

SUOMALAISEN
LÄKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-SARJA N:o 6

Vammala 1961, Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 978-951-855-879-1 (PDF)

Toimituskunta

P A A V O K A S T A R I
O L L I I K K A L A
A N T T I S U V I R A N T A

Kunniajäsenilleen
KAARLO KUSTAA KAIRALLE
ja
URHO JONAS CASTRÉNILLE
heidän täyttäessään 75 vuotta

kunnioittavasti
Suomalainen Lakimiesyhdistys

Paavo Kastari

Kansalaisvapauksien perustuslainsuoja ja valtiosäntöjen hierarkkisen ylemmän- asteisuuden muodostuminen

Yksilön perustavaa laatua olevista oikeuksista on kyllä ollut säännöstenkin muotoon puettuja normeja sellaisissa vanhoissa asiakirjoissa kuin Englannin Magna Chartassa (1215) ja osaksi vielä vanhemmissa kuninkaan vakuutuksissa ja valoissa, jotka näyttävät olleen yleisiä germaanisen oikeuskulttuurin maissa. Myös Skandinavian maiden varhaishistoriassa voidaan vastaavaan ilmiöön viitata kuninkaan valoissa ja vakuutuksissa sekä niitä koskevissa säännöksissä, erityisesti Ruotsin maanlakien ja jossain määrin jo maakuntalakien kuninkaankaarissa. Epäilemättä ovat nämä vanhat asiakirjat varsin mielenkiintoisia yksilön yleisen oikeusaseman ja vapauden turvaan tähtäävien pyrkimysten varhaisina lainsäädännöllisinä ilmauksina. Niistä lähtien on kehityksen tie saattanut — joskus jopa sanamuodollisia jäänteitä alkulähteestään säilyttäen — johtaa katkeamattomana aina nykyisin voimassa oleviin valtiosäännön artikloihin asti. Mutta nimenomaan valtiosääntöportaassa annetun turvan teknillisen kehittymisen kannalta ei noilla muutoin niin kunnianarvoisilla säännöksillä ole samaa mielenkiintoa, koska valtiosääntö erityisenä korotetun muodollisen lainvoiman omaavana perustuslakina on vasta myöhemmän ajan ilmiö.

Jos kansalaisvapauksien oikeusturvan tarkastelussa mielenkiinto kohdistetaan säädöshierarkiassa erityisesti perustuslakiportaaseen, saavat kansalaisvapauksia koskevat säännökset varsinaisen merkityksensä

vasta artikloina tai pykälinä sellaisissa valtiosäännöissä, joilla on tavallisten lakien säännöksistä erottuva, niistä hierarkkisesti ylempi asema oikeusjärjestyksen kokonaisuudessa eli, niinkuin joskus sanotaan, korotettu muodollinen lainvoima. On näet ilmeistä, että tällaisten kansalaisvapausartikloiden omalaatuisuus verrattuna lakien ja oikeusjärjestyksen sitäkin alempien normiportaiden säännöksiin — joiden sääntelyn kohteena saattaa hyvinkin olla materiaalisesti samanlaiset tai ainakin samantapaiset asiat — johtuu suurelta osalta ensiksi mainittujen säännösten asemasta hierarkkisesti ylimmässä normiportaassa. Juuri tämän vuoksi niissä säännellyistä oikeuksista käytetäänkin usein nimitystä perusoikeus.

Mutta minkälainen tämä perusoikeusartiklan omalaatuisuus ja niin ollen myös siihen nojaavan perusoikeuden erikoisuus lähemmin sanotuna on, ei ole helposti osoitettavissa. Se näet riippuu siitä, millä tavoin valtiosääntö ja erityisesti nämä perusoikeusartiklat kunkin maan oikeusjärjestyksen osina käytännöllisessä oikeuselämässä toimivat, minkälaista roolia ne näyttelevät ja erityisesti millä tavoin niiden hierarkkinen ylemmänasteisuus ilmenee. Vaihtelevia ja samalla monimutkaisia suhteita ilmaisemaan käytetään usein sanaa funktio. Tällä termillä ilmaistuna voidaan perusoikeuden sanoa olevan asianomaisen perusoikeusartiklan käytännöllisen toiminnan funktio. Kun valtiosäännöt yleensä ja niiden perusoikeusartiklat erityisesti toimivat eri maissa oikeudellisteknillisesti toisistaan huomattavasti poikkeavalla tavalla, saattavat perusoikeudetkin niiden funktioina olla oikeudelliselta rakenteeltaan ja toiminnaltaan vastaavasti erilaisia.

Valtiosääntöjen tällainen hierarkkinen ylemmänasteisuus on tietysti historiallisen kehityksen tulos, joka eri maissa on saavutettu — sikäli kuin siihen ollenkaan on päädytty — erilaisten poliittisten voimien aikaansaannoksena ja näiden olosuhteiden mukaisesti myös muovautunut erilaiseksi.

Uranuurtajan tehtävän valtiosäännön hierarkkisen ylemmänasteisuuden ja samalla siihen nojaavien perusoikeuksien kehittämisessä varsinaiseksi oikeudelliseksi instituutiksi voidaan sanoa tulleen Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen osalle. Tuolle uudelle mantereelle muuttaneista

siirtolaisista oli merkittävä osa lähtenyt vaivalloiselle matkalleen välttääkseen kotimaassaan esivallan sortotoimenpiteitä. Oli luonnollista, että he pyrkivät uusia yhteiskuntia rakentaessaan erityisesti turvaamaan vapautensa ja oikeutensa esivaltaa vastaan, jonka piirteet oikeutta — tilanteen niin vaatiessa — polkevana sortajana saattoivat seurata siirtolaisia uuteenkin maanosaan saaden erityisen korostuksensa emämaan ja siirtokuntien välisistä ristiriidoista. Tosin saattoi myös jokin siirtokunta, jonka asukkaat koostuivat uskonnollisen sarron vuoksi kotimaastaan lähteneistä, aluksi kallistua korostamaan omaa puritaanista puhdasoppisuuttaan, mutta pian senkin asenne lieventyi ja suli suvaitsevaisuutta ja lopulta uskonnonvapautta korostavaan kehitykseen. Näistä kansalaisen oikeuksista otettiin artikloita jo siirtokuntien peruskirjoihin eli chartereihin tai ns. oikeuksien julistuksiin (Bill of Rights), joita chartereihin liittyvinä mutta niistä erillisinä asiakirjoina hyväksyttiin vanhojen anglosaksisten perinteiden mukaisesti. Siirtokuntien ja emämaan välisen ristiriitojen kärjistyessä yritettiin jo 1700-luvun kolmannella neljänneksellä noihin artikloihin samoin kuin emämaan kanssa yhteisen oikeusjärjestyksen peruseriaatteisiin tarmokkaasti vedota myös tuomioistuimissa ja siten saada Lontoon parlamentin säätämiä lakeja noiden perussäännösten vastaisina tehottomiksi.¹

Alusta lähtien myös parlamenttiin kohdistuvan oikeudellisen luonteen sekä myös käytännöllisen merkityksen, joka vähitellen muodostui yhä tuntuvammin tehoavaksi, nämä artiklat saivat kuitenkin vasta sitten kun ne liitettiin siirtokuntien yhdessä muodostamien Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen valtiosääntöön. Tällä valtiosäännöllä, joka on vanhin kaikista nykyisin voimassaolevista, on ollut ja on jatkuvasti yhä edelleen tavattoman suuri vaikutus tuon maan käytännöllisessäkin oikeuselämässä. Sen merkitys on nimenomaan perusoikeussäännösten kehityksen kannalta ollut yleismaailmallisestikin vertaansa vailla. Täydellä syyllä sitä kokonaisuudessaankin voidaan pitää modernin valtiosäännön prototyyppinä erityisesti sikäli, että se oikeudellisessa tehossaan pianikin

¹ H. Kelly, *Where Constitutional Liberty Came From* 1954 s. 9—12. Ks. myös Samuel Elliot Morison, *Freedom in Contemporary Society* 1956 s. 15—28.

kohosi hyvin selvästi muiden lakien yläpuolelle ja siten hierarkkisesti ylemmälle asteelle.

Sytä tähän merkittävään ilmiöön on ollut monia, mutta vain eräät niistä saattavat tulla tässä yhteydessä erityisesti mainituiksi. Jo siirtokuntien peruskirjat joutuivat näyttelemään käytännössäkin merkittävää osaa erityisesti siitä syystä, että niillä kaavoitettiin syntymässä oleville kokonaan uusille valtiomuodostumille niiden järjestysmuodon runko, joka tärkeiltä osiltaan aikaisempia perinteitä vaille olevana kaipasi tuekseen nimenomaisten säännösten selviä määrittelyjä. Itsenäistyneiden siirtokuntien yhdessä muodostamille Yhdysvalloille vuonna 1787 hyväksytty valtiosääntö ja siihen 1791 tehdyt lisäykset (joihin useimmat ja tärkeimmät perusoikeussäännökset liittovaltion osalta vasta sisältyivät) eivät kuitenkaan saaneet käytännöllistä tehokkuuttaan ja merkitystään ainoastaan tämän saman, kokonaan uutta valtiojärjestystä luovan luonteensa vuoksi, vaan myös ja ehkä ennenkaikkea sen vuoksi, että se uusi valtiomuodostelma, jonka normirunkona tämä valtiosääntö tuli toimimaan, oli luonteeltaan liittovaltio. Liittovaltion ja osavaltioiden välillä on aina taipumus muodostumaan jännitystä ja ristiriitoja, joiden ratkaisijana valtiosäännön merkitys korostuu yleensäkin voimakkaampana kuin yhtenäisvaltioissa. Nimenomaan USA:ssa näiden näkökohtien merkitys korostui käytännöllisessä valtioelämässä erityisen voimakkaaksi dramaattisen historianvaiheen vuoksi, joka kohtalokkaana kokemuksena syöpyi kansakunnan mieleen. Ristiriidat olivat näet kärjistyneet 1860-luvun alussa siinä määrin huippuunsa, että liittovaltion koossapysyminen, eli siis lähinnä juuri yhteinen valtiosääntö, joka oli osien yhteenkuuluvuuden tärkein side sekä reaalisessa että symbolisessa mielessä, voitiin pelastaa vain kansalaissodalla. Sellaisessa erilaisen kulttuuriperinteiden, uskontojen, kansallisuuksien, jopa rotujenkin sulatusuunissa, jollaisena USA on viimeisten sadan vuoden aikana erinomaisen tehokkaasti toiminut, on valtiosäännöllä jatkuvastikin ollut poikkeuksellisen suuri merkitys myös valtioabstraktion eräänä konkretisoijana ja ristiriitaisten tekijöiden integroijana yhdeksi kokonaisuudeksi. Niinpä on tätä valtiosäännön symbolista ja kansanpsykologista

merkitystä pyritty USA:ssa myös kansalaiskasvatuksessa voimakkaasti korostamaan.

Näitä poliittisia ja yleensäkin sosiologisia tekijöitä kenties selvempänä on USA:n valtiosäännön ja erityisesti sen perusoikeussäännösten merkitystä tehostamassa ollut eräitä oikeudellisteknillisiä näkökohtia ja ennenkaikkea se seikka, että tuomioistuimilla on siellä oikeus tutkia lakien valtiosäännönmukaisuutta. Kun yhteiskunnalliset kehitysprosessit ovat tuloksena monimutkaisista sekä eri suuntiin ja vastasuuntiin vaikuttavista tekijöistä, voitaneen olettaa, että tämä USA:n tuomioistuinten — ensimmäisenä maailmassa — itselleen ottama ja erittäin merkittäväksi oikeusinstituutiksi kehittämä valtuus on toisaalta ollut myös luonnollista seurausta siitä merkittävästä osasta, mitä valtiosääntö monista muista syistä johtuen joutui alun alkaen tuossa maassa näyttelemään. Näihin syy- ja seuraussuhteisiin enempiä syventymättä voidaan joka tapauksessa todeta, että tuomioistuinlaitoksella puolestaan oli anglosaksisten perinteiden voimasta USA:ssa jo alunperin niin suuri arvovalta, että se saattoi — ilman siihen valtuuttavaa nimenomaista valtiosäännön artiklaakin — ottaa tutkiakseen ja ratkaistavakseen kysymyksen tavallisessa laissa olevan säännöksen mahdollisesta ristiriidasta valtiosäännön kanssa ja kielteisessä tapauksessa jättää tavallisen lain säännöksen soveltamatta.²

Kun osavaltioiden valtiosääntöjen lisäksi itse liittovaltionkin valtiosääntö tällä tavoin joutui tuomioistuinten ja viime kädessä liittovaltion

² V. 1803 ratkaistussa jutussa *Marbury v. Madison*, jossa USA:n korkein liitto-tuomioistuin ensimmäisen kerran asettui tämän periaatteen kannalle — vaikka siinä ei kiistanalaista lakia vielä tarvinnutkaan jättää valtiosäännön vastaisuutensa vuoksi soveltamatta — lausuttiin kuulun päätuomari John Marshallin suulla perusteluissa, että tämä tuomioistuimen oikeus johtuu luonnollisella tavalla tuomarin velvollisuudesta määrätä, mitä oikeus riidanalaisessa tapauksessa on; jos näet kaksi säännöstä — tavallisen lain ja valtiosäännön — johtavat ratkaistavaan tapaukseen sovellettuina ristiriitaiseen tulokseen, on tämän käsityksen mukaan tuomioistuimen velvollisuutena ilman muuta ratkaista tämä luonteeltaan oikeudellinen ristiriita, jolloin tuomioistuimen tulee soveltaa ylempää säännöstä eli siis valtiosääntöä sekä jättää niin ollen toinen, tavallisen lain alemmanasteinen säännös soveltamatta. Tämä ajattelutapa on syöpinnyt niin syväälle amerikkalaiseen oikeuskäsitykseen, että se ei pidä valtiosäännön normeja, joilla ei ole tällaista tehoa, lainkaan varsinaisina oikeussäännöksinä, vaan pelkästään poliittisen moraalin piiriin kuuluvina. *Bernard Schwarz, American Constitutional Law 1955 s. 10—11 ja 125—126.*

korkeimman oikeuden takaamaksi, on tämä seikka ilmeisesti myötävaikuttanut varsin tuntuvasti siihen, että valtiosääntö ja erityisesti sen perusoikeusartiklat ovat USA:ssa saaneet niin huomattavan merkityksen. Joskus — niinkuin Rooseveltin New Deal-ohjelman yhteydessä 1930-luvulla — korkein oikeus on valtiosäännön vartijana ja tulkitsijana näytellyt suorastaan keskeistä osaa poliittisessakin, eritoten lainsäädännöllisessä toiminnassa. Mutta jatkuvastikin kuuluu valtiosäännön normeille perustavaa laatua oleva osuus USA:n oikeuselämässä yleensä ja erityisesti myös tuomioistuinkäytännössä.³

USA:n liittovaltiosäännöstä on tällä tavoin tullut tuon hierarkkisesti ylemmänasteisen säädöstyypin ominaisuuksien ehkä korostetuin ilmaisi. Sitä on korostanut vielä sekin oikeudellisteknillinen seikka, että USA:n liittovaltiosäännön muuttamismenettely niin jyrkästi — kongressin ja vielä osavaltioidenkin suuren määränemmistön ollessa välttämätön — eroaa tavallisten — yksinkertaisella enemmistöllä edustajainhuoneessa ja senaatissa hyväksyttävien — lakien säätämismenettelystä ja tekee siitä kaikista valtiosäännöistä muodollisesti jäykimmän.⁴ Valtiosääntö käsitteenä ja siihen kuuluvat säännökset normityyppinä ovat kyllä saattaneet muuallakin saada — missä enemmän missä vähemmän — tavallisista laeista saatikka hierarkkisesti vielä sitäkin alemmanasteisista säädöksistä poikkeavia piirteitä, mutta ei ehkä missään muualla yhtä silmäänpistävällä tavalla.

Tunnettua on, että USA:n vanha emämaa, Englanti edustaa peräti vastakkaista äärimmäisyyttä: siellä ei ole yhtenäistä kirjoitettua valtiosääntöä lainkaan, vaan ainoastaan useita säätämismuodoiltaan tavallisiin lakeihin rinnastettavia säädöksiä — muutamat niistä iältään varsin vanhoja —, jotka sääntelevät joitakin valtiojärjestyksen perusteisiin kuuluvia tai kansalaisten oikeusasemalle muutoin perustavaa laatua

³ Varsinaisen oikeuselämän ulkopuolellakin on perustuslaillinen näkökulma vahvasti värittämässä USA:ssa yhteiskunnallista ajattelua ja tutkimusta sen kaikilla aloilla. Ks. Esim. Gösta Carlson & Ulrich Herz, Frihet i kollektivsamhället. Sex amerikanska inlägg i samhällsdebatten — referat och kommentarer 1959 s. 10—13.

⁴ Sitä on kaiken kaikkiaan muutettu vain 13 kertaa, jolloin siihen on amendentteinä lisätty 22 uutta artiklaa.

olevia yksityisseikkoja; pääosa valtiosäännöstä on common law'n normien taikka toisaalta tavanomaisen käytännön tietä syntyneiden ns. konventionaalisääntöjen varassa, jotka eivät voi lainkaan joutua tuomioistuinten soveltamiksi ja jotka monessa muussakin suhteessa poikkeavat siitä, mitä on totuttu pitämään varsinaisille oikeusnormeille luonteena.⁵

Valtiosäännöllä käsitteenä on Englannissa niin ollen voittopuolisesti sellainen luonne, että sitä ei oikeastaan voi pitää ainakaan ankarassa mielessä varsinaisesti juridisena. Eräänä ilmauksena tästä on sekin, että oikeudellinen ristiriita lakien ja tällä tavoin käsitetyn valtiosäännön välillä ei voi tulla kysymykseenkään. Yhdysvaltain irroittautumistaistelu järkytti syvästi Britannian imperiumia ja oli varmaankin kokemus, joka on emämaassa, monien muiden tässä sivuutettavien seikkojen ohella, ollut omansa ohjaamaan käsitykset USA:ssa omaksutuista aivan päinvastaiseen suuntaan: the Crown in Parliament oli imperiumin yhtenäisyyden symboli, joten oli luonnollista, että siellä päädyttiin parlamenttisuveenisuuden äärimmäiseen opinkappaleeseen eli sellaiseen käsitykseen, että — kuulun esimerkin mukaan ⁶ — ei ole oikeudellista estettä Englannin parlamentilla vaikkapa sellaisen lain hyväksymiselle, joka säätäisi kaikki sinisilmäiset pikkulapset surmattaviksi. Asiallisesti ei kansalaisten vapaus enempää kuin muutkaan perusoikeudet ole Englannissa sen heikommin turvattu kuin missä muualla tahansa — pikemminkin päinvastoin. Mutta lainsäätäjän valtaa rajoittavia, hierarkkisesti ylemmänasteiseen valtiosääntöön nojaavia perusoikeuksia ei siellä ole lainkaan eikä voikaan olla, koska valtiosäännön normeilla ei ole muihin säädöksiin verrattuna mitään muodollista ylemmänasteisuutta. Valtiosääntö on, niin kuin on tapana sanoa, täysin joustava eikä jäykkä kuten USA:ssa.⁷

⁵ Viimeisimmän ja tuntemistani parhaan analyysin konventionaalisäännösten luonteesta antavat G. Marshall & G. C. Moodie, *Some Problems of the Constitution* 1961 s. 28—46.

⁶ G. Marshalla & G. C. Moodie, s. 23.

⁷ Howard Lee McBain, *Constitutions*, Encyclopedia of the Social Sciences, vol IV 1935 s. 260 huomauttaa kyllä aivan oikein, että tämälantapaisen jaottelun tekeminen merkitsee legalistisen näennäisyyden ja asioiden todellisen laidan sot-

Joskin valtiosäännön muuttamismenettelyn eroavaisuus — tavalla tai toisella⁸ — tavallisten lakien säätämisestä on ehdoton edellytys valtiosäännön muodolliselle ylemmänasteisuudelle oikeusnormien portaita kossa ei se kuitenkaan yksinään ratkaise tuon hierarkkisen suhteen luonnetta eikä aste-eron käytännöllistä merkitystä. Meillä on lähinnä Ranskassa ja eräissä sen oikeudellisten katsomusten vaikutuksen alaisissa maissa esimerkki siitä, mitenkä tämän muodollisen hierarkian asiallinen merkitys on saattanut jäädä vähäiseksi, jopa niin vähäiseksi nimenomaan kansalaisvapauksien kohdalta, että se ei aseta mitään oikeudellisesti tehokkaita rajoja lainsäätäjän vallalle.

Ranskan suurella vallankumouksella oli tunnetusti valtava vaikutus yhteiskunnallisten ja valtiollisten olojen muodostumiseen Euroopan mannermaalla. Ranskassa itsessäänkin, joka jatkuvasti säilytti asemansa johtavana kulttuurikeskuksena, jouduttiin turvautumaan yhä uusiin poliittisiin järjestelyihin ja kokeiluihin siihen määrään asti, että tuota maata on syystä kyllä kutsuttu poliittisten järjestelmien laboratoriksi. Valtiosäännöillä, joita pian vallankumouksen jälkeen hyväk-

kemista toisiinsa. Englannin parlamentti esim. voi tosin yksinkertaisella enemmistöllä muuttaa miten tahansa maan valtiosääntöä, mutta todellisuudessa ei niin ole käynyt, vaan historia osoittaa tuon valtiosäännön pysyneen jäykemmin muuttumattomana kuin melkein missä muussa maassa tahansa. Toisaalta on vain erittäin jäykästi muutettavissa olevia valtiosääntöjä faktillisesti muutettu — kuten Italiassa Mussolinin aikana — niiden kirjaimeen koskematta.

Tämän huomautuksen johdosta on ensinnäkin sanottava, että legalistinen oikeus ja faktillinen todellisuus saattavat monella muulla oikeusosalalla olla kaukana toisistaan. Oikeudellinen ajatteluhan on luonteeltaankin kaavoittelevan formalistista. Toiseksi on valtiosääntöjen tällä tavoin formalistista puolta korostavalla tyypittelyllä aivan erityisesti merkitystä yritettäessä luoda vertailumielessä taustaa Suomen valtiosäännön ja sen perusoikeussäännösten erikoisluonteen ymmärtämiselle. Juuri oikeudellisten muotojen osalta viimeksi mainittujen omalaatuisuus korostuu Suomessa voimakkaasti esille, vaikka niiden materiaalin sisältö on meillä samantapainen kuin yleensä muuallakin länsimaissa kansanvalloissa. Ks. siitä Kastari, Lakimies 1958 s. 534—535 ja Lakimies 1960 s. 102—103.

⁸ Säätämismenettelyn järjestelyt eri maissa muodostavat monisävyisen spektrin, jonka eri vivahteet kaikessa kirjavuudessaan levittää nähtäväksemme Eberhard Menzel, Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung. Eine verfassungshistorische und verfassungsdogmatische Studie. Festschrift für Friedrich, Giese 1953 s. 153—194. — Mainittakoon, että vielä nykyisin on ainakin Uudessa Seelannissa yhteen lakiin kodifioitu valtiosääntö, joka on muutettavissa samalla tavoin kuin tavallinenkin laki. K. G. Wheare, Modern Constitutions 1958 s. 7—8.

syttiin useampiakin (1791, 1793, 1795 sekä jo Napoleonin vaikutuksen alaisena syntynyt ns. konsulaarivaltiosääntö 1799), oli kaikessa radiikaalisuudessaan tarkoituksena muovata valinkauhaan joutunut valtiojärjestys perusteellisesti uudelleen. Ne olivatkin itse asiassa juuri suuren vallankumouksen mullistavat aatteet, jotka Ranskassa ja ajan oloon melkein kaikissa muissakin maissa synnyttivät modernin käsityksen valtiosäännöstä⁹ ja sen tarpeellisuudesta. Näin ollen voidaan tilannetta tältä kannalta USA:nkin valtiosäännön syntyolosuhteisiin verrattaessa todeta, että eräitä sosiologisia edellytyksiä, jotka johtuvat pyrkimyk-

⁹ Valtiosäännön yleismaailmallinen nimi *constitutio* on peräisin jo roomalaisesta oikeudesta, jossa tuolla termillä ei kuitenkaan ollut nykyistä merkitystään, vaan sitä käytettiin tarkoittamaan mitä tahansa säännöstä, jopa yleiseen muotoon puettua määräystä yleensäkin. Vasta 18:nnellä vuosisadalla tuota sanaa alettiin käyttää nykyaikaisessa merkityksessä eli siis osoittamaan sellaisia normeja, jotka määräävät valtiollisen yhdiskunnan rakenteen, sen lakiasäättävät ja täytäntöönpanevat elimet ja niiden tehtävät sekä kansalaisten oikeudet ja velvollisuudet valtiovaltaan nähden. Sikäli kuin valtiosääntö puettiin yhden tai useamman säädöksen muotoon alettiin niistä samoihin aikoihin käyttää niiden perustavaa laatua olevan merkityksen vuoksi myös fundamentaalisten eli perustuslakien nimeä. Ks. esim. *Constitution and Constitutional Law, Encyclopedia Britannica* 6. osa s. 316—321 ja *Maurice Duverger, Droit constitutionnel et institutions politiques* 1955 s. 1—4.

Nähtävästi johtuu niistä suurista eroista, joita valtiosäännöllä voidaan oikeudelliselta kannalta tarkasteltuna todeta olevan eri maissa, että siihen liittyville nimityksille ja käsitteille annetaan eri tahoilla jatkuvasti eri merkityksiä, mistä helposti aiheutuu terminologistakin sekaannusta. Monissa maissa käytetään nimitystä valtiosääntö (*statsförfattning*, *Verfassung*, *constitution*) ns. muodollisessakin merkityksessä eli siis lainsäännöksi puettuna myös laajemmassa mielessä kuin termiä varsinainen perustuslaki, koska siihen saatetaan lukea myös tavallisessa järjestyksessä säädetyjä lakeja, jopa asetuksia ja hierarkkisesti vieläkin alemman asteisia säädöksiä. Perustuslailla sitä vastoin tarkoitetaan ainakin suomalaisessa kielenkäytössä vain lakia, jonka säätämis- ja muuttamisjärjestys on normaalia vaikeampi, joten sillä on ns. korotettu muodollinen lainvoima eli siis lakia hierarkkisesti ylemmän asteinen asema. Monissa, ehkä suorastaan useimmissa vieraissa maissa on tärkeimmät valtiosääntöä koskevat säännökset pyritty kokoamaan vain yhteen perustuslakiin, josta tuo laki itse käyttää tavallisesti nimitystä valtiosääntö (*statsförfattning*, *Verfassung*, *constitution*). Tämän kielenkäytön mukaisesti ja yksinkertaisuuden vuoksi tarkoitetaan myös tässä kirjoituksessa — ellei toisin sanota tai asiayhteydestä muuta ilmene — ulkomaista puhuttaessa valtiosäännöllä suppeampaa käsitettä eli tuollaista kodifioitua perustuslakia.

Valtiosäännön eri merkityksistä ja luonteesta K. G. Wheare s. 1—13 ja 20—26 ja Theodor Maunz, *Deutsches Staatsrecht* 1959 s. 38, Maurice Duverger, s. 215—216 sekä G. Marshall & G. C. Moodie s. 18—27 ja myös Erich, *Valtio-oikeus* II s. 208 I.

sistä uusien valtiollisten muotojen luomiseen, oli kyllä olemassa näidenkin valtiosääntöjen tehokkaalle kohoamiselle lakeja hierarkkisesti ylemmälle portaalle myös Ranskassa. Mutta näiden seikkojen ohella oli kuitenkin vaikuttamassa useita muita, vastakkaiseen suuntaan vaikuttavia tekijöitä, jotka aiheuttivat, että valtiosäännön asema sekä sen ja tavallisten lakien välinen suhde muodostui siellä peräti toisenlaiseksi kuin USA:ssa.

Ensinnäkin on Ranska samoin kuin monet sen esimerkkiä seuranneet maat yhtenäisvaltio eikä USA:n tapainen liittovaltio. Toinen tärkeä tekijä, joka Ranskassa — samoin kuin useissa sen vanavedessä kulkeneissa valtioissakin — on ollut johtamassa toisenlaiseen tulokseen kuin USA:ssa, on tuomioistuinten perinteellisen arvovallan puuttuminen. Suurta vallankumousta edeltäneellä kaudella olivat tuomioistuimet Ranskassa joutuneet suorastaan huonoon huutoon, koska ne eivät kyenneet antamaan alamaisille suojaa esivallan mielivaltaisista toimenpiteistä vastaan. Niiden voi päinvastoin sanoa alistuneen jopa alttiiksi välikappaleiksi itsevaltiuden palveluksessa. Tuomioistuimina toimineet ns. parlamentit — ennenkaikkea Parisin parlamentti — mm. taipuivat kuuliaisina rekisteröimään kuninkaan mielivaltaisimpiakin asetuksia; tuollainen rekisteröinti, jota ilman ne eivät silloisen järjestelmän mukaan olisi voineet tulla voimaankaan, erotti nuo säännökset, joita siihen aikaan oli pidettävä itsevaltiaan antamina lakeina, kuninkaan muunlaisista määräyksistä Kansanedustuslaitos nousi sitävästoin valtiorakenteen arvojärjestyksessä korkeimmille sijoille erityisesti sen vuoksi, että se syntyi juuri vallankumouksellisen ajanhengen puhetorveksi. Rousseauista lähtöisin oleva kansansuvereenisuusoppi — eräs vallankumouksen keskeisimpiä aatteita — ei voinut mitenkään sietää, että byrokraatian miehittämät tuomioistuimet olisivat saaneet vallan määritellä rajoja, joiden yli uusi, kansan todellista tahtoa ilmentävä lakiasäättävä kokous eli parlamentti sanan varsinaisessa modernissa merkityksessä ei saisi astua.

Valtiosäännöt olivat tosin sikäli jäykkiä, että ei tavallinen lainsäättäjä — siis parlamentti edes määräenemmistöllä — voinut niiden artikloita muuttaa. Teoria päinvastoin luokitteli perustuslakia säättävän vallan,

pouvoir constituant, aluksi lainsäädäntövallasta peräti erilliseksi ja eri luontoiseksi sekä joka tapauksessa kuuluvaksi parlamentista erillisen perustuslakia säätävän kansalliskokouksen käytettäväksi. Ainoa mitä parlamentti saattoi valtiosäännön muovaamiseksi tehdä, oli tulkita sitä. Mutta tämä tulkittamisvaltuus olikin itse asiassa varsin merkittävä jo siitä syystä, että parlamentti sitä käyttäessään toimi kansan tahdon ylimpänä ilmentäjänä ja saattoi niin ollen antaa valtiosäännölle siinä määrin auktoritatiivisen tulkinnan, että myös tuomioistuinten oli siihen ilman muuta mukauduttava. Näistä periaatteellisista lähtökohdista oltiin miltei ennaltamäärättyjä johtumaan siihen käytännölliseen tulokseen, että tuomioistuimet eivät voineet saada oikeutta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Myös vallankumouksen toisen suuren teoreetikon, Montesquieu'n opin valtiovaltojen erillisyydestä, *separation des pouvoirs*, katsottiin kieltävän tuomioistuimia puuttumasta tähän samalla kertaa sekä lain- että perustuslainsäädännön piiriin kuuluvaan kysymykseen. Kirjoitetuista ja jäykistä valtiosäännöistä huolimatta tällainen parlamenttisuvereenisuuteen perustuva käsitys löi itsensä lävitse sellaisella voimalla, että se on siitä lähtien perin juurin hapattanut Ranskan ja sen perinteiden vaikutusvallan alaisen oikeudellisen ajattelun.

Tämä pitää paikkansa myös perusoikeuksia koskevien artikloiden kohdalla. Tämä osa valtiosääntöä on kuitenkin alunperin ja usein myöhemminkin ollut Ranskassa erikoisasemassa — kenties oireellisena ilmauksena siitä, että tuohon ranskalaiseen muunnelmaan valtiosäännön hierarkkisesta asemasta sisältyy jokin omalaatuisuus, jotakin oikeusjärjestyksen muille osille vierasta. Niinpä jo kuuluisin kansalaisvapauksia koskeva ranskalainen asiakirja, perustuslakia säätävän kansalliskokouksen 26. 8. 1789 hyväksymä ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistus, *déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, ei ollut lainkaan itse valtiosäännön osa, vaan — niinkuin nimikin jo osoittaa — aivan erillinen, tosin artikloiden muotoon puettu julistus. Erillisenä ei noiden artikloiden siis tarvinnut myöskään jakaa varsinaisen valtiosäännön eikä sen mahdollisten muutosten kohtaloita, vaan ne saattoivat jäädä näistä riippumattomina elämään — alunperin ne rationalismin ajattelutavan mukaisesti laadittiinkin oikeastaan muuttumattomaksi ja siis tavallaan

ikuseksi yksilön oikeusaseman perustaksi. Osa noiden artikloiden sisällöstä hyväksyttiin 1793 ja 1795 samaan tapaan silloisia valtiosääntöjä edeltävinä julistuksina mutta 1814 ja 1830 jo itse valtiosäännön osina. Kuulun julistuksen periaatteet sellaisinaan ja niitä edes toistamatta hyväksyttiin 1852, 1946 ja 1958 joko valtiosäännön erityisartiklana tai vain sen johdannossa. Vain eräitä niistä hyväksyttiin 1848 niinkään johdannossa, kun taas 1875 ei valtiosääntö sisältänyt niistä merkkiäkään. Ranskalaisella oikeustieteellä onkin ollut kaiken aikaa pureskeltavana kova pähkinä: onko noiden artikloiden sisältö — valtiosäännön osina tai sen ulkopuolelle jätettyinä — ollut todellista velvoittavaa oikeutta vai ei ja miten myönteisessä tapauksessa niiden oikeudellinen luonne on selitettävissä.¹⁰

Oikeudellisteknisestä ja hierarkkisesta epämääräisyydestään, etten sanoisi keskeneräisyydestään huolimatta on Ranskan vallankumouksen kuululla julistuksella kuitenkin ollut kansalaisvapauksien historiassa suurempi merkitys kuin kenties millään muulla asiakirjalla. Välittömänä aiheena ja esimerkkinä sen aikaansaamiselle olivat tosin saattaneet olla USA:n osavaltioiden oikeuksien julistukset tai niiden valtiosääntöjen perusoikeusartiklat, joita vastaavat lisäykset liittovaltionkin valtiosääntöön olivat juuri tuohon samaan aikaan pohdittavina vastasyntyneiden Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen kongressissa. Ranskalaisten artikloiden varsinainen sisältö oli kuitenkin yhtä hyvin tai enemmänkin eurooppalaista kuin amerikkalaista perua, se pohjautui lähinnä valitusfilosofian oppeihin ja luontaisoikeudellisiin teorioihin sekä ranskalaisten omiin kokemuksiin itsevaltiuden kaudella. Vasta Ranskan vallankumouksesta nuo aatteet — muovattuina tuon loistavasti kirjoitetun julistuksen iskeviksi artikloiksi — saivatkin voiman, jonka avulla ne murtautuivat tai

¹⁰ Ks. esim. *Joseph Berthélemy & Paul Duez, Traité de droit constitutionnel* 1933 s. 763 ja 767—770 ja *Duverger* s. 548—549 sekä *Charles Eisenmann & Léo Hamon, La juridiction constitutionnelle en France, Rechtsvergleichendes Kolloquium über Verfassungsgerichtsbarkeit*. Heidelberg, 20. und 21. Juli 1961 (toistaiseksi vasta monistetun raportin s. 10, 26, 49, 72 ja 79). — Vuoden 1958 valtiosäännössä tämä Ranskan oikeusjärjestyksen merkittävyys saa lisäkorostuksen siitä, että organisaattorista rakennetta koskevalle valtiosäännön osalle on sitävästoin pyritty rakentamaan erityisiä noudattamisen takeita. *Eisenmann & Hamon*, s. 79 sekä *Duverger, La cinquieme republique* 1960 s. 148—151.

imeytyivät moniin muihinkin valtiojärjestyksiin. Sellaisina ne myös saivat sijansa valtiosäännöissä, jotka noista ajoista lähtien tulivat muodostamaan yhä useampien maiden valtiojärjestyksessä kirjoitetut ja yhteen kootut perussäännökset.

Ranskalainen esikuva vaikutti aluksi väkevästi myös käsityksiin valtiosäännön ja tavallisten lakien välisestä suhteesta; vasta paljon myöhemmin ja erityisesti toisen maailmansodan jälkeen on vallan toisenlainen USA:ssa muovautunut muunnelma samasta teemasta alkanut päästä voimakkaammin kuuluville. Niinpä Belgian 1831 hyväksymässä ja siellä yhä edelleenkin voimassa olevassa valtiosäännössä, joka viime vuosisadalla oli mallina monella taholla valtiosääntöjä laadittaessa, on joukko kansalaisvapauksia koskevia artikloita, mutta tuomioistuimet eivät ole voineet puuttua parlamentin auktoritatiivisella tulkinnallaan niille antamaan sisältöön, koska ne Ranskan esimerkkiä seuraten eivät ole katsooneet oikeudekseen ryhtyä tutkimaan lakien perustuslainmukaisuutta. Viime aikoina on kuitenkin oikeustieteessä yhä voimakkaampana nostanut päätään käsitys ja tulkinta, jonka mukaan tuomioistuimille valtiosäännön nojalla sittenkin pitäisi kuulua ja oikeastaan kuuluukin tuollainen valta.¹¹ Tämän kysymyksen kasvavaa käytännöllistä merkitystä osoittaa sekin, että 1946 on Belgiassa perustettu *Conseil d'Etat* ja siihen erityinen laintarkastusosasto antamaan ennakkollisia lausuntoja, jotka tosin eivät ole sitovia, hallituksen parlamentille annettavien lakiehdotusten perustuslainmukaisuudesta; myös parlamentti tai sen jompi kumpi kamari voi siellä vireille pannusta lakiehdotuksesta tuollaisen lausunnon *Conseil d'Etat*'lta pyytää.

Samalla on kuitenkin myös todettava, että ranskalaisen perinteen synnyttäneille näkökohdille oikeastaan aivan vastakkaisiakin historialli-

¹¹ Ks. *Pierre Wigny, Droit constitutionnel* I 1952 s. 189—191. Belgian valtiosäännössä on näihin kysymyksiin liittyvänä ainoastaan 107 §, jossa kielletään tuomioistuinta soveltamasta asetuksia ja muita alemmanasteisia säännöksiä, sikäli kuin ne ovat ristiriidassa lakien kanssa, mutta itse lakien valtiosäännönmukaisuuden tutkimisesta ei ole mitään säännöksiä. Viimeksi mainittua kysymystä koskevassa kiistassa toiset johtuvat edellä mainitusta säännöksestä *e contrario* tulkinnalla siihen tulokseen, että tuomioistuimilla ei tuollaista tutkintavaltaa ole, kun taas toiset päätyvät samasta säännöksestä analogiatulkinnalla päinvastaiseen tulokseen. Ib s. 193—196.

sia tekijöitä on eräissä muissa maissa ollut myötävaikuttamassa siihen, että valtiosäännön hierarkkinen ylemmänasteisuus pääsi Euroopassa korostumaan ainakin alkuvaiheissaan esille paljon hitaammassa tahdissa kuin USA:ssa. Viime vuosisadalla oli valtiosääntö näet monissa maissa aluksi itsevaltiaan monarkin näköjään vapaaehtoisesti antama ja yksipuolisella myönnytyksellään säätämä eli oktrojoima. Tosiasiallisesti monarkki tosin saattoi olla Ranskan vallankumouksesta peräisin olevien aatteiden sysäämä tuon askeleen ottamiseen, mutta pitkälle myöhempiinkin aikoihin säilytettiin — tai ainakin hovia lähellä olevien piirien taholta yritettiin säilyttää — sellaista käsitystä, että monarkki oli antanut valtiosäännön vain vapaasta tahdostaan ja omasta vallantäydellisyydestään sekä oli sen niin ollen oikeutettu samalla tavoin jopa peruuttamaankin, minkä joku monarkki poliittisen paineen tilapäisesti helpottaessa saattoi onnistua tekemäänkin. Periaatteessa oli siis monarkki itse siihen aikaan valtiosäännön ylin varjelija. Kun kansalla tai sitä edustavalla parlamentilla ei siis vielä siihen aikaan myöskään ollut edes tavallisten lakien hyväksymisessä sen vankempaan perusteeseen nojaavaa sananvaltaa — parlamentin valtuudethan riippuivat itse asiassa juuri tuollaisesta oktrojoidusta valtiosäännöstä — oli luonnollista, että suotuisia edellytyksiä erityisen hierarkkisen eron korostumiselle valtiosäännön ja tavallisten lakien välille ei hevin syntynyt. Näin muodostuneet käsitykset vaikuttivat vuorostaan jatkuvaisuuden voimalla vielä pitkälle senkin jälkeen, kun alunperin oktrojoitu valtiosääntö vähitellen muuttui monarkkiakin sitovaksi tai korvattiin uudella kaikkia valtioneliä todella sitovilla perussäännöksillä.¹²

Siellä missä viimeksi mainituista syistä — usein samalla myös ranskalaisen esikuvan vaikutuksesta — ei valtiosäännön nimenomaisilla artikloilla annettu tuomioistuimille oikeutta tutkia lakien valtiosään-

¹² Tämän tapaisia kehityspiirteitä näyttää olleen havaittavissa viime vuosisadalla monissa Saksan ruhtinaskunnissa. Vert. *Hans Planitz Zur Ideengeschichte der Grundrechte*. H. C. *Nipperdeyn* kokoomateoksessa, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung* III 1930 s. 610—613 ja 617—618 sekä *Josef Wintrich & Hans Lechner, Die Verfassungsgerichtsbarkeit* *Bettermann—Nipperdey—Scheunerin* kokoomateoksessa *Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte* III, 2 1959 s. 647—648 ja 650—653.

nönmukaisuutta, saatettiin erityisesti perusoikeusartikloiden kohdalla joutua teoreettisiin ja joskus käytännöllisiin vaikeuksiin tavallisten lakien ja valtiosäännön välisen suhteen määrittelemisessä. Nämä hankaluudet ovat varmaankin olleet osaltaan johtamassa valtiosääntöjen laatijoita kahteen toisilleen miltei vastakaiseen asenteeseen tämän ongelman kohdalla: joko ristiriidan mahdollisuutta koetettiin kokonaan välttää taikka sitten yritettiin sen ratkaisemiseksi keksiä erityisesti tätä tarkoitusta varten kaavailtuja erikoisjärjestelyjä.

Ellei perusoikeusartikloita suorastaan jätetty pois valtiosäännöistä, kuten Ranskan monien valtiosääntöjen lisäksi esim. Pojois-Saksan Liitossa 1867 ja Saksan valtakunnassa 1871, saatettiin noille artikloille ensimmäistä — siis ristiriitaa välttelevää — asennoitumisvaihtoehtoa seurattaessa antaa joko vain jokseenkin niukka sisältö ja ylimalkainen muoto taikka ottaa niihin erityinen ns. lain varaus, jonka nojalla niistä oli nimenomainen lupa tehdä lailla säädettäviä poikkeuksia.¹³ Kuitenkin voidaan panna merkille, että — ehkäpä rohkaistuneina siitä, että Belgiassa ja eräissä muissa maissa omaksuttu ranskalainen linja ei sittenkään ollut johtanut mainittaviin käytännöllisiin vaikeuksiin — saatettiin menetellä aivan päinvastoin eli siis sillä tavoin, että perusoikeusluetteloon pyrittiin ottamaan suorastaan yhdeksän hyvää ja kahdeksan kaunista. Tällä tavoin mahdollisimman monta valtiosäännön laatijoitten sydäntä lähellä olevaa asiaa ajateltiin saatavan osallisiksi siitä oikeudellisesta ja lainsäädännöllisestä arvonnoususta — yhteen aikaan sanottiin: pyhyydestä —, minkä yleensä alettiin katsoa liittyvän perustuslain pykäliin.

¹³ Richard Thoma, *Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrechts*, Festgabe für Otto Mayer 1916 s. 186—187 ja 214—221 pohtii perusteellisesti varhaisemmissa valtiosäännöissä esiintynyttä lain varausta siinä merkityksessä, että sen avulla nimenomaan siirrettiin ja varattiin ruhtinaalle kuulunutta säättämisvaltaa vastaisuudessa vain parlamentin myötävaikutuksella käytettäväksi. Mutta eritellessään Weimarin valtiosäännön perusoikeusjärjestelmää hän järempänä viitteessä 14 mainitun artikkelinsa s. 32 käyttää samaa sanontaa toisenlaisessa merkityksessä eli tarkoittamaan asianomaisessa artiklassa tavalliselle lainsäätäjälle varattua mahdollisuutta puuttua valtiosäännön turvaamaan perusoikeuteen.

Kenties huippunsa tämä pyrkimys saavutti Weimarissa 1919 hyväksytyssä Saksan valtiosäännössä, jossa oli kokonaista 63 perusoikeusartikkelia (niistä useat vielä varsin pitkiä ja yksityiskohtaisia) ja niihin kerättyä niin monenlaista asia-ainesta, että siinä olisi riittänyt perusteellisille ja uutterille saksalaisille oikeusoppineille pitkäksi aikaa selvitettävää ja systematisoitavaa. Ennen Hitlerin vallankaappausta he ehtivätkin saada noista artikloista eritellyiksi monia mielenkiintoisia näkökohtia. Niinpä he saivat luonnehdituiksi ja luokitelluiksi niissä säännellyistä oikeuksista varsinaisten liberalististen vapausoikeuksien lisäksi sellaisia ryhmiä kuin sosiaaliset perusoikeudet, instituuttiggarantiat (toiset tutkijat vielä myös institutionellit garantiat) tai enemmän tai vähemmän pelkät lainsäätäjälle osoitetut ohjelmalauseet. Perusoikeuksien luonnetta yleensäkin pidettiin kuitenkin monessa kohdin ongelmallisena ja erityisesti kolmeen viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvilta kallistuttiin yleisesti kieltämään muun muassa ns. subjektiivisten oikeuksien ominaisuus.¹⁴

Vähitellen päästiin kuitenkin eteenpäin myös toisen vaihtoehdon tietä, joka onkin paljon ohdakkeisempi, koska siinä katsotaan hierarkkisen ristiriidan mahdollisuutta silmästä silmään ja koetetaan löytää keinoja ja muotoja sen ratkaisemiselle. Vielä Weimarin valtiosäännössä, joka muutoin pyrki systemaattiseen täydellisyyteen, oli jätetty avoimeksi kysymys lakien valtiosäännönmukaisuuden arvovaltaisesta tutkimisesta. Mutta eräissä aikaisemmissa ja samanaikaisissa valtiosäännöissä oli tälle ongelmalle jo annettu nimenomainen lainsäädännöllinen järjestely, joka yleensä kulki siihen suuntaan, että valtiosäännön tällaiseksi varjelijaksi joutui tavalla tai toisella tuomioistuin.

¹⁴ Perusoikeuksien ympärille syntyi runsas kirjallisuus ja pari vuotta ennen Hitlerin vallankaappausta ehti ilmestyä *H. C. Nipperdeyn* toimittamana laaja kolmiosainen kokoomateos *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*. Sen I osan alussa (s. 1—54) on jatkuvasti mielenkiintoinen *Richard Thoma*n artikkeli »Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung» sekä III osan lopussa edellä viitteessä 12 mainittu *Planitz*’in tutkimus.

Ranskalaisen oikeus- ja valtiotieteen ryhmittelyperusteet ovat vallan erilaiset nähtävästi juuri siitä syystä, että varsinaisesti oikeudelliset näkökohdat ovat takalalla. Ks. *Duverger* edellä viitteessä 9 mainittu teos s. 198—213.

Sveitsiä voitaneen pitää tässä eurooppalaisena uranuurtajana. Merkillä pantavaa on, että kehitys siellä lähti liikkeelle niin sanoakseni ranskalaista linjaa pitkin sikäli, että osavaltioiden eli kanttonien pysyttäminen valtiosäännön puitteissa jäi poliittisten elinten ja viime kädessä liittoparlamentin tehtäväksi. Tämän vuoksi myös perusoikeuden loukkausta koskeva muutoksenhakutie kulki aluksi sitä kautta; eikä sitä vielä tänä päivänäkään ole avattu tuomioistuimeen liittoparlamentin itsensä säätämien lakien kohdalta.

Kansalaisvapauksista otettiin jo 1848 Sveitsin valtiosääntöön artikloita, jotka kyllä oli tarkoitettu ei ainoastaan jonkinlaisiksi myönnytyksiksi vaan varsinaisesti oikeudellisiksi takeiksi, mutta tämän garantian teknillinen järjestely oli omalaatuinen. Kansalaiselle, joka katsoi osavaltion eli kanttonin lainsäätäjän loukanneen jotakin hänelle valtiosäännön nojalla kuuluvaa perusoikeutta, oli varattu mahdollisuus kääntyä hallituksen eli liittoneuvoston puoleen, jonka ratkaisusta sekä asianomaisella itsellään että toisaalta myös kanttonilla oli mahdollisuus vielä vedota liittoparlamenttiin — ei siis tuomioistuimeen. Parlamentilla itsellään oli kuitenkin oikeus jatkaa siitä vielä eteenpäin saattamalla tällainen kiistakysymys liittotuomioistumen ratkaistavaksi, mihin se käytännössä ryhtyi vain yhdessä ainoassa tapauksessa ratkaisten itse lopullisesti kaikki muut tapaukset.

Vasta 1874 valtiosääntöä uusittaessa annettiin kansalaiselle itselleen, joka katsoo kanttonin lain loukkaavan hänelle liitto- tai kanttonin omassa valtiosäännössä taattua perusoikeutta, mahdollisuus välittömästi saattaa asia ratkaistavaksi liittotuomioistuimessa. Liittohallitukselle ja -parlamentille pidätettiin edelleen ratkaisu lukuisilla aloilla, joiden määrä sittemmin on kuitenkin supistumistaan supistunut. Tämä, asianomaiselle annettu mahdollisuus saattaa erityisellä muutoksenhakukeinolla eli ns. valtio-oikeudellisella valituksella (*staatsrechtliche Beschwerde*) lainsäätäjänkin taholta tullut perusoikeuden loukkaus tuomioistuimen tutkittavaksi oli uutuus, jonka antamaa esimerkkiä myöhemmin on seurattu useissa maissa. Mutta myös huolenpito valtion liittorakenteen säilymisestä on Sveitsissä johtanut siihen, että liittotuomioistuin on saanut valtiosäännön varjelijan tehtävän sikäli, että sille muutoinkin on an-

nettu oikeus tutkia kanttonien lainsäädännön mahdollinen ristiriita liittovaltion valtiosäännön kanssa. Merkillepantavaa kuitenkin on, että liittovaltion omien lakien osalta on tuo tutkintavalta perustuslain nimenomaisella säännöksellä (113 art. 3 mom.) kielletty. Tällainen uudistuksen puolinaisuus on kyllä valtiosääntöjuristien taholta tunnustettu epäkohdaksi, mutta väestön yleinen konservatiivinen asenne on valtiosäännönmuutosten edellyttämässä kansanäänestyksessä ollut esteenä askelen ottamiselle täydessä pituudessaan.¹⁵

Eräänlaisen päätepidteen niiden organisatooristen järjestelyjen sarjassa, joilla valtiosäännön ja varsinkin siinä turvattujen kansalaisvapauksien noudattamiselle on eri maissa pyritty luomaan oikeudellisia takeita, muodostaa erityisen valtiosääntötuomioistuimen aikaansaaminen tätä tehtävää varten. Itävaltaa voitaneen näissä pyrkimyksissä pitää tiennäyttäjänä. Siellä oli jo yhtenäisvaltion kaudella perustettu 1867 *Reichsgerichtshof*, jonka tehtävänä oli ratkaista sellaiset oikeusriidat, jotka johtuivat hallinnon mielivaltaisista toimenpiteistä kansalaisille valtiosäännössä turvattujen poliittisten oikeuksien kohdalla. Mutta vasta maan muodostuttua 1919 liittovaltioksi perustettiin sinne valtiosääntötuomioistuin, jolle annettiin myös valta selittää sekä osavaltion että liittovaltion laki perustuslainvastaiseksi sekä ratkaista muutkin valtiosääntöön perustuvat oikeusjutut, koskivatpa ne sitten perusoikeuksia taikka ylimpien valtionelimien toimivaltariitoja tai vastuunalaisuutta niiden virkatoimista. Aluksi saattoi kysymyksen lain valtiosäännön mukaisuudesta saada vireille ainoastaan liittovaltion tai osavaltion hallitus ja vasta 1929 annettiin myös ylimmille tuomioistuimille oikeus saattaa se jonkin niissä esillä olevan asian osalta valtiosääntötuomioistuimeen ratkaistavaksi.¹⁶

Mutta vasta toisen maailmansodan jälkeen tällainen erikoisjärjestely valtiosääntötuomioistuimiseen ja siellä noudatettavaa menettelyä koske-

¹⁵ Valtiosääntö-aloitteella vireille pantu sitä tarkoittava valtiosäännön muutos-ehdotus tuli 1939 kansanäänestyksessä hylätyksi. *Claude Du Pasquier*, *La Liberté et droit suisse, Die Freiheit des Bürgers in der Schweiz 1848—1948* s. 16 ja *Fleiner-Giacomenti*, *Bundesstaatsrecht 1949* s. 871—909 ja 930—934.

¹⁶ *Felix Ermacora*, *Der Verfassungsgerichtshof 1956* s. 79—84.

vine säännöksineen valtiosäännön noudattamisen takaamiseksi näyttää voittaneen alaa, mutta samalla muodostuneen yksityiskohdissaan eri maissa varsin erilaiseksi. Maana, jossa tällaiset toimenpiteet valtiosäännön noudattamisen takaamiseksi tuomioistuinmenettelyllä erikoisinstanssissa on viety ehkä pisimmälle, voidaan mainita Saksan Liittotasavalta.¹⁷ Siellä on myös kansalaisella — muut oikeusasteet läpikäytyään — oikeus valtiosääntövalituksella saada tutkituksi ja ratkaistuksi jokainen perustuslaissa turvatun oikeutensa loukkaus, olipa se minkä viranomaisen aikaansaama tahansa, vaikkapa lainsäätäjänkin.

Kun askel tällä tavoin on otettu täyteen pituuteensa valtiosäännön noudattamisen takeiden järjestämiseksi tuomioistuinlinjalla, voidaan sanoa modernin oikeusteorian näkemyksen oikeusjärjestyksen asterakennelmaisesta luonteesta (Stufenbau der Rechtsordnung) saavuttaneen valtiosääntöportaassa korkean täydellisyyden asteen. Näin voitaneen sanoa asianlaidan olevan varsinkin kansalaisvapauksien perustuslain-suojan osalta, joiden kärki oikeastaan kohdistuukin erityisesti juuri lainsäätäjää vastaan, kun taas suojaksi hallinnollisten viranomaisten väärintekoja ja mielivaltaa vastaan lainsäädäntöportaan tai sitä alempienkin normien sääntelejä reaktio saattaa olla riittävä.

Toisaalta näyttää kuitenkin olevan niin, että oikeustodellisuuden ei ole pakko mukautua oikeusteoreettisen arkkitehtuurin kaavailuihin. Minkään oikeusjärjestyksen luonteesta sinänsä johtuvien seikkojen voidaan näet tuskin katsoa olevan välttämättömyydellä viemässä siihen, että tällainen askel todella pitää ottaa saatikka sen ottamiseen täyspitkänä. Ranskalaisen perinteen mukainen ratkaisu saattaa epäilemättä olla yhtä hyvin oikeusjärjestyksen mukainen sekä myös loogiselta kannalta puolustettavissa, jopa se saattaa asianomaisen valtion rakenteen, sen perinteiden ja muiden olosuhteiden kannalta olla itse asiassa luontevampikin.¹⁸ Mutta kuitenkin voidaan todeta kehityksen olleen omansa

¹⁷ Maunz s. 224—239 sekä Wintrich & Lechner s. 658—685.

¹⁸ Institut International des sciences administratives'n 24—30. 5. 1951 Nizzassa ja Monacossa järjestämä pyöreän pöydän keskustelu näkyy monine mielenkiintoisine puheenvuoroineen käyneen etupäässä näissä ranskalaisen perinteen mukaisissa merkeissä, vaikka se päätöslauselmassaan (monistettujen pöytäkirjojen s. 214) pää-

johtamaan valtiosääntökontrolliin tuomioistuinten toimesta yhä useammalla ja useammalla taholla.

Eikä ainoastaan niissä maissa, joissa perustuslainsäätäjät itse on suorittanut selvän ratkaisun tähän suuntaan vaan moniaalla sielläkin, missä kysymys alunperin jäi valtiosäännössä avoimeksi — jopa sielläkin, missä tällaisen pidättyväsyyden tarkoituksena oli jättää kysymys käytännössä ratkeamaan itsestään päinvastaiseen suuntaan eli siis Ranskan esimerkin mukaisesti — ovat käsitykset vähitellen kallistuneet tai kallistumassa tuomioistuinkontrollin hyväksi. Lopputuloksena tällaisesta käsitysten muuttumisesta on saattanut olla tuomioistuinten ryhtyminen ilman siihen valtuuttavaa nimenomaista säännöstäkin tutkimaan lakien valtiosäännönmukaisuutta. Sängen nopea oli tähän tulokseen päätynyt kehitys Saksassa weimarilaisen liittovaltiosäännön aikana, jolloin korkein oikeus jo 4. 11. 1925 antamassaan tuomiossa omaksui tämän periaatteellisen kannan.¹⁹ Mutta eräissä korkean oikeuskulttuurin yhteinäisvaltioissakin on oikeuskehitys päätyntä — joskin varovammin ja hitaammin — tai päätymässä samaan lopputulokseen samalla tavoin ilman lainsäädäntötoimenpidettä.²⁰

tyikin kunkin maan erikoisolosuhteiden huomioonottamista korostavaan väljään ponteen.

Mainittakoon, että Neuvostoliitossa ja sen valtiosääntökäsityksen vaikutuksen alaisissa kansandemokratioissa näkyy torjuttavan ajatus tuomioistuinten oikeudesta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta lähinnä parlamenttisuvereenisuuden opinkappaleeseen nojaten Ib. s. 41 ja 51 sekä *Maunz* s. 333 ja 342.

¹⁹ *von Staff*, Artikel 102—104. *H. C. Nipperdeyn* kokoomateoksessa *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung I* 1929 s. 104—105.

²⁰ Skandinaavian maista on varhaisimmin käynyt niin Norjassa, kun taas Ruotsi näyttää kulkevan jonossa viimeisenä, mutta on ehkä jo kuitenkin myös ylittänyt ratkaisevan käänteen kynnyksen. *Frede Castberg*, *Norges statsforfatning II* 1947 s. 218—229 ja *Halvar Sundberg*, *Svensk domsstols rätt att pröva lagars och andra fattningars giltighet JFT* 1960 s. 59—70 sekä *Nils Herlitz*, *Nordisk offentlig rätt II* 1958 s. 81—84. Tanskassa ei asiasta otettu säännöstä vuoden 1952 uuteenkaan valtiosääntöön, mutta tuomioistuinten tutkintavalta on siellä vakaantunut siinä määrin vankaksi tavanomaiseksi oikeudeksi, että siellä tämän kysymyksen ympärillä käyty vilkas väittely koskee nykyisin enää ainoastaan sitä, voitaisiinko eräiden vasemmistopiirien harrastama ajatus tämän, siis vain tavanomaiseen valtiosääntöoikeuteen nojautuvan tutkintavallan riistämisestä tuomioistuimilta toteuttaa tavallisella lailla vai vaadittaisiinko siinä perustuslainsäätämisyjärjestystä. *Alf Ross*, *Dansk Statsforfatningsret I* 1959 s. 171 ja seur. katsoo tavallisen lain riittävän,

Vaikka suoranainen looginen välttämättömyys ei olekaan siihen ajamassa, voitaneen tätä kehityksen suuntaa ehkä kuitenkin pitää oireena pyrkimyksestä saada oikeusjärjestys kokonaisuudessaan periaatteellisesti mahdollisimman vähän ristiriitaiseksi, ajatuksellisesti harmooniseksi rakennelmaksi. Vaatimusta valtiosäännön sijoittamisesta selvästi ja tehokkaasti askelmaa korkeammalle kuin tavalliset lait on todennäköisesti tehostamassa myös se, että valtiosääntöäkin ylemmällä askelmalla normien hierarkiassa olevat oikeusohjeet, nimittäin kansainvälisen oikeuden säännökset ovat tiukkaamassa yhä suurempaa huomiota puoleensa modernissa maailmassa. Mikäli tällaisia harmoniaan ja selkeyteen pyrkiviä voimia todella on — kuten omasta puolestani luulen — vaikuttamassa, voitaneen erästä toista ilmiötä, jolla on merkitystä erityisesti oman maamme kannalta, kenties pitää ilmauksena samasta tendenssistä.

Tarkoitan sitä menettelyä, että ristiriidasta tavallisen lain ja valtiosäännön välillä — silloin kuin se olosuhteiden niin vaatiessa näyttää väistämättömältä — ei myöskään lainsäädäntövaiheessa yritetä selviytyä pään pistämisellä pensaaseen väljän valtiosääntötulkinnan avulla, vaan katsotaan jo tällöinkin ongelmaa silmästä silmään juridisena kysymyksenä siten, että lainsäätäjä avoimesti myöntää tuollaisen ristiriidan olemassa olon silloin kun niin todella on laita. Valittavana on silloin kolme vaihtoehtoa: joko luopuminen aiotun säännöksen säätämisestä taikka perustuslain muuttaminen siten, että ristiriitaa ei synny, taikka vihdoin kolmantena menettelynä se, että lainsäätäjä pitää lakiehdotusta tietoisesti poikkeuksena valtiosäännöstä ja siitä syystä käsittelee sen sillä tavoin kuin valtiosäännön muutokset käsitellään kuitenkin muuttamatta itse valtiosäännön tekstiä. Viimeksi mainitun eli siis oman maamme valtiosäännölle ja erityisesti sen perusoikeusjärjestelmälle luonteenomaisen — ja ainoalaatuisen — menettelyn syntyvaiheita valtiosääntöisesti peräti poikkeuksellisissa oloissamme Venäjän vallan

mutta muut näyttävät olevan toista mieltä. *Poul Andersen*, Kan Domstolenes Kompetence til at prøve Loves Grundlovmæssighed frakendes dem ved Lov? *Juristen* 1960 s. 11—119. Käytännössä ei korkein oikeus Tanskassa kuitenkaan ole toistaiseksi ainoassakaan tapauksessa jättänyt soveltamatta lakia sen perustuslainvastaisuuden vuoksi.

aikana olen yrittänyt toisessa yhteydessä esittää.²¹ Tulevaisuus näyttää, tuleeko tämä suomalaisen oikeusjärjestyksen kenties originellein ilmiö joskus²² kenties näyttelemään jotakin osaa meidän kortenamme yleismaailmalliseen oikeuskehitykseen lain ja valtiosäännön hierarkkista suhdetta koskevan erinomaisen vaikean ongelman ratkaisemiseksi.

²¹ Lakimies 1960 s. 75—108.

²² Osoituksena siitä mitenkä meidän menetelmämme on muualla maailmassa ei ainoastaan tuntematon, vaan kerrassaan vastakkainen mieliin syöpyneelle valtiosääntökäsitykselle, voidaan mainita, että edellä viitteessä 18 mainitussa Nizzan-Monacon konferenssissa ei sellaisen mahdollisuuttakaan osattu ottaa huomioon; ainoina vaihtoehtoina säätämismvaiheessa lain ja valtiosäännön väliselle ristiriidalle esitettiin joko 1) valtiosäännön muuttaminen tai 2) sen rikkominen (Ptk. s. 50 ja 61).

Sitä ei myöskään tunne *Eberhard Menzel*, *Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung. Eine verfassungshistorische und verfassungsdogmatische Studie. Festschrift für Friedrich Giese* 1953 s. 153—194, vaikka hän pyrkii noin 300 valtiosääntöasiakirjaan perustuen ja teemaansa miltei kaikista maapallon maista otetuilla esimerkeillä valaisten antamaan systemaattisen esityksen menettelytavoista valtiosääntöjä muutettaessa tai niistä poikkeuksia tehtäessä. S. 190—194 hän käsittelee valtiosäännössä perusoikeuksille annettuja takeita sekä myös ns. valtiosäännön murtamista (*Verfassungsdurchbrechung*) eli siis Saksassa sekä ennen weimarin valtiosääntöä että sen aikana sovellettua menettelyä, jossa oli eräitä samoja piirteitä kuin meidän järjestelmässämme, mutta joka nykyisessä Saksan Liittotasavallan valtiosäännössä on kielletty. Siinäkin yhteydessä hän ei edes mainitse Suomea.