carterin on saatava vähintään kahden kolmasosan kannatus ennen kuin ratifiointi toteutuu. Sopimusten ratifiointikysymys on tilanteen epävarmuuden vuoksi tarkoitus siirtää käsiteltäväksi suunniteltua myöhemmin. Ratifiointia pidetään oleellisen merkittävänä ulkopoliittisena asiana sekä presidentti Carterin oman arvovallan että Yhdysvaltain Etelä-Amerikan valtioiden silmissä nauttiman arvonannon kannalta. Tämän vuoksi on selvää, että presidentti Carter tulee tekemään kaikkensa määränemmistön tuen voittamiseksi. Panaman osalta ratifiointitilanne on jo selvinnyt kansanäänestyksessä, joka toimitettiin lokakuun 23. päivänä 1977. Sopimukset hyväksyttiin suurella ääntenemmistöllä.¹⁸

Kun tarkastellaan kanavasopimusta historiallisen kehityksen valossa on syytä tuoda julki tyytyväisyys sen johdosta, että sopimusneuvottelut 13 vuoden yritysten jälkeen saatiin päättymään tällä tavoin. Erityisesti Panamassa on tunnettu katkeruutta sen johdosta, että nykyisin voimassa oleva sopimusjärjestely on antanut Panamalle vain pienen osan kanavan vuotuisesta tuotosta. Tämän lisäksi on pidetty nöyryyttävänä tilannetta, jossa osa Panaman alueesta on vieraan valtion valvonnassa kanava-alueen tavoin »ikuisiksi ajoiksi» luovutettuna. Yhdysvalloissa on myös vähitellen yhä laajenevassa määrin päädytty pitämään vallitsevaa sopimustilannetta maalle liian edullisena, ja on pelätty sen johtavan Yhdysvaltain ja monien Panamaa lämpimästi tukevien Latinalaisen Amerikan maiden välisten suhteiden huonontumiseen. Uutta kanavasopimusta on tämän vuoksi pidetty tarpeellisena ja suotavana. Tässä yhteydessä on myös tuotu esiin ajatus, että Yhdysvallat soveltaa kaksinaismoraalia, jos se haluaa pitää Panaman kanava-alueen pysyvästi hallinnassaan, kun Yhdysvallat

¹⁷ Senaatin ulkoasiainvaliokunnassa tapahtunutta sopimusten alustavaa käsitteilyä on selostanut The New York Times, October 10, 1977, s. 3.

¹⁸ Ennen kansanäänestyksen suorittamista presidentti Torrijos oli korostanut jatkuvasti, että sopimusten hylkääminen olisi osoitus siitä, että Panaman kansa halusi sotaa Yhdysvaltoja vastaan. Hän arvioi sodan tulevan maksamaan Panamalle noin 50.000 kaatunutta, eikä voinut henkilökohtaisesti hyväksyä tätä vaihtoehtoa. The Times, October 25, 1977. Sopimusten puolustajat ovat päätyneet Washingtonissa saman tapaiseen johtopäätökseen selittäen sopimusten hylkäämisen johtavan todennäköisesti sissisotaan, jonka voittaminen olisi Yhdysvalloille vaikea tehtävä, kun otetaan huomioon kanavalaitteiden haavoittuvuus sissihyökkäysten tuloksena ja laajan kanavamaaston vaikeat puolustusongelmat. Tässä yhteydessä on palautettu mieliin, että jo vuonna 1964 Panamassa sattuneissa yhteenotoissa, joiden päämääränä oli kanavajärjestelyn purkaminen, sai surmansa neljä Yhdysvaltain ja 17 Panaman kansalaista. Ellei sopimuksia hyväksytä, pelätään Panamassa asuvien Yhdysvaltain kansalaisten joutuvan uhatuiksi. Newsweek, August 22, 1977, s. 29.

kuitenkin ankarasti tuomitsi vuonna 1956 Englannin ja Ranskan toimesta tapahtuneen maihinnousujoukkojen lähettämisen Suezin alueelle.

Mikäli kanavasopimus ja siihen liittyvä sopimus Panaman kanavan pysyvän puolueettomuuden ja käytön takaamisesta astuvat ratifiointien tuloksena voimaan, voidaan uutta järjestelyä pitää merkittävänä kehitysaskelena myös kansainvälisen oikeuden kannalta. Samalla kuin ratkaisu varmistaa kansainvälisen vesiväylän pysyvän puolueettomuuden ja kaikkien alusten oikeuden kauttakulkuun niin rauhan kuin sodan aikana se parantaa kanavan sijaintivaltion oikeudellisen aseman paremmin 20. vuosisadan vaatimuksia vastaavaksi.

Domstolarnas förändrade roll

1. Domstolarnas allmänna samhälleliga betydelse har minskat kraftigt under detta århundrade, framförallt sedan II världskriget. Under 1800-talet var de de centrala konfliktlösningsinstanserna i samhället, medan den rollen idag har övertagits av antingen utom-juridiska organ och mekanismer eller av specialiserade korporativa judiciella organ (såsom bostadsdomstolarna, arbetsdomstolen osv) och av förvaltningsmyndigheterna. Idag är domstolarna inte stort mer än straffande instanser och organ för handhavande av vissa traditionella administrativa rutinuppgifter.

Jag skall belysa detta med några siffror hämtade ur Statistisk årsbok för Finland åren 1935 och domstolsstatistiken för 1973.

Handlagda ärenden i första instans

Rådstuvurätt	civila mål	1881—1885 i medeltal/år	8.362
	brottmål		5.351
Häradsrätt	civila mål	— » —	57.687
	brottmål		12.748
Rådstuvurätt	civila mål	år 1938	39.962
	brottmål		23.401
Häradsrätt	civila mål	— » —	38.359
	brottmål		27.761
Rådstuvurätt	civila mål	år 1973	20.142
	brottmål		30.167
Häradsrätt	civila mål	— » —	12.533
	brottmål		27.042

Siffrorna talar för sig själva. Vad är det som har förorsakat denna förändrade, i praktiken minskade betydelse för domstolarna? Finns det överhuvudtaget någon möjlighet att domstolarna skall överleva

såsom konfliktlösningsinstanser i det moderna samhället? Jag ämnar i det följande dröja vid dessa två frågeställningar och begränsar mig till att behandla några *förändringar* som skett *inom rättssystemet* och vilka kan tjäna som delförklaringar till det inträffade. Jag kommer inte att ta upp till detaljdiskussion frågan om vilka externa faktorer som påverkat den inom rättssystemet skeende förändringen utan nöjer mig med härvid med mycket allmänna konstateranden.¹

Utgångspunkten för mitt resonemang är att det juridiska argumentationsmönstret ändrat karaktär under detta århundrade eller rättare sagt att nya argumentationsmönster börjat inta en allt mer framträdande plats på det traditionella deduktivt-normativa argumentationsmönstrets bekostnad. *Max Weber* gjorde en skillnad mellan målrationalitet och värderationalitet som har en särskild betydelse i detta sammanhang. Med *målrationalitet* avsåg han sådant handlande där aktören inte bara inrättar sin handling efter målet, utan där han även överväger de medel som skall förverkliga målet och de indirekta verkningarna som följer antingen av medlet eller av målet självt. Först efter att ha avvägt mål, medel och indirekta verkningar fattar aktören sitt beslut. Målrationaliteten är framför allt förhärskande i det kapitalistiska företaget. Vid det *värderationella handlandet* tar aktören däremot inte hänsyn till medel eller verkningar utan koncentrerar sig på att realisera ett mål som uppfattas såsom ett givet, icke ifrågasatt gott.

Weber laborerar även med en distinktion mellan formell och substantiell rationalitet, som hänför sig till de institutionella ramarna för handling. Ett ekonomiskt system främjar *formell rationalitet*, då det bygger på kvantitativ kalkyl och ett politiskt system främjar formell rationalitet, då besluten inom systemet är förutsebara. Dubbel bokföring och rättsstaten är de konkreta uttrycket för denna formella rationalitet. Den *substantiella rationaliteten* åter utgår från de konkreta händelserna, från den konkreta situationen; ett rättvist beslut uppstår bara genom en avvägning av alla mot varandra stående hänsyn osv.²

Nu menade *Weber* att den formella rationaliteten varit en av de

¹ Torstein Eckhoff: The relationship between judicial and political branches of government och Lawrence M. Friedman: Trial courts and their work in the modern world behandlar i sina artiklar domstolarnas minskade betydelse i industrisamhället och de utgör den egentliga inspirationskällan till denna artikel. De ingår i *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Band 4, Braunschweig 1976.

² Jon Elster: *Stat, organisasjon, klasse*, Oslo 1976, ss. 116 ff. behandlar *Webers* rationalitetsbegrepp.

fundamentala förutsättningarna för att kapitalismen överhuvudtaget uppstått och därefter kunnat fortbestå. Kodifieringen av lagstiftningen, skapandet av de rättsliga förutsättningarna för förutsebara judiciella beslut utgjorde den säkra grund utifrån vilken de enskilda företagen kunde göra upp sina ekonomiska beslut för framtiden. Stabiliteten och förutsebarheten i det politiska system (och i det rätts-system) som byggde på formell rationalitet var garantier för att företagen vågade göra även riskabla investeringsbeslut.

Inom detta av formell rationalitet präglade rättssystem uppstod ett visst normativt argumentationsmönster vid fattande av rättsliga beslut. Detta argumentationsmönster var utpräglat värderationellt, dvs. rättsnormen togs såsom något givet, under vilken de i fallet relevanta fakta subsumerades. Avgörandet presenterades såsom en deduktion från normen. Sin teoretiska höjdpunkt nådde denna utveckling mot juridisk värderationalitet inom begreppsjurisprudensen, som även hos oss fick en god företrädare i *Robert Hermanson*, vilken i två artiklar i JFT »Om juridisk konstruktion i statsrätten» (1878—1879) visade sig helt omfatta begreppsjurisprudensens program.

Man kan alltså säga att det formellt rationella rättssystemet gavs konkret innehåll genom en värderationell beslutsmodell, där normen fungerade såsom högsta och icke-ifrågasatt värdepremiss. Systemet var vattentätt, åtminstone så länge det kunde fungera utgående från sina egna inbyggda förutsättningar.

2. Framförallt *Vilhelm Aubert* har i olika sammanhang betonat att den liberala nattväktarstaten kännetecknades av *tvångslagar* eller *sanktionslagar*, dvs lagar i vilka den statliga tvångsaspekten utgjorde det avgörande elementet. Strafflagstiftningen är det bästa exemplet på dylik tvångslagstiftning, där gränserna för den individuella handlingsfriheten fastslås via regler som uttryckligen anger vilka påföljderna av normstridigt beteende är. Den medborgare som överskrider gränsen för vad som är straffrättsligt tillåtet drabbas av det straffrättsliga statliga påföljdssystemet. Men även de civilrättsliga reglerna kan i nattväktarstaten ses som indirekta tvångsregler. Avtalsfriheten innebar naturligtvis en faktisk utvidgning av den enskildes handlingsfrihet, men denna handlingsfrihet vilade ytterst på att statligt tvång kunde användas gentemot dem som inte höll sig inom de uppställda ramarna. Även de civilrättsliga reglerna var sålunda baserade på att statsmakten i sista hand med tvångsmedel kunde ingripa för

att upprätthålla företagarnas/kapitalisternas frihet att »hålla marknaden i gång.»³

Lagstiftningen har sedan nattvaktarstatens undergång i slutet av förre och början av detta århundrade delvis ändrat karaktär. Tvångsaspekten har ersatts av en resursaspekt, vilket givetvis inte får tolkas så att tvångsaspekten skulle ha försvunnit. Rättssystemet har i stället blivit tudelat. Vi har å ena sidan kvar det gamla straffrättsliga systemet, vederbörligen moderniserat och humaniserat, och å andra sidan det nya socialstatliga systemet med dess sociallagstiftning, utbildningslagstiftning och ekonomiska stödlagstiftning. Denna socialstatliga lagstiftning är till sin karaktär helt annorlunda den traditionella liberala tvångslagstiftningen, den är en resurslagstiftning som ger medborgaren möjligheter att via de statliga myndigheternas förmedling disponera över samhälleliga resurser. Tillspetsat sagt kan man säga att medan nattvaktarstaten betonade tvånget, betonar socialstaten belöningen. I vilket fall som helst står det klart att det moderna rättssystemet både använder moroten och piskan och inte mera enbart piskan.

Detta har haft konsekvenser för hur lagarna formuleras. Det är numera vanligt att i lagarna inta målsättningsstadganden, vilka direkt anger för vilka syften lagarna är ämnade. Lagarna anger de kriterier enligt vilka de beslutande myndigheterna skall bevilja de resurser som de ställer till medborgarnas förfogande. I och för sig förefaller detta givetvis inte så märkvärdigt. Men ställer man denna lagskrivningsteknik i kontrast till den traditionella nattvaktarstatliga tekniken, framstår skillnaden såsom enorm. I strafflagstiftningen anges inte vilka de enskilda straffstadgandenas syfte är, för vilket ändamål de skall användas av domstolar och polismyndigheter osv. Strafflagen nöjer sig med att beskriva brottet och att därefter konstatera vilka påföljderna är av att en brottslig handling företagits. I princip kan alltså en domstol i en straffprocess nöja sig med att slå fast huruvida ett brott begåtts eller inte samt att därefter utmäta påföljden. I princip är här med andra ord den normativa deduktiva modellen applicerbar. Fakta subsumeras under regeln och därefter »konstateras» påföljden.

Resurslagarna tillåter inte en dylik beslutsmodell. Här gäller det för den rättstillämpande myndigheter att först göra klart för sig vilka

³ Vilhelm Aubert: *Rettens sociale funksjon*, Oslo 1976, ss. 51—58 behandlar rättens tvångsaspekt och dess resursaspekt, som här ligger till grund för mitt resonemang.

syften lagen ifråga avser förverkliga, därefter bör den överväga valet av medel för förverkligandet av dessa syften och därefter även beakta effekterna av sitt beslut både i det konkreta fallet och i ett vidare perspektiv. Först efter en dylik — *målrational* — analys av situationen är myndigheten färdig att fatta sitt beslut. Resurslagstiftningen förutsätter alltså en annan argumentationsmodell än den som förekommer vid tvångslagstiftningen. I den förre är målrationaliteten förhärskande, medan värderationaliteten är det i den senare.

Jag skall före jag går vidare i resonemanget uppehålla mig vid en problematik som *Aubert* överhuvudtaget inte berör men som har stor betydelse för bedömningen av domstolarnas förändrade roll, nämligen frågan om de medborgerliga rättigheternas plats i detta sammanhang. Nu är det utan vidare klart att de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna är rättsliga resurser, de anger de mål, mot vilka staten bör sträva och de ger medborgarna rätt att kräva ett visst slags prestationer av staten. Något oklarare är däremot vilken karaktär de traditionella medborgerliga rättigheterna har. Mycket talar för att även de, åtminstone idag, bör uppfattas såsom rättsliga resurser. De ger nämligen den enskilde medborgaren rätt att rikta anspråk av ett visst slag mot de statliga (och kommunala) myndigheterna och under givna förutsättningar även mot andra medborgare. I och med att en enskild medborgare gör anspråk på att en medborgerlig rättighet förverkligas vis-a-vis honom gör han anspråk på att de statliga (kommunala) myndigheterna ställer vissa rättsliga resurser till hans förfogande. Och även om de traditionella medborgerliga rättigheterna inte alltid klart anger vilka de syften, är som de är avsedda att förverkliga, är de ändå klart värdebemängda, och en rättsligt hållbar tolkning av de enskilda rättighetsstadgandena utan redovisade värdepremisser blir ofta en omöjlighet. Även ifråga om de medborgerliga rättigheterna förefaller sålunda en målrational argumentering vara den enda motiverade.

Detta resonemang är inte omedelbart tillämpligt på finska förhållanden, då ju hos oss de medborgerliga rättigheterna framförallt är riktade till lagstiftaren. Rättigheterna är alltså inte resurser in den mening de är det i författningssystem, där den enskilde medborgaren direkt kan hänvända sig till domstol för att få sina rättigheter förverkligade. Hos oss är de medborgerliga rättigheterna inte resurser i den enskilda medborgarens hand utan i stället gränsmärken uppställda för lagstiftaren, de anger de gränser utöver vilka lagstiftaren principiellt inte får gå i sin lagstiftningsverksamhet, de markerar gränsen

för vad riksdagen får stifta lag om och vad som ej bör lagregleras. Strängt taget borde vi alltså inte tala om medborgerliga rättigheter i vårt författningssystem, i synnerhet som domstolarna inte har för vana att använda dem direkt i sin rättstillämpning.

3. Vi kan alltså konstatera att medan den liberala nattväktarstatens rättssystem kännetecknades av formell rationalitet (framförallt förutsebarhet) och värderationell argumentering (subsumptionsmodellen), kännetecknas socialstaten eller den statsmonopolistiska kapitalismen av ett tudelat rättssystem (präglad av såväl formell som substantiell rationalitet) och av två argumentationsmönster (det värderationella och det målrationala). Resurslagarna representerar här den substantiella rationaliteten; den ekonomiska subsidielagstiftningen syftar till att hjälpa företag som befinner sig i ekonomiska svårigheter, en stor del av sociallagstiftningen syftar till att hjälpa de enskilda individer som eljest har svårt att klara sig osv. Den argumentationsmodell som förvaltningsmyndigheterna använder sig av vid tillämpningen av denna lagstiftning motsvarar inte heller den gamla subsumptionsmodellen, utan de använder sig i stället av en mera fri argumentering där både målsättningsargument, argument avseende medlen och effekterna spelar en framträdande roll. Förvaltningsmyndigheterna söker nå de lösningar som i det enskilda fallet är ändamålsenligast, rättvisast, nyttigast osv. Rättsreglerna utgör härvid bara de ramar inom vilka myndigheterna bör hålla sig.

Men denna målrationala argumentationsmodell som är den dominerande inom förvaltningen har även vunnit insteg inom civilrätten. Det är inte mera vanligt att avgöra civilrättsliga konflikter — såsom vi sett — i domstol. De flesta civilrättsliga konflikter avgörs idag antingen i specialiserade domstolar såsom arbetsdomstolen och bostadsdomstolarna eller i olika skiljemannanämnder eller via privata överenskommelser. I de specialiserade domstolarna är argumentationen inte så bunden som i de allmänna domstolarna, här förekommer en mera öppen argumentering i vilken motstridiga intressen avvägs mot varandra, verkningarna av utslagen mer eller mindre öppet diskuteras osv. Dessa domstolar är ofta korporativa organ, i vilka olika intressegrupper är företrädade. I praktiken betyder detta naturligtvis att det oftast är den starkaste intressegrupperingen som har det avgörande inflytandet och att därför utslagen har en tendens att bli socialt snedvridna. I sista hand är denna utvecklingstendens en följd av att *staten förlorat en del av sin tidigare funktion som*

medlande instans mellan motstridiga intressen. Konflikternas lösning har överlåtits på de stridande parterna själva.

Detta är emellertid delvis även en konsekvens av att många civilrättsliga konflikter till sin natur är sådana intressekonflikter som smidigt kan lösas utan inblandning av tredje part. I många civilrättsliga konflikter har parterna nämligen förutom motstridiga intressen även gemensamma intressen. Det är dessa gemensamma intressen som utgör själva basen för att konflikterna kan avgöras korporativt, via förhandlingar och via överenskommelser. Parterna kompromissar sig fram till lösningarna.

Det är klart att subsumtionsmodellen inte är tillämplig vid dylika kompromisslösningar; vid dem är det i stället fråga om intresseavvägningar, jämkningar av olika synpunkter och rent utilitaristiska mål-medelöverbälganden är av stor betydelse.

Annorlunda förhåller det sig med brottmålen. I dem är det fråga om det som *Aubert* kallar normativ oenighet. Det väsentliga i dem är för det första att utreda *vad som verkligen hänt* och för det andra att därefter *ta ställning till om det som hänt står i strid med en norm*, dvs. utgör ett i lag förbjudet ont. Här ges inte utrymme för kompromisser och intresseavvägningar, utan här gäller det i stället att slå fast fakta, utreda innehållet i en norm (så entydigt och klart som möjligt) och att därefter konstatera påföljden. Vid bestämmandet av påföljden tar domstolen nog i beaktande olika nyttsynpunkter (vilken effekt har den och den påföljden på gärningsmannen, på det allmänna rättsmedvetandet och på potentiella gärningsmän osv.), men till övriga delar är det i detta fall fråga om en tillämpning av den normativt deduktiva argumentationsmodellen.

Detta betyder att på brottmålen fortsättningsvis tillämpas den argumentationsmodell som tidigare även tillämpades inom civilrätten. Detta i sin tur är en följd av att det vid brottmålen inte är fråga om avgörande av intressekonflikter utan i stället om *upprätthållande av vissa i lag givna sociala värden*.⁴ Och om värden kompromissar man inte!

De flesta civilrättsliga konflikter har förlorat sin tidigare egenskap av värdekonflikter och alltmer kommit att uppfattas såsom intressekonflikter. Och domstolarna har visat sig vara otjänliga konfliktlösningensinstanser vid sådana intressekonflikter som inne-

⁴ Aubert: op. cit., kap. 6, diskuterar frågan om domstolarna och konfliktlösning och gör en distinktion mellan intressekonflikter och normativ oenighet, vilken även här används.

fattar både motstridiga och sammanfallande intressen hos de stridande parterna. Den lösningsmodell domstolarna erbjuder i sådana fall är både osmidig, långsam, dyr och oändamålsenlig. Dessutom är det ofta svårt att förutse vilket utslag en domstol kommer att ge i en civilrättslig konflikt. Domstolarna är inte mera på detta område några oomkullrunkeliga garantier för förutsebarhet. Också det argumentet för ett judiciellt avgörande av en civilrättsliga tvist har mao. bortfallit.

4. Kan domstolarna överhuvudtaget under dessa omständigheter överleva? Den nuvarande utvecklingstendensen tyder på att domstolarna håller på att utvecklas till specialiserade organ för brottmål och sådana civila mål, där kompromisser och intressejämkningar inte är möjliga samt för handhavandet av lagfarts- och in-tecknings-ärenden. De tidigare allmänna domstolarna utvecklas till specialiserade organ som dels tar hand om vissa traditionella administrativa uppgifter och som dels kvarstår som upprätthållare av de liberala (nattvaktarstatliga) elementen i rättsordningen, dvs. största delen av straffrätten och vissa delar av civilrätten. Vid sidan av det gamla domstolssystemet utvecklas ett mångförgrenat administrativt domstolssystem samt ett invecklat nät av specialdomstolar inom arbetsrätten och civilrätten.

Naturligtvis bör denna utveckling hejdas. Det är bara ett enda argument som motiverar dess fortsättning: det finns ingen risk för arbetslöshet bland jurister i framtiden. Det argumentet väger emellertid inte tungt. Ett snårigt och snärjigt domstolssystem minskar rätts-säkerheten, gör det omöjligt för den enskilde medborgaren att sköta sina egna juridiska angelägenheter och bidrar till att skapa ett jurist-skrå med i det närmaste okontrollerbara påverkningsmöjligheter.

Alternativet till den nuvarande utvecklingen är att söka återge domstolarna deras tidigare egenskap av *allmänna* domstolar. Detta skulle förutsätta att man bygger upp en enhetlig domstolsorganisation, inom ramen för vilken såväl straffrättsliga, civilrättsliga som förvaltningsrättsliga frågor skulle avgöras. Låt vara att detta enhetliga system givetvis måste vara uppdelat i särskilda enheter med specialiserade uppgifter. Det väsentliga är blott att det skulle existera direkta länkar mellan enheterna i detta sammanhållna system. Det förefaller som om man i Sverige idag skulle ha fått upp ögonen för de negativa effekterna av ett alltför mångförgrenat domstolssystem och att man där på allvar börjat överväga fördelarna av ett

förenhetligat system. *Nils Olof Wentz* har i en synpunktsrik artikel »Några utvecklingstendenser inom domstolsväsendet» framfört tankar i denna riktning.⁵

Men ett dylikt organisatoriskt förenhetligande blir ett misslyckande om det inte följas av förändringar i det juridiska argumentationsmönstret. En förutsättning för att en förenhetling av domstolsväsendet skall ske är att domstolarna (domarna) tillägnar sig de nya argumentationsmodellerna, vilket i sin tur betyder att utbildningen av jurister i våra två juridiska fakulteter måste bringas up to date i detta avseende.

Det finns anledning att i detta sammanhang diskutera ett problem som förnärvarande är brännande aktuellt. Problemet gäller domstolarnas rätt/skyldighet att i sin rättstillämpning använda sig av de medborgerliga rättigheterna. Ämnet är aktuellt därför att den grundrättighetskommitté som sitter just nu kommer att vara tvungen att ta ställning till frågan om kontrollen av rättigheternas efterlevnad, en problematik som involverar en mängd rättspolitiskt intrikata frågor.

Paavo Kastari har i Suomen valtiosääntö både tagit avstånd från inrättandet av en särskild författningsdomstol och från ett överförande av den repressiva grundlagskontrollen på riksdagens grundlagsutskott. Han menar att domstolarna via praxis kan tillägna sig en faktisk lagprövningsrätt, vilken uppenbarligen även skulle innefatta rätt att åsidosätta grundlagsstridiga lagstänganden.⁶

Jag tror att denna åsikt inte kan godkännas utan vissa viktiga reservationer, som jag i det följande skall försöka utveckla.

För det första är det klart att det sakernas tillstånd som nu råder beträffande kontrollen av de medborgerliga rättigheternas efterlevnad i praxis inte är tillfredsställande. Domstolarna undviker att åberopa de medborgerliga rättigheterna i sina avgöranden. Vi har därför ingen rättspraxis som ens ytligt skulle precisera en enda av våra medborgerliga rättigheter. Följden av detta är att vi i vårt land saknar en egentlig grundrättighetskultur. Någon diskussion om vilka de specifika avgränsningskriterierna är för de enskilda medborgerliga rättigheterna förekommer överhuvudtaget inte och inte

⁵ Ingår i Rättspolitiska studier. En vänbok till Björn Kjellin. Kristianstad 1977.

⁶ *Paavo Kastari*: Suomen valtiosääntö, Helsinki 1977, ss. 355—360. För svensk rätts del enligt den nya RF behandlas lagprövningen på ett mycket intressant sätt av *Erik Holmberg*, bl.a. huvudsekreterare i grundlagberedningen, i »Några ord om domarnas roll i vårt politiska system». Ingår i Rättspolitiska studier, Kristianstad 1977.

heller har det förts någon diskussion om rättigheternas inbördes prioriteringsordning. Den juridiska utarbetningen av grundrättighetskatalogen är mao. till väsentliga delar utförd.

För det andra är de medborgerliga rättigheterna till sin juridiska karaktär sådana att den traditionella deduktiva argumentationsmodellen svårligen kan tillämpas med anseende å dem. Grundrättigheterna är styrda av värderingar, som antingen är explicit formulerade eller som indirekt kan härledas ur andra stadganden. Ett gott exempel på den värdestyrning som präglar de moderna grundrättigheterna utgör stadgandet i 2 kapitlet 13 § i den nya svenska RF:

Ingen av de fri- och rättigheter som avses i 12 § får begränsas utöver vad som i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt för tillgodoseende av det ändamål som har föranlett begränsningen. Sådan begränsning får aldrig sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar.

Mycket tyder på att även vår nya grundrättighetskatalog, då den blir färdig, kommer att innehålla öppet redovisade värderingar i själva rättighetsstadgandena. Och en dylik värdestyrning kan helt enkelt inte undvikas för det fall att sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter intas i katalogen.

Detta betyder att den juridiska argumenteringen om innehållet i de enskilda grundrättigheterna måste ta sin utgångspunkt i värdeavvägningar, intresseavvägningar och i en öppen målrational debatt om medlen för förverkligandet av dessa målsättningar (värden) samt om effekterna av olika lösningsalternativ. Grundrättighetsargumenteringen blir med nödvändighet kausalvetenskapligt orienterad.

Kastaris förslag att låta domstolarna via tolkning tillägna sig en faktisk lagprövningsrätt beträffande grundrättigheterna kan därför inte såsom sådant accepteras. Domstolarna är inte i sin nuvarande form lämpade att ta ställning till tolkning av de medborgerliga rättigheterna. Men om vi vill göra allvar av grundrättigheterna och samtidigt också bidra till att skapa en verklig grundrättighetskultur i detta land, måste vi naturligtvis även bygga upp ett verksamt kontrollsystem. Förvaltningsmyndigheterna är under inga omständigheter lämpliga instanser för avgörande av dylika tolkningsspörsmål. Grundrättigheterna ger medborgarna rättigheter gentemot förvaltningsmyndigheterna och de politiska organen (men kan i vissa fall även ge med-

borgarna rättigheter gentemot varandra). Det är därför en omöjlighet att ge grundrättighetskontrollen åt förvaltningsmyndigheterna, ty detta skulle skapa en situation, där dessa skulle kunna tvingas ta ställning mot sig själva. I det typiska fallet skapar en grundrättighet en rätt för den enskilde mot staten (kommunen), och det måste här finnas en tredje instans som avgör konflikten. I fråga om grundrättigheterna finns det inte några kompromissmöjligheter och den enskilde har ingen egentlig förhandlingsposition gentemot staten.

Domstolarna förefaller mao. att vara de enda instanser som inom det nu gällande systemet skulle kunna fungera såsom konfliktlösare i dylika lägen. Man kan se *domstolarna som representanter för samhället*, för de enskilda medborgarna i samhället, och i den mån domstolarna verkligen är oavhängiga av statsmakten och faktiska företrädare för samhället är de de naturliga instanserna för avgörandet av grundrättighetskonflikter. Det kan måhända tillfogas att domstolarna åtminstone beträffande civilrättsliga konflikter idag mera fungerar som representanter för samhället än för statsmakten. Domstolarnas *samhälleliga funktion* är alltså ingalunda någon nyhet.

En obegränsad rätt för domstolarna att i samband med grundrättighetstillämpningen utöva lagprövning är dock av principiella och författningspolitiska skäl otänkbar. Domstolarna kan inte ges befogenhet att sätta sig över riksdagen genom att åsidosätta lagar som av denna antagits. Däremot finns det knappast några hållbara invändningar mot att domstolarna uttryckligen befullmäktigas att tolka den vanliga lagstiftningen *författningskonformt*, dvs. i överensstämmelse med vad grundlagsstiftaren avsett. Jag har i annat sammanhang (Författningsdebattens nuläge, Oikeus 3/1977) påpekat att man bör göra en klar åtskillnad mellan å ena sidan *öppen normkonflikt* och å andra sidan *tolkningskonflikt*.⁷ Vid en öppen normkonflikt är det fråga om ett fall, då ett stadgande i vanlig lag står i uppenbar konflikt med ett grundlagsstadgande och där konflikten kan undanröjas antingen genom att ifrågavarande lagstadgande upphävs eller ändras eller genom att det aktuella grundlagsstadgandet justeras. Vid sådana öppna normkonflikter bör rimligen riksdagen kopplas in. Domstolarna kan naturligtvis inte ges rätt att åsidosätta av riksdagen godkända lagar, men de kan heller inte förpliktas att iaktta grundlagsstridiga stadganden. Närmast till hands ligger därför att domstolarna förpliktas att vid dylika konflikter hänskjuta ärendet till riksdagens

⁷ Lars D. Eriksson: Författningsdebattens nuläge, Oikeus 3/1977.

grundlagsutskott, som sålunda borde ges författningsrättslig kompetens att avgöra konfliktfallet.

Vid tolkningskonflikter är det åter fråga om fall där det aktuella lagstadgandet är så oklart att det ger utrymme för olika tolkningsalternativ. I dylika fall bör domstolarna ges rätt eller förpliktas att tolka stadgandet ifråga i överensstämmelse med det relevanta grundlagsstadgandet. Domstolarna bör mao. i regeringsformen explicit förpliktas att vid tolkningskonflikter välja det tolkningsalternativ som bäst överensstämmer med grundlagen. I praktiken skulle sålunda domstolarnas lagprövningsrätt aldrig kunna innefatta ett åsidosättande av en riksdagslag utan blott innebära att domstolarna, där detta är möjligt, tolkar den vanliga lagstiftningen utgående från de grundläggande värderingar och de basprinciper som finns fastslagna i grundlagen, i främsta rummet naturligtvis i kapitlet om de medborgerliga rättigheterna.

Domstolarna skulle därmed komma att handha det väsentliga ansvaret för utvecklandet av de medborgerliga rättigheterna i praktiken. De skulle tvingas att börja befatta sig med grundrättighetsproblematiken. Men detta förutsätter i sin tur att domstolarna även de facto integreras i samhället, dvs. att de framträder såsom organ för detta och inte såsom statsmaktens förlängda arm. Detta betyder å sin sida att domarutnämningarna måste handhas av samhälleliga organ och att möjligheter till utbyte av domare som ej åtnjuter samhälleligt förtroende måste skapas. Detta kräver givetvis ett nytänkande ifråga om domstolarna, men skall dessa alls överleva såsom allmänna konfliktlösningsinstanser är ett dylikt nytänkande nödvändigt. Alternativet kan knappast te sig särskilt lockande för någon.

Sammanfattningsvis konstaterar jag att:

- 1) domstolarna bör integreras i samhället, bli konfliktlösningsinstanser för samhället;
- 2) den traditionella värderationella argumenteringen i domstolarna (och inom juridiken överhuvud) bör kompletteras med en målrationell argumentering, som inte skyr argument om värderingar, intressen och övriga kausalvetenskapliga överväganden;
- 3) en etapp på vägen mot detta mål vore att ge domstolarna en begränsad lagprövningsrätt samt slutligen
- 4) på sikt ett förenhetligande av domstolssystemet är eftersträfvansvärt.

Mikael Hidén

Sananvapautta ja järjestyksenpitoa

Huomioita perusoikeussuojan ja kunnallisen säädösvallan suhteesta eräiden tapausten valossa

Joulukuun 6 päivänä 1976 iltapäivällä myivät eräät henkilöt poliittisiksi mielipidelehdiksi luonnehdittavia painokirjoituksia Helsingissä Sturenkatu 4 kohdalla jalkakäytävällä. Paikalle tulleet poliisimiehet ilmoittivat myyjille kyseessä olevan kaltaisen katukaupustelun edellyttävän kaupungin järjestyssäännön mukaan luvan hankkimista. Myöhemmin myyjille annettiin ko. ilman lupaa tapahtuneen myynnin johdosta rangaistusvaatimusilmoitukset. Rangaistusvaatimukset saatettiin maistraatin käsiteltäviksi. Maistraatin 20. 1. 1977 antamat päätökset kuuluivat tässä oleellisilta osiltaan seuraavasti:

»Maistraatti on tutkinut jutun ja katsoo selvitetyn, että syytetty... (NN)... on tässä kaupungissa 6 päivänä joulukuuta 1976 kadulla Sturenkatu 4:n kohdalla myynyt painotuotetta ilman lupaa. Tämän vuoksi ja koska painotuotteen myymistä on pidettävä ansiotoiminnan harjoittamisena riippumatta siitä, suoritetaanko irtolukemien myyjille palkkiota, maistraatti siihen nähden, ettei tässä jutussa ole kysymys painovapaudesta eikä muusta lehden myymisestä kuin irtolukemien myymisestä kadulla, harkitsee oikeaksi Helsingin kaupungin yleisen järjestyssäännön 24 ja 106 §:n nojalla tuomita... (NN)... päiväsakkoon tai...»

Maistraatin päätöksistä valitettiin Uudenmaan lääninhallitukseen. Lääninoikeus katsoi 27. 5. 1977 antamissaan päätöksissä enemmittä perusteluitta, ettei ollut syytä muuttaa maistraatin päätöksiä ja hylkäsi valitukset. Lääninoikeuden päätöksistä on valitettu Korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jossa asian käsittely on tätä kirjoitettaessa kesken.¹

Samankaltaisia tapauksia esiintyi Helsingissä vuonna 1977 muitakin. Maaliskuun 5 päivänä 1977 myi eräs opiskelija kadulla Silta-saarenkadun ja Pitkäsillanrannan kulmauksessa Lokakuu-nimistä lehteä ilman lupaa. Kun hänelle ilmoitettu rangaistusvaatimus saatettiin maistraatin käsiteltäväksi, tuomitsi maistraatti hänet 19. 5. 1977 sakkoihin. Perustelut olivat samat kuin 20. 1. 1977 annetuissa pää-

¹ Ks. maistraatin päätökset Monosen, Laakian, Pirisen ja Pirisen asioissa sekä LO:n ko. asioissa antamat päätökset 11091, 11092 ja 11093.

töksissä.² Päätöksestä on valitettu lääninhallitukseen, jossa asian käsittely on tätä kirjoitettaessa kesken. Maaliskuun 19 päivänä 1977 myi kaksi henkilöä Toveri-nimistä lehteä Hakaniemen torilla ilman lupaa. Kun heille ilmoitetut rangaistusvaatimukset saatettiin maistraatin käsiteltäviksi, tuomitsi maistraatti heidät 19.5.1977 sakkoihin. Päätöksen perustelut olivat samat kuin 20.1.1977 annetuissa päätöksissä. Päätöksestä on valitettu lääninhallitukseen, jossa asian käsittely on tätä kirjoitettaessa kesken.³ Julkisuudessa esitettyjen tietojen mukaan on poliisi puuttunut myös siihen, että Tiedonantaja-nimistä lehteä on myyty kadulla.⁴ Näiden lehdenmyyntitapausten johdosta on tehty kirjallinen kysymys eduskunnassa.⁵

Tapauksiin liittyy erilaatuisia mielenkiintoisia piirteitä. Rajoitun seuraavassa tarkastelemaan tapausten juridisessa arvioinnissa keskeisiä kysymyksiä perusoikeuksien ulottuvuudesta ja perusoikeuksien käyttöä koskevasta säätelykompetenssista.

— — —

Maistraatin edellä siteeratussa päätöksessä todettiin, ettei »jutussa ole kysymys painovapaudesta». Päätösten perustelujen suppeudesta johtuen ei ole mahdollista tietää, mitä kaikkea tällä sanonnalla on pyritty lausumaan. Sanonnalla on voitu tarkoittaa sitä, että rangaistuksen aiheuttanut toiminta ei toimintamuotonakaan kuulu HM 10 §:ssä säädetyn painovapauden suojaamien toimintojen piiriin. Jos tällainen käsitys olisi oikea, ei perusoikeussuojaan liittyvillä kysymyksillä ilmeisesti olisi tapausten yhteydessä merkitystä. Käsittelem HM 10 §:ssä turvatus perusoikeuden sisältöä tältä osin seuraa-

² Ks. maistraatin päätös Maulan asiassa. Päätös polkkesi sikäli 20.1. annetuista, että siihen liittyi yhden oikeusneuvosmiehen erlävä lausunto. Lausunto oli lopputulokseltaan ja perusteluiltaan muuten enemmistön kannan mukainen, mutta perustelujen lopussa todettiin: »...siihen nähden, ettei tässä jutussa ole kysymys painovapaudesta, vaan yleisen järjestyksen säilymiseksi annetun määräyksen rikkomisesta, päädyn...»

³ Ks. maistraatin päätökset Leinosen ja Pitkäsen asioissa.

⁴ Tiedonantaja 14.6.1977 ja ed. Kainulaisen ym. kirjallinen kysymys 214/20.5. 1977.

⁵ Ks. alav. 4 main. kysymys sekä ministeri Uusitalon antama, 13.9.1977 päivätty vastaus. Vastauksessa todettiin poliisin toimenpiteiden perustuneen Helsingin kaupungin järjestyssääntöön ja että »lisäksi asiaan on vaikuttanut» vuonna 1931 annettu asetus, jolla kielletään painotuotteiden kaupaksi tarjoaminen häiriötä tuottavalla tavalla (316/21.11.1931). Vastauksen mukaan viranomaiset olivat menetelleet »voimassa olevien, joskin ehkä tulkinnaamahdollisuuksia antavien säännösten mukaisesti.»

Ko. tapauksia on käsitelty myös Suomen Demokraattisten Lakimiesten kansanedustajille ja erälle muille tahoille toimittamassa kannanotossa, ks. Oikeus 4/1977, 261—262.

vissa kappaleissa. Maistraatin käyttämällä sanonnalla on voitu tarkoittaa myös sitä, että syytettyjen toiminnan oikeudellisessa arvioinnissa ovat ratkaisevia muut kuin painovapauteen liittyvät seikat siitä riippumatta, että ko. toiminta toimintamuotona ehkä olisi luettava HM 10 §:n säännöksessä tarkoitettuun piiriin.⁶ Tarkastelen tätä, lähinnä järjestyksenpidollisten näkökohtien merkitykseen liittyvää käsitystä myöhemmänä.

Mielestäni em. tapauksissa harjoitettu toiminta toimintamuotona kuuluu HM 10 §:ssä säädetyn perusoikeussuojan piiriin. Näin on syytä katsoa, vaikka rajoituttaisiin vain suojaan, joka säännöksessä taataan ns. painovapaudelle. Säännöksessä taataan suoja myös sananvapaudelle, joka alaltaan on painovapautta laajempi. Hallitusmuodon 10 §:ssä ei tosin lausuta erikseen julkaisujen levittämisoikeudesta, vaan todetaan kansalaisella olevan »sanan vapaus sekä oikeus kirjoituksen ja kuvallisen esityksen painosta julkaisemiseen kenenkään niitä ennakolta estämättä». Ajatus, jonka mukaan »painosta julkaisemisen» vapaus olisi vain painamisen vapautta, mutta että HM 10 § ei aseta rajoituksia painetun tuotteen levittämiseen puuttumiselle, on HM 10 §:n kokonaisuuden ja perusoikeussäännösten tulkintakäytännön valossa kestävä. Suojattuun »painosta julkaisemiseen» sisältyy välttämättä myös mahdollisuus toimittaa painettua tuotetta halukkaille vastaanottajille aivan kuten samassa säännöksessä taattuun oikeuteen »kokoontua» luvallisessa tarkoituksessa välttämättä sisältyy oikeus pitää kokousta ja oikeuteen »perustaa» yhdistyksiä välttämättä sisältyy oikeus toimia yhdistyksenä ja yhdistyksessä. Painovapaus (sananvapaus) voidaan tässäkin nähdä myös vastaanottajan oikeutena samalla tavoin kuin perustuslakivaliokunnan käytännössä ja kirjallisuudessa on mielestäni perustellusti katsottu, että radio- ja televisiolähetysten seuraamisen tekeminen (aidosti) luvanvaraiseksi ei HM 10 §:ssä taatun sananvapauden vuoksi olisi mahdollista muuten kuin perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädettyllä lailla.⁷ Se, että painotuotteiden levittämistavasta voidaan antaa järjestysluontoisia säännöksiä ja että lainvastaisten painotuotteiden

⁶ Ks. tältä osin myös perustelulausumaa alav. 2 mainitussa, 19.5. annettuun maistraatin päätökseen liittyvässä eriävässä lausunnossa.

⁷ Ks. radiolakiehdotusta koskenut prvl 8/tavk —/HE 25 (60 vp)/61 vp sekä *Kastari*, Kansalaisvapauksien perustuslain turva, Vammala 1972, 204 alav. 32 ja *Jyräski*, Yleisradio ja sananvapaus, Helsinki 1969, 53—54. Kommunikaation vapautta koskien voidaan myös todeta, että HM 12 §:ssä säädetty kirje-, lennätin- ja puhelinsalaisuus on syytä käsittää ei ainoastaan lähettäjää, vaan myös vastaanottajaa koskevaksi suojanormiksi, ks. tarkemmin *Hidén*, Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset II, JFT 1969, 311—330, erit. 315—316.

levittäminen voidaan estää, ei muuta sitä merkittävää lähtökohtaa, että painovapauteen sisältyy jo HM 10 §:n säännöksestä johtuen välttämättä myös oikeus ko. tuotteiden toimittamiseen vastaanottajalle. Järjestysluontoisten säännösten ja estävienkin säännösten mahdollisuus on vain osoitus siitä kaikkien perusoikeuksien kohdalla selvästä asiasta, että niiden käyttöä voidaan säädellä ja että ne eivät anna oikeutta lain rikkomiseen.

Perusoikeussuojan ulottumisessa painotuotteiden levittämiseen ei ole kysymys vain jonkinlaisesta käsitteellisestä välttämättömyydestä siinä mielessä, että HM 10 §:n säännös menettäisi tältä osin käytännön merkityksensä, jos suojatuksi ei katsottaisi muuta kuin painotuotteen valmistaminen. Painovapauden säätelyä ja sen kehitystä tarkasteltaessa on helppo havaita, että painotuotteiden levittämistä koskevat säännökset ovat kuuluneet osana paino-olojen säätelyyn jo pitkään ennen nykyisen Hallitusmuodon, vuoden 1919 painovapauslain ja niitä edeltäneen, vuonna 1906 lausunto-, kokoontumis- ja yhdistysmisvapaudesta annetun perustuslain (38/20.8.1906) säätämistä. Jos rajoitetaan juuri sen laatuiseen painotuotteiden levittämiseen, josta on kysymys alussa mainituissa tapauksissa, voidaan todeta seuraavaa. Vuoden 1867 asetukseen painotoimen asioista Suomenmaassa (15/31.5.1867), joka oli eräin muutoksin voimassa vuoden 1906 perustuslakia säädettäessä ja nykyisen painovapauslain pohjana olleita ehdotuksia valmisteltaessa, sisältyi säännös (25 §), jonka mukaan: »Kaikenlaisten kirjallis- ja taidetuotteiden tekijöillä, ulosantajilla ja kustantajilla olkoon oikeus itse tahi toisten kautta niitä myydä tahi muuten levittää». Säännöksessä tarkoitettu myyminen ja levittäminen ei siis ollut luvan varaista. Säännöksen katsottiin koskevan julkaisijan tai kustantajan asiamiehen harjoittamaa myymis- ja levittämistoimintaa, myös silloin kun se tapahtui »kulkusalla». Säännös koski myös sanomalehtien irtolumeroiden myyntiä.⁸ Vastaavankaltainen säännös sisältyi siihen painovapauslakiehdotukseen, jonka lainvalmistelukunta laati vuoden 1906 perustuslakiin johtaneen valmistelun yhteydessä (LVK 1906; 14 §), sekä sen pohjalta 1905—06 valtiopäiville annettuun armolliseen esitykseen painovapauslaiksi (N:o 14/05—06 vp; 14 §). Kun viimeksimainitussa ehdotuksessa oli säännöksestä jätetty pois sanat »itse tahi toisen kautta», totesi laki-

⁸ Ks. *Ståhlberg*, Painovapaus Suomessa, LM 1913, 246, ja sama, Suomen hallinto-oikeus Sisäasiain hallinto, Helsinki 1915, 206, sekä tekstissä heti myöhempana siteerattu kohta lakivaliokunnan mietinnöstä N:o 2 painovapauslakia koskeneesta esityksestä N:o 14 vuosien 1905—06 valtiopäivillä, s. 31.

valiokunta esityksestä antamassaan mietinnössä tältä osin mm. (ss. 31—32):

»Valiokunnan mielestä ei 14 § esityksen ehdottamassa muodossa kiellä painokirjoituksen tekijää, julkaisijaa ja kustantajaa käyttämästä myyntioikeuttaan apulaistenkin välityksellä. Näissä asetuksissa [= vuosien 1865 ja 1867 asetukset, erit. niiden 25 §] käytettyjen sanojen »itse tahi toisen kautta» on myös katsottu turvaavan sanomalehden julkaisijan oikeutta vakinaisilla taikka väliaikaisilla läheteillä myyskennellä sanomalehteään kaduilla tarvitsematta hankkia näille myyjille lupaa kirjakaupittelutoimeen taikka noudattaa muita muoto-
tapoja. Kun 1867 vuoden asetuksen tätä koskevan säännöksen muutos voisi antaa aihetta siihen käsitykseen, että tässä olisi tarkoitettu asiallistakin muutosta, on valiokunnan mielestä ollut selvyuden vuoksi tarpeen lisätä sanan »oikeus» jälkeen sanat »itse tahi toisen kautta».

Vastaava muutos ja perustelu sisältyi myös valtiosäätyjen vastaukseen asiassa. Painovapauslakia ei tässä vaiheessa saatu säädettyksi. Valtiosäätyjen tuolloin hyväksymä säännöksen sanamuoto hyväksyttiin eduskunnassa sittemmin 1918 sellaisenaan nykyiseen painovapauslakiin (14 §). Säännöksen sanamuotoon ja tarkoitukseen ei havaitakseni tällöin enään puututtu ko. hallituksen esityksessä tai sen valiokuntakäsittelyssä.⁹

Edellä on esitetty yhtäältä, että painovapauden suojaan välttämättä kuuluu oikeus saattaa painotuote halukkaille vastaanottajille ja toisaalta että paino-oloja koskevissa säädöksissä on pitkään ja jo ennen nykyisen Hallitusmuodon ja painovapauslain säätämistä nimenomaisella säännöksellä määrätty alussa mainituissa tapauksissa kyseessä olleen kaltainen lehtien myynti vapaaksi, ts. toiminnaksi, johon ei tarvita viranomaisten lupaa. Riittävätkö nämä kaksi seikkaa kuitenkin osoittamaan, että tuollainen lehtien myynti olisi perusoikeusnormin suojaamaa? Eikö voida ajatella, että perusoikeuteen tosin täytyy kuulua jonkinlainen sanoman vastaanottajalle saatamisen oikeus, mutta että suojattuja ovat vain sellaiset vastaanottajalle toimittamisen muodot, joita voidaan pitää keskeisinä tai relevantteina tai käytännössä tavanomaisina? Perusoikeuden suoja ei siis ulottuisi mihin tahansa poikkeukselliseen ja sanoman tehokkaan perille saattamisen kannalta merkitykseltään ehkä marginaaliseen levittämismuotoon. Eikö voida edelleen ajatella, että kustantajan tai julkaisijan omien painotuotteiden myymisen vapautta kos-

⁹ Ks. lvm 1/HE 32 (17 II vp)/18 vp.

keva säännös painovapautta koskevissa säädöksissä ei sellaisenaan osoita ko. vapauden sisältymistä perusoikeuden suojaan, vaan on ainoastaan ilmaus siitä, että painotuotteiden levittämistä voidaan laissa suojata pitemmällekin kuin perusoikeussuoja sellaisenaan vaa-tii?

Vastauksia esitetynkaltaisiin kysymyksiin joudutaan etsimään suu-reksi osaksi ilman tulkintakäytännön antamaa tukea. Ensi näke-mältä tuntuu kai haetulta väittää, että kaikki julkaisujen levittämis-muodot, olivat ne kuinka eksoottisia tahansa, olisivat painovapauden perustuslainsuojan piirissä. Itse asiassa on kuitenkin perusteltua käsittää perusoikeussuojan ulottuvan tässä erittäin laajalle. Tätä käsitystä puoltavat eräät oleelliset piirteet perusoikeusjärjestelmäs-sämme. Perusoikeuksia ei ole syytä — mielestäni ei voida — käsit-tää toisistaan erillisiksi lokeroiksi, joiden suojaan kansalaisten toi-minnot joko sopivat tai eivät sovi. Perusoikeusjärjestelmä on koko-naisuus, joka lähtökohtaisesti täytyy edellyttää sisäisesti ristiriidatto-maksi. Sitä, onko jokin kansalaisen toiminta perusoikeuksien anta-man suojan piirissä, on harkittava ei (pelkästään) yksittäisten perus-oikeusnimikkeiden puitteissa, vaan (myös) kysymyksenä, olisiko pe-rusoikeuksien muodostaman kokonaisuuden kannalta ristiriitaista käsittää ko. toiminnan jäävän perusoikeussuojan ulkopuolelle. Perus-tuslakivaliokunnan käytännön ja kirjallisuudessa hyväksytyjen käsi-tysten valossa muodostuu laaja ja tässä yhteydessä merkittävä koko-naisuus siitä, mitä on katsottu kuuluvan sananvapauden, kokoontumis-ja mielenosoitusvapauden, poliittisen toiminnan vapauden — joka nojaa HM 10 §:n ohessa myös vaalioikeuksia koskeviin säännöksiin — sekä myös uskonnollisen toiminnan vapauden suojaan. Tämän koko-naisuuden kannalta ei merkitystä vailla ole myöskään se, mitä on katsottu sisältyvän henkilökohtaisen vapauden ja liikkumisvapauden suojaan.

Perusoikeuskokonaisuuden huomioon ottaminen saattaa johtaa suojan ulottamiseen sellaisiinkin toimintoihin, joita ei ilman sanan-selittämistä voida viedä Hallitusmuodon minkään perusoikeus-nimikkeen alle. Tämä luonnollisesti ei ole perusoikeusjärjestelmään soveltumaton tai sen soveltamiskäytännössä vieras ilmiö. Ilmiö ei rajoitu vain siihen, että kehityksen mukanaan tuomat uudet toiminta-tyypit joudutaan sijoittamaan vanhojen säännösten sanallisesti ahtai-siin puitteisiin kuten on tapahtunut esim. säädettäessä perustuslain-sääntämisjärjestyksessä elokuvasesensuurista, joka katsottiin HM 10 §:n »sanan» vapauden vastaiseksi. Hallitusmuodon 10 §:n täysin legi-

tiimiä käyttämistä on ollut esim. se, että vuonna 1929 perustuslaki-valiokunnassa vedottiin Hallitusmuotoon kansalaisen vapaan lipun käyttämisoikeuden tueksi.¹⁰

Perusoikeussuojan laajalle ulottaminen ei johda käytännössä kestämättömiin päätelmiin sen vuoksi, että perusoikeussuojassa ei ole kysymys tiettyihin toimintoihin puuttumisen täysin estämisestä, vaan hierarkisesta ja siksi myös suhteellisesta suojasta. Muodolliselta puolen perusoikeusnormit ovat säätämistasonormeja. Näkyvin säätämistasoon liittyvä kysymys perusoikeuksien yhteydessä on käytännössä ollut se, edellyttääkö tietty lainsäädäntötoimenpide perusoikeussuojan huomioon ottaen perustuslainsäätämisyjärjestystä. Perusoikeusnormien hierarkinen merkitys ei kuitenkaan rajoitu tähän. Perusoikeussuoja voi merkitä myös sitä, että tietty järjestely voidaan tosin toteuttaa tavallisella lailla, mutta sitä ei voida toteuttaa lakia alemmantasoisella säädöksellä. Tämä näkyy hyvin selvästi niissä perusoikeuksissa, joiden käyttämisestä Hallitusmuodossa nimenomaan edellytetään säädettäväksi lailla. Tällaisia ovat kaikki HM 10 §:ssä säädetyt perusoikeudet. Mielestäni perusoikeussäännöksillä on tai niille tulisi antaa lakia alemman tasoisen säädöksen antajan kompetenssia rajoittava merkitys muissakin ja erityisesti niissä tapauksissa, joissa perusoikeuden käyttämistä ei ole järjestetty lain tasoisin säädösin.¹¹ Pohdittaessa perusoikeussuojan ulottumista tietynlaisiin toimintoihin on perusoikeussuojan hierarkisen laadun ymmärtämisellä merkitystä erityisesti sikäli, ettei epiteettiin »perusoikeuden suojaama» suhtauduta ikään kuin se merkitsisi samaa kuin »puuttuminen mahdollista vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä». Tässä ei kuitenkaan ole kysymys vain perusoikeuksien soveltamisalan laajaa tai suppeaa tulkintaa suosivista asenteista: kysymys on myös siitä, käsitetäänkö perusoikeusnormien suojaavan vain kyseessä olevan intressin keskeisen tärkeitä ilmenemismuotoja (, joihin voidaan puuttua vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä), vai käsitetäänkö sen suojaavan ko. intressin kaikkia ilmenemismuotoja (, joihin voidaan perusoikeusnormin määräämin kriteerein puuttua eritasoisilla säännöksillä). Pidän jälkimmäistä käsitystä oikeana. Se on säännöksen nimenomaisesti vaatima niissä tapauksissa, joissa perusoikeussäännöksessä edellytetään tarkemman säätelyn tapahtuvan laissa. Jälkimmäisen käsityksen mukaisia ovat myös eräät perus-

¹⁰ Ks. prvm 11/LAM/ 7/29 II vp.

¹¹ Tähän liittyvistä kysymyksistä ks. *Hidén*, Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa, Oikeustiede-Jurisprudentia I 1971, 73—76.

tusslakivaliokunnan käyttämät argumentit. Valiokunta on useissa tapauksissa todennut, että käsillä ollut lainsäädäntötoimenpide merkitsi niin vähäistä puuttumista perusoikeuteen, että toimenpiteestä voitiin säätää tavallisella lailla. Valiokunta on myös katsonut — selvimpinä esimerkkeinä työväensuojelutavoitteen merkitykseen viittaavat lausumat — että lainsäädäntötoimenpiteen tarkoitus saattaa vaikuttaa siihen, voidaanko toimenpiteestä säätää tavallisella lailla. Kumpikin argumentointi edellyttää, että intressi, johon tavallisella lailla puututaan, on sinänsä katsottu perusoikeussäännöksen suojaamaksi.

Käsitän siis perusoikeusnormien suojaamien oikeuksien piirin hyvin laajaksi. Hyväksytäänpä esittämäni ajatuskulut tai ei, joudutaan — »laajaksi» käsittäminenhan on turvallisen epämääräistä — vielä antamaan vastaus esitettyyn konkreettiseen kysymykseen: onko puheena olleen kaltainen painotuotteiden myymistoiminta suojan piiriin kuuluvaa ja mikä merkitys tässä suhteessa on sitä koskevilla painovapauslain ja sitä edeltäneen asetuksen säännöksillä. Perustuslakivaliokunta on melko usein, joskaan ei ehkä aivan viime aikoina, lausunut, että lainsäädäntötoimenpide, joka ei ole ristiriidassa omaisuuden »normaalin, kohtuullisen ja järkevän käyttämisen» kanssa, ei loukkaa omaisuuden perustuslainsuojaa niin, että se edellyttäisi perustuslainsäätämisyjärjestystä. Tätä »kriteeriä» on aiheellisesti moitittu sen arvostuksenvaraisuudesta.¹² Epämääräisyydestään huolimatta viittaavat siteeratut adjektiivit merkittävään piirteeseen valiokunnan perusoikeusratkaisuissa: valiokunta on asettanut omaisuuden käyttötavalle jonkinlaiset merkittävyys- ja hyväksyttävyysehdotukset ennenkuin sille on haluttu antaa vaikeutetun säätämisyjärjestuksen mukanaan tuomaa suojaa ja samalla implisiittisesti tai eksplisiittisesti katsonut, että edellytykset täyttävälle käyttömuodolle kuuluu tuo suoja.

Tällaiset edellytykset on syytä liittää muihinkin perusoikeuksiin kuin omaisuuden suojaan. Voidaan siis sanoa, että sananvapauden »normaalit, kohtuulliset ja järkevät» käyttömuodot nauttivat perusoikeussuojaa. Näihin adjektiiveihin sinänsä ei tietysti ole syytä iskos-tua, vaan käsittää ne vain erääksi mahdolliseksi kuvaukseksi vakiintuneesta tulkinta-asenteesta tai -tavasta.¹³ Valiokunnan tämän tul-

¹² Ks. esim. alav. 11 viitatussa kirjoituksessani, 97—101, mainittuja kirjoituksia ja esitettyjä näkökohtia.

¹³ Arvostuksenvaraisina ko. adjektiiveilla ei voi olla täsmällistä (konkreettisesti tapauksessa täsmällisenä esiintyvää) sisältöä. Ne voitaisiin kyllä ajatella korvattaviksi toisilla ilmauksilla, esim. »yleisesti ja vakiintuneesti esiintyvä», »toisten vas-

kintatavan mukaisena voidaan perustellusti pitää myös sitä, että poliittisen lehden myyminen kadulla on — jos käytetään juuri em. adjektiiveja — normaali, kohtuullinen ja järkevä tapa käyttää sananvapautta. Tämä voisi merkitä sitä, että poliittisten lehtien kadulla myynnin (oleellinen) rajoittaminen olisi mahdollista vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyn lain nojalla. Vaikka näin paljon ei ehkä voitaisikaan päätellä, on poliittisten lehtien katumyynti mielestäni joka tapauksessa niin relevantti ja samalla niin »kohtuullinen» tapa levittää poliittista sanomaa, että olisi selvästi ristiriidassa perustuslakivaliokunnan edellä tarkoitetun tulkintatavan kanssa katsoa, että ko. myynti ei ole lainkaan perusoikeuden käyttämisestä eikä siis nauti muutaakaan perusoikeusnormista johtuvaa suojaa kuin sitä, joka toteutuu vaatimuksena perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttämisestä. Kun kyseessä lisäksi on toiminta, joka on ollut nimenomaisella, painovapautta koskevaan säädökseen sisältyvällä säännöksellä järjestetty jo vuoden 1906 perustuslakia valmisteltaessa ja joka on sellaisenaan sisällytetty nykyiseen, ennen Hallitusmuotoa vahvistettuun painovapauslakiin, en voi pitää oikeana mitään muuta lopputulosta kuin sitä, että (poliittisten) lehtien myyminen kadulla on HM 10 §:ssä säädetyn perusoikeuden käyttämistä.

Perustuslaintasaisen normeerauksen kannalta merkitsee esitetty lopputulos sitä, että ko. toiminnasta voidaan HM 10,2 §:n säännöksen mukaisesti säätää vain lailla. Tämä toteamus saattaa vaikuttaa sikäli turhalta, että näinhän on tapahtunut — kuten edellä on viitattu, on ko. toiminnasta säännös painovapauslaissa. Vaatimus säätelemisestä lain tasolla ansaitsee kuitenkin huomiota muutenkin kuin vain siksi, että yleensä korostettaisiin HM 10,2 §:n merkittävää säännöstä. Hallitusmuodon 10,2 §:n vaatimus edellyttää ko. käyttämisen säätelyn todella tapahtuvan lain säännöksissä. Riittävä ei ts. ole mikä tahansa lain säännökseen otettu viittaus, jolla varsinainen säätely jätetään alemmalla säädöstasolla tapahtuvaksi. Kuinka suurta tarkkuutta ja tyhjentävyyttä lailla on vaadittava, jotta se täyttäisi HM 10,2 §:ssä asetetun vaatimuksen, ei ole täsmällisesti sanottavissa. Voitaisiin ajatella, että kaiken säätelyn, jonka nimenomaisena kohteena on perusoikeuden käyttö, olisi tapahduttava laissa. Käytäntö antaa näin kategorisellekin käsitykselle tiettyä tukea sikäli, että

taavat edut ja yleisen edun huomioon ottava» sekä »perusoikeusnormin tavoitteiden toteutumisen kannalta perusteltu». Tätä kautta voitaisiin ehkä saavuttaa lisää konkreettisuutta perusoikeuksien rajanvedossa käytävään keskusteluun, mutta ei varmasti päästäisi irti käytettyjen kriteerien arvostuksenvaraisuudesta.

yhdistyslaille, kokouslaille ja painovapauslaille ei ole annettu varsinaisia täytäntöönpanosäädöksiä.¹⁴ Vaikka näin pitkälle menevää käsitystä ei hyväksyttäisikään, täytyy HM 10,2 §:n säännöksen katsoa edellyttävän ainakin sitä, että kaikki perusoikeuden tosiasiallisen käyttömahdollisuuden kannalta oleelliset säännökset ovat laissa. Kysymykseen ei ole tarpeen tässä paneutua, vaan voidaan rajoittua kahteen toteamukseen: 1) kunnallisten järjestyssääntöjen säädännäisenä perustana oleva kunnallislain säännös¹⁵ ei täytä HM 10,2 §:ssä laille asetettuja vaatimuksia ja 2) jonkin perusoikeuden käyttämis- muodon tekeminen viranomaisen luvan varaiseksi ei koskaan voi perusoikeuden säätelykysymyksenä olla niin epäoleellinen, merkitykseltään vähäinen asia, että luvanvaraisuus tästä syystä voitaisiin säätää pelkällä hallinnollisella säädöksellä.

— — —

Edellä olen pyrkinyt käsittelemään po. myymistöiminnan säätelemis- ja rajoittamismahdollisuutta vain Hallitusmuodon perusoikeussäännöksistä käsin, siis, jos niin halutaan sanoa, perustuslain tulkintakysymyksenä. Kysymystä voidaan tämän lisäksi tarkastella myös tavallisen lain tulkintakysymyksenä. Keskeinen laki on tällöin painovapauslaki (1/4. 1. 1919).¹⁶ Tämän lain tässä yhteydessä tärkein sään-

¹⁴ YhdL 31 §:n nojalla annettu VNP yhdistysrekisterin ja paikallisten yhdistysluetteloiden pitämisestä (244/25. 9. 1924) koskee vain viranomaisten (sisäistä) toimintaa rekisterin pitämisessä. Merkittävyydeltään erilainen on tässä suhteessa uskonnonvapauslain täytäntöönpanosta annettu asetus (334/29. 12. 1922). Kummastakin hallinnollisesta säädöksestä on tässä ehkä syytä panna merkille, että ne on annettu HM:n ensimmäisinä soveltamisvuosina. A yleisten kokousten järjestysmiehistä (190/8. 6. 1933) ei luo viranomaiselle valtuuksia eikä kokouksen järjestäjälle velvollisuuksia.

¹⁵ Vanhassa KunL:ssa (642/27. 8. 1948) säännös oli 12 §:ssä, jonka mukaan kunnallisvaltuusto voi hyväksyä kunnallissääntöjä siveellisyyden, raittiuden, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden, terveydenhoidon ja satamaolojen »edistämiseksi» kunnassa. Nykyisen KunL:n (953/10. 12. 1976) 10 §:n mukaan kunnanvaltuusto voi »yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi hyväksyä järjestyssääntöjä». Kunnallisista säädöksistä ks. tarkemmin Makkonen, Kunnallinen säädösvalta, Vammala 1968 sekä Hannus, Uusi kunnallislaki, 2. painos, Porvoo 1977, 96—97. Kunnallisia järjestyssääntöjä koskevista uudistuspyrkimyksistä ks. Poliisiasian neuvottelukunnan julkaisuja 1 (1975) ja 4 (1977).

¹⁶ PainoL ei ole tässä keskeinen vain sen vuoksi, että se on nimenomaisesti paino-olojen säätelemiseksi annettu, vaan myös sikäli, että se on yleensäkin lain tasoisista säädöksistä tässä *lex specialis*. Elinkeinon harjoittamisen oikeudesta annetun lain (122/27. 9. 1919) 3 §:n 2) kohdan mukaan erityisissä laeissa tai asetuksissa annettujen tai vastedes annettavien ehtojen ja määräysten alaisia ovat »kirjakaupat, kirjain kaupusteleminen, kirja- ja kivipainot, luku- ja lainakirjastot sekä aikakautisten painokirjoitusten julkaiseminen». Lainkohta on selvä viittaus PainoL:iin. ElinkeinoL:a ja sen nojalla annettuja säännöksiä ei siis voida soveltaa ristiriidassa PainoL:n säännösten kanssa. Laintulkinnassa huomioon otettavaa *lex specialis* — *lex generalis*-erottelua ajatellen ovat tietysti esim. PoliisiL säännöksineen samoin kuin KunL 10 § PainoL:iin nähden vain *lex generalis*.

nös on sen 14 §. Kuten edellä on esitetty, sisältyi tätä säännöstä vastaava säännös vuoden 1867 painoasetukseen ja sen käsitettiin koskevan mm. tilanteita, joissa julkaisuja myyvät ko. julkaisijan edustajat »kulkusalla». Kuten edellä siteeratusta 1905—06 valtiopäivien lakivaliokunnan mietinnöstä — joka on tärkein tämän lainkohdan tulkintaa koskeva lainsäätämisvaiheiden kannanotto — ilmenee, ha-
luttiin aikaisemman säännöston mukainen tilanne tässä säilyttää uutta lakia säädettäessä. Sitä, että uuden lain säännös myöhemmin myös käsitettiin tällä tavalla tulkittavaksi, osoittaa se, että *Ståhlbergin* sisäasiainhallintoa koskevan teoksen 2. painoksessa, joka on julkaistu 1931, on normitilanne esitetty PainoL 14 §:n nojalla aivan samalla tavoin kuin teoksen ensimmäisessä painoksessa vuonna 1915 vuoden 1867 painoasetuksen 25 §:n nojalla.¹⁷

Painovapauslain järjestelmässä on siis julkaisijalla oikeus itse tai toisen välityksellä myydä tai muuten levittää omia julkaisujaan. Kuten edellisessä kappaleessa esitetystä ja myös PainoL 17,1 §:n rangaistussäännöksestä ilmenee, ei tällaisesta levittämisestä sellaisenaan edes ole edellytetty tehtäväksi ilmoitusta viranomaiselle. Lakivaliokunta vuosien 1905—06 valtiopäivillä näyttää sisällyttäneen tähän oikeuteen oikeuden »vakinaisilla tai väliaikaisilla läheteillä myyskennellä kaduilla» tarvitsematta hankkia lupaa tai »noudattaa muita muototapoja». Kun kunnallisessa säädöksessä ei voida tehdä luvanvaraiseksi sellaista, mikä laissa on säädetty vapaaksi, ei julkaisijan toimesta tapahtuvasta painotuotteen levittämisestä voida painovapauslain säännösten vuoksi rangaista kunnallisen järjestys-säännön nojalla.¹⁸

— — —

¹⁷ Ks. edellä alav. 8 sekä *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus Sisäasiain hallinto, 2. painos, Helsinki 1931, 205—206, jossa todetaan mm.: »Kirjankaupittelijana saa myydä painokirjoituksia ainoastaan kansalaisluottamusta nauttiva Suomen kansalainen. Mutta hän ei tarvitse siihen erityistä lupaa, niinkuin ennen painovapauslakia ja niinkuin nytkin vaaditaan tavallisen kulkukaupan harjoittamista varten. Kirjankaupittelijan on ainoastaan ennakolta tehtävä siitä... ilmoitus... Kirjankaupittelijana on pidettävä ainoastaan sitä, joka varsinaisena ammattinaan tarjoo kulkusalla yleisölle kaupaksi kustantajilta tai kirjakauppiailta ostamiansa painokirjoituksia, mutta ei sitä, joka ainoastaan tilapäisesti myy tai muuten levittää painokirjoituksia, eikä myöskään sitä, joka elinkeinonaan pitää sanomalehtien sekä ilmoituslehtisten ja muiden semmoisten tiedonantojen kanniskelua ja julkipanoa (16 § 2 mom.). Sen tähden ei kirjakaupittelua harjoita myöskään jonkin yhdistyksen tai muun kustantajan asiamies, joka vaikkapa kulkusallakin myy ainoastaan sen kustantamia kirjoja. Sillä tällainen kirjallisuuden levittäminen on vapaa painovapauslain 14 §:n nojalla. Samaten on myöskin sanomalehtien lrtonaisnumeroiden kulkusalla myynnin laita kustantajan puolesta.»

¹⁸ Kun PainoL on miltei 60 vuotta vanha ja sen pääasiallisesta valmistelusta on kulunut yli 70 vuotta, voitaisiin tietysti ajatella, että sen valmisteluvaiheen viral-

Onko siis niin, että se kunnallisen järjestyssäännön säännös,¹⁹ jonka nojalla on alussa mainituissa tapauksissa tuomittu lehtiä myyneitä sakkoihin, on HM 10 §:n ja PainoL 14 §:n vastainen ja sitä ei sen vuoksi HM 92,2 §:n säännöksen mukaan saa soveltaa? Kysymys ansaitsee vieläkin tarkastelua kahdessa, jopa kolmessa suhteessa.

Ensinnäkin on syytä todeta, että HM 92,2 §:n säännöstä ei voida käsittää sananmukaisesti siten, että kyseessä olisi »säännöksen» lain- tai perustuslainvastaisuus ja vastaavasti velvollisuus jättää »säännös» soveltamatta. Hallitusmuodon 92,2 § on ymärrettävä niin, että siinä kielletään lakia alemmantasoisten säädösten sellaiset *sovellutukset*, jotka olisivat ristiriidassa perustuslain- tai laintasoisten normien kanssa. Tai toisin ilmaistuna: HM 92,2 §:n mukaan on jokin *menettely* katsottava perustuslain- tai lainvastaiseksi — ja siis virkavastuun uhalla kielletyksi — siitä riippumatta, voidaanko sen katsoa olevan jonkin lakia alemmantasoisen säädöksen säännöksen mukainen. Se, että jonkin säännöksen soveltaminen tietyllä tavalla on perustuslainvastaisena kielletty, jättää siis avoimeksi kysymyksen säännöksen muiden soveltamistapojen perustuslainmukaisuudesta.²⁰

lisille kannanotoille ja varhaisille tulkinnoille ei enään voida antaa kovin paljon painoa. Kuluneiden vuosien määrä sellaisenaan ei kuitenkaan voi olla mikään argumentti. Merkitystä voi olla vain sellaisilla seikoilla kuin esim. tapahtunut yhteiskunnallinen kehitys tai muodostunut oikeuskäytäntö, jotka puoltaisivat toisenlaista normikäsitystä kuin säännösten valmisteluvaiheet. Tässä tuskin voidaan sanoa, että yhteiskunnallinen kehitys olisi tehnyt lehtien myynnin vapautta koskevan pyrkimyksen jotenkin vanhentuneeksi. Oikeuskäytäntöä — sen olemassaoloa — en ole voinut tätä kirjoitusta varten ryhtyä selvittämään. Luulen kyllä, että PainoL 14 §:n kannalta merkittävää käytäntöä ei ole olemassa. Sitä seikkaa, että painotuotteiden kaupaksi tarjoaminen häiriötä tuottavalla tavalla kiellettiin vuonna 1931 asetuksen tasoisella säädöksellä (316/21. 11. 1931), ei voida pitää osoituksena PainoL 14 §:n säännöksellä luotua normia muuttavan käytännön olemassa olost.

¹⁹ Ko. tapauksissa rangaistuksen perusteena käytetty säännös on vuonna 1957 hyväksytyn ja vahvistetun Helsingin kaupungin yleisen järjestyssäännön 24 §, joka tässä merkittävältä osalta kuuluu seuraavasti:

»Kauppaa ja muuta elinkeino- tai ansiotoimintaa älköön harjoitettako kaduilla, torilla, yleisellä tiellä, satamassa tai kaupungin omistamalla tai hallitsemalla muulla yleisellä paikalla ilman kaupungin asianomaisen viranomaisen lupaa. Lupaa koskevassa päätöksessä tai muussa lupatodistuksessa on mainittava elinkeino- tai ansiotoiminnan laatu sekä sen harjoittamisaika tai -paikka. Ennen luvan myöntämistä on toiminnan harjoittamisajasta ja -paikasta hankittava poliisin lausunto, paitsi torikaupan kysymyksessä ollessa. Lupa on vaadittessa esitettävä tarkastavalle viranomaiselle.

Mitä edellä on sanottu, ei kuitenkaan koske sanomalehtien varsinaisen numeronsa lisäksi julkaisemien lisälehtien eikä hyväntekeväisyystarkoituksiin myytävien merkkien kauppaa tai sanotunlaista muuta luvallista rahankeräystä

— — —

Maistraatin em. päätöksissä myös mainittu järjestyssäännön 106 § sisältää säännöksen järjestyssäännön määräysten rikkomisesta seuraavasta rangaistuksesta.

²⁰ HM 92,2 §:n sananmukainen soveltaminen niin, että jokin »säännös» — pidettiinpä sellaisena pykälää, momenttia, kohtaa, virkettä tai sivulauseetta säädöksessä

Vaikka Helsingin kaupungin yleisen järjestyssäännön 24 §:n soveltaminen julkaisijan edustajien kadulla harjoittamaan painotuotteiden myyntiin katsottaisiinkin perustuslain- ja lainvastaiseksi, saattaa tuolla pykälällä olla — ja todennäköisesti onkin — myös täysin lainmukaisiksi katsottavia soveltamistapoja.

Vaikeita kysymyksiä liittyy asiassa vielä järjestyksenpito tavoitteeseen ja sen merkitykseen harkittaessa, mitä kaikkea kunnallisen säädöksen nojalla voidaan rajoittaa. Edellä esitetyn nojalla on selvää, että kunnallisessa säädöksessä ei voida perustaa rajoituksia, jotka on nimenomaisesti tarkoitettu kaventamaan jotakin perusoikeutta. Mutta miten on laita sellaisten hallinnollisten säädösten, esim. kunnallisten järjestyssääntöjen, joiden tavoitteena on järjestyksen edistäminen ja joiden soveltamisesta vain ikään kuin sivutuotteena aiheutuu perusoikeuden kaventuminen? Kysymys on osa laajemmasta, myös perustuslakivaliokunnan käytännössä esiintyvistä ongelmista: mikä merkitys on (lain) säätämisyjärjestystä harkittaessa annettava sille, että perusoikeuteen kajoavaksi katsotulla toimennpiteellä on muuhun kuin perusoikeuden käytön järjestelyyn liittyvä (pää)tavoite, esim. huolehtiminen terveydenhoidosta tai järjestyksenpidosta.

Mitään yleistä ja samalla täsmällistä valiokunnan kantaa tässä kysymyksessä ei liene olemassa. Enintään voidaan todeta, että painavaa yhteiskunnallista tarvetta ei ole sellaisenaan pidetty riittävänä perusteena sille, että laki, jonka muuten katsottaisiin loukkaavan perusoikeutta, kuitenkin voidaan säätää tavallisena lakina. Mitään yleisesti soveltuvaa ja samalla täsmällistä kantaa ei liene mahdollista esittää myöskään siihen, voidaanko hallinnollisessa säädöksessä antaa ilman ylemmätasoisessa säädöksessä olevaa nimenomaista valtuutusta järjestyksenpito tarkoituksessa sellaisia säännöksiä, joista aiheutuu perusoikeuden, esim. sananvapauden kavennus. Kategorinen kieltävä vastaus tähän kysymykseen olisi ilmeisesti kestämätön, koska miltei mikä tahansa normi, joka jotenkin järjestelee tietyn oikeuden käyttämistä, saatetaan käsittää myös oikeutta kaventavaksi ja koska tietyn asian järjestelyyn tähtäävällä normilla saatetaan sovellettuna olla moniin muihinkin asioihin kohdistuvia (lieviä)

— on joko perustuslainmukainen tai perustuslainvastainen sellaisenaan (ja siis kaikilta sovellutuksiltaan), voisi johtaa »säännös»-sanaa koskeviin tulkintahankaluuksiin ja käytännössä kestäättömiin tuloksiin. HM 92,2 §:n merkityksestä tältä osin ks. tarkemmin *Hidén*, JFT 1968, 464—465, ja *sama*, Säädosvalvonta Suomessa I Eduskuntalait, Vammala 1974, 28—35.

sivuvaikutuksia.²¹ Tässä voidaan ajatella sovellettavaksi intressipunnintaa samaan tapaan kuin sitä on sovellettu perustuslakivaliokunnan käytännössä perusoikeuskysymyksissä.²² Toisin sanoen mitä selvempi on hallinnollisessa säädöksessä olevan säännöksen järjestyksenpidollinen tavoite ja säännöksen tarpeellisuus järjestyksenpidon kannalta ja mitä epäoleellisempi toisaalta on säännöksen soveltamisesta sananvapaudelle aiheutuva kavennus, sitä perustellummin voidaan katsoa, että säännös on sananvapauden perustuslainsuojan estämättä voitu antaa hallinnollisessa säädöksessä. Mitä vähemmän säännökselle taas on järjestyksenpitoon liittyviä perusteita ja mitä merkittävämpi on sen soveltamisesta sananvapaudelle aiheutuva kavennus, sitä selvempää on, että sananvapauden perustuslainsuoja estää säännöksen antamisen hallinnollisessa säädöksessä.²³

On siis mahdollista ja saattaa olla oikeudellisesti hyväksyttävää, että järjestyksenpidon edistämiseen tarkoitetuista kunnallisen järjestyssäännön määräyksistä aiheutuu rajoitus sananvapauden käyttämiseen. Tällaisten rajoitusten täytyy kuitenkin olla sananvapauden kannalta aivan epäoleellisia ja niitä synnyttävien toimenpiteiden täytyy olla järjestyksenpidon kannalta välttämättömiä. Jos järjestyksenpidon kannalta välttämättömäksi katsotusta toimenpiteestä voidaan olettaa aiheutuvan sananvapauden käytön kannalta oleellisia rajoituksia, ei järjestyksenpitointressi sellaisenaan riitä perusteeksi toimenpiteen normeeraukselle vain kunnallisessa säädöksessä, vaan merkittävän perusoikeusintressin ja merkittävän järjestyksenpitointressin yhteensovittamisen on tapahduttava tavallisen lain tai perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyn lain tasolla.

²¹ Esimerkkinä voisin ajatella — ilmailulainsäädäntöön perehtymättä — että ilmailuviranomaisilla on valta määrätä, kuinka matalalla Helsingin yläpuolella saa siviili-ilmailuna lentää ja minkälaisia laitteita lentokone saa tällöin kuljettaa ja että tähän määräämisvaltaan ei ole annettu konkreettista valtuutta laissa eikä ehkä asetuksenkaan tasolla. Jos viranomaiset tätä valtaa käyttäessään tulevat tosiasiaa rajoittaneeksi maan pinnalta luettavissa olevien, valtiollisiin vaaleihin liittyvien mainosten kuljettamista lentokoneilla Helsingin yläpuolella tai sen estäneeksi, voidaan sanoa, että toimenpiteestä on aiheutunut sananvapauden käyttömahdollisuuden kaventuminen poliittisesti merkittävässä asiassa. Vaikka mainosten hinaamista lentokoneella pidettäisiinkin sananvapauden käyttönä, ei kuitenkaan näyttäisi olevan syytä pitää viranomaisten menettelyä asiassa sananvapauden suojan kannalta lainvastaisena. Syynä tähän on lähinnä sananvapausintressin marginaalinen ja turvallisuusintressin keskellinen merkitys ko. tilanteessa. Järjestyksenpidon osalta voidaan esimerkkinä mainita humalaisten hoilaaminen kadulla myöhäiseen aikaan. Jos poliisi puuttuu siihen rajoittavasti, on sananvapausintressi syystä selvästi taka-alalla ja poliisin valtuuksia joudutaan arvioimaan etupäässä muiden säännösten kuin HM 10 §:n valossa.

²² Valiokunnan käyttämistä rajanvetoperusteista perusoikeuskysymyksissä ja niiden luonnehdinnoista ks. edellä alav. 11 main. kirjoitukseni, ss. 95—105.

²³ Tässä voidaan viitata edellä alav. 21 mainittuihin esimerkkeihin.

Verrattaessa järjestyksenpidollisia ja sananvapauden käyttöön liittyviä intressejä kirjoituksen alussa mainituissa tapauksissa voidaan ensiksi mainituille intresseille panna vain vähän painoa. Tapauksissa ei ole väitettykään esiintyneen järjestyshäiriöitä esim. meluamisen, jalankulkijoiden ahdistelun tai liikenteen häiritsemisen muodossa. Jos sellaisia olisi esiintynyt, olisi niiden oikeudellinen käsittely myös nojautunut muuhun normiin kuin järjestyssäännön kaupustelupykälään. Se järjestysintressi, josta kaupustelupykälässä voi olla kysymys, koskee siis vain säännöksessä tarkoitettusta myymisestä sellaisenaan aiheutuvan »häiriön» estämisestä. Miten merkittävä on tämä »järjestysongelma»? Sen vähäistä merkitystä ei nähtävästi voida perustella sillä, että ko. myyntiä harjoitetaan vähäisessä mitassa, koska tämä voi johtua juuri myynnin kieltämisestä. Järjestysintressiä ei toisaalta saada merkittäväksi jonkinlaisella »jos kerran yksi saa niin pian kaikki voivat» -spekulaatiolla, jossa todennäköisyyksistä välittämättä ounastellaan seuraamuksia siitä, että sallittuun toimeen ryhtyisivätkin monet tai ehkä peräti kaikki.²⁴ Järjestysintressiä ei tässä myöskään voida arvioida lähtien siitä, mitä »häiriöitä» kaikesta ja minkälaisesta tahansa katukaupustelusta voi aiheutua, vaan huomio on rajoitettava vain kaupusteluun, joka on sananvapauden käyttämistä. Järjestyksenpitovaltuuksien kannalta merkittävänä häiriönä ei voida pitää sitä, että joku kadullakulkija tai ehkä enemmistö heistä ei pidä siitä poliittisesta tai vaikkapa uskonnollisesta sanomasta, jota myytävällä painotuotteella pyritään välittämään. Siinäkin tapauksessa, että kadulla tapahtuvaa lehtien kaupustelua ei pyritäisi viranomaisten toimesta rajoittamaan, ei siitä käsittääkseni muodostuisi merkittävää häiriötä.

Intressipunninnan toisen puolen, sananvapauden käyttömahdollisuuden, kannalta järjestyssäännön kaupustelukiellon soveltamisesta ko. tapauksissa on aiheutunut merkittävä kavennus. Jokaiselle kan-

²⁴ Ks. tästä esim. Iltasanomien 13.6.1977 julkaisemaa pääkirjoitusta, joka koski juuri ko. lehdenmyyntitapauksia. Kirjoituksessa lausuttiin mm.: »...Tietystikään yhden lehden kaupustelu kaduilla tuskin merkittävästi häiritsee ihmisiä. Jos sitä kuitenkin katsotaan sormien läpi, toiset ryhtyvät tekemään samoin. Siitä käytäntö sitten etenee muihinkin tavaroihin. Villiä katukaupustelua tuskin Tiedonantajakaan pitää hyvänä...»

Tekstissä viitatus kaltainen argumentointi sillä, mitä voisi seurata, jos jotakin oikeutta runsain joukoin käytettäisiin, saattaisi avata mielenkiintoisia mahdollisuuksia järjestyksen edistämistarkoitukseen perustuville valtuuksille. Voitaissiinko ajatella, että sunnuntaikävely Kaivopuiston alueella tehtäisiin kunnallisessa järjestyssäännössä luvanvaraiseksi, koska epäilemättä voisi syntyä järjestyksenpito-ongelmia, jos kaikki kaupunkilaiset haluaisivat yhtäkaaa käyttää oikeutta kävellä esim. Kaivopuistossa?

salaiselle perusoikeutena kuuluvan sananvapauden käyttämismahdollisuuksien kannalta täytyy lehden myymismahdollisuutta yleisissä paikoissa pitää merkittävänä toimintamuotona riippumatta siitä, onko se keskeinen toimintamuoto esim. suurilevikkisten lehtien levityksessä, tai siitä, mikä sen merkitys on valtakunnallisessa tiedonvälityksessä. Tähän toimintaan ko. tapauksissa kohdistunutta rajoitusta ei myöskään voida pitää vähäisenä tai lievänä: luvanvaraiseksi tekeminen on aina jyrkkää puuttumista perusoikeuden käyttämiseen.

Järjestyksenpitoon liittyvät näkökohdat eivät siis voi muuttaa sitä johtopäätöstä, että poliittisten lehtien katumyynnistä ei ole laillisesti voitu rangaista kunnallisen säädöksen nojalla.

Lopuksi on ehkä aiheellista esittää joitakin huomioita tavanomaiseen oikeuteen nojaavista perusteista, joita on joskus haluttu käyttää tukena perusoikeutta rajoittaville toimenpiteille. Tavanomaista oikeutta voi syntyä myös perustuslain tasolla. Oletamus on kuitenkin hyvin jyrkästi sellaisen tavanomaisen oikeuden normin olemassaoloa vastaan, joka antaisi kunnallisille viranomaisille vallan perustulaisissa säädetystä normista poikkeavaksi katsottujen säännösten antamiseen. Tällaisen tavanomaisoikeudellisen normin olemassaoloa ei voi riittää osoittamaan se, että kunnallissäädöksiin ja kunnallisten järjestöjen mallisäädöksiin ehkä on vakiintuneesti sisältynyt tiettyjä säännöksiä ja että niitä ehkä on myös vakiintuneesti tietyllä tavalla sovellettu. Jonkin käytännön olemassaolon merkitystä on tässä arvioitava toisenlaisin kriteerein kuin esim. sitä, että eduskunta vakiintuneesti sivuuttamalla Valtiopäiväjärjestyksen jonkin säännöksen tosiasiaassa muuttaa perustuslaintasoisen normiston sisältöä. Jos käytäntöjen merkitystä halutaan painottaa, on nyt käsiteltävänä olevassa asiassa kunnallisten käytäntöjen edelle asetettava eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytäntö ja siinä perusoikeuksille annettu merkitys ja perusoikeussäännöksille vakiintuneet tulkintatavat.

Toivo Holopainen

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta

»Useimmilla tieteenaloilla on jokin viimeinen kysymys, johon itsevarmat nuorukaiset tarttuvat ensimmäiseksi ja harmaapäät professorit viimeiseksi. Teologin olisi todistettava Jumalan olemassaolo, biologin ratkaistava elämän alkuperä, filosofin pääteltävä, onko maailma jota katselemme erotettavissa linsseistä joiden läpi katselemme maailmaa. Lääkärit piirittävät syövän ongelmaa. Fennistiit etsivät jatkuvasti suomalais-ugri-laista alkukotia, kun taas historian tutkijat testaavat toistensa kyvykkyyttä kysymyksellä miten Suomi oikein joutui talvisotaan.

Se ikiaktuaalinen arvoitus, johon folkloristiikan professori joutuu yhä uudelleen vastaamaan, kuuluu: mikä oli sampo?

— — —»

(Matti Kuusi, Sampo. Parnasso 5/1977 s. 268)

1. Lähtökohdat. — Kysymykseksi, joka menestyksellisesti pystyy oikeustieteen alalla kilpailemaan Matti Kuusen mainitsemien eri tieteenalojen viimeisten kysymysten sarjassa, on Suomessa viime vuosina noussut tuomioistuinten ja tuomareiden asema.¹ Tällaiseksi

¹ Tuomioistuinten ja tuomareiden asemaa koskevan kirjoittelun alkuna on pidetty ja voidaan pitää Tasavallan presidentti Urho Kekkosen haastattelua Lakimieheissä v. 1970 (Kansanvallasta ja sen toteutumisesta lainkäytössä — 70-vuotiaan Urho Kaleva Kekkosen ajatuksia ajankohtaisista kysymyksistä Lm 6/1970 s. I—XXI). Nykylstä oikeuslaitosta vastaan kohdistuva kritiikki on kuitenkin peräisin toisista lähteistä, jota osoittavat mm. v. 1969 ja v. 1970 julkaistut *Erikssonin* kirjoitukset Luokkayhteiskunnan tuomioistuimet *Talan* toimittamassa kirjassa Kantajana kansalainen. Raportti oikeusturvasta, Helsinki 1969 ja Tuomioistuinten poliittinen valta *Karapuun* toimittamassa kirjassa Harvojen tasavalta. Perustuslain epädemokraattisuus sekä *Jyrängin* kirjoitus Teesejä juridiikasta ja juristeista, Lakimies 1/1970 s. 880—891. Viimeksi mainittu kirjoitus ilmoitetaan »Juridiikka 70»-symposiumissa Espoon Lepolammella 15. 8. 1969 pidetyksi alustukseksi ja sen ilmoitetaan aloittavan Lakimieheissä oikeustieteen tehtäviä koskevien puheenvuorojen sarjan.

Tuomioistuinten asemasta syntyneen keskustelun osalta voidaan viitata lukuihin Lakimieheissä ja muissa oikeustieteellisissä julkaisuissa 1970-luvulla julkaistuihin kirjoituksiin. Osa näistä kirjoituksista on julkaistu *Havansin* toimittamassa kirjassa Tuomioistuinuudistus — millainen?, Porvoo 1972. Muista aiheita käsittelevistä kirjoista voidaan tässä mainita *Lindholmin* ja *Seppäsen* toimittama Oikeus ja politiikka Suomen Lakimiesliiton Jyväskylän kulttuuripäivillä 1971 järjestämän oikeus-

kysymykseksi se yleisesti katsoen soveltuukin hyvin. Tuomioistuimet ja tuomarit toteuttavat — jakavat — oikeutta ja näin aiheesta on lyhyt matka oikeuden »olemuksen» eli kysymyksiin, mitä oikeus on ja mikä on oikein. Nämä kysymyksethän ovat oikeuden perimmäisiä kysymyksiä, joissa projisoituvat Jumalan olemassaolo, elämän alku ja loppu sekä maailman näkeminen ja todellinen olemus, joihin kysymyksiin viitataan tuomioistuinten ja tuomareiden asemasta puhuttaessa. Aiheen yhteydessä saadaan piiritetyksi oikeuden syövä syitä, etsityksi nykyisen ja mahdollisen uuden lainkäyttöjärjestelmän alkukotia sekä testatuksi tutkijoiden kyvykkyyden ohella myös heidän edistysellisyytensä tai taantumuksellisuutensa. Ja tavoitteena on oikeuden sampo: tuomioistuinlaitos, joka jauhaa oikeita ja oikeudenmukaisia ratkaisuja sekä tekee yleensäkin yhteiskunnan paremmaksi ja onnellisemmaksi.

Aiheena tuomioistuinten ja tuomareiden asema on siis laaja ja monisäikeinen. Se, että kysymys ei ole yksinomaan tieteellinen, kuten useimpien tieteenalojen ikuiset kysymykset, vaan myös käytännöllinen ja sellaisena suuressa määrin ideologinen ja poliittinen, tekee sen hallitsemisen ja käsittelyn erityisen vaikeaksi. Vain asettamalla tarkasteltavat kysymykset mahdollisimman selvästi ja tarkastelemalla jokaista omana erillisenä kysymyksenään, voidaan päästä vastauksiin, joita ei johdeta asiaankuulumattomista premisseistä. Samoin on tärkeätä, ettei yksien kysymysten vastauksia pidetä vastauksina toisiin kysymyksiin.

Keskeisin aihe tuomioistuinten ja tuomareiden asemasta keskusteltaessa on ollut niiden riippumattomuus, jota ominaisuutta pidetään yleisestikin olennaisimpana ja tärkeimpänä lainkäytön erikoisluonteelle. Suomen Hallitusmuodon (HM) 2,4 §:n mukaan »tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet». Etnologi Kaj *Birket-Smith*

politiikan kongressin aineisto, Jyväskylä 1971 sekä Oikeustieteen tutkimussäätiön kirjoituskilpailussa 1971 palkitut kirjoitukset sisältävä kirja Oikeuslaitoksen poliittisuus, Porvoo 1972.

Tuomioistuinlaitosta koskevasta virallisuontoisesta aineistosta on tässä mainittava Oikeuslaitostoimikunnan mietintö, Toimikunnan mietintö 1971: B 112 sekä Valtiosääntökomitean välimietintö 1974, Km 1974:27 ja Toisen valtiosääntökomitean mietintö 1975, Km. 1975:88.

Tässä kirjoituksessa, jota ei ole inspiroinut em. keskustelu vaan kansalaisen asema eri tilanteissa nimenomaan oikeusvaltioksi perinteisesti kutsutussa järjestelmässä, viitataan em. ja aikaisempaan aihetta koskevaan kirjallisuuteen vain silloin kun kirjoituksessa nimenomaan nojaututaan jonkun mielipiteeseen. Selvää on, että tässä kirjoituksessa näkyvät kysymyksenasettelussa ja kirjoittajan mielipiteissäkin vaikutukset muustakin kirjallisuudesta, jota kirjoittaja on viime aikoina samoin kuin aikaisemminkin aikojen kuluessa lukenut.

kirjoittaa oikeuselämän kehityksestä: »Ihmisen on täytynyt kulkea pitkä ja vaivalloinen tie saavuttaakseen päämäärän, joka meistä näyttää niin itsestään selvältä: lain, joka on samanlainen kaikille, sekä puolueettoman ja riippumattoman tuomarikunnan.»² Norjalainen oikeussosiologi Vilhelm *Aubert* toteaa, että se luottamus, jota tuomioistuimet nauttivat, on yhteydessä niiden riippumattomuuteen.³ Paavo *Kastari* katsoo tuomioistuinten arvovallan kohentamisen olennaisesti kaiken puoluepolitiikan ulkopuolella olevana kuuluvan yhteiskuntamme oikeudellisiin ydinongelmiin. *Kastari* pitää tärkeänä nimenomaan tuomioistuinten ja tuomareiden puoluepoliittista riippumattomuutta.⁴

Toisaalta kiistetään tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus ja sen mahdollisuuskin poliittisena myyttinä ja harhaanjohtamisena. Riippumattomina pidettyjen tuomioistuinten ratkaisujen sanotaan olevan poliittisia. Tämän vuoksi riippumattomuusvaatimus halutaan korvata riippuvuusvaatimuksella: »Tuomiovaltaa käyttävät kansan tahdosta riippuvaiset tuomioistuimet.»⁵

Nekin, jotka hylkäävät tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden, puhuvat kuitenkin lainkäytön riippumattomuudesta. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta puhuttaessa erotetaan kaksi puolta: 1) yksittäistapauksellinen ja 2) organisatorinen riippumattomuus. Hallitusmuoto edellyttää kummankinlaista riippumattomuutta. *Hermanson—Kairan* mukaan HM 2,4 §:ssä edellytetty tuomioistuinten riippumattomuus tietää, 1) että tuomari ei ole velvollinen (eikä oikeutettukaan, kirjoittajan huom.) lainkäytössään noudattamaan mitään eduskunnan, hallituksen tai muiden viranomaisten antamia käskyjä tai määräyksiä, vaan ainoastaan oikeusjärjestyksen sisältämiä ohjeita, lukuunottamatta sitä tapausta, jolloin ylioikeus on päätöksessään määrännyt jotakin alioikeuden noudatettavaksi (ylioikeuden tällainen mahdollisuus on puolestaan tarkkaan rajoitettu, kirjoittajan huom.) sekä 2) että tuomaria ei voida muutoin kuin laillisen tutkimuksen ja tuomion nojalla julistaa virkansa menettäneeksi eikä ilman omaa suostumustaan siirtää toiseen virkaan»,⁶ (paitsi milloin siirto aiheutuu tuomioistuinlaitoksen uudes-

² Ks. *Birket-Smith*, Kulttuurin tiet, suomentanut *E. A. Virtanen*, Porvoo 1951 s. 300.

³ Ks. *Aubert*, *Retters sociale funksjon*, Oslo-Bergen-Tromsø 1976 s. 179.

⁴ Ks. *Kastari*, Suomen valtiosääntö, Vammala 1977 s. VIII.

⁵ Ks. *Eriksson—Karapuu*, Luonnos uudeksi perustuslaiksi alav. 1) mainituissa kirjassa Harvojen tasavalta s. 119.

⁶ Ks. *Hermanson—Kaira*, Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin, 4 p., Porvoo 1965 s. 120.

taanjärjestämisestä, kirjoittajan lisäys). Tämä organisatorisen riippumattomuuden periaate on nimenomaan säädetty HM 91 §:ssä.

Voimassa olevan oikeuden kannalta tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus ei yleensä ole ongelmallinen. Eräs tärkeä periaatteellinen kysymys on kuitenkin tuomioistuinten asemasta keskusteltaessa ja sen uudistamista suunniteltaessa noussut esille. Edellyttääkö hallitusmuodon mukainen tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus, että tuomarit ovat eliniäksi nimitettyjä, vai toteutuuko tämä riippumattomuus, jos (kaikki) tuomarit ovat määräajaksi nimitettyjä? Hallitusmuodossa ei ole tästä nimenomaisia säännöksiä. Nykyisin Suomessa on sekä väliaikaisia tuomareita ylimpiä oikeuksia myöten (ylimääräiset jäsenet) että määräaikaisia tuomareita erikoistuomioistuimissa. Valtiosääntökomitea, joka oli yksimielinen siitä, että HM 2,4 §:n kaltainen periaatesäännös tuomioistuinten riippumattomuudesta tulee edelleen säilyttää perustuslaissa, katsoi — 14 äänellä 3 ääntä vastaan, että tuomareiden virkasuhteen kestoajasta on nykyiseen tapaan voitava, ottaen huomioon perustuslaissa tuomarille taatun riippumattomuuden, säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, vähemmistön ollessa sitä mieltä, että perustuslakiin olisi otettava kieltö täyttää vakinaisia virkatuomarinvirkoja määräajaksi.⁷

Valtiosääntökomitean enemmistön käsitys sisältää sekä voimassa olevaa että säädettävää oikeutta koskevan kannanoton. Tämä kannanotto ei kuitenkaan ole helppotulkintainen. Siinä näet lähdetään toisaalta virkasuhteen pysyvyyttä puoltavista perustuslaissa tuomareille taatusta riippumattomuudesta ja virkasuhteen kestoajan säätämisestä nykyiseen tapaan. Toisaalta enemmistö ei hyväksy perustuslakiin otettavaa kieltoa täyttää varsinaisia virkatuomarinvirkoja määräajaksi. Erimielisyys johtunee näin ollen sellaisista tekijöistä, jotka eivät näy mietinnöstä.

Valtiosääntökomitean enemmistön kannasta on uskallettua tehdä johtopäätöksiä. Todettakoon tässä kuitenkin, että tämän kannan on katsottu mahdollistavan sen, että tuomarit, esim. (kaikki) korkeimpien oikeuksien jäsenet nimitetään tehtäväänsä määräajaksi.⁸ Ilmeistä kuitenkin on, että kaikki enemmistöön kuuluneet eivät ole valmiita yhtymään tähän johtopäätökseen.

Kastari on tuomioistuinten riippumattomuutta käsitellessään omistanut suurta huomiota väliaikaisten ja määräaikaisten tuomareiden

⁷ Ks. Valtiosääntökomitean välimietintö 1974 s. 102.

⁸ Ks. *Jyräki*, Perustuslakiuudistus, Helsinki 1974 s. 76.

vaikutukseen tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta. Hänen mukaansa »Lyhytaikaisesti tehtävään määrätty tuomari — varsinkin jos tehtävä voidaan määräyskauden päätyttyä uudistaa — on helposti omansa joutumaan riippuvuussuhteeseen määräyksen antajasta tai sen mahdollisesta uudistajasta, joten järjestely on sinänsä ainakin periaatteellisesti omansa vaarantamaan hänen objektiivisuuttansa. Poliittisesta vallanpitäjästä riippumattomaan tuomarin ihannekuvaan kuuluu, kuten sanottu, elinikäinen eli siis eläkeikään kestävä ja turvattu virka-asema.»⁹ Kastarin mielipide on perusteltu.

Lyhytaikaiset nimitykset eivät tietenkään vaikuta asiallisesti riippumattomuuteen, jos nimitysmenettely ja nimitysperiaatteet ovat sellaiset, etteivät poliittiset näkökohdat vaikuta nimityksiin. Jos tuomarinvirkojen määräaikaistamisen tarkoituksena on saattaa lainkäytön yleinen linja poliittisten elinten tai vaikuttajien, eduskunnan tai puolueiden valvontaan, mitä nimenomaan on esitetty,¹⁰ tuomioistuinten organisatorisesta riippumattomuudesta, jota HM 2,4 § siis myös edellyttää, ei tietysti voida enää puhua. Tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta Aubert pitää — ajatellen Norjaa, jonka järjestelmä tässä suhteessa perustuu samoille periaatteille kuin Suomen — erityisen tärkeänä, että tuomioistuimet eivät ole alistettuja hallitukselle tai suurkäräjille (eduskunnalle), vaan ovat organisoidut kolmanneksi valtiovallaksi (statsmakt).¹¹

II. Riippumattomuus ja riippuvuus. — Tuomioistuinten riippumattomuudesta puhuttaessa tämä ominaisuus saa usein niin voimakkaan korostuksen, että tuomioistuimet tuntuvat olevan täysin omavaltaisia, yksistään oman mielensä mukaan toimivia. Se, että hallitusmuodossa säännellään nimenomaisesti vain tuomioistuinten riippumattomuus eikä mainita suoraan mitään niiden riippuvuudesta, on tilanteessa, jolloin riippumattomuus on haluttu poistaa tai sitä vähentää, johtanut tämän ominaisuuden yksipuoliseen korostamiseen. Kansanvaltaisessa valtiojärjestelmässämme riippumattomuus ei kuitenkaan ole itsetarkoitus eikä tuomareille myönnetty etu. Riippumattomuus on vain väline (keino), jolla pyritään varmistamaan se, että tuomioistuimet ja tuomarit pystyvät olemaan riippuvia voimassa olevasta oikeusjärjestyksestä, siis niistä säännöksistä, joiden mukaan käsiteltävä asia on ratkaistava. Tällä riippuvuudella on merkitystä

⁹ Ks. *Kastari*, Suomen valtiosääntö s. 259.

¹⁰ Ks. *Jyräki*, Perustuslakiuudistus s. 75—76.

¹¹ Ks. *Aubert*, *Retten sociale funksjon* s. 179.

kahdessa suhteessa. Kansanvallan kannalta kysymys on siitä, että oikeusjärjestys toteutuu sellaisena kuin säännösten antajat, keskeisenä lainsäätäjänä kansaa edustava eduskunta on tarkoittanut toteutuvan. Kansalaisten kannalta katsottuna kysymys on samasta asiasta, oikeusjärjestyksen toteutumisesta sellaisena kuin se säätelee kansalaisten toimintaa.

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippuvuus oikeusjärjestyksestä perustuu Suomessa nimenomaisiin säännöksiin.

Oikeudenkäymiskaaren (erityisesti 1:7 ja 24:3) säännökset tuomareiden sidottaisuudesta lakiin (oikeusjärjestykseen) unohtuvat helposti teknillisenä säännöstönä periaatteellisessa keskustelussa, vaikka tuomioistuimet toimivatkin ensisijassa niiden eivätkä hallitusmuodon säännösten mukaan. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippuvuutta laista edellytetään kuitenkin myös HM 2,4 §:ssä, kun siinä annetaan tuomiovallan käyttö riippumattomille tuomioistuimille. Tuomiovaltan on valtioneitoimintojen kolmijaossa, josta HM 2 §:ssä on kysymys, oikeussäännön soveltamista määrättyyn tapaukseen sen vahvistamiseksi, mitä siinä tapauksessa on pidettävä voimassa olevan lain mukaisena.¹² Näin tuomioistuimet ovat hallitusmuodonkin mukaan oikeusjärjestyksestä riippuvia. Tämä riippuvuus saa oman, lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan käyttäjien toiminnasta eroavan sävyn siitä, että tuomioistuinten toiminta suuntautuu taaksepäin siihen tapaukseen tai erimielisyyteen, joka on kulloinkin tutkittavana. Tuomioistuinten tehtävänä on *Kastarin* ilmaisua käyttäen tehdä »puolueeton ja auktoritatiivinen ratkaisu kahden osapuolen välillä» ja »oikeuden peruskuviona kolmio, jossa kantaja t. syyttäjä ↔ vastaaja t. syytetty ovat tasakylkisen kolmion kantakulmissa ja tuomari puolueettomana niiden keskivälillä mutta samalla auktoriteettina yläpuolella olevassa kolmion kärjessä».¹³

Tuomioistuimet ja tuomarit ovat näin ollen riippuvia lainsäätäjistä siinä mielessä, että niiden on toiminnassaan noudatettava lakia, jolla on säännelty kahden asianosaisen suhteet niiden tutkittavana olevassa tapauksessa. Sen sijaan ne ovat eri vaikuttajalähteistä — muista valtioneimistä, toisista tuomioistuinista, asianosaisista, eturyhmistä — riippumattomia¹⁴ niiden tutkittavana olevan tapauksen lainmukaisuuteen nähden, siis siihen nähden, mitkä tosiasiat ovat siinä ratkaisevia ja mitä ne ovat sekä mitä säännöksiä kolmion kanta-

¹² Ks. *Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1939 s. 21.

¹³ Ks. *Kastari*, Suomen valtiosääntö s. 250.

¹⁴ Ks. *Aubert*, *Rettens sociale* funksjon s. 179.

kulmissa olevien osapuolten on tutkittavassa tapauksessa noudatettava. Tässä tehtävässään tuomioistuinten on noudatettava paitsi tutkittavaa tapausta koskevia säännöksiä myös niiden toimintaa koskevia menettelysäännöksiä.

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuutta ja riippuvuutta Suomessa voimassa olevan valtiojärjestelmän mukaan samoin kuin niiden toimintaa ja toimintamahdollisuuksia on arvioitava edellä hahmitellulta pohjalta. Puhuttaessa tuomioistuinten lainsäätäjän toiminnan jatkajana, eduskunnan tahdon esille tulemisesta lainkäytössä, tuomioistuinten yhteiskunnan uudistajana sekä myös tuomioistuinten ja tuomareiden taantumuksellisuudesta ja edistyksellisyydestä on, jos halutaan pysyä nykyisen järjestelmän puitteissa, otettava huomioon niiden tehtävä, joka on siis varsin rajoitettu, sekä niiden riippumattomuus ja riippuvuus, joka on yhteydessä kansalaisten sidottaisuuteen lakiin ja lain merkitykseen ja luotettavuuteen kansalaisen oikeusaseman muotoamisessa. Tärkeätä on myös, että tuomioistuinten ja tuomareiden toiminnasta keskusteltaessa pysytään varsinaisessa tuomioistuinlaitoksessa. Jos oikeuslaitoksella tarkoitetaan lainsäädäntö-, tuomio- ja toimeenpanovaltaa käyttäviä elimiä ja jos tuomareiden riippumattomuutta ja riippuvuutta arvioidaan kaikkien näiden elinten toiminnan valossa, ei enää puhuta siitä mistä keskustellaan.

III. Tuomioistuinten ja tuomareiden rooli. — Tuomioistuinten toimintaa tarkasteltaessa on lähdetty yleensä korkeista ja yleisistä premiseistä, yhteiskunnallisesta vallankäytöstä ja oikeusturvasta, yhteiskunnan rakennemuutoksista ja kansanvallasta. Nämä ovatkin sinänsä oikeita ja välttämättömiä lähtökohtia. Jos riippumattomuutta ja riippuvuutta halutaan tarkastella tuomioistuinten valtiosäännön mukaisen tehtävän kannalta, on ensiksi kuitenkin mentävä oikeuden kolmion kantakulmissa oleviin osapuoliin. Näiden kesken on syntynyt jokin erimielisyys tai lakiin perustuva vaade, joka koskee voimassa olevaa lakia tai tosiseikkoja (tekoja) taikka molempia. Tuomioistuinten tehtävänä on erimielisyyden (*vastuu*) ratkaiseminen ja siihen liittyvien johtopäätösten tekeminen. Kumpikin osapuoli lähtee (yleensä) omasta käsityksestään siitä, mitkä ovat tapauksen kannalta ratkaisevat normit, jotka ovat voimassa ennen tuomioistuimen kannanottoa ja siitä riippumatta, ja tosiasiat, jotka ovat tapahtuneet. Tilanne edellyttää, että tuomioistuin selvittää, mitä normit ovat sanoneet asianosaisille tilanteessa, jossa syntynyt asia on tullut sen ratkaistavaksi. Jos tuomioistuin lähtee luomaan uusia säännöksiä

samalta pohjalta kuin eduskunnassa muutetaan lakia tai säädetään uutta sen rooli muuttuu. Samalla muuttuu myös osapuolten asema. Tuomioistuin ei enää ole kahden osapuolen välisen asian puolueeton ratkaisija eikä tätä erimielisyyttä ratkaista voimassa olevan lain mukaan. Jos tuomioistuin lähtee kehittämään oikeusjärjestystä, se muuttuu helposti toisen asianosaisen asian edistäjäksi.

Sanotulta pohjalta on myös tarkasteltava eri yhteyksissä esitettyä käsitystä tuomioistuimen toiminnasta lainsäätäjän toiminnan jatkajana. Ensiksi on todettava, ettei tuomioistuin säädä lakia, vaan soveltaa voimassa olevia normeja, jotka jäävät entisinsään voimaan. Tuomioistuimen toiminta on lain tulkintaa ja soveltamista käsiteltävään tapaukseen. Tuomioistuimen harkintavalta on näin ollen tulkinnassa ja soveltamisessa ja sen laajuus riippuu normien rakenteesta ja sisällöstä sekä siitä, miten niiden sitovuus ymmärretään. Tähän viime aikoina keskusteltavaksi tulleeseen kysymykseen enemmän puuttumatta voidaan sanoa, että länsimaisessa oikeusvaltiossa tärkeä oikeusjärjestyksen luotettavuus häviää, jos sen säännösten sisältö jatkuvasti muuttuu vaikkapa yhteiskunnan enemmistön oikeutettujen etujen vaatimalla tavalla säännösten pysyessä muuttumattomina. Lisäksi joudutaan kysymään, miten lainkäytössä voidaan selvittää tai todeta yhteiskunnan enemmistön oikeutetut ja edut.

Tuomioistuinten toiminta lainsäätäjän toiminnan jatkajana ei näistä lähtökohdista käsin voi (saa) olla lainsäätäjän toiminnan veroista poliittista toimintaa. Niissäkin erilaisissa tilanteissa, joissa ratkaisuohe ei yksiselitteisesti ole laista johdettavissa, tuomioistuimen on pikemminkin pyrittävä etsimään sitä ohjetta, joka soveltuu käsiteltävän asian tapahtumahetkeen, kuin sitä, jonka lainsäätäjä mahdollisesti antaisi uutta lakia säätäessään. Missään tapauksessa tämä ohje ei voi perustua tuomarin omaan poliittiseen vakaumukseen.

Tämä vastaa nähdäkseni parhaiten tuomioistuinten riippumattomuusideologian pohjana *Aubertin* mukaan olevia aatteita ja tavoitteita: oikeusvarmuutta, vallanjakoa ja puolueettomuutta.¹⁵ Selvää on, että tämä malli on määrätyn ideologian ja tietyn valtiojärjestelmän, monipuoluejärjestelmän mukainen. Yksipuoluejärjestelmässä, jossa yksilö elää yksiarvoisessa yhteisössä ja jossa niin kansalaiset kuin viranomaisetkin toimivat samojen yhtenäisten arvojen mukaisesti, tuomioistuimen rooli on toinen. Se on paitsi ratkaisija myös

¹⁵ Ks. *Aubert*, *Retters sociale funksjon* s. 179.

kasvattaja. *Toeplitz*in mukaan DDR:ssä kansa odottaa tuomarilta »sosialistista oikeutta vastaavia ratkaisuja ja sitä, että hän myötävaikuttaa lainkäytöllään sosialistisen kehityksen yhteiskunnallisten lakien toteutumisessa».¹⁶

On luonnollista, että tuomari on yksipuoluejärjestelmässä kiinteässä yhteydessä muihin valtioelimiin ja koko yhteiskuntaan. Tuomarin on DDR:ssä »aina varauksetta omistauduttava sosialismille, yhteiskuntajärjestyksemme suojelemiselle, jatkuvalle työläis- ja talonpoikaisvaltiomme lujittamiselle sekä rauhan säilyttämiselle».¹⁷ DDR:n perustuslain 94 artiklan 1 kohdan mukaan »tuomari voi olla vain se, joka on alttiisti uskollinen kansalle ja sen sosialistiselle valtiolle ja jolla on suuri määrä tietoja ja elämäkokemusta, inhimillistä kypsyyttä ja luonteen lujuutta».¹⁸ Vaatimus uskollisuudesta sosialismille ja sosialistiselle valtiolle koskee kaikkia kansalaisia. DDR:n siviililain tehtävänä on luoda ja kehittää sosialistinen valtio ja kehittää ihmiset sosialistisiksi persoonallisuuksiksi. Sosialistisen yhteiskunnan siviililaki edellyttää kaikissa suhteissa sosialistista moraalila jne.¹⁹

Kun verrataan näitä vaatimuksia Suomessa tuomarille asetettuihin huomataan sekä yhtäläisyyksiä että erilaisuuksia. Oikeudenkäymiskaaren 1:7:n mukaan tuomarin on tehtävä oikeutta niin köyhälle kuin rikkaallekin ja tuomittava Jumalan ja Suomen lain ja laillisten sääntöjen mukaan minkään varjolla lakia vääristelemättä ja vääryyttä edistämättä. Molemmissa edellytetään oikeusjärjestyksen noudattamista ja näin ollen siis voimassa olevan järjestelmän hyväksymistä.

Monipuoluejärjestelmänkin valtiossa on katsottu vaadittavan, että »vain se mies saa olla tuomarina, joka maailmankatsomuksensa puolesta voi asettua valtiosäännön kannalle».²⁰ Suomen tuomarinvalassa edellytetään kuitenkin määrättyä asennoitumista »tuomioissa», eikä niiden ulkopuolella. Suomessa hyväksytään, että tuomarilla on »tuo-

¹⁶ Ks. *Toeplitz*, Tuomioistuinten riippumattomuus; myytti vai realiteetti? alav. 1) mainitussa kirjassa Oikeus ja politiikka s. 37.

¹⁷ Ks. alav. 16) mainittu kirjoitus s. 43.

¹⁸ Saksan Demokraattisen Tasavallan perustuslaki on suomennettuna samanimisenä julkaisuna (3 p. Dresden 1974).

¹⁹ Käytettävissäni on ollut tämä laki englanninkielisenä, Civil Code of the German Democratic Republic of June 19, 1975, Law and Legislation in the German Democratic Republic 1—2/76, lainaus lain johdannosta sekä 1. ja 2. artiklasta, jotka kohdat ovat julkaisussa s. 18—19.

²⁰ Ks. *Fehr*, Oikeus ja todellisuus. Katsaus oikeusmuotojen syntymiseen ja häviämiseen, suomentanut Alli *Haataja*, (painopaikkaa ja -vuotta ei ilmoitettu) s. 127.

mioiden ulkopuolella» oikeusjärjestyksen ja valtiosäännönkin osalta vallitsevasta poikkeavat käsitykset. Tuomari saa meillä tämän vuoksi olla kaksijakoinen henkilö.

Suomessa viime vuosina käydyssä keskustelussa on laajalti asetettu kysymyksenalaiseksi tämän kaksijakoisuuden mahdollisuus ja toteutuminen.²¹ Toisin sanoen tuomarit eivät pysy eivätkä voikaan pysyä siinä roolissa, joka heille järjestelmämme mukaan kuuluu. Kiistää ei varmaan voidakaan, etteikö ylitsekäymisiä tuomarin roolista ole sattunut. On myös totta, että tässä roolissa pysyminen ei aina ole helppoa jo senkään takia, että oikeusjärjestystä ei voida tehdä eikä saadaakaan niin yksiselitteiseksi, mitä tuomarin rooli ehdottoman vallanjaon mukaan edellyttäisi. Tällainen ehdoton vallanjako ei kuitenkaan ole Suomen järjestelmän pohjana eikä tuomarin nykyinen asema perustu sen mukaisille edellytyksille. Toisaalta teesit tuomarin riippumattomuuden ja riippuvuuden yleisestä mahdottomuudesta perustuvat määrättyihin erikoistapauksiin, lähinnä poliittisiin oikeudenkäynteihin tai yleisiin väitteisiin yhden ainoan yhteiskuntaluokan hegemoniasta.²² Nämä yksittäistapaukset ja yleiset väitteet johtavat pikemminkin poistamaan arkoja kohtia kuin muuttamaan järjestelmän perusteita, mikä tuskin olisi mahdollistakaan muuttamatta koko valtiojärjestelmää.

IV. Riippumattomuuden ja riippuvuuden mahdollisuuksista. — Oikeusnormeista, niiden luonteesta ja voimassaolosta viime vuosina Suomen oikeuskirjallisuudessa käyty keskustelu johtaa helposti siihen pessimistiseen tulokseen, että sellaista normijärjestelmää, jota voitaisiin edes suhteellisen yksiselitteisesti noudattaa ja jonka tavoite voisi toteutua, ei voi olla olemassa. Vain se, että tällainen järjestelmä on yleisesti ottaen toiminut niin Suomessa kuin monissa muissakin maissa suhteellisen tyydyttävästi jo satojen vuosien ajan — tosin jatkuvasti muuttuen ja kehittyen — antaa jonkinlaista uskoa järjestelmän mahdollisuuksiin. Sen, jolla on tällaista uskoa, on kuitenkin katsottava oikeusjärjestystä alhaalta, »ruohonjuuritasolta» kansalaisten ja viranomaisten käyttäytymisen ohjeena ja siihen vaikuttavana tekijänä.

Normeista koostuvan oikeusjärjestyksen toimimisen kansalaisten ja viranomaisten käyttäytymisen ohjeena ymmärrän tähän tapaan

²¹ Ks. esim. Oikeuslaitostoimikunnan mietintö s. 68—71.

²² Ks. esim. alav. 1) mainittu *Erikssonin* kirjoitus Tuomioistuinten poliittinen valta.

Wittgensteinia soveltaen: »On olemassa yleinen sääntö, jolla muusikko voi käsittää sinfonian suoraan partituurista, sääntö, jolla sinfonia voidaan johtaa äänilevyn urasta ja — ensimmäisen säännön mukaan — johtaa siitä jälleen partituuri. Juuri tässä säännössä on näiden näennäisesti erilaisten rakenteiden sisäinen yhtäläisyys. Tämä sääntö on projektion laki, joka projisoi sinfonian nuottikieleen. Se on sääntö, jonka mukaan nuottikieli käännetään äänilevyn kieleksi.»²³

Samaan tapaan voidaan mielestäni — kysymyksessä on kirjoittajan omavaltainen sovellutus — oikeusjärjestyksessä oleva säännös kääntää edellytetyn käyttäytymisen kieleksi. Aivan yksinkertaisesti, mutta vilpittömästi ajattelen, että käyttäytymisvaatimuksen ilmaisema lause on edellytetyn asiointilan kuva. Kun ymmärtää säännöksen, tietää, miten asioiden pitää olla.

Selvää on, että edellä ilmaistu asiointila ei aina toteudu täydellisenä. Se kuitenkin toimii. Jokaisen kansalaisen edellytetään voivan toimia oikeusjärjestyksen mukaisesti. Tämän vuoksi on tuskin mahdollonta, että tuomarit voivat tämän tehdä, kun heidän ratkaistavakseen tulee, miten kansalaisten — ei siis heidän itsensä — olisi pitänyt toimia käsiteltävänä olevassa tilanteessa.

Lainkäyttöraatkaisujen yhteydessä on Suomessa viime vuosina keskusteltu paljon myös oikeiden ratkaisujen lukumäärästä, onko niitä yksi vai useampia. »Ruohonjuuritasolta» katsottuna voidaan ensiksi todeta, ettei lainkäyttäjälle ole eikä saa olla etukäteen valmista ratkaisua. Tuomioistuimen ja jokaisen tuomarin on tehtävä ratkaisunsa, joka ei sisällöltään ole loogisesti johdettavissa normeista ja tosiseikoista. Tuomioistuinratkaisut syntyvät usein äänestyksen jälkeen. Edellä selostetuista lähtökohdista johtuu kuitenkin, ettei lainkäyttöraatkaisu saa perustua tarkoituksenmukaisuusharkintaan, ei siihen, mikä ratkaisu asianosaisten välisessä erimielisyydessä tuntuu parhaalta tai vastaa parhaiten yhteiskunnan enemmistön etuja joko tapahtumishetkellä tai lainkäyttöraatkaisua tehtäessä. Jos näin menettellään tuomioistuin ei enää ole kahden osapuolen välisen erimielisyyden puolueeton ratkaisija. Jos edellytetään tuomioistuimen kysyvän, mitä ratkaisunormi on sanonut asianosaisille, eikä — ainakaan ensisijaisesti —, mitä se sanoo tuomareille, yhden ainoan oikean ratkaisun ideologiaa voidaan tuskin lainkäytössä hylätä ilman että oikeusjärjestyksen tehtävä ja merkitys kansalaisten käyttäytymisen ja toiminnan perustana olennaisesti muuttuu nykyisestään.

²³ Ks. *Wittgenstein*, *Tractatus Logico-Philosophicus* eli Loogis-filosofinen tutkielma, suomentanut Heikki *Nyman*, Porvoo 1972 s. 24 (teesi 4.0141).

Yhden ainoan oikean ratkaisun periaate näin ymmärrettynä ei myöskään anna väärää käsitystä lainkäytön luonteesta sen enempää tuomareille itselleen kuin ulkopuolisillekaan. Yhden ainoan oikean ratkaisun periaate näin ymmärrettynä ei vaadi loogista päättelyä premisseistä johtopäätökseen. Tuomareilla on harkintavaltaa, heidän käsityksensä niin tosiseikoista kuin normeistakin saattavat poiketa ja käsitykset saattavat perustua rakenteellisiin tekijöihin. Lainkäyttö on kuitenkin pyritty saamaan ja sitä voidaan pyrkiä kehittämään sellaiseksi, että tuomareiden asiaankuulumattomat motiivit ja tavoitteet eliminoituvat ja että ratkaisu vastaa sitä, mitä asianosaisilta on voitu edellyttää siinä tilanteessa, jossa erimielisyys syntyi.

V. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden ja riippuvuuden takeista. — Oikeudenkäynti on ensisijaisesti oikeuden kolmion kantakulmissa olevan kahden asianosaisen välinen asia, olkootpa nämä yksityisiä tai julkisen vallan edustajia. Tuomioistuin ja siinä toimivat tuomarit ovat asianosaisten välisen asian ratkaisijoita. Näin ollen siitä huolehtiminen, että asia ratkaistaan lainmukaisesti, kuuluu ensisijaisesti asianosaisille. Jokainen tuomioistuimessa toiminut tietää, että asian ratkaisussa on keskeinen merkitys asianosaisten esittämillä tosiseikoilla ja että myös heidän käsityksillään jutun oikeudellisesta arvioinnista on usein suuri merkitys. Ainakin hallintolainkäytössä on tavallista, että käsiteltävistä asioista pyydetään lausuntoja eri tahoilta, viranomaisilta, erilaisilta järjestöiltä jne. Näillä lausunnoilla on merkitystä niin yksittäisten asioiden ratkaisulle kuin säännösten tulkinnalle yleensä.

Asianosaisten ja ulkopuolisten käsitysten esilletulo lainkäyttöraatkaisua tehtäessä merkitsee erityisesti lainkäytössä tärkeitä kansalaisten ja yleisen käsityksen mukaantuloa normien soveltamiseenkin. Tämän tuomioistuinten ja tuomareiden sidottuisuuden kannalta tärkeän periaatteen mahdollisimman täydelliseksi ja tasapuoliseksi toteutumiseksi on kaikilla asianosaisilla oltava edellytykset käsityksensä esilletuomiseen. Vaikeissa ja monimutkaisissa jutuissa esilletuomiseen tarvitaan lainopillista asiantuntemusta silloinkin kun asiaa käsitellessä noudatetaan virallisperiaatetta.

Lainkäytön, ja silloin kun käsittely on kirjallista, päätösten julkisuudella on tärkeä merkitys myös tuomioistuinten riippuvuuden kannalta. Lainkäytössä ratkaistujen asioiden käsittely niin sanomalehdissä kuin ammattilehdissäkin tuo nimenomaan tärkeimmille asioille sellaisen julkisuuden, joka varsin tehokkaasti estää niin tuomarei-

den rakenteellisesta sidottaisuudesta kuin muistakin epäasiallisista tekijöistä johtuvat kielteiset vaikutukset.

Päätösten ymmärrettävän perustelun merkitys on lainkäytössä ensiarvoisen tärkeä. Perustellun päätöksen tekeminen vaatii tuomareilta tarkkaa harkintaa. Perusteluista näkevät niin asianosaiset kuin ulkopuolisetkin päätöksen perusteet, jotka antavat mahdollisuuden sen konkreettiseen arviointiin.

Lainmukaisten ja muutenkin oikeiden lainkäyttöratkaisujen aikaansaamisen kannalta tärkeä tekijä on tuomioistuinten monijäsenisyys. Tämä on lainkäytössä niin olennainen seikka, että se on ylimpien tuomioistuinten osalta säädetty hallitusmuodossa (54,3 ja 57 §). Tuomioistuimen monijäsenisyyden merkitys on siinä, että asiaa käsiteltäessä tulevat havaituiksi ja huomioon otetuiksi kaikki ratkaisuun vaikuttavat seikat ja että ratkaisu tulee muutenkin asianmukaiseksi ja oikeaksi. Ratkaisua tehtäessä eliminoituvat monijäsenisessä tuomioistuimessa myös tuomarin rakenteellisesta riippuvuudesta johtuvat kannat.

Tuomioistuimessa toiminut tietää, että jäsenten keskustelulla asiaa käsiteltäessä on erittäin suuri merkitys tuomarin kannan muotoutumiselle. Kolme, neljä ja viisi jäsentä tuomioistuimessa huomaavat useampia tosiseikkoja, näkevät asian useammasta näkökulmasta ja ymmärtävät tilanteen monipuolisemmin kuin yksi jäsen. Jos tuomioistuimen kaikki jäsenet ovat päteviä, yksittäisen jäsenen on vaikeata pysyä mielipiteessään, joka ei ole asiallisesti perusteltavissa, ja mahdoton saada tällaista kantaa tuomioistuimen päätökseksi.

Monijäseninen tuomioistuin pystyy myös parhaiten takaamaan lainkäytön riippuvuuteen — siis lainkäyttöratkaisujen sidottaisuuteen oikeusjärjestykseen — kuuluvan ratkaisujen ennustettavuuden. Kyberneetikko Norbert *Wiener* pitää tätä oikeusjärjestyksen ja sen soveltamisen tärkeimpänä periaatteena. Hän kirjoittaa mm.: »Lain ensimmäinen velvollisuus onkin siksi valvoa, että henkilön velvollisuudet ja oikeudet kussakin erityisessä tapauksessa erikseen ovat yksikäsitteisesti määriteltävissä. Lisäksi on oltava käytettävissä kokoelma sellaisia laintulkintoja, jotka mahdollisimman pitkälle ovat riippumattomia niiden erityisten viranomaisten tahdosta ja mahdollisesta subjektiivisuudesta, joita on käytetty näiden tulkintojen lähteinä. Yksikäsitteisyys on siis käytävä oikeudenmukaisuuden edellä, sillä ilman yksikäsitteisyyttä ei oikeudenmukaisuutta ole edes olemassa. — Tuomarien, joiden tehtäväksi on annettu tulkita lakia,

tulee täyttää tämä tehtävänsä siten ja siinä hengessä, että jos tuomari A joutuu korvattavaksi tuomari B:llä, tästä ei aiheudu oleellista muutosta tuomioistuimen harjoittamaan lain ja käytännön tulkintatapaan.»²⁴

Lainkäyttö Suomessa on ollut perinteisesti nimetöntä. Suomessa ei ole ollut kuuluisia tuomareita, jotka olisivat esiintyneet yksittäisten päätösten tai lainkäytön henkilöityminä. Tuomioistuimet ja tuomarit ovat tämän vuoksi meillä käsitteellisiä, päätökset ovat tietyn instituution, eivät henkilöiden tekemiä. Jos tuomioistuimen päätös on väärä tai ei muuten tyydytä, sen johdosta kritisoidaan tuomioistuinta ja käsitteellistä tuomaria, ei sitä henkilöä, joka on ollut tuomarina.

Tämä tuomarin nimettömyys yhtyneenä lainkäyttöpäätöksen luonteesta esitettyyn käsitykseen (loogisesti johdettavissa oleva yksi ainoa oikea ratkaisu) on antanut aihetta siihen kärjistyksen, että tuomarin henkilö on lainkäytössä merkityksetön. Tällainen käsitys on tietysti paikkansapitämätön, eikä se ole vallitseva sen paremmin käytännössä kuin oikeuskirjallisuudessakaan. Korkeimpien oikeuksien jäseniksi nimitetään (voidaan nimittää vain) oikeamielisiä ja lainoppineita henkilöitä, joilla on taitoa ja kokemusta tuomarintoimissa (L Korkeimmasta oikeudesta ja L Korkeimmasta hallinto-oikeudesta 22.7.1918, 2 §). Oikeuskirjallisuudessamme oltaneen yksimielisiä siitä, että kaikilta tuomareilta edellytetään tietojen ja taitojen ohella määrätynlaisia luonteenominaisuuksia, vaikka tämä vaatimus on säädettykin nimenomaisesti vain ylimpien tuomareiden osalta.²⁵ Tuo-

²⁴ Ks. *Wiener*, Ihmisestä, koneista, kielestä, suomentanut Pertti *Jotuni*, Porvoo 1969 s. 109—110.

²⁵ Ks. esim. *Alanen*, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, 2 p., Porvoo 1965 s. 169 ja *Salmiala*, Syylliseksi toteamisen perustelut tuomiossa, Kirjoituksia neljän vuosikymmenen ajalta, Porvoo 1965 s. 190—192. Ks. myös *Kekkonen*, Kirjeltä myllystäni 2 1968—1975, s. 114—115, jossa kärkevästi tuodaan esille tuomarin ihmisenä.

Määrättyjä henkilökohtaisia ominaisuuksia ja sidottuisuutta lakiin on jo vanhaan pidetty tuomarille tärkeinä. Tässä tarvitsee vain viitata vanholhin tuomarin ohjeisiin ja oikeudenkäymiskaaressa olevaan tuomarinvalaan. *Matthias Calonius* kirjoitti Siviilioikeuden luennoissaan tuomarille asetettavista vaatimuksista mm. näin: »Oikeudellisessa tulkinnassa taas tuomarin on aina muistettava, että hän on lain palvelija eikä herra. Hänen tulee sen vuoksi menetellä tässä toimessaan varovasti, järkevästi ja ymmärtäväisesti ollakseen antamatta itsestään sitä käsitystä, että hän omaksuu itselleen lainsäätäjän valtuudet.»

»Lakien perusteita tulee hänen arvostelukykyään käyttäen tutkia. Lakien historia, valtion olosuhteisiin perehtyminen, perusteellinen luontaisoikeuden tuntemus (erilaisten oikeudenmukaisuusperusteiden tunteminen on edelleenkin tuomarille tärkeä, kirj. huom.) ja monipuolinen kokemus inhimillisistä oloista tarjoavat hänelle oikeita perusteita. Älköön hän kuitenkaan menkö niin pitkälle, että rohkenee olettaa perusteita, jotka eivät ole tulleet lainsäätäjän mieleenkään.»

Ks. *Calonius*, Siviilioikeuden luennot, suomentanut Edwin *Linkomies*, Vammala 1946 s. 81—82.

marin tehtävään ei siis kelpaa kuka tahansa. Ongelma on se, miten juuri tuomarilta vaadittavien henkilökohtaisten ominaisuuksien olemassaolo todetaan. Lienee selvää, että silloin kun oikeamielisyys on asetettu nimenomaiseksi kelpoisuusvaatimukseksi sen olemassaolo on voitava nimenomaisesti todeta. Oikeamielisyyden puuttumisen nimenomaisen toteamisen on vastaavasti oltava esteenä nimittämiseksi kaikkiin tuomarinvirkeihin.

DDR:n perustuslain mukaan tuomarilla on oltava suuri määrä tietoja ja elämäkokemusta, inhimillistä kypsyyttä ja luonteen lujutta. Näitä ominaisuuksia voidaan epäilemättä vaatia myös suomalaiselta tuomarilta. Arvostelu- ja harkintakyky sekä itsenäisyys, mutta ei itsepäisyys, ovat myös tuomarille välttämättömiä ominaisuuksia. Kyky mukautua tuomitsemistoiminnassa voimassa olevan oikeuden vaatimuksiin on jo aikaisemmin mainittu.

VI. Tuomioistuinten kokoonpano riippumattomuuden ja riippuvuuden takeena. — Tuomioistuinten monijäsenisyys on tärkeä lainkäytön riippuvuuden tae. Lainkäytön tavoitteiden toteutuminen edellyttää lähtökohtaisesti monijäsenisiä tuomioistuimia. Vain niissä tapauksissa, joissa säännösten soveltaminen on suhteellisen yksiselitteistä ja tosiseikat helposti ja luotettavasti selvitettävissä, voidaan yksijäsenistä tuomioistuinta pitää mahdollisena.

Monijäsenisten tuomioistuinten osalta on keskusteltu siitä, onko tuomioistuin kokoonpantava yksinomaan juristeista, vai juristeista ja muiden alojen asiantuntijoista, kuten insinööreistä, vaiko juristeista ja maallikoista. Tuomioistuinten riippumattomuuden ja riippuvuuden kannalta on välttämätöntä, että tuomioistuin kokoonpanonsa puolesta hallitsee oikeusjärjestyksen käsittelemiensä asioiden alueella ja pystyy selvittämään tosiseikat ja arvioimaan niiden merkityksen.

Kun lähdetään siitä, että lainkäyttöä harjoitetaan voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaisesti, voitaneen olla vain sitä mieltä, että lainkäyttö vaatii erityisasiantuntemusta, kuten kaikki muukin ammattitoiminta. Oikeustieteellisen koulutuksen saaneiden osuutta lainkäytössä ei tarvitse enempää perustella. Kun lainkäytössä sovellettavat normit eivät ole (vain) tuomioistuinten ja juristien oikeutta, siinä on pystyttävä näkemään normit sellaisena kuin asianosaiset ja yleensä kansalaiset ne näkevät. Myös tosiseikkoja on pystyttävä lainkäytössä arvioimaan samalla tavoin. Kokenut juristi pystyy luonnollisesti tähän.

Mainitut näkökohdat puhuvat kuitenkin maallikkojäsenten puolesta nimenomaan lainkäytön ensimmäisessä asteessa.

Nykyisessä yhteiskunnassa monet lainkäyttöasiat ovat laadultaan sellaisia, että niiden ratkaiseminen vaatii myös muita kuin oikeudellisia erityistietoja. Tällaisissa tapauksissa on perusteltua, että tuomioistuimessa on asianomaisen alan erityistuntemusta edustavia jäseniä. Toinen vaihtoehto on, että tuomioistuin hankkii eri tahoilta selvityksen erityisasiantuntemusta vaativista kysymyksistä ja perustaa päätöksensä erityisasiantuntemuksen osalta yksinomaan tähän selvitykseen. Monissa tapauksissa on kuitenkin asian ratkaisemiselle eduksi, että tämä asiantuntemus on mukana päätöstä tehtäessä. Tällöin myös erityisasiantuntemusta edustavien jäsenten käsitys pääsee välittömästi vaikuttamaan asian ratkaisuun. Laaja ja vahva erityisasiantuntemuksen osuus lainkäytössä saattaisi toisaalta kuitenkin johtaa lainkäytön ja samalla välillisesti oikeusjärjestyksen teknokratisoitumiseen.

Tuomioistuinten monijäsenisyydellä on luonnollisesti asiallista merkitystä lainkäytön riippumattomuudelle ja riippuvuudelle vain, jos jäsenet ovat erilaisia ja itsenäisiä. Miten tämä erilaisuus saadaan varmistetuksi? Varmimpana takeena tästä on varmaankin tuomareiden asiantuntemus ja korkeatasoisuus, joihin ominaisuuksiin liittyy yleensä itsenäisyys ja joita ominaisuuksia itsenäisyys ehdottomasti edellyttää.

Mihin seikkoihin sitten on tuomareiden valinnassa kiinnitettävä huomiota, jotta varmistettaisiin asianmukainen valinta. Tuomareiden nimitysperusteet ovat luonnollisesti HM 86 §:ssä säädetyt taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Näihin perusteisiin mahtuvat edellä tuomareille tärkeiksi katsotut ominaisuudet.

Viime vuosina Suomessa käydyssä keskustelussa, jossa on myös syytetty tuomareita vanhoillisuudesta ja ideologisesta yksipuolisuudesta, on katsottu, että tuomareiden yhteiskunnallisten ja ideologisten käsitysten pitäisi suuremmassa tai pienemmässä määrin vastata kansalaisten enemmistön käsityksiä.²⁶ Edellä omaksutuista lähtökohdista tavoitetta voidaan pitää hyväksyttävänä, jos sillä tarkoitetaan tuomareiden ja kansalaisten mielipiteiden vastaavuutta voimassa olevasta oikeudesta. Vaikeuksia on kuitenkin siinä, miten tämä vastaavuus saadaan aikaan, koska on tuskin itsestään selvää, että se

²⁶ Periaatteesta ks. esim. *Salervo*, Tuomiostuimet valtiokoneistossa, kirjassa *Millaiseksi perustuslaki?*, toim. Max *Oker-Blom*, Mikkeli 1976 s. 159—160.

syntyisi jakamalla tuomareiden virat vallitsevien poliittisten voimasuhteiden mukaisesti.

Tuomarin virkojen jakamiselle poliittisten voimasuhteiden mukaisesti olisi todennäköisesti myös koko nykyisen valtiojärjestelmän perusteisiin ulottuvia vaikutuksia. Ensiksikin se ilmeisesti johtaisi koko tuomarikunnan poliittiseen sitoutuneisuuteen, koska tuomariksi pääsemisen edellyttäisi sitä.²⁷ Tuomareiden sitoutuminen puolueisiin saattaisi puolestaan johtaa ainakin puoluepoliittisten periaatekannottojen tekemiseen lainkäytössä ja sitä tietä lainkäyttöpäätösten tekemiseen puolueiden oikeuspoliittisten, de lege ferenda kannanottojen mukaisesti. Tuomareiden valitseminen poliittisilla perusteilla saattaisi myös johtaa ideologisen luotettavuuden asettamiseen kyvykkyyden edelle. Tuomareiden sitoutuminen etukäteen määrättyihin kantoihin vähentäisi sitä merkitystä, joka tuomioistuinten monijäsenisyydellä on.

Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden ja riippuvuuden ehdoton varmistaminen lieenee mahdotonta. Viime kädessä ja ensisijaisesti se jäänee riippumaan tuomareista ihmisinä. Lainkäytössä niin kuin muissakin ihmisten toiminnoissa jää aina jotakin asianomaisten henkilöiden luotettavuuden varaan. Kansanvaltaisessa järjestelmässä toimijoiden luotettavuuden ohella on oltava — siihen kiinteästi liittyvä, mutta siitä tuskin ehdottomasti riippuva — kansalaisten luottamus toimijoihin. Luottamusta oikeuslaitokseen voidaan lisätä nykyisen järjestelmän puitteissa huolehtimalla tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden ja riippuvuuden asianmukaisesta toteutumisesta.

VII. Tuomioistuimet sampona. — Edellä on pyritty tarkastelemaan tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuutta ja riippuvuutta Suomen voimassa olevan yhteiskuntajärjestyksen puitteissa. Kuten alussa on viitattu, kysymys on nähty ja voidaan nähdä myös rakennekysymyksenä, jolloin riippumattomuutta ja riippuvuutta sellaisina kuin ne ovat Suomen kaltaisessa valtiojärjestelmässä, on sinänsä

²⁷ Kaupunkituomareiden nykyinen, pian historiaan siirtyvä nimitysjärjestelmä, jossa tuomarit valitsee poliittinen elin, kaupunginvaltuusto, on poliittinen nimittäjän osalta. Henkilöiden puoluekannat ovat epäilemättä myös vaikuttaneet valintaan, josta kuitenkin voi valittaa muille kuin poliittisille elimille. Järjestelmä ei kuitenkaan ole johtanut varsinaiseen tuomarikunnan politisoitumiseen, koska se on koskenut vain osaa alituomareista ja koska sen tarkoituksena ei ole poliittisten näkökohtien huomioinnon nimityksissä. Tilanne tietysti muuttuisi, jos nimitysjärjestelmä kauttaaltaan politisoitaisiin siinä tarkoituksessa että koko tuomarikunta saataisiin poliittiseksi.

pidetty yhteiskunnallisen kehityksen esteenä ja muuten nykyaikaiseen yhteiskuntaan sopimattomana tai muuten pahana. Tällöin riippumattomuudesta ja riippuvuudesta kuitenkin keskustellaan toisella tasolla. Tällä tasolla keskusteltaessa on kysyttävä, voidaanko lainkäyttö rakentaa toisille periaatteille muuttamatta muuten valtiojärjestystä ja kansalaisen oikeusaseman perusteita. Toimisiko sellainen järjestelmä, jossa lainkäyttö on toisilla perusteilla kuin kansalaisten asema?

Keskusteltaessa tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta voimassa olevan järjestelmän puitteissa voi tavoitteena olla vain sellainen sampo, joka jauhaa lainmukaisia ratkaisuja, ei sellainen, joka uudistaa yhteiskuntaa. Lainsäädäntö käy lainkäytön edellä; juuri tässä mielessä olen korostanut tuomioistuinten ja tuomareiden riippuvuutta. Tuomioistuinten toiminta on positiivista, kun sitä katsotaan kansalaisten välisten erimielisyyksien lainmukaisena ratkaisemisena ja samalla oikeusjärjestyksen ylläpitäjänä. Tuomioistuimen toiminnan näkee myös positiivisena se, joka voittaa juttunsa. Se, taas, joka häviää, pystyy ymmärrettävästi harvoin näin tekemään. Näitä häviäjiä on yleensä puolet asianosaisista. Tässä mielessä lainkäyttö ei voi olla yleismyönteistä toimintaa: se ei ole sampo, joka jauhaa pelkkää hyvää. On kysymyksenalaista, voidaanko riippumattomuutta ja riippuvuutta muuttamalla saada tässä suhteessa muunlainen asiointi ennen kuin ihmiset saadaan pitämään yleisesti hyväksytyn oikeuden toteutumista ylimpänä, oman edun ja oman näkemys voittavana tavoitteena.

Kaiken kaikkiaan tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuus ja riippuvuus on kysymys, jota ei voida tosiasioissa pysyen käsitellä yhtenä suurena kysymyksenä. Tässä mielessä maantasalta tapahtuva tarkastelu on realistisempaa. Toisaalta on tärkeätä pitää mielessä, että riippumattomuus ja riippuvuus yksittäiskysymyksinäkin ovat ensiarvoisen tärkeitä nimenomaan kansalaisten kannalta. Voimassa olevan oikeuden kannalta asiaa tarkastellen kysymys on siitä, miten voimassa oleva oikeusjärjestys toteutuu yleensä ja kansalaisten osalta erityisesti. De lege ferenda kysymys on samasta näkökulmasta katsoen siitä, millaiseksi kansalaisen asema valtiossa tehdään.

Demokratimodeller

Avsikten är att här ta upp till behandling några av de konkurrerande modeller för demokratin som förekommer i den filosofiska och statsvetenskapliga litteraturen. Vi utgår då från att själva fenomenet »demokrati» är bekant och att man med det avser det statskick som har utbildats framför allt i de västeuropeiska länderna och i Nordamerika under de senaste tvåhundra åren. Frågan, om ordet »demokrati» kan fattas i en ännu vidare mening och också innesluta andra typer av statsskick, berörs inte här.

Samma empiriska företeelse — i detta fall demokratin — kan emellertid beskrivas olika beroende på att man väljer ut olika parametrar vid beskrivningen. På det sättet får man fram ett litet antal grundmodeller som kan sägas bilda stommen i den fortgående diskussion som förs i vetenskapliga och politiska sammanhang om demokratins »väsen». Förteckningen här nedan avser dock inte att vara på något sätt uttömmande, utan behandlar bara vissa karakteristiska modeller.

1. *Consensus och konkurrens*

En central fråga i demokratin är, hur man av de många skiljaktiga idéer och intressen som gör sig gällande i samhället skall kunna bygga upp en »gemensam vilja» eller, mer konkret sagt, få till stånd bindande beslut.¹ Man kan skilja mellan två huvudmodeller för viljebildningen i demokratin. Den ena tar framför allt fasta på det som är gemensamt i de skilda intressena, på strävan till samförstånd, till consensus, när besluten fattas. Den andra igen betonar vikten av alternativ, som tävlar med varandra och där det som får större numerärt stöd segrar. Enligt denna modell är det egentligen bara en sak

¹ Om »vilja» i psykologisk och juridisk mening, se *Kelsen*, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, s. 9 f. och 326.

som man behöver vara överens om i demokratin, nämligen den grundläggande majoritetsregeln, dvs att konflikter löses så att flertalets ståndpunkt blir beslut.

Den författare som brukar anses vara demokratins klassiker i modern tid, *Jean-Jacques Rousseau*, kan anses vara en företrädare för consensus-tänkandet. Rousseau är, kan man säga, djupt fascinerad av problemet hur det ur de många enskilda viljorna skall kunna uppstå en allmänvilja (*volonté générale*). Det brukar visserligen framhållas att Rousseaus skrivsätt är mångtydigt och oklart. Likaså har det sagts, att hans resonemang är utopiskt och präglad av bristande praktisk erfarenhet av hur en demokrati verkligen fungerar. Om man emellertid utgår från att han opererar med en consensus-modell, enligt vilken man i demokratin söker sig fram till en gemensam ståndpunkt så att omröstning är snarare undantaget än regeln, förstår man bättre den allmänna tendensen i hans verk.

I det berömda kapitlet »Om den allmänna viljan kan missta sig» (*Si la volonté générale peut errer*) säger han att allmänviljan alltid vill det gemensamma bästa medan de enskilda viljorna däremot strävar efter enskilda fördelar. I det sammanhanget fäller han uttrycket att allmänviljan uppstår genom att det överskjutande i olika riktningar tar ut varandra (*les plus et les moins s'entre-détruisent*) hos de enskilda viljorna.² Detta uttryck hänvisar till de kompromiss- och överenskommelseprocesser som är så vanliga i vardagsdemokratin. Rousseau använder dock aldrig ordet kompromiss, utan föreställer sig den demokratiska beslutsprocessen mera som ett slags gemensamt sökande efter en objektivt fastställbar riktig ståndpunkt.

Mot den bakgrunden får man också se bl.a. Rousseaus motstånd mot partier (*associations partielles*), som enligt hans uppfattning förfalskar allmänviljan.³ Rousseaus bild av demokratin är ett system, där besluten är ett resultat av att många individuella ståndpunkter konfronteras med varandra utan att först »silas» av partierna. En sådan modell kan förstås anses utopisk när det gäller större samhällen, där knappast någon politisk viljebildning kan ske utan att åsikterna först artikuleras av partierna. Men Rousseaus uppfattning blir lättare att begripa om man erinrar sig, att hans mål är en consensus-demokrati: partierna, menar han, skapar en indelning i block som gör överenskommelse omöjlig.

² *Rousseau*, *Du contrat social*, 1762, bok II, kap. 3.

³ *Rousseau* II: 3.

I modern litteratur är det vanligare att betona just konkurrens- och konfliktraspekten. Demokratin uppfattas som en metod att genom tävlan om rösterna avgöra mellan olika, distinkta alternativ. Denna rena konkurrensmodell får här representeras av *Joseph Schumpeter*. I direkt polemik mot den klassiska läran, sådan den förts fram bl.a. av Rousseau, betonar Schumpeter att det inte är möjligt att fixera något sådant »gemensamt bästa» som klassikerna drömmer om. Schumpeter definierar för sin del demokratin som en metod att nå politiska avgöranden, som består i att folket i val utser en viss persongrupp att styra.⁴ Bara på det sättet, säger han, gör man också rättvisa åt »det livsviktiga faktum» som ledarskapet utgör.

Det är uppenbart, att Schumpeters konkurrensmodell för demokratin direkt tar sikte på förhållandena i de anglosaxiska tvåpartiländerna och speciellt i det brittiska systemet, där valets huvuduppgift är att avgöra, vilket av två konkurrerande »team» som de närmaste åren skall leda regeringen och vilket som skall förbli i opposition.⁵ Schumpeter förkastar bl.a. det proportionella systemet som enligt hans uppfattning försvarar möjligheterna att utse regeringen direkt genom val.⁶

Ett slags syntes mellan consensus- och konfliktmodellerna har varit vanlig i litteraturen efter det andra världskriget. Orsaken till det ligger troligen i erfarenheterna från tiden mellan de båda krigen. De tillspetsade sociala och politiska konflikterna gjorde det klart, att demokratin inte kan fungera om intressemotsättningarna blir alltför våldsamma. Föreställningen att demokratin kräver en viss grundläggande värdegemenskap bredde ut sig. Man började tala om att demokrati kräver en jämvikt mellan consensus och konflikt, eller ett system av balanserade och reglerade konflikter mot bakgrunden av enighet om det väsentliga.

En sådan syntes har gjorts framför allt av *S. M. Lipset*. Han beskriver demokratin som ett system som å ena sidan kräver »sådana uttryck för konflikt eller splittring som leder till strid om ledande ställningar, till utmaningar mot maktägande partier och till maktskiften», men samtidigt fordrar den också att det finns ett tillräckligt mått av samförstånd för att systemet inte skall gå i baklås.⁷ Konflikt är så-

⁴ *Schumpeter*, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, 1950, s. 427 ff. (Eng. upplaga, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 1942.)

⁵ Jfr *Schumpeter* s. 436 ff.

⁶ *Schumpeter* s. 433.

⁷ *Lipset*, *Den politiska människan*, 1969, s. 21. (Eng. upplaga *Political Man*, 1959.)

ledes nödvändig för att val och partiväsen skall förbli meningsfulla, consensus för att statsskicket skall fungera.

De faktiska demokratiska statsskicken förefaller luta mer åt antingen konflikt- eller consensuslösningen. Det brittiska systemet betonar starkt den förra, så starkt att man inte ens under brinnande ekonomisk kris har velat frånga det hävdvunna systemet med regering och opposition. Detsamma gäller t.ex. Sverige och Norge. I Finland däremot strävar man i allmänhet till breda majoritetsregeringar, vilket också motiveras av vårt traditionella system med kvalificerade majoriteter i riksdagen. Ännu mer utpräglad var strävan till consensus i Österrike under de sk. Proporz-koalitionernas tid (1945—66).

Demokratin och eliterna

Demokratin bygger på jämlikhet. I idealdemokratin har varje medlem samma andel i det politiska inflytandet.

Vid normativa beskrivningar av demokratin har jämlikhetsidealet haft en utomordentlig betydelse. Kampen för ökad demokrati har till stor del inspirerats av strävan att vidga jämlikheten. Samtidigt har emellertid identifieringen av demokratin med ett tillstånd av lika inflytande för alla haft en skadlig inverkan, då det gällt att från empiriska utgångspunkter beskriva de demokratiska statsskicken.

Det är ingen konst att visa, att det i verkligheten inte existerar något statsskick, där alla medborgare har lika inflytande. Olikhet i politiskt inflytande uppkommer på många olika sätt. Endel orsaker till olikhet, t.ex. differenser i fråga om inkomster, familjebakgrund, utbildning, kön o.a. håller småningom på att mista en del av sin tidigare betydelse, ehuru de fortsättningsvis är långt ifrån oväsentliga. Men faktorer som politisk aktivitet och passivitet, insikt och okunnighet i politiska frågor är svårare att avlägsna. Och i ingen händelse kan någon jämlikhetssträvan utplåna det faktum, att i varje organisation endel personer är placerade i en mera inflytelserik ställning än andra: *Robert Michels'* sats, enligt vilken organisation betyder en tendens till oligarki, håller fortfarande streck.⁸

Det är därför lätt att bemöta demokratins anspråk på att vara byggd på jämlikhet med att anhopa empiriska fakta, som visar att fullkomlig jämlikhet aldrig har förverkligats. Annorlunda uttryckt:

⁸ *Michels*, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 1911, VI: 2.

också demokratin utmärker sig genom existensen av »eliter», av grupper som utövar mer inflytande än genomsnittet.⁹

En empirisk beskrivning av demokratin kan därför lyckas bäst genom att man utgår från att inte heller en demokrati är fri från elitbildning och i stället klargör, på vilket sätt eliterna i demokratin i fråga om sammansättning och ställning skiljer sig från eliterna i andra statsskick. Man följer då en tankelinje, som först utvecklades av *Harold D. Lasswell*, ehuru i ett annat syfte.¹⁰

Man kunde då summariskt ange det typiska för eliterna i demokratin i följande punkter:

1. Den styrande eliten handlar i demokratin inom ramen för allmänna direktiv, som mer eller mindre regelbundet ges av samtliga medborgare i val. Detta är valens viktigaste funktion i en demokrati. Den andra är att utse de styrande personerna. Betydelsen av valfunktionen växer där det finns klara alternativ att välja mellan (tvåpartisystem). Å andra sidan ger flerpartisystem troligen spelrum för flera nyanser i väljarkårens tänkesätt.

2. Eliten är pluralistisk. Den juridiska basen för pluralismen är de vidsträckta medborgerliga grundrättigheterna, som möjliggör uppkomsten av samhällssektorer som inte står under de regerandes direkta kontroll. Vid sidan av den politiska eliten, som ytterst grundar sig på val, existerar i demokratin flera andra typer av eliter som bygger sin existens på en eller flera typer av grundrättigheter. Den ekonomiska eliten (som i det moderna samhället innefattar såväl företagare som ledare för ekonomiska organisationer, såsom fackförenings- och producentledare) bygger dels på näringsfriheten och den privata äganderätten, dels på föreningsfriheten. Kultureliten igen (som omfattar såväl en 'institutionaliserad' elit, exempelvis universitetsprofessorer och högre kyrkliga dignitärer, som också en 'fri' kulturelit av typen konstnärer och journalister) baserar sig på yttrande- och tryckfriheten och på religionsfrihetslagstiftningen, som ger rätt att upprätthålla religiösa samfund av olika slag.

Den styrande politiska eliten får alltså lov att dela makten med andra elitgrupper som står utanför dess kontroll. Men inte heller den politiska eliten är ett enhetligt block, en 'monolit', utan den är

⁹ Om de äldre elitteoriernas förhållande till demokratin se *Burnham*, *The Machiavellians*, 1948. Jfr också *C. Wright Mills*, *The Power Elite*, 1956.

¹⁰ Jfr. *Lasswell*, *Politics: Who Gets What, When, and How*, 1936.

delad på olika sätt. Det är en följd dels av mångpartisystemet, dels också av byråkratins traditionella, relativt stora oavhängighet gentemot de politiska härskarna, vilket gör det möjligt att t.o.m. tala om en separat 'byråkratisk elit'.

Eliternas pluralism är ett av de mest karakteristiska dragen i demokratin, som har till följd att de politiska besluten vanligen uppkommer genom växelverkan mellan en mängd olika intressen.¹¹ Pluralismen håller dock klart på att minska till förmån för en ökad styrning från den politiska ledningen.

Uttryck för den minskade pluralismen är t.ex. byråkratins växande partipolitisering, det ekonomiska livets alltmer påtagliga avhängighet av staten och kulturlivets alltmer ökade beroende av statligt stöd, vilket för till växande institutionalisering och politisering.

3. Eliten är öppen. Det är fortfarande ett centralt kännetecken för demokratin. I det gamla samhället avgjordes tillträdet till eliten av faktorer som börd, bildning och förmögenhet, och elitens sammansättning var därför förhållandevis statisk. I de nutida enpartistaterna har medlemmar av det styrande partiet företrädesrätt till elitpositionerna, och i ingen händelse är dessa positioner öppna för personer som står i öppen opposition mot regimen.

Elitens öppenhet är i stort sett ohotad i den moderna demokratin. Visserligen kan den ökade tendensen till partipolitisering av offentliga tjänster försvåra en fri konkurrens om endel ledande positioner (t.ex. icke-partianslutnas möjligheter minskas). Å andra sidan har ökad jämlikhet i fråga om utbildning och ekonomiska möjligheter vidgat elitens rekryteringsbas.

4. Eliten är kontrollerad. Samhället försöker i demokratin skapa garantier mot missbruk av maktpositioner, vilket gör att elitens makt är mycket mera kringskuren än i andra statsskick. Själva valprincipen är naturligtvis ett uttryck för det. Men kontrollmekanismer existerar också mellan valen. Till dem hör framför allt den offentliga kritiken i massmedia, vilken i sin tur förutsätter en långtgående offentlighetsprincip beträffande politiska överläggningar och allmänna handlingar. Också rättsliga garantier mot missbruk från de styrandes sida bidrar till kontrollen.

¹¹ En av de tidigaste uttryckliga formuleringarna av pluralismen som väsentlig för demokratin finns hos R. M. Mac Iver, *The Web of Government*, 1947.

3. Minoriteternas problem

Demokratin kan antingen vara ett rent majoritetsvälde, eller ett majoritetsvälde mildrat av speciella garantier för att minoritetens åsikter skall beaktas. Den förra typen närmar sig till sitt funktions-sätt den renodlade konkurrensmodellen — t.ex. det brittiska stats-skicket känner inte till några speciella minoritetsgarantier. Det senare däremot förstärker i praktiken consensus-inslaget i demokratin. Vårt land är ett exempel på, att långt utbyggda minoritetsskyddsregler — riksdagsordningens bestämmelser om grundlagsändring i brådskande ordning, om minoritetens rätt att lämna också vanliga lagar att vila över nyval och om behandlingen av skattelagar — förstärker den tendens till consensusdemokrati, som kanske också av andra skäl präglar statsskicket.

Tekniskt kan skyddet för minoriteter i demokratin utbildas på många olika sätt. Det kan genomföras så, att vissa områden helt fredas från statliga ingrepp genom grundlagsbestämmelser. Det kan få formen av olika typer av autonomi (t.ex. lokal autonomi för regionala minoriteter eller funktionell autonomi för minoriteter som är spridda över större områden). Slutligen kan, såsom hos oss, minoritetsskyddet främst komma till uttryck genom att minoritetens medverkan erfordras vid vissa viktigare beslut i folkrepresentationen.

Minoriteternas problem i demokratin har förhållandevis litet uppmärksammats i de normgivande verken om det demokratiska stats-skicket. Mest allvarligt har frågan hittills diskuterats av *Robert A. Dahl*. Han har speciellt sysslat med frågan om intensivt engagerade minoriteter contra apatiska eller föga engagerade majoriteter. »Hur är det, om minoriteten håller på sitt alternativ mycket mer lidelsefullt än majoriteten på det motsatta alternativet? Är majoritetsprincipen i så fall fortsättningsvis meningsfull?»¹²

Frågan om de »intensiva minoriteterna» fick ett nytt innehåll genom smågruppsaktiviteten i slutet av 1960-talet. Genom att utnyttja demokratins motvilja mot förtryck av minoriteter och genom att dra till sig uppmärksamhet i massmedia kunde endel målmedvetna smågrupper utöva ett inflytande som inte stod i någon proportion till deras storlek. Allt detta visar, att bilden av demokratin som ett majoritetsvälde rätt och slätt är alltför förenklad.

¹² *Dahl, A Preface to Democracy, 1968, s. 90.*

4. Sankt Proporz

Mot ett renodlat majoritetsvälde riktar sig också den proportionella principen. Ursprungligen tog den sig främst uttryck i kravet på proportionellt valsätt till parlamentet. För *John Stuart Mill*, en varm anhängare av proportionalismen, betydde ett dylikt valsätt »representation för alla», medan det majoritetsvals-system, som då rådde och som ännu råder i hans hemland, enligt honom betydde »representation endast för majoriteten».¹³ Under ett majoritetsvalsystem blir ju minoriteteten företräd i parlamentet endast på grund av den tillfälliga omständigheten, att väljarkårens politiska preferenser varierar regionalt.

Det intressanta är emellertid, att proportionalismen håller på att slå rot också på andra områden i sådana länder, där man varit sig vid att tänka i proportionella termer. Längst utvecklades proportionalismen (som i folkhumorn fick gestalten av ett speciellt skyddshelgon, S:t Proporz) under samregerandets tid i Österrike. De båda styrande koalitionspartiernas intressen reglerades enligt ett invecklat system, som bl.a. föreskrev att de offentliga tjänsterna skulle fördelas mellan anhängare av de två partierna så att fördelningen av inflytandet dem emellan i den offentliga sektorn skulle hållas i en perfekt balans.¹⁴

I Finland har vi kommit mycket långt på samma väg. Inofficiellt iakttas »Proporz-» principen ganska långt också vid tjänstestämningar. Men framför allt är det numera en regel, i endel fall antydd också i lagtexter, att de parlamentariska styrkeförhållandena bör iakttas vid sammansättningen av delegationer, råd och andra kvasi-representativa organ inom statsförvaltningen och vid tillsättandet av statsbolagens förvaltningsråd.

»Proporz-» principens intåg i förvaltningen har vittgående konsekvenser. Den innebär framför allt att den parlamentariska principen försvagas genom att också oppositionspartierna effektivt medverkar inom förvaltningens ram vid utformandet av politiken.

5. Participationsproblemet

Till demokratins kärnproblem hör frågan om participationen, deltagandet i den politiska verksamheten. Participationen är själv-

¹³ *Mill*, *Representative Government*, kap. VII.

¹⁴ Jft t.ex. *Hartman*, *Österrikes politiska partier*, 1968, s. 59 ff., *Merikoski*, *Suurkoalitio hallitusjärjestelmä*, Valvoja 1/1967, s. 6 ff.

fallet aldrig homogen inom hela samhället: överallt finns det grader, från ytterlig passivitet till ett nästan totalt politiskt engagemang.¹⁵ Den klassiska uppfattningen om demokratin har emellertid utgått från, att en hög grad av participation är önskvärd. Dels kan endast en dylik participation åstadkomma, att de politiska besluten verkligen är representativa för folkviljan, och omvänt kan ett till formen demokratiskt statsskick där den politiska participationen är mycket låg lätt vara endast en mask för en oligarki.

På basen av det resonemanget har man prioriterat ett starkt deltagande i det politiska livet, framför allt en hög röstningsprocent i val, och det har bl.a. i flera länder tagit sig uttryck i att lagen föreskriver obligatorisk röstning. Under årtiondena runt det andra världskriget framträdde emellertid en skeptisk riktning inom statsvetenskapen, som lanserade vad man kunde kalla »läran om den måttliga participationen». Till den skolan hörde bl.a. *Herbert Tingsten* och *Bernard Berelson*.¹⁶ På basen av empiriska studier ansåg man sig ha kommit till, att ett högt valdeltagande ofta är ett krisfenomen som befordrar extremism, och att den måttfullhet som anses utmärka en fungerande demokrati bäst befordras av en medelhög participation.

Tesen om den måttliga participationen behöver inte närmare diskuteras här. Däremot är det värt att nämna, att särskilt 1960-talets intensiva politiska aktivitet också framkallade krav på nya institutioner, som skulle befordra en starkare participation från vanliga medborgares sida och möjligheter till ett mera direkt inflytande på besluten. 1960-talet medförde en kris för den representativa demokratin. Klyftan mellan de åsikter, som var gängse inom de valda församlingarna — parlament och kommunalfullmäktige — och dem som, ofta med starkt stöd av media, fördes fram av olika aktivistgrupper blev påtaglig. På samma sätt som folkomröstningsinstitutet i slutet av 1800-talet hade förts fram som ett botemedel mot att de valda institutionerna fjärmades från folket, på samma sätt lanserades nu olika typer av närdemokrati som en motvikt mot den skleros man tyckte sig märka hos de representativa institutionerna och mot byråkratins allt större inflytande på samhällslivet. Närdemokrati-idéerna har dock bara i ringa utsträckning förverkligats.

¹⁵ Om olika grader av participation, se *Milbrath*, *Political Participation*, 1965.

¹⁶ Jfr *Tingsten*, *Political Behaviour*, 1937, och *Berelson*, *Lazarsfeld*, & *Mc Phee*, *Voting*, 1950.

Bakom denna diskussion ligger emellertid två klart olika modeller för demokratin. Den ena utmärks av en starkt pragmatisk syn på det demokratiska statsskicket: väljarnas huvudsakliga uppgift är att formulera vissa grundalternativ men för övrigt överlåta styrandet åt de valda organen. Enligt den andra modellen bör man så långt som möjligt närma sig en direkt demokrati, där primärväljarna aktivt inverkar också på de enskilda besluten.

Antero Jyränki

Portugalin vuoden 1976 perustuslaki

Taustaa, syntyvaiheita, erityispiirteitä *

I Perustuslain säätäminen

Huhtikuun 25 päivänä 1974 Portugalin Asevoimien Liike (port. *Movimento das Forças Armadas*, lyh. MFA) syöksi vallasta Marcello Caetanon johtaman hallituksen. Vallankumous oli veretön ja vastasi kansan suuren enemmistön toiveita. Se lopetti vuonna 1926 perustetun ja vuoden 1933 perustuslailla vahvistetun hallitusjärjestelmän, lakkautti sen valtiojärjestyksen ja hävitti sen orgaanit. Vanha järjestelmä oli autoritaarinen ja äärikonservatiivinen. Yleisin termiin se oli luonnehdittavissa fasistiseksi diktatuuriksi.¹

MFA oli alun perin »kapteenien liike», mutta sillä oli kannatusta kaikkialla asevoimissa rivimiehistä kenraaleihin. Sen ohjelman kolme tärkeintä kohtaa olivat vallankumouksen toimeenpanon aikaan: 1) siirtomaajärjestelmän lakkauttaminen, 2) kansanvallan palauttaminen ja 3) taloudellisen, sosiaalisen ja sivistyksellisen kehityksen käyntiin saattaminen.²

Kansanvallan palauttamiseen kuului demokraattisen valtiosäännön luominen ja demokraattisten orgaanien asettaminen. Mutta väliaikaiseksi korkeimman vallan haltijaksi tuli MFA:n asettama Kansallisen Pelastuksen Junta, jonka seitsemän jäsentä valitsivat keskuudestaan tasavallan presidentin. Tämä puolestaan nimitti väliaikaisen hallituksen pääministerin. Vuotta myöhemmin MFA siirsi kor-

* Tässä yhteydessä haluan esittää parhaat kiitokseni Portugalin Helsingin-suurlähetystölle sekä Suomessa toimivalle Portugalin solidaarisuuskomitealle ja erityisesti sen sihteerille Kanerva Cederströmille, jotka ovat avustaneet minua aineiston kokoamisessa tätä kirjoitusta varten.

¹ Ks. esim. *Victor Silva Lopes*, *Constituição de República Portuguesa 1976* (anotada) (Lisboa 1976) s. 11; *Free Portugal, 1974—1976, Year III*, publ. by State Department of Mass Communication (Lisbon 1976) s. 57.

² *Free Portugal* s. 13—14. Ks. myös *Erna Andersson/Olle Svenning*, *Portugal efter revolutionen* (Kristianstad 1975) s. 41—42.

keimman vallan asettamalleen 19-jäseniselle vallankumousneuvostolle.

Kansallisen Pelastuksen Junta julkaisi 26. 4. 1974 toimintaohjelmansa, jossa se määritteli välittömät toimenpiteet demokratian palauttamiseksi (tasavallan presidentin ja hallituksen erottaminen, kansalliskokouksen ja hallituksen hajottaminen, poliittisten vankien vapauttaminen, fasististen järjestöjen lakkauttaminen, sensuurin poistaminen jne.) ja lyhyen aikavälin toimet (mm. väliaikaisten valtiolinten asettaminen) sekä takasi kokoontumis- ja yhdistymisvapauden poliittisille puolueille ja ammattiyhdistysliikkeelle. Asiakirja sisälsi siten väliaikaisen valtiosäännön ääriiviivat. Siinä selitettiin lopuksi, että perustuslakiasäättävän kansalliskokouksen ja uuden tasavallan presidentin tultua valituiksi junta hajaantuisi ja asevoimat rajoittaisivat toimintansa normaaliin tehtäväänsä.³

Seuraten väestön enemmistön pyrkimystä MFA katkaisi siten *kaike* oikeudellisen jatkuvuuden vanhan Portugalin, sen valtiollisten laitosten ja perustuslain kanssa.⁴ Juntan — sittemmin vallankumousneuvoston — sekä neljännen ja viidennen väliaikaisen hallituksen toimin aloitettiin valmistelut perustuslakiasäättävän kansalliskokouksen vaaleja varten, jotka toimitettaisiin yleisen, yhtäläisen ja salaisen vaalioikeuden mukaan sekä täyden poliittisen toiminnanvapauden vallitessa.

Vaalitaistelu alkoi huhtikuun 1975 alussa. Siinä oli mukana kaksi toista puoluetta, nimittäin sosialistinen puolue (PS), kommunistinen puolue (PCP) ja seitsemän muuta marxilaiseksi julistautunutta puoluetta sekä kolme sosialisteista oikealla olevaa puoluetta, tarkemmin sanoen oikeistopuolue CDS, monarkistinen PPM sekä sosiaali-liberaalinen PPD. Paitsi fasistisilta järjestöiltä oli kolmelta puolueelta kielletty osanotto vaaleihin.⁵

³ Toimintaohjelman ruotsinnettu teksti sisältyy *Alec Carlberg, Vem hotar Portugals revolution* (Stockholm 1976) s. 72—76.

⁴ Sittemmin hyväksytty vuoden 1976 perustuslaki nojasi niin vahvasti kansan alkuperäiseen, perustuslakia säättävään valtaan, ettei sen loppupykälissä katsottu edes tarpeelliseksi kumota vuoden 1933 perustuslakia (jonka vallankumous oli jo eliminoinut). Siinä kumottiin nimenomaisesti vain ne vanhan perustuslain määräykset, jotka juntan antamalla lailla (N:o 4/1974) oli pysytetty edelleen voimassa. Ks. 292 art:n 1 mom. — Portugalin vuoden 1933 perustuslain tekstistä ks. *Amos Peaslee, Constitutions of Nations, Vol. III* (The Hague 1968) s. 728 ss. — Oikeudellisen jatkuvuuden (kontinuiteetin), legitimitietin ja alkuperäisen perustuslainsäädäntövallan ongelmista ks. esim. *Antero Jyräski, Kontinuiteetti, legaliteetti, stabiliteetti* (Oikeustiede V 1974) s. 3—29.

⁵ Oikeistolaisilta kristillisdemokraateilta evättiin osanotto, koska näillä oli yhteyksiä maaliskuun 1975 oikeistolaiseen kapinallikkeeseen (siitä ks. jälj. s. 114).

Portugalin vuoden 1976 perustuslaki

Perustuslakiasäättävän kansalliskokouksen vaaleissa 25. 4. 1975 kaikista vaalioikeutetuista käytti ääntään 91.73 %. Kansalliskokouksen 250 edustajanpaikasta sai PS 116, PPD 81, PCP yhdessä liittolaispuolueen MDP:n/CDE:n kanssa 35 ja CDS 16 paikkaa.⁶

Perustuslakiasäättävä kansalliskokous aloitti työskentelynsä 2. 6. 1975. Sen täysistunnoissa perustuslakiluonnoksesta äänestettiin artikla artiklalta. Varsin monet artikkelit hyväksyttiin yksimielisesti, toiset taas vähemmistön vastustaessa tai pidättyessä äänestämästä. Yhtään artiklaa ei hyväksytty vastoin PS:n ääniä. Lopuksi äänestettiin koko perustuslain hyväksymisestä, jolloin oikeistolainen CDS ainoana puolueena kannatti yksityiskohtaisessa käsittelyssä hyväksytyn tekstin hylkäämistä.⁷

Portugalin uusi perustuslaki⁸ annettiin 2. 4. 1976, ja se astui voimaan 25. 4. 1976.⁹

II Poliittinen tausta

Portugalin vanhaa järjestelmää vastaan suuntautunut liikehdintä, jonka kärkeen MFA huhtikuussa 1974 asettui, ei alun perin ollut puhtaasti tai edes korostetusti marxilainen aatepohjaltaan. MFA:n ohjelmassa oli aluksi sekä sosiaalireformistisia että monopolien vastaisia piirteitä.¹⁰ Se oli lisäksi ilmaistu varsin yleisin sanankääntein. Liikkeessä oli mukana monensuuntaisia aineksia, joille oli yhteistä tahto vanhan järjestelmän purkamiseen. Vasta myöhemmin, toisen kriisin jälkeen MFA:ssa pääsivät vallalle eri vasemmistoryhmien kan-

Kahdelta pieneltä vasemmistolaiselta ryhmältä taas kiellettiin osanotto vaalisymboleja koskevan kiistan takia. Ks. *Carlberg* m.t. s. 34.

⁶ *Free Portugal* s. 16. — Tekstissä mainittujen puolueiden täydelliset nimet ovat: Partido Socialista (PS), Partido Comunista Português (PCP), Partido Popular Democrático (PPD), Centro Democrático Social (CDS), Movimento Democrático Português (MDP).

⁷ *Silva Lopes* selostaa av:ssa 1 main. teoksessaan äänestykset jokaisen artiklan osalta ja esittää otteita eri puolueiden edustajien antamista äänestyselityksistä.

⁸ Pitkän harkinnan jälkeen — joskin vielä hieman epäröiden — olen kallistunut käyttämään suomenkielistä termiä »perustuslaki» tekstissä mainitusta asiakirjasta. Jos linjalla ollaan johdonmukaisia samaa termiä pitäisi käyttää yleensä selaisista ulkomaisista valtiosääntöasiakirjoista, joilla on korotettu muodollinen lainvoima.

⁹ Perustuslain teksti on julkaistu erillisenä: *Constituição da República Portuguesa* (Lisboa 1976). Se sisältyy myös *Silva Lopesin* em. teokseen. Virallisen ranskankielisen käännöksen *Constitution de la République Portugaise* (Lisbonne 1976) on julkaissut Secrétariat d'Etat à la communication sociale. Käytössäni on lisäksi ollut Portugalin Helsingin-suurlähetystön ystävällisesti toimittama epävirallinen englanninkielinen käännös perustuslain tekstistä.

¹⁰ *Andersson/Svenning* m.t. s. 42; *Free Portugal* s. 13.

nattajat. Samalla liikkeessä vahvistui se käsitys, ettei yhteiskunnan kehittäminen ja kansanvaltaistaminen ollut mahdollinen ilman sosialistisen strategian noudattamista.¹¹

Huhtikuun 25 päivän 1974 jälkeen *uuden Portugalin kehitys kulki kolmen kriisin kautta*. Ne olivat:

1) Ensimmäisen presidentin, kenraali Spinolan ero 28.9.1974, jonka jälkeen alkoivat siirtomaajärjestelmän purkaminen ja MFA:n vasemmistolaistuminen.

2) Oikeistolainen vastakaappausyritys 11.3.1975, jonka jälkeen talouselämän kansallistamisprosessi todella pääsi käyntiin.

3) Ääri-vasemmistolaisten aineiden toimeenpanema sotilaskaappausyritys 25.11.1975, jonka jälkeen poliittinen suuntaus kääntyi oikealle.¹²

Portugalín uuden perustuslain sisällön muotoutumiselle tärkeä aikaväli oli maalís-huhtikuu 1975. Tätä aikaa ja sitä seurannutta puolen vuoden ajanjaksoa voi ehkä luonnehtia käyttämällä — Antonio Gramscin toisia olosuhteita kuvaamaan kehittämää — *hegemonian* käsitettä.¹³ Portugalissa vallitsi — monipuoluejärjestelmän ja täydellisen poliittisen toimintavapauden puitteissa — sosialistinen hegemonia. Tämä näkyi ennen muuta suurimman porvarillista väestönosaa edustavan puolueen, PPD:n, käyttäytymisessä, erityisesti kun tuli kysymys sosialismiin siirtymisen asettamisesta yhteiskunnalliseksi tavoitteeksi.

Maaliskuussa 1975 juuri muodostettu MFA:n vallankumousneuvosto päätti kaikkien kotimaisten pankkien ja vakuutusyhtiöiden *kansallistamisesta*; pankkien aikaisempina omistuksina tuli valtion haltuun tässä yhteydessä myös joukko tuotantolaitoksia ja lehtiyrityksiä. Ei kulunut kolmea kuukautta, kun merkittäviä perusteollisuuden lohkoja, kuten voimalaitoksia ja telakoita sekä osia kemian-, rakennus-, selluloosa- ja metalliteollisuudesta oli kansallistettu. Yli 50 prosenttia elinkeinoelämästä oli otettu valtion haltuun.¹⁴

Samanaikaisesti ryhdyttiin toimeenpanemaan *maatalousuudistusta* (Reforma Agraria). Yksityisen maaomistuksen enimmäismääräksi

¹¹ Andersson/Svenning m.t. s. 43.

¹² *Free Portugal* s. 22. Maaliskuun 1975 tapahtumista ja niiden seurauksista ks. myös Andersson/Svenning m.t. s. 53, marraskuun 1975 tapahtumista ja niiden seurauksista ks. myös Carlberg m.t. s. 67, ja Michel Jernewall, Portugal — en revolutions historia (Lund 1976) s. 210—211.

¹³ Antonio Gramsci, En kollektiv intellektuell (Uddevalla 1967), s. 290—292.

¹⁴ *Free Portugal* s. 34; Carlberg m.t. s. 32—37.

henkilöä kohden säädettiin 500 hehtaaria. Pakko-otetuista maa-alueista muodostettiin maatalousosuuskuntia; osa niistä luovutettiin pienten ja keskisuurten tilojen omistajille ja maataloustyöläisille. Osuustoimintatilojen yhteinen pinta-ala ylitti v. 1976 miljoonan hehtaarin rajan.¹⁵

MFA:n piirissä ymmärrettiin, ettei maaliskuussa 1975 alkunsa saaneen poliittisen linjan jatkumiselle ollut takeita, elleivät poliittiset puolueet tätä linjaa tukeneet ja ottaneet siihen yhteistä kantaa. Tähän nähden MFA ehdotti *puolueille sopimusta*, jolla »helpotettaisiin 25. huhtikuuta 1974 alkaneen poliittisen, taloudellisen ja sosiaalisen kumouksen jatkumista sellaisissa poliittisen moniarvoisuuden ja sosiaalistisen suuntauksen puitteissa, jotka sallisivat vapaasti mutta ilman hedelmättömiä puoluetisteluja yhteisen jälleenrakennusohjelman toimeenpanon».¹⁶ Hieman ennen perustuslakiasäättävän kansalliskokouksen vaaleja kaikki merkittävät — ja vaaleissa sittemmin edustajanpaikkoja saaneet — puolueet hyväksyivät sopimuksen (11. 4. 1975).¹⁷

Puolueiden ja MFA:n sopimuksessa oli kolme ydinkohtaa. Ensiksi puolueet selittivät myöntävänsä uudessa perustuslaissa MFA:lle ja sen vallankumousneuvostolle virallisen aseman vallankumouksen saavutusten valvojana 3—5 vuoden ylimenokauden ajaksi. Toiseksi sopimuksessa määritettiin eräät tulevan perustuslain pääkohdat, ennen muuta valtionorgaanit ja niiden pääpiirteittäinen toimivalta. Samalla sovittiin perustuslaissa vahvistettaviksi MFA:n periaatteet ja vallankumousprosessin saavutukset. Kolmanneksi sovittiin siitä, että ylimenokauden jälkeen valittavalla kansalliskokouksella olisi valtuudet perustuslain tarkistamiseen.

Perustuslain päälinjat oli näin lyöty kiinni jo ennen perustuslakiasäättävän kansalliskokouksen vaaleja.¹⁸ Vallankumousneuvosto ei tosin lopuksikaan saanut muodollisesti niin vahvaa asemaa, kuin sille huhtikuun 1975 sopimuksessa oli ajateltu. Toisaalta marraskuun 1975

¹⁵ *Free Portugal* s. 32; *Carlberg* m.t. s. 47—49.

¹⁶ Sopimusasiakirjan koko teksti on ruotsinkielisenä *Carlberg* m.t. s. 77 ss. Sopimuksen taustasta ks. myös *Jernewall* m.t. s. 188—189.

¹⁷ *Free Portugal* s. 15.

¹⁸ Heinäkuussa 1975 MFA puolestaan tarkisti valtiollista ideologiaansa. Sen yleiskokous hyväksyi asiakirjan nimeltä »Suuntaviivoja kansanvallalle», jossa omakuttiin kokonaan toiset periaatteet julkisen vallan organisaatiosta kuin huhtikuun sopimuksessa. Tässä »poder popular»-asiakirjassa puollettiin pitkälle menevää työläisten itsehallintoa ja neuvosto-periaatteelle rakentuvaa välillisen edustuksen järjestelmää; siinä on muistumia Jugoslavian vuoden 1974 perustuslaista. Ks. *Carlberg* m.t. s. 54—56 ja 85—90. Asiakirja ei sanottavasti vaikuttanut kansalliskokouksen työskentelyyn.

kriisi ei näytä enää kovin paljon vaikuttaneen perustuslain lopulliseen sisältöön.¹⁹

III Tavoitesäännökset perustuslaissa

Portugalin uusi perustuslaki on — Italian vuodelta 1947 olevan perustuslain²⁰ ohella — Länsi-Euroopan valtiosääntökehityksen kärjessä, jos ajatellaan perustuslain erinäisiä uusia ulottuvuuksia, kuten valtion tavoitteiden sääntelyä sekä taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien (ns. TSS-oikeuksien) turvaamista.²¹

Erityisenä uutuutena Länsi-Euroopan maiden kannalta ovat vuoden 1976 perustuslaissa²² *valtion tavoitteita koskevat säännökset*. Niistä jäljennettäköön tähän käännöksenä²³ aluksi kahden ensimmäisen artiklan sanamuoto:

1 art.

Portugali on täysivaltainen tasavalta, joka perustuu ihmisarvoon ja kansan tahtoon ja jonka tavoitteena on muuttua luokattomaksi yhteiskunnaksi.

2 art.

Portugalin tasavalta on demokraattinen valtio, joka perustuu kansansuvereenisuuteen, perusoikeuksien ja -vapauksien kunnioittamiseen ja suojelemiseen sekä demokraattisen mielipiteenilmaisun ja demokraattisen poliittisen järjestäytymisen moniarvoisuuteen ja jonka

¹⁹ Huhtikuun 1975 sopimus korvattiin tosin uudella, MFA:n ja puolueiden 26.2. 1976 — siis vielä ennen perustuslain hyväksymistä — tekemällä sopimuksella.

²⁰ Italian vuoden 1947 perustuslain tekstistä ks. esim. *Peaslee* m.t. s. 500 ss.

²¹ Portugalin uusi perustuslaki kestää kansainvälisessä kilpailussa myös pituutensa puolesta. Se sijoittuu Euroopan kärkitiloille 312 artikloineen Jugoslavian vuoden 1974 403-artiklaisen perustuslain jälkeen. Jugoslavian liittokokouksen informaatiopalvelun julkaisema perustuslain virallinen saksankielinen teksti *Verfassung der sozialistischen föderativen Republik Jugoslawien* (Beograd 1974) käsittää 337 painosivua, joista tosin 79 kuuluu sitovaksi käsitettyyn johdantoon. Ed. av:ssa 9 main. Portugalin perustuslain (alkukielisen) tekstin laajuus on vain 123 painosivua.

²² Perustuslain systematiikka on sellainen, että alkuun on otettu erältä perusperiaatteita, kuten valtion tavoitteita koskevia säännöksiä. Sen jälkeen säännellään I osassa kansalaisten perusoikeudet ja velvollisuudet, II osassa yhteiskunnan taloudellinen järjestysmuoto (tuotantovälineiden omistussuhteet, valtakunnansuunnitelma, maatalousuudistus, valtiontalous, kauppa) sekä III osassa lopuksi poliittisen vallan organisaatio.

²³ Tässä kirjoituksessa olevat käännökset perustuslain artikloista olen laatinut vertaamalla keskenään perustuslain portugalin-, ranskan- ja englanninkielistä tekstiä. Ks. ed. av:ssa 9 main. lähteet.

tarkoituksena on turvata sosialismiin siirtyminen luomalla edellytykset työtä tekevien luokkien demokraattiselle vallankäytölle.

Kun 2 artikla hyväksyttiin, pidätyivät sekä kommunistit (PCP) että oikeisto (CDS) äänestämästä. Sitä ennen PCP oli tehnyt kaksi hylättyä muutosehdotusta artiklaan. Ensimmäisen mukaan sana »moni-arvoisuus» (pluralismo) olisi yhteiskunnan kehityksen pääsuuntaa korostavasti korvattu sanalla »moninaisuus» (pluralidade). Toisen ehdotuksen mukaan olisi sanojen »turvata sosialismiin siirtyminen» (assegurar a transição para o socialismo) lisätty sanat »lyhyen historiallisen vaiheen kuluessa» (num curto prazo historico).

2 artiklan hyväksytyn sanamuodon puolesta äänestäneen, porvarillista keskustaa edustavan PPD:n puolesta esitettiin äänestysseleitys, jossa artiklan termeille annettiin tätä puoluetta tyydyttävä sisältö. Puolue mm. selitti tavoittelevansa »inhimillistä sosialismia» (socialismo humanista), johon eivät kuuluisi suurmaatilat eivätkä yksityiset monopolit mutta ei myöskään byrokraattinen valtiokapitalismi. Sellainen terminologia kuin »työtä tekevien luokkien demokraattinen vallankäyttö» ei PPD:n mukaan ollut marxilaisten yksinoikeutena, vaan kuului kaikille niille puolueille, jotka taistelevat oikeudenmukaisen yhteiskunnan puolesta.²⁴

Tavoitesäännöksiä sisällytettiin myös kansainvälisiä suhteita, valtion perustehtäviä ja vallankumousprosessia koskeviin säännöksiin:

8 art.

1. Portugalin kansainvälisiä suhteita mää rä äviä periaatteita ovat kansallinen riippumattomuus, kansojen oikeus itsemää rä ämiseen ja itsenäisyyteen, kansainvälisten kiistojen rauhanomainen ratkaiseminen, puuttumattomuus toisten valtioiden sisäisiin asioihin ja yhteistoiminta kaikkien muiden kansojen kanssa ihmiskunnan vapautumisen ja edistymisen puolesta.

2. Portugali kannattaa imperialismin, kolonialismin ja hyökkäyspolitiikan kaikkien muotojen hävittämistä, yhtä aikaista ja valvottua yleistä aseistariisuntaa, poliittis-sotilaallisten ryhmittymien hajoittamista ja kollektiivisen turvallisuusjärjestelmän perustamista sellaisen kansainvälisen järjestyksen luomiseksi, joka pystyy turvaamaan rauhan ja oikeudenmukaisuuden kansojen välisissä suhteissa.

3. Portugali tunnustaa kansojen oikeuden nousta kapinaan kaikenmuotoista sortoa vastaan, eritoten kolonialismia ja imperialismia vastaan, ja säilyttää erityiset ystävyiden ja yhteistoiminnan siteet portugalinkielisiin maihin.

²⁴ Silva Lopes m.t. s. 18—19.

9 art.

1. Valtion perustehtävät ovat

- a) turvata kansallinen itsenäisyys ja luoda sellaiset poliittiset, taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset olot, jotka sitä edistävät;
- b) varmistaa kansan järjestynyt osallistuminen kansallisten ongelmien ratkaisemiseen, puolustaa poliittista kansanvaltaa ja taata kansanvaltaisen laillisuuden kunnioittaminen;
- c) ottaa yhteiskunnan haltuun (socializar) tuotantovälineitä ja varallisuutta (a riqueza) käyttämällä sellaisia keinoja, jotka ovat nykyiselle historian vaiheelle luonteellisia, luoda edellytykset ihmisten ja erityisesti työtä tekevien luokkien hyvinvoinnin ja elämisen laadun parantamiselle sekä hävittää ihmisen ihmistä kohtaan harjoittama riisto ja sorto.

10 art.

1. Liitto Asevoimien Liikkeen sekä demokraattisten puolueiden ja järjestöjen välillä turvaa vallankumousprosessin rauhanomaista edistymistä.

2. Taloudellisella alalla vallankumousprosessin eteneminen edellyttää tärkeimpien tuotantovälineiden kollektiivista haltuunottoa (apropriação colectiva dos principais meios de produção).

Edellä olevista 7 artikla hyväksyttiin yksimielisesti ja 9 artikla CDS:n ääniä vastaan sen vaadittua muutoksia c-kohtaan. 10 artiklan 2 momentista suoritettiin yksi kansalliskokouksen harvoista tiukoista äänestyksistä. PPD äänesti vastaan (126—74) vaadittuaan sanan »colectiva» korvaamista sanalla »social» (yhteiskunnallinen, sosiaalinen).²⁵

Perustuslain tavoiteartikloihin on itse asiassa edellisten lisäksi luettava — paitsi TSS-artiklat — myös lukuisat taloudellista järjestysmuotoa sääntelevistä artikloista. Niinpä 80 artiklassa määrätään, että Portugalin taloudellis-yhteiskunnallinen järjestelmä perustuu sosialististen tuotantosuhteitten kehittymiseen tärkeimpien tuotantovälineiden, maapohjan ja luonnonvarojen kollektiivisen omistuksen (apropriação colectiva) kautta. 81 artikla sisältää neljätoista kohtaa käsittävän luettelon valtion etusijalle asetettavista tehtävistä (incumbências prioritárias do Estado) talouselämän alalla. Näistä voidaan — toistamatta luettelon kaikkia kohtia — esimerkinomaisesti mainita kansalaisten tasa-arvoisuuden edistäminen taloudellisia ja yhteiskunnallisia rakenteita muuttamalla, kaupunkien ja maaseudun yhteis-

²⁵ Silva Lopes m.t. s. 32—33.

kunnallisten ja taloudellisten erojen asteittainen poistaminen ja vaikuttaminen siihen, että työtä tekevät luokat ja näiden järjestöt pääsevät osallistumaan kaikkia tärkeitä taloudellisia ja yhteiskunnallisia toimenpiteitä koskevaan päätöksentekoon sekä näiden päätösten täytäntöönpanoon ja valvontaan.

Perustuslain edellyttämällä valtakunnansuunnitelmalla (91—92 art.), jonka tasavallankokous²⁶ hyväksyy, pyritään suuntaamaan ja sääntelemään talouspolitiikkaa ja sovittamaan se yhteen muiden lohkojen politiikan kanssa. Suunnitelman funktioista säädetään 92.2 artiklassa:

Suunnitelman tulee turvata eri lohkojen ja alueiden tasapainoinen kehitys, tuotantovoimien tehokas käyttö, kansantuotteen oikeudenmukainen jakautuminen yksilöitten ja alueitten kesken, talouspolitiikan sovittaminen yhteen sosiaali-, koulutus- ja kulttuuripolitiikan kanssa, ekologisen tasapainon säilyttäminen, ympäristön suojelu ja portugalilaisten elämän laatu.

Maatalousuudistus on perustuslain 96 artiklan mukaan »yksi sosiaalisen yhteiskunnan rakentamisen olennaisista välineistä». Artikla määrittelee uudistuksen tarkoituksiksi maataloustyöläisten sekä pienten ja keskisuurten tilojen viljelijöitten taloudellisen, sosiaalisen ja sivistyksellisen aseman parantamisen, maataloustuotannon ja maatalouden tuottavuuden lisäämisen sekä todellisen tasa-arvoisuuden luomisen maataloudessa ja muilla aloilla työskentelevien ihmisten kesken. Tavoitteeksi asetetaan myös suurtilojen ja suurten kapitalististen yritysten omistamien maatalousmaiden pakko-otto. Otettava omaisuus on annettava pienviljelijöille, maataloustyöläisille tai pienviljelijöiden osuuskunnille (97 art.).

Verotusta koskevassa jaksossa säädetään, että verolainsäädäntöä hyväksyttäessä on pidettävä silmällä varallisuuden ja tulojen tasaista jakautumista sekä valtion varaintarpeen tyydyttämistä (106 art.). Luonnollisten henkilöitten tuloverotuksella on tähdättävä eriarvoisuuden vähentämiseen. Tulovero on säädettävä progressiiviseksi siten, että perheitten tarpeet ja tulot otetaan huomioon. Vuosittain säädettävällä verolailla on määrättävä henkilökohtaisen tulon enimmäismäärä koko valtakunnassa (107 art.).

Perustuslain tavoitesäännöksillä ei vain osoiteta suuntaa lainsäädännälle ja muulle julkiselle toiminnalle. Niillä myös nimenomaisesti

²⁶ Portugalin kansanedustuslaitos.

velvoitetaan lainsäätäjä ryhtymään toimiin tietynsisältöisen lainsäädännön aikaansaamiseksi. Tämä seikka yhdistää nämä säännökset erityisesti TSS-oikeuksiin, joiden toteutumisen valvonnasta jäljempänä tulee puhe. Samanaikaisesti tavoitesäännöksillä — kuten TSS-oikeuksillakin — on merkitystä esimerkiksi omaisuuden perustuslainsuojan rajaamisessa.

IV Kansalaisvapaudet

Portugalin uuden perustuslain nykyaikainen ja yksityiskohtainen perusoikeussäännöstö jakaa kansalaisten perusoikeudet neljään ryhmään: a) oikeudet, vapaudet ja takeet (ns. kansalaisvapaudet), b) taloudelliset oikeudet, c) sosiaaliset oikeudet ja d) sivistykselliset oikeudet.

Kansalaisvapauksia on lupa rajoittaa lailla vain perustuslain nimenomaan osoittamissa tapauksissa. Perustuslainsäännökset, joissa kansalaisvapaudet taataan, ovat välittömästi sovellettavissa (18 art.). Niiden ohella yksilölle kuuluvat kansainvälisen oikeuden takaamat kansalaisvapaudet (16 art.). Tämä on loogisessa yhteydessä siihen, että yleisen kansainvälisen oikeuden säännöt ja Portugalia kansainvälisesti velvoittavien sopimusten määräykset julistetaan valtiolisäisen oikeuden osaksi (8 art.).

Kansalaisvapauksien luettelo alkaa säännöksellä oikeudesta elämään; kuolemanrangaistuksen käyttö julistetaan samalla kielletyksi. Esimerkkinä siitä tavasta, jolla perinteisiä kansalaisvapauksia on kehitetty ja yksityiskohtaistettu, on *sananvapauden* sääntely. Perussäännös asiasta on 37 artiklassa, jossa yleisesti taataan oikeus ajatusten ilmaisemiseen ja tietojen vastaanottamiseen. Tätä perussäännöstä täydentävät seuraavat artikkelit:

38 art.

1. Lehdistön vapaus turvataan.
2. Lehdistön vapaus käsittää journalistien ja kirjallisten avustajien ilmaisemisen ja luomisen vapauden, sekä edellisten oikeuden olla mukana määräämässä ideologista suuntaa sellaisille tiedotusvälineille, jotka eivät kuulu poliittisille puolueille eikä valtiolle. Mikään toinen työntekijäryhmä ei saa ennalta valvoa tai estää heidän luovaa toimintaansa.
3. Lehdistön vapaus käsittää oikeuden perustaa sanomalehtiä ja muita julkaisuja ilman viranomaisten lupaa, takuusummaa tai muuta ennakkoehtoa.

Portugalin vuoden 1976 perustuslaki

4. Hallinnollisin tai verotusta tai luotonantoa taikka ulkomaankauppaa koskevin järjestelyin ei saa, suoraan eikä välillisesti, puutua lehdistön vapauteen. Tarpeelliset keinot lehdistön vapauden turvaamiseen poliittista ja taloudellista valtaa vastaan järjestetään lailla.

5. Televisio ei saa olla yksityisessä omistuksessa.

6. Lailla säädetään erityinen tiedotussäännöstö, jolla määrätään, erityisesti valtiolle kuuluvien, joukkotiedotusvälineiden hallinnosta ja hoidosta.

39 art.

1. Valtiolle kuuluvia tai välittömästi taikka välillisesti valtion taloudellisessa valvonnassa oleville yhteisöille kuuluvia joukkotiedotusvälineitä on hoidettava siten, että turvataan niiden riippumattomuus hallituksesta ja hallintoviranomaisista.

2. Edellisessä momentissa tarkoitetuissa joukkotiedotusvälineissä on turvattava erisuuntaisten mielipiteitten ilmaiseminen ja vastakkain asettaminen.

3. Tässä artiklassa tarkoitettuihin joukkotiedotusvälineisiin perustetaan joukkotiedotusneuvostot. Niissä ovat suhteellisesti edustettuina kaikki ne poliittiset puolueet, jotka ovat vaaleissa saaneet edustajanpaikkoja tasavallankokoukseen.

4. Tiedotusneuvostoilla on valta päättää asianomaisten joukkotiedotusvälineitten yleisestä linjasta ottamalla huomioon ideologinen moniarvoisuus.

40 art.

1. Poliittisilla puolueilla ja ammatillisilla järjestöillä on edustavuutensa mukainen oikeus lähetysaikaan radiossa ja televisiossa niiden perusteiden mukaan, jotka tiedotussäännöstössä määrätään.

2. Ennen vaaleja on kilpailevilla poliittisilla puolueilla oikeus tasapuolisesti jaettuihin säännöllisiin lähetysaikoihin.

Juuri mainituissa artikloissa on nähtävä reaktio vuosikymmeniä ylläpidettyä joukkotiedotuksen kahlehtimista vastaan. Samalla ne kuvastavat kohta vuoden 1974 vallankumouksen jälkeen vallinnutta tilaa: tosiasiallisen lehdistövapauden räjähdysmäistä laajenemista. 39 artikla selittyy erityisesti siitä, että pankkien kansallistamisen myötä valtion haltuun tuli tärkeitä joukkotiedotusvälineitä. PCP olisi kansalliskokouksessa halunnut korvata kaikki 39 artiklan neljä momenttia lyhyehköllä säännöksellä, jossa olisi korostettu asianomaisten joukkotiedotusvälineiden velvollisuutta toimia vapaana puolueidonnaisuudesta (*apartidarismo*) ja esittää erisuuntaisia mielipiteitä

mutta samalla asetettu niille velvoitus edistää Portugalin kansan saattamista liikekannalle sosialismin rakentamiseksi.²⁷

Uutuus kansalaisvapauksien perinteisessä ryhmässä on esimerkiksi mielenosoitus- ja lakko-oikeuden takaaminen perustuslain ta-solla (45 ja 59 art.). (Vastaavasti työnantajain toimeenpanema työ-sulku *kielletään* nimenomaisella säännöksellä, 60 art.). Samoin esi-merkkinä aivan uudentyypisistä kansalaisvapaudesta on perustus-lain 35 artikla:

1. Kaikilla kansalaisilla on oikeus saada tietoja konekielisten rekisterien (registos mecanográficos) sisällöstä ja siitä, mihin niitä on määrä käyttää. Kansalaisilla on oikeus vaatia rekisterien sisältöjen oikaisemista ja saattamista ajan tasalle.

2. Järjestelmällistä tietojenkäsittelyä ei saa kohdistaa sellaisiin tietoihin,²⁸ jotka koskevat poliittista tai uskonnollista vakaumusta taikka yksityiselämää, ellei ole kysymys tilastollisia tarkoituksia pal-velevasta tietojenkäsittelystä, jossa tietoja ei voida liittää yksityisiin henkilöihin.

3. Yleistä, kaikkiin tarkoituksiin soveltuvaa henkilötunnusta ei saa ottaa käyttöön.

V TSS-oikeudet ja omaisuuden turva

Kansalaisten taloudellisista oikeuksista ensimmäisenä turvataan vuoden 1976 perustuslaissa oikeus työhön (51 art.). Sitä seuraa työn-tekijäin oikeuksien luettelo (53 art.). Näihin kuuluvat mm. oikeus palkkaan, joka »sama palkka samasta työstä» -periaatteen mukaan

²⁷ Mainitussa asiassa PCP sai taakseen vain omat edustajansa (ja MDP:n). *Silva Lopes* m.t. s. 84 — Suomalainen tarkkailija näkee 39 ja 40 art:n sanonnoissa selvää yhtäläisyyttä niiden järjestelyjen kanssa, joita tšekiläisen yleisradiotoiminnan hallinnossa on toteutettu. Ks. niistä esim. *Antero Jyränki*, *Yleisradio ja sananva-paus* (1969), passim, ja *Yleisradion ohjelmatoiminnan säännöstö* (Helsinki 1972). Vrt. myös säädösehdotuksiin, joita esittää Radiolainsäädännön uusimistoimikunta (*KM 1971: A 3*).

²⁸ Alkutekstissä: »A informática não pode ser usada para tratamento de dados (...)». Perustuslakia säätävässä kansalliskokouksessa esitettiin, että termi »trata-mento» olisi korvattava termillä »registro», mutta keskustelussa kävi ilmi, että nyky-aikaisessa tietojenkäsittelysanastossa »tratamento» on ymmärrettävissä laajasti siten, että siihen kuuluvat, paitsi varsinainen tietojenkäsittely ja tähän liittyvä tulos-taminen, myös tietojen kerääminen ja niiden tallentaminen konekieliseen tai muu-hun rekisteriin. Ks. *Silva Lopes* m.t. s. 68. Termistä vrt. myös Tietojärjestelmäkomitean I osamietintö (*KM 1974: 110*), liite 1 s. 3. Vrt. myös 35 artiklaa valtiosääntö-komitean ehdotuksiin poliittisten mielipiteitten rekisteröimiskiellosta ja komiteassa käytyyn keskusteluun yksityisyyden suojasta (*KM 1974: 27*) s. 112—113. Samoin ks. ehdotusta erityiseksi henkilörekisterilaiksi, joka sisältyy *Kertomukseen Tietojärjes-telmäkomitean toiminnasta*, Osa III (Helsinki 1975). Kertomus on OM:n arkistossa.

määräytyy työn määrän, luonteen ja laadun mukaan, sekä oikeus lepoon ja virkistykseen. Tässä ei voida käydä toistamaan perustuslain pitkää ja yksityiskohtaista TSS-oikeuksien luetteloa. Muuan rakenteellinen seikka, joka liittyy kansainväliseenkin keskusteluun TSS-oikeuksien luonteesta ja merkityksestä, on kuitenkin syytä mainita erikseen. Moniin TSS-oikeuksiin näet liittyy erityinen säännös siitä, miten valtion tulee toimia asianomaisen oikeuden toteuttamiseksi.

Siten kun esimerkiksi 65 artiklassa säädetään oikeus sellaiseen asumiseen, joka takaa tyydyttävän terveydellisen ja mukavuuden tason sekä turvaa niin henkilökohtaisen kuin perhe-elämän yksityisyyden, samassa artiklassa säädetään valtion velvollisuudeksi mm. suunnitella ja panna täytäntöön, yleisen seutusuunnittelun osana, sellaista asuntopolitiikkaa, joka takaa riittävän kuljetus- ja sosiaalisten palvelusten tarjonnan. Samassa yhteydessä valtio velvoitetaan noudattamaan sellaista korkopolitiikkaa, joka on yhteensovellettavissa perhekohtaisten tulojen tason ja asuntojen yksityisen omistamisen kanssa.

Vallankumousneuvosto, joka on perustuslain toteuttamisen viimekätinen valvoja, on velvollinen tekemään suosituksia perustuslain määräysten toteuttamiseksi, erityisesti sellaisissa tapauksissa, että hallitus ja tasavallankokous tällaiset toimet laiminlyövät (146 ja 278 art.).

Kun ottaa huomioon perustuslain taustan ja ne yleiset yhteiskunnalliset tavoitteet, jotka perustuslakiin on otettu, on erityistä mielenkiintoa sillä, miten yksityisen omaisuuden turva perustuslaissa on järjestetty. Tässä kohtaa on tähdennettävä kahta seikkaa. Ensiksi omaisuuden turva kuuluu niihin kansalaisvapauksiin (vrt. 49 art.), jotka systemaattisesti on sijoitettu TSS-säännösten yhteyteen; se on viimeisenä artiklana (62) taloudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia koskevassa jaksossa. Toiseksi omaisuudenturva-artikla on kirjoitettu siten, että perustuslain lukuisat muut säännökset saavat rajoittaa sen alaa. Artikla kuuluu seuraavasti:

1. Jokaisella on oikeus yksityiseen omaisuuteen ja sen siirtämiseen elinaikana tai kuolemanvaraisjärjestelyin (transmissão em vida ou por morte), sen mukaan kuin perustuslaissa säädetään.

2. Lukuunottamatta niitä tapauksia, joista perustuslaissa erikseen säädetään, pakkolunastus julkisiin tarkoituksiin tapahtuu oikeudenmukaista korvausta vastaan (pagamento de justa indemnização).

Kun 62 artiklan sisältöä silmällä pitäen tarkastellaan perustuslain muita säännöksiä, huomio kiintyy ennen muita 82 artiklaan:

1. Lailla säädetään sekä valtion talouselämään osallistumisen ja kansallistamisen muodoista ja menettelytavoista että tuotantovälineiden ottamisesta yhteiskunnan haltuun ja korvauksen määräämisen perusteista.

2. Lailla voidaan säätää, että pakko-otto suurten maatilojen omistajilta, suuromistajilta, -yrittäjiltä ja -osakkeenomistajilta (as expropriações de latifundiários e de grandes proprietários e empresários ou accionistas) ei anna aiheita korvauksen maksamiseen.²⁹

62 artiklan rinnalle on pantava myös 56 artikla, jonka mukaan yritysten työntekijöillä on oikeus muodostaa komiteoita, joilla on valta mm. valvoa yritysjohtoa, saada kaikki tarvittavat tiedot yritykseltä ja puuttua tuotantoyksikköjen uudelleenjärjestelyyn. Valtakunnansuunnitelmalla taas saadaan rajoittaa niitä aloja, joilla yksityisten taloudellisten yritysten on lupa toimia (92.2 art.). Lailla määrätään yksityisten maatilojen enimmäiskoko (99.2 art.). Valtio puuttuu hyödykkeiden hinnanmuodostukseen ja järkiperaistaa hyödykkeiden jakelua poistamalla tarpeettomia välikäsiä; harhaanjohtava mainonta on kielletty (109 art.).

VI Perustuslaki käytännössä

Portugalin kokemukset vuoden 1974 vallankumouksen jälkeen heittäivät valtiosääntöjuristien vanhan kysymyksen: mikä oikein on perustuslain funktio yhteiskunnassa? Mitä perustuslaki takaa, mitä se muuttaa, mitä se estää? Heijastaako se vain jotain? Onko sillä arvoa välineenä?³⁰

Lähtökohtana on se tosiasia, että Portugalin yhteiskunnallinen ja poliittinen tila on tällä hetkellä toinen kuin sinä lyhyenä ajanjaksona vuonna 1975, jolloin uuden perustuslain sisältö tosiasiallisesti määräytyi. Poliitiikan suunta on kääntynyt oikealle; *perustuslaki edustanee radikaalimpaa yhteiskunnallista näkemystä kuin esimerkiksi parlamentin enemmistö nykyisin*, vaikka vasemmiston puolueilla onkin enemmän

²⁹ Artikla hyväksyttiin kansalliskokouksessa PCP:n pidättyessä äänestämästä (1 mom.) ja äänestäessä vastaan (2 mom.). *Silva Lopes* m.t. s. 149.

³⁰ Vrt. esim. Antero Jyräski, Reunamerkintöjä valtiosääntökeskusteluun, Oikeus 1975: 3, 34–35.

Portugalin vuoden 1976 perustuslaki

kuin puolet edustajanpaikoista.³¹ Perustuslain 81 artiklan mukaan ovat 25. 4. 1974 jälkeen suoritettut kansallistamiset työväenluokkien peruuttamattomia valloituksia, mutta silti saadaan tietoja esimerkiksi siitä, että maatalousuudistuksen saavutuksia on osittain peruutettu.³²

Vuoden 1976 perustuslaki asettaa vallankumousneuvoston demokraattisten instituutioiden oikean toiminnan takaajaksi, lakien perustuslainmukaisuuden valvojaksi (yhdessä erityisen perustuslakikomission kanssa) ja vallankumouksellisen hengen ylläpitäjäksi (145—147 art.). Asevoimien Liikkeen virallistamispyrkimys kaventui lopulta siihen, että asevoimat instituutiona saivat oikeuden vaikuttaa valtion asioihin vallankumousneuvoston kautta.³³ Perustuslaki edellyttää MFA:n olemassaoloa, mutta instituutiona ei liikettä enää ole, eikä sen toiminta näy yhteiskunnassa. Asevoimien sisäiset voimasuhteet ovat muuttuneet; vasemmistolaisesti ajattelevia upseereja on suljettu asevoimien piiristä.³⁴

Vallankumousneuvoston ajatusten välittäjäksi asetettiin perustuslaissa tasavallan presidentti; hänestä tuli valtiokoneiston ja vallankumousneuvoston välimies. Presidentti sai kohtalaisen laajat valtuudet, joskin niiden käyttö enimmäkseen sidottiin ministerivarmennukseen ja siten ministerien mielipiteeseen. Ennen aikaisten vaalien määräämiseen ei varmennusta tarvita, mutta sitä vastoin pääsääntöisesti vallankumousneuvoston suositus (136 art.). Presidentin on ennen pääministerin nimittämistä neuvoteltava vallankumousneuvoston kanssa (190 art.). Presidentin on jätettävä tasavallankokouksen hyväksymä lakiehdotus vahvistamatta, jos vallankumousneuvosto katsoo sen perustuslainvastaiseksi (278 art.). Muissakin tapauksissa presidentillä on oikeus jättää lakiehdotus vahvistamatta, mutta hänen on aina ensin

³¹ Tasavallankokouksen vaaleissa 25. 4. 1976 saivat kokouksen 265 paikasta PS 107, PPD 73, PCP 42 ja UDP 1. Tapahtui siis liukumaa oikealle, vaikka PCP lisäsi kannatustaan ja vasemmistoenemmistö säilyi. Vaalien jälkeen PS on yksin ottanut hallitusvastuun: puolueena se on linjaltaan siirtynyt oikealle. Osasyynä politiikan oikeistolaistumiseen on ollut lännen kapitalististen maitten harjoittama taloudellinen painostus. Ks. *Jernewall* m.t. s. 240—243.

³² Ks. esim. *Der Spiegel* Nr. 33/8. 8. 1977 («In die Zange»).

³³ Vallankumousneuvostoon kuuluvat tasavallan presidentti puheenjohtajana ja jäsenenä yleisesikunnan päällikkö, aselajien komentajat, pääministeri (jos tämä kuuluu asevoimiin) sekä kahdeksan upseeria maavoimista, kolme ilmavoimista ja kolme laivastosta, kaikki asianomaisten aselajien nimittämänä (143 art.). — Huhtikuun 1975 sopimuksessa perustuslailliseksi orgaaniksi ajateltu MFA:n yleiskokous (ks. *Carlborg* m.t. s. 80 ja 83) jäi siis pois lopullisesta perustuslaista.

³⁴ Kuvaavaa on, että yksi vallankumouksen johtavista hahmoista, Otello Saraiva de Carvalho, oli jonkin aikaa pidätettynäkin vuoden 1976 aikana. Ks. *Jernewall* m.t. s. 242—243.

neuvoteltava vallankumousneuvoston kanssa (139 art.). Presidentti valitaan välittömällä kansanvaalilla.³⁵

Kesäkuun 1976 presidentinvaaleissa oli PS:n, PPD:n ja CDS:n yhteisenä ehdokkaana sotilas, kenraali Ramalho Eanes, jonka poliittista linjaa ei julkisuudessa tunnettu. Eanes valittiin presidentiksi. Häntä äänestäneiden osuus oli kaikista äänestäneistä n. 60 %. Se oli pienempi kuin häntä kannattaneiden puolueiden yhteisosuus kaksissa edellisissä vaaleissa. Lähinnä eniten ääniä (n. 16 %) sai huhtikuun 1974 vallankumouksen pääorganisoijaksi ja symboliksi sanottu Otello Saraiva de Carvalho.³⁶

Eräissä Länsi-Euroopan maissa, kuten Italiassa ja Saksan Liittotasavallassa, ovat yhteiskunnallista edistystä ajavat lakimiehet ja muut kansalaiset joutuneet puolustamaan säätämisajankohdan demokraattisia perustendenssejä ilmentävää valtiosääntöä epädemokraattisia ja vanhoillisia tulkintoja vastaan.³⁷ Näihin maihin kuulunee nyttemmin myös Portugali. Sieltä saatavat tiedot antavat aiheen asettaa kyseenalaiseksi, täyttävätkö perustuslain institutionaaliset puolustajat, vallankumousneuvosto ja tasavallan presidentti, funktionsa, toimivatko ne vallankumouksellisen hengen ylläpitäjinä ja vallankumouksen saavutusten vartijoina.

Kun koeajan mentyä Portugalin perustuslain tarkistaminen vuoden 1980 vaalien jälkeen käy muodollisesti mahdolliseksi (286 art.), on vakavasti otettava mahdollisuus, että perustuslakia muutetaan lännen johtavien kapitalististen maiden suuntaan. Tälle tuskin pystyy asettamaan suuria esteitä perustuslain 290 artikla, jossa moderniin tapaan määrätään perustuslain koskematon ainesosa. Sen mukaan perustuslakia tarkistettaessa on kunnioitettava muun muassa tärkeimpien tuotantovälineiden ja luonnonrikkauksien kollektiivisen omistuksen periaatetta.

Toisaalta on tietenkin mahdollista, ettei puolueilla ole varaa sanoutua irti perustuslaista, jolla joka tapauksessa on merkittävä arvo vuoden 1974 vallankumouksen yhtenä symbolina. Jos harjoitettu politiikka silti jää kauaksi perustuslain tavoitteista, voitaneen puhua perustuslain tasolla syntyneestä ideologisesta viivästyvästä.

³⁵ Huhtikuun 1975 sopimuksessa edellytettiin, että presidentin olisivat valinneet tasavallankokous ja MFA:n yleiskokous yhteisistunnossa. Ks. *Carlberg* m.t. s. 80.

³⁶ *Free Portugal* s. 21.

³⁷ Ks. esim. *Jürgen Seifert*, *Grundgesetz und Restauration* (Darmstadt 1975) ja *Lars D. Eriksson*, *Magistratura democratica och den italienska juristoppositionen* (Oikeus 1976) s. 37—43.

Kansalaisen velvollisuudet ja perustuslaki

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan niitä perustuslain säännöksiä, jotka »liittyvät» kansalaisen velvollisuuksiin.¹ Lähtökohdaksi sekä aiheen rajauksessa että ongelmien käsittelyssä on otettu *Hohfeldin* ² oikeudellisten modaliteettien järjestelmä,³ jonka totuudellisuutta tai adekvaattisuutta ei kirjoituksen puitteissa aseteta kyseenalaiseksi. Kirjoitus pyrkii olemaan karkea hahmotelma — ei sen enempää.

1. Mitkä säännökset »liittyvät» kansalaisen velvollisuuksiin

Hohfeldin tunnetun analyysin mukaan kaikki oikeudelliset ilmiöt voidaan kuvata kahdeksan juridisen modaliteetin ⁴ avulla. Niistä

¹ Sekä otsikko että ensimmäinen virke ilmaisevat tutkimuksen kohteen epätarkasti. Aiheen tarkka rajaus voidaan suorittaa vasta eräiden peruskäsitteiden merkitysten selvittämisen jälkeen.

² *Wesley Newcomb Hohfeldin* koko kirjallinen tuotanto koostuu kahdeksasta artikkelista. Oikeudellisten modaliteettien erittely, jonka *eräitä osia* yritän soveltaa kirjoituksessani, ilmestyi Yale Law Journalissa kaksiosaisena artikkelina, ensimmäinen osa vuonna 1913 ja jatko-osa vuonna 1917. Artikkelit on myöhemmin julkaistu teoksessa *Hohfeld, Fundamental Legal Conceptions*, New Haven 1964, johon viitataan.

³ Hohfeldin käsitteistön epäillään usein soveltuvan lähinnä yksityisoikeudellisten oikeussuhteiden erittelyyn. Tähän sävyyn kirjoittavat esim. *Moritz*, Über Hohfelds System der juristischen Grundbegriffe, Lund 1960 s. 64 ss., *Stone* Legal System and Lawyer's Reasonings, London 1964 s. 160 ja *Wirilander* JFT 1970 s. 295 ss. ja s. 514 s. Julkisoikeudellisissa tutkimuksissa Hohfeldin analyysejä ei juuri näykyään sovelletun, ks. kuit. *Kanger & Kanger* Theoria 1966 s. 85 ss., jota *Joutsamo*, Välikysymys parlamentarismien ilmentäjänä Suomessa, Turku 1972 (mon.) on soveltanut ylimpien valtioelinten välisten suhteiden kuvaukseen.

⁴ Ne ovat: right, no-right, privilege, duty, power, disability, immunity ja liability. Näiden käsitteiden täsmällisen merkityksen ymmärtämistä vaikeuttaa se, ettei Hohfeld itse määrittele niin vaan päinvastoin epäilee määrittelyä mahdottomaksi. Hohfeld valaisee termiensä merkitystä esimerkkien ja käsitteiden keskinäisten suhteiden selvittämisen avulla, *Hohfeld* s. 36 ss., ks. myös *Moritz* s. 21 s. Hohfeldin käsitteiden pääpiirteittäisestä sisällöstä saa jonkinlaisen kuvan ajattelemalla termien yleistä merkitystä oikeudellisessa kielenkäytössä. Pahimmin johtaa harhaan termi »privilege», joka ei tarkoita erioikeutta vaan velvollisuuden negaatiota. Hohfeld itse (s. 47) piti termin lähimpinä synonyymeinä »libertyä» ja »freedomia». Esim. *Williams*, Columbia Law Review 1956 s. 1129 ss. ja *Dias*, Jurisprudence, London 1964, s. 226

yksi on velvollisuus, duty. Kirjoitettaessa perustuslain normien ja kansalaisen velvoitetuksi tulemisen suhteesta saattaa aluksi tuntua riittävältä tarkastella niitä tapauksia, joissa perustuslain säännös nimenomaisesti määrää kansalaiselle velvollisuuden, dutyn.⁵ Hohfeld osoitti kuitenkin, että modaliteetit ovat tietyissä suhteissa toisiinsa. Käsillä olevan kirjoituksen kannalta on relevantti ensinnäkin dutyn suhde rightiin:⁶ A:n oikeus B:n suhteen merkitsee samaa (jural correlative) kuin B:n velvollisuus A:ta kohtaan.⁷ Näin ollen säännös, joka sanamuotonsa mukaan säättää A:lle oikeuden, merkitsee samalla jonkun B:n velvollisuutta. Jos B on kansalainen ja säännös on perustuslaissa, on siis epäilemättä kysymys perustuslain normista, joka luo kansalaiselle velvollisuuden.

Toiseksi duty-modaliteetti on yhteydessä power- ja liability-modaliteetteihin. Power merkitsee A:n kykyä aikaansaada muutoksia B:n oikeusasemassa⁸ eli siis mm. kykyä aikaansaada sellainen muutos, että B:n velvollisuudet lisääntyvät. Powerin juridinen korrelaatio on liability: se merkitsee B:n alisteisuutta sille, että A kykenee muuttamaan hänen oikeusasemaansa, siis mm. lisäämään hänen velvollisuuksiaan.⁹ Perustuslain säännökset powerista tai liabilitystä »liittyvät» siis kiinteästi kansalaisen velvollisuuksiin edellyttäen, että

- alisteinen, rasitettu osapuoli on kansalaistaho,
- powerin tai liabilityn sisältönä on mahdollisuus velvollisuuksien lisäämiseen.

Yllämainittujen eli siis niiden tapausten yhteisnimityksenä, joissa kansalaisella on joko säännöksestä välittömästi ilmenevä tai analyysin kautta paljastuva velvollisuus tai mahdollisuus tulla velvoitetuksi,

ss. ovat kokonaan korvanneet termin »privilege» termillä »liberty». Samoin on tehty tässä kirjoituksessa. — Useille Hohfeldin termeille ei ole lainkaan suomen kielisiä vastineita tai ainakin vastineiden merkityssisältö on täsmentymätön. Väärinkäsitysten välttämiseksi olen tekstissä laajalti käyttänyt Hohfeldin omia, englannin kielisiä termejä, joista kunkin merkitys on tarvittaessa lyhyesti selvennetty.

⁵ Osapuulleen näin on tehty ainoassa saatavillani olleessa aiheita käsittelevässä monografiassa, teoksessa *Carbone, I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano 1968.

⁶ On huomattava, että termiä »right» käytetään yleisesti monessa eri merkityksessä. Sen monimerkityksisyyden analyysi on koko Hohfeldin käsitejärjestelmän lähtökohtana (Hohfeld s. 35 ss.). Hohfeld itse käyttää termiä sen »varsinaisessa», suppeassa merkityksessä, vaadeoikeuden tai vaateen (claim, Anspruch) merkityksessä (ks. Hohfeld s. 36 s. ja esim. *Zitting LM 1952 s. 396*).

⁷ Hohfeld s. 38 ss.

⁸ Hohfeld s. 50 ss.

⁹ Hohfeld s. 58 ss.

käytän termiä »velvollisuudenalaisuus».^{9a} Termin avulla voidaan tutkimuksen aihe kuvata lyhyesti ja täsmällisesti: tutkimuksen kohteena ovat ne perustuslain säännökset, jotka asettavat kansalaisille velvollisuudenalaisuuden. Näiden säännösten prima facie modalityteettina voi siis olla right, duty, power tai liability, ja kansalaisten velvollisuudenalaisuus paljastuu useissa tapauksissa vasta analyysin jälkeen.

Jos tutkimuksen kohteeksi rajautuneet säännökset luokitellaan alkuperäisessä muodossaan tavanomaisten kriteereiden mukaan, saadaan — jos kysymyksessä on tyypillinen länsimainen perustuslaki — seuraava ryhmittely:

- säännökset ylimpien valtioelinten toimivallasta
- perusoikeussäännökset
- nimenomaiset säännökset velvollisuudenalaisuudesta.

Seuraavassa käsittelen näitä säännöksiä ryhmä kerrallaan.

2. Säännökset ylimpien valtioelinten toimivallasta

HM 2 §:n mukaan Suomessa käytetään kolmen laatuista valtiollista valtaa: lainsäädäntövaltaa, toimeenpanovaltaa ja tuomiovaltaa. Koska ilmeisesti ainakin osa kustakin vallan lajista kohdistuu kansalaisiin, ovat kansalaiset vastaavasti kolmessa suhteessa alisteisessa asemassa: suhteessa lainsäädäntö-, toimeenpano- ja tuomiovallan haltijoihin. Tässä kirjoituksessa tarkastellaan kuitenkin vain lainsäädäntövaltaa, sillä kirjoituksen suppeuden takia on keskityttävä kaikkein olennaisimpaan. Länsimaisessa ns. oikeusvaltiossa lainsäädäntövalta on kansalaisen velvollisuudenalaisuutta tarkasteltaessa siinä mielessä primäärinen vallan laji, että muu vallankäyttö saa oikeutuksensa ja oikeusperustansa lainsäädännöstä.¹⁰

^{9a} Termille »velvollisuudenalaisuus» on annettu tämän kirjoituksen tarpeita palveleva erityinen merkitys. Samaa termiä käyttää *Klami*, Oikeudellisen säätelyn yleinen teoria, Turku 1977 (mon.), s. 32 s. toisessa merkityksessä, termin »liability» suomennoksena. Suomennosta voi pitää melko onnistuneena, joskin on muistettava liabilityn voivan tarkoittaa henkilön alisteisuutta paitsi hänen velvollisuuksiensa lisäämiseen, myös niiden vähentämiseen tai jonkun muun oikeussuhteen luomiseen (esim. kansaneläkeläisen liability suhteessa lainsäätäjään merkitsee hänen alisteisuuttaan mm. sille, että lainsäätäjä voi nostaa eläkkeen määrää, ks. *Hohfeld* s. 60 alav. 90 ja esim. *Moritz* s. 106 ss.). Oma »velvollisuudenalaisuuteni» tarkoittaa oikeussuhde dutyn ohella taas vain niitä liabilityn lajeja, joissa on kysymys välittömästi tai viime kädessä kansalaisen velvollisuuksien lisäämismahdollisuudesta.

¹⁰ Tällä ei tietenkään tarkoiteta sitä, että lainsäädäntö kokonaan määräisi myös muun vallankäytön sisällön. Lainsäädäntö määrää, minkä elinten suhteen ja missä asioissa kansalainen on velvollisuudenalainen.

Lainsäädäntövallan osalta valtiollinen järjestelmämme rakentuu mm. seuraaville ajatuksille:

- a) on olemassa lakeja, jotka määräävät kansalaisten oikeusaseman, siis myös heidän velvollisuudenalaisuutensa,
- b) on olemassa lainsäädäntöelin, joka voi muuttaa lakeja, siis kansalaisen oikeusasemaa, siis mm. lisätä heidän velvollisuudenalaisuuttaan.

Säädännäinen perusta b) kohdan periaatteelle on olemassa HM 2,2 §:ssä, jossa sanotaan: »Lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta yhdessä tasavallan presidentin kanssa.» Tuntuu luontealta tulkita tämä niin, että lainsäätäjälle on annettu kansalaisiin kohdistuva power ja siis kansalaiset ovat asemassa liability suhteessa lainsäätäjään. Tämän tulkinnan mukaan HM 2,2 § sisältää osittain myös a) kohdassa esitetyn periaatteen, sillä lainsäätäjän power asettaa kansalaiselle esim. lisävelvollisuus merkitsee jo itsessään, että velvollisuus on pätevä, kansalaista sitova. Erillinen säännös, joka velvoittaisi noudattamaan HM 2,2 §:n nojalla säädettyjä lakeja, merkitsisi mm. velvollisuutta noudattaa velvollisuutta, ja olisi tarpeeton.

Edellä sanottu ei tietenkään voi koskea niitä lakeja, jotka on säädetty ennen HM 2,2 §:n voimaantuloa. Niiden pätevyydelle on löydettävä — tai konstruoitava — muu peruste. Virkatoiminnan osalta niiden velvoittavuus seuraa HM 92,1 §:stä: »Kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava.» *Logiikan* sääntöjen avulla tuosta säännöksestä ei voida päätellä *kansalaisen* velvollisuutta noudattaa vanhoja lakeja, mutta *juridisesti* tarkastellen vakuuttavia argumentteja »analogiapäätelmän» puolesta on helppo esittää. Vaihtoehtoisesti kansalaisen velvollisuus vanhojen lakien noudattamiseen voitaisiin konstruoida HM 2,2 §:n tarkoittaman lainsäätäjän oletetusta tahdosta tai esim. perustuslain kirjoittamattomasta säännöstä. Joka tapauksessa on selvää, että kansalaisen velvollisuus noudattaa myös vanhoja lakeja on oikeustodellisuutta.^{10a}

Uusien normien asettamisvallan osalta taas on todettava, että HM 2,2 §:ssä tarkoitetun lainsäätäjän power kansalaisen velvollisuudenalaisuuden lisäämiseen on rajoittamaton. Tämä ei koske yksin tapausta, jossa eduskunta käyttää perustuslain säätämisjärjestystä.

^{10a} Kysymyksessä on oikeusjärjestyksen kontinuiteettiongelma, ks. siitä *Jyräski Oikeustiede — Jurisprudentia* V 1974 s. 4 ss., jossa asiaa tarkastellaan lähinnä valtiosääntönormien kontinuiteetin kannalta.

Myös tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä säädettyjen lakien muodossa lainsäätäjä käyttää Suomen järjestelmässä rajatonta poweria. Powerin olemassa olon ainoana kriteerinä on, onko olemassa kyky aikaansaada muutoksia oikeussuhteissa.¹¹ Vallitsevan käsityksen¹² mukaan viranomaisilla on velvollisuus soveltaa myös perustuslain vastaista tavallista lakia eikä kansalaisillakaan ole ns. vastarinnan oikeutta,¹³ joten perustuslain vastainenkin laki on sitova.

Kun siis sekä tavallisen että perustuslain säätäjän power on rajoittamaton¹⁴ eli kansalaiset ovat täydellisessä liability-suhteessa lainsäätäjään, ja kun lisäksi vanhatkin lait sitovat kansalaisia, on selvää, että Suomen kansalaisten tärkein velvollisuudenalaisuus on velvollisuudenalaisuus suhteessa lainsäätäjään. Tätä ei muuta se, että asiasta on säädetty osittain puutteellisesti ja muodossa, josta kansalaisen velvollisuudenalaisuus ei välittömästi käy ilmi.

3. Perusoikeussäännökset

Kun perusoikeus on kansalaisen oikeusasemaa kohentava normi, saattaa aluksi tuntua mahdottomalta, että perusoikeussäännös päinvastoin voisi eräissä suhteissa lisätä kansalaisen velvollisuudenalaisuutta. Tätäkin ongelmaa on helppo eritellä Hohfeldin käsitteistön avulla.

Edellä jo mainittiin Hohfeldin osoittaneen, että A:n oikeus B:n

¹¹ Ks. *Hohfeld* s. 50 ss., erit. s. 58. *Moritz* (s. 99 ss.) pitää Hohfeldin power-käsitettä epätarkoituksenmukaisen laajana mm. sillä perusteella, että henkilöllä voi olla power silloinkin kun hän on velvollinen olemaan käyttämättä sitä. Oman käsitykseni mukaan Hohfeldin käsite on päinvastoin juuri laajuutensa takia käyttökelpoinen. Jos power esim. sisältäisi sekä kyvyn että luvan (permission) oikeussuhteiden muuttamiseen, ei sen avulla enää pystyttäisi erittelemään esim. perustuslain vastaisen tavallisen lain ongelmaa Suomen valtiosääntöisessä järjestelmässä.

¹² Ks. esim. *Hidén*, Säädäntövalvonta Suomessa I Eduskuntalait, Vammala 1974 s. 339 ss. ja siinä mainittua kirjallisuutta. On tunnettua, ettei asiasta olla yksimielisiä. Soveltamispakkoa puoltavan kannan voinee sanoa olevan siinä mielessä vallitsevan, että tutkijoiden enemmistö on sitä mieltä eikä käytännössä lakia koskaan ole jätetty soveltamatta sen perustuslainvastaisuuden takia.

¹³ Ks. esim. *Scheidle*, Das Widerstandsrecht, Berlin 1969, ja siinä mainittua kirjallisuutta.

¹⁴ Powerin rajoittamattomuus ei tietenkään sisällä sitä, että myös liberty olisi rajoittamaton. Tavallisen lainsäätäjän liberty on rajoitettu: sillä on velvollisuus olla säätämättä perustuslain vastaisia lakeja (HM 95 §). Sen sijaan perustuslain säätäjällä on valtion sisäisen oikeuden puitteissa rajaton liberty. Asetusten antajan libertyn ohella on myös sen power rajoitettu: HM 92,2 §:n mukaan lain tai perustuslain vastaista asetusta ei saa soveltaa. Suomessa siis normien antajien power ja liberty porrastuvat seuraavasti:

perustuslain säätäjä	—	rajaton power, rajaton liberty
tavallinen lainsäätäjä	—	rajaton power, rajoitettu liberty
asetusten antaja	—	rajoitettu power, rajoitettu liberty.

suhteen merkitsee samaa kuin B:n velvollisuus A:n suhteen. Ei ole mitään syytä, miksi tämä ei pitäisi paikkaansa myös perusoikeuksiin nähden. HM 10 §:n mukaan »Suomen kansalaisella on ... oikeus kirjoituksen ja kuvallisen esityksen painosta julkaisemiseen kenenkään niitä ennakolta estämättä.» Jos tämän tulkitaan luovan kansalaiselle rightin ja jos termin »kenenkään» tulkitaan tarkoittavan myös kansalaisia, silloin HM 10 § säätäisi perusoikeuden ohella myös kansalaisen perustuslaillisen velvollisuuden, velvollisuuden olla ennakolta estämättä toista kansalaista kirjallisen tai kuvallisen esityksen julkaisemisessa.

On huomattava, että rightistä ei mahdollisesti tai joissakin tapauksissa seuraa duty, vaan siitä aina ja välttämättömyydellä seuraa sellainen.¹⁵ Jos perusoikeus-right¹⁶ on right suhteessa toisiin kansalaisiin, silloin perusoikeussäännös välttämättömyydellä (käsitteellisesti) sisältää myös perusvelvollisuusnormin. Mutta tietenkin voi olla niin, että perusoikeus-right on right vain rajoitetuissa suhteissa, esim. vain suhteessa valtioon, jolloin vain valtiolla on vastaava velvollisuus.

Mitä edellä on sanottu right-duty suhteesta koskee vastaavasti myös power-liability suhdetta. Jos esim. HM 11,1 §:n kotirauhasäännöksen tulkitaan sisältävän powerin suhteessa muihin kansalaisiin (esim. power ilmaisemalla poistumiskäsky muuttaa kansalaisen kodissa olevan vieraan oikeusasemaa niin, että tälle tulee velvollisuus poistua), silloin tämä power välttämättömyydellä merkitsee toisen kansalaisen liabilityä.

Yleisesti sanottuna siis perusoikeussäännös ilmaisee muiden oikeusvaikutusten ohella kansalaisen velvollisuudenalaisuuden,

- jos kyseinen perusoikeus sisältää jonkin rightin tai powerin
- ja jos kyseinen right tai power kohdistuu kansalaisiin.

Suomessa perusoikeussäännöksillä on käytännössä ollut oikeudellista merkitystä lähinnä vain lainsäädäntöjärjestyksen valintaan

¹⁵ *Hohtfeld* s. 39. Sen sijaan toisin päin korrelaatio suhde ei välttämättä ole täydellinen: on olemassa sellaisia dutyjä, joista ei seuraa kenellekään vastaavaa rightia, ks. esim. *Días* s. 229 s.

¹⁶ Siitä, että jotain normia yleisesti kutsutaan perusoikeudeksi, ei vielä voida päätellä ko. normin sisältävän rightia (vrt. alav. 6). Niissä valtioissa, joissa perusoikeuksien juridinen merkitys on suuri, yksi perusoikeussäännös saattaa sisältää lukuisan määrän righteja, powereita, libertyjä ja immunityjä (immunity = vapaus liabilitystä). Jos taas perusoikeuksien juridinen merkitys on vähäinen, saattaa perusoikeus merkitä kansalaiselle vain rajoitettua immunityä suhteessa asetuksen antajaan, tai ei sitäkään.

vaikuttavana¹⁷ eli siis tavallisen lainsäätäjän libertyä rajoittavana normistona. On varsin kyseenalaista, voidaanko Suomen perusoikeussäännösten katsoa oikeustodellisuudessa luovan kansalaisille minkäänlaisia rightejä tai powereita Hohfeldin tarkoittamassa merkityksessä. Kun edellisessä kappaleessa esitetyistä ehdoista ensimmäinen ei ilmeisesti toteudu, ei toisen ehdon toteutumista kannata pohdiskella. Voitaneen siis todeta, että Suomessa perusoikeussäännökset eivät luo kansalaisille velvollisuudenalaisuutta. Tämä ei kuitenkaan ole osoitus Suomen perusoikeuskäytännön erityisestä korkeatasoisuudesta, vaan päinvastoin merkki Hallitusmuodon sisältämien perusoikeussäännösten juridisen merkityksen vähäisyydestä.

Yleismaailmallisesti tarkastellen perusoikeussäännösten kansalaisen velvollisuudenalaisuutta lisäävä vaikutus ei ole uusi eikä outo asia. Jo *Thomas Paine* kirjoitti Ranskan vallankumouksen ihmis-oikeusjulistusta kommentoidessaan: »A Declaration of Rights is, by reciprocity, a declaration of Duties also.»¹⁸ *Leisnerin* perusteellisen, useita aikakausia ja valtioita koskevan tutkimuksen mukaan perusoikeuksien velvoittavuuden ulottuminen kansalaisiin (ns. Drittwirkung) »mag sich früher oder später, in der oder jener Form, mehr oder weniger vollständig durchsetzen können — wegzudenken ist sie schon heute nicht mehr...»¹⁹ Asiasta ei tutkijoiden keskuudessa toki vallitse yksimielisyyttä; erimielisyydet koskevat sekä Drittwirkungin oikeuspoliittista suotavuutta että sitä, onko se tarkasteltavassa valtiossa oikeustodellisuuteen kuuluva asia.²⁰

Suomessa kysymys perusoikeussäännösten kansalaisten velvollisuudenalaisuutta lisäävästä vaikutuksesta nousee epäilemättä esille perusoikeussäännöstöä uudistettaessa: jos perusoikeuksien etuuksia

¹⁷ *Kastari*, Kansalaisvapauksien perustuslainturva, Vammala 1972, s. 53 ss. ja *Hildén*, Oikeustiede — Jurisprudentia 1971 I s. 18 ss. Tarkalla erittelyllä voidaan kyllä Suomessakin havaita alkeita perusoikeussäännösten muunlaisista oikeusvaikutuksista, ks. esim. *Hildén op. & loc.cit.* Näiden vivahteiden huomiotta jättäminen sallittaneen käsillä olevan kirjoituksen kaltaisessa karkeassa hahmotelmassa.

¹⁸ On huomattava, että kysymyksen asettelu on tässä hieman toinen kuin *Hidénillä* (Oikeustiede — Jurisprudentia 1971 I s. 25 ss.), jossa tarkastellaan saako tavallinen lainsäätäjä asettaa sen sisältöisen normin, että kansalaisen sallittaisiin puuttua toisen kansalaisen perusoikeuspiiriin. *Hidén* (ks. myös *Jyränki* LM 1968 s. 980 s.) puhuu siis lainsäätäjän libertyn laajuudesta, kun taas yllä tekstissä on kysymys kansalaisen dutystä.

^{18a} *Paine*, Rights of Man, Aylesbury 1976 (alunperin 1791).

¹⁹ *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, München 1960, s. 404, ks. myös esim. *Raphael*, Political Theory and the Rights of Man, London 1967, s. 102 ss.

²⁰ Ks. esim. *Lombardi*, Potere privato e diritto fondamentale, Torino 1970 ja *Huber*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968, s. 259 ss. ja niissä mainittua kirjallisuutta.

suojaava merkitys halutaan maksimoida, joudutaan samalla välttämättä lisäämään kansalaisten velvollisuudenalaisuutta perusoikeuksien suhteen. Kysymys voi nousta esille myös perusoikeusuudistuksesta riippumatta, sillä Hallitusmuodon perusoikeussäännösten sanamuoto sallii ja eräissä tapauksissa näyttää jopa tarkoittavan säännöksillä olevan myös kansalaisia velvoittava vaikutus. Mahdollisuus perusoikeustulkinnan muuttamiseen on siis avoin.²¹

4. Nimenomaiset säännökset velvollisuudenalaisuudesta

Nimenomaisella säännöksellä velvollisuudenalaisuudesta tarkoitetaan säännöstä, jonka sanamuodosta välittömästi käy ilmi kansalaisen velvollisuudenalaisuus (esim.: »Jokainen Suomen kansalainen olkoon velvollinen...»). Tätä muotoa olevia säännöksiä ei länsimaisiin perustuslakeihin yleensä kovin runsaasti sisälly,²² eivätkä Suomen perustuslait muodosta poikkeusta. Hallitusmuodossa säädetään

²¹ Vertailun vuoksi mainittakoon, että sosialistisissa valtioissa oppi perusoikeuksien kansalaisia velvoittavasta vaikutuksesta on saanut huomattavan merkityksen. Tällöin on kuitenkin kysymys eri asiasta kuin yllä tekstissä, jossa ongelmana on voiko A:n perusoikeus aiheuttaa velvollisuudenalaisuuden B:lle. Sosialistisissa maissa vallitseva doktriini taas katsoo kansalaisen perusoikeuden velvoittavan häntä itseään (perusoikeuksien käyttämiseen). Jyrkimmässä muodossaan doktriini vaikuttaa lähes eksoottiselta: perusoikeus ja -velvollisuus ovat *identtisiä* eli siis nähtävästi aina kun on olemassa oikeus (tai esim. liberty) teon tekemiseen, on olemassa myös velvollisuus teon suorittamiseen, ja vain silloin kun on olemassa velvollisuus suorittaa teko, on myös olemassa oikeus (tai liberty) sen suorittamiseen, ks. *Klenner*, Studien über die Grundrechte, Berlin 1964, s. 88 ss., joka myös kirjoittaa (s. 98): »Im Sozialismus gibt es keine Freiheit des Bürgers vom Staat, das wäre Willkür und Anarchie.« Uskallan epäillä, ettei oppi perusoikeuksien ja -velvollisuuksien identtisyydestä ole täysimääräisesti voinut pitää paikkaansa edes pahimmalla Stalin-kaudella. — Lievemässä muodossaan oppi perusoikeuden kansalaista itseään velvoittavasta vaikutuksesta katsoo, että oikeuksien käyttämiseen on olemassa vain tai ainakin pääasiassa vain moraalinen velvollisuus (ks. esim. *Büchner-Uhder/Poppel Schüsseler*, Demokratie und Grundrechte, Berlin 1967 s. 38 ss., erit. s. 43; Neuvostoliiton oikeustieteessä vallitsevista käsityksistä ks. *Hidén*, Oikeustiede — Jurisprudentia III 1972: 2 s. 30 ss., joka perustuu alkuperäislähteisiin). Lievemässä muodossaan (oikeudet oikeudellisia, velvollisuudet moraalisia) doktriini ei itse asiassa ole kovin vieras länsimaisellakaan ideologialle, jossa myös arvostetaan aktiivista, oikeuksiaan käyttävää kansalaista ja paheksutaan henkilöä, joka ei halua tehdä työtä tai äänestään vaaleissa. Vrt. myös Bernhardt, Wandlungen der Grundrechte, Rechts- und Staatswissenschaftliche Vereinigung, Frankfurter Juristische Gesellschaft s. 22 ss., joka katsoo yhdeksi länsimaisen perusoikeuskehityksen merkittäväksi piirteeksi idean kansalaisen velvollisuudesta käyttää perusoikeuksiaan — itse tosin tästä suuntauksesta varoittaen.

²² Jo Ranskan vallankumouksen ihmisoikeuksien julistuksessa viitattiin mahdollisuuteen säätää kansalaisille lailla velvollisuuksia. Ensimmäisen kerran perusoikeuksien luettelon rinnalla oli perusvelvollisuuksien luettelo jo Ranskan vuoden 1795 valtiosäännössä, ks. *Klenner* s. 79 ja *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, Berlin 1968, s. 72.

maanpuolustus- ja oppivelvollisuuksista (HM 75,1 ja 80,1 §). Lisäksi Valtiopäiväjärjestyksessä on joitakin, sinänsä ehkä tyypiltään perustuslakiin huonosti sopivia säännöksiä kansalaisen velvollisuudesta olla häiritsemättä valtiollisia vaaleja ja eduskunnan toimintaa.²³ Perustuslakiemme nimenomaisista velvollisuudenalaisuussäännöksistä ainoa, josta on käyty nyt käsiteltävän aiheen kannalta relevanttia lainopillista keskustelua, on säännös maanpuolustusvelvollisuudesta. Sen tulkinnan yhteydessä tulevat itse asiassa selkeästi esille ne kaksi kysymystä, jotka yleisemmänkin tarkastelun pohjalta osoittautuvat tämän säännöstyyppin yleisten oppien keskeisiksi ongelmiksi.

a. Kysymys velvollisuudenalaisuuden oikeudellisesta luonteesta

HM 75,1 § säättää: »Jokainen Suomen kansalainen on velvollinen olemaan osallisena isänmaan puolustuksessa tai sitä avustamaan, niinkuin siitä laissa säädetään.»

Vuonna 1937 eduskunnan perustuslakivaliokunta²⁴ katsoi, että säännös, joka tosiasiallisesti saattaisi kokonaan vapauttaa kansanedustajan asepalveluksesta, olisi perustuslain vastainen. Valiokunnan lausuntoon liitettyssä Erichin asiantuntijalausunnossa sanottiin: »Kun (ehdotus) ... asiallisesti merkitsisi erään kansalaisryhmän vapauttamista Hallitusmuodon 75 §:n säätämästä yleisestä velvollisuudesta ... täytyy mainitunlaista poikkeussäännöstä pitää k.o. perustuslainsäännökseen soveltumattomana.» Vuonna 1938 valiokunta²⁵ katsoi, että säännös Ahvenanmaan maakunnan asukkaan oikeudesta suorittaa palveluksensa maakunnan alueella tosiasiallisesti rajaisi heidän maanpuolustusvelvollisuutensa koskemaan vain maakunnan puolustusta ja olisi tämän takia HM 75,1 §:n vastainen. Puolustus-

²³ VJ 5 § sisältää jopa rangaistusasteikon ja on myös käytännössä toimivaa rikosoikeutta. Kun tämän tyyppisten säännösten sisällyttämistä perustuslakiin on pidettävä omituisuutena, ei niihin liene tarkoituksenmukaista kiinnittää kovin suurta huomiota. Säännösten luokitteluun ja niiden oikeudellisen merkityksen analysointiin liittyy kyllä sinänsä mielenkiintoisia teoreettisia ongelmia. Yllä on VJ 5,6 ja 15 § ehkä hieman väkinäisesti luokiteltu nimenomaisten velvollisuudenalaisuussäännösten joukkoon sillä perusteella, että rangaistussäännökset yleensä ilman muuta katsotaan velvollisuutta ilmaiseviksi (velvollisuus olla tekemättä tekoa, josta rangaistus on säädetty). VJ 12 § puolestaan voidaan tulkita kansalaisen velvollisuudeksi olla käyttämättä hänellä joissakin erikoistilanteissa (esim. työnantajana) ehkä olevaa poweria kieltää kansanedustajaa saapumasta valtiopäiville ja siellä toimimasta. Kovin keskeinen perusvelvollisuus ei tämäkään siis liene.

²⁴ Lausunto n:o 1/1937 Vp.

²⁵ Lausunto n:o 6/1938 Vp.

laitoskomitea katsoi ²⁶ vuonna 1976, ettei miltään kansalaisryhmältä voida poistaa velvollisuutta osallistua maanpuolustukseen tai sen avustamiseen HM 75,1 §:ään kajoamatta.

Kaikissa edellä mainituissa tapauksissa on siis HM 75 §:n tulkittu asettavan jokaiselle kansalaiselle aktuaalisen maanpuolustusvelvollisuuden, joten säännös, joka tosiasiallisesti poistaisi joltakin kansalaisryhmältä tämän velvollisuuden, olisi HM 75 §:n vastainen. Tätä tulkintaa vastaan voidaan kuitenkin esittää argumentum ad absurdum: jos kysymyksessä todella on jokaisen kansalaisen aktuaalinen velvollisuus, silloin tuo velvollisuus koskee tietenkin aktuaalisena myös naisia, lapsia ja vanhuksia. Koska näin ei ole eikä kaikilta osin voisi olla, täytyy em. tulkinnan olla virheellinen.

Hohfeldin käsitteistön avulla on helppo esittää tulkinta, joka pitää yhtä todellisuuden eli sen kanssa, ettei kaikilla kansalaisilla ole eikä voi olla aktuaalista maanpuolustusvelvollisuutta: HM 75,1 § ei säädä kansalaiselle dutyä vaan liabilityn. Siis HM ei aseta jokaiselle kansalaiselle aktuaalista maanpuolustusvelvollisuutta (dutyä) vaan asettaa jokaisen kansalaisen oikeustilaan, jossa hänelle voidaan määrätä aktuaalinen maanpuolustusvelvollisuus (liability). Näin ollen HM 75 § ei tarkasti ottaen ole perusvelvollisuussäännös, mutta kylläkin säännös velvollisuudenalaisuudesta.²⁷

Tämä tulkinta ²⁸ merkitsee samalla, ettei HM 75,1 § estä vapautta-

²⁶ KOM 1976: 10 s. 122 ss. Kysymyksessä oli ns. totaalkieltäytymisen aiheuttama ongelma.

²⁷ Hohfeld (s. 58 s.) käyttää liability-termin merkityksen valaisemiseen esimerkiksi, joka muistuttaa suuresti yllä tekstissä esitettyä tapausta. Hohfeld tosin selostaa esimerkkitapaustaan niin suppeasti, ettei tapausten samankaltaisuudesta voida päästä varmuuteen. Hohfeldin esimerkissä on kysymyksessä säännös, jonka mukaan »all free white male persons who are twentyone years of age and not over sixty, shall be liable to serve as jurors, except as hereinafter provided.» Hohfeld kommentoi: »It is plain that this enactment imposed only a liability and not a duty. It is a liability to have a duty created. The latter would only rise when, in exercise of their powers, the parties litigant and the court officers had done what was necessary to impose a specific duty to perform the functions of a juror.» — Joka ainoassa niistä kymmenistä kirjoituksista ja teoksista, jossa HM 75,1 1 §:ää on käsitelty, on siltä käytetty termiä velvollisuus. Tulkintani, ettei kysymys olisikaan velvollisuudesta, ei siis todellakaan ole vallitseva.

²⁸ HM 75,1 §:n säätämishistoriakin tukee yllä esitettyä tulkintaa. Jo perustuslakikomiteassa (KOM 1917: 11) säännöksen muotoilusta oltiin erimielisiä. Tiukempi muotoilu, jossa ilman lakivarausta puhuttiin jokaisen Suomen miehen asevelvollisuudesta, voitti, mutta komitea katsoi säännöksen siinäkin muodossa olevan varsin väljän ja mahdollistavan mm. miliisipalvelusjärjestelmään siirtymisen (s. 43 s.). Monien eri vaihteluiden jälkeen HM 75,1 §:n lopullinen sanamuoto tuli kuitenkin lievemmän kannan mukaiseksi (ks. Hakkila, Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1939 s. 309 s.), jolla — näin hyväksytyksi tulleen muutosesityksen tekijät lausuiivat — haluttiin jättää jopa se avoimeksi »onko puolustuslaitos tulevaisuudessa perustettava yleiseen asevelvollisuuteen». — Säännös, jonka haluttiin jättävän avoimeksi onko

masta asevelvollisuudesta tai sitä korvaavista palvelumuodoista esim. ahvenanmaalaisia, Jehovan todistajia tai kansanedustajia tai yleisemmin mitä tahansa tai kaikkia kansalaisryhmiä. Sen sijaan olisi mainitun säännöksen vastaista poistaa tavallisen lainsäätäjän mahdollisuus velvoittaa mikä tahansa kansalaisryhmä asevelvollisuuden tai muun maanpuolustusvelvollisuuden suorittamiseen. Eri asia on, että jonkin kansalaisryhmän perusteeton vapauttaminen aktuaalisesta maanpuolustusvelvollisuudesta saattaa olla Hallitusmuodon muiden säännösten, etenkin 5 §:n tasa-arvoisuussäännöksen vastainen.

Mitä edellä on sanottu maanpuolustusvelvollisuudesta, koskee vastaavasti oppivelvollisuutta ja yleisemmin kaikkia väljästi määriteltäviä positiivisia velvollisuuksia (esim. jokaisen kansalaisen velvollisuutta tehdä työtä tai maksaa veroja): niitä koskevat perustuslain säännökset eivät voi säätää jokaiselle aktuaalista velvollisuutta, dutyä, vaan ainoastaan liabilityn, mahdollisuuden tulla aktuaalisesti velvoitetuksi. Jos sen sijaan perustuslaki säätää täsmällisen positiivisen velvollisuuden, esim. jokaisen äänioikeutetun velvollisuuden äänestää, tai negatiivisen velvollisuuden, esim. velvollisuuden pidätyä toimimasta perustuslain kumoamiseksi, voi kyseessä todella olla duty eikä vain liability. Näissä tapauksissa ei argumentum ad absurdumia voi esittää.

b. Kysymys nimenomaisten velvollisuudenalaisuussäännösten suhteesta perusoikeuussäännöksiin

Hohfeldin oikeudellisten modaliteettien järjestelmä tarjoaa myös — jos olen sen oikein tulkinut — mahdollisuuden nopeasti analysoida, mitkä samaa asiaa koskevat mutta eri modaliteetteja sisältävät säännökset ovat keskenään ristiriitaisia: jos asioita tarkastellaan saman henkilön kannalta²⁹ ja modaliteetit ovat oppositiosuhteessa

maassa ollenkaan asevelvollisia, on siis myöhemmin mm. perustuslakivaliokunnan toimesta tulkittu säännökseksi, joka estää yhdenkin henkilön vapauttamisen asevelvollisuudesta. Ehkäpä tällaisen tulkinnan takana on poliittisten syiden ohella kielellisiä syitä. Mm. *Aarnion* teoksen Laki, teko ja tavoite, Forssa 1975, yhtenä filosofisena lähtökohtana on, että kielen rajat määräävät ajattelun rajat. Tämän valossa olisi helppo ymmärtää, miksi mm. perustuslakivaliokunta historiallisten ja sanamuodollisten argumenttien vastaisesti valitsi tulkinnan, jota kaiken lisäksi on käytännössä mahdotonta johdonmukaisesti toteuttaa. Suomen kielestä puuttuu nimittäin liabilityä vastaava termi eikä termillä tarkoitettua asiaakaan voi käden käänteessä selvittää. »Järkevä» tulkinta on siis kielellisesti valkeasti ilmaistavissa, ja siis ehkä vaikeasti ajateltavissa, joten on valittu helposti ilmaistavissa ja ajateltavissa oleva, vaikkakin todellisuudessa mahdoton tulkinta.

²⁹ Ks. *Lemola JFT* 1970 s. 415 s. ja siinä mainittua kirjallisuutta.

keskenään, ovat säännökset ristiriitaisia. Se mitkä modaliteetit ovat oppositiosuhteessa keskenään, ilmenee Hohfeldin laatimasta taulukosta.

Hohfeldin käsitteistön puitteissa esim. right ja duty eivät ole jursia oppositioita, joten kysymys perusoikeus- ja -velvollisuussäännösten suhteesta ei ole niin yksinkertainen, että ne aina välttämättä olisivat ristiriidassa keskenään.³⁰ Suomen valtiosääntöisessä järjestelmässä tavallisenkin lainsäätäjän power on rajoittamaton, joten meillä oppositiosuhteella kansalaisen liability — kansalaisen immunity ei ole samaa merkitystä kuin useissa muissa läntisissä valtioissa. Suomessa mielenkiintoisimmalta oppositiosuhteelta nyt käsiteltävän aiheen kannalta näyttää liberty-duty,³¹ jolloin asioita tarkastellaan lainsäätäjän näkökulmasta. HM 75,1 §:n yhteydessä tämäkin kysymys on tullut esille, joskin suhteellisen yksinkertaisessa muodossa.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta käsitteli vuonna 1938 hallituksen esitystä laiksi yleisestä työvelvollisuudesta sodan aikana. Monien muiden valtiosääntöoikeudellisten kysymysten ohella valiokunta ja sen asiantuntijoikseen nimeämät Kaira ja Puhakka joutuivat ottamaan kantaa siihen, salliiiko HM 75,1 § perusoikeuksien rajoittamisen tavallisella lailla tapauksissa, joissa muuten jouduttaisiin käyttämään perustuslain säätämisjärjestystä. Puhakan mukaan »... tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä voidaan aikaansaada jokainen laki, joka tarkoittaa Suomen kansalaisen edellä mainitun velvollisuuden toteuttamista. Kaira tuli pitkän pohdiskelun jälkeen samaan tulokseen, joka myös muodostui valiokunnan näiltä osin yksimieliseksi kannaksi. — Mutta onko asia sittenkään näin selvä.

Hohfeldin käsitteistön puitteissa kysymys on siitä, että perustulaisissa on toisaalta säännös lainsäätäjän libertystä säätää tavallisella lailla kansalaisten maanpuolustusvelvollisuudesta, toisaalta perustus-

³⁰ Henkilöllä voi esim. olla sekä oikeus äänestää että velvollisuus äänestää ilman, että kyseessä olisi normien ristiriita.

³¹ Juuri tämän oppositiosuhteen kohdalla Hohfeldin taulukkoon on jäänyt epä-täsmällisyys, jonka — ilmeisesti toisistaan riippumatta — ovat huomanneet *Williams* s. 1135 ss. ja *Moritz* s. 27 ss. On erotettava toisistaan liberty tehdä teko ja liberty olla tekemättä tekoa. Oppositiosuhteiden taulukko pitää paikkansa vain, jos kysymys on libertystä olla tekemättä tekoa. Tästä *Hohfeld* (s. 39) oli itse selvästi tietoinen: »...when it is said that a given privilege (siis liberty, H. K.) is the mere negation of a duty, what is meant, of course, is a duty having a content or tenor precisely *opposite* to that of the privilege in question.» Jostain syystä Hohfeld ei kuitenkaan tehnyt taulukkoonsa tätä tarkoittavaa tarkennusta. Libertyn ja dutyn oppositiosuhde pitää siis paikkansa, jos kysymyksessä on liberty olla tekemättä teko ja duty tehdä sama teko (tai ilmeisesti myös, jos on duty olla tekemättä tekoa ja liberty tehdä sama teko).

lain mukaan tavallisella lainsäätäjällä on velvollisuus olla säätämättä perustuslain, siis mm. perusoikeussäännösten vastaisia tavallisia lakeja. Lainsäätäjällä on siis sekä liberty säätää että duty olla säätämättä, ja kysymyksessä on Hohfeldin taulukon mukaan juridinen oppositio eli normien ristiriita. Koska *liberty* säätää tietyn sisältöisiä lakeja ei sisällä *velvollisuutta* säätää ko. lakeja, ei kysymyksessä kuitenkaan ole ns. välttämätön ristiriita: toinen säännös ei velvoita lainsäätäjää säätämään lakeja, joita sillä toisen säännöksen mukaan on velvollisuus olla säätämättä.

Jos asioita tarkastellaan tässä valossa, tuntuisi perustellulta vaatia lainsäätäjää käyttämään 75,1 §:n luomaa libertyä niin rajoitetusti, että perusoikeuksia loukattaisiin mahdollisimman vähän tai ei lainkaan. Normien ristiriitatilanteessa tuntuisi luontevalta valita monista mahdollisista ratkaisuista se, jossa ristiriidan aktualisoituminen vältetään niin suurella määrällä kuin mahdollista. *Hidén* onkin esittänyt tämän suuntaisen kannan.³² Hänen mukaansa HM 75,1 §:n säännös ei kaikissa tilanteissa ilman muuta voi mennä kaikkien perusoikeussäännösten edelle. *Hidén* esittää ristiriitatilanteen ratkaisemiseen saman suuntaisia näkökohtia kuin hän esittää kahden perusoikeussäännöksen välisen ristiriidan ratkaisuun. *Hidéninkin* mukaan siis joka tapauksessa HM 75,1 § lisää tavallisen lainsäätäjän libertyä, jota kantaa on vaikea olla pitämättä vallitsevana.

5. Tiivistelmä

1. Ylimpien valtioelinten toimivaltaa koskevista säännöksistä käy ilmi kansalaisen tärkein velvollisuudenalaisuus, hänen velvollisuudenalaisuutensa suhteessa lainsäätäjään. Tavallistakin lainsäädäntöjärjestystä käyttäen lainsäätäjän power, kyky asettaa kansalaiselle uusia velvollisuuksia on Suomessa rajoittamaton, joskin sen libertyä rajoittaa velvollisuus olla säätämättä perustuslain, erityisesti perusoikeussäännösten vastaisia lakeja.

2. Suomessa perusoikeussäännökset eivät käytännössä luo kansalaiselle oikeutta (rightiä, poweria) suhteessa toiseen kansalaiseen,

³² Lausunto n:o 6, 1938 Vp. Lausunnon liitteinä ovat *Kairan*, *Puhakan* ja *Kivimäen* kirjalliset asiantuntijalausunnot. *Kivimäen* lausunnossa ei otettu kantaa nyt käsiteltävään kysymykseen. *Kairan* perusteellinen ja korkeatasoinen lausunto on myöhemmin julkaistu lähes sellaisenaan LM 1938 s. 404 ss.

³³ *Hidén*, Oikeustiede — Jurisprudentia 1971 I s. 87 s.

mikä merkitsee, ettei meillä perusoikeussäännös samalla ole säännös kansalaisen velvollisuudenalaisuudesta. Tämä on ilmaus perusoikeuksien juridisen merkityksen vähäisyydestä, ja perusoikeus uudistuksen yhteydessä tai perusoikeustulkinnan muuttuessa kysymys nousee väistämättä esille.

3. Nimenomaiset säännökset velvollisuudenalaisuudesta eivät, päinvastoin kuin yleensä ajatellaan, normaalitapauksessa säädä kansalaiselle velvollisuutta, dutyä vaan vain velvollisuudenalaisuuden, alisteisen aseman (liabilityn) sen suhteen, että hänelle voidaan määrätä velvollisuus. Sen ohella ne lisäävät lainsäätäjän libertyä perustuslain muiden säännösten vastaisten lakien antamiseen. Kun Suomessa tavallisenkin lainsäätäjän power, kyky säätää sitovia lakeja on rajoittamaton, jää nimenomaisten velvollisuudenalaisuussäännösten juridiseksi merkitykseksi meillä lähinnä se, että lainsäätäjän liberty poiketa perustuslain säännöksistä kasvaa, ts. perustuslain säännösten, erityisesti perusoikeussäännösten normatiivinen voima heikkenee.³⁴ Tämä tulisi pitää mielessä harkittaessa suhtautumista vaatimuksiin »perusvelvollisuuksien» entistä laajemmasta säätelystä perustuslaissa.

³⁴ Tämä ei pidä paikkaansa yksin Suomessa vaan näyttää olevan yleinen, modaaliteettien dialektiikasta seuraava ilmiö, ks. esim. *Bàrile*, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova 1953, s. 146 ss., *Carbone*, s. 55 ss., vrt. kult. *Klenner* s. 79 ss.

Seppo Laakso

Tasavallan presidentin itsenäinen päätäntävalta ja valtioneuvosto

I

Valtiollis-poliittisen järjestelmän rakenteissa ja funktioissa on niin meillä kuin muuallakin tapahtunut olennaisia muutoksia. Näihin kuuluu mm. puolueiden ja etujärjestöjen kohoaminen suoranaiseen mahtiasemaan. Kaikkinaisen muutosprosessin seurauksena on sekä muodollista valtiosääntöä että valtiosääntöoikeudellista teoriaa kohdannut vieraantumisilmiö: kummatkin ovat vieraantuneet todellisuudesta.¹ Niin hyvin valtiosääntöasiakirjojen laatijat kuin valtiosääntöteoreetikotkin ovat operoineet jo aikansa eläneillä ja nyky-yhteiskuntaan perin huonosti soveltuvilla käsitteillä ja käsityksillä. Missä muodollinen valtiosääntö on iäkäs ja missä valtiosääntöoikeutta hallitsee lakipositivistinen traditio, siellä tuo vieraantumisilmiö on sitäkin näkyvämpi.²

Suomalaisessa hallitusjärjestelmässä uudelleenstrukturoidintia on tapahtunut sekä valtiokoneiston ja sen systeemiympäristön välillä että valtioelinten keskinäisissä suhteissa. Viime mainituksa katsannossa on pantu merkille etenkin presidentin aseman vahvistuminen. Eräiden teoreetikkojen mukaan presidentin aktiivista vallankäyttöä on esiintynyt jopa siinä määrin, että on tapahtunut tosiasiallinen siirtyminen presidenttijärjestelmään.³ Silti kirjoitettuun valtiosääntöön

¹ Valaisevan yleiskatsauksen esittää *Ulrich Scheuner*, *Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre*. In: *Staatsverfassung und Kirchenordnung*, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1961, s. 225—260.

² *Gerhard Leibholz*, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1958 s. 277—281, toteaa, että myös Saksan Liittotasavallan sinänsä melko nuori valtiosääntö (1949) on sitoutunut vanhentuneeseen käsitteistöön. Tämä on johtunut siitä, että perustuslain kirjoittajat olivat lakipositivisteja: »So erklärt sich auch die für unsere heutige Verfassung charakteristische Hilflosigkeit gegenüber dem, was im Bereich der Verfassung tatsächlich geschieht, und es bleibt die beunruhigende Tatsache, dass wir mit Hilfe des vorhandenen Normenmaterials häufig nicht in der Lage sind, die Verfassungswirklichkeit zu begreifen.»

³ *Veli Merikosken*, Hallituslakko, LM 1976 (392—410) s. 409, mukaan Suomen 1970-luvun hallitusjärjestelmä ei ole ainoastaan presidenttivaltainen, vaan se on

edelleen kuuluu parlamentarismia osoittava säännös (HM 36 §). Eduskunnan aseman tarkastelu on kummassakin mainitussa dimensiossa usein johtanut jopa suoranaiseen valtiosääntö pessimismiin. Kun se päättävältä, mikä valtiosäännön pykälien mukaan pitäisi olla eduskunnan omissa käsissä »vapaasti» käytettävissä, näyttää todellisuudessa olevan kaikkialla muualla, ei valtiosääntö — sanotaan — täytä sille kuuluvaa normatiivista funktiota.

Monissa keskeisissä kohdin *efficient part of the constitution* osoittautuu melko tavalla toiseksi kuin mitä valtiosäännön *dignified* puoli antaa olettaa. Valtiosääntö oikeusnormien järjestelmänä ja valtiosääntöinen todellisuus näyttävät muodostavan merkillisen dualismin: toisaalta on täyttä tehoa vaille jäävä muodollinen valtiosääntö (*wirkungslose Verfassung*) ja toisaalta valtiosäännön todellisuus (*verfassungsgläubige Wirklichkeit*).⁵ Tosiasiallinen valta näyttää siis etsiytyvän omille teilleen. Ilmiölle tiesi selityksen jo *Georg Jellinek*:⁶ »Valtiosääntöjen kehitys antaa meille suuren — tosin ei aina vielä — sen ensiarvoiseen merkitykseen nähden riittävästi huomioon otetun — opetuksen: oikeusnormit ovat kykenemättömiä hallitsemaan valtiollista vallanjakoa. Tosiasialliset poliittiset voimat liikkuvat omien, kaikista juridisista muodoista riippumattomien lakien mukaan.»

Vaikka *Sein*'in ja *Sollen*'in keskinäinen suhde ei ehkä olekaan näin suoraviivainen, antaa mainittu toteamus valtiosääntöoikeudelliselle teorialle ajattelemisen aihetta — edellyttäen, että se on herännyt »dogmaattisesta unestaan». Etenkin saksalaisella kielialueella — mutta myös Suomessa — valtiosääntötutkimus nukahti tuohon uneen omaksuessaan *Gerber-Laband* -koulun lakipositivistiset ajatustottumukset ja paetessaan niiden mukana todellisuutta formalistisen pykäläjuridiikan paradigmaan. Oikeastaan vasta toisen maailmansodan jälkeen ryhdyttiin valtiosääntöteorian näkökulmaa laventamaan. Sittemmin metodisessa asennoitumisessa on suoritettu jopa niin perusteellinen uudelleenarviointi, että labandilainen lakipositivismi näh-

jopa rinnastettavissa kahdeksannentoista vuosisadan valistuneeseen itsevaltiuteen. — Ks. myös *Jaakko Uotila*, Kohti presidentin yksinvaltaa, Suomen Kuvalehti n:o 51—52/1975.

⁴ Lainsäädännön funktioiden ja laki-käsitteen muuntumisesta yhteiskunnallisen muutosprosessin seurauksena ks. *Ulrich Scheuner*, Gesetzgebung und Politik. In: Dimensionen des Rechts, Gedächtnisschrift für René Marcic, II Bd., Berlin 1974, s. 889—904.

⁵ Ks. *Anton Pelinka—Manfried Welan*, Demokratie und Verfassung in Österreich, Wien 1971, s. 9—20, ja *Wilhelm Hennis*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, Recht und Staat, Heft 373/374, Tübingen 1968.

⁶ Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906, s. 72.

dään nykyään kuuluvaksi jo eräänlaiseen valtiosääntöhistorialliseen kivikauteen.⁷

II

Eräs sellainen valtiosääntökysymys, jonka kohdalla muodollisen valtiosäännön ja valtiosääntöisen todellisuuden väliset suhteet ja jännitystilat tulevat esille, koskee hallituksen vastuunalaisuutta. Suomen valtiosäännössä on parlamentaarinen vastuu nimenomaisesti säädetty vain valtioneuvoston jäseniin ja heidän toimintaansa kohdistuvaksi (HM 36 ja 43 §). Hallitusvallan kaksijakoisuus — presidentin ja valtioneuvoston välinen dualismi — on synnyttänyt visaisen probleeman: mitä vaikutuksia ministerivastuusta johtuu presidentin päätäntävallan käyttämiseen ja millä tavoin ne ilmenevät? Valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa tätä probleemaa on tarkasteltu asettamalla vastattavaksi kysymys: kuinka on oikeudelliselta kannalta ratkaistava sellainen tilanne, jossa presidentin ja valtioneuvoston mielipiteet presidentin päätöksen asiallisesta sisällöstä menevät ristiin?

Asiasta on esitetty kolme toisistaan poikkeavaa tulkintamallia: ns. eronpyyntöteoria, *Jyrängin* teoria ja *Kastarin* teoria. Näistä on teoreettisesti mielenkiintoisin viimeksi mainittu. Tultuaan julkisuuteen osana Kastarin väitöskirjaa *Eduskunnan hajoitus Suomen oikeuden mukaan* (Vammala 1940) teoria herätti suurta huomiota antaen aiheen osittain kärjekkäällekin valtiosääntödebatille. Keskustelussa kohtasivat toisensa *Kairan* johtama äärilakipositivistinen suuntaus ja Kastarin nyt esiin tuoma eräänlainen »valistunut» oikeuspositivismi. Kastarin esittämä tulkintamalli ei saanut tuon ajan valtiosääntötutkijoiden auditoriossa hyväksyvää kannatusta, ja myöhemminkin Kastari on saanut jäädä niin sanotusti yksin. Ja kuten tunnettua: »Einer hat immer Unrecht; aber mit zweien beginnt die Wahrheit» (Nietzsche). Kastari on kuitenkin pitänyt teoriastaan kiinni läpi vuosikymmenten ja se sisältyy myös hänen uusimpaan teokseensa *Suomen valtiosääntö* (Vammala 1977).⁸

⁷ Gerhard Leibholz, Staat und Verbände, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 24, Berlin 1966, s. 19: »(...) Labandistische Positivismus gehört im Grunde genommen heute der 'verfassungsgeschichtlichen Steinzeit' an.»

⁸ Kastari on esitellyt teoriaansa myös ulkomaiselle lukijakunnalle. Ks. mm. Staatspräsident und Regierungssystem in Finnland, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR) 1968 s. 262—280.

Mainittu debatti oli myös sikäli merkittävä, että se oli muodostuva erääksi etapiksi suomalaisen valtiosääntöoikeudellisen ajattelun kehityksessä: se oli alkulähtökohta sille suuntaukselle, joka nyt tunnetaan ns. Kastarin koulukunnan nimellä.⁹ Kastarin tulkintarakennelman ja sen osakseen saaman kritiikin teoreettis-metodologinen tarkastelu ei siten ole vailla mielenkiintoa. Tästä aspektista käsin esitetään seuraavassa eräitä lähinnä tulkintateoreettisia näkökohtia ja samalla vertaillaan Kastarin teoriaa muihin konseptioihin.

III

Eronpyyntöteorian antama vastaus kysymykseen, onko valtioneuvoston mielipide presidenttiä sitova, on kielteinen: presidentillä on ristiriitatilanteessakin valta tehdä päätöksensä valtioneuvoston enemmistön ja jopa sen yksimielisestäkin kannasta poiketen. Kairan mukaan HM rakentuu sille periaatteelle, että presidentillä on oma valta-
piirinsä, johon kuuluvat kysymykset hän saa itsenäisesti ratkaista.¹⁰

Tästä seuraa, että parlamentarismien vaikutukset yltävät presidenttiin vain välillisesti. Milloin valtioneuvoston jäsenet eivät parlamentaarisen vastuunsa vuoksi katso voivansa myötävaikuttaa presidentin päätökseen, on heillä mahdollisuus ns. tosiasialliseen myötävaikutuksesta kieltäytymiseen: ministeristö voi pyytää eroa tehtävästään ja siten välttää vastuun. Eronpyynnön jälkeen presidentti voi toteuttaa aikeensa, mikäli hän saa kootuksi eduskunnan luottamusta nauttivan hallituksen, joka on valmis myötävaikutuksellaan ottamaan vastuun presidentin aikomasta päätöksestä. Jos tämä osoittautuu mahdottomaksi, silloin presidentin on — kuten Kaira asianomaisen periaatteen ilmaisee — »taivuttava ja luovuttava aikomastaan toimenpiteestä».¹¹

Eronpyyntöteoria on tulkinnallisena mallina epäjohdonmukainen:

⁹ Teoreettista taustaa tämän koulukunnan metodiselle asennoitumiselle Kastari on hahmottanut mm. kirjoituksessaan: Valtiosääntöoikeuden ja sen tutkimuksen erikoisuhteesta, LM 1956 s. 770—790. — Sittemmin Kastari on astunut ulos mainitusta »valistuneen» oikeuspositivisminkin kuoresta ja viitoittanut valtiosääntöoikeudelliselle tutkimukselle entistä avarammat ja interdisiplinääristä otetta korostavat puitteet, kuten teos Suomen valtiosääntö (1977) osoittaa.

¹⁰ Kaarlo Kaira, Tasavallan presidentin itsenäinen asema ja valtioneuvosto, LM 1941 (367—386) s. 384.

¹¹ Ibid s. 385. — Samaan tapaan joskin hieman toisenlaisin painotuksin kirjoittaa asiasta myös Veli Merikoski, Tasavallan presidentin asema suomalaisessa parlamentarismissa (Suomalainen tiedeakatemia, esitelmät ja pöytäkirjat 1966, s. 129—146), s. 134.

samalla kun presidentillä katsotaan olevan itsenäinen ratkaisovalta, edellytetään kuitenkin toisaalta, että presidentin on eräissä tapauksissa »taivuttava» hyväksymään ministeristön kanta. Tässä ei ole kysymys yleisen säännön alaa supistavasta poikkeuksesta. Kysymys on siitä, että teoria on täyttänyt tosiasiallisilla elementeillä sen aukon, joka on syntynyt, kun omaksutuista normatiivista lähtökohdista aiheutuvat johtopäätökset on jätetty tekemättä.

Ministeristön eronpyyntö sen enempää kuin presidentin epäonnistunut ministeristön vaihtamisyrittyskään eivät nimittäin merkitse muutosta valtioneuvoston oikeudellisessa asemassa. Näistä tapahtumista presidentin vallankäyttöön mahdollisesti johtuvat seuraamukset, kuten juuri presidentin »taipuminen» ja aikomastaan toimenpiteestä »luopuminen», ovat luonteeltaan tosiasiallisia. Kun tämä eroamiskonstruktion tosiasiallinen luonne on teorianmuodostuksessa sivuutettu, on teoria jäänyt normatiivisten elementtiensä osalta vajaksi. Presidentin ja valtioneuvoston välistä ristiriitaa koskeva kysymys saa tässä teoriassa ratkaisunsa tavalla, joka sisältää epäjohtomukaisen »hyppäyksen oikeuden piiristä pelkkään tosiasialliseen» (Kastari).¹²

IV

Jyrängin esittämässä tulkintarakennelmassa ei tuollaista hyppäystä tapahdu.¹³ Jos presidentti pysyy kannassaan, ei valtioneuvostolla Jyrängin mukaan ole kiistanalaisen päätöksen estämiseen sen enempää oikeudellisia kuin tosiasiallisiakaan keinoja. Presidentin itsenäiselle vallankäytölle ei ole perustuslaista johdettavissa mitään oikeudellisia pidäkkeitä. Eronpyyntökin on presidentin riippumattomuuden kannalta oikeudellisesti irrelevantti toimi: se ei vapauta ministeristöä myötävaikutusvelvollisuudesta. Ristiriidan vuoksi eroa pyytänyt valtioneuvosto on oikeudellisesti velvollinen panemaan täytäntöön presidentin päätöksen, ja tämä velvollisuus jatkuu aina tosiasiallisestikin tapahtuvaan eroon saakka. Myötävaikutuksesta kieltäytyminen konstitui virkavirheen ja voi johtaa sanktitoimiin; tietysti edellyttäen että ministerisyys nostetaan.¹⁴ Mikäli presidentti tekee päätöksensä

¹² Ks. *Kastari*, Eroaminen ja eronpyyntö valtioneuvoston vastuusta kieltäytymisen muotoina, LM 1941 s. 387—404; *sama*, Eduskunnan hajoitus s. 257 ss.

¹³ *Antero Jyräski*, Sotavoiman ylin päällikkyys, Vammala 1967, s. 248—253.

¹⁴ Mainittakoon, ettei Kaira hyväksynyt käsitystä, jonka mukaan myötävaikutuksesta kieltäytyminen merkitsisi virkavirhettä, vaikka hän Kastarin kanssa käymäs-

vastoin valtioneuvoston enemmistön kantaa, jää päätös vaille parlamentaarisen vastuun katetta.

Jyrängin tulkinnan mukaan valtiosääntö näyttäisi antavan presidentille milteipä konstitutionalistisen valta-aseman. Katsotaanhan presidentillä olevan valta aina ja kaikissa tilanteissa — tietysti lain ja perustuslain vastaiset päätökset poislukien — tehdä asiasisällöltään henkilökohtainen ja ministeristön poliittisesta vakaumuksesta olennaisestikin poikkeava ratkaisu, ilman että valtioneuvostolla on muuta neuvoa kuin panna päätös täytäntöön. Näin ehdotonta ministerien alisteisuutta presidenttiin nähden ei ole helppo sopeuttaa HM 36 §:ään.¹⁵ Toiselta puolen HM:n pykälärakenne on sillä tavoin formuloitu, että tämä tulkinta on mahdollinen.

V

Kastari on puolestaan pyrkinyt löytämään probleemalle ratkaisun parlamentarismien pohjalta. Teorianmuodostuksensa lähtökohdan Kastari saa ministerien vastuunalaisuusperiaatteesta: valtiosääntömme rakentuu sille ajatukselle, että valtionpäämies yleensä on vastuuton ja myötävaikuttavan valtioneuvoston on kannettava vastuu hänen toimenpiteistään. Tämä periaate kuuluu parlamentaariseen järjestelmään välttämättömyytensä. »Ilman vastuunalaisuutta ei ole mitään parlamentarismiakaan», on Kastarin kanta.¹⁶ Oikeudellisesti moitteettomia takeita parlamentaarisen vastuun huomioon ottamiselle presidentin päätösvallan käytössä ei kuitenkaan ole saatavissa välittömästi niiden HM:n säännösten nojalla, jotka koskevat ministerimyötävaikutusta ja presidentin päättävällän käyttämistä. HM 36 §:n säännös parlamentarisesta luottamuksesta taas on niin suppea, ettei se tarjoa yksiselitteistä lähtökohtaa. Siksi Kastarin mukaan jäljelle jää

sään debatissa ilmaisikin kantanaan, ettei eronpyyntö vapauta ministeristöä myötävaikutusvelvollisuudesta. Artikkelissaan 'Tasavallan presidentin päätösvallasta', Helsingin Sanomat 31. 3. 1941, Kaira kirjoitti: »On varsin kyseenalaista, voidaanko vastuunalaisuuslain 7 §:n nojalla edes ajatella syytteen nostamista valtioneuvoston jäsentä vastaan kosketelluntapaisissa tapauksissa, puhumattakaan siitä, ettei sellainen syyte käytännössä saata tulla kysymykseen.»

¹⁵ Kastari on eri yhteyksissä kritisoinut Jyrängin tulkintaa: siinä ei ole otettu huomioon sitä olennaista eroa, mikä on virkamiehen ja ministerin asemassa. Ks. *Kastari*, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet, Porvoo 1969, s. 205; *sama*, Näkökohtia presidentin vallankäyttömuodoista erityisesti niiden julkisuutta silmällä pitäen, Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 . 3/9 . 1975, Vammala 1975 (68—77) s. 74 alav. 11; *sama*, Suomen valtiosääntö s. 135 alav. 13.

¹⁶ Eduskunnan hajoitus s. 254—255.

vain »eräänlaisen vapaan konstruktion rakentaminen parlamentarismin pohjalta.«¹⁷

Koska valtioneuvoston on kannettava vastuu presidentin toimenpiteistä, ei ilman parlamentaarista vastuuta toteutettava presidentin vallankäyttö tule siten lainkaan kysymykseen. Paitsi että HM 36 § sitoo ministerit parlamentaariseen vastuuseen heidän omista toimitaan, se samalla velvoittaa presidenttiä ottamaan tuon vastuunalaisuuden huomioon. Tästä Kastarin mukaan voidaan tehdä se johtopäätös, että HM 36 § kieltää presidenttiä tekemästä päätöstä, jolla ei ole parlamentaarisen vastuun kantajaa.¹⁸

Estettä ei ole sille, etteikö presidentti myös ristiriitatilanteessa voisi tehdä päätöstä, joka on vastoin valtioneuvoston yksimielistäkin kantaa. Tähän saakka Kastari seuraa vallitsevaa käsitystä, mutta siitä myös alkaa eroavuus. Kastari näet tekee eron vastustavan mielipiteen ja vastuusta kieltäytymisen välillä. Jos presidentin ja ministeristön käsitykset menevät eri suuntiin, ei ministeristön vastustava mielipide estä presidenttiä tekemästä itsenäistä ratkaisua. Mutta asia-tila muuttuu, »jos vastustava mielipide (. . .) nousee sellaiseen potenssiin, että valtioneuvosto kieltäytyy kantamasta päätöksestä parlamentaarista vastuuta», ts. jos ministeristö tekee omasta kannastaan presidenttiin nähden 'kabinettikysymyksen'. Tällaisessa tapauksessa ei presidentti voi valtiosääntöä rikkomatta päätöstään tehdä; silloin presidentin henkilökohtaisen vallan on taivuttava ministeristön nojaan.¹⁹

Kastarin tulkinnan mukaan valtioneuvostolla on *oikeudellinen* valta estää presidentin päätöksen voimaantulo. Eronpyynnön tosiasian tilalla on vastuusta kieltäytymisen oikeus. Teorian peruslause voidaan ilmaista seuraavasti: jos valtioneuvoston enemmistö kieltäytyy ottamasta vastuuta presidentin toimenpiteestä, ei presidentti voi aikomaansa päätöstä enää sen jälkeen valtioneuvoston istunnossa pätevästi tehdä; ja jos hän päätöksen tekee, on se syntymistapansa puolesta perustuslain vastainen, jolloin esittelevä ministeri on velvollinen kieltäytymään päätöstä varmentamasta ja valtioneuvosto täytäntöön panemasta.²⁰

¹⁷ Ibid s. 255, 266.

¹⁸ Ibid s. 271—272.

¹⁹ Ibid s. 270—274.

²⁰ Teorian soveltamisesta erilaisissa päätöksentekotilanteissa ks. tarkemmin *Kastari*, Ministereitten lausuntojen ja kannanottojen merkityksestä tasavallan presidentin ratkaistessa asioita valtioneuvostossa, Valtiotieteellisen Yhdistyksen Vuosikirja (VYV) 1941 s. 39—63.

VI

Tultuaan julkisuuteen Kastarin teoria sai virallisenakin vastaväittäjänä toimineen *Kaarlo Kairan* taholta osakseen peräti kriittisen arvioinnin. Kairan suorittaman tarkastuksen lopputulos oli seuraava:²¹ »Tämä uusi teoria on käsittääkseni Suomen valtiosäännön kannalta väärä.» Kastari oli tehnyt itsensä syypääksi erheellisen teorian esittämiseen;²² teorian, joka on selvästi vastoin valtiosääntömme kirjainta ja henkeä.²³ Kairan mukaan oikea tulkinta oli tämä: presidentille kuuluu oma itsenäinen valtopiiri, jonka alalla hänellä on itsenäinen päätösvalta, valtioneuvoston jäsenten tehtävän tällä alalla supistuessa vain teknilliseen myötävaikutukseen ja neuvon antoon.²⁴ Tämän siihen saakka vallinneen käsityksen puolesta puhuivat »niin voimakkaat oikeudelliset näkökohdat», että oli Kairan mielestä jopa tyystin »käsittämätöntä, että siitä eroava mielipide muka oikeudellisesti perusteltuna on saatettu esittää.»²⁵

Erheellinen teoria voi olla seurausta vain erheellisistä lähtökohdista. Mihin virheisiin Kastari oli siis syyllistynyt?

Kairan mukaan »tieteellisyyden kannalta tärkein huomautus» Kastarin teoriaa vastaan on se, ettei teoria perustu positiivisen oikeuden säännöksiin, vaan on »puhtaasti konstrukttiivinen»²⁶ ja sellaisena se jää kaikkea »oikeudellista arvoa vaille».²⁷ HM:ssa ei ole säännöstä, jossa olisi mainittu presidentin päätöksen tulevan perustuslain vastaiseksi, jos valtioneuvoston enemmistö ei ottaisi kantaakseen siitä parlamentaarista vastuuta. Tällaista käsitystä ei myöskään voida mistään säännöksestä johtaa. Kastarin teoria ei liioin ole sopeutettavissa HM:n omaksumiin oikeusteknillisiin käsitteisiin. HM ei tunne käsitettä 'parlamentarisesta vastuusta kieltäytyminen', eikä sitä Kairan käsityksen mukaan ole HM:ön sovitettavissakaan: vastuusta kieltäytyminen on kerta kaikkiaan valtiosäännöllemme vieras ajatus.²⁸ Mikä kaikkein pahinta: Kastarin teoria poikkeaa HM:n sanamuodosta,

²¹ LM 1941 s. 379.

²² Arvostelu teoksesta Paavo Kastari: Eduskunnan hajoitus Suomen oikeuden mukaan (1940), LM 1941 (450—464), s. 463.

²³ 'Tasavallan presidentin itsenäinen päätösvalta', Uusi Suomi 30.3.1941.

²⁴ 'Tasavallan presidentin päätösvallasta', Helsingin Sanomat 31.3.1941. Ks. myös Finlands regering och riksdag i krigstid, Svensk Juristtidning 1941 (685—701), s. 685—691, 701.

²⁵ Helsingin Sanomat 31.3.1941.

²⁶ LM 1941 s. 379.

²⁷ LM 1941 s. 459. — Kastari, Eduskunnan hajoitus s. 275, mainitsee itsekin teoriansa eräänä heikkoutena, että se on »tuntuvasti konstrukttiivinen».

²⁸ LM 1941 s. 379—382.

siinä kun parlamentarismi on HM 36 §:n säännöksellä ulotettu koskemaan yksinomaan valtioneuvoston jäseniä.²⁹

VII

Ymmärtääksemme Kastarin tekemät »virheet» meidän on tarkastettava sitä teoreettista konseptiä, johon Kaira oli sitoutunut ja johon kritiikki pohjautui.^{29a} Kairan ajattelun perustana oli kaksi käsitettä: positiivinen oikeus ja metodipuhkaus. Valtiosääntöoikeuden on Kairan mukaan pysyttävä »ankarasti juridikassa»: sen on jätettävä sivuun kaikki sellaiset ainekset, joilla ei ole perustaa positiivisessa oikeudessa.³⁰ Voidakseen käydä — kuten Kaira sanoo — »puhtaasta positivistista» on valtio-oikeuden harjoittajan rajoitettava tarkastelunsa kohteeksi positiivisen oikeuden säännökset sellaisenaan. Oikeussäännösten syiden ja niiden käyttämisen tarkoitus ei kuulu positiivisen oikeuden eikä siten myöskään oikeustieteen alaan. Metodipuhkaus vaatii positiivisten normien tarkastelemista »pelkästään oikeudelliselta kannalta».³¹ Eli siis: valtiosääntöoikeutta on harjoitettava »puhtaana oikeustieteenä», koska »ainoastaan näin säilyy tämän tieteen metodipuhkaus».³²

Sanotunlainen ohjelma osoittaa Kairan omaksuneen *Gerber-Laband* -koulun lakipositivistisen oppirakennelman eräät perusperiaatteet. Tämän koulun kehittämä 'juridinen metodi' (die 'juristische Methode') tiesi sitä, että valtio-oikeus oli käsitettävä »puhtaana», kaikista »ei-juridisista» elementeistä vapaana dogmatiikkana, joka kohdistui positiiviseen valtiosääntöön. Sitä koskevan tulkinnan oli oltava kaikista filosofisista tai maailmankatsomuksellisista kuin myös historiallisista ja poliittis-yhteiskunnallisista elementeistä puhdistettua formaalis-loogista ajatustoimintaa.³³

Kun kaikki »ei-juridiset» yhteydet katkaistaan, silloin valtiosäännön kirjoitettu lakiteksti saa primäärin, jopa itseisarvoisen merkityksen. Lakipositivismi voikin sitoutua vain lakien teksti-ilmaisuihin:

²⁹ Helsingin Sanomat 31. 3. 1941.

^{29a} Lähtökohtaisten edellytysten ja taustaoletusten merkityksestä ks. *Aulis Aarnio*, Teoreettisen tutkimuksen merkityksestä oikeustieteelle, LM 1976 s. 547—581.

³⁰ LM 1941 s. 451.

³¹ Ibid s. 450—452, 454, 457.

³² Valtio-oikeuden suhde valtio-oppiin ja politiikkaan, *Festschrift för professorn Otto Hjalmar Granfelt*, Helsingfors 1934 (340—353), s. 343.

³³ Ks. *Paul Laband*, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (5. Aufl., I, Tübingen 1911), s. IX, jossa on esitetty valtiosääntöoikeudelle asetettava metodinen perusohjelma.

kaikki sen ulkopuolelle menevät seikat ovat »metajuridisia». Näihin eivät kuulu ainoastaan arvoelementit; merkitystä vaille jäävät myös normien ja niiden säätely- tai sisältöalueen asialliset implikaatiot. Asialliset ja sisällölliset kriteerit hylkäävän ohjelman taustalla olevaa dogmia voidaan *Norbert Wimmerin* tavoin kutsua formalistis-positivistiseksi edellytyksettömyydeksi (die formalpositivistische Voraussetzungslösigkeit).³⁴

Lähtökohdilleen uskollinen lakipositivismi lienee mahdollista vain yhdellä ehdolla: nimittäin sellaisen tulkintakäsityksen vallitessa, josta *Hans Kelsen* puhuu ja jonka mukaan oikeustieteen on pitädyttävä esittämään vain ne eri tulkinnalliset vaihtoehdot, jotka normi-ilmaisun puitteissa tulevat kysymykseen ja jotka kaikki ovat loogisesti yhtä mahdollisia. Taustana tälle käsitykselle on se Kelsenin kanta, ettei ole kerrassaan mitään positiivisoikeudelliseksi luonnehdittavaa menetelmää, jolla normi-ilmaisun erilaisista kielellisistä merkityksistä joku voitaisiin panna toisen edelle tai leimata oikeaksi. Siksi valinnan tekeminen eri vaihtoehtojen välillä ei saatakaan olla oikeustieteen vaan oikeutta soveltavan organin asia.³⁵

Mutta tämänkaltaista tulkintateoriaa ei perinteinen lakipositivistinen oikeustiede ole toteuttanut. Päinvastoin sille on luonteenomaista ehdottomien kannanottojen esittäminen voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Niinpä Kairakin saattoi todeta, että Kastarin tulkinta oli eräässä kohdassa »ilmeisesti väärä», toisessa taas »väärä» ja jossa-kin kohdassa »selvästi väärä»; saattoipa tietty tulkinta olla myös »oikea». ³⁶ Mutta esittäessään tämänkaltaisia väitteitä lakipositivistisi samalla ylittää omaksumansa lähtökohtaiset premissit. ³⁷ Sillä oikeastaan jokainen kantaa ottava tulkinta on yhteydessä joihinkin »ekstralegaaleihin» kriteereihin. Näin on myös silloin, kun sanotaan pitädyttävän teksti-ilmaisuun eli ns. sanamuodonmukaiseen tulkintaan. Päätyminen juuri tähän kannanottoon on yleensä sekin seurausta muista kriteereistä kuin lakitekstistä itsestään. ³⁸

Sanotusta seuraa, että puhtaus on kantaa ottavasta tulkinnasta

³⁴ *Materiales Verfassungsverständnis*, Wien 1971 erit. s. 1—14, 22—35, 131—132.

³⁵ *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien 1960, s. 346—354.

³⁶ LM 1941 s. 455—456.

³⁷ *Friedrich Müllerin* mukaan lakipositivismiin sisältyvä perustavaa laatua oleva ajatusvirhe on siinä, että se identifioi normin teksti-ilmaisun ja itse normin, vaikka kysymyksessä on kaksi eri asiaa. Ks. *Juristische Methodik*, 2. Aufl., Berlin 1971, s. 60 ss., 97, 107 ss., 116 ss., 125 ss.

³⁸ *Joseph Esser*, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 2. Aufl., Tübingen 1964, s. 253: »Jede Anwendung des Gesetzes ist bereits Interpretation, denn schon die Entscheidung, der Wortlaut des Textes sei so eindeutig, dass er eine Auslegung überflüssig mache, beruht auf Interpretation.»

puhuttaessa pelkkä fiktio.³⁹ Mikään tulkinta ei ole sillä tavoin edellytyksetön, että itse oikeuttaisi itsensä. Puhtaasti juridinen tulkinta on oikeustieteessä yhtä mahdoton kuin on puhdas fakta empiirisessä tutkimuksessa.⁴⁰ Ollakseen rationaalia tulkintatoiminta edellyttäneen myös »ekstralegaaleja» kriteereitä; olkoonpa ne asiayhteydestä riippuen esim. asialoogisia, käytännöllisiä tai pragmaattisia seikkoja tahi yleisempiä kulttuurinäkökohtia taikka luonnonoikeudellisia periaatteita. Yhteyksistään irroitettujen lakitekstin sanontojen yksinomaan formaalislooginen tulkinta ei voine olla muuta kuin sokeaa irrationalismia.⁴¹

Kun kysymys on valtiosäännön tulkinnasta, on »ekstralegaalin» aineksen osuus merkittävä: normitekstit ovat yleisluontoisia ja joustavia. Sellaisina ne yleensä jättävät runsaastikin tilaa erilaisille tulkinta- ja soveltamistavoille. Eikä edes periaatteellisesti ole mahdollista välttää »ei-juridiseen» maailmaan kuuluvaksi katsottua poliittisuutta. Valtiosääntöhän on läpikotaisin poliittinen normisto: se säätelee poliittisten organien poliittista toimintaa poliittisessa systeemiympäristössä.

VIII

Puheena olevan valtiosääntökysymyksen tarkastelussa Kaira näyttää omaksuneen edellytyksettömän lähtökohdan. Hylätessään Kasta-

Se minkälainen status periaatteelle *clara non sunt interpretanda* annetaan, on osittain määrittelykysymys. Kuitenkaan ei liene osoitettavissa sellaista yksiselitteistä kriteeriä, jonka avulla voitaisiin erottaa toisistaan tapaukset, joissa juridisen tekstin sisältö on välittömästi ymmärrettävissä, ja tapaukset joissa se on selvittävissä vasta enemmän tai vähemmän komplisoidun tulkinnallisten toimenpiteiden kautta. — Ks. Jan Woleński, Über den Begriff der Rechtsauslegung, Archivum Iuridicum Cracoviense, Vol. VII, 1974, s. 35—46.

³⁹ Kantaa ottavan tulkinnan käsite on tässä ymmärretty laajemmin kuin mitä Aulis Aarnio tarkoittaa ns. aidolla tulkintalauseella. Ks. Laki, teko ja tavoite, Forssa 1975, erit. s. 327 ss.

⁴⁰ Paitsi tulkinnan kannalta voidaan lakipositivismin edellytyksiä tarkastella myös siltä näkökulmasta, onko oikeusjärjestys käsitettävissä systeemiksi, joka koostuu vain positiivisoikeudellisista elementeistä. Tästä aspektista on lakipositivismia pitänyt suorastaan loogisesti mahdottomana C. F. Ophüls, Ist der Rechtspositivismus logisch möglich?, Neue juristische Wochenschrift 1968 s. 1745—1752. — Vaikka tässä yhteydessä ei ensisijaisesti olekaan kysymys logiikasta, on Ophülsin tavoittelema lopputulos perusteltu: oikeusjärjestys on jotain enemmän kuin pelkästään positiivisten oikeusnormien summa.

⁴¹ Ei edes Kelsenin tarkoittama vain erilaisia mahdollisuuksia esittelevä tulkintatoiminta voi olla tyystin edellytyksetöntä. Mikä tulkinta on normi-ilmaisun pohjalta mahdollinen ja mikä taas ei sitä ole, vaatii jo sekin ainakin tiettyjen rationaalisuuden kriteerien huomioon ottamista. Sillä voidaanhan esim. yleislausekkeista ja ns. joustavista normeista esittää loputon määrä mitä erilaisimpia ja toisilleen täysin vastakkaisiakin tulkintoja. — Kelsen näköjään itsekin edellyttää muuatta — eikä suinkaan vähämerkityksellistä — kriteeriä: nimittäin tulkintojen sopeuttamista oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden periaatteeseen. Ks. jälj. jakso IX.

rin teorian ja selostaessaan itse omaksumansa ja samalla »oikean» käsityksen asiasta Kaira ilmoitti kaiken tämän tapahtuvan »puhtaasti ja pelkästään oikeudelliselta kannalta».⁴² Eräässä aikaisemmassa yhteydessä Kaira tosin oli määritellyt tulkintaa koskevan käsityksensä tavalla, joka osoittaa, ettei hän ehkä sittenkään uskonut edellytyksettömän tulkinnan mahdollisuuteen. Määritys oli seuraava:⁴³ »Kun valtiomuotosäännösten tulkinnan on lähdettävä niiden yleisestä asemasta valtiosääntöjärjestelmässä ja sanamuodosta, mikäli muut näkökohdat eivät estä tällaista tulkintaa, on tämä tulkinta katsottava oikeaksi, ellei voida esittää sellaisia näkökohtia, oikeudellisia tai muita, mitkä tekevät sen mahdottomaksi.»

Tästäkin käy selville, miten suhteellisten asioiden kanssa sittenkin ollaan tekemisissä. Ns. sanamuodonmukainen tulkinta on »oikea» ellei se ole »mahdoton»! Mitä kulloinkin lienevät ne näkökohdat, jotka oikeuttavat sanamuodosta poikkeavaan tulkintaan, siihen ei Kaira ole antanut — eikä siihen kukaan muukaan voi antaa — mitään yleispätevää vastausta. Kairan oma tulkintatoiminta tosin osoittaa, että valtiollinen käytäntö sai hänen argumentaatioissaan keskeisen sijan.

Lakipositivistisesta lähtökohdasta juuri käytäntö tarjoaakin johdonmukaisen kiinnekohdan astuttaessa ulos täydellisestä edellytyksettömyydestä. Kun kaikki asialliset ja sisällölliset kriteerit vievät argumentaatioon, joka aina voidaan leimata »ei-juridiseksi», säilyy »objektiivisuus» sillä, että normitulkinta sopeutetaan kulloisenkin tosiasiallisen vallankäytön mukaiseksi.⁴⁴ Tosin tämäkin »objektiivisuus» on näennäistä, sillä tulkinnalla on tällöin vallitsevaa vallankäyttöä legitimoiva funktio: selitetäänhän juuri se legaaliseksi. Mitään tähän oikeuttavaa objektiivista kriteeriä ei kuitenkaan liene. Yhtä vähän lienee saatavissa objektiivista kriteeriä siihenkään, että joku tulkinta voitaisiin Kairan tavoin luonnehtia »oikeaksi» tai »vääräksi». Tulkintalauseiden paikkansapitävyydestä voidaan puhua vain tietyn auditorion puitteissa, mutta silloinkaan kysymys ei ole — kuten *Aulis Aarnio* toteaa — mistään universaalisesta totuudesta.⁴⁵ Onhan tuollainen auditorio sidoksissa aikaansa ja ympäristöönsä sekä erikoisesti

⁴² Uusi Suomi 30. 3. 1941.

⁴³ Valtiosopimusten tekemisestä ja voimaansaattamisesta Suomen oikeuden mukaan, Helsinki 1932, s. 401.

⁴⁴ Ks. *Juha Tolonen*, Empiirisen tiedon käytöstä oikeustieteessä, LM 1976 (593–609) s. 599–602.

⁴⁵ Ks. Laki, teko ja tavoite s. 327 ss. — Ks. myös *Karl Engisch*, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, Münchener Universitätsreden, Heft 35, 1963.

vielä koostumukseensa. Tulkintakannanottoon kuuluvaa arvosidonnaisuuttakaan ei poista se, että saadaan yhteen useampien henkilöiden samansisältöiset arvokäsitykset. Monesti arvolutaus näyttää tästä pikemminkin väkevoituvan.

IX

Juuri valtiollinen käytäntö oli muuan niistä argumenteista, jotka Kairan mielestä osoittivat Kastarin teorian virheellisuuden: siinä oli tehty »väkivaltaa oikeustodellisuudelle». Siihen saakka oli myös käytännössä katsottu presidentillä olevan valta tehdä itsenäisesti päätöksensä toimivaltaansa kuuluvissa asioissa, minkä itsenäisyyden Kastari nyt tahtoi hävittää.⁴⁶

Mutta palatkaamme Kastarin teorian »perusvirheeseen», siihen, ettei teoria perustu positiivisen oikeuden säännöksiin. Konkreettisesti ilmaisten tässä oli Kairan mukaan kysymys siitä, että Kastari oli tehnyt positiiviseen oikeuteen kuulumattomasta parlamentarismien käsitteestä johtopäätöksiä positiivisen oikeuden sisältöön nähden.⁴⁷ Kastarin teoretisoinnissa oli lähdetty »jonkinlaisesta ihanneparlamentarismista ja väkisin tungettu se valtiosääntömme järjestelmään» — ottamatta huomioon, että parlamentarismi saattaa olla voimassa vain presidentin itsenäisestä vallasta aiheutuvin rajoituksin.⁴⁸

Mainittu »virhe» saa kiintoisan lisäpiirteen siitä, että Kastarin kysymyksenasettelu oli tavanomaiseen tapaan oikeusdogmaattinen.⁴⁹ Siitä huolimatta Kastarin metodiseen asennoitumiseen sisältyy muuan merkittävä omaleimaisuus. Kastari ei lähtenyt liikkeelle — näennäisesti — edellytyksettömältä pohjalta. Päinvastoin hän käsitti asian niin, että tulkintasysteemi tuli rakentaa lähtien tietystä peruspremissistä.

Kastari omaksui lähtökohdaksi parlamentarismien periaatteen. Siitä käsin oli presidentin ja valtioneuvoston välistä suhdetta koske-

⁴⁶ *Kaira*, LM 1941 s. 458, 461, 463. — Suoranaista »väkivaltaa» valtiokäytännön todellisuudelle ei Kastarin teoria merkinnyt. Oikeastaan päinvastoin. Jos otetaan huomioon Kastarin eduskunnan hajoitustilannetta silmälläpitäen konstruoima oppi eduskunnan luottamuksen katkeamisesta ja siirtymisestä uuteen eduskuntaan kohdistuvaksi — mitä teoriaa tosin sitäkin *Kaira* piti sekä »vääränä» että »tarpeettomana» (LM 1941 s. 460) — oli Kastari saanut rakennetuksi johdonmukaisen selitysmallin, jonka puitteisiin mahtui myös jossain määrin ongelmallisena pysynyt vuoden 1924 eduskunnan hajoitustapaus.

⁴⁷ LM 1941 s. 380.

⁴⁸ Helsingin Sanomat 31.3.1941.

⁴⁹ Ks. Eduskunnan hajoitus s. 54—57.

vassa kysymyksessä hahmotettava johdonmukainen, ristiriidaton ja systemaattinen teoriakokonaisuus. Kastari antoi systeempremissilleen tärkeän funktion: HM:n normit joustavat ja voivat jopa menettää tehonsa, mikäli ne ovat ristiriidassa parlamentaarisen myötävaikutusvastuun kanssa. Sillä Kastarin käsityksen mukaan yhtenäiseen järjestelmään pyrkivä ajattelu ei voi alistua periaateristiriitojen sovittamattomuuteen. Tehtävänä on etsiä johdonmukaiset ratkaisut etenkin niissä kohdin, joissa lainsäännösten näköjään ristiriitaiset periaatteet leikkaavat toisensa. Presidentin vallankäyttömuotojakaan tutkittaessa ei siten voida tyytyä vain konstitutionalismin ja parlamentarismien keskinäisen dualismin toteamiseen, vaan on leikkauskohdassa tehtävä valinta.⁵⁰ Osat on sovittava kokonaisuuteen ja kokonaisuus osiinsa johdonmukaisella tavalla.⁵¹

Kastarin pyrkimyksessä muodostaa po. säännöstöstä johdonmukainen normatiivinen systeemi voidaan nähdä liittymäkohta *Hans Kelsenin* oikeusteoreettiseen konseptioon, johon Kastari väitöskirjaansa laatiessaan oli hyvin perehtynyt.⁵² Kelsenin oikeusteoriaan kuuluva keskeinen elementti on oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden periaate (die Einheit der Rechtsordnung). Oikeustieteen tehtävänä on luoda normien paljoudesta yhtenäinen ja johdonmukainen systeemi-kokonaisuus, mikä edellyttää myös sitä, että normiaineksessa mahdollisesti esiintyvät ristiriidat on tulkinnan avulla poistettava.⁵³ Kelsenin systematisointiohjelma on laajuudessaan koko oikeusjärjestystä syleilevä, mutta sen perusajatusta voidaan toteuttaa myös oikeusjärjestyksen eri osasysteemeissä.

Esillä olevaa ongelmakokonaisuutta koskevan normatiivisen järjestelmän Kastari hahmottaa systematisoimalla HM:n ao. normijoukon parlamentarismien periaatteen pohjalta. Tällä tavoin HM 36 § kohoo muiden normien yläpuolelle eräänlaisen »perusnormin» asemaan. Itse asiassa HM:n säännökset muodostavatkin komplisoidun sisäisen järjestyksen, jonka elementit ovat toisistaan riippuvaisia, ts. normit eivät ole keskenään samanarvoisia.⁵⁴ Mutta mikä oikeut-

⁵⁰ Eduskunnan hajoitus s. 267—269.

⁵¹ Tämänkaltaisesta tulkinnallisesta periaatteesta *Emilio Betti* käyttää kirjassaan *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften* (2. Aufl., Tübingen 1972, s. 15—18) nimityksiä »der Kanon des sinnhaften Zusammenhanges (Grundsatz der Ganzheit)» ja »der hermeneutische Kanon der Ganzheit».

⁵² Ks. *Kastari*, Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia, LM 1936 s. 80—100.

⁵³ *Reine Rechtslehre* erit. s. 74—77, 209—212.

⁵⁴ Systeeminäkökohdista yleisemmin ks. *Cl.-W. Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin 1969, ja *Hermann Eichler*, *Gesetz und System*, Berlin 1972.

taa antamaan juuri HM 36 §:lle sanotunlaisen »perusnormin» merkityksen?

Omaksumansa lähtökohdan tueksi Kastarilla oli esittää muitakin argumentteja kuin teoreettis-systemaattisia näkökohtia. Perustuslakiin oli tosin HM 36 §:n ohella sisällytetty runsaastikin konstitutionalistisia aineksia, mutta näin synnyttämäänsä ristiriitaa lainsäätäjä ei ollut yksiselitteisesti ratkaissut; se oli jäävä käytännön ja teoreettisen ajattelun tehtäväksi. Kuitenkin HM:n säätäjät olivat aivan ilmeisesti tahtoneet ja myös luulleet HM 36 §:llä saattavansa parlamentarismin voimaan. Valtiollinen käytäntö ei puolestaan vielä ollut lopullisesti kiinteytynyt, mutta joka tapauksessa parlamentarismi oli katsottu käytännössään vakiintuneen valtiojärjestyksemme kulmakiveksi.⁵⁵ Nämä seikat — yhdessä eräiden pragmaattisten näkökohtien⁵⁶ kanssa — asettivat Kastarin mielestä valtiosääntöoikeudelliselle teorialle sellaisen vääjäämättömän vaatimuksen, että valtiojärjestyksemme täytyy olla rakennettavissa jokaiselta osaltaan tuohon parlamentaariseen perussäännökseen soveltuvaksi oikeudellisestikin moitteettomaksi järjestelmäksi.⁵⁷

HM 36 §:n käsittäminen eräänlaiseksi »perusnormiksi» ja sen mukana juuri parlamentarismin ymmärtäminen fundamentaaliseksi

⁵⁵ Eduskunnan hajoitus s. 280. — Ks. myös *Jussi Teljo*, Valtionpäämiehen asema Suomessa, Suomalainen Suomi 1937 (343—356) erit. s. 356.

⁵⁶ Kastarin käsitys oli, että juuri parlamentarismin pohjautuva malli näyttäisi myös käytännön valtioelämässä »ainakin pitempiäaikaisen historiallisen kehityksen tuloksena sangen todennäköiseltä.» Olihan kaikkialla muuallakin valtionpäämiehen yksilöllinen vallankäyttö vähitellen todellisuudessa parlamentarisoitunut, ja tähän tosiasiaan olivat niin oikeusjärjestys kuin myös oikeustiede lopulta mukautuneet. — Eduskunnan hajoitus s. 268—269, 274.

⁵⁷ Eduskunnan hajoitus s. 267. — Mainittakoon, että eräässä vaiheessa — ilmeisesti kritiikin seurauksena — Kastari muutti teoriansa argumentaatioperustaa. Hän hylkäsi HM 36 §:n tähdentäen, että itse asiassa teoria olikin johdettu valtiosäännön yleisistä vastuunalaisuutta koskevista säännöksistä. Kun HM 36 §:n merkitys nyt rajoittui vain siihen detaliin, että vastuukysymyksessä ratkaiseva on valtioneuvoston enemmistön kanta, saattoi Kastari todeta (VYV 1941 s. 47—54), että hänen teoriansa vastustajilta, »jotka perustavat väitteensä pääasiassa vain sen parlamentarismia koskevaan puoleen (...) jo tämän perusteella putoaa pohja pois jalkojen alta.»

Muutosta auditorion käsityksissä ei tapahtunut, sillä eihän Kastarin käänne merkinnyt muutosta itse teorian sisältöön nähden. HM 36 §:n hylkääminen ja kääntyminen lähinnä HM 43 §:ään ei ehkä muutoinkaan ollut täysin onnistunut. Kun HM 36 §:ään kuuluu yhtenä elementtinä parlamentaarisen vastuunalaisuuden periaate, soveltuu Kastarin väitöskirjassaan esittämä argumentaatio paremmin niin hyvin HM:n syntytaustaan kuin HM:n yleiseen rakenteeseenkin. — HM 36 §:n ja 43 §:n välisestä suhteesta ks. *Seppo Laakso*, Hallituksen muodostaminen Suomessa, *Vammala* 1975, s. 122, 131, 142—144, 154, 157—159.

Myöhemmin Kastari näyttääkin palanneen alkuperäiseen argumentaatiotapaansa: teoria perustuu HM 36 §:ään ja parlamentarismiin. Ks. mm. *Tasavallan presidentin asema*, *Porvoo* 1961 s. 52, ja *Suomen valtiosääntö* (1977) s. 130—141.

valtiosääntöperiaatteeksi oli siis varsin hyvin perusteltu.⁵⁸ Tosin Kairan mukaan kysymyksessä oli eräs niistä »raskaista erehdyksistä», joihin Kastari on syylistynyt.⁵⁹

X

Muuan Kairan vastaväitteistä oli se, ettei HM tunne Kastarin onnaksuaa käsitettä 'parlamentaarisesta vastuusta kieltäytyminen'. Mutta tiedämme, että yhtä vähän HM sisältää nimenomaisen lausuman: presidentille kuuluu valtioneuvostosta riippumaton itsenäinen päätäntävalta. Tästä huolimatta problematiikan ydin ei ole siinä, kuuluuko presidentille itsenäistä päätäntävaltaa vaiko ei. Sillä eihän Kastarin teoriankaan mukaan presidentin itsenäinen päätäntävalta sinänsä käy mahdottomaksi. Presidentin päätäntävallan käyttämisessä on kuitenkin se rajoitus, mikä johtuu ministeristölle kuuluvasta mahdollisuudesta tehdä omasta kannastaan 'kabinettkysymys'. Kastarin teoria ei tarkoita ns. normaaliparlamentarismien mallia.

Kantaansa perustellessaan Kaira lähti toteamuksesta: »parlamentarismi ja presidentin itsenäinen päätösvalta ovat toisilleen vieraita aineksia, joista toisen on väistytävä vastaavasti sen mukaan kuin toisen vaikutus lisääntyy.» Ja Kairan käsityksen mukaan juuri parlamentaariset ainekset saavat väistyä: kaikkien pyrkimysten, jotka tähtäävät parlamentarismien oikeusvaikutusten ulottamiseen presidentin valtiopiiriin, täytyy »olla vääriä». Kantansa tueksi Kaira viittasi HM:n rakenteeseen ja syntyvaiheisiin.⁶⁰

Sen täsmällinen rekonstruoiminen, mitä lainsäätäjä oli tässä asiassa oikeastaan tarkoittanut, on vaikea ellei suorastaan mahdoton tehtävä. Tiedossa on kuitenkin, että presidentille pyrittiin takamaan vahva asema⁶¹ ja ettei ns. normaaliparlamentarismia tarkoitettu ainakaan nimenomaisella säännöksellä saattaa voimaan.⁶² Mutta miten oli HM 36 § rajoittava — vai oliko ollenkaan — presidentin päätäntävallan käyttämistä, se jäi yksiselitteisesti ratkaisematta.

⁵⁸ Valtiosäännön peruseriaatteista yleisesti ks. *Herbert Krüger*, *Der Verfassungsgrundsatz*. In: *Festschrift für Ernst Forsthoff*, 2. Aufl., München 1974, s. 187—211.

⁵⁹ LM. 1941 s. 464.

⁶⁰ Ibid s. 384.

⁶¹ Ks. esim. Perustuslakikomitean mietintö n:o 7, Ehdotus Suomen Hallitusmuodoksi (KM 1917: 8), erit. s. 26—28, 35, 38, 53, 56.

⁶² Keväällä 1919 eduskunta hylkäsi sosiaalidemokraattien tätä tarkoittavan ehdotuksen. 1919 vp ptk I s. 737, 740.

HM:n pykälärakenteen osalta Kaira viittaa ensisijaisesti HM 2 §:ään ja sen sisältämään vallanjaon periaatteeseen. Sanotusta periaatteesta seuraa presidentin itsenäinen päätäntäväla. Siitä seuraa myös, että päätäntävallan käyttäminen on vapaa kaikista rajoituksista ellei niitä ole nimenomaan säädetty tai jollei HM:n säännöksistä muuta johdu. Kun tällaisia rajoituksia ei HM Kairan mukaan tunne — sellaiseksi ei kelpaa HM 36 § — on lopputulos selvä: oikeudelliselta kannalta presidentin päätäntävallan käyttäminen on rajoituksista vapaa.⁶³

HM 2 § on ensisijaisesti valtiollista tehtävänjakoa koskeva organisatorinen perussäännös, jolle tosin on annettu tärkeä merkitys myös poliittisen vallanjaon kannalta. Täydellistä vallanjakoa ei valtiosääntö kuitenkaan ole toteuttanut sen enempää organisatorisessa kuin aineellisessakaan vallanjaossa eikä HM 2 § anna yksiselitteistä vastausta näitä seikkoja koskeviin kysymyksiin. Olennainen on itse tuo vallanjakoperiaate, josta käsin ja johon vedoten voidaan argumentoida valtioelinten keskinäisiä suhteita koskevaa tulkintateoriaa.⁶⁴

Juuri vallanjakoperiaate sinänsä osoittautuukin Kairan käsitteistössä sellaiseksi »linssiksi», jonka kautta muu normiaines suodetaan ja joka seuloo parlamentaariset ainekset sivuun. Mutta on huomattava, että kysymyksessä on yleinen valtiosääntöperiaate, jolle on annettu kovin erilaatuisia merkityssisältöjä. Tässä suhteessa se ei poikkea parlamentarismien periaatteesta. Jos on ihanneparlamentarismia, niin tunnetaan myös ihanteellista vallanjakoa. Niin hyvin HM 2 § kuin HM 36 §:kin ovat yleisluontoisia periaatesäännöksiä, jotka eivät lausu mitään täsmällistä presidentin päätäntävallasta eikä sen käyttämisen rajoituksista.

Näköjään ei Kaira itsekään ole saattanut välttää sellaista positiiviseen oikeuteen kuulumattomasta käsitteestä päättelyä, mistä hän tosin opetti tieteellisyyden nimessä vapautumaan. Kairan oma teorianmuodostus ei siis sekään ole — muuten kuin näennäisesti — edellytyksetöntä.⁶⁵ Kairan lähtökohdakseen ottaman juridisen puh-

⁶³ LM 1941 s. 367—368.

⁶⁴ Vallanjakoperiaatteesta yleisesti sekä HM 2 §:n tulkinnan kannalta ks. *Kauko Sipponen*, Valtiovallan kolmijako I—III, *Politiikka* 1961 s. 129—145, 174—203 ja 1962 s. 34—68; *sama*, Lainsäädäntövallan delegoiminen, *Vammala* 1965, erit. s. 77, 314—320, 460—527.

⁶⁵ *Alf Ross*, *Om ret og retfaerdighed, En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, 2. oplag, *Nyt Nordisk Forlag*, s. 179—184, toteaa, että julkilausutut argumentit palvelevat usein vain eräänlaisena fasaadilegitimaationa (en facadelegitimation, a façade of justification), ts. esitetyt argumentit on tarkoitettu vain legitimoimaan ratkaisua tai tulkintaa, jonka todellisuudessa ovat määränneet muut tekijät. Sama pätee

tauden käsitteen mahdottomuus paljastuu hänen omassakin järjestelmässään. Tuo puhtaus postuloi itselleen jäljestäpäin erään ehdottoman kriteerin, nimittäin tiukan vallanjaon periaatteen. Tämä on tosin välttämätöntä, kun presidentin täysin riippumaton asema on omaksuttu peruslähtökohdaksi ja -tavoitteeksi ja kun tuo puhtaus on olennaisesti suhteellista. Vallanjakoperiaate, joka jäljestäpäin postuloidaan siis vain näennäisesti edellytyksetöntä teoriaa varten, esiintyy tosin säädyllyisesti verhottuna positiivisen normin eli HM 2 §:n nimissä. Pohjimmiltaan se on kuitenkin sellainen sisällöllinen kriteeri, jonka Kaira on ensin heittänyt ulos järjestelmänsä pääovesta ja joka nyt vallanjakoperiaatteen muodossa tulee sisään takaovesta. Tällä tavoin tässä yhteydessä näyttäytyy ehdottoman edellytyksettömyyden olettamukseen kätkeytyvä ristiriita.

Sen seikan taustalla, että juuri ehdottoman vallanjaon periaate oli oleva ainoa »oikea» lähtökohta, oli Kairan huolenpito presidentin aseman itsenäisyydestä. Juuri tähän perustuu se Kairan kritiikki, jota hän kutsui »asialliseksi päähuomautukseksi» Kastarin teoriaa vastaan ja joka sisälsi seuraavaa: Kastarin teorian edellytyksillä presidentin itsenäisyydestä ei olisi jäljellä »kuin varjo», ja mikäli päätäntävällän itsenäisyys tulisi todella koetukselle, silloin presidentin itsenäinen valta tosiasiallisesti häviäisi.⁶⁶ Kun edessä oli tämänkaltaisen tulevaisuudenkuva, täytyi Kastarin teorian olla »mahdoton».⁶⁷ Kun lisäksi valtioneuvosto saattoi tehdä kannastaan 'kabinetikysymyksen' yksistään oman harkintansa perusteella ja ilman mitään rajoituksia, oli Kairan mielestä sitäkin suuremmalla syyllä todettava: »Näinhän asia ei voi olla.»⁶⁸ Siksi oli Kairan esitettävä myös »yleishuomautus sitä asennoitumista vastaan»,⁶⁹ josta käsin Kastari oli tulkintansa kehitellyt ja joka näytti vievän presidentiltä kaiken vallan. Paitsi että Kastarin teoria oli »tieteellisesti väärä», oli se Kairan käsityksen mukaan myös omiaan hämmentämään sel-

tulkintatekniikoihin: »De er ikke dem (= fortolkingsmetoder) der bestemmer resultatet, men resultatet der bestemmer dem. Man vælger hvad man har brug for.»

⁶⁶ Kairan kritiikki sai ilmauksensa myös toteamuksessa, että presidentillä ei Kastarin teorian mukaan olisi »niinkään paljon sanomista kuin Ruotsin kuninkaalla surullisen kuuluisalla vapauden ajalla, jolloin kuninkaalla sentään oli neuvostossa kaksi ääntä ja äänten mennessä tasan ratkaiseva ääni». LM 1941 s. 382, 384 ja Helsingin Sanomat 31.3.1941. — Arvioidessaan Kastarin tulkinnan merkitystä presidentin aseman kannalta Kaira näyttää tyystin sivuuttaneen sen tärkeän seikan, että Kastarin teorian mukaan presidentti voi tehdä valtioneuvoston yksimielisestäkin kannasta polkkeavia päätöksiä ja että presidentillä lisäksi on valta ristiriitatilanteessa erottaa ministeristö.

⁶⁷ LM 1941 s. 382, 461.

⁶⁸ Ibid s. 383.

⁶⁹ Ibid s. 458.

vää käsitystä siitä, mitä valtiosääntömme säättää tästä »poliittisesti-kin niin tärkeästä kysymyksestä».⁷⁰

'Puhtaaksi' ja 'pelkästään oikeudelliseksi' sanottu tarkastelu osoittautuu siis varsin selvästi sisällöllisistä ja sitä tietä myös 'poliittisista' elementeistä koostuvaksi argumentaatioksi.⁷¹ Sinällään tässä ei ole mitään väärää tai moitittavaa, koska edellytyksetöntä tulkintatoimintaa ei yleisesti ottaen muutenkaan ole harjoitettu, jos se on edes mahdollistakaan. Mutta sen sijaan voidaan kyllä viitata siihen, että argumentaation tulisi olla avointa: tulkintaan vaikuttavat todelliset argumentit ja argumentaation arvosteluperusteet olisi lausuttava julki piilottamatta niitä näennäisobjektiivisen fasaadin taakse.⁷² Sillä etenkin valtiosääntöoikeuden alalla olettamus puhtaasta oikeudellisesta ajattelusta sisältää todellakin — *Georg Jellinekin* ilmaisua lainatakseni — »etwas Künstliches, Fiktives an sich».⁷³

Edellä esitettyä taustaa vasten on selvää, että yksistään pykälien sanamuotoon nojaavin tulkintamenetelmin ei nyt esillä olevaa valtiosääntöongelmaa kyetä ratkaisemaan. Ratkaisu on yhteydessä yleisempiin valtiosääntöisiin periaatteisiin ja systeemikokonaisuuksiin. Näin ollen myös erilaatuiset tulkinnat ovat mahdollisia.⁷⁴ Eikä epäilystä saata olla siitä, etteikö Kastarin esittämä tulkintamalli kuulu niiden tulkinnallisten vaihtoehtojen joukkoon, jotka soveltuvat valtiosääntömme puitteisiin.

XI

Vaikka parlamentaristinen ja konstitutionalistinen teoria pohjautuvatkin toisiinsa nähden vastakkaisiin periaatteisiin, eivät nämä teorialat kuitenkaan johda tyystin erilaisiin lopputuloksiin, kun ne sopeutetaan valtiosäännön kokonaiskuvaan. 1940-luvun alussa Kastari tähdensikin kriitikoilleen — tosin huonolla menestyksellä — ettei

⁷⁰ Uusi Suomi 1. 4. 1941.

⁷¹ Mihinkään 'puhtaaseen' näkökohtaan tuskin saattoi perustua sekään Kairan toteamus, että Kastarin väitöskirjalle olisi ollut eduksi, jos tekijä olisi kokonaan luopunut teoriastaan, jolla on »ensiluokkainen poliittinenkin merkitys» (LM 1941 s. 369) ja joka lisäksi koskettaa presidentin asemaa, mikä kysymys »sen suuren poliittisen merkityksen vuoksi on perin arkaluontoinen» (ibid s. 463).

⁷² Ks. esim. *Hannu T. Klami*, Oikeudellisen säätelyn yleinen teoria, Turku 1977, s. 94.

⁷³ *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin 1906, s. 74.

⁷⁴ Todettakoon, että väitöskirjassaan (s. 281) Kastari esitti tulkintamallinsa vain toisena HM:n sallimana vaihtoehtona vallitsevan tulkintakäsityksen rinnalla. Ks. myös Suomen valtiosääntö s. 190.

presidentin itsenäinen asema vastoin näiden luuloa hänen tulkinsa mukana häviäisi.⁷⁵ Vakuutus piti paikkansa tuolloin ja pitää yhä. Siihen on moniakin syitä.

Ensinnäkin Kastarin teoriaan sisältyy eräs parlamentarismin kannalta merkittävä »aukko»; nimittäin se, että presidentille katsotaan kuuluvan valta myös omasta aloitteestaan erottaa eduskunnan luottamusta nauttiva ministeristö.⁷⁶ Tässä kohtaa Kastari näköjään vasta-vaiteittain yhtyy kirjallisuudessa yleisesti esiintyvään joskaan ei täysin yksimielisesti hyväksytyyn käsitykseen.⁷⁷ Jos siis ministeristö risti-riitatilanteessa tekee kannastaan 'kabinettikysymyksen', eivät presidentin mahdollisuudet vielä tämän johdosta ole menneet. Hän voi erottaa hallituksen ja nimittää sen tilalle uuden, joka suostuu myötävaikuttamaan kiistanalaiseen päätökseen. Presidentille kuuluva omaaloitteinen ministeristön erottamisvalta saa Kastarin teoriassa niin keskeisen merkityksen, että se on omiaan korostamaan valtiosäännön presidiaalisia piirteitä oikeastaan vielä terävämmin kuin eronpyyntöteorian mukainen tulkintamalli, joka edellyttää hallitusvaihdoksen tapahtuvan ministeristön aloitteesta. Sanotun erottamisvalan huomioon ottaen ei 'kabinettikysymys'-menettelyn mahdollisuus ainakaan teoreettisessa katsannossa merkitse olennaista rajoitusta presidentin itsenäiseen valta-asemaan.⁷⁸ Käytännössä ei tietenkään hevin saata tulla kysymykseen, että presidentti erottaisi eduskunnan luottamusta nauttivan hallituksen.

Käytännön valtioelämässä mainittua erottamisvaltaa tärkeämpi onkin presidentille kuuluva valta nimittää valtioneuvoston jäsenet.

⁷⁵ Tätä Kastari korostaa mm. artikkeleissaan 'Vieläkin tasavallan presidentin päätösvallasta' (Helsingin Sanomat 30. 3. 1941) ja 'Tasavallan presidentin päätösvalta vielä kerran' (Uusi Suomi 1. 4. 1941).

⁷⁶ Ks. Eduskunnan hajoitus s. 282—283; Suomen valtiosääntö s. 160.

⁷⁷ Toisaalta Kastari, Eduskunnan hajoitus s. 276, kylläkin viittaa siihen, että jos valtioneuvoston ja presidentin välistä ristiriitatilannetta koskeva tulkintateoria rakennetaan parlamentarismin periaatteen pohjalta, niin vaatisi silloin johdonmukaisuus saman periaatteen seuraamista myös muissa yhteyksissä. — Kuitenkin Kastarin parlamentarismin pohjautuva systematisointipyrkimys rajoittuu vain yhteen osaan kokonaisuutta.

⁷⁸ Juuri erottamisvaltaan viitaten Kastari, LM 1941 s. 404, itsekin kirjoittaa, että hänen teoriansa »ei näin ollen myöskään vähennä presidentin tosiasiallista valtaa siitä, mitä se on tähän asti käytännössä ollut ja vallitsevan käsityksen mukaan on katsottava olevan.» — Ns. vallitsevan käsityksen ja oman teoriansa välisten eroavuuksien käytännöllistä vähäisyyttä Kastari tähdentää myös artikkelissaan 'Tasavallan presidentin asemaa koskevia näkökohtia', LM 1960 (675—709) s. 689—698.

Presidentille kuuluvaksi katsottu omaaloitteinen ministeristön erottamisvalta merkitsee Kastarin teoriassa oikeastaan samanlaista ministerien aseman virkamiesoikeudellisen luonteen korostamista, mikä Jyrängin tulkintamallissa ilmenee siinä, ettei eronpyyntö vapauta ministeristöä myötävaikutusvelvollisuudesta.

HM 36 §:n säännöstä eduskunnan luottamuksesta on tulkittu varsin väljästi eikä teoria ole konstruoinut oikeastaan ainoatakaan presidentin harkintavaltaa suoranaisesti rajoittavaa periaatetta.⁷⁹ Kun harkintaa supistavia sovinnaisääntöjäkään ei poliittinen järjestelmämme ole synnyttänyt, on presidentillä käytännössäkin ollut runsaasti liikkumatilaa.⁸⁰

Kuitenkin 'kabinettikysymyksellä' näyttäisi olevan tehoa vain sillä edellytyksellä, että hallituksen muodostaminen olisi niin kiinteään muotoon institutionalisoitunut, ettei presidentin itsenäinen vallankäyttö siinä yhteydessä tulisi kysymykseen. Kun näin ei ole ja kun presidentille lisäksi kuuluu valta oma-aloitteisesti erottaa eduskunnan luottamustakin nauttiva ministeristö, ovat valtioneuvoston jäsenet oikeastaan yhtä lailla riippuvaisia presidentistä kuin eduskunnasta. Tämä ministeristön riippuvuussuhde presidenttiin nähden asettaa jo sinällään tehokkaan esteen 'kabinettikysymyksen' tekemiselle. Voidaan tietysti sanoa, että eikö presidentin olisi sentään lähes välttämättömyydellä peräännyttävä, jos solidi enemmistöhallitus kieltäytyisi ottamasta vastuuta presidentin aikomasta toimenpiteestä. Poliittista järjestelmäämme ajatellen tämä oletamus on kuitenkin paljolti teennäinen. Ministeristö ei juurikaan saata yhdellä kertaa olla sekä keskinäisen solidariteetin läpätunkema että vielä eduskunnan enemmistön käsittävistä puolueista kokoonpantu. Muutoinkin vastuusta kieltäytyminen ei voine tulla kysymykseen kuin jossakin aivan poikkeuksellisissa tilanteissa.

XII

Ministeristön nimittämisessä ja erottamisessa presidentille kuuluvan vallan huomioon ottaen eivät eri teoriat sittenkään suhtaudu toisiinsa kuin tuli ja vesi. Ei siten ole merkillistä sekään, että tähän-

⁷⁹ Ehkä jo eräänlaista lakipositivistista huipentumaa HM 36 §:n tulkinnassa edustaa *Merikosken*, LM 1976 s. 401, esittämä kanta: »Presidentti voi Suomessa aina panna vireille neuvottelut uuden hallituksen muodostamiseksi ja nimittää presidentin-hallituksia. Valtiosääntö ei pane rajoja menettelyn uusimiselle.»

⁸⁰ Suomessa konventiot ovat merkillistä kyllä muotoutuneet etupäässä juuri presidentin harkintavallan takaajiksi. Tällainen on esim. se sääntö, että ulkoasiainministerin henkilövalinta on kuuluva presidentille. — Useimmissa muissa parlamentaarisen hallitustavan maissa sovinnaisääntöjen funktio on toinen: ne ovat syntyneet parlamentin ja sen puolueiden vaikutusmahdollisuuksien säännönmukaista kanavointia varten. Näin on esim. Itävallassa. Ks. *Manfried Welan*, Bundespräsident und Bundeskanzler in staatsrechtlicher Sicht, *Österreichische Juristen-Zeitung* 1971 s. 449—454.

astinen valtiollinen käytäntö on voitu selittää niin hyvin parlamentaristisen kuin konstitutionalistisenkin teorian tarjoamasta näkökulmasta. Kun presidentti on aika ajoin tehnyt päätöksiään vastoin valtioneuvoston mielipidettä, on sen katsottu antavan tukea konstitutionalistiselle teorialle.⁸¹ Vastaavasti asiaa on tulkittu myös niin, että valtioneuvosto on — tekemättä asiasta 'kabinettikysymystä' ja paikalleen jäämällä — lopulta sittenkin ottanut vastatakseen mielipiteestään poikkeavastakin presidentin päätöksestä.⁸²

Nämä selitykset ovat tietysti kaavamaisia eivätkä ne tee oikeutta sen enempää teorioille kuin käytännöllekään. Sillä tiedämmehän, ettei presidentti ole itsenäiseen valtapiiriinsä sulkeutuen käyttänyt valtuuksiaan konstitutionalistisen tulkinnan tarjoamia äärimmäisiä rajoja myöten. Ja vaikka presidentti onkin tehnyt itsenäisiä päätöksiä, on järjestelmää silti voitu pitää perusrakenteeltaan ja normaali-ilmeiltään parlamentaarisena.⁸³

Presidentin mahtiasema on joka tapauksessa todellisuutta, eikä parlamentaarisen ministerivastuun voida tosiasiallisesti katsoa kattavan ainakaan kaikkea eri muodoissaan ilmenevää presidentin vallankäyttöä. Esille onkin noussut kysymys presidentin poliittisesta vastuusta. Sitä ei tosin ole pykälillä järjestetty, mutta silti *Kastari* katsoo tämän vastuunalaisuuden muodon järjestelmäämme kuuluvan, sillä ei valtaa ilman vastuuta.⁸⁴ Luontevaa teoreettista mallia ei *Kastari* ehkä kuitenkaan ole onnistunut kehittämään. Toiselta puolen *Merikoski* taas on tähdentänyt, että presidentin vallankäytön osalta valtiosääntöisessä vastuujärjestelmässämme on suorastaan ammotava aukko.⁸⁵

Kysymys hallituksen vastuunalaisuudesta ja kontrollista on monitahoinen, olipa sitten kysymys hallituksesta kokonaisuudessaan taikka erikseen presidentistä ja ministeristöstä. Se myös kuuluu niiden valtiosääntökysymysten joukkoon, joiden kohdalla uusi teoreettinen orientoituminen on tullut ajankohtaiseksi valtiollis-poliittisessa järjestelmässä tapahtuneen uudelleenstruktuuroinnin johdosta. Kuten

⁸¹ Ks. *Jyräski*, Sotavoiman ylin päällikkyys s. 248.

⁸² Ks. *Kastari*, Tasavallan presidentin asema s. 248; sama, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet s. 191—192.

⁸³ Näin *Kastari*, Suomen valtiosääntö s. 122, 130, 145.

⁸⁴ Suomen valtiosääntö s. 191 ss. ja Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet s. 189 ss.

⁸⁵ Merikoski on käsitellyt asiaa mm. seuraavissa kirjoituksissaan: Vastuuperiaate valtiosääntöuudistuksessa, LM 1975 s. 407—422; Hallituslakko, LM 1976 s. 392—410; Ranskan hallitusjärjestelmä, mitä siitä opimme?, Poliitiikka 1976 s. 164—187.

Ulrich Scheuner toteaa, ei perinteiseen vallanjako-opilliseen traditioon kiinni iskostuneen valtiosääntöteorian staattisen käsitejärjestelmän avulla enää kyetä tyydyttävästi hallitsemaan vastuunalaisuuteen ja kontrolliin modernissa yhteiskunnassa kuuluvia dynaamisia ilmiöitä.⁸⁶ Jo *Georg Jellinek* osasi nähdä perinteiseen käsitteistöön sisältyvän ontouden. Siksi hän kehottikin valtiosääntöteoriaa kiinnittämään huomiota perustuslain tuntemien muodollisten kontrollimekanismien rinnalle — ellei suorastaan niiden tilalle — muodostuvaan kontrollijärjestelmään, johon liittyvää vastuuta hän kutsui yhteiskunnalliseksi vastuunalaisuudeksi (*die soziale Verantwortlichkeit*).⁸⁷ Ehkäpä tämä saattaisi tarjota virikkeen uusiin teoreettisiin ajatusrakennelmiin myös suomalaista hallitusjärjestelmää silmällä pitäen.⁸⁸

XIII

Kastarin tarkoittamaa 'kabinettikysymys'-menettelyä ei ole käytännön valtioelämässä kertaakaan sovellettu. Nytemmin Kastari onkin antanut tulkinnalleen merkitystä valtiosäännön kehittämisen näkökulmasta. Sen sijaan että tähdittäisiin perustuslain suoranaisiin pykälämuutoksiin olisi ehkä pikemminkin pyrittävä laukaisemaan paikoilleen jähmettyneitä asenteita ja kehittämällä valtiosääntöä tulkinnan avulla voitaisiin kenties myös 'kabinettikysymys'-menettely muuttaa käytännöksi.⁸⁹

Vallitsevasta käytännöstä poikkeavaan soveltamistapaan suositava kannanotto on valtiosääntöpoliittinen. Tällainen kannanotto ei tosin loogiselta rakenteeltaan poikkea tavanomaisesta oikeusdogmatiikan tulkintalauseesta, koska sekään ei ole totuusvaliteettia omaava teoreettinen lause; poliittisuuteen nähden voi siten olla kyseessä

⁸⁶ Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung. In: Festschrift für Gerhard Müller, Tübingen 1970, s. 379—402. — Parlamentaaristen hallitusjärjestelmien rakennemuutoksista ks. mm. *Alfred Kobzina*, Zum Strukturwandel der parlamentarischen Regierungsform. In: Dimensionen des Rechts, Gedächtnisschrift für René Marcic, II Bd., Berlin 1974, s. 1001—1023.

⁸⁷ Verfassungsänderung und Verfassungswandlung s. 73—74.

⁸⁸ Jellinekin tarkoittama yhteiskunnallinen kontrolli liittyy julkisuusperiaatteen, valtaa käyttävien julkiseen kritiikkiin ja ns. yleisen mielipiteen funktioihin. Kansanvaltaa koskevien perusperiaatteiden ja -säännösten sekä toisaalta perusoikeusnormiston — etenkin HM 10 §:n — kautta on tämä kontrolli-instituutio sidottavissa osaksi valtiosääntöistä järjestelmäämme: *democracy is government by public opinion*. — Yleisemmältä kannalta ks. *René Marcic*, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie. In: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt/Main 1969, s. 267—292.

⁸⁹ Suomen valtiosääntö s. V—IX.

vain aste-ero.⁹⁰ Kuitenkin valtiosääntöoikeudellisessa tutkimuksessa on vältetty — muuten kuin otsikon *de lege ferenda* alla — esittämästä suoranaisesti valtiosääntöpoliittisia kannanottoja. Toiselta puolen on manner-Euroopassakin saamassa alaa käsitys, että kirjoitettu valtiosääntö voi yhteiskunnallisten muutosprosessien keskellä säilyttää aktuaalisuutensa ja tehokkuutensa vain edellytyksin, että sitä tulkinnan avulla pidetään muuttuvien olosuhteiden tasalla.⁹¹ Tämä puolestaan edellyttää, että normisisällöt käsitetään joustaviksi: ne eivät kivety paikalleen eilispäivän lähtökohtiin. Tulkinnan tehtävänä on formuloida normeille sellaiset merkityssisällöt, että ne vastaavat ajan ja kulloistenkin olosuhteiden vaatimuksia. Tulkinnassa ei silloin pitäydytä normin merkityssisältöön *ex tunc*, vaan pyritään hahmottamaan sen sisältö *ex nunc* eli otetaan huomioon tämän päivän ja huomisenkin vaatimukset.⁹²

Jos tämä antaa legitiimin perusteen ns. lainsäätäjän tahdosta poikkeavalle tulkinnalle, on tulkinta- ja soveltamiskäytännön muuttamiselle enemmän mahdollisuuksia, mikäli — niin kuin nyt esillä olevan valtiosääntökysymyksen kohdalla on asian laita — lainsäätäjä ei ole ilmaissut tahtoaan niin selvästi, että se olisi kiteytettävissä yksiselitteisen maksiimin muotoon. Kun lisäksi nyky-yhteiskunta on kokonaan toinen kuin HM:n säätämisaikana voinut, kun valtiollis-poliittisen järjestelmän rakenteissa ja funktioissa on tapahtunut aivan olennaisia muutoksia, kun presidentinvalta on yhä voimistunut jne. — kaikki seikkoja, jotka saattavat oikeuttaa ehdotuksen, että HM 36 §:n kohdalla olisi tarpeen harkita nyt vallitsevasta poikkeavan tulkinta- ja soveltamistavan omaksumista.⁹³

Vaikka Kastarin tulkintamalli onkin eräs mahdollinen valtiosääntön tulkintavaihtoehto, vaatisi sen soveltaminen käytännössä ilmei-

⁹⁰ Ks. Alf Ross, Om ret og retfaerdighed s. 59—63, 170, 183, 421 ss.

⁹¹ Tämänkaltaisista lähtökohdista on Norbert Wimmer, Materiales Verfassungsverständnis, Wien 1971, kehittänyt sisällöllisiin kriteereihin kiinnittyvää valtiosääntön tulkintateoriaa.

⁹² Ks. F. A. von Der Heydte, Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation, Archiv für Recht- und Sozialphilosophie 1950—1951 s. 461—476, jossa valtiosääntön kehittämistä tulkinnan avulla tarkastellaan periaatetta *Clausula rebus sic stantibus* taustana pitäen.

⁹³ Esillä oleva problematiikka sisältää koko joukon monitahoisia ongelmia, joihin ei tässä voida kajota. Keskeisin kysymys on joka tapauksessa se, minkä sisältöisiä ovat ne valtiosääntöiset periaatteet tai arvojärjestelmät, joiden toteuttamisen tarkoituksena soveltamiskäytännön muutoksia ehdotetaan. — Asiaa on erään toisen valtiosääntökysymyksen kohdalla valaissut Esko Rieppola, Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana (Vammala 1973) s. 335 ss. — Yleisemmältä teoreettiselta kannalta ks. Maria Borucka-Arctowa, The Problem of Evaluation in Legal Sciences, Archivum Iuridicum Cracoviense, Vol. II, 1969, s. 7—17.

sesti hyvinkin syvälle käyvää uudelleenorientoitumista tulkinnallisissa käsityksissä. Ainakaan tätä nykyä ministerit tuskin käsittävät asemaansa niin, että heillä olisi eräänlaisena *reserve power*'na mahdollisuus tehdä kannastaan 'kabinettikysymys' ja siten asettua poikkitelein presidenttiä vastaan. Tieto siitä, ettei presidentti *Urho Kekkonen* puolestaan ole pitänyt Kastarin tulkintamallia positiivisen oikeuden mukaisena, ei liene sekään omiaan rohkaisemaan valtioneuvoston jäseniä 'kabinettikysymyksen' tekoon.⁹⁴ Mielikuva presidentin itsenäisestä asemasta on ehkä yleisemminkin syöpynyt niin syvälle ihmismieliin, että vallitseva asiantila on vakiintuneisuudessaan saavuttanut jo suorastaan sellaisen normatiivisen voiman, ettei siitä voida vapautua muuten kuin valtiosäännön pykälätekstiä muuttamalla.

Edellä viitattiin siihen, että puoluejärjestelmämme jo sellaisenaan asettaa tehokkaita esteitä 'kabinettikysymys'-menettelyyn ryhtymiselle. Tähän liittyy myös eräs toinen pragmaattinen näkökohta: jos mainittu menettely tuodaan valtiolliseen käytäntöön eikä samanaikaisesti toteuteta muita parlamentarismia vahvistavia tulkinta- tai sääntömuutoksia — ensisijaisesti hallituksen muodostamista koskevia — saattaa lopputulos osoittautua suorastaan päinvastaiseksi kuin se mitä ehkä tavoiteltiin. Säilyttääkseen itsenäisen asemansa presidentti saattaisi silloin pyrkiä jo hallituksen muodostamisvaiheessa eliminoimaan mahdollisuuden, että nimitettävä ministeristö tulisi asettumaan häntä vastaan. Seurauksena voisi siten olla hallitusjärjestelmämme presidiaalisten piirteiden vahvistuminen entisestään. *Incidis in Scyllam, cupiens vitare Charybdin.*

⁹⁴ Kannanotto sisältyy presidentti Kekkonen 23.10.1967 pitämään esitelmään 'Vallankäyttö ja vastuu', joka on julkaistu teoksessa: Juhlaulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 - 3/9 - 1975, Vammala 1975, s. 1—12.

Vertaileva hallitusjärjestelmätutkimus

Paavo Kastari on saanut aikaan enemmän kuin kukaan toinen nykypolven oikeustieteilijöistä Suomen valtio-oikeuden tunnetuksi tekemisessä ulkomailla Skandinavian ulkopuolella. Eduskunnan kirjaston kortisto luettelee hänen nimensä kohdalla kunnioitettavan määrän julkaisuja, useille eri kielille käännettyjä. Hän on seurallinen luonne ja ahkera matkustaja, joka vierailuluennoillaan ja osallistuaan erilaisiin yhteydenpitotilaisuuksiin on rakentanut henkilökohtaisia suhteita lukuisiin ulkomaisiin virkaveljiin. Lyhyesti sanoen: hän on Suomen valtio-oikeuden toimelias ja menestyksellinen suurlähettiläs.

Mikä olisikaan Paavo Kastarille omistettua juhlaulkaisua sopivampi foorumi esitellä suunnitelmia vertailevan valtio-oikeustieteen kehittämiseksi?

Mitä oppia voisimme saada ulkomailta pyrkiessämme kehittämään oman maamme hallitusjärjestelmää eli ylimmän toimeenpanovallan aparaattia sellaiseksi, että kansanvaltaisuusperiaate ja tehokkuus-tarve tulevat yhteensopeutetuiksi mahdollisimman tarkoituksenmukaisesti ja tasapainoisesti?

Kun lähdetään länsimais-demokraattisen poliittisen ideologian pohjalta, voi nykyisistä valtiojärjestyksistä tuskin enempää kuin kolmisenkymmentä tulla vertailukohteina huomioon otetuiksi. Poimin Suomen valtiokalenterin luettelosta »Ulkovaltain edustus Suomessa» kaksikymmentä valtiota, niistä 15 eurooppalaista ja 5 Euroopan ulkopuolelta:

1. Alankomaat
2. Amerikan Yhdysvallat
3. Australia
4. Belgia
5. Irlanti
6. Islanti

7. Iso-Britannia ja Pohjois-Irlanti
8. Israel
9. Italia
10. Itävalta
11. Japani
12. Kanada
13. Kreikka
14. Norja
15. Portugali
16. Ranska
17. Ruotsi
18. Saksan liittotasavalta
19. Sveitsi
20. Tanska

Nämä 20 valtiota voidaan hallitusrakennelmaa perusteena pitäen karkeahkosti jakaa neljään ryhmään seuraavasti:

1. Sveitsi
2. Yhdysvallat
3. Kreikka, Portugali ja Ranska
4. Jäljelle jäävät 15 maata (parlamentaarisesti hallitut valtiot)

Sveitsille on ominaista käytännöllisesti katsoen pysyvä kaikkien (suurimpien) puolueitten hallitus (= seitsenjäseninen liittoneuvosto) ja lukuisat kansanäänestykset. Sen hallitusjärjestelmä, jossa ei tunneta parlamentaarista periaatetta, on meille varsin kaukainen.

Enemmän huomiota ansaitsee Yhdysvaltain puhtaasti presidentti-valtainen järjestelmä, vaikkakin parlamentarismi on myös sille kokonaan vieras. USA on mielenkiintoinen meidän kannaltamme sen vuoksi, että presidenttivaltaisuus on — parlamentarismen rinnalla — toinen Suomen hallitusjärjestelmän komponenteista.

Neljännän ryhmän muodostavat parlamentaarisesti hallitut valtiot. Niiden tyyppitunnusmerkkinä on ylimmän toimeenpanovallan keskittyminen parlamentin luottamuksen varassa toimivan hallituksen käsiin valtion päämiehen jäädessä toissijaiseen asemaan sillä tavoin, että hallitus ei ole hänestä riippuvainen. Yhdeksän näistä parlamentaarisista valtioista on monarkioita, kuusi tasavaltoja. Mutta yhteistä on kaikille se, että valtionpäämies on pääasiallisesti vain valtiokokonaisuuden henkilöllinen edustaja, joka on vailla merkittäviä valtaoikeuksia.

Normaaliparlamentaariset valtiot ovat meille — meidän oman parlamentarismikomponenttimme osalta — mielenkiintoisia vastaavintavoin kuin Yhdysvallat presidenttivaltaisuuden osalta.

Tärkeimmän vertailukohteen muodostavat Suomelle kolmannen ryhmän maat: Kreikka, Portugali ja Ranska. Niissä yhdistyvät näet presidenttivaltaisuus ja parlamentarismi enemmän tai vähemmän samantapaisesti kuin Suomessa. Näihin sekajärjestelmien maihin Suomi hallitusrakenteeltaan lähimmin rinnastuu. Kaikissa neljässä presidenttivaltais-parlamentaarisen sekajärjestelmän maassa syntyy valtio-oikeudellisia probleemeja ja kysymyksenasetteluja, jotka ovat vieraita sekä puhtaasti presidenttivaltaiselle että normaaliparlamentaariselle hallitusjärjestelmälle.

Kreikalla ja Portugalilla on aivan uudet valtiosäännöt. Kreikan nykyinen valtiosääntö hyväksyttiin 7.6.1975 ja annettiin 11.6.1975. Portugalin valtiosääntö on Perustuslakiasäättävän Kansalliskokouksen 2.4.1976 hyväksymä. Se astui voimaan 25.4.1976.

Kokemukset siitä, millaisiksi nämä valtiosäännöt reaalisesti muodostuvat, ovat niin lyhytaikaiset, että vertailut on toistaiseksi tehtävä kaikin varauksin ja miltei vain valtiosäännön tekstin pohjalla.

Valtiosääntönsä mukaan Portugali on suvereeninen tasavalta, joka perustuu ihmisarvon ja kansan tahdon tunnustamiseen ja tähtää luokattomaan yhteiskuntaan. Maareformi edellytetään toteutettavaksi, tuotantovälineet yhteiskunnallistettaviksi ja työväen valvonta yrityksissä vahvistettavaksi. Pluralismi omaksutaan turvaamalla poliittisen toiminnan vapaus ja kansalaisten perusoikeudet. Presidentti valitaan viisivuotiskaudeksi välittömällä kansanvaalilla. Uudestivalinta toisen kauden jälkeen on kielletty. Hallitusjärjestelmällä on yhteisiä piirteitä Suomen kanssa sikäli, että ministeristön tulee nauttia paitsi parlamentin myöskin presidentin luottamusta. Varsin erityislaatuiseksi ylimmän hallitusvallan käytön tekee presidentin riippuvuus Vallankumousneuvoston myötävaikutuksesta eräiden tärkeimpien hallitusasiain päättämisessä. Neuvoston puheenjohtajana on presidentti. Sen jäseninä ovat sotavoimien esikuntapäälliköt sekä 14 muuta upseeria, samoin myös pääministeri, jos hän on sotilas.

Kun Kreikan pääministeri Karamanlis (konservatiivi) joulukuussa 1974 toi julkisuuteen ehdotuksensa uudeksi valtiosäännöksi, oppositio arvosteli sitä ankarasti leimaten ehdotuksen autoritääriseksi, totalitääriseksi, gaullistiseksi ja epädemokraattiseksi. Ehdotus on laadittu tyydyttämään yhden ainoan henkilön (= Karamanlis) tarpeita, sanottiin. Otaksuttiin, että Karamanlis tavoitteli presidentin

virkaa. Hän oli viettänyt kymmenkunta vuotta kestäneen maanpakolaisaikansa Ranskassa ja häntä pidettiin de Gaullen innokkaana ihailijana.

Ranskan presidenttivaltais-parlamentaarinen valtiosääntö vuodelta 1958 olikin selvästi ollut Karamanlisin valtiosääntöehdotuksen esikuvana erityisesti sikäli, että ehdotus antoi presidentille laajat itsenäisesti käytettävät valtaoikeudet. — Parlamentti teki ehdotukseen lukuisia muutoksia. Presidentin valtaoikeudet ovat vähäisemmät kuin Suomessa, mutta kuitenkin niin suuret, että Kreikka valtiosäännön tekstin pohjalla näyttää sijoittuvan lähemmäksi presidenttivaltais-parlamentaarisia sekajärjestelmiä kuin normaaliparlamentaarista hallitusrakennelmatyyppiä. Kumpi suuntaus käytännössä pääsee voitolle, ei vielä ole nähtävissä. Pantakoon kuitenkin merkille, että presidentiksi tuli kesäkuussa 1975 Tsatsos. Karamanlis jäi pääministeriksi.

Ylivoimaisesti tärkein vertailukohde kolmannen ryhmän maista on meidän kannaltamme Ranska. Se on hallitusjärjestelmältään rinnastettavissa Suomeen läheisemmin kuin mikään muu maa. *Politiikka-aikakauslehdessä* 1976 s. 164—187 on julkaistu kirjoitukseni »Ranskan hallitusjärjestelmä, mitä siitä opimme?». Olen siinä esitellyt viidennen tasavallan valtiosääntöä ja sen aiheuttamaa tieteellistä ajatustenvaihtoa. Olen esittänyt joitakin vertailuja Ranskan ja Suomen kesken. Järjestelmien rinnastuvuudesta olen todennut johtuvan mm., että kysymys, miten kansanvaltainen vastuu saadaan valtionpäämiehen henkilökohtaisen vallankäytön osalta toteutetuksi, on yhtä tärkeä Ranskassa kuin Suomessakin.

Kirjoitukseni, johon täten viitataan sitä enemmän selostamatta, perustuu varsin suppeaan ja yksinomaan kirjalliseen lähdeaineistoon. Arvelen onnistuneeni tuomaan esiin yhtä ja toista meidän maamme kannalta huomion arvoista sen lisäksi mitä muut, mm. *Paavo Kastari* (Helsingin Sanomat 26. 4. 1975 sekä 1. ja 5. 5. 1975; Suomen valtiosääntö, 1977, erit. s. 179—184), ovat Ranskan hallitusjärjestelmästä suomeksi esittäneet. Mutta vaatimatonta alkua pitemmälle en tässä yleisvertailussa ole päässyt.

Ranskan valtio-oikeudellisen tutkimuksen pohjalla liikkuu meikäläisestä vertailevasta näkökulmasta yhtä erityiskysymystä tarkastellen kirjoitukseni »Hallituslakko» (*Lakimies* 1976 s. 392—410). Asia on erityisen huomion arvoinen sen vuoksi, että presidentti Kekkonen näyttää pitävän hallituslakkoa tasavallan presidentin poliittisen vas-

tuun toteutumisen ehkä peräti ensisijaisena ja tärkeimpänä menettelymuotona. Kuten kirjoituksessani osoitan, voi parlamentti Ranskassa — toisin kuin asianlaita on Suomessa — saattaa presidentin sellaiseen asemaan, että siitä ei ole valtiosääntöisesti moitteetonta ulospääsyä. Päädyn siihen, että hallituslakko ei ainakaan meillä Suomessa loppujen lopuksi ole muuta kuin yksi poliittisen taistelun menettelymuoto lukuisien muiden joukossa. Siihen rinnastuvat läheisimmin parlamentin lainsäädäntölakko ja budjettilakko. Kaikille kolmelle on yhteistä se, että tavoiteltu päämäärä — presidentin pakottaminen eroamaan — voidaan saavuttaa vasta sen jälkeen kun valtiollinen elämä on melkoiseksi ajaksi saatettu sekasortoon. Ne eivät sovi kansanvaltaiseen hallitusjärjestelmään, jossa hallittavien luottamuksen menettäneiden hallitsevien vaihtamisen toisiin henkilöihin pitäisi voida tapahtua — kuten normaaliparlamentarismissa — nopeasti ja joustavasti, pitkäaikaista ja pahanlaatuista häiriötä aiheuttamatta. Hallituslakkorakennelmalla ei voida täyttää sitä kansanvaltaisen vastuun järjestelmässä olevaa aukkoa, jonka muodostaa presidentin henkilökohtaisen vallankäyttövastuun puuttuminen.

Paavo Kastari on niitä harvoja suomalaisia tutkijoita, jotka ovat jo aikaisemmin puuttuneet hallituslakko-ongelmaan. Väitöskirjassaan (v. 1940) Eduskunnan hajoitus Suomen oikeuden mukaan (s. 334—337) hän päätyy pitämään ministerilakkoa meidän valtiosäännöllemme vieraana tienä, joka ei pysy perustuslain asettamien rajojen puitteissa, mutta jonka yrittäminen kuitenkin saattaa »joissakin oloissa tulla käytännössä kysymykseen». V. 1969 julkaisemassaan teoksessa Valtiojärjestelmämme oikeudelliset perusteet hän — hallituslakkoa ollenkaan mainitsematta — omistaa kolmisenkymmentä sivua tasavallan presidentin vastuuseen liittyvien kysymysten pohtimiseen. Uusimassa teoksessaan Suomen valtiosääntö (1977) Kastari niinikään kirjoittaa presidentin vastuusta (s. 191 ss.), mutta ei käy tutkimaan hallituslakkokonstruktiota, vaikka nimenomaan viittaa presidentti Kekkosen 23.10.1967 pitämään esitelmään, jossa hallituslakko on asetettu keskeiseen asemaan tasavallan presidentin poliittisen vastuun toteuttamisessa.

Kastarin vaikeneminen lienee ymmärrettävä niin, että hän — yhtä vähän kuin minäkään — ei pidä hallituslakkoa meidän nykyiseen valtiosääntöiseen järjestelmäämme sisältyvänä tasavallan presidentin poliittisen vastuun toteuttamisen menettelymuotona.

Nähdäkseni Kastari tarkoittaa kahdessa viimeksi mainitussa teoksessaan asettua sille kannalle, että presidentin vastuu valtiosääntöi-

sesti toteutuu silloin kun hän toimikautensa päättymisen lähestyessä ja jo ennen valitsijamiesvaaleja asettuu uudelleen ehdokkaaksi.

Kuten olen jo aikaisemmin esittänyt (Kansa ja kansanvalta, 1974, s. 168) ei vastuu valitsijoille tai äänestäjäkunnalle tai kansalle — miten nyt sitten tahdotaankin sanoa — mielestäni ole vailla käytännöllistä merkitystä. Mutta se voi tulla kysymykseen vain uudelleenvalinta-asetelmassa ja on — muun ohessa vaalin välillisyyden ja presidentin virkakauden pituuden vuoksi — niin heiveröinen, että se ei lähestulkoonkaan riitä täyttämään kansanvaltaiselle vastuulle asetettavia vaatimuksia.

Siitä ajatuksesta, että presidentin vastuu toteutuisi valitsijamiesvaaleissa lausuu *Tuttu Tarkiainen* kirjoituksessaan »Tasavallan presidentin poliittisesta vastuusta» (v. 1967) näin: »Näyttää siis siltä, että puheena oleva ajatuskonstruktio tuskin kelpaa siihen tehtävään, jota varten se on kehitetty, so. peittämään poliittisen vastuunalaisuuden alueella havaittavaa aukkoa. On myös varsin epäiltävää, olisiko sen omaksumisella yleensä käytännöllistä merkitystä. Joka tapauksessa jonkin sellaisen menetelmän tulkitseminen vastuunalaisuussäännöstöön liittyväksi, joka ei sallisi viivyttelämätöntä reaktiota, vaan pakottaisi valitsijat varastoimaan mieleensä myönteiset ja kielteiset elämykset ja vaikutelmat kuuden vuoden pituiselta ajanjaksoilta kerrallaan, olisi yksistään äänestäjien poliittisen muistin lyhyiden vuoksi kovin epärealistista.»

Tosiasiallisesti on tasavallan presidentin kansanvaltaisen vastuun toteuttaminen uusintavaalissa saattanut tulla kysymykseen vain vuosina 1937, 1950, 1962 ja 1968. Siis vain neljä kertaa lähes kuudenkymmenen vuoden pituisena ajanjaksona. Ilmeistä on, että tämä ei lähestulkoonkaan täytä ylimmän hallitusvallan käyttäjälle kohtuullisesti ja järjenmukaisesti asetettavia vastuuvaatimuksia.

Sanomattakin on selvää, että presidentin valitseminen vaalilla ei riitä kansanvaltaisuuden takeeksi.

Lukijan mielessä saattaa herätä se vastaväite, että eduskunnan jäsen on samantapaisessa asemassa kuin presidentti. Valitseminen tapahtuu vaalilla ja vastinesanktiona on vain uudelleen valitsematta jääminen. Sanktio jää pois, jos kansanedustaja ei vaalikautensa päätyttyä asetu uudelleen ehdokkaaksi. Kun kerran katsomme kansanvaltaisen vastuun toteutuvan eduskunnan ja kansan välisessä suhteessa, niin miksei sitten kansan suhteessa presidenttiin?

Tähän on ensiksi sanottava, ettei vastuu eduskunnan suhteessa kansaan suinkaan toteudu ensiluokkaisella tavalla. Koko edustuksel-

linen järjestelmä on tinkimistä kansanvaltaisuusperiaatteesta tehokkuuden hyväksi. Se, että käytännöllisistä syistä on pakko yhdessä kohden turvautua kansanvaltaisuuden heikennettyyn toteuttamiseen, ei oikeuta heikentämään sitä vielä enemmän toisaalla.

Huomattakoon myös, että presidentinvaalin välillisuus olennaisesti heikentää kansalaisen vaikutusmahdollisuuksia, ja että eduskunnan vaalikausi on paljon lyhyempi kuin presidentin virkakausi. Mutta ratkaisevaa laatua oleva ero eduskunnan jäsenen ja presidentin välillä on siinä, että vastuu eduskuntavaalissa kohdistuu keskeisesti puolueeseen, kun se taas presidenttiä valittaessa kohdistuu henkilöön. Kun ei näet ole oletettavissa, että jokin puolue eduskuntavaalissa vapaaehtoisesti vetäytyy syrjään, on valitsijoilla aina tilaisuus osoittaa tyytymättömyytensä siirtämällä äänensä toiselle puolueelle. Vastaavanlainen mahdollisuus puuttuu presidentin vaalissa silloin kun istuva presidentti ei asetu uudelleen ehdokkaaksi.

Ranskassa presidentti valitaan välittömällä vaalilla, mutta tästä huolimatta ei uudelleen valitsematta jäämistä pidetä riittävänä presidentin vastuun sanktiona. Katsotaan, että täytyisi olla mahdollista katkaista presidentin virkakausi. Yksi tutkija rakentelee vastuuaparaattia yhden, toinen toisen katkaisutavan varaan. Valtiosääntömuutoksiakin on ehdoteltu vastuujärjestelmässä presidentin vallankäytön kohdalla olevan aukon täyttämiseksi: kansalliskokoukselle olisi annettava valta määrätä toimitettavaksi ennenaikaiset presidentinvaalit.

Kuten tästäkin havaitaan, on Ranskasta löydettävissä runsaasti meidän kannaltamme mielenkiintoista vertailuaineistoa tutkittaessa presidentin vastuuseen liittyviä kysymyksiä.

Presidentin valitsemistapa on yksi niistä erityiskysymyksistä, jotka ansaitsevat huomiota punnittaessa kansanvaltaisuuden toteutumista tasavaltaisessa hallitusjärjestelmässä.

Tämän kirjoituksen alkuun koottu 20 valtion vertailuryhmä käsittää 11 tasavaltaa ja 9 monarkiaa. Kun tasavaltain osalta tarkastellaan valtionpäämiehen asemaa, erottuu tässäkin Sveitsi selvästi toisista. Liittopresidentti valitaan 7-jäsenisen liittoneuvoston piiristä yhtyneitten liittokokousten (Bundesversammlung) päätöksellä vuodeksi kerrallaan. Uudelleenvalinta seuraavaksi vuodeksi ei ole mahdollista. Presidentti toimii puheenjohtajana hallituksen istunnoissa ja hoitaa edustustehtäviä, mutta periaatteessa hänellä ei ole suu-rempia poliittisia valtaoikeuksia kuin hänen hallituskumppaneillaan.

Vertaileva hallitusjärjestelmätutkimus

Jäljelle jäävät kymmenen tasavaltaa tarjoavat runsaasti vertailuaineistoa, joka osoittautuu hyödylliseksi, kun käydään mahdollista valtiosääntömuutosta silmällä pitäen harkitsemaan, minkälaista menettelymuotoa käyttäen Suomen presidentti olisi valittava. Tärkein vertailukohde on tässäkin meidän kannaltamme Ranska. Lähinnä seuraavat Kreikan ja Portugalin uudet valtiosäännöt. Mutta myös Yhdysvaltain ja normaaliparlamentaaristen maiden kokemukset saatavat osoittautua huomion arvoiseksi.

Viittaan kirjoitukseeni Presidentin valitsemistapa Lakimiehessä syyskaudella 1977.

Pariisin I yliopiston (Pantheon-Sorbonne) presidentti *Francois Luchaire* on työtoverini Kansainvälisen Yliopistojen Liiton hallituksessa. Hän on valtiosääntöjuristi. Kerran maaliskuun alkupäivinä 1976 keskustelimme pitkään valtiosääntöasioista. Ajatus rakentaa yhteistoimintaa ranskalaisten ja suomalaisten tutkijain kesken kiinnosti häntä. Sovittiin, että hän tutkii mahdollisuuksia sen vireille panoon ranskalaisella taholla.

Maaliskuun 16 päivänä 1976 kaikkien valtiosääntöjuristien tuntema *Maurice Duverger* osoitti Suomen Pariisissa olevalle suurlähetystölle kirjeen, joka sittemmin virkateitse toimitettiin tiedoksi useille suomalaisille tutkijoille. Kirjeessä kerrotaan, että Pariisin I yliopiston tutkimuslaitos C.A.C.S.P. (= le Centre d'analyse comparative des systèmes politiques) ryhtyy vertailevasti tutkimaan puoli-presidenttivaltaisia hallitusjärjestelmiä eli järjestelmiä, joissa presidentti valitaan yleisillä vaaleilla ja joissa hänellä on tärkeitä valtaoikeuksia mutta joissa kuitenkin on pääministeri ja parlamentille vastuunalainen hallitus. Suomi on vanhin tällaisen hallitusjärjestelmän maista, ja kiinnostaa sen vuoksi erityisesti ranskalaisia tutkijoita. Lopuksi kirjeessä pyydetään tietoja kirjallisuudesta, jossa käsitellään Suomen poliittista järjestelmää ja erityisesti tasavallan presidentin ja hallituksen asemaa.

Toivomus täytettiin lähettämällä Suomesta kirjallisuustietoja ja kirjallisuutta.

Sain sitten Duverger'ltä 24 päivänä toukokuuta 1976 päivätyn henkilökohtaisen kirjeen. Hän toistaa siinä ajatuksen »puoli-presidenttivaltaisten» hallitusjärjestelmien yhteisestä tutkimisesta. Suomi näyttää kuuluvan vertailuun otettavien maiden joukkoon — hän sanoo — huolimatta kansanvaalin puuttumisesta ja v:n 1973 poikkeuslaista. Toiset vertailuun sisällytettävät maat ovat Ranska, Itävalta ja Portugali. Vielä kirjeessä kerrotaan, että tutkimukselle toivotaan saata-

van tukea Kansalliselta Tiedekomitealta (CNRS). Lopuksi Duverger pyytää minua selostamaan hänelle presidentin tosiasiallista roolia Suomen poliittisessa elämässä sekä pääministerin ja hallituksen asemaa.

Pyynnön mukaisesti panin kokoon parisenkymmentä liuskaa tietoja ja ajatuksia presidentin, pääministerin ja hallituksen reaalista rooleista Suomen poliittisessa elämässä. Lähetin kirjoitukseni Pariisiin marraskuussa 1976. Kiitollisena mainitsen tässä, että sain työni viimeisissä vaiheissa arvokasta apua Ranskan Helsingin suurlähettiläältä *Jacques Chazelle'ltä*.

Sittemmin en ole kuullut mitään asiasta. Onko kysymyksessä vain byrokratian hitaus vai muut syyt, ei ole tiedossani.

Kun minä nyt tämän *Paavo Kestarin* juhla kirjan välityksellä tavoitan Suomen valtio-oikeuden ja politiikan tutkijat, käytän tilaisuutta herättääkseni kysymyksen, eikö meidän olisi Suomesta käsin ryhdyttävä presidenttivaltais-parlamentaaristen hallitusjärjestelmien vertailevaan tutkimukseen, jopa ryhdyttävä oma-aloitteisesti ja aktiivisesti panemaan sitä vireille omalla tahollamme. Ensimmäisenä askeleena olisi luonnollisesti — jos hankkeeseen suhtaudutaan positiivisesti — muotojen löytäminen käytännöllisten toimien hoitamista varten. Alustavassa yhteydenpidossa ranskalaisten kanssa olisi sovittava ensimmäisistä yhteistoimintavaiheista. Nähdäkseni olisi lähdettävä liikkeelle vain Ranskan ja Suomen mukanaolosta yhteistoiminnan alkuvaiheissa, ja vasta myöhemmin harkittava, olisiko otettava yhteys myös Kreikkaan ja Portugaliin. Itävalta, joka on normaaliparlamentaarinen maa, olisi mielestäni jäävä syrjään.

Rohkenen pitää todennäköisenä, että tarpeellinen taloudellinen tuki olisi saatavissa Suomen Akatemialta. Tarvittavan erityiskirjallisuuden hankkimisessa Eduskunnan Kirjasto varmaan antaisi apua.

Aarne Nuorvala

Yleinen valitusoikeus hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmämme yhtenä peruseriaatteena

Aiheen teki ajankohtaiseksi hallituksen esitys eduskunnalle lunastuslainsäädännön uudistamisesta (no 179/1975 II vp.). Kirjoituksen rungon muodostaa eduskunnan laki- ja talousvaliokunnalle 23. 4. 1976 annettu lausunto.

Kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastusta koskevan lakiehdotuksen 88 §:n 1 momentti ja 4 §:n 1 momentti olivat seuraavansisältöiset:

»Valtioneuvoston päätökseen 4 §:n 1 momentissa tarkoitettussa lunastusasiassa ei saa hakea valittamalla muutosta, jollei korkein hallinto-oikeus sillä perusteella, että lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa on tärkeätä saattaa asia sen tutkittavaksi, myönnä siihen lupaa.»

»Lunastaa saadaan, kun yleinen tarve sitä vaatii. Lunastusta ei kuitenkaan saa panna toimeen, jos lunastuksen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollain muulla tavalla taikka jos lunastuksesta yksityiselle edulle koituva haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty.»

Muutoksenhakuoikeuden rajoituksia perusteltiin hallituksen esityksessä muun ohella seuraavasti:

»88 ja 89 §. Muutoksenhausta hallintoasioissa 24 päivänä maaliskuuta 1950 annetun lain (154/50) 4 §:n 1 momentin mukaan asianosainen, joka katsoo valtioneuvoston tai ministeriön päätöksen loukkaavan oikeuttansa, voi tehdä päätöksestä valituksen, mikäli laissa tai asetuksessa ei ole toisin säädetty. Sanotun pykälän 2 momentin mukaan ylemmän ja alemman hallintoviranomaisen päätöksestä saadaan tehdä valitus, jollei erityisessä tapauksessa ole laissa tai asetuksessa toisin säädetty. Näiden säännösten nojalla voidaan valittaa myös valtioneuvoston ja lääninhallituksen pakkolunastuslain 1, 3 ja 4 §:n nojalla tekemästä pakkolunastusluvan myöntämisestä koskevasta päätöksestä. Hallintovalituslain 5 §:n 1 momentin mukaan muutoksen-

hakuviranomainen on korkein hallinto-oikeus. Näin ollen korkeimman hallinto-oikeuden käsiteltäväksi voi tulla valitus, jossa on kysymys ainoastaan sen seikan arvioimisesta, vaatiiko yleinen tarve lunastamista kysymyksessä olevassa tapauksessa. Toisaalta korkeimman hallinto-oikeuden on, jos se katsoo valituksen koskevan kysymystä, jonka ratkaisu pääasiassa riippuu päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta, jätettävä asia hallituksen ratkaistavaksi. Siltä osin kuin asiassa on kysymys myös siitä, onko päätös tai toimenpide lainvastainen, korkeimman hallinto-oikeuden on annettava siitä lausuntonsa (L korkeimmasta hallinto-oikeudesta 22.7.1918/74 5 §). Kysymystä siitä, vaatiiko yleinen tarve ao. tapauksessa lunastusta vai ei, ei kuitenkaan ole katsottu viimeksi mainitun lainkohdan edellyttämäksi tarkoituksenmukaisuuskysymykseksi, vaan oikeuskysymykseksi, joka korkeimman hallinto-oikeuden on ratkaistava. Korkein hallinto-oikeus onkin tutkinut ja ratkaissut myös valitukset pakkolunastuslain 1 §:n nojalla annetuista lunastusluvan myöntämistä koskevista päätöksistä.

Pelkästään yleisen tarpeen vaatimuksia koskevien kysymysten arviointi soveltuu kuitenkin huonosti oikeuskysymysten harkintaa varten kokoonpannun ja asetetun tuomioistuimen tehtäväksi. Toisaalta on todettava, että erityislakien lunastusperusteita koskevat säännökset edellyttävät monissa tapauksissa myös selvästi oikeuskysymysten luontoisten kysymysten harkintaa. Näistä syistä on katsottu tarpeelliseksi tietyssä määrin rajoittaa mahdollisuutta hakea valittamalla muutosta valtioneuvoston päätöksiin lunastusasioissa ja ehdottaa, että muutoksenhaku olisi mahdollista 4 §:n 1 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa vain, jos korkein hallinto-oikeus sillä perusteella, että lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa on tärkeätä saattaa asia sen käsiteltäväksi, myöntää siihen luvan (88.1 §).»

Lainkäyttö hallintoa koskevissa oikeusasioissa on meillä vakaantunut muusta lainkäytöstä erilliseksi hallintolainkäytöksi. Ratkaisevan kehitysvaiheen muodosti korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) perustaminen vuonna 1918 riippumattomaksi yleiseksi tuomioistuimeksi ylimmän asteen hallintolainkäyttöä varten.

Seuraavana vuonna annetussa hallitusmuodossa vahvistettiin KHO:n valtiosääntöoikeudellinen asema ja samalla hallintolainkäyttö järjestelmänä perustuslaissa: hallitusmuodon 2 §:n mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimmässä oikeusasteessa korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus.

Hallinto-oikeudellinen oikeussuojajärjestelmämme on pitkäaikaisen kehityksen tulos, johon ovat vaikuttaneet vanhat oikeusperinteemme ja kansalaisten oikeuskäsitykset sekä käytännön tarpeet.

Järjestelmän peruseriaatteena on mahdollisuus saattaa hallinnon alalla tehtyjen ratkaisujen lainmukaisuus riippumattoman hallintotuomioistuimen tutkittavaksi. Yleinen muutoksenhakuoikeus kuuluu kansalaisten yhdenvertaisuuteen (HM 5 §) ja hallinnon lainalaisuuteen (HM 92 §) rakentuvan oikeussuojajärjestelmämme perusteisiin. Asianosaisaloitteisten oikeusturvakeinojen korostettu merkitys ilmenee myös hallitusmuodon 93 §:n säännöksestä, jonka mukaan oikeudenloukkauksen tai vahinkoa kärsineellä on aina itsenäinen mahdollisuus sekä rangaistus- että korvausvaatimuksen nostamiseen virkamiestä vastaan.

Tuomioistuin toimii ulkopuolisena ja puolueettomana riidanratkaisijana; se vahvistaa, mitä yksittäisessä ja riidanalaisessa tapauksessa on kulloinkin pidettävä oikeusjärjestyksen mukaisena. Lähtökohtana on, ettei hallintoviranomainen voi itse ratkaista, onko sen menettely ollut lainmukaista. Oikeussuojalle hallinnon alalla on kansalaisten oikeusturvan kannalta vasta silloin riittävät takeet, kun hallinnon lainmukaisuutta voidaan valvoa varsinaisen hallintojärjestelmän ulkopuolelta. Hallintotuomioistuimet harjoittavat tätä oikeudellista valvontaa ratkaisemalla yksittäistapauksia koskevia valituksia.

Hallintotuomioistuin tutkii valitukset oikeuskysymyksinä. Kysymys on sen ratkaisemisesta, onko hallintopäätöstä tehtäessä menetelty lainmukaisesti ja onko päätös sisällykseltään lainmukainen. Tuomioistuimessa harkinta tapahtuu laissa säädetyn toimivallan ja asiassa sovellettavan säännöksen sekä kulloinkin kysymyksessä olevan asian puitteissa. Tuomitsemistoiminta on aina sidottu yksittäiseen ratkaisutilanteeseen, jossa asianosaisia kuulemalla ja tuomioistuimen toimesta muutoinkin selvitetään ratkaisuun vaikuttavat tosiseikat.

Muutoksenhakujärjestelmän sisältönä on oikeussuojan antaminen kansalaisille. Hallinnon ja hallintolainkäytön kokonaisuuden kannalta katsoen tavoitteena on aineellisen oikeuden vaatimuksia vastaavan ja muodollisesti oikean ratkaisun antaminen asianosaiselle. Tämä on hallinnon oikeussuojajärjestelmään kuuluvan tuomioistuintoiminnan, niin sanotun tuomioistuinkontrollin ydin. Ei ole kysymys mistään yleisestä kontrollista, hallintovallan käyttäjiin kohdistuvista yleisistä valvontatehtävistä. Tuomioistuinkontrolli ei rajoita hallintoviranomaisten lainmukaista toimintaa, se vain pyrkii hallinnon lainalaisuuden periaatteen mukaisesti takaamaan toiminnan laillisuuden. Järjestelmän perustana on oikeusvaltioperiaatteen vaatimus: valtiovallan käytön tulee tapahtua oikeusjärjestyksen mukaisesti; virkakoneiston toiminnan tulee muodollisesti ja asiallisesti olla lakiin sidottua; ja kansalaisten

tulee saada riittävää ja todellista oikeussuojaa sekä suhteessa toisiinsa että julkiseen valtaan nähden heidän oikeuksiinsa puuttumisen varalta.

Valtiosääntökomitea lausui välimietinnössään (Komitean mietintö 1974: 27 s. 99 ja 103), että oikeusturvanäkökohdat ja kansalaisten tasa-arvoisuuden lisääminen lain edessä puoltavat eräiden tärkeimpien oikeudenkäyntiin liittyvien oikeuksien turvaamista perustuslain tasolla. Senmukaisesti komitea yksimielisesti katsoi, että valtiosääntöön tulisi sisällyttää säännöksiä kansalaisten perusoikeuksista oikeudenkäynnissä. Kysymykseen saattaisivat lähinnä tulla oikeus julkiseen oikeudenkäyntiin, oikeus puolustautua ja saada asiantuntevaa oikeusapua, oikeus saada perusteltu päätös sekä yleinen muutoksenhakuoikeus, mutta niiden tarkempi sisältö olisi vielä selvitettävä.

Kun julkisen hallinnon osuus yhteiskunnassa on jatkuvasti laajentunut ja julkisoikeudelliset oikeussuhteet ovat moninaistuneet, ovat oikeudellisten ristiriitojen mahdollisuudet samalla lisääntyneet ja oikeusturvan tarve kasvanut. Sen vuoksi on myös hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmän merkitys entisestään korostunut.

Hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmämme kehittämisen voidaan sanoa olleen vireillä koko itsenäisyytemme ajan.

KHO:n perustamista koskevassa hallituksen esityksessä (no 7/1917 vp.) lähdettiin siitä, että tavoitteena oli »todellisen oikeuslaitoksen aikaansaaminen hallinto-oikeudellisten riita-asiain käsittelyä varten». Alemmanasteisen hallintolainkäytön organisaation uudistaminen jätettiin kuitenkin taloudellisiin vaikeuksiin viitaten myöhempään ajankohtaan. Senmukaisesti presidentti Ståhlberg sittemmin toimiessaan 1920-luvun puolivälistä alkaen lainvalmistelukunnan jäsenenä valmisti hallintolainkäytön kehittämistä koskevia ehdotuksia. Vuonna 1936 ilmestyi perustavaa laatua oleva mietintö alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä lakiesityksineen (lainvalmistelukunnan julkaisu no 5/1936 sekä sen pohjalta laaditut uudet esitysehdotukset no 1/1938 ja 3/1939).

Periaatteellinen lähtökohta oli jo alkuaan se, että valitusoikeuden tulee olla yleinen. Senmukaisesti mietintöön alemmanasteisesta hallintolainkäytöstä sisältyi ehdotus yleisestä valitusoikeudesta lainvastaisista päätöksistä. Kysymys oli oikeusvalituksesta ja se koski sekä valtioneuvostoa että muita hallintoviranomaisia.

Lainvalmistelukunnan ehdotusten valmistuttua 1930-luvun puolivälissä ei niiden toteuttamiseen seuranneiden puolentoista vuosikym-

menen aikana ollut mahdollisuuksia. Vasta sen jälkeen päästiin työtä jatkamaan. Kun ei voitu jäädä odottamaan hallintoprosessin yleisempää uudistamista, ryhdyttiin lainsäädäntötoimiin muutoksenhakumennettelyä, muun ohella valitusaikaa koskevien yleisten säännösten aikaansaamiseksi. Siihen liittyi myös valitusoikeuden yleinen järjestäminen. Tältä osin kysymys oli osittaisuudistuksesta. Hallituksen esityksessä laiksi muutoksenhausta hallintoasioissa ei valtioneuvoston ja ministeriöiden osalta esitetty yleistä valitusoikeutta (lainvalmistelukunnan mietintö no 5/1944 ja hallituksen esitys no 40/1949 vp.). Tätä ei eduskunnassa tehdyssä lakialoitteessa pidetty tyydyttävänä. Siinä lausuttiin muun ohella, että valtioneuvosto ja ministeriöt ratkaisevat yksityisiä koskevia oikeuskysymyksiä, jotka heidän kannaltaan ovat yhtä tärkeitä, jollei tärkeämpiäkin, kuin muissa hallintoviranomaisissa esille tulevat. Tämän vuoksi oli tarpeellista kansalaisten oikeusturvaa tarkoittavan muutoksenhakumenettelyn yhtenäistämiseksi ja ajanmukaistamiseksi myöntää valitusoikeus myös näihin päätöksiin. Myös valiokuntien mietinnöissä pidettiin valitusoikeuden tällaista laajentamista tarpeellisena. Senmukaisesti sai laki (4 §) eduskunnassa nykyisen sisältönsä (lakivaliokunnan mietintö no 22 sekä laki- ja talousvaliokunnan lausunto no 15/1949 vp.).

Hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmämme kehittämiseksi suoritetuista lainsäädäntöuudistuksista ovat tärkeimpiä lääninoikeuksien perustaminen vuonna 1955 ja niiden uudistaminen 1975 sekä mainittu, muutoksenhausta hallintoasioissa vuonna 1950 annettu laki, ns. hallintovalituslaki (154/50). Näin ovat hallintotuomioistuinjärjestelmä sekä hallintolainkäyttö ja muutoksenhakuoikeus hallinnon alalla muodostuneet oikeusturvajärjestelmämme olennaiseksi osaksi.

Hallintovalituslaki muodostaa nykyisen valltussäännösten rungon. Pitkäaikaisen ja perusteellisen valmistelutyön tuloksena yhtenäistettiin aikaisemmat hajanaiset valitussäännökset ja saatettiin selvästi pääsääntöisesti voimaan yleinen muutoksenhakuoikeus, josta poikkeaminen edellyttää erityistä säännöstä. Valittaa voidaan yleensä kaikkien hallintoviranomaisten, valtioneuvoston ja ministeriöiden sekä ylempien ja alempien hallintoviranomaisten päätöksistä. Valtioneuvoston ja ministeriöiden päätöksistä voidaan tehdä vain oikeusvalitus.

Hallintovalituslaissa säädetyn yleisen muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen on selvästi tarkoitettu poikkeukselliseksi. Tämä oli periaatteellisenä lähtökohtana, kun muutoksenhakua KHO:een vuonna 1968 rajoitettiin eräissä vähäisissä verotusta ja sosiaalihuoltoa

koskevista asioissa. Hallituksen esityksessä (no 52/1968 vp.) lausuttiin nimenomaan, että valitusoikeutta voidaan rajoittaa vain sellaisissa vähäisissä asioissa, joissa oikeusturvallisuus ei heikentyisi. Senmukaisesti rajoitukset pyrittiin suuntaamaan yksinkertaisiin, ainoastaan rahaa tai sellaista, mikä on rahana arvioitavissa, koskeviin vähäisiksi katsottuihin asioihin. Vähäistenkin asioiden osalta oli valitusoikeuden rajoittamista harkittaessa kiinnitettävä huomiota siihen, onko oikeusturva riittävä siinä viranomaisasteessa, jonka päätöksen varaan asia jäisi. Niin katsottiin olevan lääninoikeuden osalta, joka kysymyksessä olevissa asioissa toimii ensimmäisenä tuomioistuinasteena.

Muutoksenhakuoikeuden rajoittamiseen liittyi valituslupajärjestelmä. Siitä lausuttiin hallituksen esityksen perusteluissa, että valituskiellosta huolimatta olisi ne vähäiset asiat, joissa annettavalla ratkaisulla on asian ulkopuolelle ulottuvaa erityistä merkitystä, voitava saat-
taa KHO:n tutkittaviksi. Se voisi tapahtua sekä silloin, kun julkinen etu, lainkäytön ohjaaminen ja yhdenmukaistaminen sitä vaatii (prejuddikaattidispenssi), että silloin, kun yksityinen etu, asian ulkopuolelle ulottuva merkitys, se että valituksella on asianosaiselle erittäin suuri merkitys muutoinkin kuin kysymyksessä olevassa asiassa, on muutoksenhaun perustana (intressidispenssi).

Hallituksen esityksen mukaan valituslupajärjestelmän tavoitteena oli ensisijassa muutoksenhakujärjestelmän kokonaistoimivuuden parantaminen estämällä vero- ja huoltoasioiden ruuhkautuminen KHO:ssa.

KHO on vuonna 1938 antaessaan valtioneuvostolle lausunnon alemmanasteisen hallintolainkäytön järjestämisestä (kirje no 5000/21. 11. 1938) käsitellyt myös valituskielloja. KHO lausui, että käytännöllisen oikeuselämän tarpeiden ja vaatimusten johdosta valituskielto saattoi joskus erinäisistä syistä olla tarpeellinen ja että aivan vähäpätöisissä asioissa, joissa oikeussuojaintressi on pieni, voisi tuollainen kielto olla paikallaan turhien valitusten vähentämiseksi, varsinkin niissä tapauksissa, jolloin KHO ei toimi ainoana lainkäyttöasteena.

Edellä selostettujen muutoksenhakua KHO:een koskevien rajoitusten lisäksi on valituskielloja annettu verrattain runsaasti. Niiden osalta kaivattaisiin sekä oikeudellista että tosiasiallista kokonaisselvittelyä. Käytettävissä olevan selvityksen perusteella on oletettavissa, ettei kieltojen lukumäärä kuvaa muutoksenhakurajoitusten merkitystä. Suurin osa valituskielloista perustuu lyhytikäisiin säädöksiin, jotka kertautuvat lähes vuosittain. Rajoitukset koskevat yleensä vain pieniä erityisasiaryhmiä eivätkä sanottavasti rajoita muutoksenhakua.

Valituskieltoja harkittaessa olisi aina pidettävä silmällä oikeussuojajärjestelmän kokonaisuutta ja sitä, että järjestelmän perusperiaate on yleinen valitusoikeus. Muutoin saattaa syntyä voimassa olevan järjestelmän ja sen käytännön toteuttamisen välille ristiriita, joka murentaa kansalaisten oikeussuojaa ja voi jopa muuntaa itse oikeussuojajärjestelmää. Muutoksenhaun rajoittaminen sellaisissa asioissa, jotka eivät ole vähäisiä ja joissa annettava päätös nimenomaisesti koskee yksityistä oikeutta, on selvästi oikeusjärjestelmämme yleisten periaatteiden vastaista.

Lunastuslaissa ehdotettu valitusoikeuden rajoittaminen ei sopeutunut hallintolainkäyttömme perustavoitteeseen, mikä on kansalaisten oikeusturvan takaaminen ja jatkuva tehostaminen. Se ei myöskään ollut erotettavissa irrallisesti toteutettavissa olevaksi yksittäistapaukseksi, vaan se olisi nimenomaan kajonnut kokonaisjärjestelmän perusteisiin. Ehdotettu muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen olisi ollut käänteentekevä poikkeama voimassa olevasta hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmästä ja sen perusperiaatteista. Sellaisia muutoksia ei pitäisi tehdä.

Samansuuntaisia lausuntoja valiokunnalle antoivat myös eräät oikeustieteen edustajat.

Mietinnössään laki- ja talousvaliokunta (LTVM no 1) katsoi, että yleinen tarve ja muut lunastuksen oikeudelliset edellytykset on hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmän perusteiden mukaisesti voitava aina muutoksenhakuteitse saattaa KHO:n tutkittavaksi ja ratkaistavaksi. Sen vuoksi valiokunta poisti laista 88 §:n 1 momentin. Samalla kannalla oli eduskunta (87 §; Edusk. vast. — Esitys no 179/1975 II vp. ja laki no 603/77).

Merkille pantavaa on, että eduskunnan kannanotot yleiseen valitusoikeuteen nähden ovat muutoinkin olleet hyvin myönteisiä. Mainitsen siitä kaksi esimerkkiä.

Hallituksen esityksessä taloudellisen kilpailun edistämisestä annetun lain 30 §:n muuttamista (no 33/1977 vp.) ehdotettiin muutoksenhakuoikeus kilpailuneuvoston päätöksistä pääsääntöisesti kiellettäväksi. Talousvaliokunta (TaVM no 4) tosin asettui lakiehdotuksen hyväksymisen kannalle, mutta huomautti olevan oikeusturvan yleisen kehittämisen kannalta tärkeätä, että maassamme ei vastaavanlaisissa tapauksissa ilman todella painavia perusteita tarpeettomasti rajata muutoksenhakuoikeutta. Valiokunta korosti sitä, että esimerkiksi hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmän eräänä hyvin keskei-

senä periaatteena on se, että hallintoviranomaisten lopulliset pääasiaratkaisut ovat valituskelpoisia.

Lihantarkastuslain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä (no 244/1976 vp.) antamassaan mietinnössä talousvaliokunta (TaVM no 5) niin ikään on ottanut samansuuntaisen kannan.

Antaessaan lausunnon alustavista ehdotuksista laiksi maankäytön suunnittelusta ja rakentamislainsiksi (Sisäasiainministeriö, kaavoitus- ja rakennusosasto 1.2.1977) KHO on vastustanut suunnitelmia rajoittaa muutoksenhakuoikeutta.

Myös kansalaiset näyttävät olevan sitä mieltä, että heillä tulee olla yleinen mahdollisuus muutosta hakemalla valvoa oikeuksiaan ja sitä, ettei niitä loukata. Helsingin Sanomien toimituttamassa oikeusturvaa ja turvallisuutta Suomessa koskeneessa gallupmielipidetutkimuksessa, jonka tulokset julkistettiin 6.12.1977, oli merkittävää vastaajien myönteinen suhtautuminen oikeuteen hakea muutosta viranomaisten tekemiin päätöksiin. Nykyisiä muutoksenhakumahdollisuuksia pidettiin joko sopivina tai niitä tulisi vastaajien mielestä mieluummin lisätä kuin vähentää.

Esko Rieppula

Eduskuntatyön uudistamiseen liittyviä näkökohtia

1. Tämän artikkelin tarkoitus

Suomessa on ollut vireillä valtiosäännön uudistustyö koko kulu-massa olevan vuosikymmenen. Ns. kokonaisuudistuksen ajatuksesta lähteneenä¹ se on eri vaiheiden kautta pirstoutunut joko melko haja-naiseksi osauudistusten valmisteluksi² tai jäänyt pysähdyksiin — eli »pantu jäihin», kuten sanonta kuuluu — odottelemaan valmiste-lulle ja toteutukselle suotuisampia aikoja. Viimeksi mainittuihin kysymyksiin kuuluvat ennen muuta valtion ylimpien toimielinten keski-näisiä toimivaltasuhteita koskevat samoin kuin niiden sisäisen jär-jestysmuodon ja työskentelyn kehittämiseen liittyvät kysymykset.³

Odoteltaessa soveliaampia aikoja valtioelintemme keskinäisten toimivaltasuhteiden kehittämiseksi nykyistä parlamentaarisempaan ja kansanvaltaisempaan suuntaan, saattaa olla hyödyllistä kiinnittää huomiota periaatteellisesti kylläkin vähempimerkityksisiin mutta käy-tännön valtioelämän kannalta sittenkin varsin tärkeisiin keskeisten valtioelintemme työskentelyä ja niissä noudatettavia menettelytapoja koskeviin säätelykysymyksiin. Tässä tarkoituksessa käsittelen jäl-jempänä eräitä eduskunnan työskentelyyn liittyviä asioita. Näennäi-sestä vähämerkityksellisyydestä huolimatta uskon niillä olevan mer-kitystä paitsi eduskuntatyön uudistamista myös valtiosääntöisen jär-jestelmämme kokonaisuutta silmällä pitäen.

Esille otettavien kysymysten tarkastelu tapahtuu erään toisen tut-

¹ Ks. valtiosääntökomitean toimeksianto, KM 1974: 27 s. 3—4.

² Ks. OM:n kirjeet 1758/06/77 ja 1783/06/77 (29.6.1977), jotka koskevat toimi-kunnan ja komitean asettamista valmistelemaan valtiosäännön osittaisuudistuksia. Asetetun toimikunnan tehtävänä on valmistella valtiosääntöön sisältyvien määrä-enemmistö- ja vähemmistösäännöksiä uudistamista. Asetetun komitean tehtävänä taas on laatia ehdotus perusoikeussäännösten uudistamisesta kokonaisuudessaan.

³ Vrt. eduskunnan työskentelyn tehostamisesta 1970-luvulla eduskunnassa käy-tyä keskustelua.

kimuksen tarpeisiin kerätyn tutkimusaineiston pohjalta.⁴ Mainittu aineisto käsittää yhden vaalikauden (1970—1971) aikana hallituksen eduskunnalle antamat esitykset valmistelusta päätöksentekoon. Tällä tosin eräänlaisella 'minivaalikaudella' hallitus antoi eduskunnalle kaikkiaan 412 esitystä, joista 10 oli tulo- ja menoarvioesityksiä. Mainittuja tulo- ja menoarvioesityksiä lukuunottamatta puheena olevat hallituksen esitykset muodostavat tutkimuksen havaintoyksiköt ($n = 402$). Tarkoituksena on antaa niiden perusteella realistinen kuva eduskuntakäsittelyn eri vaiheista ja esittää tähän perustuen arvioita ja johtopäätöksiä eduskuntakäsittelyn eri vaiheiden tarkoituksenmukaisuudesta sekä siitä, voitaisiinko tätä käsittelyä uudistuksin rationalisoida.

2. Eduskuntakäsittelyn pääpiirteet

Kuten tunnettua aloitevalta — siis mahdollisuus saattaa asia vireille eduskuntakäsittelyssä — on Suomessa sekä hallituksella (tasavallan presidentillä) että eduskunnalla.⁵ Hallitus (presidentti) käyttää aloitevaltaansa antamalla eduskunnalle esityksiä, jotka valtioneuvosto valmistelee.⁶ Riippumatta asian vireillepanosta⁷ sen käsittely tapahtuu eduskunnassa VJ:een ja ETyöj:een sisältyviä säännöksiä ja parlamentaarisessa käytännössä kehittyneitä menettelytapoja noudattaen. Asian eduskuntakäsittelyssä onkin aloitteen tekijää tärkeämpi merkitys sillä, onko kysymyksessä ns. kolmen käsittelyn vaiko ns. ainoan käsittelyn asia. Erot näiden kahden käsittelyjärjestyksen osalta käyvät ilmi seuraavasta *Paavo Kastarin* kehittelemästä kaaviosta. Siitä selviävät myös asian eduskuntakäsittelyn tärkeimmät vaiheet sekä niiden keskinäinen sijoittuminen suhteessa toisiinsa eli: lähetekeskustelu, valiokuntavalmistelu, kolmen käsittelyn alaisten asioiden ensimmäinen ja toinen käsittely sekä lakiehdotuksiin liittyvä suuren valiokunnan käsittely samoin kuin ratkaisevat ainoa ja kolmas käsittely. Seuraava tarkastelu tapahtuu näitä eduskuntakäsittelyn solmu-kohtia seuraten.

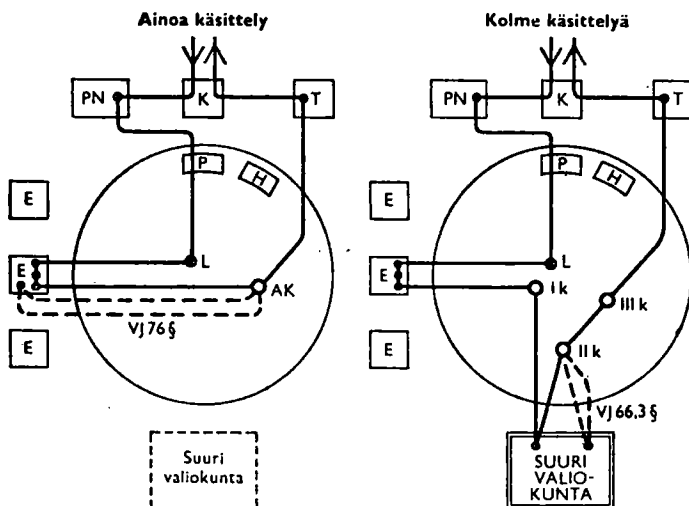
⁴ Ks. tästä alneistosta tarkemmin *Esko Riepula — Jukka Kultalahti*, Hallituksen esitykset vaalikaudella 1970—1971. Selvitys eduskunnalle vaalikaudella 1970—1971 annettujen hallituksen esitysten valmistelusta ja eduskuntakäsittelystä. (Toistaiseksi julkaisematon käsikirjoitus)

⁵ Selkeimmin asia on ilmaistu lainsäädäntöaloitteiden osalta VJ 18,1 §:ssä.

⁶ Vrt. VJ 18,2 §.

⁷ Hallituksen ja kansanedustajien ohella asian käsittelyn voi saattaa eduskunnassa vireille eräissä tapauksissa myös pankki- ja valtiovarainvaliokunta sekä puhe-miesneuvosto.

Asioiden käsittelyvaiheet eduskunnassa



K = kanslia, PN = puhemiesneuvosto, P = puhemies, L = lähetekeskustelu, E = erikolvallokunnat (12 kpl), AK = alnoa käsittely, I K = ensimmäinen käsittely, II K = toinen käsittely, III K = kolmas käsittely, T = tarkistajat, H = hallituksen tuolit.

(Lähde. Kastari, Suomen valtiosääntö (1977) s. 94.)

3. Lähetekeskustelu

Asian eduskunnalle ilmoittamista seuraavan valiokuntaan lähettämispäätöksen yhteydessä käytävän lähetekeskustelun eräänä alku-peräistavoitteena lieene ollut varmistaa kaikille edustajille tilaisuus lausua asiasta mielipiteensä jo ennen sen yksityiskohtaista käsittelyä eduskunnassa. Myöhemmin lähetekeskustelu on voitu nähdä myös sellaisille eduskuntaryhmille avautuvana vaikutuskanavana, joilla ei ryhmän pienuuden johdosta ole mahdollisuutta saada edustajaansa eduskunnan kaikkiin valiokuntiin.

Mutta lähetekeskustelu tarjoaa myös hallitukselle hyvän foorumin esitellä edustajansa välityksellä vireille panemaansa asiaa (esitystä) ja pyrkiä tätä kautta vaikuttamaan jo sangen varhaisessa vaiheessa sen eduskuntakäsittelyyn. Valtioneuvoston jäsenethän eivät voi — toisin kuin täysistunnoissa — olla mukana valiokuntatyöskentelyssä silloinkaan kun he itse ovat eduskunnan jäseniä. Näin ollen lähetekeskustelussa tapahtuvalla hallituksen edustajan esiintymisellä saat-
taa olla huomattavaa välillistä vaikutusta nimenomaan hallitusvas-

tuussa olevien eduskuntaryhmien jäsenten käyttäytymiseen asian myöhempien käsittelyvaiheiden aikana.

Mainitunkaltaisten näkökohtien lisäksi lähetekeskustelu voidaan nähdä myös opposition toimintamahdollisuuksia ja näkyvyyttä lisäävänä foorumina. Puuttumalla hallituksen esityksessä olevaan asiaan jo lähetekeskusteluvaiheessa oppositio voi suunnata iskunsa tuoreeltaan esityksen antaneeseen hallitukseen ja sen harjoittamaan politiikkaan. Tässä katsannossa lähetekeskustelu näyttäisi tarjoavan jopa muita eduskuntakäsittelyn vaiheita otollisemman tilaisuuden hallituksen ja opposition väliselle voimainkoetukselle ja keskinäisille vaikuttamisyrityksille.

Missä määrin lähetekeskustelua ja muita täysistuntokäsittelyvaiheita on todella käytetty hyväksi parlamentaarisessa toiminnassa hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä, selviää seuraavasta taulukosta. Siinä on ilmoitettu prosentuaaliset osuudet vaalikaudella 1970—1971 hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä käytetyistä puheenvuoroista eri täysistuntokäsittelyiden aikana.

Taulukko 1. Vaalikaudella 1970—1971 hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä täysistuntokäsittelyissä käytetyt puheenvuorot (%).

	Lähetekeskustelu	Ensimmäinen käsittely	Toinen käsittely	Kolmas ja ainoa käsittely
Puheenvuoroja käytetty	10.7	33.0	44.2	45.1
Puheenvuoroja ei käytetty	89.3	67.0	55.8	54.9
	100.0	100.0	100.0	100.0
(N)	(402)	(342)	(342)	(370)

Taulukon perusteella näyttäisi siis siltä, ettei täysistuntokäsittelyjä ole koettu ylipäättään tärkeäksi eduskuntatyössä ja että nimenomaan lähetekeskustelu on koettu niistä vähiten tärkeäksi. Puheenvuorojen käytöllä mitattuna täysistuntokäsittelyn merkitys näyttää koetun sitä suuremmaksi mitä lähemmäksi asian lopullista päätöksentekoa se sijoittuu. *Nelson W. Polsby*'n skaalalla eduskuntamme näyttäisi olevan tämän perusteella luokiteltavissa lähemmäksi transformatiivisia kuin areena -tyyppisiä laitoksia.⁸

⁸. Ks. tästä lähemmin *Jaakko Nousiainen*, Näkökohtia eduskunnan asemasta ja päätöksentekojärjestelmästä. *Politiikka* 2/1977 s. 113—131.

Eduskuntatyön uudistamiseen liittyviä näkökohtia

Sen ohella että edustajien mielenkiinnon intensiteetti vaihtelee eri täysistuntojen kesken, esiintyy eroja myös asiaryhmittäin. Tämä käy ilmi taulukosta 2, jossa tarkastelu ulottuu käsittelyvaiheiden ohella eri asiaryhmiin. Tämän mukaan selvästi muita kiinnostavammaksi täysistuntokäsittelyissä on koettu sosiaali- ja terveystaloudellinen lainsäädäntö, jolta osin lähetekeskustelua lukuunottamatta enemmän kuin puolessa hallituksen esityksiä asia on koettu täysistunnossa keskustelun arvoiseksi. Muiden asiaryhmien kohdalla ei näin korkeisiin osallistumisprosentteihin ole päästy vaan puheenvuorojen käyttö jää lähes kauttaaltaan kolmannenkin käsittelyn yhteydessä alle 50:n prosentin.

Vaikka näistä tiedoista käykin ilmi vain eri täysistuntokäsittelyn vaiheissa eduskunnassa hallituksen esityksiin suuntautunut mielenkiinto, voitaneen niistä kuitenkin tehdä jonkinlaisia päätelmiä sen suhteen missä määrin edellä esitetyt — tosin varsin olettamuksen varaiset — lähetekeskustelun tavoitteet ja tarkoitukset ovat käytännössä toteutuneet. Tässä mielessä tulokset ovat yksiselitteisen selvät: lähetekeskustelu ei näytä käytännössä toimivan enempää yksittäisten edustajien kuin eduskuntaryhmienkään vaikutuskanavana. Sen sijaan näistä tiedoista ei saada johtoa sen arvioimiseen, onko lähetekeskustelu toiminut — ja jos on, niin millaisena — hallituksen ja opposition välisenä keskustelufoorumina ja kohtaamispaikkana.

Tätä kysymystä voidaan yrittää selvittää taulukon 3 avulla. Sen perusteella voidaan näet tarkastella hallitus- ja oppositioryhmien

Taulukko 2. Hallituksen esitysten yhteydessä täysistunnoissa 1970—1971 käytetyt puheenvuorot esityksen alan mukaan ryhmiteltynä (%)

	Vero- lait	Tal. el. sään.	Sos- terv. pol.	Maat. pol.	Hallin. järj.	Muu lainsää- däntö	Valtion takauk.	Kans.- väl. sop.
Lähetekeskustelu (N)	6.6 (76)	18.2 (11)	18.7 (64)	9.1 (22)	8.2 (98)	14.3 (77)	0.0 (19)	8.6 (35)
Ensimmäinen käsittely (N)	26.7 (75)	10.0 (10)	55.9 (59)	42.1 (19)	29.2 (89)	35.4 (65)	0.0 (2)	8.7 (23)
Toinen käsittely (N)	38.7 (75)	20.0 (10)	66.1 (59)	52.6 (19)	34.8 (89)	60.0 (65)	50.0 (2)	0.0 (23)
Kolmas ja alnoa käsittely (N)	45.3 (75)	40.0 (10)	71.2 (59)	57.9 (19)	42.7 (89)	41.5 (65)	21.1 (19)	20.6 (34)

Taulukko 3. Täysistuntokäsittelyiden yhteydessä käytetyt puheenvuorot ja tehdyt muutosehdotukset hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä vaalikaudella 1970—1971 eduskuntaryhmittäin.

Puolue		Lähetekeskustelu		I K	
		Käyttö %	Lkm (ka) ¹	Käyttö %	Lkm (ka) ¹
KOK	Hallituksessa	—	—	—	—
	Oppositiossa	6,7 (402)	2,7 (27)	18,1 (342)	3,9 (62)
SKL	Hallituksessa	—	—	—	—
	Oppositiossa	0,3 (402)	2,0 (1)	2,6 (342)	1,2 (9)
RKP	Hallituksessa	1,2 (328)	3,0 (4)	7,3 (219)	2,3 (16)
	Oppositiossa	4,1 (74)	1,7 (3)	2,4 (123)	2,0 (3)
LKP	Hallituksessa	1,3 (311)	1,3 (4)	12,7 (118)	1,7 (15)
	Oppositiossa	1,1 (91)	1,0 (1)	4,8 (124)	1,2 (6)
KESK	Hallituksessa	40,0 (328)	2,5 (13)	11,4 (219)	2,3 (25)
	Oppositiossa	1,4 (74)	2,0 (1)	8,1 (123)	1,9 (10)
SMP	Hallituksessa	—	—	—	—
	Oppositiossa	6,7 (402)	2,3 (27)	21,6 (342)	4,3 (74)
SDP	Hallituksessa	4,9 (328)	2,6 (16)	16,0 (219)	3,7 (35)
	Oppositiossa	4,1 (74)	1,7 (3)	19,5 (123)	3,5 (24)
SKDL	Hallituksessa	1,1 (176)	5,0 (2)	9,7 (154)	2,3 (15)
	Oppositiossa	2,7 (226)	4,7 (6)	18,1 (188)	3,4 (34)

¹ Lkm (ka) = käytettyjen puheenvuorojen (tai ehdotusten) lukumäärä keskimäärin tilanteissa, joissa ko. puolue on käyttänyt puheenvuoroja (tai tehnyt ehdotuksia).

Eduskuntatyön uudistamiseen liittyviä näkökohtia

II K				III K		
Puhv. käyttö %	Lkm (ka) ¹	Muutosehd. käyttö %	Lkm (ka) ¹	Puhv. käyttö %	Lkm (ka) ¹	Muutosehd. käyttö %
—	—	—	—	—	—	—
26,3	3,6	11,4	2,2	24,3	4,1	9,2
(342)	(90)	(342)	(39)	(370)	(90)	(370)
—	—	—	—	—	—	—
2,6	1,3	0,6	2,0	0,3	1,0	0,0
(342)	(9)	(342)	(2)	(370)	(1)	(370)
7,4	1,8	0,9	1,0	5,4	3,3	2,7
(215)	(16)	(219)	(2)	(222)	(12)	(222)
7,1	1,4	0,0	0,0	3,4	2,0	0,0
(127)	(9)	(127)	(0)	(148)	(15)	(148)
8,4	1,5	1,9	1,3	8,6	1,5	2,7
(215)	(18)	(215)	(4)	(222)	(19)	(222)
7,1	1,4	0,0	0,0	10,8	1,2	6,1
(127)	(9)	(127)	(0)	(148)	(16)	(148)
19,1	2,4	1,9	1,3	16,7	3,2	3,6
(215)	(41)	(215)	(4)	(222)	(37)	(222)
17,3	2,6	1,6	1,0	19,7	1,8	8,8
(127)	(22)	(127)	(2)	(148)	(29)	(148)
—	—	—	—	—	—	—
32,8	4,0	24,9	2,1	35,7	4,1	31,4
(342)	(112)	(342)	(85)	(370)	(132)	(370)
20,9	2,8	3,3	2,0	24,3	2,6	4,1
(215)	(45)	(215)	(7)	(222)	(54)	(222)
21,3	3,4	3,9	1,6	23,7	2,5	7,4
(127)	(27)	(127)	(5)	(148)	(35)	(148)
21,6	2,5	7,4	1,7	20,4	3,6	8,5
(148)	(32)	(148)	(11)	(142)	(29)	(142)
25,3	2,9	10,8	3,2	24,6	4,3	12,3
(194)	(49)	(194)	(21)	(228)	(56)	(228)

käyttäytymistä läpi kaikkien täysistuntokäsittelyn vaiheiden. Lähetekeskustelun osalta ryhmäkohtaisessa tarkastelussa paljastuu ensiksi-kin, ettei mikään eduskuntaryhmä näytä kokeneen sitä itselleen tärkeäksi enempää hallituksessa kuin oppositiossa ollessaan. Lähetekeskustelua huomattavasti tärkeämmäksi foorumiksi näyttävät sen sijaan oppositiossa koko vaalikauden olleet SMP:n ja KOK:n eduskuntaryhmät kokeneen ennen muuta kolmannen käsittelyn, jossa yhteydessä niiden aktiivisuus niin puheenvuorojen käytöllä kuin tehdyillä ehdotuksilla mitattuna on ollut selvästi hallitusvastuussa olleita eduskuntaryhmiä suurempi. Lähetekeskustelun suuntaan tehtävät johtopäätökset ovat kuitenkin selvät: siitä ei ole käytännössä muodostunut myöskään hallituksen ja opposition välistä kohtaamispaikkaa, vaan hallituksen ja opposition välinen dialogi on siirtynyt eduskuntakäsittelyn myöhempiin vaiheisiin.

4. Esitysten käsittely erikoisvaliokunnissa

Lähetekeskustelumahdollisuuden sisältävästä täysistuntokäsittelystä hallituksen esitys toimitetaan aina jonkin erikoisvaliokunnan valmisteltavaksi (VJ 63 ja 64 §§).

Valiokuntatyölle kansanedustuslaitosten piirissä yleisesti annettua merkitystä osoittaa mm. se, että parlamentteja on usein luonnehdittu sen mukaan millaista roolia valiokunnat näyttelevät niiden sisäisessä työskentelyssä. Jo edellä mainittu parlamenttien luokittelu transformatiivisten ja areena -tyyppisten laitosten ääripäihin viittaa implisiittisesti tähän. Eksplisiittisesti tämä tulee kuitenkin esille niissä luonnehdinnoissa, joissa valiokuntalaitoksen asemaan viitaten puhutaan jopa erityisestä valiokuntaparlamentarismista.⁹ Suomen eduskuntaa on luonnehdittu tässä suhteessa ääripisteiden väliin jääväksi järjestelmäksi¹⁰, jossa kuitenkin on nähty selvää valiokuntasuuntautuneisuutta.¹¹

Kuvan siitä, miten hallituksen esitykset ovat jakaantuneet eduskunnassa erikoisvaliokuntien valmisteltavaksi vaalikaudella 1970—1971, saamme seuraavasta asetelmasta.

⁹ Ks. esim. *Kastari*, Suomen valtiosääntö s. 72.

¹⁰ Näin juuri *Kastari* ib.

¹¹ Ks. *Nousiainen*, ma s. 117—119.

Eduskuntatyön uudistamiseen liittyviä näkökohtia

Erikoisvaliokuntien osallistuminen hallituksen esitysten valmisteluun vaalikaudella 1970—1971.

	fr	%
Perustuslakivaliokunta	18	4.5
Lakivaliokunta	35	8.7
Ulkoasiainvaliokunta	38	9.5
Valtiovarainvaliokunta	130	32.3
Pankkivaliokunta	6	1.5
Talousvaliokunta	25	6.2
Laki- ja talousvaliokunta	30	7.5
Sivistysvaliokunta	40	10.0
Maa- ja metsätalousvaliokunta	21	5.2
Työväenasiainvaliokunta	0	0.0
Sosiaalivaliokunta	51	12.7
Kululaitosvaliokunta	5	1.2
Puolustusasiainvaliokunta	3	0.8
	402	100.1

Verrattaessa asetelmaa vastaavaan hallituksen esitysten esittelyn suorittaneista ministeriöistä laadittuun¹² havaitaan jopa yllättävän suurta vastaavuutta esittelyn suorittaneen ministeriön ja asian eduskuntavalmistelusta vastanneen valiokunnan välillä. Esittelyvolyyymilla saatujen 'superministeriöiden' tapaan eduskunnastakin löytyvät niitä vastaavat 'supervaliokunnat'. Voimakas keskinäinen yhteys on ollut nimenomaan kolmella 'superministeriöllä' ja '-valiokunnalla' eli: valtiovarainministeriöllä ja valtiovarainvaliokunnalla, sosiaali- ja terveysministeriöllä ja sosiaalivaliokunnalla sekä opetusministeriöllä ja sivistysvaliokunnalla. Näiden kolmen valiokunnan yhteiseksi osuudeksi vaalikauden aikana annettujen hallituksen esitysten valmistelusta tulee peräti 55 prosenttia.¹³ — Eräs eduskuntatyöhön liittyvä ongelma näyttäisi tämän mukaan olevan valmistelutyön epätasainen jakautuminen eri valiokuntien kesken ja asioiden ehkä kohtuullista suurempi keskittyminen nimenomaan yhden valiokunnan, valtiovarainvaliokunnan, valmisteltavaksi.

Merkittävän vaiheen asian eduskuntakäsittelyssä muodostaa erikoisvaliokunnissa tapahtuva *asiantuntijoiden kuuleminen* ja *muu valiokunnan ulkopuolinen tietojen hankinta*.

¹² Ks. *Rieppula — Kultalahti*, mainittu käsikirjoitus.

¹³ Puheena olevien valiokuntien yhteydessä mainittujen ministeriöiden osuus hallituksen esitysten esittelystä oli jokseenkin samaa luokkaa eli 55.2 %.

Asiantuntijakuulemisen yleisyyttä osoittavat myös puheena olevan tutkimusaineiston erittelystä saadut tulokset. Valiokunnissa käsitellyistä 372 hallituksen esityksestä lähes kahdessa kolmasosassa (64.0 %:ssa) oli kuultu yhtä tai useampaa ulkopuolista asiantuntijaa valiokuntakäsittelyn yhteydessä. Noin puolessa näistä tapauksista kuultujen asiantuntijoiden määrä on vaihdellut 1—3 henkilön välillä.¹⁴

• Erikoisvaliokunnissa tapahtuneelle asiantuntijoiden kuulemiselle on ollut tunnusomaista myös varsin voimakas asiaryhmäkohtainen keskittyminen ja tyypittyminen. Asiantuntijoita on näet kuultu poikkeuksetta kansainvälisten sopimusten hyväksymisen ja niiden voimaansaattamislakien käsittelyn yhteydessä (100.0 %) samoin kuin lähes aina sosiaali- ja terveystalouden lainsäädännön käsittelyn yhteydessä (98.3 %).

Varsin yleisesti asiantuntijoita on käytetty myös valtuuslakien (90.0 %) ja maatalouspoliittisen lainsäädännön (80.0 %) valiokuntakäsittelyssä, kun taas jossain määrin yllättävää on todeta mm. verolainsäädännön ja muun valtiontalouden hoitoon liittyvän lainsäädännön yhteydessä asiantuntijakuulemisen olleen peräti harvinaista (4.0 %). Valtion takausten ja lainanottovaltuuksien käsittelyssä asiantuntijakuulemisia ei ole suoritettu valiokunnissa lainkaan (ks. taulukko 4).

Taulukko 4 valaisee myös hallituksen esityksen aihepiirin (alan) ja valiokunnissa tapahtuneen asiantuntijakuulemisen keskinäistä yhteyttä. Siitä näet käy ilmi, kuinka montaa asiantuntijaa esitysten käsittelyn tässä vaiheessa on keskimäärin aloittain kuultu. Taulukko osoittaa asiantuntijoiden määrällisenkin kuulemisen olleen laajaa sosiaali- ja terveystalouden lainsäädännön, hallinnon uudelleen järjestämisen (mukaan luettuna virkamiespalkkaukseen liittyvät asiat) ja maatalouspoliittisen lainsäädännön yhteydessä. Lukujen voitaneen tulkita heijastavan ainakin osittain mainittuihin aloihin liittyvien asiakysymysten merkitystä ja tärkeyttä, osittain taas ehkä johtuvan näillä aloilla toimivista lukuisista kansalaisjärjestöistä ja muista intressitahoista, joita eduskunnan valiokunnissa on perinteisesti kuultu uuden lainsäädännön valmistelun yhteydessä.

Taulukon 5 perusteella voidaan puolestaan tarkastella, keitä erikoisvaliokuntien kuulemat asiantuntijat ovat olleet ja missä omi-

¹⁴ Ks. Riepula — Kultalahti, mainittu käsikirjoitus.

Taulukko 4. Asiantuntijoiden kuuleminen erikoisvaliokunnissa hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä vaalikaudella 1970—1971 esitysten alan mukaan ryhmiteltyinä (%).

	Vero- lait	Tal.el. säänn.	Sos.-terv. pol.	Maat. pol.	Hallinnon järj.	Muu lain- sääädäntö	Valtion takauk.	Kans.väl. sopimukset	Yhteensä
Kuultu asian- tuntijoita (%)	4,0	90,0	98,3	80,0	71,1	83,1	0,0	100,0	64,0
Kuultujen asian- tuntijoiden luku- määrä (keskiarvo)	0,1	2,5	6,6	4,6	5,4	4,7	0,0	2,6	3,7
(N)	(75)	(10)	(59)	(20)	(90)	(65)	(19)	(34)	(372)

naisuudessa he kuulemisen aikana ovat lähinnä esiintyneet. Kuten siitä havaitaan tapaukset, joissa henkilöä on kuultu pelkästään yksityisenä asiantuntijana/henkilönä, ovat melko harvinaisia. Pääsääntönä voidaan siten todeta asiantuntijoiden kuulemisessa olevan kysymys ennen kaikkea tietyn henkilön välityksellä tapahtuva valtiollisen tai muun yhteiskunnallisen toimielimen tahi intressitahon kuuleminen.

Taulukko 5. Erikoisvaliokunnissa asiantuntijoina kuultujen henkilöiden edustamat toimielimet ja kuulemiskerrat hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä vaalikaudella 1970—1971.

Toimielin	Kuulemis-	fr	ja	%
Esitellyt ministeriö	225			60,4
Muu ministeriö	109			29,3
Keskusvirasto	45			12,1
Muu alempi viranomainen	77			20,7
Komitea	7			1,9
Muu julkinen yhteisö	55			14,8
Kunnallinen keskusjärjestö	63			16,9
Työmarkkinajärjestö	55			14,8
Muu etujärjestö	62			16,7
Muu yhteisö	32			8,6
Yksityinen asiantuntija/henkilö	30			8,1

(N = 372)

Yllä olevasta taulukosta selviää myös, millaisen lisäinformaation varassa hallituksen esityksen valmistelu on erikoisvaliokunnissa tapahtunut vaalikaudella 1970—1971. Voittopuolisesti sen antamisesta ovat huolehtineet joko esityksen valmistelleet tai muutoin esityksen valmistelun kanssa läheisesti tekemisiin joutuneet viranomaiset. Menettelyn 'korporativisoitumisesta', josta valtionhallintoa ja yhteiskunnallista päätöksentekoa on viime aikoina eri yhteyksissä moitittu, ei ainakaan eduskunnan erikoisvaliokuntien asiantuntijakuulemisissa voi nähdä jälkeäkään. Arvostelua voitaisiin nähdäkseni esittää pikemminkin päinvastaiseen suuntaan: eikö valmisteluvaltaa jo omaavien viranomaisten vaikutus eduskunnan päätöksentekoon voimistu tätä kautta entisestään ja eikö olisi tavoiteltavampaa pyrkiä ottamaan nykyistä enemmän jo päätöksen valmisteluvaiheessa huomioon päätöksen kohteena olevien tahojen mielipiteet ja näkökohdat epäonnistuneiden ratkaisujen minimoimiseksi?

Erikoisvaliokuntien hankkiman lisäinformaation ei tarvitse kuitenkaan rajoittua pelkästään asiantuntijakuulemisen muodossa tapahtuvaksi. Valiokunnilla on näet mahdollisuus hankkia tietoja suoraankin viranomaisilta ja laitoksilta (VJ 53 §). Niin ikään valiokunnat voivat käyttää hyväkseen eduskunnan sisäistä työnjakoa lisäinformaation saamiseksi pyytämällä lausunnon käsiteltävänä olevasta asiasta tai sen määrätyistä osista toiselta eduskunnan erikoisvaliokunnalta (ETyöj 22,2 §).

Vaalikaudella 1970—1971 valiokunnat ovat kuitenkin käyttäneet tätä oikeuttaan peräti harvoin. Ainoastaan neljässä (4) tapauksessa ne ovat pyytäneet tällaisen ulkopuolisen viranomaislausunnon, joten kaikista hallituksen esityksistä nämä tapaukset edustavat vain yhtä prosenttia.

Sen sijaan erikoisvaliokunnat ovat olleet huomattavasti aktiivisempia hankkimaan lausuntoja niiden valmisteltavana olleista hallituksen esityksistä eduskunnan toisilta valiokunnilta. Pankkivaliokuntaa lukuun ottamatta tätä mahdollisuutta ovat käyttäneet hyväksi kaikki valiokunnat niin että joka kymmenennen esityksen valmistelun yhteydessä tällainen toisen valiokunnan lausunto on hankittu.¹⁵ Muita useammin tällaista kuulemista ovat suorittaneet valtiovarain-, ulkoasiain- ja (suhteellisesti ottaen) kulkulaitos- ja puolustusasiainvaliokunnat.¹⁶

VJ 87 §:n mukaan hallituksen esitykset on otettava sekä täysistunnossa että valiokunnissa ensimmäisenä käsiteltäväksi. Tämä ei kuitenkaan merkitse, etteikö samaa asiaa koskevaa eduskuntaaloitetta voitaisi käsitellä hallituksen esityksen yhteydessä. Kun valiokuntakäsittelystä on nimenomaan säädetty, että samaa asiaa koskevat valiokuntaan lähetetyt aloitteet on käsiteltävä toistensa yhteydessä ja niistä on annettava yhteinen mietintö (ETyöj 20 §), voitaneen tämä tulkita koskemaan myös hallituksen esityksiä ja aloitteita eli samaa asiaa koskevana nekin on käsiteltävä valiokunnassa toistensa yhteydessä ja niistä on annettava yhteinen mietintö.

Hallituksen esitysten valiokuntavalmistelun yhteydessä käsiteltiin vaalikaudella 1970—1971 samanaikaisesti kaikkiaan 172 laki- ja 160 toivomusaloitetta. Lakialoitteita käsiteltiin kaikkiaan 67:n ja toivomusaloitteita 39:n hallituksen esityksen yhteydessä.

Käsiteltyjen aloitteiden osalta ei löytynyt merkittäviä eroja hallitus- ja oppositior ryhmien kesken enempää niiden tekemisen kuin hyväk-

¹⁵ Ks. *Riepula — Kultalahti*, mainittu käsikirjoitus.

¹⁶ Em. käsikirjoitus.

sytyksi tulleidenkaan osalta. Tavoitellun lopputuloksen kannalta aloitteilla on ollut varsin vähän menestystä: toivomusalioitteista ei ole hyväksytty ainoatakaan ja vain viidellä (5) lakialoitteella on saatu muutetuksi hallituksen esitystä aloitteessa esitettyyn suuntaan.¹⁷

Tiedot siitä, millaisiin ponsilausumiin valiokuntavalmistelussa on vaalikaudella 1970—1971 päädytty, sisältyvät seuraavaan asetelmaan.

Erikoisvaliokunnan ponsilausuma hallituksen esityksen valmistelusta vaalikaudella 1970—1971.

	fr	%
Ehdotetaan kokonaan hylättäväksi	1	0.3
Ehdotetaan hyväksyttäväksi muutettuna asiasisällön osalta	93	25.0
Ehdotetaan hyväksyttäväksi 'muodollisesti' muutettuna	25	6.7
Ehdotetaan hyväksyttäväksi muuttamattomana	253	68.0
	372	100.0

Vaikka ponsilausumissa onkin päädytty voittopuolisesti esittämään esityksen hyväksymistä muuttamattomana, on asiallisia muutoksia edellytetty tehtäväksi kuitenkin lähes joka neljännes esityksen yhteydessä. Tätä määrää voitaneen pitää jopa yllättävän korkeana. Tulos vahvistanee myös kuvaa Suomen eduskunnasta valiokuntasuuntautuneena laitoksena¹⁸ — näin varsinkin, jos vertaamme valiokuntavalmistelua ja täysistuntokäsittelyä toisiinsa. Kuvaa vahvistaa vielä se, ettei valiokunnan ponsilausuma välttämättä kerro koko totuutta asian valiokuntakäsittelystä, koska valiokunnassa vähemmistöön jääneet ovat voineet omassa vastalauseessaan tai eriävässä mielipiteessään (ETYöj 19,4 §) esittää enemmistökannasta poikkeavan mielipiteensä.

On jokseenkin luonnollista, että nimenomaan oppositioryhmien edustajat ovat pyrkineet saamaan valiokuntakäsittelystä aikaan suurempia muutoksia kuin mihin hallitusta kannattavat ryhmät ovat olleet valmiita.¹⁹ Sen sijaan 'suomalaiseen parlamentarismiin' kuuluvana

¹⁷ Ks. Riepula — Kultalahti, mainittu käsikirjoitus. — Hallituksen esityksen muuttamista koskevan tulkinta- ja soveltamiskäytännön kehittymisestä ks. Esko Riepula — Pekka Kurikka, Rinnakkaisaloitteiden käytössä ja käyttöedellytyksissä tapahtuneet muutokset. Oikeus 2/1976 s. 63—70.

¹⁸ Ks. edeltä s.

¹⁹ Ks. Riepula — Kultalahti, mainittu käsikirjoitus.

omalaatuisena piirteenä on havaittu hallitusvastuussakin olevien puolueiden eduskuntaryhmien antavan edustajilleen varsin väljät kädet hallituksen esityksen sisältöön nähden, mikä on johtanut usein myös hallitusvastuussa olleet eduskuntaryhmät eri puolille 'barrikaadia' hallituksen esityksen valiokuntavalmistelussa.²⁰ Valiokuntavalmisteluun liittyvänä piirteenä tuli tutkimuksessa myös esille kvalifioitua lainsäätämismenettelyä koskevien vaatimusten yhdistyminen osaksi opposition toimintapolitiikkaa hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä.²¹

5. Ehdotusten ensimmäinen käsittely

Ensimmäisen käsittelyn yhteydessä edustajat ovat olleet siis keskimääräisesti aktiivisempia puheenvuorojen käyttäjiä kuin lähetekeskustelussa (taulukko 1). Tässä käsittelyvaiheessa ovat tulleet esille myös hallitus- ja oppositiorintaman väliset vastakohtaisuudet selvemmin kuin lähetekeskustelussa; ovathan vaalikauden 'pääoppositioryhvät' SMP ja KOK käyttäneet puheenvuoroja ensimmäisen käsittelyn yhteydessä selvästi muita ryhmiä enemmän (taulukko 3).²²

Koska esitysehdotusten ensimmäisessä täysistuntokäsittelyssä ei tehdä päätöksiä, vaan edustajille annetaan vain tilaisuus »lausua mielensä asiasta» (VJ 66,2 §), ainoaksi mittariksi eduskunnan aktiivisuudesta ja vaikutuksesta hallituksen esityksen käsittelyyn jää tässä vaiheessa edellisen kaltainen käytettyjen puheenvuorojen määrällinen erittely ja niiden sisältöön kohdistuva laadullinen analyysi. Puheenvuorojen laadulliseen sisältöön tässä ei kuitenkaan kiinnitetä enemmälti huomiota. Tämän käsittelyvaiheen aikana esille tulleet muutוסvaatimuksia ei ole myöskään rekisteröity, vaikka puheenvuorot luonnollisesti sisältävätkin usein lausumia, joissa vaaditaan esityksen sisällön muuttamista haluttuun suuntaan.

6. Käsittely suuressa valiokunnassa

Asian käsittely suuressa valiokunnassa tapahtuu sen erikoisvaliokunnan mietinnön pohjalta, joka on ollut käsittelyn pohjana jo ensimmäisessä käsittelyssä. Suuri valiokunta ei ole kuitenkaan sidottu eri-

²⁰ Em. käsikirjoitus.

²¹ Tästä enemmän em. käsikirjoituksessa.

²² Vrt. kuitenkin tästä poikkeuksen muodostavaa SKL:n ryhmää.

koisvaliokunnan valmisteluun vaan se voi poiketa siitä haluamallaan tavalla edellyttäen että poikkeamisesta on tehty asianmukainen muutosehdotus.²³ Koska suuren valiokunnan toimivalta ulottuu ainoastaan lakiehdotusten käsittelyyn²⁴, on vaalikaudella 1970—1971 eduskunnalle annetuista hallituksen esityksistä (n = 402) jäänyt vaille suuren valiokunnan mietintöä 60 esitystä. Näistä 30 on ollut sellaisia, etteivät ne ole sisältäneet lakiehdotusta, toiset 30 taas sellaisia, etteivät ne ole ehtineet suuren valiokunnan käsittelyyn ennen vaalikauden päättymistä.

Yleiskuvan suuren valiokunnan käsittelyn vaikutuksista suhteessa hallituksen esitykseen ja erikoisvaliokunnan mietintöön saamme alla olevasta asetelmasta. Siitä havaitaan suuren valiokunnan yhtyneen valtaosaltaan erikoisvaliokunnan mietinnön lopputulokseen. Näin on ollut asia käytännössä myös asetelman osoittamassa hylkäystapauksessa: suuri valiokunta on vain yhtynyt erikoisvaliokunnan vastaavan sisältöiseen mietintöön. Kannattaa kuitenkin huomata, että noin joka kymmenennen esityksen kohdalla suuren valiokunnan valmistelu on päättynyt erikoisvaliokunnan mietinnöstä tavalla tai toisella poikkeavaan lopputulokseen.

*Suuren valiokunnan ponsilausumat hallituksen esityksistä
vaalikaudella 1970—1971*

	fr	%
HE esitetään hylättäväksi	1	0.3
Ehdotetaan hyväksyttäväksi erikoisvaliokunnan mietinnön mukaisena	306	89.5
Ehdotetaan hyväksyttäväksi erikoisvaliokunnan mietinnöstä poikkeavasti	35	10.2
	342	100.0

Niistä kolmestakymmenestäviidestä (35) hallituksen esityksestä, joissa suuren valiokunnan kanta on poikennut asiaa aikaisemmin valmistelleen erikoisvaliokunnan kannasta, on kaksikymmentäneljä (24) ollut sellaisia, joissa sekä erikoisvaliokunta että suuri valiokunta ovat halunneet muutoksia hallituksen esitykseen, mutta erikoisvaliokunnan tekemät muutosesitykset eivät ole tyydyttäneet täysin suurta valiokuntaa. Lisäksi yhdessä (1) tapauksessa suuri valiokunta on esittänyt osan hallituksen esitykseen sisältyneistä lakiehdotuksista

²³ Ks. Riepula — Kurikka, ma.

²⁴ Ks. VJ 42 § verrattuna VJ 66—71§§:iin.

hylättäväksi. Lopuissa kymmenessä (10) tapauksessa suuri valiokunta on ollut erikoisvaliokuntaa kriittisempi hallituksen esitykseen nähden: se on halunnut niihin muutoksia silloinkin, kun asiaa aikaisemmin valmistellut erikoisvaliokunta on päätenyt esittämään mietinnössään hallituksen esityksen hyväksymistä asiallisesti muuttamattomana. Suuren valiokunnan itsenäinen rooli lakiesitysten valmistelussa on tullut siten esille korosteisimmin juuri näiden kymmenen tapauksen yhteydessä.

Lakiehdotuksen käsittely suuressa valiokunnassa ei kuitenkaan välttämättä pääty — kuten on laita erikoisvaliokuntien kohdalla — mietinnön antamiseen. Antamansa mietinnön jälkeenkin suuri valiokunta näet saattaa joutua käsittelemään asiaa, mikäli sen ehdotusta ei muuttamattomana hyväksytä toisessa käsittelyssä. Tällöin lakiehdotus toimitetaan takaisin suureen valiokuntaan, »jonka tulee puoltaa ehdotusta semmoisenaan tahi muutettuna taikka esittää se hylättäväksi» (VJ 66,3 §). Lakiehdotus on siten suuren valiokunnan käsiteltävänä uudestaan koko laajuudessaan. Valiokunnan uuden mietinnön, ns. a-mietinnön, sisältöä eivät rajoita mitkään sen aikaisemmat kannanotot.²⁵ Suurella valiokunnalla on siten periaatteessa mahdollisuus saattaa asian käsittely täysin uusille raiteille vielä tässä vaiheessa.

Asian palauttaminen suureen valiokuntaan a-mietinnön antamista varten on ollut kuitenkin hallituksen esitysten osalta vaalikaudella 1970—1971 varsin harvinaista. Ainoastaan neljässä (4) tapauksessa tähän on jouduttu turvautumaan ja näistäkin kolmessa suuri valiokunta on yhtynyt toisessa käsittelyssä sen mietintöön tehtyihin muutosesityksiin ja muuttanut siten omaa kantaansa. Vain kerran valiokunta on pysynyt a-mietinnössä aiemmassa kannassaan, mikä sittemmin on tullut myös eduskunnan päätökseksi jatkettussa toisessa käsittelyssä. Jatkettun toisen käsittelyn menettely, johon a-mietinnön antamismahdollisuus liittyy, ei näyttäydy siten puheena olevan aineiston valossa kovinkaan tärheelliseltä.

7. Ehdotusten toinen käsittely

Asian toisessa käsittelyssä on käsittelyn pohjana suuren valiokunnan mietintö. Yleiskeskustelun ohella tässä käsittelyssä tehdään päätökset lakiehdotuksen eri kohdista (VJ 66,3 §), mikä merkitsee lakiehdotuksen sisällön ja sanamuodon lopullista kiinni lyömistä.

²⁵ Ks. *Kastari*, mt s. 98.

Tässä käsittelyvaiheessa avautuu edustajille myös ensimmäisen ker-
ran mahdollisuus tehdä muutosehdotuksia täysistunnossa esityksen
sisältöön.

Mikäli toisen käsittelyn yhteydessä eduskunnan päätökset ovat
suuren valiokunnan mietinnön mukaisia — kuten ne ovat ainakin vaali-
kaudella 1970—1971 valtaosaltaan olleet ²⁶ — tämä käsittelyvaihe
päätyy tähän. Jos taas — kuten silloin tällöin tapahtuu — eduskun-
nan päätös poikkeaa suuren valiokunnan mietinnöstä, asia joutuu
takaisin suureen valiokuntaan, joka laatii siitä edellä puheena olleen
a-mietinnön, minkä jälkeen eduskunnassa suoritetaan ns. jatkettu
toinen käsittely tuon mietinnön pohjalta, jolloin eduskunnan on hy-
väksyttävä joko a-mietinnön mukainen suuren valiokunnan kanta tai
pysyttävä aikaisemmassa kannassaan.²⁷ Vasta tämän jälkeen voidaan
toinen käsittely julistaa näissä tapauksissa päättyneeksi (VJ 66,3 §).

Analyysoitaessa eduskunnan aktiivisuutta hallituksen esitysten kä-
sittelyn yhteydessä on huomiota kiinnitettävä toisen käsittelyn osalta
sekä siinä yhteydessä käytettyihin puheenvuoroihin että tehtyihin muu-
tosehdotuksiin. Kuten edeltä olemme havainneet, puheenvuorojen
käytön intensiteetti kasvaa voimakkaasti edettäessä täysistuntokäsit-
telyissä kohti ratkaisevaa kolmatta käsittelyä. Niinpä toisen käsitte-
lyn yhteydessä puheenvuorojen käyttö on ollut lähes kauttaaltaan
aktiivisempaa kuin ensimmäisen käsittelyn ja lähetekeskustelun yhtey-
dessä (taulukko 2). Myös hallitus- ja oppositioryhmien eroavuudet
ovat tässä käsittelyvaiheessa tulleet aikaisempaa selvemmin esille,
mistä voitaneen päätellä nimenomaan oppositioryhmien kokevan
tämän käsittelyvaiheen sitä edeltäviä vaiheita tärkeämmäksi esiin-
tymis- ja vaikuttamisfoorumiksi.

Viimeksi mainittu ilmenee myös toisen käsittelyn yhteydessä teh-
dyistä muutosehdotuksista. Nehän ovat varsin selvästi keskittyneet
kahden pääoppositioryhmän (SMP ja KOK) kohdalle (taulukko 3).
Huomiota kiinnittää myös se, miten oppositioasema on aktivoinut
tässä suhteessa nimenomaan SKDL:n toimintaa: sekä puheenvuoro-
jen käytössä että muutosehdotusten tekemisessä ryhmän aktiivisuus
on ollut huomattavasti suurempaa oppositio- kuin hallitusvastuun kau-
della (taulukko 3).

Yleisesti voitaneen siten todeta toisen käsittelyn muodostavan
käytännössä oppositioryhmille tärkeän esiintymis- ja vaikuttamis-

²⁶ Ks. edeltä s.

²⁷ Ks. mm. *Kauko Sipponen*, *Lainsäädäntövalta* (Suomen kansanedustuslaitok-
sen historia XI, Helsinki 1977) s. 60.

foorumin ainakin hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä. Mutta käsittelyvaihe on tärkeä myös hallituksen esitysten takana oleville ryhmille: ratkaistaanhan siinä aina lopullisesti esityksen yksityiskohmainen sisältö. Niiden oppositiorhymiä heikompi aktiivisuus tämän käsittelyvaiheen aikana voidaan selittää ehkä sillä, että useimmissa tapauksissa näille ryhmille riittää hallituksen esityksen takana seisominen ja tehtyjen muutosesitysten torjuminen mahdollisten äänestysten yhteydessä.

Hyväksytyksi tulleilla muutosehdotuksilla mitattuna opposition aktiivisuus toisen käsittelyn yhteydessä on jäänyt jokseenkin tuloksettomaksi. Niinpä esimerkiksi vaalikauden 1970—1971 aikaiset pääoppositiipuolueet (SMP ja KOK) eivät ole saaneet tässä käsittelyvaiheessa ainoatakaan muutosehdotustaan eduskunnan päätökseksi.

Kuvan siitä, missä määrin muutosehdotuksia on toisessa käsittelyssä kaiken kaikkiaan tehty ja miten ne ovat jakaantuneet eri asiaryhmien kesken, saamme taulukosta 6. Siitä havaitaan niiden keskittyneen lähinnä kolmeen asiaryhmään: sosiaali- ja terveystalouteen lainsäädäntöön, verolaki- ja muihin valtiontalouden hoitoon liittyviin esityksiin sekä ryhmään muu lainsäädäntö. Toisaalta täysin vaille muutosehdotuksia ovat jääneet valtion takauksia ja lainanottovaltuuksia sekä kansainvälisten sopimusten hyväksymistä ja niiden voimaansaattamista koskevat esitykset.

Toisessa käsittelyssä on vaalikaudella 1970—1971 tullut hylätyksi vain yksi hallituksen esitys. Se on tapahtunut edeltäneen valiokuntavalmistelun mukaisesti. Muutoksia tässä vaiheessa on tehty kaikkiaan viiteen (5) esitykseen, kun taas muut tämän käsittelyvaiheen kautta kulkeneet esitykset ($n = 336$) ovat tulleet sellaisenaan hyväksytyiksi joko ilman äänestystä tai äänestyksen jälkeen seuraavan asetelman osoittamalla tavalla.

*Toisen käsittelyn päätökset hallituksen esityksistä
vaalikaudella 1970—1971*

	fr	%
Hylätty ilman äänestystä	0	0.0
Hylätty äänestyksen jälkeen	1	0.3
Osa hylätty ilman äänestystä	3	0.9
Osa hylätty äänestyksen jälkeen	2	0.6
Hyväksytty kokonaan ilman äänestystä	235	68.7
Hyväksytty kokonaan äänestyksen jälkeen	101	29.5
	342	100.0

Taulukko 6. Toisen ja kolmannen/ainoan käsittelyn yhteydessä tehtyjen muutosehdotusten jakaantuminen hallituksen esityksen alan mukaan vaalikaudella 1970—1971 %).

Esityksen ala	Toinen käsittely	Kolmas/ainoa käsittely
Verolait ja muu valtiontalouden hoitoon liittyvä lainsäädäntö (N)	38,7 (75)	40,0 (75)
Talouselämän säännöstely ja valtuuslait (N)	10,0 (10)	30,0 (10)
Sosiaali- ja terveystaloudellinen lainsäädäntö (N)	47,5 (59)	61,0 (59)
Maatalouspoliittinen lainsäädäntö (N)	31,6 (19)	47,4 (19)
Hallinnon järjestäminen (ml. virkamiespalkkaus) (N)	20,2 (89)	36,0 (89)
Muu lainsäädäntö (N)	38,5 (65)	38,5 (65)
Takaussitoumukset ja valtion lainanotto (N)	0,0 (2)	10,5 (19)
Kansainväliset sopimukset ja niihin liittyvä lainsäädäntö (N)	0,0 (23)	0,3 (34)
Kaikista (N)	31,3 (342)	37,3 (370)

8. Ehdotusten ratkaiseva kolmas/ainoa käsittely

Kolmannessa käsittelyssä, joka tapahtuu aikaisintaan kolmantena päivänä toisen käsittelyn päättymisestä, asia esitellään lopullisesti ratkaistavaksi (VJ 66,6 §). Vaihtoehtoina ovat joko asian hyväksyminen sen toisessa käsittelyssä saamassa muodossa tai hylkääminen. Ns. ainoan käsittelyn asioissa lopullinen päätös tehdään joko mainitussa ainoassa täysistuntokäsittelyssä tai, tulo- ja menoarvion osalta, ns. jatkatussa ainoassa käsittelyssä. Juuri päätöksen ratkaisevan luonteen ja lopullisuuden vuoksi kolmatta ja ainoaa käsittelyä on tarkasteltu tässä yhteydessä samaan ryhmään kuuluvina.

Sekä käytettyjen puheenvuorojen että tehtyjen ehdotusten määrillä mitattuna kuva aktiivisuuden lisääntymisestä tultaessa esitysten käsittelyssä kohti ratkaisevaa vaihetta vahvistuu (taulukko 3). Myös hallitus- ja oppositioasetelmien vastakohtaisuus näyttää saavuttaneen tässä käsittelyvaiheessa huipentumansa. Erityisesti SMP:n eduskuntaryhmä on jatkanut esiintymistään tässä vaiheessa jopa kasvaneella innolla, vaikka ainoan käsittelyn asioita lukuun ottamatta esityksiin ei olekaan enää voitu tehdä asiallisia muutoksia. Ryhmän runsaiden ehdotusten on siten ollut suuntauduttava joko esitysten hylkäämiseen tai hyväksyttyjen lakien lepäämään jättämiseen tahi ponsilausemaesityksiin.

Ratkaisevassa kolmannessa/ainoassa käsittelyssä tehtyjen ehdotusten määrästä ja aloittaisesta jakautumasta saamme kuvan taulukosta 6. Tehtyjen ehdotusten kokonaismäärää voidaan pitää jopa yllättävän korkeana; onhan niitä tehty noin joka kolmannen esityksen yhteydessä.

Esitysten aloittaisessa tarkastelussa huomio kiintyy ennen muuta sosiaali- ja terveystalouden lainsäädännön kohtaan, joita osin useamman kuin joka toisen esityksen yhteydessä on tehty ehdotus kolmannessa käsittelyssä joko esityksen hylkäämisestä, hyväksytyn lain lepäämään jättämisestä tai perusteluponnen liittämistä eduskunnan vastaukseen. Muita alttiimpia tällaisille ehdotuksille ovat olleet myös maatalouspoliittinen ja verolainsäädäntö.

Paine ratkaisevan kolmannen/ainoan käsittelyn yhteydessä tehdyissä ehdotuksissa on kohdistunut ennen muuta perustelulausemiin. Näistä puolestaan yksi oppositioryhmä (SMP) on tehnyt yli puolet. Sama ryhmä on tehnyt eniten myös hylkäysehdotuksia. Vaikka SMP:n ohella KOK:n eduskuntaryhmä on ollut tässä vaiheessa ahkera ehdotusten tekijä, kuvaa oppositioryhmien tämänkaltaisesta yleisestä roolista himmentää SKL:n ryhmän käyttäytyminen; se ei ole näet tehnyt tässä käsittelyvaiheessa minkäänlaisia ehdotuksia. Toisaalta taas vaalikaudella 1970—1971 hallitusvastuussa ollut SKDL:n ryhmä kiipeää ehdotuksilla SMP:n ryhmää lukuun ottamatta ohi muiden koko vaalikauden oppositiossa olleiden ryhmien,²⁸ joten kuva hallitus- ja oppositioasemien vaikutuksesta tämän käsittelyvaiheen ehdotusten tekemiseen hämärtyy entisestään. 'Suomalaisen parlamentarismin' ominaispiirteitä (voitaneen sanoa myös omituisuuksia) vahvistaa vielä havainto, että ponsilausemaehdotusten tekeminen näyttää olleen var-

²⁸ Ks. näistä tarkemmin *Rieppula — Kultalahti*, mainittu käsikirjoitus.

sin yleistä myös hallitusvastuussa olleiden eduskuntaryhmien toimesta, vaikka näillä ryhmillä on ollut mahdollisuus vaikuttaa hallituksen toimiin asiassa ilman eduskunnan velvoittavaa päätöstäkin. Tämä saattaa kyllä selittyä eräänlaisena poikkeuskauden ilmiönä: yhden oppositioryhmän ahkera ponsiehdotusten tekeminen on 'pakottanut' hallitusryhmätkin propagandistisista syistä samanlaiseen menettelyyn, mistä puolestaan on ollut seurauksena toiminnan laajentuminen suoranaiseksi 'ponsitehtailuksi'.

Sanottavaa menestystä kolmannen/ainoan käsittelyn yhteydessä tehdyillä ehdotuksilla ei ole käytännössä ollut; ei varsinkaan eniten ehdotuksia tehneen SMP:n ehdotuksilla.²⁹ Kokonaisuudessaan tämän käsittelyvaiheen lopputulos käy ilmi seuraavasta asetelmasta.

*Kolmannen/ainoan käsittelyn päätökset hallituksen esityksistä
vaalikaudella 1970—1971*

	fr	%
Hylätty ilman äänestystä kokonaan	1	0.3
Hylätty äänestyksen jälkeen kokonaan	1	0.3
Hylätty osittain ilman äänestystä	6	1.6
Hylätty osittain äänestyksen jälkeen	0	0.0
Hyväksytty ilman äänestystä kokonaan	334	90.2
Hyväksytty äänestyksen jälkeen kokonaan	27	7.3
Hyväksytty äänestyksen jälkeen lepäämään yli vaalien ja hyväksytty vaalien jälkeen	0	0.0
Hyväksytty äänestyksen jälkeen lepäämään yli vaalien ja hylätty vaalien jälkeen	1	0.3
	370	100.0

Vaikka niin kokonaan kuin osittain hylättyjen esitysten määrä onkin lisääntynyt yhdellä edelliseen käsittelyvaiheeseen verrattuna, tästä käsittelyvaiheesta saatava kokonaiskuva ei olennaisesti poikkea edellä toisesta käsittelystä saadusta kuvasta. Asetelmasta selviää myös lepäämäänjättämisinstituution luonne nykyisenä muutosten aikakautena: lepäämään jätetyillä lailla ei ole enää myöhemmässä vaiheessa juuri edellytyksiä tulla lopullisesti hyväksytyksi. Tämä insti-

²⁹ Ks. em. käsikirjoitus.

Eduskuntatyön uudistamiseen liittyviä näkökohtia

tuutti on siten kehittynyt vähemmistön käsissä olevaksi ylimääräiseksi esitysten hylkäämismenettelyksi eikä suinkaan päätöksen harkintaan lisäaikaa antavaksi lykkäysmenettelyksi, kuten sen alkuperäisenä tarkoituksena lienee lähinnä ollut.

Hallituksen esitysten yhteydessä käsiteltyjen eduskunta-aloitteiden määrä ja niillä aikaan saatu lopputulos on käynyt jo edeltä ilmi.³⁰ Kuten tuossa yhteydessä todettiin, aloitteilla ei ole ollut mainittavaa menestystä: toivomusaloitteista ei ole tullut yksikään hyväksytyksi ja lakialoitteiden pohjalta vain viidessä (5) tapauksessa esitystä on muutettu aloitteessa ehdotettuun suuntaan.

9. Tutkimuksen antamia viitteitä eduskuntatyön uudistamiseen

Eduskuntakäsittelyssä kokonaan hylätyksi tulleiden hallituksen esitysten määrällä arvioiden eduskunnan vaikutus suhteessa hallitukseen on jäänyt lähes merkityksettömäksi. Asian tämänkaltainen tarkastelu ei ole kuitenkaan perusteltua eikä sitä voida käyttää yksinomaisena mittana myöskään arvioitaessa eduskunnan vaikutusta hallituksen esitysten sisältöön. Eduskuntakäsittelyn kokonaisuudessa käsittelyjärjestyksen eri vaiheet poikkeavat näet tältä osin huomattavasti toisistaan, kuten edeltä olemme havainneet.

Edellä esitellyistä tutkimustuloksista voidaan tehdä nähdäkseni joitakin tiivistelmänomaisia yhteenvetoja eduskuntatyön uudistamissuunnitelmiinkin nähden. Onhan tätä kautta käynyt mm. ilmi, ettei lähetekeskustelusta enempää kuin ensimmäisestä täysistuntokäsittelystäkään ole muodostunut tulo- ja menoarvioesityksiä lukuunottamatta mainittavaa edustajien ja eduskuntaryhmien esiintymis- ja vaikuttamisfoorumia enempää kuin hallituksen ja opposition välistä kohtauspaikkaakaan. Tästä syystä palautuvat etsimättä mieleen ne uudistusehdotukset, joita eduskuntatyön rationalisoimiskomitea lähes kolme vuosikymmentä sitten teki,³¹ mutta jotka sitten hallituksen esityksen muotoon saatettuina³² tulivat eduskunnan toimesta hylätyiksi.

Eduskuntatyön rationalisoimiskomitea ehdotti mietinnössään mm., että asioiden käsittelyjärjestystä eduskunnassa yksinkertaistettaisiin siten, että muiden kuin tulo- ja menoarvioasioiden käsittelyn yhtey-

³⁰ Ks. edeltä s.

³¹ Ks. komitean mietintö eduskunnan työmuotojen rationalisoinnista. KM 1951:1 (Helsinki 1950).

³² Ks. HE 166/1950 vp (laiksi valtiopäiväjärjestyksen muuttamisesta). 1950 vp Aslak III:1.

destä poistettaisiin lähetekeskustelu samoin kuin ns. kolmen käsittelyn asioiden yhteydestä ensimmäinen täysistuntokäsittely.³³ Viimeksi mainitunlaisissa tapauksissa asia olisi mennyt siis erikoisvaliokunnasta suoraan suureen valiokuntaan, jonka antaman mietinnön pohjalta olisi vasta suoritettu asian ensimmäinen täysistuntokäsittely (nykyinen toinen käsittely), jossa lakiehdotuksen sisältö olisi lyöty kiinni. Tämän jälkeen olisi seurannut lakiehdotuksen hyväksymistä tai hylkäämistä koskeva toinen käsittely (nykyinen kolmas käsittely). Tähän ratkaisevaan käsittelyvaiheeseen komitea esitti vielä kahta lisämuutosta. Ensiksikin nykyinen VJ 66,6 §:n mukainen vaatimus siitä, että kolmas käsittely voi tapahtua aikaisintaan kolmantena päivänä toisen käsittelyn päättymisestä, esitettiin poistettavaksi ja korvattavaksi säännöksellä, jonka mukaan asian ratkaisu tulee siirtää johonkin toiseen aikaisintaan seuraavana päivänä pidettävään istuntoon, jos vähintään kolmasosa annetuista äänistä tällaista ehdotusta kannattaa.³⁴ Toiseksi esitettiin, että mikäli lakiehdotus on sisällön osalta ratkaisevassa ensimmäisessä (nykyisessä toisessa) käsittelyssä tullut hylätyksi, sitä ei tarvitsisi ottaa enään lainkaan viimeiseen sen hyväksymistä tai hylkäämistä koskevaan käsittelyyn,³⁵ kuten nykyisin tulee tehdä.

Nämä, kuten muutkin komiteamietintöön sisältyneet melko varovaiset eduskunnan työmuotojen uudistusesitykset, tulivat — kuten sanottu — eduskunnan toimesta torjutuiksi 1950-luvun alussa HE:n 166/1950 vp (laiksi valtiopäiväjärjestyksen muuttamisesta) käsittelyn yhteydessä.³⁶ Kuten edellä esitellyistä vaalikautta 1970—1971 koskevista tutkimustuloksista voidaan päätellä mainitunlaiset ehdotukset eivät ole kuitenkaan menettäneet ajankohtaisuuttaan väliin jääneiden kahden vuosikymmenen aikana. Näin ollen niiden uudelleen esille ottaminen saattaisi olla hyvinkin paikallaan pyrittäessä tehostamaan aika ajoin puuroutunutta eduskuntatyötä.

Eduskuntatyön painopiste ja eduskunnan vaikuttamismahdollisuudet tehtävien päätösten sisältöön on osoittautunut myös tämän tutkimuksen valossa olevan valiokuntatyössä. Eri valiokuntien asema ja merkitys eduskunnan toiminnassa osoittautui kuitenkin varsin vaihtelevaksi. Oli valiokunta (valtiovarainvaliokunta), joka yksin käsitteli

³³ Ks. KM 1951:1 s. 17—18.

³⁴ Ks. KM 1951:1 s. 18—19.

³⁵ Ks. KM 1951:1 s. 19.

³⁶ Esityksen eduskuntakäsittelystä ks. 1950 vp ptk III s. 3445—3453/10. 4. 1951 (ensimmäinen käsittely), 1950 vp ptk IV s. 3993—3995/8. 6. 1951 (toinen käsittely) ja sama s. 4044/12. 6. 1951 (kolmas käsittely).

lähes kolmanneksen kaikista vaalikauden aikaisista hallituksen esityksistä, ja oli valiokunta, joissa käsiteltiin vaalikaudella vain muutama esitys. Valiokuntien suuresta lukumäärästä aiheutuva jäsenyyksien päällekkäisyys voitaisiin estää ja valmistelun nykyistä tasaisempi jakautuminen eri valiokuntien kesken saataisiin todennäköisesti aikaan supistamalla valiokuntien lukumäärää ja suorittamalla valiokuntien tehtäväpiirissä tarkistuksia.³⁷

Suuren valiokunnan tarpeellisuutta lainsäädäntöasioiden käsittelyn yhteydessä ei voida ainakaan tämän tutkimuksen valossa panna kyseenalaiseksi: onhan valiokunta päätynyt noin joka kymmenennen esityksen yhteydessä erikoisvaliokunnan mietinnöstä poikkeavaan lopputulokseen. Suuren valiokunnan roolia eduskuntakäsittelyssä syntyneiden umpisolmujen aukojana ja niiden laukaisemiseen tarvittavien kompromissiesitysten tekijänä voitaisiin jopa ajatella vahvistettavan. Tähän ei kuitenkaan tarvittane minkäänlaisia lainsäädännöllisiä järjestelyjä.

Vaikka jatkettu toinen käsittely ja siihen liittyvä suuren valiokunnan a-mietintömenettely voidaan nähdä juuri tällaisena suuren valiokunnan roolia kompromissielimenä korostavana järjestelynä, eivät vaalikaudelta 1970—1971 saadut tulokset kuitenkaan osoita käytännössä näin tapahtuneen. Onhan suuri valiokunta niissä harvoissa tapauksissa, joissa menettelyyn on jouduttu turvautumaan lähes yksinomaan mukautunut toisen käsittelyn aikana täysistunnossa tehtyyn päätökseen. Se ei siis ole itse synnyttänyt kompromisseja aieman oman kantansa ja toisen käsittelyn aikana syntyneen päätöksen väliltä, vaan kompromissit — sikäli kuin ne ovat olleet välttämättömiä — ovat syntyneet ulkopuolella virallisten käsittelyjärjestysmuotojen. Näin ollenuntuukin siltä, että mitään menettämättä lainsäädäntömenettelystämme voitaisiin poistaa myös nykyisen jatkettun toisen käsittelyn mahdollisuus ja siihen liittyvä suuren valiokunnan a-mietintömenettely.

Ehdottomasti tärkeimmiksi täysistuntokäsittelyn vaiheiksi on eduskunnassa koettu toinen ja ratkaiseva kolmas/ainoa käsittely. Ne ovat muodostuneet paitsi edustajien ja eduskuntaryhmien tärkeimmiksi esiintymis- ja vaikuttamisfoorumeiksi myös hallituksen ja opposition näkyvimmäksi kohtaamispaikaksi ainakin hallituksen esitysten käsittelyn yhteydessä. Mielestäni näiden käsittelyvaiheiden tämänkaltaista

³⁷ Eduskunnan valiokuntalaitosta koskevista uudistusehdotuksista ks. ennen muuta *Olavi Salervo*, Eduskunnan valiokuntalaitoksen kehittämisestä. *Politiikka* 2/1976 s. 105—118.

Esko Rieppula

asemaa ja luonnetta olisi syytä entisestään vahvistaa. Toisarvoisten täysistuntokäsittelyvaiheiden (lähetekeskustelu ja ensimmäinen käsittely) jättäminen pois eduskuntatyöstä olisi nähdäkseni omiaan edistämään juuri tämän suuntaista kehitystä.

Oikeushenkilöt ja perusoikeudet

1. Kysymys siitä, nauttivatko oikeushenkilöt hallitusmuodon II luvussa tarkoitettuja »yleisiä oikeuksia» perusoikeuksina¹, on kiistanalainen. Oikeastaan erimielisyydet koskevat vain yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä, sillä julkisoikeudellisten osalta ollaan yksimielisiä siitä, etteivät perusoikeudet kuulu niille. Valtion kohdalta tämä onkin luonnollista, koska valtio ei kaipaa suojaa itseään vastaan.² Myöskin ollaan yhtä mieltä siitä, etteivät ulkomaalaiset, luonnolliset henkilöt tai oikeushenkilöt, pääse osallisiksi perustuslain-suojasta.

Oikeushenkilöiden olemassaolo perustuu valtion tahtoon. Julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden kesken on kuitenkin periaatteellinen ero siinä mielessä, että edelliset (esim. kunnat) on pantu toimittamaan julkisia tehtäviä, osaksi itsenäisiä, osaksi oikeastaan valtiolle kuuluvia. Jälkimmäisten olemassaolon oikeutus taas perustuu siihen, että niiden tarkoituksena on helpottaa yksityisten kansalaisten pyrkimyksiä taloudellisella alalla tai aatteellisissa riennoissa. Valtio takaa yksilöille mahdollisuuden yhdistää voimavaroja ja ponnistuksia, jolloin pystytään saavuttamaan sellaisia tuloksia, joihin yksilö ei yksinään yllä.

On selvää, että järjestyneessä yhteiskunnassa myös oikeushenkilöiden oikeushyvät (esim. omaisuus ja kotirauha) on suojattava. Tämä tapahtuu lähinnä rangaistussäännöksin. Rikosoikeudellinen suoja tai asialegitimitatio ei kuitenkaan sellaisenaan ole todisteena

¹ Pantakoon tähän yleisesti siteerattu Merikosken määritelmä, jonka mukaan perusoikeudet ovat »erityisen pysyvyyden omaavia julkisoikeudellisia normeja, joiden kautta valtio itseään eräissä suhteissa rajoittaen luo valtansa alaiselle yksilölle valtion asioihin puuttumisvallan ulkopuolelle jäävän vapauspiirin». *Merikoski*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I 2. p, Porvoo 1962, s. 33.

² Eri asia on, että valtion (omaisuus)edut saattavat joutua ristiriitaan yksityisten ja itsehallintoyhdyskuntien vastaavien etujen kanssa, mutta kun valtiolla on hallussaan lainsäädäntövalta, se voi siten suojata itsensä. Vrt. *Ross*, Dansk Statsforfatningsret, 2. p 1966, s. 641, joka huomauttaa, että oikeushenkilöt, niihin luettuna valtio, ovat samanlaisen omaisuuden suojan tarpeessa kuin yksityisetkin henkilöt.

perusoikeuden olemassaolosta. Lainsäätäjä ei ole pyrkinytkään suojaamaan perusoikeuksina kaikkia niitä oikeuksia ja intressejä, joita oikeusjärjestys sellaisinaan suojaa.

Useat kotimaiset tutkijat ovat sitä mieltä, että suomalaisetkaan oikeushenkilöt eivät nauti perusoikeuksien suojaa suoranaisesti, vaan ainoastaan välillisesti siinä tapauksessa, että oikeushenkilön oikeuksiin puuttuminen kajoaa sen jäsenenä tai osakkaana olevan yksityisen kansalaisen perusoikeuksiin.³

Eräät taas katsovat, että hallitusmuodon II luvussa tarkoitetut perusoikeudet kuuluvat välittömästi yksityisoikeudellisille oikeushenkilöille sellaisinaan.⁴

Tämän käsityksen mukaan ei tarvitse ryhtyä tutkimaan, loukataanko esim. oikeushenkilöiden kirjesalaisuuden lakkauttamisella 10.000 osakkaan tai joidenkin heistä vastaavaa perusoikeutta, vaan oikeushenkilö nauttii välittömästi perusoikeussuojaa. Tämä käsitys tuntuu ainakin puusta katsoen mielekkäältä ja käytännölliseltä.

Periaatteelliselta kannalta on puolustettavissa, että yksityisoikeudelliset oikeushenkilöt nauttivat perusoikeussuojaa, joka kohdistaa kärkensä myös lainsäätäjään. Ei voi olla oikein eikä yhteiskunnan edun mukaista, että kun valtio perustuslain mukaan ei voi puuttua joihinkin kansalaisten oikeushyviin, se houkuttelee heidät perustamaan oikeushenkilöitä ja tunkeutuu sitten niiden oikeuspiiriin.

2. Ennen vuoden 1919 hallitusmuotoa ei meillä tunnettu muodollisen suojan puolesta korostettuja kansalaisen perusoikeuksia. Poikkeuksen muodosti v. 1906 annettu perustuslaki, jossa kansalaisille taattiin lausuntovapaus, kokoontumisvapaus ja yhdistymisvapaus.⁵

Rikoslainsäädäntö luonnollisesti suojasi sekä yksityisiä kansalaisia että oikeushenkilöitä toisten yksityisten (ei-viranomaisten) hyökkäyksiltä. Mutta se antoi suojaa myös virkamiehille ja sitä kautta valtiota vastaan. Rikoslain 40 luku sisälsi lukuisia rangaistussäännöksiä virkamiesten virkarikoksista. Loukatulla olivat myös käytettävissään voimassa olevat hallinnon oikeussuojakeinot.

³ *Hidén*, Perusoikeudet hallitusmuodon II luvussa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1971, s. 51; *Kaira*, Merimiesten eläkelaitoksen oikeudellisesta asemasta, Lm 1936, s. 260; *Merikoski*, Muuttumaton muuttuva valtiosääntömme, Porvoo 1969, s. 114.

⁴ *Hakulinen*, Yhteisön oikeusturva hallitusmuodon mukaan, Lm 1946, s. 569 ja 589; *S:a*, Lisämiettiä yhteisöjen oikeusturva-asiansa, Lm 1947, s. 240; *Kastari*, Kansalaisvapauksien perustuslainturva, Vammala 1972, s. 72 ss.

⁵ Samana vuonna ja myöhemminkin (1908 ja 1911) tehtiin aloitteita vastaavien lakien säätämiseksi. Laki yleisistä kokouksista saatiinkin jo v. 1907, mutta paino-
vapauslaki ja yhdistyslaki vasta v. 1919.

Hallitusmuotoon, sen II lukuun, sisällytettiin muualta saatujen esikuvien mukaan tietyt perusoikeudet. Niiden määrä on varsin rajoitettu verrattuna monien muiden valtioiden pitkiin luetteloihin. Meillä perusoikeudet ovat säännönmukaisesti luonteeltaan oikeudellisia. On vältetty sellaisia ohjelmallisia säännöksiä kuin »oikeus sivistykseen», »oikeus ottaa osaa kulttuurielämään», »oikeus perustaa perhe» jne.⁶ Eräät perusoikeudet ovat sellaisia, että vain luonnolliset henkilöt voivat päästä niistä osallisiksi. Toisaalta tietyt poliittiset oikeudet, äänioikeus, vaalikelpoisuus ja oikeus päästä julkiseen virkaan, eivät sisälly hallitusmuodon II lukuun, vaan äänioikeus ja vaalikelpoisuus taataan kokonaan eri perustuslaissa, valtiopäiväjärjestyksessä.

Hallitusmuodon II luvun otsakkeena on »Suomen kansalaisen yleiset oikeudet ja oikeusturva». Tätä otsikkoa on pyritty tulkitsemaan siten, että lainsäätäjä on tahtonut asettaa vastakkain toisaalta Suomen kansalaiset eli suomalaiset luonnolliset henkilöt, toisaalta suomalaiset (yksityisoikeudelliset) oikeushenkilöt sekä ulkomaalaiset (vieraan valtion kansalaiset ja oikeushenkilöt) ja kansalaisuudettomat henkilöt.⁷

Toisinaan on lisäargumenttina siihen, ettei oikeushenkilöillä ole perusoikeuksia, viitattu korkeimman hallinto-oikeuden v. 1956 tekemään ratkaisuun, minkä mukaan yhdistyksellä ei ole oikeutta saada tietoa yleisestä asiakirjasta, joka on julkinen.⁸ Tätä päätöstä voidaan kuitenkin arvostella. Mitä sillä on voitettu, kun yhdistyksen jäsenenä olevilla Suomen kansalaisilla joka tapauksessa on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta. Normaali järjestyksessä perustetussa yhdistyksessä on aina jäsenenä Suomen kansalaisia.⁹ Vain jos enemmän kuin kolmannes jäsenistä tai kaikki ovat ulkomaalaisia, tarvitaan yhdistyksen perustamiseen tai toiminnan jatkamiseen valtioneuvos-

⁶ Eri asia on, että vastaisuudessa saattaa olla syytä lisätä tällaiset oikeudet perustuslakiin Suomen liittyttyä yleismaailmallisiin ihmisoloissopimuksiin, joihin sisältyy lukuisia taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä perusoikeuksia.

⁷ Tähän argumenttiin vetoavat erityisesti *Merikoski*, Omistusoikeuden perustuslainsuojasta, Lm 1947, s. 299 ja *Hidén*, m.t., s. 51. — Vuoden 1917 perustuslakikomitean mietinnön ja hallituksen esityksen perusteluista ei käy ilmi, mitä otsakkeella on tarkoitettu.

⁸ KHO II 578. — Yleisten asiakirjain julkisuutta voidaan pitää perusoikeuteen verrattavana oikeutena, vaikkei sitä olekaan turvattu perustuslaissa. Ks. *Merikoski*, Grunddragen av Finlands offentliga rätt I, 2 p. 1971, s. 54 s.

⁹ Poliittisessa yhdistyksessä ei jäsenenä saa olla lainkaan ulkomaalaisia. Muussa »tavallisessa» yhdistyksessä ei ulkomaalaisia saa olla hallituksen jäsenenä. Vain luvanvaraisessa yhdistyksessä voivat kaikki jäsenet hallitusta myöten olla ulkomaalaisia. Ks. Laki yhdistyksistä 4. 1. 1919/1 4 § 1 mom. ja 17 §.

ton lupa.¹⁰ Tällaiselta yhdistykseltä saattaisi olla paikallaan evätä tiedon saaminen julkisesta asiakirjasta.

Asiasta keskusteltaessa on muistettava, etteivät muukalaisetkaan ole oikeudettomia vieraassa valtiossa. Heitä on vanhastaan suojannut ns. vähimmäismittapuu eli minimistandardi, jonka perusteella heille kuuluvat oikeudet ovat vastanneet suunnilleen »sivistysvaltioiden» omien kansalaisten perusoikeuksia.¹¹ Valtiot ovat myös tehneet lukuisia kahdenkeskisiä sopimuksia kansalaistensa vastavuoroisesta kohtelusta. Toisen maailmansodan jälkeen tehdyissä monissa ihmis-oikeussopimuksissa tehdään kotimaan kansalaisten ja muukalaisten kesken ero yleensä vain poliittisten oikeuksien kohdalta.¹²

Yleensä kysymystä oikeushenkilöiden perusoikeussuojasta on lähdetty tarkastelemaan omaisuuden suojan kannalta ja tehdyt johtopäätökset on yleistetty koskemaan muita perusoikeuksia. Monet muutkin perusoikeudet ovat sen laatuksia, että voi hyvinkin ajatella myös oikeushenkilöiden olevan niiden osalta sen korostetun suojan tarpeessa, mitä perusoikeudet tarjoavat.

Parhaiten saataneen oikea kuva asiasta tarkastelemalla hallitusmuodon II luvussa mainittuja perusoikeuksia yksitellen ja tekemällä johtopäätökset tämän tarkastelun perusteella.

3. Ensimmäisenä hallitusmuodon II luvussa esiintyy 5 §:n yhdenvertaisuussäännös. Sen mukaan Suomen kansalaiset ovat yhdenvertaiset lain edessä. Tällä säännöksellä ei katsota olevan omaa materiaalista sisältöä. Se ei olekaan varsinainen perusoikeus, vaan yleinen yhdenvertaisuussäännös ja tarkoittaa lähinnä sitä, että tuomioistuinten ja muiden viranomaisten on toimittava mahdollisimman objektiivisesti ja tasapuolisesti.¹³

Se merkitsee, että samanlaisissa tapauksissa on pyrittävä samantyyppiseen ratkaisuun. Jos kaksi luonnollista henkilöä esiintyy vastakkain »oikeusasiassa», on heitä kohdeltava yhdenvertaisina. Samoin on tietenkin meneteltävä, milloin kahden oikeushenkilön edut ovat ristiriitaiset (osakeyhtiö — osakeyhtiö, osakeyhtiö — osuuskunta). Objektiivisuutta on noudatettava myös silloin, kun vastakkain ovat oikeushenkilö ja luonnollinen henkilö (suuryhtiö — pieni mies) siinä

¹⁰ Laki yhdistyksistä 4 § 1 mom. in fine.

¹¹ Ks. Sainio, Muukalaisen oikeusasemasta I, s. 72.

¹² Kun sopimusvaltiolla ei ole oikeutta yksipuolisesti muuttaa sopimusmääräyksiä perustuslaillakaan, on eron tekeminen kansalaisten perusoikeuksien ja muukalaisten »perusoikeuksien» kesken menettämässä suurelta osalta merkityksensä.

¹³ Ks. Hidén, m.t., s. 31; Kastari, m.t., s. 273 ss.

mielessä, että kummankin oikeutetut vaatimukset on lain mukaan suojattava.

Hallitusmuodon 5 § kohdistaa kärkensä myös lainsäätäjään. Tämä ei saa säätää lakeja, jotka asettavat tietyt ryhmät toisia parempaan tai huonompaan asemaan. Yksilöiden tasa-arvoisuutta korostavat lisäksi eräät muutkin II luvun pykälät.¹⁴

Tässä kohden voidaan todeta, että perustuslakien säännöksistä huolimatta ihmisyyksilöiden psyko-fyysisten rakenne-eroavuuksien johdosta on mahdotonta päästä ehdottomaan tasa-arvoisuuteen. Ikä- ja sukupuolierojen lisäksi erilaisuus on tavallista ihmisten kesken. Toinen on absolutisti, toinen alkoholisti; toinen lahjakas, toinen typerä; joku tutkii teleskoopilla avaruutta, toinen mikroskoopilla ääretömän pientä. Tietty eriarvoisuus onkin vain yhteiskunnalle eduksi.¹⁵

4. Hallitusmuodon 6 §:ssä mainituista oikeushyvistä on omaisuus luonteeltaan sellainen, että sen suojan voitaisiin helposti ajatella kuuluvan myös oikeushenkilöille perusoikeutena. Kun omaisuuden suojasta on erittäin paljon kirjoitettu¹⁶, mainitaan tässä vain eräitä näkökohtia.

Voidakseen täyttää elämäntehtävänsä ihminen tarvitsee paitsi tietyn määrän henkilökohtaista ja henkistä vapautta myös omaisuutta. Omaisuuden oikeussuoja on valtiossa järjestettävä sen mukaan, miten laajalti yksityinen omistusoikeus ja muut varallisuus oikeudet on siellä tunnustettu. Valtio määrää, mitä omaisuutta kukin saa hankkia ja hallita. Oikeus omaisuuden hankkimiseen on taas läheisessä yhteydessä elinkeinotoiminnan harjoittamisen kanssa. Esim. maa- ja metsätaloutta sekä kaivostoimintaa ei voida ajatella ilman kiinteän omaisuuden hallintaa. Niin kauan kuin maassa on voimassa elinkeinon harjoittamisen vapaus, tulee omaisuuden nauttia suojaa, paitsi

¹⁴ HM 9 §:n mukaan Suomen kansalaisen oikeus päästä valtion virkaan on riippumaton siitä, mihin uskonnolliseen yhdyskuntaan hän kuuluu tai kuuluuko hän yleensä mihinkään sellaiseen. HM 14 § korostaa suomea ja ruotsia puhuvien kielellistä yhdenvertaisuutta ja 15 §:n mukaan valtakunnassa ei saa myöntää aatellis-arvoja eikä muitakaan perinnöllisiä arvoja.

¹⁵ Miten vaikeaa tasa-arvoisuuden saavuttaminen on, osoittavat käytännön tulokset niissä maissa, missä perustuslaki turvaa kaikille esim. oikeuden työhön ja palkkaan, palkkaan työn laadun ja määrän mukaan: ahkerat ja laiskat, kätevät ja kömpelöt joutuvat eri asemaan.

¹⁶ Ks. esim. *Erich*, Suomen valtio-oikeus I, Helsinki 1925, s. 225 s.; *Hakkila*, Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1939, s. 41 ss.; *Kastari*, Sosialisoinen perustuslaillisista edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan, Porvoo 1947; *Kekkonen*, Demokratia ja perusoikeudet, Tapiola 1972, s. 123 s.; *Rieppula*, Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana (väitösk.), Vammala 1973, s. 180 ss. sekä aikaisemmin mainitut Hakulisen, Kastarin ja Merikosken kirjoitukset.

viranomaisten ja ei-viranomaisten oikeudettomalta puuttumiselta, myös »lailliselta» puuttumiselta ja tämän takia myös oikeushenkilöt tarvitsevat tällaista suojaa.

Omaisuuksien suoja on sikäläkin tärkeä, että omaisuuteen puututaan useammin kuin muihin hallitusmuodon II luvussa suojattuihin oikeushyviin. Omaisuus ei ole sellainen »pyhä» oikeus, miksi se demagogisessa ja propagandistisessa tarkoituksessa usein kuvataan. Päin vastoin omaisuus (omistusoikeus) on 6 §:ssä mainituista oikeushyivistä ainoa, johon voidaan puuttua tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. Tämä johtuu käytännön vaatimuksista. Perustuslakivaliokunta lausui mietinnössään v. 1917 valtiopäivillä ¹⁷ pitävänsä tarpeellisenä säännöstä siitä, että omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Tämän sisältöinen säännös tuli hallitusmuodon 6 §:n 3 momentiksi. Milloin kysymyksessä on muunlainen pakko-otto, on käytettävä perustuslainsäädäntöjärjestystä yleisen säännön mukaan hallitusmuodon 95 §:n 1 momentin nojalla.

Muut 6 §:n 1 momentissa mainitut oikeushyvät sitä vastoin ovat niin »pyhiä», ettei niitä voida pakkolunastaa edes täyttä korvausta vastaan. Siten ei jonkun henkilön vapautta voida »pakkolunastaa» jonkin yksinäisyydenkestokokeen suorittamista varten. Kansalaisen ruumiillista koskemattomuutta ei voida »pakkolunastaa» jonkin taudin istuttamiseksi häneen ja mahdollisten operatioiden tekemiseen jne.

Kaikkiin 6 §:ssä mainittuihin oikeushyviin voidaan puuttua rangaistussäännöksiin. Yhteiskunta tarvitsee sanktioita oikeusjärjestyksen ylläpitämiseksi (kuolemanrangaistus, vapausrangaistus, sakko, kunniarangaistus ja omaisuuden menetetyksi tuomitseminen ovat tavallisimmat).

On kuitenkin sattunut, että tavallisella lailla on tehty sallituksi ruumiilliseen koskemattomuuteen syvästi puuttuva pakkokastroiminen. Ensimmäisen kerran tämä esiintyy v. 1935 sterilisoimislaissa. Vuonna 1950 sterilisoimisesta ja kastroidimisesta annettiin eri lait. Pakkokastrointi usein mainitaan eräänä esimerkkinä siitä, miten muiden oikeushyvien suoja on toisarvoinen omaisuuden suojan rinnalla. Lainsäätäjän menettelyyn lienee kuitenkin vaikuttanut se, että kastroidintia alunperin pidettiin rikoksesta johtuvana rangaistuksen luontoisena seuraamuksena. Vuoden 1970 kastroidimislain (282/70) mukaan

¹⁷ N:o 4/1917 II Vp.

kastrointi voidaan toimittaa vain asianomaisen omasta vapaasta pyynnöstä ja pyyntö voidaan peruuttaa. Toisin sanoen tehty virhe on tunnustettu ja korjattu.

Mainittakoon vielä, että kun muihin hallitusmuodon 6 §:ssä mainittuihin oikeushyviin puuttuminen tavallisen lain nojalla aina tapahtuu rangaistusseuraamuksena tai hallinto-oikeudellisena seuraamuksena rikollisen teon tai oikeudellisten velvoitteiden laiminlyömisestä¹⁸, niin omaisuuteen kajoaminen ei edellytä tällaista perustetta, vaan saattaa johtua pelkästään huonosta onnesta: mökinmiehen tonttimaan sattuu jäämään suunnitellun tiensuunnan alle. Ja samaa omaisuutta voidaan »viipaloida» useita kertoja. Jos tietä joudutaan levittämään, voidaan tarkoitukseen lunastaa lisämaata niin usein kuin tarvitaan.

Vaikka omaisuuden suoja itse asiassa ei ole niin vankasti ankkuroitu kuin muiden 6 §:ssä tarkoitettujen oikeushyvien, niin on todettava, että suoja joissakin tapauksissa saattaa sittenkin olla »kiusallisen» tehokas esim. itsehallintoyhdyskuntien kehityksen ja sosiaalisten toimenpiteiden kannalta.¹⁹

5. Hallitusmuodon 6 §:n 1 momentissa mainituista perusoikeuksista myös kunnian suoja saattaa olla tarpeen oikeushenkilöiden kohdalla. Tosin *Serlachius* lausuu²⁰, että juridisen henkilön kunniaa on mahdotonta loukata, mutta asiallisesti kunnianloukkaus saattaa sisältää luonnollisen henkilön loukkaamisen. *Hakulisen* mukaan oikeushenkilöllä tulee olla myös kunnian suoja.²¹ Laki vilpillisen kilpailun estämiseksi (34/30) näyttää olevan samalla kannalla.²²

Myös ylin oikeusaste, ensin senaatin oikeusosasto sitten korkein oikeus, on asettunut sille kannalle, että yksityisoikeudellinen oikeushenkilö voi olla kunnianloukkauksen kohteena.²³ Lähellä on silloin ajatus, että oikeushenkilön kunnia nauttii myös perustuslain suojaa. Vaikeaa on kuitenkin ajatella, että lainsäätäjä yrittäisi riistää oikeushenkilöltä pelkästään kunnian suojan, vaan käytännössä se saattaisi

¹⁸ Ks. kuitenkin Sukupuolitalutilaki 25.1.1952/52 4 § ja Terveystoimilaki 27.2.1965/469 31 §.

¹⁹ Valtiosääntökomitean välimietintö 1974 s. 1957 2. A, B, C.

²⁰ *Serlachius*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II.1. 2 p. Helsinki 1924 s. 124.

²¹ *Hakulinen*, Lm 1946, s. 570.

²² Lain 10 §:ssä säädetään, että se, joka toisen elinkeinotoiminnasta, toisesta elinkeinonharjoittajasta yms. toisen elinkeinotoiminnan yhteydessä olevista selkoista kilpailutarkoituksessa antaa tai levittää tiedon, joka on omiaan vahingoittamaan tämän elinkeinotoimintaa, voidaan tuomita, ellei hän voi näyttää, että tieto on tosi, eikä tekoa voida katsoa herjaukseksi, vilpillisestä kilpailusta.

²³ Ks. oikeustapauksia Suomen laki I, rikoslain 27 luvun 2 §:n alla.

tulla kysymykseen johonkin muuhun perusoikeuteen puuttumisen yhteydessä.

6.1. Edellä on mainittu, että vuonna 1906 meillä saatiin perustuslaki, jonka mukaan Suomen kansalaisilla oli lausunto-, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus. Tämän lain säännökset otettiin melkein sellaisinaan hallitusmuodon 10 §:ksi.

Tarkoituksena oli antaa säännöksiä siitä, mitä näiden oikeuksien käyttämisessä oli noudatettava, yleisen lain säätämisestä voimassa olevassa järjestyksessä.²⁴

Lausuntovapauden käyttämistä säännöstävä painovapauslaki saatiin 1919. Lausuntovapauteen sisältyy kaksi puolta, toisaalta sananvapaus eli oikeus ajatusten lausumiseen puhein, kirjoituksin ja kuvalisin esityksin, toisaalta painovapaus eli oikeus ajatusten esittämiseen painotuotteen muodossa.²⁵

Voidaan hyvällä syyllä esittää kysymys, onko oikeushenkilöllä ajatuksia. Luonnollisesti toimitsijoiksi asetetut henkilöt ajattelevat sen puolesta ja vaikka he esiintyvät oikeushenkilön nimessä, suulliset esitykset jäävät heidän lausumikseen. Sitä vastoin oikeushenkilön nimessä voidaan esittää lausumia kirjoituksin ja kuvalisin esityksin. Onhan varsin tavallista, että yhdistykset ja järjestöt, erityisesti poliittiset, esittävät erilaisia julkilausumia päivän kysymyksistä.

Painovapaus merkitsee oikeutta julkisen viranomaisen ennakolta tarkastamatta julkaista painokirjoituksia noudattaen painovapauslain säännöksiä. Se on perusoikeus, jota oikeushenkilötkin laajasti käyttävät hyväkseen. Painovapaudessa on kuitenkin pääpaino sen elinkeino-oikeudellisessa puolessa, mutta elinkeinovapaudenkin voidaan katsoa kuuluvan kansalaisen perusoikeuksiin, vaikkei se nautikaan perustuslain suojaa.²⁶

Kirjapainoliikkeen harjoittaminen sinänsä kuuluu ohjesääntöisiin elinkeinoihin. Painovapauslain 5 §:n mukaan oikeutettu kirjapainoliikettä harjoittamaan on, paitsi Suomen kansalainen, joka ei ole holhottava, myös yhtiö, osuuskunta ja yhdistys, kun liikkeen johdossa on sellainen henkilö, joka on oikeutettu kirjapainoliikettä harjoittamaan.²⁷

²⁴ Ks. lakivaliokunnan mietinnöt n:o 4 ja 6 1908 II Vp.

²⁵ Ks. Sainio, mt., s. 155 ja alav. 3 mainittu kirjallisuus.

²⁶ Ks. Merikoski, Grunddragen, s. 44.

²⁷ Elinkeinolain (27. 9. 1919/122) 1 §:n mukaan yhtiöt, osuuskunnat ja yhdistykset rinnastetaan Suomen kansalaisiin.

6.2. Kokoontumisvapaus merkitsee oikeutta kokoontua yhteen ohimenevästi käsittelemään jotakin asiaa. Yleisistä kokouksista v. 1907 annetun lain mukaan yleisen kokouksen saa toimeenpanna Suomen kansalainen, joka ei ole holhottava sekä yhdistys (2 §). Näin ollen näyttää siltä, että muut oikeushenkilöt on suljettu pois tämän perusoikeuden piiristä. Itse asiassa ei tällä oikeudella ehkä olisi-kaan paljon käytännöllistä merkitystä yhtiömuotoisten oikeushenkilöiden osalta, joiden osakkaat voivat kokoontua yhtiökokouksiin päättämään yhtiön asioista. Sitä paitsi osakkailla ja jäsenillä on mahdollisuus yksityisinä henkilöinä järjestää yleisiä kokouksia. Toisaalta kokous ei ole yleinen, jos vain niillä on pääsy, jotka on henkilökohtaisesti kutsuttu tai kuuluvat yhdistykseen, joka sellaisenaan on saanut kutsun (1 § 2 mom.). Useinhan oikeushenkilöiden edustajat ja jäsenet kokoontuvat juuri tällaisissa merkeissä.

6.3. Viimeisenä perusoikeutena hallitusmuodon 10 §:ssä mainitaan yhdistymisvapaus. Siitä pääsevät myös oikeushenkilöt osallisiksi. Yhdistyslain 1 §:ssä säädetään, että sellaisen tarkoituksen yhteistä toteuttamista varten, mikä ei ole vastoin lakia tai hyviä tapoja, »saa perustaa yhdistyksen.» Sanottu lainkohta on varsin »passiivinen», siinä ei lausuta ketkä saavat perustaa yhdistyksiä, mutta 3 §:stä käy ilmi, että yhdistyksen jäsenenä saattaa olla sekä yksityinen henkilö että yhteisö tai säätiö.

Kun yhdistyslain 6 §:ssä säädetään, että sopimuskirja, jolla yhdistys perustetaan, on vähintään kolmen yhdistyksen jäseneksi aikovan henkilön allekirjoitettava, näyttäisi tämä viittaavan siihen, että vaikka yhdistyksen jäseneksi tuleekin vain oikeushenkilöitä, olisi luonnollisten henkilöiden ensin allekirjoitettava sopimuskirja. Näin ei kuitenkaan ole laita, vaan sopimuskirja katsotaan päteväksi, jos sen on allekirjoittanut vähintään kolme oikeushenkilöä, joilla on äänioikeus kattoyhdistyksen kokouksissa.²⁸ Oikeusministeriön yhdistysrekisteritoimiston laintulkintaa voidaan pitää mielekkäänä ja käytännön tarpeisiin mukautuvana.

Yhdistykset jaetaan rekisteröityihin ja rekisteröimättömiin yhdistyksiin. Yhdistysrekisteriin merkitsemistä varten tulee yhdistyksen täyttää tietyt laissa mainitut edellytykset (6 ja 7 §). Vain rekisteriin merkitty yhdistys on oikeushenkilö.

²⁸ Oikeusministeriön yhdistysrekisteritoimistosta 23.9.1977 saatu tieto.

7. Hallitusmuodon 11 §:ssä mainittu kotirauhan suoja on sen laatuinen perusoikeus, että sen voisi sanoa luonnostaan kuuluvan perusoikeutena myös oikeushenkilöille. Yhteiskuntajärjestyksen ylläpitäminen vaatii, että oikeushenkilön kotirauha (huonetilat, arkistot, asiakirjat) turvataan samalla tavoin kuin yksityisten kansalaisten. Koti-etsinnän edellytyksistä ja toimittamisesta säädetään lailla.²⁹

8. Hallitusmuodon 12 §:ssä mainittujen kirje-, lennätin- ja puhelinsalaisuuden turvaaminen oikeushenkilölle on yhtä kipeään tarpeen vaatima kuin luonnollistenkin henkilöiden nauttima vastaava suoja. Huomattava on, että kun hallitusmuodon II luvun muissa pykälissä nimenomaan puhutaan »Suomen kansalaisen» oikeuksista, niin 12 § kuuluu lyhykäisyydessään: »Kirje-, lennätin- ja puhelinsalaisuus on loukkaamaton, mikäli siitä ei ole laissa poikkeusta säädetty». Näyttäisi siis siltä, kuin lainsäätäjä olisi katsonut, että ainakin tässä on kysymys sellaisesta perusoikeudesta, jota ei voi omistaa vain yksityisille kansalaisille, mikä »kentällä» olisi mahdotontakin.

Käytännössä sovelletun mallin mukaan olisi todettava, loukkaisiko esim. osakeyhtiölle osoitetun kirjeen avaamisen salliminen kymmenentuhannen osakkaan tai jonkun tahin joidenkuiden heistä kirjesalaisuutta ja sitä tietä todettaisiin yhtiön perusoikeuteen puuttuminen. Tietenkin »loukkaus» saattaisi koskea myös liikesalaisuuksia ja sitä kautta omaisuusetuja. Mielekkäämpää on kuitenkin katsoa, että yhtiölle osoitettu kirjeenvaihto nauttii ilman muuta samaa perusoikeussuojaa kuin esim. yhtiön toimihenkilöille henkilökohtaisesti osoitetut kirjeet. Sitäpaitsi on huomattava, että kirjesuoja koituu sekä lähettäjän että vastaanottajan hyväksi, joten jos jompikumpi on yksityinen Suomen kansalainen, yhteisö pääsee suojasta osalliseksi. Jos siis oikeushenkilöltä sellaisenaan riistettäisiin sanottu suoja, perusoikeusturvaan olisi helppo päästä kiertäen, oikeushenkilöiden toimihenkilöt osoittaisivat liikekirjeet toisilleen henkilökohtaisesti, varmuuden vuoksi vaikka vielä kotiosoitteillaan. Johdonmukaiselta näyttää silloin, että suoja koituu muutta mutkitta oikeushenkilöiden hyväksi.³⁰

²⁹ Ks. Laki takavarikosta ja etsinnästä rikosasioissa 12. 6. 1959/260.

³⁰ Huomattava on, että kirjelähetysten koskemattomuuden kansainvälisoikeudellinen suoja on erittäin vahva. Jo v. 1907 tehdyssä Haagin yleissopimuksessa, joka koski erinäisiä valtausoikeuden harjoittamisen rajoituksia merisodassa, sovittiin, että merellä puolueettomasta tai vihollisaluksesta löydetyt puolueettomien tai sodankävijäin postilähetykset, olivatpa luonteeltaan virallisia tai yksityisiä, ovat loukkaamattomat. Jos alus vallataan, tulee valtaajan lähettää ne edelleen mahdollisimman pian (1 art. 1 mom.).

Edellä lausuttu koskee sellaisenaan puhelin- ja lennätinsalaisuutta, vaikka oikeutettu tai oikeudeton puuttuminen niihin tapahtuu teknisesti toisin keinoin.

9. Hallitusmuodon 13 §:n mukaan Suomen kansalaista ei saa tuomita muussa tuomioistuimessa (»oikeudessa»), kuin siinä jonka alainen hän lain mukaan on. Tämä säännös viittaa oikeudenkäyntijärjestykseen, erityisesti oikeudenkäymiskaaren 10 lukuun, jossa säädetään laillisesta tuomioistuimesta.

Säännöksen on lähinnä katsottava tarkoittavan sitä, ettei vastaaja ole velvollinen saapumaan vastaamaan muuhun tuomioistuimeen, kuin sellaiseen, joka on oikea alueellisessa, asiallisessa ja asteellisessa suhteessa.³¹ Mutta lisäksi hallitusmuodon 13 § antaa kansalaiselle takeet siitä, ettei tuomioistuin voi kieltäytyä jakamasta hänelle oikeutta, so. ettei se aiheettomasti kieltäydy ottamasta hänen asiaansa tutkittavakseen.³² Säännös sisältää siis ns. oikeuden epäämisen-kiellon.

Säännöksen voidaan hyvällä syyllä katsoa koskevan myös oikeushenkilöitä. Niitä koskevia forum -sääntöjä tavataan eräissä erityislaeissa.³³

Hallitusmuodon 13 §:ää täydentää 60 §:n säännös, jonka mukaan ei saa asettaa tilapäisiä tuomioistuuksia, joskin erityistuomioistuuksia saa perustaa lailla.

10.1. Hallitusmuodon II lukuun sisältyy vielä eräitä perusoikeuksia, joiden voisi olettaa koituvan myös oikeushenkilöiden suojaksi.

Näihin kuuluu ensiksikin 7 §:n säännös »liikkumisvapaudesta.» Sanotun lainkohdan mukaan Suomen kansalaisella on oikeus oleskella omassa maassa, vapaasti valita täällä asuinpaikkansa ja kulkea paikkakunnalta toiselle, mikäli laissa ei ole toisin säädetty.

Täten suomalainen oikeushenkilö voi valita kotipaikakseen ja toimipaikakseen minkä tahansa paikkakunnan Suomessa, mutta »liikkuvan» liiketoiminnan harjoittamiselle on kuitenkin asetettu rajoituksia niin kuin yksityisellekin henkilölle.³⁴

Se mitä hallitusmuodon 14 §:n 2 momentissa säädetään Suomen kansalaisen oikeudesta käyttää tuomioistuimissa ja hallintoviran-

³¹ Ks. OK 10 luvun lisäksi OK 8:2 sekä esim. Merilaki 9. 6. 1939/167 251, 260—264 ja 272 §.

³² *Erich*, mt., s. 229.

³³ Ks. esim. L yhdistyksistä 4. 1. 1919/1 31 ja 33 §; Osuuskuntalaki 28. 5. 1954/247 101 ja 127 §.

³⁴ L liikkuvasta kaupasta 8. 7. 1961/389.

omaisten luona omassa asiassaan äidinkieltään, suomea tai ruotsia sekä sillä kielellä saada toimituskirjansa, sopii analogisesti sovellettavaksi myös suomalaisiin oikeushenkilöihin.³⁵ On vaan otettava huomioon, että äidinkieltä vastaa oikeushenkilöillä pöytäkirjakieli.³⁶

Kun hallitusmuodon 8 §:n mukaan Suomen kansalaisella on oikeus, julkisesti ja yksityisesti harjoittaa uskontoa, mikäli lakia tai hyviä tapoja ei loukata ja kun 10.11.1922 annetun uskonnonvapauslain (267/22) 1 §:ssä säädetään yleisesti, että uskontoa saa Suomessa harjoittaa julkisesti ja yksityisesti, mikäli lakia tai hyviä tapoja ei loukata, on selvää, että oikeushenkilö saa järjestää hartaustilaisuuden.³⁷ Tällä ei vielä ole lausuttu, että uskonnonharjoitusvapaus kuuluu oikeushenkilölle perusoikeutena, mutta mikään ei näyttäisi estävän analogiatulkintaa tässäkin tapauksessa.³⁸

10.2. Edellä ovat eräät hallitusmuodon II lukuun sisältyvät perusoikeudet jääneet käsittelemättä. Ne ovat kuitenkin luonteeltaan sellaisia, etteivät oikeushenkilöt missään tapauksessa voi päästä niistä osallisiksi. Näihin kuuluvat henki, ruumiillinen koskemattomuus, henkilökohtainen vapaus ja työvoiman suojele.³⁹

11.1. *Hidénin* mukaan eräänä kriteerinä, jonka mukaan on ratkaistava, nauttivatko oikeushenkilöt perusoikeuksien suojaa, on se, että »sellainen oikeushenkilöön kohdistuva toimenpide, jonka yksilölle aiheuttamia seuraamuksia ei suoraan henkilöön kohdistuvalla toimenpiteellä aikaansaatuina pidettäisi perusoikeussuojan loukkamisena, ei voi merkitä perusoikeuksien loukkaamista.»⁴⁰ Tämä on luonnollisesti oikein.

Aina on siis etsittävä mittapuu luonnollisesta henkilöstä. Ensiksi todetaan, että perusoikeus periaatteellisesti on olemassa. Käytännön sovellutuksessa saadaan johtoa siitä, miten lainsäätäjän olisi suhtauduttava siinä tapauksessa, että toimenpide kohdistuisi yksityiseen kansalaiseen.

³⁵ *Kastari*, Kansalaisvapauksien perustuslainturva, s. 80.

³⁶ Ks. Kielilaki 1.6.1922/148 2 § 1 mom.

³⁷ Tunnettua on, että jotkut liikeyritykset järjestävät mm. joulun alla omissa tiloissaan hartaustilaisuuksia henkilökunnalleen. — Julkiseen uskonnonharjoitukseen, jota ei toimeenpanna minkään uskonnollisen yhdyskunnan nimessä, on voimassa laki yleisistä kokouksista ja sovelletaan uskonnonharjoituksen toimeenpanijoihin, mitä sanotussa laissa on säädetty yleisen kokouksen puheenjohtajasta (Uskonnonvapauslain 3 §).

³⁸ *Kastari*, ib.

³⁹ Ks. HM 6 §:n 1 ja 2 mom.

⁴⁰ *Hidén*, mt., s. 52.

Mutta sitten käsitykset eroavat. Vallitsevan käsityksen mukaan on sen jälkeen vielä tutkittava, kajoaako oikeushenkilöön kohdistettu toimenpide konkreettisessa tapauksessa yksityisten kansalaisten (esim. osakkaiden) perusoikeuksiin. Vähemmistön kannan mukaan toimenpide, joka loukkaa yksityisten kansalaisten perusoikeuksia, loukkaa sellaisenaan myös oikeushenkilöiden vastaavia perusoikeuksia.

Asian valaisemiseksi tarkastellaan vielä joitakin perusoikeuksia käytännön sovellutuksen kannalta. Jos eduskunta haluaisi säätää lain, jonka mukaan oikeushenkilöiden lähettämät ja niille osoitetut kirjeet saataisiin vapaasti avata ja sensuroida, niin toimenpide koskisi myös yksityisiä kansalaisia, jotka oikeushenkilöille lähettävät tai niiltä saavat kirjeitä. Laki olisi siis säädettävä perustuslainsäädäntöjärjestyksessä. Jos kuitenkin säädettävän lain mukaan vain oikeushenkilöiden (esim. yhdistysten) toisilleen osoittamat kirjeet saataisiin avata ja tarkastaa, niin tuntuisi aika lailla haetulta, että tällä loukattaisiin yksityisten jäsenten kirjesalaisuutta. Siis yksinkertainen lainsäädäntöjärjestys. Jos oikeushenkilöltä vietäisiin kotirauhan suoja siten, että (poliisi)viranomaiset saisivat milloin tahansa käydä tutkimassa oikeushenkilöiden asiakirjoja ja arkistoja ilman laillisia edellytyksiä kotietsintään, ei menettely varmaan vastaisi yleisen oikeustajunnan vaatimuksia. Reaktio olisi voimakas ainakin silloin, jos edellä tarkoitetut toimenpiteet kohdistettaisiin puolueena rekisteröityyn poliittiseen yhdistykseen.

Jos lakia yleisistä kokouksista muutettaisiin siten, että yhdistyksiä kiellettäisiin toimeenpanemasta yleisiä kokouksia, niin vallitsevan käsityksen mukaan olisi kaiketi katsottava, että (tilapäinenkin) yksinkertainen enemmistö voisi säätää lain. Tätenhän yhdistykset vain rinnastettaisiin osakeyhtiöihin ja osuuskuntiin, jotka eivät myöskään lain mukaan saa järjestää yleisiä kokouksia. Kuitenkin on kysymyksessä niin tärkeä poliittinen ja demokraattinen perusoikeus, että yleinen mielipide ei hyväksyisi sen riistämistä yhdistyksiltä yksinkertaisessa lainsäädäntöjärjestyksessä.

Esimerkkejä voitaisiin jatkaa. Kuitenkin jo edellä esitetyt osoittavat, että perusoikeuksien kohdalla ollaan alueella, jolla on syytä liikkua varovasti.

11.2. Vaikka vuoden 1919 hallitusmuodon laatijat muodollisesti pitivät silmällä vain »Suomen kansalaisten» yleisiä oikeuksia, niin valtiopäiväasiakirjoista ei käy selville, että he olisivat tahtoneet sulkea

pois oikeushenkilöt. Jos mennään ajassa taaksepäin ja tarkastellaan v. 1906 perustuslakia, joka takasi Suomen kansalaisille lausunto-, kokoontumis- ja yhdistymisvapauden, niin perustelujen mukaan säännöksiä siitä, mitä näiden oikeuksien käyttämisessä oli noudatettava, oli annettava yleisen lain säätämisestä voimassa olevassa järjestyksessä.

Vuoden 1909 laissa yleisistä kokouksista sekä vuoden 1919 painovapauslaissa ja laissa yhdistyksistä sanotut (perus)oikeudet on ulotettu myös oikeushenkilöihin, tosin yleisten kokousten järjestämisen osalta vain yhdistyksiin. Kun ei voitane olettaa, että lainsäätäjä olisi halunnut säätää puheena olevat lait perustuslain kanssa ristiriitaan, niin nähtävästi haluttiin perustuslain sanonnalle »Suomen kansalainen» antaa laajempi sisältö. Tämä ei tapahtunut perustuslaista poiketen, vaan sitä tulkiten, *praeter legem*. Vuoden 1906 perustuslaissa oli nimenomaan korostettava Suomen kansalaisuutta erotukseksi Venäjän kansalaisuudesta.

Vuoden 1919 hallitusmuotoon v. 1906 perustuslain säännökset otettiin asiallisesti sellaisinaan (10 §). Vaikka hallitusmuodon 95 §:n 2 momentin mukaan hallitusmuoto kumosi kaikkien lakien ja asetusten säännökset, jotka olivat ristiriidassa sen kanssa, niin lakia yleisistä kokouksista, painovapauslakia ja yhdistyslakia ei katsottu kumoetuiksi miltään osin, vaan ne ovat voimassa tänä päivänä. Tämän voi tulkita merkitsevän sitä, että perusoikeuksien subjektipiirin laajentava tulkinta hyväksyttiin ja se jäi voimaan sellaisenaan. Selvä on, että voimassa olevaan rikoslainsäädäntöön ei haluttu kajota.

11.3. Vieraiden valtioiden lainsäädännöstä tarjoavat vertailukoh-
tia toisten Pohjoismaiden lait. Norjan perustuslaki sisältää mm. lakien taannehtivuuskiellon (97 §) ja kiellon pakkolunastaa muutoin kuin täyttä korvausta vastaan (105 §). *Castberg*⁴¹ huomauttaa, että kun yksityiset kansalaiset ovat perustaneet oikeushenkilön, niin sellainen oikeushenkilö saa vaatia samaa oikeuksiensa kunnioittamista kuin luonnolliset henkilöt. Oikeushenkilö pääsee ilman muuta osalliseksi 97 ja 105 §:n tarjoamasta suojasta.

Tanskan kohdalta on mainittava perustuslain 73 §:n 1 momentti, jonka mukaan omistusoikeus on loukkaamaton, niin ettei ketään voida velvoittaa luovuttamaan omaisuuttaan, paitsi milloin yleinen tarve sitä vaatii ja silloinkin vain lain nojalla ja täyttä korvausta vas-

⁴¹ *Castberg*, Norges statsforfatning II, 3 p. 1964, s. 274 s.

taan. Ross⁴² huomauttaa, että niin kuin henkilökohtainen vapaus ja yksityiselämä ovat loukkaamattomia, samoin 73 § rakentuu oikeusturvallisuuden periaatteelle. Sanottu perustuslainkohta tarjoaa suojaa mille tahansa oikeussubjektille. Se koskee yksityishenkilöitä, mutta välittömästi myös kaikkia oikeushenkilöitä, jopa julkisoikeudellisiakin.⁴³

Ruotsin osalta *Malmgren*⁴⁴ selostaessaan (vanhan) hallitusmuodon 16 §:ää mainitsee, että sanotussa pykälässä tarkoitetuista monista perusoikeuksista pääsevät osallisiksi jopa ulkomaalaisetkin, tosin yleisen kansainvälisen oikeuden ja sopimusten nojalla. Ja hän toteaa, että omistusoikeuden loukkaaminen (konfiskaatio) synnyttää valtiolle korvausvelvollisuuden. Näin yleinen lausunto sulkenee myös oikeushenkilöt korvauksen saajain piiriin.

12. Keskustelussa perusoikeuksien henkilöllisestä ulottuvuudesta on omaisuuden suojalla ollut keskeinen sija ja siitä lienee aiheutunut se, että niin monet katsovat, ettei oikeushenkilö sellaisenaan voi välittömästi päästä osalliseksi hallitusmuodon takaamasta perusoikeusturvasta. Kuitenkin jos asiaa tarkastellaan yleisen oikeusjärjestyksen kannalta, ei näy olevan mitään estettä sille, että perusoikeudet ulotetaan suoraan koskemaan myös oikeushenkilöitä. On lähdettävä siitä, että Suomen oikeusjärjestys rakentuu oikeusturvallisuuden periaatteelle ja oikeussääntöjä on pyrittävä tulkitsemaan sen mukaisesti. Ei tule etsiä salalukkoa sieltä, missä lipas avautuu kantta nostamalla, sanoo H. C. Andersen.

Kun valtiosääntöuudistukseen aikanaan toden teolla ryhdytään, olisi oikeushenkilöiden perusoikeuksien suoja nimenomaan todettava, jotta välttyttäisiin vaikeilta tulkintakysymyksiltä ja ennen kaikkea, ettei kansalaisten demokraattisiin oikeuksiin päästäisi puuttumaan yksinkertaisessa lainsäädäntöjärjestyksessä sillä tekosyillä, että toimenpide on tarkoitettu koskemaan vain oikeushenkilöitä.

⁴² Ross, Dansk statsforfatningsret II, 2 p. 1966, s. 625.

⁴³ Ross, *mt.*, s. 641. Rossin mukaan 73 § suojaa myös valtiota kuntaa vastaan ja päinvastoin.

⁴⁴ *Malmgren*, Sveriges grundlagar, 11 p. 1971, s. 25 s.

Ilkka Saraviita

Suomen perusoikeusjärjestelmän kansainvälisoikeudellisista takeista*

Viime aikoihin saakka on suomalaisissa kansalaisten perusoikeuksia koskevissa esityksissä lähes säännöllisesti keskitytty vain niihin suojajärjestelyihin, jotka on toteutettu Hallitusmuodossa. Kuitenkin jo toisen maailmansodan jälkeisestä ajasta lähtien perusoikeusjärjestelmän vakavuuden takeena on ollut useita huomattavan tehokkaita, valtioiden välisiä ja hallitusmuodon säännöksiä täydentäviä suojajärjestelmiä. Tarkoitukseni on tässä kirjoituksessa esittää yhteenvedo niistä kansainvälisoikeudellisista, osin sitovista, osin suositusluontoisista suojajärjestelyistä, jotka turvaavat perusoikeuksia (ihmisoikeuksia) Suomessa. Tarkoituksena ei ole tässä yhteydessä käsitellä ihmisoikeuskysymystä läheltä sivuavaa vähemmistö-kansallisuuksien ongelmaa.

Yleisiä näkökohtia suojajärjestelmän toimintaperiaatteista.

Perusoikeusjärjestelmää kuvataan tavallisesti korostamalla, että Hallitusmuodon II luvussa säädetyt perusoikeussäännökset kohdistuvat lainsäätäjään: perusoikeuksia rajoittavat lait ovat perustuslain

* Tämä tutkielma pohjautuu Tampereen yliopistossa v. 1976 järjestämäni laudatur-seminaarin keräämään aineistoon. Seminaarin jäsenet keräsivät laajahkon aineiston Suomen valtiota sitovista perusoikeuksiin liittyvistä kansainvälisoikeudellisista velvoitteista ja suosituksista. Seminaariin osallistuivat Jukka Kultalahti, Reijo Lindh, Terttu Mellin, Hannele Puska, Matti Rahikka, Jouko Virnes ja Turo Virtanen. Jukka Kultalahti laati tutkielman vuoden 1966 YK:n yleissopimuksista, Reijo Lindh kielellisten vähemmistöjen asemasta Suomessa sekä Ahvenanmaakysymyksestä, Terttu Mellin Kansainvälisen työjärjestön sopimuksista ja suosituksista, Hannele Puska rodullisten ja muiden vähemmistöjen suojelusta, Matti Rahikka pakolaisten, valtiottomien ja muiden turvapaikkaa tarvitsevien oikeusasemasta, Jouko Virnes Pariisin rauhansopimuksen ja ETYK:n päätöksiäkirjan perusoikeuksiin liittyvistä säännöksistä sekä Turo Virtanen YK:n ihmisoikeuksia koskevasta julistuksesta. Oma osuuteni rajoittui perusoikeusproblematiikan, valtiosääntöoikeuden sekä kansainvälisen oikeuden yleisten kysymysten esittelyyn ja nyt käsillä olevan yhteenvedon kirjoittamiseen.

vastaisia ja voidaan säätää vain perustuslainsäätämisyksessä. Perusoikeuksien suojaamisen ytimenä ovat silloin VJ 67 §:n sisältämät määräenemmistösäännökset ja niiden takaamat lainsäädännön lykkäämis- ja estämisvaltuudet. Eduskunnan vähemmistöt voivat estää perusoikeuksia rajoittavan lain säätämisen sitä halutesaan tai lykkäämis- ja estämisvaltaan viitaten vaatia säädökseen perusoikeusrajoituksen lievennyksiä.

Perusoikeussäännöksiä katsotaan vain poikkeustapauksissa sitovan suoraan tuomioistuimia ja hallintoviranomaisia, jotka ovatkin vain hyvin harvoin perustelleet ratkaisunsa perusoikeussäännöksiin viittaamalla.

Perusoikeussuojan kansainvälisoikeudellisia takeita ja niiden vaikutusta kansalaisten oikeusasemaan ei kirjallisuudessa ole sanottavasti käsitelty. Tarkoituksenani ei ole esittää tässä yhteydessä yksityiskohtaista analyysiä kansainvälisen tason perusoikeusjärjestelyjen valtion sisäisistä vaikutuksista. Tyydyn esittämään vain alustavan viitekehysten.

Valtion sisäinen oikeus ja kansainvälinen oikeus luonnehditaan erillisiksi oikeusjärjestyksiksi.¹ Mikäli kansainvälisoikeudellisesti Suomen valtiota sitova velvoite sisältää Suomen sisäisen oikeuden vastaisia oikeudellisia velvoitteita, tarvitaan normiristiriitojen poistamiseksi valtion sisäisiä lainsäädäntötoimia (ns. transformaatio- eli voimaansaattamissäädöksiä). Valtion sisäistä lainsäädäntöä saateetaan tarvita myös niissä tapauksissa, jolloin sisäisestä oikeudesta puuttuvat kansainvälisoikeudellisen velvoitteen vaatimat tai implisiittisesti edellyttämät säädökset.

¹ Olen käsitellyt dualismin suomalaista soveltamismallia useissa yhteyksissä. Ks. esim. *Saraviita*, Lakiehdotuksen lepäämään jättäminen, Vammala 1971 s. 154 s. sekä siellä mainittu kirjallisuus, sekä Kansainvälisen järjestön perussäännön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa, Vammala 1973 s. 164 ss. samoin kuin Kansainvälisten järjestöjen sanktiojärjestelmät, Vammala 1977, missä asiaa käsitellään s. 17 s. ensisijassa kansainvälisen oikeusjärjestyksen tehokkuuden maksimoinnin näkökulmasta.

Bengt Broms on tutkinut HM 33 §:n sisältämiä, eduskunnan ja tasavallan presidentin välistä vallanjakoa tarkoittavia kompetenssisäännöksiä ja voimaansaattamisen problematiikkaa (Eduskunnan Ulkoasiainvaliokunta, Turku 1967 s. 124 ss.). Nyt käsillä olevan tutkielman kannalta erityisen huomionarvoinen on Bromsin analyysi Pariisin rauhansopimuksen eduskuntakäsittelystä (s. 337), hallituksen valtiosopimusvaltuuksista (s. 139 ss.) sekä päätöksenteosta jäsenyydestä Yhdistyneissä Kansakunnissa (s. 372 s.).

Toivo Sainio on käsitellyt voimaansaattamistekniikkaa Suomessa sekä erillisongelmien (mm. Ahvenanmaan itsehallinnon aiheuttamat erikoisuudet) että lainsäädännön yleisestä näkökulmasta: Ks. *Toivo Sainio*, Näkökohtia valtiosopimusten voimaansaattamisesta Ahvenanmaan maakunnassa LM 1972 sekä Lainsäädäntöaloite Suomen oikeudessa, Porvoo 1969. Ks. myös *Tore Modeen*, De folkrättsliga garantierna för bevarandet av Ålandsöarnas nationella Karaktär, Mariehamn 1973 s. 46 ss.

Useat Suomea kansainvälisoikeudellisesti sitovat velvoitteet — monenkeskiset yleissopimukset — sisältävät perusoikeusjärjestelmää täydentäviä määräyksiä. Nämä valtiota oikeudellisesti sitovat säännökset on voimaansaatettu Suomessa ja ne sitovat ylimpien valtioelinten lisäksi myös tuomioistuimia ja hallintoviranomaisia. Nämä kansainväliset velvoitteet on myös oikeudellisesti sanktioitu: perusoikeussäännösten rikkominen merkitsee sitä, että Suomi syyllistyy kansainvälisoikeudelliseen deliktiin ja voi joutua sen seurauksena joko yleisen kansainvälisen oikeuden sanktioiden (represaalioiden) tai ao. yleissopimuksessa säädettyjen yksityiskohdittain määriteltujen toimenpiteiden kohteeksi.² Erittäin tehokkaana valtiota kansainvälisen normin mukaiseen käyttäytymiseen taivuttavana tekijänä on lisäksi se, että perusoikeuksia täydentävien yleissopimusten määräysten rikkomuksen seurauksena valtio saattaa joutua kielteisen arvostelun kohteeksi jonkin kansainvälisen järjestön (esim. ILO ja YK) toimielimissä.

Kansainvälisten yleissopimusten (kuten Pariisin rauhansopimuksen, YK:n ihmisoikeussopimusten ja ILO:n konventioiden) perusoikeussäännökset täydentävät Hallitusmuodon II luvun perusoikeussäännöksiä. Kun Suomen valtio on yleissopimuksessa sitoutunut noudattamaan tiettyä perusoikeus(ihmisoikeus)standardia, esim. kieltämään rotusyrjinnän, on ao. normi viranomaisia velvoittavana voimassa. Velvoite sitoo Suomen valtiota Hallitusmuotoa hierarkkisesti ylemmänasteiseen oikeusnormiin (kansainväliseen yleissopimukseen) perustuvana. Suomen valtio on sopimuksen voimassaoloaikana velvollinen varmistamaan, etteivät lainsäädäntöelimet säädä oikeussääntöjä, jotka ovat ristiriidassa sanotun ylemmänasteisen oikeusnormin kanssa sekä että hallintokäytäntö vastaa kansainvälisen veloitteen vaatimuksia. Niin ollen Suomea velvoittava kansainvälisoikeudellinen yleissopimus sitoo Suomen lainsäädäntöä sekä viranomaisten päätöksentekoa ja tätä kautta varmistaa yleissopimuksen ihmisoikeussäännösten tehon. Esimerkiksi voidaan mainita, että Suomen valtiota sitovat tietyt työmarkkinajärjestöjen toimintavapautta sääntelevät ja siten Hallitusmuodon 10 §:n yhdistymisvapautta täydentävät säännökset. Suomen valtio ei voi kansainvälisoikeudelliseen deliktiin syyllistymättä kaventaa Hallitusmuodossa säädettyä yhdistymisvapautta esim. rajoittamalla työmarkkinajärjestöjen toiminta-

² Kansainvälisoikeudellisista sanktioista ks. *Saraviita*, Kansainvälisten järjestöjen sanktiojärjestelmät, Vammala 1977 passim., erit. s. 38 ss.

Suomen perusoikeusjärjestelmän ...

vapautta. Sama voidaan todeta esim. työntekijäin lakko-oikeudesta: YK:n ihmisoikeuskonventiot (joiden yksityiskohtiin palataan jäljempänä) säättävät mm. työtaisteluvapaudesta. Vastaavaa säännöstä ei sisälly Hallitusmuotoon. Ihmisoikeussopimukset täydentävät suomalaista perusoikeussuojajärjestelmää sikäli, että jos lainsäädäntöelimet ryhtyisivät säättämään työtaisteluoikeutta jyrkästi rajoittavia lakeja, valtion voitaisiin eräin edellytyksin katsoa syyllistyneen deliktiin, ja se voisi joutua ihmisoikeuskonventioiden sanktiosäännösten (kansainvälisen deliktin suorittajaksi leimaavien päätöslauselmien) kohteeksi.

* * *

Edellä on puhuttu oikeudellisesti sitovien kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden suomalaista perusoikeusjärjestelmää täydentävästä vaikutuksesta. Lisäksi on syytä todeta, että kansainvälisellä tasolla joudutaan useista ulkopoliittisista syistä operoimaan oikeudellista sitovuutta vailla olevilla suosituksilla ja julkilausumilla, resoluutioilla, joilla tahdotaan täydentää perusoikeusjärjestelmää jäsenvaltioissa. Tällaiset oikeudellista sitovuutta vailla olevat järjestelyt ovat nekin käytännössä huomattavan tehokkaita perusoikeusjärjestelmän täydennyksiä. Ne eroavat yleissopimusten säännöksistä siinä, että niiltä puuttuu oikeudellinen velvoittavuus. Valtioon ei voida kohdistaa oikeudellisia sanktioita suositusten vastaisen menettelyn seurauksena. Suosituksilla on kuitenkin erittäin tehokkaita poliittisia sanktioita: suosituksen vastaisesti menetelleeseen valtioon voidaan kohdistaa voimakasta arvostelua kansainvälisellä foorumilla. Esimerkkinä ovat YK:n yleiskokouksen hyväksymät päätöslauselmat joissa käsitellään ihmisoikeuskysymyksiä. Ajateltakoon, että Suomen valtio on äänestänyt tällaisen päätöslauselman puolesta (pätöslauselma on ehkä hyväksytty yksimielisesti yleiskokouksessa) ja Suomen edustaja on yleiskokouspuheenvuorossa kannattanut päätöslauselmaa, ehkäpä jopa ilmoittanut Suomen valtion jatkossa vakaasti noudattavan sitä. Tällaisen sinänsä suositusluontoisen ja siis oikeudellisesti velvoittamattoman päätöslauselman vastaisia valtion sisäisiä lainsäädäntö- tai hallintotoimia ei tämän jälkeen hevin voida suorittaa: valtio joutuisi YK:n yleiskokouksessa ja erityiskomiteoissa ankaran arvostelun kohteeksi. Tästä esimerkistä havaitsemme, että myös oikeudellista velvoittavuutta vailla olevat, Suomen valtion kannattamat lukuisat ihmisoikeuksia koskettelevat resoluutiot omaavat

Suomen Hallitusmuodon perusoikeussäännöstöä täydentävän vaikutuksen. Päätöslauselmat sitovat poliittisesti valtioelinten toimivaltaa.

Valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa on joskus vähätelty perusoikeuksien suojajärjestelyn kansainvälisoikeudellista ja -poliittista täydentymistä. On korostettu, että sanktiojärjestelmän puutteellisuuden johdosta järjestelyt eivät ole tehokkaita eivätkä sen vuoksi adekvaattisella tavalla vaikuta perusoikeusjärjestelmään. Tyypillistä on ollut korostaa, ettei YK:n ihmisoikeusjulistus sido Suomea valtiona. Ihmisoikeusjulistuksen käyttö esimerkkinä on kuitenkin harhaanjohtavaa, minkä lisäksi YK:n peruskirjan 1 art. 3. kohta ja 2 art. 1. lause sekä 56 art. lienevät jääneet huomaamatta.

Suomen valtio on ollut aktiivisena toteuttamassa ja sponsorimassa useita YK:n ihmisoikeusjulistuksia ja -sopimuksia. Suomi on myös ollut aktiivinen ETYK-päätösasiakirjan (ja sen sisältämien ihmisoikeussäännösten) laadinnassa. Suomen rooliin valtioitten yhteisössä on jo pitkään kuulunut aktiivisuus kehitysmä-, talous-, aseidenriisunta- ja ihmisoikeuskysymyksissä, painotuksen kylläkin vaihdelleessa eri aikoina. Tämä Suomen ulkopolitiikan roolikuva aivan ilmeisesti estää sen, että Suomessa voitaisiin räikeästi poiketa valtiota koskevista mutta oikeudellista sitovuutta vailla olevista ihmisoikeussuojaa täydentävistä julistuksista, kuten rotusyrjintää, kolonialismia ja apartheid-politiikkaa vastaan suunnatuista ja naisten tasa-arvoa korostavista päätöslauselmista.

*Suomen valtiota oikeudellisesti tai poliittisesti sitovia
ihmisoikeussäännöksiä.*

Yleissopimuksia

Hallitusmuodon II luku on otsikoitu »Suomen kansalaisen yleiset oikeudet ja oikeusturva». »Yleiset oikeudet» ovat pääosin samoja, joita kansainvälisoikeudellisessa kirjallisuudessa luonnehditaan »ihmisoikeuksiksi». Sekä »perusoikeuksien» että »ihmisoikeuksien» historia lähtee liikkeelle Ranskan vallankumouksesta; ne otettiin valtiosääntöihin eri puolilla maailmaa. Aluksi ILO:n toimesta jo ennen toista maailmansotaa, mutta täydellä teholla vasta YK:n perustamisen jälkeen, nämä samaa juurta olevat säännökset tulivat vähitellen yhä laajemmin ja yksilöidympinä kirjatuiksi erilaisiin kan-

sainvälisen tason asiakirjoihin. »Perusoikeudet» ja »ihmisoikeudet» tarkoittavat sekä valtiosäännöissä että kansainvälisissä asiakirjoissa viime kädessä yksityisen kansalaisen vapauden sekä fyysisen ja sosiaalisen turvallisuuden vahvistamista.

Suomen valtiota sitovista kansainvälisen tason perusoikeusjärjestelyistä ehkä merkittävin (ainakin oikeudellisen ja poliittisen sitovuuden suhteen) on Pariisin rauhansopimus. Rauhansopimuksen 7 artiklan mukaan Suomi mm. sitoutui kumoamaan diskriminatorisen lainsäädännön ja olemaan vastaisuudessa säätämättä (poliittisen mielipiteen tai rodullisen syntyperän mukaan) diskriminoivia lakeja. 8 artiklassa todetaan, että Suomi on jo välirauhansopimuksen mukaisesti ryhtynyt toimenpiteisiin hajoittaakseen kaikki Suomen alueella toimivat fascisminluontoiset järjestöt sekä muut järjestöt, jotka harjoittavat liittoutuneiden vastaista propagandaa. Valtio sitoutui olemaan vastaisuudessa sallimatta »senluontoisten järjestöjen olemassaoloa ja toimintaa, joiden tarkoituksena on kieltää kansalta sen demokraattiset oikeudet». Artiklassa toisin sanoen rajoittamalla absoluuttista yhdistymisvapautta pyritään tukemaan perusoikeuksien käyttämistä yleisesti.

Pariisin rauhansopimuksen 6 artikla sisältää edellistä laajemman täydennyksen perusoikeusjärjestelmään. Sen mukaan Suomen on ryhdyttävä kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin taatakseen kaikille Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleville henkilöille rotuun, sukupuoleen, kieleen tai uskontoon katsomatta oikeuden nauttia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, joihin sisältyvät sananvapaus, paino- ja julkaisuvapaus, uskonnonvapaus, vapaus poliittisiin mielipiteisiin sekä kokoontumisvapaus. Nämä perusoikeudet olivat jo kaikki voimassa HM II luvun säännösten nojalla. Olennaista Pariisin rauhansopimuksen 6. artiklan säännöksessä on toisaalta se, että sanotut oikeudet on turvattava kansalaisten lisäksi myös ulkomaalaisille Suomen lainkäyttöpiirissä. Toiseksi on korostettava, että sopimuksessa (ja sen vastineissa, muissa liittoutuneiden rauhansopimuksissa) ehkä ensimmäisen kerran perusoikeussäännösten historiassa kaikille olennaisille ns. klassisille perusoikeuksille, jotka koskevat mielipiteen muodostusta ja poliittista toimintaa, asetettiin kansainvälisoikeudellinen tehoste.

Pariisin rauhansopimus ei sisällä erillisiä ihmisoikeussäännösten sanktiojärjestelmiä, joten sopimuksen sanktiona ovat yleisen kansainvälisen oikeuden sanktiot (repressaaliat). Sopimuksen 35 artiklassa

määrätään kylläkin yksityiskohtainen menettely sopimusta koskevien tulkinta- ja täytäntöönpanoerimielisyyksien selvittämiseksi.³

Suomen valtio ratifioi keväällä 1975 kaksi laajaa ihmisoikeuskonventiota, Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen ja Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen. Yleissopimusten lisäksi Suomen valtio antoi viimeksi mainitun sopimuksen 41 artiklassa tarkoitetun selityksen, että se tunnustaa asetettavan ihmisoikeuskomitean oikeuden vastaanottaa ja tutkia sellaisia ilmoituksia, joissa toinen sopimusvaltio väittää, että toinen sopimusvaltio ei täytä yleissopimuksen mukaisia velvoitteita. Niinikään Suomen valtio sitoutui kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaan sopimukseen liittyvään valinnaiseen lisäpöytäkirjaan, jonka nojalla ihmisoikeuskomitea saa vastaanottaa yksityisiltä henkilöiltä tulevia ilmoituksia, joissa ilmoittaja väittää joutuneensa johonkin yleissopimuksessa ilmaistuun oikeuteen kohdistuneen loukkauksen uhriksi (tämä järjestely uhkaa kylläkin jäädä Pohjois- ja Keski-Euroopan valtioiden keskiseksi uudeksi alueelliseksi ihmisoikeusjärjestelmäksi).

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus sisältää nimensä mukaisesti kansalaisten talousasemaan ja sosiaaliturvaan liittyviä, tavoitteiden luontoisia säännöksiä. Kiinteimmin perinteistä perusoikeussuojaa täydentävänä voidaan pitää 2 artiklan säännöksiä, jotka kieltävät kaikenlaisen syrjinnän (täydennys HM 5 §:ään) sekä 8 artiklan säännöksiä, joissa yleissopimuksen sitomat valtiot sitoutuvat takaamaan oikeuden perustaa ammattiliittoja sekä lakko-oikeuden (täydennyksiä HM 10 §:n säännöksiin yhdistymisvapaudesta).

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus sisältää säännöksiä, jotka täydentävät — tai joiden tulisi täydentää — klassisia perusoikeuksia sekä vaalioikeuksia. Yleissopimuksen artiklat, jotka on tarkoitettu oikeudellisesti sitoviksi, sisältävät säännöllisesti joustavia ja tulkinnanvaraisia määreitä, jotka aiheuttavat

³ Pariisin rauhansopimuksen ja Suomen oikeuden välisestä suhteesta ks. Suontausta, Rauhansopimus ja Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva. LM 1949 s. 617 ss. *Broms*, op. cit. käsittelee s. 342 rauhansopimuksen käsittelyjärjestystä eduskunnassa. *Broms* korostaa samassa yhteydessä että hallitus informoi eduskunnan ulkoasiainvaliokuntaa sopimusneuvottelujen kuluessa huolellisesti, joten valiokunta sai jatkuvasti tietoja neuvottelujen edistymisestä.

Pariisin rauhansopimuksen diskriminaatiokiellon suhteesta yhdenvertaisuussäännökseen HM 5 §:ssä eduskuntakäytännön valossa ks. *Hidén*, Hallitusmuodon yhdenvertaisuusnormi ja lainsäätäjät. *Urho Kekkosen juhlaulkaisu*, Vammala 1975 s. 23 alaviite 1.

sen, että artikloja lukemalla on vaikea päätellä, kuinka huomattavaa täsmennystä perusoikeusjärjestelmään säännös todella merkitsee. Yleissopimuksessa luetellaan useita tärkeitä perusoikeuksien käytön alueita — mm. Suomalaista perusoikeusjärjestelmää huomattavasti yksityiskohtaisemman oikeudenkäynnin asianosaisen ja erityisesti syytetyn oikeusturvaa vahvistavan säännösten 14 ja 15 artiklassa. Yleissopimuksessa määritellään useimmat klassisista perusoikeuksista täsmällisemmin kuin Hallitusmuodossa. Toisaalta perusoikeuksien käyttöä yleissopimuksen säännösten mukaan voidaan rajoittaa selvästi löyhemmin perusteina kuin Hallitusmuodossa säädettyjä vastaavia perusoikeuksia. Niinpä esim. yhdistymisvapautta (22 art.) saadaan lainsäätämisyjärjestyksessä rajoittaa tavoilla, jotka ovat demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömiä, tai tavalla jota yleisen järjestyksen ylläpitäminen vaatii taikka »terveydenhoidon tai moraalinen tahi muiden oikeuksien tai vapauksien suojaamiseksi».⁴

Ihmisoikeuskonventiot eivät merkitse Suomen perusoikeussäännöksille huomattavaa tehon lisää siinä mielessä että perusoikeusturva nykyisestään täsmentyisi. Perusoikeussuojan voidaan ajatella vahvistuvan siinä mielessä, että yleissopimusten voimassaollessa Hallitusmuodossa säädetyt perustuslainsäädäntöelimet (eduskunta ja tasavallan presidentti) eivät ole »suvereeneja» edes perustuslainsäädäntöjärjestyksessä poikkeamaan perusoikeussuojasäännöksistä Hallitusmuodon II luvussa. Tähän liittyy havainto, että viimeaikaisessa perusoikeuskeskustelussa esitetyt vaatimukset, joiden mukaan Hallitusmuotoon tulisi kirjata sellaisia perusoikeuksia, jotka eivät ole muutettavissa edes perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, on perusteltu puutteellisesti. Sekä Pariisin rauhansopimuksen että nytemmin myös ihmisoikeussopimusten säännökset rajoittavat tuntuvasti perustuslainsäätäjän kompetenssia.

Suomen valtio on sitoutunut ylläpitämään YK:n yleissopimusten vaatiman perusoikeussuojan tason. Jos valtion sisäisellä lainsäädäntötoimella perusoikeussuojaa alennettaisiin tämän tason alapuolelle, Suomen valtio syyllistyisi kansainvälisoikeudelliseen deliktiin ja joutuisi sanktiomenettelyn ja kriittisen kansainvälisen arvostelun kohteeksi. Perusoikeussuojajärjestelyn tehoa täydentää se, että vieraat valtiot — ja lisäpöytäkirjan tultua voimaan yksityiset kansa-

⁴ Paavo Kastari kiinnitti perusoikeusmonografiinsa esipuheessa aiheellisesti lainvalmistelijoiden huomiota kansainväliseen ihmisoikeustutkimukseen ajankohtana, jolloin Suomessa valmisteltiin YK:n ihmisoikeuskonventioiden valtiosisäistä voimaansaattamista (Kansalaisvapauksien perustuslainturva, Vammala 1972 s. VIII s.).

laisetkin — voivat esittää muistutuksia Suomen perusoikeusoloista kansainvälisillä foorumeilla, jolloin ihmisoikeuskomitea voi tehdä Suomen valtion ihmisoikeusolot tuomitsevan päätöksen. On todennäköistä, että tällainen yritettäisiin Suomen taholta kaikin keinoin välttää, mikä puolestaan käänteisesti merkitsee perusoikeussuojan vahvistumista valtion sisällä. Huomattakoon lisäksi, että yleissopimusten edellyttämä perusoikeusolojen raportointivelvoite ihmisoikeuskomitealle on omiaan karsimaan valtioiden yleissopimuksiin tekemiä varaumia sekä yleissopimusten velvoitteiden vastaista sisäistä lainsäädäntöä. Suomi lienee joutunutkin hankalaan tilanteeseen tekemiensä monien varaumien johdosta ihmisoikeuskomiteassa.^{4a}

* * *

Yhdistyneiden kansakuntien puitteissa on valmisteltu useita yleissopimuksia, joissa valtiot sitoutuvat tiettyyn minimitasoon määrättyjen perusoikeuksien suojaamisen alueella. Tärkeimpinä näistä voidaan mainita HM 5 §:n yhdenvertaisuussäännöstöä täydentävä rotusyrjinnän poistamista koskeva yleissopimus, HM 6 §:ää täydentävä joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemistä tarkoittava sopimus, HM 5 §:ään liittyvät naisten asemaa koskevat yleissopimukset, HM 5 §:ää täydentävät orjuuden ja orjakaupan kieltävät yleissopimukset sekä UNESCO:n puitteissa valmistellut opetus-, kulttuuri- ja sosiaalialan yleissopimukset, jotka täydentävät HM 5 §:n yhdenvertaisuussääntöä, HM 8 §:n uskonnonvapausperiaatetta sekä HM 14 §:n kielellisen tasa-arvon periaatetta.

Huomattavan laajoja ja yksityiskohtaisia perusoikeussuojaan liittyviä yleissopimuksia on laadittu niinikään Kansainvälisen työjärjestön puitteissa. Kuten tunnettua, Kansainvälisen työjärjestön yhtenä perustavoitteena on sosiaaliturvan vahvistaminen sekä työntekijöiden sosiaaliohjelmien ja järjestäytymisvapauden turvaaminen jäsenmaissa. Jäsenvaltiot sitoutuvat yleissopimuksiin, joiden noudattamista järjestö valvoo erittäin tarkasti. Mikäli jokin valtio rikkoo ratifioimiaan yleissopimuksia, valtio saattaa joutua järjestön huomion kohteeksi, järjestö voi tehdä päätöksiä, joissa valtio leimataan oikeudellisten velvoitteiden rikkojaksi, voidaanpa valtioon kohdistaa sanktioitakin oikeudellisten velvoitteiden rikkomusten johdosta.

Hallitusmuodossa säädettyjen perusoikeussäännösten kannalta

^{4a} Ks. UN Press Release HR/498 18. 8. 1977.

Suomen perusoikeusjärjestelmän ...

merkittävimpiä Suomen ratifioimista ILO:n konventioista ovat sopimus, joka koskee ammatillista järjestäytymisvapautta ja ammatillisen järjestäytymisoikeuden suojelua (N:o 87), sopimus joka koskee järjestäytymisoikeuden ja kollektiivisen neuvotteluoikeuden periaatteiden soveltamista (N:o 98), täydennyksinä HM 10 §:n säännöksiin yhdistymisvapaudesta, sopimus joka koskee samanarvoisesta työstä miehille ja naisille maksettavaa samaa palkkaa (N:o 100) täydennyksenä HM 5 §:n yhdenvertaisuusperiaatteeseen, sopimus pakko-työn poistamisesta (n:o 105) HM 6 §:n vapaudensuojan täydennyksenä sekä sopimus, joka koskee työmarkkinoilla ja ammatinharjoittamisen yhteydessä tapahtuvaa syrjintää (N:o 111) täydennyksenä HM 5 §:n yhdenvertaisuusperiaatteeseen.

Erityispiirteenä ILO:n konventioilla on se, että ne edellyttävät jäsenvaltion saattavan valtion sisäisesti voimaan asiasisältöisiä säädöksiä — jotka voivat käytännössä konkretisoida perusoikeussuojaa.

Suositusluontoisia järjestelyjä.

Useiden kansainvälisten järjestöjen perustehtäviin kuuluu jäsenvaltioiden toimintaa suositusten luontoisesti ohjaavien päätöslauselmien valmistelu ja hyväksyntä. Joissakin tapauksissa tyydytään suositusluontoisuuteen sen vuoksi, etteivät jäsenvaltiot ole valmiita hyväksymään oikeudellisesti sitovaa yleissopimusta. Toisissa tapauksissa suositusmuoto on kehityksen alkuvaihe: ensimmäiseksi valmistellaan yleisluontoisesti muotoiltu suositus ja vasta jatkossa valmistellaan yksityiskohtainen yleissopimus, joka voimaan tultuaan korvaa suosituksen. Suositusmuoto on usein ensimmäinen vaihe kehityksessä kohti oikeudellisesti sitovan yleissopimuksen syntymistä.

Perusoikeuksien alalla on suositusluontoisia päätöslauselmia käytetty erityisen vilkaasti Yhdistyneiden Kansakuntien ja Kansainvälisen työjärjestön (ILO) piirissä.

Tunnetuin perusoikeussuojan täydennykseksi tarkoitettu suositusluontoinen säädös on tietenkin YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeusjulistus — joka on sittemmin myötävaikuttanut sekä ihmisoikeussopimusten että erinäisten muiden perusoikeussuojaa vahvistavien yleissopimusten (mm. rotusyrjintäkonventio) hyväksymiseen.

Yleiskokous on hyväksynyt joukon muita perimmältään niinikään suositusluontoisia, jäsenvaltioiden kansalaisten perusoikeussuojan vahvistamiseen tähtääviä asiakirjoja.

Ihmisoikeussuojaan liittyviä päätöslauselmia ovat lapsen oikeuksien julistus, julistus rotusyrjinnän täydellisestä poistamisesta, julistus naisiin kohdistuvan syrjinnän poistamisesta, julistus turvapaikka-oikeudesta, julistus vajaamielisten oikeuksista, julistus tieteellisen ja teknisen kehityksen käyttämisestä rauhan edistämiseksi ja ihmiskunnan hyväksi, julistus kaikkien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen kohtelun tai rangaistuksen kohteeksi joutuneiden suojelemiseksi sekä apartheid-rikoksen ja terrorismin vastaiset julistukset jne. Kansalaisten taloudellisen hyvinvoinnin edistäminen on niinkään ollut joko perussyynä tai osatekijänä erinäisille YK:n yleiskokouksen hyväksymille taloudellisuontoisille ja ympäristönsuojelua koskeville julkistuksille.

Kansainvälinen työjärjestö on jo 1920-luvulta lähtien hyväksynyt suositusluontoisia päätöslauselmia, jotka sisältävät perusoikeussuojaa täydentämään tarkoitettuja ohjelmaluontoisia kehotuksia jäsenvaltioiden työ- ja sosiaaliolojen järjestämisestä. Esimerkkeinä ovat mm. suositus joka koskee työttömyyttä (n:o 1, täydennyksenä HM 6,2 §:n säännökseen), suositus joka koskee pakkotyötä (n:o 36, täydennyksenä HM 6 §:n vapaudensuojasäännökseen), suositus samapalkkaisuuteen (n:o 90, täydennyksenä HM 5 §:n yhdenvertaisuussäännökseen), sekä työpaikoilla tapahtuvaa syrjintää koskeva suositus (n:o 111, täydennyksenä HM 5 §:ään). ILO:n suosituksilla on oikeudellista relevanssia mm. sikäli, että valtio on velvollinen tekemään selkoa lainsäädännöstään suosituksen tarkoittamalla alalla. Suosituksista on lisäksi tiedotettava valtionsisäisesti.

Lopuksi on syytä mainita Euroopan turvallisuus- ja yhteistyökonferenssin Päätösasiakirjan sinänsä suosituksen luontoiset perusoikeussuojaa tarkoittavat säännökset. Konferenssivaltiot totesivat, että ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteuttaminen on suoritettava YK:n peruskirjan, ihmisoikeuksien julistuksen sekä ihmisoikeuskonventioiden hengessä. Konferenssivaltiot ilmaisivat halunsa rohkaista kansalaisiaan käyttämään poliittisia, taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksiaan ja vapauksiaan. Vaikka Päätösasiakirjan velvoitteet ovatkin suositusluontoisia, on ihmisoikeus- ja perusoikeuskorostuksella välillisiä poliittisia vaikutuksia Suomen perusoikeusjärjestelmään. Ei vähimmin sen seurauksena, että Suomen valtio edellä mainituin tavoin osallistui aktiivisesti ETYK-prosessiin alusta alkaen. Tuntuvat perusoikeuksien rajoitukset Suomessa saataisivat olennaisesti heikentää hallituksen edustajien toiminnan legitimiisyyttä konferenssin jatkovaiheissa. Tässäkin voidaan nähdä

kansainvälisen poliittisävyisen julistuksen perusoikeusjärjestelmää käänteisellä tavalla vahvistava ei-oikeudellinen, mutta silti huomion-arvoinen vaikutus.

Todettakoon myös, että Suomen valtio on ulkopoliittisista syistä pysytellyt institutionalisoidun eurooppalaisen ihmisoikeussuojajärjestelmän (Euroopan Ihmisoikeuskonventio) ulkopuolella. On toisaalta ajateltavissa, että eurooppalainen ihmisoikeussuojajärjestelmä konkretisoituu ja ehkä myös institutionalisoituu ETK-prosessin jatkuessa.

* * *

Tiivistettynä yhteenvedona kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden ja suositusluontoisten päätöslauselmien vaikutuksesta perusoikeusjärjestelmään voidaan lopuksi todeta seuraavat vaikutustavat:

1. Sitovat perusoikeuksia koskevat sopimukset estävät ylimpiä valtioelimiä säättämästä perusoikeuksia olennaisesti rajoittavia lakeja.

2. Kansainvälisoikeudellinen yleissopimus on eräissä tapauksissa vaatinut, että Suomessa on ennen sopimuksen ratifiointia muutettu perusoikeussuojan kannalta kielteistä, perustuslakeja hierarkkisesti alemmantasoista lainsäädäntöä (mm. YK:n ihmisoikeussopimukset ja rotusyrjinnän kieltävä yleissopimus).

3. Eräät ihmisoikeuksiin liittyvät yleissopimukset ovat vaatineet erinäisten perusoikeuksien käyttämistä konkretisoivien, lain tai asetuksen tasoisten säädösten säättämistä (mm. ILO:n konventiot).

4. Perusoikeuksiin liittyvät kansainvälisoikeudelliset veloitteet ovat (toisin kuin Hallitusmuodon II luvun perusoikeussäännökset käytännössä) asianmukaisesti transformoituina välittömästi viranomaisia ja tuomioistuimia sitovia (mm. Pariisin rauhansopimuksen säännökset ja ILO:n konventiot).

5. Sekä oikeudellisiin veloitteisiin että useisiin suositusluontoi-siinkin normistoihin liittyy vahvoja kansainvälisoikeudellisia juridisia tai poliittisia sanktioita, jotka osaltaan myötävaikuttavat perusoikeuk-sien rajoittamista hillitsevällä tavalla myös valtion sisällä (esim. perus-oikeuksien rikkojaksi leimaavan keskustelun uhka YK:n yleiskokouk-sessa tai ihmisoikeuskomissiossa tai -komiteassa).

6. Erinäisten kansainvälisoikeudellisten ihmisoikeuksia koskevien veloitteiden noudattamisen varmistimena on kansainvälisoikeudelli-

sia seuranta- ja valvontajärjestelmiä (mm. YK:n ihmisoikeussopimukset ja rotusyrjintäsopimus, ILO:n konventiot ja suositukset, Pariisin rauhansopimuksen noudattamisen diplomaattinen seurantajärjestelmä jne.).⁵

Havaitsemme, että perusoikeuksia Hallitusmuodossa täydentää huomattavan vivahteikas ja monella tapaa vaikuttava kansainvälisen tason järjestelmä, jonka teho ja menettelymuodot ovat todennäköisesti jatkuvasti lisääntymässä.

* * *

Yhteenvetona edellä sanotusta voinemme todeta, että kansainvälisoikeudellisella ja -poliittisella tasolla tavataan useita kansalaisten perusoikeussuojaa vahvistavia järjestelmiä, joiden tehon analyysi on aiheetta syrjäytetty perusoikeustutkimuksessamme. On ilmeistä, että tähän ovat vaikuttaneet useat eri syyt. Perinteinen legalismi on ehkä estänyt juristeja syventymästä suositusluontoisten säännösten vaikutuksen arviointiin. Historialliset ja poliittiset syyt lienevät ainakin osittain vaikuttaneet siihen, että Pariisin rauhansopimuksen perusoikeusartiklat on yleensä sivuutettu tutkimuksissa maininnoita. Ja osaltaan asiaintilaan lienee vaikuttanut myös se, että perusoikeuksien kansainvälisoikeudellisen suojan tutkimus osuu kahden perinteisesti vankan ja eriytyneen oikeustieteen lohkon saumakohtaan ja on jäänyt jonkinlaiseksi harmaaksi vyöhykkeeksi.

⁵ Kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden seurantajärjestelmistä ks. Saravilta, Sanktiojärjestelmät, s. 199 ss.

Tasavallan presidentin kanslia

1. Tasavaltamme ensimmäinen presidentti K. J. Ståhlberg valittiin 25 päivänä heinäkuuta 1919, ja hän ryhtyi hoitamaan tehtäviään seuraavan elokuun alusta lukien.¹ Samoin kuin Mannerheimin valtionhoitajakautena, hänen henkilökohtaisena apunaan toimiva virkakunta kuului siviili- tai sotilasasiain kansliaan.² Sota-asiain kanslia lakkautettiin vuonna 1925, eikä siihen tässä kirjoituksessa enemmälti puututa.

Asetus tasavallan presidentin kansliasta annettiin 6.9.1919/112 ja korvattiin pian uudella asetuksella 11.6.1920/178. Molemmat, miltei samansanaiset asetukset olivat suppeat. Niissä lueteltiin tasavallan presidentin kansliassa olevat virkamiehet sekä vahvistettiin heidän virka-arvonsa, palkkauksensa, vuosilomansa ja eläkkeensä.

Valtionhoitaja Mannerheimilla oli kaksi adjutanttia. Myös tasavallan presidentillä on tavallisesti ollut kaksi adjutanttia, eräinä vuosina 1970-luvulla kolmekin.

Adjutantit ovat puolustusvoimien palveluksessa toimivia, tasavallan presidentin käytettäväksi komennettuja upseereita. Heidät nimitää tasavallan presidentti puolustusvoimain komentajan esittelystä (A puolustusvoimista 23.4.1975/274, 51 §). Erityisistä kelpoisuusehdoista säädetään saman asetuksen 40 §:ssä. Lisäksi on asetuksen 57 §:ssä erityisiä määräyksiä adjutanttin velvollisuudesta erota tietyn iän täytettyään. Adjutantit kuuluvat näin ollen virkamiesoikeudellisesti puolustusministeriön hallinnonhaaraan, minkä pääluokkaan myös heidän palkkauksensa sisältyy.

Vaikka tasavallan presidentille palveluksia suorittava johtava henkilökunta tavallaan — lähinnä historiallisista syistä — jakaantuukin kahteen ryhmään, kysymyksessä on vain yksi hallintoyksikkö, tasa-

¹ Ks. Yrjö Blomstedt, K. J. Ståhlberg. Keuruu 1969 s. 388.

² Valtionhoitajan väliaikainen kanslia oli perustettu vuoden 1919 alusta (A 20. 12. 1918/179). Sen rinnalla toimi valtionhoitajan sotilaskanslia, joka muutettiin sota-asiain kansliaksi asetuksella 8.9.1919/114.

Ks. Antero Jyränki, Presidentti (SLY A 123). Vammala 1978 s. 74—77.

vallan presidentin kanslia, joka on myös adjutanttien toimi- ja sijoituspaikka.

Tasavallan presidentin kanslian henkilökunta oli Ståhlbergin aikana verraten vähäinen lukumäärältään, ja myös hänen seuraajansa ovat pitäneet kanslian suppeana. Tällä hetkellä on kansliassa noin 40 henkeä. Valtaosa henkilökunnasta, joka toimii jakaantuneena linnaan, Tamminiemeen ja Kultarantaan, suorittaa käytännön tehtäviä (hovimestarit, autonkuljettajat, virastomestarit, talonmiehet, puutarhurit jne.). Tavanomaisia kansliatöitä suorittaa vain alun toistakymmentä henkilöä. Kuljetus-, päivystys-, lähetti- yms. tehtäviä suorittamaan on komennettu asevelvollisia. Lisäksi on turvallisuusvartiosto.

Aikaisemmin on puhuttu tasavallan presidentin linnasta tarkoitettaessa hänen hallintoasioitaan hoitavaa ja hänelle henkilökohtaisia palveluja suorittavaa hallintoyksikköä, ks. esim. virkamiesasetus 29. 6. 1926/203, 3 § ja A 33/1949. Valtion tulo- ja menoarviossa on kuitenkin 21 pääluokan nimikkeenä tasavallan presidentin kanslia, ja esimerkiksi tiedonannot annetaan kanslian nimissä. Nimike kanslia osoittaa kyseessä olevan hallintoyksikön tehtävät sopivalla tavalla. Presidentin linna -termi tarkoittaa nykyään ainoastaan sitä rakennusta, jonka tehtailija, kauppias ja laivanvarustaja Gabriel Heidenstrauch rakennutti asuintaloksi vuonna 1814 ja jonka valtio osti vuonna 1837 keisari-suuriruhtinaan Helsingin residenssiksi.

2. Kanslia olisi ehkä kyennyt nykyisinkin toimimaan vanhan asetuksen ja sisäisten sääntöjen perusteella, mutta ajan mittaan asetuksen uusiminen ja uuden työjärjestyksen aikaansaaminen alkoivat näyttää välttämättömiltä toimenpiteiltä. Uudistus valmisteltiin ensin suoritettavaksi samanaikaisesti valtioneuvoston ohjesäännön uusimisen kanssa, mutta kun ohjesäännön uusiminen näytti pitkistyvän, uusi asetus tasavallan presidentin kansliasta valmisteltiin erikseen ja annettiin 2. 12. 1977/915. Asetus sisältää tarkoitussykälän, luettelon henkilökunnan virkanimikkeistä sekä säännökset henkilökunnan kelpoisuusehdoista, nimittämisestä ja tehtävistä.

Uuden asetuksen 1 §:n mukaan »Tasavallan presidentin hallintoasioiden hoitamista ja hänen tarvitsemiensa henkilökohtaisten palvelusten suorittamista varten on tasavallan presidentin kanslia.»

Tasavallan presidentin kanslia pyrkii huolehtimaan siitä, että edellytykset presidentin virkavelvollisuuksien hoitamiseksi olisivat mahdollisimman hyvät. Kansliaan kuuluu presidentin henkilökunta,

Tasavallan presidentin kanslia

joka palvelee presidenttiä tämän tarvitessa erilaisia palveluksia, suorituksia ja tarvikkeita. Kanslian tehtävä ja toimiala määräytyvät presidentin oman tehtäväpiirin sekä hänen toimintojensa ja harrastustensa mukaisesti.

Kansliapäällikkö ja talouspäällikkönä toimiva linnanvouti huolehtivat kanslian sisäistä hallintoa ja ohjausta koskevista asioista kuten tulo- ja menoarvion laatimisesta ja sen toteuttamisen valvonnasta, eri asteisten säädösten valmistelusta, virkanimitysten valmistelusta ja suorittamisesta sekä yleensä henkilöstöä koskevista kysymyksistä, kiinteistöjen hoidosta, hankinnoista jne. Melkoinen osa kansliapäällikön työajasta käytetään presidentin ja kansalaisten välisten yhteyksien hoitamiseen; ne ovat vilkkaat kumpaankin suuntaan ja johtavat kanslian taholta myös moniin yhteydenottoihin ministeriöihin ja muihin hallintoviranomaisiin. Kansliapäällikkö esittelee presidentille valtionpäämiehen puheita, haastatteluja, lausuntoja ja tervehdyksiä koskevat pyynnöt ja osallistuu näiden asioiden valmisteluihin yhdessä ulkopoliittisen erityisavustajan kanssa presidentin kulloinkin toivomalla tavalla. Kansliapäällikkö ja ulkopoliittinen erityisavustaja suorittavat lisäksi monia presidentin määräämiä erityistehtäviä hankkimalla aineistoa ja seuraamalla tiettyjä asiaryhmiä, valmistelemalla asiakokonaisuuksia, osallistumalla neuvotteluihin, pitämällä yhteyksiä jne. Juuri tämä on mielenkiintoista ja innostavaa työtä.

Adjutantit huolehtivat tasavallan presidentin päiväohjelman muotilusta ja sen käytännöllisestä toteuttamisesta sekä presidentin välittömästi tarvitsemista henkilökohtaisista palveluista julkisten esiintymisten aikana. Adjutanteilla on päätehtävä presidentin juhlien, vastaanottojen ja matkojen valmistelussa, minkä ohella he vastaavat yhdessä ulkoasiainministeriön virkamiesten kanssa tasavallan presidentin ulkomaille suuntautuvien vierailujen sekä Suomeen suuntautuvien valtiovierailujen käytännöllisistä järjestelyistä. Adjutanttien avuksi komennettu puolustusvoimain henkilökunta sekä poliisiviranomaisten turvallisuussyistä tasavallan presidentin käytettäväksi komentama henkilökunta ovat adjutanttien komennossa.

Tasavallan presidentin kanslia on erityisessä suhteessa valtioneuvoston kansliaan, joka käsittelee presidentin kansliaa koskevat asiat (VNOS 14 §), sekä presidentin erityisten tehtävien johdosta ulkoasiainministeriöön ja puolustusministeriöön. Yhteistyö on varsinkin ulkoasiainministeriön kanssa jokapäiväistä ja aika ajoin hyvin kiinteää. Kansliapäällikkö, ensimmäinen adjutantti ja ulkopoliittinen erityisavustaja hoitavat nykyään valtiovierailujen alkuvalmistelut

ja suunnittelun yhdessä ulkoasiainministeriön virkamiesten kanssa, mutta valtiovierailun käytännöllinen toteuttaminen Suomessa on ensi sijassa adjutanttien hoidettavana, neuvottelut ja protokolla kuuluvat ulkoasiainministeriölle. Edellä selostetuista järjestelyistä aiheutuu tiettyä dualismia, josta ulkopuolisten ja varsinkin ulkovaltojen edustajien on ensi alkuun ollut vaikeaa päästä perille. Dualismista ei ole erityistä haittaa, kun eri osapuolten kesken vallitsevat hyvät yhteydet ja kun henkilökunnalla on kokemusta ja rutiinia.

Kansliapäällikkö, adjutantit ja ulkopoliittinen erityisavustaja ovat henkilökohtaisessa luottamussuhteessa tasavallan presidenttiin. Uudessa asetuksessa todetaan nimenomaan, että tasavallan presidentin kansliassa toimivat myös tasavallan presidentin adjutanteiksi määrätyt puolustusvoimain upseerit. Käytännössä on kiistatta lähdetty siitä, että koko kanslian johto samoin kuin sen henkilöstön ylin johto edellä mainituin rajoituksin kuuluvat kansliapäällikölle, joka myös edustaa kaikkea tasavallan presidentin palveluksessa olevaa henkilöstöä. Kansliapäälliköllä ei kuitenkaan voi olla käskyvaltaa eri hallinnonhaaraan kuuluviin adjutanteihin näiden erityistehtävissä silloin kun he toimivat tasavallan presidentin antamien, tavallisesti suusanallisten tilapäis- tai pysyväismääräysten perusteella. Jos epäselvyyttä on syntynyt, se on voitu selvittää keskusteluilla.

Kansliapäällikön ja adjutanttien välisen suhteen ja heidän toimialojensa muotoutumiseen vaikuttavat käytännössä henkilökohtaiset ominaisuudet, harrastukset, kokemus ja monet muut tekijät. Näyttää siltä, että kansliapäällikön asema tasavallan presidentin kansliayksikköä käytännössä johtavana virkamiehenä olisi alkanut selkiytyä.

Kanslian hallintoa johtaessaan kansliapäällikkö pitää luonnollisesti presidentin ajan tasalla ja neuvottelee hänen kanssaan tärkeistä asioista kuten esimerkiksi nimityskysymyksistä. Toisaalta presidentti joutuu oman kansliansa esimiehenä tietyissä tapauksissa muodollisestikin puuttumaan sen hallintoon vaikkapa hyväksymällä tilisäännön mukaan kansliapäällikön matkalaskun.

Kanslian sisäiset toimintasäännöt muokkautuvat myös jatkuvasti. Niinpä on sovittu mm. siitä, että kansliapäällikkö antaa tasavallan presidentin tiedonannot tai että kaikista ulkomailta tulevista haastattelu- ym. pyynnöistä neuvotellaan ulkoasiainministeriön lehdistö- ja kulttuuriasiain toimiston kanssa, taikka että käännöstyöt jaetaan valtioneuvoston kansliaan tai ulkoasiainministeriöön. Tasavallan

presidentin kanslian sisäistä työnjakoa sääntelevä työjärjestys on parhaillaan uusittavana.

3. Ruotsi-Suomessa syntyi historiallinen perinne, jonka mukaan oli mahdollista »mennä kuninkaisiin» eli viedä henkilökohtaisesti omat, seutunsa ja maakuntansa ongelmat valtion päämiehen tietoon ja käsiteltäviksi. Suomen kansalaisilla on edelleen mahdollisuus henkilökohtaisesti lähestyä valtion päämiestä. Kansliaan saapuu vuosittain useita tuhansia kansalaiskirjeitä, joissa on runsaasti mielipiteitä, aloitteita, toivomuksia ja huomautuksia.

Tärkeimmän kansalaiskirjeryhmän, joka tulee kanslian selvitettäväksi, muodostavat HM:n 32 §:ssä tarkoitettuja asioita koskevat kirjeet. Tämän hallitusmuodon pykälän mukaan tasavallan presidentti valvoo valtion hallintoa ja voi sitä varten virastojen ja yleisten laitosten päälliköiltä tai hallituksilta vaatia tietoja sekä toimeenpanna tarkastuksia. Kirjeet lähetetään laadun mukaan välittömästi ministeriöihin tahi muihin virastoihin tiedoksi ja tarpeellisia toimenpiteitä varten tai niitä yritetään selvittää presidentin kansliassa, missä tapauksessa niistä joudutaan usein pyytämään lausuntoja. Monissa tapauksissa tasavallan presidentti ei voi puuttua esille tulleeseen asiaan kuten kansalaisten yksityisiin kiistoihin, yksityisoikeudellisiin ongelmiin tai tuomioistuinten toimintaan. Tasavallan presidentti ei voi esim. antaa yksityisoikeudellisessa asiassa neuvoja tai ohjeita, koska niillä saattaisi olla auktoratiivista merkitystä asian viranomaiskäsittelyssä. Kaikille asiallista asiaa kirjoittaville pyritään ilmoittamaan, mihin tulokseen heidän asiassaan on tultu. Tasavallan presidentti on vahvistanut kansalaiskirjeiden käsittelyä koskevat ohjeet.

Kirjeistä ilmenee, miten vaikeissa oloissa monet suomalaiset — kuten eläkeläiset, invalidit ja ahtaasti tai muuten huonosti asuvat — vielä elävät. Joissakin tapauksissa kanslia on kyennyt heitä auttamaan, ja monissa tapauksissa kirjeessä tehty ehdotus on johtanut jatkotoimenpiteisiin. Tasavallan presidentti puuttuu yleensä silloin asiaan, jos saaduista tiedoista havaitaan epäkohdan olemassaolo ja näyttää tarpeelliselta ja mahdolliselta saada aikaan parannuksia. Tasavallan presidentin kansliasta ei kuitenkaan ole yksistään perustuslaillisten syiden johdosta yritettykään muodostaa sellaista virastoa, joka toimisi kilvan ministeriöiden kanssa tai olisi jonkinlainen neljäs oikeusaste. Tämänkin takia presidentti joutuu useimmissa kansalaiskirjeitse esille tulleissa asioissa luottamaan siihen, että viranomaiset

eri hallinnonaloilla tekevät velvollisuutensa sekä toimivat lainmukaisesti ja valistuneesti.³

4. Tasavallan presidentin kansliassa on arvokkaita arkistoja, joiden asemaa ja julkisuutta parhaillaan komiteatyönä selvitetään.

Tasavallan presidentin kansliaan kertyneet asiakirjat muodostavat oikeastaan kolme käytännössä erilleen sijoitettua arkistoa. Nämä ovat:

Tasavallan presidentin kanslian virka-arkisto, johon kuuluu kansalaiskirjeenvaihto pääosiltaan, kanslian virallinen kirjeenvaihto muiden viranomaisten kanssa, tiliasiakirjat jne. Tämä arkisto on vuoteen 1944 ulottuvalta ajalta siirretty valtionarkistoon. Sitä voidaan pitää sellaisena virka-arkistona, jota tarkoitetaan julkisista arkistoista annetun lain (20. 1. 1939/18) 1 §:ssä.

Erikseen on arkistoitu presidentin viikko-ohjelmat, puheet, tervehdykset ja haastattelut, asiakirjat tasavallan presidentin juhlista ja kutsuista, ulkomaille tehdyistä vierailuista, Suomeen tehdyistä valtiovierailuista sekä tasavallan presidentin matkoista ja esiintymisistä kotimaassa. Tämä arkisto on pääosin siirretty vuoteen 1955 ulottuvalta ajalta valtionarkistoon. Osa asiakirjoista on yleisiä, osa taas siirretään presidentin yksityiseen arkistoon. Melkoista osaa aineistosta voitaisiin yhtä hyvin säilyttää edellä tarkoitettussa kanslian virka-arkistossa.

Tasavallan presidentillä on myös oma yksityinen arkisto, johon kertyneet asiakirjat presidentti on perinteellisesti ottanut mukaansa tehtävästään erotessaan. Se sisältää yksityisiä tai virkatoimintaan liittyviä luottamuksellisia poliittisia asiakirjoja, salaisia asiakirjoja, muistioita, yksityistä kirjeenvaihtoa, valokuvia jne. Esimerkiksi valtiovierailuja koskevista asiakirjoista edellisessä kappaleessa tarkoitettuun arkistoon jäävät vierailun muodollista järjestelyä koskevat asiakirjat, mutta neuvottelumuistiot sijoitetaan tasavallan presidentin omaan arkistoon.

Useimpien presidenttien arkistot (Ståhlberg, Relander, Svinhufvud,

³ V. Merikoski, Muuttumaton, muuttuva valtiosääntömme. Porvoo 1969 s. 52 katsoo, että käytännössä olisi HM:n 32 §:n säännös presidentin suoranaisesta ja välittömästä valvontavallasta jäänyt miltei kuolleeksi kirjaimeksi, eihän presidentillä ole käytettävänään edes omaa hallinnollista valvontakoneistoa. Omasta kokemuksestani totean kuitenkin, että presidentin kansliasta suoritettu tarkkailu ja tietojen hankinta on johtanut monissa tapauksissa ministeriöiden toimenpiteisiin ja lakiehdotuksiinkin epäkohtien poistamiseksi.

Ryti, Mannerheim ja Paasikivi) on kokonaisuudessaan tai pääosin talletettu tai lahjoitettu valtionarkistolle yksityisinä arkistoina. Olisi toivottavaa, että myös Kyösti Kallion arkisto saataisiin samaan yhteyteen. Nykyisen valtion päämiehen asiakirjoja hoitamaan, järjestämään ja luotteloimaan on vuonna 1970 perustettu Tasavallan Presidentin Arkistosäätiö.

Sotilaskäskyasiat arkistoidaan yleensä puolustusministeriöön tai pääesikuntaan.

Arkistolainsäädäntöä toteutettaessa on jouduttu toteamaan, että joidenkin valtion toimielinten arkistot eivät ole rinnastettavissa valtion virka-arkistoihin (Ks. L julkisista arkistoista 20.1.1939/18, 1 ja 4 §), vaikka ne sisältäisivätkin yleisiä asiakirjoja. Tämän takia näillä arkistoilla ei ole ollut velvollisuutta luovuttaa asiakirjoja valtionarkistoon eikä valtionarkisto ole puuttunut niiden arkistohoitoon.

Kanslian virka-arkistossa on miltei yksistään yleisiä asiakirjoja, kun taas erillisessä ja tasavallan presidentin yksityisessä arkistossa on runsaasti yksityisiä asiakirjoja. Asiakirjojen sijoittelu eri arkistoihin ei tapahdu ehdottoman johdonmukaisesti tiettyjä periaatteita seuraten eikä niiden sijoittamisesta voida tehdä sitovaa päätelmää asiakirjan laadusta. Kussakin arkistossa on myös salassa pidettäviä asiakirjoja. Tasavallan presidentin kanslian arkistoista varsinainen virka-arkisto näyttäisi olevan rinnastettavissa valtion virkaarkistoon, mutta tasavallan presidentin yksityinen arkisto olisi niin sanottu yksityisluontoinen arkisto.

Antero Jyränki kirjoittaa (m.t. s. 109): »Tasavallan presidentin päätökset valmistellaan pääsääntöisesti ministeriöissä. Valmistelijoina toimivat valtioneuvoston esittelijät ja muut virkamiehet, jotka laativat tai viimeistelevät päätösehdotukset tai oikeastaan — kun on kysymys tasavallan presidentin toimivaltaan kuuluvista asioista — luonnokset päätösehdotuksiksi.»

Presidentin suorittamien ratkaisujen kannalta arvioiden kanslian toiminta on valmistelevaa eikä kanslia juurikaan tee kansalaisiin kohdistuvia ratkaisuja, jotka sisältäisivät julkisen vallan käyttöä. Tämä olisi otettava huomioon yleisen asiakirjan julkisuutta arvioidessa. Jos esimerkiksi kanslia on pyytänyt joltakin viranomaiselta lausuntoa kansalaiskirjeessä esille otetun asian käsittelyä varten, niin tällaista lausuntoa ei pitäisi lausunnonantajaviranomaisen toimesta julkistaa (Ks. Asiak JulkL 5 §). Tasavallan presidentin puoleen henkilökohtaisesti kääntyvien tulee myös voida olla varmoja siitä, etteivät heidän lähettämänsä kirjeet tule julkisuuteen ilman heidän

lupaansa (Asiak JulKL 18 §). Presidentin kuuluisat myllykirjeet sisältävät presidentin lähettämiä kirjeitä, tai jos niissä on julkaistu presidentin saamia kirjeitä, lähettäjältä on tiettävästi pyydetty lupa julkaisemiseen.

Vuonna 1972 valmistui toimikunnan mietintö tasavallan presidentin tiedotustoiminnan uudistamisesta.⁴ Ehdotus erityisen henkilökunnan palkkaamiseksi ei ole kuitenkaan johtanut tuloksiin, onhan valtioneuvoston kansliassa ja ulkoasiainministeriössä erityishenkilöstöä myös tällaiseen tiedotustoimintaan. Nykyisellä presidentillä on sitä paitsi runsaasti omaa aktiivisuutta tiedotustoiminnassa. Kun erillisen tiedottajan tarve ei ole ajankohtainen, tiedotustoiminta yhdistettäneen jonkin kanslian virkamiehen tehtäviin.

5. Viime vuosina on virastoja ja laitoksia koskevia organisaatioasetuksia uudistettaessa tai uudentyyppejä virastoja ja laitoksia koskevia säännöksiä annettaessa useimmiten ensin hyväksytty lyhyt laki, jossa mainitaan viraston tai laitoksen tehtävät sekä sitten luetellaan virat ja toimet HM:n 65 §:n vaatimusten mukaisesti.

Tasavallan presidentillä on HM:n 28 §:n perusteella oikeus tietyin edellytyksin antaa asetuksia asioista, jotka ovat ennestään hallinnollisilla säännöksillä järjestetyt, niin myös asetuksella tarkempia määräyksiä mm. hallintovirastojen ja yleisten laitosten järjestysmuodosta ja toiminnasta. Siitä, vaatiiko HM:n 28 § tällaisen lain säätämistä, on oikeustieteessä esitetty vastakkaisia mielipiteitä.⁵ Käytännössä on menetelty kummallakin tavalla. Mielestäni voidaan hyvin perustein pitää todennäköisenä, että HM:n 28 §:ään sisällyvällä sanonnalla »tarkempia määräyksiä» tarkoitetaan kaikkia samassa momentissa erikseen mainittuja asiaryhmiä eli että organisaatiolaki olisi aina hyväksyttävä ennen organisaatioasetuksen antamista. Tämä tulkinta ei ole kuitenkaan käytännössä aina päässyt voitolle lukuun ottamatta niitä tapauksia, joissa jotkin muut hallitusmuodon säännökset edellyttävät lain säätämistä HM:n 28 §:ssä tarkoitetuista asiaryhmistä. Lähinnä kansanvaltaisuuspyrkimys lienee vaikuttanut siihen suuntaan, että yhä enemmän on siirrytty organisaatiolakien antamiseen. Kun tässä tapauksessa kyseessä on nimenomaan tasavallan presidentille henkilökohtaisia palveluja suorittava virasto, ei kan-

⁴ *Komiteanmietintö 1972: B84* (Tasavallan presidentin kanslian tiedotustoimikunnan mietintö).

⁵ Ks. *Kauko Sipponen, Lainsäädäntövallan delegoiminen*. Vammala 1965 s. 408—412.

Tasavallan presidentin kanslia

sanvaltaisuusnäkökohdalla ole samaa merkitystä kuin esimerkiksi keskusvirastojen organisaatiota järjestettäessä. Niinpä tälläkin keralla on katsottu asetuksen tasoisen normin riittävän tasavallan presidentin kanslian sääntelyyn.

Tasavallan presidentin kanslia kuuluu hallinnollisesti valtioneuvoston kanslian toimialaan, eli toisin sanoen, sitä koskevat valtioneuvostossa tai presidentin istunnossa käsiteltävät asiat esitellään valtioneuvoston kansliasta. Tämä koskee esimerkiksi tulo- ja menoarviota, säädösehdotuksia, eräitä virkanimityksiä jne. Tasavallan presidentin kanslian sisäisessä päätöksenteossa on pyritty analogisesti soveltamaan valtioneuvoston ohjesääntöä, koska peruslakia ei ole ja koska organisaatioasetus käsittelee edelleenkin ensi sijassa muodollisia kysymyksiä. Saattaa olla niin, että jotkin sisäistä hallintoa koskevat ratkaisut — esimerkiksi vaikkapa ikälisien myöntäminen —, jotka näihin vuosiin saakka on siirretty valtioneuvoston kanslian suoritettaviksi, tullaan vastaisuudessa tasavallan presidentin kanslian hallinto-organisatorisen aseman selkeytyessä suorittamaan presidentin kansliassa.

Valta ja vastuu yritysdemokratiassa

I. *Paavo Kastari* on tutkinut, miten Suomen valtio- ja yhteiskunta-elämän tosiasioita voidaan selittää moniyhteisöllisen demokratian mallilla, jonka mukaan lohkoontuneen yhteiskunnan »ruohonjuuritason» elämöidään eroavuuksilla ja ristiriidoilla samalla kun eri lohkokuntien eliitit hoitavat yhteiset asiat pyrkien käytännöllisiin ja eri ryhmittymien kannalta kohtuullisiin kompromissiratkaisuihin. Suomen oloissa edellyttää moniyhteisöllisen demokratian ja koko poliittisen kulttuurimme kehittyminen Kastarin mukaan sittenkin myös johtajien ja joukkojen välisen luottamussuhteen kehittymistä ja kypsymistä, mihin Kastari näyttää luottavankin mm. sillä perusteella, että todellisen ruohonjuuritason ihmisillä, »käytännön duunareilla», on molemmat jalat maassa — epäiltävämpiä ovat ehkä järjestökoneistot.¹

Moniyhteisöllisen demokratian ja sen rinnakkaiskäsitteen enemmistödemokratian kuvioilla ei ehkä kuitenkaan ole merkitystä vain valtiollisella tasolla, vaan ne tulevat — jos ei nyt aivan etsimättä, niin kuitenkin varsin vähäisellä etsimisellä — mieleen tarkasteltaessa sitä kehitystä, mikä viime kuukausina ennen Paavo Kastarin 70-vuotispäivää on ollut käynnissä yritysdemokratian kehittämissuunnitelmissa. Jo aikaisemmin, yritysdemokratiaa virallisesti kuluneiden kymmenen vuoden aikana kehitettäessä valmistuneissa mietinnöissä, on pyritty toisaalta antamaan valtaa enemmistölle — äänestyspäätöksille — toisaalta taas luomaan edellytyksiä eri etutahojen kompromisseille — vaatimalla päätöksenteon edellytykseksi kunkin kysymykseen tulevan tahon hyväksymistä. Se linjaorganisaatioon ja neuvottelujärjestelmään perustuva yhteistoimintamalli, jonka mukaan yritysdemokratiaa on tätä kirjoitettaessa käytettävissä olevien julkisuuteen tulleiden tietojen mukaan viimeksi ryhdytty kehittämään, on vielä enemmän Kastarin moniyhteisöllisen mallin mukainen.

¹ Ks. *Kastari*, Moniyhteisöllinen vai enemmistödemokratia?, Millaiseksi perustuslaki (1976) s. 19, 33.

Yritysdemokratia on tarkoitettu merkitsemään vallan tai ainakin vaikutusvallan siirtoa yrityksen omistajilta sen henkilöstölle. Yritysdemokratiakeskustelussa on myös kysytty, missä määrin lisääntyvä valta merkitsee myös lisääntyvää vastuuta. Oikeudellisuuntoinen analyysi näistä vastuukysymyksistä on kuitenkin jäänyt vähäiseksi.

Voidaan tosin sanoa — ja on sanottukin — että todellinen vastuu yritystoiminnassa tehdyistä ratkaisuista on suurelta osalta henkilöstöllä siitä riippumatta, kenellä valta yrityksessä on. Yrityksen johtamisessa tehdyt virheet voivat tosin tuntua omistajien varallisuudessa, mutta käytännössä he harvoin joutuvat alentamaan elintasoaan niin kuin lomautetut tai irtisanotut työntekijät. Vallan siirtäminen sinänsä ei tilannetta tässä suhteessa muuta. Virheellisten ratkaisujen seuraukset eivät riipu siitä, edustavatko ratkaisujen tekijät omistajia vai henkilöstöä. Henkilöstön vaikutusvallan lisääntyminen voi tietysti esim. vähentää ja myöhentää irtisanomisia ja lomauttamisia; mutta sikäli kuin tässä tehdään taloudellisesti katsoen virheratkaisu, tuntuvat senkin seuraukset tosin ensisijaisesti omistajien varallisuudessa, mutta aikaa myöten myös sekä oman henkilöstön elintasossa — ehkä myöhemmin, mutta vastaavasti kovempina irtisanomisina tai lomauttamisina taikka ainakin heikentyvänä ansioiden kehityksenä — että esim. vähentyneenä uusien työpaikkojen tarjontana.

Edellä kuvattua tosiasiallista vastuuta taloudellisesti virheellisistä ratkaisuista on vaikea muuttaa muuksi oikeudellisin keinoin. Oikeudellisia keinoja voidaan sen sijaan käyttää muiden, esim. koulutuksellisten rinnalla virheratkaisujen estämiseksi ennakolta. Tällöin tulisi tietysti huolehtia siitä, ettei virheiden estäminen johda toisiin, ehkä vielä pahempiin virheisiin esim. lisääntyvän byrokratian takia — ratkaisun jättäminen tekemättä oikeaan aikaan on sekin virheratkaisu.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena ei ole selvittää niitä oikeudellisia keinoja, joita voitaisiin käyttää taloudellisesti virheellisten ratkaisujen välttämiseen. Ratkaisut voivat kuitenkin olla myös oikeudellisesti virheellisiä, ja lisääntyvä oikeudellinen sääntely esim. juuri taloudellisten virheiden välttämiseksi voi lisätä oikeudellisten virheiden mahdollisuuksia. Oikeudellisten virheiden seurauksena on tyypillisesti myös oikeudellinen vastuu (mikä ei estä sitä, etteikö oikeudellisillakin virheillä saattaisi olla samanlaisia tosiasiallisia seurauksia kuin vain taloudellisesti virheellisillä — siis »tyhmillä» mutta ei »laittomilla» — ratkaisuilla).

II. Oikeudellinen vastuu saattaa ensinnäkin olla rikosoikeudellista. Ainakin muodollisesti varsin ankara vastuu sisältyy Suomen ensimmäiseen varsinaiseen yritysdemokratiayritykseen, tuotantokomitealainsäädäntöön. Tuotantokomiteoista annetun lain (843/49) 12 §:n mukaan rangaistaan mainitun lain rikkomisesta sakolla tai (enintään neljän vuoden) vankeudella. Rangaistusuhka koskee siis yrityksen vastuunalaista johtoa, joka ei ryhdy lain vaatimiin toimenpiteisiin tuotantokomitean perustamiseksi tai asianmukaisten tietojen antamiseksi sille taikka rikkoo tuotantokomitean jäsenen irtisanomissuojaa, mutta myös tuotantokomitean jäsentä, joka vastoin lakia ilmaisee saamiaan salaisiksi ilmoitettuja tietoja.²

Rangaistusuhkilla — tosin enimmäismääriltään paljon lievemmillä — pyritään edistämään muidenkin neuvottelu- ja myötävaikutusjärjestelmien toimivuutta. Siten on työsopimuslaissa säädetty sakkorangaistus (54 §) työnantajalle, joka rikkoo työntekijäin yhdistymisvapautta tai kokoontumisoikeutta koskevia säännöksiä taikka luottamusmiesten lakisääteistä irtisanomissuojaa; myös syrjintäkiellon rikkominen, josta niin ikään on säädetty sakkorangaistus, saattaa kohdistua neuvottelu- tai myötävaikutusjärjestelmiin. Työsuojelun yhteistoimintajärjestelmää ei ole pyritty turvaamaan vastaavanlaisilla rangaistusuhkilla; rangaistava syrjintäkiellon rikkominen saattaa tosin kohdistua tähänkin yhteistoimintajärjestelmään. Työsuojelutietojen salassapitovelvollisuuden rikkomisesta säädetty sakkorangaistus (työsuojelun valvonnasta annetun lain 25₁ §) sen sijaan koskee niin hyvin työsuojelupäällikköä tai muuta työnantajan edustajaa kuin myös työsuojeluvaltuutettua tai työsuojelutoimikunnan jäsentä, joka laittomasti ilmaisee lakisääteisessä työsuojelutoiminnassa tietoonsa saamansa salassa pidettävän asian, koskekoonpa se sitten yritystä (kuten liike- tai ammatissalaisuus) tai työntekijää (kuten hänen terveydentilansa).

III. Vahinko, joka on tuotettu toiselle rangaistavalla teolla, on yleensä korvattava. Lain vastaisella teolla tuotettu vahinko on sitä paitsi vahingonkorvauslain mukaan yleensä korvattava silloinkin, kun teosta ei ole säädetty rangaistusta. Vahingonkorvauslaissa säädetty korvausvastuu on viimeksi mainitussa tapauksessa kuitenkin suppeampi sikäli, että korvattava on yleensä vain henkilö- ja esinevahinko, ei sen sijaan ns. yleistä varallisuusvahinkoa niin kuin jos

² Ks. näistä *Pirkko K. Koskinen*, Työntekijöiden osallistumisesta päätöksen tekoon yrityksessä (1973) s. 60.

tällainen vahinko olisi aiheutettu rangaistavalla teolla (VahKL 5: 1). Vahingonkorvauslaki ei toisaalta koske sopimukseen perustuvaa korvausvastuuta (VahKL 1: 1), vaan esim. työsopimuskumppanien vastuusta toisilleen säädetään työsopimuslaissa (51 §), ja vahingonkorvauslain säännös työntekijän korvausvastuusta on nimenomaan rajoitettu koskemaan työtoverille tai sivulliselle aiheutettua vahinkoa (4: 1).³

Työsopimuslain vahingonkorvaussäännökset on säädetty koskemaan vahinkoa, jonka työnantaja tai työntekijä aiheuttaa laiminlyönnillä työsopimuslaista tai työsopimuksesta hänelle johtuvien velvollisuuksien täyttämisen, tällaiseen vahinkoon luettuna vahinko sopimus-suhteen ennenaikaisesta päättymisestä sen takia, että tuollaisesta laiminlyönnistä johtuen toinen sopimuspuoli purkaa työsopimuksen. Näiden säännösten valossa on aivan selvää, että niin kuin sopimusvastuu yleensäkin myös työsopimusvastuu käsittää puolin ja toisin vastuun myös yleisestä varallisuusvahingosta, olipa vahinko sitten aiheutettu rangaistavalla tai rankaisematta jäävällä teolla tai laiminlyönnillä. Työntekijän osalta on työsopimuslain vahingonkorvaussäännösten soveltamisalaan edellä sanotun lisäksi nimenomaan luettu hänen työssään työnantajalle aiheuttamansa vahingon korvaaminen (mikä ei saata merkitä sitä, etteikö työnantajankin vastaava vahingonkorvausvastuu olisi sopimusvastuuta). TSL 51 §:n sanamuodosta huolimatta — sanat »tämästä laista» lisättiin pykälän sekä 1 että 3 momenttiin vahingonkorvauslainsäädännön eduskuntakäsittelyssä — koskevat työsopimuslain vahingonkorvaussäännökset minusta edelleen selvästi paitsi itse työsopimuksessa tai työsopimuslaissa mainittujen myös muissa laeissa säädettyjen velvollisuuksien rikkomista. Sopimusvastuun piiriin on minusta siten luettava esim. vastuu paitsi luottamusmiesten työsopimuslain mukaisen (ja rangaistussanktiolla turvattun) irtisanomissuojan rikkomisesta myös työsuojeluvaltuutettujen työsopimuslain ulkopuolella säädetyn irtisanomissuojan (sinänsä rankaisematta jäävästä) rikoksesta.

Kun sopimusvastuu periaatteessa jää vahingonkorvauslain soveltamisalan ulkopuolelle, ei työnantajan sopimusvastuuseen voida soveltaa vahingonkorvauslain yleistä kohtuullistamissäännöstä (2: 1₂), jonka mukaan korvausta voidaan sovitella, jos se tietyt perusteet huomioon ottaen harkitaan korvausvelvolliselle kohtuuttoman raskaaksi.

³ Ks. esim. *Kaarlo Sarkko*, Työoikeus, Yleinen osa (1975) s. 140; *Hans Saxén*, Skadeståndsrätt (1975) s. 72—77.

Sopimuksella voidaan työnantajan korvausvastuuta sitä vastoin yhtä hyvin lisätä kuin vähentääkin, joskin tällainen sopimusmääräys voidaan työsopimuslaissa olevan kohtuuttomia sopimusehtoja koskevan säännöksen (48₃ §) nojalla jättää kokonaan tai osaksi huomiotta.⁴

Toisin kuin työnantajan on työntekijän sopimusvastuu työsopimuslakia vahingonkorvauslain säätämisen yhteydessä muuttamalla nimenomaan kytketty vahingonkorvauslain säännökseen työntekijän vastuun rajoittamisesta (4: 1). Jos työntekijän viaksi jää vain lievä tuottamus, hän ei tämän säännöksen mukaan ole lainkaan korvausvelvollinen, ja jos työntekijän tuottamus on törkeämpi, mutta hän ei kuitenkaan ole aiheuttanut vahinkoa tahallisesti, hän on velvollinen korvaamaan vahingosta määrän, joka laissa mainituin perustein harkitaan kohtuulliseksi. Tahallisesti aiheuttamastaan vahingosta työntekijäkin on velvollinen maksamaan täyden korvauksen, jolle erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa sitä. Eri mieliä on esitetty siitä, koskeeko työntekijän sopimusvastuun kytkentä vahingonkorvauslakiin myös sitä vahingonkorvauslain säännöstä, joka kieltää laajentamasta työntekijän vastuuta sopimuksella.⁵

IV. Kysyä voidaan kuitenkin, onko työntekijäpuolen edellä mainittuihin edustajiin — luottamusmiehiin, työsuojeluvaltuutettuihin sekä tuotantokomitean ja työsuojelutoimikunnan jäseniin — lainkaan sovellettava työntekijän vastuuta koskevia työsopimuslain ja vahingonkorvauslain säännöksiä. Eiväthän nämä henkilöt näissä tehtävissään lainkaan tee työtä työnantajansa johdon ja valvonnan alaisina, eikä siksi ehkä myöskään voida puhua sen enempää työssä kuin työsopimuksen täyttämisessäkään aiheutetusta ja siten työntekijän vastuuta koskevien säännösten piiriin kuuluvasta vahingosta.

Ammattiyhdistyksen asettaman luottamusmiehen osalta on edellä mainittuun kysymykseen selvästi vastattava kielteisesti sikäli kun on kysymys ammattiyhdistyksen sopimusvelvoitteiden täyttamisestä tai täyttämättä jättämisestä. Täysin vakiintuneen oikeus- ja sopimuskäytännön mukaan luottamusmies toimii ammattiyhdistyksen sopimusvelvoitteita täytettäessä ammattiyhdistyksen edustajana, jonka tekemisistä ja tekemättä jättämisistä vastaa työnantajapuolelle yksin

⁴ Ks. *Suviranta*, Työntekijäin lakisääteisen ja sopimusperusteisen irtisanomissuojan suhteista, LM 1972 s. 340—343.

⁵ Ks. viimeksi mainitusta kysymyksestä *Antti Kivivuori*, Vahingonkorvauslain soveltamisala, DL 1975 s. 275—276; *Eero Routamo*, Eräistä vahingonkorvauslain ja työsopimuslain uuden 51 §:n vaikutuksista työnantajan ja työntekijän korvausvelvollisuuteen, LM 1975 s. 540—541.

ammattiyhdistys eikä siis luottamusmies itse. Silloinkin kun ei ole kysymys ammattiyhdistyksen sopimusvelvoitteiden täyttämisestä, vaan muuten siitä, mitä luottamusmies tässä ominaisuudessaan tekee tai jättää tekemättä, olisi minusta johdonmukaista käsitellä luottamusmiestä ammattiosaston edustajana eikä työnantajansa työntekijänä (joten hänellä ei olisi tästä toiminnastaan työsopimuslain mukaista sopimusvastuuta, mutta saattaisi silti olla vahingonkorvausvastuu muulla perusteella).

Muiden edellä mainittujen työntekijäpuolen edustajien kohdalta vastaaminen edellä olevaan kysymykseen on mutkikkaampaa. Lakisääteiset edustajat — työsuojeluvaltuutettu sekä tuotantokomitean ja työsuojelutoimikunnan jäsenet — valitaan vaaleilla, joissa äänioikeus on yhtä hyvin järjestyneillä kuin järjestymättömilläkin työntekijöillä. Ammattiyhdistyksen edustajina ei heitä siten voitane pitää. Laissa heitä tosin nimenomaan kutsutaan työntekijäin tai asianomaisten työntekijäryhmien edustajiksi, ja sellaisina he voivat olla tietyissä puitteissa kelpoisia tekemään edustettaviaan sitovia ratkaisuja; mutta Suomen oikeusjärjestyksessä yleensä käytettyjen ratkaisumallien mukaista ei minusta olisi pitää heidän valitsijoitaan (kaikkia äänioikeutettuja? vain tosiasiallisesti äänestäneitä? vain valituksi tullutta ehdokasta — salaisessa vaalissa! — äänestäneitä? myös vaalin jälkeen työsuhteeseen tulleet?) heidän vahingonkorvausvastuussa olevina päämiehinään sen enempää kutakin henkilökohtaisesti kuin jonkinlaisena kollektiivinakaan. Ainoiksi vaihtoehtoisiksi jäävät minusta siten lakisääteisten edustajien vastuu työntekijöinä ja heidän henkilökohtainen vastuunsa muilla perusteilla.

Työntekijän vastuun ja muun henkilökohtaisen vastuun välillä näyttäisi voivan olla seuraavanlaiset erot:

1. Edellä on jo todettu, että työntekijän vastuu on sopimusvastuuta, joka käsittää myös vastuun yleisestä varallisuusvahingosta. Muu henkilökohtainen vastuu taas ilmeisesti olisi lähinnä vahingonkorvauslaissa tarkoitettua rikkomusvastuuta, joka yleensä käsittäisi vastuun vain henkilö- ja esinevahingoista, paitsi milloin vastuun perusteena olisi rangaistava teko.

2. Edellä on toisaalta todettu, että työntekijällä ei ole lainkaan korvausvastuuta lievistä tuottamuksestaan ja että hän on törkeämmällä tuottamuksellaan, ei kuitenkaan tahallisesti aiheuttamastaan vahingosta velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi. Muu korvausvelvollinen on sen sijaan velvollinen korvaamaan tuottamuksellisestikin aiheuttamansa vahingon periaatteessa täyteen määrään, joskin korvausta voidaan sovittelua, jos täyden korvauksen mak-

saminen muodostuisi kohtuuttoman raskaaksi. Tahallisesti aiheutetun vahingon osalta ei vastaavaa eroa työntekijän ja muun korvausvelvollisen välillä ole: täysi korvaus on kummankin maksettava, jolle erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa sitä.

3. Myös työntekijän sopimusvastuuta koskevat samat todistustaakkasäännöt kuin sopimusvastuuta yleensäkin; vahingonkorvauslain eduskuntakäsittelyssä työntekijän hyväksi tehtyä muutosehdotusta ei hyväksytty.^{5a} Rikkomusvastuussa todistustaakka kuuluu vahingon kärsineelle osapuolelle (esillä olevassa tapauksessa siis työnantajalle) suuremmassa määrin kuin sopimusvastuussa.⁶

4. Työsopimus voidaan purkaa tärkeästä syystä ja irtisanoa erityisen painavasta syystä, ja tällaisena syynä tulee kysymykseen mm. toisen sopimuskumppanin tietynasteinen sopimusrikkomus. Jos vahinko on aiheutettu työnantajan työssä, lienee sitä helpompi pitää tuollaisena sopimusrikkomuksena kuin muussa tapauksessa. Kovin tärkeä tämä ero ei ehkä kuitenkaan ole. Samoin kuin luottamusmies voidaan työsuojeluvaltuutettukin — paitsi jos hänen tekemänsä työ päättyy kokonaan — irtisanoa vain niiden työntekijäin enemmistön suostumuksella, joita hän edustaa (TSValvL 11.4 §), eikä työnantaja saa sen enempää irtisanoa kuin purkaakaan tuotantokomitean jäsenen työsopimusta ilman erityisen painavaa syytä, joka on viipymättä saatettava komitean tietoon (TuotKomL 5.3 §). Minusta nämä säännökset osoittavat tahdotun välttää mahdollisimman pitkälle sitä, että työntekijäin valittu edustaja joutuu henkilökohtaisesti kärsimään toiminnastaan työtoveriansa hyväksi. Näiden säännösten välttämän vaikutuspiirin ulkopuolellakin olisi sen vuoksi minusta siinäkin tapauksessa, että virheellistä menettelyä pidetään sopimusrikkomuksena, rikkomuksen oltava olennaisesti törkeämpi oikeuttaakseen työsopimuksen irtisanomiseen tai purkamiseen kuin jos ei ole kysymys toiminnasta työtoverien hyväksi. Toisaalta ei tärkeän tai erityisen painavan syyn käsitettä ole rajoitettu sopimusrikkomuksiin, ja siten saat-taisi riittävän törkeä menettely oikeuttaa työsopimuksen irtisanomiseen tai purkamiseen siinäkin tapauksessa, ettei syntynyt vahinkoa katsottaisi työnantajan työssä aiheutetuksi.

5. Vahingosta, jonka työntekijä työssään aiheuttaa kolmannelle henkilölle — työtoverilleen tai ulkopuoliselle — on työnantajalla isännänvastuu, ts. hän on korvausvelvollinen niin kuin olisi itse aiheut-tanut vahingon (VahKL 3:1.). Mahdotonta ei toisaalta ole, etteikö työnantajalla voisi olla isännänvastuuta työntekijäin lakisääteisen edustajan aiheuttamasta vahingosta — esim. siitä, että tämä ilmaisee työtoverinsa terveydentilaa koskevan salassa pidettävän asian tai toisen samalla työpaikalla toimivan yrittäjän kuin oman työnantajan liike- tai ammattisalaisuuden — vaikkei edustajan katsottaisikaan

^{5a} Ks. Vp. 1974, lvm. 5 (HE 187/73) s. 9—10; Routamo, LM 1975 s. 542.

⁶ Ks. Jouko Halila, Todistustaakan jaosta (1955) s. 262—270; Y. J. Hakulinen, Velvoiteoikeus I (1965) s. 231—234; Saxén, m.t. s. 45—47.

tässä tehtävässään olevan työnantajansa työssä. Säädetäänhän vahingonkorvauslaissa (3:1₃), että jos se, joka luottamustoimeen valittuna suorittaa laissa määrättyä tehtävää, tehtävää suorittaessaan virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa vahinkoa, on vahingon velvollinen korvaamaan se, jonka lukuun tehtävä suoritetaan. Siten on esim. kunnanhallituksen tai kunnallisen lautakunnan jäsenen tässä tehtävässään aiheuttamasta vahingosta isännänvastuu kunnalla eikä esim. sillä puolueella, jonka ehdokaslistoilta valittuna asianomainen on hallitukseen tai lautakuntaan tullut. Saattaisi olla mahdollista katsoa työntekijäin lakisääteisten edustajien toimivan esillä olevan säännöksen mielessä työnantajansa lukuun.⁷ Se, että työntekijäin lakisääteinen edustaja katsottaisiin tässä mielessä työnantajansa lukuun — vaikkei hänen johtonsa ja valvontansa alaisena eikä sopimuksen perusteella — toimivaksi luottamushenkilöksi, saattaisi tosin edelleen olla aiheena sille, että myös hänen vastuunsa työnantajalle lähestyisi sopimusperusteista vastuuta, niin että se käsittäisi vastuun myös yleisestä varallisuusvahingosta ja siihen sovellettaisiin sopimusvastuuta koskevia todistustaakkasääntöjä.

6. Työntekijän omaan vastuuseen hänen työssään työtoverille tai ulkopuoliselle tuottamuksellisesti aiheuttamastaan vahingosta sovelletaan samanlaisia vastuunrajoitusta kuin jos vahinko olisi aiheutettu työnantajalle, eikä työntekijä siten nytään esim. vastaa lainkaan lievällä tuottamuksella aiheuttamastaan vahingosta. Sitä paitsi sovelletaan tällaiseen vahinkoon kanavointisääntöä: vahingon kärsinyt voi hakea korvausta työntekijältä vain sikäli kuin korvausta ei (maksukyvyttömyyden tms. seikan vuoksi) voida saada työnantajalta. Mutta sikäli kuin työntekijäin lakisääteisen edustajan ei tässä tehtävässään katsottaisi olevan työnantajansa työssä, ei hänen korvausvastuuseensa sovellettaisi edellä mainittuja vastuunrajoitus- ja kanavointisääntöjä siinäkään tapauksessa, että korvausvastuu luettaisiin edellisessä kappaleessa mainitun tavoin isännänvastuun piiriin: lakisääteinen edustaja vastaisi kolmannellekin henkilölle lievästäkin tuottamuksestaan ja periaatteessa vahingon täyteen määrään, ja korvausta voitaisiin hakea yhtä hyvin suoraan häneltä kuin isännänvastuun kantajalta, taikka molemmilta yhtäaikaan.⁸ Työntekijäkin jää kanavointisäännön soveltamisen ulkopuolelle, jos hän on aiheuttanut vahingon tahallaan, joten tässä tapauksessa ei ole eroa työntekijän ja muussa henkilökohtaisessa vastuussa olevan välillä. Kanavointisääntö ei estä korvauksen isännänvastuunsa perusteella maksanutta työnantajaa kohdistamasta takautuvaa korvausvaatimusta vahingon

⁷ VahKL 3 luvun otsikko puhuu tosin vain työnantajien ja julkisyhteisöjen korvausvastuusta. Luvun 1 §:n 3 momentissa käsitellään kuitenkin tehtävän suorittamista paitsi viranomaisen määräyksestä tai luottamustoimeen valittuna myös toisen pyynnöstä, ja viimeksi mainitussa tapauksessa voi tehtävän antajana selvästi olla paitsi julkisyhteisö myös yksityisoikeudellinen fyysinen tai juridinen henkilö, joka ei kuitenkaan ole tehtävän suorittajan työnantaja. Vrt. Saxén, m.t. s. 193—195; Routamo, LM 1975 s. 532.

⁸ Ks. Saxén, m.t. s. 169; Esko Hoppu, Kanavointisäännöstä vahingonkorvaus-oikeudessa, Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen (1975) s. 346—347.

aiheuttaneeseen työntekijään. Vastuunrajoitussääntö koskee kuitenkin näitäkin tapauksia, joten korvaus jää lopullisesti työnantajan (tai hänen vastuuvakuutusyhtiönsä) vahingoksi, jos työntekijä oli syyllistynyt vain lievään tuottamukseen, eikä törkeämpäänkään tuottamukseen syyllistynyt työntekijä ole useinkaan velvollinen korvaamaan työnantajansa maksamaa vahingonkorvausta kuin osittain. Muussa henkilökohtaisessa vastuussa olevalla on takautumistapauksissakin sama vastuu kuin jos korvausta olisi vaadittu häneltä suoraan: hän vastaa lievästäkin tuottamuksestaan ja periaatteessa koko korvausmäärästä, joskin kohtuuttoman raskasta korvausta voidaan alentaa.

V. Edellä käsitellyissä lakisääteisissä yhteistoimintamuodoissa ei vielä ole kysymys mistään myötämääräämisestä.⁹ Liioin eivät tiedotus-, työsuojelu- tai muutkaan sellaiset valtakunnalliset sopimukset, joilla lakisääteisten yhteistoimintaelinten tehtäviä on täsmennetty ja lisätty ja yhteistoimintaorganisaatioita laajennettukin (esim. työsuojelusopimukseen perustuvalla työsuojeluasiamiesverkostolla), ole nekään siirtäneet varsinaista määräämisvaltaa työpaikalla työnantajalta yhteistoimintaelimille tai työntekijäin edustajille. Ehkä konkreettisin virallisuontoinen määräämisvallan siirtämistä koskeva ehdotus sisältyy v. 1974 valmistuneeseen työsuojelukomitean mietintöön, jonka mukaan työsuojeluvaltuutetulle annettaisiin oikeus määrätä työn keskeyttämisestä, jos työstä aiheutuu välitön hengen tai terveyden menettämisen vaara eikä työnantaja heti korjaa asiaa, niin myös jos työtä jatketaan vastoin työsuojeluviranomaisen antamaa kieltoa. Ehdotuksen mukaan työsuojeluvaltuutettu ei olisi korvausvelvollinen työntöön keskeyttämisestä aiheutuneesta vahingosta tai muusta menetyksestä, eikä hänen työnsopimustaan liioin voitaisi tällaisella perusteella irtisanoa tai purkaa. Säännösehdoituksen perusteluissa sanotaan tosin, että jos työsuojeluvaltuutettu keskeyttää työntöön ilman että siihen on ollut ehdotettujen säännösten nojalla oikeutta, tällaisesta keskeyttämisestä saattaa seurata vahingonkorvausvelvollisuus työnsopimuslain ja vahingonkorvauslain säännösten perusteella. Lakitekstiehdotus on minusta kuitenkin varsin selvästi toisen sisältöinen.¹⁰

Ruotsissa on työsuojeluvaltuutettu samalla lailla henkilökohtaisesta korvausvastuusta vapaa kuin työsuojelukomitean mietinnössä ehdotetaan. Ruotsissa on tilanne kuitenkin sikäli toinen kuin meillä, että työsuojeluvaltuutetun siellä asettaa ammattiyhdistys, jonka myös

⁹ Yritysdemokratiaterminologiasta ks. esim. *Koskinen*, m.t. s. 6.

¹⁰ Ks. Km. 1974: 10 s. 74—75 ja 94 § sekä s. 101, 109 (eriävät mielipiteet).

on edellytetty peruuttavan toimeksiantonsa, jos työsuojeluvaltuutettu osoittautuu tehtävänsä soveltumattomaksi.¹¹ Meillä ei ole vastaavaa mahdollisuutta erottaa työsuojeluvaltuutettu kesken vaalikauden tästä tehtävästä hänen työsuhteensa jatkuessa.

Yritysdemokratian muissa kehittämissuunnitelmissa on meillä tähän asti lähdetty lähinnä tuotantokomitealain ja Saksan Liittotasavallassa toteutetun järjestelmän pohjalta sikäli, että vaikutus- ja määräämisvallan käyttäjiksi on ehdotettu elimiä, joihin henkilöstö valitsisi edustajansa järjestäytymisestä riippumattomilla yleisillä vaaleilla. Vastuukysymyksiin ei ehdotuksissa ole liiemmälti puututtu.¹² Sikäli kuin ehdotuksia ei tässä suhteessa kehitettäisi (ja tuotantokomitealaissa nykyisin oleva rangaistussäännös jäisi pois), soveltuisi vastuukysymyksiin pääasiassa se, mitä edellä on sanottu vastuusta työsuojeluyhteistoimintaan kuuluvissa asioissa.

Tämän kirjoituksen alussa on kuitenkin todettu yritysdemokratian kehittämisen olevan menossa entistä enemmän moniyhteisöllisen demokratian suuntaan. Esikuvana on tässä Ruotsissa toteutettu järjestelmä sikäli että yhteistoimintaa varten ei perustettaisi uusia useampijäsenisiä elimiä, vaan se järjestettäisiin osaksi lainsäädäntö- ja osaksi sopimusteitse yritysten nykyisen linjaorganisaation ja henkilöstön nykyisen edustuksen pohjalle.

Siltä osin kuin uudistus toteutettaisiin sopimusteitse eikä vastuustakaan säädettäisi muuta lailla, järjestyisi vastuu vakiintuneen työehtosopimusjärjestelmän mukaan. Yhteistoimintaa työpaikalla koskevat sopimusmääräykset olisivat luonteeltaan ilmeisesti solidaarinormeja. Työnantaja, joka tietensä rikkoisi tällaista sopimusmääräystä, olisi siten velvollinen maksamaan loukatulle osapuolelle enintään 1 000 markan suuruisen hyvityssakon, ellei toisin ole sovittu,

¹¹ Ks. *Arbetarskyddslagen*, 40 ja 40 b §; *Folke Schmidt, Arbetsrätt II* (1974) s. 115.

¹² Ks. Yritysdemokratiakomitean mietintö (Km. 1970: A 3) s. 475—476 (yhteistyöjärjestelmän henkeä ja toimintakykyisyyttä loukkaavasta käytöksestä, kuten asioiden käsittelyn kannalta tärkeiden tietojen salaamisesta tai perättömien tietojen levittämisestä, voisi henkilökuntaneuvosto tai sovintolautakunta antaa varoituksen tai määrätä asianomaisen menettämään määrääjäksi kelpoisuutensa luottamustehtäviin); Yritysdemokratian sovellutuskomitean mietintö (Km. 1974: 99) s. 52 sekä 37, 40 ja 44 § (salassapidosta ja irtisanomissuojasta säädettäisiin samaan tapaan kuin tuotantokomitealaissa; lain minkä tahansa säännöksen rikkomisesta seuraisi sakkorangaistus); *Matti Louekoski*, Laki henkilöstön vaikutusmahdollisuuksien lisäämisestä yrityksen päätöksenteossa (1976) s. 115—116, 119—120 sekä 45 ja 49 § (yhteistyökomitean henkilöstöä edustavalla jäsenellä ja henkilökuntaneuvoston puheenjohtajalla olisi sama irtisanomissuoja kuin työsuojeluvaltuutetulla; rangaistussanktioita ei olisi, mutta niskoitteleva työnantaja voitaisiin uhkasakolla pakottaa noudattamaan velvollisuuksiaan).

ja sopimukseen sidotut työnantajayhdistykset olisivat velvollisia enintään 10 000 markan hyvityssakon uhalla valvomaan, että jäsenyöntantajat noudattavat sopimusmääräyksiä.

Työntekijäpuolella ei (edes) vastaavanlaista vastuuta sen sijaan yleensä olisi. Olisihan työnantajan paikallisena yhteistyökumppanina säännönmukaisesti työehtosopimukseen muutoin kuin osallisena sidottu ammattiyhdistys luottamushenkilöineen. Tällaiselle yhdistykselle ei työehtosopimuksella voida määrätä mitään uusia velvollisuuksia sen lakisääteisten velvollisuuksien lisäksi, ei myöskään vastuuta tällaisten sopimusmääräysten noudattamisesta. Liioin ei yläyhdistyksillä ole lakisääteistä velvollisuutta valvoa, että paikallinen ammattiyhdistys noudattaa tällaisia sopimusmääräyksiä, joskin työehtosopimukseen osallisena sidottu yhdistys voi lupautua tällaiseen valvontaan ja myös vastuuseen lupauksensa pitämisestä. Sikäli kuin paikallisen ammattiyhdistyksen luottamushenkilöt ovat asianomaisen työpaikan työntekijöitä — niin kuin työpaikalle asetetut luottamusmiehet säännönmukaisesti ovat — ovat he henkilökohtaisesti velvollisia noudattamaan työehtosopimuksen normimääräyksiä. Jakson IV alussa olen kuitenkin katsonut, että ammattiyhdistyksen asettama luottamusmies tässä ominaisuudessaan on ammattiyhdistyksensä edustaja eikä työnantajansa työntekijä. Siten hänellä ei minusta ole henkilökohtaista sopimusvastuuta sellaisten työehtosopimusmääräysten noudattamisesta, joilla pyritään sääntelemään hänen toimintaansa luottamusmiehenä, eivätkä tällaiset sopimusmääräykset liioin kuulu lakisääteisen valvontavelvollisuuden piiriin. Toisaalta ei työnantajakaan voi olla isännänvastuussa siitä vahingosta, jonka luottamusmies tällaisia sopimusmääräyksiä rikkomalla ehkä tuottaa työtöverilleen tai ulkopuoliselle henkilölle.¹³

Linjaorganisaatioon ja neuvottelujärjestelmään perustuvassa lakisääteisessä yhteistoiminnassa järjestyy vastuu sekä työnantaja- että työntekijäpuolella samalla tavoin kuin edellä käsitelty vastuu pääluottamusmiehen toiminnasta tuotantokomitean vaalin järjestämisessä, sikäli kuin on kysymys rangaistavaksi säädetystä työnantajan tai hänen edustajansa taikka ammattiyhdistyksen edustajan menettelystä tai laiminlyönnistä eikä vastuusta muuta säädetä. Mutta sikäli kuin velvollisuuksien rikkomista ei säädetä rangaistavaksi, olisi niin hyvin työnantajalla kuin ammattiyhdistykselläkin vahingonkor-

¹³ Ks. myös Koskinen, m.t. s. 151—175, 182—193; Sarkko, Työehtosopimuksen määräysten oikeusvaikutukset (1973) s. 54—70.

vauslain pääsäännön mukaan vastuu vain henkilö- ja esinevahingoista eikä siis yleisestä varallisuusvahingosta, jollaisia yhteistointavelvoitteiden rikkomisesta aiheutuvat vahingot kuitenkin miltei aina olisivat. Ehkä olisi kuitenkin mahdollista katsoa ainakin tietyt lakisääteisetkin yhteistointavelvoitteet sopimusvelvoitteiksi tai sitten katsoa, että yleisen varallisuusvahingon korvaamiseen on VahKL 5:1:ssä tarkoitetut erittäin painavat syyt.

Ruotsin uudesta, vuoden 1977 alusta voimaan tulleesta myötämäärämislaista muodostavat olennaisen osan vastuusäännökset. Rangaistuksia myötämääräamiseen liittyvien velvoitteiden rikkomisesta ei ole säädetty. Sen sijaan on sekä työnantajalla että ammattiyhdistyksellä tehokas vahingonkorvausvastuu niin hyvin lakisääteisten kuin sopimusmääräistenkin velvollisuuksien noudattamisesta. Korvausvastuuta eivät rajoita sellaiset seikat kuin meillä: ammattiyhdistyksen velvoitteiden jääminen säännöstämiskompetenssin ulkopuolelle, inflaation mukana vähäisiksi jääneet hyvityssakkojen enimmäismäärät ja yleisen varallisuusvahingon jääminen useissa tapauksissa korvausvastuun ulkopuolelle. Ammattiyhdistyksen luottamushenkilöt henkilökohtaisesti eivät ole työnantajapuolelle vastuussa siitä, mitä he ammattiyhdistyksen edustajina tekevät tai jättävät tekemättä, vaan vastuu on yksin ammattiyhdistyksen. Tämä koskee vieläpä työnantajan liike- tai ammattisalaisuuden paljastamista, josta siis on korvausvastuussa työnantajalle ammattiyhdistys eikä salaisuuden paljastanut luottamushenkilö itse.¹⁴

VI. Suunnitelmia linjaorganisaatioon ja neuvottelujärjestelmään perustuvasta yhteistoinnista on ehkä perustellustikin arvosteltu siitä, että se ei suo tasavertaista vaikutusmahdollisuutta kaikille työntekijöille, olkoon sitten kysymys ammattiyhdistyksen vähemmistöstä taikka järjestymättömistä. Tämän yhteistointajärjestelmän etuihin on toisaalta luettavissa se, että sen lainsäädännöllisiä edellytyksiä luotaessa voidaan — jos halutaan — vastuu yhteistointaan kuuluvien molemminpuolisten velvollisuuksien noudattamisesta järjestää selväpiirteisellä ja tehokkaalla tavalla, joka ei kuitenkaan muodostu kohtuuttomaksi millekään osapuolelle, varsinkaan työnantajan ja ammattiyhdistyksen edustajina toimiville yksityisille ihmisille.

Perustuslain monilla keskeisillä pykälillä ei ole samanlaisia pakko-sanktioita kuin useimmilla muilla oikeusjärjestyksen säännöksillä,

¹⁴ Ks. Lagen om medbestämmande i arbetslivet, 54—62 §; Schmidt, Facklig arbetsrätt (1976) s. 127—128, 132, 174, 176.

vaan niiden noudattamisen takeena ovat monenlaiset muut, tosin epämääräisemmät tekijät, niin kuin korkeissa asemissa olevien henkilökohtainen vastuuntunto, yleinen mielipide sekä ne poliittiset seuraamukset, joita normin noudattamisen tieltä syrjään horjahtaminen saattaa aiheuttaa.¹⁵ Mutta niilläkään oikeudenaloilla, missä pakko-sanktiojärjestelmä on täydellisempi, muodostuu yksin siihen perustuva normien noudattaminen sietämättömäksi pakkovallaksi. Siten on myös työnantajien ja työntekijöiden suhteita sääntelevien normien noudattamisen pääasiallisena takeena yleisen mielipiteen tuki, so. se, että normiston noudattamista pidetään yleisesti oikeana ja sen rikkomista paheksuttavana. Ei sanktiojärjestelmäkään silti ole merkityksetön. Jos sellainen käsitys tulee yleiseksi, että normien rikkominen kannattaa, murenee helposti myös normiston noudattamisen takeena oleva yleisen mielipiteen tuki. Suomen kollektiivisen työoikeuden normien pääasiallista oikeudellista sanktiota, hyvityssakkoa ei ole koskaan tarkoitettu täydeksi korvaukseksi normeja rikkomalla aiheutetusta vahingosta; mutta tehtäväänsä hyvityssakko-kaan ei voi täyttää, ellei se kuitenkin ole tuntuva muistutus normien noudattamisen tärkeydestä. Luotaessa tähänastisen työehtosopimusjärjestelmämme ulkopuolelle meneviä kollektiivisen työoikeuden normeja ei laajenevan järjestelmän toimivuuden kannalta liioin voida sivuuttaa vastuun järjestämistä asianmukaisella tavalla.

¹⁵ Ks. *Kastari*, Valtiosääntö ja yhteiskunta, Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta (1973) s. 198.

Jaakko Uotila

Perusoikeusjärjestelmän kehittämistä koskevia näkökohtia

Valtiosääntöuudistusta koskeva keskustelu näyttää ainakin poliittisella kentällä keskittyvän lähinnä vain kahteen osaongelmaan, nimittäin määräenemmistökysymyksen selvittämiseen ja perusoikeusjärjestelmän kehittämistä koskevaan työhön. Molemmat osaongelmat ovat komiteatyöskentelyn kohteina. Näistä määräenemmistökysymys selvästikin ainakin oikeudelliselta ja tekniseltä kannalta katsoen on yksinkertaisempi, vaikka näyttää kylläkin siltä, että vaikeuksia sillä taholla on saatettu monastikin aliarvioida.

Tässä kirjoitelmassa on tarkoitukseni esittää joitakin näkökohtia perusoikeuksien välittömän soveltamisen ongelmasta sekä joitakin taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä perusoikeuksia koskevia huomioita ja arvioita. Selvästikin näillä kahdella kysymysryhmällä on eräitä tärkeitä kosketuskohtia. Tarkastelutapaa voi pitää osaksi valtiosääntöoikeudellisena, osaksi valtiosääntöpoliittisena.

Perusoikeuksien välitön soveltaminen

Valtiosääntökomitean välimietinnössä (1974) käsiteltiin perusoikeusnormien välittömän soveltamisen ongelmaa. Komitea ilmoitti olevansa

»... yksimielinen siitä, että perusoikeussäännöksistä on mahdollisimman laajalti tehtävä suoraan viranomaisia sitovia normeja, joihin kansalaiset voivat välittömästi vedota tuomioistuinmissa ja muissa viranomaisissa. Perustuslakiin on sisällytettävä nimenomainen normi, joka määrää perusoikeudet suoraan kaikkia valtion toimielimiä velvoittavaksi oikeudeksi, sikäli kuin perusoikeussäännöksiin sanamuodosta ei selvästi ilmene, että on tarkoitettu rajatumpaa — esimerkiksi vain lainsäädäntöeliimiin kohdistuvaa — velvollisuutta.»¹

¹ Valtiosääntökomitean välimietintö, KM 1974: 27, s. 108.

Valtiosääntökomitean näin esittämä ajatus on saavuttanut laajalti kannatusta komitean mietinnön johdosta annetuissa lausunnoissa.² Kuitenkin on todettava, että sekä komitea että useimmat lausunnonantajat ovat liikkuneet lähinnä *ideatasolla*, jolloin ei vielä ole selvitetty itselle eikä toisillekaan, miten idea käytännössä voitaisiin toteuttaa ja mitä välttämättömiä seuraamuksia sen toteuttamisesta tulisi aiheutumaan. Seuraavassa yritetään perusoikeuksien välittömän soveltamisen ideaa konkretisoida ja siltä pohjalta arvioida idean käyttökelpoisuutta.

Perusoikeusnormien välittömän soveltamisen periaate voidaan alustavasti ymmärtää lähinnä kahdella vaihtoehtoisella tavalla. Ensinnäkin voidaan tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen (seuraavassa puhun vain viranomaisesta) tulee *viran puolesta* huolehtia siitä, että ratkaisu ei loukkaa asianosaisen perusoikeutta. Vaihtoehtoisesti voidaan tarkoittaa lähinnä sitä, että asianosaisella olisi *oikeus tehdä väite* siitä, että jokin ratkaisu tai toimenpide loukkaa hänen perusoikeuttaan. Tällaisen väitteen johdosta olisi kysymys tutkittava. Molemmissa vaihtoehdoissa edellytetään, että jos perusoikeusnormin ja tapaukseen sovellettavan alemmanasteisen säädöksen (tavallinen laki, asetus, valtioneuvoston päätös, ministeriön päätös, kunnallissääntö jne.) havaitaan olevan keskenään ristiriidassa, ratkaisun pohjaksi otetaan perusoikeusnormi. Sivumennen huomautan tässä siitä, ettei suinkaan ole vielä selvitetty, mistä kaikesta voi olla kysymys silloin, kun kaksi hierarkisesti eriasteista normia »ovat keskenään ristiriidassa». Tämä kysymys vaatisi kokonaan eri tutkimuksensa, jota Suomen oloissa voitaisiin pitää aivan erityisen tarpeellisena.

Molempia edellä esitettyjä vaihtoehtoja silmällä pitäen joudutaan seuraavaksi kysymään, mikä *viranomainen/viranomaiset* olisi toimivaltainen ratkaisemaan kysymyksen perusoikeusnormin ja alemmanasteisen normin välisestä ristiriidasta? Näin palaudutaan auttamattomasti »klassiseen» kysymykseen tuomioistuinten oikeudesta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Jos lähdetään siitä, että perusoikeusnormien tulee olla välittömästi sovellettavaa oikeutta, tämä kanta näyttää johtavan siihen, että *jokainen viranomainen*, jolla on toimivaltaa ratkaista joitakin kansalaisten oikeuksia ja velvollisuuksia koskevia kysymyksiä, on toimivaltainen ja samalla velvollinen soveltamaan ensisijaisesti juuri perusoikeusnormeja. Tätä ratkaisu-

² Toisen valtiosääntökomitean mietintö, KM 1975: 88, s. 100—102.

mallia, joka tekisi tuomioistuinten ohella myös hallintoviranomaisista toimivaltaisista lakien perustuslainmukaisuuden tutkijoita, voidaan luonnehtia *desentralisoiduksi*. Hyvällä syyllä lienee aihetta olettaa, ettei tällaista ratkaisua tulisi hyväksymään. Sehän johtaisi selvästikin siihen, että esim. verolautakunta tai nimismies tai vaikkapa jokin kunnan lautakunta joutuisi punnitsemaan perusoikeusnormin ja alemmanasteisen normin välistä ristiriitaa ja antamaan siitä ensi asteessa ratkaisunsa. On melko ilmeistä, että näin hajautettua järjestelmää ei voida ajatellakaan, vaan että kysymykseen tulevat lähinnä vain muut vaihtoehdot, joista on syytä varsinkin mainita ylimmät tuomioistuimet (KKO ja KHO), erityinen valtiosääntötuomioistuin tai eduskunnan perustuslakivaliokunta. Nämä kolme vaihtoehtoa ovat systemaattisesti ja muutoinkin varsin kaukana toisistaan. Kyseenalaista on, voiko mikään niistä ainakaan puhtaana Suomessa toteutua. Tämä ei kuitenkaan tehne keskustelua asiasta tarpeettomaksi. Onhan syytä kartoittaa eri vaihtoehtojen merkitystä ja seuraamuksia siltä varalta, että joskus todella ryhdytään tekemään muitakin kuin määräenemmistösäännöksiin ulottuvia valtiosääntöuudistuksia.

Varsinkin vasemmiston taholla on ajatus erityisen valtiosääntötuomioistuimen perustamisesta saanut vastustusta osakseen. Tämän ratkaisun on katsottu voivan saattaa eduskunnan aseman kyseenalaiseksi ylimpänä valtioelimenä. On haluttu jopa väittää, että tosiasiassa ylin poliittinen valta saattaisi siirtyä valtiosääntötuomioistuimelle, varsinkin jos sillä olisi mahdollisuus suorittaa perustuslakivalvontaa ei ainoastaan konkreettisissa ratkaisutilanteissa vaan myöskin ns. abstraktisen normikontrollin muodossa. Myös on katsottu, että erityinen valtiosääntötuomioistuin joka tapauksessa edustaisi konservatiivisempaa näkemystä kuin esim. eduskunnan perustuslakivaliokunta.

Nähdäkseni olisi mahdollista löytää sellainen välittävä ratkaisu, joka toisaalta edistäisi perusoikeussuojaa ja jonka toisaalta ei voitaisi katsoa asiallisesti heikentävän eduskunnan asemaa ylimmän valtiovallan haltijana. Tällainen ratkaisu voisi olla eduskunnan valitsema *perusoikeustuomioistuin*, jonka toimialaan kuuluisivat vain konkreettiset perusoikeustapaukset, ei sitävästoin abstraktinen normikontrolli. Tämän ratkaisumallin lähempi luonnosteleminen ei kuitenkaan kuulune tähän yhteyteen.

Valtiosääntökomitean hahmottelemasta jälkikäteisen perustuslakikontrollin uskomisesta eduskunnan perustuslakivaliokunnalle olen komitealle antamassani lausunnossa todennut — kuten useat muut-

kin asiantuntijat — että tuollaisen tehtävän keskittäminen perustuslakivaliokunnalle olisi käytännöllinen mahdollisuus.³ Kun eduskunnalle jo nytkin tuottaa ilmeisiä vaikeuksia selviytyä ajallaan kaikista vaativista lainsäädäntötehtävistä ja finanssivallan käyttämiseen kuuluvista toimista, olisi todellakin perusteetonta edellyttää, että jokin eduskunnan valiokunta voisi muun työnsä ohessa ratkaista kaikki normien soveltamisvaiheessa esiin nousseet perusoikeusongelmat. Tällainen ratkaisu ei voisi johtaa muuhun kuin asioiden valtavaan ruuhkautumiseen kaikkine siitä aiheutuvine haitallisine seurausvaikutuksineen. Toisaalta on korostettava sitä, että jos ei mitään reaalisia muutoksia tehdä, tulee puhe perusoikeusjärjestelmän kehittämisestä jäämään tyhjäksi puheeksi paljon muun puheen joukossa. Ylenmääräinen huoli eduskunnan arvovallan vähenemisestä tuntuu tässä yhteydessä hätävarjeluksen liioittelulta: syyt parlamentaarisen järjestelmän yleiseen heikkenemiseen ovat aivan muualla kuin tässä käsiteltyjen perusoikeuskysymysten parissa. Niinpä myös eduskunnan aseman vahvistamiseen tulee etsiä aivan muita keinoja kuin huolenpito siitä, *ettei* jälkikäteistä perustuslakivalvontaa organisoida millekään eduskunnan ulkopuoliselle toimielimelle uskottaisi toimivaltaa perusoikeuskysymysten ratkaisemisessa. Kaikkien ratkaisujen vastustaminen viittaamalla juuri eduskunnan ylivallan säilyttämiseen osoittanee ainakin sen, että asianomaisen mielessä ja arvoasteikossa tietyt valtasuhteet ovat tärkeämmällä sijalla kuin halu kehittää perusoikeusjärjestelmää.⁴

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä perusoikeuksia koskevia huomioita

Kysymys TSS-oikeuksien sisällyttämisestä perusoikeuksien joukkoon liittyy sekin kysymykseen perusoikeusnormien välittömästä sovellettavuudesta. Lienee melko ilmeistä, *ettei* ainakaan kaikkia TSS-oikeuksia olisi edes teknisesti mahdollista muotoilla välittömästi sitoviksi ja siten sellaisiksi, että kansalaiset voisivat niihin suoraan vedota tuomioistuimissa ja hallintoviranomaisissa. Tämä vaikeus on kuitenkin lähinnä tekninen laadultaan eikä voine sinänsä muodostaa mitään painavaa argumenttia TSS-oikeuksia vastaan. Tul-

³ KM 1975: 88, s. 411.

⁴ Valtasuhdekysymyksiä päätyy korostamaan myös maaherra Kauko Sipposen puheenjohtajana toiminut perusoikeustyöryhmä laatimassaan muistiossa (moniste 1977), s. 22—23.

kitsijan ja soveltajan kannalta riittänee, jos voidaan selvästi osoittaa kussakin tapauksessa, onko tarkoitettu välitöntä sovellettavuutta vai onko kyseessä pelkkä ohjelmalause.

Tarkoitukseni on tässä käsitellä lähemmin väittämää, jonka mukaan TSS-oikeudet ovat markkinatalousjärjestelmässä (kapitalistisessa järjestelmässä) periaatteessa mahdottomat toteuttaa, kun taas sosialismin vallitessa itse järjestelmä luo rakenteelliset takeet TSS-oikeuksien toteutumisesta. Tällainen väite on usein tuotu esiin marxilaiselta taholta. Kiistatonta lieneekin, että sosialistimaiden perustuslaeissa tavataan enemmän TSS-oikeuksia koskevia normeja kuin markkinatalousjärjestelmän maissa. Mutta siihenpä kiistattomat totuudet taitavatkin loppua.⁵

TSS-oikeuksien piiri voidaan rajata eri tavoin. Valtiosääntökomitean välimietinnössä käsiteltiin tähän ryhmään kuuluvina oikeutta ihmisarvoiseen elämään, työpaikkaan, toimeentulon turvaan, asuntoon, terveyden suojaan ja sairaanhoitoon, sivistykseen ja kykyjen mukaiseen koulutukseen, lepoon ja virkistykseen sekä mahdollisimman viihtyisään ja turmeltumattomaan elinympäristöön.

TSS-oikeuksista yleisesti voitaneen sanoa, että niiden toteutuminen käytännössä näyttää enemmän olevan riippuvainen muista tekijöistä kuin perustuslain normeista. Ennen kuin tällaisista oikeuksista voidaan vakavasti jossakin yhteiskunnassa puhua, täytyy olla olemassa tietty reaalin »kate», jota ilman ko. oikeudet eivät voi toteutua. Tällaiseksi katteeksi voidaan katsoa ainakin seuraavat kolme seikkaa:

1. riittävä kansantuote l. resurssit
2. riittävä poliittinen tahto
3. riittävä perustuslakitasoa alemmanasteinen normisto, joka tarvitaan, jotta jokin oikeus voisi käytännössä toteutua.

Suhde perustuslain normeihin näyttäisi olevan lähinnä sellainen, että em. edellytykset yksistään, siis jo ilman perustuslain normeja, riittävät toteuttamaan ainakin useimmat TSS-oikeudet. Tosin ne silloin normihierarkisesti eivät nauti perustuslain suojaa. Toisaalta perustuslakitason normit eivät yksistään, vaikka ne kirjoitettaisiin miten velvoittavaan muotoon hyvänsä, voi käytännössä toteuttaa

⁵ TSS-oikeuksia koskeva valaiseva yleiskatsaus sisältyy Heikki Karapuun muistioon »Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet». Valtiosääntökomitea 26. 3. 1971 (moniste).

mitään TSS-oikeuksia, koska kaikkien niiden toteuttamiseen tarvitaan yksityiskohtaista normistoa, joka konkretisoi oikeudet, määrää organisaation, menettelytavat, rahoituksen, oikeussuojakeinot jne.

Edellä esitetty väittämä saattaa tuntua rohkealta. Se vaatii heti ainakin yhden rajoituksen: oikeus työhön (työpaikkaan) on esim. Suomen oloja ja markkinatalousjärjestelmää ajatellen yleensäkin selvästi ongelmallinen. Siitä on tarkoituksena jäljempänä esittää erikseen joitakin näkökohtia. Mutta muiden TSS-oikeuksien kohdalta arvioni Suomen oloista on sellainen, että kaikki ne voidaan asteittain toteuttaa, kunhan vain löytyy riittävästi siihen halua, sitä mukaa kun yhteiskunnan resurssit lisääntyvät. Esimerkkeinä voidaan tässä mainita vaikkapa terveyden- ja sairaanhoito sekä koulutusjärjestelmä, joiden molempien kohdalla on viime vuosikymmeninä astuttu pitkin askelin eteenpäin. Ei voi olla mitään »rakenteellista» tms. jostakin yhteiskuntateoriasta, ideologiasta tai kapitalismista johtuvaa estettä, joka estäisi toteuttamasta esim. ajan mittaan ilmaisen koulutuksen ja terveyden- ja sairaanhoidon kaikille. Sitä paitsi *ilmaisuus* ei toki voine olla ainoa kriteeri, joka osoittaa TSS-oikeuden toteutumisen. Kyllä kait palvelusten *tasokin* siinä suhteessa jotakin merkitsee! Useimpien TSS-oikeuksien kohdalla meillä on olemassa yksityiskohtainen, monet kehitysvaiheet läpikäynyt normisto (esim. vesiensuojelunormisto), jota jatkuvasti kehitetään. Tämä onkin tehokain tapa kehittää TSS-oikeuksia.

Edellä esitettyä ei ole tarkoitettu perustelemaan kielteistä kantaa TSS-oikeuksien perustuslain tasolle kohottamista vastaan. Vaikka tällaisilla perustuslain normeilla edellä sanotun valossa ei voikaan olla mitään ratkaisevaa merkitystä TSS-oikeuksien käytännöllisessä toteuttamisessa, niiden sisällyttäminen Hallitusmuotoon voisi kuitenkin osoittaa, että lainsäätäjän *vakaa aikomus* on edelleen kehittää sanottuja oikeuksia. Näin voitaisiin myös osoittaa, että Suomi ei pelkää ottaa vastaan sitä *haastetta*, mitä TSS-oikeudet epäilemättä yhteiskunnalle ja valtiolle merkitsevät. Asian kansainvälisoikeudellinen puoli ja sen kansainvälinen »mainosarvo» saavat tässä jäädä syrjään.

Oikeus työhön tai työpaikkaan on, kuten edellä jo todettiin, markkinatalousjärjestelmässä ongelmallisempi ja oikeastaan luonteeltaan aivan erilainen kuin muut TSS-oikeudet. Nykyisissä oloissa, korkean työttömyyden vallitessa, olisi uskallettua mennä väittämään, että oikeus työpaikkaan kaikessa ehdottomuudessaan voitaisiin toteuttaa.

Hallitusmuodon 6.2 §:n muutos vuodelta 1972 on esimerkki heikosta lainsäädännöstä, joka jo muutoilultaankin on epätydyttävä. Tietävästi tällä muutoksella, jonka tarkoituksena oli korostaa oikeutta työhön, ei ole ollut mitään käytännön vaikutuksia. Sitä voidaankin pitää osoituksena juuri siitä, että *pelkkä* perustuslain normien muuttaminen tai täydentäminen ei pysty toteuttamaan mitään TSS-oikeuksia, jos muut edellytykset vielä puuttuvat.

Työstä ja työllisyydestä puhuttaessa saattaisi olla houkuttelevaa kokonaan vetäytyä käsittelemästä asiaa oikeudelliselta kannalta ja viitata siihen, että asia kuuluu lähinnä poliitikoille ja kansantaloustieteilijöille. Puolestani arvelen, että myös oikeustieteen keinoin voitaisiin jotakin saada aikaan. Tämä johtuu siitä, että lainsäädännöllä monasti on sellaisia »sivuvaikutuksia» — puhutaan myös dysfunktioista — joita ei läheskään aina tajuta. Näin voidaan esim. kysyä, kuinka paljon *verolainsäädännöllä* on työllisyyttä heikentäviä vaikutuksia. En tarkoita lainkaan verorasituksen määrää, vaan sen perusteita. Voitaisiin asettaa kysymys: miten verolainsäädäntöä olisi kehitettävä, jotta työllisyyttä edistettäisiin vähentämättä julkisyhteisöjen verotuloja. Ja ehkäpä verotulojen väheneminenkin olisi perusteltavissa, jos samalla voitaisiin ainakin yhtä suurella määrällä vähentää työttömyydestä aiheutuvia valtion ja kuntien menoja.

Edellä tarkoitettua »työllisyydestä» ei pitäisi myöskään rajoittaa pelkästään verolainsäädäntöön, vaan sen tulisi olla systemaattinen ja käsitellä periaatteessa kaikki oikeudenalat, sellaisetkin joiden osalta mainittavien tulosten saavuttaminen ennakolta näyttäisi melko epätodennäköiseltä. Näin voitaisiin tämänkin lohkon kohdalla luoda reaalisia edellytyksiä perusoikeusjärjestelmän kehittämiseksi.

Sosiaalisten perusoikeuksien ongelma: esimerkkitapauksena Intia

Valtiosääntömme uudistamispyrintöjen yhtenä tavoitteena on taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien sisällyttäminen kansalaisille taattavien perusoikeuksien luetteloon. Tällä kohden valtiosääntökomitea oli välimietinnössään jokseenkin yksimielinen ja myös puolueet ja muut yhteisöt ja yksityiset ovat mietinnöstä antamissaan lausunnoissa laajalti kannattaneet hanketta.¹ Paavo Kastari esittää lausunnossaan kuitenkin selvästi poikkeavan näkemyksen. Hänen mielestään sosiaalisten oikeuksien luettelo epämääräisyytensä ja ongelmallisuutensa takia huonosti soveltuu valtiosääntöön.² Ongelmana onkin se, ettei vielä oikein tiedetä, mitä nuo oikeudet tulisivat yksityiskohtaisemmin sisältämään ja miten ne toteutettaisiin. Komitean esitys asiasta on epämääräinen ja puolueiden kannanotot vielä ylimalkaisempia, vaikka niistä huokuu runsaasti myöteämieltä sosiaalisia oikeuksia kohtaan.

Sosiaalisten perusoikeuksien valtiosääntöön sisällyttämisen tekee ongelmalliseksi se, että ne ovat luonteeltaan toisenlaisia kuin perinteelliset vapausoikeudet, jotka ovat ensi sijassa oikeuksia valtiota vastaan. Vapausoikeuksien tarkoituksena on rajata ja turvata kansalaisille tietty elämänpiiri, johon julkinen valta ei puutu. Noiden negatiivisten oikeuksien täydellinenkin toteuttaminen on periaatteessa mahdollista, koska vallanpitäjien tarvitsee vain pidättäytyä sellaisten lakien säätämisestä ja muista toimista, jotka rajoittaisivat tai loukkaisivat perusoikeuksien kansalaisille takaamaa vapaan elämän pii-

¹ Valtiosääntökomitean välimietintö 1974, s. 124—125; Toisen valtiosääntökomitean mietintö 1975, s. 121—125. Ks. myös Kauko Sipponen, »Miltä kannalta kansalaisten perusoikeuksia olisi uudistettava?», teoksessa Max Oker-Blom (toim.), Millaiseksi perustuslaki. Helsinki 1976, s. 189—213.

² Toisen valtiosääntökomitean mietintö 1975, s. 366.

riä. Tämän vuoksi taloudelliset seikat eivät ole negatiivisten vapausoikeuksien toteuttamisen esteenä köyhissäkään maissa.³

Toisin on asia sosiaalisten oikeuksien suhteen. Tällaisina oikeuksina valtiosääntökomitea mainitsee välimietinnössään (s. 125) oikeuden ihmisarvoiseen elämään, oikeuden työpaikkaan, oikeuden toimeentulon turvaan, oikeuden asuntoon, oikeuden terveyden suojaan ja sairaanhoitoon, oikeuden sivistykseen ja kykyjen mukaiseen koulutukseen, oikeuden lepoon ja virkistykseen, sekä oikeuden mahdollisimman viihtyisään ja turmeltumattomaan elinympäristöön. Nämä ovat luonteeltaan positiivisia oikeuksia, sillä niiden toteuttaminen vaatii julkiselta vallalta erilaisia toimenpiteitä ja lähes poikkeuksetta runsaasti rahaa. Tästä johtuen niiden osittainenkin toteuttaminen on vaikeaa ja täydellinen toteuttaminen jopa mahdotonta. Näin sen vuoksi, että ihmisten taloudellisilla, sosiaalisilla ja sivistyksellisillä tarpeilla ei ole mitään luonnollista ylärajaa, kun taas noiden tarpeiden tyydyttämiseen käytettävissä olevat varat ovat aina rajalliset. Seurauksena on, että vaikka noiden oikeuksien toteuttamisessa objektiivisesti mitattuna edistyttyisiin (niinkuin on edistytty, vaikka noita oikeuksia ei ole valtiosäännössä mainittu), niin ihmisten tunne puutteiden ja epäoikeudenmukaisuuksien jatkumisesta ei välttämättä lainkaan vähene. Biologisen luontonsa vuoksi ihmiset ovat sidotut rahasta, vallasta, arvoasemista ja muista arvoista käytyyn loputtomaan kilpailuun, jossa tavoitteena on pikemminkin eriarvoisuuden kuin tasa-arvoisuuden saavuttaminen, ja koska tuossa kilpailussa toiset voittavat ja toiset häviävät, he eivät milloinkaan tule tyydyttyiksi.

Edellä kuvatuista negatiivisten vapausoikeuksien ja positiivisten sosiaalisten oikeuksien perustavaa laatua olevista eroista johtuu, ettei niitä voi valtiosäännössä täysin rinnastaa toisiinsa. Negatiiviset vapausoikeudet voidaan esittää oikeudellisesti sitovina normeina, kun sen sijaan sosiaaliset oikeudet on useimmissa tapauksissa pakko jättää julkisen vallan vastaisista toimenpiteistä riippuviksi tavoitteiksi. Tässä kohden valtiosääntökomitea on mietinnössään valitettavan epämääräinen, sillä se ei ole joko nähnyt tai halunnut tunnustaa negatiivisten vapausoikeuksien ja positiivisten sosiaalisten oikeuksien luonteessa olevia suuria eroja. Komitea on pikemminkin pyrkinyt niiden rinnastamiseen. Välimietinnön mukaan taloudelliset, sosiaali-

³ Vrt. Paavo Kastari, Suomen valtiosääntö. Helsinki 1977, s. 334—335, 339—344; Hans Danellus, Mänskliga rättigheter. Stockholm 1975, s. 144—145.

set ja sivistykselliset oikeudet »on esimerkiksi Yhdistyneiden Kansakuntien hyväksymässä ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa ja monissa uudemmissa valtiosäännöissä rinnastettu täysin muihin ihmis- ja perusoikeuksiin» (s. 124). YK:n ihmisoikeuksien julistuksessa näin on todella tehty, mutta se on pelkkä julistus ilman oikeudellista sitovuutta. Kun YK myöhemmin ryhtyi laatimaan yksityiskohtaisempaa ja valtioita velvoittavampaa sopimusluonnosta ihmisoikeuksista, se joutui jakamaan ne kahteen osaan. Toiseen yleis-sopimukseen tulivat poliittiset perusoikeudet, toiseen sosiaaliset oikeudet.⁴ Sosialististen maiden valtiosääntöihin otetut eräät klassiset perusoikeudet on kyllä täysin rinnastettu sosiaalsiin oikeuksiin, mutta se on tapahtunut vesittämällä negatiiviset vapausoikeudet samanlaisiksi valtiosta riippuviksi tavoiteoikeuksiksi kuin mitä sosiaaliset oikeudet luonnostaan ovat.⁵ Kun valtiosääntökomitea toisaalta korostaa, että vanhat perusoikeudet on meillä säilytettävä oikeudellisesti sitovina normeina ja niitä jopa terästettävä,⁶ ei vertailu sosialististen maiden valtiosääntöihin ole erityisen mielekästä.

Tietääkseni ei ainoakaan valtiolliselta järjestelmältään Suomeen verrattavan maan valtiosäännössä, ei uusissa eikä vanhoissa, perinteellisiä vapausoikeuksia ja uusia sosiaalisia oikeuksia ole täysin rinnastettu toisiinsa. Niissä verraten harvoissa tapauksissa, joissa sosiaalisia oikeuksia on laajemmin otettu valtiosääntöön, ne on tavalla tai toisella erotettu negatiivisista vapausoikeuksista.⁷ Yhtenä tällaisena tapauksena on Intia. Se on tosin kaukana Suomesta, mutta sosiaalisten oikeuksien rajaamiseen ja toteuttamiseen liittyvien ongelmien voidaan otaksua olevan samantapaisia valtiolliselta järjestelmältään toisiinsa verrattavissa maissa.

Perusoikeuksien historia Intiassa

Intian vuoden 1950 valtiosäännössä kansalaisten oikeudet on jaettu kahteen osaan: valtiosäännön III luvussa esitettyihin perusoikeuksiin, jotka ovat oikeudellisesti sitovia normeja ja joita tuomioistuimet suojelevat, ja valtiosäännön IV luvussa »Valtion politiikan

⁴ Ks. *Kastari* mt., s. 338—342; *Danielius* mt., s. 9—14.

⁵ Vrt. *Kastari* mt., s. 340.

⁶ Valtiosääntökomitean välimietintö 1974, s. 110—113.

⁷ Valtiosäännöistä ks. *Amos J. Peaslee*, *Constitutions of Nations*. Revised Third Edition. The Hague 1968; *Albert P. Blaustein ja Gisbert H. Flanz* (toim.), *Constitutions of the Countries of the World*. Dobbs Ferry, New York, 1971—.

johtavat periaatteet» esitettiin sosiaaliin oikeuksiin, jotka ovat ohjelmaluontoisia ja joiden toteuttamisessa ei voi vedota tuomioistui-
miin. Alun pitäen tällainen kahtiajako ei ollut Intiassakaan itsestään
selvä eikä näiden oikeuksien keskinäisistä suhteista ole vieläään
päästy täyteen yhteisymmärrykseen.

Valtiosääntöön otettujen perusoikeuksien ja muiden oikeuksien
historiallinen tausta ulottuu siirtomaavallan vuosiin. Itsenäisyysliik-
keen johtavana voimana ollut kongressipuolue määritteli kantansa
itsenäisen Intian valtiosäännössä kansalaisille taattaviin perusoikeuk-
siin monissa päätöslauselmissa 1890-luvulta lähtien. Taloudelliset,
sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet tulivat kuvaan mukaan 1931
Karachin puoluekokouksen hyväksymässä päätöslauselmassa perus-
oikeuksista ja talouspolitiikasta. Sosiaalisten oikeuksien mukaanoton
takana oli ennen muuta Jawaharlal Nehru, joka Mahatma Gandhin
toimeksiannosta oli laatinut tuon päätöslauselman luonnoksen. Nehru
oli 1920-luvulla Euroopassa matkustellessaan omaksunut eräitä sosia-
listisia ajatuksia ja ennen kaikkea vakaumuksen siitä, että demokra-
tian ollakseen todellista on oltava myös taloudellista. Taloudelliseen
demokratiaan hän sisällytti pyrkimyksen taloudellisen eriarvoisuuden
tasoittamiseen. Sen vuoksi omaisuuden keskittyminen yksiiin käsiin
oli estettävä, taloudellista valtaa hajoitettava mahdollisimman monille
esim. osuustoiminnan ja maareformin avulla ja talouselämä alistet-
tava valtion johtoon. Poliittisen vapauden edellytyksinä hän piti pe-
rinteellisten länsimaisten vapausoikeuksien takaamista ja ylläpitä-
mistä. Ihmisillä ei Nehrun käsityksen mukaan ollut mahdollisuutta
käyttää poliittisia oikeuksiaan vapaasti, jos he elivät orjuuteen ver-
rattavissa oloissa tai olivat taloudellisesti työnantajansa mielivallasta
riippuvaisia. Taloudellinen vapaus, mikä merkitsee taloudellista tur-
vallisuutta ja riippumattomuutta, on sen vuoksi poliittisen vapauden
hyväksikäytön edellytyksenä.⁸ Nämä Nehrun ajatukset taloudellisen
ja poliittisen vapauden keskinäisestä riippuvuudesta ovat mielestäni
yhä edelleen huomionarvoisia.

Karachin päätöslauselman johdannossa vaadittiin, että »masso-
jen riistämisen lopettamiseksi poliittiseen vapauteen täytyy sisältyä
todellinen taloudellinen vapaus nälkää näkeville miljoonille». Sen

⁸ Ks. *D. E. Smith*, *Nehru and Democracy*. Calcutta 1958, s. 15—17, 59—63, 108—115; *Tatu Vanhanen*, *Nehru ja kansalaisten oikeudet Intian valtiosäännössä*. Jyväskylän yliopiston Yhteiskuntatieteen laitoksen julkaisuja, N:o 9-1970, s. 9—12; *Jawaharlal Nehru*, *An Autobiography*. Bombay 1962, s. 166, 182—183, 265—268; *Granville Austin*, *The Indian Constitution*. Bombay 1972, s. 52—57; *Sankar Ghose*, *Socialism, Democracy and Nationalism in India*. Calcutta 1973, s. 236—237.

jälkeen esitettiin 20-kohtainen luettelo valtiosääntöön sisällytettävistä perusoikeuksista ja muista oikeuksista sekä eräistä välttämättöminä pidetyistä taloudellisista ja sosiaalisista muutoksista. Perusoikeuksien kohta (1) sisälsi useimmat perinteelliset vapausoikeudet, kuten sananvapauden, yhdistymis- ja kokoontumisvapauden, uskonnonvapauden, omistusoikeuden sekä periaatteen kansalaisten yhdenvertaisuudesta. Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien ryhmään kuuluviksi voidaan katsoa luettelon vaatimuksista seuraavat: (4) maksuton peruskoulutus, (5) minimitoimeentuloon riittävä palkka teollisuustyöntekijöille, työajan rajoittaminen, terveelliset työolosuhteet ja suojelu vanhuuden, sairauden ja työttömyyden taloudellisilta seuraamuksilta, ja (9) työläisten oikeus muodostaa ammattiyhdistyksiä etujensa suojelemiseksi.⁹

Karachin päätöslauselmassa negatiivisia vapausoikeuksia ja muita oikeuksia ei selvästi erotettu toisistaan, joskin edellisistä käytettiin yhteisnimitystä »perusoikeudet» (fundamental rights). Kongressipuolueen piirissä oli pitkään vallalla näkemys, ettei ollut tarpeen tehdä eroa perinteellisten vapausoikeuksien ja uusien sosiaalisten perusoikeuksien välillä, vaan että ne kaikki voitaisiin samalla tavalla turvata kansalaisille. Tämä käsitys oli vallitsevana vielä siinä vaiheessa, kun valtiosääntöä säättävä kokous joulukuussa 1946 aloitti Intian nykyisen valtiosäännön valmistelun. Työnsä aluksi valtiosääntöä säättävä kokous hyväksyi pääministeri Nehrun esityksestä lyhyen päätöslauselman valtiosäännön tavoitteista. Sen kahdessa kohdassa viitattiin kansalaisten oikeuksiin. Viidennen klausuulin mukaan valtiosäännössä tulee taata ja turvata Intian kaikille ihmisille sosiaalinen, taloudellinen ja poliittinen oikeudenmukaisuus; aseman ja tilaisuuden tasa-arvoisuus ja yhdenvertaisuus lain edessä; ajatuksen, ilmaisun, uskonnon, uskonnonharjoittamisen, ammatin, yhdistymisen ja toiminnan vapaus lain ja moraalin rajoissa. Kuudennen klausuulin mukaan valtiosäännössä tulee antaa riittävät takeet vähemmistöille, takapajuisille ja heimoalueille ja muille alaspainetuille ja takapajuisille luokille.¹⁰

Perusoikeuksien luonnostelun suoritti tarkoitusta varten asetettu valiokunta ja sen alivaliokunta (Fundamental Rights Sub-Committee). Työn edistyessä valiokunnan jäsenet joutuivat tarkistamaan käsitys-

⁹ Karachin päätöslauselman tekstistä ks. *Frank Moraes*, Jawaharlal Nehru. New York 1957, s. 493—494; *Vanhanen* mt., s. 14.

¹⁰ *Y. N. Shukla*, Commentaries on the Constitution of India. Second Edition. Lucknow 1956, s. XLVI; *Durga Das Basu*, Introduction to the Constitution of India. Sixth Edition. New Delhi 1976, s. 20; *Vanhanen* mt., s. 18—21.

Sosiaalisten perusoikeuksien ongelma...

tään negatiivisten vapausoikeuksien ja positiivisten sosiaalisten oikeuksien toisiinsa rinnastettavuudesta. Negatiiviset vapausoikeudet havaittiin luonteeltaan oikeudellisiksi. Niiden toteuttaminen ei vaatinut julkiselta vallalta taloudellisia ponnistuksia, vaan ainoastaan tahtoa jättää kansalaisille vapausoikeuksien rajaama vapaan toiminnan piiri. Perusoikeuksien ylläpitämisen valvonta ja rajojen tulkinta voitiin antaa tuomioistuinten tehtäväksi. Se ei käynyt päinsä sosiaalisten oikeuksien kohdalla. Ne oli pakko jättää epämääräisesti rajatuiksi tavoiteoikeuksiksi, joiden toteuttaminen oli valtion velvollisuutena. Sosiaalisista oikeuksista ei haluttu tehdä oikeudellisesti sitovia normeja, koska tuomioistuinten päätöksillä ei uskottu voitavan poistaa köyhyyttä, sairautta ja onnettomuutta. Sosiaalisten tavoiteoikeuksien toteuttamiseen liittyvien ongelmien havaittiin olevan enemmän taloudellisia ja poliittisia kuin oikeudellisia.¹¹

Mallin oikeuksien kahtiajaolle Intian valtiosäännön laatijat saivat Irlannin vuoden 1937 valtiosäännöstä, jossa kansalaisten oikeudet on jaettu tuomioistuinten suojelemiin perusoikeuksiin ja »yhteiskunta-politiikan johtavat periaatteet» artiklassa esitettyihin sosiaalisiin oikeuksiin. Johtavat periaatteet on tarkoitettu lainsäätäjien ja muiden valtiovallan käyttäjien ohjeeksi, mutta niillä ei ole oikeudellisesti sitovaa muotoa.¹²

Irlannin mallia seuraten Intian valtiosäännössä kansalaisten oikeudet jaettiin tuomioistuinten suojelemiin perusoikeuksiin ja IV luvun artikloissa 36—51 esitettyihin »valtion politiikan johtaviin periaatteisiin». Perusoikeuksien alivaliokunta teki tätä jakoa koskevan ratkaisunsa maaliskuun 31. päivänä 1947 ja se piti valtiosääntöehdotuksen myöhemmissä käsittelyvaiheissa. Osa alivaliokunnan samoin kuin valtiosääntöä säättävän kokouksen jäsenistä olisi halunnut antaa myös sosiaalisille oikeuksille oikeudellisesti sitovan muodon, mutta he olivat pienenä vähemmistönä.¹³

Valtion politiikan johtavat periaatteet

Intian valtiosäännön IV luvun valtion politiikan johtavissa periaatteissa on Basun tulkinnan mukaan kolmea tyyppiä olevia periaatteita:

¹¹ Ks. *Austin* mt., s. 75—80; *Shukla* mt., s. LXI—LXII.

¹² Ks. *Austin* mt., s. 76—77; *Basu* mt., 117; *Ivo D. Duchacek*, *Rights & Liberties in the World Today: Constitutional Promise & Reality*. Santa Barbara, California, 1973, s. 119—123. Irlannin valtiosäännöstä ks. myös *Peaslee* mt., Vol. III — Europe, s. 488—494.

¹³ *Austin* mt., s. 80—83.

(1) tiettyjä ihanteita, erityisesti taloudellisia, joiden toteuttamiseen valtion pitäisi pyrkiä, (2) lainsäätäjille ja toimeenpanovallan käyttäjille tarkoitettuja ohjeita siitä, millä tavoin ja mihin tarkoituksiin valtaa olisi käytettävä, ja (3) tiettyjä sosiaalisia oikeuksia, jotka eivät ole tuomioistuinten päätöksillä toimeenpantavissa, mutta joiden toteuttamiseen julkisen vallan käyttäjien on silti pyrittävä.¹⁴

Nimenomaisina oikeuksina johtavien periaatteiden artiklassa 41 mainitaan oikeus työhön, koulutukseen ja julkiseen avustukseen tiettyissä tapauksissa. Yksityiskohtaisemmin artiklassa säädetään, että valtion tulee taloudellisten mahdollisuuksiensa rajoissa pyrkiä turvaamaan oikeus työhön, koulutukseen ja avustukseen työttömyyden, vanhuuden, sairauden ja työkyvyttömyyden varalta. Näitä oikeuksia rajaavien käsitteiden »taloudellisten mahdollisuuksien rajoissa» ja »pyrkiä» käytännöllistä merkitystä kuvaa esim. se, että Intian valtiolla ei ole juuri mitään mahdollisuuksia avustaa maan 20—40 miljoonaa työtöntä. Lisäksi 39. artiklassa mainitaan oikeus riittävään toimeentuloon ja miesten ja naisten oikeus samaan palkkaan samasta työstä.

Pääosaltaan johtavat periaatteet ovat julkisen vallan käyttäjille tarkoitettuja ohjeita. Yleiseksi tavoitteeksi asetetaan (38. artikla) kansan hyvinvoinnin edistäminen kaikilla aloilla. Yksityiskohtaisemmin siihen sisällytetään 39. artiklassa mm. velvoitus huolehtia siitä, että aineellisten voimavarojen omistus ja valvonta jakautuu yhteistä hyvää parhaiten edistävällä tavalla, että taloudellisen järjestelmän toiminta ei johda varallisuuden ja tuotantovälineiden keskittymiseen yhteiseksi vahingoksi, että työntekijöiden terveyttä ja voimia ja alaikäisiä lapsia ei väärinkäytetä, että taloudellinen välttämättömyys ei pakota kansalaisia ryhtymään iälleen ja voimilleen sopimattomiin sivuansioihin ja että lapsia ja nuoria suojellaan riistolta. Artiklassa 42 valtio velvoitetaan turvaamaan oikeudenmukaiset ja inhimilliset työolosuhteet ja huolehtimaan äitiysavustuksesta. Artikla 43 velvoittaa valtion turvaamaan kaikille työntekijöille työtä ja elämiseen riittävän palkan, kohtuullisen elintason ja mahdollisuuden täysin nauttia vapaa-ajasta ja sosiaalisista ja sivistyksellisistä tilaisuuksista. Artikla 45 velvoittaa valtion 10 vuoden kuluessa järjestämään kaikille lapsille maksuttoman ja pakollisen koulun 14 ikävuoteen asti. Artikla 46 velvoittaa erityisesti huolehtimaan luetteloitujen kastien, heimojen ja muiden heikompien väestöryhmien sivistyksellisistä ja taloudellisista eduista,

¹⁴ Basu mt., s. 116, 363. Johtavia periaatteita on luokiteltu myös muilla tavoin. Ks. esim. *Narinder Mehta*, *Indian Political System*. Jullundur 1975, s. 111—113.

samoin kuin suojelemaan niitä, erityisesti luetteloituja kasteja ja heimoja, sosiaalisilta epäoikeudenmukaisuuksilta ja kaikenlaiselta riisolta. Vielä artikkelissa 47 valtiota kehoitetaan pitämään ensi sijaisena velvollisuutenaan väestön ravitsemustason ja elintason nostamista sekä terveydenhoidon parantamista. Johtavissa periaatteissa määriteltyjen tavoiteoikeuksien piiri on niin laaja, että se peittää lähes kaiken sen, mitä meidän valtiosääntökomiteallamme näyttää olleen mielessään. Jos valtiosäännön pykälät riittäisivät köyhyyden ja epäoikeudenmukaisuuden poistamiseen yhteiskunnasta, Intiassa olisi jo näistä puutteista päästy ja saavutettu likimain täydellinen hyvinvointiyhteiskunta.

Edellä lueteltujen yksityisten ihmisten elämänoloja koskevien tavoitteiden lisäksi johtaviin periaatteisiin sisältyy eräitä yleisempiä valtion politiikalle asetettuja tehtäviä. Sellaisina mainitaan kyläneuvostojen perustaminen, pien- ja käsiteollisuuden edistäminen, yhteisen kaikkia kansalaisia koskevan siviililain aikaansaaminen, terveydelle vahingollisten joututusjuomien ja huumeiden käytön kieltäminen, maatalouden ja karjanhoidon järjestäminen nykyaikaisten teollisten periaatteiden pohjalte ja erityisesti lehmien, vasikoiden ja muun lypsy- ja vetokarjan teurastamisen kieltäminen, taiteellisesti ja historiallisesti arvokkaiden monumenttien suojeleminen, oikeudenkäytön erottaminen toimeenpanovallan käytöstä sekä lopuksi kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden edistäminen.¹⁵

Kun johtavat periaatteet eivät ole vallankäyttäjiiä sitovia oikeudellisia normeja, on alusta lähtien asetettu kyseenalaiseksi, onko niiden valtiosääntöön ottaminen ollut lainkaan tarpeellista.¹⁶ Intialaiset poliitikot ja myös tutkijat ovat yleisesti pitäneet johtavia periaatteita tarpeellisina. He korostavat, että 37. artiklan mukaisesti johtavien periaatteiden tulee olla perustavaa laatua olevina ohjeina maan hallitsemisessa. Ne ovat hallitusten ja lainsäätäjien moraalisenä ohjenuorana ja ne jatkuvasti muistuttavat vallanpitäjille, miten ja mihin tarkoituksiin valtaa on käytettävä.¹⁷

¹⁵ Valtiosäännön IV osan tekstistä ks. *Shukla* mt., 110—118.

¹⁶ Ks. esim. *K. C. Wheare*, *Modern Constitutions*. London 1951, s. 68—69, jonka mielestä tällaisilla tavoitejulistuksilla vain heikennetään valtiosäännön nauttimaa arvonantoa.

¹⁷ Ks. *Shukla* mt., s. LXI—LXII; *M. V. Pylee*, *Constitutional Government in India*. Bombay 1965, s. 339—341; *Basu* mt., s. 116—122; *Mehta* mt., s. 109—117; *P. L. Dubey*, »Directive Principles: A Way to Socialism», *Socialist India*, October 23, 1976, s. 60—63; *Austin* mt., s. 114—115.

Valtiosäännön osittaisuudistus 1976

Indira Gandhin pääministerivuosien aikana eräiden johtavien periaatteiden toteuttamispyrkimykset joutuivat usein ristiriitaan perusoikeuksien kanssa. Seurauksena oli hallituksen ja korkeimman oikeuden ajautuminen napit vastakkain. Koska valtiosääntö velvoittaa tuomioistulmet suojelemaan kansalaisten perusoikeuksia, omaksui korkein oikeus alusta lähtien ratkaisuisaan sen kannan, että johtavien periaatteiden toteuttaminen ei saa loukata perusoikeuksia. Tämän mukaisesti tuomioistuimet ovat julistaneet valtiosäännön vastaisina pätemättömiksi monia johtavien periaatteiden toteuttamiseen tähdänneitä lakeja ja toimia, jotka ovat loukanneet jotain perusoikeutta, useimmiten omistusoikeutta.¹⁸

Poikkeustilan aikana hallitus päätti lopullisesti ratkaista kiistan parlamentin ja korkeimman oikeuden valtasuhteista samoin kuin kysymyksen siitä, oliko ristiriitatilanteessa etusija annettava perusoikeuksille vai johtaville periaatteille. Valtiosäännön osittaisuudistus ajettiin parlamentissa läpi syksyllä 1976. Oppositio lähes kokonaisuudessaan boikotoi valtiosääntöuudistuksen käsittelyä. Uudistuksen yhtenä keskeisenä kohtana oli johtavien periaatteiden nostaminen eräiden perusoikeuksien edelle. Se toteutettiin muuttamalla valtiosääntöön 1971 lisättyä 31C pykälää sillä tavoin, että tuomioistuimilta otettiin pois valta julistaa pätemättömäksi mitään johtavien periaatteiden toteuttamiseen tähtäävää lakia sillä perusteella, että se loukkaa jotain valtiosäännön III luvun artikloissa 14, 19 ja 31 esitettyä perusoikeutta. Valtiosäännön III luvun muissa artikloissa mainitut perusoikeudet säilyttivät yhä etusijansa johtaviin periaatteisiin nähden. Tuomioistuimille jäi myös valta ratkaista, koskeeko tietty laki johtavien periaatteiden toteuttamista vai ei.¹⁹

Ajatus johtavien periaatteiden asettamisesta tällä tavoin perusoikeuksien edelle tuli esille jo valtiosäännön laatimisen yhteydessä. Valtiosääntöä säättävän kokouksen yhtenä asiantuntijana toiminut

¹⁸ Ks. *Ghose* mt., s. 239—250; *Basu* mt., s. 125—132, 354—361; *Mehta* mt., s. 129—132; *K. K. Nigam*, »Constitutional Amendments and Socio-economic Transformation», *Socialist India*, October 23, 1976, s. 30—32, 79—80.

¹⁹ Ks. »Objects And Reasons Of The Constitution (Forty-Fourth) Amendment Bill», *Socialist India*, October 23, 1976, s. 81—84; »Text of the Constitution (Forty-Fourth) Amendment Bill», *Socialist India*, October 23, 1976, s. 85—95; *H. R. Gokhale*, »On the Need for the Amendments», *Socialist India*, October 23, 1976, s. 18—23; *T. K. Tope*, »Saving the Constitution from the Court», *Socialist India*, October 23, 1976, s. 63—67, 72; *Tatu Vanhanen*, »Intia uudisti valtiosääntönsä», *Kanava* 3/1977, s. 165—169.

B. N. Rau piti mahdollisena, että joissakin tapauksissa johtavien periaatteiden toteuttaminen voisi loukata jotain perusoikeutta. Tämän vuoksi hän suosittelee valtiosäännössä selvästi sanottavaksi, etteivät tuomioistuimet saa julistaa pätemättömäksi mitään johtavien periaatteiden toimeenpanoon tähtäävää lakia tai muuta toimenpidettä pelkästään sillä perusteella, että se loukkaa jotain perusoikeutta. Raun ehdotus ei silloin saanut riittävää kannatusta.²⁰

Indira Gandhin viimeisten hallitusvuosien aikana tuomioistuinten vastaan käydyssä kampanjassa oli vähän sellainen sävy, kuin korkeimman oikeuden harjoittamasta perusoikeuksien tulkinnasta olisi haluttu tehdä syntipukki siihen, että Intiassa oli yhä köyhyyttä ja epäoikeudenmukaisuutta. Mainitun 31C artiklan muutosehdotusta perusteleavassa kirjoituksessa M. C. Bhandare esim. väittää valtiosäännön III osalle annetun väärän korostuksen olleen paljolti syynä siihen, ettei valtiosäännön säätämisen jälkeen kuluneiden 25 vuoden aikana ole voitu paljonkaan lunastaa sosioekonomisen oikeudenmukaisuuden toteuttamisesta annettuja lupauksia. Hän uskoi tuon pykälän muuttamisen parantavan tilannetta ratkaisevasti. Se »tekee hallituksen kykeneväksi täyttämään lupauksensa massoille ja toteuttamaan niiden hellimät unelmat sosioekonomisesta oikeudenmukaisuudesta sekä tarjoamaan kaikille tilaisuuden tasa-arvoisuuden elämän joka sektorilla».²¹ Bhandaren artikkelista kuvastuu hämmästyttävä usko valtiosäännön artiklojen ihmeitä tekevään voimaan. Ulkopuolinen joutuu vain ihmettelemään, miksei noita muutoksia tehty aikaisemmin, jos sosiaalisen oikeudenmukaisuuden toteuttamisen tiellä ei Intiassa todellakaan ollut muita esteitä kuin joitakin valtiosäännön pykäläiä.

Muutoin syksyn 1976 valtiosäännön osittaisuudistuksessa ei kalettu perusoikeuksiin. Johtaviin periaatteisiin tehtiin vain eräitä lisäyksiä. Niinpä valtio velvoitettiin turvaamaan työntekijöille osallistuminen teollisuuslaitosten hallintoon sekä suojelemaan ja parantamaan ympäristöä samoin kuin suojelemaan maan metsiä ja villieläimiä. Suurimpana uutuuksena on valtiosääntöön lisätty IVA luku, jossa luetellaan kansalaisten 10 perusvelvollisuutta. Ne on tarkoitettu vasta-

²⁰ Ks. *Austin* mt., s. 77—78; *Nigam* mt., s. 79; *Swaran Singh*, »Constitution Amendment -II», *Socialist India*, November 6, 1977, s. 13—16.

²¹ *M. C. Bhandare*, »Epoch-Making Amendments», *Socialist India*, October 30, 1976, s. 13—16. Samansuuntaisia näkemyksiä esitettiin eräissä muissakin saman lehden valtiosääntö-numeron artikkeleissa.

painoksi perusoikeuksille, mutta niillä ei ole oikeudellisesti sitovaa muotoa sen enempää kuin johtavilla periaatteillakaan.²²

Maaliskuun 1977 parlamenttivaalien edellä oppositiossa ollut Janata puolue vaaliohjelmassaan sitoutui peruuttamaan kaikki poikkeustilan aikana ilman opposition myötävaikutusta tehdyt valtiosäännön muutokset. Tämän mukaisesti vt. presidentti Jatti ilmoitti vaalien jälkeen uuden hallituksen ohjelmajulistuksessa, että tarkoituksena on palauttaa valtiosääntö alkuperäiseen asuunsa.²³ Oppositiossa oleva kongressipuolue, jolla on yhä hallussaan enemmistö parlamentin ylähuoneessa, on alustavissa neuvonpidoissaan suostunut harkitsemaan eräiden valtiosäännön muutosten peruuttamista, mutta ei halua luopua kaikista muutoksista.²⁴ Hallituksen tarkoituksena on valtiosäännön uuden korjauksen yhteydessä jättää pois perusoikeuksien luettelosta omistusoikeus sekä poistaa useita syksyn 1976 valtiosääntöuudistuksessa tehtyjä lisäyksiä, mm. luettelo kansalaisten perusvelvollisuuksista. Samoin aiotaan muuttaa säännöstä, joka nosti johtavien periaatteiden toteuttamiseen tähtäävät lait keskeisten perusoikeuksien yläpuolelle.²⁵

Yhteenveto

Intian esimerkki nähdäkseni osoittaa, että taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet on niiden tavoiteluonteen vuoksi valtiosäännössä pakko erottaa sellaisista perusoikeuksista, jotka ovat oikeudellisesti velvoittavia normeja, ja että sosiaalisten oikeuksien laajastakaan valtiosääntöön ottamisesta ei ole kansalaisille suurta hyötyä, jos maan taloudelliset voimavarat ja muut edellytykset eivät riitä näiden oikeuksien käytännössä toteuttamiseen. Negatiivisten perusoikeuksien toteuttamiseen riittää vallanpitäjien tahto, mutta sosiaalisten oikeuksien toteuttamiseen pelkkä hyvä tahto ei useimmissa tapauksissa valitettavasti riitä. Puutteellisesta toteuttamisesta huolimatta Intian johtavilla periaatteilla voi olla merkitystä

²² Ks. *Vanhanen*, mainittu Kanavan artikkeli, s. 167—168; *Shyamda Pappu*, *Fundamental Duties: The Implicit and Explicit*, *Socialist India*, October 30, 1976, s. 11—12, 40.

²³ »Acting President's Address to Parliament», *India News*, Embassy of India, Helsinki, 29th March, 1977.

²⁴ Ks. *The Hindu*. India's National Newspaper, September 10, 1977, s. 1.

²⁵ Ks. *The Hindu*. India's National Newspaper, October 20, 1977, s. 1.

Sosiaalisten perusoikeuksien ongelma...

politiikkaa ohjaavina ihanteina ja eräänlaisena puolueiden yhteisenä minimiohjelmana.

Tietysti myös Suomen valtiosääntöön voidaan niin halutessa ottaa taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien luettelo, mutta siinä esitettäviä lausumia hyvistä aikomuksista ei pitäisi sekoittaa oikeudellisesti sitoviksi tarkoitettuihin normeihin. Jotkut noista tavoiteoikeuksista voidaan ehkä rajata niin selkeästi, että ne ovat toteuttamiskelpoisia ilman suurempia tulkintavaikeuksia, mutta useimpien kohdalla se tuskin on mahdollista. »Ihmisarvoiseen elämään» ja muihin vastaaviin tavoitteisiin sisältyvien tarpeiden tyydyttäminen voi osoittautua käytännössä yhtä vaikeaksi kuin taivaanrannan tavoittaminen.

Luettelo Paavo Kastarin julkaisuista

1935

- Muutamia tieoikeudellisia tulkintakysymyksiä. Lakimies 1935 s. 267—285.
- Lainopilliset opinnot Helsingin yliopistossa. Helsingin yliopiston opiskeluopas N:o 2.
- Tiealueiden hankkiminen ja oikeudellinen luonne. DL 1935 s. 224—240.
- Uuden Saksan oikeusjärjestys. Suomalainen Suomi 1935 s. 198—203.

1936

- Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia. Lakimies 1936 s. 80—100.
- Yleisten teiden ottaminen valtion toimesta maanteinä kunnossapidettäviksi. DL 1936 s. 108—125.

1937

- Equilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Rapports relatifs à la Finlande. (Suomalaisen tiedeakatemian toimituksia B 38: 2—9) s. 7—23. Helsinki 1937.
- Hans Kelsenin valtiokäsitys. Lakimies 1937 s. 1—19.
- Kenelle kuuluu velvollisuus rakentaa valtion haltuun siirtyvä kunnantai kylätie maantiekse? Maalaiskunta 1937 s. 412—415.

1938

- Huomattava helpotus valtiolle siirtyvien kylä- ja kunnanteiden kuntoonpanossa. Pellervo 39 (1938) s. 184—185. Myös: Maatalous 17 (1938) s. 75—77.

1940

- Eduskunnan hajoitus Suomen oikeuden mukaan. SLY A 21. XXVIII + 2 + 417 + 1 s. Vammala 1940.
- K. J. Ståhlberg lainlaadintatyössä. Kaarlo Juho Ståhlberg. Juhlakirja 1940 s. 244—253. Helsinki 1940.

Ylimääräisiä valtiopäiviä koskevia näkökohtia. Lakimies 1940 s. 200—231.

1941

Eroaminen ja eronpyyntö valtioneuvoston vastuusta kieltäytymisen muotona. Lakimies 1941 s. 387—405.

Kahden tehtävän yhteensoveltumattomuus esteenä valitun henkilön olemiselle samanaikaisesti molemmissa tehtävissä. DL 1941 s. 157—179.

Kunnallislainsäädännön koonta. Maalaiskunta 1941 s. 169—173.

Ministereitten lausuntojen ja kannanottojen merkityksestä tasavallan presidentin ratkaistessa asioita valtioneuvostossa. Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1941 s. 39—43.

Om ministermedverkan i de nordiska länderna. Nordiskt administrativt Tidsskrift 1941 s. 97—117, København.

Pääministerin oikeudellinen asema tasavallan presidentin sijaisena. Lakimies 1941 s. 127—145.

1942

Kansanvaltaisen valtiojärjestyksemme perusteet. Itsenäinen isänmaa s. 104—147. Helsinki 1942.

1943

Allmänna synpunkter rörande kommunallagsstiftningens kodifiering. Finsk kommunaltidskrift 1943 s. 89—91.

Kunnallisen lainsäädännön koontaa koskevia yleisiä näkökohtia. Suomen kunnallislehti 1943 s. 89—92.

Le regime politique. Liberté créatrice s. 80—114. Helsinki 1943.

Lainvalmistelukunnan ehdotuksen pääkohdista (Kunnallislainsäädännön koonnasta). Suomen kymmenennet kaupunkipäivät s. 18—24 (Suomen kunnallisen keskustoimiston julkaisuja 17). Helsinki 1943.

Vårt demokratiska statsskick. Fritt fädernesland s. 102—147. Helsingfors 1943.

1945

Nykyisen tasavallan presidentin sekä pääministerin oikeudellista erikoisasemaa koskevia näkökohtia. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865. 28/1. 1945 s. 492—510. Vammala 1945.

1946

Eräitä keskushallinnon organisaation erikoispiirteitä Pohjoismaissa. Lakimies 1946 s. 608—626.

1947

- Ministerivaliokuntia koskevia näkökohtia. Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1947 s. 92—108.
- Ministeriöiden ja valtioneuvoston toiminnan rationalisoimisesta. Lakimies 1947 s. 31—61.
- Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. SLY B 23. 66 s. Vammala 1947.
- Sosialisoinnin perustuslaillisista edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. Suomen lakimiesliiton kolmansien lakimiespäivien pöytäkirja 1947. Liite 1: Keskustelua s. 30—31. Vammala 1947.

1948

- Kansallistamispyrkimykset ja omaisuuden perustuslainsuoja Euroopan maissa. Lakimies 1948 s. 289—318.

1949

- K. J. Ståhlberg. Piirteitä lähikuvaan. Suomalainen Suomi 1952 s. 388—390. Myös: Suomen Sana. 10. osa. Toim. Yrjö Jäntti s. 51—53, 1964.
- Socialiseringssträvandena och egendoms grundlagsskydd i de europeiska länderna. Tidsskrift for rettsvitenskap 1949 s. 191—223, Oslo.
- Vakuutuslaitosten sosialisointi ja omaisuuden perustuslainsuoja. Lakimies 1949 s. 481—513.

1950

- Försäkringsanstalternas socialisering och grundlagsskyddet för egendom i Finland. Nordisk försäkringstidsskrift 1950 s. 101—105, Stockholm.
- Kansalaisten perusoikeuksista ja niiden turvaamisjärjestelmän erikoisluonteesta Suomessa. Lakimies 1950 s. 735—750.
- Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 23/1948 vp laiksi itsenäisyyspäivästä ja vapunpäivästä (pvl 2/tyvm 16/HE 23 (48 vp)/50 vp).
- Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 64/1950 vp laiksi valtion viljavarastosta (pvl 7/ mtvm 45/ HE 64/50 vp).
- On constitutional safeguards. Nationalisation of insurance companies and constitutional protection of property in Finland. The review. The international insurance newspaper 1950 s. 125—126, 145—146, London.

1951

- Alemmanasteisen hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestely. Suomen lakimiesliiton tiedotuksia 1951: Keskustelua s. 7—8.
- Riemuvihtori. Puhe gratistin juhlassa 2. 6. 1950. Promotio. A.D.MCML. Helsingin Yliopiston Filosofisen Tiedekunnan vuoden 1950 Promotiotiedekunta s. 95—96. Helsinki 1951.
- The fundamental rights of individuals and social groups: their guarantees in modern constitutions. Rapports relatifs à la Finlande s. 61—76 (Suomalaisen tiedeakatemian toimituksia B 69: 9). Helsinki 1951.

1954

- Puunjalostusteollisuuden myyntiyhdistysten oikeushenkilöllisyydestä sekä niiden avulla harjoitetun liiketoiminnan verotuspaikasta. Verotus n:o 1 (1954) s. 5—14.
- Sydämeni kuningattarelle. Hääpuhe 1. 3. 1946. Suomalaisia puheita. Koonnut Yrjö Karilas s. 329—404, 1954. Toinen painos 1964. Toim. Urho Vapaavuori s. 28—30.
- Riemuvihtori. Puhe gratistin juhlassa vuoden 1950 promootiossa. Suomalaisia Puheita. Koonnut Yrjö Karilas s. 435—437, 1954. Toinen painos 1964. Toim. Urho Vapaavuori s. 149—151.

1955

- Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 26/1954 vp laiksi valtion tulo- ja menoarviosta sekä tilinpäätöksestä (pvl 1 (ann. 55 vp)/vvk/HE 26 (54 vp)/57 vp).
- Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 21/1955 vp laiksi edustajanpalkkiosta (pvl 2/vvm 19/HE 21/55 vp).
- Suomen Pankin erikoisasema valtiokoneistossa. SLY B 68. XXIV + 256 s. Vammala 1955.
- Suomen Pankin itsenäisyys. Kansallis-Osake-Pankki. Taloudellinen katsaus n:o 1 (1955) s. 3—7.
- The independence of the Bank of Finland. Kansallis-Osake-Pankki Economic Review no. 1 (1955) s. 3—7.

1956

- Valtiosääntö ja etujärjestöt. Lakimies ja yhteiskunta n:o 2 (1956) s. 19—20
- Valtiosääntöoikeuden ja sen tutkimisen erikoisluonteesta. Lakimies 1956 s. 770—790. Myös: Suomalainen Suomi 1957 s. 73—80.
- Voidaanko tasavallan presidentin päätös purkaa ja kuka voi siitä

Luettelo Paavo Kastarin julkaisuista

tehdä aloitteen? Toivo Mikael Kivimäki 1886. 5. 6. 1956 Juhla-julkaisu s. 173—196. Vammala 1956.

Yleislakko ja perustuslaki. Valtiotieteellisen yhdistyksen vuosikirja 1956 s. 51—71. Myös: Helsingin Sanomat 1956: 124—125.

Yleislakon oikeudellinen tausta. Yleislakko oli selvästi perustuslain vastainen. Yrittäjä 21 (1956) s. 128, 130.

1957

Laillisuusvalvonta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomen lakimiesliiton VI lakimiespäivien pöytäkirja 1953: Keskustelua s. 37—40. Hämeenlinna 1957.

Lausunto perustuslakivaliokunnalle eduskunnan puhemiehen kieltäytymisen johdosta esittelemästä varsinaisen aloiteajan jälkeen tehtyä lakialoitetta (pvm 17/57 vp).

Statsförfattningsrättens särkaraktär. Statsvetenskaplig tidskrift 60 (1957) s. 113—133, Lund.

1958

Grundrechte und Freiheiten in der Finnischen Verfassung und Politik. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1958 s. 693—707, Stuttgart.

Suomen perusoikeusjärjestelmä käytännössä. Lakimies 1958 s. 524—539.

1959

De medborgerliga fri- och rättigheternas grundlagsskydd i Finland. Statsvetenskaplig tidsskrift 1959 s. 285—301, Lund.

Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 72/1959 vp tullitariffilaiksi (pvl 6 (ann. 59 vp)/vvm 12/HE 72 (59 vp)/60 vp).

Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 59/1959 vp huoneenvuokralaiksi (pvl 8/lvm 8/HE 59/59 vp).

Näkökohtia eräistä ns. sidotussa maksuliikkeessä syntyviin clearing-luottoihin liittyvistä oikeuskysymyksistä. Lakimies 1959 s. 647—677.

Valtioneuvosto 150-vuotias. Lakimies 1959 s. 625—628.

1960

Huru styres vårt land? Årsstaven 24 (1960) s. 142—150.

Jos poikkeus perustuslaista on säädettävissä vain määräenemmistöllä, niin missä järjestyksessä tällaisen poikkeuslain edelleen muuttamisesta on säädettävä? Lakimies 1960 s. 944—961.

Miten maamme hallitaan? Ajastaika 33 (1960) s. 142—150.

Luettelo Paavo Kastarin julkaisuista

Näkökohtia kansaneläkelaitoksen pääelinten toimivaltasuhteesta sekä eduskunnan asemasta laitoksen valvojana. JFT 1960 s. 202—212.

Perustuslainsäätämisyjärjestyksen varhaisvaiheista ja sen käyttämistarkoitusten kehittymisestä. Lakimies 1960 s. 75—108.

Sananvapaus ja radiomonopoli. JFT 1960 s. 70—106.

Suomen valtiosääntö. Oma Maa VII. Tietokirja Suomen kodeille. Toim. Edwin Linkomies. s. 259—272. Porvoo 1960.

The constitutional protection of fundamental rights in Finland. Tulane law review 34 (1960) s. 695—710, New Orleans. Myös: Democracy in Finland s. 58—73. Helsinki 1960.

1961

Hallitusmuodon 6 §:n synty ja ns. saavutetut oikeudet. Lakimies 1961 s. 549—565.

Hinnantasausvaltuuksien oikeusperustetta koskevia näkökohtia. DL 1961 s. 69—90.

Kansalaisvapauksien perustuslainsuoja ja valtiosääntöjen hierarkisen ylemmänasteisuuden muodostuminen. Kaarlo Kaira & U. J. Cast-rén. Juhlajulkaisu s. 123—144. Vammala 1961.

Presidenterna och deras ställning. Omarb. av Lars Bruun. 83s. Stockholm 1961.

Tasavallan presidentin asema. 87 s. Porvoo 1961.

1962

Den historiska backgrunden till Finlands egenartade författningsuppfattning. JFT 1962 s. 127—140.

La présidence de la république en Finlande. 95 s. Neuchâtel 1962.

Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 82/1962 vp laiksi auto- ja moottoripyöräverosta annetun lain voimassaoloajan pidentämisestä (pvl 4/vvm 56/HE 82/62 vp).

Oikeuskansleri ja oikeusasiamies. Lakimies 1962 s. 351—367.

The Parliamentary Ombudsman: His functions, position, and relations to the Chancellor of Justice in Finland. International review of administrative sciences 1962 s. 391—398, Brussels.

Verfassungsgerichtsbarkeit in Finnland. Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart s. 198—229 (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36). Köln-Berlin 1962.

1963

Delegat parlamentu (Ombudsman) i kanclerz sprawiedliwości w Finlandii. Państwo i pravo 18 (1963) s. 448—453.

Kansalainen. Yhteiskuntatieteiden käsikirja I. s. 217—219. Keuruu 1963.

Perusoikeudet. Yhteiskuntatieteiden käsikirja I. s. 486—489. Keuruu 1963.

Teologisen tiedekunnan opettajien tunnustuksellisuudesta. Teologinen aikakauskirja 68 (1963) s. 281—299.

The Historical Background of Finnish Constitutional Ideas. Scandinavian Studies in Law 1963 s. 61—77.

Två höga laglighetens väktare i Finland. Legal essays. Festskrift til Frede Gastberg s. 480—494. Halden 1963.

Uskonnonvapaus hallitusmuodon näkökulmasta. Lakimies 1963 s. 287—311.

1964

Guarantees of fundamental rights and the constitutional principle. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart N.F. 13 (1964) s. 437—453, Tübingen.

Korkeimpien oikeuksiemme aseman muodostuminen ja kysymys lakien peruslainmukaisuuden tutkimisesta. Lakimies 1964 s. 909—921.

Milloin hallitusmuodon tarkoituksena on valtuuttaa ja milloin vain pidättää perusoikeuksiin liittyvästä seikasta »sädettäväksi laila»? Lakimies 1964 s. 225—244.

Valtiosääntö. Yhteiskuntatieteiden käsikirja II. s. 958—961. Keuruu 1964.

Hans Kelsen oikeusjärjestyksen arkkitehti (Studia Generalia -luento). Uusi Suomi 22. ja 30. 11. 1964.

1965

Finland's guardians of the law. The Ombudsman. Citizen's defender. Toim. Donald C. Rowat s. 58—74. London 1965.

Hinnansäännöstelyvaltuuksien säätämisyjärjestys I ja II. DL 1965 s. 335—355 ja 397—417.

K. J. Ståhlbergin syntymästä 100 vuotta. Lakimies 1965 s. 1—7.

Perustuslain säätämisyjärjestystä osoittavan johtolauseen käsittely eduskunnassa. Lakimies 1965 s. 95—108.

1966

Le caractère normatif et la prééminence hiérarchique des constitutions. Revue internationale de droit comparé 18 (1966) s. 831—848, Paris.

Näkökohtia ns. ylivaltiollisten orgaanien toimivaltaa koskevien valtiosopimusten voimaansaattamisesta. Lakimies 1966 s. 515—526.

The fundamental rights of citizens. The Finnish legal system. Ed. by Jaakko Uotila s. 41—53. Helsinki 1966.

Über die Normativität und den hierarchischen Vorrang der Verfassungen. Die moderne Demokratie und ihr Recht II. Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag s. 49—68. Tübingen 1966.

Valtiosääntöjen normatiivisuudesta ja hierarkisesta ylemmänasteisuudesta. Lakimies 1966 s. 761—781.

1967

Domstolarnas lagprövningsrätt (Korreferat). Förhandlingarna vid det XXIV nordiska juristmötet i Stockholm 31 augusti — 2 september 1966 s. 245—252. Stockholm 1967.

Ein Vergleich zwischen englischem und kontinentalem Recht. Ius humanum. Studia in honorem Otto Brusiin s. 43—56. Turku 1967.

Keskustelu Suomen valtiosäännöstä. Poliitiikka 1967 s. 20—22.

Le chef de l'État dans les institutions finlandaises. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger 1967 s. 861—883, Paris.

Mannermaisen ja englantilaisperäisen oikeuden vertailua. Lakimies 1967 s. 145—159.

Näkökohtia tasavallan presidentin mahtiaseman muodostumisessa. Lakimies 1967 s. 953—973.

The Finnish constitutional system and its development. Constitution act and Parliamentary act of Finland s. 5—33. Helsinki 1967.

1968

Eduskunnan valiokunnat ja julkisuus. Lakimies 1968 s. 249—260.

Kysymys Oy Yleisradio Ab:n johtajien, eräiden toimihenkilöiden ja ohjelmatoimittajien oikeudesta asettua kansanedustaja- tai presidentin valitsijamiesehdokkaiksi. DL 1968 s. 4—14.

Staatspräsident und Regierungssystem in Finnland. Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht 1968 s. 262—280, Wien.

Presidentin vallankäyttömuodoista. Helsingin Sanomat 30—31.3. 1968.

Valtioneuvosto ja sen pykäläperinteet. Helsingin Sanomat 12.4.1968.

Tuomarit ja tuomioistuimet. Helsingin Sanomat 17 ja 24.6.1968.

Valtiosäännön tehtävä ja merkitys. Helsingin Sanomat 29.7., 5.8., 9.8. ja 15.8.1968.

Presidenttimme poliittinen vastuu. Helsingin Sanomat 13 ja 15. 10. 1968.

1969

Hallitusmuoto 50-vuotias. Lakimies 1969 s. 511—516.

Le système constitutionnel de la Finlande et son développement. Constitution de la Finlande s. 3—30. Helsinki 1969.

Tasavallan presidentti Suomen poliittisessa järjestelmässä: uusia näkökohtia ja kehityssuuntia. Poliitikko 1969 s. 157—168.

The position of the president in the Finnish political system. Scandinavian political studies 4 (1969) s. 150—159, Oslo.

Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet. Universitas 8. XII + 324 s. Porvoo 1969.

Valtiosääntökokemuksia Pohjoismaissa. Lakimies 1969 s. 861—879.

Presidentti ja hallitus. Uusi Suomi ja Hufvudstadsbladet 2. 3. 1969.

Italienska intryck i vår. Aamulehti ja Hufvudstadsbladet 18. 4. 1969.

Kevätpäiviä Bulgariassa. Aamulehti ja Hufvudstadsbladet 3. 5. 1969.

Vappuparaati Kieviissä. Aamulehti ja Hufvudstadsbladet 9. 5. 1969.

Romania — itäblokin vikuroiva varsa. Aamulehti ja Hufvudstadsbladet 13. 5. 1969.

Yksityiset koulut ja peruskoulu-uudistus. Helsingin Sanomat 12. 10. 1969.

Helsingin Yliopiston itsehallinto. Helsingin Sanomat 29. 8. 1969.

Yliopistohallinto valinkauhassa. Helsingin Sanomat 3. 11. 1969.

Hallitus- ja ryhmäkuri Israelissa. Helsingin Sanomat 10. 12. 1969.

Ben-Gurion, toinen Mooses. Suomen Kuvalehti 19. 12. 1969.

Israelin rauhaa ja sotaa. Uusi Suomi 24. 12. 1969.

1970

Constitutional experience in the Nordic countries. Israel law review 1970 s. 513—526, Jerusalem.

La posizione costituzionale del Presidente nel sistema politico finlandese. Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari. Nuova serie 21 (1970) s. 67—83.

Le chef de l'État dans les institutions finlandaises. Estratto da Scritti in onore di Gaspare Ambrosini. Vol. II s. 979—999. Milano 1970.

Oikeusasiamiesinstituutti lähinnä Skandinavian näkökulmasta. Lakimies 1970 s. 707—724.

Oikeuslaitos, politiikka ja ideologia. Lakimies 1970 s. 993—1004.

Luettelo Paavo Kastarin julkaisuista

The status and powers of the president in Finland. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart NF 1970 s. 281—290, Tübingen.

Yliopiston rooli ja perustuslaki. Helsingin Sanomat 13. 2. 1970.

Kibbuts — kollektiivin ääriaste. Uusi Suomi ja Hufvudstadsbladet 22. 2. 1970.

Oikeusasiamies laillisuuden valvojana. Helsingin Sanomat 23. 4. 1970.

1971

Jokela, Heikki: Tuomioistuinten asema yhteiskunnassa — eilen — tänään — huomenna. Oikeus ja politiikka: Keskustelua s. 33, Jyväskylä 1971.

Tuomioistuinten riippumattomuus ja demokraattisuus. Lakimies 1971 s. 419—437.

Tuomioistuinten riippumattomuus — myytti vai realiteetti? Oikeus ja Politiikka. Toim. Per Lindholm ja Heikki Seppänen s. 51—56. Jyväskylä 1971.

Valtiosäännön ongelmia. Suomalainen tiedeakatemia. Esitelmät ja pöytäkirjat 1970 s. 203—218. Helsinki 1971.

Ovatko tuomioistuimet riippumattomia. Helsingin Sanomat 3. 7. 1971.

1972

Die Institution des Ombudsman im skandinavischen Recht. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart NF 1972 s. 219—230, Tübingen.

Die Verfassung Finnlands. Ministerium der Auswärtigen Angelegenheiten. Helsinki 1972.

Kansalaisvapauksien perustuslainturva. SLY B 164. XV + 320 s. Vammala 1972.

Lausunto perustuslakivaliokunnalle. Tuomioistuinuudistus — millainen? Toim. Erkki Havansi s. 147—155. Porvoo 1972.

L'institution de l'ombudsman dans le contexte scandinave — Annales de la faculté de droit et de science politique d'Aix- Marseille 58 (1972) s. 380—394, Aix-en-Provence.

Unabhängigkeit der Gerichte und Demokratisierung der Gerichte in rechtsvergleichender Sicht. Der Staat II (1972) s. 331—348. Berlin.

Lain ja oikeuden systemi. Helsingin Sanomat 23. 4. 1972.

Tuomarin virkoja ei ole politisoitava. Helsingin Sanomat 2. 7. 1972.

Presidentin vaali ja valtiosääntö. Helsingin Sanomat 23. 11. 1972.

1973

Valtiosääntö ja yhteiskunta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta s. 189—205. Vammala 1973.

1974

Valtiosääntöuudistuksen näköaloja. 36 s. Mikkeli 1974.

Valtiosääntöuudistus. Helsingin Sanomat 3. 9. ja 14. 10. 1974.

1975

Kansa kaikkivaltias. Keskustelu valtiosäännön perusteista. Toim. Juha Korppi-Tommola. 210 s. Helsinki 1975. Keskustelijana mm. Paavo Kastari.

Näkökohtia presidentin vallankäyttömuodoista erityisesti niiden julkisuutta silmällä pitäen. Juhlajulkaisu. Urho Kaleva Kekkonen 1900. 3/9. 1975 s. 68—77. Vammala 1975.

Liinamaan taikatemppu vai menetelmä. Helsingin Sanomat 16. 3. 1975.

Presidentti ja parlamentarismi. Helsingin Sanomat 26. 4, 1 ja 6. 5. 1975.

1976

Perusolkeudet pois umpikujasta. Kanava n:o 9 (1976) s. 547—549.

Valtioneuvosto ja Pyhä Byrokratius. Helsingin Sanomat 6. 1. 1976.

Oppositio monipuoluejärjestelmässä. Helsingin Sanomat 5. 9. 1976.

1977

Eduskunta sekä oikeudenkäyttö ja lainvalvonta. Suomen kansanedustuslaitoksen historia XI s. 215—277. Helsinki 1977.

Eduskuntaan läheisesti liittyvät laitokset ja erikoiselimet. Suomen kansanedustuslaitoksen historia XI s. 279—344. Helsinki 1977.

Suomen valtiosääntö. SLY B 179. XVI + 439 s. Helsinki 1977.

Tietoinen ohjaus ja poliittinen päätöksenteko nykyajan poliittisissa järjestelmissä. Lakimies 1977 s. 509—521.

Vallanjako Itävallassa. Kansan valitsema presidentti sidottu hallituksen politiikkaan. Helsingin Sanomat 15. 3. 1977.

Belgradissa yritettiin teoreettista liennytystä. Suomen Kuvalehti 10. 6. 1977.

Moderni Kreikka ja demokratia. Uusi Suomi 23. 9. 1977.

Portugali eilen ja tänään. Uusi Suomi 14. 11. 1977.

Portugalin parlamentarismi. Uusi Suomi 15. 11. 1977.

1978

Presidentti tähtikuviossa. Maurice Duverger'n kirjan *Echec au roi* esittely. Uusi Suomi 22. 1. 1978.

JUHLAJULKAISU
PAAVO KASTARI

1907

13/11

1977

ISBN 951-9068-80-5 (sid.)
ISBN 951-9068-81-3 (1/2 nahk.)