

JUHLAJULKAISU

**SUOMALAINEN
LAKIMIESYHDISTYS**

1898 · 22/10 · 1948

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

TOIMITUSKUNTA:

AARNE REKOLA

V. MERIKOSKI

TAUNO TIRKKONEN

ILMARI MELANDER

TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY - VAMMALA 1948

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-702-2 (PDF)

Kaarlo Kaira

Tuomioistuimet valtiosäännön vartijana

Kysymyksen asettelu.

Oikeusvaltiokäsite merkitsee valtion lainalaisuutta, sitä että oikeus on valtion yläpuolella ja velvoittaa myös sitä. Miten tämä on mahdollista, kun valtio luo oikeuden, on vanhastaan tunnettu perusongelma. Sen ratkaisu on löydettävissä siitä tosiasiasta, että valtio juridisesti katsoen on oikeushenkilö, joka ei itse sellaisenaan toimi, vaan jonka puolesta toimivat sen elimen asemassa olevat fyysiset henkilöt. Se, että oikeus velvoittaa valtiota, merkitsee siis sitä, että se velvoittaa tällaisessa orgaaniasemassa olevia fyysisiä henkilöitä. Näiden tehtävät ja toimivalta voidaan valtion perussäännöksillä järjestää sellaisiksi, että he ovat pakotetut noudattamaan heitä velvoittavia säännöksiä.

Tämä kysymys esiintyy erityisen kärjistyneenä ylimpiin valtioneelmiin nähden, joilla on valtiossa ratkaisuvallta tärkeimmissä peruskysymyksissä. Oikeusvaltioperiaate toteutuu siinä määrin kuin säännöt, jotka velvoittavat näitä elimiä, voidaan toteuttaa tarvittaessa vasten niiden tahtoakin. Kysymys on siitä, voivatko kansalaiset saada suojakseen apua toisilta valtioneimiltä, jos jokin tai jotkin valtioneimet eivät noudata näitä sääntöjä. Oikeusvaltiokysymys onkin, näin ajatellen, valtion järjestysmuotoa koskeva ongelma. Se ei ole enää oikeusfilosofinen kysymys, jommoisena se on alkuaan syntynyt, vaan koskee kunkin valtion positiivista oikeusjärjestystä.

Niitä organisatiomuotoja, joita oikeusvaltiokäsite edellyttää, on ensinnäkin vallanjaon periaate, joka on kaikkien ns. demokraattisten valtiosääntöjen perusteena. Valtiovallan käyttö jaetaan kahden tai useamman

keskenään itsenäisen ylimmän valtionelimen kesken, joista mikään ei ole toisten herra. Sillä jos valta yhteiskunnassa on keskitettynä yhdelle ainoalle elimelle, on tällä mahdollisuus asettua lain yläpuolelle, ja kansalaisten vapaus ja turvallisuus jäävät riippumaan tämän elimen mielivallasta. Oikeusvaltioperiaate on syrjäytetty.

Montesquieun kuuluisan opin mukaisesti vallanjako on useimmissa länsimaissa ja amerikkalaisissa oikeusjärjestelmissä toteutettu, karkeasti ottaen, sillä tavalla, että toimeenpanovalta, lainsäädäntövalta ja tuomiovalta on uskottu riippumattomille ylimmille valtionelimille, toimeenpanovalta hallitukselle, lainsäädäntövalta kansaneduskunnalle ja tuomiovalta tuomioistuimille.

Mutta vallanjako ei yksinään riitä takaamaan sitä oikeusvarmuutta, johon se tähtää. Tämän saavuttamiseksi on vielä tarpeen, että nuo kolme valtiomahtia, ollen yhteistoiminnassa keskenään, voivat valvoa, että kukin pysyy niiden vallankäytölle määrättyssä piirissä. Niiden tulee voida kontrolloida, että mikään niistä ei ylitä sen tehtäville määrättyjä rajoja ja että ne toiminnassaan muutoinkin noudattavat niitä velvoittavia säännöksiä.

Tämä valvonta on eri maissa järjestetty eri tavalla. Veisi liian pitkälle ryhtyä selostamaan eri valtioiden ylimpien valtionelinten välistä kontrollisysteemiä. Riittää kun lyhyesti palautan mieleen Suomessa voimassa olevan järjestelmän.

Tällöin totean ensiksikin, että toimeenpanovalta, hallitus, on monin tavoin eduskunnan ja tuomioistuinten kontrollin alainen. Säädetäänhän HM 43 §:ssä, että valtioneuvoston jäsenet ovat virkatoimistaan eduskunnalle vastuunalaiset. Eduskunnan valvonta tapahtuu hallituksen kertomusten tarkastuksena, valtion tilintarkastajien raha-asiaihin hallintoa koskevana tarkastuksena, oikeusasiamiehen valvontana, valtioneuvoston jäsenten parlamentaarisenä luottamuskysymyksenä eri yhteyksissä, erityisesti välikysymyksen ja hallituksen tiedonannon yhteydessä, syytteen nostamisena valtioneuvoston jäsentä ja presidenttiä vastaan jne. Viimeksi mainituissa tapauksissa, joissa on kysymys hallituksen jäsenen tai presidentin oikeudellisesta vastuusta, ratkaisu on tuomioistuinten, valtakunnanoikeuden ja korkeimman oikeuden käsissä.

Myös tuomioistuimet ovat määrättyllä tavalla eduskunnan valvonnassa. Eduskunnan oikeusasiamies voi nostaa syytteen valtakunnanoikeudessa

korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden jäsentä vastaan. Hänen asianaan on myös valvoa, että muutkin tuomarit noudattavat lakia, ja nostaa syyte, milloin he ovat menneet toimivaltaansa ulommaksi tai muutoin loukanneet lakia ja yksityisen kansalaisen laillista oikeutta. Näin on järjestetty eduskunnan valvonta tuomiovaltaan nähden kokonaisuudessaan. — Vastaavanlaista valvontaa harjoittaa tuomiovaltaan nähden hallituksen puolesta valtioneuvoston oikeuskansleri.

Mitään hallituksen valvontaa eduskunnan toimintaan nähden ei sen sijaan ole järjestetty. Tämä riippuu luonnollisesti siitä, että lainsäädäntövalta ei ole yksinomaan eduskunnalla, vaan käyttää se sitä yhdessä tasavallan presidentin kanssa, jolla näin on tilaisuus valvoa lainsäädäntöpäätösten sekä laillisuutta että tarkoituksenmukaisuutta. Erityinen valvontainstituutti ei myöskään muutoin ole tarpeen, koska kontrollin muodot muutoinkin on olemassa, kun eduskunnan päätösten toimeenpano säännöllisesti on hallituksella, jolle näin tarjoutuu tilaisuus tarkastaa, ettei eduskunta ole ylittänyt toimivaltaansa eikä muutoinkaan syrjäyttänyt perustuslakia, lakia tai muita laillisia säädöksiä.

Jotta hallituksen ja eduskunnan välinen kontrollijärjestelmä toimisi, on tarpeen, että nämä valtiomahdit käyttävät valvontavaltaansa itsenäisesti. Sillä jos hallitus vallitsee eduskuntaa tai eduskunta hallitusta, lakkaa valvontajärjestelmä toimimasta. Ainoastaan sillä edellytyksellä, että hallitus ja eduskunta ovat toisistaan riippumattomia, voi molemminpuolinen vastapaino toimia tehokkaasti. On sen vuoksi tärkeätä, että se dualistinen periaate, jolle Suomen valtiosääntö perustuu, edelleen toteutuu käytännössä. Vaara on tarjolla, että parlamentaarinen järjestelmä, joka nimenomaisin säännöksin on sisällytetty valtiosääntöömme ja jonka mukaan valtioneuvoston jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta ja siis vastata siitä, että hallitusvaltaa käytetään eduskunnan enemmistön mielipiteen mukaisesti, siirtää vallan todellisuudessa kokonaisuudessaan eduskunnalle. Tällöin voi helposti käydä niin, ettei mitään tehokasta valvontaa synny yhtä vähän eduskunnan ja sen oikeusasiamiehen taholta, jos vallan väärinkäyttöä tapahtuisi hallituksen toiminnassa, kuin hallituksen puolesta, jos eduskunta ylittäisi toimivaltansa tai muutoin toimisi lainvastaisesti. Asioihin puuttumista kansalaisten oikeusaseman turvaamiseksi

ei näissä oloissa olisi odotettavissa yhtä vähän eduskunnan kun hallituksen taholta.

Kiintoisana esiintyy tässä valaistuksessa kysymys kolmannen valtiomahdin, tuomiovallan, asemasta toisia, ns. poliittisia valtionelemiä, hallitusta ja eduskuntaa, kontrolloivina valtionelementinä eli siis kysymys siitä, onko eduskunnalla oikeus valvoa hallituksen ja eduskunnan, molempien tai jommankumman, toimenpiteiden perustuslain- tai lainmukaisuutta.

Tämä kysymys on erityisen tärkeä lakien ynnä muiden säädösten kohdalta, joiden säätäminen on poliittisten elinten tärkeimpiä tehtäviä. Tuomioistuinten toiminta on lakien ja muiden voimassa olevien säännösten soveltamista. Tällöin ne helposti joutuvat sellaiseen tilanteeseen, että niiden olisi sovellettava säännöksiä, joiden perustuslainmukaisuus on epäilyksenalainen. Voivatko ne ottaa tämän kysymyksen tutkittavakseen, vai onko niiden epäilyksistään huolimatta sovellettava säännöksiä?

Yritän seuraavassa valaista tätä kysymystä.

Vertaileva katsaus ulkomaisiin valtiosääntöihin.

Perustan saamista varten kysymyksen kaikinpuoliselle harkinnalle esitän aluksi katsauksen siihen, miten kysymys on ratkaistu eräiden maiden valtiosäännöissä.

Totean aluksi, että useimpien maiden valtiosäännöissä ei ole nimenomaisia säännöksiä asiasta, vaan on kysymys tietoisopin ja käytännön varassa. Nimenomaisella säännöksellä on tuomioistuimia kielletty tutkimasta lakien perustuslainmukaisuutta esim. Sveitsin ja Puolan valtiosäännöissä, molemmat v:lta 1921, jota vastoin se on myönnetty esim. Baijerin valtiosäännössä v:lta 1919 ja Irlannin hallitusmuodossa v:lta 1921. Luxemburgissa on tuomarit velvoitettu tutkimaan lakien muodollista voimassaoloa, mutta rangaistuksen uhalla kielletty tutkimasta lain asiallista sitovaisuutta. Lisäksi on asiasta nimenomaisia säännöksiä Itävallan liittovaltiosäännössä v:lta 1920 ja Tsekkoslovakian valtiosäännössä samalta vuodelta, joissa kysymyksen ratkaisu on jätetty erityiselle valtiosääntötuomioistuimelle, mihin ratkaisuun tulen edempänä palaamaan. Mutta, kuten sanottu, useimmissa valtioissa ei ole asiasta nimenomaisia säännöksiä. Näin esim. Ranskassa, Belgiassa, Hollannissa ja Puolassa, joissa teo-

ria ja käytäntö kieltävät tuomioistuimilta lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisen,¹ sekä Yhdysvalloissa, Etelä- ja Keski-Amerikan valtioissa ja brittiläisissä dominioissa sekä Norjassa ja Tanskassa, joissa tuomioistuimille yleensä myönnetään tuo valta.

Tilan puutteen vuoksi esitän yksityiskohtaisempia tietoja ainoastaan Amerikan Yhdysvalloista, jossa kysymykseen on kiinnitetty suurta huomiota, sekä Skandinavian maista.

Erityistä huomiota on kysymykseen kiinnitetty *Yhdysvalloissa*,² jossa tuomioistuinten tutkintavalta ensimmäisenä on myönnetty. Mainitsin jo, että liittovaltiolainvaltakunnassa ei ole säännöstä tuomioistuinten tulkintaoikeudesta. Mutta se, että liittovaltion korkeimmalla oikeudella on tällainen valta, niinkuin periaatteessa muillakin tuomioistuimilla, on tunnustettu oikeusteoriassa ja käytännössä alusta alkaen. Riidanalainen on siellä ollut vain se kysymys, onko tuomioistuimella valta syrjäyttää laki perustuslainvastaisena ainoastaan siinä tapauksessa, että lain valtiosäännönvastaisuus on ilmeinen. — clear case tapaukset — vai voiko sen tehdä silloinkin, kun näin ei ole laita, vaan kysymys on tulkinnanvarainen ja oikeus on tulkinnut valtiosääntöä toisin kuin kongressi. Tähän kysymykseen, jolla Yhdysvaltojen kehityksessä on ollut erittäin suuri merkitys, on eri aikoina suhtauduttu eri tavalla. Alkuaan lähdettiin tieteisopissa siitä, että valtiosäännönvastaisuuden tuli olla selvä ja ilmeinen, mutta on käytännössä alusta alkaen ja ajan kuluessa yhä runsaammin syrjäytetty lakeja perustuslain vastaisena sellaisissakin tapauksissa, joissa on ollut kysymys selvästi erilaisesta perustuslain tulkinnasta. Väitetään, että useimmissa tapauksissa laki on syrjäytetty epävarmoissa tulkintatapauksissa, ja että vain harvoissa tapauksissa on ollut kysymys selvästä valtiosäännönvastaisuudesta. Eräät tapaukset ovat antaneet aiheita siihen, että liittovaltiolainvaltakuntaan on tehty muutoksia. Viime aikoina on taas lähestytty alkuperäistä käsitystä, eikä lakeja ole enää syrjäytetty valtiosäännön vastaisina.

Ensimmäinen tuomio, jossa laki selvitettiin liittovaltion valtiosäännön

¹ Ranskan suhteen toista mieltä *Duguit*, *Traité de droit constitutionnel* III² s. 659 ss.

² Ks. tarkemmin Amerikan Yhdysvaltojen kohdalta *Charles Grove Haines*, *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics 1789—1835*, 1944, ja *Ernst Andersen*, *Forfatning og Saedvane*, 1947.

vastaiseksi, oli v:ltä 1803 (Marbury v Madison asia), mutta vasta yli puoli vuosisataa myöhemmin annettiin seuraava, samansisältöinen tuomio. (Dred Scott tapaus v:ltä 1857). Tämän jälkeen tällaisia tuomioita on annettu yhä useammin, erittäinkin Roseveltin New Dealin aikana, jolloin sarja kongressilakeja julistettiin perustuslain vastaisiksi. Kaiken kaikkiaan on tällaisia tuomioita annettu 76. Vuoden 1937 jälkeiseltä ajalta ei ole enää ainoatakaan tällaista tuomiota. Lisäksi korkein oikeus on julistanut suuren määrän osavaltioiden lakeja valtiosäännön vastaisiksi.

Useimmat kongressilait on syrjäytetty niiden valtiosäännön vastaisen sisällön vuoksi tai sillä perustelulla, että liittovaltiolla ei valtiosäännön mukaan ollut valtaa säätää asiasta.

Korkeimman oikeuden ratkaisut koskevat muodollisesti vain sitä asiaa, jossa tuomio annetaan. Mutta amerikkalaisen prejudikaattiteorian seurauksena se tosiasiallisesti kumoaa asianomaisen lain tai lainsäädännön.

Skandinavian maissa esiintyy kysymys tuomioistuinten oikeudesta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta perusteiltaan samanlaisena kuin Yhdysvalloissa.³ Mainitsin jo, ettei näissäkään maissa ole mitään perustuslainsäädännöstä, johon tämä instituutti perustuisi. On ilmeistä, että kysymyksen esilletulemiseen on suuresti vaikuttanut amerikkalainen käytäntö ja teoria, joiden vaikutusta helposti huomaa asiasta syntyneessä teellisessä selvittelyssä.

Kysymys sai ensiksi positiivisen ratkaisunsa *Norjassa*. Ei ainoastaan korkeimman oikeuden, vaan minkä tuomioistuimen tahansa vallassa on siellä tutkia kysymystä sen sovellettavaksi joutuvan lain perustuslainmukaisuudesta, ja sen on, nykyään yksimielisen käsityksen mukaan, jätettävä soveltamatta lakia, joka on syntynyt syrjäyttäen olennaisesti perustuslain muotomääräyksiä tai on sisällöltään perustuslain vastainen. Sama koskee myös asetuksia, jolloin ei ainoastaan niiden perustuslainmukaisuus, vaan myöskin se, että ne eivät ole ristiriidassa lakien kanssa, joutuu tutkittavaksi. Ensimmäisinä vuosikymmeninä vuoden 1814 jälkeen, jolloin Norjan

³ Kysymys tuomioistuinten oikeudesta tutkia lakien perustuslainmukaisuutta oli käsiteltävänä I valtio-oikeuden ja valtio-opin pohjoismaisessa kokouksessa Tukholmassa 1930. Esitelmät, joita tällöin pitivät *Erich, Poul Andersen, Castberg ja Sundberg*, painettu StatsvT 1930 s. 317 ss.

hallitusmuoto säädettiin, ei tuomioistuinten tutkintavalta kylläkään ollut yleisesti tunnustettu. Norjan perustuslain tärkeimmässä valmistustyössä, *Adler-Felsenin* luonnoksessa, oli nimellinen säännös, joka kielsi tuomioistuinta estämästä lakien täytäntöönpanon, ja ensimmäisessä perusteellisemmassa tieteellisessä perustuslain selvitysteoksessa vuodelta 1833,⁴ esitetään, että tuomioistuin ei voi syrjäyttää lakia, mikäli ei ollut edellytettävissä lainsäätäjän tahallaan loukanneen perustuslain säännöksiä. Vähitellen tunkeutui kuitenkin esille toinen käsitys. Erityinen vaikutus on ollut sillä, että *Aschehoug* niin voimakkaasti tuki oppia, että tuomioistuinten tulee olla soveltamatta perustuslainvastaista lakia.⁵ Tämä käsitys tuli lopullisesti vallitsevaksi tuomioistuinten käytännössä 1890-luvulla, josta alkaen on annettu sarja tuomioita, joissa korkein oikeus on syrjäyttänyt perustuslain vastaisina lainsäädäntöä tai asetusluontoisia säännöksiä.⁶ Tällainen oikeus on vihdoinkin edellytetty korkeimman oikeuden toimintaa koskevassa laissa 25/6 1926.⁷ Norjassa katsotaan nykyään yksimielisesti tuomioistuimilla olevan tutkintaoikeus tavanomaisena oikeussääntönä syntyneen perustuslainvoimaisen oikeussääntönohjalla, jota ei voida kumota muulla tavalla kuin perustuslainsäätämisenjärjestyksessä säädettyllä lailla.

Kysymys tulee Norjassakin, samoin kuin USA:ssa, esille vain tuomioistuimen tutkiessa sen käsiteltävää riita- tai rikosjuttua, jolloin tuomioistuimen on otettava kysymys esille *ex officio*.⁸ Tuloksena on, jos säännös harkitaan perustuslain vastaiseksi, että sitä ei tutkittavana olevassa tapauksessa sovelleta. Tuomio ei luonnollisesti milloinkaan merkitse lainmuodollista kumoutumista. Tuomioistuin ei siis varsinaisesti kompetenssituomioistuimena puutu lainsäädäntöön, mutta sen antama tuomio vaikuttaa tietenkin ennakkotapauksena, ja se voi olla lain muuttamisen aiheena.⁹

Tuomioistuinten on Norjassa jätettävä soveltamatta lakia, ei ainoastaan silloin kun lainsäätaja on tietoisesti rikkonut perustuslakia, vaan myös

⁴ *F. Stang, Systematisk Fremstilling af Kongeriket Norges constitutionelle eller grundlovsbestemte Ret, 1833, s. 548 ss.*

⁵ *Aschehoug, Norges nuvaerende statsforfatning III² s. 362 ss.*

⁶ *Castberg, Norges statsforfatning II², 1947, s. 221.*

⁷ *Sama, m.t. s. 222.*

⁸ *Sama, m.t. s. 226.*

⁹ *Sama, m.t. s. 225 ss.*

milloin tämä on tapahtunut epähuomiossa, ei ainoastaan milloin laki loukkaa perustuslain selvää sanamuotoa, vaan myös jos tulkinta johtaa tällaiseen ristiriitaan.¹⁰ Toiselta puolen katsotaan kuitenkin, että lakia on, mikäli mahdollista, tulkittava niin, että tällaista ristiriitaa ei synny.

Norjassa ovatkin tuomioistuimet olleet varovaisia selittäessään lakeja perustuslainvastaisiksi; epävarmoissa tapauksissa laki on säännöllisesti tulkittu perustuslain mukaiseksi. Tässä kohden käytäntö Norjassa on ilmeisesti ollut toinen kuin Yhdysvalloissa, joissa ajoittain lakeja on syrjäytetty perustuslainvastaisina sellaisissakin tapauksissa, joissa perustuslainvastaisuus on ollut erittäin tulkinnanvaraista. Sen vuoksi tuomioistuinten tutkintavalta ei ole herättänyt Norjassa sellaista huomiota kuin Amerikassa, jossa korkeimman oikeuden on ajoittain väitetty puuttuneen poliittiseen valtataisteluun ja jossa sen ratkaisut ovat joskus saaneet osakseen ankaraakin arvostelua.

Myös *Tanskassa* on vallitsevana käsitys, että tuomioistuimet soveltaessaan lakia tai alemmanasteisia säännöksiä ovat velvolliset tutkimaan niiden perustuslainmukaisuutta ja olemaan niitä soveltamatta, jos ne havaitaan perustuslainvastaisiksi. Tämä käsitys ei kuitenkaan ole yhtä yksimielinen kuin Norjassa, joskin sitä puoltavat useimmat tieteisoppineet, mm. *Berlin*,¹¹ *Poul Andersen*,¹² *Vinding Kruse* ja *Munch-Petersen*. Tuomioistuinten tutkinto-oikeuden on kieltänyt aikaisemmin mm. *Holck*.¹³ Professori *Ernst Andersen* on viime vuonna julkaisemassaan tutkimuksessa *Forfatning og Sedvane* ankarasti hyökännyt vallitsevaa käsitystä vastaan, selittäen *Aschehoughin* ja *Berlinin* kritiikittä siirtäneen semmoisenaan USA:sta Norjan ja Tanskan oikeuteen amerikkalaisen käsityksen, joka Yhdysvalloissakin on kyseenalainen ja jonka omaksumiseen Norjan ja Tanskan oikeusjärjestyksiin ei ole edellytyksiä. Andersen myöntää kyllä, että sellaiset lait, jotka ovat selvästi perustuslain vastaisia, eivät kelpaa tuomion perusteeksi, ja tästä ovat kaikki yksimielisiä, mutta milloin näin ei ole laita, vaan lain perustuslainmukaisuus tai -vastaisuus on tulkinnan

¹⁰ *Castberg*, m.t. s. 223.

¹¹ *Den Danske statsforfatningsret* II s. 59 ss.

¹² *StatsvT* 1930 s. 352 ss.

¹³ *Holck*, *Den danske statsforfatningsret* II, 1869, s. 236.

alaista, milloin ratkaisu siis riippuu siitä, mitä tulkintasääntöjä noudatetaan, tuomioistuimen on tyydyttävä noudattamaan lainsäätäjän lakia säättäessään noudattamaa tulkintaa, eikä saa, joskin sen mielestä tämä tulkinta olisi epäilyksenalainen, omaksua toista tulkintaa ja sen johdosta pitäen lakia perustuslain vastaisena olla soveltamatta sitä sen ratkaistavaksi tullessa tapauksessa.

Kun Tanskan perustuslain 70 §:ssä annetaan tuomioistuimille valta tutkia viranomaisten toimivallan rajoja koskevia kysymyksiä, on yksimielisesti katsottu tästä johtuvan tuomioistuimille oikeus tutkia *asetusten* pätevyyttä.

Mitä tuomioistuinikäytäntöön tulee, on se aikaisemmin ollut horjuva, mutta on vuodesta 1918 alkaen tuomioistuimissa tutkittu myös sovellettavan lain perustuslainmukaisuus, joskaan korkein oikeus ei ole vielä ainoasakaan tapauksessa syrjäyttänyt lakia perustuslainvastaisena.¹⁴

Myöskään Ruotsissa ei ole säännöksiä tuomioistuinten vallasta tutkia lakien ja muiden säädösten perustuslainmukaisuutta. Tieteisopissa ei ole saavutettu sellaista yksimielisyyttä kuin Norjassa. Ovatpa mielipiteet menneet vielä enemmän hajalle kuin Tanskassa. Oltaneen kyllä yksimielisiä siitä, että jos säädöstä ei ole antanut oikea viranomainen ja se siis esiintyy lain muodossa itse asiassa olematta laki tai jos se on julkaistu säädetyssä olennaisesti poikkeavalla tavalla, tuomioistuimet eivät ole velvolliset sitä soveltamaan. Mutta varsinaista lakien perustuslaillisuuden tutkintavaltaa ei tuomioistuimille myönnetä kuin varsin rajoitetussa määrässä, aikaisemmassa teoriassa vielä vähemmän kuin nykyään. Niinpä *Naumann*¹⁵ ei myöntänyt tuomarille mitään sellaista valtaa, jota vastoin *Blomberg*¹⁶ katsoi, että tuomioistuinten on jätettävä soveltamatta lakia, joka on ilmei-

¹⁴ *Berlin*, m.t. s. 72.

Alioikeus on kyllä ainakin eräässä tapauksessa v:ltä 1920 (UfR 1921 s. 150) ollut soveltamatta lakia perustuslainvastaisena, mutta korkein oikeus muutti tuomion. Andersenin käsityksen puolesta puhuu myös se, että korkein oikeus eräässä tuomiossa (UfR 1921 s. 644) on lausunut, että riidanalaisen lain perustuslainvastaisuutta ei voitu todeta »med den Sikkerhed, som maatte kraeves, for at Domstolene skuldes kunne tilsidsaette Bestemmelserne i en paa grundlovsmaessig Maade vedtaget Lov som grundlovsstridig».

¹⁵ *Sveriges statsförfattningsrätt* IV², 1883—4, s. 196.

¹⁶ *TfR* 1896 s. 81 s.

sessä ristiriidassa perustuslain kanssa. *Reuterskiöld*, joka alkuaan¹⁷ oli sitä mieltä, ettei tuomioistuimilla ole valtaa tutkia lakien perustuslainmukaisuutta, on myöhemmin parustuslakikommentaarissaan (HM 17 §:n kohdalla) muuttanut mielipidettään myöntäen tuomioistuimille tämän oikeuden. *Malmgren*¹⁸ taas katsoo, että tuomioistuimilla, sen lisäksi että ne eivät saa soveltaa säädöstä, jota ei ole annettu ja julkaistu perustuslain säätämässä muodossa ja järjestyksessä, on valta kieltäytyä soveltamasta lakia, jonka sisältö on silmiinpistävästi ja olennaisesti virheellinen tai jota säädettäessä on vakavasti ylitetty lainsäädäntövallan rajat. Sitä vastoin hän epäilee, voidaanko ajatella lain säätämisessä meneteltävän niin kärkeän virheellisesti, että se tekisi lain nulliteetiksi. Asetukset ja muut kuninkaan antamat säädökset eivät hänen käsityksensä mukaan kelpaa tuomioistuinten ratkaisujen perusteeksi, jos ne ovat vastoin lakia. Myös *Herlitz*¹⁹ myöntää vain hyvin varovaisesti, ainoastaan äärimmäisissä tapauksissa, tuomioistuimille vallan olla soveltamatta lakia sillä perusteella, että ne havaitsevat sen perustuslain vastaiseksi. Pitemmälle menevät sen sijaan *Myrberg*²⁰ ja *Sundberg*,²¹ jotka katsovat, että tuomioistuimilla on yleinen valta tutkia lakien ja asetusten perustuslainmukaisuutta ja kieltäytyä niitä soveltamasta, jos havaitsevat ne virheellisiksi.

Mitä käytäntöön tulee, tuomioistuimet Ruotsissa, mikäli tiedetään eivät ole ottaneet tutkiakseen lakien perustuslainmukaisuutta, vielä vähemmän jättäneet soveltamatta lakia perustuslainvastaisena. Alempias-teisten säädösten lainmukaisuus on kyllä sen sijaan otettu tutkittavaksi, onpa ainakin eräässä tapauksessa oltu soveltamatta asetusta sen lainvastaisuuden vuoksi.²²

Kysymys de lege lata Suomen valtiosäännön mukaan.

HM 28 §:n mukaan *asetukseen* ei saa ottaa säännöstä, joka sisältäisi lain muutoksen. HM 92,2 §:ssä taas veloitetaan tuomari — tai muu virkamies — olemaan soveltamatta asetuksessa olevaa säännöstä, jos se on risti-

¹⁷ Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt I, 1914, s. 190.

¹⁸ Sveriges författning II, 1936, s. 140 ss.

¹⁹ Viimeksi Svenska statsrättens grunddrag, 1948, s. 311 ss.

²⁰ Om tjänstemäns oavsätlighet, 1930, s. 109.

²¹ Viimeksi Medborgarrätt, 1947, s. 37 ss.

²² Tapauksen mainitsee *Sundberg*, m.t. s. 49.

riidassa perustuslain tai muun lain kanssa. Nämä ovat ainoat asiaa koskevat säännökset. Tieteisopissa on ollut täysin vallitsevana käsitys, että näitä säännöksiä on tulkittava suppeasti siten, että tuomarille — ja muulle virkamiehelle — annettu soveltamiskielto koskee ainoastaan asetuksessa olevaa säännöstä, joka on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, ei sitä vastoin laissa olevaa perustuslainvastaista säännöstä. Tällä kannalla ovat tässä tieteisopissa paljon pohditussa kysymyksessä *Hermanson*,²³ *Erich*,²⁴ *Ståhlberg*²⁵ ja *Wrede*²⁶ sekä entisten perustuslakien kannalta *Montgomery*²⁷ ja *Ekström*.²⁸ Päinvastaisen käsityksen ovat omaksuneet *Ignatius*²⁹ ja *Puhakka*.³⁰ Viimeksi mainittuun mielipiteeseen tuntuu myös *Hakulinen* kallistuvan.³¹

Ryhtymättä tarkemmin perustelemaan käsitystäni, johon tämän kirjoituksen rajoitettu koko ei anna tilaisuutta, totean vain, että HM 92,2 §:n syntyvaiheet selvästi tukevat vallitsevaa käsitystä. Vuoden 1917 perustuslakikomitean mietinnössä ehdotetaan nimenomaan säädettäväksi (89,2 §), että tuomari tai muu virkamies ei saa soveltaa säädöstä, joka ei ole syntynyt perustuslain mukaisessa järjestyksessä, ja sama valta ehdotettiin siinä esityksessä hallitusmuodoksi, jonka hallitus antoi 1917 v:n II vp:lle, annettavaksi korkeimmalle oikeudelle. Kun tämä ehdotus hyljättiin, koska katsottiin arveluttavaksi antaa korkeimmalle oikeudelle »niin laajaa valtaa, että kun lakiasäättävät valtioelimet ovat yksimielisesti lain säätäneet, korkein oikeus siii huolimatta voisi tulkintansa perusteella kieltäytyä sellaista lakia soveltamasta» (perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 14), ei voi tulla muuhun tulokseen, kuin että täten täysin tietoisesti kiellettiin korkeimmalta oikeudelta ja muilta tuomioistuimilta lakien perustuslainmukaisuuden tutkintavalta.

²³ Suomen valtiosääntö s. 131, JFT 1923 s. 156 s. ja 1924 s. 211 ss.

²⁴ Tuomioistuimet ja virheelliset lait, Lm 1923 s. 208, Suomen Valtio-oikeus II s. 163 ja 235 ss. ja JFT 1924 s. 206 s.

²⁵ Hallinto-oikeus I s. 112 s.

²⁶ Finlands gällande civilprocessrätt I s. 93 ja JFT 1929 s. 300.

²⁷ Handbok i Finlands allmänna privaträtt I s. 37 s.

²⁸ Privaträttens allmänna lärar s. 15.

²⁹ Lm 1923 s. 281 ss. ja JFT 1924 s. 200 ss.

³⁰ Laki ja asetus s. 140 ss. ja DL 1926 s. 148 ss.

³¹ Lm 1934 s. 266 teksti ja aliv. 49.

Tätä käsitystä vahvistaa vielä se, että ne arvovaltaiset oikeustieteilijät, jotka aktiivisesti poliittikoina tai asiantuntijoina osallistuivat tämän kysymyksen käsittelyyn — *Ståhlberg, Wrede, Hermanson* ja *Erich* — ja jotka siis henkilökohtaisesti tunsivat asian vaiheet, ovat kaikki hyväksyneet tämän käsityksen.

Näin on asia aina käsitetty myös käytännössä. Se ilmenee mm. siitä, että myöhemmin on kahdesti esitetty sellaisen säännöksen ottamista hallitusmuotoon, että korkeimmat oikeudet saisivat vallan tutkia kaikkien säädösten, myös lakien, perustuslainmukaisuutta. Tällaisen ehdotuksen tekivät v:n 1923 valtiopäivillä edustajat *Erich, Peltonen* ja *Setälä* ja v:n 1931 valtiopäivillä hallitus.

Vaikka näin ollen yhdymme vallitsevaan teoriaan siinä, että HM 92,2 §:ää ei voida tulkita laajentavasti siten, että se kieltäisi tuomioistuimia ja muita viranomaisia soveltamasta asetuksiin sisältyvien säännösten lisäksi myös lainsäännöksiä, jos ne ovat vastoin perustuslakia, niin tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että lakeina julkaistuja säännöksiä olisi sovellettava aina, välittämättä niiden perustuslainvastaisuudesta. Päinvastoin katson, että lakeina julkaistuja säännöksiäkään ei ole määrättyin edellytyksin noudatettava. Ensiksikin voi itse julkaisemisessa olla sellaisia virheellisyyksiä, että ne tekevät julkaisemisen mitättömäksi. Tosin lain julkaiseminen ei ole lain aikaantulemisen osa, vaan ainoastaan sen antamisesta aiheutuva täytäntöönpanotoimenpide, mutta se on kuitenkin oikeustoimi, jonka kautta vasta laki tulee viranomaisia ja oikeusalamaisia velvoittavaksi (HM 20,2 §)³². Valtiosääntö velvoittaa siis nimenomaan tuomioistuimiakin soveltamaan asianmukaisella tavalla julkaistuja lakeja. Mutta jos itse julkaisemismenettelyssä on tapahtunut olennaisia poikkeamisia perustuslaista, lakia ei ole esim. julkaistu Suomen lakikokoelmassa (=Asetuskokoelmassa) niinkuin HM 20,2 §:ssä määrätään, vaan jotenkin muutoin, tai jos se on julkaistu epätäydellisenä tai olennaisesti virheellisenä, on ilmeistä, että se ei — viimeksi mainitussa tapauksessa ainakaan virheellisiltä osiltaan — velvoita tuomioistuimia eikä muita virkamiehiä.³³

³² *Hermanson*, m.t. s. 129, *Erich*, m.t. II s. 201 ja *Puhakka*, m.t. s. 173.

³³ Julkaisemisessa esiintyvistä virheellisyyksistä ks. *Hakulinen*, Virheellisen lakitehtävän oikaisemisesta, Lm 1934 s. 251—271.

Sama on tietenkin asia, jos on julkaistu lakina sellaista, jota ei ole vahvistanut ja antanut tasavallan presidentti tai joka on annettu sellaisessa muodossa, joka näkyvästi poikkeaa siitä, mitä valtiosääntö määrää. Tällainen tapaus on esim. se, ettei asianomainen, vastuunalainen ministeri ole varmentanut presidentin allekirjoitusta. Mikäli itse julkaisemismenettelyn yhteydessä tai lakina julkaistusta asiakirjoista käy ilmi perustuslainvastaisuutta, ja täten luotettavasti käy ilmi, että tällaista on tapahtunut lakiin nähden, ei laki voi velvoittaa tuomioistuimia sitä soveltamaan.

Jos sen sijaan julkaiseminen on tapahtunut asianmukaisesti ja julkaisusta laista ei käy ilmi mitään tällaista, on asia toinen. Jos johtolauseessa on sanottu, että laki on eduskunnan päätöksen mukainen tai säädetty VJ 67 §:n mukaisessa järjestyksessä, ja jos tasavallan presidentti on lain allekirjoittanut ja laki on asianomaisen ministerin varmentama, niin se mitä näin on julkaistu käy luotettavasta todistuksesta siitä, että on tapahtunut niin kuin asiakirjassa todetaan, eikä tuomioistuimen eikä muun lain soveltajan asiana ole ryhtyä tutkimaan, että näin todella on tapahtunut.³⁴

Mutta saattaa tehdä kysymyksen, eikö lain säätämisessä ole saattanut tapahtua sellaisia virheellisyyksiä, jotka eivät tule näkyviin lakia julkaishtaessa, mutta jotka ovat niin *olennaisia*, että ne tekevät lain nulliteetiksi, vaikka se olisikin asianmukaisesti julkaistu asetuskokoelmassa. Tällainen tilanne olisi esim. siinä — tosin varsin vähän todennäköisessä — tapauksessa, että lakia ei ole ensinkään käsitelty eduskunnassa, mutta se on siitä huolimatta presidentin vahvistamana ja antamana julkaistu asetuskokoelmassa. Tällainen toiminta olisi vallankumouksellinen teko. Laki ei ilmeisesti olisi voimassa eivätkä tuomioistuimet olisi oikeutettuja sitä soveltamaan.³⁵ Mutta jos virheellisyys ei olisi näin räikeä, jos esim. julkaistu laki sisältäisi säännöksiä, joita ei ole ensinkään käsitelty eduskunnassa tai jotka ovat julkaistussa laissa virheellisessä, eduskunnassa hyväksytystä poikkeavassa muodossa, niin on kysymys jo varsin epävarma. Tällaisessa tapauksessa täytynee kuitenkin katsoa ne lain säännökset pätemättömiksi, joita ei ole käsitelty eduskunnassa tai jotka on hyväksytty eduskunnassa toisessa muodossa kuin missä ne on julkaistu. Näiden säännösten kohdalta lienee

³⁴ *Hermanson*, m.t. s. 130 ja *Puhakka*, m.t. s. 140.

³⁵ Näin *Ekström*, m.t. s. 74 s.

katsottava olevan niin olennainen virhe, että ne sen vuoksi ovat voimattomia.

Tällaiseksi virheeksi täytynee myös katsoa sitä, että lakia on eduskunnassa käsitelty tavallisena lakina, vaikka on *ilmeistä*, että se olisi ollut säädettävä perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Kun VJ 67 §:n mukaan lakiehdotusta on käsiteltävä mainitun pykälän mukaisessa järjestyksessä silloin, kun ehdotus koskee uuden perustuslain säätämistä tai entisen muuttamista, kumoamista tai selittämistä, niin ei ole epäilystä siitä, että jos tavallisena lakina säädettäisiin ja asetuskokoelmassa julkaistaisiin laki, jolla jokin perustuslaki olisi, kokonaan tai osittain, nimenomaan kumottu tai jos tavallisena lakina säädettäisiin uusi perustuslaki ja se julkaistaisiin asetuskokoelmassa, ei siis ole epäilystä siitä, että tällöin lain perustuslainvastaisuus on niin ilmeinen, että sitä ei voitaisi velvoittavana säännöksenä soveltaa eikä noudattaa. Päinvastainen kannanottohan merkitsisi selvää VJ 67 §:n loukkaamista, perustuslakisäännösten kokonaan syrjäyttämistä, sillä onhan säännösten ydinkohta siinä, että perustuslaki on sikäli turvattu, että sitä ei voi kumota eikä muuttaa tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Jos perustuslakia muutettaisiin sillä tavalla, että tavallisella lailla säädettäisiin, että jokin perustuslain kohta muutettaisiin toisin kuuluvaksi, olisi myös tämä niin ilmeinen valtiosäännön loukkaaminen, että tällainen laki olisi pätemätön eikä sitä voitaisi panna tuomion perusteeksi. Mutta näin on ilmeisesti laita myös siinä tapauksessa, että tuo muutos koetettaisiin saada aikaan tavallisella lailla nimenomaan muodollisesti muuttamatta perustuslakia. Jos esim. tavallisella lailla lisättäisiin tai poistettaisiin vaali-oikeuden esteperusteita, josta on säädetty VJ 6 §:ssä, niin korkein hallinto-oikeus tuskin ottaisi huomioon näitä muutoksia, vaan soveltaisi VJ 6 §:ää sellaisenaan, muuttamattomana. Laki olisi tällaisessakin tapauksessa tehoton, sitä ei tuomioistuin soveltaisi. Mutta jos lailla säädettäisiin poikkeus perustuslaista esim. siten, että laki sisältäisi poikkeuksia kansalaisten perustuslailla turvatuista yleisistä oikeuksista, niin on tilanne epävarmempi. Tällaisissa tapauksissa perustuslaista poikkeaminen useinkaan ei ole niin ilmeinen, että tuomioistuin voisi olla soveltamatta lakia pätemättömänä. Voi kuitenkin ajatella tällaista mahdolliseksi, minkä vuoksi kysymystä on arvostettava in casu. — On niin ikään epävarmaa, voiko tuomioistuin kieltäytyä soveltamasta lakia sillä perusteella, että eduskuntakäsittelyssä

on tapahtunut virheellisyyksiä. Näiden täytyy olla erittäin karkeita, jotta näin olisi laita.³⁶

Milloin laki sisältää ilmeisesti perustuslain vastaisia säännöksiä, voi lain osittainen mitättömyys tulla kysymykseen.³⁷

Selvää on, että lain soveltaja ei tee virkavirhettä soveltaessaan tällaista lakia siinäkään tapauksessa, että lain säätämisestä ei todellisuudessa olisi noudatettu lain säätämisestä voimassa olevia perustuslain säännöksiä. Niin ikään ei viimeksi mainittu seikka ja sen nojalla tapahtuva lain raukeaminen saata vaikuttaa lain nojalla suoritettujen oikeudellisten ja hallinnollisten toimenpiteiden ja saavutettujen subjektiivisten oikeuksien pysyväisyyteen.³⁸

Edellä on käsitelty tilanteita, joissa perustuslainvastaisuus on niin ilmeinen, ettei ole sijaa tulkinnalle.

Jos sen sijaan on tulkinnan varassa, onko laki säädettävä perustuslainsäätämisyjärjestyksessä vai ei tai onko muutoin noudatettu lainsäätämistä koskevia säännöksiä, on julkaistua lakia sovellettava eikä tuomioistuimella yhtä vähän kuin muulla lain soveltajalla ole harkintavaltaa. Tällöin on kysymys perustuslain tulkinnasta. Kun perustuslain autenttinen selittäminen nimenomaisen perustuslainsäätämisen (VJ 67 §) mukaan on tapahtuva perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, on tämän kanssa sopusoinnussa se, että lainsäätäjä on pidättänyt itselleen oikeuden lakia säätäessään tulkita perustuslakia.

Esitettyä käsitystä vastaan voidaan huomauttaa, ettei laki sisällä säännöstä, joka antaisi tuomioistuimille vallan olla soveltamatta lakia edellä edellytetyissäkään tapauksissa. Mutta onkohan näin. Onhan perustuslakimme omaksunut perustuslain käsitteen, joka HM 67 §:n mukaan merkitsee sitä, että perustuslakia ei voida muuttaa eikä siitä tehdä poikkeuksia muutoin kuin perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Tähän voidaan lisätä, että laki samoin kuin mikä muu esivallan toimenpide tahansa voi olla siinä määrin virheellinen, että se voidaan ja täytyy syrjäyttää. Se on silloin ainoastaan muodollisesti laki ja millä on vain lain muoto, sitä ei saa

³⁶ Puhakka, m.t. s. 140 ja häntä seuraten Hakulinen, m.k. s. 266 pitävät lakia pätemättömänä, jos sitä ei ole käsitelty valiokunnassa.

³⁷ Hakulinen, m.k. s. 266 ja Puhakka, m.t. s. 149.

³⁸ Hakulinen, m.k. s. 264. Vrt. myös Duguít, m.t. IV s. 638.

panna sellainen viranomaisen ratkaisun perustaksi, jonka tulee tuomita lain mukaan. Jokaisella tuomioistuimella täytyy näin ollen olla valta tarkastaa, onko asiakirja, joka esiintyy lakina, laki myös todellisuudessa.³⁹

Edellä on käsitelty kysymystä ainoastaan lakien kannalta. Kun HM:ssa on nimenomaisia *asetuksia* koskevia säännöksiä (HM 28 § ja 92,2 §), niin esiintyy kysymyksemme asetuksiin nähden toisenlaisena kuin lakien kohdalta. Lähtökohtana ovat toisaalta HM 92,2 §:n säännös, jolla tuomareita — ja muita virkamiehiä — velvoitetaan olemaan soveltamatta perustuslain tai muun lain kanssa ristiriidassa olevaa asetussäännöstä, ja toisaalta sääntö, jonka mukaan heidän, niinkuin yleensä kaikkien oikeusalamaisien, on noudatettava asianomaisella tavalla julkaistuja säädöksiä, mm. asetuksia. On selvää — ja tietoisopissa vallitseekin tästä yksimielisyys —, että näitä säännöksiä on tulkittava vastakkain sillä tavalla, että asetuksia on noudatettava, mikäli ne eivät ole perustuslain tai muun lain vastaisia, mutta ei, milloin näin on.

Hallitusmuodossa mainitaan nimenomaan vain asetukset, mutta ei ole epäilystä siitä, että sama koskee myös valtioneuvoston ja ministeriön päätöksiä, ja hallintoviranomaisten yleisluontoisia päätöksiä ja määräyksiä.

Mutta milloin on asetuksen katsottava olevan perustuslain tai muun lain vastainen?

Perustuslain ja lain vastaisuutta voidaan ajatella kahdessa eri merkityksessä. Joko on samasta asiasta olemassa kaksi säännöstä, asetuksessa oleva ja perustuslaissa tai laissa oleva, ja nämä ovat erisisältöisiä. Toinen kieltää, minkä toinen sallii. Molempia ei voida soveltaa. Kumpaa on sovellettava? Tämä on toinen tapaus, ja toinen on se, että asetussäännös on syntynyt perustuslain tai lain vastaisesti. Asetusta säädettyä, sitä annettaessa tai julkaistaessa, on jossakin kohden poikettu perustuslaista ja laista, siitä menettelytavasta, mikä on perustuslaissa tai laissa määrätty noudatettavaksi asetusta säädettyä. Virheellisyys saattaa jälkimmäisessä tapauksessa koskea esim. sitä, että säädös ei ole oikean viranomaisen antama, tasavallan presidentin, valtioneuvoston, ministeriön, ehkäpä alemman viranomaisen; että se, joka esiintyy tällaisena viranomaisena, ei todellisuudessa ole sitä; että päätöstä ei ole tehty oikealla tavalla, presidentin päätöstä ei esim. ole tehty valtioneuvostossa; että päätöstä ei ole annettu asianmukai-

³⁹ Näin Malmgren, m.t. II. s. 141 ja Sundberg, StatsvT 1930 s. 374.

sesti allekirjoitettuna ja varmennettuna; että julkaiseminen on tapahtunut virheellisesti, joko siten, ettei säädöstä ole julkaistu asetuskokoelmassa, vaikka näin olisi tullut tapahtua, tai siten, että säädös on julkaistu epätäydellisenä tai suorastaan virheellisenä niin että julkaistu asiakirja ei vastaa annettua säädöstä. Voidaan vielä ajatella muitakin virheellisyyksiä, mutta esitetty riittänee osoittamaan, mistä on kysymys. Näissä tapauksissa ei kysymys koske sitä, että säädös olisi sisällykseltään virheellinen, vastoin perustuslakia tai lakia, vaan sitä, että se on annettu tai julkaistu virheellisesti poiketen perustuslain ja lain säännöksistä.

Nämä kaksi perustuslain- ja lainvastaisuus tapausten ryhmää näyttävät olevan täydellisesti erillään toisistaan. Mutta lähempi tarkastus osoittaa, ettei näin ole aina. Säännöksen sisällyksestä näet riippuu, minkä viranomaisen ja mitä menettelytapaa noudattaen säännös on annettava. Jos asetuksessa on annettu säännös, joka poikkeaa laissa olevasta säännöksestä, niin voidaan yhtä hyvin sanoa, että säännös on ristiriidassa lain kanssa, kuin että se on väärän viranomaisen antama ja annettu virheellisessä järjestyksessä. Muodolliset ja menettelyä koskevat virheellisyydet, joita on tehty asetusta tai muita lakia alempiasteisia säännöksiä annettaessa, lankeavat näin osittain yhteen säännösten sisällyksellisen ristiriidan kanssa.

Onkin sen vuoksi onnellista, että sillä seikalla, kumpaa edellä mainittua laatua virheellisyys on, ei näytä olevan käsiteltävänä olevassa kysymyksestä, ainakaan suurempaa merkitystä. Säädettyäessä hallitusmuotoa oli käsiteltävinä ehdotuksia, joista toisten sanonta näyttää kiinnittävän huomiota säännöksen syntymismenettelyyn ja siinä esiintyviin virheellisyyksiin,⁴⁰ toisissa ja ennenkaikkea lopullisesti hyväksytyssä sanamuodossa käytetyn sanamuodon taasen viitattaessa säännöksen sisällykselliseen ristiriitaan ylempiasteisten säännösten kanssa⁴⁰ — »perustuslainvastainen», »ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa.» Tieteisopissa ei näihin eri sanamuotoihin ole kiinnitetty suurempaa huomiota ja mielestäni täydellä syyllä. Kun HM 92,2 §:sä »puhutaan» perustuslain tai muun lain kanssa ristiriidassa olevista säännöksistä, tarkoitetaan ilmeisesti molemmanlaatuisia

⁴⁰ V:n 1947 perustuslakikomitea: Jos on ilmeistä, että jokin säännös ei ole syntynyt perustuslainmukaisessa järjestyksessä. — — — —». Hallituksen esitys v:n 1917 vp:lle monarkkiseksi hallitusmuodoksi: »Jos laki, joka ei ole syntynyt perustuslainsäätämisestä voimassa olevassa järjestyksessä, sisältäisi säännöksen, joka on perustuslain vastainen — — — —».

edellä esitettyjä virheellisyyksiä. Tuomari ja muut virkamiehet eivät saa soveltaa asetuksessa olevaa säännöstä yhtä vähän siinä tapauksessa, että se on säädetty perustuslaissa määrätystä poikkeavassa järjestyksessä, kuin siinä tapauksessa, että se on sisällykseltään vastoin perustuslakia tai muuta lakia.

Kun tuomioistuimet ja muut viranomaiset joutuvat asetusta sovelta-
maan, ei siis riitä se, että he tutkivat asetuskokoelmassa olevaa asetusta,
varmistuakseen siitä, ettei siinä ole mitään virheellisyyttä, joka näkyy
itse asetuksesta sellaisena kuin se on julkaistu asetuskokoelmassa, vaan
heidän on myös virkavastuulla varmistauduttava siitä, ettei sitä annettaes-
sa ole tapahtunut muutakaan virheellisyyttä,⁴¹ ja ettei se ole sisällykseltään
ristiridassa perustuslain tai muun lain kanssa. Se, että asetus on julkaistu
asetuskokoelmassa hallitusmuodon määräämällä tavalla, ei siis vapauta
tuomioistuinta tai muuta viranomaista ex officio tarkastamasta asetussään-
nöksen perustuslain- ja lainmukaisuutta molemmissa edellä selostetuissa
merkityksissä. Tämä tarkastus edellyttää sekä asetussäännöksen että kysy-
mykseentulevien perustuslain tai lain säännösten tulkittamista. Heidän
on tietenkin pyrittävä tulkinnessaan siihen, ettei ristiriitaa perustuslain tai
lain kanssa synny, mutta mikäli tämä ei ole mahdollista, tuomioistuimen ja
muun viranomaisen on kieltäydyttävä soveltamasta perustuslain- tai lain-
vastaiseksi havaitsemaansa asetussäännöstä siinäkin tapauksessa, että vir-
heellisyys ei ole ilmeinen, vaan riippuu tulkinnasta.

Sanomattakin on selvää, että kysymys lain tai asetuksen tahi alem-
manasteisen säädöksen perustuslainmukaisuudesta joutuu tuomioistuimen
tai muun viranomaisen tulkittavaksi ainoastaan niiden käsiteltävänä ole-
van asian yhteydessä. Tuomioistuimen päätös merkitsee meilläkin vain
säännöksen soveltamatta jättämistä käsiteltävässä asiassa, ei säännöksen
kumoamista, mikä luonnollisesti voi tapahtua vain samaa menettelyä
noudattaen, jossa säännös on syntynytkin. Mutta jos korkein oikeus tai
korkein hallinto-oikeus näin syrjäyttää jonkin säännöksen, on sillä luon-
nollisesti ennakkopäätöksenä vaikutusta vastaiseen oikeudenkäyttöön.

⁴¹ Siitä ettei sodanaikaisia säännöstelymääräyksiä ole laillisesti julkaistu, on tehty
väitteitä säännöstelyrikosten käsittelyn yhteydessä, ja tuomioistuimet ovat tutkineet täl-
läiset väitteet. Kysymystä kosketeltu DL 1942 s. 298 ss. (Honkasalo), Lm 1943 s. 264 ss.
(Merikoski) ja s. 269 ss. (Honkasalo) sekä Lm 1944 s. 49 ss. (Kaira).

Kysymys de lege ferenda.

Kysymystä harkittaessa de lege ferenda on luonnollisena lähtökohtana oikeusvaltioperiaate, jota tutkintavallan myöntäminen tuomioistuimelle epäilemättä voimakkaasti tehostaa. Parhaiten toteutuisi tuo periaate, jos tuomioistuimet oikeutettaisiin syrjäyttämään ei ainoastaan sellaiset lait ja muut säädökset, jotka on annettu noudattamatta niiden säätämislle määrättyjä muotoja tai jotka muutoin ovat selvästi perustuslainvastaisia, vaan myös säännökset, jotka sen mielestä ovat valtiosäännön vastaisia, vaikka niiden perustuslainvastaisuus ei olisikaan ilmeinen. Oikeusturvallisuus näyttäisi vaativan tällaisen vallan myöntämistä tuomioistuimelle. Sillä onhan tunnettua, että eduskunta ja hallituskin, joiden toimintaa ohjaa suurelta osalta tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat ja poliittiset tarkoitukset, voivat helposti lainsäädäntöasioissakin tulkinnanvaraisissa tapauksissa suhtautua kysymyksen laillisuuspuoleen liian kevyesti ja syrjäyttää yksityisten oikeudet. Kysymyshän esiintyy useimmiten käytännössä siinä muodossa, että syntyy epäilyksiä siitä, loukkaako jokin lainsäädännös yksityisten oikeusasemaa sillä tavalla, että siitä olisi säädettävä perustuslain säätämisyksjärjestyksessä vai ei. Tällöin syntyy tulkituskysymys. Joudutaan tulkitsemaan sekä ko. säädöstä että perustuslakia sen selvittämiseksi, onko edellinen sopusoinnussa perustuslain kanssa vai ei. Kun tulkinnan tulos tällöin suurelta osalta riippuu siitä, mitä tulkintasääntöä noudattaa, missä määrin käsittää laintulkinnan kielellisenä tai loogillisena prosessina ja missä määrin antaa lain tarkoituksen vaikuttaa tulkintaan, ymmärtää helposti, että tässä tulkinnassa voidaan tulla erilaisiin tuloksiin. Sen, mistä lainsäädäntöelimet ovat katsoneet voitavan säätää tavallisella lailla, voivat tuomioistuimet katsoa vaativan perustuslainsäätämisyksjärjestyksessä säädettyä lakia.

Kun näin on, niin ei ole selvää, että tuomioistuimen tulkinnalle olisi annettava etusija lainsäädäntöelinten tulkinnan rinnalla. On otettava huomioon, että meillä molemmat lainsäädäntöelimet, eduskunta ja tasavallan presidentti ovat hyväksyneet määrätyn tulkinnan, ja että epäilyttävissä tapauksissa tästä vielä on hankittu korkeimman oikeuden lausunto, jossa tuo tulkinta on hyväksytty. Meikäläisen käytännön mukaan tasavallan presidentti näet jättää vahvistamatta lain, jonka perustuslainmukaisuus-

desta korkein oikeus on lausunut epäilyksiä. Kun lisäksi tämä laki on julkaistu asetuskokoelmassa ja siten tullut oikeusalamaisia, myös tuomioistuimia, velvoittavaksi, niin ei tunnu ensinkään varmalta, että tuomioistuimen poikkeavalle tulkinnalle, joka repisi rikki koko tämän lainsäädäntötyön ja syrjäyttäisi lain, olisi annettava etusija.

Ilmeiseltä tuntuu, että tuota valtaa ei missään tapauksessa voitaisi antaa tuomioistuimille yleensä, enintään ainoastaan korkeimmalle oikeudelle. Muutoinhan syntyisi täysi oikeusepävarmuus. Mutta näinkin ollen voisi käydä, niinkuin kävi Amerikan Yhdysvalloissa, jossa korkein oikeus 1857 syrjäytti erään 37 vuotta voimassa olleen lain.⁴² Tällaisten tosiasioiden edessä herää kyllä epäilyksiä lakien perustuslaillisuuden tutkimisvallan jättämisestä vastaan korkeimmalle oikeudelle. Tuomioistuinta syytettiin tässä niinkuin eräissä muissakin asioissa siitä, että se oli antanut poliittisten tarkoituserien vaikuttaa asian ratkaisuun. Tuomioistuinlaitos oli tällä tavalla vedetty poliittisten intohimojen piiriin.

Eiköhän meilläkin olisi vaara tarjolla, että tuomioistuimia alettaisiin syyttää poliittisten tarkoituserien ajamisesta, jos ne syrjäyttäisivät perustuslainvastaisena lain, jonka molemmat lainsäädäntöelimet ovat hyväksyneet? Onkohan meillä varaa asettaa korkeinta oikeutta tällaiselle vaaralle alttiiksi? Eiköhän syntyisi vaara, että hallitus ja eduskunta alkaisivat tuntea kiinnostusta tuomioistuimen jäsenten poliittisiin meilipiteisiin? Tuomarien riippumattomuus ja eroittamattomuus voisivat näin joutua entistä suuremman poliittisen mielenkiinnon kohteeksi. Olisiko meillä siihen syytä?

Nämä mieltelmät tuovat esille asian toisen puolen. On tietenkin oikea se periaate, että valtionelinten toiminnan tulisi olla tuomioistuinten kontrollin alaisia ja tämä on luonnollisesti toteutettava varsinkin hallintoviranomaisiin nähden. Mutta voidaanko sitä täydessä laajuudessa soveltaa ylimpien poliittisten elinten, hallituksen ja eduskunnan, toimintaan, on kysymyksen alaista. Vallanjaon periaate viittaisi siihen, että yhtä vähän kuin poliittisten elinten sallitaan sekaantua tuomioistuinten toimintaan, vaan on näiden riippumattomina toimittava pelkästään lain ja laillisten säännösten mukaan, yhtä vähän tuomioistuinten olisi sekaannuttava po-

⁴² Dred Scot asiassa, ks. *Andersen*, m.t. s. 13 s.

liittisten elinten ratkaisuihin. Lainsäädäntö kuuluu poliittisille elimille, niiden soveltaminen tuomioistuimille.

Voidaan tosin sanoa, että, jos asia järjestetään niin, että tuomioistuimilla ei olisi valtaa kumota säännöksiä, vaan ainoastaan oikeus kulloinkin esillä olevassa asiassa olla niitä soveltamatta, milloin havaitsevat niiden olevan ristiriidassa perustuslakien kanssa, tuomioistuimet eivät varsinaisesti sekaantuisi lainsäädäntöön. Jos asia todella järjestettäisiin näin, on tällä väitteellä muodollinen oikeutuksensa, joskin on otettava huomioon korkeimman oikeuden ratkaisujen ennakkotapausvaikutus sekä se, että perustuslaillisessa järjestyksessä syntyneiden ja noudatettaviksi julkaistujen säännösten noudattamatta jättäminen merkitsisi selvää poikkeusta lainsäädännön merkityksestä lainkäytölle. Mutta epäiltävää on, voidaanko todella, jos pyritään tarkoituksenmukaiseen järjestykseen, pysähtyä teknillisesti niin vajavaiseen järjestelyyn, että kukin tuomioistuin voisi harkintansa mukaan olla soveltamatta säännöstä, milloin harkitsee sen jossain suhteessa olevan vastoin perustuslakia. Näin syntyisi oikeusturvallisuuden kannalta niin epätarkoituksenmukainen olotila, että en uskoisi voitavan pysähtyä tähän. Niinpä onkin, niissä ehdotuksissa, jotka meillä on v. 1923 ja 1931 tehty lakien perustuslakien mukaisuuden tulkintavallan myöntämisestä tuomioistuimille ehdotettu, että tuo valta olisi annettava vain korkeimmalle oikeudelle, jonka ratkaisu olisi tuomioistuimia ja muita viranomaisia sitova, kunnes lain oikaisu on saatu lainsäädäntötietä aikaan.⁴³ Mutta tämäkin merkitsisi sitä, että korkeimmalle oikeudelle myönnettäisiin oikeus harkintansa mukaan julistaa laki, jota se pitää perustuslainvastaisena, voimattomaksi, tosin väliaikaisesti, mutta kuitenkin. Ei olisi täysin perustetta vailla väite, että korkein oikeus saisi jonkinlaisen ylilainsäätäjän vallan, vallan kumota lainsäädäntöelimien säätämiä lakeja. Tästä olisi väistämättömänä seurauksena se, että poliittisissa elimissä heräisi yhä suurempi mielenkiinto tuomarien poliittisiin mielipiteisiin ja että tuomarien riippumattomuus ja erottamattomuus saatettaisiin vaaralle alttiiksi.

Sama vaara syntyisi ilmeisesti, jos toteutettaisiin se ajatus, jonka *Hermanson* esitti 1924.⁴⁴ Hänen ehdotuksensa sisälsi sen, että aina, kun

⁴³ Ks. Vp. 1923 Liitteet I—X s. 5 ss. ja Vp. 1931 Asiak. I Hall. esit. n:o 8.

⁴⁴ Ks. JFT 1924 s. 217.

eduskunnassa käsiteltäessä lainsäädäntöasiaa määräsuuruinen vähemmistö on sitä mieltä, että asian käsittelyssä olisi noudatettava perustuslainsäätämisjärjestystä, kysymys olisi, ennen kuin eduskunnan päätös esitellään tasavallan presidentille vahvistettavaksi, alistettava lakimiehistä kokoonpannun lautakunnan käsiteltäväksi. Jos tämä katsoisi, ettei lakia ole käsitelty perustuslainvastaisessa järjestyksessä, ei lakia saataisi vahvistaa.

On kuitenkin vaikeata ajatella mahdolliseksi, että lainsäädäntöelimet luovuttaisivat tuomareille sellaista valtaa kuin ehdotus edellyttää, itse asiassa ratkaisevaa valtaa. Ja jos se voitaisiin toteuttaa, herättäisi se samanlaisia epäilyksiä kuin edellä on esitelty.

Mutta on olemassa eräs tapa ratkaista tämä kysymys ilman niitä vaaroja, joita edellä olen kuvannut, ratkaisu, jota on toteutettu parissa ensimmäisen maailmansodan jälkeisessä valtiosäännössä, Itävallan ja Tshekkoslovakian valtiosäännöissä v:lta 1920.

Itävallan valtiosäännön mukaan, joka on ollut mallina Tshekkoslovakian valtiosäännölle, on tavalliset tuomioistuimet nimenomaan kielletty tutkimasta lakien pätevyyttä (89 art.). Ne on sen sijaan osoitettu kääntymään *valtiosääntötuomioistuimen* puoleen ja pyytämään lain kumoamista tuomioistuimen ollessa sitä mieltä, että laki on vastoin perustuslakia, ja asetuksen kumoamista sen lain- tai perustuslain vastaisuuden vuoksi.

Yksin valtiosääntötuomioistuimella on valta tutkia lain ja asetuksen perustuslainmukaisuutta ja julistaa se kumotuksi, jos se harkitsee sen perustuslainvastaiseksi, asetuksen lainvastaiseksi (139 ja 140 art.). Valtiosääntötuomioistuin on erikoistuomioistuin, jolla ei ole mitään tekemistä varsinaisen siviili- ja rikosoikeudenkäytön kanssa ja joka on kokoonpanoltaankin tavallisista tuomioistuimista poikkeavaa sikäli, että sen jäsenistä, joita on 12, puolet nimitetään kansaneduskunnan ehdotuksesta, puolet hallituksen esityksestä. Sen kokoonpanossa tuomariaines ei ole enemmistönä. Kun sen kokoonpano on tällainen, ei se olekaan enää mikään varsinaiseen tuomioistuinjärjestelmään kuuluva tuomioistuin, vaan valtiosääntöön kuuluva ylimpien valtionelinten kompetenssikysymyksiä ja välisiä suhteita käsittelevä erikoislaatuinen tuomioistuin. Tällä tuomioistuimella on yksin valta tutkia lakien ja asetusten perustuslainmukaisuutta, mutta sen käsiteltäväksi on lisäksi järjestelmällisesti kerätty valtio-oikeuden alalta tuo-

mioistuinten ratkaisua vaativat kysymykset, esim. kompetenssikysymykset tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten välillä, vastaavat kysymykset tavallisten ja hallintotuomioistuinten välillä, toimivaltakysymykset liittovaltion ja osavaltioiden välillä sekä osavaltioiden kesken, valtiollisia vaaleja koskevat valitukset. Sitäpaitsi se käsittelee syytteet liittopresidenttiä sekä liiton ja osavaltioiden hallitusten jäseniä vastaan lainvastaisesta virkatoiminnasta.

Viimeksi mainittuun tehtävään sisältyvät mm. ministerisyytteet, joita meillä käsittelee valtakunnanoikeus, mitä tuomioistuinta Itävallan valtiosääntötuomioistuin kokoonpanoltaankin suuresti muistuttaa. Kun valtakunnanoikeus meillä kuuluu sellaiseen erikoistuomioistuintyyppiin, joka on varsinaisen tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolella, voitaisiin mieluummin sille kuin korkeimmalle oikeudelle antaa valta tutkia lakien ja asetusten perustuslainmukaisuutta. Jos näin menetellään, ei varsinaisia tuomioistuimia vedettäisi käsittelemään sellaisia kysymyksiä, joilla on poliittista väritystä, ja välttyisi se vaara, josta edellä huomautin olevan kokemusta mm. Amerikassa, nim. tuomioistuinten vetäminen poliittisten intohimojen kohteeksi.

Jotta välttyttäisiin myös siltä oikeudelliselta epäjärjestykseltä, joka helposti seuraisi siitä, että tuomioistuimet syrjäyttävät niiden perustuslainvastaisiksi harkitsemat säännökset, olisi tämäkin puoli yksityiskohtaisesti järjestettävä teknillisesti moitteettomalle kannalle. Tämä merkitsisi sitä, että tuo valta keskitettäisiin yhteen ainoaan tuomioistuimeen, valtakunnanoikeuteen, jonka ratkaisu olisi kaikkia tuomioistuimia ja muitakin viranomaisia sitova. Asianmukaista olisi tietenkin, että myös asetusten lain- ja perustuslainmukaisuuden tutkintavalta, joka nyt HM 92,2 §:n mukaan on kaikilla tuomioistuimilla ja muilla viranomaisilla, siirtyisi valtakunnanoikeudelle.

Tuomioistuimilla yleensä, niin myös muilla viranomaisilla tulisi, epäillessään jonkin lain perustuslainmukaisuutta, olla valta ilmoittaa asia valtakunnanoikeuden harkittavaksi. Valtakunnanoikeuden päätöksen tulisi taas, siinä tapauksessa että laki tai asetus havaitaan perustuslainvastaiseksi, merkitä joko lain tai asetuksen taikka niihin kuuluvan säännöksen kumoamista tahi velvoittavaa määräystä asianomaiselle viranomaiselle

kumota se. Lain tai asetuksen kumoamisesta olisi sitten julkaistava tieto asetuskokoelmassa. Järjestelmä vaatisi vielä, ollakseen täydellinen, sellaisen lisämääräyksen, että ne säännökset, jotka on kumottu perustuslainvastaiseksi julistetulla lailla tai asetuksella, tulevat jälleen voimaan, jollei valtakunnanoikeuden päätöksessä toisin määrätä.

Järjestämällä näin voitaisiin oikeusvaltioperiaatteen mukainen tuomioistuimen kontrolli järjestää koko lainsäädäntöön nähden varsinaisten tuomioistuinten kuitenkin joutumatta politiikan mielenkiinnon kohteeksi ja säännökset julistaa perustuslainvastaisina kumotuiksi tuottamatta epävarmuutta positiivisen oikeuden sisältöön nähden.

Käsittääkseni ainoa tapa meillä saattaa lainsäädäntö tuomioistuinten valvontaan on tehdä valtakunnanoikeudesta valtiosäännön vartija. Tällöin valtakunnanoikeudesta voisi tulla elävä säännöstö, niinkuin vastaava tuomioistuin Itävallassa on.⁴⁵ Käsittääkseni se, että lakien ja asetusten perustuslainmukaisuuden valvontasäännöstö on Itävallassa saanut huomattavasti suuremman käytön kuin muissa maissa, joissa tuomioistuimille on annettu vastaava valvontaoikeus, johtuu ainakin osittain tämän säännöstön paremmasta teknillisestä järjestyksestä. Eihän ole sanottu, että valtakunnanoikeudella meillä tulisi olemaan lakien ja asetusten perustuslaillisuuden valvonnassa samaa merkitystä kuin Itävallassa. Siksi erilaiset ovat olot meillä. Mutta epäillä ei sovi, että sillä tulisi olemaan käytännöllistä merkitystä valtiosäännön vartijana meilläkin.

Olisiko valtakunnanoikeudelle tämän tehtävän lisäksi ehkä annettava muitakin sentapaisia tehtäviä — jotka vielä lisäisivät sen merkitystä —, kuin valtiosääntötuomioistuimella on Itävallassa, tämän kysymyksen pohdiminen ei kuulu tämän esityksen puitteisiin. Niinikään jää käsittelemättä kysymys, onko meillä poliittisia edellytyksiä toteuttaa tämantapainen valtiosäännön muutos.

⁴⁵ Mainittakoon, että Itävallan valtiosääntötuomioistuimessa on vv. 1921—1937 — tämän jälkeen tuomioistuimen toiminta on ilmeisesti ollut keskeytyneenä — ollut vireillä 106 lain tai asetuksen perustuslainvastaisuutta koskevaa asiaa, eli siis keskimäärin 6—7 vuotta kohden. Lakeja kumottiin kokonaan 4 ja osittain 11, jota vastoin 12 tapauksessa laki jäi perustuslainmukaisena voimaan. Asetuksia on kumottu kokonaisuudessaan 28 ja osittain 27, kun sensijaan vaatimus 24:n asetuksen kumoamisesta lainvastaisena on hylätty. Valtiosääntötuomioistuin on siis Itävallassa ollut sangen elävä instituutti.