

JUHLAJULKAISU MIKAEL HIDÉN
1939 - 7/12 - 2009



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 40

Juhlajulkaisu
Mikael Hidén
1939 – 7/12 – 2009

Toimituskunta

Pia Letto-Vanamo

Olli Mäenpää

Tuomas Ojanen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Mikael Hidénin valokuva s. VII

ISSN-L 0356-7222

ISSN 0356-7222 (painettu)

ISSN 2954-2863 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-293-5 (painettu)

ISBN 978-951-855-706-0 (PDF)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2009

Professori

MIKAEL HIDÉNILLE

hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioitavasti
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Työtoverit ja ystävät



Michael Wicks

Tabula gratulatoria

Edward ja Gunnel Andersson	Juha Häyhä
Pentti Arajärvi	Kalevi Hölttä
Riikka Artimo	Jyri Inha
Tiina Astola	Heikki Jaatinen
Tuija Brax	Jaakko Jonkka
Niklas Bruun	Petri Jääskeläinen
Elisabeth ja Gustav Bygglin	Niilo Jääskinen
Dittmar & Indrenius	Leena Kartio
Mina Endo	Kari Kiesiläinen
Lars D. Eriksson	Antti Kivivuori
Ritva ja Juhani Erma	Hannele Klemettinen
Timo ja Eija Esko	Timo Koivurova
Otso Forsman	Timo Konstari
Dan Frände	Pauliine Koskelo ja Gerhard af Schultén
Klaus Frösén ja Seija Heiskanen-Frösén	Martti Koskenniemi
Heikki Haavisto	Pekka Koskinen
Suvianna Hakalehto-Wainio	Pirkko K. Koskinen
Marjo Hakkila	Heikki Kulla
Heikki ja Leena Halila	Jukka Kultalahti
Pekka Hallberg	Markku Kuoppamäki
Ulla-Maija ja Jukka-Pekka Halme	Petri Kuoppamäki
Teija Halmevaara	Kari Kuusiniemi
Lauri Hannikainen	Jouko Kylmälä
Veli-Pekka Hautamäki	Raimo ja Varpu Lahti
Erkki Havansi	Ossi Lantto
Niilo Helanderin säätiö	Juha Lavapuro
Markku Helin	Tatu Leppänen
Esko Helle	Pia Letto-Vanamo
Klaus Helminen	Jukka Lindstedt
Mika Hemmo	Tuula Linna
Erkki J. Hollo	Esko Linnakangas
Esko Hoppu	Tapani Lohi
Raija Huhtanen	Pekka Länsineva
Jaakko Husa	Martti Majanen
Veikko O. Hyvönen	Tuula Majuri

Petri Manninen	Janne Salminen ja Eva Tammi-Salminen
Sami Manninen	Ilkka Saraviita
Heikki E. S. Mattila	Kimmo Sasi
Ora Meres-Wuori	Martin Scheinin
Tarmo Miettinen	Leif Sevón
Anu Mutanen	Eija Siitari-Vanne
Arvo Myllymäki	Kari Silvennoinen
Matti Myrsky	Martti Simola
Olli ja Marjatta Mäenpää	Eeva ja Kauko Sipponen
Raija ja Heikki Mälkki	Markku Suksi
Liisa Nieminen	Kari Suokko
Matti ja Hilikka Niemivuo	Suomen Lakimiesliitto – Finlands Juristför-
Paavo ja Riitta Nikula	bund ry
Jaana Norio-Timonen ja Pekka Timonen	Outi Suviranta
Risto Nuolimaa	Marjatta ja Erkki-Juhani Taipale
Rainer Oesch	Tampereen yliopiston oikeustieteiden laitos
Tuomas Ojanen	Lauri Tarasti
Jussi Pajuoja	Jyri Terämaa
Sten Palmgren	Kari-Pekka Tiitinen
Riitta-Leena Paunio	Seppo Tiitinen
Matti ja Irja Pellonpää	Anni Tuomela
Ilkka Pere	Kaarlo Tuori
Teuvo Pohjolainen	Vaasan hovioikeus – Vasa hovrätt
Juha Raitio	Pekka Vihervuori
Asianajotoimisto Heikki Rantanen Oy	Reijo Virtanen
Ilkka Rautio	Eeva ja Ilkka Vuori
Ahti Rihto	Jarmo Vuorinen
Allan Rosas	Pertti Välimäki
Roschier Asianajotoimisto Oy	Thomas Wilhelmsson
Jorma ja Kirsti Rudanko	Nils Wirtanen
Olli Ryyänen	Kristiina Äimä
Maija Sakslin	

Sisällys

Tabula gratulatoria	IX
Sisällys.....	XI
Esipuhe.....	XIII

Perus- ja ihmisoikeudet

<i>Edward Andersson</i> : Näkökohtia yhdenvertaisuudesta verolainsäädännössä.....	1
<i>Liisa Nieminen</i> : Laitosvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle	11
<i>Riitta-Leena Paunio</i> : Oikeusasiamies ihmisoikeuksien puolustajana.....	37
<i>Martin Scheinin</i> : Terrorismin ihmisoikeushaasteet	47
<i>Markku Suksi</i> : Etniska grupper och landrättigheter och fast egendom i Norden.....	67

Valtioelimet

<i>Pekka Hallberg</i> : Tasavallan presidentti, pääministeri ja parlamentarismien kehitys.....	89
<i>Jaakko Jonkka</i> : Oikeuskansleri valtioneuvoston valvojana	99
<i>Ora Meres-Wuori</i> : Valtionpäämies sekä ulko- ja turvallisuuspoliittinen valta.....	119
<i>Arvo Myllymäki</i> : Suomen pääministeri – presidentin varjosta valtiosääntövaloihin.....	139
<i>Kimmo Sasi</i> : Asiantuntijat perustuslakivaliokunnan lausuntotyössä	153
<i>Seppo Tiitinen</i> : Puolipresidentillisestä järjestelmästä kohti vakaata parlamentaarista kansanvaltaa	167

Perustuslaki ja sen soveltaminen

<i>Veli-Pekka Hautamäki</i> : Normihierarkian joustavuudesta.....	177
<i>Jaakko Husa</i> : Ilmeisyyskriteeri ja tuomioistuimet – siirrännäisestä häirinnäiseksi?.....	191
<i>Heikki Kulla</i> : Virkamiehen henkilötietojen suojasta	207
<i>Juha Lavapuro</i> : Perustuslakivaliokunnan arvovalta ja valtiosääntökulttuurin muutos.....	223

<i>Tuomas Ojanen</i> : Perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia?	239
<i>Matti Pellonpää</i> : Perustuslaki, Ahvenanmaan itsehallinto ja EY:n tuomioistuin.....	253
<i>Janne Salminen</i> : Toimivallan siirto Euroopan unionille.....	269
<i>Kauko Sipponen</i> : Perustuslain normatiivinen ja yhteiskunnallinen voima	285
<i>Outi Suviranta</i> : Julkinen hallinto valmistelu- ja kehittämistehtävissä ja perustuslaki	309
<i>Kaarlo Tuori</i> : Perustuslain tuomioistuinvalvonnan ultima ratio -perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus	319

Ajankohtaista

<i>Lauri Hannikainen & Timo Koivurova</i> : Vuoden 1751 Lapkodisilli v. nykyajan kansainvälinen oikeus – Miten usean valtion alueella asuvan saamelaisen alkuperäiskansan oikeuksien perusta ja luonne on ymmärrettävä kansainvälisoikeudellisesti?	339
<i>Jukka Kultalahti</i> : Globalisaatio oikeudellisen sääntelyn haasteena.....	357
<i>Pekka Lämsineva</i> : Perustuslakiprosessista Nepalissa	373
<i>Olli Mäenpää</i> : Yliopistojen itsehallinto ja uusi yliopistolaki	391
<i>Matti Niemivuo</i> : Hongkongin valtiosääntöoikeudellinen asema.....	405
<i>Teuvo Pohjolainen</i> : Viestinnän tietosuoja ja tunnistamistietojen käsittelyn oikeus	425
<i>Ilkka Saraviita</i> : Lex Nokia täynnä mokia?.....	435
<i>Lauri Tarasti</i> : Näkökohtia uusista säännöksistä ehdokkaiden vaalirahoitukseen	447
Kirjoittajat.....	459

Helsingin yliopiston valtiosääntö- ynnä kansainvälisen oikeuden emeritusprofessori, oikeustieteen tohtori Mikael Hidén täyttää 70 vuotta joulukuun 7. päivänä 2009

Mikael Hidén tunnetaan epäilemättä parhaiten Suomen valtiosäännön monipuolisena osaajana ja laajasti käytettynä perustuslakiasiantuntijana. Miltei neljän vuosikymmenen ajan hän on toiminut eduskunnan perustuslakivaliokunnan asiantuntijana, ja tehtävä jatkuu edelleen. Tätäkin kirjoitettaessa marraskuussa 2009 voimme perustuslakivaliokunnan verkkosivuilta havaita asiantilan, joka ei yllätä: Hidén on tällä viikolla kuultavana kolmen eri hallituksen esityksen perustuslaillisista ulottuvuuksista ja niihin liittyvistä mahdollisista ongelmista.

Vaikka meille ei ole vielä kukaan aivan tarkkaan valjennut, onko syntymäpäiväsankarimme identifioitava valtiosääntöoikeuden Tupuksi, Hupuksi vai Lupuksi, on hänen panoksensa juuri perustuslakivaliokunnan linjojen keskeisenä kehittelijänä kiistaton ja painoarvoltaan huomattava.

Tätä tukevat myös määrälliset havainnot. Vuosina 1990–1998 Mikael Hidéniä kuultiin valiokunnan asiantuntijana 270 kertaa ja vuosina 2003–2009 yli 140 kertaa. Olennaista ei kuitenkaan ole määrä tai tasainen toistuvuus. Olennaista on ennen muuta se, että Hidéniä ei ainoastaan kuulla vaan häntä myös kuunnellaan – ja tarkalla korvalla. Tämän takaavat hänen erinomainen asiantuntemuksensa ja tarkka arviointikyky.

Hidéniin osaamiseen on luotettu myös perustuslain laadinnassa, ja hän oli useassa yhteydessä valmistelemaan nykyistä perustuslakiamme. Jo 1990-luvun alkupuolella hän toimi perusoikeusuudistusta valmistelleen työryhmän ja valtiosääntökomitean jäsenenä sekä sittemmin Perustuslaki 2000 -työryhmän jäsenenä ja asiantuntijana. Perustuslain seurantatyöryhmän jäsen Hidén oli vuosina 2001–2002. Ja kun noudatetaan vakiintunutta suomalaista valtiosääntöperinnettä, on uudenkin perustuslain muutostarpeita jo päätetty ryhtyä selvittämään. Hidén on tietenkin kutsuttu mukaan työhön: hän toimii Perustuslain tarkistamiskomitean jäsenenä.

Toinen pitkäaikainen ja merkittävä Mikael Hidénin työsarja liittyy Helsingin yliopiston, tarkemmin sanottuna sen oikeustieteellisen tiedekunnan hallintoon. Dekaanin tehtävissä Hidén toimi vuodesta 1984 alkaen lähes viisitoista vuotta. Miltei yksi sukupolvi ehti näin ollen valmistua juristin tehtäviin Hidénin kaitsemana ja hänen viisaiden publiikkipuheidensa saattelemana.

Asiantuntijatehtävien ja yliopistohallinnon ohella Hidén on ollut osapuulleen 40 vuotta yliopiston opettajana ja tutkijana. Jo vuoden 1970-alussa hän toimi apulaisprofessorin ja professorin tehtävissä, ja vuonna 1976 hänet nimitettiin Helsingin yliopiston valtiosääntöoikeuden ynnä kansainvälisen oikeuden professorin virkaan. Hänen tieteellinen mielenkiintonsa on

kohdistunut valtiosäännön perusteisiin tutkimuskohteiden liittyessä valtioelinten asemaan, toimivaltaan ja keskinäissuhteisiin samoin kuin perusoikeuksia koskeviin kysymyksenasetteluihin.

Hidénin kirjallisen tuotannon tieteellisesti merkittävintä antia on vuonna 1970 julkaistu väitöskirja *Eduskunnan oikeusasiamies*, joka on oikeusasiamiesinstituutiota monipuolisesti analysoiva ja systematisoiva tutkimus. Kenties vieläkin merkittävämpi, etenkin valtiosäännön tulevan kehityksen kannalta, on vuonna 1971 julkaistu tutkimus *Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa*. Tänäpäin se voidaan ymmärtää eräänlaiseksi aihoksi monille sellaisille perusoikeuksien sitovuuteen, soveltamisalaan ja rajoitusedellytyksiin liittyville yleisille opeille, jotka kuuluvat jokaisen valtiosääntöjuristin työkalupakkiin.

Myös Hidénin muuhun tuotantoon sisältyy valtiosääntötutkimuksen uudistamiseen liittyviä näköaloja. Jo vuonna 1968 Hidén huomautti oivaltavasti JFT:ssä julkaistussa artikkelissaan *Näkökohtia lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrollista*, kuinka perusoikeussäännösten vaikutusta lainsoveltamistilanteissa oli oikeuskirjallisuudessamme arvioitu ylikorostuneesti lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinkontrollin kiellon näkökulmasta ja kuinka koko keskustelu oli muutoinkin jäänyt tarpeettoman korkealle abstraktiotasolle. Parin viime vuosikymmenen aikana kotimainen keskustelu perusoikeuksien vaikutuksista lainkäytössä sekä tuomioistuinten asemasta Suomen valtiosäännössä on kuitenkin konkretisoitunut Hidénin toivomalla tavalla.

Mikael Hidén on toiminut useissa lakimiesten toimintaan keskeisesti liittyneissä luottamustehtävissä. Näistä voidaan mainita viidentoista vuoden pituinen toimielias kausi Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallituksen jäsenenä, josta ajasta hän toimi hallituksen puheenjohtajana vuosina 1983–1988. Hän on ollut kahdeksan vuotta Suomen Lakimiesliiton hallituksessa ja jäsenenä useiden tutkimussäätiöiden hallituksissa.

Vuodesta 1991 lähtien Mikael Hidén on ollut Suomalaisen tiedeakatemian jäsen. Suomen Lakimiesliitto myönsi hänelle vuonna 2009 K. J. Ståhlberg -mitalin esimerkillisestä toiminnasta suomalaisen oikeuselämän hyväksi.

Juhlakirjan toimituskunta esittää parhaat onnittelunsa Mikael Hidénille hänen juhlapäivänään. Samalla kiitämme kaikkia kirjoittajia heidän monipuolisesta panoksestaan juhlakirjan laatimisessa. Esitämme kiitoksemme myös toimistopäällikkö Lea Purhoselle ja kustannustoimittaja Pipsa Kostamolle avusta juhlakirjan toimitustyössä.

Pia Letto-Vanamo

Olli Mäenpää

Tuomas Ojanen

Perus- ja ihmisoikeudet

Edward Andersson

Näkökohtia yhdenvertaisuudesta verolainsäädännössä

Yhdenvertaisuudesta yleisesti ja erityisesti verolainsäädännössä

Tämän juhlaKirjan sankari *Mikael Hidén* on useiden vuosikymmenien ajan vaikuttanut merkittävästi Suomen valtiosäännön tulkintakäytännön kehittymiseen sekä teoriatasolla että perustuslakivaliokunnan säännöllisesti kuulemana asiantuntijana. Itselläni ei ole tällaisia meriittejä ja voi tuntua uskalletulta kirjoittaa yhdenvertaisuusperiaatetta sivuavasta aiheesta. Onhan Mikael Hidén itse kirjoittanut yhdenvertaisuudesta laajahkon kirjoituksen presidentti Kekkonen juhlaJulkaisuun (1975). En kuitenkaan pyri käsittelemään aihetta teoreettiselta kannalta, ja tästä syystä olen jättänyt myös lähdeviittaukset pois. Tarkastelen aihetta lähinnä erään konkreettisen lainsäädäntöhankkeen valossa. Tämä hanke eli HE 53/2008 vp, joka tähtäsi perintö- ja lahjaverotuksen sukupolvenvaihdoshuojennusten lisäämiseen, raukesi hallituksen peruutettua esityksensä. Tähän lienee ollut syynä varsinkin perustuslakivaliokunnassa ilmenneet epäilyt sekä esityksen perustuslainmukaisuudesta erityisesti yhdenvertaisuuden kannalta että sen aineellisesta sisällöstä muutoinkin. Rauenneesta esityksestä ei luonnollisesti jää asiakirjoihin ja oikeushistoriaan paljon jälkiä, mutta nostan sen mielelläni tässä muodossa tulevan ajan tutkijoille esiin.

Perintö- ja lahjaverotuksen sukupolvenvaihdoshuojennusten korotusesityksen kohdalla ongelmana oli siis yhdenvertaisuuden toteutumisen arviointi lainsäädäntövaiheessa. Kyse oli aineellisesta eikä muodollisesta yhdenvertaisuudesta. Harkittavana oli, löytyikö riittäviä perusteita poiketa abstraktisesta yhdenvertaisuudesta eräiden perijöiden ja lahjansaajien hyväksi antamalla näille monessa tapauksessa varsin huomattavia ja ilman ylärajaa olevia perintö- ja lahjaveron huojuksia. Sinänsä lainsäätäjällä voidaan katsoa olevan melko vapaat kädet veronhuojuksista päätettäessä. Onhan erilaisia veronhuojuksia antavia säännöksiä vuosien kuluessa säädetty hyvinkin suuri määrä, ja niistä suurin osa on ollut täysin riidattomia. Useimmista niistä on voitu hyvällä syyllä sanoa, että poikkeamalla abstraktisesta yhdenvertaisuudesta on pyritty edistämään tosiasiallista tasa-arvoa (näin Scheinin teoksessa Hallberg ym., *Perusoikeudet*, WSOYpro 1999).

On kuitenkin hyvä asia, että veronhuojuksienkin osalta joudutaan pohtimaan, miten pitkälle yhdenvertaisuutta loukkaamatta voidaan mennä. Päättyessään esim. veronhuojuksista tietyn ryhmän hyväksi eduskunnan tulisi olla hyvin selvillä siitä, mitä huojennus todella merkitsee, ketkä siitä hyötyvät ja jäävätkö jotkut samassa asemassa olevat huojennuksen ulko-

puolelle sekä meneekö huojennus – vaikka sen tarkoitus sinänsä olisikin hyväksyttävä – jossa-kin suhteessa liian pitkälle antaen huojennuksen sellaisillakin perusteilla, joille ei löydy hyväksyttävää syytä. Jos tilanne on tämä, yhdenvertaisuus on vaarassa. Käsitykseni mukaan eduskuntakäsittelyssä ei ole aina katsottu riittävän syvälle otsikon taakse ja pinnan alle, jotta olisi saatu täsmällinen kuva siitä, mitä ehdotetut ja säädetyt huojennukset ovat tosiasiaassa merkinneet.

Scheinin huomauttaa aivan oikein, ettei perustuslaista voi johtaa tiukkoja rajoja lainsäätäjän harkinnalle pyrittäessä kulloisenkin yhteiskuntakehityksen vaatimaan sääntelyyn. Varsinkin jos jollakin lailla tarkoitetaan parantaa yhteiskunnallisesti heikoimpien asemaa, perustuslaki ei ole tällaisen lain säätämisen esteenä. Mitä tulee erityisesti perintöveron sukupolvenvaihdoshuojennuksiin, ne eivät tule, eivätkä olisi korotettuina tulleet, heikossa taloudellisessa asemassa olevien hyväksi. Sentyyppejä huojennuksia ovat sitä vastoin esimerkiksi lapsilisien, äitiysavustusten, vammaistukien ja eräiden korkotukien verovapaudet, jotka lisäksi kaikki ovat määrältään lailla vahvistettuja ja verraten pieniä.

Perintö- ja lahjaveron sukupolvenvaihdoshuojennukset tulevat pikemminkin yleisen mittapuun mukaan varakkaiden henkilöiden hyväksi. Niillä ei myöskään ole määrällistä kattoa, vaan ne voivat olla hyvinkin suuria. Tämä ei tee niitä perusteettomiksi, koska niiden puolesta puhuu yhteiskunnan intressi siitä, että perheyrietykset säilyvät, vaikka sukupolvi vaihtuu. Tiedossa on ollut, että sukupolvenvaihdos on juuri näinä vuosina ajankohtainen hyvin monissa perheyrietyksissä. Tämä onkin huojennukselle hyvin merkittävä peruste, joka lisäksi näyttää saaneen varsin yleisen hyväksynnän. Mutta se ei voi olla niin ylivoimainen peruste, että se voisi oikeuttaa minkälaisiin huojennuksiin tahansa. Päinvastoin tässä lainsäädäntötilanteessa oli mielestäni keskeisen tärkeää katsoa, mitä kaikkea ehdotettujen huojennusten taakse kätkeytyi. Perustuslain yhdenvertaisuusnormi voi ja sen tulee toimia eräänlaisena rajoitteena, joka estää lainsäätäjää jakamasta liian pitkälle meneviä, jonkin suppean ryhmän hyväksi tulevia huojennuksia.

Verolainsäädännön kautta on melko helppoa antaa erilaisia huojennuksia rajoitetuille ja abstraktisin kriteerein määritellyille henkilöryhmille, ja tätä keinoa käytetään paljon. Kyse on tällöin eräänlaisesta positiivisesta erityiskohtelusta, jolle tavallisesti löytyvät hyväksyttävät perustelut ja joka saa melko yleistä hyväksyntää. Harvemmin verotuksessa käytetään negatiivista poikkeamista yhdenvertaisesta kohtelusta. Tuloverolaista (TVL) poimin esimerkeiksi positiivisesta erityiskohtelusta merityötulosta saatavat verovapaat korvaukset (75 §), sotapalveluksessa aiheutuneesta vammasta tai sairaudesta saadun korvauksen verovapauden (80 § 3 k.), apurahojen verovapauden (82 §), äidinmaidon luovutushinnan verovapauden (89§) ja julkisista varoista asunnonkorjaukseen saadut verovapaat avustukset (92 § 16 k.). Tämän tyyppiset huojennukset katsotaan yleisesti perustelluiksi eikä kenenkään mieleen liene tullut väittää, että ne ovat ristiriidassa perustuslain yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa. Tämä johtunee pitkälti siitä, että huojennussäännös koskee toisaalta kaikkia samassa asemassa olevia henkilöitä ja toisaalta säännöksen vaikutuspiirin ulkopuolelle ei jätetä ketään, joka on samassa asemassa kuin säännöksessä tarkoitettut henkilöt. Säännös on siis omaan vaikutuspiiriinsä nähden tasapuolinen.

Se ei myönnä huojennusta niille, jotka eivät täytä sen edellytyksiä. Huojennuksen kohde on myös selvästi rajattu, se on määrältään pienehkö ja sen saaja on yleensä taloudellisesti heikokossa asemassa.

Perintö- ja lahjaverolain sukupolvenvaihdoshuojennukset

Tässä kirjoituksessa otetaan siis tarkastelun kohteeksi perintö- ja lahjaverolaissa (PerVL) säädettyt maatilain tai muun yrityksen sukupolven vaihdoksiin liittyvät perintö- ja lahjaveron huojennukset (PerVL 55–57§). Nämä huojennukset tulivat lakiin ensi kerran vuonna 1979 (silloiset PerVL 63a–c §, 318/79). Esikuva oli saatu ulkomailta, sillä monissa ankarana perintöverotuksen maissa oli säädetty huojennuksia, joiden tarkoituksena oli helpottaa perheyrittäjien siirtymistä seuraavalle sukupolvelle tai muutoin yrityksen jatkajalle. Tällä uudistuksella tunnustettiin pienten ja keskisuurten (=yleensä perheyrittäjien) suuri työllistävä ja muu merkitys yhteiskunnalle. Maatilojen osalta tärkeä näkökohta lienee ollut se, että maataloutta Suomessa ja monissa muissa maissa harjoitetaan pääasiallisesti perheviljelyn muodossa. Sekä maatilojen että muiden perheyrittäjien kohdalla tilanne on hyvin usein sellainen, että kaikki varat ovat kiinni yrityksessä. Jos – varsinkin yllättävän kuoleman jälkeen – joudutaan maksamaan suuri perintövero, varat on otettava yrityksestä, mikä vaikeuttaa yrityksen toimintaa tilanteessa, jossa pääasiallisen yrittäjän kuoleman johdosta usein on edessä muitakin ongelmia. Antamalla lahja voidaan paremmin varautua likviditeetti- ja muihin ongelmiin, mutta periaatteena on aina ollut, että lahjaa ja perintöä käsitellään verotuksessa yhtäläisesti. Kun yleisesti ottaen on suotavaa, ettei sukupolvenvaihdosta jätetä tapahtuvaksi vasta yrittäjän kuoltua, veroetu on tietenkin annettava myös lahjoitustapauksissa.

Joissakin maissa on puollettu yritysten sukupolvenvaihdoshuojennuksia silläkin näkökohdalla, että noteeratuilla yhtiöillä on merkittävä etu siinä, että itse yrityksessä ei tapahdu sukupolvenvaihdoksia. Noteeratun yhtiön osakkeita siirtyy tietenkin perinnön ja lahjan kautta, mutta niiden aiheuttamasta verosta voidaan selviytyä myymällä osa osakkeista. Itävallassa on ainakin aikaisemmin menty niin pitkälle, että osakeyhtiöille oli ”tasapuolisuussyistä” säädetty velvollisuus maksaa 25 vuoden välein puuttuvan perintöveron korvaava vero (”Erschaftsteuerersatzsteuer”)!

Sukupolvenvaihdoksen vaihtoehtona yrittäjällä on usein mahdollisuus myydä yrityksensä suuremmalle yritykselle. Tämä lisää liike-elämän keskittymistä ja hävittää usein yrittäjän antaman persoonallisen panoksen yrityksen toimintaan. Rahallisesti yrityksen myyminen voi olla houkutteleva vaihtoehto, sillä luovutusvoittoveron jälkeinen myyntivoitto voi vapauttaa yrittämisen huolista ja tarjota mahdollisuuden helppoon elämään. Sukupolvenvaihdoshuojennusten eräänä tarkoituksena onkin pienentää tätä epäsuhtaa ja lisätä halua säilyttää yritys itsenäisenä pk-luokan perheyrittäjienä.

Vuonna 1979 säädetty ensimmäiset sukupolvenvaihdoshuojennukset olivat varsin vaatimattomia. Ne käsittivät hieman yksinkertaista sen, että siirtyviä varoja perintöverotuksessa

arvostettaessa käytettiin käypien arvojen sijasta varallisuusverotuksen arvoja. Varallisuusverotuksessa tuli tosin silloisen TVL 1974 (1043/74) 43 §:n ja TVL 1988 (1240/88) 122 §:n mukaan käyttää käyviä arvoja, mutta yleisesti tunnustettiin, että varallisuusverotusarvot yleensä olivat käyviä arvoja selvästi alempia. Siten varallisuusverotusarvojen käyttö käypien arvojen sijasta merkitsi perintö- ja lahjaveron huojennusta.

Vuoden 1979 sukupolvenvaihdoshuojennuksia säädettyä kysymys niiden perustuslain mukaisuudesta ja mahdollisesta vaikeutetusta säätämisyjärjestyksestä ei ollut esillä. Hallituksen esityksessä (290/1978 vp; laki 318/79) tätä asiaa ei käsitelty. Ottaen huomioon huojennusten vaatimattomuus ja sen konstruktio siihen ei mielestäni olisi ollut aihettakaan. Yhdenvertaisuus ei vakiintuneen käsityksen mukaan ole esteenä sellaisille huojennus- tai muille poikkeussäänöksille, jotka ovat asiallisesti perusteltuja, kohdistuvat kaikkiin samassa asemassa oleviin henkilöihin eivätkä toisaalta mene tämän henkilöpiirin eikä asiallinen perusteiden rajattujen kohteiden ulkopuolelle. PerVL 63a–c §:n säännökset täyttivät nämä vaatimukset siten kuin ne silloin miellettiin ja niitä pystyttiin lain säännöksiin määrittelemään.

Vähitellen varallisuusverotuksessa käytetyt arvot saatettiin kuitenkin yhä lähemmäksi käyviä arvoja, (joskin arvostuksen taso vaihteli suuresti eri varallisuuslajien välillä). Tästä seurasi, että perintö- ja lahjaverotuksen huojennuksen merkitys pieneni ja maatilojen sekä perheyri-tysten sukupolvenvaihdoksiin alkoi taas kohdistua sellainen verorasitus, jonka lieventämiseksi vuoden 1979 lainmuutos oli säädetty. Valtiovarainvaliokunta oli mietinnössään 37/2000 vp kiinnittänyt asiaan huomiota, samoin eduskunta vastauksessaan 111/2002 vp. perintökaaren (PK) 7 luvun muutosten yhteydessä. Kun asiasta oli käyty pitkään julkista keskustelua, hallitus ehdotti esityksessään 84/2004 vp. huojennusten laajentamista siten, että yritysvarallisuus (sekä varat että velat) arvostetaan määrään, joka vastaa 40 prosenttia varojen arvostuslain (576/2004 ja 1142/2005) mukaisten perusteiden mukaisesta määrästä. Esitys ei kohdannut vastarintaa valtiovarainvaliokunnassa (miet. 5/2004 vp) ja se hyväksyttiin täysistunnossa muutoksitta. Hallituksen esityksessä ja valiokunnan mietinnössä ei ollut mitään mainintaa yhdenvertaisuudesta tai muusta perustuslakiproblematiikasta. Perustuslakivaliokunta ei käsitellyt esitystä.

Mielenkiintoinen osa valtiovarainvaliokunnan mietintöä on jakso, jossa pohditaan yritysvarallisuuden käsitteen sisältöä. Juuri tämä käsite osoittautui näet varsin ongelmalliseksi, kun huojennuksia vuonna 2008 ehdotettiin lisättäväksi hallituksen esityksellä 53/2008 vp.

Hallituksen sittemmin peruuttama esitys 53/2008 vp

Vanhasen II-hallituksen ohjelmassa lausuttiin näin: ”Perheyrittäjyyden edistämiseksi poistetaan perintö- ja lahjaverotus kokonaan yritysten sekä maa- ja metsätilojen sukupolvenvaihdoksilta. Huojennus kohdistuu vain aitoon yritys- ja maataloustoiminnan tuotannolliseen toimintaan liittyvään omaisuuteen, muuttamatta maatalouden jatkajan huojennuksen osalta soveltamiskohteita”. Hallituksen esitys 53/2008 vp. annettiin 16.5.2008. Siinä ei kuitenkaan noudatettu hallitusohjelman lausumaa, vaan esitettiin voimassa olevan huojennuksen lisää-

mistä 60 prosentista 80 prosenttiin. Hallitusohjelman lausumasta huolimatta ei myöskään esitetty sen täsmentämistä, mitä tarkoitettiin ”aitoon yritys- ja maataloustoiminnan tuotannolliseen toimintaan” liittyvällä omaisuudella. Tämä muodostui esitystä eduskunnassa käsiteltäessä siksi kohdaksi, johon esityksen arvostelijat erityisesti kohdistivat kritiikkinsä. Hallituksen mielestä uudistus voitiin säätää tavallisessa lainsäätämisyksikössä, koska ”se mahtuu lainsäätäjälle jätetyn harkintavallan puitteisiin”. Hallitus piti kuitenkin suotavana, että asiasta pyydettiin perustuslakivaliokunnan lausunto.

Yritysvaarallisuuden käsitteen sisältöä koskeva kysymys oli siis ollut esillä jo vuoden 2004 uudistuksessa, mutta minusta tuntuu siltä, ettei valtiovarainvaliokunnalle ollut selvitetty eikä se täysin käsittänyt, mitä kaikkea tähän problematiikkaan sisältyi. Valiokunta pohti mietinnössään vuonna 2004 mm. uudistuksen suhdetta tuloverotukseen ja päätysi siihen, että yritystoiminnaksi oli syytä lukea kaikki se, mitä tuloverotuksessa pidettiin elinkeinotoimintana. Tämä on puolestaan melko epäselvää jo siitä syystä, että asialla on harvoin tuloverotuksessa mainittavaa merkitystä. Elinkeinotoiminnan harjoittajiksi on tuloverotuksessa tapana lukea ainakin laajaa arvopaperikauppaa harjoittavia yhtiöitä. Mitään keskustelua ei valiokunnan mietinnön perusteella näytä käydyt siitä, oliko perusteltua antaa huojennus esim. yksityishenkilön osakeyhtiömuodossa harjoittamalle arvopaperikaupalle. Sitä vastoin oli täysin selvää, ettei yksityishenkilön kuolinpesä voinut saada huojennusta pesään sisältyvistä arvopapereista, jos perittävä oli omissa nimissään omistanut ja käynyt ehkä paljonkin kauppaa sijoitusarvopapereilla.

KHO otti ensimmäistä kertaa kantaa yritysvaarallisuuden käsitteeseen perintö- ja lahjaverotuksen sukupolvenvaihdoshuojennusasioissa useilla vuoden 2006 lopussa annetuilla päätöksillään. Tärkein päätös oli vuosikirjaratkaisu KHO 2006:100, jossa isä lahjoitti tyttärelleen määräosan konsernin emoyhtiöstä, jonka tytäryhtiöistä osa harjoitti kiistatta liiketoimintaa. Tytäryhtiöiden joukossa oli kuitenkin myös kaksi yhtiötä, joita käytettiin konsernin ”voittojen sijoituspaikkana” ja jotka harjoittivat arvopaperikauppaa ja sijoitus- ja vuokraustoimintaa. Hallituksen esityksessä (53/2008 vp. s. 5) kerrotaan, että ”arvopaperitoiminta oli tuloverotuksessa käsitelty muun liiketoiminnan ohella elinkeinotoimintana. Korkein hallinto-oikeus katsoi päätösten perusteluissa, että lain esitöistä ilmenee lähtökohta, jonka mukaan huojennuksen perusteena on yleensä osakeyhtiön osakkeen verotusarvo sellaisenaan. Perusteluissa on selostettu laajasti valtiovarainvaliokunnan mietintöjä 5/2004 vp ja 44/2005 vp”. – Hallituksen esityksessään annetut euromäärät osoittavat, että kyse näissä päätöksissä oli todella merkittäviä varallisuusarvoista.

Hallituksen esityksen kautta eduskunnan tietoon saatetut KHO:n ratkaisu 2006:100 ja sen kanssa samanaikaiset julkaisemattomat päätökset 27.12.2006 T 3565, 3566 ja 3568 merkitsivät sitä, että arvopaperikauppa sekä sijoitus- ja vuokraustoiminta kuuluivat huojennuksen piiriin. Tähän lopputulokseen KHO oli päätenyt lain esitöiden ja erityisesti valiokunnan mietintöjen perusteella. Verohallinto oli lakia soveltaessaan ollut ankarammalla kannalla. Kun noihin valtiovarainvaliokunnan mietintöihin tutustuu, voi havaita, että asiaa ei ollut arvioitu yhdenvertaisuusnäkökohdista vaan pikemminkin ”teknillisenä” kysymyksenä. Sinänsä valiokunnassa ymmärrettiin, että yritysvaarallisuuden käsite muodostui entistä tärkeämmäksi ja korostettiin,

että on varmistettava, ”että verotuki kohdentuu vain varsinaiseen yritysvarallisuuteen eikä esimerkiksi sijoitusluonteiseen omaisuuteen”. Tästä vain ei tehty oikeita johtopäätöksiä. Valiokunta päätyi siihen, että ”yrityksen käsitettä ja huojennusten soveltamisalaa voidaan tulkita myös jatkossa yleensä samalla tavoin kuin tuloverotuksessa”, eli sen mukaan, ”onko yhtiöön sovellettu tuloverotuksessa elinkeinotulon verottamisesta annettua lakia”. Lopputulos oli kuitenkin se, että huojennukset yleensä ulottuivat myös sijoitusluonteiseen omaisuuteen, jos se oli elinkeinotoimintaa harjoittavan yhtiön taseessa.

Mainittujen valiokunnan lausumien valossa oli varsin luonnollista, että KHO:n hyväksymä linja sai sellaisen sisällön kuin päätökset osoittavat. Eri asia on, ettei valiokunnan ilmaisema tavoite, että verotuki kohdentuisi ”vain varsinaiseen yritysvarallisuuteen”, toteutunut hyvin. Kun hyvin menestyneet osakeyhtiömuotoiset yritykset olivat jättäneet pörssiosakkeisiin tai vaikka pa sijoituskiinteistöihin sijoitetut voittonsa jakamatta tai siirtäneet ne tytäryhtiöön, niiden osakkeiden perijät hyötyivät tästä veronhuojennuksen muodossa, vaikkei tällaista omaisuutta voitane pitää aitona yritysvarallisuutena. Hallituksen esitys 53/2008 vp ei puuttunut tähän ongelmaan.

Arvioitaessa tätä huojennusta yhdenvertaisuuden näkökulmasta on todettava, että sekä arvopaperit että kiinteistöt ovat hyvin tavallisia omaisuushyödykkeitä kuolinpesissä. Se, että tavallinen perinnön tai lahjan saaja voisi saada tällaisesta omaisuudesta joitakin erityishuojennuksia, on täysin poissuljettua. Päinvastoin tällaisen omaisuuden katsotaan hyvin kestävän täyden käyvän arvon mukaisen verotuksen. Pörssiosakkeiden osaltahan tämä käypä arvo pystytään myös helposti päivittäin määrittämään, kun se taas kiinteistöjen osalta usein alittunee verotuksessa mutta voi myös nousta yli sen, mitä markkinoilla on mahdollista saada. Kun tilanne on tämä ja kun sekä pörssiosakkeiden, asunto-osakkeiden että kiinteistöjen perijöitä on vuosittain runsaasti, on pakko asettaa kysymys: onko olemassa yhdenvertaisuusnäkökulma huomioon ottaen riittäviä syitä siihen, että osakeyhtiön osakkeiden siirtyessä sukupolvenvaihdoksen yhteydessä myös sijoitusarvopaperit ja -kiinteistöt sisällytetään veronhuojennukseen oikeuttaviin varoihin, kun kaikki muut verovelvolliset tulevat tällaisesta omaisuudesta perintö- ja lahjaverotetuiksi sen täydestä arvosta?

On todettava, ettei aina ole täysin selvää, mitkä arvopaperit ja kiinteistöt ovat selvää liikeomaisuutta ja mitkä ovat lähinnä ylimääräistä omaisuutta, johon yhtiön voittoa on sijoitettu. Yrittäjät tietenkin selittävät esimerkiksi, että yhtiön asema turvataan pidättämällä voittovaroja yhtiössä luopumalla niiden jaosta osinkona. Varsinkin pörssiosakkeiden sanotaan hyvin soveltuvan tähän niiden helpon realisoitavuuden vuoksi. Toinen esitetty argumentti on, että tällä tavoin rahoitetaan yhtiön tuleva kasvu. Näillä perusteilla katsotaan, että tällaiset sijoitukset tulisi lukea liikeomaisuuteen ja myöntää niistäkin huojennukset. Mutta kysymys ei ole siitä, että tällainen yhtiön aseman konsolidointi olisi moitittavaa, vaan siitä, onko se yleiseltä kannalta niin arvokasta, että senkin tukeminen merkittävin perintö- ja lahjaveron huojennuksin on perusteltua. Samanaikaisestihan kukaan muu ei voi saada tällaisesta omaisuudesta samaa huojennusta. Ovatko siis perusteet poikkeamiselle yhdenvertaisesta aineellisesta kohtelusta hyväksyttäviä ja riittävän vahvoja?

Oma käsitykseni on, että sukupolvenvaihdosten arvostushuojennus on sinänsä perusteltu, koska sillä pyritään turvaamaan yrittäjyyden ja työllisyyden kannalta tärkeiden pienten ja kesisuurten yritysten säilyminen. Tämä on siis hyväksyttävää positiivista erityiskohtelua. Mutta tällaiselle varsin merkittävälle erityiskohtelulle on asetettava selvät ja riittävän tiukat rajat. Perheyhtiön osakkeita perintönä tai lahjana saavan yritystoiminnan jatkajan ei tulisi saada huojennusta sellaisesta omaisuudesta, joka ei elimellisesti kuulu siirtyvään yritykseen ja josta kaikki muut perilliset ja lahjansaajat itsestään selvästi maksavat veroa täyden arvon perusteella.

Nimenomaan tässä suhteessa hallituksen esitys 53/2008 vp meni mielestäni liian pitkälle, kun se toisaalta sisälsi huojennusprosentin korotuksen ja toisaalta ei puuttunut siihen epäkohtaan, että entistä merkittävämpi huojennus olisi edelleen myönnetty joillekin harvoille ja yleensä erityisen vahvassa taloudellisessa asemassa oleville perinnön tai lahjan saajille omaisuudesta, josta hyvin paljon suurempi joukko perillisiä ei saa mitään huojennuksia. Hallituksen esitys poikkesi tässä suhteessa hallitusohjelmasta, jonka mukaan ”huojennus kohdistuu vain aitoon yritys- ja maataloustoiminnan tuotannolliseen toimintaan liittyvään omaisuuteen”. Tämä linja valittiin tietyvästi, koska katsottiin vaikeaksi erotella aito yritysomaisuus muusta yrityksen taseessa olevasta omaisuudesta. Tällöin kuitenkin unohdettiin tarkastella yhdenvertaisuusaspektia. Epäilemättä erottelu ei ole helppoa. Mutta kun on kyse merkittävästä huojennuksesta, sen rajaaminen melko tiukoillakin kriteereillä olisi ollut hyväksyttävää.

Huojennuksen asettaminen 80 %:n tasolle voimassa olevan lain 60 %:n sijasta ei liene mikään perustuslakikysymys, jos ylipäänsä hyväksytään perintö- ja lahjaveron arvostushuojennukset positiivisen erityiskohtelun muodoksi. Mutta tällaiselle erityiskohtelulle asetettavat tiukat rajat ylitettiin, koska huojennukset olisivat entistä suurempina koskeneet myös omaisuutta, joka ei selvästi erottunut yritysomaisuudeksi. Tämä oli minun käsitykseni mukaan yhdenvertaisuuden loukkaus.

Se, että veronhuojennukset olisivat hallituksen esityksen mukaan koskeneet muutakin kuin aitoa yritysomaisuutta, ei ilmeisesti ollut ainoa syy, jonka vuoksi hallituksen esitys kohtasi vastarintaa ja se lopulta peruutettiin. Toinen merkittävä syy oli varmaankin huojennusten vaikutus esim. sisarusten keskinäisessä suhteessa, mikä vaikutus tosin on jo voimassa olevilla huojennussäännöksillä. Jos perijöinä on kaksi sisarusta A ja B ja pesään kuuluu perheyhtiön osakepaketti arvoltaan 1 milj. euroa sekä samasta arvosta muuta omaisuutta, ja perintö päätetään jakaa niin, että A (jolla on yrittämiseen halu ja kyky) perii yritysosakkeet ja B perii muun omaisuuden, niin B:n perintöverorasitus muodostuu moninkertaiseksi suhteessa A:n veroon. Vielä räikeämmäksi ero muodostuu, jos A:n perimään osakeyhtiön omaisuuteen sisältyy esim. pörssiosakkeita, joiden arvostuksessa sovelletaan huojennussäännöstä, mutta B:n perintöön sisältyvät samanarvoiset pörssiosakkeet arvostetaan täyteen arvoon. Tämän tyyppiset erot saavat tuskin yleistä hyväksyntää, minkä vuoksi huojennussäännöksiä valmisteltaessa on tärkeätä, että niistä ollaan selvillä ja harkitaan, voidaanko ne hyväksyä ja miten niitä tulisi perustella. Tällaisia näkökohtia ei hallituksen esityksessä kuitenkaan ollut.

Lienee selvää, että esim. maatalaomaisuuden suhteen on voitu poiketa tasajaon periaatteesta

(PK 25 luku, 637/82), kun kiistatta hyväksyttävänä tavoitteena on ollut elinkelpoisten maatilojen säilyttäminen. PK:ssa säädettyä alhaista arvostusta ei kuitenkaan ole hyväksytty perintöverotuksessa (KHO 1986 T 1309).

Kun alkoi näyttää siltä, ettei hallituksen esitys 53/2008 vp menisikään ehdotetussa muodossa läpi eduskunnassa, uudistusta voimakkaasti ajaneet yrittäjä- ja perheyrittäjäjärjestöt eivät näyttäneet surevan tätä suuresti. Päinvastoin ne esittivät jäsenilleen, että uudistus siten muutettuna, että vain aito yritysomaisuus olisi oikeuttanut veronhuojennukseen, olisi saattanut eräissä tapauksissa merkitä jopa verorasituksen kasvua. Tämä osoittanee ainakin sen, että veronhuojennuksen saamisella myös perintöön sisältyvästä sijoitusomaisuudesta oli reaalista merkitystä.

Loppupäätelmät

Hallituksen esityksen 53/2008 vp kohtalo ja sen taustana olleet syyt ovat mielenkiintoiset. Käsitteiseni mukaan pitkään on aika yleisesti ajateltu, että verolainsäädännön keinoin voidaan ratkaista lähes minkälaisia ongelmia tahansa, kunhan valittu ratkaisu on ollut riittävän yleisesti hyväksytty. Tästähän on runsaasti esimerkkejä, mutta niiden joukossa ei juuri ole ylilyöntejä. Perustuslakivaliokunnan käytäntö yhdenvertaisuusperiaatteen osalta ei juuri tarjoa esimerkkejä siitä, että esitetyn verolain säännöksen materiaaliseen sisältöön olisi otettu kantaa yhdenvertaisuuden valossa. Minäkään en katso, että näin tulisi yleisemmin tehdä. Mutta käsitykseni mukaan veronhuojennussäännöksiä säädettäessä on ainakin oltava hyvin selvillä siitä, millaisia ovat ehdotetun säännöksen tosiasialliset aineelliset seuraukset. Varsinkin jos ehdotetut huojennukset ovat määrällisesti huomattavia ja ne ovat vahvasti epätasa-arvoisia tai menevät selvästi pitemmälle kuin voidaan asiallisesti perustella, lähestytään perustuslain vastaisuutta. Tärkeä tunnusmerkki on, että samassa asemassa olevat henkilöt valikoituvat edun saajiksi lähes mielivaltaisin perustein tai että verosuunnittelun alue on suuri. En pitäisi pahana, jos tämä kysymys tulisi joskus jatkossakin esille tai jos tässä käsitellyn esityksen kohtalo hillitsisi uusien huojennusten suunnittelijoita.

On tietenkin niin, ettei perustuslakivaliokunta joutunut ottamaan nimenomaista kantaa perintöverotuksen sukupolvenhuojennuksia laajentavaan esitykseen, koska tuo esitys peruutettiin. Sinänsä tämä oli melkein valitettavaa. Kukaan ei kuitenkaan kiistäne, että yhdenvertaisuusaspektit olivat eräänä syynä esityksen peruuttamiselle.

Kun esitys peruutettiin, entiset PerVL 55 §:ssä olevat säännökset jäivät voimaan. KHO on tulkinnut niitä siten, että veronhuojennus koskee myös osakeyhtiölle kuuluvia, lähinnä voittovarojen sijoituksina pidettäviä pörssiosakkeita, kiinteistöjä ja muuta sellaista omaisuutta, joka on melko kaukana aidosta yritysomaisuudesta. Tämä tulkintalinja säilynee, koska se perustuu eduskunnan tahtoon 2004–2005; vain lakia muuttamalla siihen voitaneen saada muutos. Tässä tilanteessa voidaan olettaa, että verosuunnittelijat aktivoituvat ja tulevat suosittelemaan osakeyhtiömuodossa toimiville yrittäjille, että yhtiön taseeseen sisällytetään mahdollisuuksien

mukaan hyvissä ajoin esim. ennen sukupolvenvaihdoslahjan tekemistä sijoituksenluonteista omaisuutta, jotta siitä saadaan se verohyöty, jonka KHO:n ratkaisu 2006:100 näyttäisi tarjoavan.

Liisa Nieminen

Laitosvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle

Johdatus perusoikeusproblematiikkaan

Vielä 1960- tai 1970-luvulla ei ollut erityisen muodikasta tutkia perusoikeuksia. Harvassa ovatkin tuon ajan valtiosääntöoikeuden tutkijoiden perusoikeuskirjoitukset. Merkittävänä poikkeuksena mainittakoon kuitenkin *Paavo Kastarin* vuonna 1972 julkaisema kirja ”Kansalaisvapauksien perustuslainturva”. Se oli eläkeikää lähestyvän tutkijan kirjoittama yhteenveto vuosikymmenien mittaisesta työstään, mutta kirjassa oli kuitenkin eräiltä osin jo nähtävissä uuden ajan alku. Tällä tarkoitan kirjan lopussa olevaa viittausta Euroopan neuvoston toimiin ihmisoikeuksien suojaamiseksi ja YK:n vuoden 1966 ihmisoikeussopimukseen.¹ Kesti tosin vielä kauan ennen kuin Euroopan neuvoston tai edes YK:n sopimukset tulivat Suomea sitoviksi.

Merkittävimpänä perusoikeuksia käsittelevänä kirjoituksena noilta ajoilta pidän *Mikael Hidénin* vuonna 1971 julkaisemaa laajahkoa artikkelia ”Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa”, joka tosin jäi paljolti unhoon ainakin vuosikymmenen ajaksi. Niin paljon kirjoittaja oli edellä aikaansa. Vuonna 1980 artikkelista otettiin kuitenkin uusintaeripainos, joka oli pitkään myös valtiosääntöoikeuden tutkintovaatimuksissa. Tuon artikkelin myötä suuri määrä tulevia juristeja sai perusoikeusajattelulleen hyvän lähtökohdan. Artikkelin klassikkoluonteesta johtuen se on säilynyt monelta osin ajantasaisena 1990-luvulla toteutuneen perusoikeusuudistuksen jälkeenkin.²

Suomalaisen perusoikeusdoktriinin uudistamisen Mikael Hidén oli tosin aloittanut jo aiemmin. Tällä tarkoitan hänen vuonna 1969 JFT-lehdessä julkaisemaansa kaksiosaista artikkelia ”Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset I–II”. Artikkelin ei rajoitu vain Hallitusmuodon 12 §:n turvaamaan kirjeenvaihdon vapauteen, vaan Hidén kehittää artikkelissa samalla laajemmin

¹ Tarkemmin ks. *Paavo Kastari*, *Kansalaisvapauksien perustuslainturva*, s. 298–299, Helsinki 1972. Muista perusoikeuksia käsittelevistä tutkimuksista tältä ajalta ks. erityisesti *Antero Jyränki*, *Näkökohtia Suomen perusoikeusjärjestelmästä*, *Lakimies* 1968, s. 979–1002.

Mainittakoon, että vuonna 1978 julkaistussa *Paavo Kastarin* juhlaulkaisussa oli 20 (mies)tutkijan – ja lisäksi *Urho Kekkosen* – kirjoitukset, joista kuusi käsitteli perusoikeuksia (*Mikael Hidénin*, *Ilkka Saraviidan*, *Heikki Karapuun*, *Toivo Sainion*, *Jaakko Uotilan* ja *Tatu Vanhasen*).

Aiemmilta vuosikymmeniltä mainittakoon etenkin *Veli Merikosken* klassikkoartikkeli ”Kansalaisten perusoikeuksista”, *Lakimies* 1932, s. 89–116.

² Ks. myös *Hidénin* vuonna 1999 julkaisema ajantasaisesti artikkeli ”Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä” em. vuoden 1971 artikkelista, teoksessa *Liisa Nieminen* (toim.), *Perusoikeudet Suomessa*, s. 3–27, Helsinki 1999.

kin perusoikeuksien rajoittamista koskevia kriteerejä, ensin laitoksissa olevien henkilöiden oikeuksien osalta ja sitten myös yleisemmällä tasolla.³

Artikkelin aluksi Hidén toteaa (s. 245), että tuohon aikaan voimassa olleen Hallitusmuodon II luvun säännöksistä tai HM:n tekstistä yleensä ei löytynyt perustetta sille, että Suomen kansalaisia ryhmiteltäisiin jollakin tavoin tämän luvun antaman suojan suhteen tai että määrättyt kansalaisryhmät taikka määrättyssä asemassa olevat kansalaiset eivät nauttisi perusoikeuksien suojaa. Vaikka toteamus, että perusoikeudet koskevat samanlaisina kaikkia kansalaisia, saattaa hänen mukaansa vaikuttaa triviaalilta, ei asia kuitenkaan ollut käytännössä mitenkään ongelmaton. Ensinnäkin hän viittaa alaikäisten perusoikeussuojassa oleviin rajoituksiin, vaikka alaikäisyyteen liittyviä suojan rajoituksia ei voitukaan suoraan johtaa Hallitusmuodon tekstistä. Toiseksi hän viittaa siihen, että käytännössä ei tuohon aikaan ollut aina lainkaan selvää, nauttivatko myös erilaisissa laitoksissa olevat henkilöt täysimääräisesti Hallitusmuodossa turvattua perusoikeuksien suojaa.

Hän korostaa (s. 247–258), että laitokset eivät ole perusoikeussuojan toteutumisen kannalta missään erikoisasemassa, vaan niissä olevat henkilöt nauttivat samoja oikeuksia kuin muutkin Suomen kansalaiset. Tämä tarkoittaa myös sitä, että perusoikeuksia ei voida rajoittaa esimerkiksi vankilan ohjesäännön tai muun lakia alemman tasoisen normin perusteella. Perusoikeuksien rajoituksia oli toisinaan perusteltu myös laitosvallan käsitteellä. Hidénin mukaan laitosvallan käsitettä oli Suomessa käytetty kuitenkin lähinnä kuvaamaan tosiasiallista tilannetta, eikä kyse ollut varsinaisesta oppirakennelmasta, kuten oli asianlaita Saksassa. Hän perustelee tätä sillä, että laitosvallan käsitettä ei ollut sisällytetty Hallitusmuodon säätämisen yhteydessä suomalaisen perusoikeusjärjestelmään perusoikeuksien yleisenä rajoitusperusteena. Vaikka myöhemmin joissakin yksittäisissä tapauksissa perusoikeuksien rajoittaminen on perustunut laitosvaltakonstruktion, ei siitä kuitenkaan Hidénin mukaan ollut muodostunut tavanomaista oikeutta. Artikkelin johtopäätös oli, että laitosvallan käsitteestä oli päästävä eroon suomalaisen perusoikeusjärjestelmään soveltumattomana. Sitä vaati myös niin ikään Hallitusmuodon turvaama kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimus.

Hidén korostaa, että laitoksissa olevien henkilöiden oikeuksia voidaan – kuten kansalaisten oikeuksia yleensäkin – rajoittaa myös tavallisella lailla, mutta vain painavasta perusteesta. Ongelmia syntyy silloin, kun valtuuttavaa säännöstä ei ole tai se on annettu hyvin matalalla tasolla ja rajoittavaan toimenpiteeseen ryhtymistä pidetään kuitenkin välttämättömänä jonkin voimakkaan intressin, kuten esimerkiksi vangin turvallisuuden, vuoksi. Hidén huomauttaa, että päätösvalta perustuslain tasolle nostettujen oikeuksien rajoittamisesta on kuitenkin pidätetty perustuslainsäätäjälle eikä sitä ole jätetty viranomaisten yksittäisissä tilanteissa tekemien päätelmien varaan. Ongelmana erityisesti vielä 1960-luvulla oli se, että lainsäätäjät ei ollut aina käyttänyt tuota valtaansa, vaan rajoituksista oli säädetty hyvin alhaisella tasolla tai pahimmassa tapauksessa ei lainkaan. Käytännössä perusoikeuksien rajoittaminen oli kuitenkin monessa

³ JFT 1969, s. 244–258 ja 311–330. Kirjoitus on jaettu kahteen osaan: ensimmäinen osa koskee perusoikeuksien henkilöllistä ulottuvuutta ja toinen osa erityisesti kirjeenvaihto-oikeutta.

tapauksessa ainakin johonkin mittaan asti välttämätöntä. Hidén pitää perustellumpana kuin vedota laitostaan lähteä siitä, että rajoitukset voitaisiin ainakin joissakin tapauksissa pohjata lain tasoiseen tavanomaiseen oikeuteen. Useassa tapauksessa oletamus tosin oli hänen mielestään tavanomaisoikeudellisen rajoittavan normin olemassaoloa vastaan.

Vaikka 1960-luvun loppupuolella käynnistyneessä yhteiskunnallisessa keskustelussa oli alettu laajemminkin arvostella erilaisissa laitoksissa (vankiloissa, mielisairaaloissa, koulukohteissa ym.) olevien henkilöiden oikeusturvan puutteellisuuksia, asiassa ei ollut juurikaan saatu aikaan mitään konkreettisia uudistuksia. Lainsäädäntöuudistusten aikaansaaminen on kestänyt eräiltä osin pitkälle 2000-luvulle, ja kaivattuja uudistuksia on yhä toteuttamatta.⁴

Perusoikeuksien merkitys oli tuohon aikaan muutoinkin aivan erilainen kuin nykyään. Perusoikeudet ymmärrettiin lähinnä vain lainsäätäjää sitoviksi. Sitä vastoin tuomioistuimissa ja viranomaisissa ei ollut tapana niihin viitata. Myös sisällöllisesti perusoikeudet ymmärrettiin nykyistä suppeammin, ja lähinnä vain omaisuuden suojaa koskevasta perusoikeudesta oli olemassa tulkintakäytäntöä ja sekin nimenomaan eduskunnan perustuslakivaliokunnasta.⁵

Oli kuitenkin käytettävissä muitakin keinoja, kun Hallitusmuodon perusoikeussäännökset haluttiin ottaa vakavasti. Laillisuusvalvonta tuli tässä apuun etenkin laitoksissa olevien henkilöiden perusoikeuksien kohdalla, sillä suljettujen laitosten valvominen kuuluu eduskunnan oikeusasiamiehen tehtäviin. Vaikka perusoikeudet olivat itsenäisyyden ajan ensimmäisinä vuosikymmeninä nousseet esille laillisuusvalvojen toiminnassa vain hyvin harvoissa tapauksissa, oli niille tässä tarjolla oiva tilaisuus, jota Mikael Hidén osasi käyttää taitavasti hyväkseen toimiessaan vuosina 1967–1971 osa-aikaisena esittelijänä eduskunnan oikeusasiamiehen kansliassa. Kesti kuitenkin vielä jonkin aikaa ennen kuin perusoikeudet olivat jokapäiväinen työkalu laillisuusvalvojen käytännössä.⁶

Tässä artikkelissa noudatan paljon kronologista järjestystä selvittäessäni suomalaisen perusoikeusdoktriinin muuttumista erityisesti erilaisissa laitoksissa olevien henkilöiden perusoikeussuojan osalta ja peilaan siinä tapahtunutta muutosta Mikael Hidénin kirjalliseen tuotantoon neljän vuosikymmenen ajalta. Laitosvaltaopissa⁷ tapahtuneet muutokset ovat hyvin lähei-

⁴ Asiassa ilmenneistä ongelmista eräiden ryhmien osalta ks. esim. *Liisa Nieminen*, Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, s. 877–893, Lakimies 2008, s. 871–893.

⁵ Tämä käy hyvin ilmi alav. 1 mainitusta *Kastarin* kirjasta samoin kuin *Jyrängin* artikkelista. Kastarin mielestä (s. 53) tuomioistuimet välttivät ratkaisujensa nojaamista Hallitusmuodon perusoikeussäännöksiin.

⁶ *Hidén* luettelee väitöskirjassaan ne muutamat tapaukset, joissa oikeusasiamies siihen mennessä oli viitannut Hallitusmuodon perusoikeussäännöksiin. Niistä ensimmäinen on vuodelta 1930 ja seuraavat vasta 1960-luvulta. Tarkemmin ks. *Mikael Hidén*, Eduskunnan oikeusasiamies, s. 303, alav. 292, Helsinki 1970.

Myöhemmästä kehityksestä lyhyesti ks. esim. *Lauri Lehtimaja*, Eduskunnan oikeusasiamies perus- ja ihmisoikeuksien valvojana, Lakimies 1999, s. 897–907 ja ks. myös *Hidénin*, *Matti Pellonpään* ja *Niemisen* artikkelit teoksessa *Ilkka Rautio* (Ed.), Parliamentary Ombudsman of Finland 80 Years, Helsinki 2000. Nykyisistä haasteista ks. *Liisa Nieminen*, Kansallisen ihmisoikeusinstituution perustaminen Suomeen: haaste laillisuusvalvojille, Lakimies 2008, s. 367–391 ja sama, Uusia haasteita oikeusasiamiehelle, *Oikeus kansainvälisessä maailmassa*, *Ilkka Saraviidan juhlaakirja*, s. 95–106, Helsinki 2008.

Myös Euroopan parlamentin oikeusasiamiehellä on nykyään tärkeä rooli perusoikeuksien turvaajana EU:ssa. Siitä ks. *Liisa Nieminen*, Euroopan oikeusasiamies perusoikeuksien turvaajana, *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIX* (2006), s. 151–220.

⁷ Laitosvallan käsitettä käytetään usein rinnan ”erityinen vallanalaisuussuhde” -käsitteen kanssa. Viimeksi mainittu yhdistetään usein erityisesti virkamiehin. Kummassakin on kyse siitä, että perusoikeussuoja ei ulotu niihin, vaan

sessä yhteydessä perusoikeuksien yleisissä opeissa ja erityisesti perusoikeuksien rajoittamista koskevassa doktriinissa tapahtuneisiin muutoksiin. Lähdemateriaalina käyttämäni Hidénin kirjoitukset on julkaistu vuosien 1969 ja 2009 välisenä ajanjaksona. Tähän neljän vuosikymmenen ajanjaksoon sisältyy myös vuonna 1995 voimaan tulleet perusoikeusuudistus.

Edellä mainittu JFT:ssä julkaistu artikkeli perustui monelta osin Hidénin omiin kokemuksiin oikeusasiamiehen kansliassa. Hän jatkoi osin samasta teemasta myös vuonna 1970 julkaisemassaan väitöskirjassa ”Eduskunnan oikeusasiamies”. Hänen myöhemmistä artikkeleistaan suurin osa on kirjoitettu erilaisiin juhlaulkaisuihin, ja moni niistä perustuu hänen alun perin eduskunnalle antamiinsa asiantuntijalausuntoihin.

Eduskunnan oikeusasiamiehen päätös N:o 2050/30.10.1968 (Dn:o 497/67) ja sen käytännön merkitys

Laitosvaltaopin kannalta eduskunnan oikeusasiamiehen vuonna 1968 tekemää vankien uskonnonvapautta koskevaa päätöstä on syytä pitää erityisen merkittävänä. Kyseessä oli Jehovan todistajat -nimisen uskonnollisen yhdyskunnan tekemä kantelu sen johdosta, että vankilassa rangaistustaan suorittavalta henkilöltä oli evätty kyseisen yhdyskunnan julkaisema uskonnollinen kirja. Menettelyä oli perusteltu sellijärjestyksen vaarantumisella. Esittelijänä jutussa toimi oikeusasiamiehen kanslian sivutoiminen esittelijä, OTL Mikael Hidén.⁸

Oikeusasiamiehen päätös oli merkittävä ensinnäkin siitä syystä, että siinä perusoikeudet tunnustettiin hyvin selvästi kaikille yksilöille kuuluviksi oikeuksiksi täysin siitä riippumatta, miten hyväksyttävää tai tuomittavaa henkilöiden oma käyttäytyminen oli.

Merkittävää oli myös se, että päätöksessä vahvistettiin oppi perusoikeuksien rajoittamisen laintasoisuutta koskevasta vaatimuksesta. Alemmalla säädöstasolla ei rajoittaminen ole sallittua. Oikeusministeriön vankeinhoito-osasto oli kyseisessä tapauksessa perustellut vangille lähetetyn kirjan haltuun ottamista paitsi vankeinhoitoasetuksen 77 §:llä myös vankeinhoito-osaston yleiskirjeen määräyksillä. Lisäksi oli vedottu hyvän järjestyksen säilyttämiseen liittyviin näkökohtiin.

Nykykäytäntöön verrattuna oikeusasiamiehen päätöksen perusteluosa oli suhteellisen lyhyt, mutta sitäkin tiiviimpi. Päätöksestä näkyi selvästi tutkijan kynänjälki; se oli oikeudellisen argumentaation osalta aivan eri tasoa, kuin mitä oikeusasiamiehen päätökset tuohon aikaan yleensä olivat. Eduskunnan oikeusasiamies *Risto Leskinen* totesi päätöksessään muun muassa seuraavaa:

kummankin vallan alainen henkilö on velvollinen alistumaan pitkälle ulottuviin käyttäytymisrajoituksiin. Ks. käsitteistä tarkemmin esim. *Kaarlo Tuori*, *Oikeus, valta ja demokratia*, s. 139–150, Helsinki 1990 ja *Timo Konstari*, *Virkamiehen ilmaisuvapaus*, s. 42–46, Helsinki 1986.

⁸ Oikeusasiamiehen kanslian arkistosta hankkimassani taltiosta on mainittu vain esittelijän nimikirjaimet (MH). Oikeuskirjallisuudessa ei jutun esittelijän nimeä ole koskaan mainittu, vaikka tuohon päätökseen on viitattu usein. Myöskään esittelijä itse ei ole tätä seikkaa tuonut julkisesti esiin, mutta yksityisesti olen asian häneltä lukuisia kertoja kuullut.

”Perusoikeudet on Hallitusmuodossa taattu rajoituksetta kaikille kansalaisille. Ainoa selvä kansalaisten erityisestä asemasta aiheutuva poikkeus sisältyy Hallitusmuodon 16 §:n säännökseen, jonka mukaan kansalaisten yleisiin oikeuksiin voidaan lailla säätää sellaisia rajoituksia, jotka sodan tai kapinan aikana ja sotapalveluksessa oleviin nähden muulloinkin ovat välttämättömiä. Muissa tapauksissa on valtiosäännön lähtökohta, Suomen kansalaisuus, kaikkien kansalaisten kohdalla sama, riippumatta esim. sellaisista seikoista kuin ikä, yhteiskunnallinen asema, maine tahi asema jonkin käsky- tai pakkovallan alaisena. Tämä sama lähtökohta merkitsee myös sitä, etteivät perusoikeudet ole rangaistus-, työ- tai muissa vastaavissa laitoksissa olevien kohdalla niin sanotun laitovallan nojalla vapaasti ja rajoituksetta säänneltävissä laitosta koskevilla alemmanasteisilla säännöksillä laitosta koskevilla alemmanasteisilla säännöksillä, ja varsinkin sitä, ettei johonkin laitokseen sijoittaminen sinänsä merkitse perusoikeuksien lakkaamista eikä poista niiden takaamaa turvaa. Sanottu lähtökohdan samuus koskee myös niitä perusoikeuksia, jotka Hallitusmuodossa käytetyn sanonnan mukaan on turvattu ”lain mukaan” tai mikäli laissa ei ole toisin säädetty” taikka jotain muuta vastaavanlaista ilmausta käyttäen. Perusoikeuksia mahdollisesti koskevat rajoitukset on siten tutkittava kunkin perusoikeuden ja kuhunkin tilanteeseen sovellettavien erityissäännösten kohdalla erikseen.

Hallitusmuodon 8 §:n säännöksen mukaan on uskonnon harjoittamisen ainoa rajoitus se, että lakia tai hyviä tapoja ei loukata. – – uskonnonharjoittamisen on tässä katsottava tarkoittavan kaikkea tavanomaisesti uskonnollisena pidettävää toimintaa. Hyvän tavan vastaisuus ei ole kiinteästi määriteltävissä, vaan riippuu yhteiskunnassa kulloinkin vallitsevista käsityksistä. Lain vastaisuuden on tässä katsottava tarkoittavan oikeudellisesti sitovien normien tai säännösten vastaisuutta yleensä. Huomattava kuitenkin on, että säännökseen sisältyvä lainnoudattamisvelvoite viittaa vain sellaisiin oikeusohjeisiin, jotka eivät suoranaisesti kohdistu itse uskonnonharjoittamiseen. Viittausta lain noudattamiseen ei siis voida tulkita valtuutukseksi antaa vapaasti säännöksiä itse uskonnonharjoittamisesta, vaan sanottu viittaus on vain toteamus siitä, että Hallitusmuodon takaama uskonnon harjoittamisen vapaus ei perusta oikeutta poiketa siitä, että Hallitusmuodon takaama uskonnon harjoittamisen vapaus ei perusta oikeutta poiketa siitä, mitä oikeusjärjestyksestä muuten johtuu. Itse uskonnonvapautta voidaan siten säännellä vain Hallitusmuodon 8 §:n edellyttämässä rajoissa tai perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyn lain nojalla. Uskonnonvapaudesta on annettu tarkempia säännöksiä uskonnonvapauslaissa, joka on säädetty perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Mikäli asetukseen tai sitä alemmanasteiseen säädökseen sisältyy juuri uskonnonvapauteen kohdistuva oikeusohje, joka ei ole sopusoinnussa uskonnonvapauslain tai myöhemmin mahdollisesti annettavien uskonnonvapautta koskevien lakien kanssa, on viranomainen Hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin säännöksen mukaan velvollinen jättämään kysymyksessä olevan oikeusohjeen soveltamatta.

Vangin uskonnonvapauteen kohdistuvia säännöksiä ei ole uskonnonvapauslaissa eikä muuallakaan laissa. Vankien uskonnonvapautta koskevia säännöksiä ei tämän vuoksi ole myöskään voitu antaa asetuksissa, joita on annettu uskonnonvapauslain tai vankeja koskevan lakien täytäntöönpanosta. – – ei tarkempia ohjeita voida johtaa myöskään niin sanotusta laitovallasta. Edellä – – sanottu pitää paikkansa myös siitä, uskonnonvapauteen kuuluvasta kysymyksestä, missä määrin vankilan ulkopuolisille kuuluva uskonnollisen toiminnan vapaus koskee myös vankeihin kohdistuvaa toimintaa. Mahdollisuus suorittaa toimenpiteitä, jotka tosiasiallisesti rajoittavat vankien tai vankeja koskevan uskonnollisen toiminnan vapautta, riippuu siten yksinomaaisesti vankeja ja rangaistuslaitoksia yleensä koskevista oikeusohjeista. Koska kysymys on Hallitusmuodon turvaamasta oikeudesta, ei sannotuihin oikeusohjeisiin mahdollisesti sisältyviä rajoituksia voida tulkita laajentavasti.

Vankeinhoitolaitoksesta – annetun asetuksen 77 §:n mukaan tulee vankilassa olla uskonnollista ja opettavaa sekä muuta arvokasta kirjallisuutta käsittävä kirjakokoelma, josta vangille lainataan kirjoja vapaa-aikana luettavaksi. Saman säännöksen mukaan vanki voi johtajan suostumuksella hankkia luettavakseen muutakin sopivan sisältöistä kirjallisuutta. Säännöksen mukaan on vankien saatavilla siis pidettävä muu muassa uskonnollista kirjallisuutta. Uskonnonvapauden ja eri uskontokuntien tasavertaisuuden huomioon ottaen ei kirjallisuutta valittaessa voida pitää perusteena eri uskontokuntien oppien välistä eroa, vaan valintaan voivat vaikuttaa vain sellaiset eri oppien eroavaisuudesta riippumattomiksi katsottavat seikat kuin esimerkiksi mahdollisuus hankkia tai saada eri uskontokuntien kirjallisuutta sekä eri julkaisujen oletettavissa oleva kysyntä vankilassa. Säännöksessä edellytetyn vangin mahdollisuuden saada luettavakseen muutakin sopivan sisältöistä kirjallisuutta on katsottava tarkoittavan mahdollisuutta muunkin uskonnollisen kirjallisuuden kuin vankilan kokoelmasta saadun lukemiseen ja myös mahdollisuutta sellaisen kirjallisuuden hallussapitämiseen lukemista varten. Harkitessaan kirjan sopivuutta tulee vankilan johtajan voida valvoa, ettei uskonnollisuuden varjolla hankita kirjallisuutta, jota on pidettävä sopimattomana vankilassa luettavaksi ja käytettäväksi. Toisaalta ei vankilan johtajalla ole tässäkin kohdin oikeutta tehdä erotteluita omien uskontoon liittyvien katsomustensa perusteella. Koska uskonnonvapauslain mukaan uskonnollisena yhdyskuntana pidettävien uskontokuntien toiminnan, julkaisutoiminta siihen mukaan luettuna, valvonta on erikseen järjestetty uskonnonvapauslaissa sekä kirkkolaisissa ja ortodoksisesta kirkkokunnasta annetussa asetuksessa, ei tällaisen uskonnollisen yhdyskunnan julkaisun sisällön valvonta, joka vankilaloija silmällä pitäen suoritettuna ei voi olla vaikuttamatta uskonnonvapauden ja eri uskontokuntien välisen tasa-arvoisuuden toteutumiseen, voi kuulua vankilanjohtajan tehtäviin. Katson toisin sanoen, että mikäli muitten viranomaisten toimenpiteistä ei muuta johdu, on kaikkea uskonnollisen yhdyskunnan julkaisemaa kirjallisuutta pidettävä vankeinhoidosta annetun asetuksen 77 §:ssä tarkoitettuna mielessä sisällöltään sopivana. Tällaisen julkaisun hankkimisen taikka vastaavasti sen vangin suostumuksin tapahtuvan vangille toimittamisen evääminen voi siten tapahtua vain jollakin muulla kuin julkaisun sisällöstä aiheutuvalla perusteella. Koska kysymys on vangille kuuluvien oikeuksien rajoittamisesta, ei sanotunlainen muu peruste voi olla vankilan johtajan vapaassa harkinnassa eikä siitä myöskään voida vapaasti määrätä vankeinhoitoa koskevissa, asetusta alemmanasteisissa säädöksissä, vaan epäämisperusteen on selvästi liityttävä vankeinhoidollisiin tavoitteisiin.

Edellä mainituissa, muun muassa vangin hallussapito-oikeuksia koskevissa vankeinhoito-osaston kiertokirjeissä on edellytykseksi vangin oikeudelle pitää jotakin julkaisua hallussaan, mikäli julkaisun sisältö on sopimaton, mainittu ainoastaan, että kysymyksessä olevan julkaisun on täytettävä siisteyden ja turvallisuuden vaatimukset. Sanotun edellytyksen on katsottava kohdistuvan kuhunkin kysymyksessä olevaan esineeseen erikseen. Tämän lisäksi saattaa vankiloissa välttämättömän järjestyksen ja valvonnan ylläpitämiseksi olla tarpeen asettaa myös määrällisiä rajoituksia sille, mitä vanki saa pitää hallussaan. Mitä on pidettävä siistinä tai turvallisena tai määrältään hyväksyttävänä, ei ole yleisellä säännöllä määrättävissä, vaan kussakin yksittäistapauksessa vaikuttavat tekijät on otettava huomioon hallussapito-oikeudesta päätettäessä. Tämä ei kuitenkaan saa johtaa siihen, että hallussapidon evääminen selitetään viimeksi mainituista perusteista johduneeksi silloinkin, kun eväämisen tosiasiallinen syy on muualla, taikka että rangaistuslaitoksessa kaavamaisesti omaksutaan jokin sääntö vankien hallussa olevien julkaisujen määrään, kokoon, alkuperään tai muuhun sellaiseen seikkaan nähden.

Nyt käsiteltävänäni olevassa asiassa on viitattu siihen, että hyvän sellijärjestyksen säilyttämiseksi ei kaikkia vankilaan tulevia painotuotteita ollut voitu antaa vankien käyt-

töön ja että tästä syystä myös kysymyksessä oleva julkaisu oli jätetty – tavarapussiin. Asiassa ei kuitenkaan ole esitetty minkäänlaista selvitystä tai edes toteamusta siitä, että juuri – hallussa olevien esineitten määrä olisi ollut sellainen, ettei tätä julkaisua enää olisi voinut antaa hänen hallussaan pidettäväksi tai että juuri kysymyksessä oleva julkaisu ulkonaisen laatunsa vuoksi ei sopinut vangin haltuun annettavaksi. Asiassa esitetystä selvityksestä voidaan päinvastoin päätellä, että kysymyksessä oleva Jehovan todistajat nimisen uskonnollisen yhdyskunnan toimesta julkaistu ja tämän uskonnollisen yhdyskunnan uskonnolliseen toimintaan kuuluvaksi katsottava julkaisu oli evätty – julkaisun sisällön perusteella. Mikäli näin on tapahtunut, katson edellä esittämälläni perusteella asiassa noudatetun menettelyn menevän vankilaviranomaisten toimivallan ulkopuolelle ja loukkaavan sekä – Hallitusmuodossa turvatuksi katsottavaa kansalaisten oikeutta harjoittaa uskonnollista toimintaa keskenään yhdenvertaisiksi uskonnollisiksi uskontokunniksi järjestäytyneinä.”

Tämän päivän näkökulmasta katsottuna oikeusasiamiehen päätös tuntuu itsestään selvältä, mutta tuohon aikaan sijoitettuna päätöstä voitiin pitää jopa varsin radikaalina. Tosin päätöksen mullistava luonne on lopullisesti myönnetty vasta paljon myöhemmin; se on nähty pitkän muutosketjun alkupisteeksi.⁹ Niin selvää muutosta aiempaan laitoksissa olevien henkilöiden perusoikeuksien rajoittamista koskevaan käytäntöön se merkitsi. Aiemmin oikeusasiamies sitä vastoin oli lähtenyt laitосsvallan oikeutuksesta myös esimerkiksi varusmiesten perusoikeuksien rajoittamisperusteena.¹⁰

Oikeusasiamiehen edellä selostettu päätös merkitsi yleisemminkin perusoikeussuojan uuden nousun alkupistettä, vaikka lainsäädäntöuudistukset etenivät lopulta aika hitaasti. Sen sijaan oikeuskäytäntö muuttui nopeammin, ja vähitellen perusoikeudet oli otettava vakavasti kaikissa julkisen vallan toimissa.

Vuoden 1968 päätös ei kuitenkaan merkinnyt lopullista kuoliniskua ajatukselle laitосsvallasta perusoikeuksien rajoitusperusteena. Vankiloiden osalta tilanne ehkä parani jonkin verran nopeammin kuin muiden laitosten osalta, tai ainakin kaikkein räikeimmistä lainvastaisuuksis-

⁹ Näin esim. *Hidéniä* jonkin verran nuorempi *Kaarlo Tuori* on asian nähnyt, ks. edellä alav. 7 mainittu julkaisu, s. 144. *Tuori* todennäköisesti myös tiesi, kuka toimi esittelijänä tuossa asiassa. Vrt. *Kimmo Nuotio*, Muuttuuko oikeus todella? Oikeuskehityksen syvyys muutoksen vuosikymmenellä, s. 22–23, teoksessa *Kimmo Nuotio – Casper Herler – Johan Boucht* (toim./red.), *Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring*, s. 1–52, Helsinki 2001, joka oikoo asiassa melkoisesti, viittaa ainoastaan Tuoriin eikä mainitse millään tavoin *Hidénin* ratkaisevaa osuutta asiassa, ei viittaa tämän artikkeleihin.

¹⁰ Tosin *Sipponen* oli jo vuonna 1965 arvostellut erästä oikeusasiamiehen varamiehen vuodelta 1964 olevaa päätöstä, jossa tämä oli Sipposen mielestä soveltanut ”perusoikeusjärjestelmäämme sopimatonta tulkintametodia aivan kuin erityistä vallanalaisuussuhdetta koskevat säännökset olisivat primäärisiä ja omaperäisiä, hallitusmuodon säännöksistä riippumattomia”. Ks. tarkemmin *Kauko Sipponen*, *Lainsäädäntövallan delegoiminen*, s. 495–498, Helsinki 1965. Kritiikistä ks. myös *Hidén*, alav. 3 mainittu artikkeli, s. 256.

Paavo Kastari on rinnastanut laitосsvallan ja poliisin yleistöimivallan, jotka molemmat tarkoittivat sitä, että perusoikeuksia voitiin rajoittaa ilman nimenomaista lainsäännöstä. Ks. hänen edellä alav. 1 mainittu teoksensa, s. 250. Kolmanneksi samantapaiseksi ryhmäksi lukisin perheen sisällä tapahtuneet perusoikeuksien rajoittamiset (mukaan lukien lasten ruumiillinen kuritus). Sen katsottiin kuuluvan luonnostaan ns. isänvaltaan. Tarkemmin lasten perusoikeussuojan kehityksestä ks. *Liisa Nieminen*, *Lasten perusoikeudet*, Helsinki 1990. Perusoikeussuojan ongelmista naisten oikeuksien kannalta vastaavasti ks. *Liisa Nieminen*, *Objektista subjektiksi, Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän sukupuolisidonnaisuudesta*, teoksessa *Riitta Turunen* (toim.), *Naisnäkökulmia oikeuteen*, s. 58–84, Helsinki 1992. Naisten katsottiin pitkään toimivan yksityisellä alueella, jonne perusoikeussuoja ei ulottunut.

ta vankien perusoikeussuojassa pyrittiin aktiivisesti eroon.¹¹ Tämä selittyy ehkä ainakin osin sillä, että oikeusasiamiesinstituutio tunnettiin jo tuohon aikaan vankiloissa varsin hyvin ja myös perusoikeusongelmiin osattiin kiinnittää huomiota. Esimerkiksi vuonna 1968 oikeusasiamiehelle tehdyistä kanteluista yli puolet oli vankien tekemiä. Lisäksi oikeusasiamies teki tuohon aikaan – kuten nykyäänkin – säännönmukaisesti tarkastuksia vankiloihin.

Erityisesti puolustusvoimissa laitosvaltaoppi perusoikeuksien rajoitusperusteena eli paljon pitempään kuin useimmissa muissa laitoksissa, vaikkei tuota käsitettä enää avoimesti käytettykään.¹² Vielä 1970- ja 1980-luvuilla varusmiesten perusoikeuksia rajoitettiin ilman lakiin perustuvia täsmällisiä määräyksiä. Oli esimerkiksi kiellettyä jakamasta Varusmies-lehteä muualla kuin sotilaskodissa. Lisäksi ongelmia voidaan nähdä siinä, että varusmiesten tuli osallistua paraatin yhteydessä pidettyihin kenttähartauksiin siitä riippumatta, kuuluivatko he kirkkoon vai ei.¹³

Viimeksi mainitun asian osalta oikeusasiamies totesi vuonna 1982 antamassaan päätöksessä, että

”paraatiin kuului katselmus ja ohimarssi, jolloin joko paraatikatselmuksen yhteydessä tai sitä ennen oli usein lyhyehkö jumalanpalvelus. Sotilaallisen paraatin keskeinen merkitys oli puolustusvoimien koulutuksen ja sen valmiuden esittely julkisuudessa. Paraatin yhteydessä pidetyllä lyhyellä paraatijumalanpalveluksella ei käsitykseni mukaan puolustusvoimien puolelta Hallitusmuodon 83 §:n 1 momentin huomioon ottaen pyritty minkäänlaiseen käännetytyöhön tai uskonnolliseen valistamiseen, vaan se näytti muodostavan historiallisesti perinteisen osan paraatitilaisuutta maamme puolustusvoimissa, joiden tehtävänä myös täten oli huolehtia kansalaisten puolustustahdon lujittamisesta sekä kansan valtaenemmistön sielunhoidollisista tarpeista. – Pääesikunnan kirkollisasiintomiston antamissa ohjeissa kristillissiveellisestä kasvatuksesta, hengellisestä työstä ja sielunhoidosta puolustusvoimissa oli mielestäni pyritty ottamaan huomioon asianmukaisella tavalla poikkeavan uskonnollisen vakaumuksen omaavien varusmiesten mahdollisuus pyynnöstä vapautua osallistumasta kirkollisiin toimituksiin, jollaiseksi paraatia ei puolustusvoimien piirissä ollut mielletty. Kun ohjeissa asianomaisten laintasoisten normien puuttuessa nimenomaan lähdettiin uskonnonvapauslain ja koulutusjärjestelmän perusteista annetun lain asiaa koskevista säännöksistä ja niissä pyrittiin yhdenmukaisesti mainituissa laeissa ilmaistujen periaatteiden kanssa antamaan ohjeet esillä olevan kysymyksen osalta, oli nähdäkseni omaksuttua linjaa pidettävä sekä asianmukaisena että hyväksyttävänä. Ohjeesta kävi mielestäni ilmi ajatus, jonka mukaan toiseen kirkkokuntaan kuuluva tai toisenlaatuisen uskonnollisen vakaumuksen omaava varusmies voitiin vapauttaa pyynnöstä osallistumasta kirkollisiin tilaisuuksiin, milloin siihen ei ollut käytännöllistä, välttämätöntä estettä. Mitä itse paraatikatselmustilaisuuteen ja sen yhteydessä pidettävään jumalanpalvelukseen tuli, muodostui jumalanpalvelusparaatikatselmuksen

¹¹ Tosin ongelmia ilmeni myöhemminkin. Ks. myöhemmästä käytännöstä esim. apulaisoikeusasiamiehen varamiehen päätös 5.9.1986, DN:o 1614/4/85, jossa korostettiin, että Hallitusmuodossa säädetyn sanan- ja painovapauden käyttöä voitiin rajoittaa vain lailla, ei sen sijaan laitosta koskevilla alemmanasteisilla säännöksillä. Kyseiseen tapaukseen soveltuvaa lainsäädännöstä ei kuitenkaan ollut osoitettavissa.

¹² Näin myös *Jukka Lindstedt*, Varusmiesten oikeudet ja kohtelu – 1988 ja 2008, s. 21, Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuodelta 2007, s. 20–23.

¹³ Ks. EOA:n päätös 12.10.1979 (DN:o 1381/77) ja 7.12.1982 (DN:o 539/81). Tarkemmin ks. *Jukka Lindstedt*, Eduskunnan oikeusasiamies ja varusmiesten oikeudet, s. 134–136, Tiede & Ase, N:o 46/1988, s. 130–159.

sisällä siten sellaiseksi kokonaisuuden osaksi, josta varusmiestä, joka oli velvollinen osallistumaan itse paraatikatselmukseen ja ohimarssiin, ei käytännöllisistä syistä voitu va-
pauttaa.

Edellä esitetyn perusteella tulin siihen tulokseen, että sotilasviranomaiset antaessaan tarkoitettuja hallinnollisia määräyksiä tai K.T:n sotilasesimiehet kantelukirjoituksissa mainituissa tapauksissa eivät olleet menelleet Suomen kansalaiselle kuuluvia perusoikeuksia loukaten tai muullakaan tavoin lainvastaisesti.”

Oikeusasiamies esitti kuitenkin samassa yhteydessä valtioneuvostolle, että varusmiesten perusoikeuksista ja heidän keskeisistä velvollisuuksistaan säädettäisiin erityisellä lailla. Hän perusteli tätä sillä, että yksilön perusoikeuksiin vaikuttavat ja hänelle velvollisuuksia asettavat normit olisi periaatteessa aina säädettävä lailla.¹⁴

Perusoikeussuojassa 1970-luvulla tapahtunut vähäinen kehitys

Vaikka perusoikeuksien rajoittamisperusteet muodostuivat 1970-luvulla aiempaa selvemmiksi ja vähitellen alkoi olla käytäntöä muistakin perusoikeuksista kuin vain omaisuuden suojasta¹⁵, ei tulkintakäytännön muuttuminen näkynyt millään tavoin perustuslain tekstin tasolla, vaan vuoden 1919 Hallitusmuodon perusoikeussäännöstö säilyi vielä pitkään ennallaan lukuun ottamatta Hallitusmuodon 6 §:n 2 momenttiin vuonna 1970 kansanedustajan lakialoitteen pohjalta lisättyä mainintaa siitä, että ”valtiovallan asiana on tarvittaessa järjestää Suomen kansalaisille mahdollisuus tehdä työtä, mikäli laissa ei ole toisin säädetty”.¹⁶

1970-luvulla oli vireillä myös perustuslakien kokonaisuudistus, josta ei kuitenkaan tullut mitään sillä erää. Perusoikeudet olivat loppujen lopuksi varsin vähän esillä tässä uudistushankkeessa, jossa keskeisessä asemassa olivat ylimpien valtioelinten keskinäissuhteet. Vuonna 1974 jättämässään välimietinnössä valtiosääntökomitea esitti kuitenkin yksimielisesti perusoikeussäännösten uudistamista kokonaisuudessaan. Perusoikeusturvaa olisi parannettava ja syvennettävä ja perusoikeuksien alaa laajennettava. Komitea esitti myös laitoksissa olevien perusoikeusturvan parantamista. Yksityiskohtaisia kannanottoja komitea ei kuitenkaan ehtinyt valmistella.¹⁷

¹⁴ Oikeusasiamiehen kirje valtioneuvostolle n:o 3069/7.12.1982, DN:o 1499/82. Tuollaista uudistusta ei kuitenkaan vielä tuolloin tehty, vaan vasta vuoden 2008 alussa voimaan tullut uusi asevelvollisuuslaki (1438/2007) sisältää tuollaista sääntelyä. Ks. myös PeVL 9/2007 vp, jossa velvoitettiin huolehtimaan siitä, että ohjesäännöt eivät ole ristiriidassa säädöstasoa ja sääntelyn täsmällisyyttä koskevien vaatimusten kanssa.

¹⁵ Tämä todetaan esim. tuon ajan oppikirjoissa: *Mikael Hidén – Ilkka Saraviita*, Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet, s. 213–229, Helsinki 1977 ja *Antero Jyränki – Juhani Perttunen – Eero Vilkkonen*, Valta, valtio ja kansalainen, s. 109–157, Helsinki 1982. Ks. myös *Antero Jyränki*, Valta ja vapaus, s. 181–198, Helsinki 1994 ja *Esko Rieppula*, Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana, s. 212–247, Helsinki 1973.

¹⁶ Tuosta prosessista ks. kyseisen kansanedustajan kirja: *Sakari Knuutila*, Oikeus työhön, eduskunta-aloitteesta uudeksi perusoikeudeksi perustuslakiin, Jyväskylä 1977.

¹⁷ Ks. Valtiosääntökomitean välimietintö (KOM 1974:27), s. 106–125 ja ks. myös *Heikki Karapuu*, Perusoikeuksien ulottuvuusongelmista: muukalaiset, poikkeustila, laitosvalta, Julkaisematon muistio, Valtiosääntökomitea, 31.5.1972, s. 40–43.

Kuten *Jyränki* on todennut, 1970-luvun hanke vietiin loppuun vasta 2000 luvulle tultaessa. Näin kävi myös perusoikeuskomitean perusoikeuksien suojaa koskevien kannanottojen kohdalla. Ks. tarkemmin *Antero Jyränki*, Vuosien

Perusoikeuksien saralla uutta oli se, että tuomioistuimet alkoivat vähitellen 1970- ja 1980-lukujen vaihteesta alkaen vedota päätöksissään myös Hallitusmuodossa turvattuihin perusoikeuksiin. Se oli kuitenkin yhä varsin poikkeuksellista, eikä perusoikeusargumentaatio missään tapauksessa ollut tuomarin ”arkipäivää”.¹⁸ Aiemmin lähinnä vain Hallitusmuodon 5 §:n yhdenvertaisuusnormin oli katsottu sitovan myös viranomaisia. Oli kuitenkin harvinaista, että tuomioistuimet olisivat vedonneet suoraan siihen. Mieluummin vedottiin yleiseen yhdenvertaisuusperiaatteeseen tai johonkin vastaavaan.¹⁹ Vuonna 1979 antamassaan täysistuntoratkaisussa 1979 I 4 korkein hallinto-oikeus kuitenkin viittasi suoraan Hallitusmuodon 5 §:n yhdenvertaisuussäännökseen. Asia koski Ahvenanmaan kotiseutuoikeutta ja sen epäämisperusteita.

Seuraavana vuonna korkein hallinto-oikeus ratkaisussaan 13.5.1980 T 2487a totesi, että kaupungin yleiseen järjestyssääntöön oli voitu sisällyttää määräyksiä myös yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi. Niitä ei kuitenkaan ottaen huomioon Hallitusmuodon 92.2 §:n säännöksistä ilmenevä periaate saanut soveltaa Hallitusmuodon 10 §:n ja siinä taatun perusoikeuden käyttämisestä annetun painovapauslain vastaisesti. Siksi korkein hallinto-oikeus kumosi ja poisti lääninoikeuden ja maistraatin päätökset, joilla eräät henkilöt oli järjestyssääntön nojalla tuomittu sakkorangaistukseen siitä, että he olivat myyneet painokirjoituksia ilman kaupungin viranomaisten lupaa.

Osaltaan tällaiseen lopputulokseen oli varmastikin vaikuttamassa Hidénin samasta teemasta vuonna 1978 Kastarin juhlakirjassa julkaisema artikkeli.²⁰ Siinä hän korosti voimakkaasti lailla säätämisen vaatimusta kansalaisille Hallitusmuodon II luvussa turvattuja perusoikeuksia rajoitettaessa. ”Olettamus on hyvin jyrkästi sellaisen tavanomaisen oikeuden normin olemassaoloa vastaan, joka antaisi kunnallisille viranomaisille vallan perustuslaissa säädetystä normista poikkeavaksi katsottujen säännösten antamiseen. Tällaisen tavanomaisoikeudellisen normin olemassaoloa ei voi riittää osoittamaan se, että kunnallissäädöksiin ja kunnallisten järjestöjen mallisäädöksiin ehkä on myös vakiintuneesti sisältynyt tiettyjä säännöksiä ja että niitä ehkä on myös vakiintuneesti tietyllä tavalla sovellettu”, Hidén painotti kirjoituksessaan (s. 82).²¹

Hidén oli jo edellä mainitussa vuoden 1971 kirjoituksessaan (s. 18–25) korostanut, että perusoikeussäännökset sitovat myös kaikkea viranomaistoimintaa, vaikka vielä tuohon aikaan

1970–74 valtiosääntökomitea: mitkä tavoitteet ovat toteutuneet, s. 857, Lakimies 1999, s. 856–866.

¹⁸ Perusoikeuksien käytännön merkityksestä noihin aikoihin ks. myös *Mikael Hidén*, *Har grundrättigheterna någon betydelse*, JFT 1978, s. 413–421.

¹⁹ Tarkemmin ks. *Mikael Hidén*, *Hallitusmuodon yhdenvertaisuusnormi ja lainsäätäjät*, *Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 *3/9 * 1975*, s. 23–46, Helsinki 1975.

²⁰ *Mikael Hidén* Sananvapautta ja järjestyksenpitoa, *Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907*13/11*1977*, s. 67–82, Helsinki 1978. Vrt. *Martin Scheinin*, *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa*, s. 251, alav. 147, Helsinki 1991, joka esittää tapahtumainkulun toisin päin (eli että olisi ensin ollut KHO:n päätös, jota *Hidén* olisi kommentoinut), mihin virheeseen myös vastaväittäjä kiinnitti huomiota. Ks. *Mikael Hidén*, *Virallisen vastaväittäjän lausunto Martin Scheininin väitöskirjasta*, s. 275, Lakimies 1992, s. 274–285.

²¹ Vrt. myös AOA:n päätös 16.4.2009, Dnrot 830/4/07 ja 3262/4/07. Kyse oli tapauksesta, jossa kantelija oli jakanut vaalimateriaalia ja osoittanut mieltään Kuopion yleisellä torilla. Kaupungin torivahdit olivat tulleet vaatimaan häneltä toripaikkamaksua. Apulaisoikeusasiamiehen mielestä kaupunginhallitus ei esittänyt lainmukaista perustetta kantelijan sananvapauden rajoittamiselle vaatimalla tämän perusoikeuden käyttäjältä torimaksua. Menettely oli siten lainvastainen ja se loukkasi sananvapauden ydinaluetta.

oli harvinaista, että viranomainen olisi nimenomaisesti nojannut päätöksensä Hallitusmuodon perusoikeussäännöksiin. Niin teki Hidénin mukaan tuohon aikaan vain eduskunnan oikeusasiamies. Merkittävää oikeusasiamiehen toiminnassa hänen mukaansa oli se, että tapauksissa ei tarkasteltu pelkästään joittenkin alemmanasteisten säädösten perustuslainmukaisuutta, vaan puututtiin nimenomaan menettelyyn yksittäistapauksessa.

Perusoikeussuojan orastava vahvistuminen 1980-luvulla

1970-luvulla saatiin loppujen lopuksi hyvin vähän konkreettista aikaan lainsäädännössä kansalaisten perusoikeussuojan parantamiseksi. Tosin eräiden pahimpien perusoikeusloukkausten lakkauttamiseksi ryhdyttiin lainvalmistelutoimiin; muun muassa vankien asemaa koskevaa lainsäädäntöä uudistettiin samoin kuin mielisairaanhoidossa olevan potilaan oikeusturvaa parannettiin jossain määrin.²²

1980-luvulla jatkettiin yksittäisten uudistushankkeiden eteenpäin viemistä. Merkittäviä uudistuksia toteutettiin etenkin lapsilainsäädännössä. Muun muassa lastensuojelulainsäädäntö uudistettiin vuonna 1984, jolloin tuli voimaan ensimmäinen lasten perus- ja ihmisoikeudet nimenomaisesti tunnustava lastensuojelulaki (683/1983). Lapsen edun turvaaminen asetettiin siinä ensisijaiseksi tavoitteeksi. Nykynäkökulmasta katsottuna laki tosin oli vielä perusoikeussuojan osalta varsin vaatimaton. Lakiin sisältyi kuitenkin yleisluontoinen säännös perusoikeutena turvattun kirjosalaisuuden sallituista poikkeuksista, mitä aiempi, peräti 1930-luvulta ollut lastensuojelulainsäädäntö ei tuntenut. Pitkälle meneviä perusoikeusrajoituksia koulukodeissa oli perusteltu laitოსvallalla, kasvattajan valtaan vetoamalla tai vakiintuneella käytännöllä.²³

Teorian tasolla keskeiset perusoikeuksien suojaa koskevat periaatteet vahvistettiin vuonna 1982 oikeusministeriön asettaman perusoikeustyöryhmän toimesta.²⁴ Työryhmän muistion ilmestyminen oli suomalaisen perusoikeusdoktriinin kannalta erittäin tärkeä käännekohta. Siinä tulivat erältä osin jo näkyviin kansainvälisten ihmisoikeussopimusten suomalaiselle perusoikeusjärjestelmälle tuomat uudet paineet.²⁵

Työryhmän muistiossa omaksuttu perusoikeuden käsite lähti siitä, että yksilölle erityisen tärkeät oikeudet on turvattu perustuslain säännöksillä. Ne ilmaisevat yhteiskunnan perusarvo-

²² Tärkeimmät lainsäädäntöuudistukset luettelee *Tuori*, alav. 7 mainitussa julkaisussa, s. 142–143.

²³ Tarkemmin ks. *Timo Harrikari*, Tahdon vahvistamisesta tarpeen tyydytykseen, Suomalaisen koulukodin lainsäädäntöhistoria, s. 37–60, teoksessa *Markku Jahnukainen* et al. (toim.), Nuoruus ja koulukoti, s. 21–60, Helsinki 2004.

Uudesta laista perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta ks. *Matti Mikkola – Jarkko Helminen*, Lastensuojelu, s. 22–23, 192, Helsinki 1994. Vrt. *Panu Pulma*, Kerjuuluvasta perhekuntoutukseen, Lapsuuden yhteiskunnallistuminen ja lastensuojelun kehitys Suomessa, s. 247, teoksessa *Panu Pulma – Oiva Turpeinen*, Suomen lastensuojelun historia, s. 7–264, Helsinki 1987, jonka mukaan koulukotiväen pelkona oli, että uuden lain ”idealistsuus” muun muassa eräissä huostaanottoon liittyvissä asioissa ja laitosten sisäisen kurinpidon tiukka sääntely olivat omiaan vaikeuttamaan koulukotien toimintaa.

²⁴ Ks. *Kauko Sipponen – Mikael Hidén – Heikki Karapuu – Antti Kivivuori – Klaus Törnudd*, Perusoikeustyöryhmän muistio, Helsinki 1982. Muistiossa luotiin monessa mielessä pohja vasta seuraavalla vuosikymmenellä toteutuneelle perusoikeusuudistukselle. Ks. esim. perusoikeuksien rajoittamisesta, s. 13–17.

²⁵ Ks. erityisesti liitteenä (Liite 4) oleva muistio: *Matti Pellonpää*, Ihmisoikeussopimukset ja Suomi.

ja, jotka julkisen vallan toimesta tai myötävaikutuksella pyritään toteuttamaan kaikkialla yhteiskuntaelämässä. Tästä näkökulmasta katsottuna perusoikeusjärjestelmän tarkoituksena ei ole enää vain vapauspiirin muodostaminen yksilöille valtion puuttumista vastaan, kuten perusoikeudet oli ollut tapana *Veli Merikoskea* siteeraten määritellä. Perusoikeudet koskevat myös yksilöiden välisiä suhteita. Joissakin tilanteissa perusoikeuteen voitaisiin vedota myös toista yksilöä vastaan, ellei asiasta ole asianmukaista lainsäädäntöä.

Perusoikeuksien todettiin velvoittavan sekä lainsäätäjää että myös viranomaisia tuomioistuimet mukaan luettuina. Samalla kuitenkin todettiin, että vaikka tämä oli viimeaikaisen oikeuskirjallisuuden lähes yksimielinen kanta, käytännössä viranomaiset olivat kuitenkin verrat harvoin perustelleet ratkaisujaan perusoikeussäännöksillä. Tosin eduskunnan oikeusasiamiehen, valtioneuvoston oikeuskanslerin kuten myös korkeimman hallinto-oikeuden käytännöstä oli jo löydettävissä perusoikeussäännöksiin nojautuvia ratkaisuja. Muistiossa tuotiin esiin, että yksilön kannalta perusoikeussäännösten velvoittavuuden ulottuminen viranomaisiin merkitsee sitä, että hän voi vedota suoraan perusoikeussäännökseen suhteessa viranomaisiin. Lisäksi muistiossa korostettiin, että perusoikeussäännösten velvoittavuuden ulottumisesta viranomaistoimintaan seuraa, että viranomaisten on tulkittava tavallisten lakien ja asetusten säännöksiä tavalla, joka edistää perusoikeuksien toteutumista (ns. perusoikeusmyönteinen laintulkinta).²⁶

Lähtökohtaisesti perusoikeuksien katsottiin kuuluvan kaikille asianomaisen valtion oikeudenkäyttöpiirissä oleville.²⁷ Sen lisäksi todettiin olevan myös joitakin erityisiä perusoikeuksia, jotka on nimenomaisesti säädetty jonkin vähemmistön turvaksi ja joilla on siten tarkoituksensa mukaisesti suppeampi henkilöulottuvuus. Tällaiset oikeudet on voitu säätää esimerkiksi alaikäisten, kielellisen tai rodullisen vähemmistön suojaksi. Lisäksi korostettiin, että useat perusoikeudet ovat sellaisia, että ne voivat tulla turvatuiksi kaikille iästä riippumatta. Alaikäisille kuuluvien oikeuksien käyttämisestä saattaa kuitenkin päättää hänen holhoajansa, ja eräät osallistumisoikeudet, kuten vaalioikeus, saattavat kuulua pelkästään tietyn iän täyttäneille.

Perusoikeustyöryhmä torjui nimenomaisesti ns. erityisen vallanalaisuussuhteen perusoikeuksien yksinomaisena rajoittamisperusteena. Tuollaisessa suhteessa oli katsottu olevan esimerkiksi vangin rangaistuslaitoksessa, oppilaan koulussa sekä sairaan sairaalassa. Työryhmä totesi mietinnössään (s. 42), että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa oli viime aikoina oltu yksimielisiä siitä, että perusoikeuksia ei voida rajoittaa pelkästään erityiseen vallanalaisuussuhteeseen nojautuen, vaan rajoitusten tulee perustua lakiin sen mukaan kuin rajoittaminen on mahdollista perustuslaissa olevien rajoitusnormien mukaan.

Käytäntö ei kuitenkaan vielä 1980-luvulla noudattanut kaikilta osin noita periaatteita, vaan viranomaiskäytännössä esiintyi yhä varsin suuriakin ongelmia. Laitosvaltaan – tai erityiseen

²⁶ Alav. 24 mainittu muistio, s. 19–21.

²⁷ Perusoikeuden käsitteestä ks. myös *Heikki Karapuu*, Perusasioita perusoikeuksista, s. 87–89, Oikeustiede-Jurisprudentia XIX (1986), s. 71–124. Vaikka vuoden 1919 Hallitusmuodon II luvun otsikossa puhuttiin ”yleisistä oikeuksista”, ei sitä tarvitse enää ottaa mukaan lakitekstiin. ”Säätyerioikeudet eivät ole perusoikeuksia, perusoikeuksien keskeisenä ideana on päinvastoin olla säätyyn katsomatta kaikkien ihmisten tai kansalaisten oikeuksia”, hän korostaa (s. 88).

vallanalaisuussuhteeseen – perustuva ajattelutapa eli vielä vahvasti ainakin joissakin instituutioissa, vaikkei tuota termiä yleensä enää avoimesti käytettykään. Tällä tarkoitan sitä, että perusoikeuksien rajoittaminen ei aina perustunut lakiin, vaan sitä perusteltiin esimerkiksi vakiintuneella käytännöllä. Esimerkiksi virkamiesten ilmaisuvapautta rajoitettiin käytännössä joissakin tilanteissa hyvinkin jyrkästi, ja tätä perusteltiin sillä, että virkamies oli viran vastaanottaessaan tosiasiallisesti suostunut ilmaisuvapautensa rajoittamiseen. Myös korkein hallinto-oikeus hyväksyi tällaisen argumentaation. Toisinaan virkamiehen ilmaisuvapautta rajoitettiin myös asetuksella tai asetusta alemmallakin säädösten tasolla, esimerkiksi työjärjestyksellä.²⁸

Oikeuskirjallisuudessa tämän kaltaista argumentaatiota ei kuitenkaan hyväksytty, ja vielä kielteisemmin suhtauduttiin ajatukseen tavanomaisesta oikeudesta perusoikeuksien rajoittamisperusteena laitoksissa olevien henkilöiden kohdalla. Tavanomainen oikeus nähtiin vain laitostavallalle annetuksi uudeksi nimeksi.²⁹

Samansuuntaisesti myös Mikael Hidén arvosteli vuonna 1989 julkaisemassaan artikkelissa valtioneuvoston oikeuskanslerin päätöstä vuodelta 1983, jossa tämä oli perustellut perusoikeuksien rajoittamista toisaalta vakiintuneella käytännöllä ja toisaalta henkilöiden omalla suostumuksella. Hidénin mukaan niistä kumpikaan ei ole hyväksytty peruste perusoikeuksien rajoittamiselle, vaan sen tulisi aina perustua lain nimenomaiseen säännökseen.³⁰

Tapauksessa oli kyse siitä, että Helsinki-Vantaan lentoasemalla nauhoitettiin rutiininomaisesti lennonjohtopuhelimista, yleisölle tarkoitetuista tiedustelupuhelimista ja pelastuspalvelupuhelimista puhutut puhelut ja näihin puhelimiin otetut puhelut. Lentoaseman henkilökunta oli tietoinen nauhoittamisesta, mutta puhelun toinen osapuoli ei siitä tiennyt. Koska mainituista puhelimista puhuttiin ja niihin vastaanotettiin myös yksityisiä puheluita, oli mahdollista, että ilmailuhallituksen ohjeiden mukaan nauhoitusten kuuntelemiseen oikeutetut henkilöt kuuntelivat myös yksityisiä puheluita.

Asiasta oikeuskanslerille kannellut Helsingin Lennonjohtajat r.y. katsoi olevan syytä epäillä, että lentoasemalla noudatettu puhelujen nauhoittamista ja kuuntelemista koskeva käytäntö oli Hallitusmuodon 12 §:ssä säädetyn puhelinsalaisuuden suojan vastainen ja pyysi oikeuskansleria tutkimaan, oliko puhelujen nauhoittamisessa ja kuuntelemisessä lentoasemalla noudatettu käytäntö laillinen.

Oikeuskansleri totesi, että hänen hankkimistaan selvityksistä kävi ilmi, että puhelut nauhoitettiin onnettomuustutkiminnan ja lentoturvallisuutta vaarantaneiden tapausten tutkiminnan tarpeisiin lukuun ottamatta aikataulutiedustelupuhelinta, jota nauhoitettiin pommi- ja muiden uhkaussoittojen takia. Selvityksen perusteella hän totesi, että ne Helsinki-Vantaan lentoaseman puhelimet, joiden puhelut nauhoitettiin, olivat virka-asioiden hoitamiseen tarkoitettuja virkapuhelimita. Nauhoittamista ja nauhojen kuuntelemista eivät suorittaneet sivulliset vaan ilmailuhallinnon edustajat. Näitä puhelimita työssään käyttävät

²⁸ Esimerkkejä esittää *Konstari*, edellä alav. 7 mainitussa julkaisussa.

²⁹ *Konstari*, alav. 7 mainittu julkaisu, s. 51–54. Ks. myös *Martin Scheinin*, Siviilipalvelus ja perusoikeudet, s. 95–96, Helsinki 1984, jonka mielestä tavanomaisen oikeuden esittäminen yleisellä tasolla perusoikeusrajoitusten oikeuttajana merkitsee olemassa olevien epäkohtien hyväksymistä ja suojelemista.

³⁰ *Mikael Hidén*, Perusoikeuksien ottamisesta vakavasti, *Juhlakirja Jaakko Pajula*, I osa, s. 129–136, Helsinki 1989.

henkilöt tietävät puhelujen nauhoittamisesta. Lisäksi oikeuskansleri korosti, että myös ne jotka ottivat puhelinyhteyden lentoasemalle haluten puhua tietyn henkilön kanssa, tiesivät olevansa yhteydessä asianomaisen henkilön käytössä olevaan virkapuhelimeen eikä hänen yksityispuhelimeensa. Koska oli tiedossa, että yksityisiä asioita kaikesta huolimatta puhuttiin lentoaseman puhelimesta ja puhelimiin, oli ilmailuhallitus antanut ohjeet sen varmistamiseksi, ettei nauhoituksia kuunnella asiattomasti ja puhelinsalaisuutta siten loukata.

Edellä mainituin perustein oikeuskansleri katsoi, että puhelujen nauhoittamisessa ja nauhoitusten kuuntelemisessa Helsinki-Vantaan lentoasemalla noudatettava menettely on järjestetty niin, että se ei loukkaa Hallitusmuodon 12 §:ssä säädettyä puhelinsalaisuuden periaatetta. Hän kuitenkin edellytti, että lentoaseman johto valvoo tarkoin nauhoittamista ja nauhojen kuuntelemista koskevien ohjeiden noudattamista.³¹

Mikael Hidén näki oikeuskanslerin päätöksessä useita ongelmia. Hän korosti, että toisten puhelujen kuunteleminen on kiistatta puhelinsalaisuuden loukkaamista. Kuuntelemiseen on rinnastettava puhelujen nauhoittaminen ja siihen liittyvä mahdollisuus nauhojen kuuntelemiseen tai nauhoista kirjoitettujen tekstien lukemiseen. Myös virkapuhelut kuuluvat hänen mukaansa puhelinsalaisuuden piiriin, vaikka oikeuskansleri näyttikin olevan toista mieltä asiasta.

Hallitusmuodon 12 §:n mukaan puhelinsalaisuuden loukkaamattomuudesta oli mahdollista poiketa, mutta poikkeamisen oli tapahduttava lailla. Oikeuskanslerin päätöksessä ei kuitenkaan ollut mitään viitettä siihen, että päätöstä tehtäessä olisi selvitetty, oliko puhelujen nauhoittamiseen annettu valtuus laissa. Kun puhelinsalaisuutta loukataan ilman laissa annettua valtuutta, näytti johtopäätös Hidénin mukaan väistämättömältä: puhelujen nauhoittaminen oli perustuslain vastaisuutensa vuoksi kiellettyä ja sikäli kuin nauhoitusta koskevat ohjeet oli katsottava säädöksiksi, niitä ei Hallitusmuodon 92.2 §:n säännöksen mukaan saa soveltaa. Ainoa vasta-argumentti näyttäisi Hidénin mukaan voivan olla se, että nauhoittamisesta on tullut lain-tasoista tavanomaista oikeutta. Hän ei kuitenkaan pitänyt tuollaista argumenttia hyväksyttävänä. Hän totesi (s. 132), että ”vaikka laintasoista tavanomaista oikeutta voikin syntyä, ei pelkääntään sitä, että on olemassa tietty käytäntö, voida pitää osoituksena käytännön muodostumisesta samalla laintasoiseksi tavanomaiseksi oikeudeksi. Tavanomaisoikeudellisen valtuuden olemassaolon voidaan katsoa yleensä edellyttävän sitä, että ko. käytännön ylläpitäjät eivät vain tosiasiallisesti menettele tietyllä tavalla, vaan itsekin lähtevät siitä, että toiminta edellyttää valtuutta ja valtuus on olemassa. Tärkeintä tässä tapauksessa on kuitenkin se, että kun kyseessä on valtuus perusoikeuden suojasta poikkeamiseen, oletus on selvästi tavanomaisoikeudellista tietä muodostuvaa valtuutta vastaan.”

Hidén kiinnitti huomiota myös siihen, että oikeuskanslerin päätöksessä oli viitattu siihen, että ko. puhelimia työssään käyttävät tiesivät puhelujen nauhoittamisesta ja että myös ne, jotka ottivat puhelun lentoasemalle näihin puhelimiin, tiesivät olevansa yhteydessä virkapuhelimeen eikä yksityispuhelimeen. ”Ajatus, jonka mukaan tietoisuus nauhoittamisesta oikeuttaa

³¹ Oikeuskanslerin päätös 7.3.1983, N:o 1375.

nauhoittamiseen, lähtenee siitä, että jos joku nauhoituksesta tietoisena ottaa puhelun ko. laitteesta tai laitteeseen, hän puhelun ottamalla samalla suostuu nauhoitukseen, eikä nauhoitus tämän vuoksi loukkaa hänen oikeuttaan”, Hidén totesi (s. 134). Hän suhtautui kuitenkin torjuvasti ajatukseen, että perusoikeuden suojaa voitaisiin yleisesti kaventaa sillä perusteella, että kansalaisen katsotaan suostuneen perusoikeuden kavennukseen. Lisäksi hän korosti perustuslakivaliokunnan asemaa perustuslain tulkitsijana, ja että laillisuusvalvojenkin tulisi tuntea valiokunnan tulkintakäytäntö kohtuullisen hyvin.

1980-luvun jälkipuoliskolla tilanne kuitenkin muuttui aika nopeasti siinä mielessä, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset alkoivat entistä enemmän vedota ratkaisuisaan suoraan Hallitusmuodon perusoikeussäännöksiin.³² Voidaan puhua jopa oikeuskulttuurin murroksesta. Tämä tuli näkyviin muun muassa siinä, että eduskunnan oikeusasiamies alkoi vedota päätöksensä tueksi myös kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin³³, ja Suomessa käynnistyi myös keskustelu Euroopan neuvoston jäsenyydestä.³⁴ Tuossa tilanteessa Hallitusmuodon perusoikeussäännöstö, johon sisältyi oikeastaan vain klassisia vapausoikeuksia turvaavia säännöksiä, alkoi jo näyttää toivottoman vanhanaikaiselta.

Perusoikeusuudistus vihdoin 1990-luvulla

Aivan 1980-luvun lopussa käynnistyi pitkän tauon jälkeen perusoikeuksien uudistaminen.³⁵ Uudistustarvetta perusteltiin ensi sijassa ensi sijassa kansainvälisellä kehityksellä. Suomen perusoikeusjärjestelmää pidettiin vanhentuneena verrattaessa sitä kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin ja toisen maailmansodan jälkeiseen eurooppalaiseen valtiosääntökehitykseen. Järjestelmän kehittämistarpeet koskivat erityisesti perusoikeuksien henkilöllisen soveltamisalan ja perusoikeusturvan piirin sisällöllistä laajentamista (traditionaalisten vapausoikeuksien lisäksi perusoikeusluetteloon sisällytettiin myös sosiaalisia perusoikeuksia), perusoikeuksien rajoittamisedellytysten täsmentämistä, perusoikeuksien ja kansainvälisten ihmisoikeuksien

³² Ks. esim. KHO:1985-A-II-54, jossa selvästi oli tarkoitus torjua laitoksessa olevien henkilöiden perusoikeuksien rajoittaminen pelkästään laitoksessa olemisen perusteella. Kyse oli siitä, että kaupunginhallitus oli päättänyt myöntää seurakunnalle oikeuden puhelinlinjan asentamiseen kirkosta vanhainkotiin, jotta vanhainkodin asukkailla olisi mahdollisuus kuunnella jumalanpalveluksia ja muita tilaisuuksia kirkosta vanhainkodin keskuksen kautta. KHO totesi, että kaupunginhallituksen päätös ei sellaisenaan merkinnyt sitä, että vanhainkodin ne asukkaat, jotka eivät sitä halunneet, olisivat joutuneet vastoin tahtoaan osallistumaan uskonnonharjoitukseen, vaan vanhainkodin johtajan tehtävänä oli huolehtia siitä, ettei jumalanpalveluksia ja vastaavia tilaisuuksia keskusradion kautta välitettäessä loukattu asukkaiden Hallitusmuodossa säädettyjä perusoikeuksia.

³³ Ensimmäisistä tapauksista ks. *Matti Pellonpää*, Finnish Parliamentary Ombudsman as Guardian of Human Rights and Constitutional Rights: View from the European Court of Human Rights, s. 73–74, edellä alav. 6 mainittu juhla-julkaisu, s. 73–76. Laajemmin oikeuskulttuurin murroksesta tältä osin ks. *Scheinin*, edellä alav. 20 mainittu julkaisu, erit. s. 273–348.

³⁴ Ks. *Matti Pellonpää*, Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus Suomen näkökulmasta, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 21/1988, Helsinki 1989.

³⁵ Edellä esitettyä taustaa vasten on ihmeellistä, että *Hidéniä* ei jostain syystä kutsuttu vuonna 1989 asetetun perusoikeuskomitean (Komiteanmietintö 1992:3) jäseneksi tai asiantuntijaksi. Hän oli sen sijaan perusoikeusuudistuksen loppuun saattaneen *Perusoikeustyöryhmä 1992:n* jäsen.

suhteen järjestämistä sekä perusoikeuksien sovellettavuuden ja niitä koskevien valvontamekanismien parantamista.³⁶

Uudistuksella pyrittiin lisäämään perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa sekä parantamaan yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota oikeuksiensa tueksi välittömästi perusoikeussäännöksiin. Perusoikeuksien suojaa pyrittiin tehostamaan myös täsmentämällä ja tiukentamalla perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä. Vahvistettiin periaate perusoikeusrajoitusten laintasoisuudesta, mikä merkitsee kieltoa delegoida perusoikeuden rajoittamista koskevaa toimivaltaa eduskuntalakia alemmalle hierarkiatasolle. Perusoikeusrajoitukset eivät saa perustua esimerkiksi asetuksiin, kunnallisiin sääntöihin tai hallinnollisiin määräyksiin. Lailla säädettävältä perusoikeusrajoituksesta vaaditaan täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta. Rajoituksen olennaisen sisällön tulee ilmetä suoraan laista. Siitä tulee käydä selville esimerkiksi rajoituksen laajuus ja sen täsmälliset edellytykset. Perusoikeuksien rajoittaminen on sallittua vain hyväksyttävillä perusteilla. Rajoituksen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima.

Perusoikeusuudistuksen tavoitteena oli laajentaa perusoikeussäännösten suojaamaa henkilöpiiriä. Uudistuksessa luovuttiin eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta perusoikeuksien yhteydestä Suomen kansalaisuuteen. Säännökset on pääsääntöisesti laadittu jokaisen oikeuksiksi. Pyrittiin myös turvaamaan perusoikeussuojan säilyminen mahdollisimman laajana myös poikkeuksellisissa oloissa. Uudistettuun perusoikeussäännöstöön ei enää sisälly sotilashenkilöitä koskevaa erityistä rajoitussäännöstä, vaan perusoikeuksien rajoitukset on heidänkin osaltaan arvioitava yleisten rajoituskriteerien pohjalta. Alkuperäisen Hallitusmuodon 16 §:n mukaan lailla voitiin säätää sellaisia perusoikeuksien rajoituksia, jotka olivat sotapalveluksessa oleviin nähden välttämättömiä. Säännöksen nojalla voitiin rajoittaa sotapalveluksessa olevien perusoikeuksia sekä kriisi- että normaalioloissa. Sen tulkittiin koskevan sekä asevelvollisuutta suorittavia varusmiehiä että puolustusvoimien kantahenkilökuntaa.

Käytännössä uudistettu perusoikeussäännöstö ja sotilashenkilöitä koskevasta perusoikeuksien yleisestä rajoitusmahdollisuudesta luopuminen tarkoitti esimerkiksi sitä, että puolustusvoimissa ei voida enää pakottaa uskontokuntiin kuulumatonta henkilöä osallistumaan paraatijumalanpalvelukseen. Sotilasparaateihin sisältyvät lyhyetkin hartaushetket katsotaan uskonnon harjoittamiseksi.³⁷

Uudistuksen myötä lopullisesti torjuttiin myös mahdollisuus rajoittaa tietyn ihmisryhmän oikeuksia suoraan erityisen vallanalaisuussuhteen tai laitospöytäperusteella. Perusoikeus uudistus asetti kaikki henkilöryhmät periaatteessa yhdenvertaiseen asemaan perusoikeusturvan suhteen. Tämä koskee myös vankeja samoin kuin virkamiehiä, joita koskevien perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyttä tulee arvioida tavanomaisten rajoitusedellytysten mukaan. Jos on

³⁶ Tarkemmin ks. HE 309/1993 vp, s. 14–15.

³⁷ Ks. EOA:n päätös 8.12.2000, Dnrot 1566 ja 2129/98 ja 2718/4/99 ja AOA:n päätös 27.2.2004, Dnro 1861/4/03.

Vireillä on kantelu, jossa kantelijan mielestä myös kirkkoon kuuluvien varusmiesten velvoittaminen osallistumaan jumalanpalveluksiin ja iltahartauksiin rikkoo uskonnonvapautta. Tämä ns. negatiivista uskonnonvapautta koskeva asia on ratkaistava yleisten uskonnonvapautta koskevien periaatteiden mukaan. Sama ongelma koskee myös esim. kouluja.

olemassa erityinen tarve rajoittaa vangin jotain muuta perusoikeutta hänen vapaudenmenetyksensä aikana, rajoitukset tulee oikeuttaa erikseen kussakin tapauksessa. Lailla säätämisen vaatimus käy ilmi myös perustuslain 10.3 §:stä, jonka mukaan *lailla* voidaan säätää *välttämättömistä* rajoituksista viestin salaisuuteen vapaudenmenetyksen aikana.³⁸

Perusoikeusuudistuksessa korostettiin myös sitä, että perusoikeussäännöksiin ei pääsääntöisesti asetettu ikärajaan liittyviä ehtoja. Perusoikeudet kuuluvat lapsillekin, ellei asiasta ole toisin säädetty, kuten on tehty ääni- ja vaalioikeuden kohdalla. Perusoikeuksien käyttämisestä voidaan kuitenkin antaa tarkempia säännöksiä lailla, ja tällaisiin lakeihin voi sisältyä myös säännöksiä, joilla on merkitystä alaikäisen kannalta. Tällaiset rajoitukset tulee kuitenkin voida perustella perusoikeussuojan kannalta hyväksyttävällä tavalla, eikä alaikäisen sulkeminen kokonaan perusoikeussäännöksen soveltamisalan ulkopuolelle ole sallittua.

Käytännössä lasten perusoikeuksia rajoitettiin monin tavoin erityisesti laitoksissa, joten lainsäädännön uudistaminen koettiin välttämättömäksi perusoikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen. Eduskunnan oikeusasiamies oli monin tavoin jouduttamassa uudistuksia.

Vuonna 2002 antamassaan päätöksessä eduskunnan oikeusasiamies otti kantaa valtion koulu- ja koulukoteihin sijoitettujen lasten perusoikeuksien toteutumiseen. Lasten perusoikeuksia rajoitettiin useilla tavoin ilman laissa olevaa valtuutta; puututtiin kasvatustarkoituksessa esimerkiksi perustuslain turvaamiin henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja yksityiselämän suojaan. Tämän ei katsottu olevan sopusoinnussa uudistetun perusoikeussäännöksen kanssa.³⁹

Lastensuojelulain kokonaisuudistus käynnistyi varsinkin pian tämän jälkeen. Kaikkein suurimpien ongelmien ratkaisemiseksi toteutettiin ensin lain osittaisuudistus vuonna 2006 (586/2006) ja vähän myöhemmin säädettiin kokonaan uusi lastensuojelulaki (417/2007). Uudistusten tavoitteena oli lasten oikeusturvan parantaminen saattamalla lastensuojelulaki rajoitustoimivallan täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden osalta aiempaa paremmin vastaamaan voimassa olevaa perus- ja ihmisoikeussääntelyä.⁴⁰

Mielenterveyslakia oli muutettu jo vähän aiemmin (423/2001). Lainmuutoksen tavoitteena oli täsmentää ja täydentää niitä mielenterveyslain säännöksiä, jotka koskevat mielenterveyslain nojalla tarkkailuun otetun taikka hoitoon tai tutkimukseen määrätyn henkilön itsemääräämisoikeuden rajoituksia. Kyse on tilanteista, kun henkilö on otettu tarkkailuun tai määrätty

³⁸ Miten tämän oikeuden toteutumisesta käytännössä on pyritty huolehtimaan, ks. AOA:n perusteellinen päätös 13.6.2008, Dnro 1828/2/08 (pätös vankien kirjeenvaihdon tarkistamista ja lukemista koskevassa asiassa). Ks. myös vankeuslakia koskevat PeVL 20/2005 vp ja 59/2006 vp. Ks. myös AOA:n päätös 17.4.2009, Dnro 2526/2/07: vangeille ei voida asettaa vankilan järjestyssäännöllä yhteydenpidon rajoituksia vankiloita valvoviin viranomaisiin.

³⁹ EOA:n päätös 31.12.2002, Dnro 3170/2/01.

⁴⁰ Ks. HE 225/2006 vp, erityisesti s. 11–46. Ks. myös PeVL 5/2006 vp. Laajemmin ks. myös *Tapio Rätty*, Uusi lastensuojelulaki, s. 329–389, Helsinki 2008. On jo saatavilla tutkimustietoa siitä, miten lastensuojelulain tuntema ns. erityinen huolenpito, joka merkitsee pitkälle meneviä perusoikeusrajoituksia, toteutuu käytännössä. Tutkijoiden mukaan erityisessä huolenpidossa on ns. harmaa alue: on olemassa yksiköitä, jotka toimivat erityisen huolenpidon tavoin ja siihen liittyviä rajoituksia hyväksikäyttäen mutta joihin lapsia ja nuoria ei sijoiteta erityisen huolenpidon päätöksin. Näyttää myös siltä, että erityisen huolenpidon päätökseen perustuva sijoitus ei aina välttämättä johda siihen, että sijoitus toteutettaisiin lainsäädännön asettamien ehtojen, esimerkiksi moniammatillisen hoidon ja huolenpidon mukaisesti. Tarkemmin ks. *Taru Kekoni – Manu Kitinoja – Tarja Pösö*, Erityinen huolenpito koulukodeissa, Stakesin raportteja 36/2008, Helsinki 2008.

hoitoon tahdostaan riippumatta. Vapaudenmenetyks ei sellaisenaan muodosta perustetta rajoittaa henkilön muita perusoikeuksia, joten vapaudenmenetyksen aikana tarvittavista perusoikeuksien rajoituksista tuli säätää lailla.⁴¹

2000-luvulla yhä ongelmia laitoksissa olevien henkilöiden perusoikeussuojassa

Vankien perusoikeuksien toteutuminen

Valitettavasti en voi vieläkään todeta, että kaikista edellä kuvatuista perusoikeusongelmista olisi jo päästy eroon. Vaikka virallinen doktriini oli jo pitkään lähtenyt siitä, että perusoikeuksien rajoittamisen tulee aina perustua lakiin, ja tämä periaate vahvistettiin myös perusoikeusuudistuksessa⁴², ei tämä ole käytännössä vieläkään täysin selvä asia. Laitoksissa näyttää yhä esiintyvän monenlaisia perusoikeusongelmia. Tämä pitää paikkansa erityisesti vankiloiden osalta. Uusi, vuonna 2006 voimaan tullut vankeuslakiaan (767/2005) ei poistanut kaikkia ongelmia.

Vankien perus- ja ihmisoikeussuojassa oleviin ongelmiin ovat kiinnittäneet huomiota sekä kansainväliset ihmisoikeuksien valvontaelimet että kotimaiset laillisuusvalvojat. Osa ongelmista on poistettavissa vankiloiden peruskorjauksilla ja uudistusrakentamisella. Tällä viittaen etenkin ns. paljuselliongelmaan, johon liittyvät ihmisoikeusongelmat ovat olleet jo pitkään tiedossa.⁴³

Osa vankien perusoikeusongelmista viittaa yhä perinteiseen laitosvaltaoppiin, vaikka siitä on jo virallisesti luovuttu. Aina silloin tällöin käy ilmi, että vankien perusoikeuksia on rajoitettu ilman laissa olevaa täsmällistä ja tarkkarajaista valtuutta tai että laissa mainittuja, sinänsä hyväksyttäviä rajoitusperusteita (järjestys ja turvallisuus) on tulkittu hyvin laveasti ja selvästi

⁴¹ Ks. HE 113/2001 vp. Ks. myös PeVL 34/2001 vp. Käytännössä yhä esiintyvistä ongelmista ks. esim. EOA:n päätös 26.3.2009, Dnro 2795/4/07 (potilaan kirjeen avaaminen ja liittäminen potilaskertomukseen).

Sosiaali- ja terveysministeriössä on tarkoitus käynnistää lähiaikoina lainsäädäntöhanke potilaiden ja terveydenhuollossa työskentelevien perusoikeuksien täsmentämiseksi ja oikeusturvan parantamiseksi. Silloin arvioidaan myös terveys- ja oikeusviranomaisten tehtävät tahdosta riippumattomassa hoidossa. Tarkemmin nykyisistä ongelmista lääkärin näkökulmasta ks. *Veronica Pimenoff*, ”Psykiatristen potilaiden oikeuksia poljetaan”, Pakkohoitoon määrätyn potilaan oikeusturva on huonompi kuin rikoksesta epäillyn, ja ministeriön virkamiehen *Päivi Kaartamon* vastaus kirjoitukseen, Helsingin Sanomat, 24.5.2009.

⁴² Ks. PeVM 25/1994 vp HE:stä 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. Käytännöstä ks. myös PeVL 12/1998 vp.

⁴³ Ks. Selonteko Suomen hallitukselle kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi toimivan eurooppalaisen komitean (CPT) käynnistä Suomessa, 20.–30.4.2008, CPT/Inf (2009)5 ja YK:n kidutuksen vastaisen komitean Suomea koskevat päätelmät ja suositukset, 21.6.2005 (CAT/C/CO/34/FIN). Ks. myös *Petri Jääskeläinen*, Vankien perusoikeusongelmia, Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2006, s. 15–18 ja sama, Vapautensa menettäneiden oikeusavun turvaamisesta puutteita, Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2008, s. 17–20.

Myös vankilassa vanhempiensa mukana olevien lasten oikeuksia rajoitetaan ilman laillista perustetta. Ks. tarkemmin EOA:n kaksi 21.11.2008 antamaa päätöstä, Dnro 2758/2/07 ja Dnro 2765/2/07. Lainsäädäntöä ollaan kuitenkin uudistamassa. Vankilassa olevien lasten aseman parantamista koskeva hallituksen esitys annettiin eduskunnalle lokakuussa 2009, ja uudistukset on tarkoitus toteuttaa nopealla aikataululla.

myös sellaisissa tilanteissa, joihin niitä ei ole tarkoitettu.⁴⁴ Siitä huolimatta, että laitosvallan käsitettä ei enää tässä yhteydessä käytetä, lopputulos on vankien kannalta katsottuna kuitenkin käytännössä lähes sama.

Ehkä selvin vankien perusoikeuksien loukkaus tuli esille siinä yhteydessä, kun kävi ilmi, että lääkkeiden jakaminen vankilassa oli järjestetty siten, että vartijat pystyivät lukemaan vankeille jaettavien lääkkeiden nimet. Eduskunta oli kuitenkin selvästi torjunut tällaisen mahdollisuuden säädettäessä lakia henkilötietojen käsittelystä rangaistusten täytäntöönpanosta. Hallitus oli esittänyt, että vankia tai rangaistuslaitokseen otettua hoitava lääkäri tai hänen määräämänsä terveydenhuollon ammattihenkilö voisi tietyin edellytyksin antaa vangin tai rangaistuslaitokseen otetun vakavaa tarttuvaa tautia koskevan tiedon rangaistuslaitoksen johtajalle ja että tieto voitaisiin antaa vain vangin tai rangaistuslaitokseen otetun oman tai muiden henkilöiden terveyden ja turvallisuuden suojaamiseksi. Tiedon ilmaiseminen edellytti esityksen mukaan erityisen painavaa jonkun henkilön terveyteen tai turvallisuuteen liittyvää syytä. Rangaistuslaitoksen johtaja ei saanut esityksen mukaan ilmaista saamaansa tietoa muille henkilöille. Lakivaliokunnan lakiehdotuksesta antamassa mietinnössä 2/2002 vp katsottiin, että ehdotettu säännös merkitsi poikkeusta yleisistä terveydenhuollon salassapitosäännöksistä, jotka täsmenävät perustuslain 10 §:ssä säädettyä yksityiselämän suojaa. Valiokunnan mielestä hoitosuhteen luottamuksellisuuden heikentäminen ja salassapitovelvollisuuden rajoittaminen hallituksen ehdottamalla tavalla ei ollut välttämätöntä, koska terveydensuojelutavoite oli myös muutoin saavutettavissa. Tästä syystä vankeinhoidossa ei ollut valiokunnan mielestä syytä poiketa terveydenhoidon yleisistä potilastietojen salassapitoa ja luovuttamista koskevista periaatteista ja säännöksistä. Eduskunta hyväksyi lain lakivaliokunnan ehdotuksen mukaisena.

Edellä esitetyn perusteella eduskunnan apulaisoikeusasiamies päätyi siihen, että vartijoilla ei ole oikeutta saada tietää vankipotilaan hoitoon, kuten lääkitykseen liittyviä tietoja, ilman tämän suostumusta. Menettely, jossa vankipotilaan ns. lääkedosetin pohjaan merkitään hänelle määrättyjen lääkkeiden nimet, oli siten lainvastainen.⁴⁵

Kritisoitavaa on löytynyt myös siitä, että vankilat puuttuvat toisinaan vankien pukeutumi-

⁴⁴ Ks. esim. AOA:n päätös 13.4.2007, Dnro 1621/4/05, jossa apulaisoikeusasiamies päätyi siihen, että sisäpostin käytön epäämiselle vankien keskinäisessä kirjeenvaihdossa ei ollut esitetty hyväksyttäviä perusteita. Turvallisuuteen liittyviä syitä ei pidetty riittävänä. Perustuslain 10 §:ssä turvattuun yksityiselämän suojaan kuuluu mm. yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin.

Ks. myös AOA:n päätös 20.3.2009, Dnro 3646/2/07. Apulaisoikeusasiamiehen mielestä vankiloiden tapa tehdä henkilöntarkastuksia ylittää lain sallimat rajat. Tarkastuksissa on kyse perustuslaissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattuun henkilökohtaiseen koskemattomuuteen syvällisesti puuttuvista toimenpiteistä. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan tällaisiin puuttumisiin oikeuttavan toimivallan tulee perustua lakiin, joka on tarkkarajaista ja täsmällistä. Toimivaltasäännöksiä ei voida tulkita laajentavasti. Mikäli vankeuslain nykyisin mahdollistamia henkilön tarkastuskeinoja pidetään vankilaturvallisuuden kannalta riittämättöminä, tulisi lakia apulaisoikeusasiamiehen mielestä täsmentää.

⁴⁵ Ks. AOA:n päätös 18.12.2008, Dnro 3998/4/07. Ks. myös AOA:n päätös 27.4.2007, Dnro 2589/4/05, jolloin apulaisoikeusasiamies totesi, että ei ole oikeutta pakottaa vankia nauttimaan hänelle määrättyjä lääkkeitä, joten vartijalla ei ole oikeutta myöskään puuttua vangin fyysiseen koskemattomuuteen tämän kieltäytyessä nauttimasta hänelle määrättyjä lääkkeitä. Henkilökohtainen koskemattomuus on tärkeä perusoikeus ja perusteet tähän perusoikeuteen puuttumiseen on määriteltävä laissa riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti sekä oikeasuhtaisesti tavoiteltavaan päämäärään nähden. Tuollaista lainsäädäntöä ei kuitenkaan ollut olemassa.

seen ilman laissa olevaa nimenomaista valtuutta. Eräässä vankilassa kiellettiin vankeja käyttämästä ns. jengitunnuksellista paitaa. Tietynlainen Marimekon tavallinen, yleisessä myynnissä oleva paita oli tulkittu ”jengitunnukselliseksi” paidaksi, ja sen käytön kiellon tueksi viitattiin oikeusministeriön kirjeeseen vuodelta 1996, jossa kehoitettiin vankiloiden johtajia kieltämään vankilassa kirjeessä tarkemmin määriteltyjen ryhmiin kuulumisen ulkoisten merkkien ja symbolien käyttö. Kirjeessä korostettiin kuitenkin myös sitä, että kiellolla ei saa rajoittaa vangeille perustuslaissa turvattujen perusoikeuksien käyttämistä. Oikeusministeriön myöhemmän, vuodelta 1999 olevan määräyksen mukaan esineitä, joita ei saa antaa vangin haltuun, ovat muun muassa vaatetukseen liittyvät tunnukset ja ryhmiin kuulumisen ulkoiset symbolit, jotka voivat aiheuttaa häiriötä tai vaarantaa turvallisuutta. Nykyiseen, vuonna 2006 voimaan tulleen vankeuslakiin sisältyy samanlainen vankilan järjestyksen vuoksi tarpeellinen rajoittamismahdollisuus vangin omien vaatteiden käytön osalta, jos ne ovat tulkittavissa rikollisjärjestön tunnusvaatetukseksi.

Apulaisoikeusasiamiehen mielestä oikeus päättää pukeutumisestaan on osa perusoikeutena turvattua henkilökohtaista vapautta, joka on turvattu myös vangeille. Siten siihen puuttumiseen tarvitaan painavat perusteet. Tuossa konkreettisessa tapauksessa ei oikeusasiamiehen mielestä sellaisia kuitenkaan ollut esitetty, vaikka sinänsä on hyväksyttävää kieltää rikollisten järjestöjen ja ryhmien tunnusvaatetuksen käyttö vankilan järjestykseen vedoten, etenkin kun tuollaisesta mahdollisuudesta säädetään nykyään lain tasolla.⁴⁶

Myös kahdessa eri vankilassa olevien vankien keskinäisten avioliitojen solmimiselle oli asetettu esteitä eräässä vankilassa. Apulaisoikeusasiamies totesi vuonna 2008 antamassaan päätöksessä, että muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimus takaa oikeuden solmia avioliiton. Myös Suomen perustuslain 10 §:n takaaman yksityiselämän suojan ja 7 §:n takaaman henkilökohtaisen vapauden voidaan tulkita sisältävän tämän oikeuden. Ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännössä rajoitukset, jotka tekevät vapausrangaistusta kärsivälle vangille mahdottomaksi solmia avioliitto, on katsottu sopimuksen vastaisiksi. Vankilan johtajalla ei myöskään ole oikeutta tehdä tyhjäksi vangin oikeutta solmia avioliitto. Perus- ja ihmisoikeutena turvattua oikeutta ei voida kieltää hyvin käytännöllisiin seikkoihin, kuten vankien siirtämiseen laitoksesta toiseen liittyviin ongelmiin, vedoten. Päinvastoin perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.⁴⁷

⁴⁶ AOA:n päätös 21.6.2006, Dnro 1522/4/04. Ks. myös AOA:n päätös 13.3.2009, Dnro 2108/4/07, jonka mukaan vankila voi kieltää jengiliivien käytön vankilan tiloissa myös tapaajilta.

Ks. myös AOA:n päätös 31.3.2008, Dnrot 1455 ja 1633/4/07, jossa apulaisoikeusasiamies katsoi, että vankilan johtajan päätös omien vaatteiden käyttökiellosta oli lainvastainen. Perustuslain 7 §:ssä taattuun henkilökohtaiseen vapauteen kuuluu mm. oikeus käyttää omia vaatteita. Henkilön kieltämistä pukeutumasta omiin vaatteisiinsa voidaan siten arvioida puuttumisena hänen vapauspäänsä. Tämä on sallittua vankeuslain 7 luvun 2 §:ssä mainitun perusteiden. Lähtökohta on, että suljetussa vankilassa vangit saavat käyttää omia vaatteitaan. Omien vaatteiden käyttöä voidaan rajoittaa vankilan järjestyksen tai valvonnan taikka työturvallisuuden vaatimasta syystä. Apulaisoikeusasiamies korosti, että henkilökohtaisen vapauden perustuslaissa turvattuun suojaan puuttuvaa lainsäädännöstä tulee tulkita ahtaasti. Laki ei anna mahdollisuutta sellaiseen kategoriseen omien vaatteiden käytön kieltämiseen, joka tekee tyhjäksi laissa pääsääntönä turvattun oikeuden omien vaatteiden käyttämiseen.

⁴⁷ Tarkemmin ks. AOA:n päätös 10.9.2008, Dnro 3616/4/06. Ks. myös AOA:n päätös 15.5.2009, Dnro 277/4/08, jolloin apulaisoikeusasiamies totesi, että vankien perhetapaamisten tarkoitukselliset perustukset viime kädessä perus-

Laitoksissa olevien vanhusten perusoikeusongelmat

Toisenlaisia perusoikeusongelmia on tullut esiin vanhustenhoidossa, jossa perusoikeuksia ei enää rajoiteta laitosvaltaan, vaan pikemminkin vanhuksen tai hänen omaistensa antamaan suostumukseen vedoten. Suomessa on kuitenkin suhtauduttu kielteisesti ajatukseen, että henkilön oma suostumus oikeuttaisi ilman muuta hänen perusoikeuksiensa rajoittamiseen.⁴⁸ Vaikka se jossain määrin on mahdollista, kielteisesti tuollaiseen mahdollisuuteen tulee suhtautua ainakin silloin, jos suostumuksen antaja on alaikäinen lapsi tai osin toimintakykyään menettänyt vanhus. Aina ei ole selvää, mihin suostumuksen antaja itse asiassa sitoutuu ja onko suostumus aidosti vapaaehtoinen vai vain pakon edessä annettu.

Vaikka viime vuosina on uusittu muun muassa lastensuojelulainsäädäntö ja mielenterveyslaki vastaamaan paremmin nykyaikaisen perusoikeussäätelyn asettamia vaatimuksia, ei sosiaali- ja terveydenhuollossa tarvittavista itsemääräämisoikeuden rajoituksista ole laissa nimenomaisia säännöksiä, vaikka käytännössä asia on koettu ongelmalliseksi etenkin uudistetun perusoikeussäädännön voimaantulon jälkeen. Käytännössä erityisesti vanhusten itsemääräämisoikeutta ja muita perusoikeuksia rajoitetaan laitoksissa toisinaan hyvinkin jyrkästi ilman laissa olevaa valtuutta. Vanhuksia joudutaan esimerkiksi sitomaan vuoteeseen tai geriatriseen tuoliin tai heidät saatetaan lukita huoneeseen. Erityisen ongelmallinen on vaikeasti dementoituneiden henkilöiden asema, sillä he eivät välttämättä pysty edes ilmaisemaan omaa kantaansa rajoituksiin.⁴⁹

Kun vanhukset ovat tulleet laitokseen vapaaehtoisesti, voiko tämä sellaisenaan oikeuttaa heidän perusoikeuksiensa rajoittamiseen? Vai riittääkö omaisten tai muiden läheisten antama suostumus? Olen aiemmin todennut, että vanhuksen vapaaehtoinen kirjautuminen sairaalaan tai muuhun laitokseen ei ole missään tapauksessa merkki siitä, että hän samalla luopuisi perusoikeuksistaan ja että niitä voitaisiin pelkästään laitoksessa olemisen perusteella rajoittaa mielin määrin. Suostumuksen pitää olla aina kutakin tapausta varten erikseen annettu ja sen tulee perustua riittävään informaatioon.

tuслан 10 §:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuun yksityis- ja perhe-elämän toteuttamiseen. Näiden oikeuksien toteutumista ei voida rajoittaa siten, että uuden perhetapaamisen toteuttamiselle asetetaan laissa tuntematon määräaika.

Myös vankien keskinäinen yhdenvertaisuus on tärkeää. Siitä ks. AOA:n päätös 20.3.2009, Dnro 242574/08. Apulaisoikeusasiamiehen mielestä työhön osallistumisvelvollisuudesta määrääjäksi vapauttamista koskevat vankeuslain ja -asetuksen säännökset on muotoiltu siten, että ne antavat päätöksentekijälle harkintavaltaa ja mahdollisuuden erillisiin tulkintoihin ja käytäntöihin vankiloissa. Harkintavalta ei kuitenkaan ole rajoitukseton, vaan sitä sitovat PeL 6 §:ssä taattu yhdenvertaisen kohtelun periaate ja hallintolain säännökset. Niiden mukaisesti vapaan myöntämisen tai myöntämättä jättämisen tulisi tapahtua hyväksyttävien ja johdonmukaisien perusteiden ja siten, että käytäntö eri vankien ja myös eri vankiloissa olevien vankien välillä muodostuisi mahdollisimman yhdenmukaiseksi. Apulaisoikeusasiamies ehdottikin, että selliloman myöntämisestä ja järjestämisestä säädettäisiin nykyistä täsmällisemmin laissa.

⁴⁸ Ks. *Hidén*, edellä alav. 30 mainittu artikkeli, s. 134 ja laajemmin sama, *Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa*, s. 61–68, *Oikeustiede–Jurisprudentia I* (1971), s. 1–117. Käytännöstä ks. myös PeVL 27/1998 vp. Suostumuksen aitouden varmistaminen saattaa olla vaikeaa kaikilla haavoittuvien ryhmiin kuuluvilla. Tästä ks. myös AOA:n lausunto 5.5.2009, Dnro 1209/5/09.

⁴⁹ Tarkemmin ks. edellä alav. 4 mainittu artikkelini ja laajemmin ks. *Anna Mäki-Petäjä-Leinonen*, *Dementoituneen henkilön oikeudellinen asema*, s. 64–85, Helsinki 2003. Käytännöistä ks. myös Reetta Saarnio, *Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa*, *Acta Universitatis Ouluensis D Medica* 1024, Oulu 2009.

Joka tapauksessa nykytila on ongelmallinen. Lainsäädäntömuutoksia ei ole saatu aikaan, vaikka sosiaali- ja terveysministeriön selvityksessä vuodelta 2001 ehdotettiin muun muassa selkeytettäväksi vapaaehtoisuuteen perustuvan hoidon toimintatapoja.⁵⁰ Potilaslakia ja sosiaalihuollon asiakaslakia ehdotettiin tuolloin täsmennettäväksi rajoitustoimenpiteisiin tarvittavan suostumuksen osalta. Lisäksi ehdotettiin pitkälle dementoituneiden henkilöiden aseman yksityiskohtaisempaa sääntelyä; rajoitustoimenpiteistä tulisi säätää lailla. Väestön ikääntymisen myötä nämä ongelmat eivät ole lähitulevaisuudessa ainakaan vähenemään päin, joten kovin pitkälle ei uudistuksia voida enää lykätä.

Vanhusten oikeuksien saama vähäinen huomio johtuu osin siitäkin, että vanhuksilla ei ole voimakkaita järjestöjä takanaan. Myös laillisuusvalvojille tulee suhteellisen vähän vanhusten oikeuksia koskevia kanteluita.⁵¹ Omaisilla ei välttämättä ole voimavaroja ryhtyä toimenpiteisiin vanhusten oikeuksien ajamiseksi. Kaikki nämä tekijät yhdessä ovat johtaneet siihen, että laitostaalppi elää tietystä mielessä yhä vanhusten laitoshoidossa perusoikeuksia rajoitettaessa, vaikkei tuota sanaa enää suoraan käytetäkään.

Perusoikeustutkimuksen tulevia näkymiä: miten yhdistää tutkimus ja käytännön juridiikka

Valtiosääntöoikeus on siitä mielenkiintoinen tutkimuskohde, että siihen luetaan toisaalta ylimpien valtioelinten tutkimus ja toisaalta perusoikeuksien tutkimus. Ensiksi mainittu on todellisuudessa varsin kaukana tavallisista ihmisistä, vaikka eduskunta ja nykyään myös tasavallan presidentti suoralla kansanvaalilla valitaankin. Perusoikeudet koskettavat sen sijaan välittömästi jokaista ”pientä ihmistäkin”. Aiempina vuosikymmeninä valtiosääntöoikeus oli pääosin ylimpiin valtioelimiin kohdistunutta tutkimusta, mutta sen rinnalle on nyttemmin tullut vahvasti perusoikeustutkimus.⁵²

Kuten artikkelin alussa totesin, Mikael Hidén on ollut perusoikeustutkimuksen uranuurtaja Suomessa.⁵³ Kesti kuitenkin varsin kauan ennen kuin hän sai seuraajia/oppilaita, sillä ensimmä-

⁵⁰ *Eija Koivuranta*, Perusteltuja rajoituksia vai huonoa kohtelua, Selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista, Sosiaali- ja terveysministeriö: Työryhmämuistioita 2001:33, Helsinki 2001. Osin myös lainsäädännön puutteellisuutta paikkaamaan valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta (ETENE) on hyväksynyt vanhusten hoitoa koskevat eettiset periaatteet, ”Vanhuus ja hoidon etiikka”, ETENE-julkaisu 20, Helsinki 2008.

⁵¹ Julkisuudessa esiin tulleiden ongelmien vuoksi oikeusasiamies ryhtyi oma-aloitteisesti selvittämään vanhusten hoidossa mahdollisesti ilmeneviä perusoikeusloukkauksia. Hän lähetti lääninhallituksille asiaa koskevan selvityspyynnön 25.3.2009, Dnro 213/2/09. Käytössä olevista perusoikeusrajoituksista ks. esim. Etelä-Suomen lääninhallituksen selvitys, 4.9.2009 (ESLH-2009-03102/So-17) ja Itä-Suomen lääninhallituksen selvitys, 4.9.2009 (ISLH-2009-01074/So-0). Oikeusasiamies antanee päätöksensä asiassa vuoden 2009 aikana.

⁵² Tästä kahtiajaosta ks. esim. *Jaakko Husa*, Perusoikeudet valtiosääntöoikeudessa ja valtiosääntöoikeustieteessä, teoksessa *Liisa Nieminen* (toim.), *Perusoikeudet Suomessa*, s. 273–311, Helsinki 1999 ja sama, *Valtiosääntöoikeuden luonne, yleiset opit ja poikkeuslaki-instituutio – suuntaviivoja uudelle systematiikalle*, s. 184–188 ja 205–207, *Lakimies* 2007, s. 183–207.

⁵³ Ks. myös hänen Helsingin yliopistossa marraskuussa 1976 pitämänsä virkaanastujaisesitymä ”Onko kansalaisten perusoikeuksia koskevilla Hallitusmuodon säännöksillä käytännön merkitystä kansalaisille?”, *Lakimies* 1/1977, s. 18–20.

mäinen oikeustieteellisessä tiedekunnassa hyväksytty perusoikeuksia käsittelevä väitöskirja oli oma väitöskirjani ”Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet?” vuodelta 1990.

Hidénin ajattelutapaan etenkin hänen uransa alkuvaiheessa suuresti vaikuttanut kokemus oli hänen stipendiaattivuotensa Yhdysvalloissa, Chicagon yliopistossa, lukuvuonna 1965–1966, jolloin kansalaisoikeusliike oli siellä vahvimmillaan. Yhdysvalloissa hän oppi, miten tuomioistuimilla voi olla aktiivinen rooli perusoikeuksien turvaamisessa.⁵⁴ Vielä tuohon aikaan ajatus oli Suomessa täysin uusi.⁵⁵

Jälkikäteen eri henkilöiden ansioita ja tutkimuksia arvioitaessa on aina olemassa se riski, että muuttuneiden olosuhteiden myötä ei välttämättä enää muistutakaan, miten radikaali jokin tutkimus aikanaan oli. Näin käy helposti tutkijalle, joka on paljon aikaansa edellä.⁵⁶ Näin on paljolti käynyt myös Hidénin 1960-luvun lopun ja 1970-luvun perusoikeuskirjoituksille.⁵⁷ On unohdettu, että ne loivat monessa suhteessa perustan nykyaikaiselle perusoikeusdoktriinille Suomessa.

Vaikka tänä päivänä perusoikeustutkimusta harrastetaan paljon enemmän kuin 1960- ja 1970-luvuilla, on hyvin vaikea ennustaa, mihin suuntaan kehitys tästedes kulkee. Suomalainen perusoikeustutkimus on siinä mielessä yksipuolista, että kaikkein heikoimmassa asemassa olevien ryhmien oikeuksia tutkivia on yhä harvassa kun taas omaisuuden perustuslainsuojaa koskevia tutkimuksia riittää.⁵⁸ Itse olen kirjoittanut lukuisia kirjoja ja artikkeleita naisten, lasten, vanhusten, vammaisten ja muiden huono-osaisten ihmisten oikeuksista, mutta aika vähän muuta valtiosääntöoikeuden alaan luettavaa tutkimusta noista teemoista löytyy.⁵⁹ *Kaarlo Tuori* on kirjoittanut sosiaalisista oikeuksista osana sosiaali-oikeuden oppi- ja käsikirjatuotantoa, ja

⁵⁴ Ks. esim. Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa -artikkeli, s. 90–91, jossa hän viittaa tunnettuun *Griswold v. Connecticut* -tapaukseen vuodelta 1965. Erityisesti liittovaltion korkeimman oikeuden roolista perusoikeuksien turvaajana 1950-luvun lopussa ja 1960-luvun alussa ks. *Mark Tushnet, The Constitution of the United States of America*, s. 32–35, 209, 235, Hart Publishing, Oxford 2009. Kansalaisoikeusliikkeestä Chicagossa noihin aikoihin ks. lyhyesti *Marshall Frady, Martin Luther King Jr.*, s. 157–165, Helsinki 2009.

⁵⁵ Vrt. *Jyränki* arvosteli kymmenkunta vuotta sitten suomalaista perusoikeustutkimusta – ketään tutkijaa nimeltä mainitsematta – liiasta amerikkalaisten vaikutusten omaksumisesta. Ks. *Antero Jyränki, Valtiosääntö ja sen tutkimus* 21. vuosisadalla, s. 1097–1098, Lakimies 1998, s. 1089–1098.

⁵⁶ Vastaavasti vuonna 1988 Oikeus-lehdessä (s. 67–85) julkaisemassani artikkelissa ”Perusoikeuksien merkitys naisille” esitetty saattaa vaikuttaa tänä päivänä itsestään selvältä, mutta se ei sitä runsas 20 vuotta sitten ollut. Saman toi esille myös *Niklas Bruun* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle vuonna 1997 antamassaan asiantuntijalausunnossa. Hän kiinnitti huomiota siihen, että tuohon aikaan sukupuolinäkökulman mukaan tuominen perusoikeusjuridiikkaan oli täysin uutta ja uraa uurtavaa.

⁵⁷ Samaa voidaan sanoa myös hänen ensimmäisen tieteellisen artikkelinsa osalta. Ks. *Mikael Hidén, Lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrolli (HM 92 §)*, Lakimies 1964, 587–595. Ks. kuitenkin *Antero Jyränki, Lakien laki*, Helsinki 1989, joka on huomannut ko. artikkelin.

⁵⁸ Omaisuuden suojasta on kirjoitettu ainakin neljä väitöskirjaa (*Kultalahti, Laaksonen, Määttä, Länsineva*).

⁵⁹ Sen sijaan valtioneuvoston oikeuskansleri, dosentti *Jaakko Jonkka* esitti vuoden 2009 asianajapäivillä (16.1.2009) erittäin tärkeän puheenvuoron lasten ja muidenkin vähäosaisten ihmisten perusoikeussuojassa olevista ongelmista. Puhe on julkaistu oikeuskanslerinviraston kotisivulla (<http://www.okv.fi>).

Yleisemmällä tasolla ks. myös *Jaakko Husa, Sosiaaliset perusoikeudet ja perusoikeusjärjestelmä – eräitä näkökohtia perusoikeusjärjestelmän sisäisestä systematiikasta, Juhlakirja Pentti Arajärvi 1948 – 2/6 – 2008*, s. 13–26, Joensuu 2008.

Tällaisiin sensitiivisiin aiheisiin liittyvä tutkimus asettaa myös tutkijalle aivan uudenlaisia vaatimuksia. Tarkemmin ks. esim. *Anneli Pohjola, Tutkijan eettiset sitoumukset*, teoksessa *Anneli Pohjola (toim.), Eettisesti kestävä sosiaalitutkimus*, s. 53–67, Rovaniemi 2003.

Pentti Arajärvi ja *Maija Sakslin* ovat parin viime vuoden aikana julkaisseet muutaman sosiaaliturvan kokonaisuudistukseen liittyvän yleisluontoisen artikkelin. Sosiaalisia perusoikeuksia koskevat väitöskirjahankkeet ovat syystä tai toisesta jääneet aina kesken.⁶⁰

Heikossa asemassa olevien ihmisten oikeuksien tutkiminen edellyttää muunkinlaista asiantuntemusta kuin vain eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja ylimpien tuomioistuinten käytännön tuntemista. Puhtaasti akateemisen tutkijan on usein vaikea hahmottaa niitä ongelmia, joita esimerkiksi laitosoloissa joudutaan käytännössä kohtaamaan. Asiat ovat luonteeltaan sellaisia, että ne harvemmin tulevat ylimpien tuomioistuinten käsiteltäviksi. Tämä selittyy yksinkertaisesti esimerkiksi sillä, että jos perusoikeuden rajoituksesta ei edes tehdä muutoksenhakukelpoista päätöstä, ei asia voi tulla tuomioistuimen käsiteltäväksikään. Vastaavasti, jos asiaa ei ole olemassa lakia, ei rajoituksen oikeutusta arvioitaessa voida vedota perustuslakivaliokunnan asiassa ottamaan kantaan. Vaikka laki olisikin ollut, perustuslakivaliokunnalta ei ollut aiempina vuosikymmeninä tapana pyytää lausuntoa laitosoloja koskevista lakiehdotuksista. Esimerkiksi lastensuojelulainsäädäntö tuli perustuslakivaliokunnan käsiteltäväksi vasta 2000-luvun uudistuksia tehtäessä. Siten laitosaltaopin lakkauttaminen ei ole millään tavoin luettavissa perustuslakivaliokunnan ansioksi.

Muutoinkin valtiosääntöoikeuden tutkimus on aivan viime aikoihin asti keskittynyt liiaksi perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön analysointiin.⁶¹ Tähän liittyy myös käytännöllisiä, tutkimuksen vapauteen liittyviä ongelmia. Tällä tarkoitan sitä, että valtiosääntöoikeuden tutkijan tulee pitää sen verran etäisyyttä erityisesti perustuslakivaliokuntaan, että hän pystyy arvioimaan myös kriittisesti sen tulkintakäytäntöä.⁶² Kriitiikin pitäisi olla täysin luonnollinen asia, sillä asiantuntijat eivät kuitenkaan ole päätöksentekijöitä valiokunnassa. Heitä vain ”kuullaan” siellä.⁶³ Kollegansa *Ilkka Saraviidan* juhlaikirjassa vuonna 2008 julkaisemassaan artikke-

⁶⁰ Kaipaisiin Suomeen samantyyppisiä sosiaalisia perusoikeuksia koskevia tutkimuksia kuin esim. *Ellie Palmer*, *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act*, Hart Publishing, Oxford 2009 ja *Mark Tushnet*, *Weak Courts, Strong Rights*, s. 161–264, Princeton University Press, Princeton 2008. Ks. myös *Sandra Fredman*, *Human rights transformed: positive rights and positive duties*, Oxford University Press, Oxford 2008. Kiinnostuksen luulisi lisääntyvän viimeistään siinä vaiheessa, kun YK:n TSS-sopimukseen vuonna 2008 hyväksytty yksilövalitusmahdollisuuden luova lisäpöytäkirja tulee Suomea sitovaksi. Ks. siitä tarkemmin *Manisuli Ssenyonjo*, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, erit. s. 30–37, Hart Publishing, Oxford 2009.

⁶¹ Viime aikoina vähitellen tapahtuneesta muutoksesta ks. esim. *Ilkka Saraviita*, Suomen perusoikeusjärjestelmän hallinnan ongelmista – tutkijat ja lainvalmistelijat perustuslakivaliokunnan asiantuntijoina, *Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945 – 14/10 – 2005*, s. 47–56, Joensuu 2005 ja yleisemmällä tasolla asiasta ks. myös *Juha Lavapuro*, *Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa*, Lakimies 2009, s. 270–296. Ks. myös *Mikael Hidén*, Tuomioistuimet perustuslain soveltajina, *Da mihi factum, dabo tibi ius, Korkein oikeus 1809–2009*, s. 319–341, Helsinki 2009.

⁶² Kovin tiiviin yhteyden näkee ongelmalliseksi esim. *Antero Jyränki*, *Valta ja vapaus*, s. 397–398, Kolmas, laajennettu ja uudistettu laitos, Helsinki 2003.

⁶³ Toisaalta en ymmärrä, miksi jotkut tutkijat niin kovasti arvostelevat sitä, jos valiokunta joskus harvoin poikkeaa asiantuntijoiden enemmistön kannasta (vrt. *Riepu*, edellä alav. 15 mainittu kirja, joka puolestaan arvosteli sitä, että valiokunta noudattaa liiaksi asiantuntijoiden kantoja). Valiokunnalla on täysi oikeus itsenäiseen päätöksentekoon, vaikka se usein niin teekään. Tästä problematiikasta ks. *Liisa Nieminen*, Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuin?, s. 3–6, Lakimies 2007, s. 3–24. Ks. myös valiokunnan puheenjohtajan *Kimmo Sasin* ja varapuheenjohtajan *Jacob Södermanin* kirjoitus ”Viestien tarkkailuoikeus tiukasti rajattu”, *Helsingin Sanomat*, 23.11.2008. He vastaavat lehden 20.11.2008 esittämään kritiikkiin siitä, että valiokunta sivuutti asiantuntijalausunnot erään poliittisesti kiistanalaisen asian käsittelyssä. Sovittelevasti samasta problematiikasta ks. *Mikael Hidén*, *Juridiikkaa ja muotoja eduskuntatyössä*, s. 183–188, Eduskunnan kanslian julkaisu 3/2007, Helsinki 2007.

lissa Mikael Hidén osoittikin melkoista kriittisyyttä perustuslakivaliokuntaa – lähinnä sen yksittäisiä lausuntoja - kohtaan, vaikka toisaalta antoi sille myös tunnustusta.⁶⁴ Samaa kriittisyyttä oli nähtävissä myös hänen *Kari S. Tikan* muistokirjaan vuonna 2007 kirjoittamassaan artikkelissa.⁶⁵

Mikael Hidénin tutkijanuralle on ollut leimaa-antavaa tietty käytännönläheisyys, eikä hän ole koskaan ”juossut” muotien perässä. Hän on myös hyvin tyypillisesti oman ikäpolvensa edustaja siinä mielessä, että hän on keskittynyt tutkimuksissaan Suomen perustuslain (Hallitusmuodon) turvaamiin perusoikeuksiin. Kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ei hän sitä vastoin ole juurikaan kirjoittanut, EU:n perusoikeussuojasta puhumattakaan.⁶⁶ Jo uransa alkuvaiheessa eduskunnan oikeusasiamiehen kansliassa esittelijänä työskennellessään hän osoitti, miten tutkimus ja käytännön juridiikka on mahdollista yhdistää luontevalla tavalla. Luulen, että hänen tieteellinen asiantuntemuksensa olisi jäänyt huomattavasti kapea-alaisemmaksi ilman tuota kokemusta. Hän loi silloin niin vahvan perustan perusoikeusajattelulleen, että on voinut tukeutua siihen koko uransa ajan – ja vielä eläkepäivilläänkin.⁶⁷ Harva meistä muista alan tutkijoista – ainakaan nuoremman polven edustajista – voi sanoa samaa omalta kohdaltaan.

Perustuslakivaliokunnan toimintamuotoihin on viime aikoina kohdistunut muunkinlaista kritiikkiä; asiantuntija-valinnan yksipuolisuus on ollut kritiikin kohteena. Tarkemmin ks. *Anne Maria Holli – Milja Saari*, Sukupuoli eduskunnan asiantuntijakuulemisissa, TANE-julkaisuja 2009:11, Helsinki 2009.

⁶⁴ Hänen mielestään valiokunnan roolia perustuslain tulkitsijana ei tarvitse ”pönkittää millään erehtymättömyyso pillä”. Tarkemmin ks. *Mikael Hidén*, Perustuslakivaliokunnan rooli Suomen valtiosääntöjärjestelmässä, edellä alav. 6 mainittu *Ilkka Saraviidan* juhla kirja, s. 1–10. Viimeaikaisesta keskustelusta ks. myös esim. *Veli-Pekka Hautamäki*, Perustuslainmukaisuuden valvonta ilmeisyyskriteerin poistamisen myötä, *Lakimies* 2009, s. 137–146.

⁶⁵ *Mikael Hidén*, Hard cases make bad law?, Eräs perusoikeussuojan ja terrorismin estämisvaltuuksien yhteensovittamisongelma perustuslakivaliokunnan lausuntojen 10/2005 vp ja 23/2005 vp valossa, *In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006*, s. 64–76, Helsinki 2007.

Vrt. myös *Kastari* alkoi eläkepäivillään suhtautua kriittisesti eräisiin keskeisiin valtiosääntöoikeudellisiin instituutioihin, erityisesti poikkeuslakimahdollisuuden käyttämiseen kansalaisten perusoikeuksien rajoittamiseen. Ks. *Paavo Kastari*, Valtiosääntö ja perusoikeudet, *Politiikka* 1981, s. 57–62. Ks. tässä yhteydessä myös *Antero Jyränki*, ”(...) katsoa yhteiskuntaa myös sosiologin silmällä (...)”, Piirteitä Paavo Kastarin (1907–1991) toiminnasta ja ajattelusta, s. 200–205, *Oikeustiede-Jurisprudentia XXXII* (1999), s. 151–217.

⁶⁶ Nykyisin tutkijan tulee sen sijaan hallita noiden kolmen osa-alueen muodostama kokonaisuus. Tästä yhteydestä tarkemmin ks. *Liisa Nieminen*, Perusoikeuksien tulevaisuus Euroopassa, teoksessa *Tapio Raunio – Juho Saari* (toim.), Euroopan tulevaisuus, s. 85–109, Helsinki 2007 ja laajemmin sama, Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa, Helsinki 2004. Samoin ks. *Jaakko Husa*, ”We the Judges ...”: Discovering Constitutional Ius Commune Europaeum”, erit. luvut 5–6, TICOM Working Paper no. 2009/1, Tilburg 2009.

⁶⁷ *Hidénin* asiantuntemusta tarvitaan myös 26.6.2009 asetetussa oikeusministeriön työryhmässä (6/41/2009), jonka tehtävänä on valmistella muutoksia valtioneuvoston oikeuskanslerista ja eduskunnan oikeusasiamiehestä annettuihin lakeihin ja selvittää kansallisen ihmisoikeusinstituution perustamista Suomeen.

Riitta-Leena Paunio

Oikeusasiamies ihmisoikeuksien puolustajana

Oikeusasiamiesinstituutio on maailmalla moninainen eikä sille ole yhtä yhteistä mallia. Eri maiden oikeusasiamiesten tehtävien painotukset ovat olleet merkittävässä määrin riippuvaisia perustamisen ajankohdasta sekä maan yhteiskunnallisesta ja valtiollisesta tilasta.

Ruotsin ja Suomen oikeusasiamiesinstituutioiden perustaminen oli osa näiden maiden kansallisvaltioiden oikeusvaltiokehitystä. Valtiovallan valtasuhteiden tasapainoa ja lakien noudattamista julkisessa toiminnassa haluttiin vahvistaa, kun oikeusasiamiehen virka perustettiin Ruotsiin 200 vuotta sitten.¹ Oikeusasiamiehen tehtävänä oli valvoa lakien noudattamista ja asettaa virkamiehet laiminlyönneistään virkavastuuseen. Virkarikosoikeudellisen vastuun toteuttamisessa syyttäjän rooli oli tarpeellinen. Suomeen oikeusasiamies perustettiin Ruotsin mallin mukaan toisena maailmassa maan itsenäistyessä.²

Myöhemmin, kun oikeusasiamiesinstituutio levisi maailmalle 1900-luvun loppuvuosikymmeninä, painopiste siirtyi hallintomenettelyn asianmukaisuuden arviointiin ja kehittämiseen julkisen hallinnon kasvaessa voimakkaasti. Oikeusasiamies tuomioistuinlaitoksen ja hallintokoneiston ulkopuolisena tahona sopi tähän tehtävään hyvin. Virkarikosoikeudellisen vastuun toteuttamisessa tarpeellinen syyttäjän rooli ei enää ollut keskeinen.

Oikeusasiamiesinstituutio osana kansainvälistä ihmisoikeuskehitystä

Oikeusasiamiesinstituution leviäminen eri maihin viime vuosisadan loppuvuosikymmeninä on tapahtunut yhtäaikaaisesti kansainvälisen ihmisoikeuskehityksen viime vaiheiden kanssa, nimenomaan Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeusjulistuksen jälkeisen kuuden vuosikymmenen aikana.³ Tähän kansainväliseen ihmisoikeussopimuskehitykseen liittyy mm. YK:n ja Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutettujen toimien perustaminen 1990-luvulla, ja käsitykseni mukaan myös kansallisten oikeusasiamiesinstituutioiden perustaminen liittyy tähän

¹ Mats Melin, JO-ämbetet 200 år – en blick mot framtiden, JO – Jesper Ekroth – Kjell Swanström (red.), Lagarnas väktare. Vällingby 2009.

² Mikael Hidén on tarkastellut oikeusasiamiesinstituution tavoitteita ja pyrkimyksiä useissa kirjoituksissaan. Instituution syntyvaiheita hän on käsitellyt yksityiskohtaisesti artikkelissaan Säätyin asiamiehestä oikeusasiamieheen – Lainvalvoja-idean vaiheita ennen Hallitusmuodon säätämistä. JFT 1967, s. 346–376.

³ YK:n ihmisoikeusjulistuksen merkityksestä ihmisoikeuskehityksessä ks. Allan Rosas, Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten merkityksestä. Lakimies 1/1995, s. 69.

yleiseen historialliseen kehitykseen oikeusvaltioperiaatteen, demokratian ja ihmisoikeuksien turvaamisessa.

Viimeisimmäksi perustettujen ja erityisesti monien kehittyvien maiden oikeusasiamiesten tehtävissä onkin korostettu yleistä ihmisoikeuksien turvaamista ja edistämistä. Yleisesti kehitys on kulkenut sitä kohti, että kansainvälisissä sopimuksissa ja kansallisissa perustuslaeissa turvattujen ihmisoikeuksien edistäminen on tullut kansainvälisen ihmisoikeuskehityksen myötä entistä useammin oikeusasiamiehen keskeiseksi tehtäväksi.

Instituutiot ovat myös vuosikymmenten saatossa kehittyneet kansainvälisen ihmisoikeusajattelun ja vaikutteiden myötä. Suomi on tästä hyvä esimerkki. Kansainvälisen ihmisoikeuskehityksen mukanaan tuoma perus- ja ihmisoikeuspainotus näkyy meillä oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa monella tavoin.⁴ Vaikka en tarkastele tässä yhteydessä tätä kehitystä enempää, mainitsen kuitenkin lyhyesti joitakin kaikkein keskeisimpiä vaikutuksia.⁵

Laillisuuden käsite on ensinnäkin tullut aikaisempaa laajemmaksi ja sen sisältö kattavamaksi. Laillisuuteen on tullut oleellisena osana kuulumaan oikeusturva, hyvä hallinto sekä yleensä perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Lain suppea kirjaimellinen tulkinta on saanut väistyä laajemman laillisuuskäsityksen tieltä. Luonnollisesti myös normipohja on laajentunut merkittävästi kansallisten perusoikeussäännösten, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja kansainvälisten valvontaelinten, ennen kaikkea Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen elävän ja kehittyvän ratkaisukäytännön myötä.

Perus- ja ihmisoikeudet näkyvät oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa erityisesti siinä, että tarkastelun näkökulma on muuttunut viranomaisten velvollisuuksien noudattamisen arvioinnista ihmisten oikeuksien toteutumisen tarkasteluun. Ratkaisussa ei voida yleensä enää tyytyä – kuten aikaisemmin – toteamaan, että viranomainen on toiminut hänelle kuuluvan harkintavallan rajoissa. On arvioitava myös sitä, onko ratkaisu tai menettely ollut omiaan parhaalla mahdollisella tavalla turvaamaan ihmisten perustuslaissa tai kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja oikeuksia.

Myös esille tulleet kysymykset ovat muuttuneet. Eräs selkeimpiä kehityspiirteitä perusoikeusuudistuksen jälkeiseltä ajalta on ollut taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien nousu vapausoikeuksien rinnalle. Lisäksi lainsäädännön riittävyys ja asianmukaisuus sekä voimavarakysymykset tulevat esille näiden, valtiovallan aktiivisia toimenpiteitä edellyttävien oikeuksien turvaamisessa.⁶

⁴ Mikael Hidén on mm. artikkelissaan *Finnish Parliamentary Ombudsman as Guardian of Human Rights and Constitutional Rights: An integrated approach* tarkastellut eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvontaa oikeusasiamiesinstituution juhlakirjassa Ilkka Rautio (ed.), *Parliamentary Ombudsman of Finland 80 years*. Helsinki 2000, s. 61–71. Ks. myös Linda C. Reif, *The Ombudsman, good governance and the international human rights system*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2004, s. 137–141.

⁵ Edeltäjäni oikeusasiamies Lauri Lehtimaja kiinnitti suurta huomiota oikeusasiamiehen perusoikeusvalvonnan kehittämiseen perusoikeusuudistuksen jälkeisinä vuosina.

⁶ Olen tarkastellut erityisesti sosiaalisia oikeuksia laillisuusvalvonnassa perusoikeusuudistuksen jälkeen sekä yleisemminkin perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteitä mm. artikkelissani *Havainnot eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä* Juhlajulkaisussa Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Jyväskylä 2004, s. 264–276.

Lopuksi mainitsen, että laillisuusvalvonta on perus- ja ihmisoikeusmandaatin (lakisääteisen velvoitteen) jälkeisenä aikana johtanut yksittäisiä tapauksia ja epäkohtia laajempien perus- ja ihmisoikeusongelmien selvittelyyn ja että perus- ja ihmisoikeusvalvontaa on kehitetty ja aktivoitu myös siten, että viime vuosina on valittu tarkastuksilla ja muussa toiminnassa huomioon otettavia yhteisiä teemoja, jotka ovat liittyneet hyvään hallintoon ja oikeusturvaan. Myös perus- ja ihmisoikeusvalvontaa koskevaan raportointiin oikeusasiamiehen kertomuksissa on panostettu merkittävästi.

Oikeusasiamiesinstituutioiden monimuotoisuudesta

Oikeusasiamiehen roolia ihmisoikeuksien puolustajana on viime vuosina pohdittu paljon ja siitä on tehty vertailevia tutkimuksia.⁷

Usein instituutiot jaotellaan ns. klassisiin oikeusasiamiesinstituutioihin, joissa laillisuuden valvonta on oikeusasiamiehen keskeinen tehtävä sekä ns. ihmisoikeusoikeusasiamiehiin, joiden tehtävissä yhdistyvät erilaisin variaatioin oikeusasiamiehen ja ihmisoikeuskomissioiden ja -instituutioiden tehtävät. Näissä keskeisenä pyrkimyksenä on yleensä puuttua vakaviin ihmisoikeusloukkauksiin ja edistää ihmisoikeuksia myös ihmisoikeuspolitiikan keinoin.⁸ Myös luokittelu kolmeen perustyyppiin on ollut tavallinen. Tällöin klassisten oikeusasiamiesten ja ihmisoikeusoikeusasiamiesten lisäksi kolmantena kategoriana on pidetty sovittelutyyppejä instituutioita, joissa kansalaisten auttaminen monissa hallinnon sokkeloissa on keskeinen tehtävä. Sovittelua voidaan kuitenkin mielestäni pitää nykyään jo jossain määrin tavanomaisena oikeusasiamiehen toimintatapana monissa instituutioissa. Kategorisoinneilla ei ylipäätensä ole mielestäni suurta merkitystä, mutta luonnollisesti ne osoittavat instituution monimuotoisuuden ja sen, että yritykset asettaa oikeusasiamiehet yhteen muottiin eivät hevin onnistu.

Vaikka instituutio on moninainen, ihmisoikeuksien puolustaminen on mielestäni kuitenkin oleellinen osa kaikkien oikeusasiamiesten työtä. Erilaisista rooleista ja painotuksista riippumatta oikeusasiamiesten tehtävät liittyvät läheisesti oikeusvaltion ylläpitämiseen ja sen perusperiaatteiden noudattamiseen.

Kuten edellä totesin, instituutioita tarkasteltaessa kiinnitetään usein huomiota nimenomaan oikeusasiamiehen rooliin ihmisoikeuksien puolustajana. Usein tätä roolia arvioidaan ns. ihmisoikeusmandaatin avulla. Oikeusasiamiehen rooli määräytyy käsitykseni mukaan ihmisoikeusmandaatin ohella kuitenkin keskeisesti myös hänen tehtävistään ja hänen lähestymistavastaan perus- ja ihmisoikeuksien edistämiseen. Luonnollisesti myös oikeusasiamiehen toimivalta ja käytettävissä olevat keinot määrittävät tätä roolia.

Mielestäni oikeusasiamiehen erilaisia rooleja ihmisoikeuksien puolustajana onkin syytä

⁷ Viimeisiltä vuosilta ks. erityisesti Reif 2004 ja Gabriele Kucsko-Stadlmayer (ed.), *European Ombudsman-Institutions*. Vienna: Springer 2008.

⁸ Näin mm. Reif 2004, s. 1–54. Hän hahmottelee tämän lisäksi lukuisia muita oikeusasiamiesinstituutioiden kategorioita niiden erityispiirteiden mukaan.

analysoida lähemmin. Olen Tukholmassa Ruotsin oikeusasiamiehen 200-vuotistapahtumaan liittyvässä oikeusasiamiesten maailmankokouksessa kesällä 2009 pohtinut oikeusasiamiehen roolia ja merkitystä ihmisoikeuksien puolustajana oikeusasiamiesten eräiden keskeisten tehtävien kautta. Seuraava tarkasteluni pohjautuu kokouksessa pitämäni esitelmään.

Oikeusasiamiesten tehtävistä ihmisoikeuksien puolustajana

Tarkastelen seuraavassa siis oikeusasiamiehen roolia eräiden oikeusasiamiesten keskeisten tehtävien kautta. Ensiksi muutama havainto oikeusasiamiehen roolista oikeusvaltioperiaatteen vahvistamisessa laillisuuden valvojana. Monissa maissa tämä on oikeusasiamiehen tärkein rooli ihmisoikeuksien puolustajana. Useissa maissa puolestaan oikeusasiamiesten keskeisin merkitys on hyvän hallinnon edistämisessä, merkittävä rooli ihmisoikeuksien edistäjänä sekkin. Eräs perinteisesti oikeusasiamiehelle kuulunut tehtävä on ollut vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden henkilöiden oikeuksien puolustaminen ja myös tässä näen oikeusasiamiehen merkittävänä toimijana ihmisoikeuksien puolustamisessa. Lopuksi tarkastelen oikeusasiamiehen roolia eräiden aikamme merkittävien ihmisoikeusongelmien poistamisessa.

Laillisuuden valvonta oikeusvaltioperiaatteen vahvistajana

Oikeusvaltio on käsite, jonka sisältö on eri oikeuskulttuureissa erilainen. Demokratiaa ja oikeusvaltioperiaatetta kohti maailmassa kuitenkin pyritään. Muun muassa YK:n vuoden 2005 huippukokous painotti oikeusvaltioperiaatteiden vahvistamista sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla.⁹

Oikeusvaltioperiaatteeseen katsotaan yleisesti kuuluvan lainalaisuuden, vallanjaon tasapainon sekä ihmisoikeuksien turvaamisen.¹⁰ Oikeusvaltion eräs keskeinen elementti on se, että kaiken julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja se, että lakia tulee tarkoin noudattaa julkista valtaa käytettäessä. Julkisen vallan käyttäjällä tulee siis aina olla viime kädessä parlamentin säätämään lakiin palautettavissa oleva toimivaltaperusta.

Lain noudattaminen on oleellinen osa ihmisoikeuksien turvaamista. Niiden toteutuminen edellyttää, että viranomaiset ja virkamiehet noudattavat kansallisia lakeja ja kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia. Konkretisoin lain noudattamisen merkitystä ihmisoikeuksien toteutumiselle muutamalla esimerkillä, jotka liittyvät lahjontaan, julkisuuteen ja poliisin toimintaan.

Lahjontaa on kaikkialla maailmassa, ja sen yleisyys on eräissä maissa oikeusvaltion rakentamisen suurimpia esteitä. Kansainvälisten tilastojen mukaan pohjoismaat ovat maailman vähiten korruptoituneiden maiden joukossa.¹¹ Omahyväisyyteen ei liene kuitenkaan aihetta missään. Rajanvetoa tavanomaisen vieraanvaraisuuden ja lahjontana pidettävän vaikuttamisen

⁹ 2005 World Summit Outcome. UN General Assembly Resolution A/RES/60/1 (2006).

¹⁰ Pekka Hallberg, *The Rule of Law*. Helsinki: Edita 2004, s. 70–90.

¹¹ 2008 Corruption Perceptions Index, Transparency Internationalin verkkosivuilla <http://www.transparency.org>.

välillä joudutaan käymään jatkuvasti. Vaikka nämä rajanvedot tehdään viime kädessä tuomioistuinten ratkaisuin, on myös laillisuusvalvojilla mahdollisuus ja velvollisuus puuttua lahjontaan sitä havaitessaan. Myös hallintokulttuureissa piilevät epäasianmukaiset vaikuttamisen keinot sopivat hyvin laillisuusvalvojien havaittaviksi.

Korruption kitkemisessä näen keskeisenä keinona laillisuusperiaatteen yleisen ymmärtämisen ja juurruttamisen. Yleisen lainkuuliaisuuden ohella tärkeätä on myös luottamus julkiseen valtaan, hallinnon julkisuus sekä yhdenvertaisesti saatavilla olevat hyvät julkiset palvelut. Oikeusasiamiehen merkitystä vahvistaa mielestäni tässä suhteessa hänen syyteoikeutensa. Vaikka oikeusasiamiehen nostamien syytteiden määrät ovat Suomessa lähes olemattomia, pidän syyteoikeutta tärkeänä laillisuusperiaatteen yleisen vahvistamisen kannalta.

On helppo kuvitella, millaiset suunnattomat haasteet monilla oikeusasiamiehillä on eri puolilla maailmaa niissä maissa, joissa korruptio on vahvasti juurtunut yhteiskunnan rakenteisiin. Korruptoitumattoman virkakunnan merkitys ihmisoikeuksien toteutumiselle onkin saanut painoa monien viime vuosina ja vuosikymmeninä perustettujen uusien oikeusasiamiesten tehtävissä. Eräissä maissa oikeusasiamiehen ensisijainen tehtävä on juuri korruption vastustaminen.¹²

Hallinnon julkisuus on tärkeä keino taistelussa korruptiota vastaan mutta sen merkitys on myös muutoin suuri. Kansanvaltaisen yhteiskunnan edellytyksenä on vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu, joukkotiedotuksen vapaa kehitys ja moniarvoisuus sekä mahdollisuus vallankäytön julkiseen kontrolliin. Sananvapaus ja julkisuus turvataankin ihmisoikeutena kansainvälisin ihmisoikeussopimuksin ja monien valtioiden perustuslaeissa. Sananvapauteen kuuluu oikeus paitsi ilmaista ja julkistaa, myös vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja viestejä kenenkään ennalta estämättä.

Julkisuusperiaatteen noudattaminen ja avoimuus hallinnossa ovat keskeisiä edellytyksiä ihmisoikeuksien toteutumiselle. Julkisuusperiaatteen toteutumisen valvonta puolestaan on monien oikeusasiamiesten keskeistä työkenttää, oikeusasiamiehen roolista ja tehtävien painotuksista riippumatta. Näin on myös Suomessa. On myös syytä muistaa, että Ruotsin oikeusasiamiehen eräänä tärkeänä tehtävänä on ollut alusta lähtien julkisuusperiaatteen noudattaminen viranomaistoiminnassa.¹³

Poliisin toimintaympäristö on viime vuosina kansainvälistynyt voimakkaasti. Vakavan, usein rajat ylittävän rikollisuuden torjunta edellyttää kansainvälistä yhteistyötä. Tämä on muun muassa vaikuttanut siihen, että poliisin toimivalta ja keinot sekä rikosten torjunnassa että niiden tutkinnassa ovat kasvaneet. Kansainvälinen kanssakäyminen asettaa turvallisuudesta vastaavan poliisin monien haasteiden eteen. Ihmisoikeuksien turvaaminen edellyttää kuitenkin, että poliisin toiminta tapahtuu lain sille asettamissa puitteissa ja puuttuminen ihmisten oikeuksiin on lievimmän puuttumisen periaatteen mukaista.

Massiiviset poliisioperaatiot ympäri maailmaa ovat arkipäivää ja monet oikeusasiamiehet ovat joutuneet ottamaan kantaa poliisin toimintaan näissä tilanteissa omissa maissaan. Myös

¹² Ks. Reif 2004, alav. s. 9.

¹³ Hans Ragnemalm, JO om offentlighetsprincipen. Stockholm 1992, s. 3.

Suomessa oikeusasiamies on ottanut kantaa poliisin toimintaan mielenosoituksissa, viimeksi kansainvälisen Aasian ja Euroopan maiden kokouksen (ASEM) yhteydessä järjestetyssä Smash Asem -mielenosoituksessa. Poliisi lakkautti tämän mielenosoituksen suuressa poliisioperaatiossa. Vaikka apulaisoikeusasiamies Jukka Lindstedtin ratkaisun mukaan mielenosoituksen lakkauttaminen oli sinänsä laillinen, hän havaitsi poliisin mm. painottaneen huomattavan paljon toiminnan tehokkuutta, jolloin paikalla olleiden henkilökohtaiselle vapaudelle oli annettu varsin kevyt painoarvo.

Näillä muutamilla esimerkillä korruptiosta, julkisuusperiaatteesta ja poliisin toiminnasta voidaan mielestäni konkretisoida perinteisen lain noudattamisen valvonnan merkitystä ihmisoikeuksien turvaamisessa. Viranomaisten ja julkisen vallan käytön lainmukaisuuden valvonnan tarkoitus on turvata ja vahvistaa oikeusvaltiota. Näenkin tämän oikeusasiamiesinstituution keskeisimpänä merkityksenä ihmisoikeuksien turvaamisessa, vaikka monissa maissa vierastetaan oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaa liian kapea-alaisena formaalisena näkökulmana; joissakin maissa sitä pidetään jopa oikeusasiamiehelle kuulumattomana toimintana.

Hyvä hallinto ihmisoikeutena

Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ovat jo pitkään sisältäneet oikeuden oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin. Sen sijaan oikeus hyvään hallintoon on vasta saamassa jalansijaa ihmisoikeutena kansainvälisissä sopimuksissa. Euroopassa taloudellinen yhdenyminen on ollut vaikuttamassa tähän kehitykseen. Myös Euroopan neuvoston piirissä on tapahtunut hallintomenettelyjen yleisten periaatteiden kehittämistä. Euroopan neuvoston suosituksissa hyvän hallinnon merkitystä oikeusvaltioperiaatteen turvaamisessa on korostettu ja mm. Euroopan unionin perusoikeuskirjaan sisältyy oikeus hyvään hallintoon.¹⁴ Vaikka perusoikeuskirjan säännös velvoittaa vain unionin toimielimiä, sillä lienee käytännössä kansallisia hallintomenettelyjä tosiasiallisesti suuntaava ja yhtenäistävä vaikutus.

Hallintomenettelystä on monissa maissa nykyään säädetty laissa Suomen tavoin, mutta sen sijaan kansainvälisessä katsannossa lienee edelleen melko harvinaista, että menettelyllinen oikeusturva on oikeusjärjestelmässä perusoikeuden asemassa siten kuin Suomessa on asiantaita.

Hyvään hallintoon kuuluu mm. oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Luonnollisesti oikeusturvan ja hyvän hallinnon takeet eivät tyhjenny näihin vaatimuksiin. Muun muassa lainalaisuus, yhdenvertaisuus, syrjimättömyys, hallinnon avoimuus ja julkisuus ovat edellytyksiä oikeusturvan ja hyvän hal-

¹⁴ Euroopan Unionin perusoikeuskirja 41 artikla ja Euroopan neuvoston Resolution (77) 31 On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities. Ks. myös Olli Mäenpää, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki: Edita 2003, s. 28.

linnon toteutumiselle. Yhtä tärkeitä ovat puolueettomuus, suhteellisuus, tarkoitussidonnaisuus ja oikeusvarmuus.

Siitä huolimatta, mikä hyvän hallinnon lakiperusta tai asema ihmisoikeutena kussakin maassa on, oikeusturvan ja hallintomenettelyn valvonta ja hyvän hallinnon edistäminen on ollut oikeusasiamiehen työssä keskeistä kaikkialla. Oikeusasiamiehet ovat kannanotoillaan kehittäneet viranomaistoimintaa hyvän hallintomenettelyn vaatimusten mukaisesti.¹⁵ Hallinnon viivästykset, neuvonnan, ohjauksen ja tiedottamisen puutteet, päätösten perustelujen niukuus, tietojen antamatta jättäminen, kaikkalainen passiivisuus, huolellisuuden puutteet, epäasiallinen kohtelu, tiedusteluihin vastaamatta jättäminen jne., lienevät kansalaisten ja oikeusasiamiesten arkipäivää kaikkialla.

Monissa niissä maissa, joissa hallintomenettelystä ei ole ollut lainsäädäntöä, oikeusasiamiehet ovat kannanotoillaan kehittäneet hyvää hallintoa ja luoneet sille myös normistoja. Tällaisista viimeaikaisista ohjeistoista mainitsen Ison-Britannian oikeusasiamiehen kehittämän ohjeiston.¹⁶ Myös Euroopan unionin ensimmäinen oikeusasiamies Jacob Söderman teki merkittävän työn kehittäessään unionille hyvän hallinnon koodiston.¹⁷

Menettelyllistä oikeusturvaa ei voi aliarvioida. Se luo edellytykset muiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiselle. Ihmisten arjessa sen merkitys on suuri. Hyvän hallinnon merkitys ihmisoikeutena tulee jatkossa entisestään vahvistumaan ja oikeusasiamiehen rooli tältä osin ihmisoikeuksien turvaajana kasvamaan.

Vapautensa menettäneiden oikeudet

Hyvän hallintomenettelyn ohella vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden henkilöiden oikeuksien puolustaminen on kuulunut useissa maissa oleellisena osana oikeusasiamiehen tehtäviin – viisasta kyllä. Kiduttaminen ja epäinhimillinen kohtelu niin vankiloissa kuin poliisin suojissa on monissa maissa arkipäivää ja tarve niiden estämiseen huutava.

Kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa kielletään ihmisarvoa loukkaava kohtelu ja turvataan yksilön henki, vapaus sekä henkilökohtainen koskemattomuus ja turvallisuus. Ihmisarvon loukkaamattomuus onkin kaikkien ihmisoikeuksien lähtökohta. Oikeusasiamiehen julkisen vallan toimiin kohdistama valvonta tässä suhteessa on mitä merkittäväntä ihmisoikeuksien puolustamista.

Erityisen ihmisoikeusherkkiä asioita ovat mm. poliisin pakko- ja voimakeinot sekä olosuhteet suljetuissa laitoksissa ja aseellisessa palveluksessa. Psykiatrisissa sairaaloissa tahdostaan riippumatta olevat sairaat, poliisin kiinnottamat, pidättämät ja vankiloissa vangittuina pidetyt ovat erityisen suojan tarpeessa. Kaikkien niiden laitosten, joissa henkilöt ovat vapautensa me-

¹⁵ Suomessa laillisuusvalvojen kannanotot hyvästä hallinnosta ovat omalta osaltaan vaikuttaneet sekä vuoden 1982 hallintomenettelylain että vuoden 2003 hallintolain sisältöön.

¹⁶ Parliamentary and Health Service Ombudsman, *The Principles of Good Administration*, 27.3.2007.

¹⁷ Euroopan parlamentin 6.9.2001 hyväksymä päätöslauselma, jolla otettiin käyttöön hyvän hallintotavan säännöstö, jota Euroopan unionin toimielinten ja laitosten sekä niiden hallintojen ja virkamiesten tulee noudattaa suhteissaan kansalaisiin.

nettäeinä, valvonta on ihmisoikeuksien puolustamiseksi tärkeää. Kun arvioidaan, mikä on ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua, ollaan sidoksissa yhteiskunnan muuttuviin arvoihin ja käsityksiin. Vaikka kansainvälisten valvontaelinten ratkaisukäytäntö muokkaa näitä käsityksiä, myös oikeusasiamiehen valvonnalle ja kannanotoille on sekä tarvetta että tilaa.

Vuonna 1987 tuli voimaan Euroopan Neuvoston ja YK:n sopimus kiduttamisen ja muun epäinhimillisen ja halventavan kohtelun tai rangaistuksen kieltämisestä. YK:n sopimuksen lisäpöytäkirja vuodelta 2006 (OPCAT) edellyttää kansallisia valvontaelimiä, joiden tehtävänä on tarkastaa säännöllisesti kaikkia sellaisia laitoksia, joissa säilytetään vapautensa menettäneitä henkilöitä kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai alentavan kohtelun estämiseksi.

Oikeusasiamies on monessa maassa nimetty tällaiseksi kansalliseksi mekanismiksi.¹⁸ Perusteena valinnalle lienee se, että oikeusasiamies täyttää kansalliselta mekanismilta vaadittavat riippumattomuuden vaatimukset mutta myös se, että oikeusasiamiehet ovat jo perinteisesti tarkastuksen ja muutoin valvoneet sopimuksessa valvottavaksi edellytettyjä kohteita. Oikeusasiamiesten nimittämistä kansalliseksi valvontaelimeksi pidän pääosin luottamuksen osoituksena oikeusasiamiesten toimintaa kohtaan, ja se sopiikin mielestäni hyvin oikeusasiamiesten perinteiseen tehtävään vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden ihmisoikeuksien puolustajana.

Mielestäni on oletettavaa, että tämä YK:n kidutuksen vastaisen sopimuksen lisäpöytäkirjan tehtävä tulee vahvistamaan oikeusasiamiehen roolia ns. laitosvalvonnan ja vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden ihmisoikeuksien puolustajana. Vaikka tätä kansallisen valvontaelimen tehtävää ei kaikkialla annettaisikaan oikeusasiamiehelle, olen taipuvainen ajattelemaan, että vapautensa menettäneiden kohtelun valvonnan merkitys tulee mitä suurimmalla todennäköisyydellä kasvamaan.

Aikamme suuret ihmisoikeusongelmat

Entä mitkä ovat tämän ajan suuret ihmisoikeusongelmat ja millä tavoin oikeusasiamies voi taistella tällaisia ihmisoikeusloukkauksia vastaan?

Maailmanlaajuisesti monet suuret ihmisoikeusongelmat liittyvät köyhyyteen, aliravitsemukseen, puhtaan veden ja ympäristönsuojelun puutteisiin. Lisäksi niin sosiaalisten ja sivistyksellisten kuin kansalais- ja poliittistenkin oikeuksien toteutumisessa on puutteita. Sama koskee moniaalla myös riippumatonta tuomioistuinlaitosta, toimivia hallinnon rakenteita ja toimivaa kansalaisyhteiskuntaa. Kaikkialla on naiseen ja lapsiin kohdistuvaa väkivaltaa ja ihmiskauppaa. Maahanmuuttajia, vähemmistöjä ja vammaisia syrjitään, alkuperäiskansoja alistetaan. On korruptiota ja kidutusta.

¹⁸ Tällainen ratkaisu on tehty noin 20 maassa. Ks. esim. The Association for the Prevention of Torture (APT):n verkkosivuilla olevia tietoja (<http://www.apt.ch>). Ks. myös Jari Pirjola, The Parliamentary Ombudsman of Finland as a National Preventive Mechanism under the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. *Nordic Journal of International Law* 77 (2008), s. 163–174.

Kehittyvien maiden ja monien uusien oikeusasiamiesten ensisijaisena tehtävänä on nimenomaan ihmisoikeuksien edistäminen. Eräät näistä oikeusasiamiehistä ovat taistelleet – joskus henkensä uhalla – ihmisoikeuksien puolustamiseksi.

Oikeusasiamiehen laissa säädetty toimivalta ja hänen käytettävissään olevat keinot luonnollisesti määrittävät pitkälle oikeusasiamiehen roolin ja toimintamahdollisuudet.

Oikeusasiamies, jolle kuuluu yleinen ihmisoikeuksien edistämismandaatti, ja YK:n Pariisin periaatteiden mukainen kansallinen ihmisoikeusinstituutio ovat tehtäviltään luontevasti tällaisiin ihmisoikeuspoliittisiin kysymyksiin kantaa ottavia.¹⁹ Toisaalta en näe esteitä myöskään sille, etteikö ns. perinteisellä klassisella oikeusasiamiesinstituutiolla voi olla merkitystä monien yleisten ihmisoikeusongelmien esille tuomisessa ja niihin puuttumisessa. Mikäli oikeusasiamiehen toimivalta rajoittuu virkatoiminnan ja julkisten tehtävien hoidon valvontaan, oikeusasiamiehen toimet eivät voi kohdistua yksityisiin tahoihin. Viranomaiset kuitenkin voivat toimissaan olla aktiivisia tai välinpitämättömiä ihmisoikeusongelmien suhteen. Oikeusasiamies puolestaan voi olla aktiivinen tai välinpitämätön puuttumaan viranomaisten välinpitämättömyyteen.

Otan esimerkiksi monien yhteiskuntien suuren ihmisoikeusongelman, perheväkivallan. Se voi olla joko suoraan lapsiin kohdistuvaa tai puolisoiden välistä väkivaltaa, jonka silminnäkijäksi ja kuulijaksi lapsi joutuu. Jos oikeusasiamiehen toimivalta rajoittuu julkisten tehtävien hoitoon, kuten esimerkiksi Suomessa on asianlaita, selvitys voi kohdistua näitä tehtäviä hoitavien toimintaan lapsiin kohdistuvan väkivallan estämisessä, selvittämisessä ja väkivallan kohteeksi joutuneiden lasten hoitamisessa. Tällaisen selvityksen toteutin joitakin vuosia sitten, ja se johti erilliskertomukseen eduskunnalle ja eräisiin lainsäädäntöesityksiin. Peräänkuulutin myös viranomaistoiminnalta oma-aloitteisuutta, valppautta ja rohkeutta perheväkivallan ehkäisyssä ja uhrien auttamisessa.²⁰

Toinen esimerkki voi olla vaikkapa poliisin toiminta rasististen rikosten selvittämisessä. Poliisin suhtautuminen tällaisiin rikoksiin ja niiden selvittämiseen on tärkeä viesti yleiselle asenneilmastolle esimerkiksi maahanmuuttajia tai omia vähemmistöjä kohtaan. Myös oikeusasiamies voi osoittaa aktiivisuutta ja aloitteellisuutta poliisin toiminnan selvittämisessä ja arvioimisessa ja vaikuttaa tätä kautta omalta osaltaan ihmisoikeusloukkauksia vähentävästi.

Käsitykseni on, että oikeusasiamiehen virkatoimintaan rajoittuva toimivalta ei merkitse sitä, etteikö oikeusasiamies voisi toimia ponnekkaisesti myös tämän tyyppisten ihmisoikeusongelmien poistamiseksi. Luonnollisesti oikeusasiamiehen ihmisoikeusmandaatti, toimivalta ja oikeusasiamiehen käytettävissä olevat keinot määrittävät näitä mahdollisuuksia ja asettavat niille rajat. Yhtä tärkeätä on mielestäni kuitenkin perus- ja ihmisoikeusherkkyyys ja oikeusasiamiehen tosiasialliset mahdollisuudet kasvavien oma-aloitteiseen toimintaan kantelutulvien keskellä.

¹⁹ The Paris Principles, UN General Assembly Resolution A/RES/48/134 (1993).

²⁰ Lapsi, perheväkivalta ja viranomaisten vastuu, oikeusasiamiehen erilliskertomus eduskunnalle 2006, K1/2006 vp.

Johtopäätös

Johtopäätökseni edellä sanotusta on, että oikeusasiamiesten rooli ihmisoikeuksien puolustajana voi olla kovin moninainen. Oikeusasiamiehen tehtävistä ja tosiasiallisista toimintamahdollisuuksista riippuen oikeusasiamiehen merkitys voi olla ensisijaisesti perinteisessä laillisuuden valvonnassa ja sitä kautta oikeusvaltioperiaatteen vahvistamisessa. Se voi myös painottua hyvän hallinnon kehittämiseen tai vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden oikeuksien ja ihmisarvoisen kohtelun turvaamiseen mutta myös yleisemmin ihmisoikeuksien edistämiseen.

Edellä sanotun valossa näkemykseni on, että vaikka oikeusasiamiesten rooli ihmisoikeuksien edistämisessä on kansainvälisessä tarkastelussa moninainen ja heterogeeninen, se saattaa olla joissakin kysymyksissä kansallisesti merkittävä. Yhtä yhteistä roolia oikeusasiamiehillä ei kuitenkaan ole, eikä ihmisoikeusmandaatti tai sen puute ole tässä suhteessa ratkaisevaa.

Martin Scheinin

Terrorismin ihmisoikeushaasteet

Tiivistelmä

Sekä terrorismi aikamme vitsauksena että sen torjunnassa käytetyt lääkkeet asettavat vakavia haasteita ihmisoikeuksien kansainväliselle suojelulle. Tämä artikkeli perustuu osittain kirjoittajan kokemuksille Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeusneuvoston erityisraportoijana ihmisoikeuksien suojasta terrorismia torjuttaessa.¹ Kirjoituksen tarkoituksena on arvioida terrorismin ja terrorismin vastatoimien ihmisoikeuksien suojelulle asettamia haasteita.

Artikkelin ensimmäisessä jaksossa käsitellään kysymystä, onko terrorismi itsessään ihmisoikeusloukkaus, vai tulisiko ihmisoikeusloukkauksen käsite edelleen varata yksinomaan valtioiden tekemisiä koskevaksi. Seuraavassa jaksossa arvioidaan terrorismin torjunnassa esiin nousseita haasteita ihmisoikeusnormien sovellettavuudelle, erityisesti syyskuun 11. päivän 2001 massiivisten terrori-iskujen jälkeisenä ajanjaksona. Eräät hallitukset ovat julistaneet ”sodan” terrorismia vastaan, ja ne saattavat pyrkiä torjumaan tai rajoittamaan ihmisoikeusnormien soveltuvuutta omaan toimintaansa, vedoten kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ensisijaisuuteen tai yleisen hätätilan olemassaoloon. Käytännössä tämän argumentin rinnalla esiintyy usein kanta, joka kieltää ihmisoikeussopimusten soveltuvuuden maan omien rajojen ulkopuolella, mistä syystä valtion toiminta ulkomailta terrorismia vastaan ei olisi ihmisoikeusnormien sitomaa.

Kolmannessa jaksossa tarkasteltavana on terrorismin käsite ja erityisesti ne riskit, mitä ihmisoikeuksien suojalle muodostuu epämääräisistä tai liian laajoista terrorismimäärittelmistä. Aina kun terrorismin torjuntaan liittyy normaalia laajempia toimivaltuuksia, vaarana on, että terrorismin käsitettä väärinkäytetään suhteessa sellaisiin toimijoihin, joita asiaperustein ei tulisi luonnehtia terroristeiksi, kuten poliittinen oppositio, uskonnolliset vähemmistöt, alkuperäiskansat tai jopa ihmisoikeusaktivistit. Ihmisoikeusjuridiikan pääasiallinen vastaus laajoihin ja epämääräisiin terrorismimäärittelmiin on rikosoikeudellisessa laillisuusvaatimuksessa, joka on kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 15 artiklassa korotettu kriisioloissakin loukkaamattoman ihmisoikeuden asemaan.

Kirjoituksen ydin on neljännessä jaksossa, jossa tarkastellaan esimerkkien valossa terrorismin vastatoimien asettamia haasteita ihmisoikeuksien aineelliselle sisällölle. Vaikka syyskuun

¹ *Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*; jäljempänä erityisraportoija.

2001 jälkeinen yleismaailmallinen terrorismin vastatoimien hyökyaalto on vaikuttanut kaikkien ihmisoikeuksien toteutumistasoon, eräät ihmisoikeudet ovat joutuneet erityisesti sille alttiiksi. Kirjoituksessa käsitellään terrorismin vastatoimien vaikutusta kidutuksen ja muun epäinhimillisen kohtelun kiellon, henkilökohtaisen vapauden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, syrjinnän kiellon sekä taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien kanalta.

Viidennessä jaksossa tarkastellaan Yhdistyneiden Kansakuntien turvallisuusneuvoston ylläpitämän terroristilistauksen ihmisoikeusvaikutuksia. Koska terroristiksi listaamiseen liittyy pakotteina varojen jäädyttäminen ja matkustuskielto, se vaikuttaa monien ihmisoikeuksien nauttimiseen, ja myös siihen liittyvistä menettelyllisistä takeista muodostuu ihmisoikeuskysymys. Erityinen haaste ihmisoikeuksille on luonteeltaan institutionaalinen: velvoittavatko ihmisoi-keudet Yhdistyneitä Kansakuntia kansainvälisenä järjestönä, ja miten terroristilistaukseen liit-tyvät pakotteet voidaan saada tuomioistuimen tai muun riippumattoman tahon arvioitaviksi.

Kirjoituksen päättävä jakso sisältää arvion, että syyskuun 2001 jälkeinen ennen kokematon terrorismin vastatoimien hyökyaalto on jo alkanut laantua, mitä tulee toimien kielteisiin ih-misoikeusvaikutuksiin. Hallitukset ja kansainväliset järjestöt tiedostavat kasvavassa määrin, että ihmisoikeuksien täysimääräinen kunnioittaminen terrorismia torjuttaessa ei ole ainoas-taan oikeudellisesti ja moraalisesti oikein, vaan myös pitkällä aikavälillä kaikkein tehokkain toimintalinja terrorismin tukahduttamisessa.

Onko terrorismi ihmisoikeusloukkaus?

Yleensä ihmisoikeuksilla tarkoitetaan kansainvälisesti suojattuja yksilön oikeuksia valtiota vastaan, siis korostetusti vertikaalisia normeja yksityisen oikeussubjektin (yleensä ihmisyyksi-lö) ja julkisen vallan (hallituksen) välillä. Maailmanjärjestyksessä tapahtuneet muutokset, joi-hin usein viitataan globalisaation nimellä, ovat kuitenkin johtaneet tietoisuuteen siitä, että val-tion ohella on olemassa muita julkisia ja yksityisiä toimijoita, joilla on valtioon rinnastettava valta suoraan vaikuttaa ihmisoikeuksien käytännön toteutumiseen.²

On sinänsä selvää, että terrorismi kuuluu ilmiöihin, joilla on kielteinen vaikutus ihmis-oikeuksien toteutumiseen. Terrorismi on tappavaa tai muutoin vakavaa fyysistä väkivaltaa ”si-viilejä”, toisin sanoen sivullisia, kohtaan tarkoituksessa aiheuttaa väestön keskuudessa kauhua taikka pakottaa viranomaiset tekemään jotakin tai pidättymään jostakin. Terroriteot vaikutta-vat kielteisesti monien ihmisoikeuksien toteutumiseen, mukaan lukien oikeus elämään, oikeus ruumiilliseen koskemattomuuteen, oikeus terveyteen, oikeus omaisuuteen, panttivankeja kaa-pattaessa oikeus henkilökohtaiseen vapauteen jne. Terrorismia on oikeutetusti luonnehdittu ihmisoikeuksien vastakohtaksi tai tuhoksi.

² Ihmisoikeusnormien kohdistumisesta valtioiden ohella muihin toimijoihin ks. Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford University Press 2006. ja Philip Alston (toim.), *Non-State Actors and Human Rights*. Oxford University Press 2005.

Kansainvälisten järjestöjen päätöslauselmat, joilla on reagoitu terroritekoihin tai terrorismin uhkaan, eivät ole johdonmukaisia kysymyksessä siitä, katsotaanko terrori-iskujen tekijöiden loukkaavan ihmisoikeuksia. Sanamuotojen vaihtelu näissä päätöslauselmissa ilmentää eroja käsitteellisissä ja poliittisissa kannoissa sen suhteen, loukkaavatko vain valtiot ihmisoikeuksia vai voidaanko ihmisoikeusloukkauksen käsite ulottaa ei-valtiollisiin toimijoihin. Kun Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeustoimikunta (jonka sittemmin korvasi uusi ihmisoikeusneuvosto) vuonna 2005 perusti uuden erityisraportoijan tehtävän liittyen ihmisoikeuksien suojeluun terrorismia torjuttaessa, päätöslauselman johdannossa ilmaistiin terroritekojen ”tähtävään ihmisoikeuksien tuhoamiseen” (*aimed at the destruction of human rights*). Selvästi erilaista ilmaisua käyttäen samassa päätöslauselman johdannossa ihmisoikeustoimikunta paheksuen viittasi ihmisoikeusloukkausten (*human rights violations*) yleisyyteen terrorismia torjuttaessa, asiayhteyden selvästi osoittaessa, että tällä tarkoitettiin valtioiden toimia.³ Toisaalta samainen ihmisoikeustoimikunta oli toisissa päätöslauselmissaan käyttänyt ihmisoikeusloukkauksen käsitettä myös viitatessaan terroristien tekoihin.⁴

Suuri yleisö saattaa olla hämmentynyt tämän kaltaisesta epäjohdonmukaisuudesta, ja myös tyytymätön, kun ihmisoikeusasiantuntijat syyttävät vain valtioita ihmisoikeuksien loukkaamisesta, tuntuen jopa jättävän huomiotta terroristien vakavat rikokset. Silti on olemassa, ainakin toistaiseksi, hyvä syy ylläpitää erottelua valtiollisten ja ei-valtiollisten toimijoiden välillä ja puhua ihmisoikeusloukkauksista valtioiden yhteydessä mutta terrorismista ihmisoikeuksien tuhona.⁵ Ihmisoikeuksien oikeudellisesti sitova sisältö perustuu ensi sijassa valtiosopimuksina laadittuihin ihmisoikeussopimuksiin. Noiden sopimusten lähtökohtana on, että oikeudet kuuluvat ihmisyyksilöille, ja ratifioimalla sopimuksen valtio ottaa itselleen vastaavat velvoitteet. Yleensä mikään muu taho kuin valtio ei edes voi ratifioida ihmisoikeussopimuksia.⁶ Lisäksi kaikki valvontamekanismit ihmisoikeussopimusten nojalla kohdistuvat valtioihin tehden mahdolliseksi valvoa kansainvälisellä tasolla, että ne täyttävät sopimusveloitteensa.

Ihmisoikeussopimuksilla perustettujen kansainvälisten valvontaelinten toiminnassa toteamus ihmisoikeusloukkauksesta edustaa kertomus-, tutkimus- tai valitusprosessin lopputulosta. Sitä edeltää valtion kuuleminen ja tosiseikkojen arviointi asianomaisen sopimuksen määräyksiä vasten. Kyse on siis oikeudellisesti sitovan ihmisoikeusnormin soveltamista koskevasta ratkaisusta säännellyn prosessin kautta. Ratkaisu sisältää valtiovastuun kohdentamisen sopimuksen osapuolena olevaan valtioon valtiovastuuta koskevien kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti.

³ YK:n ihmisoikeustoimikunta (Commission on Human Rights), päätöslauselma 2005/80.

⁴ YK:n ihmisoikeustoimikunta, päätöslauselma 2004/44. Johdanto-osassa toimikunta ilmaisi huolensa terroristien tekemistä räikeistä ihmisoikeusloukkauksista (*gross violations of human rights perpetrated by terrorists*).

⁵ Tekstissä esitetty perustelulinja sisältyy erityisraportoijan vuoden 2005 raporttiin ihmisoikeustoimikunnalle, ks. Report by the Special Rapporteur to the Commission on Human Rights, YK-asiakirja E/CN.4/2006/98, kohdat 67–71.

⁶ Vuoden 2006 yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (Convention on the Rights of Persons with Disabilities, YK-asiakirja A/61/611) muodostaa tässä suhteessa poikkeuksen, koska valtioiden ohella eräät valtioiden väliset kansainväliset järjestöt voivat tulla sen osapuoliksi, ks. 43 artikla.

Myös muissa kuin sopimusperustaisissa ihmisoikeusvalvontamekanismeissa, kuten esimerkiksi YK:n ihmisoikeusneuvoston erityisraporttien kertomuksissa, toteamus ihmisoikeusloukkauksesta sisältää kannanoton, että kyseinen valtio on loukannut kansainvälisen oikeuden – mukaan lukien tavanomainen kansainvälinen oikeus – sille asettamia velvoitteita.

Vastaavia sopimusperustaisia tai muita valvontamekanismeja ei ole olemassa suhteessa muihin toimijoihin kuin valtioihin. Vaikka oletettaisiin, että ihmisoikeusloukkauksen käsite voidaan ulottaa terroristeihin, tarjolla ei toistaiseksi ole menettelytapoja, joiden kautta kyseiset toimijat voitaisiin saattaa vastuuseen. Rajatussa määrin kansainvälisen rikosoikeuden kehitys on tullut korvaamaan ihmisoikeusmekanismien kyvyttömyyttä arvioida ei-valtiollisten toimijoiden toiminnasta seuraavaa ihmisoikeuksista nauttimisen estymistä.

Esimerkiksi kansainvälisen rikostuomioistuimen peruskirjan kattamien rikosten (joukkotuhonta, sotarikokset, rikokset ihmisyyttä vastaan) tekemuodoista monet ovat sellaisia, että niillä on välitön tuhoava vaikutus rikosten uhreina olevien yksilöiden ihmisoikeuksien kanalta. Joissain tapauksissa peruskirja voi tulla sovellettavaksi sellaisiin terroritekoihin, joilla on laajamittaiset vaikutukset siviiliväestöön. Monissa muissa tilanteissa terroriteot ovat rangaistavia laajasti ymmärretyin kansainvälisen rikosoikeuden mukaan, koska terrorismin eri muotoja koskevat kansainväliset sopimukset sisältävät sopimusvaltioihin kohdistuvan velvollisuuden säätää rangaistaviksi kyseiset teot.⁷

Mikäli tulevaisuudessa luodaan mekanismeja, kuten yleismaailmallinen ihmisoikeustuomioistuin, joiden toimivalta ulottuu valtioiden ohella myös muihin kansainvälisen tason toimijoihin, tulee nykyistä mielekkäämmäksi käyttää ihmisoikeusloukkauksen käsitettä myös yksityisten toimijoiden, mukaan lukien terroristijärjestöt, teoista.⁸

Ihmisoikeusnormien sovellettavuus terrorismin torjunnassa

Sodan, aseellisen konfliktin tai kansallisen hätätilan vaikutus

Eräät hallitukset ovat pyrkineet oikeuttamaan yksipuolisen poikkeamisen kansainvälisistä ihmisoikeusnormeista viittaamalla ”sotaan” terrorismia vastaan, minkä sanotaan tekevän sovellettavaksi kansainvälisen humanitaarisen oikeuden normit.⁹ Useimmiten näiltä käsityksiltä puuttuu asianmukainen tosiseikkaperusta, koska terrori-iskut itsessään eivät muodosta

⁷ Luettelo terrorismin vastaisista kansainvälisistä sopimuksista on esitetty esimerkiksi osoitteessa <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml>.

⁸ Kysymys yleismaailmallisen ihmisoikeustuomioistuimen perustamisesta sisältyy Sveitsin hallituksen aloitteesta käynnistettyyn hankkeeseen, jossa kartoitetaan ihmisoikeuksien haasteita (Swiss Initiative to Commemorate the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights: Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights). Hankkeen toimeksiannosta on laadittu kaksi ehdotusta kyseisen tuomioistuimen peruskirjaksi, ks. Manfred Nowak – Julia Kozma, A World Court of Human Rights, Report of June 2009, ja Martin Scheinin, Towards a World Court of Human Rights, Report of June 2009, molemmat luettavissa osoitteessa <http://www.udhr60.ch/research.html>.

⁹ Humanitaarisella oikeudella viitataan lähinnä vuoden 1949 Geneven yleissopimukseen I–IV, niiden kahteen lisäpöytäkirjaan vuodelta 1977 sekä tavanomaisen kansainvälisen oikeuden normeihin sodan oikeussäännöistä.

sen paremmin kahden valtion välistä sotaa kuin aseellista konfliktia valtion ja sotilaalliseksi voimaksi järjestäytyneen ei-valtiollisen toimijan välillä. Siksi terrorismi tulisi nähdä ensi sijassa törkeän rikollisuuden muotona ja siihen tulisi reagoida rikostorjunnan ja -tutkiminnan keinoin. Tästä seuraa, että kansainvälisten ihmisoikeuksien kunnioittaminen suhteessa terrorismista epäiltyihin tai muihin henkilöihin on itsestään selvä lähtökohta terrorismia torjuttaessa.

On kuitenkin mahdollista, että rajoitetun ajan ja tietyllä maantieteellisellä alueella sellainen aseistautunut ryhmittymä, joita saatetaan kutsua terroristeiksi, voi olla osallisena aseellisessa konfliktissa. Selkein esimerkki tällaisesta tilanteesta on Afganistan loppuvuodesta 2001, kun paikallisen talibanhallinnon rinnalla sotatoimiin osallistui sotilaallisesti järjestäytyneet joukot ulkomailta tulleita taistelijoita, joista usein käytettiin nimitystä al-Qaida. Kyseinen kansainvälisten taistelijoiden yhteenliittymä oli osallisena aseellisessa konfliktissa Yhdysvaltain kanssa. Koska Taliban muodosti Afganistanin tosiasiallisen hallituksen, kyseessä oli valtioiden välinen aseellinen konflikti.¹⁰ Jopa tällaisessa poikkeuksellisessa tilanteessa kansainvälinen ihmisoikeusnormisto säilyy sovellettavana, tarvittaessa tulkittuna kansainvälisen humanitaarisen oikeuden sisältämien täsmällisempien normien avulla.¹¹

Aseellisen konfliktin kynnyksen ylittämistä yleisempää on, että suurimittainen terrori-isku tai terroritekojen sarja, tai tilanne, jossa terroristijärjestö onnistuu horjuttamaan maan yleistä järjestystä, voi oikeutetusti muodostaa uhkan kansakunnan elämälle. Tällaisessa tilanteessa valtiolla on esimerkiksi KP-sopimuksen 4 artiklan mukaan oikeus julistaa yleinen hätätila ja ottaa käyttöön keinot, jotka merkitsevät poikkeamista tietyistä ihmisoikeuksista.¹² Esimerkiksi öinen ulkonaliikkumiskielto tietyssä kaupungissa, ajoneuvojen pysäyttäminen ja tarkastaminen valtateillä, joukkomielenosoitusten rajoittaminen tai postipakettien normaalia tarkempi valvonta ovat kaikki keinoja, jotka voivat olla oikeutettuja yleisen hätätilan oloissa, vaikka ne merkitsevät poikkeamista liikkumisvapauden, kokoontumisvapauden ja yksityisyyden suojan normaaliaikaisesta ulottuvuudesta. Ollakseen oikeutettuja tällaisten toimenpiteiden tulee olla tilanteen sanelemia ja niiden tarkoituksena tulee olla normaalitilan, mukaan lukien ihmisoikeuksien täysimääräisen suojan, palauttaminen niin pian kuin mahdollista.

Kuten YK:n ihmisoikeuskomitea on korostanut kansallista hätätilaa koskevassa yleisessä kannanotossaan, valtion toimivalta poiketa kriisioloissa joistakin KP-sopimuksen määräyksistä ei tarkoita oikeutta keskeyttää itse KP-sopimuksen voimassaolo vaan on aina sidottu välttää-

¹⁰ Ks. vuodelta 2007 oleva erityisraportoin raportti maavierailusta Yhdysvaltoihin, Report by the Special Rapporteur on a mission to the United States of America, YK-asiakirja A/HRC/6/17/Add.3, erityisesti kohta 9.

¹¹ Erityisraportoin raportti maavierailusta Yhdysvaltoihin vuodelta 2007, kohta 7. Yleisessä kannanotossaan (*General Comment*) nro 31 KP-sopimuksella perustettu YK:n ihmisoikeuskomitea (*Human Rights Committee*) muotoili kantansa ihmisoikeuksien ja humanitaarisen oikeuden keskinäissuhteesta seuraavasti: ”the Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be specially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive” (kohta 11). On huomionarvoista, että tällä muotoilulla komitea vältti käyttämästä termiä *lex specialis*, joka usein johtaa epämääräisyyteen tai väärinkäsityksiin.

¹² Ks. KP-sopimuksen 4 artikla ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15 artikla.

mättömyys- ja suhteellisuusperiaatteisiin. Kriisioloissa loukkaamattomat ns. ehdottomat oikeudet pysyvät voimassa koko laajuudessaan, ja myös poikkeamisten kohteena sinänsä olevat ihmisoikeudet pysyvät suojattuina ja saattavat sisältää sellaisia ulottuvuuksia, joihin nähden poikkeaminen ei ole sallittua.¹³

Ihmisoikeuksien ekstraterritoriaalinen vaikutus

Erillinen mutta käytännössä usein edellä esitettyihin argumenttien kanssa yhteenkietoutunut haaste ihmisoikeusnormien sovellettavuudelle on käsitys, jonka mukaan valtion ihmisoikeusvelvoitteet ovat luonteeltaan alueellisia, koskien vain niitä henkilöitä, jotka kulloinkin ovat valtion alueella ja sen täysimääräisen suvereniteetin piirissä. Kun kansainvälisen terrorismin vastatoimet usein ovat luonteeltaan kansainvälisiä, tästä väitteestä seuraisi, että esimerkiksi valtion tiedustelu- tai sotilasviranomaiset voivat ulkomailla toimia ilman ihmisoikeuksista seuraavia rajoitteita.

Vaikka mainittu käsitys saa jonkin verran tukea KP-sopimuksen 2 artiklan tekstistä,¹⁴ sopimusta valvovan ihmisoikeuskomitean johdonmukainen tulkintakäytäntö osoittaa, että valtion toimet ovat KP-sopimuksen sitomia kaikkialla missä se tosiasiallisesti käyttää toimivaltuuksia, jotka vaikuttavat KP-sopimuksessa turvattujen ihmisoikeuksien toteutumiseen.¹⁵ Lisäksi on huomattava, että KP-sopimuksen 2 artiklan sanamuotoon perustuva tämän yksittäisen ihmisoikeussopimuksen ekstraterritoriaalisen ulottuvuuden kieltäminen ei millään tavoin vaikuttaisi ihmisoikeusnormien sovellettavuuteen osana tavanomaista kansainvälistä oikeutta, eikä liioin sellaisten ihmisoikeussopimusten sovellettavuuteen, joihin ei sisälly mitään lauseketta, joka tekstuaalisesti viittaa sopimusvelvoitteiden alueelliseen luonteeseen.

Erityisraportoijana olen käsitellyt kysymystä ihmisoikeusnormien väitetystä alueellisesta luonteesta vuodelta 2007 olevassa raportissa maavierailusta Yhdysvaltoihin. Raportissa tähdennetään, että vaikka KP-sopimuksen 2 artiklan tekstin katsottaisiin sulkevan pois Yhdysvaltain positiivisen toimintavelvoitteen ”säättää lakeja” (*legislate*) miehittämilleen maille,¹⁶ tämä ei

¹³ Ihmisoikeuskomitean yleinen kannanotto nro 29.

¹⁴ ”Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant – –”. (KP-sopimus, 2 artiklan 1 kappaale).

¹⁵ Ihmisoikeuskomitean tulkintakäytäntö koskee oikeustapauksia KP-sopimuksen valinnaisen pöytäkirjan nojalla, kuten tapaukset *Lopez Burgos v. Uruguay* (Communication No. 52/1979) ja *Gueye et al. v. France* (Communication No. 196/1985), KP-sopimuksen 40 artiklan nojalla valtioiden kertomusten tutkimisessa esitettyjä maakohtaisia päätelmiä (*concluding observations*), kuten Israelia koskien vuosina 1998 (CCPR/C/79/Add.93) ja 2003 (CCPR/CO/78/ISR), sekä komitean käytännön kokoavaa yleistä kannanottoa nro 31 vuodelta 2004, jossa tulkintalinja kiteytettiin seuraavasti: ”States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction.” (kohta 10).

¹⁶ Tekstissä esitetty viittaus lakien säätämiseen miehitettyjä alueita koskien perustuu Yhdysvaltoja KP-sopimusta laadittaessa edustaneen Eleanor Rooseveltin perusteluihin, kun YK:n ihmisoikeustoimikunta (Commission on Human Rights) vuonna 1950 käsiteli KP-sopimuksen luonnosta. Rooseveltin puheenvuoroa on sittemmin lainattu ja käytetty perusteluna KP-sopimuksen ekstraterritoriaalisen vaikutuksen kieltämiseksi, kun Yhdysvallat vuonna 2005 raportoi ihmisoikeuskomitealle (Human Rights Committee) KP-sopimuksen noudattamisesta. Ks. YK-asiakirja CCPR/C/USA/3, liite I, ”Territorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”.

voi tarjota oikeutusta sen viranomaisille osallistua maan omien rajojen ulkopuolella suoranaisiin ihmisoikeusloukkauksiin, kuten mielivaltaiset vapaudenriistot taikka kidutus tai muu epäinhimillinen kohtelu.¹⁷

Terrorismin käsite ja sen väärinkäyttö

”Yhden vapaustaistelija on toisen terroristi”, on usein kuultu kyyninen lausahdus, jonka taustalla on poliittisten toimijoiden opportunisti terrorismin leiman käytössä. Vaikka YK on laatinut koko joukon terrorismin eri muotoja koskevia kansainvälisiä sopimuksia, työ kattavan terrorismin vastaisen yleissopimuksen laatimiseksi on kesken, ei vähiten sen takia, että hallitusten kesken on erimielisyyttä terrorismi-sanan oikeasta merkityksestä.

Erityisesti 11.9.2001 jälkeen hallitukset eri puolilla maailmaa ovat kasvaneessa määrin turvautuneet epämääräisiin ja laajoihin luonnehdintoihin terrorismista. Osittain näin on tehty pyrittäessä vastaamaan monissa maissa epämääräiseksi jääneeseen terrorismin uhkaan. Aivan liian usein väljien terrorismimääritelmien takana on kuitenkin tarkoituksellinen yritys saada leimatuiksi yksilöitä tai ryhmiä, jotka objektiivisesti arvioiden eivät ansaitsi terroristin nimeä, kuten poliittinen oppositio, radikaalit ammattiyhdistykset, äänekkäät mutta väkivallattomat separatistiryhmät, maitaan vaativat alkuperäiskansat, fundamentalismiin taipuvaiset uskonnolliset vähemmistöt tai jopa ihmisoikeusaktivistit. Ainakin jonkin aikaa syyskuun 2001 jälkeen autoritaariset hallitukset saattoivat hyödyntää kansainvälistä konsensusta terrorismin torjunnan tärkeydestä ja päästä eroon kansainvälisen yhteisön kritiikistä, kunhan ne nimesivät vastustajansa terroristeiksi.

Erityinen haaste ihmisoikeuksien kansainväliselle suojelulle on seurannut siitä, että yhteisen kansainvälisen terrorismimääritelmän puuttuessa kansainvälisen yhteisön ja etenkin YK:n turvallisuusneuvoston toistuvat vaatimukset jäsenvaltioiden tehokkaista toimista terrorismia vastaan on voitu ymmärtää avoimena valtakirjana kullekin maalle määritellä terrorismi haluamallaan tavalla. Heti syyskuussa 2001 turvallisuusneuvosto hyväksyi peruskirjan VII luvun nojalla eli kaikkia jäsenvaltioita oikeudellisesti velvoittavana päätöslauselman 1373 (2001), joka sisältää kattavan luettelon valtioilta vaadituista toimista terrorismia vastaan. Vaatiessaan toimenpiteitä terrorismin kaikkia muotoja vastaan YK:n turvallisuusneuvosto on tullut tahattomasti legitimoineeksi terrorismikäsitteen väärinkäytön autoritaaristen hallitusten toimesta. Paljon laajemmin, myös siellä missä terrorismin leimaa ei tarkoituksellisesti väärinkäytetä hallituksen poliittisten vastustajien julistamiseen lainsuojattomiksi, turvallisuusneuvoston terrorismin vastaiset päätöslauselmat ovat saattaneet johtaa terrorismivaltuuksien väljään käyttöön, ohi niiden henkilöiden ja ryhmien piirin, joita oikeutetusti voi pitää terroristeina.

¹⁷ Report by the Special Rapporteur on a mission to the United States of America, YK-asiakirja A/HRC/6/17/Add.3, kohta. 8. Ihmisoikeussopimusten ekstraterritoriaalisesta vaikutuksesta yleisemmin ks. myös Fons Coomans ja Meno Kamminga (toim.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia 2004).

Tätä taustaa vasten on luonnollista, että kansalliset määritelmät terrorismista, terroristirikoksista tai terrorismiin liittyvistä rikoksista ovat vakituinen osa erityisraporttoijan dialogia yksittäisten maiden hallitusten kanssa sen arvioimiseksi, miten hyvin kyseinen maa kunnioittaa ihmisoikeuksia terrorismin vastatoimissa.¹⁸

Toimiessaan YK:n erityisraporttoijana tämän kirjoittaja on systemaattisesti edustanut käsitystä, jonka mukaan terrorismi tulisi määritellä sen käyttämien keinojen, eikä toiminnan tarkoitusperän, kautta. Jaloinkin poliittinen tai aatteellinen tarkoitusperä voi kääntyä terrorismiksi, jos yksi tai useampi moraalisesti vastuunalainen henkilö tekee moraalisesti tuomittavan päätöksen kohdistaa tappavaa tai muutoin vakavaa fyysistä väkivaltaa ”siviileihin”, toisin sanoen sivullisiin eli väestön tai sen tietyn segmentin jäseniin. Sillä tarkennuksella, että panttivankien ottaminen sisältää vakavan väkivallan uhan ja tulee siksi ymmärtää terrorismin muodoksi, terrorismi ja terroristirikokset tulisi aina määritellä siten, että tuollainen väkivalta on määritelmän välttämätön osa.¹⁹

YK:n turvallisuusneuvoston terrorismin torjuntaa koskevien päätöslauselmien joukossa päätöslauselma 1566 (2004) tulee lähimmäksi terrorismin määrittelyä, sisältäen kolme kumulatiivista tunnusmerkkiä:

- (a) Teko, mukaan lukien siviilejä vastaan, joka on tehty tarkoituksessa aiheuttaa kuolema tai vakava ruumiinvamma, taikka panttivankien ottaminen; ja
- (b) riippumatta siitä, onko teon taustalla poliittisia, filosofisia, aatteellisia, rodullisia, etnisiä, uskonnollisia tai vastaavia vaikuttimia, kun teko on tehty tarkoituksessa herättää kauhua yleisön, tietyn ryhmän tai tiettyjen henkilöiden keskuudessa, tai uhkailla väestöä, tai pakottaa hallitus tai kansainvälinen järjestö toimimaan tietyllä tavalla tai pidättymään jostain teosta; ja
- (c) kyseisen teon ollessa rangaistava terrorismin torjuntaa koskevien yleissopimusten ja pöytäkirjojen soveltamisalan ja määritelmien puitteissa.

Kolmannen kumulatiivisen tunnusmerkin, eli teon kuulumisen terrorismin vastaisten sopimusten alaan, osalta on tarpeen tehdä täsmennys. Valtion reagoidessa kansainvälisen yhteisön taholta tulevaan vaatimukseen toimenpiteistä terrorismia vastaan, kyseinen kolmas tunnusmerkki on olennainen sen määrittämisessä, mitä vastaan suojaudutaan. Oikeusvaltiollisten periaatteiden kannalta olisi ongelmallista, jos YK vaatisi valtioita toimiin sellaisia terrorismin muotoja vastaan, joita se ei itse ole onnistunut määrittelemään rangaistusta edellyttäviksi. Tilanne on kuitenkin toinen kansallisesti tai alueellisesti identifioitujen terrorismiuhkien suh-

¹⁸ Ks. esimerkiksi raportit maavierailusta Turkkiin 2006 (Report by the Special Rapporteur on a mission to Turkey), YK-asiakirja A/HRC/4/26/Add.2 kohdat 11-18; dialogista Australian kanssa 2006 (Report by the Special Rapporteur on a Study on Australia's Human Rights Compliance While Countering Terrorism), YK-asiakirja A/HRC/4/26/Add.3, kohdat 12-17; maavierailusta Etelä-Afrikkaan 2007 (Report by the Special Rapporteur on a mission to South Africa), YK-asiakirja A/HRC/6/17/Add.2, kohdat 23-24; ja maavierailusta Espanjaan 2008 (Report by the Special Rapporteur on a mission to Spain), YK-asiakirja A/HRC/10/3/Add.2, kohdat 6-14.

¹⁹ Ks. erityisraporttoijan 2005 raportti ihmisoikeustoimikunnalle (Report by the Special Rapporteur to the Commission on Human Rights), YK-asiakirja E/CN.4/2006/98.

teen. Kun voidaan osoittaa uhkan olevan todellinen, valtiolla on oikeutus säätää rangaistavaksi sellainenkin terrorismin muoto, jota YK:n tasolla ei vielä ole onnistuttu yhteisesti identifioimaan osana olemassa olevien terrorismin vastaisten kansainvälisten sopimusten verkkoa.

On kuitenkin syytä korostaa, että kaikkien kansallisten rikostunnusmerkistöjen on vastattava rikosoikeudellista laillisuusvaatimusta, joka on kriisioloissakin loukkaamattomana ihmisoikeutena sisällytetty KP-sopimuksen 15 artiklaan. Kansainvälisen terrorismimääritelmän antaessa odottaa itseään tämä ihmisoikeusmääräys on muodostunut, yhdessä syrjintäkiellon kanssa, välineeksi kaikkien kansallisten terrorismimääritelmien laadunvalvonnassa. Jotta kansalliset määritelmät olisivat sopusoinnussa ihmisoikeuksien kanssa, niiden tulee täyttää mainitun sopimusmääräyksen vaatimukset. Niihin kuuluu paitsi itsestään selvä taannehtivan rikoslain kielto myös vaatimukset rikostunnusmerkistön kaikkien osien määrittelemisestä laissa (*nullum crimen sine lege*), rangaistusten määrittelemisestä laissa (*nulla poena sine lege*), julkisuudesta, täsmällisyydestä ja oikeusvarmuudesta.

Valtioiden määräaikaiskertomusten käsittelyssä YK:n ihmisoikeuskomitea on systemaattisesti tukeutunut KP-sopimuksen 15 artiklaan kansallisten terrorismimääritelmien ihmisoikeusmukaisuuden arvioinnissa.

Haasteita ihmisoikeuksien aineelliselle sisällölle terrorismia torjuttaessa

Terrori-iskut tai niiden uhka houkuttelee hallituksia käyttämään tai hankkimaan erityisvaltuuksia, poikkeamaan normaalilainsäädännöstä ja tavanomaisista menettelytavoista sekä tarvittaessa kajoamaan myös yksilön perustavanlaatuisiin oikeuksiin tehokkaan toiminnan varmistamiseksi. Syyskuun 2001 jälkeen ennennäkemätön erityislakien ja erityisvaltuuksien hyökyaalto on kiertänyt koko maailman, ja käytännöllisesti katsoen kaikki ihmisoikeudet ovat joutuneet uhatuiksi tai uudelleenarvioituiksi. Vaikka ihmisoikeudet yleisesti ottaen eivät ole ehdottomia vaan mahdollistavat asianmukaisessa järjestyksessä säädetyt, välttämättömät ja oikeasuhtaiset rajoitukset muun muassa yleisen turvallisuuden takaamiseksi, monissa tapauksissa mainittu hyökyaalto on merkinnyt suoranaisia ihmisoikeusloukkauksia. Kirjoituksen tässä jaksossa luodaan katsaus eräisiin kaikkein useimmin ongelmallisiksi osoittautuneisiin terrorismin vastatoimien ihmisoikeusvaikutuksiin.

Terrorismin vastatoimien vaikutuksia ihmisoikeuksiin voidaan havainnollistaa pyramidin muotoisella kuviolla. Pyramidin huipulla suhteellisen pieni joukko ihmisiä – usein oikeita tai vain epäiltyjä terroristeja – joutuu räikeiden ihmisoikeusloukkausten, kuten kidutuksen tai mielivaltaisen teloituksen uhriksi. Pyramidin pohjalla taas kaikki yhteiskunnan jäsenet kohtaavat uusia rajoituksia ihmisoikeuksiinsa valtion suojautuessa terrorismilta. Selvin esimerkki tästä on yksityisyyden suoja, kun uudet säännöt sähköisen viestinnän tunnistamistietojen systemaattisesta tallentamisesta, tietokannoista ja niiden yhdistämismahdollisuuksista, tai henkilötietojen vaihdosta yli rajojen koskettavat jokaista. Pyramidin huipun ja pohjan välillä tietyt

ihmisryhmät joutuvat normaalia syvempien ihmisoikeusrajoitusten kohteiksi, ja osa näistä rajoituksista kärjistyy syrjinnäksi tai muiksi ihmisoikeusloukkauksiksi. Maahanmuuttajat tai etniset ja uskonnolliset vähemmistöt usein joutuvat muita enemmän kärsimään terrorismin vastatoimien kielteisistä ihmisoikeusvaikutuksista. Omassa maassaan kohtaamaansa vainoa pakevat henkilöt joutuvat havaitsemaan, että kansainvälisten rajojen aiempaa tiukempi valvonta terrorismin torjunnan nimissä estää heitä käyttämästä ihmisoikeutena turvattua oikeuttaan poistua omasta maastaan.²⁰ Erityisesti autoritaarisesti hallituissa maissa myös ihmisoikeusaktivistit saattavat joutua terrorismin vastatoimina esitettyjen toimien kohteeksi, kun yhdistykset, yleiset kokoukset ja varainhankinta – erityisesti yli rajojen – ovat aiempaa tiukemman viiranomaiskontrollin kohteina.

Pyramidimetaforan päätarkoituksena tässä yhteydessä on korostaa, että on väärinkäsitys, että keskustelu ihmisoikeuksien suojasta terrorismia torjuttaessa tarkoittaisi terroristien puolustamista. Kaikkien ihmisoikeudet ovat – enemmän tai vähemmän – uhattuina, kun valtiot käyvät terrorismin vastatoimiin. Siksi kaikkien noiden toimien kriittinen ja julkinen arviointi on paras tapa varmistaa, etteivät ”oikeita terroristeja” vastaan tarkoitetut toimenpiteet tosiasiaa johda yleisesti ihmisoikeuksien suojan rapautumiseen.

Kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kieltö

Kidutuksen ja kaikkinaisen julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltö on ehdoton ihmisoikeus, joka ei salli poikkeuksia edes sodan tai yleisen hätätilan aikana.²¹ Syyskuun 2001 jälkeen epäiltyjen terroristien alistaminen kidutukselle tai muulle epäinhimilliselle kohtelulle on ollut yleistä, ja samalla ovat laajaan tietoisuuteen tulleet myös vanhastaan käytössä olleet kidutuskäytännöt.

On hyvin poikkeuksellista, että valtiot säätäisivät lakeja kidutuksen sallimiseksi. Ruumiillisesta rangaistuksesta – kuten ruoskinta tai amputaatio – esiintyy kyllä lainsäädäntöä, vaikka kyseiset käytännöt ovat kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun vastaisia. Paljon yleisempää kuitenkin on, että hallitukset virallisesti kieltävät, että niiden poliisi-, sotilas- tai tiedusteluviranomaiset käyttävät kidutusta oikeudellisesta kiellosta piittaamatta. Ehdotukset kidutuksen oikeudellistamiseksi, esimerkiksi tuomioistuimen päättämän kidutusmääräyksen kautta poliisin pidätettyä aikapommin asettaneen terroristin, ovat jääneet spekulatioksi.²²

Edellä sanotusta huolimatta useat hallitukset ovat ajautuneet tinkimään kidutuksen kiellon ehdottomuudesta terrorismin torjunnan nimissä. Tehokkaiden tutkinta- ja vastuunalaisuusmekanismien puute tapauksissa, joissa esitetään väite kidutuksesta on eräs monista tavoista

²⁰ Ks erityisraportoijan vuoden 2007 raportti YK:n yleiskokoukselle (Report to the General Assembly by the Special Rapporteur), YK-asiakirja A/62/263.

²¹ Kidutuksen vastainen yleissopimus 1 ja 2 (2) artiklat, KP-sopimus 7 ja 4 (2) artiklat.

²² Israelin tiedustelupalvelun laajasta tulkinnasta siitä, millainen tilanne muodostaa ”aikapommin”, ks. erityisraportoijan vuoden 2007 raportti maavierailusta Israeliin ja miehitetuille palestiinalaisalueille (Report by the Special Rapporteur on a mission to Israel, including visits to the occupied Palestinian territory), YK-asiakirja A/HRC/6/17/Add.4., kohdat 20–21.

peittää silmät oikeudenvastaiselta kidutukselta. KP-sopimuksen ja kidutuksen vastaisen yleis-sopimuksen ekstraterritoriaalisen sovellettavuuden kieltäminen voi sisältää yrityksen painaa villaisella maan sotilas- tai tiedusteluviranomaisten osallistuminen kidutukseen ulkomailla. Kidutuksella saadun tiedon käyttö ”operatiivisessa tarkoituksessa” – samalla korostaen, ettei sitä käytetä todisteena tuomioistuomessa – ja erilaiset tavat tehdä yhteistyötä kidutusta käyttävien ulkomaisten tiedustelupalvelujen kanssa – kuten kysymysten lähettäminen tai kuulustelijoiden lähettäminen vuorottelemaan paikallisten kuulustelijoiden kanssa – ovat muotoja, joissa eräät demokraattiset länsimaatkin ovat ajautuneet osallisiksi kidutukseen, samalla teko-tyhvästi korostaen, että maa kunnioittaa kansainvälisen oikeuden normeja kidutuksen ja kidutuksella saadun todistusaineiston kieltämisestä. Näillä menettelytavoilla länsimaat ovat aikaansaaneet kansainvälisen kysynnän kidutuksella hankitulle tiedustelutiedolle. Eräät hallitukset ovat ottaneet käyttöön uusia termejä, kuten ”tehostetut kuulustelumenetelmät” (*enhanced interrogation techniques*, Yhdysvallat) tai ”kohtalainen fyysinen painostus” (*moderate physical pressure*, Israel) yrittäen siirtää kielletyn ja sallitun välistä rajalinjaa.

Tiedustelupalvelujen ja niiden valvontaorganien roolia terrorismin torjunnassa tarkastele- leessa erityisraportoijan raportissa tämän kirjoittaja on soveltanut valtiovastuuta koskevia yleisen kansainvälisen oikeuden periaatteita ja päätenyt kantaan, jonka mukaan mikä hyvänsä osallisuus toisen valtion toteuttamassa kidutuksessa tai epäinhimillisessä kohtelussa muodostaa ihmisoikeusloukkauksen.²³

Oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin

Terrorismin vastatoimien yhteydessä kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kiellon loukkaukset usein kietoutuvat yhteen salaisten tai mielivaltaisten vapaudenriistojen kanssa. Nuo käytännöt luovat edellytykset kidutukselle ja samalla johtavat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin estymiseen. Henkilökohtainen vapaus on turvattu KP-sopimuksen 9 artiklassa ja oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin 14 artiklassa. Kun kumpikaan näistä sopimusmääräyksistä ei sisälly 4 (2) artiklan suppeaan luetteloon kriisioloissa loukkaamattomista ihmisoikeuksista, valtion turvautuminen hätätilavaltuuksiin terrorismin torjunnassa muodostaa merkittävän haasteen näille ihmisoikeuksille. Yleistä hätätilaa ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevissa yleisissä kannanotoissaan YK:n ihmisoikeuskomitea on kuitenkin tehnyt selväksi, että näihin oikeuksiin sisältyy ulottuvuuksia, joista poikkeaminen ei ole sallittua kriisioloisakaan.²⁴ Mielivaltaisten vapaudenriistojen kieltö ja kaikkien vapaudenriistojen tuomioistuin-kontrollin vaatimus ovat voimassa kaikissa tilanteissa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruseriaatteet, mukaan lukien rikosoikeudellinen syyttömyysolettama ja sääntö, että vain

²³ Ks. erityisraportoijan vuoden 2008 raportti YK:n ihmisoikeusneuvostolle (Report by the Special Rapporteur to the Human Rights Council), YK-asiakirja A/HRC/10/3.

²⁴ Ihmisoikeuskomitean (Human Rights Committee) yleiset kannanotot (General Comment) nro 29 (states of emergency), erityisesti kohdat 12–16; ja nro 32 (fair trial), erityisesti kohta 6.

tuomioistuimien voi tuomita rikosoikeudellisen rangaistuksen, ovat voimassa kriisioloissakin. Jo KP-sopimuksen 4 (2) artiklan sanamuodon mukaan rikosoikeudellinen legaliteettivaatimus, mukaan lukien maksimi *nullum crimen sine lege* ja taannehtivan rikoslain kielto, ovat KP-sopimuksen 15 artiklan mukaisesti loukkaamattomia myös kriisioloissa.

Näistä säännöistä seuraa, että monet valtioiden lait tai käytännöt terrorismin torjunnassa ovat kansainvälisten ihmisoikeusnormien vastaisia. Salainen vapaudenriisto, jossa henkilöä pidetään tuntemattomassa paikassa ja viranomaiset eivät edes myönnä pidätystä, on automaattisesti KP-sopimuksen 9 (1) artiklassa kielletty mielivaltainen vapaudenriisto. Joissain tapauksissa se muodostuu myös henkilön tahalliseksi kadottamiseksi, jota pidetään erillisenä ihmisoikeusloukkauksena.²⁵ Jopa varovaisesti muotoiltu lainsäädäntö *incommunicado* vapaudenriistoista eli yhteyksien katkaisemisesta ulkomaailmaan,²⁶ tai viive vapaudenriiston alistamisessa tuomioistuimen laillisuusarvioinnille johtaa helposti KP-sopimuksen 9 artiklan loukkauksiin.

Yhdysvaltain pidätyskeskus Kuuban Guantanamoossa on muodostunut tunnetuksi symboliksi laajalle levinneelle käytännölle, jossa terrorismista epäillyitä riistetään vapaus määräämättömäksi ajaksi ilman oikeudenkäyntiä. Yhdysvaltain ohella monet muutkin valtiot kohdistavat epäiltyihin terroristeihin tai heidän oletettuihin yhteistyökumppaneihinsa pitkäaikaisia vapaudenriistoja ilman oikeudenkäyntiä tai edes rikossyyteitä. Tämä merkitsee, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ensimmäinen perustavanlaatuinen periaate, oikeus päästä tuomioistuimen eteen, ei toteudu. Tämän seurauksena kaikkien muidenkin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ainesosien nauttiminen estyy. Eräät hallitukset, mukaan lukien Yhdysvallat, ovat vedonneet sodan oikeussääntöihin (humanitaariseen oikeuteen) terrorismin vastatoimiensa oikeudellisenä perusteena, pyrkien tällä perusteella pitkäaikaiset vapaudenriistot ilman oikeudenkäyntiä niin kauan kuin ”sota” terrorismia vastaan jatkuu, kuitenkin myöntämättä vapaudenriiston kohteena oleville sotavangin asemaa. Jos terrorismiin suhtaudutaan rikollisuuden vakavana muotona, on selvää, että epäiltyihin terroristeihin kohdistuvan vapaudenriiston tarkoituksena tulee olla heidän tekemiensä rikosten tutkinta oikeudenkäynnin valmistelemiseksi.

Jopa sellaisissa maissa, missä terrorismista epäillyt tuodaan oikeuden eteen, voi esiintyä vakavia poikkeamia kansainvälisistä ihmisoikeusnormeista. Erityislainsäädännön nojalla terrorismirikoksia saatetaan käsitellä sotilas- tai erityistuomioistuimissa. Siviilien tuomitseminen sotilastuomioistuimissa on jo itsessään ongelmallista KP-sopimuksen 14 artiklan kannalta.

²⁵ Ks. vuoden 2006 yleissopimus ihmisten kadottamista vastaan, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, YK-asiakirja A/RES/61/177, 2 artikla.

²⁶ Esimerkiksi Espanja tukeutuu *incommunicado* vapaudenriiston käsitteeseen estääkseen terrorismista epäiltyjen yhteydenpidon vapaasti valitsemansa lakimiehen kanssa vapaudenriiston ensimmäisten päivien aikana. Sen aikana pidätetylle virallisesti nimetään oikeudellinen edustaja, joka kuitenkin ei yleensä tapaa asiakastaan ennen kuin *incommunicado* vapaudenriisto päättyy ja pidätetty antaa poliisille lausunnon. Tällaisen käytännön sopusointu kansainvälisten ihmisoikeusnormien kanssa riippuu siitä, oliko tapauksessa pätevät asialliset perusteet kieltää henkilöä valitsemasta oikeudellinen avustajansa, ja virallisesti nimetyn oikeudellisen avustajan tosiasiallisista mahdollisuuksista tarjota riippumatonta ja tehokasta suojaa pidätetyn oikeuksille, mukaan lukien kidutusta tai muuta epäinhimillistä kohtelua vastaan. Ks. erityisraportoijan raportti vuoden 2008 maavierailusta Espanjaan (Report by the Special Rapporteur on a mission to Spain), YK-asiakirja A/HRC/10/3/Add.2.

Kyseessä olevan artiklan ilmiselviä loukkauksia seuraa, jos sotilas- tai erityistuomioistuimen tuomarit eivät täytä puolueettomuuden ja riippumattomuuden vaatimusta, jos toimeenpanovalta epäasianmukaisesti sekaantuu jutun käsittelyyn, pahimmassa tapauksessa alistaen sotilastuomioistuimelle jo kertaalleen yleisessä tuomioistuimessa käsitellyn asian, jos puolustuksen oikeuksia rajoitetaan oikeudenkäynnin aikana, esimerkiksi suhteessa salaiseen todistusaineistoon tai rajoittamalla syytetyn ja hänen avustajansa yhteydenpitoa, tai jos keinojen yhtäläisyyden periaatetta loukataan prosessissa, esimerkiksi rajoittamalla puolustuksen mahdollisuuksia perehtyä syyttäjän hallussa olevaan aineistoon, joka saattaa sisältää syytetystä vastaan puhuvia seikkoja.

Yleinen ratkaisu epäiltyjen terroristien vapaudenriistoja ja oikeudenkäyntejä koskeviin haasteisiin on normaalisuuden periaatteen noudattaminen: terrorismiin tulee suhtautua vakavana rikollisuuden muotona, jota koskee yleinen rikosprosessilainsäädäntö ja jota käsittelevät yleiset tuomioistuimet. Näin menetellen voidaan parhaiten välttää houkutus turvautua kansainvälisiä ihmisoikeusnormeja loukkaaviin käytäntöihin.²⁷

Syrjinnän kieltö

Kuten jo edellä edellä pyramidimetaforan yhteydessä ilmeni, terrorismin vastatoimet koskevat kaikkien ihmisoikeuksia, mutta eivät samalla tavoin. Hälyttävä kehityslinja syyskuun 2001 jälkeisenä aikakautena on ollut niin sanotun profiloinnin lisääntyvä käyttö terrorismin torjunnassa, ja tällaisen profiloinnin perustuminen etnisen tai uskonnollisen ryhmän jäsenyyteen taikka kansallisuuteen.²⁸ Esimerkiksi Euroopan unionin neuvosto hyväksyi vuonna 2002 jäsenvaltioille suosituksen luoda ”terroristiprofiileja”, jotka määriteltiin joukoksi fyysisiä, psykologisia tai käyttäytymiseen liittyviä muuttujia, jotka on havaittu tunnusomaisiksi terrorismiin osallistuville henkilöille ja joilla saattaa olla arvoa ennakoitaessa sitä.²⁹ Profilointiin on turvaututtu esimerkiksi tietokantoja yhdistettäessä, pyrkien löytämään potentiaalisia terroristeja ihmisten henkilötietojen perusteella.

Profilointia tapahtuu myös vähemmän avoimissa muodoissa. Poliisiviranomaiset saattavat ilman lainsäädännöllistä perustaa tai edes ilman hallinnollisia ohjeita pysäyttää ja tarkastaa ihmisiä näiden fyysisten ominaisuuksien pohjalta. Vaikka käytännöllä ei olisi mitään virallista asemaa, se saattaa olla todennettavissa tarkkailemalla, ketkä käytännössä joutuvat poliisin pysäyttämiksi.

Kun poliisin toiminta kohdistuu valikoivasti ihmisiin virallisen tai tosiasiallisen profiilin mukaisesti ja kun se kohdistuu johonkin ryhmään tämän ulkoisten ominaisuuksien pohjalta

²⁷ Systemaattinen arvio oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin terrorismia torjuttaessa on esitetty erityisraportoijan vuoden 2008 raportissa YK:n yleiskokoukselle (Report by the Special Rapporteur to the General Assembly), YK-asiakirja A/63/223.

²⁸ Erityisraportoijan vuoden 2006 raportti YK:n ihmisoikeusneuvostolle (Report to the Human Rights Council by the Special Rapporteur), YK-asiakirja A/HRC/4/26.

²⁹ Council of the European Union, Council Recommendation on the development of terrorist profiles, 18.11.2002 (asiakirja 11858/3/02 REV 3).

ilman asiaperustaa, kyseessä on syrjivä puuttuminen ihmisoikeuksien suojaan. Erityisesti jos profilointi perustuu stereotyyppioihin, joiden mukaan tiettyä ”rotua”, kansallista tai etnistä alkuperää tai uskontoa olevat henkilöt ovat taipuvaisia terrorismiin tai muihin rikoksiin, kyse on syrjinnästä. Tällainen karkea profilointi on myös osoitettu tehottomaksi terroristien jäljittämisessä. Kuvaava esimerkki on syyskuun 2001 jälkeen Saksassa luotu *Rasterfahndung*-ohjelma ”nukkuvien terroristien” jäljittämiseksi. Viranomaiset yhdistivät eri tietokannoista miljoonien ihmisten henkilötiedot. Hakukriteerit sisälsivät seuraavat parametrit: miespuolinen; ikä 18–40 vuotta; nykyinen tai entinen opiskelija; muslimi; yhteys syntymäpaikan tai kansallisuuden kautta johonkin erikseen luetelluista maista, joiden väestö oli pääasiassa islaminuskoisia. Haku tuotti noin 32 000 potentiaalisen ”nukkuvan terroristin” nimet. Vaikka nämä tapaukset tutkittiin tarkemmin, *Rasterfahndung* ei yhdessäkään tapauksessa johtanut terrorismiin liittyvän rikossyytteen nostamiseen. Myöhemmin Saksan perustuslakituomioistuin totesi ohjelman perustuslain vastaiseksi.³⁰

Isossa-Britanniassa poliisi on tukeutunut ihmisten etniseen taustaan pysäyttäessään ihmisiä ja tarkastaessaan näiden henkilötietoja tai tavaroita vuoden 2000 terrorismintorjuntalain nojalla. Lain tarjoama uusi toimivaltuus on noiden keinojen käyttö ilman perusteltua epäilyä rikoksesta. Tutkimuksin on osoitettu toimivaltuuksien käytön kohdistuvan epäsuhtaisessa määrin etnisiin vähemmistöihin. Tarkastelujaksojen 2001–2002 ja 2002–2003 välillä ulkonäöltään aasialaisiksi identifioitujen henkilöiden tarkastukset kasvoivat 302 prosentilla, kun valkoisiksi luokiteltujen henkilöiden vastaava lisäys oli 118 prosenttia. Aasialaisten todennäköisyys joutua poliisin terrorismivaltuuksien kohteeksi oli 3,6-kertainen ja afrikkalaisten 4,3-kertainen valkoihoisiin verrattuna. Koko ohjelman tuloksena oli viisi pidätettyä, jotka kaikki sattuivat olemaan valkoihoisia.

Pahimmillaan yritykset profiloida potentiaalisia terroristeja eivät ole vain oikeudellisesti ja moraalisesti väärin sekä tarkoitusperänsä kannalta tehottomia, vaan kaiken lisäksi vaikutuksiltaan kielteisiä itse terrorismin torjunnan kannalta. Terroristijärjestöt voivat hyödyntää viranomaisten käytössä olevia terroristiprofileja esimerkiksi rekrytoidessaan itsemurhaiskujen tekijöitä ja valitessaan heitä tiettyyn tehtävään. Profiloinnilla on myös kielteisiä ryhmätason vaikutuksia sen kohteeksi joutuvien etnisten tai uskonnollisten vähemmistöjen keskuudessa. Tuleminen leimatuksi viranomaisten terroristiprofilien kautta saattaa johtaa vieraantumiseen ja nöyryytyksen tunteeseen, jota oikeat terroristit voivat hyödyntää värvätessään uusia jäseniä.

Erityisraportoijana laatimassani raportissa terroristien profiloinnista suosittelin kansallisen, etnisen tai uskonnollisen ryhmän jäsenyyteen perustuvien profilien hylkäämistä ja niiden korvaamista keinovalikoimalla, joka sisältää kaikkiin yhtäläisesti kohdistuvia tarkastuksia, aidoisti satunnaisia lisätarkastuksia, joiden todellista kohdentumista seurataan sekä yksilötason käyttäytymiseen (ryhmän jäsenyyden sijasta) perustuvaa täydentävää profilointia.

³⁰ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 518/02, 4.4.2006.

Muut ihmisoikeudet

Edellä tarkastellut esimerkkialueet kaikki liittyvät hyvin tunnettuihin ja laajasti keskusteltuihin terrorismin vastatoimien ihmisoikeusvaikutuksiin. On kuitenkin tärkeää ymmärtää, että enemmässä tai vähemmässä määrin kaikki ihmisoikeudet ja kaikkien ihmisoikeudet ovat terrorismin vastatoimista seuraavien vaikutusten kohteina.

Liian vähälle huomiolle on jäänyt esimerkiksi terrorismin vastatoimien vaikutus taloudellisiin, sosiaalisiin ja sivistyksellisiin oikeuksiin.³¹ Vaikka ihmisoikeuksien yhtäläinen asema, jakamattomuus ja keskinäinen vuorovaikutus ovat tulleet laajasti hyväksytyiksi,³² keskustelu terrorismin vastatoimien ihmisoikeusvaikutuksista on keskittynyt kansalais- ja poliittisiin oikeuksiin. Jopa YK:n ihmisoikeussopimusten valvontaelimistä vain KP-sopimusta valvova ihmisoikeuskomitea ja kidutuksen vastainen komitea ovat olleet systemaattisia asettaessaan kysymyksiä sopimusvaltioille ja arvioidessaan niiden määräaikaiskertomuksia. Esimerkiksi taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva komitea on hyvin harvoin kiinnittänyt huomiota sopimusvaltion toimiin terrorismia vastaan.

Ehkä selkein käytettävissä oleva esimerkkitapaus terrorismin vastatoimien vaikutuksesta TSS-oikeuksiin on Israelin rakentama turvamuuri miehitetuille palestiinalaisalueille. Israel on perustellut muurin pystyttämistä tarpeella suojautua terroristien itsemurhaiskuja vastaan, jotka ovat kohdistuneet sekä Israelin omalle alueelle että palestiinalaisalueelle rakennettuihin israelilaisiin siirtokuntiin. Käytännössä muuri ei kuitenkaan ole vain fyysinen este israelilaisten ja palestiinalaisten välillä, vaan yhdessä siihen liittyvien tiesulkujen, tarkastuspisteiden ja muiden turvarakennelmien kanssa se merkitsee huomattavaa haittaa palestiinalaisten liikkumiselle ja kontakteille palestiinalaisalueen eri osien välillä.³³ Tämän seurauksena palestiinalaiset kokevat jokapäiväisen elämänsä edellytykset tuhotuiksi moninaisten haittojen yhteisvaikutuksen vuoksi. Noista haitoista suuri osa liittyy suoraan heidän mahdolluuksiinsa nauttia taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä ihmisoikeuksista. Esimerkiksi pääsy sairaalaan, kouluihin, juomaveden lähteille, olivilehtoihin ja muihin työkohteisiin ovat vakavasti häiriintyneet siten, että monissa tapauksissa on aihetta luonnehtia näitä vaikutuksia yksilön TSS-oikeuksien loukkaukseksi. Kysymys on oikeudesta terveyteen, oikeudesta koulutukseen, oikeudesta asianmukaiseen elintasoon ja oikeudesta työhön. Neuvoa-antavassa mielipiteessään Israelin turvamuurista Kansainvälinen tuomioistuin totesi Israelin loukkaavan kansainvälistä oikeutta muurin rakentamisella ja että eräs niistä kansainvälisistä sopimuksista, joita Israel rikkoi, oli juuri TSS-sopimus.³⁴

³¹ Ks. erityisraportoijan vuoden 2007 raportti YK:n ihmisoikeusneuvostolle (Report to the Human Rights Council by the Special Rapporteur), YK-asiakirja A/HRC/6/17 sekä Martin Scheinin, Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien suoja terrorismia torjuttaessa, teoksessa Heikki Kanninen ym., Puhuri käy: muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006. Edita 2009.

³² Ks. vuonna 1993 Wienissä pidetyn ihmisoikeuksien maailmankonferenssin loppuasiakirja, YK-asiakirja A/CONF.157/23.

³³ Ks. erityisraportoijan raportti vuoden 2007 maavierailusta Israeliin ja miehitetuille palestiinalaisalueille (Report by the Special Rapporteur on a mission to Israel, including visits to the occupied Palestinian territory), YK-asiakirja A/HRC/6/17/Add.4.

³⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Advisory Opinion*, International Court of Justice, I.C.J. 2004 Reports, 136, kohta. 116.

Israelin turvamuurin tapaus havainnollistaa yleisempää tarvetta sille, että valtioiden tulisi turvallisuuden infrastruktuuriaan suunnitellessaan, terrorismin vastatoimet mukaan lukien, ottaa huomioon myös niiden vaikutukset TSS-oikeuksille. TSS-oikeuksilla on kuitenkin myös toinen tärkeä rooli turvattaessa ihmisoikeuksia kunnioittava reagointi terrorismiin. Ihmisoi-
keuksien loukkaukset on YK:n yleiskokouksen vuonna 2006 hyväksymässä terrorismin vastai-
sessa strategiassa arvioitu yhdeksi niistä tekijöistä, joista terrorismi voi kummuta.³⁵ Muiden
vastaavien tekijöiden joukossa on monia, joilla on välitön yhteys juuri TSS-oikeuksiin. Tämän
vuoksi pitkäjänteinen työ TSS-oikeuksien täyden toteutumisen edistämiseksi tulee nähdä tär-
keänä osana strategiassa terrorismista vapaiden yhteiskuntien rakentamiseksi.

Institutionaalinen haaste: YK:n turvallisuusneuvosto terroristien listaajana

Yksilöiden tai yhteisöjen sijoittaminen terroristilistalle on poikkeuksellinen mekanismi siinä suhteessa, että Yhdistyneet Kansakunnat itse käyttää toimivaltuuksia, joilla on välitön vaikutus yksilön asemaan. Tämä herättää kysymyksen YK:n omasta velvollisuudesta kunnioittaa ihmis-
oikeuksia.

Vastoin yleistä harhaluuloa YK ei ylläpidä mitään yleistä listaa terroristeista tai edes kansainvälisistä terroristeista. Turvallisuusneuvoston terroristilistaus perustuu päätöslauselmaan 1267 (1999) siihen myöhemmin tehtyine muutoksineen ja kohdistuu vain al-Qaidaan ja talibaniin. Alun perin päätöslauselmalla 1267 luodut pakotteet Afganistanin talibanhallintoa vastaan oli tarkoitettu sen painostamiseksi luovuttamaan terrori-iskuista epäilty Osama bin Laden, ja mekanismi sisälsi siksi implisiittisen maantieteellisen ja ajallisen rajauksen. Tästä huolimatta lista on jäänyt elämään ja kasvanut, ja se kattaa jo satoja yksilöitä tai yhteisöjä.³⁶ Koska päätöslauselma 1267 aikanaan hyväksyttiin YK:n peruskirjan VII luvun nojalla, monet valtiot pitävät turvallisuusneuvoston terroristilistauksen toimeenpanemista YK:n peruskirjasta seuraavana veloitteena, joka peruskirjan 103 artiklan mukaisesti saa etusijan valtion muihin sopimusvelvoitteisiin nähden, siis myös suhteessa ihmisoikeussopimuksiin. Luonnollinen seuraus tästä kannasta on, ettei valtiolla ole mitään harkintavaltaa pakotteiden toimeenpanossa, vaan sen on epäröimättä jäädytettävä turvallisuusneuvoston listalle joutuneen henkilön varat ja estettävä tämän matkustaminen. Eräät hallitukset, samoin kuin monet tutkijat ja ihmisoikeusasiantuntijat, kuitenkin katsovat, että ainakin niin kauan kuin YK-tasolla ei ole olemassa mitään riippumatonta ja tehokasta mekanismia turvallisuusneuvoston terroristilistauksen arvioimiseksi, jäsenvaltioiden tulee varmistaa sellainen arviointi suhteessa omiin toimiinsa, joilla turvallisuusneuvoston asettamat sanktiot pannaan täytäntöön.³⁷

³⁵ Global Counter-Terrorism Strategy, YK:n yleiskokouksen päätöslauselma A/RES/60/288 (Syyskuu 2006).

³⁶ Lista on luettavissa osoitteessa <http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/consolidatedlist.pdf> (20.7.2009).

³⁷ Kysymystä yksilöiden ja yhteisöjen listaamisesta tarkastellaan erityisraporttoijan vuoden 2006 raportissa YK:n yleiskokoukselle (Report by the Special Rapporteur to the General Assembly), YK-asiakirja A/61/267, erityisesti kohta 39.

Tätä taustaa vasten on luonnollista, että esiintyy voimistuvia vaatimuksia, että turvallisuusneuvoston on kunnioitettava ihmisoikeuksia, kun se päättää yksilöiden listaamisesta terroristeiksi tai käsittelee heidän poistamistaan listalta. Useita pieniä parannuksia järjestelmään onkin tehty siten, että mekanismin nykyinen versio päätöslauselmassa 1822 (2008) sisältää velvollisuuden informoida listattua henkilöä toimenpiteen syistä sekä kahden vuoden määräajan kaikkien päätösten uudelleenarvioinnille kesäkuuhun 2010 mennessä.

Tehdyt vähittäiset muutokset eivät ole korjanneet järjestelmän perustavia ongelmia. Listauspäätökset tekee poliittinen toimielin, turvallisuusneuvoston alainen komitea, joka koostuu samojen 15 jäsenvaltion diplomaattisista edustajista kuin turvallisuusneuvosto itse. Turvallisuusneuvoston jäseninä olevat valtiot eivät välttämättä ilmaise ehdottamansa listauksen todellisia syitä tai todisteita, vaan saattavat turvautua epämääräisiin vihjauksiin tiedustelutiedon olemassaolosta. Listausta ei voi saattaa tuomioistuimen tai muun riippumattoman elimen tutkittavaksi. Kaikki uudelleenarvointi tapahtuu samassa toimielimessä, joka päätti listauksesta. Ja kaiken lisäksi listalta poistaminen edellyttää turvallisuusneuvoston 15 jäsenvaltion konsensusta. Kaikista näistä syistä on selvää, ettei turvallisuusneuvoston mekanismi yksilöiden ja yhteisöjen listaamiseksi terroisteina täytä vaatimusta ”oikeudenmukaisesta ja selkeästä menettelystä”, saati valtioilta edellytetystä täysimääräisestä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä.

Lokakuussa 2008 KP-sopimusta valvova ihmisoikeuskomitea (Human Rights Committee) päätyi katsomaan, että Belgia oli loukannut KP-sopimuksen 17 (yksityisyyden suoja) ja 12 (liikkumisvapaus) artikloja suhteessa belgialaiseen pariskuntaan, koska se oli pannut alulle turvallisuusneuvoston terroristilistausmenettelyn eikä myöhemmin ollut onnistunut saamaan heitä pois listalta, vaikka todisteita heidän syyttämisekseen rikoksesta ei ollut kyetty hankkimaan.³⁸

Heinäkuussa 2009 kyseinen pariskunta (Sayadi ja Vinck) vihdoinkin poistettiin turvallisuusneuvoston terroristilistalta. Tämä ratkaisu ilmentää laajempaa kehitysinjaa sen tunnustamiseksi, että terroristilistaukseen tulee liittää tuomioistuimen tai muun riippumattoman tahon kontrolli. Vaikka Belgia ei ollut onnistunut kokoamaan konsensusta listauksen purkamisesta aiemmin, nyt ihmisoikeuskomitean ratkaisun jälkeen se pystyi vakuuttamaan turvallisuusneuvoston jäsenvaltiot tarpeesta purkaa listauspäätös. Tietenkään ihmisoikeuskomitea ei ollut suoraan arvioinut turvallisuusneuvoston listauspäätöksen sopusointua ihmisoikeuksien kanssa, vaan oli rajoittunut toteamaan sopimusvaltio Belgian olleen siinä määrin osallisena listauksessa, että se kantoi valtiovastuun ihmisoikeuksia loukkaavista seurauksista valittajille. Turvallisuusneuvoston päätös poistaa pariskunta listalta voidaan nähdä sen hyväksymisenä, että YK:n ihmisoikeuskomitea välillisesti kontrolloi listauspäätöksiä, koska se voi KP-sopimuksen valinnaisen pöytäkirjan nojalla käsitellä yksilövalituksia listauksessa tai sen täytäntöönpanossa mukana olleita valtioita vastaan.

³⁸ *Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium* (Communication No. 1472/2006), Final Views by the Human Rights Committee, 22.10.2008.

Muita askelia tuomioistuimen tai muun riippumattoman tahon kontrollin suuntaan ovat Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen aikaisempi *Kadi*-ratkaisu³⁹ sekä YK:n yleiskokouksen vuonna 2008 laatima päätöslauselma, jossa vedottiin valtioihin, jotta ne sisällyttäisivät ”asianmukaiset ihmisoikeustakeet” kansalliseen päätöksentekoonsa sanktioista terroristeja vastaan ”samalla varmistuen kansainvälisten velvoitteiden täysimääräisen noudattamisen”.⁴⁰ Tämä päätöslauselma tulisi nähdä vetoamuksena valtioihin panna täytäntöön turvallisuusneuvoston asettamat sanktiot terroristeja vastaan, mutta ei sokeasti vaan asianmukaiset ihmisoikeustakeet turvaten. On tärkeää huomata, että myös turvallisuusneuvoston oma päätöslauselma 1822 (2008) sisältää johdanto-osassaan varovaisesti muotoillun periaatteen, että paitsi jäsenvaltioiden myös YK:n itsensä tulee kunnioittaa ihmisoikeuksia terroristeja listatessaan.⁴¹

Lopuksi: joko heiluri on tulossa takaisin?

Syyskuun 11 päivän 2001 terrori-iskut voidaan nimetä tärkeimmäksi kausaaliseksi syyksi pahimmalle kielteiselle trendille ihmisoikeuksien kansainvälisessä suojelussa siitä lähtien, kun ihmisoikeuskäsite teki läpimurtonsa YK:n peruskirjaan toisen maailmansodan jälkitilanteessa vuonna 1945. Jo tästä syystä on mielekästä luonnehtia terrorismia ihmisoikeuksien vastakohtaksi. Tästä huolimatta on muistettava, että kielteisessä trendissä on ollut kysymys valtioiden reagoinnista ja ylireagoinnista terrorismin uhkaan. Syyskuun 2001 jälkeen ne ovat aikaansaaneet maailmanlaajuisen hyökyaallon ihmisoikeuksien kannalta kielteisiä lakeja ja käytäntöjä terrorismin torjunnan nimissä. Terrori-iskut New Yorkin World Trade Centeriin olivat sittenkin laukaiseva eikä rakenteellinen syy kielteiselle kehitykselle. Monissa osissa maailmaa ihmisoikeuksien kannalta kielteiset käytännöt terrorismin torjunnassa olivat käytössä jo ennen syyskuuta 2001, joskin ne nyt ovat levinneet laajemmalle.

Surullisinta viime vuosien kehityksessä on ollut se, kuinka helposti eräät ihmisoikeuksien kansainvälisen suojelun esitaistelijoina tunnetut valtiot ovat kääntäneet kurssiaan ja siirtäneet oikeudellisen argumentaation resurssinsa kehittämään oppeja ja argumentteja kansainvälisten ihmisoikeusnormien sovellettavuuden ja aineellisen sisällön supistamiseen, kun ne itse käyvät taisteluun terrorismia vastaan. Tällaiset konstruktiot otetaan mielihyvin vastaan autoritaaristen hallitusten keskuudessa, ja ne edustavat yritystä kääntää historian kelloa 60 vuodella taaksepäin, aikaan, jolloin ihmisoikeuksia ei vielä hyväksytty kansainvälisen yhteisön legitimitiin kiinnostuksen kohteeksi. Vielä pahempaa on, että joidenkin länsimaiden hallitukset,

³⁹ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, European Court of Justice (Grand Chamber), 3.9.2008.

⁴⁰ YK:n yleiskokouksen päätöslauselma A/RES/63/185, kappale 19.

⁴¹ Turvallisuusneuvoston päätöslauselma 1822 (2008): ”Reaffirming the need to combat by all means, in accordance with the Charter of the United Nations and international law, including applicable international human rights, refugee, and humanitarian law, threats to international peace and security caused by terrorist acts, stressing in this regard the important role the United Nations plays in leading and coordinating this effort, – –”. Saman päätöslauselman 27 kappale muistuttaa jäsenvaltioiden velvollisuudesta toimeenpanna sanktiot, mutta samalla peräänkuuluttaa ”asianmukaisia menettelytapoja”.

kuten presidentti George W. Bushin hallinto Yhdysvalloissa näyttävät kääntävän historian kelloa jopa 200 vuotta taaksepäin, aikaan ennen Immanuel Kantin maksimiä, jonka mukaan toista ihmistä on aina kohdeltava päämääränä, ei koskaan pelkkänä keinona. Rikosprosessi kohtelee sarjamurhaajaa päämääränä, kun se pyrkii selvittämään tosiseikat, syynätakeisuuden ja rangaistuksen. Mutta epäilty terroristi – ja pahimmillaan henkilö, jonka vain epäillään tietävän jotakin terroristeista – alistetaan pelkäksi välineeksi, kun hänet suljetaan vuosiksi pidätyskeskukseen kuulusteluja ja mahdollisesti kidutusta varten, ilman aikomustakaan koskaan tuoda häntä tuomioistuimen eteen vastaamaan omista teoistaan. Tältä kannalta ei ole merkitystä, kiduttaako kyseinen hallitus itse, vai toimiiko se vain tilaajana teollisuudeksi muodostuneen tiedustelutiedon tuottamisessa kidutuksen avulla.

Kun tämä kirjoitus lähtee elokuussa 2009 kirjoittajan käsistä, on monia merkkejä siitä, että heiluri on jo käynyt päätepisteessään ja on tulossa takaisin. Syyskuun 2001 jälkeiset ylilyönnit terrorismin torjunnassa tullaan monissa maissa selvittämään ja korjaavat toimet käynnistämään. Sekä Yhdysvalloissa että Isossa-Britanniassa on astuttu tärkeitä askelia pois aiemmista ihmisoikeuksien vastaisista käytännöistä ja ylilyönnteihin syyllistyneiden saattamiseksi vastuuseen. YK:n turvallisuusneuvoston ja muiden terrorismin vastatoimien alullepanijoiden joukossa on vähitellen ymmärretty, ettei ihmisoikeuksien loukkaaminen terrorismin torjunnan nimissä ole vain oikeudellisesti ja moraalisesti väärin, vaan myös tehotonta ja jopa haitallista kestäväälle strategialle terrorismista vapaiden yhteiskuntien rakentamiseksi.

Kun kellon kääntäminen taaksepäin 60 tai jopa 200 vuodella kesti kahdeksan vuotta, voidaan tarvita 30 vuotta syntyneiden vauroiden korjaamiseen ja sellaisen tilanteen saavuttamiseen, jossa sitoumus jokaisen ihmisyksilön ihmisoikeuksien kunnioittamiseen on taas yleismaailmallisesti hyväksytty. Mutta kun tuohon aikanaan päästään, emme ole samassa tilanteessa kuin ennen syyskuuta 2001. Maailma tulee olemaan viisaampi ja tietoinen siitä, että osa ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta hyväksynnästä oli vain huulten tunnustusta. Paluuta tuohon tilanteeseen ei tarvita.

Kirjallisuutta

Assessing Damage, Urging Action; Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counterterrorism and Human Rights. Geneva: International Commission of Jurists, 2009.

Iain Cameron, 'UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights', *Nordic Journal of International Law* 72: 159–214, 2003.

Helen Duffy, *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*. London: Interights, 2005.

Tom Farer, *Confronting Global Terrorism and American Neo-Conservatism; The Framework of a Liberal Grand Strategy*. Oxford: Oxford University Press 2008.

Daniel Moeckli, *Human Rights and Non-discrimination in the 'War on Terror'*. Oxford: Oxford University Press 2008.

Reports by the United Nations Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism. United Nations documents A/60/370, E/CN.4/2006/98, A/61/267, A/HRC/4/26, A/62/263, A/HRC/6/17, A/63/223, A/HRC/10/3, and addenda, 2005–2009.

(Luettavissa osoitteessa <http://www2.ohchr.org/english/issues/terrorism/rapporteur/reports.htm> tai <http://legalift.wordpress.com/thematic-reports/>)

Ben Saul, *Defining terrorism in international law*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Markku Suksi

Etniska gruppers landrättigheter och fast egendom i Norden¹

Inledning

Det påstås ofta att olika etniska grupper och urbefolkningar i synnerhet har ett speciellt förhållande till de markområden som bebos av dem. Orsakerna till detta varierar från andliga band genom användning av naturen och dess produkter till traditionella yrken, såsom renskötsel, och en önskan att bevara jorden i den etniska gruppens händer. Samtidigt kan dock de gällande juridiska normerna gällande fast egendom, lagfart och besittning leda till en situation i vilken den etniska gruppens traditionella levnadssätt blir ställda i motsatsförhållande till fastighetsägarerna, som kan vara enskilda individer eller offentliga samfund, såsom staten. I anslutning till sådana motsättningar upplever de etniska grupperna i stor utsträckning att deras ”förväntade” landrättigheter åsidosätts, medan de normala egendomsrättigheterna upprätthålls.

Skyddet av etniska grupper genom förlänandet av särskilda rättigheter beträffande fast egendom är en tämligen vanlig lösning i sådana konfliktsituationer, och ibland förverkligas motsvarande arrangemang även med avseende på enskilda individer. Där särskilda rättigheter av detta slag syftar till att tillfredsställa gruppens behov, kan de personer som utesluts från landrättigheter och – i många fall – egendomsrättigheter av speciell natur emellertid känna sig orättvist behandlade, om deras förväntning av normala förmögenhetsrättigheter åsidosätts till förmån för särskilda rättigheter som knyts till gruppen.

Det är mot denna bakgrund av intresse att försöka ange utgångspunkterna för den allmänna regleringen av fast egendom och relatera åtminstone vissa av de existerande särrättigheterna till denna allmänna reglering. Samtidigt kan man försöka antyda förhållandet mellan det arrangemang som ingår i ILO-konventionen nr 169 och det allmänna systemet för fast egendom. Hur definieras de grupper av individer som utgör förmånstagare av till fast egendom knutna särrättigheter och vilken är bakgrunden till skapandet av särskilda rättigheter beträffande fast egendom? Vilka typer av undantag skapas av särrättigheterna till fast egendom inom ramen för det allmänna förmögenhetsrättsliga systemet? Hur förhåller sig bestämmelsen om landrättig-

¹ Artikeln är en tentativ skiss och baserar sig på en inledning vid ett landrättighetsseminarium arrangerad av Sameetinget den 17 april 2008 i Enare. En tidigare version av artikeln publicerades i tidskriften *Europa Ethnica* nr 3/2008, ss. 71–81, under rubriken 'Land rights and real property in the Nordic Countries: a Tentative Sketch of an Argument with some Nordic Examples'. Begreppet etnisk minoritet uppfattas här brett och avser även ålänningarna, som kanske främst utgör en kulturell minoritet. Jag önskar tacka kand.jur. Rikke Nielsen, LL.M. (Fletcher), för material beträffande Grönland.

heter i ILO-konventionen nr 169 till de existerande särrättigheterna och till det allmänna systemet? Kunde en komparativ ram utvecklas på basis av allmänna och särskilda rättigheter till fast egendom som hjälper till att utveckla olika juridiska alternativ när särrättigheter beviljas inom området för fast egendom?

Denna artikel har inte till syfte att återge den omfattande litteraturen och diskussionen kring urbefolkningars landrättigheter som dessutom ofta kopplas till ovannämnda ILO-konventionen nr 169.² I stället är avsikten att söka antyda vissa komparativa parametrar för en analys av olika positioner som är relevanta för reglering av landrättigheter och förmögenhetsrättigheter i situationer som inbegriper intressen hos etniska grupper.

En komparativ ram

För argumenteringen och för exemplifieringen av de existerande arrangemangen med fast egendom, allmänna såväl som speciella, är det nödvändigt att beakta ett antal omständigheter som har att göra med egendom och grupper. Som utgångspunkt kan man anse att det existerar två dimensioner som i hög grad påverkar landrättighetssystemets karaktär.

För det första, det finns en dimension beträffande arrangemangets interna struktur med avseende på huruvida det är fråga om en kollektiv mekanism eller en individuell lösning. I fråga om en kollektiv lösning är bäraren av de landrelaterade rättigheterna inte en enskild individ, utan ett etniskt avgränsat kollektiv, såsom en urbefolkning, medan en individuell lösning innebär att bäraren av landrelaterade rättigheter är en enskild individ.³ Rättigheter som är relaterade till land kan i detta sammanhang definieras som egentligt ägande av fast egendom, men också sådana former av besittning som befinner sig i närheten av formellt ägande, såsom urminnes hävd eller sådana arrendeformer som tidsmässigt sträcker sig längre än exempelvis en generation.

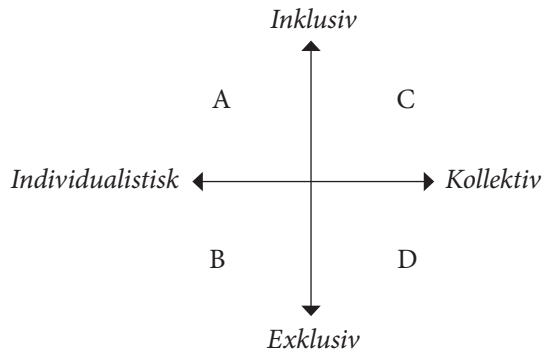
För det andra så finns det en annan dimension som beskriver förhållandet mellan ett arrangemang för ägande i jämförelse med ett annat. Vissa landrättighetsarrangemang är nämligen inklusiva, medan andra landrättighetsarrangemang kan vara exklusiva. Inklusivitet öppnar upp möjligheten till äganderätt och andra former av landrättigheter även för den grupp

² Se t.ex. P. Thornberry: *Indigenous Peoples and Human Rights*. Manchester: Manchester University Press 2002, ss. 333–335, 351–358, 392–394 och 163–172 för en genomgång av praxis från FN:s människorättskommitté beträffande den kulturella dimensionen hos urfolkens anspråk på land. Se även S. J. Anaya: *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press 2004, ss. 141–148, och M. Scheinin, 'The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land', pp. 159–222 in Theodore S. Orlin – Allan Rosas – Martin Scheinin (eds), *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach*. Turku/Åbo: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University 2000, ss. 159–222 (särskilt ss. 184–186) för en analys av rättsfall och kommentarer och J. Gilbert: *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law – From Victims to Actors*. Ardsley: Transnational Publishers 2006, för en täckande överblick av urfolkens landrättigheter. Beträffande utkastet till den nordiska samekonventionen och en juridisk analys av dess bestämmelser, se *The Nordic Saami Convention: International Human Rights, Self-Determination and other Central Provisions*, specialnummer av tidskriften *Gáldu Čála – Journal of Indigenous Peoples Rights*, No. 3/2007, med Mattias Åhrén, Martin Scheinin och John B. Henriksen som författare, vid http://www.galdu.org/govat/doc/samekoneng_net.pdf (besökt den 19 september 2008).

³ Beträffande dylika kategoriseringar, se t.ex. Gilbert 2006, pp. 89–96.

personer som bebor landet utan att vara medlem i någon särskild grupp, medan exklusivitet innebär i detta sammanhang att enbart de personer som uppfyller vissa kriterier, såsom medborgarskap eller medlemskap i en viss grupp, tillåts äga fast egendom.

För en beskrivning av de olika alternativen och för skapandet av ett s.k. *tertium comparationis* (en gemensam utgångspunkt för jämförelsen) för en analys av olika nordiska arrangemang för äganderätt kan de två dimensionerna ställas i relation till varandra så att fyra olika lägen uppstår (se nedan, tabell 1).



Tabell 1. Olika förmögenhetsdimensioner.

Position A illustrerar det normala förmögenhetsarrangemanget i de flesta staterna i Europeiska unionen, där en enskild individ är berättigad att äga fast egendom och där äganderättsregleringen är inklusiv, dvs. var och en har rätt att äga fast egendom och kan således ha landrättigheter, inte enbart medlemmarna i en särskild grupp, såsom medborgarna. Alla nordiska länder har arrangerat äganderätten på detta sätt.

Position B illustrerar situationer i vilka den ovannämnda allmänna äganderätten är åtminstone i något avseende begränsad så att den blir exklusiv i ett eller annat avseende för individer som t.ex. är medlemmar i en särskild grupp i förhållande till andra individer. Den individuella grunden för äganderätten är således bevarad, men alla individer är inte berättigade att äga fast egendom, endast en del av dem. Sådana arrangemang existerar t.ex. med avseende på de invånare av landskapet Åland som innehar den så kallade hembygdsrätten och med avseende på skolksamerna i Finland, dvs. en av de samiska grupperna i Finland.

Position C illustrerar situationer i vilka utgångspunkten för äganderätten är av kollektiv karaktär, såsom gemensamt ägande, utan att någon enskild individ framstår som den egentliga innehavaren av lagfart till den fasta egendomen. Samtidigt är utsträckningen av landrättighetsystemet inte begränsad till någon enskild grupp av personer t.ex. på etnisk basis, utan den är inklusiv åtminstone i det avseende att även andra personer än de som hör till en särskild grupp kan uppträda som förmånstagare inom ramen för detta förmögenhetsarrangemang. Det torde vara möjligt att i ett nordiskt sammanhang hänvisa till samfällighet som ett exempel på ett så-

dant arrangemang,⁴ men i detta sammanhang är det av intresse att beakta det samfällda ägandet mellan samer och vanliga norrmän av den så kallade *Finnmarkseiendommen* som ett exempel på denna position, möjligen även den speciella situationen på Grönland.

Position D illustrerar situationer i vilka äganderätten är kollektiv så att äganderätten inte kan återbördas till någon individ som innehavare av lagfart. Samtidigt förutsätter denna position att äganderätten är exklusivt beviljad åt en särskild grupp personer som identifieras på basis av vissa kriterier, såsom etnicitet. Det är möjligt att den svenska formen av besittning (eller även äganderätt) av vissa samiska landrättigheter, den så kallade samebyn, kunde framföras som ett exempel på denna kategori, även om föremålet för äganderätten är inte fast egendom i egentlig bemärkelse.

Exempel från Åland och från de nordiska urbefolkningarna

Inledning: normalläget

I Europeiska unionens medlemsstater är den allmänna utgångspunkten med avseende på landrättigheter och äganderätten till fast egendom den att var och en har rätt att köpa och sälja fast egendom. Innan medlemskapet i EU eller i varje fall i Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet (EES) var det tämligen vanligt att äganderätten till fast egendom var begränsad till statens medborgare och att icke-medborgare kanske behövde ett administrativt tillstånd för köp av fast egendom eller vissa andra sorter av egendom. Till exempel i Finland fanns det lagstiftning i kraft fram till år 2000 som begränsade utlänningars och utländska juridiska personers köp av fast egendom för fritidsändamål, av friluftsområden och av områden som var viktiga med hänsyn till landets försvar.⁵ Därtill har det tidigare funnits begränsningar för utlänningar att köpa aktier i bostadsaktiebolag och även andra aktiebolag utan samtycke från andra aktieägare i bolaget. Dylika utlänningsklausuler var inte alls ovanliga i bolagsordningar och de garanterade givetvis att beslutanderätten hölls i händerna på inhemska aktieägare. Utlänningsklausuler av detta slag förbjöds redan i början av 1994 när Finland ingick i EES. Idag är förvärvandet av egendom i allmänhet möjligt utan hänsyn till bosättningsort eller medborgarskap hos den person eller det företag som anskaffar egendomen.

Rättsligt sett är situationen t.ex. i Finland således den att en utlänning kan köpa både fast och lös egendom utan begränsningar, vilket betyder att Finland kan placeras i position A i det ovan utvecklade schemat: äganderätten är inklusiv och individuell till sin karaktär.⁶ Vad gäller EU bör man dock nämna att det för Danmarks del existerar en speciell begränsningsklausul i

⁴ Lagen om samfälligheter (758/1989). Möjligen kunde man även beakta samfällda skogar i sammanhanget. Se lagen om samfällda skogar (109/2003).

⁵ Se L. Kartio, 'Property Law', pp. 211–244 i Juha Pöyhönen (ed.): *An Introduction to Finnish Law*. Helsinki: Talentum Media Oy 2002, s. 223.

⁶ För en allmän beskrivning av förmögenhetsregleringen, se t.ex. Kartio 2002, ss. 211–244.

Protokoll 1 till 1992 års Maastricht-fördrag beträffande anskaffande av fast egendom i Danmark. Enligt protokollet kan Danmark, oavsett fördragsbestämmelserna, upprätthålla den gällande lagstiftningen beträffande anskaffandet av sommarhus.⁷ Syftet med bestämmelsen är att förhindra att mellaneuropéer fyller den danska marknaden för sommarhus och åsidosätter danska medborgare från marknaden. En liknande begränsning existerar utanför EU i t.ex. Ryska federationen, där icke-medborgare inte kan skaffa fast egendom i eget namn, trots att ryska medborgare kan själv begagna sig av de mera tillåtande inklusiva reglerna inom EU-området.

Det ingår visserligen en bestämmelse i det finska och svenska EU-anslutningsfördragets protokoll 3 om det samiska folket enligt vilken protokollet ”kan utvidgas så att det tar hänsyn till en fortsatt utveckling av sådana exklusiva rättigheter för samerna som är knutna till deras traditionella näringar”. Det är rådet som fattar beslut i dylika ärenden efter att Europaparlamentet och Regionkommittén hörts.⁸ Några sådana beslut har veterligen inte fattats.

I en normalsituation kan förmögenhetsförhållandena således i allmänhet karakteriseras som inklusiva och individuella. Enbart i vissa situationer, t.ex. där en minoritet tillerkänns speciellt skydd, kan ett annorlunda arrangemang uppstå. Detta är fallet t.ex. beträffande landskapet Åland, skoltsamerna i Finland och samerna i Norge (se nedan).

Historiskt sett, under 1600- och 1700-talen, förefaller det dock som om den samiska befolkningen i åtminstone det område som fram till 1809 utgjorde de nordligare delarna av kungadömet Sverige inte framstod som något undantag till normalsituationen. I stället verkar det som om samerna anpassat sig mer eller mindre till den uppfattning om (fast) egendom som erkändes av den dåvarande rättsordningen och domstolssystemet, dvs. deras egendomsförhållanden var upprättade på samma villkor som majoritetspopulationens, med även lagfart beviljade för lägenheter som ägdes av samerna.⁹ Historiskt sett kan man således konstatera att även samerna som urbefolkning verkar ha ingått i position A i det ovan utvecklade schemat. Det här är en intressant observation med tanke på den moderna diskussionen beträffande urfolkens landrättigheter. Samtidigt bör det noteras att enskilda samer givetvis har rätt idag att äga fast egendom på samma villkor som vem som helst i position A.

⁷ Treaty on European Union, Official Journal C 191, 29 July 1992. Se även målet *Uwe Kay Festeren*, mål C-370/05 [ECR 2007] av den 25 januari 2007, i vilket EG-domstolen ansåg beträffande nationella regler om jordbruksmark och dess anskaffande (OBS! Målet gällde inte sommarstugor) att kravet på bosättning, särskilt när det kopplas till ett villkor att bosättningen vara i åtta år, till vilket anskaffningen av jordbruksmarker under 30 hektar kopplats i nationell lagstiftning, att åtgärden inte var proportionell i förhållande till det ändamål som eftersträvades och att den därför utgjorde en begränsning till den fria rörligheten av kapital på ett sätt som är oförenligt med EG-fördragets artikel 56. Äganderättsbegränsningar kan således vara problematiska inom ramen för EG-rätten.

⁸ Se FFS 1541/1994 eller FördrS 103/1994.

⁹ Se K. Korpijaakko-Labba: Om samernas rättsliga ställning i Sverige-Finland. Helsingfors: Juristförbundets förlag 1994, ss. 466–470. Se även B. Bengtsson: Samerätt – En översikt. Stockholm: Norstedts Juridik 2004, ss. 31–35, som bekräftar detta och påpekar att vid sekelskiftet 1700–1800 verkar samernas äganderätt till deras marker blivit svagare än det regelrätta ägandet, uppenbarligen till stor del på grund av svårigheter hos länsstyrelser att förstå de sätt på vilka samerna besatte och brukade sina marker.

Jordförvärvstillstånd på Åland¹⁰

Under och efter det första världskriget ställde den huvudsakligen svenskspråkiga befolkningen på Åland krav beträffande utträde ur Finland och en anslutning till Sverige. År 1920 togs ärendet och tvisten mellan Finland och Sverige på brittiskt initiativ upp till behandling i Nationernas Förbund. Just innan denna aktivering av det internationella samfundet antog Finlands riksdag en lag om självstyrelse för Åland (FFS 124/1924), sannolikt som en ”preventiv” åtgärd vars förberedelser påbörjats redan år 1919.¹¹ I stöd av denna lag fick landskapet Åland sitt eget lagstiftningsorgan med allmän kompetens inom sådana lagstiftningsområden som inte var inbegripna i en uppräknning av exklusiva lagstiftningsbehörigheter placerade i händerna på riksdagen. I diskussionerna kring den finlandssvenska befolkningens ställning i Finland, vilka diskussioner senare ledde till antagandet av självstyrelselagen, stod hela den svenskspråkiga befolkningens ställning i fokus, och en central frågeställning som introducerades redan år 1917 var hur det land som den svenskspråkiga befolkningen ägde skulle hållas kvar i de svenskspråkigas krets. Det är således möjligt att rötterna till de gällande reglerna om jordförvärv på Åland går tillbaka till försöken att skapa självstyrelse av högre ordning för hela den finlandssvenska befolkningen, i vilket sammanhang tankar kring exklusivt jordäggande kopplat till språkliga områden presenterades.¹²

När Ålandsfrågan handhades av Nationernas Förbund, utreddes ärendet av två kommissioner. Den så kallade juristkommissionen kom till den slutsatsen att Ålandsfrågan hörde till Nationernas Förbunds kompetensområde, och den så kallade rapportörkommissionen ansåg att Åland skulle förbli under finsk suveränitet. Den 24 juni 1921 beslöt Nationernas Förbunds styrelse i Finlands favör, men på villkor att garantier som bl.a. skulle ha till syfte att bibehålla jordegendomen i ålänningarnas händer skulle införas. Den 27 juni 1921 beslöt styrelsen för Nationernas Förbund om de mera specifika förmögenhetsrättigheterna i Ålandsöverenskommelsen.¹³

Garantierna för invånarna gällde bevarandet av fast egendom i ålänningarnas händer, och de införlivades i den så kallade garantilagen (FFS 189/1922) i så gott som exakt översättning av Ålandsöverenskommelsen av år 1921. De mera specifika bestämmelserna införlivades i finsk lag-

¹⁰ Denna del av artikeln baserar sig på M. Suksi: Ålands konstitution. Åbo: Åbo Akademis förlag 2005, särskilt ss. 326–336. Se även M. Suksi: ’Stegvisa förändringar i Ålandsöverenskommelsens innehåll? – Ålandsöverenskommelsen förr och nu’, ss. 271–308 i verket Oikeus kansainvälisessä maailmassa – Ilkka Saraviidan juhlakirja. Helsinki: Edita 2008, ss. 298–301, och Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt. Åländsk utredningsserie 2009:4. Mariehamn: Landskapsregeringen 2009, ss. 50–60, samt L. D. Eriksson – U. Kangas: Ålandsfrågan. Helsingfors: Juristförbundets förlag 1988.

¹¹ Se Reg.prop. 73/1919 angående självstyrelselag för Åland.

¹² Se t.ex. G. von Bonsdorff: Självstyrelsetanken i finlandssvensk politik åren 1917–1923. Helsingfors: Finska vetenskaps-societeten 1950, ss. 41–46.

¹³ ”3. Då på Åland belägen fastighet försäljes till någon person, som icke har laga bo och hemvist i landskapet, äger varje person, som där har laga bo och hemvist ävensom Landstinget och den kommun, inom vilken fastigheten är belägen, rätt att återköpa fastigheten till ett pris, som, om överenskommelse icke kan träffas, skall fastställas av häradsrätten, under hänsynstagande till gällande pris. Detaljerade bestämmelser skola fastställas i en särskild lag rörande tillvägagångssättet vid dylikt återköp samt beträffande företrädesrätt i händelse av flera anbud. Sagda lag kan icke ändras, tolkas eller upphävas under andra villkor än dem, som gälla beträffande självstyrelselagen.” Begreppet ”laga bo och hemvist” användes i riket, medan ålänningarna använde uttrycket ”hemortsrätt”.

stiftning genom riksdagen så sent som 1938 genom lagen om utövande av lösningsrätt vid försäljning av fastighet i landskapet Åland (FFS 140/1938).¹⁴ Från och med denna tidpunkt blev det möjligt att inkräkta på privaträttsliga avtal beträffande fång av fast egendom efter ingåendet av avtalet, om den person som köpte den fasta egendomen inte ägde laga bo och hemvist i landskapet Åland. Detta stod givetvis i ett starkt motsatsförhållande till det skydd av den privata äganderätten och egendomen som ingick i Finlands regeringsform, men eftersom både garantilagen och lagen om lösningsrätt antogs i grundlagsstiftningsordning, uppfattades även den senare lagen av den nationella statsförfattningen som en så kallad undantagslag. Genom introduktionen av begreppet hembygdsrätt i självstyrelselagen av år 1951 blev den grupp personer som var berättigad att förvärva fast egendom klarare definierad.¹⁵

De mera specifika bestämmelserna är numera etablerade i jordförvärvslagen för Åland (FFS 3/1975), stiftad i grundlagsstiftningsordning med lagtingets bifallsbeslut, och i landskapslagstiftning som anger detaljerna för förfaranden och villkor för jordförvärv. Systemet är inte mera baserat på det ursprungliga *ex post facto*-sättet med återköp, utan istället på administrativt förhandstillstånd för jordförvärv för personer som saknar hembygdsrätt i landskapet Åland. Personer som innehar hembygdsrätt genom födseln eller efter beslut av landskapsregeringen behöver således inget jordförvärvstillstånd och kan anskaffa fast egendom i landskapet Åland utan begränsning av något slag. Personer som inte har hembygdsrätt är däremot förhindrade från att anskaffa fast egendom, förutom i det fall att de beviljas ett särskilt administrativt tillstånd som sökes innan den planerade anskaffningen av fast egendom verkställs. Av de ungefär 27 000 invånarna i landskapet Åland under 2008 innehades hembygdsrätt av uppskattningsvis 20 000 personer.

Beslutet beträffande beviljandet av jordförvärvstillstånd för personer som saknar hembygdsrätt fattas av landskapsregeringen. Detta betyder att jordförvärvet baserar sig på det normala individualistiska systemet, inte ett kollektivt system, även om landskapsregeringen kan anses representera ett kollektiv genom att dess uppdragsgivare är, genom valet till lagtinget, innehavare av hembygdsrätt. I förhållande till personer som inte innehar hembygdsrätt är jordförvärvssystemet exklusivt, såvida det ovannämnda särskilda tillståndet inte meddelar ett undantag till exklusiviteten.¹⁶ Därför kan arrangemanget med jordförvärv placeras i position B

¹⁴ De övriga sär rättigheterna som ålänningarna har undersöks inte i denna artikel. Se därom Suksi 2005 och Suksi 2008.

¹⁵ Se dock Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, ss. 43, 69, i vilket det föreslås bl.a. att finskt medborgarskap som en förutsättning för förvärv och innehav av hembygdsrätt avskaffas.

¹⁶ Avgränsningen av jordförvärvsrätt till personer som har hembygdsrätt har dock vissa undantag i stöd av 6 §–8 § landskapslagen om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd. Det skall också beviljas jordförvärvstillstånd i stöd av 4 § 2 mom. landskapsförordning om jordförvärvstillstånd för markområde som understiger 4000 kvm och som skall användas för fast boende bl.a. om sökanden flyttat till Åland och har för avsikt att stanna i landskapet. Den åländska lagstiftaren vill således inte förhindra inflyttning till landskapet. Det finns ett juridiskt hållbart sätt att kringgå tillståndssystemet genom skapandet av bostadsaktiebolag, förutsatt att bolagets styrelse uppfyller de krav som landskapslagen om rätt att utöva näring (ÅFS 47/1996) uppställer, dvs. att styrelsemedlemmarna innehar hembygdsrätt. Se även Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, s. 57, i vilket det föreslås bl.a. att landskapsregeringen vid behandlingen av jordförvärvstillstånd fastställer klara villkor som syftar till att förhindra överlåtelse av aktier eller andelar som står i strid med jordförvärvslagens syfte så att en fysisk eller juridisk person förhindras att genom aktieförvärv från att komma i åtnjutande av rättigheter till fas-

i det ovan utvecklade schemat. Även om det givetvis råder rörelsefrihet i Finland, landskapet Åland inbegripet, kan man anse att syftet med de särrättigheter, däribland förvärv av fast egendom, som tillerkänts ålänningarna är att minska incentiven för personer från riket att bosätta sig på Åland. Jordförvärvssystemet i landskapet Åland gäller givetvis inte enbart i förhållande till de finländare som saknar hembygdsrätt, utan påverkar även sådana personer bosatta på Åland som inte är finländare, eftersom en av förutsättningarna för hembygdsrätt är innehav av finskt medborgarskap.¹⁷

De särrättigheter som den finska rättsordningen tillerkände ålänningarna blev en förhandlingsfråga när Finland ansökte om medlemskap i EU. Förhandlingarna ledde till att ett särskilt protokoll, protokoll 2 om Åland, bifogades anslutningsfördraget år 1994 så att Ålands särskilda ställning enligt folkrätten beaktades inom området för gemenskapens primärrätt. Protokollet innehåller ett antal undantag, bl.a. ett beträffande fast egendom. Enligt artikel 1 i protokollet skall bestämmelserna i Romfördraget inte hindra att de bestämmelser om Åland tillämpas som är i kraft den 1 januari 1994 och som gäller ”inskränkningar, på icke-diskriminerande grund, i rätten för fysiska personer som inte har hembygdsrätt på Åland samt för juridiska personer att förvärva och inneha fast egendom på Åland utan tillstånd av Ålands behöriga myndigheter”. Inskränkningarna i jordförvärv får alltså bli ikraft inom ramen för EG-rätten ifall den nationella lagstiftningen fortsätter att upprätthålla ett sådant system. Samtidigt stipuleras i protokollets artikel 3 att Finland är skyldigt att säkerställa att samma behandling tillämpas på alla medlemsstaters naturliga och juridiska personer som befinner sig på Åland.

I praktiken sköts det administrativa beslutsfattandet beträffande jordförvärvstillstånd av landskapsregeringen på basis av jordförvärvslagen och på basis av landskapslagstiftning beträffande jordförvärv, nämligen landskapslagen om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd (ÅFS 68/2003) och landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd (ÅFS 70/2003). Det administrativa beslutsfattandet äger rum på olika nivåer inom landskapsregeringen. Besluten fattas antingen av landskapets tjänstemän utan föredragningsförfarande eller av en medlem i landskapsregeringen på föredragning av landskapsförvaltningens förvaltningschef. De ansökningar som kan inbegripa tolkning av regelverket behandlas på den mera politiska nivån, medan mindre komplicerade fall avgörs av landskapstjänstemännen. Om sökanden är missnöjd med beslutet, dvs. om ansökningen beträffande jordförvärvstillstånd avslås, kan ändring sökas hos Högsta förvaltningsdomstolen på laglighetsgrunder. På årsnivå brukar mellan 100 och 180 jordförvärvstillstånd beviljas, medan 15–45 ansökningar avslås, vilket i vissa fall leder till besvär hos HFD.¹⁸ HFD har i en del fall gått emot landskapsregeringens tillämpningsbeslut p.g.a.

tighet som skulle ha förutsatt jordförvärvstillstånd om en juridisk person inte hade fungerat som mellanhand.

¹⁷ Se dock Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, ss. 43, 69, i vilket det föreslås bl.a. att finskt medborgarskap som en förutsättning för förvärv och innehav av hembygdsrätt avskaffas.

¹⁸ I HFD 2007:90 var det fråga om svenska medborgare utan hembygdsrätt som år 2004 fått genom arv andel i deras farmors dödsbo när deras far avsagt sig rätten till hälften av dödsboet. Besväranda ansökte om jordförvärvstillstånd hos landskapsregeringen för att som gåva förvärva den återstående halvan av farfars dödsbo som uppstått efter hans frånfälle år 1981. Den bestod av andra halvan av det ovannämnda dödsboet och av en annan fastighet. Landskapsregeringen avslag deras ansökan med motivering att donatorn inte uppfyllde kriteriet i 4 § 2 mom. 7

bristfällig, svag eller ohållbar motivering av beslutet,¹⁹ vilken är en tämligen vanlig grund för domstolens beslut i dylika situationer, men det finns även fall där landskapsregeringens beslut angående jordförvärvstillstånd bifallits av HFD. Det bör understrykas i sammanhanget att rikslagstiftning och följaktligen även landskapslagstiftning identifierar en grupp personer, ålänningarna som innehar hembygdsrätt, som den grupp personer som har en exklusiv rätt att förvärva fast egendom i landskapet Åland, medan de personer som inte innehar hembygdsrätt inte har rätt att förvärva sådan egendom, förutom efter ett administrativt tillstånd beviljat av landskapsregeringen.²⁰

Markförsäljningstillstånd för skoltsamer i Finland

Landskapet Åland och dess invånare är inte enda exemplet på ett särskilt förmögenhetsarrangemang i Finland. Ett annat system har skapats för skoltsamerna, en av de tre samebefolkningarna i Finland. Skoltsamerna är en skild samebefolkning som talar ett eget samiskt språk, vilket är ett bland sammanlagt nio existerande samiska språk i Nordkalotten. Därtill är de flesta skoltsamerna med avseende på religiös tillhörighet speciella p.g.a. att de är ryskortodoxa, medan de övriga samerna ofta är lutheraner. Skoltsamerna har alltid bebott områden vid gränsen till Ryssland och de har sysselsatt sig själva med rennäring och fiske, men under andra världskriget förlorade Finland områden i norr till Sovjetunionen. Som en konsekvens av detta evakuerades skoltsamerna till områden som låg en bit åt väster från deras traditionella bosättningsområden, till vad som numera utgör nordöstra Finland, öster om Enaresjön i Enare kommun. Antalet skoltsamer som idag lever i skoltsameområdet uppgår till cirka 550 personer.²¹

Det tog en tid efter kriget innan skoltsamernas utsatta situation blev konstaterad och erkänd, men år 1955 stiftade riksdagen lagen om anskaffande av boplatser åt vissa skoltar (273/1955), åtföljd och kompletterad år 1969 av jordregleringslagen berörande skoltar

punkten i landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd, som föreskriver att donatorn bör ha haft lagfart till fastigheten i minst åtta år. HFD beaktade detta faktum i ljustet av art. 1 i protokoll 2 till det finska EU-anslutningsfördraget, 4 § 2 mom. landskapslagen om jordförvärv och jordförvärvstillstånd och syftet med landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd. På basis av dessa normer konstaterade HFD att bestämmelserna i landskapsförordningens 4 § 2 mom. inte kunde framföras som grund för avslag för ansökan om jordförvärvstillstånd.

¹⁹ Se även Betänkande från den parlamentariska kommittén för hembygdsrätt, jordförvärv och näringsrätt 2009, s. 52, i vilket det föreslås bl.a. att vissa av de bestämmelser som för närvarande ingår i landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd skall överföras till landskapslag.

²⁰ För en studie av förhållandet mellan Ålandsprotokollet och den EG-rättsliga principen om icke-diskriminering, se A.-L. Sjölund: Ålandsprotokollet och EG-rättens icke-diskrimineringsprincip. Rapport från Ålands fredsinstitut, nr 2/2008. Mariehamn: Ålands fredsinstitut 2008, där det framförs att kravet på finskt medborgarskap som villkor för hembygdsrätt kan vara problematiskt.

²¹ Se <http://www.te-keskus.fi/>, besökt den 13 augusti 2008. Den nordsamiska befolkningen utgör den största samebefolkningen i Finland av totalt 6000–10 000 individer, medan Enaresamerna och skoltsamerna utgör färre än ettusen personer var. Det är viktigt att beakta att helhetslösningen beträffande alla finska samers landrättigheter är ännu under beredning, och Finlands regering har redan under en längre tid försökt utarbeta en lösning som skulle möjliggöra en ratificering av ILO-konventionen nr 169 (beträffande konventionen, se avsnitt 4, nedan). En möjlighet i sammanhanget kunde kanske vara att de statsägda markerna i norra Lappland gjordes föremål för samers äganderätt eller stark besittningsrätt. Relativt mycket tid har emellertid satts ned under det senaste årtiondet på att etablera historiska lagfarter och rättigheter som enskilda individer haft, både samer och icke-samer, något som visat sig vara en mycket komplicerad process.

(593/1969). En mera övergripande reglering trädde i kraft år 1985 genom skoltlagen (611/1984), som ersattes år 1995 av en ny skoltlag (253/1995).²² Enligt 4 § skoltlagen avser hänvisning till skolt en person som själv anser sig vara skolt, förutsatt att personen eller åtminstone en av personens föräldrar eller mor- eller farföräldrar lärt sig skolksamiska som sitt första språk eller att personen är efterkommande till en sådan individ. Även efterkommande till personer som i stöd av tidigare lagstiftning betraktats som skolter är skolter enligt den gällande lagen. Avgränsningen av gruppen skolter är följer således främst en språklig bestämning i härstamningen inom familjer.²³

Den nuvarande skoltlagen stadgar i 1 § 2 mom. att när åtgärder vidtas inom ramen för lagen bör särskild uppmärksamhet fästas vid bl.a. utvecklandet av lägenheterna och bibehållandet av dem i skoltarnas ägo och besittning. Därmed kan man anse att lagen strävar till att upprätthålla ett förhållande mellan skolksamerna som en grupp och den fasta egendom de äger eller besitter. Det geografiska område inom vilket åtgärder kan vidtas i stöd av skoltlagen definieras i 2 § genom en identifiering av geografiska platser i öster, söder, väster och norr till vilka skoltområdet utsträcker sig. En skolt som lever inom detta område har rätt att använda statens marker inom detta område för olika ändamål. Därtill kan staten i stöd av 24 § och på basis av ansökan överföra äganderätten till ett 5 hektar stort område (främst som tomtmark) till en skolt till ett pris som kan anses vara ett rimligt marknadspris. Samtidigt etablerar skoltlagen vissa fördelaktiga lån som skolterna kan använda sig av.

Skoltlagens 36 § begränsar emellertid den fria dispositionsrätten över den fasta egendomen under de 20 åren som följer efter fångtet: å ena sidan kan en lägenhet eller del därav som förvärvats i stöd av lagen inte säljas till någon utan tillstånd av arbetskrafts- och näringscentralen, dvs. den myndighet som representerar staten i dylika frågor. Samma myndighet bör, å andra sidan, bevilja tillståndet till en sådan person som är en i Enare kommun bosatt myndig skoltsame som inte ännu äger sådan fast egendom som avses i skoltlagen eller om den förvärvande parten i transaktionen är en person som kunde ärva personen som säljer eller på annat sätt överlåter egendomen. Det verkar i stöd av den något otydliga bestämmelsen att tillståndet bör ansökas av både säljaren och köparen, men i praktiken fattas endast ett tillståndsbeslut av arbetskrafts- och näringscentralen efter ansökan av antingen säljaren eller köparen innan beslutet om lagfart fattas.²⁴

Där arbetskrafts- och näringscentralen bör bevilja tillståndet till personer som kan identifieras som skolter i stöd av de ovannämnda kriterierna, kan tillstånd för försäljning av begränsning underkastad fast egendom av en skolt till andra personer (icke-skolter) endast be-

²² Se även Reg.prop. 243/1994 med förslag till skoltlag samt till lag om ändring av 30 § lagen angående stämpelskatt. Ingen av de fyra skoltlagarna verkar ha behandlats av grundlagsutskottet, och de är alla stiftade i vanlig lagstiftningsordning.

²³ I detta avseende definierar skoltlagen en skolt på ett sätt som liknar den lingvistiska definitionen av en same i 3 § sametingslagen (974/1995).

²⁴ Telefonintervju med förstmästare Seija Nevala vid Lapplands arbetskrafts- och näringscentral den 13 augusti 2008.

viljas med hänvisning till särskilda skäl.²⁵ När beslutet om ett överlåtelsestillstånd fattas, bör myndigheten enligt 45 § 1 mom. inhämta yttrande av skolrådet i det område där egendomen är belägen.²⁶ De administrativa tillståndsbesluten kan överklagas hos lantbruksnäringsars besvärnämnd, men det verkar som om tillämpningen av skollagen i fråga om försäljningstillstånd inte föranlett några sådana problem som skulle ha krävt användning av besvärsmöjligheten. Enligt 36 § 1 mom. är begränsningarna beträffande försäljning och överlåtelse av fast egendom som innehas på basis av skollagen i kraft i 20 år från undertecknandet av köpebrevet, vilket betyder att äganderättsbegränsningen är tidsbunden, inte permanent.

Skollagen kan uppfattas som ett exempel på en etniskt baserad egendomsreglering som begränsar – visserligen inte för evigt men ändå under en tämligen lång tidsperiod – äganderätten i fråga om en särskild grupp individer och har till syfte att hålla fast egendom i händerna på denna etniska grupp. Skollagen baserar sig på individuellt ägande av fast egendom (även om de statsägda markerna kan, åtminstone i viss utsträckning, användas med utgångspunkt i kollektiva beslut som fattas av skolråden) och upprättar en viss exklusivitet som förhindrar andra personer än skolter från att intervensera som ägare av i lagen avsedd fast egendom som ägs av skolterna. I termer av det ovan utvecklade schemat kan det förmögenhetssystem som skapas av skollagen placeras i position B, dvs. i samma position som jordförvärvstillståndet i landskapet Åland. De två arrangemangen är i viss mån likartade, men inte helt och hållet likadana. I fråga om skolterna är beslutsfattandet beträffande tillstånden inte i händerna på skolterna själva, utan sköts av en statlig myndighet, och begränsningen förblir i kraft endast under en viss tidsperiod. Därtill gäller begränsningen på Åland förvärv av fast egendom, medan avsaknaden av ett administrativt tillstånd verkar i fråga om skolterna leda till att både försäljning och förvärv är förbjudna. Både beträffande skolterna och ålänningarna gäller emellertid den omständigheten att beslutsfattandet i dylika ärenden är av administrativ natur och begränsar privat äganderätt för sådana som inte hör till de två grupperna i det fall att förhandstillståndet inte meddelas. Med tanke på att antalet skoltlägenheter är för närvarande cirka 250 och en lägenhets storlek är begränsad till 5 hektar är arrangemanget beträffande skolter inte omfattande, men verkar dock uppfylla det syfte som lagen etablerar. Antalet tillstånd som arbetskrafts- och näringscentralen årligen besluter om rör sig omkring tio beslut.²⁷

²⁵ Hänvisningen till särskilda skäl har tidigare tolkats tämligen strict, men tolkningen har mjukats upp, och om en skoltsame som äger en skoltlägenhet råkar ut för stora ekonomiska svårigheter och behöver av den orsaken få lös pengar, har myndigheten behandlat försäljningsansökningar i positiv anda. Telefonintervju med forstmästare Seija Nevala vid Lapplands arbetskrafts- och näringscentral den 13 augusti 2008.

²⁶ Ett skolråd är ett valt organ som handhar sådana skoltären den som inte avgörs av skoltbodyarnas byamöten. Det finns två skolråd, ett för Näätämmöområdet och ett för Nellim–Keväjärvi-området.

²⁷ Telefonintervju med forstmästare Seija Nevala vid Lapplands arbetskrafts- och näringscentral den 13 augusti 2008.

Samfällid administration av *Finnmarkseiendommen* i Norge

En mera kollektiv lösning beträffande äganderätten till fast egendom och förvaltning av landrättigheter utgörs av *Finnmarkseiendommen* i den nordligaste delen av Norge. Finnmarkseiendommen skapades för att utifrån ett etniskt perspektiv möjliggöra en fortsatt användning av landområden av den samiska urbefolkningen i området. Norge har den största samiska befolkningen, omkring 60 000 personer, men alla norska samer lever inte i Finnmark fylke, och alla invånare i Finnmark är inte samer.²⁸

Fram till 2007 klassificerades 96 % av Finnmarks landområde som en statsallmänning som ägdes av den norska staten och förvaltades av staten med avseende på naturresurserna. Enskilda individer, både norrmän tillhörande majoritetsbefolkningen och samer, hade vissa rättigheter att använda naturen och naturresurserna i detta statsägda område, t.ex. för renhushållningen. Genom att det norska stortinget stiftade lagen av den 17 juni 2005 nr 85 ”om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke” eller den så kallade Finnmarkslagen, skapades Finnmarksegendomen som en juridisk person och äganderätten till statens markeegendomar i Finnmark överfördes från staten till Finnmarksegendomen. Enligt lagen är Finnmarksegendomen emellertid inte immun gentemot senare lagstiftningsåtgärder, vilket betyder att den norska lagstiftaren har fortsättningsvis vid behov rätt att ändra och även avskaffa arrangemanget. Lagstiftningen upprättar även ett förfarande med en kommission för bestämning av landrättigheter och en särskild domstolsinstans där individuella yrkanden kan presenteras med avseende på rättigheter som påverkas av Finnmarksegendomen.²⁹

Det har ibland påpekats att Finnmarksegendomen är den största privata markägaren i Norge.³⁰ Den unika juridiska personen vid namnet Finnmarksegendomen kan dock troligtvis i mindre utsträckning betecknas som en privat markägare och mera som en offentlig eller i varje fall halvoftentlig markägare, även om juridisk personlighet med avseende på egendomsförhållanden är allmän till sin karaktär och kan nödvändigtvis inte indelas i privaträttslig och offentligrättslig rättssubjektivitet. Med utgångspunkt i doktrinära indelningar vore det dock möjligt att klassificera Finnmarksegendomen som en självständig offentligrättslig anstalt, vilken karakterisering skulle placera rättsbildningen inom ramen för den så kallade medelbara offentliga förvaltningen. Denna karakterisering förstärks av att lagstiftningen om Finnmarksegendomen tillerkänner detta rättssubjekt en del offentlig makt, vilket innebär att Finnmarksegendomen framstår som en myndighet i förhållande till de individer som påverkas av dess verksamhet. Enligt 6 § Finnmarkslagen är Finnmarksegendomen ett självständigt rättssubjekt med hemort i Finnmark som skall förvalta bl.a. markerna och naturresurserna det äger i enligt

²⁸ Ordet *Finnmark* kan kopplas till den finskspråkiga befolkningen i norra Norge och som erkänns i den norska lagstiftningen som en minoritet med namnet Kven.

²⁹ Kommissionen tillsattes av den norska regeringen den 14 mars 2008 (se <http://www.galdu.org/>, besökt den 19 september 2008), men det verkar som om utmarksdomstolen som tar emot besvär över kommissionens beslut inte ännu inlett sin verksamhet.

³⁰ Se t.ex. <http://www.nb.no/fag/kompetansesenter/kunnskapsorganisering/nkki/klassifikasjon>, besökt den 13 augusti 2008.

het med syftet och bestämmelserna i lagen. Det självständiga rättssubjektet har således fast egendom i sin ägo. Det förefaller som om Finnmarksegendomen kunde i stöd av 10 § 6 mom. köpa mera landområden och även sälja mark den äger, men enbart efter beslut fattat av en kvalificerad majoritet om fyra av sex styrelsemedlemmar.

Enligt 1 § Finnmarkslagen är lagens syfte att möjliggöra användningen av land och naturresurser i Finnmark på ett balanserat och ekologiskt hållbart sätt till förmån för invånarna i området och framför allt som en grund för den samiska kulturen, rendriften, användningen av icke-odlade områden (utmarksbruk), näringsutövning och socialt liv. Det intressanta i sammanhanget är att man hänvisar till områdets invånare i allmänhet, inte särskilt till samerna. De ifrågavarande områdena, vilka alltid använts främst av samerna men också av andra, tillhör nu officiellt Finnmarksegendomen, inte den norska staten, och kan användas av var och en som är invånare i fylket, dvs. av same, norrman eller kven. Bosättning i fylket är därmed den huvudsakliga kvalifikationen för användning av markerna, inte medlemskap i en etnisk grupp, men Finnmarkslagen understryker visserligen att det huvudsakliga syftet med förvaltningen av markområdena är att tjäna den samiska befolkningen. Finnmarkslagens 5 § erkänner att samerna har kollektivt och även individuellt, genom långvarigt bruk av land- och vattenområdena, förvärvat landrättigheter i Finnmark. Därtill erkänns också rättigheter av andra än samer genom föreskriften att lagen inte inkräktar på kollektiva och individuella rättigheter förvärvade av samer eller andra av hävd eller på annat sätt.

Det här reflekteras i förvaltningen av Finnmarksegendomen. Finnmarkslagen ger fylkestinget i Finnmark och sametinget samfällt ansvar över förvaltningen av de landområden som tidigare utgjorde statlig egendom. Enligt 7 § Finnmarkslagen skall Finnmarksegendomen förvaltas av en styrelse som består av sex personer, och Finnmarks fylkesting och sametinget väljer tre medlemmar var till styrelsen, med en personlig suppleant för var och en medlem, för en mandatperiod om upp till fyra år. Alla styrelsemedlemmarna skall vara bosatta i Finnmark, och av de medlemmar som väljs av sametinget skall åtminstone en företräda rennäringen. Styrelsen väljer sin egen ordförande, men om ingen av kandidaterna för ordförandeskapet erhåller majoritetens stöd, sitter en person vald av Finnmarks fylkesting som ordförande under år som betecknas med udda tal och en person vald av sametinget under år som betecknas med jämna tal. I det fall att det skulle förekomma konflikter mellan de två befolkningsgrupperna, norrmanerna och samerna, så existerar det således konfliktlösningsmekanismer. Med tanke på vår jämförelse är det intressanta i sammanhanget att förvaltningssystemet är inte exklusivt utan inklusivt, även om ägandet kan anses vara kollektivt. Mot den bakgrunden kan Finnmarksegendomen som ett system av landrättigheter och ägande av fast egendom placeras i position C i vårt schema. Det som också är intressant är att sådan vinst som återstår att bli fördelad efter att räkenskaperna avslutats för ett år fördelas av styrelsen och kan, enligt 15 §, betalas helt eller delvis till Finnmark fylke eller till sametinget eller användas för fylkesinvånarnas allmänna bästa.

Såsom ovan påpekades så framstår Finnmarksegendomen även i myndighetsställning i förhållande till olika personer: på basis av Finnmarkslagen åtnjuter Finnmarksegendomen vissa

offentliga maktbefogenheter uppräknade i lagen som den kan utöva i förhållande till individer genom dess egna beslut fattade i stöd av lagen. Dyliga beslut gäller t.ex. ändring i användning av utmarker, även om sådana beslut bör tas med beaktande av rekommendationer som uppgjorts av sametinget och bekräftats av det norska arbets- och inklusionsministeriet.³¹ När beslut fattas blir även en del allmän förvaltningsrättslig lagstiftning tillämplig på ärendena, såsom delar av förvaltningslagen och även lagen om handlingars offentlighet. När Finnmarksegendomen t.ex. står i beråd att fatta ett beslut som har juridiska eller faktiska konsekvenser för en individ som innehar rättigheter inom området bör denna delges planerna på förhand av Finnmarksegendomen och beredas tillfälle att inkomma med bemötande. Finnmarksegendomen är emellertid inte den uteslutande myndigheten inom området, utan kommunerna är berättigade i stöd av 24 § att bevilja särskilda rättigheter att använda förnybara resurser under högst tio års tid åt personer som är bosatta inom området. Finnmarksegendomen kan å sin sida bevilja andra personer än de som bor inom området ytterligare rättigheter att använda förnybara resurser, och den kan bevilja lokala organisationer motsvarande koncessioner för tio års tid.

Den svenska samebyn

Samebyn är på ett intressant sätt förbunden med landrättigheter men existerar utan egentligt ägande av fast egendom. Det kan invändas att detta svenska arrangemang inte borde beaktas i detta sammanhang eftersom det inte innebär ägande av fast egendom, men det är trots allt rimligt att behandla detta arrangemang eftersom rättigheterna som är förknippade med medlemskap i samebyn är förbundna med en stark rätt att idka renskötsel som begränsar de rättigheter som ägaren av sådan fast egendom har vars marker hör till området för samebyn. Denna ägare behöver nämligen inte vara en same, utan kan också vara en till majoritetsbefolkningen hörande person³² eller den svenska staten. Därtill bör det beaktas att endast cirka 2500 svenska samer är medlemmar i samebyar samtidigt som samernas antal är mycket högre och uppgår från 17 000 upp till 40 000 eller t.o.m. 50 000 personer, beroende på hur man räknar.³³

Rätten att idka renskötsel skapas i 1 § rennäringslag (1971:437). Enligt bestämmelsen får en person som är av samisk härkomst (dvs. en same) använda mark och vatten till underhåll för sig och sina renar. Rätten att idka renskötsel skapas för samerna och baseras på urminnes hävd.³⁴

³¹ Beträffande rekommendationer för beaktandet av samernas behov vid ändring av utmarkers användningsändamål, se FOR 2007-06-11 nr 738: Sametingets retningslinjer för vurderingen av Saamiske hensyn ved endret bruk av meahcci/utmark i Finnmark.

³² När markägaren är en enskild individ eller ett bolag utgör rätten att idka renskötsel naturligtvis en viss begränsning av markägarens äganderätt. Privata markägare inom områden för samebyar har under senare år inlett ett antal rättsprocesser mot samebyar med syfte att förhindra samerna från utövningen av åtminstone en del av de verksamheter som hör till deras rätt att idka renskötsel, och det verkar som om de flesta tingsrättsfallen vunnits av de privata markägarna, varmed samebyarna förlorat. Se Rättsprocesserna mot samebyarna – status (den 22 maj 2007), <http://www.stockholm.sapmi.net/>, besökt den 15 augusti 2008.

³³ Se Bengtsson 2004, s. 11, och rapporten Den osynliga urbefolkningen – Ett underlag till förståelse för samer i utanförskap, och en vägledning till Sveriges framtida urfolkspolitik. Samiska Rättsförbundet 2007, <http://www.Saamirights.org/>, besökt den 18 augusti 2008, ss. 9–10.

³⁴ Rätten att idka renskötsel är en mycket stark rättighet, en förmögenhetsrättighet som bekräftats av Högsta

Trots att denna rättighet är först erkänd för samerna i allmänhet, stadgar 1 § 3 mom. att rätten att idka rensköttsel kan utövas av en person som är medlem i en sameby. Denna kollektiva rättighet att idka rensköttsel är inte enbart begränsad till rensköttsel, utan avser även vissa angränsande rättigheter, såsom fiske och tagande av ved och virke t.ex. för vissa byggnadsändamål. Därtill är denna rättighet speciell på det sätt att den inte kan överföras på någon annan, förutom efter beslut av statliga myndigheter. Detta innebär att en persongrupp, samerna, inte kan förvalta sina tillgångar genom att t.ex. utarrendera eller sälja rättigheten, något som väckt en diskussion kring diskriminering i jämförelse med ägare av andra typer av egendom, såsom reguljär fast egendom.³⁵ Denna rättighet är också väldigt stark i jämförelse med andra bruksrättigheter eftersom rätten att idka rensköttsel existerar på basis av lag och urminnes hävd; den kan inte skapas särskilt genom lagfart eller knytas som servitut till någon bestämd person i en fastighetsförrättning.

För förvaltningen av renskötseln och rätten att idka rensköttsel skapar lagen om rensköttsel samebyn som en genom lag upprättad förening. En sameby är således en rättsbildning som kunde karakteriseras som en offentligrettslig förening eller en specialreglerad förening, vilket betyder att även samebyn kan betraktas som en del av den så kallade medelbara offentliga förvaltningen. För närvarande existerar det 51 samebyar i Sverige, och de landområden som de förvaltar för renskötseln sträcker sig över både privata och statliga marker och går över kommuners administrativa gränser. Det lapptäckte som samebyarna bildar blir således ett ytterligare lager av territoriell indelning och de organiserar renskötseln i en sameby i förhållande till intilliggande samebyar samtidigt som arrangemanget bestämmer hur rättigheten utövas i förhållande till fastighetsägarna inom det område som samebyn täcker.

Medlemskapet i en sameby är obligatoriskt för en sådan same som önskar utöva den traditionella näringen, och i egenskap av en tvångssammanslutning har samebyn vissa offentliga maktbefogenheter i förhållande till de samer som idkar rensköttsel. Till exempel kan en sameby, efter regler antagna av statliga myndigheter, påföra en övre gräns på antalet renar hos en individuell renägare, bestämma det penningbelopp som upp bärs på förhand för täckandet av samebyns ekonomiska åtaganden och besluta att vissa delar av samebyns område är skyddade för jakt och fiske, varmed rättigheterna för enskilda samebymedlemmar begränsas.

Såsom det framfördes ovan så är alla samer inte medlemmar i någon sameby, och även om de kanske ville bli det, vore det svårt att bli medlem på grund av att rätten att idka rensköttsel är tämligen exklusiv.³⁶

domstolen. HD beslöt i ett långt och komplicerat domslut år 1981 (NJA 1981:1) att samerna åtminstone i de södra delarna av renskötseområdet inte har äganderätt till fjällen, men nog en nyttjanderätt. Domstolen drog den slutsatsen att en privatrettslig bruksrätt av detta slag åtnjuter grundlagsskydd i stöd av 2:18 § Regeringsformen på samma sätt som fast egendom skyddas gentemot expropriation utan ersättning. Så länge som nyttjanderätten utövas kan denna rätt inte enligt domstolen utan sådan ersättning som 2:18 § Regeringsformen etablerar genom lag eller på annat sätt tas ifrån den som utövar rättigheten. NJA 1981:1, s. 248. Rätten att idka rensköttsel bör uppenbarligen också uppfattas som sådan egendom som skyddas i stöd av artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europeiska människorättskonventionen. Se även Bengtsson 2004, ss. 91, 94.

³⁵ Se Bengtsson 2004, s. 99 ff.

³⁶ I målet *Ivan Kitok v. Sweden* (Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988)) undersökte FN:s

En sameby är således en sluten organisation med makt att själv bestämma huruvida en samisk person som inte är medlem i samebyn men som önskar inleda renskötsel inom samebyns område är berättigad att göra så. Länsstyrelsen hade tidigare rätt att bevilja en person medlemskap i fall där särskilda skäl förelåg, men efter en ändring av 12 § renskötsellagen är det numera sametinget (som sitt namn till trots är en statlig myndighet, visserligen bestående av samernas representanter), som kan bevilja en sökande medlemskap i fall där det föreligger särskilda skäl. Lagändringen har framkallat en het debatt om renskötsel som delat de samiska samhällena. Trots möjligheten att inträda i en sameby på basis av särskilda skäl, framstår en sameby i egenskap av innehavare av den särskilda förmögenhetsrätt till renskötsel som ett uttryck för en kollektiv och tämligen exklusiv rättighet. Det är därför möjligt att kategorisera en sameby i position D i det ovan utvecklade schemat: det är fråga om en kollektiv rättighet av ett mycket exklusivt slag (med tillhörande skyldigheter), uppenbarligen även bland samerna själva, eftersom endast en relativt liten del av de svenska samerna är medlemmar i en sameby.

Det "egendomslösa" Grönland

Situationen på Grönland är mycket intressant eftersom där inte existerar någon privat äganderätt till land, dvs. till fast egendom. De traditionella inuitsamhällena kännetecknas av att land (där det finns) och gemensamma resurser uppfattas som samfälligheter. I samhällena som inte är beroende av traditionella levnadssätt, såsom huvudstaden Nuuk, existerar privat ägande och skydd av åtminstone lös egendom, och den privata sektorn har varit stadd i ökning sedan 1950-talet.³⁷ Situationen kan på sikt påverkas av att Grönland nyligen erhållit en längre gående

människorättskommitté Kitoks yrkande i stöd av artikel 27 i FN:s konvention om de medborgerliga och politiska rättigheterna att han hade förnekats rätten att idka renskötsel eftersom han förlorat sitt medlemskap i Sörkaitums sameby, vilket baserade sig på att en icke-medlem inte kan utöva samernas rättigheter till land och vatten. Kitok hör emellertid till en samefamilj som har sysslat med renskötsel i över 100 år. "In an attempt to reduce the number of reindeer breeders, the Swedish Crown and the Lap bailiff have insisted that, if a Saami engages in any other profession for a period of three years, he loses his status and his name is removed from the rolls of the [Saami village - MS], which he cannot re-enter unless by special permission", ett tillstånd som då beviljades av länsstyrelsen på basis av särskilda skäl, dvs. väldigt sparsamt. Han hade av svensk lagstiftning och med anledning av svenska domstolsutslag blivit förhindrad att utöva sina renskötselrättigheter och följaktligen även rätten att åtnjuta den samiska kulturen. Människorättskommittén ansåg att renskötsellagen uppställer vissa kriterier för deltagande i den etniska minoritetens liv, varmed en person som etniskt sätt är samisk kan uteslutas från den krets samer som lagen avser. Kommittén uttryckte sitt bekymmer över att åsidosättandet av objektiva etniska kriterier vid bestämmandet av medlemskapet i minoritetsgruppen och tillämpningen av den aktuella regleringen kan ha varit oproportionerlig i förhållande till det godtagbara ändamål som lagstiftningen hade. Människorättskommittén konstaterade också att Kitok hade alltid bevarat vissa band till den samiska gemenskapen, hade alltid bott i samiska områden och försökte återgå till renskötsel på heltid så fort som det var ekonomiskt möjligt för honom att göra så under de särskilda omständigheter som gällde för hans del. Människorättskommittén ansåg att en begränsning av en rättighet som en enskild medlem av en minoritet påverkas av bör visas vara rimligt och objektivt berättigad och nödvändig med tanke på hela minoritetens kontinuerliga levnadsbetingelser och välfärd. Efter en noggrann genomgång av fallets alla dimensioner kom människorättskommittén till den slutsatsen att staten inte brutit mot artikel 27: "In this context, the Committee notes that Mr. Kitok is permitted, *albeit not as of right*, to graze and farm his reindeer, to hunt and to fish" (författarens kursivering). Det skapas nämligen i lagens 85 § en möjlighet att idka renskötsel i stöd av koncession för sådana samer som inte är medlemmar i en sameby.

³⁷ Se t.ex. <http://www.um.dk/Publikationer/UM/English/FactsheetDenmark/Greenland/>, besökt den 19 augusti 2008. Se även P. F. Skjelbo: Og så vender vi kajakken? Om bosaetning, planlægning og arealforvaltning i Grönland.

autonomi i anslutning till Danmark.³⁸ Förmögenhetsrätten ingår nämligen bland de behörighetsområden som nämns i förteckning I i bilagan till 2009 års lag om Grönlands självstyrelse och som enligt lagens 3 § övergår till Grönlands självstyrelse vid tidpunkt som bestäms av självstyrelsen. När ett sådant beslut fattas övertar den grönländska lagstiftaren lagstiftningsmakten inom detta område och kan i princip stifta rättsnormer om fast egendom i stöd av vilka man kunde införa privatägd fast egendom.³⁹ I ett sådant läge skulle egendomsskyddet enligt 73 § Danmarks grundlag äga tillämpning på dylik privat fast egendom på Grönland.

Principen om första bruksrätt är ännu idag gällande på Grönland och innebär att rätten till ett område beror på fysisk närvaro och nyttjande av detta område. Principen betyder också att man avsäger sig bruksrätten om man inte utnyttjar den.⁴⁰ Även om det grönländska samhällssystemet baserar sig på kapitalism och erkänner lös egendom, är det inte möjligt att på privat basis förvärva äganderätt till jord.⁴¹ Den egendomsrätt som uppstått på Grönland är således av kollektiv natur. Systemet har dock lett till vissa juridiska problem och även rättsosäkerhet med avseende på hem som bebos av enskilda individer och familjer.

Från slutet av 1970-talet har de kommunala myndigheternas rätt att disponera över de grönländska samhällenas arealtilldelning och användning förstärkts, vilket betyder att den kollektiva dimensionen bevarats: det är kommunen som på ansökan tilldelar områden åt privatpersoner och meddelar tillstånd för byggprojekt i bebodda områden,⁴² medan landskapsstyrelsen tilldelar områden utanför de bebyggda områdena.⁴³ Vem som helst kan i princip få ett område tilldelat, alltså utöver grönlänningar även till Grönland inflyttade danskar och utlänningar, vilket betyder att systemet är inklusivt. I och med att det grönländska systemet är kollektivt och inklusivt, placeras det i vårt ovan utvecklade schema i position C.

Arealtilldelningen är i princip vederlagsfri, men kommunen uppstår en förrättningsavgift. En enskild eller ett bolag kan sälja byggnaden eller anläggningen, men den kommunala myndigheten skall underrättas om försäljningen, och den nya ägaren av byggnaden eller anläggningen har övertagit rätten till områdesanvändningen först när kommunstyrelsen tillstyrkt att det aktuella området ges till en ny innehavare.⁴⁴ Vid tillfällen där kommunen inte tillstyrker överföringen är det möjligt för kommunen att försöka köpa byggnaden eller anläggningen el-

Serie om Nordatlantiske Forhold, nr. 12. Aalborg: Aalborg Universitetsforlag 1995, s. 271. Grönlands invånarantal är ca 56 000, varav omkring 9000 är personer av dansk härkomst och resten, ca 47 000 personer, inuiter.

³⁸ Se Lov om Grönlands Selvstyre av den 12. juni 2009, Nr 473. Trots att Grönland är en del av Danmark, är Grönland sedan utträdet år 1984 inte en del av Europeiska gemenskapen, utan ett utomeuropeiskt område enligt bilaga II till EG-fördraget.

³⁹ Se Skjelbo 1995, s. 272 f.

⁴⁰ Skjelbo 1995, ss. 204, 206. Bruksrätten förverkas även i förhållande till ”fasta” installationer såsom skjul, torkställningar, etc., om dessa inte utnyttjas. Bruksrätten kan gå i arv åt personer som deltar i verksamheten och använder installationerna och fångstplatserna. Skjelbo 1995, s. 205.

⁴¹ Skjelbo 1995, s. 203. Servitut av olika slag är därför inte möjliga. Däremot registreras bruksrätten och områdesanvändningen av självstyrelsemyndigheterna. Se Skjelbo 1995, ss. 247, 254 ff. Däremot kan man pantsätta byggnader mer eller mindre som fast egendom som säkerhet för t.ex. lån. Se Skjelbo 1995, s. 259 f.

⁴² Skjelbo 1995, s. 229.

⁴³ Skjelbo 1995, s. 233. I den mån arealtilldelningen gäller lantbruk, beaktas detta användningsändamål inom bebyggda områden av kommunen, medan det utanför dylika gäller en friare bruksrätt. Se Skjelbo 1995, s. 246.

⁴⁴ Se Skjelbo 1995, ss. 231–232.

ler expropriera den ”lösa” egendomen, men marken berörs inte av åtgärderna. Kommunala beslut kan överklagas hos landskapsstyrelsen både på laglighets- och ändamålsenlighetsgrunder.

Avslutning

Vår genomgång av etniskt baserade egendomsarrangemang i de nordiska länderna har avslöjat en intressant variation i fråga om fast egendom. Utöver det vanliga systemet med fast egendom, som baserar sig på individuellt ägande i en inklusiv omgivning, existerar det i Norden ett antal speciella arrangemang som i vissa fall utgår ifrån individuellt ägande i en exklusiv omgivning och som i vissa fall betonar den kollektiva dimensionen antingen från ett inklusivt eller ett exklusivt perspektiv. Variationerna omspannar allt mellan en individuell och inklusiv position via andra alternativ till en kollektiv och exklusiv position. Variationerna utmanar den normala uppfattningen om förmögenhetsrättigheter och landrättigheter som en person i allmänhet möter i de nordiska länderna.

Orsakerna till skapandet eller framväxten av dylika arrangemang och till beviljandet av sär rättigheter med avseende på fast egendom är många. Vad gäller ålänningarna i Finland och samerna i norra Norge kan man hänvisa till vissa folkrättsliga förpliktelser som föranlett lagstiftaren i respektive stat att stifta lagstiftning om en särskild förmögenhetsregim. Lagstiftningen beträffande skoltsamerna i Finland och de renskötande samerna i Sverige verkar ha sin grund i nationella omständigheter, såsom bosättningen av skoltsamerna efter att de med anledning av krig lämnade sina traditionella områden och en önskan att säkerställa rätten att idka rensköttsel för de svenska samerna. I alla dessa fall innehåller den nationella lagstiftningen definitioner på den grupp personer som är berättigad till dessa egendomsarrangemang, i de flesta fallen med hänvisning till etnicitet av något slag, men när det gäller Åland och de svenska samerna (särskilt i förhållande till samebyarna) har den etniska gruppen själv rätt att åtminstone i viss mån besluta inom ramen för lagfästa förfaranden i vilken utsträckning det exklusiva arrangemanget öppnas upp för ”utomstående”.

De sär rättigheter som behandlats här upprättar ett antal undantag till det allmänna egendomsarrangemanget. I fråga om Åland bör en person som inte innehar hembygdsrätt erhålla ett förhandstillstånd för jordförvärv som beviljas av landskapsregeringen, medan en skoltsame inte kan sälja sin skoltgård under en viss tidsperiod efter att staten överfört den till honom eller henne, förutom i det fall att ett försäljningstillstånd beviljas av arbetskrafts- och näringscentralen. Det norska arrangemanget med Finnmarksegendomen verkar i sig inte innebära något större undantag till den normala förmögenhetsuppfattningen eftersom Finnmarksegendomen är en juridisk person som framstår som en regelrätt markägare beträffande tidigare statsägda områden, vilket betyder att egendomen är fortsättningsvis ”offentligt” ägd, även om förvaltningen av Finnmarksegendomen är ordnad på ett speciellt sätt. I Sverige är rätten att idka rensköttsel en stark förmögenhetsrättighet även om den inte utgör fast egendom, och den åtnjuter egendomsskydd enligt den svenska statsförfattningen som ett arrangemang som begränsar den

privata markägarens äganderätt inom området för en sameby. På Grönland betraktas den fasta egendomen som samfällad egendom som inte kan ägas privat.

Den variation som samernas egendomsförhållanden och landrättigheter uppvisar i de nordiska länderna kan diskuteras i ljuset av ILO-konventionen No. 169 beträffande urfolk och stambefolkningar i självständiga stater av år 1989.⁴⁵ Enligt konventionens 13 artikel skall de delaktiga staternas regeringar ”respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship”.⁴⁶ Med tanke på vår jämförelse är det intressant att konventionen betonar de kollektiva aspekterna hos landrättigheterna, eftersom en sådan fokusering verkar placera konventionens uppfattning om egendomsrättigheter och landrättigheter i den kollektiva dimensionen av det ovan utvecklade schemat, dessutom oftast enligt doktrinen så, att den exklusiva dimensionen är den dominerande.⁴⁷ Avsikten är inte att i detta sammanhang företa en analys av konventionsartiklarna, utan enbart att antyda vissa karakteristika som kan vara relevanta för vår jämförelse.⁴⁸ Det verkar emellertid som om ILO-konventionen nr 169 krävde ett särskilt sätt att närma sig de nordiska samernas etniskt bestämda fasta egendom i och med att konventionen betonar landrättigheternas kollektiva och även exklusiva karaktär. Det bör dock påpekas att individuella arrangemang för äganderätt även kan komma på fråga, något som den doktrinära diskussionen verkar glömma bort eller förbise. Vad gäller de nordiska länderna är det uppenbart att man skapat olika etniskt baserade förmögenhetsarrangemang, medan samernas vidsträckta betesmarker under den tidigare historien i det svenska riket verkar ha varit inkluderade i det allmänna förmögenhetssystemet.

Den juridiska variationen i egendomsrättigheterna och landrättigheterna i de nordiska länderna är stor, och de problem som de olika nordiska länderna upplevt med tanke på ratificering av ILO-konventionen nr 169 kan åtminstone till en del bero på den omständigheten att konventionen verkar erkänna endast ett alternativ, det kollektivt-exklusiva enligt position D i

⁴⁵ Danmark ratificerade konventionen den 22 februari 1996 och Norge den 19 juni 1990. Diskussionen i detta avsnitt berör inte ålänningarna och inte heller grönlänningarna, även om inuiterna bland den sistnämnda gruppen utgör ett ursprungsfolk.

⁴⁶ Såsom det konstateras i artikel 13(2), ”the use of the term ‘lands’ in Articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use”.

⁴⁷ Se Anaya 2004, s. 143, som betonar den kollektiva dimensionen genom att säga att ”[i]ndigenous land and resource – or territorial – rights are of a collective character, and they include a combination of possessory, use, and management rights”, och ss. 145–146, 266–267, där han presenterar rättsfallet *Awasi Tingni v. Nicaragua* vid Inter-American Court of Human Rights som stöd för olika former av samfälligt ägande. Se även Gilbert 2006, ss. 102–115 om kollektiva uppfattningar om landrättigheter och särskilt s. 104: ”Thus, ILO 169 clearly recognizes the need to protect indigenous peoples’ collective ownership and recognizes such ownership as property right to land”, och s. 293: [...] one of the major challenges for human rights law is the recognition of collective ownership.” Den kollektiva dimensionen betonas således väldigt mycket i anslutning till urfolken, nästan i sådan utsträckning att alla andra tillgängliga alternativ blir uteslutna. I detta perspektiv stödde artikel 11 i 1957 års ILO-konvention Nr 107 beträffande ur- och stamfolk, en föregångare till ILO 169, klart både kollektiva och individuella former av ägande genom att föreskriva att ”[t]he right of ownership, collective or individual, of the members of the populations concerned over the lands which these populations traditionally occupy shall be recognized”.

⁴⁸ För en något utförligare förklaring, se M. Suksi, ’Land Rights and Real Property in the Nordic Countries: a Tentative Sketch of an Argument with some Nordic Examples’. *Europa Ethnica* nr 3/2008, ss. 78–81.

vårt schema. En dylik läsning av konventionen verkar tvinga de olika staterna att godkänna ett sådant förmögenhetsbegrepp som de kanske inte är vana vid, även om de tidigare varit pragmatiska och flexibla beträffande olika särlösningar för etniskt avgränsade gruppers rättigheter till fast egendom.

Det kan mot bakgrunden av det ovan sagda konstateras att det är möjligt att skapa en komparativ ram på basis av allmänna och särskilda egendomsrättigheter som illustrerar olika juridiska alternativ för beviljandet av särrättigheter inom området för förmögenhetsrättigheter. Såsom jämförelsen visar existerar det för lagstiftaren olika alternativ, och det beror på statsförfattningen och lagstiftningspolicy i en enskild stat huruvida det är möjligt att använda de olika alternativen. Man bör dock beakta att EG-rätten (som i och för sig erkänner ålänningarnas och samernas behov av särskilda egendomspositioner) och europeiska människorättsbestämmelser påverkar utformandet och användningen av de olika alternativen. Med beaktande av dessa begränsningar kan man dock påstå att variationen mellan positionerna A och D i det ovan utvecklade schemat gör det möjligt för oss att förstå att bestämmelser om fast egendom och landrättigheter inte endast behöver skapas i dessa två ytterlighetspositioner som förefaller att stå i motsatsförhållande till varandra, utan att det också verkar existera mellanliggande variationer som kan lämpa sig väl för de särskilda omständigheter som en efter etniska karakteristika definierad grupp individer lever i.

Valtioelimet

Pekka Hallberg

Tasavallan presidentti, pääministeri ja parlamentarismien kehitys¹

Tasavallan ensimmäisen presidentin *K. J. Ståhlbergin* valinnasta oli 25.7.2009 kulunut 90 vuotta. Suomen Hallitusmuoto oli vahvistettu vähän yli viikkoa ennen valintaa heinäkuun 17. päivänä 1919. Kun Haapajärveltä olivat nuoren Kaarlo Juhon lapsuudenmuistot ja intomieli, joka vuosikymmenten aikana kypsyi maamme kehitystä ohjanneeksi kaukonäköisyydeksi, oli luonnollista järjestää siellä, Ståhlbergin lapsuudenkodin, Ronkaalan pappilan maisemissa Suomen valtiosääntöä ja presidentti-instituutiota koskenut juhlatilaisuus. Samalla oli mahdollista arvioida valtiosääntömme kehitystä sekä tasavallan presidentin ja pääministerin suhdetta päätöksentekojärjestelmässä.²

Historian perintö on viime päivinä noussut etualalle, kun on muisteltu autonomian aikaa, erityisesti Porvoon valtiopäiviä 1809. Silloin Suomi sai valtiollisen hahmon ja nousi ”kansakuntana kansakuntien joukkoon”. Sen jälkeen tie Suomen itsenäisyyteen ja kansainvälisen aseman tunnustamiseen sekä kriisiaikojen kautta kehitykseen nykyajan hyvinvointivaltioksi on ollut monipolvinen. Euroopan unionin jäsenyys on sittemmin luonut oman viitekehýksensä, tuonut uusiakin tuulia.

Tänä päivänä huolenaiheina ovat selviytyminen talouslamasta, kansallisen kilpailukyvyen säilyttäminen ja pärjääminen globalisoituvassa maailmassa. Siihen tarvitaan johtajuutta, keskinäistä luottamusta ja uskoa omiin kykyihin. Valtiollisen historian tunteminen on välttämätöntä ja antaa mittakaavaa myös tulevaisuuden uudistuksiin.

Tasavaltaisen valtiojärjestyksemme kehitysvaiheista

Suomen hallitusmuoto syntyi pitkällisten kiistojen jälkeen sisällissodan repimässä tilanteessa, jossa poliittiset ja yhteiskunnalliset ristiriidat jakoivat kansakuntaa. Hallitusmuodossa sovitettiin yhteen eri aikakausilta periytyvät maailmankatsomukset: yleisen ja yhtäläisen äänioikeu-

¹ Professori Mikael Hidénille osoitettavien onnentoivotusten sarjaan liitän tämän Haapajärvellä 25.7.2009 pitämäni puheen viittauksin täydennettynä ja kieliasultaan hieman muokattuna.

² 25.7.2009 järjestetyn tilaisuuden olivat järjestäneet K. J. Ståhlbergin säätiö, valtioneuvoston kanslia ja Haapajärven kaupunki ja seurakunta. Järjestäjien puheiden ohella tilaisuudessa esitti tervehdyksen puolustusvoimain komentaja, amiraali *Juhani Kaskeala*. Samalla tuli korostetuksi, miten tärkeää on puolustusvoimien lojaalisuus esivaltaa ja erityisesti presidenttiä kohtaan. Samoin presidentille perinteisesti kuuluva ylipäällikön tehtävä takaa puolustusvoimien puolueettomuuden.

den, yksikamarisen eduskunnan ja eduskuntakeskeisen parlamentarismen järjestelmä sekä toisaalta vanhan kustavilaisen hallitsijanvallan periaatteet.

Vallanjaossa eduskunta ja valtionpäämies muodostivat kaksi korkeimman vallankäytön nappaa. Hallitus jäi toissijaiseen asemaan. Presidentille tulivat vahvat valtaoikeudet, eduskunnan hajottaminen ja vaalimääräyksen antaminen, hallituksen nimittäminen, ylipäällikkyyys, lain-säädäntövaltaan osallistuminen ja nimitysoikeus. Toisaalta hallitusmuodon alussa ilmaistiin kansan suverenisuus ja eduskunnan asema ylimpänä valtioelimenä.³

Hallitusmuotomme on ollut näistä jännitteistä huolimatta ensimmäisen maailmansodan jälkimainingeissa säädetyistä perustuslaeista oikeastaan ainoa, joka säilyi pääpiirteissään viime vuosiin asti. Yksi selitys on siinä, että Ståhlbergin johtama perustuslakikomitea oli paneutunut vain olennaisimpaan ja kirjoittanut säännökset joustaviksi yksinkertaisella ja selkeällä kielellä. On kiintoisaa tutkia, miten valtiollinen käytäntö ja toisaalta viime vuosikymmenten valtiosääntöuudistukset ovat muokanneet valtioelinten suhteita ja päätöksentekojärjestelmää.

Uudistuksia alettiin pohtia vasta hallitusmuodon 50-vuotisjuhlan jälkeen 1970-luvulla. Ensimmäinen merkittävä uudistus toteutui vuonna 1987. Se koski presidentin vaalitapaa, hallituksen muodostamismenettelyä, presidentin valtaoikeuksia, lakien lepäämään jättämistä ja talouspoliittisia säännöstelylakeja.⁴ Siitä alkoi uudistustahti, joka on ollut vaikeasti hallittavissa.

Valtiosääntöuudistukset voidaan jakaa kolmeen ryhmään. Ensinnäkin ne ovat koskeneet presidentin asemaa, hallituksen muodostamista ja valtioelinten suhteita. Toinen pääsuunta on ollut perusoikeuksien kehittäminen. Kolmas tienviitta on ohjannut Suomen sopeutumista kansainväliseen kehitykseen, Euroopan integraatioon.⁵

Vuosikymmenten aikana olosuhteet ovat muuttuneet, parlamentarismi on vähitellen vahvistunut, hallitus on irtaantunut presidentistä ja valtiosäännön jännitteet ovat purkautuneet.⁶ Nykyisin perustuslaki ymmärretään koko yhteiskunnan peruslaiksi, joka ei järjestä vain valtioelinten suhteita vaan myös vallankäytön pelisääntöjä ja perusrakenteita, kansalaisten suhdetta julkiseen valtaan. Tähän sopii Ståhlbergin tunnuslause: ”Kansanvaltainen edistys lain pohjalla”.⁷

Hallitusmuodon ja ensimmäisen presidentinvaalin 90-vuotisjuhlassa oli hyvä ensin palauttaa mieliin historiallisia kuvia tasavaltalaisten ja monarkistien kiistelystä sekä Ståhlbergin keskeisestä roolista hallitusmuodon kirjoittamisessa – kumartuneena kirjoituspöydän ääreen An-

³ Tämän kirjoituksen tärkein lähde on keväällä 2009 ilmestynyt tutkimus Pekka Hallberg – Tuomo Martikainen – Jaakko Nousiainen – Päivi Tiikkainen: Presidentin valta. Hallitsijanvallan ja parlamentarismien välinen jännite Suomessa 1919–2009. WSOY, Helsinki 2009. Tutkimuksen liitteenä on Mikael Hidénin kirjoittama juridinen katsaus Tasavallan presidentin asemasta.

⁴ Ensimmäiset uudistukset perustuivat 25.11.1982 asetetun valtiosäännön tarkistamiskomitean mietintöön (KM 1983:49). Komitean edellytettiin pyrkivän yksimielisiin ehdotuksiin. Hidén oli toinen johtamani komitean päätoimisista sihteereistä.

⁵ Ks. valtiosääntöuudistusten linjauksista Pekka Hallberg: Suomen hallitusmuoto 80 vuotta. Lakimies 1999, s. 849–855.

⁶ Ks. Loppukatsaus, Presidentin valta s. 374 ss.

⁷ K. J. Ståhlberg esitti aatteellisen tunnuslauseensa ensimmäisen kerran maankarkotuksesta palanneille Eero ja Maisi Erkolle vuonna 1905: ”Siinä on edessänne ohjelma. On toteutettava kansanvaltainen, vapaamielinen, laajojen kansankerrosten kohottamista tarkoittava edistys laillisuuden lujalla pohjalla.” Ks. K. J. Ståhlberg – suomalaisen oikeusvaltion rakentaja, s. 7. Vammala 2002.

jalan kesässä – ja sen ensimmäisenä soveltajana ja käytäntöjen vakiinnuttajana. Tuo historiallinen kirjoituspöytä on nyt ostettuna huutokaupasta sijoitettu eduskunnan valtiosalin aulaan. Tässä on symboliikkaa pohtia, miten hallitusmuodon perusteet ovat eläneet ja valtioelinten suhteet kehittyneet vuosikymmenten aikana.

Näistä lähtökohdista lähdän arvioimaan kehityksen pitkää kaarta tähän päivään – ja suuntaa eteenpäin. Tarkastelen *Presidentin valta* -tutkimuksen (2009) pohjalta presidentinvallan, hallituksen ja parlamentarismien kehityskulkuja. Yritän irrottautua normikeskeisestä tarkastelusta ja uskaltautua valtio-opilliseen näkemykseen. Samoin *Mikael Hidén* tutkimukseemme liitetyn juridisen katsauksen alussa toteaa, että ”oleellinen merkitys voi olla säännösten taustana olevalla poliittisella historiaalla ja vähitellen muodostuneilla käytännöillä sekä näihin liittyvillä odotuksilla siitä, miten säännöksiä sovelletaan” (s. 389).

Pelkistetty esitykseni ei tee oikeutta vivahteikkaalle poliittiselle todellisuudelle, mutta osoittaa kunnioitusta tasavaltamme presidenttien elämäntyötä ja 90-vuotiaista presidenttiyttä kohtaan. Jos pitkän linjan tavoittelu herättää kiinnostusta, se on *Presidentin valta* -kirjassa mukana olleiden tutkijatovereitteni ansiota.

Presidentin asema kautta menneiden vuosikymmenten

Tasavallan alkutaival ei ollut helppo. Yhteiskunta oli jakautunut kahtia ja Suomen kansainvälinen asema oli vakiintumatta. Eduskunnan valittua *K. J. Ståhlbergin* ensimmäiseksi presidentiksi *Eino Leino* kirjoitti säkeen: ”Käy valtakunnan ohjaksiin nyt mies, työn tyynen, vaan ei miekan”.

Presidentin keskeisiä tehtäviä olivat sisäpoliittisen tilanteen rauhoittaminen, valtioelinten ja parlamentaarisen järjestelmän saattaminen käyntiin sekä nuoren tasavallan ulkosuhteiden järjestäminen. Tuolloin tarvittiin lujiakin otteita sotaisan heimoinnostuksen, suojeluskunnan ja jääkäri liikkeen sopeuttamiseksi normaaliin menoon. Puoluejärjestelmä oli vasta muototutmassa. Presidentti saattoi itse valita pääministerit ja avainministerit harvojen ehdokkaiden joukosta.

Tasavallan rakentaminen oli presidentin käsissä, vaikka hän olikin eristynyt ja yksin valtaoikeuksiensa kanssa. Presidentin valtaresurssit rakentuivat sovittelusta ja henkilökohtaisen arvovallan kasvusta. Pääministeri ei kohonnut tasavallan alkuvuosina samanlaiseen asemaan kuin hänellä nykyään on. Valtiosääntö rakentui ministerineuvoston kollegiaalisuuden periaatteelle, eikä pääministerillä ollut henkilökohtaista erityisasemaa. Taustalla oli autonomian ajan senaatin traditio, jossa pääministerin rooli ei korostunut ohi kollegion puheenjohtajuuden.⁸

Ståhlbergin määrätietoinen eheytystyö vakautti yhteiskuntaa niin, että *Lauri Kristian Relander* saattoi astua suuriin saappaisiin sisä- ja ulkopoliittisesti järjestyneissä oloissa. Relanderin kauden saavutuksia poliittisen eheytyksen linjalla oli *Väinö Tannerin* sosiaalidemokraattisen

⁸ Ks. *Presidentin valta* s. 40.

vähemmistöhallituksen asettaminen. Se oli ensimmäinen hallitus, joka esitti heti nimityspäivänään 13.12.1926 ohjelmansa eduskunnalle ja näin korosti eduskuntasuhteiden merkitystä. Tässä voidaan nähdä parlamentarismien ensiaskelia ja toisaalta Tannerin vaikutusvallan kasvaessa pääministerin aseman vahvistumista.

Seuraavaa, *P. E. Svinhufvudin* kautta leimasi konservatiivisena laillisuus, jolle oli ominaista tiukka suhtautuminen kommunistiliikkeeseen ja oikeistosuuntauksen vahvistuminen. Presidentin arvovaltaa lisäsi lapuanliikkeen lietsoman Mäntsälän kapinan kukistaminen. Ulkosuhteissa näkyi pohjoismainen puolueettomuuspolitiikka, mikä oli enemmän parlamentaarisen hallituksen aikaansaannoksia.⁹ Hallituksen asema vahvistui vähitellen, vaikka *T. M. Kivimäen* lähes neljä vuotta istunut vähemmistöhallitus olikin eräänlainen presidentin hallitus.

Kyösti Kallion presidenttikaudella oli etualalla varautuminen kriisiin. Samalla Kallio, Nivalan juureva isäntä, oli painotetusti parlamentaarinen presidentti, joka toimi pitkälti hallituksen ehdoilla pitäen huolta eduskunnan asemasta. Tämän kauden eheyttämiseen liittyneitä saavutuksia olivat pitkäaikaisen kieliriidan lopettaminen ja hallituspolitiikassa punamultayhteistyön mahdollistaminen. *A. K. Cajanderin* maaliskuussa 1937 nimitetty enemmistöhallitus, jonka muodostamisneuvotteluissa ensimmäistä kertaa puolueiden johtohahmot olivat olleet mukana, otti käyttöön ”hallituksen iltakoulun”. Presidentti ei päässyt mukaan näihin ennakkokeskusteluihin, mikä sekä ilmensi hallituksen aseman ja profiilin vahvistumista. Talvisodan olosuhteissa valta siirtyi sitten käytännössä pääministeri *Rytille* ja hallituksen sisäpiirille, jossa olivat Tanner ja Paasikivi.¹⁰

Sota-ajan olosuhteista selviytymiseen vaikutti olennaisesti seuraavan presidentin *Risto Rytin* kylmäpäinen ja analyttinen johtamistapa. Hän vei presidentinlinnaan kokemuksensa pääministerinä vahvistaen käytännöllisesti presidentin ulkopoliittista päätöksentekoa. Näissä oloissa presidentin asema vahvistui henkilöön liittyneiden tehtävien yhdistämisen kautta. Ensimmäinen kauden pääministeri *Jukka Rangell* oli enemmän pankkimies kuin poliitikko, mikä näin sekä korosti presidentin valtaa. Sodan loppuvaiheessa pääministeriksi nousi *Edwin Linkomies*, jolla oli jälleen näkyvämpi rooli. Rytin henkilökohtainen uhrautuminen näkyi puolestaan Ribbentrop-sopimuksessa, mikä johti sittemmin hänen eroonsa ja tuomioon sotasyllisyysoikeudenkäynnissä.

Lopullinen sodasta irtautuminen tapahtui *Carl Gustav Emil Mannerheimin* presidenttikaudella. Hän nautti ylipäällikkönä jakamatonta arvostusta ja häneen sitoutuen rauhaan siirtyminen oli uhrauksista huolimatta mahdollista. Toisaalta oli jo nähtävissä pääministerin aseman korostuminen *J. K. Paasikiven* astuessa peräsimeen ja vähitellen kansalliseksi johtajaksi. Paasikiven II hallitus oli jo selkeästi pääministerin hallitus.

Presidenttinä *Paasikivi* otti sitten kokeneena johtajana ulkopoliittikan leimallisesti haltuun-

⁹ Ks. Presidentin valta s. 103.

¹⁰ Jaakko Nousiainen: Suomen presidentit valtiollisina johtajina. K. J. Ståhlbergista Mauno Koivistoon, s. 127–128. WSOY, Helsinki 1985, kuvaa tuon ajan hallituksen päätöksenteon mallia kolmikehäisenä. Sisäpiirin muodostivat pääministeri Ryti, ulkoministeri Tanner ja salkuton ministeri Paasikivi. He pitivät yhteyttä myös päämajaan Mannerheimiin. Toinen piiri oli valtioneuvoston ulkoasiainvaliokunnan muut ministerit. Kolmas kehä oli koko valtioneuvosto presidentti mukaan lukien.

sa, ohjasi rauhanneuvotteluja ja johti YYA-sopimuksen valmistelua. Tällöin alkoi vahvan presidenttiyden kausi.¹¹ Merkkinä Paasikiven nauttimasta arvovallasta oli lopulta Porkkalan palauttaminen. Vaikka Paasikivi piti eduskunnan ja valtioneuvoston tuen saamista merkittäville ulkopoliittisille ratkaisuille tärkeänä, Marshall-apua koskevassa päätöksenteossa hän syrjäytti niin eduskunnan kuin hallituksenkin ja muokkasi parlamentarismien olemukseen perustuvat argumenttinsa vastaamaan omaa toimintaansa.¹² *Urho Kekkosen* oli Paasikiven kausien yhdeksästä hallituksesta viiden pääministeri ja aikakauden parlamentaarinen johtaja. Paasikivi antoi pääministerin ohjata päivänpoliittisia kysymyksiä, mutta hänen arvovaltaansa tarvittiin, kun kansa oli saatava uuden ulkopoliitiikan taakse.

Presidentti-instituutiolle on ollut tietysti olennainen merkitys *Urho Kekkosen* neljänneksivuosisadan johtajuudella. Kekkosella oli pitkäaikainen kokemus paitsi viisinkertaisena pääministerinä myös muilta politiikan lohkoilta, myös eduskunnan puhemiehenä. Hänellä oli erityinen kyky johtaa paitsi poliittista keskustelua myös toimia talouspolitiikan alalla. Kauden historiallisia saavutuksia olivat idän suhteiden vakauttaminen ja Euroopan turvallisuus- ja yhteistyökonferenssin (ETYK) isännöisyys.

Vaikka Suomi sitoutui kauppapoliittisissa suhteissa itään, liikkumavara myös lännen suuntaan lisääntyi. Kekkonen laajensi presidentin vallankäyttöä myös talouspolitiikan alueille ja runnoi maahan hätätilahallituksen, mikä kuvasti presidentinvallan ylävän puolueiden yläpuolelle. Kekkonen ylivertainen johtajuus on tietysti suhteutettava tuon ajan taustaan.¹³

Kekkonen loppukaudella *Mauno Koiviston* asema pääministerinä sai taakseen suuren kansansuosion, mikä enteili uuden aikakauden tuleamista. *Koiviston* nousulle presidentiksi oli yhteiskunnallinen ”tilaus”, tarve vakiinnuttaa enemmistöparlamentarismia poliittisen järjestelmän perustana. Hallituspolitiikka vakautui, kun hallitukset istuivat koko vaalikauden. Se ehkä vahvisti enemmän hallitusten kuin eduskunnan asemaa. Aloitettiin perustuslakien uudistaminen. Se johti ensin presidentin vaalitavan muuttamiseen välillisen ja välittömän vaalin yhdistelmäksi sekä lakien lepäämään jättämissäännösten ja eräiden muiden eduskunnan päätöksentekoa koskevien säännösten uudistamiseen.

Presidentinvallan kannalta merkittävintä oli eduskunnan hajottamisen ja uusien vaalien määräämisen sitominen pääministerin esitykseen. Paluuta vahvaan presidentinvaltaan ei enää ollut. Tässä on eräänlainen käännekohta, valtioelinten suhteiden kehityksen kannalta radikaalein uudistus. Presidentin asema alistettiin eduskuntakeskeiselle parlamentarismille.

Samalla pääministereiden asema vahvistui. Merkittävimpänä *Kalevi Sorsa* hallitsi niin sisä- kuin ulkopoliittisetkin kysymykset. Toisaalta sisäpolitiikan vaihtoehdot lisääntyivät, kun pre-

¹¹ Ks. Presidentin valta s. 186.

¹² Tutkimuksessamme Presidentin valta, s. 195–199, kuvataan, miten parlamentarismien periaatteet väistyivät voimapolitiittisten realiteettien tieltä.

¹³ Jaakko Nousiainen: Suomen presidenttiyden pitkä linja. Kanava 4–5/2009, s. 225, kuvaa, miten neljä kertaa uudeleen valittu Urho Kekkonen nousi vanhan hallitusmuodon puitteissa toimineista presidenteistä voimakkaimmaksi ja toiminnaltaan laaja-alaisimmaksi. Valtiotieteilijät ryhtyivät 1970-luvulla puhumaan uudenlaisesta poliittisen järjestelmän tyypistä, aidon parlamentaarisen ja aidon presidenttijohtoisen hallitustavan väliin sijoittuvasta puolipresidentillisestä hallinnasta.

sidentin ohjeilla *Esko Rekolan* ”sondeeraama” *Harri Holkerin* hallitus päätti kokoomuksen pitkäaikaisen paitsion. Talousympäristön muutoksia oli pääomamarkkinoiden säännöstelyn purkaminen, johon ei ollut riittävästi varauduttu. Oppirahoja saatiin maksaa pitkään. Pääministeri *Esko Aholla* oli merkittävä osuus, eikä vähiten keskustapuolueen ohjaamisessa EU-jäsenyyden taakse.

Toimintaympäristön muutos kohti nykypäivään tultaessa

Kohden nykypäivää tultaessa valtioelinten suhteisiin ovat vaikuttaneet presidentin vaalittavan ja valtaoikeuksien muutokset. Presidentillä ei toisin kuin edeltäjillä ole ollut enää valtaa hajottaa eduskuntaa. Samoin lykkäävä veto-oikeus on muuttunut oikeudeksi palauttaa laki eduskuntaan. Hallituksen muodostamismenettelyä ja pääministerin asemaa on uudistettu asteittain.¹⁴

Näin presidentin asema on vähitellen painottunut toimivaltajohtajuudesta kansanjohtajuuden suuntaan. Presidenttiä ei ole enää nähty poliittisten toimijoiden yläpuolella olevana vaan instituutiona, jonka tulee hakea vaalikampanjassa kannatuksensa. Tämä on muokannut presidentin asemaa, mutta ei ole vähentänyt presidentin kansansuosiota tai arvovaltaa, presidenttien merkitystä kansalaisten silmissä.

Martti Ahtisaari oli ensimmäinen suoralla, kaksivaiheisella kansanvaalilla valittu presidentti. Hänen kaudelleen oli leimallista kansainvälistyminen ja taloutta koskevien kysymysten suurempi rooli kansainvälisissä suhteissa. Ahtisaaren verraton kokemustausta avasi uutta näkökulmaa Suomen asemaan maailmalla ja selviytymiseen kiristyvässä kilpailussa. Tämän uuden avautumisen ja samalla presidentin uudentyyppisenkin roolin merkitys aletaan vasta vähitellen ymmärtää. Ahtisaaren ainutlaatuinen kyky avata yhteyksiä saa nyt jakamatonta kiitosta niiltäkin, jotka hänen presidenttikaudellaan vielä nahistelivat ahtaamissa ympyröissä.

Suomen aseman kehityksen kannalta oli merkittävää myös talous- ja rahaliiton, EMU-jäsenyyden toteutuminen. Ajatellaanpa pienen maan valuutan mahdollisuuksia selviytyä nykyisestä finanssi- ja talouskriisistä. Ulko- ja turvallisuuspolitiikassa korostuivat kansainvälisen yhteistyön vaatimukset ja globalisaatiokysymykset. Ahtisaaren asema kansainvälisesti arvostetuna sovittelijana ja yhteyksien avaajana on saanut myös maailmanlaajuisia tunnustusta Nobel-palkintoa myöten.

Vahvana pääministerinä ja presidentin linjan tukijana *Paavo Lipponen* vaikutti ratkaisevasti talouspolitiikan tervehdyttämisessä ja piirsi pysyvän jäljen päätöksentekojärjestelmämme kehitykseen. Hänen hallituksensa vakiinnuttivat valtioneuvoston johtavaa roolia.

¹⁴ Vuoden 2000 perustuslaissa on luovuttu muodollisestikin normaalitapauksessa presidenttijohtoisesta valtioneuvoston muodostamisprosessista, minkä perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti todennut arvioidessaan viimeisen uudistuksen sisältöä. Ks. PeVL 10/1998 vp, HE 1/1998 vp. Hallituksen muodostamista koskevan säännöksen toimuutta on kuvannut havainnollisesti Seppo Tiitinen: Hallituksen muodostaminen ja vuoden 2000 perustuslaki. Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 35, s. 427 ss.

Tasavallan nykyisen presidentin *Tarja Halosen* aikana presidentti-instituutio on kohdistunut edelleen muutoksia. Vuonna 2000 voimaan tullut perustuslaki ja EU:n päätöksentekokykyt ovat entisestään rajoittaneet ja lähivuosina mahdollisesti edelleen rajoittavat presidentin muodollisia toimivaltuuksia.¹⁵

Presidentille on sovitettu entistä enemmän myös arvojohtajuuden viittaa. Tasavallan presidentti onkin avannut keskustelua yhteiskunnallisesti merkittävistä aiheista, tasa-arvosta ja sosiaalisesta vastuuntunnosta ja nauttii tämän vuoksi kansakunnan keskuudessa suurta arvostusta. Arvoperustan vahvistaminen on heijastunut myös ulkopoliittikan saralla. Tasavallan presidentti on myös määrätietoisesti osallistunut kansainvälisillä forumeilla mm. työelämän ja globalisaation kysymyksiin sekä sosiaalisen oikeudenmukaisuuden edistämiseen. Suomi on myös näissä asioissa saanut kansainvälistä näkyvyyttä ja tunnustusta.

Talouspolitiikka on jäänyt entistä selvemmin hallituksen vastuulle. *Matti Vanhasen* hallitukseen kohdistuu suuria odotuksia, etenkin talouskriisin jatkuessa. Vaikka liikkumattila globaalissa maailmassa on kaventunut, johdonmukaisella hallituspolitiikalla on kysyntää. Pääministeri on yhä keskeisempi toimija.

Eduskunnan enemmistöön nojaavan hallituksen asema on valtiosääntöisesti vahva. Parlamentarisen piirteen korostuminen on näkynyt edellä mainituin tavoin erityisesti siirtymisessä presidenttikeskeisestä hallituksen muodostamismenettelystä eduskuntakeskeiseen. Eduskunta valitsee pääministerin (PL 61 §). Presidentin tehtäväksi on jäänyt pääministerin ja hänen esityksestään muiden ministereiden muodollinen nimittäminen.¹⁶

Toinen presidentin ja hallituksen suhteeseen vaikuttanut muutos on ollut vuonna 1991 toteutettu uudistus, joka rajoittaa presidentin valtaa myöntää ero ministeristölle tai yksittäiselle ministerille. Presidentti voi myöntää eron pyynnöitä, jos ministerit eivät enää nauti eduskunnan luottamusta, mutta muussa tapauksessa presidentti voi vapauttaa valtioneuvoston jäsenen tehtävästään vain tämän itsensä pyytessä eroa tai pääministerin esittäessä sitä. Näin valtioneuvosto ei enää ole ollut mitenkään riippuvainen presidentin vaan eduskunnan luottamuksesta. Uusi tilanne on korostanut myös pääministerin asemaa. Tarkoitus ei ole kuitenkaan ollut, että valtioneuvoston jäsenet jatkossakaan toimisivat erityisesti pääministerin luottamuksen varassa. Parlamentarismien kannalta on edellytettävä, että pääministerin esitys eron myöntämiseen rajoittuu poikkeuksellisiin tilanteisiin.¹⁷

¹⁵ Käsitellessään eduskunnassa ns. Lissabonin sopimuksen hyväksymistä (HE 23/2008 vp) ja siihen liittyvää Euroopan neuvoston aseman virallistamista perustuslakivaliokunta on todennut, että Eurooppa-neuvoston muuttuminen myös muodollisesti Euroopan unionin päätöksiksi tekeväksi toimielimeksi on omiaan entisestään vahvistamaan eduskunnalle vastuunalaisen pääministerin asemaa Suomen Eurooppa-politiikan johdossa ja Suomen edustajana Eurooppa-neuvostossa samoin kuin sen seikan merkitystä, että Suomen muusta edustautumisesta päättää valtioneuvosto. Ks. PeVL 13/2008 vp/HE 23/2008 vp.

¹⁶ Ks. PeVM 10/1989 vp/HE 1/1998 vp.

¹⁷ Ks. PeVM 10/1989 vp. Poikkeuksellisuutta on perusteltu myös sillä, että menettely kohdistuisi valtioneuvoston jäseneneen, joka ei ole menettänyt eduskunnan luottamusta.

Kehityksen pitkä linja

Historialliset kuvat osoittavat, miten hallitusmuodon joustavuus on antanut eri aikakausina perustan valtioelinten suhteiden kehitykselle käytännön tarpeiden mukaisesti. Presidentin tehtävä oli varsinkin aikaisempina aikoina vaikeiden ratkaisujen tekeminen ja kansakunnan yhdistäminen niiden taakse. Määrätietoista johtajuutta tarvittiin selviytymisprojekteissa. Samoin näemme, miten presidenttien rinnalla ja asemesta myös kokeneet pääministerit ovat kantaneet johtajan vastuuta ja saaneet vähitellen oikeudellisesti entistä vahvemman aseman.

Vaikka kuva muuttuu monisäikeisemmäksi tultaessa lähemmäksi nykyaikaa, on muistettava kehityksen pitkä kaari, toimintaympäristössä tapahtuneet muutokset ja valtiosääntöuudistusten askeleet. Kokonaisuuden kannalta ei olekaan kysymys vain presidentin asemasta tai valtioelinten suhteesta vaan siitä, minkälainen johdonmukaisen valtiollisen päätöksentekojärjestelmän tulisi olla. Siksi yritän etsiä kehityksen pitkää linjaa historiallisten tapahtumien ja pohdiskelevan kuvauksen kautta. Tavoitteena on presidentin tehtävien ja arvokkaan aseman säilyttäminen ja toisaalta parlamentaarisen hallitustavan vahvistaminen, hallitusmuodon vanhan jännitteen purkaminen maltillisesti toimivaksi ratkaisuksi uuteen aikaan.

Valtiosääntömme kehittämistä on tarkasteltava yleensäkin kaukoviisaasti irti henkilöistä ja lyhyen ajan tavoitteista – hallitusmuodon ja ensimmäisen presidentin valinnan 90-vuotijuhlaan sopivalla tavalla – *Ståhlbergin* hengessä. Hän pyrki aikoinaan sovitteluun ristiriitaisia näkemyksiä ja luonnehti presidenttikautensa jälkeen hallitusmuotoakin oloihimme soveltuvaksi: ”osuttiin oikeaan, kun vältettiin vastakkaisia äärimmäisyyksiä”.¹⁸

Parlamentaarisen käytännön vahvistaminen

Ståhlbergia on pidetty parlamentaarisena presidenttinä. Hän otti etäisyyttä päivänpolitiikkaan eikä sekaantunut valtioneuvostolle kuuluvaan ”yleiseen hallitukseen”, vaan pyrki rajoittamaan presidentin omaehtoisen vallankäytön poikkeuksellisiin tilanteisiin. Toisaalta hänen käsityksensä mukaan presidentti oli sidottu valtioneuvoston jäsenten myötävaikutukseen, muttei mielipiteeseen. Presidentti tuli ensin, siten hallitus, mutta mahdollisuuksien mukaan erimielisyydet tuli ratkaista sovittelemalla.¹⁹

Valtiosääntökäytännössä on vakiintunut – tai kuten Hidén asian ilmaisee, on lähes kanonisoitu – se lähtökohta, että presidentti on päätöksissään sidottu valtioneuvostoon päätöksentekomenettelyyn, mutta ei sisällön osalta. Presidentin vastoin valtioneuvoston kantaa tekemät päätökset ovat silti olleet lukumäärältään harvinaisia. Presidentin päätöksenteko on siten yleisilmeeltään parlamentaarista, joskin presidentti voi käyttää päätösvaltaa myös itsenäi-

¹⁸ Ks. K. J. Ståhlberg: Hallitusmuoto kokemuksen valossa, Puheita 1927–1946, s. 35. Otava, Helsinki 1946.

¹⁹ Ks. Presidentin valta s. 48–49.

sesti.²⁰ Parlamentarismien periaatteet ovat vahvistuneet käytännön tietä ja viime vuosien uudistuksissa muodollisestikin.

Nykyisessä perustuslaissa (58 §) parlamentaarista sidosta on lujitettu menettelyn osalta siten, että presidentti tekee päätöksensä valtioneuvostossa sen ratkaisuehdotuksesta. Jos presidentti ei päättää asiasta sen mukaisesti, asia palautuu valtioneuvoston valmisteltavaksi. Tässä lausuttiin ensi kerran nimenomaisesti julki se vakiintunut periaate, että presidentti voi päättää asiasta vastoin valtioneuvoston esitystä. Hallituksen esityksen antamisesta ja peruuttamisesta päätetään kuitenkin mahdollisen palautuksen jälkeen valtioneuvoston uuden ratkaisuehdotuksen mukaisesti. Näissä asioissa presidentti ei siis lopulta voi poiketa hallituksen kannasta.²¹ Muissa asioissa se jäi edelleen mahdolliseksi.

Päätöksenteon kokonaisuuden kannalta olisi olennaisen tärkeää säilyttää presidentin arvoasema ja valtiollinen johtajuus. Se edellyttää malttia ja johdonmukaisuutta uudistuksissa. Yksi mahdollisuus olisi se, että säilytetään presidentin tehtävät mutta kehitetään menettelyä siihen suuntaan, että presidentti olisi erimielisyyksien esiintyessä yleensäkin lopulta sidottu eduskunnan luottamusta nauttivan hallituksen kantaan. Tämä vahvistaisi parlamentarismia. Se olisi paljon parempi ratkaisu kuin valtiosääntökeskustelussa esitetyt vaihtoehdot, että puuttuttaisiin presidentille nykyisin kuuluviin tehtäviin ja siirrettäisiin niitä hallitukselle tai pääministerille.²²

Asiaa on syytä tarkoin punnita ja harkita tietysti monia seikkoja. On samoin muistettava, että pääministerinä on usein puoluejohtaja, mikä saattaa joissakin tilanteissa heijastua ratkaisuharkintaan. Presidentin asema on puolestaan perinteisesti arvostettu, ja presidentin osallistuminen päätöksentekoon on tasapainottava elementti. Näistä lähtökohdista perustuslain uudistamiseen olisi hyvä löytää sovitteleva ratkaisu, suomalainen malli. Sen mukaan presidentin tehtävät säilytettäisiin, mutta menettelyä edellä kuvatuin tavoin päätöksenteossa kehitettäisiin. Esimerkiksi ylipäällikön tehtävät ovat perinteisesti ja luontevasti kuuluneet presidentille. Myös virkoja täytettäessä nimitysten vahvistaminen presidentin toimesta antaa järjestelmälle vakautta.

Olen mietiskellyt tällaista sovittelevaa näkemystä vireillä olevaan valtiosääntöuudistukseen. Kun tämä kirjoitus julkaistaan, näemme jo, mihin tuloksiin ministeri *Christopher Taxellin*

²⁰ Ks. Hیدن tutkimuksessa Presidentin valta s. 402. Mielenkiintoinen historiallinen tausta on siinä, että aikoinaan hallitusmuotoa eduskunnassa käsiteltäessä ehdotettiin, että presidentti olisi sidottu päätöksenteossa valtioneuvoston enemmistöön, mutta ehdotus hylättiin niin selvällä enemmistöllä, että ei edes lippuäänestystä pyydetty. Asiaa tarkastelee K. J. Ståhlberg, *Parlamentarismi Suomen valtiosäännössä*, s. 54, Otava, Helsinki 1927. Tämä oli Suomessa ensimmäinen, Oslossa pidettyyn esitelmäsarjaan perustunut kokonaisuus parlamentarismin perustamisesta.

²¹ Presidentin sitomista hallituksen kantaan näissä asioissa perusteltiin sillä, että ”parlamentarismien kannalta juuri lainsäädäntötoiminnan johtamista sekä valtion talousarvio- ja lisätalousarvioesitysten laatimista on pidettävä valtioneuvoston tärkeimpänä ja keskeisimpänä tehtäväkokonaisuutena”. Ks. HE 1/1998 vp, s. 107.

²² Perustuslaki 2008 -työryhmän mietinnössä (2008:8) on esitetty, että jos valtiosäännön parlamentaarisia piirteitä halutaan edelleen vahvistaa, ”olisi johdonmukaista harkita, tulisiko presidentin päätöksenteko sitoa nykyistä laajemmin valtioneuvoston ratkaisuehdotukseen”. Mietinnössä on kuitenkin myös johtopäätöksiä ja kannanottoja presidentille nykyisin kuuluviin tehtäviin puuttumisesta. Valtioneuvoston 30.10.2008 asettaman parlamentaarisen komitean tehtävänä on valmistella tarpeelliset muutokset Suomen perustuslakiin mainitun Perustuslaki 2008 -työryhmän muistion pohjalta 30.9.2009 mennessä. Tarkoitus on, että perustuslain muutokset tulisivat voimaan 1.3.2012.

asiaa valmisteleva parlamentaarinen komitea on päätymässä. Ehdotukseni, jota kuten olette havainneet, monet muutkin ovat pohdiskelleet, ei ole radikaali. Se päinvastoin turvaa presidentille nykyisin kuuluvien tehtävien jatkuvuuden ja on samalla johdonmukainen jatke parlamentaarisen käytännön vahvistamisessa. Presidentille jäisi edelleen ulkoisesti nykyisenkaltaisen asema, mitä kansan enemmistö uskoakseni kannattaa. Toisaalta uudistus sopeuttaisi Suomen päätöksentekojärjestelmää EU:n perustuslakikehitykseen.

Vaikka perustuslaki vahvistaisi parlamentarismia ja sitoisi presidenttiä seuraamaan lopulta valtioneuvoston kantaa, se ei poista vahvan presidentin arvovaltaa ja vaikutusta ohjata asioiden kulkua. Vahva pääministeri voi puolestaan nousta presidentin rinnalle ja valtiolaivan peräsiimeen. Vaikka päätöksenteon kokonaisuuteen edelleen jäisi olosuhteita ja henkilöitä mukailevaa joustoa, perustuslaki pakottaisi nykyistä selkeämmin valtiojohtoa yhteistyöhön ja takaisi yhtenäisen linjan suurissa asioissa niin kansallisella kuin kansainväliselläkin tasolla.

Päätän kirjoitukseni Presidentin valta -tutkimuksemme lausumaan siitä, että hallitusmuodon kirjoittajalla ja tasavallan ensimmäisellä presidentillä *K. J. Ståhlbergilla* oli selkeä kokonaiskuva yhteiskunnan kehityksestä, kansakunnasta ja sen tulevaisuudesta.²³ Hänen arvostuksensa paitsi valtiosääntöjuristina myös kaukonäköisenä valtiomiehenä on pysyvä ja nouseekin vielä. Antiikin *Titus Petronius Arbiterin* säe, suomentanut *Tuomas Anhava*, osuu tässäkin kohdalleen: ”Sen miehen mitta kasvaa, joka oudon rannikon hiekoilla astuu maihin.”

²³ Ks. Presidentin valta s. 74.

Jaakko Jonkka

Oikeuskansleri valtioneuvoston valvojana

Aluksi

Oikeuskanslerin laillisuusvalvonnasta

Mikael Hidénin vuonna 1970 julkaistu väitöskirja eduskunnan oikeusasiamiehestä¹ kuuluu edelleen laillisuusvalvonnan peruslähteisiin, vaikka oikeuskulttuurissa on neljässä vuosikymmenessä tapahtunut syvällekkäviä muutoksia. Näitä kuvastaa hyvin seuraavan kirjasta poimitun sitaatin vertaaminen nykytilanteeseen: ”OA:n käytännössä esiintyy harvoin tapauksia, joissa nimenomaisesti olisi käsitelty kansalaisen perusoikeuksia tai vedottu niihin.”²

Niin houkuttelevaa kuin Mikael Hidénin juhlakirjassa olisikin pohtia viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnan kehitystä, ajankohtaisia kysymyksiä ja tulevaisuuden haasteita, keskityn kuitenkin tässä artikkelissa yhteen oikeuskanslerin harjoittaman laillisuusvalvonnan erityisalueeseen, nimittäin valtioneuvostoon ja sen jäsenten virkatoimiin kohdistuvaan valvontaan. Tämä on keskeinen ja eniten aikaa vievä oikeuskanslerin tehtävistä – omalla tavallaan vaikein.³ Se myös selvimmin erottaa oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen roolit toisistaan. Vaikka jälkimmäiselläkin on lain mukaan mahdollisuus valvoa valtioneuvoston toiminnan lainmukaisuutta, tämä puoli hänen tehtävissään jää vähäiseksi (lähinnä kantelujen kautta tapahtuvaksi ministerien ja ministeriöiden toimien jälkikäteisvalvonnaksi).

Perustuslain 108 §:n 1 momentin mukaan oikeuskanslerin tehtävä on valvoa valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatointen lainmukaisuutta. Samassa momentissa asetetaan velvollisuus valvoa kaikkien julkista tehtävää hoitavien toiminnan lainmukaisuutta sekä koroste-

¹ Mikael Hidén: Eduskunnan oikeusasiamies. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970. Nimestä huolimatta kirjassa esitetty soveltuu molempien ylimpien laillisuusvalvojien, valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen, harjoittamaan laillisuusvalvontaan. Hidénin voidaan sanoa olevan suomalaisen laillisuusvalvontaa koskevan tutkimuksen grand old man. Näin Lauri Lehtimaja: Eduskunnan oikeusasiamies perus- ja ihmisoikeuksien valvojana s. 902, Lakimies 1999, s. 897–907.

² Hidén 1970, s. 303.

³ Valtioneuvoston valvonta mainitaan ensimmäisenä oikeuskanslerin tehtäviä määrittävässä perustuslain 108 §:ssä. Perustuslakiuudistusta koskeva hallituksen esitys toteaa siitä näin (HE 1/1998 vp, s. 165): ”Käytännössä oikeuskanslerin laillisuusvalvonnan kokonaisuudessa on voimakkaasti korostunut valtioneuvoston ja tasavallan presidentin virkatointen laillisuuden valvonta.” Oikeuskanslerinviraston työnjaossa apulaisoikeuskansleri hoitaa pääosin viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnan ja oikeuskansleri keskittyy valtioneuvoston valvontaan ja periaatteellisesti merkityksellisimpiin laillisuusvalvonta-asioihin.

taan, että tehtäväänsä hoitaessaan oikeuskansleri valvoo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista. Käytän jatkossa tässä kirjoituksessa käsitteparia valtioneuvoston laillisuusvalvonta ja yleinen laillisuusvalvonta. Perustuslain 108 §:n 2 momentissa säädetään oikeuskanslerin velvollisuudesta antaa pyydettyä presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriöille tietoja ja lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä. Perustuslain 111 §:n 2 momentin mukaan oikeuskanslerin tulee olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa ja esiteltäessä asioita tasavallan presidentille. Perustuslain 112 §:ssä säädetään menettelystä, mikäli oikeuskansleri havaitsee valtioneuvoston tai ministerin taikka tasavallan presidentin päätöksen tai toimenpiteen laillisuuden antavan aiheutta huomautukseen. Valvonnan tehosteesta säädetään perustuslain 115 §:ssä: oikeuskansleri voi panna valtioneuvoston jäsenen virkatoimen lainmukaisuuden tutkinnan vireille tekemällä asiasta ilmoituksen perustuslakivaliokunnalle.

Valtioneuvostoon ja sen jäseniin kohdistuva valvonta voidaan jakaa yhtäältä ennalta virheiden syntymistä ehkäisevään ja toisaalta jälkikäteen tapahtuvaan valvontaan. Jälkimmäisessä tutkitaan, onko lainvastaisuutta tapahtunut ja miten siihen on reagoitava. Se rinnastuu yleiseen laillisuusvalvontaan ja kohdistuu periaatteessa samalla tavalla ministereihin kuin viranomaisiin, virkamiehiin ja kaikkiin julkista tehtävää hoitaviin. Edellinen puolestaan on vain valtioneuvostoon ja sen jäseniin kohdistuva laillisuuskontrollin erityismuoto.

Valtioneuvoston valvontaan kohdistuu jonkin verran yleistä laillisuusvalvontaa kohtaan esitettyä kritiikkiä⁴, mutta sitä koskevalla epäluulolla on myös omia erityispiirteitä. Nämä voidaan kiteyttää epäilyyn, onko valtioneuvostoon kohdistuva valvonta todellista vai näennäistä. Oikeuskansleria on toisinaan pidetty pikemmin kruununjuristina kuin yksityisen ihmisen oikeuksien puolustajana, ennemmin hallituksen neuvonantajana – jopa sen ”asianajajana” – kuin aidosti toiminnan laillisuuden valvojana. Saatetaan myös kysyä, onko oikeuskansleri liian lähellä valvottavaa kohdetta, jotta valvonta olisi aidosti uskottavaa. Onpa joskus arveltu oikeuskanslerin kannanottojen taustalla olevan politikointiakin.⁵

Epäluuloisuus on tietysti mielessä ymmärrettävää. Oikeuskanslerin rooli valtioneuvoston uskottavana valvojana on jo pelkästään rakenteellisista syistä altis epäilyille ja väärinkäsityksille, koska ennakkollinen valvonta tapahtuu monesti hyvin lähellä valtioneuvoston päätöksentekoa ja valtaosa valvontaa palvelevista toimista tapahtuu julkisuudelta piilossa ns. listatarkastuksessa, keskusteluissa ministerien tai ministeriöiden virkamiesten kanssa sekä valtioneuvoston istunnoissa. Valvontaa koskeva säännöstö on niukka; valvonta perustuu pitkälti vakiintuneisiin käytäntöihin. Tieto tästä on suurelta osin ”sisäpiiritietoa”. Koska aiheesta ei ole kovin

⁴ Tästä Jaakko Jonkka: Laillisuusvalvoja syyttäjänä. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 103–114 ja Jaakko Jonkka: Viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnasta. Oikeus 2007, s. 317–324.

⁵ Oikeus-lehden teemanumerossa 4 vuodelta 1976 tarkasteltiin oikeuskanslerin roolia valtioneuvoston valvojana eri näkökulmista. Eräät kirjoittajat muun muassa pohtivat oikeuskansleria politiikan ja oikeuden rajapinnassa. Lars D. Eriksson kärjisti oikeuskanslerin roolin olevan niin ristiriitainen, ettei tämä voi aidosti valvoa yksityisen ihmisen oikeuksia valtiovaltaa vastaan. ”Att vara både kronjurist och försvarare av den enskildes rätt tycks inte gå ihop.” Lars D. Eriksson: Justitiekansler – legalitetens väktare? s. 177. Oikeus 1976, s. 170–178. - Samansuuntaista kritiikkiä on viime aikoina esittänyt lainkäytön professori Jyrki Virolainen kirjoituksissaan, esim. blogikirjoitus Oikeuskansleri – kruununjuristi laillisuusvalvojana 5.9.2008.

paljon kirjoitettukaan, ei ole ihme, että juristikunnallakin on valtioneuvoston valvonnasta puutteelliset tiedot ja jopa virheellisiä käsityksiä. Avaan artikkelissa tätä valvontaa.⁶

Valvontaa oikeuden ja politiikan rajamaastossa

Niin yleinen laillisuusvalvonta kuin valtioneuvostoon kohdistuva ennakkollinen ja jälkikäteen laillisuusvalvonta voivat ottaa kantaa vain oikeuskysymyksiin. Poliittiset samoin kuin tarkoituksenmukaisuutta koskevat kysymykset jäävät laillisuusvalvonnan ulkopuolelle. Tämä voi tuntua itsestään selvältä. Rajanveto-ongelmiakaan ei käytännössä yleensä juuri tule. Mutta joskus eron tekemisen helppous voi olla näennäistä.

Hannu Tapani Klami toteaa oikeuskanslerin roolista kirjoittaessaan: ”Historiallisessa suhteessa hallitusmuotomme määrittämä laillisuuskäsite ja sen mukaan määräytynyt oikeuskanslerin laillisuusvalvojan rooli ovat peräisin ajoilta, jolloin usko kielellisellä pohjalla tapahtuvan konstruktivisen laintulkinnan objektiivisuuteen oli aivan erilainen kuin nykyisen oikeusteorian mukaan.”⁷ Hallitusmuoto on vaihtunut perustuslaiksi, mutta Klamin toteamus pätee edelleenkin, merkitykseltään vain lisääntyneenä. Lauri Lehtimaja lausuu, että lainsäätäjän, lainkäyttäjän ja laillisuusvalvojan työkentät ovat lähentyneet toisiaan. ”Tässä mielessä myös rajanveto juridiikan ja politiikan välillä on tullut entistä hämäävämmäksi.”⁸ Konkreettisin ja tärkein syy tähän kehitykseen on perus- ja ihmisoikeuksien läpimurto oikeuskulttuurissamme. Muitakin syitä löytyy. Lainsäädäntö jättää nykyisin entistä enemmän harkintavaltaa, mikä johtaa yhä useammin arvostuksenvaraisiin ratkaisuihin. Lainsoveltaminen on tänä päivänä vaativimmillaan erisuuntaisten arvojen ja tavoitteiden enemmän tai vähemmän tiedostettua punnintaa. Jonkinlaista kontrolloitavuutta ja ennustettavuutta tähän on tuonut oikeusajattelussa tapahtunut muutos sääntöhakuisesta lähestymistavasta periaatteet tunnustavaan suuntaan: harkintavallankin käyttöä voidaan oikeudellisin kriteerein arvioida. Arvo- ja tavoiteperiaatteet kanavoituvat oikeudelliseen argumentaatioon institutionaalista tukea saavien oikeusperiaatteiden kautta.⁹

Tällaisen kehityksen johdosta laillisuusvalvontakin joutuu arvioimaan, onko valvottava käyttänyt harkintavaltaa oikeudellisesti perustellulla tavalla. Nykyisin korostetaan, että laillisuusvalvonta ei voi rajoittua yksittäisten lakipykälien mekaaniseen tarkasteluun, vaan sen tulisi arvioida viranomaistoimintaa tätä laajemmin eli tarkastella, onko oikeus toteutunut ja onko

⁶ Tarkastelua yhtäältä helpottaa se, että olen osallistunut valtioneuvoston valvontaan vuodesta 2001 lähtien, ensin ”sivutoimisesti” apulaisoikeuskanslerina ja vuoden 2007 alkupuolelta lähtien tiiviimmin. Toisaalta se, että olen itse osallistunut toimintaan, jota tarkastelen, luo ehkä objektiivisuuden uskottavuusongelman. Artikkelini on näiltä pohjilta esitetty puheenvuoro oikeuskanslerin toiminnasta käytävään keskusteluun. Keskityn pääosin jäsentämään valvontaa ja kuvailemaan sitä koskevia menettelytapoja, mutta myös pohdin oikeuskanslerin roolia. Vastaavanlaisen asetelman kanssa joutui painiskelemaan silloinen eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian puolipäiväinen esittelijä Mikael Hidén väitöskirjaa tehdessään; Mikael Hidén: Porthaniassa ja Arkadianmäellä, s. 126. Teoksessa Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 122–126.

⁷ Hannu Tapani Klami: Oikeuskansleri ja laki, s. 190. Oikeus 1976, s. 190–193.

⁸ Lehtimaja Lakimies 1999, s. 907.

⁹ Jaakko Jonkka: Syytekynnyks. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 166–167.

julkisen vallan tehtävänä oleva palveluista huolehtiminen järjestetty asianmukaisesti ja yhdenvertaisuuden turvaavalla tavalla.¹⁰ Jos laillisuusvalvonta ei ota tällaista pykälien taakse ulottuvaa näkökulmaa todesta, valvonta tosiasiallisesti vesittyy, jos ottaa, oikeuden ja politiikan raja lähestyy. Tämä on haaste laillisuusvalvonnalle: yhtäältä on varottava oikeuden ja politiikan rajan ylittämistä, toisaalta perus- ja ihmisoikeuksien aito valvonta johtaa rajan tuntumaan.¹¹

Jos oikeuskysymyksen ja tarkoituksenmukaisuuskysymyksen rajanveto on tärkeää yleisessä laillisuusvalvonnassa, vielä suurempi merkitys sillä on silloin, kun kanta on esitettävä ennakkollisesti poliittisen toimijan päätöksenteon lainmukaisuudesta. Oikeuden ja politiikan sekoittamisen vaara on lähempänä kuin laillisuusvalvonnassa yleensä - ja ainakin ulospäin asia voi helposti siltä näyttää.¹² Antero Jyränki lausuu, että ennakkollinen valvonta ”sallii oikeuskanslerin vaikuttaa ratkaisuihin sellaisessa vaiheessa, jossa tämä vaikutus on maksimoitavissa. Yleisestikin ratkaisuihin on helpompi vaikuttaa ennen ratkaisuehdotuksen lopullista muotoutumista.”¹³ Tästä ei ole pitkä matka epäilylle, että vaikutus on ollut epäasiallista.¹⁴

Näistä lähtökohdista voisi ajatella, että ennakkollisessa valtioneuvoston valvonnassa olisi oikeinta olla jonkin verran muodollisempi kuin yleisessä laillisuusvalvonnassa. Tämä merkitsisi sitä, että valvonta keskittyisi ensi sijassa siihen, että valvottavat eivät ylitä toimi- ja harkintavaltaansa, mutta jättäisi puuttumatta siihen, miten tuota harkintavaltaa olisi oikeudellisesti perusteltua käyttää. Näin vältettäisiin vaaraa, että valtioneuvoston päätöksenteon valvoja itse ajautuisi päätöksentekijän rooliin. Mutta toisaalta oikeuskanslerin on pidettävä valvonnassaan silmällä myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista valtioneuvostonkin päätöksenteossa. Näin ollen viime kädessä joudutaan tilannekohtaisesti punnitsemaan, miten paljon valvonnan muodollisuuden pitäisi antaa periksi sisällölliselle valvonnalle.

¹⁰ Jonkka 2007, s. 171–172 siinä mainittuine lähteineen. Viranomaistoiminnan laillisuusvalvonnalta odotetaan nykyisin dynaamisuutta ja jonkinlaista suunnan näyttäjän roolia ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien – myös TSS-oikeuksien – soveltamisessa. Esim. asian kohtuuton viipyminen viranomaiskäsitelyssä voi johtua paitsi yksittäisen virkamiehen viivytyksestä myös voimavarojen virheellisestä kohdistamisesta viranomaisen sisällä tai resurssien jakamisesta poliittisen tason päätöksellä. Tällaisiin syihin pitäisi päästä kiinni valvonnan tehokkuuden ja toimenpiteiden oikeanlaisen suuntaamisen nimissä.

¹¹ Lehtimaja (Lakimies 1999, s. 907) rauhoittelee: ”Perus- ja ihmisoikeuksia koskevissa kannanotoissa voi olla oikeuspoliittisia painotuksia, mutta tämä ei vielä merkitse laillisuusvalvonnan politisoitumista.”

¹² Lehtimaja Lakimies 1999, s. 905: ”Valtioneuvoston jäsenten osalta on erityisen vaikeata erottaa yhtäältä poliittista tulosvastuuta ja toisaalta oikeudellista perus- ja ihmisoikeusvastuuta.”

¹³ Antero Jyränki: Oikeuskanslerin harjoittama ennakkovalvonta tasavallan presidentin ja valtioneuvoston päätöksenteossa, s. 185, Oikeus 1976, s. 179–189.

¹⁴ Joskus on puhuttu suorastaan poliittisesta manipuloimisesta. Jyrängin mukaan ”oikeuskansleri-instituutti pystyy myös vailla aineellisoikeudellista pohjaa manipuloimaan valtioneuvostossa tapahtuvaa päätöksentekoa, edistämään ja jarruttamaan yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden saavuttamista. Tämä on sitä helpompaa, kun oikeuskansleri toimii vailla oikeudellista ja poliittista valvontaa sekä ennakkovalvontaa harjoittaessaan – myös vailla julkisuutta.” Jyränki puhuu oikeuskansleri-instituution ja poliittisten päätöksentekijäin keskinäisestä vuorovaikutuksesta. Hän arvelee, että oikeuskanslerin oikeudellinen kanta voisi tarjota ”Suomen poliittiseen ilmastoon sopivan” suojaverhon todellisille päätöksen perusteille ja antaisi näin päätöksentekijöille mahdollisuuden vetäytyä kiusalliseksi käyneestä tilanteesta. Jyränki Oikeus 1976, s. 185–187, samansuuntaisesti Eriksson Oikeus 1976, s. 170–178. Jyrängin ja Erikssonin puheenvuorot on nähtävä ensi sijassa aikansa taustaa vasten ja osana silloista keskustelua, mutta on niissä esitettyjen periaatteellisten näkökohtien osalta ajattelemisen aihetta edelleenkin.

Ennakollinen laillisuusvalvonta

Esittelylistojen tarkastus

Valtioneuvoston valvonnan painopiste on ennakollisessa valvonnassa.¹⁵ Sen tärkein muoto on oikeuskanslerinvirastossa tapahtuva valtioneuvoston yleisistunnon esittelylistojen tarkastus ja siihen liittyvät valmisteluvaiheen keskustelut ministeriöiden virkamiesten kanssa.¹⁶ Pääsääntöisesti valtioneuvoston yleisistunnon listat saadaan pari päivää ennen istuntoa; toisinaan listoja saatetaan jakaa myöhemminkin.¹⁷ Tarkastukselle ei siten jää kovin paljon aikaa, varsinkin kun listoja voi esim. loppuvuoden istunnoissa olla pitkälti toista sataa. Tarkastus alkaa heti listojen saavuttua, ja oikeuskansleri käy yhdessä virastonsa valtioneuvostoasiain osaston esittelijän kanssa listat läpi yleisistuntoa edeltävänä päivänä. Selvät virheet esittelijä on yleensä jo tässä vaiheessa hoitanut puhelinsoitolla tai sähköpostilla ministeriön asianomaisen virkamiehen kanssa.¹⁸

Tarkastusta helpottaa ja tehostaa se, että periaatteellisesti tärkeissä tai oikeudellisesti vaativissa asioissa ministeriöt monesti informoivat oikeuskanslerinvirastoa etukäteen tulossa olevista oikeudellisista kysymyksistä ja tarvittaessa lähettävät esityslistan luonnoksen etukäteistarkastukseen.¹⁹ Tällainen menettely on edellytys sille, että tarkastus kyetään hoitamaan käytettävissä olevassa ajassa. Näin on myös mahdollisuus saada tarpeen mukaan lisäinformaatiota asiasta ja välttää asian lykkääntyminen.

Millä perusteella oikeuskansleri voi ottaa kantaa ministeriössä valmisteltavana olevaan asiaan? Poikkeaaahan tämä yleisestä laillisuusvalvonnasta, jossa pidetään tärkeänä, että oikeuskansleri (tai oikeusasiamies) ei puutu viranomaisessa vireillä olevan asian käsittelyyn eikä päätöksentekoon. Listatarkastuksesta ja siihen liittyvistä neuvotteluista ei ole olemassa nimenomaista säännöstä, mutta menettely on vakiintunut ja sen on eduskunnan perustuslakivaliokuntakin todennut kuuluvan oikeuskanslerin valtioneuvostoon kohdistaman valvonnan kes-

¹⁵ Ennakollisen valvonnan merkityksestä esim. Risto Leskinen: Oikeuskansleri – laillisuuden valvoja vaiko kruununjuristi, s. 66. Teoksessa Karjalaisen Osakunnan Juristikerho 1934–1982 Juhlakirja. Karjalaisen Osakunnan Juristikerhon julkaisuja Joensuu 1982, s. 61–68.

¹⁶ HE 175/1999 vp, s. 13, jossa ennakollisen valvonnan todetaan tapahtuvan siten, ”että oikeuskansleri etukäteen tarkastaa valtioneuvoston yleisistunnon ja tasavallan presidentin esittelyjen sekä valtioneuvoston raha-asiain valiokunnan esittelylistoja liitteineen.” Tähän on todettava, että raha-asiain valiokunnan listat eivät normaalikäytännön mukaan kuulu tarkastettaviksi.

¹⁷ Listat jaetaan valtioneuvoston päätöksentekojärjestelmän (PTJ) kautta valtioneuvostolle ja samanaikaisesti oikeuskanslerille.

¹⁸ Esityslistojen tarkastusmenettelystä esim. oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2008, s. 27–32 sekä Paavo Nikula: Perusoikeudet ja lainsäädäntö, s. 882–883. Lakimies 1999, s. 878–896 ja Jukka Pasanen: Apulaisoikeuskanslerin tehtävistä laillisuusvalvojana, s. 1216. Lakimies 2001, s. 1215–1235. Listatarkastus on säilynyt perusteiltaan samanlaisena vuosikymmenestä toiseen (lukuun ottamatta tietotekniikan mukanaan tuomia muutoksia), Jyränki Oikeus 1976, s. 180.

¹⁹ Hidén kuvaa yhteydenottoja: ”Tällaisia kontakteja voivat ottaa valmistelevat virkamiehet omasta aloitteestaan tai ministerin kehotuksesta taikka ministeri itse.” Mikael Hidén: Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974, s. 117.

keisiin menettelytapoihin.²⁰ Listatarkastuksessa pyritään ennen valtioneuvoston yleisistuntoa korjaamaan virheet, jotta itse istunnossa niihin ei tarvitse puuttua. Perustuslain 112 §:n mukaan oikeuskanslerin on valtioneuvoston yleisistunnossa huomautettava asiasta, jos hän havaitsee päätöksen laillisuuden antavan siihen aiheita. Listatarkastuksella vältetään virheen eteneminen näin pitkälle.²¹

Oikeuskansleri Risto Leskinen linjasi listatarkastuksessa puuttumiskynnyksen näin: ”Huomattava on, että tässä ennakkotarkastuksessa tarkoin rajoitutaan siihen, mistä oikeuskanslerin istunnossakin olisi tehtävä huomautus, siis asian oikeudelliseen puoleen kuuluvaan laillisuusvalvontaan. Toisin sanoen tarkastetaan, onko asia menettelyllisesti oikein kulkemassa, kuuluuko aiottu päätös ministeriön, valtioneuvoston tai presidentin toimivaltaan, onko aiottu säädös säädösasteellisesti oikea ja sisältyykö siihen muutoin jotakin, joka on voimassa olevan lainsäädännön vastaista.”²² Tästä ilmenee, että tarkastus on tietystä mielessä muodollista. Leskisen esityksestä saa kuvan, että listatarkastuksessa ja varsinaisessa istunnossa puuttumiskynnys olisi sama. Havaintoni mukaan puuttumiskynnys listatarkastuksessa on kuitenkin matalampi kuin istunnossa. Kaikkiin sellaisiin virheisiin ja puutteellisiin, joista ministeriön esittelijöille ilmoitetaan korjaamista varten, valtioneuvoston yleisistunnossa tuskin katsottaisiin aiheelliseksi huomautuksin puuttua. Suuri osa virheistä, joihin listatarkastuksessa kiinnitetään huomiota, on sinänsä suhteellisen vähäisiä asia- tai muotovirheitä, jotka todennäköisesti jäisivät korjaamatta, ellei niitä listatarkastusvaiheessa olisi havaittu. Tältä osin listatarkastusta voidaan luonnehtia myös jonkinlaiseksi oikeudelliseksi laadunvalvonnaksi.²³ Mutta huomattavan paljon esiintyy myös vakavia virheitä ja puutteita.

Asian korjaamiseen riittää yleensä oikeuskanslerinviraston esittelijän puhelinsoitto, joissakin tapauksissa oikeuskansleri ottaa yhteyttä ministeriön virkamieheen. Mikäli olennaiseksi arvioitua virhettä ei ehditä ennen istuntoa korjata, lista poistetaan istunnosta. Oikeuskanslerilla ei tosin ole valtaa määrätä listaa korjattavaksi eikä poistettavaksi, mutta jos kanta on oikeudellisesti vakuuttavasti perusteltu, on sitä tietysti asianmukaista noudattaa; viimekätisenä uhkana on huomautus yleisistunnossa.²⁴ Käytännössä oikeuskanslerinviraston edustajan ja mi-

²⁰ PeVM 9/2005 vp – M 2/2004 vp s. 6: ”Käytännössä valtioneuvoston virkavelvollisuuksien laiminlyönnin valvonnan painopiste on ennakkolisissa valvonnassa, joka tapahtuu siten, että oikeuskansleri etukäteen tarkastaa valtioneuvoston yleisistunnon esittelyn esityslistan.” HE 175/1999, s. 13 lausuu tarkastuksesta: ”Esittelylistojen tarkastuksessa puututaan sekä asiallisiin että muodollisiin virheisiin ja puutteisiin.”

²¹ Hidén toteaa ennakkolisesta listatarkastuksesta: ”Yhteydenpidon tarkoituksena on etukäteen varmistaa suunnitella olevan ratkaisun laillisuus ja siten välttää niiltä komplikaatioilta, joita oikeuskanslerin puuttuminen laillisuus- ja kysymykseen lopullista päätöstä valtioneuvostossa tehtäessä saattaisi aiheuttaa.” Hidén 1974, s. 117.

²² Leskinen 1982, s. 66.

²³ Esittelylistoissa on paljon puhtaita huolimattomuusvirheitä, jotka valtioneuvoston tai presidentin päätöksessä olisivat omiaan heikentämään luottamusta toiminnan asianmukaisuuteen. Myös tarkastuksessa havaittuihin kriittisissä kohdissa (listan esitysosa, hallintopäätös, säädösteksti) oleviin kirjoitus- ja vastaaviin muodollisiin kirjausvirheisiin kiinnitetään ministeriön virkamiehen huomiota. Tällainen ”laadunvarmistus” tulee laillisuusvalvonnan sivutuotteena, mutta kysymys on asiasta, joka pitäisi hoitaa ministeriöissä. Olen arvioinut, että jotakin sellaista virheellisyttä, joka antaa aiheen yhteydenottoon ministeriön virkamieheen, olisi 10–20 %:ssa esityslistoista, ajoittain (varsinkin kiireisimpinä viikkoina) tätäkin enemmän.

²⁴ Leskinen toteaa, että viimeistään tämä on käytännössä aina johtanut joko oikaisuun tai listan poistamiseen; Leskinen 1982, s. 66. Jyränki lausuu (Oikeus 1976, s. 184): ”Ministeri, joka haluaa säilyttää maineensa, pyrkii välttämään jo oikeuskanslerin valtioneuvostossa esittämiä huomautuksia”, vaikka huomautus ei sen pidemmälle asian kor-

nisteriön substanssiasiantuntijan väliset listatarkastuksen yhteydessä käytävät keskustelut ovat parhaimmillaan juridista pohdiskelua, jossa argumenttien painavuus on – ja pitää olla – ratkaiseva. Joskus, erityisesti lakiesityksen perustelujen täydentämistä koskeissa keskusteluissa näkökohtia saatetaan joutua sovitteluun yhteen pidempäänkin, kun ministeriön virkamiehellä on aikataulusyistä kiire saada asia nopeasti eteenpäin. Tällöin voidaan ajatella niinkin, mihin Antero Jyränki²⁵ viittaa, että ”oikeuskanslerin ja valtioneuvoston esittelijän suhde byrokraattisessa koneistossa” on sellainen, että argumenteille tulee tosiasiallisesti tätä kautta lisäpainoa.

Kun otetaan huomioon tarkastukseen jäävä lyhyt aika sekä se, että yleisistunnon asiatyyppejä on laskettu olevan noin 150 ja asioita vuodessa 1500–2000, on selvää, että tarkastusta on suunnattava oikeudelliselta merkitykseltään keskeisiin kysymyksiin ja sellaisiin seikkoihin, joissa kokemuksen mukaan on havaittu esiintyvän korjaamista vaativia virheitä.²⁶ Selvää tietysti on sekin, että kaikkia puutteita ei välttämättä havaita.

Hallituksen esityksissä on jouduttu puuttumaan erityisesti perusteluihin. Huomiota on kiinnitetty esim. säätämisyjärjestystä pohtivan jakson ohuuteen, puutteellisiin ja jopa virheellisiin viittauksiin perustuslakivaliokunnan kannanottoihin sekä lakiesityksen vaikutuksien arvioinnin heikkouksiin. Varsinkin yhteiskunnallisesti merkittävissä lakiehdotuksissa on pidetty silmällä sitä, onko valmistelu ollut riittävän monipuolista, kuuleminen asianmukaista ja onko eri näkökantoja arvioitu avoimesti ja tarvittavalla syvällisyydellä sekä punnittu objektiivisesti. Lakiehdotuksien asianmukaisuutta tarkastetaan perustuslain kannalta ja erityisesti perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta.²⁷ Tämän näkökulman ulkopuolella sisällöllisiin substanssikysymyksiin ei liene juuri puututtu.²⁸ Rajanveto ei tässä suhteessa tosin aina ole helppoa: lainsäädännön kansainvälisistä yhdenmukaistamistavoitteista johtuen ja erityisesti terrorismin torjunnan tehostamisen nimissä varsinkin rikos- ja rikosprosessuaaliseen lainsäädäntöömme tuntuu kohdistuvan yhä enemmän paineita omaksua sellaisia säädösratkaisuja, joiden sopivuutta oikeusjärjestelmäämme voisi toisinaan problematisoida.

jaantumisen vuoksi johtaisikaan. Oikeuskanslerin pelkkä sanelu valtioneuvoston pöytäkirjaan langettaa valtioneuvoston päälle ”laittomuuden varjon”. Kastari arvelee, että ministerin olisi vaikea ”yleisen mielipiteen edessä” puolustaa toimenpidettä, jonka lainvastaisuuteen oikeuskansleri on kiinnittänyt huomiota, ”eikä sellaista käytännössä juuri lienekään tapahtunut”. Paavo Kastari: Oikeuskansleri ja oikeusasiamies, s. 355. Lakimies 1962, s. 350–367. Tähän on lisättävä, että jos huomautus tulisi kysymykseen, pitää lainvastaisuuden olla varsin selvä ja ainakin perustelujen kannanoton tueksi hyvin vakuuttavat. Sellaisiakin esimerkkejä toki löytyy, että oikeuskanslerin kannanotto ei ole saanut kuuliaisuutta; Paavo Nikula: Näkökohtia valtion virkojen täytöstä, s. 235–236. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 231–242.

²⁵ Oikeus 1976, s. 183.

²⁶ Valvonnallisesti tärkeimmät asiatyypit ovat hallituksen esitykset, asetukset, hallintopäätökset sekä virkanimitykset.

²⁷ Oikeuslähteiden monipuolistuminen mm. integraatiokehityksen myötä (esim. kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja EU-oikeus, molemmat soveltamiskäytäntöineen) on asettanut uusia vaatimuksia säädösvalmistelulle ja entisestään korostanut myös säädösvalvonnan merkitystä. Tästä problematiikasta esim. Karl-Göran Algotsson: Lagrådets politiska betydelse, s. 174–175. Svensk Juristtidning 2009, s. 165–176 ja Nina Pripp: Hur granskar Lagrådet. Svensk Juristtidning 2009, s. 204–209, erit. s. 207 sekä myös Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio. Oikeusministeriö Helsinki 2009, s. 38.

²⁸ Eri asia on, jos oikeuskanslerilta on muiden tahojen ohella pyydetty lausuntoa lakiehdotuksesta (mikä on siis eri asia kuin perustuslain 108 §:n 2 momentin lausunto; HE 1/1998 vp, s. 166). Tällaisessa lausunnossa voidaan tietysti harkinnan mukaan arvioida säädöshanketta myös substanssipohjalta.

Oikeuskanslerinviraston ja ministeriön väliset keskustelut voivat johtaa niin perustelujen kuin säädöstekstinkin muuttamiseen. Oikeuskanslerinvirastolla ei kuitenkaan ole mahdollisuutta ryhtyä varsinaiseen pykäläkirjoittamiseen, eikä näin sisällöllinen lainsäädäntöprosessiin osallistuminen oikeuskanslerin rooliin hevin sopsisikaan.²⁹

Seuraavassa muutama esimerkki, joissa hallituksen esitystä on edellytetty korjattavaksi ennen valtioneuvoston yleisistuntoa.

Sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamista koskeva hallituksen esitys vedettiin tammiukuussa 2008 pois ennen valtioneuvoston yleisistuntoa oikeuskanslerinviraston listatarkastuksen perusteella. Sittenkin asiasta käytiin kevättalven 2008 aikana useita neuvotteluja liikenne- ja viestintäministeriön ja oikeuskanslerinviraston kesken. Oikeuskanslerinvirasto kiinnitti muistioissa ja keskusteluissa ministeriön huomiota eräiden kriittisten pykäläien täsmentämisen tarpeeseen sekä esitti useassa kohdin perustelujen korjaamista ja täydentämistä. Lopulta maaliskuussa saatoin lähettää ministeriön virkamiehelle seuraavan sisältöisen sähköpostiviestin: ”On luonnos jonkin verran kehittynyt viimekertaisesta. Minulla on edelleen dubioita erityisesti 13 d §:n suhteen (ovatko kaikki tilanteet, joissa manuaalista käsittelyä esitetään, oikeudellisesti perusteltavissa ja onko ne riittävästi ja riittävän eritellysti perusteltu), mutta kysymys on senlaatuudesta arvioinnista, joka on lainsäädäntövallan alaan kuuluvana oikeinta jättää eduskunnan ja erityisesti sen perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi ja harkintansa mukaan hienosäädettäväksi. Olen näkemykseni asiasta esittänyt. En näe oikeudellista estettä sille, että HE otetaan VN:n istuntoon.” Tästä viestistä ilmenee se hallituksen esityksiin kohdistuvassa listatarkastuksessa omaksuttu periaate, että viime kädessä ratkaisu lakiesityksen perustuslainmuokaisuudesta kuuluu eduskunnan perustuslakivaliokunnalle.³⁰

Liikenne- ja viestintäministeriö lähetti 23.4.2008 oikeuskanslerinvirastoon luonnoksen hallituksen esitykseksi Merentutkimuslaitoksen toimintojen järjestämisestä. Esitin eräitä yleisiä näkökohtia tulevaa jatkovalmistelua silmällä pitäen. Lausunnossani (12.5.2008, dnro 11/20/2008) keskityin perustelujen puutteellisuuksiin. ”Esitysluonnos on laadittu ehdotettua lopputulosta painottavin perusteluin, eikä asian valmistelun aikana mita ilmeisimmin esitettyjä eri mielipiteitä tai kriittisiä näkökohtia ole tuotu esille. Tämän vuoksi herää kysymys, antaako esitysluonnos riittävän kokonaisvaltaista informaatiota päätöksenteon pohjaksi.” Pidin avoimuuden vuoksi perusteltuna, että esityksessä on vertailua ”valitun sääntelyvaihtoehdon ja muiden vaih-

²⁹ Tätäkin tosin johonkin mittaan liene tapahtunut. Ehkäpä dramaattisin on sotasyllisyyttä koskevan lain valmistelu, jossa silloisella oikeuskanslerilla oli ratkaiseva rooli. Seppinen kirjoittaa oikeuskanslerinviraston sodan jälkeisessä historiassa: ” – oikeuskansleri Tarjanne laati juridiset perusteet lakiehdotukseen – ”. Ilkka Seppinen: Tämän asian olen tutkinut. Oikeuskanslerinvirasto 2009, s. 68. Myöhempiäkin esimerkkejä voisi löytyä.

³⁰ Lakiehdotuksen ennakkollinen perustuslakivalvonta voidaan nähdä etenevän prosessina, jossa oikeuskanslerilla on oma roolinsa, johon kuuluu mm. sen tarkastaminen, että eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö on asianmukaisesti otettu ehdotuksessa huomioon. Mikäli kysymys säätämisyjärjestyksestä on aidosti tulkinnanvarainen (esim. niin, että tapaukseen suoraan sopivaa perustuslakivaliokunnan kantaa ei ole olemassa), on oikeinta viedä asia perustuslakivaliokunnan ratkaistavaksi; säädösprosessin etenemiseen ei oikeuskanslerinviraston taholta tule nähdäkseni tällöin puuttua. Perustuslain 74 § ilmaisee tässä suhteessa oikean marssijärjestyksen. Eri asia on, että teoreettisesti voidaan pohtia – ja hyvä onkin pohtia – demokraattisen lainsäätäjän suverenisuuden ja perusoikeuksien toteuttamistarpeiden keskinäisiä painoarvoja; esim. Juha Lavapuro: Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. Lakimies 2009, s. 270–296.

toehtojen hyödyistä ja haitoista. Jos lausunnonantajat ovat mahdollisesti olleet asiassa toisella kannalla, tällöin on myös perusteltava, miksi on päädytty ehdotettuun ratkaisuun.”³¹ Vastaavansisältöinen perustelujen puutteellisuutta koskeva kirje lähetettiin sosiaali- ja terveysministeriölle 6.6.2008 (dnro 8/21/08) hallituksen esitysluonnoksesta laeiksi sairausvakuutuslain ja lääkelain muuttamisesta. Kirjeessä esitettiin luettelo asioista, joihin ministeriön edellytettiin kiinnittävän huomiota, ja lausuttiin lopuksi: ”Jos hallituksen esityksen valmistelusta ja esittelemisestä vastaava sosiaali- ja terveysministeriö joiltakin edellä mainituilta osin päätyy siihen, että hallituksen esitysluonnoksen täydentämiseen ei ole perusteita ja tarvetta, tulee ministeriön siitä ennen asiaa koskevan esittelylistan jakamista minulle erikseen ilmoittaa.”

Yleistäen voidaan sanoa, että lakiesityksissä ja erityisesti niiden perustelujen laadussa on jatkuvasti ollut toivomisen varaa.³² Laillisuusvalvonnallisesti on havaittavissa trendi, että poliittinen päätöksenteko asettaa suurillekin uudistushankkeille niin tiukat aikataulut, että asiaa koskevan lainsäädännön virkamiesvalmistelu joudutaan tekemään liiallisessa kiireessä. Pidänkin eri syistä johtuvaa hätäistä valmistelua pahimmin lainsäädännön laatua uhkaavana tekijänä.³³

Myös lakien vahvistamista koskeviin esityslistoihin on jouduttu puuttumaan. Tyypillisesti esiintyvä virhe on sellainen, että lain vahvistamisen yhteydessä esitetään lain voimaantulopäivän määräämistä vaikka voimaantulopäivä on määrätty jo eduskunnan vastauksessa. Ministeriössä tätä pidetään yleensä vähäpätöisenä ”vanhojen pohjien” käytöstä aiheutuvana muotovirheenä. Erityisesti siinä tapauksessa, että virheen johdosta voimaantulopäiväksi tulisi eri päivä kuin eduskunta on tarkoittanut, voidaan puhua vakavasta asiavirheestä.³⁴

Valtioneuvoston (ja tasavallan presidentin) asetuksia koskevilla esittelylistoilla on kiinnitetty huomiota erityisesti oikeaan säädöstasoon.³⁵ Toisinaan ministeriöt pyytävät etukäteen oikeuskanslerin kantaa aiotusta asetuksesta luonnosvaiheessa. Jos tässä alustavassa tarkastuksessa arvioidaan, ettei kysymyksestä voida esitetystä muodosta säätää asetuksella, ministeriössä päädytään lakitasoon tai valtioneuvostoon tuodaan korjattu esitys asetukseksi. Joskus luonnoksia kierrätetään useainkin kertaan oikeuskanslerinvirastossa.

Sokerialan rakenneuudistustuen määräytymisperusteita koskevan asetusehdotuksen luonnostekstit olivat oikeuskanslerinvirastossa arvioitavina useita kertoja. Ensin tammikuussa 2008 maa- ja metsätalousministeriö kysyi oikeuskanslerin kantaa mahdollisuudesta säätää sokerin

³¹ Uudessa lausunnessani 13.6.2008 (dnro 16/20/08) totesin, että esittämäni oli otettu huomioon uudessa versiossa.

³² Myös lakitekstien kielelliseen viimeistelyyn jo pelkästään ymmärrettävyyden parantamiseksi olisi lainvalmistelussa syytä kiinnittää nykyistä enemmän huomiota.

³³ Myös eduskunta on useasti kiinnittänyt lainvalmistelun puutteisiin huomiota. Eduskunnan puhemiesneuvosto jopa lähetti 1.4.2009 pääministerille asiaa koskevan kirjeen. Eduskunnan valiokunnat ovat myös arvostelleet toisinaan suorasukaisesti valmistelun heikkouksia ja perustelujen puutteellisuutta, esim. StVM 7/2009 vp – HE 22/2009 vp.

³⁴ Tästä problematiikasta tarkemmin oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2005, s. 157–159. Joskus on lain voimaantulopäivää koskevan sekaannuksen vuoksi jouduttu antamaan uusi hallituksen esitys asian korjaamiseksi; oikeuskanslerin päätös 16.3.2009, dnro 23/50/2008. Myös perustuslain 77 §:ssä säädettyyn määräaikaan kiinnitetään huomiota samoin kuin siihen, että mahdollinen eduskunnan lausuma on asianmukaisesti otettu huomioon.

³⁵ Joskus on jouduttu puuttumaan siihen, että asetusehdotus ei ole ollut laintarkastuksessa, vaikka tämä olisi ollut perusteltua. Tässä suhteessa olisi toivomisen varaa. Yleensäkin asetusten tarkastustoiminnan tehostamistarvetta olisi jossakin yhteydessä hyvä arvioida, erityisesti tässä sanottu soveltuu ministeriöiden asetuksiin.

rakenneuudistuksen tukiperusteista ns. etäisyysperiaatteen mukaisesti. Tarkoitus oli, että valtioneuvoston asetusta sokerialan rakenneuudistuksesta (1124/2007) muutettaisiin siten, että luopumistuki maksettaisiin kauimpana Sucros Oy:n Säskylän tehtaasta oleville viljelijöille. Ne viljelijät, jotka luopuvat tuotannosta lähellä tehdasta, jäisivät ilman tukea. Annoin tiedustelun johdosta lausunnon 8.2.2008 (dnro 6/20/08), jossa arvioin asetusluonnosta yhdenvertaisuuskysymyksenä ja totesin, että säännös ei esitetyssä muodossa ole oikeudellisesti hyväksyttävissä.³⁶

Maa- ja metsätalousministeriö pyysi 25.4.2008 uutta kantaa uudelleen muotoillusta asetusluonnoksesta. Lausunnossa 9.6.2008 (dnro 12/20/08) arvioin asetusluonnosta perustuslain yhdenvertaisuussäännöksen ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan soveltamiskäytännön sekä myös Euroopan unionin säädösten valossa. Totesin muun muassa, että tapaukseen suoraan soveltuva perustuslakivaliokunnan kantaa ei ole ja että kysymys ehdotetun sääntelyn perustuslainmukaisuudesta on aidosti tulkinnanvarainen. ”Esitetyn maantieteellisen erityiskohtelun perusteen hyväksyttävyyttä arvioitaessa joudutaan punnitsemaan osin arvostuksenvaraisesti vastakkaisia näkökohtia, luopumistuen euromääräinen yhtäläisyys yhtäältä, sokerintuotannon jatkuvuuden turvaaminen toisaalta.” Koska kyse oli perustuslain yhdenvertaisuussäännöksen soveltamista koskevasta periaatteellisesta lainsäädäntöä koskevasta tulkintatapauksesta, oli perustellumpaa antaa kysymys eduskunnan ja tarpeen mukaan sen perustuslakivaliokunnan ratkaistavaksi kuin säätää asiasta asetuksella.³⁷ Kolmas kierros sokeriasiaa käytiin maaliskuussa 2009. Maa- ja metsätalousministeriö pyysi lausuntoa uuden ehdotuksen lainmukaisuudesta. Etäisyysperiaatteesta oli luovuttu. Perusoikeusnäkökulmasta ongelmia ei ollut, mutta esitetyjä vaihtoehtoja jouduttiin vielä pohtimaan neuvoston asetuksen kannalta (oikeuskanslerin lausunto 12.3.2009; dnro 8/20/2009). Tämänkin jälkeen ministeriön kanssa käytiin muutamia keskusteluja ennen kuin lopullinen esityslista valmistui valtioneuvoston yleisistuntoon.³⁸

Virkanimitysasioissa tarkastetaan lähinnä esittelymuistiosta ilmeneviä muodollisia seikkoja: onko muistiossa hakijoiden ansiot otettu relevantilla tavalla huomioon, onko varteenotettaviksi arvioitujen hakijoiden valinta perusteltu oikeudellisesti hyväksyttävästi, onko ansioita punnittu objektiivisesti ja asianmukaisesti suhteessa kelpoisuusehtoihin ja virkaan kuuluviin tehtäviin. Oikeuskanslerin yhteydenoton johdosta perusteluja on monesti täydennetty ja joissakin tapauksissa myös virkaan esitettävä henkilö on vaihtunut. Listatarkastus tapahtuu ilman hakemusasiakirjoja, mutta tarpeen mukaan nämäkin hankitaan. Joskus on hankittu käyttöön myös haastattelusta laadittu muistio samoin kuin soveltuvuustestin yhteenveto.³⁹ Jos virka on sellainen, johon vaaditaan sidonnaisuus selvitys, tämän antaminen varmistetaan.⁴⁰

³⁶ Oikeuskanslerin kertomus 2008, s. 195–197.

³⁷ Oikeuskanslerin kertomus 2008, s. 197–201.

³⁸ Tapaus oli poliittisesti hankala, oikeudellisesti tulkinnanvarainen ja faktapohjaltaan moniselitteinen. Tämä ehkä selittää asian vaiheet. Vastaavanlainen lausuntokierros käytiin keväällä 2009, kun maa- ja metsätalousministeriö pyysi lausuntoa mahdollisuudesta säätää asetuksella verkkokalastuksen rajoituksista saimaannorpan suojelemiseksi; oikeuskanslerinviraston muistiot 23.4.2009 dnro 15/20/2009 ja 29.5.2009 dnro 20/20/2009.

³⁹ Esim. kesällä 2008 valtioneuvostossa ja presidentin esittelystä olleessa sisäasianministeriön kansliapäällikön nimitysasiasia, jossa valtioneuvostolla ja presidentillä oli eri kanta valittavasta henkilöstä, hankittiin kahden kärkihakijaksi nousseen kandidaatin osalta se kirjallinen aineisto, johon ministeriön esitys perustui.

⁴⁰ Virkanimityksistä valtioneuvostossa ks. myös Nikula 2003, s. 231–242.

Toisinaan esittelylistojen tarkastuksessa tai sitä edeltävissä etukäteiskeskusteluissa esitetyistä kannoista on laadittu kirjallinen lausunto/muistio, joka löytyy oikeuskanslerinviraston arkistosta⁴¹, mutta varsin yleistä on, että keskusteluista ja viestien vaihdosta ei jää muuta kuin jälki tietokoneen muistiin, merkintä esittelylistan kanteen tai lyhyet muistiinpanot, rutiiniasioista ei välttämättä edes tätä.⁴² Oikeudelliselta kannalta arvioiden tärkein jälki on tietenkin se, että valtioneuvoston yleisistuntoon tuleva asia on saatu korjatuksi.

Läsnäolo istunnoissa

Perustuslain 111 §:n 2 momentin mukaan oikeuskanslerin tulee olla läsnä valtioneuvoston istunnoissa ja esiteltäessä asioita tasavallan presidentille valtioneuvostossa.⁴³ Tätä säännöstä perusteltiin hallituksen esityksessä valvonnan tehokkuuden turvaamisella (HE 1/1998 vp, s. 167).⁴⁴ Oikeuskanslerin tehtävänä on valtioneuvoston istunnossa valvoa menettelyn ja päätöksenteon lainmukaisuutta. Käsiteltäviin asioihin ei oikeuskanslerilla istunnossa yleensä ole aihetta puuttua, koska havaitut puutteellisuudet on korjattu jo listatarkastuksessa. Tosin voi ajatella, että informaatio saattaa istunnon kuluessa lisääntyä ja jotkut ongelmat ehkä nousevat vasta tässä vaiheessa esille.⁴⁵ Läsnäolo valtioneuvoston yleisistunnossa (ja tasavallan presidentin esittelyssä) on tavallaan ennakkollisen valvonnan huipentuma: viimeistään tässä vaiheessa on tehtävä aiotun päätöksen lainmukaisuutta koskevat huomautukset. Jos oikeuskanslerin perusteltua huomautusta ei oteta huomioon, tämän on lausuttava kannanottonsa pöytäkirjaan ja tarvittaessa ryhdyttävä muihin toimenpiteisiin. Tällaiset pöytäkirjamerkinnot ovat käytännössä erittäin harvinaisia.⁴⁶

Valtioneuvoston yleisistunnossa nousevat esille pääasiassa menettelyä koskevat kysymykset. Tavallisin kysymys, johon oikeuskansleri joutuu ottamaan kantaa, on ministerin esteellisyys.⁴⁷ Valtioneuvoston jäseniin sovelletaan hallintolain esteellisyysäännöksiä soveltuvin osin, ja tässä on seurattu hallintolakia joskus varsin mekaanisesti, vaikka hallintolain esteellisyysäännökset eivät kaikilta osin tunnu valtioneuvoston päätöksentekoon istuvan.⁴⁸

Oikeuskansleri on saapuvilla paitsi valtioneuvoston yleisistunnoissa myös valtioneuvoston

⁴¹ Julkisuus määräytyy asiakirjojen julkisuutta koskevan lainsäädännön mukaisesti.

⁴² Osa oikeuskanslerin listatarkastuksen yhteydessä esittämistä kannanotoista löytyy vuosittaisesta oikeuskanslerin kertomuksesta, ja viraston sisäiseen ratkaisutoiminnan tukirekisteriin tehdään varsinkin linjaratkaisuista merkinnät käytännön yhdenmukaisuuden varmistamiseksi.

⁴³ Läsnäolo ei kuitenkaan ole valtioneuvoston tai tasavallan presidentin päätöksenteon oikeudellinen edellytys; HE 1/1998 vp, s. 167.

⁴⁴ Leskinen piti oikeuskanslerin läsnäoloa istunnoissa välttämättömänä valvonnan asianmukaiseksi hoitamiseksi. Risto Leskinen: Oikeuskanslerin asema ja tehtävät s. 154. Oikeus 1976, s. 151–156.

⁴⁵ Myös ministereillä on tilaisuus tiedustella aiottua päätöstä koskevia oikeudellisia kysymyksiä.

⁴⁶ Ks PeVM 9/2005 vp – M 2/2004 vp.

⁴⁷ Myös valtioneuvoston yleisistunnon äänestystilanteissa oikeuskansleri saattaa joutua ottamaan kantaa esiin tulleisiin oikeudellisiin ongelmakysymyksiin, esimerkiksi arvioimaan, onko esittelijän ehdotusta vastaan esitetty ehdotus sellainen, että se täyttää muodolliset edellytykset, jotta se voidaan ottaa äänestykseen.

⁴⁸ Keväällä ja alkukesällä 2007 nousi esille kysymys ministerien esteellisyydestä Helsingin, Vantaan ja Sipoon kuntajakoaasiassa heidän esittämiensä asiaa koskevien julkisten lausumien johdosta. Asiaa koskevasta arviosta ja menettelystä tarkemmin oikeuskanslerin kertomus 2007, s. 82–84.

epävirallisissa kokoontumisissa kuten hallituksen iltakoulussa ja muissa neuvotteluissa.⁴⁹ Näihin hallituksen epävirallisiin kokoontumisiin osallistumisen merkityksestä voin yhtyä Hidénin toteamukseen: ”Muiden virallista istuntoa edeltävien yhteyksien tavoin antaa iltakouluun osallistuminen oikeuskanslerille mahdollisuuden saada etukäteen tietoja tehtävistä ratkaisuisista ja toisaalta mahdollisuuden etukäteen ilmoittaa valtioneuvostolle käsityksiään laillisuuskysymyksissä.”⁵⁰ Valvonnallisesti arvokkainta on ennakollinen tiedonsaanti, mikä antaa tilaisuuden (erityisesti listatarkastusta silmällä pitäen) etukäteen varautua mahdollisiin oikeudellisiin ongelmiin.⁵¹

Oikeudelliset lausunnot

Oikeuskanslerin roolissa vaikeimmin hahmotettavissa oleva ja valvonnan uskottavuuden kannalta ehkä kriittisin kysymys on perustuslain (aikaisemmin hallitusmuodon) säännös, jonka mukaan oikeuskanslerin on annettava tasavallan presidentille ja valtioneuvostolle oikeudellisia lausuntoja. Perustuslain 108 §:n 2 momentissa oleva säännös kuuluu seuraavasti: ”Oikeuskanslerin on pyydettyessä annettava presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriöille tietoja ja lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä.”

Tietojen ja lausuntojen pyytäminen ja antaminen on vapaamuotoista. Niitä pyydetään (ja annetaan) suullisesti joko henkilökohtaisella yhteydenotolla tai puhelimitse, sähköpostitse ja muodollisemmin kirjallisesti.⁵² Lausuntopyynnöt voivat koskea valmistelun alkuvaiheessa olevaa yleisistunnon lista-asiaa, ministeriössä tehtävää päätöstä tai valmisteltavana olevaa asetusta. Lausuntopyyntöjen aiheiden kirjo on laaja, ne liikkuvat uuden ministeriön perustamisvaiheen oikeudellisista kysymyksistä ministerin vanhempainloma-oikeuteen.⁵³ Jos kannanotto-pyyntöissä on kyse asiasta, johon vastaaminen edellyttää ongelman paikallistamista, tarkempaa oikeudellista jäsentämistä ja säännösten tulkintaa, kysymys pyydetään yleensä täsmällises-

⁴⁹ Saraviita (Perustuslaki 2000. Kauppakaari Oyj 2000, s. 540 alav. 9) lausuu, että oikeuskansleri on ”säännöllisesti läsnä hallituksen iltakoulussa virkavastuulla”. Jyränki (Uusi perustuslakimme. Gummerus Kirjapaino Oy 2000, s. 250) puolestaan toteaa, että oikeuskansleri voi harkintansa mukaan osallistua myös ”hallituksen erilaisiin virallisiin ja puolivirallisiin neuvottelutilanteisiin (esim. ns. valtioneuvoston iltakoulu, ministerivaliokunnan kokous), joissa tehdään todellisia päätöksiä”. Vakiintunut käytäntö on, että oikeuskansleri on mukana hallituksen neuvotteluissa, mutta ministerivaliokunnissa vain kutsuttaessa; käytännöksi on muodostunut läsnäolo hallituksen raha-asiaien valiokunnan kokouksessa silloin, kun se pidetään välittömästi ennen valtioneuvoston yleisistuntoa.

⁵⁰ Hidén 1974 s. 117.

⁵¹ Siinä, miten aktiivisesti oikeuskanslerit ovat oma-aloitteisesti puuttuneet paitsi valtioneuvoston yleisistunnoissa myös epävirallisissa neuvotteluissa käytävään keskusteluun, on voinut olla eroja; Seppinen 2009, s. 158 ja 187. Itse näen, että epävirallisten neuvottelujen yhteydessä käytäviin asioiden suunnitteluvaiheen keskusteluihin on oikeuskanslerin syytä puuttua harkitun pidättyvästi, koska tällaisessa tilanteessa vaara tulla osalliseksi operatiiviseksi toimijaksi päätöksentekoprosessissa on suurimmillaan.

⁵² Saraviita 2000, s. 535–536.

⁵³ Lausuntonmenettelystä käytännössä esim. oikeuskanslerin kertomus 2007, s. 14–15, jossa todetaan lausunnoista – listatarkastukseen verraten – näin: ”Lukumääräisesti laskettuna pienempi mutta ajallisesti vaativampi valtioneuvostonvalvonnan toteuttamismuoto on asioita valmistelevien ministeriöiden esittelijöiden ja valtioneuvoston jäsenten tekemät valtioneuvoston käsiteltäviksi tuleviin asioihin ja valtioneuvoston päätöksentekoon liittyvät oikeudelliset kannanotto-pyyntöt”. Lausuntokäytännöstä saa kuvaa oikeuskanslerin vuosittaisten kertomusten 2. jaksosta (”Oikeuskansleri valtioneuvostossa”).

ti muotoiltuna kirjallisesti, jolloin myös vastaus pääsääntöisesti annetaan samalla tavoin. Näin pyritään varmistamaan paitsi asian riittävän perusteellinen oikeudellinen harkintamahdollisuus myös se, että ei tule epäselvyyttä, mihin kysymykseen ja millaisen aineiston pohjalta kannanotto on annettu ja minkä sisältöinen se tarkasti ottaen on.⁵⁴ Tätä periaatetta ei syrjäytä edes valtioneuvoston valvontaa tyypillisesti leimaava kiire, silloin vain joudutaan punnitsemaan keskenään toiminnallista joustavuutta ja muodon viimeistelyä tyylikkyyttä.

Lausuntopyyntöjä tulee jonkin verran ministereiltä mutta pääasiassa ministeriöiden virkamiehiltä. Joskus on vaikea vetää rajaa, mikä on perustuslain 108 §:n 2 momentin tarkoittamaa toimintaa ja mikä esim. ennakkollista listatarkastukseen liittyvää, ministeriön virkamielen pyynnöstä annettua juridisteknistä ohjausta.⁵⁵ Ehkäpä selvää rajaa ei varsinaisesti olekaan. Yleistäen voi sanoa, että lausuntopyynnot eivät ole kovin selkeä kategoria. Lausuntokäytäntö on aikojen kuluessa ilmeisesti mielletty jossakin määrin jäsentymättömästi osaksi oikeuskanslerin sekä valtioneuvoston jäsenten ja ministeriöiden virkamiesten eri muodoilla tapahtuvia neuvotteluja ja sitä kautta toteutettua toiminnan oikeudellista ohjausta. Historian kuluessa nämä kaikki ovat olleet kietoutuneina enemmän tai vähemmän yhteen. Oikeuskansleri Honka kirjoitti vuonna 1959: ”Todellisuudessa ovat kirjallisten lausuntojen lisäksi lukuisat neuvottelut asioiden esittelyn valmisteluvaiheessa valtioneuvostossa sen jäsenten ja esittelijöiden kanssa tulleet yhä yleisemmiksi. – – Kun nämä neuvottelut yleensä tapahtuvat suullisesti tai puhelimitse eivät ne tule puetuiksi asiakirjojen muotoon.”⁵⁶

Hallituksen esityksessä (HE 1/1998 vp, s. 165–166) perustuslain 108 §:n 2 momenttia perusteltiin näin: ”Näiden tietojen ja lausuntojen antaminen muodostaa tärkeän erityistehtävän oikeuskanslerin toiminnassa. Siinä on kysymys erityisesti valtioneuvoston ja ministeriöiden tarpeesta saada lausunto lain oikeasta tulkinnasta ja varmistaa jo ennakkolta toimenpiteidensä lainmukaisuus. – – Aikaisemmasta poiketen myös ministeriöt mainittaisiin nimenomaisesti tietojen ja lausuntojen saantiin oikeutettuina nykyistä käytäntöä vastaavasti.”

Perustuslain säännös on avoin, eivätkä sen perustelutkaan kovin paljon anna informaatiota säännöksen tarkoituksesta ja johtoa tulkinnan tueksi. Perustelujen maininta ministeriöiden tarpeesta saada ”lausunto lain oikeasta tulkinnasta” herättää nykyisenä oikeudellisenkin erikoistumisen aikana kysymyksen, mihin oman alansa substanssisäädösten asiantuntemusta

⁵⁴ Hyödylliseksi erityisesti ongelman jäsentelyn ja täsmennyksen sekä tiedon saannin kannalta on vaativimmissa asioissa osoittautunut suullinen keskustelu ministeriön virkamiesten kanssa. Tällaisia oikeuskanslerin johdolla käytäviä keskusteluja saattaa olla viikossa useita. Kun näihin lisätään kirjalliset lausunnot sekä listatarkastukset niihin liittyvine yhteydenottoineen ja valtioneuvoston istunnot ja epäviralliset kokoontumiset, saadaan kuvaa ennakkollisen valvonnan merkityksestä oikeuskanslerin työtehtävissä.

⁵⁵ Käytännössä on varsin tavallista, että ministeriön virkamies käyttää puhelimitse tai sähköpostitse hyväkseen oikeuskanslerinviraston valtioneuvostoasiain osaston esittelijän lista-asiantuntemusta kysyäkseen oikeudellista neuvoa jossakin listan laadintaan liittyvässä lähinnä juridisteknisessä kysymyksessä, mutta tiedustelu voi koskea myös oikeuskanslerinviraston kantaa johonkin periaatteellisempaan kysymykseen. Jos asiasta on vakiintunut linja, esittelijä pystyy sellaisen kertomaan saman tien.

⁵⁶ Olavi Honka: Prokuraattori – oikeuskansleri 1809–1959. Valtioneuvoston kirjapaino 1959, s. 219. Honka vielä jatkaa: ”Neuvottelut eivät ole rajoittuneet yksinomaan valtioneuvostoa koskeviksi, vaan on neuvotteluja toisinaan tärkeissä asioissa käyty muidenkin viranomaisten kanssa.” Silloisista hallitusmuodon ja oikeuskanslerin ohjesäännön määräyksistä on tulkittu varsin laajalle ulottuva toimintojen ohjausoikeus.

edustava ministeriö voisi tarvita oikeuskanslerin juridista tulkintakannanottoa. Menettelyllisiin, esim. asian valmistelua, toimivaltaa, päätöksentekotasoa ja -muotoa sekä perustelemisvelvollisuutta koskeviin kysymyksiin oikeuskanslerinviraston asiantuntemuksella ja valtioneuvostokokemuksella voi olla lisäarvoa tulkinnallisessa tilanteessa.⁵⁷ Sen sijaan hieman vieraalta tuntuu ajatus, että oikeuskanslerin kannanoton voisi aidosti odottaa tuovan jotakin lisää ministeriölle kuuluvan substanssilain tulkintaan – varsinkin kun otetaan huomioon oikeuskanslerinviraston käytettävissä olevat voimavarat.

Ja sitä paitsi: mitä ”oikea tulkinta” tarkoittaa? Jos säännöksellä on kielellisesti erilaisia merkitysvaihtoehtoja, tulkintaprosessi etenee oikeudellisesti mahdollisten vaihtoehtojen määrittämiseen. Mikäli oikeudellisesti mahdollisia tulkintoja on useita, valitaan oikeuslähteitä yhteen sovittaen ”parhaiten perusteltavissa oleva”, mikä valinta voi sisältää hyvinkin arvostuksenvaaraista erilaisten intressien ja periaatteiden painottamista ja punnintaa.⁵⁸ Kun vielä otetaan huomioon, että konkreettisesti lainsoveltamistilanteessa tapaukseen liittyvät faktatkin voivat vaikuttaa siihen, mikä oikeudellisista tulkintavaihtoehdoista tuntuu perustelluimmalta, saattaa tulkintakannanoton esittäminen viedä tosiasiallisesti sisälle itse päätöksentekoprosessiin.

Nähdäkseni pääpaino hallituksen esityksessä on perustelujen maininnalla valtioneuvoston ja ministeriöiden tarpeesta jo ennakolta voida varmistaa toimenpiteidensä lainmukaisuus. Koska kyse on oikeuskanslerin antamasta oikeudellisesta lausunnosta tahoille, joiden toimien lainmukaisuutta hän on lain mukaan velvollinen valvomaan, näkökulma on viime kädessä valvonnallinen. Pelkistään: lausunnossa esitetään oikeudellista arviota etukäteen, jotta menetteily ei olisi aihetta puuttua jälkikäteen.

Lausunnon sisältöön analogiaa voidaan hakea yleisestä laillisuusvalvonnasta: lähtökohtaisesti lausunnossa voitaneen ottaa kantaa samalla tavalla ja samanlaisin rajoituksin kuin ylipäänsä laillisuusvalvonnassa. Näin ajatellen oikeuskansleri voisi lausunnossaan arvioida lähinnä sitä, pysyykö menettely tai aiottu toimenpide oikeudellisesti mahdollisten tulkintavaihtoehtojen rajoissa.⁵⁹ Tosin moderni yleinen laillisuusvalvonta menee tästä vielä toisinaan pidemmälle. Laillisuusvalvoja saattaa arvioida oikeudellisesti mahdollisten tulkintavaihtoehtojen ”paremmuutta” punnitsemalla valintakriteerien suhteellisia painoarvoja konkreettisesti soveltamistilanteessa ja esittää sen pohjalta näkemyksen, miten olisi oikeinta, oikeudellisesti perustelluinta menetellä eli lausua ns. ohjaavan käsityksen.⁶⁰ Tällainen voinee kuulua oikeuskanslerin toimivaltaan myös ennakkolisessa valvonnassa ja siten perustuslain 108 §:n 2 momentin

⁵⁷ Esim. työ- ja elinkeinoministeriön pyynnöstä annettiin 5.6.2009 lausunto valtakunnansovittelijan viran täyttämismenettelystä; erityisesti kysymys oli siitä, voidaanko virka panna uudelleen haettavaksi (tarkemmin oikeuskanslerinviraston osastopäällikön Risto Hiekkataipaleen 4.6.2009 päivätty muistio).

⁵⁸ Esim. Aulis Aarnio: Tulkinnan taito. WSOY 2006, erit. s. 246–338.

⁵⁹ Vrt. oikeuskanslerin kertomus 2007, s. 99–100, jossa on selostettu tuomioistuinten päätöstä koskevaa laillisuusvalvontaratkaisua 613/1/05: käräjäoikeus ja hovioikeus olivat menneet ”lainsoveltamisessaan rikoslain säännöksen oikeudellisesti mahdollisten tulkintavaihtoehtojen ulkopuolelle”. Samoin oikeuskanslerin kertomus 2005 s. 76.

⁶⁰ Laillisuusvalvonta on nykyisellään pikemmin eteenpäin suuntautuvaa ja argumentoivaa kuin taaksepäin katsovaa ja rankaisevaa. Yksittäistapausta koskevassa ratkaisussa saatetaan antaa yleistettävissä olevaa hyvän hallinnon vaatimuksia selventävää ohjausta. Ks. Jonkka 2007, s. 171–172 ja Lauri Lehtimaja puheenvuorossaan eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 1997, s. 15–18.

mukaisia lausuntojakin antaessaan.⁶¹ Mutta toinen kysymys on, onko näin pitkälle menevä ennakollinen arviointi oikeuskanslerin roolin kannalta perusteltua – ainakaan yleisenä toimintaperiaatteena. ”Ohjaavan käsityksen” luonteinen lausunto soveltuu lähinnä menettelyä koskeviin kysymyksiin⁶², muutoin lausunnossa lienee pääsääntöisesti syytä pitäytyä tuomaan esiin päätöksenteon oikeudelliset rajat. Enintään voitaisiin ajatella, että lausunnossa esitettäisiin tulkintavaihtoehtojen valintaan vaikuttavat perus- ja ihmisoikeusperusteiset periaatteet. Vaihtoehtojen arvottaminen ja periaatteiden punninta sekä ”perustelluimman vaihtoehdon” valinta on syytä joka tapauksessa jättää päätöksentekijälle itselleen. Selkeintä oikeuskanslerin roolin kannalta olisi, jos lausunnon pyytäjällä olisi esittää edes luonnosasteella oleva ehdotus, jonka lainmukaisuuden arvioinnista kannanotossa olisi kysymys.

Toisinaan oikeuskanslerista puhutaan valtioneuvoston tai jopa ministeriöiden/ministerien ”oikeudellisena neuvonantajana”. Tällainen ilmaus on altis väärinkäsityksille, eikä se nähdäkseni oikeuskanslerin roolia oikein kuvaakaan.⁶³ Merkille pantavaa on, että sen paremmin itse perustuslain teksti kuin lainkohdan perustelutkaan eivät käytä tätä ilmaisua eivätkä edes viittaa tällaiseen. Jos oikeuskanslerin katsottaisiin toimivan jossakin muussa roolissa kuin laillisuusvalvojana, hänen olisi tällöin tulkittava käytännössä osallistuvan siihen päätöksentekoon, mitä varten lausuntoa on pyydetty.⁶⁴

Vaikka oikeuskanslerin ei kuulu tehdä päätöstä lausunnon pyytäjän puolesta, ministeriöiden lausuntopyynnöt ovat joskus sellaisia, että niiden mukaisesti vastaaminen sitoisi oikeuskanslerin käytännössä osalliseksi ministeriölle kuuluvan päätöksen tekemiseen.⁶⁵ Tähän saattaa syynä olla osaksi tietämättömyys, mitä perustuslain 108 §:n 2 momentti tarkoittaa, osaksi ministeriön käytettävissä olevan juridisen asiantuntemuksen niukkuus. Joskus voi olla houkuttusta hankkia selkänöjää oikeuskanslerilta, esimerkiksi jos ministeriössä koetaan vaikeaksi tehdä päätös jollakin tavalla herkässä asiassa. Varsinkin kielteiseen ratkaisuun on ehkä helpompi päätyä, jos voi ilmoittaa, että kiellon takana on oikeuskanslerin kanta.⁶⁶ Sitäkään ei ken-

⁶¹ Tämän pidemmälle ”neuvonnassa” ei nähdäkseeni voida mennä, eikä siihen lausuntoinstituution tarkoituksen toteuttamiseksi ole tarvettakaan.

⁶² Viitataan siihen, mitä sivulla 112 totesin.

⁶³ Eduskunnan perustuslakivaliokunta on oikeuskanslerista tehdyn muistutuksen johdosta antamassaan mietinnössä tehnyt eron oikeuskanslerin lausunnonantajan roolin ja muunlaisen laillisuusvalvojan tehtävän välillä (”valtioneuvoston neuvonantajan roolissa” yhtäältä ja toisaalta ”valtioneuvoston laillisuuden valvojana”); PeVM 9/2005 vp – M 2/2004 vp. Tämä ei mielestäni ole ristiriidassa tekstissä esitetyn kanssa. Perustuslakivaliokunta on tuossa asiayhteydessä käyttänyt käsitteitä neuvonantaja/laillisuusvalvoja kiinnittäessään huomiota siihen, että perustuslain 108 §:n 2 momentin tarkoittamien lausuntojen antamiseen ei liity 112 §:n tarkoittamaa tehostetta.

⁶⁴ Moninkertainen ministeri Esko Rekola on linjannut oikeuskanslerin roolia näin: Oikeuskanslerin on pohdittava myös sitä, millä tavoin valtioneuvosto voi hoitaa jonkin asian laillisesti. Esko Rekola: Viran puolesta. WSOY 1998, s. 314. Oikein ymmärrettyinä tämä on osuva luonnehdinta, mutta siihen sisältyy väärinkäsityksen mahdollisuus, koska se voidaan ymmärtää myös niin, että oikeuskanslerin tulisi aktiivisesti etsiä valtioneuvostolle erilaisia toimintavaihtoehtoja. Tämä puolestaan merkitsisi osallistumista päätöksenteon suunnitteluun ja sitä, että oikeuskansleri olisi lausunnolla ”pelattu pois” laillisuusvalvojan tehtävästä operatiiviseksi toimijaksi.

⁶⁵ Ks. esim. oikeuskanslerin kertomus 2007, s. 132 sekä 2008, s. 213–214. Molemmissa tapauksissa todettiin, että oikeuskansleri antaa perustuslain 108 §:n 2 momentin perusteella lausuntoja oikeudellisista kysymyksistä mutta ei voi tehdä ministeriön puolesta päätöstä sille kuuluvassa asiassa.

⁶⁶ Ministeriöissä tehtäviä päätöksiä koskevat lausuntopyynnöt ovatkin oikeuskanslerin roolin kannalta tietyllä tavalla ongelmallisia. Ne tuntuvat olevan jäänteitä ajoilta, jolloin oikeuskansleri antoi hallinnolle lausuntoja ”lain oikeasta sisällöstä” ja sitä kautta ennakoltakin pyrki ohjauksellaan huolehtimaan hallintokoneiston toiminnan lainmukaisu-

ties aina muisteta, että oikeuskanslerin vallassa ei ole oikeudellisissa lausunnoissa esittää auktoritatiivisia laintulkintoja eikä toimia ”tuomiovaltaa käyttävänä erotuomarina” erilaisissa konfliktitilanteissa.⁶⁷

Jälkikäteinen laillisuusvalvonta

Jos valtioneuvoston yleisistunnossa tehdyn päätöksen havaitaan tai epäillään jälkikäteen olevan lainvastainen, on oikeuskanslerilla käytettävissä perustuslain 115 §:ssä säädetty menettely eli ilmoituksen tekeminen eduskunnan perustuslakivaliokunnalle.⁶⁸ Näin voidaan päätöksen tekoon osallistuneiden ja siitä vastuun kantavien ministerien virkatoimi saattaa ministerivas- tuuasiana tutkittavaksi. Yleisistunnossa tehdyn päätöksen lainmukaisuus voi tulla arvioitavaksi pääasiallisesti kantelun johdosta tai oikeuskanslerista annetun lain 2 §:n tarkoittaman valtioneuvoston pöytäkirjojen tarkastamisen perusteella.⁶⁹ Tosiasiallisesti pöytäkirjojen tarkastuksen valvonnallinen merkitys on vähäinen. Tarkastuksen johdosta joudutaan korjauttamaan lähinnä joitakin muodollisia virheitä.⁷⁰ Mikäli valtioneuvoston yleisistunnossa päätetyn asian valmistelussa on epäiltävissä virheellisyyttä tai laiminlyöntiä, oikeuskanslerin on selvitettävä esittelyvastuussa olleen ministeriön toiminnan lainmukaisuus. Päätöksen ohella epäily virheestä saattaa kohdistua myös menettelyyn. Esimerkiksi ministerin esteellisyys yleisistunnossa käsitellyssä asiassa saattaa tulla esille vasta jälkikäteen, jolloin oikeuskanslerin olisi tutkittava ja arvioitava, mihin toimenpiteisiin tällainen tietoon tullut epäily mahdollisesti antaa aihetta.

Huomattavasti yleisemmin kysymys ministerin oikeudellisesta vastuusta aktualisoituu ministeriössä tehdyn päätöksen tai ministerin muunlaisen virkatoimen johdosta kuin valtioneuvoston yleisistunnossa tehdyn päätöksen vuoksi. Ministerien virkatoimista tulee jonkin verran kanteluja, ja asia voidaan ottaa tutkittavaksi myös omasta aloitteesta, jos aihetta siihen ilmenee.

desta (tästä oikeuskanslerin aikaisemmasta roolista Leskinen 1982, s. 65; samoin Honka 1959, s. 219). Juuri tämä tehtävä saattaa antaa ulospäin kuvaa oikeuskanslerista kruununjuristina. Tältä kannalta ajatellen saattaisi olla perusteltua pohtia, olisiko ministeriöiden lausuntopyynnöt syytä rajoittaa koskemaan yleisistuntoasioita ja niihin liittyviä kysymyksiä ja siten kytkeä ne osaksi ennakkollista listatarkastusta.

⁶⁷ Ei voida sulkea pois, että lausuntopyynnön todellinen tarkoitus joskus voi olla pyytää oikeuskansleria toimimaan jonkinlaisena erotuomarina lukkiutuneessa erimielisyydessä, jonka perussyy mahdollisesti liittyy tavalla tai toisella politiikkaan, mutta joka on puettu oikeudelliseksi tulkintakysymykseksi. Osapuolilla saattaa olla omat valmiit tulkintakäsityksensä ja tilanteen faktojen oikeudellinen jäsentäminenkin voi olla erilainen. Molempien tulkintojen puolesta saattaa olla sinänsä päteviä perusteluja, ja ratkaisu riippuu siitä, miten esillä olevia vastakkaisia argumentteja arvoetaan, painotetaan ja keskenään punnitaan. Koska oikeuskanslerin toimivaltaan ei kuulu antaa auktoritatiivista konfliktin ratkaisua, ”välitystehtävä” olisi oikeuskanslerin roolin kannalta ongelmallinen.

⁶⁸ Alun perin hallituksen esityksen mukaan (HE 1/1998 vp, s. 170) ilmoitus olisi tullut kysymykseen vain, jos oikeuskanslerin perustuslain 112 §:ssä tarkoitettua huomautusta ei ole otettu varteen eikä pöytäkirjaan merkitsemistä ole pidettävä riittävänä. Tämä tulkinta olisi käytännössä johtanut siihen, että vasta jälkikäteen havaittuja virheitä ei oikeuskanslerilla olisi ollut lainkaan mainitun lainkohdan nojalla mahdollisuutta saattaa perustuslakivaliokunnan tutkittavaksi. Perustuslakivaliokunta lausui mietinnössään (PeVM 10/1998 vp, s. 33), että oikeuskansleri ja oikeusasiamies ”saattavat valiokunnan mielestä tehdä tarkoitetun ilmoituksen” myös silloin, kun ministerin virkatoimen lainvastaisuus havaitaan jälkikäteen.

⁶⁹ Pöytäkirjojen tarkastustehtävä on oikeuskanslerinviraston työnjaossa uskottu apulaisoikeuskanslerille.

⁷⁰ Käytännössä vastuun toteuttamista koskevaa kysymystä merkityksellisempi onkin se, että oikeuskansleri virheen havaitessaan kiinnittää huomiota laissa mahdollisesti oleviin keinoihin tilanteen korjaamiseksi.

Osa oikeuskanslerille ministereistä tehdyistä kanteluista on sellaisia, jotka eivät ylitä tutkintakynnystä, osa taas on johtanut selvitysmenettelyyn ja toimenpiteisiinkin.⁷¹

Laillisuusvalvonnallinen selvitysmenettely on samanlaista kuin yleisessä laillisuusvalvonnassa. Myös toimenpiteet havaitun virheen johdosta ovat (syytetä lukuun ottamatta) samat, toimenpidekynnöksessäkään ei liene ainakaan merkittäviä eroja.⁷² Ministerin menettelyn tutkimiseen saattaa kuitenkin joskus liittyä yleiseen laillisuusvalvontaan verrattuna erityispiirteitä. Joskus tällaisia on liittynyt selvitystyön käynnistämiseen. Esimerkiksi ns. Sonera Oyj:n UMTS-päätöksenteon tutkittavaksi ottamista perusteltiin oikeuskanslerin päätöksessä näin: ”Selvitykseni on tehty ensisijaisesti yleisen edun vuoksi. – Nyt esillä olevassa asiassa ei ole ollut lähtökohtaisesti perusteita epäillä kenenkään oikeuskanslerin valvontavaltaan kuluvaan (ministerit ja virkamiehet) menetelleen lainvastaisesti tai jättäneen velvollisuutensa täyttämättä.” Seuraavakin toteamus viittaa epäsuorasti siihen, että asialla ei oltu pelkästään laillisuusvalvonnallisessa intressissä: ”Selvitystä suorittaessani olen tutkinut myös laillisuuden noudattamista asiassa.”⁷³

Ministeristä tehtyyn kanteluun voi liittyä vaatimus, että oikeuskansleri selvittäisi myös ministerin kelpoisuuden tehtävänsä. Perustuslaissa ei kuitenkaan ole säännöstä siitä, että oikeuskanslerin tehtäviin kuuluisi arvioida, onko ministeri menettänyt kelpoisuutensa. Oikeuskansleri voi ottaa kantaa ministerin toimen hoitamiseen vain perustuslain 108 §:n 1 momentissa ja perustuslain 112 §:n 1 momentissa säädetyn laillisuusvalvontatehtävän puitteissa taikka perustuslain 108 §:n 2 momentissa säädetyn oikeudellisten lausuntojen antamista koskevan tehtävän perusteella.⁷⁴

Perustuslakiuudistuksen ja uuden ministerivastuulain säätämisen jälkeen oikeuskanslerilla ja oikeusasiamiehellä ei ole mahdollisuutta käynnistää esitutkintaa valtioneuvoston jäsenen

⁷¹ Esimerkkejä ministerien toiminnan tutkimisesta oikeuskanslerinvirastossa: Oikeuskansleri Paavo Nikulan päätös 30.5.2000 pääministerin menettelystä Suomen hallituksen suhtautumisessa Itävallan uuteen hallitukseen (oikeuskanslerin kertomus 2000, s. 129–135). Oikeuskansleri Nikulan ministerin esteellisyyttä koskeva päätös 12.6.2002, jossa ministerille annettiin huomautus sen vuoksi, että hän oli ratkaissut golfyhtiön avustushakemuksen, vaikka oli saman golfyhtiön osakas (oikeuskanslerin kertomus 2002, s. 134–142, samassa kertomuksessa s. 142–146 on selostettu myös lehtikirjoituksen perusteella tutkittavaksi otettua ministerin menettelyä helikopterikuljetusta koskevassa asiassa). Uudemmissa ratkaisuista voidaan mainita oikeuskanslerin 28.1.2008 antama päätös (dnro 195/1/2005), jossa on kyse vuosien 1999–2005 oikeusministerin tuomioistuimia koskevista julkisista lausumista, sekä vaalirahoitusilmoitusten käsittelyä oikeusministeriössä koskeva oikeuskanslerin päätös 5.11.2008 (dnro 681/1/2008), jossa muun ohella arvioitiin nykyisen ja kahden entisen oikeusministerin toiminnan lainmukaisuus; molemmat on julkaistu oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 2008 jaksossa 4.

⁷² Tätä toteamusta on tosin empiirisesti vaikea varmentaa.

⁷³ Asiasta tuli oikeuskanslerille kanteluita mutta päätöksessä todetaan, että myös eduskunnan ja hallituksen taholta oli vaadittu asian selvittämistä; tarkemmin oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 2002, s. 120–134. Poikkeuksellinen oli myös tapauksen dnro 17/20/2008 vireille tulo: ministeri itse saattoi oikeuskanslerin tietoon tapahtuman, joka antoi aiheen selvittää, oliko ministeri menetellyt mahdollisesti virkavelvollisuutensa vastaisesti. Kyse ei ollut kantelusta, mutta tapaus otettiin selvitettäväksi ns. omien aloitteiden menettelytapoja soveltaen; tarkemmin oikeuskanslerin kertomus 2008, s. 81–83.

⁷⁴ Näin vastattiin mm. kanteluratkaisussa dnro 350/1/2008, oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2008, s. 78–80. Myös ministerinimityksen ollessa vireillä saattaa nousta kysymys siitä, täyttääkö joku ministerikandidaatti esim. menneisyyteensä kuuluvan rikostuomion vuoksi perustuslain 60 §:n 1 momentin vaatimusta. Oikeuskanslerin rooli tämän kysymyksen käsittelyssä on johdettavissa perustuslain 108 §:stä. Oikeuskansleri voi joutua arvioimaan asiaa ministerinimitystä koskevan listatarkastuksen yhteydessä tai 108 §:n 2 momentissa tarkoitetun lausuntopyynnön johdosta.

epäillyn virkarikoksen johdosta. Lakien systematiikka puhuu sen puolesta, että valtioneuvoston jäsenen virkarikosoikeudellisen vastuun selvittely on tyhjentävästi säädetty näissä laeissa, ja tämän mukaisesti esitutinnan käynnistäminen on perustuslakivaliokunnan käsissä. Oikeuskansleri voi tehdä, jos edellytykset ovat olemassa, perustuslain 115 §:n mukaisen ilmoituksen.⁷⁵ Koska kyseessä on ministerivastuuasian vireillepano virkarikosepäilyn johdosta ja ministerisyytteen nostamisen edellytysten selvittämiseen tähtäävä toimenpide, pitää oikeuskanslerilla olla esittää konkreettinen ja perusteltu epäily perustuslain 116 §:ssä tarkoitetusta rikoksesta. Perustuslain esitöissä korostetaan, että ministerin tekemäksi epäiltyä virkarikosta koskevassa syyteharkinnassa on normaalia korkeampi syytekynnys. ”Tällaista syyttämiskynnystä on pidettävä tarpeellisenä poliittisen järjestelmän ja valtioneuvoston toimintakyvyn turvaamiseksi.”⁷⁶ Oikeuskanslerin ilmoitus perustuslakivaliokunnalle ei ole itsetarkoitus, joten jo ilmoitusta harkittaessa on otettava huomioon korotettu syytekynnys ja sen taustalla olevat periaatteet.⁷⁷ Kvalifioitu syytekynnys edellyttää samoista syistä kvalifioitua ilmoituskynnystä. Koska oikeuskansleri ei voi suorittaa syyteharkintaa ministerin tekemäksi epäillyn virkarikoksen perusteella, hän ei voi myöskään antaa rikosperusteista huomautusta asian johdosta.⁷⁸

Vielä on tarkasteltava ennakkollisen ja jälkikäteisvalvonnan suhdetta.⁷⁹ Voiko oikeuskansleri tutkia sellaisen valtioneuvoston toimenpiteen tai ministerin virkatoimen lainmukaisuutta, johon hän on ennakkollisesti ottanut kantaa? Lähtökohtaisesti voidaan todeta, että jälkikäteisessä valvonnassa arviointi tehdään yleensä ratkaisevasti erilaisessa faktuaalisessa tilanteessa, sillä selvityksen kohteena on myös tapauksen tosiseikasto, joten informaatio voi olennaisesti lisäantaa ja tapausta koskeva kuva poiketa siitä, mitä se oli ennakkollista kantaa annettaessa.⁸⁰ Sekin on otettava huomioon, että laillisuusvalvojan kannanotot eivät saa tuomion tavoin lainvoimaa vaan asia voidaan ottaa aina uudelleen tutkittavaksi, jos aihetta (lähinnä uutta selvitystä) ilmenee. Näin ollen tutkinnalle ei ainakaan pääsääntöisesti ole estettä, ja oikeuskansleri voi jälkikäteisvalvonnassa päätyä myös erilaiseen oikeudelliseen arvioon kuin ennakkollisessa valvonnassa.⁸¹ Asian tutkinta ja erilainen faktatilanne voivat antaa aiheen tarkistaa aikaisempaa kantaa.⁸²

⁷⁵ Tarkemmin Jaakko Jonkka: Valittuja kysymyksiä esitutinnan aloittamisesta ja kohdentamisesta, s. 78–81. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 67–82.

⁷⁶ HE 1/1998 vp, s. 171; korotettuun syytekynnykseen viittaa myös PeVM 10/1998 vp, s. 33–34.

⁷⁷ Jos oikeuskansleri käytettävissään olevan aineiston perusteella katsoo rikosepäilyn sellaiseksi, että ministerivastuuasia on aiheellista saattaa vireille perustuslakivaliokunnassa, ministeri tuskin voisi jatkaa valtioneuvoston jäsenenä.

⁷⁸ Huomautuksesta laillisuusvalvonnan toimenpiteenä esim. Jonkka 2003, s. 203.

⁷⁹ Mikäli yleisistuntoon tulevasta asiasta on tehty kantelu, kantelu pyritään tarvittaessa tutkimaan ja mahdollisuuksien mukaan ratkaisemaankin ennen kuin se on tullut esille istunnossa. Asian niin vaatiessa lista on vedetty pois ja asia jää odottamaan oikeuskanslerin ratkaisua.

⁸⁰ Varsinkin perustuslain 108 §:n 2 momentin tarkoittamaa oikeudellista lausuntoa antaessaan oikeuskansleri on käytännössä faktojen osalta pyynnössä esitettyjen tietojen varassa. Se, miten tapaus on kuvattu, voi vaikuttaa lausunnossa esitettyyn oikeudelliseen arvioon. Lausuntoa ei pyydetä teoreettisessa tiedonintressissä vaan jotakin konkreettista toimenpidettä silmällä pitäen, ja faktat ovat tavalla tai toisella pyynnössä mukana.

⁸¹ Ks. myös Hidén 1974, s. 118–119.

⁸² Viittaa siihenkin, että oikeudellisessa ratkaisutilanteessa faktapohja vaikuttaa tulkintaan.

Lopuksi

Viittasin artikkelin alussa sellaisiin rakenteellisiin tekijöihin, joiden on arveltu heikentävän oikeuskanslerin laillisuusvalvontaa ja sen uskottavuutta. Toiselta kantilta katsottuna samojen tekijöiden voidaan arvioida parantavan valvonnan mahdollisuuksia. Tarkastelen lopuksi oikeuskanslerin roolia tästä näkökulmasta: oikeuskanslerin tehtävien moninaisuus ja valvonnan läheisyys valvottavaan kohteeseen voi olla vahvuus.

Laillisuusvalvonnan keskeinen tehtävä nykykäsitysten mukaan on viranomaistoiminnan ohjaus ja virheiden ennaltaehkäisy.⁸³ Yleisessä laillisuusvalvonnassa tämä voi tapahtua vain välillisesti: yksittäistapausta koskevissa ratkaisuissa esitetään yleistettävissä olevia oikeudellisia kannanottoja, joista viranomaisten odotetaan etsivän johtoa vastaavanlaisia tilanteita silmällä pitäen. Vaikuttavuuden toimintamekanismeina ovat kannanottojen julkisuus ja perustelujen vakuuttavuus. Oikeuskanslerin valtioneuvostoon kohdistamassa ennakkollisessa valvonnassa virheitä ehkäisemään pyrkivä ohjaus tapahtuu välittömästi ja on siten konkreettisempaa kuin yleisessä, jälkikäteisessä laillisuusvalvonnassa.

Mitä lähempänä valvonta on valvottavaa toimintaa, sitä paremmat mahdollisuudet sillä on sen lainmukaisuuden seuraamiseen. Tältä kannalta katsoen organisaatioiden sisäinen laillisuusvalvonta olisi tehokkainta. Toisaalta ulkopuolinen valvonta kykenee yleisesti ottaen paremmin näkemään toiminnan vinoutumat, ja joka tapauksessa ulkopuolisuus varmistaa paremmin objektivisuuden ja on uskottavampaa. Rakenteellisesti oikeuskanslerin valtioneuvostoon kohdistuvassa valvonnassa yhdistyy ulkoisen ja sisäisen valvonnan elementtejä. Oikeuskansleri on valtioneuvoston päätöksentekoon nähden ulkopuolinen ja siitä riippumaton, mutta hän voi kuitenkin hyvin läheltä – yleiseen laillisuusvalvontaan verrattuna poikkeuksellisen läheltä – seurata valvontaansa kuuluvaa toimintaa.⁸⁴

Laillisuusvalvonnan merkitystä tarkasteltaessa ei voida ohittaa sen oikeudellisen järjestelmän uskottavuutta tukevaa tehtävää, sillä valvonta jo olemassaolollaan on omiaan vahvistamaan luottamusta julkisen vallankäytön asianmukaisuuteen. Tähän sisältyy ehkäpä syvimmiltään laillisuusvalvonnan yhteiskunnallinen oikeutus. Kaiken julkisen vallankäytön lainmukaisuus on oikeusvaltion keskeinen tunnusmerkki. Yhtä tärkeää on, että ihmiset luottavat vallankäytön lainmukaisuuteen. Uskottava valvonta on osa sitä rakennetta, johon luottamus perustuu. Valvonnan merkitys korostuu alueilla, joilla vallankäyttäjien toiminta syystä tai toisesta ei ole tai ei voi olla kovin avointa ja julkista. Mitä vähemmän ihmiset itse (tai tiedotusvälineiden välityksellä) voivat seurata toimintaa, sitä tärkeämpää on ulkopuolinen ja riippumaton valvonta.⁸⁵ Valtioneuvoston toiminnassa on paljon sellaista, joka menettelyllisesti tapahtuu julkisuu-

⁸³ Rankaiseva ja moittiva tehtävä on lähinnä valvonnan tehoste; itsenäistä merkitystä sille tuskin kovin paljon voidaan enää antaa. Muita yleisen laillisuusvalvonnan tehtäviä on mm. ongelmalliseksi havaitun oikeustilan korjaukseen pyrkiminen (purkuhakemus, esitys säädösten tarkistamiseksi), mutta tälläkin on käytännössä varsin rajallinen merkitys, joskin sen kehittämistä olisi syytä pohtia.

⁸⁴ Ulkoisesta ja sisäisestä laillisuusvalvonnasta ja niiden yhdistämisestä Jaakko Jonkka: Poliisin johtamisjärjestelmä ja sisäinen laillisuusvalvonta. Sisäasiainministeriön julkaisuja 46/2004, s. 45–46, 64, 70 ja 80–82.

⁸⁵ Oikeuskanslerin kertomus 2007, s. 63–64.

delta näkymättömissä. Tästä näkökulmasta oikeuskanslerin valvonta on omiaan vahvistamaan luottamusta valtioneuvoston päätöksentekoon ja tätä kautta myös tukemaan sitä.

Vielä on syytä lopuksi pysähtyä kysymykseen oikeuskanslerista yhtäältä yksityisen ihmisen oikeuksia puolustavana yleisenä laillisuusvalvojana ja toisaalta valtioneuvoston yhteydessä toimivana ”etevänä laintuntijana”.⁸⁶ Kirjallisuudessa tähän asetelmaan – kuten joskus on sanottu: ”kaksoisrooliin” – on useasti viitattu, ja esim. Lars D. Eriksson on katsonut siihen sisältyvän sovittamattoman ristiriidan.⁸⁷ Mutta kun ajatellaan, että kyse olisikin vain laillisuusvalvonnan eri puolista, voidaan tätä pitää oikeuskanslerin roolin rakenteellisena vahvuutena: ei ole perusteetonta katsoa, että yleinen ja valtioneuvoston laillisuusvalvonta tukevat toisiaan. Oikeuskanslerinvirastoon saadaan viranomaistoiminnan valvonnassa yli 1500 vuosittaisessa kante- lussa ja kymmenillä tarkastuskäyneillä laajalti tietoa yhteiskunnassa koetuista ongelmista, lain- säädännön toimivuudesta ja yksittäisten ihmisten kokemuksista viranomaistoiminnassa.⁸⁸ Tämä on valtioneuvoston eri muodoiin tapahtuvassa valvonnassa hyödyllistä taustainformaatiota, ja se tuo siihen konkreettista ”ruohonjuuritason” tuntumaa. Valtioneuvoston valvonnassa esiin tulevat kysymykset voivat myös antaa aiheita tarkastuksilla esille otettaviksi teemoiksi tai jopa impulssin (yhdessä muutoin kertyneen tiedon kanssa) jonkin laajemman temaattisen kokonaisuuden tutkimiseen omana aloitteena.⁸⁹ On hyvät perusteet yhtyä Jarkko Tontin toteamukseen: ”Ei ole mitään a priori -syytä, miksi valtioneuvoston oikeuskansleri ei voisi profiloitua – kansalaisten oikeuksien valvojana ja puolustajana, myös päätehtävässään eli valtioneuvoston toiminnan valvonnassa.”⁹⁰ Lainsäädännöstä ei oikeuskanslerille löydy muuta roolia kuin oikeusvaltion puolustajan rooli. Eri aikakausina tässä tehtävässä painottuvat eri puolet.⁹¹ Tänäsiinä korostuvat perus- ja ihmisoikeudet.

⁸⁶ Perustuslaki 69 §.

⁸⁷ Ks. edellä alav. 5 sekä Kastari Lakimies 1962, s. 359–360; oikeuskanslerin roolin kehittämisestä ja arvioinnista tältä kannalta myös Jarkko Tontti: Oikeuskansleri-instituution traditio ja muutos. Kanava 7/1998, s. 1–4.

⁸⁸ Kantelut kertovat niistä ongelmista, joita ihmiset arjessaan kohtaavat. Kaikki näistä eivät ole sellaisia, joihin laillisuusvalvonnan keinoin voidaan puuttua, mutta yhteiskunnallista informaatiota nämä kaikki silti välittävät.

⁸⁹ Ajoittain on esitetty, että oikeuskanslerin tehtävistä erotettaisiin pois yleinen laillisuusvalvonta. Tekstissä tarkastelu- in tavoin tämän voisi arvioida heikentävän valtioneuvostoon kohdistuvan valvonnan mahdollisuuksia. Sekin on huomattava, että tällöin valvonta voisi kohdistua ministeriötasoon mutta ei sen alaiseen hallintoon ja valvontaketju katkeaisi, mikä monesti vaikeuttaisi tutkittavan kysymyksen kokonaistarkastelua ja estäisi laajempien teemojen laillisuusvalvonnallisen selvittelyn käytännössä tyystin.

⁹⁰ Tontti Kanava 7/1998, s. 4.

⁹¹ Kuten oikeusvaltion käsitteessäkin.

Valtionpäämies sekä ulko- ja turvallisuuspoliittinen valta

Valtiosäännön kokonaisuudistuksen epäonnistuttua 1970-luvulla alkoivat sen osittaisuudistukset. Suomen integraatioratkaisuissa jouduttiin puuttumaan myös perustuslakeihin. Näiden lukuisat ja laajat muutokset kiinnittivät huomiota valtiosäännön sisäiseen johdonmukaisuuteen. Lisäksi eri perustuslait haluttiin koota yhtenäiseen säädökseen. Suomen perustuslaki tuli voimaan maaliskuun alussa vuonna 2000. Parlamentaarinen perustuslain tarkistuskomitea ottaa nyt kantaa muun muassa siihen, onko ulkopoliittinen valta parlamentarisoitava ja missä on ylipäällikkyyden paikka.

Helsingin yliopiston valtiosääntöoikeuden professori *Mikael Hidén* on ollut muutostyössä eniten käytettyjä asiantuntijoita. Hän on osallistunut kaikkiin artikkelissa mainittujen valmisteluun, joiden ehdotuksista perustuslakeja on tähän mennessä muutettu, sekä toiminut asiantuntijana perustuslain tarkistuskomiteassa. Lisäksi häntä on säännöllisesti kuultu perustuslakivaliokunnassa.

Seuraavassa tarkastellaan ensin Suomea hallinneen valtionpäämiehen ulko- ja turvallisuuspoliittista valtaa pitkällä aikavälillä. Sitten vastataan kysymyksiin muun muassa siitä, onko presidentin valtaa vielä parlamentarisoitava, miten käy kansanvallan ja mitä sanoo kansa.¹

Kuninkaasta keisarin kautta presidenttiin

Kun Kaarle XII:n 1700 alkanut sotaretki päättyi 1718 Norjan tuntureilla, yksinvalta lakkautettiin Ruotsissa. Sotaa sekä rauhan- ja liittosopimuksia koskevat päätökset edellyttivät säätyjen suostumusta. Valtiopäivien salaiselle valiokunnalle siirtyi ulkopoliittisia tehtäviä. Kustaa III:n tultua valtaan säätyvalta poistettiin 1772. Ulkopoliittikkaa ja kuninkaan ulkomaanmatkoja koskevissa päätöksissä valtaneuvosto saattoi yksimielisenä syrjäyttää kuninkaan. Säätyjen suostumus oli tarpeen sotaa varten. Kuninkaalla oli sotaväen ylipäällikkyyys. Hallitusmuotoa muutettiin 1789 niin, että ulkopoliittinen valta tuli riippumattomaksi valtaneuvostosta eikä sotaan tarvittu säätyjen suostumusta.²

¹ Kirjoittaja toimi Suomen suurlähettiläänä Caracasissa 2002–2006. Tästä johtuvat artiklan viittaukset Venezuelaan.

² Ora Meres-Wuori: Suomen ulko- ja turvallisuuspoliittinen päätöksentekojärjestelmä. Helsinki/Lakimiesliiton Kustannus 1998, s. 40–51 ja siinä viitattu kirjallisuus.

Vallattuaan Suomen keisari Aleksanteri I kutsui koolle Porvoon valtiopäivät maaliskuussa 1809. Suomen säädyt vannoivat keisarille uskollisuudenvalan, ja keisari antoi hallitsijanvakuutuksen. Tässä hän vahvisti maan uskonnon ja perustuslait. Valtiopäivien hyväksymän luonnoksen pohjalta annettiin Suomen senaatin ohjesääntö. Pietarissa Suomen asiain komitea valmisteli esittelyt keisarille.³ Sen toimivaltaan eivät kuuluneet ulko- ja sotilasasiat. Suomen osalta keisari hoiti ne Venäjän valtioelimenä ja venäläisten viranomaisten esittelystä. Valtiopäiväjärjestys annettiin 1869. Valtiopäivien 1886 saama esitysoikeus ei koskenut perustuslakeja eikä lakeja maa- ja meripuolustuksesta. Vuoden 1878 asevelvollisuuslain mukaan sotaväkeä ei saanut viedä Suomen ulkopuolelle. Venäläistämisyarkimyksiin sisältyi sotaväen muuttaminen osaksi Venäjän armeijaa.

Syksyn 1905 yleislakon jälkeen saatiin uusi valtiopäiväjärjestys sekä yleinen ja yhtäläinen äänioikeus. Keisari Nikolai II kukistui 1917. Venäjän väliaikainen hallitus vahvisti Suomen perustuslait. Lainsäädännön ja hallinnon turvaamista koskeva senaatin lakiehdotus muutettiin eduskunnassa niin, että tälle siirtyi korkein valta paitsi lainsäädäntö- myös ulko- ja sotilasasioista. Venäjän hallitus kuitenkin hajotti eduskunnan ja siirsi senaatille useat hallintoasiat ja asetuksenanto-oikeuden. Vaalien jälkeen porvarit esittivät Venäjän valtaoikeudet määrittelevää lainsäädäntöä. Ehdotuksen teki tyhjäksi lokakuun vallankumous. Porvarit epäilivät eduskunnan mahdollisuutta yhteiskuntarauhan säilyttämiseen ja halusivat lujaa hallitusvaltaa. Tukeutuen 1772 HM:oon ehdotettiin valtionhoitajan asettamista. Eduskunta päätti lopulta 15.11.1917 toistaiseksi käyttää korkeinta valtaa. Tilanteen selventämiseksi annettiin itsenäisyysjulistus 6.12.1917. Kansankomissaarien neuvosto myöntyi anomukseen itsenäisyyden tunnustamisesta. Toimeenpaneva keskuskomitea vahvisti päätöksen 4.1.1918.⁴

Eduskunta luovutti senaatille lisävaltuuksia hallituksena toimimista varten. Ennen itsenäisyysjulistusta oli annettu tasavaltainen hallitusmuotoesitys. Kun järjestysvaltaa koskeva kysymys ei ratkennut eduskunnassa, senaatti virallisti suojeluskunnat ja määräsi kenraali Mannerheimin sotajoukkojen ylipäälliköksi. Sosialidemokraattien toimeenpaneva kokous päätti 27.1.1918 aloittaa vallankumouksen. Sisällissodan jälkeen kutsuttiin koolle tynkäeduskunta, jossa sosialisteilla oli yksi edustaja. Eduskunta luovutti korkeimman vallan senaatin puheenjohtaja Svinhufvudille, jonka alaisena sotaministeri Thesleff oli sotajoukkojen ylipäällikkö. Eduskunnalle annettiin kaksi monarkkista hallitusmuotoesitystä. Niiden jäätyä lepäämään eduskunta valitsi kuninkaaksi Hessenin prinssin. Ulkopoliittisen linjan muuttamiseksi eduskunnan oli kuitenkin valtuutettava Mannerheim käyttämään korkeinta valtaa.⁵

³ Venäjälle siirtynyt Yrjö Sprengtporten toimi 1809 Suomen kenraalikuvernöörinä. Suomessa syntynyt ja Ruotsissa sotilaskoulutuksen saanut Fredrik Adlercreutz lähti brittiläisen legioonan mukana Etelä-Amerikkaan. Hän pääsi Simón Bolívarin lähimpiin, mutta pakeni tämän kukistuttua. Adlercreutz palasi Caracasiin Ruotsin edustajana. Caracasissa syntynyt Francisco de Miranda sai sotilaskoulutuksen Espanjassa ja päätyi Ranskan vallankumouksen kautta Venezuelan johtajaksi. Hän vieraili mm. Venäjällä, jossa sai matkaohjeet Suomeen Sprengtportenilta. Ks. Ora Meres-Wuori: Venezuela ja Suomi. Kanava 6/2007, s. 375–379 sekä Stig Ramel: Yrjö Maunu Sprengtporten, Maanpelturi ja patriootti. Keuruu/Otava 2005.

⁴ Ora Meres-Wuori: Toimivaltasuhteet kansainvälisiä sopimuksia tehtäessä. Jyväskylä/Lakimiesliiton Kustannus 1990, s. 66–77 ja siinä viitattu kirjallisuus.

⁵ Ks. ylipäällikkyydestä ennen 1919 HM:a Antero Jyränki: Sotavoiman ylin päällikkyyks, Vammala/Suomalainen La-

Vuoden 1919 hallitusmuotoesityksessä ehdotettiin presidentin valitsemista eduskunnassa. Suuri valiokunta asettui kuitenkin valitsijamiesten kannalle. Sovittelussa päädyttiin valitsijamieluihin, mutta ensimmäisen valinnan piti tapahtua eduskunnassa. Kun esitys äänestettiin lepäämään, etenemään päästiin muuttamalla edustaja-aloite vastaamaan lepäämään jätettyä esitystä eräin poikkeuksin.

Presidentin ulko- ja turvallisuuspoliittisesta vallasta ennen valtiosääntömuutoksia

Ulko- ja turvallisuuspoliittinen valta ei tullut hallitusmuodon syntyvaiheissa korostetusti esille. Eduskunnan vastapainoksi tahdottiin luoda voimakas hallitusvalta. Tämä jaettiin valtionpäämiehen ja valtioneuvoston kesken. Poliittisesti tärkeimmät, aikaisemmin keisarille kuulleet tehtävät uskottiin presidentille. Kun mahdollisuus päättää vähemmän tärkeistä ulkoasioista kabinetissa poistettiin, avoimeksi jäi kysymys siitä, miten hallitusmuodon luottamuslainsäädännön rajoittaisi presidentin vallankäyttöä. Ulko- ja turvallisuuspolitiikan perussäännös, hallitusmuodon 33 § kuului seuraavasti:

Suomen suhteista ulkovaltoihin määrää presidentti, kuitenkin niin, että sopimukset ulkovaltojen kanssa ovat eduskunnan hyväksyttävät, mikäli ne sisältävät säännöksiä, jotka kuuluvat lainsäädännön alaan tai valtiosäännön mukaan muuten vaativat eduskunnan suostumusta. Sodasta ja rauhasta presidentti päättää eduskunnan suostumuksella.

Kaikki tiedonannot ulkovalloille tai Suomen lähettiläille ulkomailla ovat toimitettava sen ministerin kautta, jonka toimialaan ulkoasiat kuuluvat.

Myös sotavoimien ylipäällikkyyys säädettiin valtionpäämiehelle, ja se oli mahdollista luovuttaa sodan aikana. Sotilaskäskyasiat ja sotilaalliset nimitysasiat erotettiin presidentin muusta päätöksenteosta niin, etteivät ne vaatineet ministerin läsnäoloa. Hän määräsi lisäksi liikekannallepanosta valtioneuvostossa.⁶

Ulko- ja turvallisuuspolitiikan sisältöön presidentti Ståhlberg vaikutti ulkoministerin valinnalla. Hän piti tärkeänä enemmistöhallitusta neuvoteltaessa rauhansopimuksesta Neuvosto-Venäjän kanssa. Presidentti saneli valtioneuvostossa yksityiskohtaisia ohjeita valtuuskunnalle. Sopimusta hyväksyttäessä hän joutui murtamaan opposition vastustuksen. Kun Ahvenanmaan kysymys tuli esille Kansainliitossa 1920, presidentti saneli valtuuskunnalle ohjeet. Varsovassa allekirjoitettiin reunavaltioiden kesken 1922 sopimus, joka tähtäsi puolustusliittoon Neuvosto-Venäjää vastaan. Sopimuksen valmistelut olivat ulkoministeri Holstin hoidettavana. Presidentti tuki hänen toimiaan muttei sitoutunut toimintalinjaan. Varsovan sopimuksen johdosta ulkoministeri sai epäluottamuslauseen, ja koko hallitus erosi.⁷

kimiesyhdistys 1967, s. 4–25.

⁶ Antero Jyränki katsoo, että ministerimyötävaikutuksesta irrotettu ylipäällikkyyttä koskeva malli on tullut ehkä Ruotsista (HM 1809) tai Norjasta. Puolustusvoimain ylipäällikkyyden valtiosääntöinen järjestäminen, s. 108, Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio, Työryhmämietintö 2008:8, s. 108–133, Oikeusministeriö.

⁷ Ks. yleisesti Ora Meres-Wuori: Suomen ulko- ja turvallisuuspoliittisesta päätöksentekojärjestelmästä, ulkoasiain-

Presidentti Relander tuki ulkoministeri Procopéta Kansainliittoon nojaavassa politiikassa, mutta avasi myös yhteyksiä Skandinaviaan. Relander aktivoi Ståhlbergin aloittaman käytännön osallistua hallituksen ulkoasiainvaliokunnan kokouksiin ja toimi puheenjohtajana läsnä ollessaan. Presidentti Svinhufvud korosti valtionpäämiehen henkilökohtaista oikeutta määrätä tarvittaessa maan ulkopoliittisesta linjasta. Hän joutui kuitenkin vastentahtoisesti hyväksymään neuvottelut hyökkäämättömyyssopimuksesta Neuvostoliiton kanssa ja sen allekirjoittamisen 1933.

Presidentti Kallio määritteli ulkopoliittisiksi tavoitteiksi puolueettomuuden, skandinaavisen suuntauksen ja hyvät suhteet kaikkiin ilmansuuntiin. Kallio toivoi pääsevänsä konkreettista kysymyksistä pitämällä pääministerikautensa ulkoministerin hallituksessa. Talvisodan lähestyessä Kallio jäi syrjemmälle ulko- ja turvallisuuspoliittisista ratkaisuista. Ulkopoliittisen johdon muodostivat pääministeri ja perättäiset ulkoministerit. Moskovan neuvottelujen aikana tärkeimmät ratkaisut tehtiin hallituksen sisäpiirissä. Presidentti Kallio kuitenkin päätti ohjeista niitä muuttaenkin.

Talvisodan alettua 30.11.1939 presidentti Kallio julisti Suomen sotatilaan ja nimitti Mannerheimin ylipäälliköksi. Kallio asetti Rytin johtaman hallituksen, jossa kaikki puolueet IKL:ää lukuun ottamatta olivat edustettuina. Hallituksen ulkoasiainvaliokunnan ensimmäiseen kokoukseen osallistuivat Kallio ja ylipäällikkö Mannerheim. Ylipäällikön tietämättä merkittäviä ulkopoliittisia ratkaisuja ei tehty, ja hänellä oli hallituksessa yhdysmiehenä kenraali Walden. Presidentti kytkettiin rauhankysymykseen, kun häntä sisäpiirin mielestä ei voitu ohittaa. Koko ministeristö aktivoitiin päätettäessä sodan jatkamisesta tai rauhaan suostumisesta. Neuvotteluissa presidentti Kallio ei ollut muodollisestikaan johtaja. Rauhanneuvotteluja kävi pääministerin johtama valtuuskunta. Rauhaa vastustaneiden ministereiden erottua Ryti muodosti toisen hallituksensa. Mannerheimin ylipäällikkyyttä ei peruutettu, vaikka sotatila jatkui vain valtionsisäisesti. Presidentti Kallion sairastuttua Ryti määrättiin hoitamaan elokuussa 1940 presidentin tehtäviä. Joulukuussa hänet valittiin presidentiksi Kallion toimikauden loppuajaksi. Ulko- ja turvallisuuspolitiikan johtaminen jäi Rytille valtionpäämiehenäkin.

Ulko- ja turvallisuuspolitiikka ratkaistiin sisäpiirissä, johon kuuluivat Rytin lisäksi Mannerheim, pääministeri sekä puolustus- ja ulkoministerit. Sisäpiiri aloitti Saksan kanssa keskustelut sotilaallisesta yhteistyöstä toukokuussa 1941. Neuvostoliiton ilmavoimien hyökättyä Saksan Barbarossa-operaation alkamisen jälkeen hallitus totesi Suomen olevan sodassa. Presidentiksi valittiin 1943 Ryti, ja samalla vaihdettiin hallitusta. Pääministeri Linkomies osallistui ulkoasioihin edeltäjänsä aktiivisemmin. Sodan lopulla ulkopoliitiikan johto siirtyi hänelle. Neuvostoliiton suurhyökkäys 1944 pakotti avunpyyntöön Saksalta, joka kytki apuun sitoumuksen olla tekemättä erillisrauhaa. Presidentti Ryti taipui valtioneuvoston kantaan ja antoi sitoumuksen omista nimissään. Kun rintama oli vakautettu, sisäpiirin neuvotteluissa

ministeriön julkaisuja 8/2008, s. 26–40 sekä eduskunnan osalta Suomen eduskunta 100 vuotta, kirja 11: Kansainvälinen eduskunta. Helsinki 2007 sekä Pekka Hallberg – Tuomo Martikainen – Jaakko Nousiainen – Päivi Tiikkainen: Presidentin valta, Hallitsijanvallan ja parlamentarismien välinen jännite Suomessa 1919–2009, Juva/WSOY 2009, s. 44–270.

päätettiin, että Ryti eroaisi ja Mannerheim valittaisiin presidentiksi. Tämä tapahtui poikkeuslailla elokuussa, ja uusi hallitus nimitettiin. Saksalle ilmoitettiin, että Ryti oli antanut sitoumuksensa pakkotilassa. Rytin ja hallituksen erottua lupaus ei enää sitonut. Suomen ilmoitettua katkaisevansa suhteensa Saksaan taistelutoimet päättyivät Neuvostoliiton kanssa 5.9.1944. Väli rauhansopimus allekirjoitettiin kaksi viikkoa myöhemmin liittoutuneiden kanssa.

Mannerheimin sairastelun aikana pääministeri Paasikivi hoiti presidentinkin tehtäviä. Mannerheimin erottua 1946 Paasikivi valittiin presidentiksi poikkeuslailla. Hän jatkoi ulkopolitiikan johtamista jättäen sisäasiat valtioneuvostolle. Tavoitteena oli lopullinen rauha, jolla voitiin poistaa väli rauhansopimuksen itsenäisyydelle asettamat rajoitukset. Kun luonnos rauhansopimukseksi oli saatu, Paasikivi antoi Suomen valtuuskunnalle tarkat ohjeet. Pariisissa kuitenkin ilmeni, ettei Suomi voinut juuri vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Tilannetta käsiteltiin Paasikiven johdolla hallituksen ulkoasiainvaliokunnassa, jossa tärkeimpien eduskuntaryhmien puheenjohtajat olivat läsnä. Sopimuksen ratifiointi kesti Moskovassa, jossa oltiin epävarmoja Suomen suhtautumisesta Marshall-apuun⁸.

Helmikuussa 1948 Stalin ehdotti Paasikivelle neuvotteluja YYA-sopimuksesta. Paasikivi pyysi eduskuntaryhmiltä kirjalliset kannanotot ehdotuksesta. Vastauksessaan hän toi esille ryhmien epäilevät kannat. Hallitus oli valmis neuvottelemaan edellyttäen sopimuksen tulevan vapaasti harkittavaksi. Valtuuskunnan puheenjohtajaksi nimitettiin pääministeri Pekkala. Paasikivi antoi valtuuskunnalle yksityiskohtaiset ohjeet. Näistä oli käyty pitkäaikaiset keskustelut eduskuntaryhmien kanssa, mutta ryhmien vaikutus oli vähäinen. Kun Helsingistä haettiin lisäohjeita, näitä käsiteltiin ensin valtioneuvostossa. Paasikivi päätti ohjeista vastoin valtioneuvoston enemmistön kantaa. Sopimus allekirjoitettiin 4.6.1948. Paasikivi ilmoitti tekevänsä kaikkensa sopimuksen ratifiointiseksi. Idänsuhteisiin luotiin presidentin asemaa korostava taakuumiesjärjestelmä. Presidentinvaaleissa 1950 Paasikivi tuli uudelleen valituksi. Presidentti hajotti eduskunnan 1953 osittain ulkopoliittisista⁹ syistä.

Paasikivi kutsuttiin 1955 Moskovaan aiheena Porkkalan palautus ja YYA-sopimuksen jatko. Matkan tarkoitukselta tiesi vain pääministeri Kekkonen. Helsinkiin jäänyt ulkoministeri Viro-lainen sai tiedot lentokentällä. Suomi tuli 1956 mukaan Pohjoismaiden neuvoston työhön. Kekkonen oli ottanut asian esille Porkkalan neuvottelujen yhteydessä Paasikiven vastuksesta huolimatta. Presidentti Kekkonen nimitti vuoden 1958 eduskuntavaalien jälkeen Fagerholmin hallituksen, jota hän vastusti oikeistovoittoisuuden ja eräiden henkilövalintojen johdosta. Kun hallitus joutui ulkopoliittisiin vaikeuksiin, Kekkonen selvitti tilanteen. Presidentin ulkopoliittinen johtovalta vahvistui, ja hallituksen kokoonpanon ulkopoliittinen merkitys korostui.¹⁰ Kekkonen alkoi vierailulla Neuvostoliitossa yksityisluonteisesti ja käydä neuvotteluja ilman mi-

⁸ Osallistuminen Marshallin suunnitelmaan oli esillä eduskunnan ulkoasiainvaliokunnassa 10.7.1947. Valiokunta suositteli äänin 10–5 valtuuskunnan lähettämistä Pariisiin. Paasikivi päätti kuitenkin 11.7. valtioneuvoston vastauksesta, jossa kieltäydettiin osallistumisesta Pariisiin kokoukseen.

⁹ Ulkopoliittiset tekijät liittyivät Suomen ja Neuvostoliiton välisen kaupan kehittämiseen.

¹⁰ Puolustusneuvosto aloitti työnsä jälleen vuonna 1958. Puheenjohtajana oli pääministeri tai hänen estyneenä ollessaan puolustusministeri. Milloin presidentti oli saapuvilla kokouksessa, hän johti asiain käsittelyä.

nisteriä. Neuvottelija presidentti selosti jälkikäteen pää- ja ulkoministereille ja myöhemmin myös eduskunnan ulkoasiainvaliokunnalle.

Vuoden 1962 presidentinvaaleihin maalaisliitto esitti Kekosta ehdokkaaksi. Muiden porvarillisten puolueiden ja SDP:n ehdokkaaksi valittiin entinen oikeuskansleri Honka. Kun Neuvostoliitto ehdotti 1961 sotilaallisia neuvotteluita YYA-sopimuksen nojalla, Kekkonen hajotti eduskunnan. Presidentin takana olleet ryhmät vahvistuivat vaaleissa, ja Honka-liitto hajosi. Sosiaalidemokraattien hallituskelpoisuus palautui 1960-luvulla, jolloin alkoi kokoomuksen yli kahden vuosikymmenen oppositiokausi. Presidentti Kekkonen osuus 1960- ja 1970-lukujen kauppapoliittisissa ratkaisuissa oli merkittävä. Hän tuki OECD:hen liittymistä ja vapaakauppasopimuksen tekemistä Euroopan talousyhteisön kanssa ollen tarvittaessa yhteydessä Neuvostoliiton johtoon. Kekkonen hajotti eduskunnan 1971 mainiten syiksi muun muassa Etykin ja neuvottelut EY:n kanssa. Suomi teki 1969 aloitteen Euroopan turvallisuus- ja yhteistyökonferenssin järjestämisestä, ja sen päätöksiäkirja allekirjoitettiin Helsingissä 1.8.1975. Etyk huijensi presidentti Kekkonen valtiomiestoiminnan.¹¹

Presidentti Kekkonen pyysi lokakuussa 1981 vapautusta tehtävistään. Vuoden 1982 vaaleissa presidentiksi valittu Koivisto ilmoitti jatkavansa edeltäjänsä ulkopoliittista linjaa. Poliitiikan menettelyt kuitenkin parlamentarisoituivat. Puolueet eivät joutuneet ulkopoliittisista syistä hallituksen ulkopuolelle, ja eri hallituskokoonpanot tulivat mahdollisiksi. Presidentti tuki nimittämiään hallituksia myös niiden vaikeina aikoina. Ulko- ja turvallisuuspolitiikassa hän taas tukeutui hallitukseen.

Osittaiset valtiosääntömuutokset

Valtioneuvoston 1970 asettaman parlamentaarisen valtiosääntökomitean antamaan välimietintöön ei sisällynyt puollettujen vaihtoehtojen edellyttämiä lakiehdotuksia. Uuden, 1974 asettaman komitean mukaan valtiosäännön välittömälle kokonaisuudistukselle ei ollut eduskunnan enemmistön kannatusta. Osittaisuudistuksetkin edellyttivät yhteiskunnallisen kehityksen selvittämistä. Puoluesihteerien työryhmä ehdotti 1982 selvityskomitean asettamista. Valtiosäännön tarkistamiskomitean työhön pohjautuvassa uudistuksessa presidentin välitön vaali ja välilinen vaali yhdistettiin 1987 samaan menettelyyn. Presidentin on hallituksen nimittäessään toimittava yhteydessä eduskuntaan ja sen ryhmiin ja eduskunnan tulee olla koolla. Presidentin lainsäädännöllinen veto-oikeus muuttui palautusoikeudeksi. Hyväksyessään lainsäädännön eduskunta edellytti hallituksen antavan esityksen presidentin vaalittavan muuttamisesta suoraksi, tarvittaessa kaksivaiheiseksi kansanvaaliksi.¹²

¹¹ Hallituksen eroamisajankohtaan 1972 vaikutti Etyk. Etykin ideointi tapahtui suoraan presidentin ja Max Jakobsonin välillä 29.4.1969, ja hallituksen ulkoasiainvaliokunta hyväksyi aloitteen 2.5. Ks. presidentin suorista yhteyksistä UM:öön Timo Soikkanen: Presidentin ministeriö. Ulkoasiainhallinto ja ulkopoliitiikan hoito Kekkonen kaudella II, 1970–81. Keuruu 2008.

¹² Ks. KM 1974:27 vp, KM 1975:88 vp, KM 1983:49 vp ja HE 252–254/1984 vp sekä Meres-Wuori 1998, s. 186–211.

Hallituksen esitys¹³ presidentin vaalitavan muuttamisesta kaksivaiheiseksi kansanvaaliksi annettiin 1988. Samalla presidentin toimikaudet ehdotettiin rajattaviksi kahteen peräkkäiseen. Uudistuksen mukaan eduskunnan hajottaminen edellytti pääministerin perusteltua aloitetta, puhemiehen ja ryhmien kuulemista sekä eduskunnan koollaoloa. Valtioneuvoston oli viivytyksettä annettava ohjelmansa tiedonantona eduskunnalle. Presidentti saattoi myöntää pyynnöstä eron valtioneuvostolle tai sen jäsenelle, ja ilman pyyntöäkin, jos valtioneuvosto tai sen jäsen ei enää nauti eduskunnan luottamusta.

Valtiosääntötoimikunnan¹⁴ ja Valtiosääntökomitea 1992:n¹⁵ työn pohjalta annettiin 1994 hallituksen esitys ylimpien valtioelinten eräitä valtaoikeuksia koskevaksi lainsäädännöksi, valtaoikeuslainsäädäntö. Esitys hyväksyttiin jätettäväksi lepäämään.¹⁶ Lipposen hallituksen ohjelmassa sovittiin 1995, että esitystä ei hyväksytä. Vakavin erimielisyys koski säännöksiä hallituksen muodostamisesta. Valtaoikeuslainsäädäntö on sittemmin sisällytetty uuteen perustuslakiin.

Integraatiosta johtuvat muutokset

Euroopan talousalueesta tehdyssä sopimuksessa tavaroiden, palvelujen, henkilöiden ja pääoman vapaan liikkuvuuden ja eräiden muiden alojen pohjana on EY:n säännöstö. EY:n toiminta-alueista ulkopuolelle jää muun muassa ulkopoliittinen yhteistyö.¹⁷ Eta-sopimusten voimaansaattamislait säädettiin supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Erikseen annettiin hallituksen esitys Eta-sopimuksen johdosta tehtävistä muutoksista valtiosääntöön.¹⁸ Tällöin säädettiin poikkeus ulko- ja turvallisuuspoliittiseen perussäännökseen, HM 33 §:ään, liisäämällä hallitusmuotoon uusi 33 a §:

Eduskunta osallistuu kansainvälisissä toimitelmissä tehtävien päätösten kansalliseen valmisteluun siten kuin valtiopäiväjärjestyksessä säädetään.

Valtioneuvosto määrää, sen estämättä mitä 33 §:ssä säädetään, 1 momentissa tarkoitettussa kansainvälisessä toimitelmissä tehtävän päätöksen kansallisesta valmistelusta ja siltä osin kuin tällainen päätös ei vaadi eduskunnan hyväksymistä eikä sisältönsä vuoksi myöskään edellytä asetuksen antamista, päättää muistakin siihen liittyvistä Suomen toimenpiteistä.

¹³ HE 232/1988 vp.

¹⁴ Valtiosääntötoimikunnan osamietintö KM 1992:2, Ulkopoliitiikka ja kansainväliset asiat, Päätöksentekomenettelyn uudistamistarve ja mietintö KM 1993:20, Eduskunta, tasavallan presidentti, valtioneuvosto – valtaoikeuksien tarkistaminen.

¹⁵ Valtiosääntökomitea 1992:n osamietintö KM 1992:23, ETA-sopimuksesta aiheutuvat järjestelyt ja mietintö KM 1994:4, Euroopan unionin vaikutukset Suomen valtiosääntöön, Ulkopoliittisen päätöksentekojärjestelmän uudistamistarpeet ja -tavat.

¹⁶ Ks. HE 285/1994 vp ja PeVM 16/1994 vp. Mietintöön liittyi viisi vastalauseetta.

¹⁷ Hallitus katsoi 1990, että rauhansopimuksen Saksaa koskevat ja Suomen täysivaltaisuutta rajoittavat määräykset ovat menettäneet merkityksensä. Presidentti piti YYA-sopimuksen viittausta Saksaan mahdollisena hyökkääjänä vanhentuneena.

¹⁸ HE 95/92 vp ja PeVL 15/92 vp sekä HE 317/1992 vp, joka pohjautui Valtiosääntökomitean 1992:n osamietintöön.

Tarkoituksena oli estää valtioneuvoston ja ministeriöiden lainsäädäntövallan siirtymistä presidentille. Jos Eta-asiaan olisi liittynyt merkittäviä ulkopoliittisia näkökohtia, se olisi edellyttänyt presidentin päätöstä.¹⁹ Eduskunnan vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseksi valtiopäiväjärjestykseen lisättiin luku Eta-asioiden ennakkokäsittelystä. Eta-asioiden yhteensovittamisesta vastasi Eta-ministerivaliokunta.

Hallitus antoi 1994 esitykset EU:hun liittymistä koskevan sopimuksen hyväksymisestä ja jäsenyydestä johtuvista muutoksista valtiosääntöön. Unioniin liittymisestä järjestettiin neuvoaantava kansanäänestys. Hallituksen esityksen mukaan HM 33 a §:n 2 momentilla ei ollut tarkoitus syrjäyttää presidentin HM 33 §:n mukaista ulkopoliittista valtaa, kun kysymyksessä ovat ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat asiat. HM 33 §, 33 a § ja parlamentaarinen hallitustapa kuitenkin edellyttävät, että presidentti ja valtioneuvosto ovat hyvässä yhteistyössä kaikissa ulkopoliittisissa kysymyksissä. Velvollisuus antaa eduskunnalle tietoja Eurooppa-neuvoston kokousten asioista kirjoitettiin passiivimuotoon.²⁰

Perustuslakivaliokunnan mukaan HM 33 a §:n 2 momentti merkitsi, että valtioneuvosto vastaa siinä tarkoitetussa kansainvälisessä toimielimessä tehtävän päätöksen kansallisesta valmistelusta. Sille kuuluu kannan muodostaminen sekä edustajien nimeäminen ja ohjaaminen. Säännöstä sovelletaan kaikissa vaiheissa, joiden tarkoituksena on edistää asian ratkaisemista lopullisella tavalla. Neuvosto tekee päätöksiä yhteisasioissa ja hallitustenvälisillä yhteistyöalueilla. Eurooppa-neuvosto on ohjauselin ja liikkeelle paneva voima, ja tarkoituksena on yleensä saada myöhemmin ratkaisu EU:n muissa toimielimissä. Asioiden laatu ei vaikuta toimivaltaan, vaan valtioneuvoston valmistelu kattaa yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan.²¹ Valtioneuvosto määrää Eurooppa-neuvoston kansallisesta valmistelusta HM 33 a §:n perusteella ja johtuen pääministerin velvollisuudesta²² antaa eduskunnalle tietoja Eurooppa-neuvoston kokouksista. Tarkoituksenmukaista on, että merkittävässä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevissa unioniasioissa valtioneuvosto toimii läheisessä yhteistyössä presidentin kanssa. Valmisteluvallasta ja unionisopimuksesta seuraa, että pääministeri edustaa Suomea Eurooppa-neuvostossa käsiteltäessä asioita, jotka on tarkoitus saattaa EU:n valmistelu- ja päätöksentekoprosessiin. Kun Eurooppa-neuvostossa keskustellaan yleisluontoisesti ja annetaan päätöksiin johtamattomia suosituksia, valtiosääntö antaa presidentille mahdollisuuden osallistua kokouksiin tällaisten keskustelujen osalta. EU:n perussopimusten muutokset hyväksytään hallitustenvälisissä konferensseissa, eivätkä ne ole esillä unionin pysyvissä toimielimissä. Muutokset tulevat voimaan, kun jäsenvaltiot ovat ratifioineet ne valtiosääntönsä mukaisesti. Kysymyksessä ei ole kansainvälisessä järjestössä tehtävä päätös, ja toimivallanjako määräytyy HM 33 §:n mukaan.

¹⁹ Kun tarkoituksena ei ollut yleisesti muuttaa HM 33 §:n mukaisia valtasuhteita vaan estää näiden muuttuminen uusista Eta-sääöksistä päätettäessä, ei uusia säännöksiä haluttu liittää HM 33 §:ään vaan siitä poikkeuksen tekevään HM 33 a §:ään.

²⁰ HE 135/1994 vp ja HE 318/1994 vp EU:n jäsenyyden vuoksi tehtävistä muutoksista valtiopäiväjärjestykseen ja valtioneuvostosta annettuun lakiin, joka pohjautui valtiosääntökomitea 1992:n ja ETA-toimikunnan ehdotuksiin.

²¹ Ks. PeVM 10/1994 vp sekä Ora Meres-Wuori: Hallitusmuodon 33 a §:n tulkinnasta erityisesti EU-jäsenyyttä ajatellen. Lakimies 1994, s. 775–795.

²² Passiivimuotoinen velvollisuus antaa eduskunnalle tietoja Eurooppa-neuvoston kokouksista muutettiin vasta perustuslakivaliokunnassa koskemaan pääministeriä.

Vahvistaessaan EU-lait presidentti Ahtisaari antoi lausuman valtioneuvoston pöytäkirjaan. Hän lähti siitä, että lainsäädäntövalta kuuluu eduskunnalle ja presidentille yhdessä. Muussa kuin lainsäätämisyjärjestyksessä ilmaistu käsitys ei ratkaise perustuslakien tulkintaa, jos presidentti ei tätä hyväksy. Perustuslakivaliokunnan tulkinta saattaisi johtaa perustuvaa laatua olevaan muutokseen ylimpien valtioelinten toimivaltasuhteissa ja tekisi mahdolltomaksi yhtenäisen ja johdonmukaisen ulkopoliitiikan. HM 33 a § koskee sisäpolitiikan piiriin kuuluvaa päätöksentekoa EU:ssa. Ulko- ja turvallisuuspolitiikan osalta sääntönä on HM 33 § myös asian tullessa esille EU:n päätöksenteossa. Presidentillä on HM 33 §:n nojalla toimivalta ratkaista, mitkä asiat kuuluvat hänen päätettäväkseen. HM 33 §:n mukainen ulkopoliitiikan johtajuus koskee myös ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa EU:ssa. HM 33 §:ää ei ole tarkoitettu muuttaa eikä valiokunnan kannanotto sovellu Eurooppa-neuvostoon. Eduskunnan hyväksymät lait koskevat eduskunnan osallistumista EU:n päätöksenteon kansalliseen valmisteluun ja tiedonsaantia siitä. Presidentti vahvisti lait, koska ne eivät olleet ristiriidassa lausumassa esitettyjen käsitysten kanssa.

Presidentti ja pääministeri Lipponen sopivat edustautumisesta 1995. Pääministerin mukaan²³ Eurooppa-neuvoston kokouksiin osallistuu pääministeri ja muut valtioneuvoston valtuuskuntaan määräämät jäsenet. Pääministeri antaa tietoja eduskunnalle valtiopäiväjärjestyksen mukaisesti. Presidentti osallistuu neuvoston kokouksiin harkintansa mukaan ja toimii Suomen valtuuskunnan puheenjohtajana neuvoston käsitellessä EU:n yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa tai muita hänen toimivaltaansa kuuluvia asioita. Jos presidentti ei osallistu kokoukseen, pääministeri toimii siinä Suomen edustajana.

Perustuslaki

Perustuslakien yhtenäistämisen tarvetta selvittänyt perustuslaki 2000 -työryhmä luovutti raporttinsa 1996. Parlamentaarinen perustuslaki 2000 -komitea jätti mietintönsä 1997. Hallituksen esitys uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi annettiin 1998. Eduskunta hyväksyi 4.6.1999 yli vaalien lepäämään jätetyn Suomen perustuslain (PL), ja presidentti vahvisti sen 11.6.1999. Tasavallan presidentin valtaoikeuksia vähennettiin edelleen, mutta hänet haluttiin säilyttää merkittävänä valtioelimenä. Presidentillä on todellista valtaa erityisesti ulkopoliitiikan alalla.²⁴ PL 1 §:n 3 momentin mukaan Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi. PL 94 §:n 3 momentin mukaan kansainvälinen velvoite ei saa vaarantaa valtiosäännön kansanvaltaisia perusteita. Hallituksen esityksen perusteluista ilmenee, että 1 §:n 3 momentin luettelo ei ole tyhjentävä eikä tiukka.

²³ SuVK:n pöytäkirja 7/1995 vp.

²⁴ HE 1/1998 vp. Presidentti Ahtisaari katsoi 93 §:n vaarantavan yhtenäisen ja johdonmukaisen ulkopoliitiikan toteuttamista. Erimielisyyttä ei ollut lakitekstistä eikä siitä, että valtioneuvostolle kuuluu yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka ja että pääministeri edustaa Suomea Eurooppa-neuvostossa. EU-asioiden osalta lisättiin perusteluihin samanlainen valtioneuvoston velvollisuus yhteistyöhön kuin presidentillä on ulkopoliitiikassa valtioneuvoston kanssa. Perusteluihin kirjoitettiin vielä Eurooppa-neuvostossa päätettävien asioiden tärkeydestä ja yhteistyöstä niissä presidentin kanssa.

Säännös ilmaisee Suomen valtion myönteisen suhtautumisen kansainväliseen yhteistoimintaan. Lisäksi 1 §:n 3 momentilla on tulkinnallista merkitystä arvioitaessa kansainvälisen velvoitteen ristiriitaisuutta täysivaltaisuutta koskevan säännöksen kanssa.²⁵ Toimivaltaa kansainvälisissä asioissa koskevaan perustuslain uuteen perussäännökseen (93 §) on yhdistetty HM 33 §:n ja 33 a §:n säännökset, joihin on tehty eräitä tarkennuksia. 93 § kuuluu seuraavasti:

Toimivalta kansainvälisissä asioissa

Suomen ulkopoliittikkaa johtaa tasavallan presidentti yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa. Eduskunta hyväksyy kuitenkin kansainväliset velvoitteet ja niiden irtisanomisen sekä päättää kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamisesta siltä osin kuin tässä perustuslaissa säädetään. Sodasta ja rauhasta presidentti päättää eduskunnan suostumuksella.

Valtioneuvosto vastaa Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallisesta valmistelusta ja päättää niihin liittyvistä Suomen toimenpiteistä, jollei päätös vaadi eduskunnan hyväksymistä. Eduskunta osallistuu Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansalliseen valmisteluun sen mukaan kuin tässä perustuslaissa säädetään.

Ulkopoliittisesti merkittävien kannanottojen ilmoittamisesta muille valtioille ja kansainvälisille järjestöille vastaa ministeri, jonka toimialaan kansainväliset suhteet kuuluvat.

Maininta yhteistoiminnasta valtioneuvoston kanssa PL 93 §:n 1 momentissa korostaa sitä, että ulkoasiainvalta riippuu valtioneuvoston myötävaikutuksesta ja on parlamentarisessa vastuukatteessa. Säännöksiä presidentin päätöksentekomenettelystä sovelletaan myös ulkopoliittiseen päätöksentekoon.²⁶ Ulkopoliittikan johtamisella viitataan Suomen kansainvälisten suhteiden kannalta keskeiseen päätöksentekoon ja toimintaan. Lähtökohtana on, että presidentti tekee kaikki merkittävät päätökset ja toimet yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa ja tämän valmistelusta. Laajakantoisissa asioissa koko valtioneuvoston myötävaikutus voi olla tarpeen. Keskeinen yhteistoimintaelin on valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittinen valiokunta, jonka on valmistelevasti käsiteltävä tärkeät Suomen ulkosuhteita koskevat asiat. Presidentin osallistumisen valiokunnan kokouksiin katsotaan hallituksen esityksen perusteluissa muuntavan valiokunnan valmisteluelimestä todelliseksi päätöksentekoelimeksi.²⁷

²⁵ Perustuslakivaliokunta on PL 1 §:n 3 momentin pohjalta todennut Suomen jäsenyyden EU:ssa olevan tärkeä ja jo vakiintuneena pidettävä kansainväliseen yhteistyöhön osallistumisen muoto, ks. PeVL 38/2001 vp, 9/2006 vp ja 36/2006 vp.

²⁶ Ks. HE 1/1998 vp, s. 144–146. PL 58 §:n 1 momentin mukaan presidentti tekee päätöksensä valtioneuvostossa tämän ratkaisuehdotuksesta. 2 momentin mukaan asia palautuu valtioneuvoston valmisteltavaksi, jos presidentti ei päättää asiasta ehdotuksen mukaisesti. Hallituksen esityksen antamisesta ja peruuttamisesta päätetään tämän jälkeen ratkaisuehdotuksen mukaisesti. Presidentti päättää valtioneuvostossa kansainvälisten sopimusten valmisteluvaiheista ja niihin sitoutumisesta, valtion tunnustamisesta, diplomaattisista suhteista, jäsenyydestä kansainvälisissä järjestöissä ja muista oikeusvaikutteisista toimista. Tosiasialliset toimet saattavat olla poliittisesti oikeusvaikutteisia tärkeämpiä ja ylittää ne määrältään. Niistä presidentti päättää vain keskeisimmät. Tosiasiallisia toimia ovat mm. Suomen poliittiset kannanotot ja aloitteet, äänestykset kansainvälisissä järjestöissä ja äänestysseilykset sekä valtiovierailut. Ks. KM 1994:4, s. 457–460.

²⁷ Yhteistoiminnan muodoista ei ole tarkoituksenmukaista säätää tarkemmin perustuslaissa, PeVM 10/1998 vp, s. 26.

Eduskunnan hyväksyminen edellytetään kaikille merkitykseltään huomattaville kansainvälisille velvoitteille ja eduskunnan toimivaltaan muuten kuuluville sopimuksille sekä niiden irtisanomiselle. Lainsäädännön ala tulkitaan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön pohjalta kattavasti.²⁸ Lainsäädännön alaan kuuluvat määräykset saatetaan voimaan lailla. Muilta osin velvoitteet saatetaan voimaan presidentin asetuksella.²⁹ Ulkoasiainvaliokunnan oikeus saada selvitys PL 97 §:n 1 momentin mukaan kattaa sekä suhteet ulkovaltoihin että EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan. Tarkoituksena ei ole estää presidentin ja ulkoasiainvaliokunnan kanssakäymistä.³⁰

Valtioneuvosto osallistuu ulkopoliittikan hoitoon ja päättää EU:ssa tehtäviin päätöksiin liittyvistä Suomen toimista, jollei päätös vaadi eduskunnan hyväksymistä. Valtioneuvoston valmistelultaan kuuluu päätöksenteko lähinnä neuvostossa ja Eurooppa-neuvostossa, ja se ulottuu EU:n koko toimialalle. EU:n yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa mukaan lukien Eurooppa-neuvostossa päätettävät peruskysymykset³¹ valmisteltaessa sen tulee toimia yhteistyössä presidentin kanssa. Se määrittelee Suomen kannan sekä päättää edustajien toiminnasta ja osallistumisesta päätöksentekoon.³² Keskeinen valmistelu on EU-ministerivaliokunta sekä EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan alalla valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittinen valiokunta.

PL 93 §:n 3 momentti liittyy ulkopoliittisen johtovallan parlamentaariseen katteeseen ja siihen sisältyy kansainvälisten asioiden koordinaatiota. Ulkoministeri on EU-ministerivaliokunnan sekä ulko- ja turvallisuuspoliittisen valiokunnan jäsen. Parlamentaariseen katteeseen kuuluu myös se, että ulkoministeri osallistuu presidentin virkamatkoihin ulkomailla³³ ja kotimaassa keskusteluihin ulkovaltain edustajien kanssa. Ulkoministerin johtamassa ministeriössä valmistellaan pääsääntöisesti presidentin päättämät ulkopoliittiset asiat, sillä presidentin kanslian voimavarat ovat siinä rajoitetut.

Hallituksen esityksessä on kansainvälisten suhteiden yhteydessä viittaus, että presidentin asemaan valtion päänä ja ulkopoliittikan johtajana liittyy hänen tehtävänsä puolustusvoimien ylipäällikkönä. Presidentti päättää puolustusvoimien liikekannallepanosta valtioneuvoston esityksestä. Sodasta ja rauhasta hän päättää eduskunnan suostumuksella. Ulkopoliittiseen valtaan viitataan vastaavasti maanpuolustusta koskevan luvun perusteluissa. PL 58 §:n 5 momen-

²⁸ Ks. etenkin PeVL 11, 12 ja 45/2000 vp.

²⁹ Eduskunnan muita vaikutusmahdollisuuksia ulko- ja turvallisuuspolitiikassa ovat lainsäädäntö- ja budjettivalta, edustajien aloitteet sekä täysi-istutokeskustelut hallituksen kertomusten ja muiden selvitysten pohjalta. Välikysymystä ei ole käytetty ulkopoliitiikassa 1940-luvun jälkeen. PL 93 §:n 2 momentin ja VNOS 3 §:n 9 kohdan nojalla valtioneuvoston toimivaltaan kuuluvat EU-sopimukset saatetaan voimaan valtioneuvoston asetuksella.

³⁰ Kanssakäyminen alkoi 1969. Valiokunta arvosteli mm. tietojen saantia presidentin Neuvostoliiton matkoilta.

³¹ HE:ssä 1/1998 vp mainitaan päätökset puolustuspolitiikan kehittämisestä yhteiseksi puolustukseksi, Länsi-Euroopan unioniin sulauttamisesta EU:hun ja yhteisistä strategioista sekä jäsenvaltioiden Eurooppa-neuvostolle alistamat kysymykset.

³² PeVM:ssä 10/1998 vp toistetaan PeVM:n 10/1994 vp kannanottoja. Enää ei mainita, että kun Eurooppa-neuvostossa keskustellaan yleisluonteisesti ja annetaan suosituksia, presidentillä on mahdollisuus osallistua tällaisiin keskusteluihin.

³³ Ulkomaanmatkojen parlamentaarisessa katteessa on aukkoja, Teija Tiilikainen: Suomen ulkopoliittinen johtamisjärjestelmä uuden perustuslain mukaan, työryhmämietintö 2002:8, ja Tapio Raunio: Parlamentaarinen vastuu ulkopoliitiikkaan, Selvitys Suomen ulkopoliittisen päätöksentekojärjestelmän toimivuudesta, 2008.

tin mukaan presidentti päättää sotilaskäskyasioista ministerin myötävaikutuksella sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään.³⁴

Onko perustuslakia muutettava ulko- ja turvallisuuspoliittisen päätöksenteon osalta ja miten?

Perustuslain seurantatyöryhmä arvioi 2002, että ulkopoliittinen päätöksentekojärjestelmä oli toiminut ilman suurempia ongelmia.³⁵ Valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisen valiokunnan asialista oli painottunut turvallisuuspolitiikan kysymyksiin. EU:n yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat kysymykset käsiteltiin pääsääntöisesti EU-ministerivaliokunnassa.³⁶ Suomen edustajana Eurooppa-neuvoston kokouksissa toimi lähtökohtaisesti pääministeri. Presidentti ilmoitti osallistumisestaan valtioneuvostolle, minkä pohjalta tämä päätti edustuksesta. Käytäntö oli kehittynyt aikaisemmasta.³⁷

Perustuslain toimivuuteen ja muutostarpeisiin liittyviä kysymyksiä 2008 valmistelleen työryhmän mukaan ulkopoliittista johtamisjärjestelmää tulisi arvioida ottaen huomioon erityisesti EU:n kehitys ja sen heijastuminen valtiolliseen toimintaympäristöön.³⁸ EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan ala ja merkitys ovat kasvaneet niin, että lähes kaikessa ulkopoliitiikan johtamisessa on otettava huomioon EU-jäsenyys. Kehitys siirtää ulko- ja turvallisuuspolitiikan käytännön painopistettä aikaisempaa vahvemmin pääministerin ja valtioneuvoston suuntaan. Työryhmässä tuli esiin vaihtoehtoja muutoksen siirtämiseksi perustuslakiin tai käytäntöihin. Ulkopolitiikan johtamisjärjestelmän arvioinnissa on otettava huomioon myös kansanvallan ja eduskunnan vaikutusmahdollisuuksien toteutuminen. Tarkastelu presidentin asemasta puolustusvoimien ylipäällikkönä on syytä liittää osaksi ulko- ja turvallisuuspoliittista

³⁴ PL 58 §:ssä tarkoitetaan puolustusvoimista annettua lakia (402/1974), jota muutettiin ministerimyötävaikutuksen aikaansaamiseksi. Lain 8 b §:n (228/2000) mukaan presidentti teki päätökset sotilaskäskyasioissa puolustusvoimain komentajan esittelystä. Puolustusministerin oli oltava läsnä ja pääministeri saattoi olla läsnä, kun presidentti päätti valtakunnan sotilaallisen puolustuksen keskeisistä perusteista, sotilaallisen puolustusvalmiuden merkittävistä muutoksista, sotilaallisen puolustuksen toteuttamisen periaatteista ja muista puolustusvoimia koskevista merkittävistä asioista. Presidentti saattoi omasta aloitteestaan tai puolustusministerin esityksestä siirtää asian presidentin valtioneuvostossa ratkaistavaksi.

³⁵ Selvitys perustuslakiuudistuksen toimeenpanosta, Perustuslain seurantatyöryhmän mietintö, työryhmämietintö 2002:8 sekä siihen sisältyvä erillisselvitys: Teija Tiilikainen, työryhmämietintö 2002:8:n liite, s. 1–14.

³⁶ EU:n yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat asiat käsitellään nykyisin usein myös EU-ministerivaliokunnassa. Pääsääntöisesti nämä asiat kiertävät molemmissa valiokunnissa. EU-ministerivaliokunta kokoontuu ensin. On luontevaa, että valtioneuvostolla on yhteinen näkemys ennen kokousta presidentin kanssa ulko- ja turvallisuuspoliittisessa valiokunnassa. Käytäntö ei ole kuitenkaan yksiselitteisen vakiintunut.

³⁷ VNOS 3 §:n 5 kohdan (262/2003) mukaan valtioneuvoston yleisistunto ratkaisee Suomen edustautumisen Eurooppa-neuvostossa. Menettelyt ja sanonnat muistuttavat aikaisempaa käytäntöä, sillä presidentin kanslia ilmoittaa osallistumisesta ja valtioneuvoston päätöksen mukaan Suomea edustaa Eurooppa-neuvoston kokouksessa pääministeri avustajanaan ulkoministeri sekä presidentti kokouksen käsitellessä tämän toimivaltaan kuuluvia asioita. Valtioneuvosto tekee kuitenkin todellisen päätöksen eikä vain kirjaa presidentin ilmoitusta, ja pääministeri edustaa aina Suomea. Jos presidentti edustaa Suomea, ulkoministeri ei osallistu kokoukseen tänä aikana ja Suomella on kaksi edustajaa: pääministeri ja presidentti.

³⁸ Perustuslaki 2008 -työryhmän loppumuistio, työryhmämietintö 2008:8.

päätöksentekoa koskevaa arviointia.³⁹ Lokakuussa 2008 asetetussa ja ministeri, kansleri Taxelin johtamassa parlamentaarisessa komiteassa muutosehdotukset harkitaan vuoden 2009 aikana.⁴⁰

Ulkopoliittisen vallan parlamentarisointi

Perustuslaki 2008 -työryhmä asetti jatkotyön tavoitteeksi parlamentaarisen vastuukatteen ulottamisen kaikkiin ulkopoliittisiin toimiin sekä parlamentaarisen ja demokraattisen vastuunkannon selkeyden. Ulkopoliittinen johtovalta ei ollut alun perin presidentin toimivaltuuksien kannalta oleellinen. Olihan hänelle annettu oikeudet ennen aikaisten eduskunta-vaalien määräämiseen, eduskunnan hajottamiseen ja valtioneuvoston jäsenten nimittämiseen sekä lainsäädännöllinen veto-oikeus. Jo ensimmäinen presidentti teki päätöksiä vastoin valtioneuvoston kantaa sekä hajotti eduskunnan. Ulko- ja turvallisuuspoliittisissa asioissa hän ei poikennut ministeristön enemmistön kannasta. Valtioneuvoston vähäinen osuus ylipäällikön vallan käytöstä korosti presidentin henkilökohtaista vallankäyttöä. Valtioneuvoston jäsenten nimitysoikeus on toisen maailmansodan jälkeen tukeutunut myös ulkopoliittiseen johtovaltaan, ja myöhemmin ulkopoliittinen valta on vahvistanut nimitysoikeutta. Kun lähes kaikki eduskuntapuolueet olivat toimineet eri hallituksissa 1980-luvulta lähtien, presidentin vaikutusmahdollisuus kokoonpanoon kaventui ulkopoliittisista syistä jo ennen uutta perustuslakia.

Hallitusmuodon tulkinnan mukaan presidentti tarvitsi hallituksen myötävaikutuksen, mutta hän ei ollut sidottu sen kantaan. Vuonna 1940 Paavo Kastari toi esille tulkintamallin, jonka mukaan presidentin päätökset olisi aina sidottu ministeristön parlamentaariseen vastuuseen. Ministerillä olisi ollut oikeus kieltäytyä ottamasta poliittista vastuuta päätöksestä. Presidentin vallan vahvistuessa sota-ajasta lähtien parlamentarismille otolliset puitteet muuttuivat ja presidentti säilyi itsenäisenä ministeristöön nähden.⁴¹ Eduskunta on hajotettu usean kerran ulkopoliittisista syistä. Välikysymystä ei ole käytetty ulkoasioissa 1940-luvun jälkeen. Presidentin ulkopoliittinen johtovalta ilmeni noottikriisin jälkeen eduskuntaan nähden siinä, että presidentin ulkopoliittisen linjan toteuttaminen ei enää aiheuttanut valtioelinten välille selvää vastakohtaisuutta. Presidentin omaperäiseen asetuksenanto-oikeuteen ja hänelle siirrettyyn lainsäädäntövaltaan liittyi mahdollisuus valtiosopimusten tekemiseen ilman eduskunnan hyväksymistä.

³⁹ Ks. työryhmän ulkopoliitiikan johtamista koskevat kannanotot: työryhmämietintö 2008:8, s. 84–85. Ottaen huomioon työryhmän jatkotyön ulkopuolelle rajaamat asiaryhmät ulkopoliittinen johtovalta jää parlamentaarisen valmisteluolimen pääasialliseksi tarkastelun kohteeksi. Työryhmän teettämä selvitys, Tapio Raunio: Parlamentaarinen vastuu ulkopoliitiikkaan – Selvitys Suomen ulkopoliittisen päätöksentekojärjestelmän toimivuudesta, on liitteenä loppumuistiossa. Selvityksen mukaan pitkällä aikavälillä järkevin vaihtoehto on ulkopoliitiikan siirtäminen yksin hallituksen toimivaltaan.

⁴⁰ Komiteassa on kaksi edustajaa kolmesta suurimmasta eduskuntapuolueesta ja yksi pienemmistä. Jäsenten joukossa ovat mm. entinen puhemies Ilkka Suominen sekä entiset oikeusministerit Anneli Jäätteenmäki ja Johannes Koskinen. Komitean työ oli vielä kesken tätä artikkelia kirjoitettaessa.

⁴¹ Ks. Meres-Wuori 1990, s. 107–116 ja Paavo Kastari: Eduskunnan hajoitus Suomen oikeuden mukaan. Helsinki/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1940.

Valtiosäännön yleiset muutokset parlamentarisoiivat valtioelinten välisiä suhteita. Ne myös vähensivät sellaisia presidentin valtuuksia, jotka olivat tukeneet presidentin ulkopoliittisen johtovallan syntymistä ja vahvistaneet sitä. Toisaalta presidentin vaalissa oli siirrytty kaksivaiheiseen, suoraan kansanvaaliin. Eta-vaiheen hallitusmuodon mukaisista toimivaltasäännöksistä johtui, että presidentin ja valtioneuvoston oli pyrittävä vuorovaikutuksessa määrittelemään ulko- ja turvallisuuspoliittinen linja kaikissa keskeisissä EU-asioissa riippumatta siitä, mikä EU:n pilari tai toimielin on kulloinkin kysymyksessä ja onko asia valmistelu- tai päätös-vaiheessa. Pääministerin edustus Eurooppa-neuvostossa oli symbolinenkin siirto parlamentaariseen suuntaan. Pääministerin uskottavuus edellyttää presidentin johdonmukaisesti käytävän ulkopoliittista johtovaltaansa valtioneuvoston kautta.⁴²

Perustuslain seurantar ryhmä katsoi 2002, että Suomen edustajana Eurooppa-neuvostossa toimi lähtökohtaisesti pääministeri, eikä edustautuminen ollut enää merkittävä valtiosääntöoikeudellinen ongelma. Työryhmä totesi keskustelua asiasta kuitenkin edelleen käydyn. Tämä keskustelu on jatkunut. Euroopan perustuslakisopimusta käsiteltäessä eduskunnan ulkoasiain- ja perustuslakivaliokunnat ottivat kantaa asiaan.⁴³ Jos kyseessä ei ole merkittävä valtiosääntöoikeudellinen ongelma, niin mistä on kyse?

Kysymyksen takana on ensinnäkin se, että kun perustuslait aukesivat muutoksille 1980-luvulla, oli kehitys nopea. Eduskunta esitti jatkuvasti ponsia valtasuhteiden korjaamiseksi. Presidentti Koivistokin kyllästyi ponsitehtailuun ja pyysi selvitystä siitä, mitä eduskunta vielä tahtoi (ns. Helteen ponsi).⁴⁴ Toiseksi Eta-vaihe turvasi vielä presidentin ulkopoliittisen vallan. Vasta EU-jäsenyyden oloissa presidentti menetti todellista ulkopoliittista valtaansa ja syntyi mahdollisuus siihen, että Suomen ulkopoliittinen linja ei olisi yhtenäinen. EU-jäsenyyteen liittyvä valtiosääntöratkaisu oli hallituksen esityksessä osin avoin. Kun eduskunta sitten tarkensi sitä, presidentti ei hyväksynyt eduskunnan ”tulkintoja”. Presidentti ja pääministeri vielä sopivat edustautumisesta tavalla, joka ei täysin vastannut lainsäätäjän tarkoitusta.

Edustautumiseen Eurooppa-neuvostossa kiinnitettiin Valtiosääntökomitea 1992:ssa keskeistä huomiota. Pääministeri voisi komitean mukaan luontevimmin pääsäännön mukaan edustaa Suomea. Hänen uskottavuutensa Eurooppa-neuvostossa edellyttää, että hän osallistuu yhtäläisesti ulko- ja turvallisuuspolitiikan hoitoon yleensä. Se on mahdollista vain, jos presidentti johdonmukaisesti käyttää ulkopoliittista valtaansa pääministerin, ulkoministerin ja valtioneuvoston kautta. Hän voi kuitenkin poikkeuksellisesti osallistua Eurooppa-neuvoston ja muihinkin

⁴² Vasta syvällisempi osallistuminen eurooppalaiseen integraatioon pakotti presidenttivetöisen ulkopoliittisen johtajuuden mukautumaan yleiseurooppalaiseen parlamentarisoitumiskehitykseen. Ks. Teija Tiilikainen, työryhmämietintö 2002:8, s. 2–13.

⁴³ PeVL 36/2006 vp ja UaVM 13/2006 vp. Lissabonin sopimuksesta annetussa PeVL:ssa 13/2008 vp viitataan valiokunnan em. lausuntoon, joka toistetaan tiivistettynä. Kuitenkin maininta siitä, että kaikki Eurooppa-neuvostossa käsiteltävät asiat kuuluvat valtioneuvoston toimivaltaan, on poistettu. Ulkoasiainvaliokunnan Lissabonin sopimuksesta antamassa mietinnössä 6/2008 vp viitataan valiokunnan em. mietintöön. Nyt ei ole erillistä kappaletta valtioneuvoston ja presidentin välisestä yhteistoiminnasta ulkopoliitikassa. Lisäksi Eurooppa-neuvoston osalta pidättäytyään perustuslakivaliokunnan tekstiin.

⁴⁴ KM 1994:4, s. 537–549, Liite: komitean kirje valtioneuvostolle 11.11.1992, Tasavallan presidentin valtaoikeuksien parlamentarisointiin tähtäävä eduskunnan perustelausema.

kansainvälisiin kokouksiin ja huipputapaamisiin silloin, kun niissä käsitellään Suomen ulko- ja turvallisuuspolitiikan kannalta erityisen keskeisiä kysymyksiä.⁴⁵ Nykyinen presidentti, kuten edeltäjänsäkään, ei ole toiminut valtioneuvoston kautta vaan on osallistunut useimpiin Eurooppa-neuvoston kokouksiin. Osallistumiseen ovat nivoutuneet edustuskysymyksen aikaisemmat vaiheet ja eduskunnan tahdon syrjäyttäminen parlamentarismiin toteuttamisessa. Kansanvaalilla valittujen presidenttien aktiivisuus myös kansanvaltaisuutensa korostamisessa yhdessä edustautumisen kanssa lienevät osuneet parlamentarismiin kipupisteeseen.⁴⁶

Uuden perustuslain säätämisen jälkeen perustuslakivaliokunnan tulkinnoista voidaan havaita parlamentaarisen kehityksen jatkuvan.⁴⁷ Ulkosuhteiden kaksijakoisessa johtamisessa on kuitenkin nähty ongelmia, ja ratkaisuksi on voitu esittää presidentin ulkopoliittisen vallan siirtämistä valtioneuvostolle. Jo säädettäessä ensimmäistä poikkeusta ulkopoliittista toimivaltaa koskevaan perussääntöön, hallitusmuodon 33 §:ään, esitettiin samaa ratkaisua.⁴⁸ Olosuhteet ovat siitä ajasta muuttuneet, eikä presidentillä ole enää muita valtaoikeuksia ulkopoliittisen linjansa takaamiseksi. Presidentti voi pikemminkin estää tai viivyttää päätöksentekoa kuin sanella omia ratkaisujaan. Perustuslain seurantaryhmä on 2002, eduskunnan ulkoasiainvaliokunta 2006 ja Perustuslaki 2008 -työryhmä 2008 todennut, että presidentin ja valtioneuvoston välinen yhteistoiminta ulkopoliitikassa on käytännössä sujunut hyvin.⁴⁹ Tätä taustaa vasten tuntuu pitkälle menevälle ehdotus ulkopoliittisen vallan siirtämisestä kokonaan valtioneuvostolle, vaikka ehdotus on parlamentarismiin, järjestelmän selvytyden ja vastaisen toiminnan sekä EU-asoiden lisääntyvän määrän vuoksi ymmärrettävissä.⁵⁰ EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan ala ja merkitys ovat myös kasvaneet, mutta painopisteen siirtyminen EU:n puolelle edellyttäne lähes liittovaltiollista kehitystä. Tätä ei Lissabonin sopimukseen takaa sen paremmin kuin aikaisemmatkaan EU:n perussopimukset ovat tehneet.

⁴⁵ Valtiosääntökomitea 1992:n mietintö, KM 1994:4, s. 358–362, 436 ja 439. HM 33 ja 33 a §:n pohjalta katsottiin EU:n yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan jäävän tärkeiltä osin presidentin toimivaltaan. UM:n pääedustaja (sd.) komiteassa kääntyi kannattamaan pääministeriä edustajaksi, kun Elisabeth Rehn (r.) nousi presidenttigallupien kärkeen.

⁴⁶ Ks. Ora Meres-Wuori: Ulkopoliittinen johtajuusjärjestelmä harkintaan. Kanava 7/2008, s. 567–570 ja Perustuslain ”valuviasta”, Kanava 3/2007, s. 169–171. Toisaalta aktiivisten, entisten ulkoministeriön valtiosihteerin ja ulkoministerin saaminen samaan muottiin Koiviston kanssa ei ole luonnollisen helppo yhtälö.

⁴⁷ Mikael Hidénin mukaan epäselvissä tulkintatilanteissa valtiosäännön kokonaisuus tukee pikemminkin presidentin toimivaltaa koskevien säännösten suppeaa ja parlamentaarista hallitustapaa toteuttavien säännösten laajaa tulkintaa kuin päinvastoin. Mikael Hidén: Tasavallan presidentin asema – juridinen katsaus, s. 390. Teoksessa Pekka Hallberg et al. 2009, s. 389–423.

⁴⁸ Muun muassa edustajat Arja Alho (sd.) ja Esko Helle (vas.) eri yhteyksissä.

⁴⁹ Julkisivun takana presidentin ja pääministerin kanslioiden välillä on ollut kitkaa lähinnä toimivaltakysymyksissä, mikä on tuntunut ulkoministeriössäkin.

⁵⁰ Kirjoittaja totesi ennen perustuslain säätämistä (Meres-Wuori 1998, s. 414), että Suomen ulko- ja turvallisuuspoliittisen päätöksentekojärjestelmän yhtenäisyys ja toimivuus pitäisi turvata. Tämä voitaisiin saavuttaa pidättäytymällä ehdotettua enemmän vanhassa järjestelmässä. Toisena mahdollisuutena on edetä koko askel ja säätää ulkopoliittinen johtovalta valtioneuvostolle. Tämäkään vaihtoehto ei toteudu vain muuttamalla ulkopoliittista toimivaltaa koskevaa perussääntöä. Ks. myös Raunio (2008) selvitys, s. 169, jossa nähdään ulkopoliittikan yhteisjohtajuudessa henkilökysymysten lisäksi kolme vakavaa ongelmaa: riitojenratkaisumenetelmän puuttuminen, presidentin hankala asema hallitukselle alistaisena toimijana ja yhä vaikeammaksi käyvä rajan veto Eurooppa-politiikan ja muun ulkopoliittikan välillä. Ks. myös Venetsian komission mielipide Suomen perustuslaista, Opinion No. 420/2007. CDL-AD (2008)010, työryhmämietintö 2008:8, s. 194–197.

Parlamentaarisen vastuukatteen lisäämiseksi voitaisiin sen sijaan kaikki oikeusvaikutteiset presidentin päätökset sitoa valtioneuvoston ratkaisuehdotuksiin muuttamalla PL 58 §:n 2 momentti seuraavasti: Jos presidentti ei pääätä asiasta valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen mukaisesti, asia palautuu valtioneuvoston valmisteltavaksi. Asiasta päätetään tämän jälkeen valtioneuvoston uuden ratkaisuehdotuksen mukaisesti.⁵¹ Tosiasiallisista toimista osa ei tule presidentin päätettäväksi yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa. Niistä päätetään valtioneuvostossa tai ulkoministeriössä tahi presidentti suorittaa toimen itse. Perustuslain seurantaryhmien selvitykset osoittavat, että ulkoministeri ei esimerkiksi aina seuraa presidenttiä ulkomaanmatkalle. PL 93 §:n 3 momentti kuitenkin periaatteessa edellyttäisi tätä, ja käytäntö toimi jo hallitusmuodon aikana. Poikkeuksena olivat presidentti Kekkonen useat Neuvostoliiton matkat. Toisaalta tällöin kehittyi käytäntö, jonka mukaan presidentti selostaa tärkeimpiä ulkomaanmatkojaan eduskunnan ulkoasiainvaliokunnalle. PL 93 §:n 3 momentin toteutumista saattaisi vahvistaa se, että ulkoministeri tekisi säännönmukaisesti selkoa ulkoasiainvaliokunnalle presidentin tärkeistä ulkomaanmatkoista ja muista tosiasiallisista toimista.⁵²

Säännökset edustautumisesta Eurooppa-neuvostossa ovat perustuslainmukaiset, ja vain käytäntöä olisi muutettava niin, ettei presidentti pääsääntöisesti osallistu.⁵³ On perusteltua muuttaa myös se käytäntö, että valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittinen valiokunta on kokoontunut vain yhteiskokouksessa presidentin kanssa. Valiokunnan toimivaltaan kuuluu nykyisin⁵⁴ myös sisäisen turvallisuuden asiat. PL 93 §:n 1 momenttiin ehdotettiin valmisteluvaiheessa termiä ulko- ja turvallisuuspolitiikka, mutta päädyttiin alaltaan suppeampaan termiin ulkopolitiikka.⁵⁵ Sisäisen turvallisuuden käsittely presidentin läsnä ollessa saattaa laajentaa tämän toimivaltaa vastoin PL 93 §:n tarkoitusta. Lisäksi valtioneuvoston sisäisiä yhteistyömuotoja ja -mahdollisuuksia on ehkä tarpeettomasti rajoitettu.⁵⁶

Ylipäällikönvalta

Presidentti ratkaisee sotilaallisen puolustuksen keskeisiin perusteisiin kuuluvat sotilaskäskeysiät puolustusministerin esittelystä siltä osin kuin ne liittyvät puolustusministeriön strategiaan suunnitteluun. Pääministerillä ja puolustusvoimain komentajalla on oikeus olla läsnä ja lausua käsityksensä asiasta. Presidentti voi omasta aloitteestaan tai puolustusministerin esityk-

⁵¹ Säännös kattaisi myös presidentin nimitysvallan. Ulkoasiainhallinnon nimityksissä presidentit ovat saattaneet ohittaa hallinnon esitykset ja suosia omia ehdokkaitaan tai syrjiä arvostelijoitaan tai muuten epäsuosioonsa joutuneita.

⁵² Myös Venetsian komissio, työryhmämietintö 2008:8, s. 194, katsoo, että hallitus on täydessä vastuussa PL 58 §:n ulkopuolisista päätöksistä PL 93 §:n 3 momentin nojalla.

⁵³ Pääministerin tulisi pääsääntöisesti osallistua myös EU:n ja kolmansien maiden väliin huippukokouksiin ja valtioneuvoston tehdä aina osallistumisesta päätös. Nykyisin presidentti on tehnyt ajoittain päätöksen.

⁵⁴ VNOS 25 § 494/2007. 1 momentti muutettu 654/2007.

⁵⁵ Ks. termeistä Meres-Wuori UM 2008, s. 11–12.

⁵⁶ Ks. presidentin vallasta Antero Jyränki: *Presidential Elements in Government, Finland: Foreign Affairs as the Last Stronghold of the Presidency*. *European Constitutional Law Review* 3/2007, s. 285–306 ja Ilkka Saraviita: *Näkökohtia parlamentarisoitun presidenttivallan suomalaisesta toteutuksesta*. *Oikeustiede–Jurisprudentia* XLI:2007, s. 409–478.

sestä siirtää sotilaskäskyasian presidentin valtioneuvostossa ratkaistavaksi. Puolustusneuvosto oli aikaisemmin lakkautettu tarkoituksena yhdenmukaistaa puolustusasioiden valmistelua muiden valtioneuvoston asiaryhmien valmistelun kanssa. Neuvoston rooli oli siirretty valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittiselle valiokunnalle. Samalla puolustusministeriön tehtäväksi oli annettu hallinnon eri alojen yhteensovittaminen kokonaisuutena puolustuksen alalla.⁵⁷

EU:n turvallisuus- ja puolustuspolitiikan kehitys on ollut odotettua nopeampaa. Nizzan sopimuksella muutetun unionisopimuksen mukaan EU:n yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskeviin kysymyksiin kuuluvat humanitaariset ja pelastustehtävät, rauhanturvaaminen sekä taistelujoukkojen tehtävät kriisinhallinnassa, rauhanpalauttaminen mukaan lukien. Tämän puitteissa on kehitetty unionin kykyä toteuttaa vaativia kriisinhallintatehtäviä. Suomi on osallistunut yhteistyöhön nopean toiminnan osastojen perustamiseksi. Suomi on mukana sotilaallisessa kriisinhallintatoiminnassa myös YK:n ja Naton rauhankumppanuusyhteistyön puitteissa. Rauhanturvaamislaki uudistettiin kokonaan 2006.⁵⁸

Esityksessä sotilaallista kriisinhallintaa koskevasta laista ei ehdotettu sinänsä muutettavaksi rauhanturvaamislain mukaista päätöksentekomenettelyä, jossa päätöksen osallistumisesta rauhanturvaamistoimintaan tekee presidentti valtioneuvoston esityksestä. Valtioneuvoston on ensin kuultava eduskuntaa. Presidentin päätös osallistumisesta EU:n toimeenpanemaan kriisinhallintaan ja valmiuosaston asettamisesta EU:n kriisinhallintaoperaatiota varten olisi perustuslakivaliokunnan mukaan kuitenkin PL 93 §:n 2 momentin alaan kuuluva.⁵⁹ EU:n kriisinhallintaoperaatiossa on kysymys monivaiheisesta päätöksentekoprosessista, jonka kaikki vaiheet ovat vuorovaikutussuhteessa keskenään. Suomen osallistumisessa EU:n kriisinhallintaoperaatioon on kysymys sellaisesta EU:ssa tehtävään päätökseen ”liittyvistä Suomen toimenpiteistä”, joista päättää valtioneuvosto. Valiokunta totesi kuitenkin, että kahden muodollisesti erilaisen päätöksentekojärjestelmän luominen sotilaallisiin kriisinhallintaoperaatioihin osallistumista varten saattaisi johtaa käytännön ongelmiin, jos on kysymys osallistumisesta useamman toimeenpanijan operaatioon samalla kriisialueella. On aiheellista arvioida, onko käsillä pakottavia syitä, joiden vuoksi laki voitaisiin hyväksyä pysyväisluonteisena poikkeuslakina. Kun poliittinen sopu presidentin päätösvallan säilyttämisestä kaikkien kriisinhallintamuotojen osalta poikkeuslailla löytyi, hallitus antoi toisen esityksen eduskunnalle.⁶⁰

⁵⁷ Puolustusvoimista annetun lain (551/2007) 32 §. Ks. myös Tiilikainen 2002, s. 6 ja Hidén 2009, s. 418–420.

⁵⁸ Rauhanturvaamislaki 514/1984 ja laki sotilaallisesta kriisinhallinnasta 211/2006.

⁵⁹ HE 110/2005 vp laiksi sotilaallisesta kriisinhallinnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja PeVL 54/2005 vp.

⁶⁰ HE 5/2006 vp. Presidentti ilmaisi uutta valmiuslakia koskevan HE:n 3/2008 vp yhteydessä tyytymättömyytensä siihen, että esitys puuttui oleellisesti hänen ulkopoliittiseen ja ylipäällikkyyttä koskevaan toimivaltaansa. Aikaisempia mainittuun toimivaltaan liittyviä säädöksiä ovat mm. sotatilalaki (403/1930) ja asetus puolueettomuusmääräyksistä (194/1963). Valmiuslain ja puolustustilalain täytäntöönpano säädettiin 1991 tapahtuvaksi asetuksella, jonka presidentti antoi jo yleisen asetuksenantovaltansa nojalla. PeVL:n 6/2009 vp mukaan uuden valmiuslain mukaiset valtioneuvoston valtuudet eivät ole ristiriidassa presidentin ulkopoliittisen vallan ja ylipäällikön tehtävien kanssa. Kun tilanteilla voi olla ulkopoliittisia ulottuvuuksia sekä merkitystä puolustusvoimien toiminnan kannalta, valiokunta pitää perusteltuna, että valtioneuvosto toimii läheisessä yhteistyössä presidentin kanssa. Opposition eriyvässä mielipiteessä katsotaan, että vakavassa kriisissä kaikkien kolmen valtioelimen on osallistuttava poikkeusolojen toteamiseen. Yhteistoimintamenettely on varattu perustuslaissa vain TP:lle, eikä se vastaa vaatimuksia kahden valtioelimen

Ulkoasiainvaliokunta on korostanut Lissabonin sopimukseen sisältyvällä EU:n keskinäisen avunannon velvoitteella olevan tosiasiallista merkitystä. EU on tiivis poliittinen liitto, jolla on yhteinen arvoperusta, päätöksentekojärjestelmä ja lainsäädäntöpohja, yhdentynyt talouselämä ja tahto toimia yhdessä ulko- ja turvallisuuspolitiikassa. Tällaisessa liitossa hyökkäys yhtä jäsenvaltiota kohtaan merkitsisi muiden apua mukaan lukien sotilaalliset toimet. Unionin avunantovelvoite ei periaatteessa poikkea Naton vastaavasta velvoitteesta siinäkään mielessä, että velvoitteen mukainen avunantopäätös on aina tapauskohtainen ja edellyttää jäsenvaltioiden poliittista harkintaa. Päätökset avun antamisesta ja sisällöstä tehdään kussakin jäsenvaltiossa hyökkäyksen kohteeksi joutuvan pyynnöstä. Tämä ei sulje pois kriisitilanteiden käsittelyä samalla EU:n toimielimissä. Kansallisten valmiuksien kehittäminen lainsäädäntö mukaan lukien kuuluu valtioneuvostolle. Puolustusvaliokunta puolestaan toteaa, että unionin avunantovelvoitteen tulkinnasta ei juuri käydy keskustelua Suomen ulkopuolella. Muiden unionimaiden näkemysten selvittyä voidaan paremmin arvioida kansallisen lainsäädännön muutostarpeita.⁶¹

Kehitys osoittaa, että ylipäällikönvalta ja valtioneuvoston EU-toimivalta voivat joutua ristiriitaan. Jos parlamentaarinen vastuukate ulotetaan kaikkiin ulkopoliittisiin toimiin demokraattisen vastuunkannon selkeyttämiseksi, tulisi myös ylipäällikönvalta sitoa vahvemmin valtioneuvostoon. Ylipäällikkyyden suhteen ei ole perusteita poiketa enempää parlamentarismista kuin ulkopoliittisen vallan osalta.⁶² Kabinettikäsittely poistettiin ulkopoliittisesta, oikeusvaiikutteisesta päätöksenteosta vuoden 1919 hallitusmuotoa valmisteltaessa. Ylipäällikkyyden suhteen valtioneuvostokäsittelyn mahdollisuuksia lisättiin Suomen perustuslaissa ja sitä täydentävässä lainsäädännössä ulkopoliittista päätöksenteon mallia seuraten.

Kansanvalta ja kansan tahto

Perustuslailla haluttiin vahvistaa myös kansanvaltaa. PL 2 § koskee kansanvaltaisuutta ja oikeusvaltioperiaatetta.⁶³ Parlamentarismista säädetään PL 3 §:n 2 momentin sivulauseessa. Säännökset kunnallisesta itsehallinnosta ovat perustuslain viimeisessä kappaleessa (PL 121 §). Lisäksi presidentti valitaan välittömällä vaalilla PL 54 §:n mukaan. Samaa aikaa kun valtasuhteiden parlamentarisointi aloitettiin, muutettiin presidentin valintatapaa. Välillisen vaalin

välisestä päätöksentekomenettelystä. Perustuslain kanssa ristiriidassa on valiokunnan mukaan perusoikeuksien rajoittaminen esitetyllä tavalla kaikissa lain tarkoittamissa poikkeusoloissa.

⁶¹ UaVM 6/2008 vp ja PuVL 4/2008 vp. Tarkempia säännöksiä ei ole vielä siitä, miten Suomi täyttäisi avunantolausekkeen mukaiset velvoituksensa. Sovellettaviksi voivat tulla PL 93 §:n 1 tai 2 momentti. Teija Tiilikainen: Selvitys Euroopan unionin Lissabonin sopimukseen sisältyvästä keskinäisen avunannon velvoitteesta. UM:n julkaisuja 2/2008.

⁶² Ks. Meres-Wuori 1990, s. 116–118. Antero Jyrängin selvitykseen Puolustusvoimain ylipäällikkyyden valtiosääntöinen järjestäminen, työryhmämietintö 2008:8, s. 108–133, sisältyy useita perusteltuja näkökohtia ylipäällikön valan organisatorisesta kehittämisestä.

⁶³ Pykälä on kokonaisuudessaan seuraava: ”Valtiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville koontunut eduskunta. Kansavaltaan sisältyy yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.”

tilalle tuli ensin suoran vaalin ja välillisen vaalin yhdistelmä. Tätä kokeiltiin kerran käytännössä, ja sitten siirryttiin suoriin kaksivaiheisiin kansanvaaleihin. Näiden katsottiin vahvistavan presidentin asemaa ja antavan lisäperusteita presidentin valtaoikeuksien supistamiseksi.⁶⁴ Eduskunnan rinnalle on muodostunut toinen kansan valitsema valtioelin, joka ei ole parlamentaarisesti vastuunalainen kuten valtioneuvosto.⁶⁵

Presidentinvaalit ovat kiinnostaneet kansalaisia eduskuntavaaleja enemmän. Syynä saattaa olla instituution ja henkilön yhdistyminen. Lisäksi historiallisesti kansa ja valtionpäämies ovat turvautuneet toisiinsa ylhäisön pitämiseksi aisoissa, ja hallitsijaa on voinut lähestyä suoraan.⁶⁶ Ylhäisöä ovat nyt poliitikot. Ensimmäinen suoralla vaalilla valittu presidentti Martti Ahtisaari oli poliittisen ydinjoukon ulkopuolelta. Hän joutui välillä median epäasiallisen, henkilöön käyvän uutisoinnin ja ohjelmien kohteeksi. Vaikka media pyrkii valvomaan poliitikkoja, on se toisaalta riippuvainen politiikkaan liittyvästä aineistosta. Poliitikot ovat taas riippuvaisia saastaan julkisuudesta.⁶⁷

Kansalaisten toiminta poliittisissa puolueissa näyttää vähenevän. Toiminta on voinut sen sijaan suuntautua yhden asian liikkeisiin tai muuten suppealle alueelle. Presidentinvaalissa vielä äänestetään, mutta pahimmassa tapauksessa ei ole tietoa edes hallituksessa edustettuina olevista puolueista. Presidentin toiminnan yksityiskohtiakaan ei välttämättä seurata. Samaan aikaan koulutustaso on noussut. Demokratia on kehittynyt kaupunkivaltioiden vapaiden miesten torikokouksista suurvaltojen hallitusjärjestelmäksi, jolloin siihen on liitetty edustuksellisuus ja parlamentarismi. Kansalaisjärjestöillä tulisi olla mahdollisuuksia ajaa tärkeiksi kokeimiaan kysymyksiä poliittisen järjestelmän puitteissa katumellakoiden sijasta. Kansalaisaloitetta voitaisiin ajatella esimerkiksi lakialoitteen ja kansanäänestyksen⁶⁸ toimeenpanon suhteen. Kansanvallalle annettaisiin näin uusia mahdollisuuksia.⁶⁹

Yksikään istuva presidentti ei ole halunnut vähentää valtaansa. Koivistonkin aikana lähinnä oikaistiin ne parlamentarismien vääristymät, jotka hän oli pääministerinä kokenut. Jos nyt vain

⁶⁴ Eduskunta itse vaati aikoinaan kansanvaalia. Sen jälkeen se on koko ajan edellyttänyt presidentin vallan vähentämistä kansanvaalin aiheuttaman vallan kasvun johdosta. Nyt kun presidentin valtaa on usean kerran vähennetty, on esitetty kansanvaalista luopumista. Olisi kansanvallan loukkaamista, jos kansan valitsemalla presidentillä ei olisikaan valtaa.

⁶⁵ Jo 1919 HM:n aikana katsottiin, ettei presidentti voi asettua eduskunnan enemmistön pysyvää ja määrätietoista tahtoa vastaan, vaan hän joutuu taipumaan. Ståhlberg korosti presidenttikautensa jälkeen, että presidentin valtaoikeuksien on oltava reaaliset. Hallitustoimintaa ei saa kuitenkaan johtaa sellaiseen suuntaan, jota eduskunta ei hyväksy.

⁶⁶ Välissä ei ole ollut klientisuhteitakaan, vrt. Rickard O. Lander: *Suicide of the Elephants? Venezuelan Decentralization between Partyarchy and Chavismo*. Renvall Institute Publications 17, Helsinki 2004, s. 95–131.

⁶⁷ Ks. toimittajamäärän vertailu eduskunnan ja europarlamentin välillä, Reino Paasilinna: *Europarlamentaarikon työ*. Suomen eduskunta 100 vuotta, kirja 11: Kansainvälinen eduskunta, Edita/Helsinki 2007, s. 263–332.

⁶⁸ Venezuelassa vuonna 2000 voimaantulleen perustuslain 71–74 artikla koskee kansaäänestystä. 72 artiklan nojalla voidaan järjestää kansaäänestys vaaleilla valittujen mukaan lukien presidentti toimikauden jatkamisesta, kun toimikaudesta on kulunut puolet. Kansanäänestysinstituutin arvoa vähentää se, että se on tarkoitettu lähinnä siltä varalta, että presidentti Chavezilta vietäisiin valta. Chavezin oppositiolla on ollut vaikeuksia instituutin käytössä. Ks. Meres-Wuori 2007, s. 377–378.

⁶⁹ Nämä mahdollisuudet eivät ole kuitenkaan itsestäänselvyys. Esimerkiksi kaikki kansalaisjärjestöt eivät suorita valintojaan demokraattisesti ja läpinäkyvästi. Eräille järjestöille taas aktiivinen toiminta kaduilla näyttää olevan itsetarkoitus.

parlamentaarinen kate johdonmukaisesti ulotettaisiin kaikkeen seuraavien presidenttien toimintaan noudattaen itse asiassa jo vuoden 1919 hallitusmuotoon sisältynyttä mahdollisuutta ja kaksivaiheinen kansanvaali säilytettäisiin, voisi kansakin hyväksyä ratkaisun.⁷⁰ Tilanne lähestyisi kehitystä Suomen entisessä läntisessä emämaassa Ruotsissa, jossa kuningasperhe on suosittu, vaikka kuninkaalla ei muodollisesti näyttäisi olevan merkittävää poliittista valtaa.⁷¹ Jos presidentin vallan parlamentaariseen kätteeseen ei tehtäisi mitään muutoksia, Suomi olisi lähempänä entistä itäistä emämaataan Venäjää, jossa presidentistä on muodostunut taas uusi voimakas tsaari. Tosin presidentin ja pääministerin valtasuhteissa voi tapahtua vielä kehitystä kuten maan demokratiassa yleisestikin. Neuvostoliiton aikana presidentin asema oli heikompi johtuen kommunistisen puolueen vahvasta valtiollisesta roolista, vaikka hänellä oli muodollisesti myöhemmän perustuslakimuutoksen nojalla myös ulkopoliittinen toimivalta.

⁷⁰ Tarkoitus on, että nyt valmisteilla olevat perustuslain muutokset hyväksytään eduskuntavaalien jälkeen. Kansalla on siten mahdollisuus vaikuttaa sen eduskunnan kokoonpanoon, joka tekee lopullisen ratkaisun. Kastari toi jo 1940 esille parlamentaarisen tulkintamallin.

⁷¹ Hallitus voi poikkeuksellisesti kokoontua kuninkaan johdolla. Hän toimii myös ulkoasiainlautakunnan yhteisistunnossa puheenjohtajana.

Arvo Myllymäki

Suomen pääministeri – presidentin varjosta valtiosääntövaloihin

Hallitusvallan käyttö

Parlamentarismin edelleen lujittaminen ja samalla myös pääministeriyden korostaminen olivat keskeisiä perustuslain uudistuksen tavoitteita.¹ Suomen perustuslaki (731/1999; PL) rinnastaa hallitusvallan käytössä – toisin kuin aikaisemmin – tasavallan presidentin ja valtioneuvoston, jonka jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta (PL 3.2 §). Dualistisen hallitusvallan jako on periaatteellinen ja tulkintaa ohjaava. Muut perustuslain osat määrittävät tarkemmin sen, miten päätösvaltasuhteet toteutuvat tasavallan presidentin ja valtioneuvoston kesken.

Ulkopolitiikan merkityksen kasvu sotien jälkeen ja tasavallan presidentin vallankäyttö (94/1919; HM 33 §) synnyttivät jännitystilän normatiivisen kehyksen ja poliittisten voimien välille. Ylimmän valtioelimen tavoitteeksi muodostui vähitellen presidentin valtaoikeuksien kaventaminen, ja samalla pyrkimys enemmistöparlamentarismiin.

Presidentin oikeus hajottaa eduskunta ehdollistettiin hallitusmuodon muutoksella (L 1074/1991) tapahtuvaksi *pääministerin perustellusta aloitteesta* (HM 27 §). Samaan aikaan voimaan tulleella säännöksellä (HM 36 b §) vahvistettiin myös se, ettei tasavallan presidentti voi erottaa pääministeriä eikä muutakaan valtioneuvoston jäsentä. Pyrkimys enemmistöparlamentarismiin toteutui valtiopäiväjärjestyksen (7/1928; VJ) muutoksin (L 818/1992) keskellä talouslamasta johtunutta rahapolitiikan kriisiä.

Nykytilaan ei ole tultu sattumalta, vaan jo 1990-luvulla suoritettujen perustuslain osittais-uudistusten kautta. Pitkä valtiosääntöperinne ja erityisesti valtiokäytäntö antoivat vankan pohjan myös moneen kertaan harkituille voimassa olevan perustuslain säännöksille. Näiden ymmärtäminen yhdessä muun valtiosääntönormiston kanssa muodostaa pohjan parlamentarisoituneen hallitusvallan erittelylle samoin kuin valtiosääntöpoliittisten kannanottojen esittämiselle hallitusvallan toimivuudesta ja sen suhteesta eduskuntaan.

Valtiosääntöoikeudessa vallitsee aina jännite kirjoitetun valtiosäännön ja valtiosääntöisen vallankäytön todellisuuden välillä. Erityisesti pääministeri-instituutiota koskevassa valtiosääntötutkimuksessa juridiikka, politiikka ja historia ovat kytkeytyneet tiiviisti toisiinsa. Institutuu-

¹ Ks. HE 1/1998 vp, s. 1–2. Vrt. myös PeVM 10/1998 vp, s. 7–9.

tiona pääministeriys on ollut valtiosääntöoikeudellisesti heikko ja pääministerin henkilökin jäänyt täysin presidentin varjoon. Kuitenkin jo 1930-luvulla valtioneuvoston puheenjohtajuuden lisäksi pääministeriltä edellytettiin hallituksen työtä ja politiikkaa ohjaavaa otetta. Juridiset edellytykset tähän esimerkiksi määräysvallan käyttönä muihin ministereihin nähden ovat olleet rajalliset.

Tämän artikkelin tarkoituksena on *valtiosääntönormien pohjalta hahmottaa kokonaiskuva Suomen pääministerin asemasta valtioneuvoston johtajana, erityisesti Euroopan unionin jäsenyydessä*. Kun on kyse pääministeristä valtiollisen vallan (hallitusvallan) käyttäjänä, on samalla syytä muistaa myös valtioneuvoston johtaja *poliittisena päätöksentekijänä*. Jälkimmäiseen sisällytän myös pääministerin sovittelijan roolin.

Kolmen valtioelimen yhteistoimintaa korostava presidentti tai pääministeri tulee samalla korostaneeksi aidon konsensuksen lisäksi omaa asemaansa. Artikkelin yrittää myös vastata siihen, *miten vuonna 2000 voimaan tullut perustuslaki kykeni ratkaisemaan hallitusvallan yhteensovittamisen ongelmat pääministerin johtaman valtioneuvoston ja tasavallan presidentin kesken*.

Kansan kaksi rakkautta

Presidenttikeskeinen hallitusvalta

Tasavaltainen hallitusmuoto vakiinnutti edustuksellisen kansanvallan, jonka tulkkina toimi valtiopäiville kokoontunut eduskunta. Ylin valtioelin on käyttänyt lainsäädäntövaltaa, joka on järjestäytyneen yhteiskunnan perusta. Vallanjakoperiaatteen mukaisesti Suomen hallitusmuoto totesi yksiselitteisesti tasavallan presidentin käyttävän ylintä toimeenpanovaltaa (HM 2.3 §).² Ylin tuomiovalta oli uskottu riippumattomille tuomioistuimille. Kyse ei kuitenkaan ollut puhtaasta vallanjaosta, missä kullekin organille olisi varattu vain yksi valtiollinen perustustehtävä. Hallitusmuodossa oli toteutettu pikemminkin osittainen vallanjako, jonka puitteissa tasavallan presidentillä oli oikeus puuttua valvovasti myös eduskunnan toimintaan.

Valtionpäämiehen lisäksi valtion yleistä hallitusta varten oli valtioneuvosto, johon kuului pääministeri ja tarvittava määrä ministereitä. Suomalaisessa vallanjaossa ei ollut kysymys pelkästään organisatorisesta tehtäväjaottelusta, vaan ennen kaikkea *poliittisen vallan jakamisesta* (eduskunta, presidentti, valtioneuvosto) toisistaan erillään toimiville instituutioille. Huolimatta pääministerin keskeisestä asemasta valtioneuvoston johtajana Suomen hallitusmuoto ”minimoi” aina 1990-luvulle saakka pääministerin toimivaltuudet.

Professori Rafael *Erich* antoi vallinneen tulkinnan ylimmän toimeenpanovallan (hallitusvallan) sisällöstä, johon kuului ennakoasenne suhteessa valtioneuvostoon ja parlamentaris-

² Vasta Suomen perustuslaki omaksui termin hallitusvalta (PL 3.2 §). Muutosta perusteltiin paitsi hallitusvalta-termin vakiintuneella käytöllä, myös sillä, ettei presidentin ja valtioneuvoston valtaoikeuksia ja päätöksentekoa ole kailta osin perusteltua kuvata toimeenpanovallan käyttämiseksi (HE 1/1998 vp, s. 75).

miin. *Erichin* tulkinnaassa painottui todellisen valtionpäämiehen, tasavallan presidentin, vallankäytön korostaminen ja valtioneuvoston toimeenpanovallan vähättely. Presidentille kuuluivat tärkeät ja laadultaan yleisemmät hallitusvaltaa koskevat asiat (nimitysvalta, ulkoasiainvalta, sotavoiman ylin päällikkyyys ja eduskunnalle annettavat esitykset). Tällöin ja myös kirjoitetun perustuslain sisällön vuoksi valtioneuvoston yksin ratkaistavaksi jäivät merkitykseltään toissijaiset asiat ja erityisesti presidentin päätösten täytäntöönpano.³

Toimeenpanovallan dualistinen jako suorastaan ylikorosti presidentin asemaa ja hänen valtaoikeuksiaan. Perustuslain säätäjät halusivat vahvan presidentin, joka ei ollut eduskunnan parlamentaarisisessa kontrollissa. Sen sijaan pääministeri ja koko ministeristö olivat. Ääritapauksissa presidentillä oli mahdollisuus hajottaa eduskunta ja määrätä uudet eduskuntavaalit. Näin ollen vuoden 1919 *hallitusmuotoon oli kirjoitettu rinnakkain kaksi periaatteellisesti ristiriitaista toimeenpanomallia: 1) itsenäinen presidentti laajoine valtaoikeuksineen ja 2) parlamentarismiin nojaava valtioneuvosto.*

Presidenttikeskeisen hallitusvallan ydin ei sotien jälkeisessä Suomessa ole ollut ehkä sittenkään muodollis-juridisesti vahvoissa sisäpoliittisissa valtaoikeuksissa, vaan presidentin asemassa ulkopoliitiikan johtajana (HM 33 §). Niin sanottu Paasikiven–Kekkosen-linja juurtui syvästi kansakunnan tietoisuuteen. Tuon linjan arkinen doktriini aukeni kuitenkin yllättävän harvoille yhteiskuntapolitiikan tai valtiosääntöoikeuden tutkijoille.

Erityisesti Urho *Kekkosen* ylipitkäksi venynyt presidenttikausi, menestyksekkäs ulkopoliittikan johto ja idänkaupan voittokulku toivat instituutiolle legitimitettä, joka ei voinut olla vaikuttamatta hallitusvallan toiseen osapuoleen, pääministerin johtamaan valtioneuvostoon. Presidentin vaikutusvalta ”yleistä hallitusta varten” olevissa kysymyksissä vahvistui. Varsinkin kun valtioneuvoston ja *pääministerin valtiosääntöinen asema jäi hallitusmuodon vallanjakosäännöksen jakojäännökseksi.*

Antamassaan televisiohaastattelussa tasavallan presidentti Tarja *Halonen* huomautti, että Venäjälläkin kahdelle päättäjälle, presidentille ja pääministerille riittää töitä. Puolustaessaan valtaoikeuksiaan *Halonen* totesi:

”Presidentin ja pääministerin hyvä yhteistyö on tavattoman hyödyllinen asia. En usko yhden miehen, on se sitten pääministeri tai presidentti demokratioihin.” TV 1, Ykkösaamu 30.5.2009.

Kannanoton jälkimmäisen osan ylintä valtioelintä eduskuntaa ja parlamentarismia vähättelevää lähtökohtaa selittää ehkä Venäjän presidentin Suomeen tekemä tuore valtiovierailu. Samalla haastattelu oli jälleen muistutus siitä, miten kaksivaiheisella välittömällä vaalilla mandaattinsa saanut tasavallan presidentti ei vältty kiusaukselta (myös presidentti Ahtisaari) *vedota suoraan kansaan ohi ja yli eduskunnan.* Tällaista *retorista valtaa* käyttäessään tasavallan presidentti on ylivertaisessa asemassa suhteessa pääministeriin.⁴

³ Tästä Rafael Erich: Suomen valtio-oikeus I, s. 152 ja II, s. 6–7. WSOY 1924–1925.

⁴ Vrt. myös Pekka Hallberg – Tuomo Martikainen – Jaakko Nousiainen – Päivi Tiikkainen: Presidentin valta. Hallitsijanvallan ja parlamentarismien välinen jännite Suomessa 1919–2009, s. 15–16. WSOY 2009.

Pääministeri-instituutio valtiosääntövaloihin

Alun perin pääministerin toiminnan perustana oli hallitsijan luottamus. Faktisesti pääministeri oli siis hallitsijan luotettava neuvonantaja. Pääministeri-instituutio on valtaelimenä historiallisesti nuori, sillä nykyiseen asemaansa politiikan johtajaksi pääministeri alkoi kohota Euroopassa vasta 1800-luvun lopulla. Pääministerin aseman nousu johtui valtionpäämiehen vallan supistumisesta ja hallitusvallan parlamentarisoitumisesta. Tämä kuvaus sopii erityisen hyvin Englantiin ja 1900-luvun edetessä britti-imperiumin muihinkin parlamentaarisiin demokratioihin, kuten Australiaan ja Kanadaan.⁵

Suomen hallitusmuodon pääministeriä koskeneet valtiosääntönormit ennen perustuslain osittaisuudistuksia olivat todella niukat. Tärkein säännös koski pääministeriä valtioneuvoston puheenjohtajana (HM 39.1 §). Presidentin ollessa estynyt hänen tehtäviään hoiti pääministeri. Hän ei voinut tuona aikana hoitaa pääministerille ministerinä kuuluneita tehtäviä (HM 39.2 §). Kaikkein selkeimmin presidentin toimivalta ulkopoliittikan johtamisessa (HM 33.1 §) jätti pääministerin valtiosääntövarjoon. Ulkopoliittikan johtaminen osittain parlamentarisoitui vasta Euroopan talousaluetta (ETA) ja Euroopan unionia (EU) koskeneiden integraatoratkaisujen yhteydessä (HM 33 a §).

Itsenäisessä Suomessa pääministeri joutui niin valtiosääntöoikeudellisesti kuin -poliittisesti ahtaalle suhteessa tasavallan presidentin valtaoikeuksiin. Tämä yhdistyi siihen, että ennen toista maailmansotaa hallitusasioiden kapeus, ministeristöjen lyhytikäisyys ja parlamentaarinen hajaannus vaikuttivat pääministerin asemaan. Ensimmäinen ns. punamultahallitus maalaisliiton ja sosialidemokraattien kesken antoi poliittiset edellytykset pääministerin valtiosääntöisen aseman tosiasialliselle vahvistumiselle. Pääministeri A. K. *Cajanderin* johto- ja sovittelutehtävineen jäi valtiosääntötodellisuuden aikakirjoihin myös hallituksen *iltakoulun* keksijänä.

Valtioneuvosto on ollut laajan yleisen toimivaltansa nojalla sekä yleisiä hallitusasioita että yksittäisiä hallintoasioita päättävä kollegio (vrt. HM 40 §). Tämä on asian muodollis-juridinen puoli. Tosiasiallisesti ministeristö muodostaa suomalaisen politiikan johtoryhmän. Valtioneuvoston toimintatavat ovat juridisesti muotoutuneet kollegisen työskentelyn pohjalta. Erityisesti hallitusten koalitioluonne pakottaa etsimään tarvittavaa yksimielisyyttä muualta kuin valtioneuvoston jäykästä ja muotosidonnaisesta yleisistunnosta.

Muodollinen kollegiaalinen päätöksenteko valtioneuvoston yleisistunnossa on sujunut juoheasti, jos kiistanalaisesti ongelmalliset asiat on sovittu etukäteen epävirallisessa iltakoulussa pääministerin johdolla. Pääministeri *Cajanderin* oivallus on ollut vilkkaassa käytössä myös uuden vuosituhannen poliittisessa päätöksenteossa. Tämän lisäksi ja erityisesti *valtioneuvoston ministerivaliokuntien* merkitys ja toiminnan vakiintuminen ovat kasvattaneet muodon ja tosiasiallisen vallankäytön välistä kuilua valtioneuvoston päätöksenteossa.⁶

⁵ Tästä Jaakko Husa: Yleinen valtiosääntöoikeus, s. 155–157. Joensuun yliopisto 1997.

⁶ Ks. myös Mikael Hidén – Ilkka Saraviita: Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet, s. 98–101. Kuudes, uudistettu painos, Lakimiesliiton kustannus 1994.

Huolimatta Suomen hallitusmuodon presidentin valtaa korostavista elementeistä ministeristön, erityisesti pääministerin, tosiasiallinen merkitys kasvoi huomattavasti ennen perustuslain osittaisuudistuksia, jotka toteutettiin 1980–1990-luvuilla. Sotien jälkeen pääministerin samoin kuin valtioneuvostonkin tehtävät ovat muuttuneet ja laajentuneet suhteessa yhteiskuntaan hyvinvointivaltion rakentamisessa. Pääministerin sovittelutehtävä laajeni jo 1960-luvulla talousneuvostoon ja vihdoin ”myötävaikutukseen” tulopoliittisten kokonaisratkaisujen solmimiseksi.

Paradoksaalista sanotussa kehityksessä oli se, että valtioneuvoston ja pääministerin aseman vahvistuminen tapahtui ainakin osittain eduskunnan vallan kustannuksella.⁷ *Tulopoliittinen mekanismi lujitti parlamentaarista osaa hallitusvallasta ja korosti pääministeriyden merkitystä.* Tosin Suomen pääministeri joutui ajoittain pysyttelemään tasavallan presidentin varjossa myös tulopoliitiikan saralla (UKK-sopimus 1971). *Kansainvälisen kaupan vapauttaminen ja integraatiokehitys merkitsivät uutta ja laajaa toimintakenttää valtioneuvostolle ja erityisesti pääministerille.*

Pääministerin poliittiseen päätöksentekijän rooliin kuuluu myös valtioneuvoston sisällä tapahtunut sovittelu hallituspolitiikan linjanvedoissa. Pääministerin keskeisenä tehtävänä on pitää ministeristö koossa ja johtaa sen toimintaa. Tällainen *suostuttelu- ja neuvotteluvalta*, joka perustuu pääministerin taitoon ja kykyyn, on tukenut valtioneuvoston puheenjohtajan heikohkoa institutionaalista asemaa ja vallankäyttöä.

Perustuslain parlamentaaristen piirteiden vahvistaminen lisäsi sekä eduskunnan että valtioneuvoston valtaoikeuksia presidentin vallan vastapainona. Perustuslain kokonaisuudistuksen tultua voimaan (1.3.2000) Suomen hallitusjärjestelmää tuskin voidaan enää kutsua edes puoliparlamentaariseksi. Perustuslain 3.2 §:n säännös teki kirjaimellisesti valtioneuvoston tasa-vertaiseksi suhteessa tasavallan presidenttiin. Parlamentarismien periaate kirjattiin sen merkittävyyden vuoksi onnistuneesti jo valtiollisten tehtävien jakoa koskevaan lähtökohtasäännökseen.

Nykyisen perustuslain parlamentaarinen aines on erityisen vahva eduskunnan suorittamassa pääministerin valinnassa ja pääministerin vallankäytön lähtökohdissa; muiden ministeriöiden nimittämisprosessissa sekä hallitusohjelman saattamisessa tiedonantona eduskunnan käsiteltäväksi (PL 61–62 §). Ulkopoliittinen päätöksenteko tapahtuu presidentin johtamana, mutta yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa (PL 93.1 §). Tasavallan presidentin aikaisempi suvereeni ulkopoliitiikan johtamisvalta saatettiin parlamentaarisen vastuukatteen piiriin (vrt. myös PL 58 §).

On ehkä paradoksaalista, että *kansainvälistymisessä on aluksi nähtävissä Suomen valtiosääntöpresidenttivaltaisten piirteiden korostuminen ja integraation syventyessä myös niiden heikentyminen.* Vuoden 1994 alusta voimaan tullut ETA-sopimus merkitsi jo 1993 valtiosääntömuutoksia, joilla on ollut valtioneuvoston asemaa ja samalla pääministeriyttä korostava mer-

⁷ Tästä Arvo Myllymäki: Etujärjestöt, tulopoliitiikka ja ylimmät valtioelimet, s. 218–221. Finnpublishers Oy 1979.

kitys.⁸ Toisaalta eduskunnan osallistuminen integraatioasioiden valmisteluun varmistettiin tarkemmin valtiopäiväjärjestyksen muutoksin. Unioniratkaisun kynnyksellä valtiopäiväjärjestyksestä (7/1928; VJ) muotoiltiin uudelleen (L 1551/1994). *Pääministeristä tuli ratkaiseva lenkki Eurooppa-neuvoston ja eduskunnan välissä* (VJ 54 a §).

Valtioneuvoston toimivalta Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallisesta valmistelusta ja niihin liittyvästä päätöksenteosta on voimassa olevan perustuslain lähtökohta (PL 93.2 §). Valtioneuvoston ja erityisesti *pääministerin merkitys unioniasioissa suhteessa eduskuntaan on aivan keskeinen*. Eduskunnan uskottava osallistuminen unionin asioiden kansalliseen valmisteluun sekä sen oikeus saada tietoja tärkeistä lähitulevaisuuden ratkaisuista Eurooppa-neuvostossa edellyttää, että valtioneuvosto ja erityisesti pääministeri täyttävät valtiosääntöiset informointivelvoitteensa (vrt. PL 96–97 §) maksimaalisella tavalla.

Eduskunnan vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseksi ja valtioneuvostolle kuuluvan toimivallan laajuuden vuoksi on johdonmukaista, että *pääministeri edustaa Suomea* Euroopan unionin poliittisten johtajien kokouksessa, *Eurooppa-neuvostossa*. Valtioneuvoston toimivalta kattaa kaikki Euroopan unionissa tehtävien päätösten kohteena olevat asiat ja asiaryhmät. Valtioneuvoston valmistelu kattaa siis myös unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat asiat.⁹

Presidenttikeskeisen ulkopoliittikan johtamisvallan – tosin yhteistyössä valtioneuvoston kanssa – ongelmat suhteessa valtioneuvoston toimivaltaan kuuluvien unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspoliittisten valmisteluvaltuuksien kanssa ovat niin säädösten kirjoittamisen kuin niiden tulkinnan kannalta kriittikille alttiita. Tämän tosiasian testasi ja tulkintaa samalla huomattavasti selkiytti ylimpien valtioelinten päätöksenteko ns. kriisinhallintalain (211/2006) säätämässä vuosina 2005–2006.¹⁰ Valtiosääntöisen valtasuhdejärjestelmän muutos tasavallan presidentin ja valtioneuvoston välillä on ollut merkittävä voitto presidentin vallan saattamiseksi parlamentaariseen kontrolliin ja myös sen vähentämiseksi.

Perustuslaki ja pääministeriyden korostus

Johtaja ja yhteensovittaja

Parlamentariselle hallitustavalle on ominaista, että ministeristön jäsenet ovat samalla myös kansanedustajia. Näin Suomessa syntyy looginen parlamentaarisen hallitustavan riippuvuus-suhde hallituksen ja eduskunnan kesken. Hallitusryhmän puheenjohtajan yhteys puolueensa eduskuntaryhmän johtajaan korostuu; opposition käynnistettyä välikysymyksen, budjettike-

⁸ HM 33 a § (L 1116/1993) ja VJ 4 a luku (L 1117/1993). Muutokset (HM 33 a § ja VJ/L 1551/1994) siirtyivät osaksi nykyistä Suomen perustuslakia (vrt. PL 93.2 § ja 96–97 §).

⁹ Tarkemmin HE 1/1998 vp, s. 146–147.

¹⁰ Tässä yhteydessä voidaan viitata peruutettuun hallituksen esitykseen (HE 110/2005 vp) ja siihen liittyvään perustuslakivaliokunnan erittäin tärkeään lausuntoon (PeVL 54/2005 vp) sekä myöhemmin HE 5/2006 vp ja PeVL 6/2006 vp.

hysten käsittelyssä, talousarvion päätöksenteossa ja yhteiskuntapoliittisesti merkittävässä lainsäädäntöhankkeissa. Hallituksen keskeisimmät jäsenet, erityisesti pääministeri ja valtiovarainministeri, toimivat myös puoluejohtajina.

Pääministerin vahvistuneen aseman vuoksi perustuslakiin tuli erillinen *pääministeripykälä* (PL 66 §). Perustuslain säätämisperusteiden mukaan säännös muodostaisi valtiosääntöisen pohjan pääministerin aseman edelleen kehittämiseksi ja lujittamiselle. Erityisesti sanottu lähtökohta näkyi juridisesti jo perustuslain voimaantulovuonna toteutetussa valtioneuvostosta annetun lain muutoksessa (L 540/2000). Lain tavoitteena oli vahvistaa pääministerin asemaa EU-politiikassa ja valtioneuvostolle kuuluvien asioiden koordinoinnissa.¹¹

Suomen valtiosääntötraditio jatkui poikkeuksellisen yksityiskohtaisena hallitusvallan sääntelyllä myös nykyisessä perustuslaissa. Esimerkiksi Itävallan ja Ruotsin valtiosäännöissä ei hallituksen toimintaa ole sidottu tarkkoihin päätöksentekoa ja laillisuusvalvontaa tarkoittaviin säännöksiin. Perinteisen parlamentarismien maissa pääministeri (liittokansleri) päättää itse menettelytavoista.¹²

Suomen osalta on esitetty tunnettu toteamus, että hallitusvallan käyttö on säädetty kuin päätöksenteko hovioikeuksissa. Tiukka muotosidonnaisuus valtioneuvoston päätöksenteossa on saanut aikaan *muodollisen päätöksentekomenettelyn korvautumisen ministerivaliokunnilla ja hallituksen iltakoululla*. Esittely tasavallan presidentille ja valtioneuvoston yleisistunto ovat aiemmin tehtyjen tosiasiapäätösten rekisteröinti- ja pöytäkirjaamistilaisuuksia. Näin ollen hallitusvallan todellisia käyttömuotoja ei voi itse perustuslakitekstistä lukea.¹³

Valtioneuvoston yleisistunnossa on päätettävä muun muassa tasavallan presidentille tehtävät ratkaisuehdotukset ja valtioneuvoston asetukset, valtioneuvoston selonteot sekä tiedonannot (vrt. VNL 12 §). Perustuslain 67 §:n tarkoittamia laajakantoisia ja periaatteellisesti tärkeitä asioita ei ole syytä tarkemmin perustuslain tasolla yksilöidä. Niiden konkretisointi jää kuitenkin myös lain tasolla viittaukseen asioihin, joiden ”yhteiskuntapoliittinen tai taloudellinen merkitys sitä edellyttää” (VNL 12.2 §). Ilmeisesti joustavuusnäkökulmat ja se, että ministeristö on poliittisen toiminnan moottori, ovat johtaneet siihen, että lain tasolla toistetaan oikeastaan perustuslain sanomaa. Seurauksena on ollut se, että *toimivallanjako valtioneuvoston yleisistunnon ja ministeriöiden välillä konkretisoidaan valtioneuvoston ohjesäännössä* (262/2003; VNOS 2 luku).

Eräin poikkeuksin presidentin on tehtävä päätöksensä valtioneuvoston esittelyssä sen tekemän ratkaisuehdotuksen pohjalta (vrt. PL 58 §). Vastuukate tasavallan presidentin päätöksenteossa toteutuu eduskunnalle vastuunalaisen ministeristön ja yksittäisen ministerin myötävaikutuksen kautta. Ohuimmillaan parlamentaarinen vastuukate on sotilaskäskyasioissa. Niistä presidentti päättää ministerin myötävaikutuksella sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään. Poikkeuksellinen menettely johtuu tasavallan presidentin ylipäällikkyydestä (PL 128 §).

¹¹ Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 116–117 ja HE 26/2000 vp, s. 4.

¹² Ks. Peter Leyland: *The Constitution of United Kingdom*, s. 119–122. Oxford: Hart 2007.

¹³ Ks. Ilkka Saraviita: *Perustuslaki 2000*, s. 328–329. Lakimiesliiton kustannus 2000.

Pääministerin johtaja- ja sovitteluominaisuudet korostuvat voimakkaasti valtioneuvoston ministerivaliokuntien puheenjohtajana (VNL 3 §). On huomattava, että valiokuntien jäsenten (VNL 23 §) tulee olla valtioneuvoston jäseniä. Näin ollen ministereiden tueksi perustetut valtiosihteerit eivät voi kuulua ministerivaliokunnan jäsenyyteen. Valtioneuvostolain säännöksellä on haluttu estää parlamentaarisen vastuukatteen hälveneminen valiokunnan työskentelyssä.¹⁴ *Ministerivaliokuntien pääministerin johdolla käyttämästä valmisteluvallasta on tullut tosiasiallista päätösvaltaa.*

Erityisen hyvin valmisteluvallan merkitys korostuu valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittisen ministerivaliokunnan työskentelyssä, missä presidentin, pääministerin, ulkoministerin sekä muiden hallituksen avainministerien kanssa tehdään keskeisimmät ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat ratkaisut (vrt. myös VNL 24 §). Tosin voi sarkastisesti esittää myös epäilyksen, *onko tosiasiallisesti pikemminkin kyse tasavallan presidentin valiokunnasta kuin pääministerin johtamasta valtioneuvoston valiokunnasta*, koska presidentti johtaa puhetta valiokunnassa ja vetää neuvottelujen johtopäätökset. Uuden perustuslain myötä tuolloinen pääministeri *Lipponen* luovutti puheenjohtajuuden presidentti *Haloselle* ”myönnytyksenä perinteiselle presidentinvallalle”. Tasavallan presidentti kuitenkin etukäteen varmistaa pääministeriltä, että johtopäätökset vastaavat valtioneuvoston kantaa.¹⁵

Uuden perustuslain valmistelussa ei pidetty aiheellisena syventyä perusteellisesti hallitusvallan käytön kokonaisarviointiin. Aihe oli valtiosääntöuudistuksen avoin haava alkaen jo HM 33 a §:n muotoilusta ja sen presidentillisestä (Ahtisaari) tulkinnasta. Pääministerin aseman korostuminen (PL 66 §) heijastuu parhaiten lain tasolla, valtioneuvostolain (175/2003; VNL) sääntämisen seurauksena. Pääministerin vastuu hallitusohjelman toimeenpanon valvonnasta korostui samoin kuin toiminta ministerivaliokuntien puheenjohtajana. Erityisen merkittävä on kuitenkin pääministerin velvoite huolehtia Euroopan unionissa päätettävien asioiden valmistelun ja käsittelyn yhteensovittamisesta valtioneuvostossa (VNL 3 §).

Uudella vuosituhanella ja vuoden 2000 perustuslain sisällön vuoksi parlamentarismista on tullut itseisarvo. Sen reaalisen sisällön muotoutumisessa Suomen pääministeri toimii tärkeimpänä katalysaattorina. Parlamentaarinen päämies-agentti-suhde (principal-agent) on muotoiltu kuitenkin entistä selkeämmin perustuslain lähtökohdissa (3 §). Eduskuntakeskeisen valtioneuvoston muodostamisen seurauksensa (PL 61 §), *pääministeri ja koko ministeristö voivat entistä vahvemmin tukeutua poliittisesti melko yhtenäiseen eduskunnan enemmistöön* (normaaliparlamentarismi).

Lujan presidentinvallan ja lapsenkasvoisen parlamentarismien puristuksesta (HM 36 §) kasvoi Suomessa 2000-luvun taitteessa ja uuden perustuslain myötä vakiintunut parlamentaarinen valtasuhdejärjestelmä, joka vaati monia osittaisaskelia juridisesti sekä poliittisesti laajapohjaisia, vahvoja enemmistöhallituksia. *Ylimmän valtiollisen vallan käyttöä koskevat uudistukset ovat olleet tarpeettoman alttiita valtapoliittisille pyrkimyksille*. Aikaisemmin tämä koski

¹⁴ Ks. myös HE 270/2002 vp, s. 44–45.

¹⁵ Tästä Hallberg et al. 2009, s. 364–365.

erityisesti lakiehdotuksen lepäämäänjättämistä ja määränemmistösäännöksiä (KOK). Unioniratkaisusta (1995) alkaen tarkastelun keskiössä on ollut presidentti-instituutio ja herkkyyden puuttua siihen valtiosääntönormein (SDP).

On todennäköistä, että Suomen pääministeri olisi noussut valtiosääntövarjoista valoihin ilman integraatiokehitystäkin. Tosiasia kuitenkin on, että varsinkin *unionijäsenyys on siirtänyt hallitusvallan painopistettä merkittävästi valtioneuvoston suuntaan*. Pääministerillä on käytössään valtioneuvoston alainen valmistelukoneisto ja valtioneuvoston kansliassa oleva EU-asioiden sihteeristö, sen sijaan presidentillä ei. Jälkimmäinen joutuu hallitusasioiden valmistelussa ”tyytymään” pääosin ulkoasiainministeriöön sekä valtioneuvoston ulko- ja turvallisuuspoliittiseen ministerivaliokuntaan.

Erityisesti unioniasioiden valmistelusta ja Eurooppa-neuvostosta

Perustuslain uudistusprosessin tuloksena tasavallan presidentti säilytti ulkopoliittikan johtamisvallan – yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa. Perustuslain hyväksymisen jälkeen suurissa puolueissa on ollut jonkinasteista valmiutta toteuttaa presidentin valtaoikeuksien tarkempi täsmentäminen ja ratkaista ulkopoliittikkaa sekä valtioneuvoston vastuulla olevaa Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallista valmistelua koskeva perustuslain ns. valuviika (PL 93 §). Helpommin sanottu kuin tehty, jos vilkaisee lainsäädäntövalmistelun menneisyyteen, alkaen HM 33 a §:n muotoilusta päätyen voimassa olevan perustuslain valmisteluasiakirjoihin.¹⁶

Hallitusvallan käyttäjien toimivallan jaon osalta perustuslakivaliokunta ei vuonna 1998 yltänyt itsenäisten kannanottojen esittämisen tasolle, eikä sen paremmin ulkopoliittikan hoitoon kuin valtioneuvoston vastuulla oleviin EU-asioiden valmisteluunkaan. Epäilemättä parlamentaarisen vastuukatteen ulottaminen perustuslain 93.1 §:n mukaisella tavalla presidentin toimintaan ja yhteistoimintavelvoite valtioneuvoston kanssa olivat suuria edistysaskelia. Unioniasioiden osalta valiokunta viittasi vuoden 1994 kannanottoonsa valtioneuvoston laajasta toimivallasta Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallisessa valmistelussa. Niihin kuuluu myös unionin yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka. Valmisteluvastuu sanotuista asiaryhmistä kuuluu ulkoasiainministeriölle.¹⁷

Suomen perustuslain uudistustyössä presidentti-instituution asemaan ja ulkopoliittikan yhteisjohtajuuteen päädyttiin siis lähinnä puoluepoliittisten kompromissein, ilman syvällistä punnintaa eri vaihtoehtojen vahvuuksista ja heikkouksista. Eduskunnalta jäivät huomaamatta perustuslain säätämisvaiheissa unionijäsenyyden syvälliset vaikutukset valtiosääntöiseen päätöksentekoon.

¹⁶ Perustuslaki 2000 -komitea pyrki saamaan unioniasioiden kansalliseen valmisteluun aikaisempaa (HM 33 a §) selkeämmän muotoilun. Näin ei tapahtunut, sillä komitean esitys ”sen estämättä” -lausekkeen poistamiseksi (vrt. nykyinen PL 93.2 §) perustuslain tekstistä merkitsi entistä epäselvempää tasavallan presidentin ja valtioneuvoston toimivaltasuhteiden tulkintaa. Vrt. Komiteanmietintö 1997:13, 261–262.

¹⁷ Ks. tarkemmin PeVM 10/1998 vp, s. 25–26.

Edellä sanottuun havaintoon liittyy myös se, että yleisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan kysymyksillä on yhä useammin oleellinen yhteys Euroopan unioniin ja sen yhteiseen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan. *Samalla kun virallisesti hallitusvallan käyttäjien lausunnoissa korostetaan yhteisjohtajuuden toimivuutta, saatetaan tietoisesti vaieta järjestelmän heikkouksista ja sen liiallisesta rakentumisesta presidentin ja pääministerin sekä ulkoministerinkin henkilökohtaisten suhteiden varaan.*

Valtioneuvoston asiana on päättää Suomen edustuksesta Eurooppa-neuvoston kokouksissa sekä valtion- tai hallitusten päämiesten kokoonpanossa kokoontuvassa neuvostossa (VNOS 3 §). Näin ollen on valtioneuvoston harkinnassa, päättääkö se lähettää pääministerin lisäksi tasavallan presidentin unionin huippukokouksiin – ellei kyse ole Euroopan unionin perussopimusten muuttamisesta tai kansainvälisistä sopimusjärjestelyistä. Käytännössä tasavallan presidentti ilmoittaa valtioneuvostolle osallistumisesta Eurooppa-neuvoston kokoukseen, minkä pohjalta valtioneuvosto tekee yleisistuntopäätöksensä. Presidentti osallistuu huippukokouksiin siis valtioneuvoston nimeämänä edustajana. Sen sijaan *pääministeri on* valtioneuvoston päättämän *valtuuskunnan johtaja*, kaikissa käsiteltävissä asioissa toimivaltainen ja raportointivastuussa eduskunnalle (PL 97 §).

Presidentiksi valinnan jälkeen Tarja Halosen osallistuminen vuonna 2000 virkakautensa ensimmäiseen Eurooppa-neuvoston kokoukseen tuli julkisuuteen muodossa ”presidentin vahvistaessa osallistumisensa”. Presidentti ei etukäteen neuvotellut asiasta valtioneuvoston kanssa, vaan päätti itse osallistumisestaan.¹⁸

Valtioneuvosto ”muistutti” tasavallan presidentille, ettei tämä uuden perustuslain mukaan voi *vahvistaa osallistumistaan*, koska osallistumisesta päättää valtioneuvosto. Muotoilua muutettiin siten, että valtioneuvosto totesi presidentin *ilmaisseen aikeistaan osallistua* huippukokoukseen. Seuraavan huippukokouksen alla valtioneuvosto antoi tiedotteen, jonka mukaan Suomen yhtenä edustajana toimii tasavallan presidentti *antamansa ilmoituksen mukaisesti*.¹⁹

Ulkopolitiikan johtamisessa ei ole juurikaan sellaisia lohkoja, joissa Suomen kannat muodostettaisiin arvioimatta niitä suhteessa unionijäsenyyteen.²⁰ *Pääministerin velvoite on informoida tasavallan presidenttiä unionin huippukokouksessa käsitellyistä asioista*. Kun kyse on unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan mukaisista asioista, on perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan välttämätöntä, että valtioneuvosto jo etukäteen toimii läheisessä yhteistyössä tasavallan presidentin kanssa muodostettaessa Suomen kantaa merkittäviin ulko- ja turvallisuuspoliittisiin unioniasioihin.²¹

Tunnetun kantansa perustuslakivaliokunta on toistanut mietinnöissään ja lausunnoissaan lähes väsymykseen saakka. Perustuslain tarkoittama yhteistoiminta on moniselitteinen sana, joka ei sellaisenaan ilmaise presidentin ja valtioneuvoston välisen vallanjaon luonnetta. Nyky-

¹⁸ Tiedot HS 18.3.2000, Kotimaa, ”Halosen matkasta tuli arvovaltakiista”.

¹⁹ Vrt. myös Antero Jyränki: Uusi perustuslaki, s. 36 ja 39. Iura Nova 2000.

²⁰ Ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:8, s. 46.

²¹ PeVM 10/1998 vp, s. 26. Vrt. toisaalta ulkoasiainvaliokunnan kritiikkiä ”yhteistyöstä” (UaVL 6/1998 vp, s. 4).

säännösten perusteella pääministerin ja presidentin sekä presidentin ja ulkoministerin joka-
viikkoiset tapaamiset ovat kaiketi perusesimerkki valiokunnan tarkoittamasta ”läheisestä yh-
teistyöstä”.

Euroopan unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan alalla perustuslain yhteistoimin-
tavaatimus toimii käänteisesti verrattuna perinteiseen ulkopolitiikkaan. Ulko- ja turvallisuus-
politiikka edellyttää johtajuutta, joka perustuu yhteistoimintaan. Tässä suhteessa presidentin
toimivalta perustuslain 93.1 §:n säännöksen perusteella on kiistatonta. Sen sijaan käänteisyys
johtosuhteissa valtioneuvoston ja pääministerin hyväksi on myös yhtä kiistatonta perustuslain
93.2 §:n säännöksessä.

Suomen pääministerin vahva asema EU-yhteyksissä (erityisesti Eurooppa-neuvosto) on
nostanut hänet ainakin ulkopuolisten silmissä Suomen ulkopolitiikan johtajaksi.²² Lausuma
liittyy niin henkilöominaisuuksien arviointiin kuin pääministerien tehtävien painotukseen-
kin. Veli-Pekka *Viljasen* vuonna 2003 esittämä johtopäätös oli rohkea ja ehkä myös hieman en-
nenaikainen myöhemmän valtiosääntökäytännön valossa.

Suomen pääministeri vastaa Euroopan unionissa päätettävien asioiden valmistelun ja käsit-
telyn yhteensovittamisesta. Vuosina 1995–1999 unioniasioden valmistelu oli hajautettuna eri
ministeriöihin ja ulkoasiainministeriöllä oli velvollisuus avustaa eri ministeriöitä kansainvälis-
ten asioiden yhteensovittamisessa. Valmistelun kannalta tärkeä EU-sihteeristö oli alun perin
sijoitettu niin ikään ulkoasiainministeriön alaisuuteen. Voimassa olevan oikeuden sisällöksi on
muotoutunut *keskitetty valmistelujärjestelmä*, jollaiseksi EU-asioiden valmistelu rakentui
vuonna 2000 valtioneuvostosta annetun lain (540/2000) muutoksella.

Huolimatta pääministerin keskeisestä asemasta toimeenpanovaltaa käyttävän valtioneuvos-
ton johdossa entinen perustuslaki lähes vaikenä pääministerin toimivaltuuksista.²³ Ei siis ollut
ihme, että valtioneuvoston kanslia pääministerin kansliana oli pitkään pieni ja pääministerin
avustajakunta vähäinen. Nykyisin kanslia on laaja, osin esikuntatyypinen organisaatio, jossa
on pääministerin mukana vaihtuva poliittinen sihteeristö.

Unioniasioden uudelleenjärjestelyn toteutus merkitsi *pääministerin avainaseman myöntä-
mistä* valmisteluprosessissa. Valtioneuvoston kanslia (pääministerin) sai unioniasioden yh-
teensovittamistehtävän. Tämä edellytti EU-sihteeristön siirtämistä ulkoasiainministeriöstä
valtioneuvoston kansliaan.²⁴ Loogisena seurauksena oli myös se, että EU-asioiden neuvoa an-
tava komitea sijoitettiin nyt valtioneuvoston kanslian alaisuuteen. Komitean rooli ulkoasiain-
ministeriön yhteydessä jäi epäselväksi ja ”ulkoministeriöpainotteiseksi”. Nykyiset säännökset
EU-asioiden komiteasta on annettu valtioneuvoston kanslian esittelystä säädetyllä valtioneu-
voston erillisasetuksella (373/2003). *Ulkoasiainministeriö menetti valtapoliittisen asemansa
EU-asioiden valmisteluprosessissa*. Tämä näkyi ja oli aikaisemmin vielä selkeämmin näkynyt

²² Ks. Veli-Pekka Viljanen: Eurooppalaistuminen valtioelinten välisissä suhteissa, s. 1176. Lakimies 7–8/2003, s. 1169–1193.

²³ Tästä Hidén – Saraviita 1994, s. 103–104.

²⁴ Juridisesti tuolloiset muutokset toteutettiin valtioneuvostosta annetun lain muutoksin (540/2000) ja ulkoasiain-
hallintolain 3 §:n muutoksin (L 541/2000). Käytännössä avainasemassa olivat asetus valtioneuvoston kansliasta
(617/2000) ja valtioneuvoston ohjesäännön muutokset (591/2000).

valtiosääntöpoliittisina jännitteinä ulkoasiainministeriön ja valtioneuvoston kanslian välillä.²⁵

Vaikka pääministerin aseman vahvistuminen perustuslailla (PL 66 §) ja myöhemmin lain-säädäntömuutoksina (2000 ja 2003) oli tosiasia, säilyi ministeriökohtainen toimialajako Euroopan unionissa päätettävien asioiden valmistelussa (VNL 9 §). Valtioneuvoston kanslian erityis-tehtävänä on siis sovittaa yhteen unionissa päätettävien asioiden valmistelu ja käsittely (459/2003; VNA). Tällöin perustuslain 93.2 §:n edellyttämän valmistelun täysimääräisessä to-teuttamisessa avainasemaan nousi pääministerin johtama EU-ministerivaliokunta.

EU-ministerivaliokunnan ja EU-asioiden komitean sihteeristönä toimii valtioneuvoston kanslian alaisuuteen sijoitettu EU-sihteeristö. Suoraan *pääministerin alaisuudessa työskentele-vä sihteeristö* vastaa niin tiedonkulusta Suomen viranomaisten kanssa kuin yhteydenpidosta Suomen EU-edustustoon Brysselissä. Ministerivaliokunta vahvistaa aina Suomen lopullisen kannan käsiteltäviin asioihin ennen Euroopan unionin ministerineuvoston kokousta.

Jo alun alkaen pääministerin johdolla toimivasta EU-ministerivaliokunnasta tuli suuri. Sama suuntaus näkyy nykyisissäkin säännöksissä (VNOS 26 §). Valiokunnan avainministerit – pääministerin lisäksi – ovat valtioneuvoston määräämä valtioneuvoston kanslian toimialaan kuuluvia asioita käsittelemään määrätty ministeri (Eurooppa-ministeri), ulkoasiainministeri, oikeusministeri, ulkomaankauppaministeri, elinkeinoministeri, valtiovarainministeri sekä maa- ja metsätalousministeri. Lisäksi valiokuntaan kuuluu kolme muuta ministeriä, joista kaksi määrää valtioneuvosto ja kolmantena on se ministeri, jonka toimialaan käsiteltävä asia kuu-луу.

EU-ministerivaliokunnan on valmisteltavasti käsiteltävä ne Euroopan unionissa päätettävät asiat, jotka pääministeri määrää käsiteltäviksi valiokunnassa tai jotka se ministeri, jonka toimi-alan käsiteltävä asia kuuluu, saattaa valiokunnan käsiteltäväksi. Valiokunnan väljää tehtävää korostaa kattosäännös siitä, että EU-ministerivaliokunnassa käsitellään myös ne asiat, joita va-liokunnassa muutoin pidetään aiheellisena. Tällainen aihe on epäilemättä unionin yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka. Tämä politiikka on luonteeltaan hallitustenvälistä: päätöksente-koon eivät osallistu ylikansalliset toimielimet, vaan hallitusten edustajat tekevät yhdessä pää-tökset Eurooppa-neuvostossa, lähtökohtaisesti yksimielisyyttä noudattaen.

Pääministerin henkilö muovaa instituutiota

En ollut mitään muistiota pyytänyt, ja ne (faksit) tulivat minulle yllätyksenä. (Hälinää – Eduskunnasta: Valehtelija) – En ollut pyytänyt, ja ne tulivat minulle yllätyksenä.
Pääministeri Anneli Jäätteenmäki 2003 vp, ptk s. 1228.

Suomen pääministeri on – Jaakko *Nousiaisen* sanoin – seisonut presidentin kolminkertaisessa varjossa.²⁶ Ensinnäkin pääministeri on ollut vain toisen tason asijahtaja Suomen hallitusmuo-

²⁵ Tästä seikasta ks. myös HE 26/2000 vp, s. 2–3.

²⁶ Jaakko Nousiainen: *Politiikan huipulla*, s. 138–139. WSOY 1992.

don vallanjakosäännösten valossa. Vasta integraatio ja Suomen perustuslaki muuttivat tätä valtiosääntöoikeudellista asetelmaa. Toiseksi ulkopoliittikka jäi aina 1990-luvulle saakka pääministerin valmistelu- ja johtamisvallan ulkopuolelle. Valtioneuvostolla on kolmanneksi toiminta-alue; asetelmien ja tilanteiden mukaan vaihteleva ”harmaa vyöhyke”, jonka sisällä presidentti voi pyrkiä osallistumaan pääministerin kanssa (vrt. presidentti Kekkonen ja tupo), kilpaillenkin hallitusasioiden hoitoon.

Harmaasta vyöhykkeestä sotien jälkeinen idänkauppa ja vuodesta 1968 alkaneet tulopoliittiset kokonaisratkaisut tarjoavat kattavat esimerkit. Euroopan unionin jäsenyyssajan alkuvuosiina presidentti Martti *Ahtisaari* ei kunnioittanut pääministeriä enempää kuin HM 33 a §:n mukaista valtioneuvoston valmisteluvastuuta integraatioasioissa, ja ”hakeutui” Eurooppa-neuvoston huippukokouksiin. Tässä suhteessa nykyinen presidentti on jatkanut edeltäjänsä perinnettä – valtioneuvoston ja pääministerin mukautuessa voimattomana tilanteeseen.

Sekä tasavallan presidentti että pääministeri saavat Suomessa valtuutuksen kansalta, edellinen suorassa kaksivaiheisessa vaalissa (PL 54 §), jälkimmäinen eduskuntavaalien kautta muotoutuvan eduskunnan, ylimmän valtioelimen valtuuttamana (PL 61 §). Perustuslakiin jäi rakenteellinen jännite, mikä mahdollistaa presidentille tilaisuuden hakea oikeutusta oman asemansa vahvistamiseen ja/tai oman politiikkansa harjoittamiseen. Tämänhetkisen valtiosääntötodellisuuden perusteella on selvää, että *tasavallan presidentin vaalittavan muutos välittömäksi kansanvaaliksi (L 1074/1991) on vaikuttanut valtiollis-poliittiseen järjestelmään syvemmin kuin vaalittavan uudistajat aikanaan oivalsivat.*²⁷

Valtuutus kansalta on merkinnyt vuodesta 1983 lukien koko vaalikauden toimivia parlamentaarisia enemmistöhallituksia. *Suomen hallituspolitiikka on vakiintunut* suhteessa itsenäisyyden alkuvuosikymmeneen ja sotien jälkeiseen poliittisten ristiriitojen repimään aikakautteen. Vaalimenestys ja eduskunnan luottamus ovat kansanvaltaisen järjestelmän, parlamentarismiin nojaavan valtioneuvoston ja sen pääministerin kulmakiviä. Vaaleissa ja eduskunnan suorittamassa pääministerin valinnassa punnitaan myös pääministeriehdokkaan henkilöominaisuudet.

Suomen perustuslaki on vapauttanut pääosin pääministerin presidentin varjosta. Jo kahteen eri kertaan (2003 ja 2007) on ehditty käydä ns. pääministerivaalit. Niissä pääministerikandidaattien henkilö korostui ehkä väsymykseen saakka eduskuntavaalien asiakysymysten kustannuksella. Pääministerin uudenlainen valtiosääntöinen asema ja hallituspoliittisen vallan tavoittelu toivat eduskuntavaaleihin ennen tuntematonta pääministeriehdokkaiden persoonallista kokonaisarviointia. Tuon kansalaisarvioinnin poliittinen voittaja kohosi vaalien jälkeisen valtioneuvoston muodostajaksi.

Vuoden 2003 vaaleissa menestynyt ja eduskunnan valintana pääministeriksi noussut Anneli *Jäätteenmäki* hukkasi nopeasti poliittisen luottamuksensa epärehellisyyteen suhteessa eduskuntaan. Pääministerivaalin luonne johti lopulta siihen, että vaalivoittoa haettiin keinoja kaihtamatta. Suomen ensimmäisen naispääministerin aika jäi tarpeettoman lyhyeksi.

²⁷ Vrt. myös Jyränki 2000, s. 34.

Suomen pääministerin asemaa sääntelevät valtiosääntöiset oikeudet ja velvollisuudet, vakiintuneet käytännöt erityisesti suhteessa presidenttiin sekä valtioneuvoston suhde eduskuntaan. Valtiosääntöisten instituutioiden lisäksi poliittiset voimat, puolueet ja eduskuntaryhmät, määrittävät *pääministerin välittävän tehtävän muuntaa poliittinen hallitusohjelma valtiosääntöiseksi päätöksenteoksi*. Pääministerin tehtävässä yhdistyvät ulko-, talous- ja sisäpolitiikan valta-asetelmat. Sanottu edellyttää nykyaikana pääministeriltä jokaisen erityisalueen jonkinasteista hallintaa.²⁸

Erityisesti Euroopan unionin jäsenenä, jossa pääministerin tehtävät ovat kansainvälistyneet suuresti, korostuu pääministerin taito ja kyky Eurooppa-neuvoston päätöksenteossa. Suomen pääministeri on toiminut onnistuneesti jo kahteen eri otteeseen (1999 ja 2006) Eurooppa-neuvoston puheenjohtajana. Summattuna: perustuslakitason uudistukset, laki valtioneuvostosta (2003), ja ministeriöiden pitkäikäisyys yhdistettynä unionijäsenyyteen ovat merkinneet suurta muutosta Suomen pääministerin asemaan.²⁹ *Suomen pääministerin – ainakin normatiivinen – vapautuminen presidentin varjosta valtiosääntövaloihin on perustuslain uudistamisen keskeinen tulos ja parlamentarismien lopullinen läpimurto.*

Kulloinenkin pääministeri oli muodollis-juridisesti perustuslain voimaantuloon saakka (2000) tasavallan presidentin valinta. On kuitenkin huomattava, että varsinkin sotien jälkeen tasavallan presidentti vaikutti suuresti pääministerin poliittiseen näkyvyyteen valtaoikeuksiensa käytöllä. Vahvat valtiosääntöiset valtaoikeudet ja niiden taitava käyttö sodanjälkeisen ulkopoliittikan vakiinnuttamiseksi korostivat presidentin henkilöominaisuuksia. Presidentit *Paasikivi* ja *Kekkonen* näkivät itsensä puolueettomina ja taustoittavina voimina (pouvoir neutre) päivänpolitiikassa. Sen sijaan pääministeri ”ryvettyi” niin tulonjakokampaniassa kuin hyvinvointivaltion rakennustyössäkin.

Hallituksen johtajana pääministerin tehtävänä on kertoa hallituksen toimintalinja, mikä merkitsee suurta näkyvyyttä ja julkisuutta. Näin ollen pääministeri saa asemansa perusteella ajatuksensa läpi julkisuudessa helpommin kuin muut poliitikot. Pääministerin kohtaamassa julkisuudessa myös poliittiset kasvot kuluvat nopeasti. Tämä tavanomaisesti merkitsee eduskuntavaaleissa vaalitappiota pääministerin puolueelle. Nykyajan *tiedotusvälineet henkilöivät politiikkaa*, mikä nostaa pääministerin muista valtioneuvoston jäsenistä entistä selvemmin ilmentämään koko ministeristöä. *Pääministerin henkilöominaisuudet kulminoituvat kykyyn johtaa laajojakin koalitiollahituksia*. Pääministerin sovittelutaito ja poliittisten kompromissien haku on merkittävä hallituksen työn kiinteyttäjä, jopa sen koossa pitävä voima.

²⁸ Ehkä vahvimmin nämä vaatimukset ovat perinteisesti kohdistuneet Ison-Britannian pääministeriin. Ks. myös Leyland 2007, s. 124–128.

²⁹ Ks. myös HE 270/2002 vp, s. 25–26.

Kimmo Sasi

Asiantuntijat perustuslakivaliokunnan lausuntotyössä

Perustuslain 74 §:n mukaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Tämä tehtävä annettiin nimenomaisella perustuslakisäännöksellä perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1995. Perustuslakiuudistuksen yhteydessä vuonna 2000 perustuslainmukaisuuden valvontafunktiota korostettiin kirjoittamalla tuo säännös omana erityisenä perustuslainmukaisuuden valvontasäännöksenä.

Perustuslakikontrollin kehittymisestä

Parlamentaarisella perustuslainvalvontatehtävällä on kuitenkin meillä pitkät perinteet. Valtiosäätyjen lakivaliokunta kävi jo vuosien 1863–1864 valtiopäivillä arvioimaan erinäisten siviili- ja rikoslain alaan kuuluvien ehdotusten sisältöä tarkoituksenmukaisuuden kannalta, mutta myös niiden sisällön suhdetta perustuslakeihin ja privilegioihin. Kun hallitsija antoi esityksen asetukseksi ratsuvarustusvelvollisuuden ja vakanssimaksujen lakkauttamisesta vuoden 1882 valtiopäivillä, asia lähetettiin lakivaliokuntaan vain sitä varten, että valiokunta lausuisi säädös-hankkeen suhteesta perustuslakeihin ja privilegioihin.¹

Eduskuntauudistuksessa yksikamariseen eduskuntaan organisoitiin 1906 valtiopäiväjärjestyksellä erityinen perustuslakivaliokunta, joka sai tehtäväkseen valmistella perustuslain säätämistä, muuttamista, selittämistä ja kumoamista koskevat asiat. Vaikkei asiasta otettukaan perustuslakiin nimenomaisia säännöksiä, perustuslakivaliokunnalle siirtyi säätyjen lakivaliokunnalle aiemmin kuulunut asema perustuslakien auktoritatiivisena tulkitsijana eli lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta koskevien lausuntojen antaminen toisille valiokunnille.²

Perustuslakivaliokunnan asema vahvistui ja tehtäväpiiri laajeni jo valiokunnan toiminnan alkuaikoina johtuen yleisistä eduskunnan aseman vahvistamispyrkimyksistä maan autonomisen aseman turvaamista silmällä pitäen. Näyttää siltä, että perustuslakivaliokunnasta pyrittiin kehittämään autonomian kaudella keskeisin perustuslakien noudattamisen valvontaa harjoit-

¹ Antero Jyränki: Säätyjen lakivaliokunnasta eduskunnan perustuslakivaliokuntaan. *Academia Scientiarum Fennica. Vuosikirja 1990–91*, s. 176

² Jyränki, s. 179.

tava toimielin. Tähän tavoitteeseen päästiin tosiasiallisen valtiokäytännön ohjaamisella tarkoitettuun suuntaan.³

Itsenäisyyden ensimmäisellä vuosikymmenellä perustuslakivaliokunnan tehtävät laajenivat entisestään, kun oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen kertomusten käsitteleminen ja ministerivastuuasioiden käsittely tulivat sen tehtäviksi.⁴

Itsenäisyyden ensi vuosikymmenien aikana valiokunnan perustuslakikontrolli oli ensi sijassa säätämisyjärjestyskontrollia. Tarkoitus ei ollut pyrkiä muokkaamaan lakiesityksiä perustuslain perusoikeuksiin soveltuviksi vaan arvioida, missä lainsäätämisyjärjestyksessä hallituksen esitys voitiin hyväksyä eli kuinka laaja enemmistö hallituksen esityksen hyväksymiseen eduskunnassa tarvittiin.

Valiokunta antoi ajanjaksona 1920–1972 kaikkiaan 2115 mietintöä ja 261 lausuntoa eduskunnan täysistunnolle ja eri valiokunnille. Mietinnöistä 1244 koski delegoidun lainsäädäntövallan perusteella annettujen oikeussääntöjen tarkastusmenettelyä. Riebulan tutkimuksen mukaan perustuslain tulkintaa muista mietinnöistä ja lausunnoista koski 1920-luvulla 164 mietinnöstä ja lausunnosta 67, 1930-luvulla 195 mietinnöstä ja lausunnosta 77, 1940-luvulla 258 mietinnöstä ja lausunnosta 69, 1950-luvulla 246 mietinnöstä ja lausunnosta 77 ja 1960-luvulla 211 mietinnöstä ja lausunnosta 74.⁵ Näin ollen perustuslain tulkinta ei ole ollut valiokunnan pääasiallisin tehtävä.

Asiantuntija-avun käyttäminen perustuslakivaliokunnassa perustuslain tulkintaan liittyvissä ratkaisutilanteissa on yleistynyt vasta itsenäisyyden kaudella. Enempää venäläistämiskaudella kuin interregnumin kaudellakaan (1917–1919) tulkintatilanteiden yhteydessä ei juuri käytetty valiokunnan (eduskunnan) ulkopuolista asiantuntemusta. Osin tämä saattoi johtua jo siitä, että maan etevimmät valtiosäännön tuntijat olivat tuolloin usein itse eduskunnan ja perustuslakivaliokunnan jäseniä. Perustuslakivaliokunnan jäsenenä toimivat mm. Estlander, Danielson-Kalmari, Mechelin, Nevanlinna, Setälä, Sirola, Ståhlberg ja Wrede.

Asiantuntijamenettely on yleistynyt voimakkaasti 1920-luvulta alkaen. Vielä 1920-luvulla suurin osa tulkintatapauksista ratkaistiin ilman asiantuntijoita. Riebulan selvityksen mukaan 1920-luvulla asiantuntijoita ei kuultu 80 %:ssa perustuslain tulkintatilanteista. 1930-luvulla luku oli 58 %, 1940-luvulla 31 %, 1950-luvulla 12 % ja 1960-luvulla enää 5 %.⁶

Eniten käytettyjä asiantuntijoita ajanjaksolla 1920–1970 olivat Merikoski (117 kirjallista ja suullista lausuntoa), Kastari (94), Kaira (74), Puhakka (34), Ahla (25), Ståhlberg (15), Erich (14) ja Hermanson (8).⁷ Nämä kaikki asiantuntijat olivat valtiosääntöoikeuteen erikoistuneita lakimiehiä.

Eduskunnan käsittelemien esitysten määrä on jatkuvasti kasvanut. Se lisääntyi erityisesti 1990-luvulla. Tähän vaikutti osaltaan myös Suomen jäsenyys Euroopan unionissa. Perustus-

³ Esko Riepula: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana, s. 51. Väitöskirja. SLY 1973.

⁴ Riepula, s. 52.

⁵ Riepula, s. 154.

⁶ Riepula, s. 308.

⁷ Riepula, s. 314.

lakivaliokunnan lausuntojen määrä kasvoi myös 1990-luvulla hyvin voimakkaasti. Kun lausuntoja annettiin 1970-luvulla vuosittain yleensä alle 10, kaksinkertaistui niiden määrä 1980-luvulla ja nousi 1990-luvulla muutamaan kymmeneen vuodessa. Myös asiantuntijain käyttö lausuntoasioissa on muodostunut itsestään selvyydeksi. Viimeinen säätämisyjärjestysasia koskeva lausunto, jossa ei ole käytetty asiantuntija-apua, on PeVL 1/1961 vp.⁸

Valikoituminen perustuslakikontrolliin

Eduskunnan työjärjestyksen mukaan (6 §) eduskunnan puhemiesneuvosto tekee täysistunnolle ehdotuksen siitä, mihin valiokuntaan asia lähetetään valmistelevalle käsiteltäväksi ja minkä valiokunnan tulee antaa asiasta lausuntonsa. Varsinaisen käsittelyvaliokunnan määrääminen on yleensä helppoa, koska eduskunnan valiokunnat on nykyisin muodostettu pääpiirteissään siten, että kukin valiokunta käsittelee tietyn ministeriön toimialaan liittyviä asioita. Eduskunnan pääsihteeri tekee puhemiesneuvostolle ehdotuksen varsinaisesta käsittelyvaliokunnasta ja lausuntovaliokunnista.

Kysymys siitä, lähetetäänkö jokin asia lausunnolle perustuslakivaliokuntaan, ei ole herättänyt viime vuosina kiistoja puhemiesneuvostossa. Ministeriöt ilmoittavat aina istuntokauden alussa eduskunnalle ne hallituksen esitykset, jotka on tarkoitus antaa eduskunnalle. Tässä yhteydessä ministeriöt myös ennakoivat, onko asian käsittely perustuslakivaliokunnassa tarpeen. Jos hallituksen esitykseen liittyy perustuslakinäkökohtia, on hallituksen esityksessä jakso, jossa esitystä arvioidaan suhteessa perustuslakiin ja säätämisyjärjestykseen. Perustuslakivaliokunta onkin voimakkaasti arvostellut sitä, jos hallituksen esityksessä ei ollut säätämisyjärjestysjaksoa, vaikka esityksellä on selkeitä liittymäkohtia säätämisyjärjestysproblematiikkaan.⁹ Joissakin tapauksissa oikeuskansleri ollessaan epävarma esityksen perustuslainmukaisuudesta edellyttää, että eduskunnassa asiasta pyydetään perustuslakivaliokunnan lausunto.

Hallituksen esityksen antamisviikolla eduskunnan apulaispääsihteeri käy lävitse hallituksen esitykset ja arvioi, onko niitä tarpeen lähettää perustuslakivaliokuntaan. Tarvittaessa hän pyytää myös perustuslakivaliokunnan valiokuntaneuvosta arvioimaan käsittelyn tarpeellisuutta. Niistä esityksistä, joissa on suhdetta perustuslakiin arvioiva kappale, ei suinkaan kaikkia lähetetä lausunnolle vaan ehkä karkeasti arvioiden noin neljännes. Tämä johtuu siitä, että ministeriöt ovat oppineet aiempaa paremmin ottamaan huomioon perustuslain asettamat vaatimukset. Vaikka hallituksen esityksessä ei olisikaan perustuslaillisuuden arviointia, voi esitys silti joutua perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi. Tämä voi johtua siitä, että eduskunnan apulaispääsihteeri havaitsee esityksessä seikkoja, jotka antavat aiheita perustuslakiarviointiin. Toisinaan myös tahot,

⁸ Matti Wiberg, Perustuslakivaliokunta asiantuntija-areenana. Lakimies 6/2003, s. 975. Täydentäen voidaan todeta, että muissa kuin säätämisyjärjestyksestä koskevissa lausuntoasioissa ja niistä lähinnä EU-asioissa lausunto joskus voidaan antaa ilman asiantuntijalausuntoja varsinkin, kun samaa asiaa on käsitelty muissa yhteyksissä kuten esim. PeVL 8/2009 vp koskien EU-selontekoa.

⁹ Ks. PeVL 57/2006 vp, jossa PeV voimakkaasti arvosteli säätämisyjärjestysjakson puuttumista sähköturvallisuuslaki-esityksessä.

joita lakiesitys koskee, saattavat olla eduskuntaan ja edustajiin yhteydessä ja esittää näkemyksiään esityksen perustuslainmukaisuudesta. Tällaiset näkemykset, jos ne sisältävät juridista arviointia, käydään lävitse huolellisesti. Joskus tällaiset näkökohdat voivat myös perustua intressitahojen asiantuntijoilta hankkimiin lausuntoihin. Myös julkinen keskustelu siitä, täyttääkö laki perustuslain vaatimukset, yleensä johtaa siihen, että asia lähetetään lausunnolle perustuslakivaliokuntaan. Vallitseva käytäntö on, että mikäli puhemiesneuvostossa perustellen esitetään asian lähettämistä perustuslakivaliokuntaan, se myös sinne lähetetään.

Eduskunnan työjärjestyksen (38 § 2) mukaan, jos valiokunnassa valmistelevasti käsiteltävän lakiehdotuksen tai muun asian perustuslainmukaisuudesta tai suhteesta ihmisoikeussopimukseen on epäselvyyttä, valiokunnan tulee pyytää asiasta lausunto perustuslakivaliokunnalta. Jos täysistunto ei ole lähettänyt asiaa perustuslakivaliokuntaan lausunnolle, on poikkeuksellista, että ns. substanssivaliokunta lähettää asian perustuslakivaliokuntaan lausunnolle. Usein kysymys lausunnolle lähettamisestä aktualisoituu, kun seikkaan kiinnitetään huomiota julkisessa keskustelussa tai asiantuntijakuulemisessa esitetään perusoikeuksiin liittyviä argumentteja. Usein asian harkintaan vaikuttaa se, että itse asia on valiokunnassa hyvin kiistanalainen tai asian käsittelyyn halutaan lisääaikaa. Yleiseksi tavaksi näissä tilanteissa on muodostunut, että valiokunnan sihteeristö yhdessä perustuslakivaliokunnan sihteeristön kanssa arvioi lainsäätämisenjärjestysargumenttien merkittävyyttä. Jos asiaa ei valiokunnan mielestä täten syntyneellä argumentaatiolla voida ratkaista, on tapana, että varsinainen valiokunta pyytää yhden tai kaksi valtiosääntöasiantuntijaa antamaan lausuntonsa siitä, onko hallituksen esityksessä perustuslaillisia ongelmia. Varsin usein näissä tapauksissa asiantuntijaksi pyydetään Mikael Hidén hänen arvostuksensa vuoksi. Jos asiantuntija ei ota selvästi kantaa, että asia on lähetettävä perustuslakivaliokuntaan, syntyy substanssivaliokunnassa usein keskustelua siitä, kuinka vähäiset huomiot riittävät asian selvittämiseen perustuslakivaliokunnassa. Näissä tilanteissa edustajan suhtautuminen hallituksen esitykseen voi jossain määrin vaikuttaa myös suhtautumiseen perustuslakivaliokuntaan lähettämiseen.

Asiantuntijoiden valinta

Kun asia on eduskunnan täysistunnon päätöksellä saapunut valiokuntaan, se ilmoitetaan kokouksessa saapuneeksi. Yleensä tässä yhteydessä perustuslakivaliokunta saa valiokuntaneuvoksilta lyhyen katsauksen hallituksen esityksen perustuslaillisista ongelmista. Tämän jälkeen käydään yleensä keskustelu siitä, kuinka laaja asiantuntijakerros asiasta tarvitaan ja keitä asiantuntijoita asiassa halutaan kuulla. Suppea asiantuntijakerros tarkoittaa yleensä vähintään kahta perustuslakiasiantuntijaa ja laaja vähintään viittä perustuslakiasiantuntijaa. Valiokunta voi myös jättää ensimmäisen kierroksen asiantuntijoiden kutsumisen valiokuntasihteeristön tehtäväksi.

Valiokuntaoppaan mukaan yleensä kuullaan ensin asian valmistelleen ministeriön edustajaa ja sen jälkeen muita asian valmisteluun osallistuneita tai esimerkiksi yliopistollisen tai

muun koulutuksensa vuoksi asiaa tuntevia henkilöitä samoin kuin esimerkiksi sellaisten virastojen, kansalaisjärjestöjen ja muiden tahojen edustajia, joita käsiteltävänä oleva asia erityisesti koskee tai jotka toimialansa takia muuten tuntevat asiaa.

Perustuslakivaliokunta on kuitenkin omaksunut lausuntoasioissa selkeän periaatteen. Ensin kuullaan valmistelleen ministeriön edustajaa. Jos jokin muu ministeriö on myös osallistunut keskeisesti valmisteluun, kuullaan myös sen edustajaa. He selostavat lyhyesti hallituksen esityksen keskeiset kohdat, mutta keskittyvät varsinaisesti lainsäätämisyjärjestyskysymyksiin. Heidät kutsutaan virka-asemansa perusteella. Tämän lisäksi kuullaan pääsääntöisesti vain valtiosääntöoikeuden asiantuntijoita. Jos esityksellä on kiinteä yhteys johonkin erityiseen oikeusalaan, saatetaan asiassa kuulla myös tämän alan akateemista tutkijaa eli lähinnä oikeusalan professoria. Valiokuntaoppaan ohjeen mukaisesti käsiteltäessä sellaista ehdotusta, joka koskee pelkästään Ahvenanmaata tai jolla muuten on erityistä merkitystä maakunnalle, varataan Ahvenanmaan maakunnan hallitukselle tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Jos asia koskee erityisesti saamelaisia, on saamelaisten edustajille varattava tilaisuus tulla kuulluksi.¹⁰ Kielellisiin oikeuksiin liittyvissä kysymyksissä joskus kuullaan myös Svenska Finlands folktingetiä. Jos asia koskee jotain erityistä tahoja, saatetaan tahon edustaja kutsua poikkeuksellisesti kuultavaksi, jos se on välttämätöntä asian paremmaksi ymmärtämiseksi.¹¹

Asiantuntijoiden kutsuratkaisut perustuvat akateemiseen asemaan, käsitykseen tarvittavasta erityisestä asiantuntemuksesta, mutta myös tietoihin asiantuntijan käytettävyydestä. 1990-luvulla erityisen vahva rooli oli Helsingin, Turun ja Lapin yliopistojen valtiosääntöoikeuden professoreilla (Hidén, Jyränki, Saraviita, n. 25 lausuntoa vuodessa). Sittenmin kutsuttavan asiantuntijan kirjallinen tuotanto on noussut merkittävään asemaan. Pääsääntöisesti kaikki valtiosääntöasiantuntijat, joita valiokunnassa esitetään kuultavaksi, myös kutsutaan. Valiokunnassa tosin saatetaan pyytää esittäjältä perusteita, miksi asianomaista henkilöä pitäisi kuulla ja erityisesti hänen erityisasiantuntemuksestaan juuri siinä asiassa. Tämä keskustelu saattaa toisinaan johtaa siihen, että esittäjä luopuu ehdotuksestaan.

Wibergin selvityksen mukaan¹² perustuslakivaliokunnan asiantuntijuudet ovat vahvasti kasautuneet muutamille asiantuntijoille. Wibergin mukaan ajanjaksolla 1945–2002 yhteensä 1223 eri henkilöä oli antanut asiantuntijalausunnon perustuslakivaliokunnalle. Heistä vain 52 henkilöä oli esiintynyt valiokunnassa yli 10 kertaa. He olivat antaneet 55,9 % kaikista lausunnoista.

¹⁰ Eduskunnan työjärjestys 37 § 2: Käsiteltäessä sellaista lakiehdotusta tai muuta asiaa, joka koskee erityisesti saamelaisia, valiokunnan on varattava saamelaisten edustajille tilaisuus tulla kuulluksi, jollei erityisistä syistä muuta johdu.

¹¹ Ekokem Oy:tä kuultiin asiassa, jossa se oli pyytänyt verovapaudesta luopumista, mutta jossa asiaa esitettiin sovellettavasti yhtiöön takautuvasti.

¹² Wiberg, s. 97.

Kymmenen eniten käytettyä asiantuntijaa vp 1945–2002 olivat:

Mikael Hidén	Kauko Sipponen
Ilkka Saraviita	Martin Scheinin
Antero Jyränki	Veli-Pekka Viljanen
Kaarlo Tuori	Veli Merikoski
Olli Mäenpää	Paavo Kastari

Ajanjaksolla 2003–2009 (kevät) asiantuntijoiden joukko oli laajentunut kärjestään. Tällä jaksolla useimmiten kuultuja asiantuntijoita olivat Hidén, Viljanen, Mäenpää, Tuori ja Ojanen. Kunkin osalta kutsuttavuuteen vaikutti virka-asema sekä tutkimustyö niissä teemoissa, joita koskevat kysymykset ovat olleet perustuslakivaliokunnan arvioitavana.

Ajanjaksolla vp 2003–2009 (kevät) perustuslakivaliokunnan lausuntoasioissa kuultavana ovat olleet tai kirjallisen lausunnon ovat antaneet seuraavat henkilöt:

	2003	2003	2004	2004	2005	2005	2006	2006	2007	2007	2008	2008	2009*	2009*	
Asiantuntija	K	KL	K	KL	K	KL	K	KL	K	KL	K	KL	K	KL	YHT
Mikael Hidén	12	1	23	1	24	7	25	4	8		18		7	1	131
Kaarlo Tuori	9	1	21	3	27	4	20	5	9		10	2	8	2	121
Veli-Pekka Viljanen	10	1	17		24	3	26	6	4	3	12	1	7	2	116
Olli Mäenpää	9	1	18		24	5	17	3	3	1	15	2	7	3	108
Tuomas Ojanen	7		14	1	13	1	14	3	7	2	14	14	2	1	93
Teuvo Pohjolainen	1		7	1	5		14	3	3	2	9	2	6	1	54
Ilkka Saraviita	7		16	1	12	1	6	2	2	1	2		2		52
Pekka Lämsineva	3		8		12	3	8		2		5	1	2		44
Maija Sakslin	4	1	10	1	8		6	1	2	1	1	2	1		38
Martin Scheinin	1		7		4	3	2	5	3				1	1	27
Juha Lavapuro	1		1		3		10				2	1	2		20
Pentti Arajärvi	1		5	1	3	2	2	1	1	1					17
Juha Karhu	2		4	1	3	1	3		1		2				17
Janne Salminen	1		1				5		2		1	1	1		12
Kirsi Neiglick	1		3		1		5	1							11
Raija Huhtanen			2	1	1	1	4		1						10
Liisa Nieminen	2						1	5	2						10
Niilo Jääskinen	1						2	1	1		1		1		7
Aimo Ryyänen	1		1			2	2								6
Jukka Viljanen			1		2		2						1		6
Matti Pellonpää					1		1	1					2		5
Timo Konstari	1		3												4
Teija Tiilikainen	1				1		2								4
Kristiina Harenko			1		3										4
Pekka Koskinen					2		1				1				4
Niklas Bruun												1	3		4
Ari Ekroos			1		1	1	1								4
Antero Jyränki	1	1					1								3
Pertti Eilavaara	1		1	1											3
Paula Ilveskivi			2				1								3
Riitta Ollila			1		1		1								3
Seppo Laakso	1		1		1										3
Arvo Myllymäki			1		2										3
Kauko Sipponen							1		1		1				3
Ari-Matti Nuutila	2		1												3

Asiantuntijoiden lausunnot

Asiantuntijoiden kirjallisten lausuntojen sisällöstä ei ole annettu yleisiä ohjeita. Valiokunta kuitenkin aina pyytää suullisesti kuultavalta asiantuntijalta myös kirjallisen lausunnon. Yleensä asiantuntija suullisessa kuulemisessa referoi kirjallista lausuntoaan.

Asiantuntijoiden lausunnot poikkeavat suuresti toisistaan. Ne vaihtelevat pituudeltaan. Lyhyimmät ovat kaksi liuskaa. Pisimmät sen sijaan saattavat olla jopa 10 liuskaa. Lausunnoissa asiantuntijat käyvät lävitse ne lakiesityksen kohdat, joiden arviointi on tarpeen sen arvioimiseksi, voidaanko laki säätää tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Usein asiantuntijat kiinnittävät huomiota myös seikkoihin, jotka eivät ole hyvää lainsäädäntöä.

Lausuntojen osalta on todettava se, että perustuslakiasiantuntijat eivät yleensä ole hallituksen esityksen käsittämisen asian ja varsinkin siihen pohjautuvan käytännön toiminnan asiantuntijoita. Asiantuntijat joutuvatkin paljolti luottamaan siihen, kuinka hallitus kuvaa lakiesityksen sisältöä, toimintaa ja vaikutuksia käytännössä.¹⁴ Siksi tavoitteena on se, että ministeriön asiantuntijoiden kanssa aina samanaikaisesti olisi läsnä myös perustuslakiasiantuntijoita. Tässä tilanteessa asiantuntijat voivat selkeyttää itselleen mahdollisesti epävarmoiksi jääneitä esityksen kohtia. Perusteltu kysymys on, pitäisikö valiokunnan kuulla hallituksen esityksen intressitahoja ja arvostelijoita kyseenalaistaakseen hallituksen perustelut. Tässä menettelyssä olisi kuitenkin se ongelma, että se helposti irrottaisi perustuslakivaliokunnan käsittelyn yksinomaan perustuslaillisesta tulkinnasta. Toisinaan asiantuntijakuulemisessa kuitenkin käydään hyvää dialogia ministeriöiden asiantuntijoiden ja valtiosääntöasiainvaliokunnan välillä. Asiantuntijoilla on yleensä lähtökohtaisesti terveen epäilevä asenne.

Nykyisin perusteellisemmissä lausunnoissa on huolellisesti käyty lävitse perustuslakivaliokunnan lausunnot vastaavanlaisissa tapauksissa. Asiantuntija tällöin vertaa hallituksen esityksen suhdetta valiokunnan aiempiin lausuntoihin. Asiantuntijat usein korostavat näiden aiempien lausuntojen merkitystä valiokunnan toiminnan johdonmukaisuuden ja uskottavuuden kannalta.

Eroja on myös siinä suhteessa, kuinka muutoshakuisia kantoja asiantuntija esittää. Yleensä kukaan ei esitä suoranaisesti vastakkaisen kannan ottamista aiempiin tulkintoihin nähden. Sen sijaan saatetaan esittää, että tulkintaa pitäisi jossain määrin muuttaa.

Suuria eroja esiintyy myös siinä suhteessa, kuinka ehdottomasti asiantuntija esittää käsityksensä. Valiokunnassa esitetään usein toivomuksia, että asiantuntija sanoisi selkeänä kantanaan, loukkaako ehdotus perustuslakia. Osa asiantuntijoista selkeästi herkemmin tulkinnanvaraisisakin kysymyksissä esittää oman kantansa. Osa asiantuntijoista sen sijaan esittää seikkoja, joita valiokunnan on painotettava keskenään ratkaisuun pääsemiseksi ja toteaa ristiriidan perustuslain kanssa vain hyvin selkeissä tapauksissa. Siksi valiokunnan pitää osata lukea lausuntoja ottaen huomioon myös kirjoittajan kirjoitustapa.

¹⁴ Saraviitakin toteaa, että ”usein kuitenkin tarkan valtiosääntöoikeudellisen analyysin perustaksi tarvitsisi lisätietoja hallituksen esityksestä. Niissä ei näet läheskään aina kuvata esityksen spesifin valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin kannalta keskeisiä seikkoja”. Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945–14/10–2005. Helsinki 2005, s. 56.

Toisinaan valiokunnassa asiantuntijoilta kysytään myös sellaisista säätämisenjärjestyskysymyksistä, joihin asiantuntijat eivät ole kiinnittäneet huomiota. Tämän lisäksi valiokunnan keskusteluissa toisinaan todetaan, että on sellaisia perustuslakikysymyksiä, joihin asiantuntijat eivät ole kiinnittäneet huomiota tai joita ovat vain vähäisesti sivunneet. Näissä tilanteissa valiokunta pyytää lisäasiantuntijaksi henkilöä, joka on perehtynyt juuri sen tyyppisiin kysymyksiin ja täsmentää ennakkoon, mistä asiantuntijan halutaan erityisesti lausuvan.

Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että perustuslakirelevanttien säätelyjen määrä on uuden perustuslain myötä lisääntynyt. Asiantuntijatehtävät ovatkin selvästi vaativampia kuin ennen perusoikeus- ja perustuslakiuudistusta.¹⁵

Valiokunnan päätöksenteko

Perustuslakivaliokunta kokoontuu nykyisin lähes kaikkina eduskunnan koolla olo päivinä vaalivuotien lukuun ottamatta. Valiokunnan työ sekä määrältään että tärkeydeltään koostuu ensisijassa perustuslaillisuudenmukaisuuslausunnoista.

Valiokunta on kokoontunut ja laatinut mietintöjä ja lausuntoja ajanjaksolla 2003–2009 seuraavasti:

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009*
Kokouksia	70	113	103	123	54	89	51
Mietintöjä	6	5	9	17	8	5	6
Lausuntoja	21	49	57	60	23	36	20

*tammi–kesäkuu 2009

Perustuslakivaliokunnan rooli on eriytynyt eduskunnan muista valiokunnista siten, että perustuslakivaliokuntaa pidetään yhä selkeämmin tuomioistuimen kaltaisena ja itsenäisenä valiokuntana. Tämä näkyy siten, että hyväksyttävänä ei pidetä, että valiokunnan jäseniä pyrittäisiin eduskunnassa painostamaan tietylle kannalle. Tästä osoituksena on, että eduskuntaryhmät eivät anna ohjeita lausuntoasioissa perustuslakivaliokunnan jäsenille. Valiokunnassa ei myöskään pidetä ns. hallitusryhmien ryhmäkokouksia, joissa hallituspuolueisiin kuuluvat kansanedustajat sopisivat keskenään suhtautumisesta säätämisenjärjestykseen. Valiokunnan päätökset tehdään aidosti valiokunnan kokouksissa. Hyvin tavanomaista on sekkin, että saman poliittisen ryhmän edustajat voivat esittää erilaisia kannanottoja lausuntoasioissa.

Viimeksi valiokunnan itsenäisyys oli keskustelun kohteena käsiteltäessä vuonna 2005 hallituksen esitystä sotilaalliseksi kriisinhallinnaksi. Asian käsittelyssä valiokunta päätyi kannalle,

¹⁵ Jarmo Vuorinen: Perustuslakivaliokunnan laaja tehtäväkenttä. Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945–14/10–2005. Helsinki 2005, s. 121.

että EU:n kriisihallintaoperaatioihin osallistumisesta päättää valtioneuvosto.¹⁶ Tämä poikkesi presidentin ja hallituksen perustuslakitulkinna. Käydyssä poliittisessa keskustelussa valiokuntaan kohdistui huomattava paine. Valiokunta teki kuitenkin päätöksensä itsenäisesti asian tuntijalausuntojen ja omien arviointiensa perusteella. Valiokunnan silloinen varapuheenjohtaja Arja Alho valvoi erityisen huolellisesti valiokunnan koskemattomuutta.

Valiokunnan valvonta kohdistuu perusoikeusasioihin. Useimmin viitattuja perusoikeussäännöksiä ovat yksityiselämän suoja (PL 10 §), oikeusturva (PL 21 §), yhdenvertaisuus (PL 6 §), omaisuuden suoja (PL 15 §) ja oikeus työhön ja elinkeinonvapaus (PL 18 §).¹⁷ Useat ratkaistut samantyyppisissä asioissa hiovat valiokuntaa johdonmukaiseen ratkaisutoimintaan.

Valiokunnan oikeudellisen roolin korostuessa on eriävien mielipiteiden jättäminen sääätämisyjärjestyslausuntoihin valiokunnassa vähentynyt. Eriäviä mielipiteitä kaikkiin lausuntoihin on jätetty ajanjaksolla 2003–2009 seuraavasti:

2003	1	PeVL 7/2003 vp VNS konventin tuloksista ja valmistautumisesta hallitustenväliseen konferenssiin ¹⁸
2004	0	
2005	3	PeVL 54/2005 vp Laki sotilaallisesta kriisinhallinnasta ¹⁹ PeVL 24/2005 vp Tekijänoikeuslaki ²⁰ PeVL 23/2005 vp Puolustusvoimien virka-apu poliisille ²¹
2006	3	PeVL 58/2006 vp Lastensuojelulaki ²² PeVL 25/2006 vp Hedelmöityshoitolaki ²³ PeVL 9/2006 vp VNS EU:n perustuslakisopimuksesta ²⁴
2007	2	PeVL 21/2007 vp Porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslaki ²⁵ PeVL 15/2007 vp Potilasturvallisuus terveydenhuollon työtaistelun aikana ²⁶
2008	1	PeVL 13/2008 vp Lissabonin sopimus ²⁷
2009	1	PeVL 6/2009 vp Valmiuslaki ²⁸

¹⁶ PeVL 54/2005 vp.

¹⁷ Vuorinen, s. 110.

¹⁸ Vas vaati kansanäänestystä EU:n perustuslaillisesta sopimuksesta.

¹⁹ Vas vaati eduskunnan myötävaikutuksen vahvistamista.

²⁰ Viisi edustajaa (vihr, vas, r, sd) vaati yhdenmukaisia tekijänoikeussäännöksiä myös kirkkomusiikin osalta.

²¹ Vas ja vihr eivät sallineet puolustusvoimien raskaiden aseiden käyttöä terrorismin vastaisissa poliisioperaatioissa.

²² Rkp ei hyväksynyt kunnallisen toimivallan siirtoa lasten huostaanottotapauksissa tuomioistuimille.

²³ 4 edustajaa (vas, vihr, sd) katsoi, että lakivaliokunnan esittämä hoitojen kieltäminen yksinäisiltä naisilta ja naispareilta olisi tasa-arvon vastainen; 5 edustajaa (kesk, krist) eivät hyväksyneet valiokunnan arviota siitä, että hallituksen liberaalimpi esitys oli lakivaliokunnan ehdotusta parempi yhdenvertaisuusnäkökulmasta.

²⁴ Viisi edustajaa (vas, sd, vihr) vaati kansanäänestystä EU:n perustuslaista.

²⁵ Kaksi edustajaa (sd) katsoi, ettei porotalouteen myönnettävän tuen saajan ikäraja voitu laskea yhdenvertaisuus-syistä.

²⁶ Viisi edustajaa (sd, krist) katsoi, ettei uhkasakolla voitu velvoittaa potilastyöhön lakon aikana; yksi edustaja (vas) katsoi, ettei työtaistelun aikana voitu velvoittaa työhön.

²⁷ Kaksi edustajaa (sd) katsoi, että sopimus pitää käsitellä vaikeutetussa järjestyksessä siltä osin kuin yksimieliset päätökset siirtyvät unionissa tehtäviksi; yksi edustaja (vas) vaati kansanäänestystä.

²⁸ Viisi edustajaa (sd, kd, vas) katsoi, että valmiuslakien käyttöönotto pitää tapahtua presidentin asetuksella; yksi edustaja (r) yhtyi edelliseen Ahvenanmaan itsehallintoperusteisiin.

Valiokunta pyrkii nykyisin hyvin tietoisesti yksimielisyyteen lausunnoissaan. Yksimielisyyden tarkoituksena on vahvistaa valiokunnan arvovaltaa sekä tehdä ratkaisuja, jotka kestävät myös politiikan muutoksia. Lausuntoa pyritään hieromaan niin kauan, että ilmaisuja kehittämällä yksimielisyys löytyy. Yksimielisyyden löytämisessä auttavat asiantuntijalausunnot, jotka antavat valiokunnalle selvän haarukan, jonka puitteissa voidaan liikkua. Lisäksi valiokuntaneuvosten argumentointi ja dialogi kokouksissa jäsenten kanssa auttavat perustellun ratkaisun syntymisessä. Valiokunnan puheenjohtajana en ole jättänyt ainoatakaan eriävää mielipidettä. Katson, että eriävän mielipiteen voin jättää vain, jos valiokunnan kanta on mielestäni selvästi virheellinen ja uskon kykeneväni kirjoittamaan eriävän mielipiteen, johon merkittävä osa asiantuntijoista voisi yhtyä.

Asiantuntijalausunnot valiokunnan päätöksenteossa

Asiantuntijakuulemisen päätyttyä ja mahdollisen muun selvityksen saavuttua valiokunta käy valmistavan keskustelun, jossa valiokunnan jäsenillä on tilaisuus lausua käsityksensä asiasta kaikin osin ja jonka perusteella valiokunnan sihteeri laatii mietintö- tai lausuntoluonnoksen.²⁹

Tästä poiketen perustuslakivaliokunta saattaa käydä lyhyen keskustelun jo välittömästi sillä kertaa kuultujen asiantuntijoiden arvioista. Varsinkin, jos jokin asiantuntijan havainto on merkittävä, valiokunnan jäsenet saattavat kiinnittää siihen huomiota. Tällöin huomio jää ”muistiin” varsinaista valmistavaa keskustelua varten.

Valmistava keskustelu vaihtelee riippuen siitä, käydäänkö se suppeammassa asiassa heti asiantuntijoiden kuulemisen jälkeen vai laajassa asiassa, kun useita asiantuntijakerroksia on käyty. Yksinkertaisessa asiassa valiokunnan jäsenet ilmaisevat kantansa varsin pitkälle suullisen kuulemisen perusteella. Jos erilaisia näkemyksiä ilmenee, asia saatetaan lykätä, jotta lausuntoihin voidaan paremmin perehtyä. Myös lisäasiantuntijoita saatetaan kutsua, mikäli sen arvioidaan helpottavan päätöksentekoa.

Kun keskustelu käydään vaikeassa ja useaan kertaan käsitellyssä asiassa, korostuu kirjallisten lausuntojen merkitys. Valiokuntaneuvos laatii joskus yhteenvedon asiantuntijoiden esittämistä näkemyksistä ehdotuksen perustuslakiherkkiin kohtiin. Valiokunnan jäsenet käyttävät usein argumentoinnissaan asiantuntijalausuntojen perusteita ja viittaavat lausuntoon. Kunkin yksittäisen lausunnon perusteellisuus ja laatu vaikuttavat siinä käytettyjen argumenttien painoarvoon.

Valiokunta ei koskaan laske eri asiantuntijoiden kantoja ja katso niiden perusteella, mikä on asiantuntijoiden enemmistön kanta. Tämä johtuu siitä, että yksi hyvin perusteltu lausunto saattaa olla arvokkaampi kuin useampi pintapuolinen kannanotto. Valiokunta joutuu päätöksenteossa usein punnitsemaan eri perusoikeuksia keskenään ja silloin valiokunnan painotus saattaa hyvinkin poiketa yksittäisen asiantuntijan painotuksista.

²⁹ EKTJ 39 § 1 ja valiokuntaopas.

Asiantuntijan työn perusteellisuus ja varmuus näyttelevät merkittävää roolia valiokunnan kannan muotoutumisessa. Professori Hidénin lausunnoille on luonteenomaista, että ne on aina tehty suurella huolellisuudella ja perusteellisuudella ja niissä on otettu pitkältä ajalta huomioon perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö. Hidén lähtee myös siitä, että aiempia lausuntoja tulee kunnioittaa ja oikeustulkintaa tulee kehittää laajassa kaaressa, ei äkillisesti. Tämä vastaa myös valiokunnan kantaa. Hidénin harkitsevan varovainen ilmaisuutyyli myös merkitsee sitä, että jos hän katsoo jossakin esityksessä olevan perustuslaillisen ongelman, valiokunta suhtautuu sellaiseen kannanottoon suurella vakavuudella. Yhtenä esimerkkinä voidaan ottaa valiokunnan valmistava keskustelu sukupolven perintöverohuojennusta koskevassa asiassa, missä valiokunta oli kehittämässä tulkintaansa yhdenvertaisuudesta verotuksessa.³⁰

Joskus valiokunnan kuulemat asiantuntijat saattavat olla täysin vastakkaista mieltä siitä, miten perusoikeuksia on jossakin tilanteessa tulkittava. Tällöin näkemysten sovittelu ei ole mahdollista. Valiokunnan onkin valittava jompikumpi näkökannoista. Näin oli mm. sähköistä tunnistamista koskevaa hallituksen esitystä käsiteltäessä.³¹ Valiokunta totesi olosuhteiden siten muuttuneen, ettei sen aiempi tulkinta ollut enää relevantti ja yhtyi toisen asiantuntijan näkemykseen tässä vaikeassa kysymyksessä.

Usein valiokunta asiantuntijakuulemisen perusteella toteaa, että jokin säännösehdotus ei ole suoranaisesti ristiriidassa perustuslain kanssa ja että asiasta säädettäisiin perustuslakimyönteisemmällä tavalla. Valiokunta saattaa tehdä jopa konkreettisen ehdotuksen tavaksi ratkaista ongelma. Lausunnonsaajavalioikunta ei ole sidottu tähän ehdotukseen, mutta sen pitäisi ainakin perustella, miksi perusoikeusmyönteisempi ratkaisu ei olisi tarkoituksenmukainen.

Asiantuntijoiden valta

Riepula toteaa väitöskirjassaan³², että ”perustuslakien tulkintavalta on todellisuudessa luisunut viimeisen kahden vuosikymmenen aikana muutaman valtiosääntöjuristimme käsiin”. Puolustettuaan ulkopuolisen asiantuntemuksen hyväksikäyttöä Riepula kohdistaa kritiikkinsä valiokunnan ulkopuolisen asiantuntijakunnan valikoitumiseen ja sen vallankäytön kontrolliin liittyviin kysymyksiin. Riepula vaatii ideologisesti nykyistä monipuolisemman asiantuntijakunnan mukaan saamista ja tiedollisesti monipuolisempaa perehtyneisyyttä perustuslakien yhteiskunnallisiin vaikutuksiin.

Riepula on sikäli oikeassa, että kuultavien asiantuntijoiden joukko on suppeahko. Tähän vaikuttaa se, että niiden joukko, jotka ovat tutkineet ja kirjoittaneet valtiosääntöoikeudellisista kysymyksistä on rajallinen. Asiantuntijoiden ideologiassa ehkä silmiinpistävin piirre on, että

³⁰ Valiokunnan lausuntoa ei koskaan hyväksytty, koska hallitus veti pois esityksensä, mutta valmistavan keskustelun perusteella sihteerin lausuntoluonnos esiteltiin valiokunnalle.

³¹ PeVL 16/2009 vp.

³² Riepula, s. 356.

asiantuntijat korostavat perusoikeuksia selkeästi enemmän kuin tavalliset kansalaiset. Emme voi kuitenkaan puhua ihmisoikeusfundamentalisteista.

Riepuhan huomio perustuslakien yhteiskunnallisten vaikutusten arvioinnista on perusteltu. Valtiosääntöjuristien lausuntojen argumentaatio Suomessa on melko puhtaan juridista. Yhteiskunnallisten vaikutusten arviointi jää vähemmälle poikkitieteellisen koulutuksen vähäisyydestä johtuen. Toisaalta on syytä sanoa, että perustuslakivaliokunnan jäsenten kyky arvioida yhteiskunnallisia vaikutuksia on varsin hyvä. Asiantuntijoiden juridinen tietämys ja valiokunnan jäsenten yhteiskunnallinen näkemys muodostavat varsin hyvin toimivan kokonaisuuden.

Hidén perustellusti arvostelee Riepuhan arviota, koska Riepuha ei lainkaan ota huomioon, minkälaisiin argumentteihin asiantuntijan arvio on perustunut. Hidén arvioi, että asiantuntijoiden valta perustuu pitkälti vallitsevan käytännön pysyttämiseen.³³ Johdonmukainen ratkaisukäytäntö vähentää olennaisesti asiantuntijoiden valtaa.

Asiantuntija voi pyrkiä vaikuttamaan valiokunnan päätöksentekoon julkistamalla valiokunnalle antamansa lausunnon ennen valiokunnan päätöksentekoa. Tiedotusvälineet ovat varsin kiinnostuneita lausunnoista, joissa esitetään vahvoja epäilyjä sääätämisyjärjestyksen osalta poliittisesti herkissä lainsäädäntöhankkeissa. Näiden lausuntojen julkistaminen luo selkeitä ennako-odotuksia valiokunnan lausunnon suhteen. Sinänsä lausuntojen julkaiseminen ei ole ongelmallista ja se edistää keskustelua ennen ratkaisua. Näissä tilanteissa pitäisi kuitenkin harkita sitä, että kaikki lausunnot julkistettaisiin. Ei ole nimittäin hyväksi, jos julkisuudessa tehdään yhden lausunnon perusteella pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Asiantuntijoiden valtaa rajaa nykyisin myös kansainvälinen oikeuskäytäntö ihmis- ja perusoikeuskysymyksissä. Perustuslakivaliokunta seuraa – joskin toistaiseksi vielä varsin rajoitettusti – tärkeimpiä kansainvälisiä ihmisoikeuksiin liittyviä ratkaisuja. Eniten kiinnostusta ovat herättäneet eräät Saksan perustuslakituomioistuimen ratkaisut.³⁴ Tärkeimpiä ovat kuitenkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut. Perustuslakivaliokunta tutkii nykyisin huolellisesti, onko ihmisoikeustuomioistuin antanut ratkaisuja vastaavissa asioissa. Valiokunnan toiminnan uskottavuuden kannalta on olennaista, että se ei joudu tilanteeseen, jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ottaisi tiukemman perusoikeustulkinnan kuin perustuslakivaliokunta. Tämä on tärkeää, koska yleisellä tasolla Suomen perusoikeusjärjestelmän voidaan katsoa asettavan korkeammat vaatimukset ihmisoikeuksien toteutumiseksi kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen. Sen sijaan suomalaisen lainsäädännön yhteensopivuuden valvominen Euroopan yhteisöjen oikeuden kanssa ei kuulu perustuslakivaliokunnan tehtäviin.

³³ Mikael Hidén: Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. SLY 1974, s. 211–212.

³⁴ Esimerkkeinä voidaan mainita Saksan perustuslakituomioistuimen ratkaisu 15.2.2006 koskien ilmavoimien oikeutta ampua alas terroristien kaappaama uhkaavasti käyttäytyvä lentokone ja ratkaisu 7.11.2006 koskien yhdenvertaisuusperiaatetta perintöverotuksen arvostusperiaatteiden soveltamisessa.

Perusoikeuskeskustelua syytä edistää

Perustuslakivaliokunnan työ on muuttunut merkittävästi 1990-luvusta alkaen. Tähän ovat vaikuttaneet tavallisten lakien lepäämäänjättämismahdollisuuden poistuminen 1993, perusoikeusuudistus 1995 ja perustuslakiuudistus 2000. Lähtökohtana on nyt, ettei poikkeuksia perusoikeuksista säädetä muutoin kuin aivan poikkeuksellisissa tapauksissa ja lainsäädäntö pyritään sopeuttamaan perusoikeuksien mukaiseksi. Tämän johdosta valiokunnan ratkaisut muistuttavat pitkälti perustuslakituomioistuinten tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja. Erona on tietysti se, että valiokunta tarkastelee lainsäädäntöä abstraktilla – ei yksittäistapausten – tasolla.

Perustuslakivaliokunta noudattaa pitkälti kontinentaalista traditiota, jossa ratkaisut johdetaan juridiikan käsitteistöstä. Perusoikeuksien rajoittamiseen on selkeä testi, jonka ehtojen täyttymistä arvioidaan useissa tapauksissa. Ratkaisuihin ei sisälly filosofista tai laajaa yhteiskunnallista pohdintaa. Sellainen olisi kuitenkin eduskunnan elimessä erityisen vaikeata, kun ratkaisuisia pyritään saamaan aikaan poliittinen yhteisymmärrys.

Perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnalle perustuslainmukaisuuden lausuntokysymyksissä olisi hyödyllistä, että ratkaisuisia käytäisiin nykyistä laajempaa keskustelua. Sen vuoksi pitäisi pyrkiä edistämään valiokunnan aineiston mahdollisimman hyvää saatavuutta.

Tulevaisuudessa olisi mielestäni tärkeää, että valiokunnan tärkeimmistä ratkaisuisia laadittaisiin englanninkielinen kokoelma. Tällä voitaisiin edistää suomalaisen perusoikeusjärjestelmän arvostusta sekä suomalaisen perustuslaillisuuden ennakkokontrollin ymmärrystä. Lisäksi se kytkisi suomalaisen keskustelun paremmin kansainväliseen dialogiin.

Lisäksi olisi mielestäni tärkeää, että tärkeimpien lausunnon antajien lausunnoista laadittaisiin kokoelmat, jotka olisivat tutkijoiden käytössä. Aikanaan on esimerkiksi Robert Herman-sonin ja Veli Merikosken lausunnoista julkaistu valikoimat. Nyt olisi varmaankin aika julkaista lausuntokokoelmat perustuslakivaliokunnan yleisimmin käyttämien asiantuntijoiden lausunnoista. Siten edistettäisiin suomalaista perusoikeusajattelua.

Seppo Tiitinen

Puolipresidentillisestä järjestelmästä kohti vakaata parlamentaarista kansanvaltaa

Suomen valtiollisen järjestelmän eri vaiheiden ymmärtämistä helpottaa, kun muistetaan, että Suomi oli Ruotsin kuningaskunnan itäisin osa vuoteen 1809, jolloin siitä tuli autonominen suuriruhtinaskunta Venäjän yhteydessä. Autonomisen Suomen hallintajärjestelmä oli erikoislaatuinen sikäli, että kaikki Venäjän keisarit Suomen suuriruhtinaina vakuuttivat pitävänsä Suomessa voimassa vanhat Ruotsin valtakunnan perustuslait ja hallitsevansa Suomea niiden mukaan. Autonomian kaudella Venäjän yhteydessä Suomi sai sata vuotta sitten 1907 käytännössä maailman uudenaikaisimman kansanedustuslaitoksen, eduskunnan. Tämä yksikamari-nen, yleisellä ja yhtäläisellä äänioikeudella ja suhteellisilla vaaleilla valittu eduskunta hyväksyi Suomen itsenäisyysjulistuksen Venäjän bolševikkivallankumouksen jälkeen 6.12.1917.

Vuoden 1919 hallitusmuoto ja vahva presidentti

Itsenäisyyden tultua saavutetuksi oli tehtävä ratkaisu hallitusmuotokysymyksessä eli siinä, rakennettaisiinko valtiojärjestelmä monarkian vai tasavallan pohjalle. Eduskunta ehti valita Saksan keisarin langon, Hessenin prinssin Friedrich Karlin Suomen kuninkaaksi lokakuun alussa 1918. Muutaman viikon kuluttua sinetöitynyt Saksan tappio ensimmäisessä maailmansodassa ja Saksassa puhjennut vallankumous mitätöivät toimitetun kuninkaanvaalin, ja Suomea ryhdyttiin rakentamaan tasavallan pohjalle.

Suomen uusi itsenäinen valtiojärjestys rakentui luontevasti vuoden 1906 suuren eduskunta-uudistuksen periaatteille ja instituutioille ja jo olemassa olevan eduskuntalaitoksen varaan. Eduskunta tunnustettiin suvereenin kansan edustajaksi, maan merkittävimmäksi valtiolaitokseksi, kansalaisten mielipiteiden tulkiksi ja maan oikeuksien vankkumattomaksi puolustajaksi. Parlamentaarinen hallitustapa omaksuttiin vuoden 1917 viimeisenä päivänä täydentämällä valtiopäiväjärjestystä nimenomaisella säännöksellä hallituksen ja sen ministereiden poliittisesta vastuunalaisuudesta eduskunnalle.

Valtiojärjestyksen hallitusvaltaa ja nimenomaan valtionpäämiehen asemaa koskevista järjestelyissä perusmallina käytettiin vuoden 1919 hallitusmuotoa laadittaessa Suomen suuriruhtinaskunnan Ruotsilta perimää valtiosääntöä siinä muodossa, joksi se oli autonomian aikana muokkautunut. Ruotsissa ennen vuotta 1809 noudatetun kustavilaisen hallitsijanvallan perui-na Suomen tasavallan presidentti sai siten laajat päätöksentekijän valtaoikeudet ja muihin toi-

mijoihin kohdistuvat säätelijän ja valvojan valtuudet. Ne lueteltiin hallitusmuodon neljännessä luvussa vanhan ruotsalaisen perinteen mukaisesti kukin erikseen. Vuoden 1919 hallitusmuoto sisälsi siten vahvan presidenttiyden muodossa toteutetun hallitsijanvallan ja parlamentaarisen hallitustavan muodossa toteutuvan kansanvallan yhteensovittamisen. Lisäksi on huomionarvoista, että presidentti jäi käytännössä suurten valtaoikeuksiensa kanssa yksin ilman omaa esikuntaa tai virastoa, mikä merkitsi tiettyä eristyneisyyttä muista valtioelimistä.

Hallitusvalta jaettiin tasavallan presidentin ja valtioneuvoston kesken niin, että presidentin valtuudet olivat merkittävämmät kuin eduskunnan luottamuksen varassa toimivan valtioneuvoston. Presidentin päätöksenteko oli vain menettelyn, mutta ei sisällön puolesta riippuvainen parlamentaarisesti vastuunalaisesta valtioneuvostosta. Presidentti oli sidottu ministerien myötävaikutukseen, mutta ei heidän mielipiteeseensä.

Erityisen merkittävästä valtuudesta presidentin myöhemmän kokonaisuusosan kannalta säänneltiin hallitusmuodon 33 §:ssä, jonka mukaan tasavallan presidentti määräsi Suomen suhteista ulkovaltoihin. Säännöksen hyvin selkeästä sanamuodosta huolimatta Suomen ulkopoliittinen päätöksenteko ennen toista maailmansotaa oli käytännössä parlamentaaristen hallitusten johtamaa toimintaa. Ulkopoliittikka ja ulkosuhteet yleensä siirtyivät käytännössä presidenttijohtoisiksi vasta joulukuussa 1940. Ulkopoliittinen päätöksenteko säilytti presidenttivetöisen luonteensa aina Neuvostoliiton hajoamiseen saakka vuonna 1991, josta alkaen silloinen tasavallan presidentti Mauno Koivisto alkoi enenevästi käyttää ulkopoliittista valtaansa hallituksessa ja hallituksen kautta.

Perustuslain osittaisuudistukset vuoden 1970 jälkeen ja valtioelinten valtasuhteiden tasapainottaminen

Tasavallan presidentin valintatapa

Paineet ja tarpeet vuonna 1919 säädetyn hallitusmuodon muuttamiseen olivat viidenkymmenen ensimmäisen itsenäisyysvuoden ajan vähäiset. Perustuslakien kokonaisuudistus yleensäkin tuli keskustelun kohteeksi Suomessa vasta vuodesta 1970 alkaen. Tuolloin asetetun komitean tuli selvittää, miten eduskunnan asemaa keskeisenä valtioelimenä voidaan vahvistaa ja parlamentaarista järjestelmää kehittää. Komitea kiinnitti erityistä huomiota kolmeen tasavallan presidentin valtuuteen, jotka olivat keskeisiä hänen asemalleen eduskunnasta riippumattomana valtioelimenä. Niitä olivat pääministerin valintamenettely, ennen aikaisten vaalien määrittäminen sekä presidentin päätöksenteko suhteessa ministeristön mielipiteeseen yleensä ja myös ulkoasioissa. Tuolloisen presidentin Urho Kekkosen torjuva suhtautuminen nimenomaisesti edellä mainittujen presidentin valtuuksien uudelleenmäärittelyihin riitti pysäyttämään tuolloisen perustuslain kokonaisuudistushankkeen 1974. Perustuslain uudistushankkeisiin palattiinkin vasta 1980-luvulla osittaisuudistuksin, jotka tähtäsivät eduskunnan toimintakyvyn parantamiseen ja sen aseman vahvistamiseen.

Sen sijaan tasavallan presidentin valintatavasta on itsenäisyyden alusta asti esiintynyt erilaisia mielipiteitä ja selvää horjuntaa erilaisten vaihtoehtojen välillä. Tasavallan presidentin vaalitapa on edelleenkin perustellusti ydinkysymyksiä presidentin asemaa ja valtaoikeuksia koskevassa keskustelussa ja pohdinnassa. Jo vuoden 1917 perustuslakikomitea ehdotti omanlaisensa kansanvaalin käyttöönottoa, jossa vaalin toisella kierroksella olisivat olleet mukana kolme ensimmäisellä kierroksella eniten ääniä saanutta ehdokasta. Perusteluna esitettiin, että ”äänestäjä tietää kenelle äänensä antaa”. Hallitusmuotoa valmisteltaessa poliittinen vasemmisto oli eduskunnan toimittaman vaalin kannalla ja oikeisto puolsi valitsijamiesten toimittamaa vaalia. Ratkaisuksi tuli kompromissi näiden ehdotusten välillä: itse perustuslakiin kirjoitettiin vaalitavaksi valitsijamiesten toimittama vaali, mutta ensimmäisen vaalin toimittaminen säädettiin eduskunnan tehtäväksi.

Vuosien 1919 ja 1959 välillä valmisteltiin kahdeksan erilaista esitystä jo aikaisemmin esillä olleiden vaihtoehtojen välillä, mm. vuonna 1956 komitea ehdotti suoran vaalin ja valitsijamiesvaalin yhdistelmää. Vuonna 1970 eduskunta taas hyväksyi lausuman tasavallan presidentin vaalin toimittamisesta välittömällä kansanvaalilla. Vuoden 1983 valtiosäännön tarkistamiskomitea taas esitti mietinnössään tavoitteeksi, että äänestäjät voisivat silloista välittömämmin vaikuttaa tasavallan presidentin vaaliin, millä haluttiin korostaa kansanvaltaisuuden vaatimusta. Samassa yhteydessä vaalittavan myönnettiin vaikuttavan tasavallan presidentin asemaan valtiojärjestelmässä, jos kohta samalla todettiin, ettei presidentin aseman kohentumista kuitenkaan ole yleensä haluttu. Lisäksi kiinnitettiin huomiota siihen, että vaalijärjestelmän tulee olla valitsijoiden oikeudentuntoa tyydyttävä, jolla erityisesti viitattiin ns. mustien hevosten mahdollisuuteen ja heidän käyttämisensä estämisen tarpeellisuuteen.

Vuonna 1984 annetussa hallituksen esityksessä suhtauduttiin varauksellisesti voimakkaisiin yhtäkkisiin muutoksiin presidentin valintatavassa ja ehdotettiin välittömän ja välillisen vaalin yhdistelmää, johon lopullisesti päädyttiin vuonna 1987 ja jonka mukaisesti tasavallan presidentin vaalit toimitettiin vuonna 1988. Jo samana vuonna annettiin uusi esitys, joka tähtäsi suoraan, tarvittaessa kaksivaiheiseen vaaliin siirtymiseen. Vaalittavan omaksumista perusteltiin ennen muuta sen kansanvaltaisuudella. Suoran vaalin välittömän kansanvaltaisuuden katsottiin liittyvän erityisesti siihen, ettei vaalin toisella kierroksella olisi samanlaisia mahdollisuuksia kuin valitsijamiesten toimittamassa välillisessä vaalissa vaikuttaa ohi äänestäjien vaalin lopputulokseen. Samassa yhteydessä oli korostetusti esillä myös huoli valtatasapainon säilyttämisestä tasavallan presidentin ja muiden valtiollisten instituutioiden välillä. Samaan hallituksen esitykseen vuonna 1988 sisältyi myös merkittäviä tasavallan presidentin valtaoikeuksia kaventavia ehdotuksia, kuten eduskunnan hajotusoikeuden sitominen pääministerin perusteltuun aloitteeseen, presidentin toimikausien rajaaminen enintään kahteen peräkkäiseen kauteen ja eräitä eduskunnan asemaa kohentavia ehdotuksia.

Myös vastakkainasettelun mahdollisuus kahden suoraan valtuutensa kansalta saavan valtioneuvoston välillä oli esillä muutoksen yhteydessä käydyssä keskustelussa, vaikkei sen ennalta arvaamattomia seuraamuksia kuitenkaan haluttu liioitella. Eduskunta hyväksyi esityksen suoraan kaksivaiheiseen vaaliin siirtymisestä vuonna 1991 valtiosääntöoikeuden ja valtio-opin

asiantuntijoiden lähes yksimielisestä vastustuksesta huolimatta. Hyväksyessään esityksen eduskunta kuitenkin edellytti jatkettavan valtioelinten toimivaltasuhteiden tasapainottamiseksi tarvittavia uudistuksia.

Uusi vaalitapa oli ensimmäisen kerran käytössä vuoden 1994 presidentinvaalissa. Vaalikampanjoiden karnevalisoitumisesta ja pinnallistumisesta huolimatta vaalitavassa ei tuolloin ilmennyt sellaisia ongelmia, jotka olisivat edellyttäneet presidentin vaalia koskevien säännösten olennaisia sisällöllisiä tarkistuksia. Tämän ja presidentin uuden vaalitavan suhteellisen tuoreuden vuoksi presidentin vaalitavan mahdollinen uudistaminen ei käytännössä noussut esille perustuslain kokonaisuudistukseen tähänneen Perustuslaki 2000 -projektin missään vaiheessa. Näin myös uusi perustuslaki sisältää presidentin valitsemisesta säännökset, jotka rakentuvat edelleen suoran, tarvittaessa kaksivaiheisen vaalin varaan. Toimikausi on edelleen kuusi vuotta. Sama henkilö voidaan valita presidentiksi enintään kahdeksi peräkkäiseksi toimikaudeksi.

Valtioelinten valtasuhteiden tasapainottaminen

Presidentti Urho Kekkosen seuraajan Mauno Koiviston presidenttikaudella annettiin 1988 eduskunnalle esitys presidentin vaalitavan muuttamisesta ja eräiden valtaoikeuksien tarkistamisesta, kuten edellä on jo todettu. Valtio-organien keskinäissuhteiden muuttamista tarkoitaneessa vuoden 1988 esityksessä rajoitettiin presidentin valtuutta erottaa eduskunnan luottamusta nauttiva ministeristö tai sen jäsen. Tärkeintä oli, että eduskunnan hajottaminen ja määräys ennenaikaisten vaalien toimittamisesta tehtiin riippuvaksi pääministerin presidentille tekemästä perustellusta aloitteesta. Aloite valtiosääntöuudistuksen edistämisessä siirtyi 1990-luvun alussa eduskunnalle ja sen perustuslakivaliokunnalle. Eduskunta hyväksyi vuonna 1990 kannanoton, jossa hallituksen edellytettiin jatkavan valtiosääntöuudistuksen valmistelua eduskunnan, tasavallan presidentin ja valtioneuvoston valtaoikeuksien tasapainottamiseksi ja siten eduskunnan aseman vahvistamiseksi.

Euroopan integraatioprosessi 1990-luvun alkupuolella vauhditti Suomen valtiojärjestelmän kehittymistä myös ulkopoliittisen vallankäytön osalta kohti syvempää parlamentaarista hallitustapaa. Ilman perustuslain sisältömuutoksia Euroopan talousalueeseen liittymistä tarkoittanut sopimus olisi johtanut toimivallan siirtymään eduskunnalta ja parlamentarisessa vastuussa olevalta valtioneuvostolta ulkoasiainvaltaa käyttävälle tasavallan presidentille, joka on parlamentaarisen vastuun ulottumattomissa. Asiallisesti tämä siirtymä olisi koskenut asioita, jotka siihen asti oli järjestetty kotimaisella lainsäädännöllä, siis enimmäkseen asioita, jotka kuuluivat sisäpolitiikan alaan. Tämän takia niiden käsittely haluttiin edelleen pitää eduskunnalle vastuullisen ministeristön käsissä.

Euroopan unionin jäseneksi tulon yhteydessä oli ennen vuotta 1995 ratkaistava myös kysymys siitä, kuka edustaisi Suomea Eurooppa-neuvostossa, pääministeri vai tasavallan presidentti. Vastoin silloisen tasavallan presidentin Martti Ahtisaaren tahtoa eduskunta päätti kuitenkin hyväksyä perustuslakiin säännöksen, jonka mukaan nimenomaan pääministerin velvollisuus

on informoida eduskuntaa ennen ja välittömästi jälkeen Eurooppa-neuvoston kokouksen. Käytännössä myös tasavallan presidentti on kuitenkin osallistunut Suomen varsinaisen edustajan eli pääministerin ohella useimpiin Eurooppa-neuvoston kokouksiin Suomen jäsenyyden aikana vuodesta 1995.

Suomen perustuslain uudistustyölle oli 1990-luvun ajan leimallista sen poikkeuksellisen voimakas eduskuntavetoisuus ja yksimielisyys. Eduskunta edellytti usean valtiosäännön osittaisuudistuksen yhteydessä hallituksen jatkavan valtiosääntöuudistuksen valmistelua toisaalta valtioelinten valtaoikeuksien tasapainottamiseksi ja siten eduskunnan aseman vahvistamiseksi ylimpänä valtioelimenä sekä toisaalta tasavallan presidentin valtaoikeuksien parlamentarisoimiseksi. Eduskunnan perustuslakivaliokunta kiinnitti omalta osaltaan useammassa yhteydessä huomiota valtiosäännön sisäisen johdonmukaisuuden tarpeeseen ja määritteli lopulta tavoitteeksi, että vuonna 2000 Suomen perustuslait on koottu yhtenäiseen perustuslakiin. Pääministeri Paavo Lipposen ensimmäinen hallitus sisällytti ohjelmaansa tuon tavoitteen keväällä 1995 ja perustuslakihanke 2000 käynnistyi.

Perustuslain kokonaisuudistus 2000 ja Suomen valtiojärjestelmän parlamentaaristen piirteiden vahvistaminen

Vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen päätavoitteena oli Suomen perustuslakien yhtenäistäminen ja ajanmukaistaminen. Uuden perustuslain myötä siirryttiin Ruotsin vallan ajalta peräisin olevasta usean perustuslain järjestelmästä yhteen yhtenäiseen perustuslakiin. Tämä merkitsi nimenomaisesti eduskuntaa ja sen toimintoja säännelleen perustuslain, valtiopäiväjärjestyksen, kumoamista ja katoamista.

Uudella perustuslailla ei muutettu Suomen valtiosäännön perusteita, vaan pikemminkin korjattiin ja huollettiin valtiosääntöä sen silloisista perusteista lähtien. Perustuslain uudistuksella oli kuitenkin yksi sisällöllinen tarkoitus ylitse muiden eli tarkoitus vahvistaa Suomen valtiosäännön parlamentaarisia piirteitä. Tämän tavoitteen toteuttamiseksi oli kaksi menettelytapaa. Toisaalta uudella perustuslailla lisättiin suoraan eduskunnan valtaoikeuksia ja poistettiin eduskunnan toimivallan rajoituksia. Toisaalta uudistus tuki eduskunnan luottamuksen varassa toimivan valtioneuvoston asemaa suhteessa tasavallan presidenttiin, josta hyvä esimerkki on valtioneuvoston myötävaikutuksen vahvistaminen presidentin päätöksenteossa.

Myös parlamentarismia ja presidentin vallan yhteentörmäyksestä syntyvää ongelmaa lähesyttiin vuoden 2000 perustuslaissa samalla tavalla. Yhtäältä presidentin valtuuksia kavennettiin melkoisesti. Hallituksen muodostamisprosessi muutettiin eduskuntavetoiseksi. Asetusnantovalta siirrettiin pääsääntöisesti valtioneuvostolle ja ministeriöille. Presidentin nimitysvallalta rajattiin koskemaan korkeimpia valtionhallinnon virkoja sekä virkoja, joihin nimittäminen on perusteltua osoittaa presidentin tehtäväksi hänen valtiosääntöisen asemansa tai hänelle kuuluvien tehtävien vuoksi taikka asianomaisen viran riippumattomuuteen liittyvistä tai muista vastaavista erityisistä syistä. Toisaalta presidentin päätöksenteko ja muu toiminta sidottiin

aikaisempaa tiukemmin ministerimyötävaikutukseen. Presidentti säilytti silti pääsääntöisesti itsenäisen päätösvallan omassa toimivaltapiirissään. Aikaisempaa useammissa, nyt myös ulkopoliitiikan alaan kuuluvissa presidentin päätettävissä asioissa valtioneuvoston on kuitenkin kollektiivisesti tehtävä asiasisältöinen ratkaisuehdotus.

Vuoden 2000 perustuslain merkittävin uudistus oli pääministerin valinnan ja koko hallituksen muodostamisprosessin ohjauksen siirtäminen käytännössä eduskunnalle. Näin vahvistuivat takeet myös sen edustukselliseen kansanvaltaan kuuluvan periaatteen seuraamisesta, että valtioneuvoston kokoonpano määräytyy mahdollisuuksien mukaan hyvin suoraan eduskunta-vaalien tuloksen ja eduskunnan kannanmuodostuksen perusteella. Uusi perustuslaki merkitsi luopumista presidenttijohtoisesta valtioneuvoston muodostamisesta. Presidentin osuus reservivoimana voi korostua vain, kun eduskuntaryhmien neuvottelujen tulos on, että ei ole saavutettu asiallista ratkaisua hallitusohjelmasta ja valtioneuvoston kokoonpanosta eikä siksi myöskään pääministeriehdokkaasta.

Presidentti toimii edelleen pääministerin muodollisena nimittäjänä, mutta on sidottu nimittämään pääministeriksi eduskunnan tähän tehtävään valitseman henkilön. Presidentti ei voi kieltäytyä nimittämästä eduskunnan valitsemaa pääministeriä eikä muita ministereitä pääministeriksi valitun tekemän ehdotuksen mukaisesti. Hallitusohjelman käsittely tuoreeltaan valtioneuvoston tiedonantona eduskunnassa ja käsittelyn päättävä luottamuslauseäänestys ovat luonteva työn aloituslupa uudelle hallitukselle. Näin on kokonaisuudessaan luotu entistä paremmat edellytykset Suomen valtiojärjestyksen keskeisiin periaatteisiin kuuluvan parlamentarismien periaatteen toteutumiseksi myös käytännössä heti valtioneuvoston muodostamisesta lähtien eli sille, että valtioneuvoston jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta.

Kuten edellä on jo todettu, Euroopan integraatioprosessi 1990-luvulla vauhditti merkittävästi Suomen valtiojärjestelmän kehittymistä nimenomaan ulkopoliittisen päätöksenteon osalta kohti syvempää parlamentaarista hallitustapaa. Uuden perustuslain kansainvälisiä suhteita koskevan 8 luvun säännösten tarkoituksena oli selkeyttää kansainvälisten asiain perustuslaintasoista sääntelyä ja vahvistaa myös ulkopoliittiseen päätöksentekoon liittyvä parlamentaarisen vastuukatteen vaatimus sekä kytkeä tuo vastuukate entistä selkeämmin ja kattavammin myös tasavallan presidentin toimenpiteisiin. Toimivaltaa kansainvälisissä asioissa koskeva perustuslain säännös (PL 93 §) ei kuitenkaan merkinnyt asiallista muutosta aikaisempaan, tosiasiassa jo 1990-luvulla vakiintuneeseen toimivallan jakoon tasavallan presidentin, valtioneuvoston ja eduskunnan kesken. Vanhan hallitusmuodon 33 §:ää olikin jo 1990-luvulla ryhdytty tulkitsemaan niin, että se edellytti presidentin toimivan tärkeissä ulkopoliittisissa kysymyksissä yhteydessä valtioneuvostoon ja yhteisymmärryksessä sen kanssa. Uuden perustuslain 93 §:n 1 momentin mukaan Suomen ulkopoliitiikkaa johtaa tasavallan presidentti yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa. Uutta tässä oli se, että aikaisempi tulkintaan perustunut päätöksentekojärjestelmä kuvattiin nyt selkeästi perustuslain tekstissä.

Valtiosopimusten ja muiden kansainvälisten velvoitteiden hyväksyminen ja voimaansaattaminen kuuluvat vastaisuudessaakin lähtökohtaisesti presidentin valtuuksiin. Eduskunta hyväksyy kuitenkin kansainväliset velvoitteet, jotka sisältävät lainsäädännön alaan kuuluvia mää-

räyksiä tai ovat muutoin merkitykseltään huomattavia taikka vaativat perustuslain mukaan muusta syystä eduskunnan hyväksymisen. Eduskunta hyväksyy nyt myös uutena toimivaltaansa kuuluvan kansainvälisen velvoitteen irtisanomisen, mistä presidentti aikaisemmin päätti yksin. Eduskunta päättää myös kansainvälisten velvoitteiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta lailla. Sodasta ja rauhasta presidentti päättää eduskunnan suostumuksella. Ehdotus valtakunnan alueen muuttamisesta on hyväksyttävä eduskunnassa 2/3 enemmistöllä kaikissa tapauksissa.

Valtioneuvosto puolestaan perustuslain 93 §:n 2 momentin mukaan vastaa Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallisesta valmistelusta ja päättää niihin liittyvistä Suomen toimenpiteistä, jollei päätös vaadi eduskunnan hyväksymistä eli valtioneuvosto päättää ja vastaa Suomen EU-politiikasta. Valtioneuvoston toimivallasta ei ole erotettu mitään asiaryhmää, joten se kattaa myös mm. unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevat asiat.

Valtioneuvosto paitsi määrittelee Suomen kannan, myös määrää Suomen edustajien toiminnasta ja osallistumisesta EU:n lopulliseen päätöksentekoon ja sitä edeltäviin valmisteluvaiheisiin. Valtioneuvoston asiana on näin ollen päättää myös Suomen edustuksesta Eurooppa-neuvoston kokouksissa.

Eduskunnan vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseksi ja valtioneuvostolle kuuluvan toimivallan laajuuden vuoksi on johdonmukaista, että pääministeri edustaa Suomea Eurooppa-neuvoston kokouksissa. On myös asianmukaista, että muodostettaessa Suomen kantaa merkittäviin ulko- ja turvallisuuspoliittisiin unioniasioihin valtioneuvosto toimii läheisessä yhteistyössä tasavallan presidentin kanssa.

Edellä olevat kannat Suomen EU-asioiden päätöksentekojärjestelmästä eduskunnan perustuslakivaliokunta on esittänyt mietinnössään jo kahdesti, ensin 1994 (PeVM 10/1994 vp) ja vielä uudestaan 1998 perustuslakiehdotuksen sisältäneestä hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä (PeVM 10/1998 vp). Pääministeri Matti Vanhasen toisen hallituksen hallitusohjelman mukaan 2007 alkaneella hallituskaudella arvioidaan vuoden 2000 perustuslain toimivuutta ja mahdollisia muutostarpeita. Vuonna 2008 käynnistyneen perustuslain toimivuuden ja muutostarpeiden selvitystyön yhteydessä on mahdollista harkita käytäntöjen uudistamista Suomen edustautumisessa Eurooppa-neuvoston kokouksissa voimassa olevan perustuslain ja perustuslakivaliokunnan selkeiden kannanottojen suuntaan.

Vuoden 2000 perustuslaki mahdollistaa edelleen tasavallan presidentin keskeisen aseman ulkopoliittikan johdossa, samalla kun ulkopoliittikan johtamisessa presidentin ja eduskunnalle vastuunalaisen valtioneuvoston kiinteä yhteistoiminta on välttämätöntä ulkopoliittikan yhtenäisyyden ja johdonmukaisuuden turvaamiseksi niin Suomen yleisen ulkopoliittikan kuin Euroopan unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikankin alalla. Yhteistoimintavelvoite tarkoittaa, että presidentti ja valtioneuvosto huolehtivat toistensa asianmukaisesta ja oikea-aikaisesta informoinnista ulkopoliittikan hoidon kannalta merkityksellisissä asioissa.

Vuoden 2000 perustuslaki merkitsee edellä kuvatulla tavalla kahtiajakoa vain hallitukselle kuuluvien ja asia-alaltaan jatkuvasti laajenevien EU-asioiden ja muiden ulkopoliittisten asioiden välillä, joissa johto kuuluu tasavallan presidentille yhteistoiminnassa valtioneuvoston

kanssa. Perustuslain edellyttämä yhteistyö presidentin ja valtioneuvoston välillä on kuluneiden runsaan yhdeksän vuoden aikana sujunut hyvin. Hanke parlamentaarisen vastuukatteen ulottamisesta mahdollisimman laajalle presidentin ulkopoliittisiin toimiin on edennyt ja pääministerin rooli myös ulkopoliitiikassa on samalla vahvistunut. Päätöksenteko on sujunut ilman suurempia ongelmia myös erilaisin poliittisin ja henkilökokoonpanoin. Tähänastisista ongelmattomista kokemuksista huolimatta jaettu johtajuus ulkopoliitiikassa merkitsee perustuslakiin sisältyvää tulkinnanvaraisuutta ja ilmeistä riskiä, joka kohdistuu valtakunnalle elintärkeään ulkopoliittisen johdon päätöksentekokykyyn.

Lopullinen siirtyminen parlamentaariseen kansanvaltaan (in spe)

Keskeisten valtiollisten laitosten vuorovaikutussuhteessa voidaan eurooppalaisissa hallitusjärjestelmissä erottaa kolme pelkistettyä rakennemallia. Vanhakantaisin niistä on jäykkään valanjakoon perustuva ja yhden ihmisen johtajuutta korostava, vahvasti presidenttikeskeinen järjestelmä. Toinen ääriyhtyyppi on suhteellisen harvinainen edustuksellisuutta korostava eduskuntakeskeinen järjestelmä. Parlamentaarinen hallitustapa (parlamentarismi) järjestelmämuotona yhdistää piirteitä molemmista edellä mainituista järjestelmistä. Parlamentarisessa kansanvallassa kaikkea hallitusvaltaa käyttää monijäseninen hallitus, joka ja jonka jäsenet ovat poliittisessa vastuussa kansan valitsemalle parlamentille.

Eurooppalaisessa kulttuuripiirissä poliittisen vallan oikea lähde on kansa. Perustuslain sääntäjän tavanomainen ja hyväksytty ratkaisu eri maissa on edustuksellisuuden omaksuminen: kansa valitsee edustajat käyttämään valtaa nimissään ja puolestaan. Suomessa niin kuin monissa muissakin maissa vapailla ja yleisillä vaaleilla valittu monijäseninen parlamentti, sen toimivalta ja päätöksentekomuodot ilmentävät paitsi kansan suverenisuusperiaatteen tunnustamista myös mielipiteiden erilaisuuden ja moniarvoisuuden myöntämistä. Julkinen keskustelu, jonka pääfoorumina parlamentti on, asetetaan keskeiselle sijalle poliittisessa päätöksenteossa. Parlamentin säätämät lait ovat edustuksellisen kansanvallan tärkeimpiä hallitsemisen välineitä ja samalla olennainen osa vallankäytön demokraattista legitimaatioketjua. Parlamentaarinen hallitustapa, sellaisena kuin se Suomessa nykyisin ilmenee, tähtää siihen, että hallitusvallan käyttö kaikissa muodoissaan ja kaiken aikaa on parlamentin välityksellä valitsijoiden eli kansan valvonnassa. Tämän tavoitteen saavuttamisesta myös Suomessa on kysymys, kun tasavallan presidentin jäljellä olevia toimivaltuuksia pohditaan myös nyt 2000-luvun ensimmäisen vuosikymmenen lopulla.

Perustuslaki ja sen soveltaminen

Normihierarkian joustavuudesta

Johdanto

Oikeusjärjestys rakentuu oikeusnormien varaan, jotka ovat keskinäisessä vuorovaikutussuhteessa ja joiden tavoitteena on muodostaa ristiriidaton kokonaisuus. Oikeusnormien välisen vuorovaikutuksen kannalta keskeinen tekijä on niiden asettuminen tietynlaiseen hierarkkiseen järjestelmään. Mikael Hidén toteaa normien tai säädösten hierarkialla tarkoitettavan säädösten ja niihin liittyvien oikeussääntöjen sijoittumista eri tasoille toisiinsa nähden siten, että alemmantasoiset säädökset eivät ole ristiriidassa ylemmätasoisien kanssa ja että ylemmätasoinen säädös ainakin periaatteessa aina syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan alemmantasoisien säädöksen.¹

Teoreettisessa mielessä hierarkiaoppi merkitsee norminasettajille tiukkoja vaatimuksia. Käytännössä oikeusnormien välisten hierarkkisten suhteiden aukotonta toteutumista voidaan Jyrängin sanoin luonnehtia *ideaalimalliksi*, joka tuskin missään oikeusjärjestelmässä on toteutunut teoreettisessa muodossaan.² Silti voitaneen olettaa, että Suomessa hierarkiaopin pääperiaatteita noudatetaan oikeusnormien asettamisessa tunnollisesti. Oikeusjärjestyksen sisäisten suurien muutosten ja poliittisten päämäärien toteuttamisen vuoksi normihierarkiassa voidaan kuitenkin havaita joustokohtia.

Viimeksi mainituista ensimmäisellä tekijällä voidaan viitata vuonna 2000 voimaan tulleen perustuslain vaikutuksiin normihierarkkisissa suhteissa. Normihierarkian ylimmän normiston muuttuessa on oikeusjärjestyksen kokonaisuuden kannalta aiheellista olettaa, että aikaan sitovaksi tarkoitettujen ja oikeassa järjestyksessä annetun oikeussääntöjen ovat voimassa katsomatta säädöstoimivallan myöhempiin muutoksiin siihen saakka, kunnes ao. oikeussääntö muutetaan tai kumotaan myöhemmällä laillisessa järjestyksessä annettavalla säännöllä.³

Normien ristiriidattomuuden toteaminen suhteessa ylemmänasteisiin normeihin edellyttää käytännössä perustuslakia alemmanasteisten säädösten *perustuslainmukaisuuden* arviointia. Ristiriidattomuuden vaatimus aiheuttaa painetta muuttaa ennen nykyisen perustuslain voi-

¹ Mikael Hidén: Normihierarkia, teoksessa *Encyclopædia Iuridica Fennica V*, Suomalainen Lakimiesyhdistys 1997 p. 670–676.

² Antero Jyränki: *Valta ja vapaus*, Talentum 2003 s. 310. Normihierarkian osalta ollaan tekemisissä myös sen kysymyksen kanssa, mihin oikeusjärjestys perustuu. Ks. esim. Mikael Hidén: *Säädösvalvonta Suomessa I*, Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974 s. 36 ss.; Jaakko Husa: *Non liquet?*, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004 s. 15 ss.

³ Jyränki 2003 s. 312.

maantuloa säädettyjä säädöksiä *vastaamaan sisällöllisesti perustuslain vaatimuksia*. Pitemmän päälle esimerkiksi lainsäädäntövallan delegointia koskevien säännösten mahdolliset puutteet täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten osalta eivät ole perusteltavissa pelkästään asettamisajankohdassa vallinneilla olosuhteilla.

Poliittisten intressien aikaansaamalla joustolla voidaan puolestaan viitata esimerkiksi sellaisiin perustuslakivaliokunnassa muotoutuneisiin tulkintoihin, jotka *prima facie* ovat ristiriidassa suppeasti tulkitun hierarkiaopin kanssa. Kuten jäljempänä tulee esiin, on kuitenkin suhteellista, miten tiukasti hierarkiaoppia ylipäätään tulisi soveltaa.

Teoreettista normihierarkkista rakennelmaa on kyseenalaistettu puhumalla *normihierarkian murentumisesta* ja *polysentrisestä oikeuslähteopista*, jonka mukaan yhtenäinen ja kaikenkattava oikeuslähteoppi on nykyään mahdoton, koska eri oikeuslähteille saatetaan eri yhteyksissä antaa toisistaan paljon poikkeavia painoarvoja.⁴ Oikeuden polysentrisyyden mahdollisuuden on aiheellista kiinnittää huomiota, mutta tässä kirjoituksessa mainitun ulottuvuuden painottaminen ei ole ensisijaista.

Artikkelissa selvitetään normihierarkian joustoja ja niiden merkitystä oikeusjärjestyksessä. Huomio kiinnittyy edellä mainittuihin kahteen erilaiseen normihierarkian jouston syntytapaan. Tarkastelu rajataan koskemaan *lainsäädäntövallan delegointikysymyksiä*, jotka normihierarkian kannalta ovat erityisen keskeisiä. Esimerkit perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä eivät muodosta tyhjentävää luetteloa. Tavoitteena on määrittää myös sitä, millä edellytyksillä voitaisiin puhua *normihierarkian joustavuusperiaatteesta*.

Artikkelissa ei tarkastella perustuslain 106 ja 107 §:iin liittyviä normihierarkian joustavuuskysymyksiä. Perustuslain 106 §:n mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Perustuslain 107 §:n mukaan asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännöstä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa, jos se on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa. Normihierarkian joustavuus saattaa perustuslain 106 ja 107 §:n soveltamista harkittaessa nousta esiin ja sen yhteykset *perustuslainmukaiseen laintulkintaan* vaikuttavat ilmeisiltä. Perustuslainmukaisuuden jälkikäteisen valvonnan osalta normihierarkian joustavuuskysymysten huomiointi on joka tapauksessa aiheellista, vaikka se tässä kirjoituksessa rajataankin tarkastelun ulkopuolelle.⁵

Oman verraten laajan alueensa muodostaa lakia alemmanasteisten säädösten valmistelu ja antaminen. Säädösvalmistelussa normihierarkiasta joustaminen saattaa olla tahatonta, jollei säädöksen valmistelija ole perillä säädöshierarkian sisällöstä ja merkityksestä. Kun otetaan vielä huomioon, etteivät esimerkiksi ministeriöiden antamat asetukset useinkaan joudu tarkemman normikontrollin kohteeksi, saattaa normihierarkia joustaa asetuksissa usein.⁶ Normihierarkian joustoa voidaan siis lähestyä toisaalta lainsäätäjän näkökulmasta, jol-

⁴ Ks. esim. Veli-Pekka Hautamäki: Hyvän hallinnon toteuttaminen, Edita 2004 s. 54–55 ja siinä viitatu lähteet.

⁵ Ks. Veli-Pekka Hautamäki: Asetusehdotusten ja asetusten perustuslainmukaisuus, Lakimies 2007 s. 499–520.

⁶ Ministeriöiden asetuksia annetaan vuosittain useita satoja, esimerkiksi vuonna 2006 noin nelisensataa. Toisaalta niiden pysyvyys suhteessa lakeihin on huomattavasti matalampi eli niitä kumotaan usein ja mahdollisesti korvataan

loin valvotaan lainsäädäntövallan delegoimista, ja toisaalta lakia alemmanasteisten säädösten antajan näkökulmasta, jolloin pyritään pysymään delegoidun säädösvallan puitteissa.

Perustuslakiuudistus ja normihierarkian joustavuus

Suomen perustuslaki tuli voimaan 1.3.2000 korvaten aiemmin voimassa olleet neljä perustuslakia.⁷ Perustuslakiesityksen päätavoitteeksi kirjattiin perustuslakien yhtenäistäminen ja ajanmukaistaminen. Valtiosäännön perusteita ei ollut tarkoitus muuttaa, vaan pikemminkin korjata ja huoltaa valtiosääntöä sen perusteista lähtien.⁸ Perustuslakiesityksessä huomioidaan muun lainsäädännön muuttamistarve perustuslain muuttumisen myötä. Esityksessä nostetaan esiin joitakin käytännön muuttamistarpeita. Lainsäädäntövallan delegoinnin osalta siinä viitataan oikeusministeriön selvitykseen, jonka mukaan voimassa oli noin sata sellaista asetusta, jotka eivät täyttäneet uuden perustuslain 80 §:n vaatimuksia.⁹ Oikeusministeriön selvityksessä luetteloidaan esimerkiksi 68 sellaista omaperäistä¹⁰ asetusta, joiden katsottiin uuden perustuslain takia edellyttävän lainsäädäntötoimenpiteitä eli käytännössä kyseisten asetusten kumoamista.¹¹

Oma lukunsa ovat *poikkeuslait*, jotka muodostavat ainakin muodollisen poikkeuksen myös uudesta perustuslaista. Tosin on huomattava, että monet vanhoista poikkeuslaeista ovat menettäneet *aineellisen poikkeuslakuonteensa* ja jotkin poikkeuslait ovat käytännössä kuollutta kirjainta muodollisesta voimassaolostaan huolimatta.¹² Perustuslakiuudistuksen yhteydessä kiinnitettiin erityistä huomiota siihen, että poikkeuslakien käyttö olisi vastaisuudessa entistä rajoitetumpaa. *Poikkeuslakien välttämisen periaatteen* mukaisesti perustuslain kanssa ristiriitaiset lakiehdotusten kohdat olisi pääsääntöisesti pyrittävä poistamaan ja poikkeuslain säätämisen tulisi tapahtua vain erityisen poikkeuksellisissa tapauksissa ja pakottavista syistä. Perustuslain kannalta keskeisiin ratkaisuihin ei voi poikkeuslailla puuttua. Perustuslakivaliokunta on sittemmin toistuvasti viitannut poikkeuslakien välttämisen periaatteeseen.¹³

uudella asetuksella. Ministeriöiden asetuksia myös muutetaan suhteellisen usein. Ministeriöiden asetuksille tyypillinen piirre on niiden sisällön teknisuuteisuus eli ts. tällaisissa asetuksissa säännellään usein joistain yksityiskohtaisista määritelmistä ja menettelytoista.

⁷ Suomen Hallitusmuoto 94/1919, valtiopäiväjärjestys 7/1928, laki valtakunnanoikeudesta 273/1922 ja laki eduskunnan oikeudesta tarkastaa valtioneuvoston jäsenten ja oikeuskanslerin sekä eduskunnan oikeusasiamiehen virkatoimien lainmukaisuutta 274/1922.

⁸ Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp), s. 1.

⁹ HE 1/1998 vp, s. 67–70.

¹⁰ Hallitusmuodon 28 §:n nojalla annettuja asetuksia, joiden antamisvaltuus ei ilmene asetuksen johtolauseesta. Ks. Mikael Hidén: Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista s. 155–160, teoksessa *Nykyajan muuttuva oikeus*, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001 s. 153–175.

¹¹ Uusi perustuslaki ja lainsäädännön muutostarpeet — työryhmän muistio, oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1999, s. 31–34. Oikeustietokanta Edilexin säädösmuutosrekisterin perusteella (seurattu tammikuun loppuun 2009) mainituista on kumottu 41 eli kolme viidesosaa. Tässä yhteydessä ei ole ollut tarkoitus tarkemmin selvittää sitä, miksi mainituista omaperäisistä asetuksista varsin moni on yhä kumoamatta. Huomiota kannattaa kuitenkin kiinnittää asetusten sisältöön ja siihen onko asetus käytännössä jo kumoutunut ilman muodollista kumoamista.

¹² Ks. Veli-Pekka Hautamäki: Poikkeuslakijärjestelmä Suomen valtiosäännössä — pitäisikö poikkeuslakien säätämismahdollisuus säilyttää vai poistaa? s. 398, *Lakimies* 2008 s. 392–409.

¹³ Ks. PeVM 10/1998 vp s. 22–23; PeVL 59/2001 vp; PeVL 26/2004 vp; PeVL 34/2004 vp; PeVL 3/2005 vp; PeVM 5/2005 vp; PeVL 46/2005 vp; PeVL 6/2006 vp; PeVL 3/2007 vp.

Lainsäädäntövallan delegoinnista perustuslakivaliokunnan käytännössä

Yleistä

Perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan tasavallan presidentti, valtioneuvosto ja ministeriö voivat antaa asetuksia perustuslaissa tai muussa laissa säädetyn valtuuden nojalla. Lailla on kuitenkin säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. Jos asetuksen antajasta ei ole erikseen säädetty, asetuksen antaa valtioneuvosto. Pykälän 2 momentin mukaan myös muu viranomainen voidaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätystä asioista, jos siihen on sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä eikä sääntelyn asiallinen merkitys edellytä, että asiasta säädetään lailla tai asetuksella. Tällaisen valtuutuksen tulee olla soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu.

Perustuslain 80 § lienee perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä eniten viitattu säännös vuonna 2000 voimaan tulleen perustuslain osalta. Vuoden 1999 valtiopäivistä vuoden 2007 valtiopäivien loppuun perustuslakivaliokunta on viitannut perustuslain 80 §:ään kaikkiaan 155 lausunnossa ja mietinnössä.¹⁴ Vaikka ”tapausmassa” vaikuttaa suurelta, tulee ottaa huomioon, ettei perustuslakivaliokunta ole aina ottanut *sisällöllisesti* kantaa perustuslain 80 §:n tulkintaan. Voidaan siis osoittaa sellaisia lausuntoja ja mietintöjä, jotka eivät perustuslain 80 §:n tulkinnan kannalta ole merkityksellisiä, vaikka viittaus asianomaiseen pykälään löytyykin. Tyypillisesti tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että lausunnon alussa olevassa hallituksen esityksen selostuksessa on todettu lakiehdotuksen valmistelussa huomioidun perustuslain 80 §. Karsimalla tällaiset sisällöttömät viittaukset vähenee perustuslakivaliokunnan lausuntojen ja mietintöjen lukumäärä 155:stä 113:een.¹⁵

Kun alustava rajaaminen on tehty, ei kuitenkaan ole selvää, onko jäljelle jäänyt tulkintakäytäntö yhteismitallisesti relevanttia. Vaikka jokaisessa jäljellä olevassa tapauksessa olisikin otettu konkreettisesti kantaa hallituksen esityksen sisältöön perustuslain 80 §:n kannalta, voidaan perustuslakivaliokunnan kannanotoissa huomata eri syvyysasteita. Lievimpinä voidaan pitää kannanottoja, joissa valiokunta toteaa ilman konkreettista muutosehdotusta tarpeen esimerkiksi rajata asetuksenantovaltuus tarkemmin. Jyrkimpänä muotona on lain säätämjärjestystä koskeva ponsi, joka kohdistuu valtuutukseen. Tarkasteltavana olevista 113 tapauksesta perus-

¹⁴ Perustuslain 80 §:ää koskevia perustuslakivaliokunnan tulkintatapauksia haettiin eduskunnan asiakirjatietokannasta syöttämällä hakuehdoksi *perustuslain 80*. Valiokunnan lausuntojen ja mietintöjen teksti on johdonmukaisesti muotoiltua, joten hakutulosta voi pitää kattavana.

¹⁵ Nämä sisällöttömät viittaukset (42) sisältyvät seuraaviin mietintöihin ja lausuntoihin. Mietinnöt: 12/1999 vp; 1/2000 vp; 2/2002 vp; 7/2002 vp; 13/2002 vp; 9/2005 vp. Lausunnot: 11/1999 vp; 1/2000 vp; 11/2000 vp; 2/2001 vp; 9/2001 vp; 13/2001 vp; 19/2001 vp; 43/2001 vp; 52/2001 vp; 15/2002 vp; 18/2002 vp; 31/2002 vp; 53/2002 vp; 64/2002 vp; 67/2002 vp; 70/2002 vp; 4/2003 vp; 8/2003 vp; 12/2003 vp; 16/2003 vp; 20/2003 vp; 4/2004 vp; 41/2004 vp; 44/2004 vp; 14/2005 vp; 18/2005 vp; 42/2005 vp; 43/2005 vp; 49/2005 vp; 53/2005 vp; 10/2006 vp; 12/2006 vp; 28/2006 vp; 31/2006 vp; 52/2006 vp; 21/2007 vp.

tuslakivaliokunta on muotoillut perustuslain 80 §:ään liittyvän ponnen kaikkiaan 44 lausunnossa.¹⁶

Tärkeä kysymys liittyy siihen, miten käytännössä vedetään raja ehdottoman säätämisyjärjestyksen edellytyksenä olevan lakiehdotuksen muutostarpeen ja ilman pontta muotoillun valiokunnan kannanoton välille. Valtuussäännöksen tarkkarajaisuusvaatimuksen puutteellisuus ei siis aina ole muodostanut säätämisyjärjestyskysymystä. Tällöin ei kai voitane myöskään puhua varsinaisesti ristiriidasta ehdotetun lain säännöksen ja perustuslain 80 §:n välillä.

Perustuslain 80 §:n sääntelemän lainsäädäntövallan delegoinnin osalta erittäin merkityksellisenä tulee pitää jakoa *asetuksenantovaltaan* ja *muun viranomaisen norminantovaltaan*. Jako tarkoittaa käytännössä vastaamista erityyppisiin kysymyksiin. Tietyt yleiset kysymykset, kuten lailla säätämisen vaatimus, liittyvät kuitenkin sekä asetuksenantovaltaan että muun viranomaisen norminantovaltaan. Seuraavassa on hahmotettu sekä yleisiä että 80 §:n 1 ja 2 momentteihin erikseen liittyviä kysymyksiä.¹⁷

Yleiset kysymykset

Tuleeko asiasta säätää lailla?

Perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. Yksilön oikeuksista ja velvollisuuksista voidaan siis tietyssä määrin säännellä asetuksissa, mutta edellytyksenä on, että perussäännökset sisältyvät lakiin. Perustuslaissa on useita kymmeniä lakivaroja, jotka rajoittavat lainsäädäntövallan delegointia pidättämällä asian lain alaan.¹⁸

Käytännön rajanvetotilanteet saattavat olla hankalia, minkä vuoksi hallituksen esityksiä saatetaan joutua muuttamaan eduskuntakäsittelyn aikana esimerkiksi siten, että asetuksenantovaltuuksia poistetaan. Perustuslakivaliokunta on linjannut useissa lausunnoissaan sitä, mihin raja lailla ja asetuksella säätämisen välillä tulee vetää. Valiokunta on todennut muun muassa, että elinkeinonrajoitusten täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vuoksi eläinten enimmäismääristä on asianmukaista säätää lailla (PeVL 18/2006 vp, s. 4/I), valtioneuvoston asetuksella voidaan säännellä mahdollisuudesta vaihtaa ylioppilastutkinnon kokeen vaativuustasoa (PeVL 18/2005 vp, s. 2/I), kuluttajiin sovellettavista maakaasun myyntiä ja verkkopalveluja koskevista yleisistä sopimusehdoista on säädettävä lailla (PeVL 37/2004 vp, s. 2–3), ja että omaisuuden

¹⁶ Nämä ponnet sisältyvät seuraaviin lausuntoihin: 3/2000 vp; 12/2000 vp; 23/2000 vp; 43/2000 vp; 15/2001 vp; 17/2001 vp; 46/2001 vp; 50/2001 vp; 58/2001 vp; 17/2002 vp; 19/2002 vp; 40/2002 vp; 47/2002 vp; 55/2002 vp; 56/2002 vp; 61/2002 vp; 5/2003 vp; 6/2003 vp; 14/2003 vp; 1/2004 vp; 12/2004 vp; 18/2004 vp; 20/2004 vp; 27/2004 vp; 29/2004 vp; 31/2004 vp; 33/2004 vp; 36/2004 vp; 37/2004 vp; 46/2004 vp; 48/2004 vp; 7/2005 vp; 25/2005 vp; 35/2005 vp; 36/2005 vp; 37/2005 vp; 40/2005 vp; 41/2005 vp; 48/2005 vp; 54/2005 vp; 42/2006 vp; 57/2006 vp; 9/2007 vp; 18/2007 vp.

¹⁷ Vrt. Lainlaatijan perustuslakiopas, oikeusministeriön julkaisu 2006:11 s. 33.

¹⁸ Lakivaroilla voi olla itsenäistä oikeudellista merkitystä asian pidättämisen lain alaan ohella ainakin siinä, että lainsäätäjälle osoitetaan valtuutus, lainsäätäjän toimivaltaa rajoitetaan ja lainsäätäjälle osoitetaan toimeksianto. Lainlaatijan perustuslakiopas s. 17.

käyttörajoituksista ja elinkeinovapauden rajoittamisesta tulee säätää lailla (PeVL 56/2002 vp, s. 3–4).

Hidén toteaa kysymykseen lain alan ja asetuksen alan rajankäynnistä liittyvän välttämättä kysymyksen *tarkoituksenmukaisuudesta ja joustavuudesta*. Ei ole tarkoituksenmukaista pyrkiä kirjaamaan lakiin yksityiskohtaisia, muuttumisalttiita tai teknisiä normeja.¹⁹

Onko laissa perussäännöstä lainsäädäntövallan delegoinnista?

Asetuksenantovallan ja muun viranomaisen norminantovallan arvioinnissa on usein noussut esiin ongelma laissa olevan *perussäännöksen* puuttumisesta tai puutteellisuudesta. Perussäännöksellä tarkoitetaan sitä aineellista lain säännöstä, jonka sisältöä *tarkennetaan* asetuksella. Laki ehdotus saattaa olla sillä tavalla puutteellinen, että siinä ehdotetaan pelkkää asetuksenantovaltuutta, joka tosiasiansa ei tarkenna lain jotain säännöstä. Perustuslakivaliokunta totesi esimerkiksi korosta ja lyhennyksestä sekä vuosimaksusta säätämistä koskevasta asetuksenantovaltuudesta seuraavaa (PeVL 5/2003 vp, s. 2)²⁰:

Valtuuden avoin sanamuoto ulottuu näiden rahasuoritusten suuruudesta säätämiseen kaikin osin. Niiden määräytymisen yleiset perusteet koskevat valiokunnan käsityksen mukaan sillä tavoin oleellisesti vuokra-aravalainan saaneen oikeushenkilön velvollisuutta, että niistä on perustuslain 80 §:n 1 momentin takia mahdollista säätää vain lailla. Laki ehdotukseen on tästä syystä otettava *riittävän täsmälliset perussäännökset* kyseisten rahasuoritusten suuruuden määräytymisestä, jotta se voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Asia on toteutettavissa esimerkiksi seuraavasti: ”Vuokra-aravalainan koron on oltava kohtuullinen verrattuna vastaavaan käyttötarkoitukseen myönnettävistä lainoista yleisesti perittäviin korkoihin, eivätkä lainan korko ja lyhennys tai vuosimaksu saa johtaa asukkaiden kannalta kohtuuttomiin asumiskustannuksiin.”

Perussäännöksen puutteellisuuden valiokunta kiinnitti huomiota myös hallituksen esitystä laeiksi suku- ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta (HE 76/2002 vp) käsitellessään (PeVL 59/2002 vp, s. 5/I)²¹:

Terveystarkastusta koskeva – – asetuksenantovaltuus kuitenkin perustelujen mukaan kohdistuisi muun muassa siitä varmistumiseen tarkastuksen avulla, ettei henkilö ole tarttuvan eikä perinnöllisen taudin kantaja. Kysymyksessä ovat selvästikin seikat, joista *perussäännökset* on viime kädessä perustuslain 80 §:n johdosta annettava lailla. Vain tällä edellytyksellä niistä on mahdollista antaa tarkempia säännöksiä asetuksella.

Lievimmillään kyse on perussäännösten tarkentamisesta, kun taas selkeästi vakavampana puutteena pidetään perussäännöksen puuttumista kokonaan. Vaikka tässä kohdin onkin kyse ennen kaikkea perustuslakivaliokunnan vuonna 2000 voimaan tulleen perustuslain aikaisesta

¹⁹ *Hidén* 2001 s. 167.

²⁰ Liittyen HE 23/2003 vp.

²¹ Ks. lisäksi esim. PeVL 56/2002 vp ja PeVL 19/2002 vp.

tulkintakäytännöstä, voidaan myös panna merkille, että ennen uutta perustuslakia säädetyissä asetuksenantovaltuuksissa perussäännösten vajavaisuudet ja puuttumiset korostuvat aivan eritavalla sovitettaessa ne uuden perustuslain yhteyteen. Hyvin yleinen muotoilu on, että ”tarkemmat määräykset lain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta annetaan asetuksella”. Lainlaatijan perustuslakioppaasta löytyvä nykyinen suositus on, että asetuksenantovaltuus on yleensä hyvä sijoittaa lain asianomaisen pykälän momentiksi.²² Tällainen on esimerkiksi rehulain (86/2008) 9 §:

Erityisravinnoksi tarkoitettujen rehujen tulee olla laadultaan, koostumukseltaan ja muilta ominaisuuksiltaan eläinten erityisiin ravitsemuksellisiin tarpeisiin soveltuvia.

Valmistaa, saattaa markkinoille, käyttää rehuseosten valmistukseen tai eläinten ruokintaan sekä tuoda saa vain erityisravinnoksi tarkoitettuja rehuja, jotka Euroopan yhteisö on hyväksynyt.

Tarkempia säännöksiä erityisravinnoksi tarkoitettujen rehujen hyväksymisen edellytyksistä annetaan maa- ja metsätalousministeriön asetuksella sen mukaan kuin niistä säädetään Euroopan yhteisön rehulainsäädännössä.

Onko valtuus tarkkarajainen ja täsmällinen?

Lakiin muotoiltu valtuutussäännös on saatettu perustuslakivaliokunnassa havaita rajauksiltaan epätarkaksi ja epätäsmälliseksi. Tämä johtuu useimmiten valtuussäännöksen liian yleiseksi tai väljäksi jääneestä kirjoitusasusta. Lainvalmistelun puutteena on saattanut myös olla sen seikan esiin tuominen, että asetuksella tulee antaa lakia tarkempia säännöksiä.²³

Asetuksenantovaltuutta koskevat kysymykset

Käytännössä merkittävimmän kysymyksen asetusten välisissä suhteissa muodostaa se, tuleeko asiasta antaa tarkempia säännöksiä valtioneuvoston vai ministeriön asetuksella. Lähtökohtana on ollut, että valtioneuvoston asetuksella tulee säätää merkitykseltään laajakantoisista ja periaatteellisesti tärkeistä asioista sekä sellaisista muista asioista, joiden periaatteellinen merkitys sitä vaatii. Ministeriön asetuksella voidaan säätää lähinnä teknisluonteisista ja vähemmän merkitystä omaavista yksityiskohdista.²⁴ Tämä tietysti tarkoittaa sitä, että lakiin laadittavissa valtuussäännöksissä joudutaan miettimään jakoa valtioneuvoston ja ministeriön asetuksen välillä.²⁵ Esimerkiksi tupakoinnin vähentämisestä annetun lain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä (HE 226/2005 vp) perustuslakivaliokunta lausui seuraavaa:

Sen sijaan ministeriö ei voi – toisin kuin esityksen perusteluissa on todettu – ehdotetun valtuuden nojalla antaa säännöksiä tupakointitilan enimmäis- tai vähimmäismitoista

²² Lainlaatijan perustuslakiopas s. 34.

²³ Ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunnot 47/2006 vp, 8/2006 vp, 48/2005 vp ja 7/2005 vp.

²⁴ Lainlaatijan perustuslakiopas s. 30–31.

²⁵ Ks. esim. PeVL 47/2006 vp, s. 3/I; PeVL 19/2006 vp, s. 3.

taikka tilan pinta-alan tai tilavuuden suhteesta ravitsemisliikkeen tai sen anniskelualueen kokoon tai asiakaspaikkojen määrään. Jos tupakointitilan mitoituksesta on tarkoitus antaa muitakin kuin rakennusteknisiä säännöksiä, tulee mitoituksen tällaisista perusteista lisätä säännös lakiin, jolloin ehdotetun valtuutuksen nojalla on mahdollista antaa näistäkin asioista tarkempia säännöksiä asetuksella [Lakiehdotuksen 13 d §:n 1 momentti on mahdollista muotoilla esimerkiksi seuraavasti: ”Tupakointitila on mitoitettava kohtuullisen kokoiseksi suhteessa ravitsemisliikkeen tai sen anniskelualueen kokoon taikka asiakaspaikkojen määrään. Tupakointitilan rakentamisesta, kunnossapidosta ja korjaus- ja muutostyöstä on muutoin voimassa, mitä maankäyttö- ja rakennuslaissa (132/1999) ja sen nojalla säädetään.”] Valiokunnan mielestä valtuus asetuksen antamiseen on näiltä osin syytä osoittaa valtioneuvostolle.²⁶

Toisena asetuksenantovaltuutta koskevana kysymyksenä voidaan pitää sitä, poiketaanko asetuksella lain säännöksistä. Normihierarkian kannalta ei tällaista tilannetta pitäisi syntyä. Käytännössä on kuitenkin osoitettavissa tapauksia, joissa perustuslakivaliokunta on katsonut erityisistä syistä perustelluksi poikkeamisen laista asetuksella. Esimerkkejä tällaisista tapauksista on jäljempänä tässä artikkelissa.

Muun viranomaisen norminantovaltaa koskevat kysymykset

Tarkasteltavana olevista 113 perustuslakivaliokunnan lausunnosta ja mietinnöstä suurimmassa osassa on kyse asetuksenantovaltuuksista. Perustuslain 80 §:n 2 momentin mukainen muun viranomaisen norminantovalta on käsiteltävänä noin runsaassa neljänneksessä kokonaisuudesta. Noin kuudesosassa 113:sta on kyseessä tapaus, jossa on käsitelty sekä asetuksenantovaltuuksia että muun viranomaisen norminantovaltuuksia. Muutamissa tapauksissa ei ole kysymys sen paremmin valtuudesta, vaan siitä, että asiasta tulisi säätää lailla.²⁷

Peruskysymyksenä voidaan pitää sitä, onko olemassa viranomaisen norminantovaltaa perustelevia erityisiä syitä. Viranomaisen norminantovaltuuksia koskevia tulkintakannanottoja on sinänsä ehkä yllättävänkin monta, kun otetaan huomioon, että muulle viranomaiselle norminantovaltaa tulisi sallia vain poikkeuksellisissa tapauksissa. Tietenkin voi olla, että perustuslakivaliokuntaan valikoituvat hallituksen esityksistä herkimmin juuri perustuslain 80 §:n 2 momenttia koskevat kysymykset. Ylipäätään luvuissa tulee huomioida se, etteivät kaikki perustuslain 80 §:n kannalta relevantit hallituksen esitykset välttämättä ole menneet perustuslakivaliokunnan kautta.²⁸

Toisena tärkeänä viranomaisten norminantovaltaan liittyvänä kysymyksenä voidaan pitää sitä, onko kyseessä muu kuin teknisluonteinen sääntely. Teknisluonteisella sääntelyllä voidaan ymmärtää sääntelyä, jossa ei aseteta velvoitteita tai jossa ei ole kysymys kenenkään oikeuksien perusteista. Tyypillistä teknisluonteista sääntelyä ovat esimerkiksi kemikaalien luettelointi, rakentamiseen liittyvät tekniset määräykset ja rautatiejärjestelmän opasteet.

²⁶ PeVL 19/2006 vp, s. 3/II.

²⁷ Ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunnot 13/2007 vp; 6/2006 vp; 30/2005 vp; 7/2001 vp; 17/2000 vp.

²⁸ Ks. esim. PeVL 35/2005 vp, s. 4/I; PeVL 4/2005 vp, s. 4/II.

Viranomaisten norminantovaltaan liittyvänä kolmantena kysymyksenä voidaan ottaa esille, liittyykö sääntelyyn harkintavallan käyttöä. Viranomaisten norminantovallan lähtökohtana on, ettei siihen liity ainakaan *merkittävää* harkintavallan käyttöä. Sääntely saattaa sinänsä vaatia jonkinasteisen viranomaisen harkintamarginaalin. Perustuslakivaliokunta lausui esimerkiksi kunnallista eläkelakia ja sen voimaanpanolakia koskevan hallituksen esityksen (HE 94/2002 vp) valtuutussäännöksestä (PeVL 55/2002 vp, s. 4/II):

Valtuutus ei ensiksikään ole tarkkarajainen vaan aivan yleisluonteinen. Kysymyksessä ei näytä myöskään olevan sellainen tekniseen ja vähäisiä yksityiskohtia koskevaan sääntelyyn valtuuttava kohta, joka ei mahdollista merkittävää *harkintavallan käyttöä*. Perustuslain kannalta voidaan kuitenkin pitää hyväksyttävänä, että lisäeläkesäännössä esimerkiksi osoitetaan erilaisia vaihtoehtoja siitä, millaisen lisäeläketurvan ja millaisin ehdoin jäsenyhteisöt voivat järjestää. Näin ymmärrettynä valtuus ei vaikuta lakiehdotuksen käsittelyjärjestykseen. Lain sääntelyä lisäeläketurvasta on kuitenkin täydennettävä ja itse valtuutus on kirjoitettava suhteessa lakiin sisällöltään tarkkarajaiseksi. Tämä on tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen edellytys.

Vuoden 2008 valtiopäivät

Vuoden 2008 valtiopäivillä perustuslakivaliokunta antoi 5 mietintöä ja 36 lausuntoa. Perustuslain 80 §:ään viitataan kahdeksassa lausunnossa.²⁹ Sisällöttömiä viittauksia, kuten myöskään ponsilausumia perustuslain 80 §:ään liittyen ei ole. Voidaan siis havaita perustuslain 80 §:ään kohdistuvien viittausten lukumäärän ja ponsilausumien määrän laskeneen vuosien 1999–2007 tarkastelujaksoon nähden. Oikeastaan vuoden 2008 valtiopäiviä voi pitää mielenkiintoisena ja ehkä jopa poikkeuksellisen juuri siksi, ettei yhtään lainsäädäntövallan delegointiin liittyvää ponsilausumaa esiinny. Vuoden 2000 valtiopäivistä lähtien ponsia on ollut joka vuosi, joskin suuntaus on ollut lukumääräisesti laskeva. Esimerkiksi valtiopäivävuosina 2006 ja 2007 valiokunta muotoili perustuslain 80 §:ään liittyvän ponnin kahdesti kumpanakin vuonna.

Vuoden 2008 valtiopäivillä asetuksenantovaltuuksista oli kyse kolmessa lausunnossa ja viranomaisen norminantovaltuudesta viidessä lausunnossa. Aiempaan tarkastelujaksoon verrattuna viranomaisten norminantovaltuuksia koskevat kysymykset ovat vuoden 2008 valtiopäivillä korostuneet huomattavasti suhteessa asetuksenantovaltuuksiin. Yleistysten tekeminen on kuitenkin toinen asia, koska tarkastelussa pitäisi silloin ottaa huomioon lausuttavana olleiden hallituksen esitysten sisältö yleisesti.

Lailla säätämisen vaatimus ei esiinny yhdessäkään kahdeksasta lausunnosta. Toisaalta myöskään tarkasteltaessa vuosien 1999–2007 valtiopäiväjaksota, ei lailla säätämisen vaatimuksen esiin nousemista voi muutoinkaan pitää kovin yleisenä. Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ei vuoden 2008 valtiopäivien osalta löydy myöskään mainintaa laissa olevan perussäännöksen puuttumisesta tai puutteellisuudesta muuten kuin lausunnossa 35/2008 vp. Sen sijaan valtuutussäännösten täsmällisyyteen valiokunta kiinnittää huomiota useimmissa lausunnoissa.

²⁹ Lausunnot 1, 3, 5, 8, 15, 20, 28 ja 35 vuoden 2008 valtiopäivillä.

Olivatko vuoden 2008 valtiopäivät jotenkin poikkeukselliset perustuslain 80 §:ään liittyvän perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön osalta? Monet tekijät viittaavat siihen, etteivät lainsäädäntövallan delegointikysymykset enää muodostaisi läheskään niin suurta osuutta perustuslakivaliokunnassa pohdittavista valtiosääntökysymyksistä kuin aiemmin.

Normihierarkian joustavuudesta perustuslakivaliokunnassa

Seuraavat esimerkit perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä liittyvät normihierarkian joustavuuden pohtimiseen valiokunnassa. Esimerkit auttavat valottamaan valiokunnan suhtautumista kysymykseen ja tuovat esiin myös niitä *edellytyksiä*, joilla normihierarkiasta joustaminen saattaa olla mahdollista.

Perustuslakivaliokunta lausui asevelvollisuuslakia ja eräitä siihen liittyviä lakeja koskevan hallituksen esityksen (HE 37/2007 vp) osalta:

Valtioneuvoston asetuksella voidaan ylimääräisen palveluksen ja liikekannallepanon aikana säätää poikkeuksia lakiehdotuksen 90 §:n 2 momentissa luetelluista lain säännöksistä.

Ehdotuksen taustalla on sinänsä ymmärrettäviä seikkoja. Tämän kaltaiset avoimet valtuudet *poiketa lain säännöksistä* ovat kuitenkin lähtökohtaisesti ongelmallisia lain ja asetuksen välisten hierarkkisten suhteiden näkökulmasta (PeVL 51/2006 vp, s. 9/II). Valtuuksia ei ole ehdotuksessa rajattu koskemaan pelkästään vähäisinä pidettäviä poikkeuksia, eikä valtuuksissa muutoinkaan ole sellaisia asetuksenantovallan käyttöä rajaavia tai ohjaavia mainintoja, joita perustuslakivaliokunnan käytännössä on tällaisen sääntelyn yhteydessä pidetty välttämättöminä (ks. esim. PeVL 40/2002 vp, s. 5/II, PeVL 1/2004 vp, s. 4/I, PeVL 35/2005 vp, s. 4/II, PeVL 14/2006 vp, s. 2/II).³⁰

Valiokunta ei katsonut mahdolliseksi joustaa normihierarkiasta, koska kaavailtua asetuksenantovaltuutta ei ollut muotoiltu sillä tavoin, että se olisi rajautunut *vähäisinä pidettäviin* poikkeuksiin, eikä säännösehdoituksesta myöskään löytynyt tarpeeksi täsmällisiä *rajauksia* tai *ohjaavia mainintoja* asetuksenantovallan käytölle.

Perustuslakivaliokunta katsoi normihierarkian joustamisen mahdolliseksi lausunnossaan, joka liittyi hallituksen esitykseen valtion tuella rahoitettujen vuokra- ja osuistusasuntojen asukasvalinnan sekä omistusasuntolainojen tuen myöntämisen perusteita koskevaksi lainsäädännöksi (HE 47/2006 vp). Tarkemmin sanottuna kyse oli 2. lakiehdotuksen 4 b §:n 4 momentista ja 3. lakiehdotuksen 11 b §:n 4 momentista. Molempien sanamuoto oli seuraava: ”Valtioneuvoston asetuksella voidaan säätää tarkemmin asukkaiden valintaperusteista sekä niistä poikkeamisesta terveydellisistä tai sosiaalisista syistä taikka vuokra-asuntojen tarkoituksenmukaisen käytön edistämiseksi. Asukkaiden valintaperusteista poikkeaminen ei saa olennaisesti haitata 2 momentin mukaisesti etusijalle asetettavien hakijoiden asunnonsaantia.” Perustuslakivaliokunta totesi seuraavaa:

³⁰ PeVL 9/2007 vp, s. 11.

Valtioneuvoston asetuksella on valtuuksien nojalla mahdollista *poiketa lain säännöksistä*, mikä on lähtökohtaisesti ongelmallista lain ja asetuksen välisten hierarkkisten suhteiden näkökulmasta. Valtuussäännöksissä kuitenkin on sellaisia asetuksenantovallan käyttämistä rajaavia ja ohjaavia mainintoja poikkeussäännösten antamisen tarkoituksesta, joita perustuslakivaliokunnan käytännössä on tällaisen valtuussääntelyn yhteydessä pidetty välttämättöminä (PeVL 20/2004 vp, s. 4/II, PeVL 35/2005 vp, s. 4/II). Lisäksi valtuuksiin sisältyy asetuksella annettavan sääntelyn soveltamista rajaava säännös, jonka mukaan valintaperusteista poikkeaminen ei saa olennaisesti haitata lain mukaisesti etusijalle asetettävien hakijoiden asunnonsaantia. Valtuudet eivät vaikuta lakiehdotusten käsittelyjärjestykseen. Asukasvalinnassa noudatettavien pää- ja poikkeussääntöjen perusteet on valiokunnan mielestä kuitenkin asianmukaisempaa sisällyttää ehdotettua selvemmin itse lakiin siten, että asetuksenantovaltuudet on mahdollista muotoilla tavanomaiseen tapaan tarkoittamaan lakia tarkempien eikä niistä poikkeavien säännösten antamista. Lakiehdotusten tällaista selventämistä puoltaa sekkin, että sääntely kohdistuu myös perustuslain 121 §:n itsehallintosäännösten suojaamiin kuntiin.³¹

Valiokunta siis katsoi, että asetuksenantovaltuutta oli *rajattu ja ohjattu* siten, että lähtökohtainen ongelma lain ja asetuksen välisessä hierarkiassa oli voitettavissa. Käsitellessään hallituksen esitystä jätelain muuttamisesta sekä laiksi ajoneuvojen siirtämisestä ja romuajoneuvojen hävittämisestä annetun lain 4 §:n muuttamisesta (HE 152/2003 vp) perustuslakivaliokunta katsoi tarpeelliseksi joitakin täsmennyksiä, jotka rajaisivat muuten avoimeksi ja erittelemättömäksi kaavailtua valtuutta:

Tuottajavastuun valvonnan kannalta tarpeellisten tietojen antamisesta voidaan momentin 3 kohdan nojalla säätää tarkemmin valtioneuvoston asetuksella. Velvollisuus antaa tietoja käy säännöksestä ilmi vain välillisesti. Valiokunta pitää tärkeänä säännöksen muotoilemista niin, että tietojenantamisvelvollisuus ilmenee ehdotettua selkeämmin suoraan laista (PeVL 56/2002 vp, s. 3/II). Tällöin valtioneuvosto on mahdollista valtuuttaa antamaan lakia tarkempia säännöksiä velvollisuudesta. Sama huomautus koskee pykälän 3 momentin 1 kohtaa tuotteiden merkitsemisestä ja tietojen antamisesta. Valtioneuvoston asetuksella voidaan pykälän 2 momentin nojalla säätää pieniä taloudellisia toimijoita koskevista tarvittavista poikkeuksista. Ehdotuksessa on kysymys avoimesta ja erittelemättömästä valtuudesta *poiketa lain säännöksistä*, eikä se siksi ole sopusoinnussa perustuslain vaatimusten kanssa (PeVL 40/2002 vp, s. 5/II, PeVL 46/2002 vp, s. 8). Jotta lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä, on valtuutta täsmennettävä asetuksenantovallan käyttämistä rajaavin maininnoin esimerkiksi siitä, missä tarkoituksessa taikka mistä seikoista tai millä edellytyksillä asetuksella voidaan antaa — vähäisinä pidettäviä — poikkeuksia. Lisäksi on syytä pyrkiä täsmentämään pienen taloudellisen toimijan käsitettä.³²

Tartuntatautilain muuttamista koskeneen hallituksen esityksen (HE 30/2003 vp) osalta perustuslakivaliokunta ei katsonut mahdolliseksi tinkiä normihierarkiasta:

³¹ PeVL 14/2006 vp, s. 2–3.

³² PeVL 1/2004 vp, s. 3–4.

Kunnan ja valtion tehtäväjaon tarkentamiseksi voidaan 9 §:n 2 momentin nojalla annettavalla valtioneuvoston asetuksella säätää, miltä osin tartuntatautien ehkäisyssä puolustusvoimissa ja säännöksessä mainituissa laitoksissa saadaan *poiketa lain säännöksistä*. Valtuus on ehdotetussa muodossaan varsin väljä (PeVL 47/2001 vp, s. 3, PeVL 47/2002 vp, s. 4–5). Säännös on kyllä rajattu koskemaan vain tiettyjä laitoksia, mutta siinä ei ole mainittu poikkeamismahdollisuuden piiriin kuuluvia lain säännöksiä. Valtuussäännöksen sanamuodon mukaan poikkeamismahdottomuus kattaa siten periaatteessa lain kaikki säännökset. Perustuslain 121 §:n 2 momentin mukaan kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla. Siksi on ongelmallista, että asetus poikkeamismahdottomuudesta voidaan ehdotuksen perusteella antaa kunnan ja valtion tehtäväjaon tarkentamiseksi. *Ehdotus on väljyydessään vastoin perustuslakia*. Tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen käyttämisen edellytyksenä tältä osin on, että 9 §:n 2 momentin valtuussäännös poistetaan lakiehdotuksesta tai sitä täsmennetään olennaisesti.³³

Hallituksen esityksestä laiksi Rahoitustarkastuksesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 175/2002 vp) perustuslakivaliokunta huomioi lain säännöksistä poikkeamisen perusteluksi *teknisluonteisuuden*:

Rahoitustarkastus voi myös 21 §:n nojalla antaa valvonnan kannalta tarpeellisia määräyksiä liiketapahtumien kirjaamisesta juoksevaan kirjanpitoon ja taseen ulkopuolisten vastuiden kirjaamisesta. Määräyksillä voidaan poiketa siitä, mitä kirjanpitolain 2 luvun 4–10 §:ssä ja niiden nojalla annetuissa säännöksissä säädetään.

Ehdotus vaikuttaa valtiosääntöoikeudellisesti ongelmalliselta, koska nämä yleiset, norminluonteiset määräykset voivat nimenomaisen maininnan mukaisesti *poiketa lain säännöksistä*. Valiokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että näiden määräysten kohteet muodostavat kuitenkin varsin rajatun, periaatteessa yksilöitävissä olevan joukon. Kysymys ei siten ole aidosta norminantotilanteesta, vaan pikemminkin yleisluonteisesta, useita kohteita samalla kertaa koskevasta yksittäisestä määräyksestä. Kyseiset määräykset liksäsi liittyvät valiokunnan saaman selvityksen mukaan luonteeltaan puhtaasti kirjanpito-tekniikkaan ja muihin teknisiin menettelytapoihin. Valiokunta ei näistä syistä pidä ehdotusta valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisena. On kuitenkin valiokunnan mielestä asianmukaista luonnehtia kyseisiä määräyksiä itse säännöksessään *teknisluonteisiksi*.³⁴

Hallituksen esitystä ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 141/2002 vp) koskevasta perustuslakivaliokunnan lausunnosta ilmenee laista poikkeamisen *vähäisyys* -kriteeri:

Valtioneuvoston asetuksella voidaan ajoneuvolakiehdotuksen 41 §:n 3 momentin nojalla säätää, ettei tavaramerkkiä tai tyyppimerkintää taikka muuta hyväksymismerkintää tarvitse merkitä. Asetuksella voitaisiin näin ollen rajoituksetta poiketa saman pykälän 2 momenttiin sisältyvistä nimenomaisista merkitsemisvelvollisuuksista. Jotta lakiehdotus voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä, on valtuutta täsmennettävä asetusenantovallan käyttämistä rajaavien ja ohjaavien maininnoin esimerkiksi siitä, missä tarkoituksessa (vrt. ajoneuvolakiehdotuksen 27 §:n 1 mom.) tai millaisia tilanteita silmällä pitäen asetuksella voidaan antaa lähinnä *vähäisinä pidettäviä* (vrt. ajoneuvolakiehdotuksen

³³ PeVL 6/2003 vp, s. 3–4.

³⁴ PeVL 67/2002 vp, s. 6.

61 §:n 2 mom. ja 64 §:n 2 mom.) laista poikkeavia säännöksiä. Ajoneuvon määräaikaiskatsastuksesta annettava todistus on lakiehdotuksen 58 §:n 1 momentin mukaan pidettävä ajoneuvossa mukana ajon aikana, jollei valtioneuvoston asetuksella toisin säädetä. Tässäkin on kysymys asetuksenantajan rajoituksettomasta mahdollisuudesta poiketa lain säännöksistä. Valtuuden täsmentäminen on edellytys lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.³⁵

Kuinka tiukkana perustuslakivaliokunnan suhtautumista normihierarkian noudattamiseen voidaan pitää? On selvää, että valiokunta joutuu valvomaan perustuslainmukaisuutta tarkalla seuralalla, jotta tulkintakäytäntö olisi ennustettava ja johdonmukainen. Koska valiokunta pitää varsin tiukasti kiinni normihierarkian periaatteista, olisiko niistä poikkeaminen luettava lipsahduksiksi poliittisen tarkoituksenmukaisuuden hyväksi? Jos ne olisivat mainittuja, merkitsisi se perustuslakivaliokunnan oikeudellisen harkintakyvyn hetkittäistä pettämistä. Toisaalta normihierarkian soveltamista ei tarvitse ymmärtää siten, että se ei sallisi poikkeuksia. Normihierarkian korostamista ja joustamattomuutta tulee kuitenkin aina arvioida suhteessa oikeusjärjestyksen toimintaan.

Johtopäätökset

Perustuslakiuudistus

Säädösten saattaminen uuden perustuslain vaatimuksia vastaaviksi saattaa olla aikaa vievä operaatio. Tällaiset korjaustarpeet tahtovat jäädä muiden kiireellisempien lainsäädäntöhankkeiden jalkoihin tai sitten ne suunnitellaan toteutettavaksi lainsäädännön kokonaisuudistusten yhteydessä. Kulloisellakin hallituksella on erilaisia intressejä lainsäädännön suhteen. Normihierarkkisten suhteiden huoltaminen tai perustuslain ”hygieniaprojektit” joudutaan kuitenkin toteuttamaan rajallisten lainvalmisteluresurssien puitteissa.³⁶

Lainsäädäntöä on huomattavassa määrin muutettu vastaamaan uuden perustuslain vaatimuksia. Silti uuden lainsäädännön laadinnassa vaikuttaa vieläkin usein olevan epä tietoisuutta asetuksenantovaltuuksien kirjoittamistavasta. Tämä käy perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön ohella ilmi oikeusministeriön useista lausunnoista, joita se on asetuksenantovaltuuksia sisältävistä lakiluonnoksista laatinut.³⁷ Muun muassa juuri oikeusministeriön lain valmisteluvaiheeseen liittyvällä ohjauksella – mikäli se otetaan asianmukaisesti huomioon – on mahdol-

³⁵ PeVL 40/2002 vp, s. 5–6.

³⁶ Esimerkiksi 1.9.2007 päivätyssä oikeusministeriön säädöshankeluettelossa todetaan perustuslakiuudistuksen toimeenpanon seurantaan ja perustuslain tarkistamiseen liittyen seuraavaa: ” – hankkeessa arvioidaan, edellyttääkö ennen uuden perustuslain voimaantuloa säädettyjen poikkeuslakien saattaminen yhdenmukaiseksi perustuslain kanssa lainsäädäntötoimia, sekä avustetaan tarvittaessa muita ministeriöitä niiden toimialaan kuuluvia poikkeuslakeja ja muita lakeja koskevissa vastaavissa lainsäädäntötoimissa.” Seuraavassa, 1.2.2008 päivätyssä oikeusministeriön säädöshankeluettelossa ei enää vastaavaa hankemaintaa ole eli poikkeuslakeja arvioivan osuuden toteuttaminen keskeytettiin.

³⁷ Ks. esim. OM 81/43/2008, OM 42/43/2008 ja OM 204/43/2007.

lista poistaa merkittävässä määrin perustuslain kannalta ongelmallisten muotoilujen pääty-
mistä hallituksen esityksissä eduskuntaan.

Joustavuuden edellytykset perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön perusteella normihierarkian joustavuuden edel-
lytyksiksi lainsäädäntövallan delegoinnin osalta voidaan määrittää *laista poikkeamisen vähäi-
syyt teknisluonteisissa kysymyksissä, joita on rajattu tai ohjattu siten, ettei valtuus poiketa lain
säännöksistä ole täysin avoin tai liian väljästi muotoiltu*. Toisaalta joustavuuden rajat käyvät tie-
tyissä suhteissa varsin selviksi. Joustaminen siitä periaatteesta, että yksilön oikeuksien ja vel-
vollisuuksien perusteista tulee säätää lailla, ei ole mahdollista. Myös perustuslain muiden peri-
aatteiden kunnioittaminen – kuten edellä esiin tullut perustuslain 121 §:ssä säädetty kunnalli-
nen itsehallinto – rajoittavat joustojen mahdollisuutta. Kaiken kaikkiaan perustuslakivalio-
kunnalla lienee melko rajattu mahdollisuus joustaa normihierarkiasta, koska jokainen jousto
saattaa vaikuttaa myöhemmin tehtäviin tulkintoihin.

Perustuslain 80 §:ää koskevien tulkintojen määrä suhteessa normihierarkiassa joustoon tu-
kee käsitystä siitä, ettei perustuslakivaliokunta kovinkaan herkästi ole valmis joustamaan nor-
mihierarkian vaatimuksista. Lainvalmistelun osalta olisi siis melko epävarmaa tukeutua sellai-
seen hallituksen esitykseen, jossa normihierarkiaa pyritään tietoisesti rikkomaan. Tuskin tämä
tulee monenkaan lainvalmistelijan mieleen, mutta käytännön poliittiset paineet saattavat ajaa
myös tällaisten vaihtoehtojen pariin; kun halutaan esimerkiksi säätää asiasta ministeriön ase-
tuksella tiukasta aikataulusta johtuen.

Normihierarkian joustavuus oikeusperiaatteena?

Normihierarkian joustavuuden ymmärtäminen oikeusperiaatteena kaikei lisää sen hyväksyt-
tävyyttä. Periaatteen taustalta tulisi löytyä *institutionaalista tukea*.³⁸ Periaate edellyttää tiettyjen
tunnusmerkistöjen toteutumista normihierarkian jouston osalta. Mikäli normihierarkian
joustavuutta ei pyritä millään tapaa institutionalisoimaan, seurauksena on enemmänkin vai-
kutelma yksittäistapauksissa tapahtuvista normihierarkian loukkauksista, poliittisen tunkeu-
tumisesta oikeudellisen alueelle. Joustavuusperiaatteen institutionaalinen perusta on löydettä-
vissä perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä, joka vaikuttaa tältä osin muodostuneen
johdonmukaisesti.

³⁸ Ks. esim. Raimo Siltala: Oikeudellinen tulkintateoria, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004 s. 394–398, passim.

Jaakko Husa

Ilmeisyyskriteeri ja tuomioistuimet – siirrännäisestä häirinnäiseksi?¹

Johdanto

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan perustuslain 106 §:n sisältämää ilmeisyyskriteeriä vertailevan oikeustieteen välineistöllä. Lakien perustuslainmukaisuuden valvontahan on vertailevan valtiosääntöoikeuden tyypillisin tarkastelukohde, ei siis vain kansallisen valtiosääntöoikeuden kiinnostuksen kohde.² Tarkoituksena on tarjota selittävä taustoitusta sille, miksi vuoden 2000 perustuslakiuudistuksessa voimaan tullut lakien perustuslainmukaisuudenvilvontamalli on toiminut tavoilla, joita ei osattu ennakoita, kun uudistusta valmisteltiin. Monet lakien tuomioistuinvilvontaan liittyvät ongelmallisenä pidettävät lainkäyttöilmiöt ovat tulleet suomalaiselle valtiosääntöoikeudelle ikään kuin yllätyksenä, vaikka vertailevan oikeustieteen näkökulmasta uudistuksessa kyse oli monellakin tapaa klassisesta transplantaatiosta. Transplanteihin eli oikeudellisiin siirrännäisiin liittyvää monipuolista keskustelua oli käyty jo reilusti yli kaksikymmentä vuotta ennen kuin ruotsalaisesta valtiosääntöoikeudesta siirrettiin tuomioistuinkontrollimalli osaksi kotimaista järjestelmää.³ Tässä mielessä oikeudellisen siirrännäisen ei-ennakoitu käyttäytyminen tai sen reunailmiöt eivät voineet tulla täytenä yllätyksenä ja vaikka ehkä tulivatkin, niin meille omaksutun kontrollimallin toimintaan liittyvät ennakoimattomuudet ovat tyypillisesti sellaisia, joita transplantaatiosta yleensä seuraa. Juuri tätä siirrännäisiin liittyvää ei-ennakoitua ulottuvuutta – mitä saatiin, vaikkei haluttu – käsitellään jäljempänä.

Perustuslain 106 § on ollut voimassa vasta alle kymmenen vuotta, mutta silti oikeusministeriön perustuslaki 2008 työryhmän mietinnössä katsotaan, että ”on aiheellista harkita ilmeisyyskriteerin poistamista”.⁴ Oikeusvertailun näkökulma auttaa hahmottamaan, miten tähän on tultu. Kirjoituksessa omaksuttu käsittelynäkökulma ei ole lainopillinen, eikä tässä esitetä tulkintoja tai pyritä systematisoimaan voimassa olevaa valtiosääntöoikeutta. Kirjoituksessa ei

¹ Teksti perustuu Helsingin yliopistossa 5.3.2009 *Valtiosääntöpäivä*-tapahtumassa pidettyyn esitykseen. Tämä teksti on aiempaa esitystä seikkaperäisempi.

² Ks. Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, teoksessa Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, Oxford 2006, s. 126–1257, s. 1242.

³ Suomestakin löytyi ajankohtana siirrännäiskirjoittelua. Ks. esim. Tuulikki Mikkola, *Oikeudellinen siirrännäinen*. *Encyclopedia Iuridica Fennica VII* (1999), p. 567–569 ja Jaakko Husa, *Oikeudellisten siirrännäisten ongelmallisuus*. *Lakimies* 1999, s. 376–397.

⁴ Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2008:8 (Perustuslaki 2000 -työryhmän muistio) s. 62.

myöskään ole tarkoitus puolustaa tai vastustaa mitään tiettyä tulkintaa tai ylipäänsä näkemystä koskien sitä, onko puheena olevan säännöksen sisältämä perustuslainmukaisuuden kontrollimalli toivottava vai ei. Pikemminkin kyse on vaihtoehtoisen näkemystävän esittämisestä tyyliin ”tosiaan, voi sen noinkin nähdä”. Toiveena on illustroida niitä pulmia, joita tulee tyypillisesti esille, kun omaan oikeuteen tuodaan siirännäinen toisesta järjestelmästä.

Perustuslain 106 §:n taustasta

Mistä säännöksen muotoilut ovat peräisin? On selvää, ettei ilmeisyys-konstruktioilla ole suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa omia vuotta 2000 edeltänyttä valtiokäytäntöön, oikeuskäytäntöön tai edes valtiosääntöoikeustieteeseen perustuvia juuria: idea on mitä ilmeisimmin peräisin muualta kuin kotimaisen oikeuden piiristä. Siirännäisen hakusuunta on ollut yleisesti pohjoismainen ja erityisesti ruotsalainen.

Vuoden 1997 valtiosääntökomitean epävirallisessa luonnoksessa, ennen kuulemismenettelyvaihetta, 106 § oli sittemmin voimaan tullutta muotoilua jyrkemmässä muodossa. Luonnosversiossa ei nimittäin ollut rajoituslauseketta ”*eikä tätä ole otettu huomioon lakia säädettyessä*”⁵. Vasta valmiissa mietinnössä ehdotetun 106 §:n ajatuksenkulku oli peräisin vastaavasta ruotsalaisesta säännöksestä: ”*Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lainsäännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain säännöksen kanssa, eikä tätä ole otettu huomioon lakia säädettyessä, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslainsäännökselle.*” Tosi-asiassa tätä muotoilua ei voida palauttaa komitean työhön, koska komitean työn pohjana oli aiemmin valmistunut Perustuslaki 2000 -työryhmän mietintö⁶.

Työryhmän mielestä suomalaiseen lakien perustuslainmukaisuuden valvontamenettelyyn liittyi eräitä ongelmia. Keskeisongelma oli siinä, ettei ennakkolisella valvonnalla ollut mahdollista ennakoida kaikkia mahdollisia ongelmia, joita lainkäytössä saatettiin kohdata. Valvontajärjestelmän abstraktisuuden vuoksi katsottiin, että preventiivinen säännösvalvonta saattoi jäädä aukolliseksi. Työryhmä viittasi kansainvälisten ihmisoikeussopimusten aiheuttamiin paineisiin järjestää lakien konkreettinen jälkivalvonta, koska erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset olivat sovellettavissa suoraan tuomioistuimissa sekä muissa viranomaisissa.

Torjuessaan valtiosääntötuomioistuimen perustamisen työryhmä viittasi nimenomaisesti Ruotsissa käytyyn keskusteluun sekä perusteisiin, joiden nojalla ruotsalaiset päätyivät hylkäämään valtiosääntötuomioistuimen perustamisen.⁷ Työryhmän näkemyksen mukaan valtio-

⁵ Lausunnonantajille toimitetussa (9.12.1996) luonnoksessa oli 106 §:n perässä petiitillä teksti: ”Huom. arvioitava säännöksen soveltaminen tilanteissa, joissa lakiehdotus ollut perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä tai laki on säädetty poikkeuslakina.”

⁶ Perustuslaki 2000. Yhtenäisen perustuslain tarve ja keskeiset valtiosääntöoikeudelliset ongelmat. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 8/1995.

⁷ Näihin ei suoraan viitattu, ks. silti SOU 1975:75 s. 17 ja KU 1975/76: 56 (valtiosääntötuomioistuin sopimaton ruotsalaiseen oikeuskulttuuriin). Ruotsissa valtiosääntötuomioistuinmallin torjunta jatkui myös sittemmin, ks. esim. KU 1995/96:6 ja KU 1997/98:26.

sääntötuomioistuimen perustaminen olisi ollut niin merkittävä muutos valtiosääntöoikeutemme perusteissa, että se olisi muuttanut valtiovallan jaon perusteita. Lisäksi työryhmä epäili, ettei erikoistuomioistuimelle löytyisi riittävästi tehtäviä. Työryhmä ottikin esiin Ruotsissa omaksutun perustuslakien tuomioistuinvalvontamallin.⁸ Kannanottonaan työryhmä esitti, että lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonnan tarve tulisi selvittää arvioiden, *millä edellytyksillä* tuomioistuimille tulisi antaa mahdollisuus yksittäistapauksissa jättää perustuslain kanssa oleva ristiriitainen eduskuntalain tasoinen säännös soveltamatta.⁹

Työryhmän toimesta valtiosääntötuomioistuin suljettiin pois. Esiteltäessä muita lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonnan malleja erityisesti Ruotsin hallitusmuodon ”ilmeisyysdoktriinin” sisältävä ratkaisumalli mainittiin ilman kielteistä sävyä. Lisäksi työryhmä viittasi erikseen mainitsemattomiin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin. Perustuslaki 2000 -komitean työskentelyssä yhtenä erityisesti selvitettävänä asiana komitea piti – työryhmän mietinnön mukaisesti – lakien perustuslainmukaisuuden valvontaan liittyvää problematiikkaa.

Komiteakin katsoi perustuslainmukaisuuden valvonnan ongelmana olleen sen, että se oli painottunut perustuslakivaliokuntaan, ja oli luonteeltaan ennakkollista ja abstraktia normi-kontrollia. Järjestelmän katsottiin puutteellisuudesta huolimatta toimineen tyydyttävästi – jopa hyvin –, vaikkei Suomessa ollut käytössä systemaattista repressiivistä perustuslainmukaisuuden valvontaa¹⁰. Järjestelmän eduksi luettiin, että sen avulla oli kyetty välttämään eri valtiorakenteiden väliset arvovaltakonfliktit. Mutta kansainvälisten velvoitteiden lisääntymisen katsottiin aiheuttaneen painetta jälkivalvonnan järjestämiseen.¹¹

Komitea astui jälkivalvontakysymyksessä askeleen eteenpäin ja ehdotti konkreettista ratkaisua siihen, mikä oli aiemman varustettu nimilapulla ”*sisältää valtiosääntöoikeudellisen ongelman, joka tulee erikseen arvioida uudistuksessa*”. Komitea oli työryhmän linjoilla siinä, ettei sekään nähnyt mahdolliseksi perustaa valtiosääntötuomioistuinta, jota voitiin pitää ongelmallisena vallanjaon ja demokratian kannalta¹². Valtiosääntötuomioistuimen sijasta jälkivalvontaan liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi päädyttiin esittämään mallia, jossa tuomioistuimen tulee antaa *etusija* perustuslain säännökselle, jos käsiteltävänä olevassa asiassa lain soveltaminen on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Rajoittavana lisämääränä ehdotettiin, että ristiriitaa ei olisi otettu huomioon lakia säädettäessä. Tällä tavoin olisi säilytetty valvonnan painopiste edelleen eduskunnassa, vaikka olisi kyetty samalla täydentämään lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa yleensä. Tuomioistuin ei voisi julistaa lakia perustuslainvastaiseksi, mutta se

⁸ Ruotsin säännöksessä on eroavaisuuksia, jotka koskevat kontrollin tarkkaa kohdetta sekä kontrolloivia tahoja. Tässä on jätetty nämä ulottuvuudet syrjään ja tarkastelu keskittyy nimenomaan meille omaksuttuun *uppenbarhet*-vaatimukseen.

⁹ Työryhmän mietintö 1995, s. 95–98.

¹⁰ Mietintöön ei sisälly eräviä mielipiteitä, mutta oheen on liitetty jäsenten lausumia eräistä säännösehdotuksista. Jäsenistä ainoastaan *Anneli Jäätteenmäki* liitti lausuman: ”Suomessa lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on toteutunut parlamentaarisesti ja ennakkollisesti. Tämä on toiminut hyvin. Tuomioistuimille ei tulisi uskoa toimivaltaa tulkita perustuslain ja tavallisen lain välistä mahdollista ristiriitaa.” (KOM 1997:13, s. 349–350.)

¹¹ KOM 1997:13, s. 64–65.

¹² KOM 1997:13, s. 109.

voisi jättää lain säännöksen soveltamatta yksittäistapauksessa tai tehdä ratkaisun, jossa ristiriita tulisi ratkaistua perustuslain hyväksi. Kyseessä olisi ”supistettu ohittamisoikeus”.

Tuomioistuimen tämänsisältöinen ratkaisu ei vaikuttaisi säännöksen muodolliseen voimasaoloon, vaan kumoaminen edellyttäisi erillistä lainsäädäntötoimenpidettä. Komitea viittasi (suoraan) mallina Ruotsin hallitusmuodon 11:14 säännökseen, jonka mukaan eduskuntalaki voidaan ohittaa vain, mikäli ”virhe on ilmeinen” (*felet är uppenbart*). Lisäksi komitean ehdotus sisälsi lisärajoituskonstruktion, jonka mukaan lain säännöksen ohittamisen lisäedellytyksenä oli se, ettei ristiriitaa ollut otettu huomioon lakia säädettäessä. Lisärajoitus johtui poikkeuslakijärjestelmästä, joka ehdotuksen mukaisesti edelleen säilyisi.¹³ Tosin lisärajoitus saattoi koskea myös sellaisia tilanteita, joissa ”lain säätämisaineisto selvästi osoittaa, että lain on katsottu olevan sopusoinnussa perustuslain kanssa, vaikka soveltamistilanteen asetelma on otettu huomioon”. Myös lain säätämisaikakohta tulisi ottaa huomioon siten, että ennen perustuslakimuutosta esitetyille säätämisvaiheen kannanotoille tulisi antaa vähemmän merkitystä.¹⁴

Komitea perusteli ehdotusta sen *sopimisella* valtiosääntötuomioistuinta paremmin suomalaiseseen oikeusjärjestykseen, minkä lisäksi ratkaisu ei edellyttänyt uutta organia. Myös se tosiasiassa, että tuomioistuimet joutuivat jo tuolloin arvioimaan kotimaisen oikeuden ja EU-oikeuden välisiä suhteita, vaikutti taustalla. Samantyyppisen arviointitehtävän eteen tuomioistuimet saattoivat joutua myös arvioidessaan kansallisten säännösten ja ihmisoikeussopimusten säännösten välistä suhdetta. Komitea katsoi, että sen ratkaisumalli olisi varmistanut perustuslakivaliokunnan aseman ja säilyttänyt valvonnan silloisen painopistesuhteen ennallaan, joten ehdotettu 106 § oli ymmärrettävä luonteeltaan täydentäväksi.¹⁵ Siirrännäisnäkökulmasta, Ruotsin mallia pidettiin meille *läheisempänä* kuin valtiosääntötuomioistuinmallia ja siksi toimivampana (oikeuskulttuurinen läheisyys).

Hallitus antoi esityksen uudeksi hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp). Esityksessä oli 106 §:n muotoilua sekä perustelutekstin loppuosaa jonkin verran muutettu, mutta ”ilmeisyys-konstruktioista” ei luovuttu. Esityksessä komitean ehdottama ilmaisu *eikä tätä ole otettu huomioon lakia säädettäessä* oli muutettu muotoon *eikä lakia ole säädetty perustuslain säätämisyjärjestyksessä*. Eduskuntakäsittelyn aikana ja erityisesti perustuslakivaliokuntavaiheessa säännösmuotoilua virtaviivaistettiin siten, että ilmeisyyskriteerin loppuosa poistettiin ja jäljelle jäi vain vaatimus ristiriidan ilmeisyydestä. Muut osat tiputettiin pois ja ne jäivät perustuslakivaliokunnan asiaa koskevan mietinnön sisältämien täsmentävien perustelujen ja tulevan oikeuskäytännön varaan.¹⁶

¹³ KOM 1997:13, s. 109–110.

¹⁴ KOM 1997:13, s. 293.

¹⁵ KOM 1997:13, s. 110–111.

¹⁶ PeVM 10/1998, s. 31. Perustuslakivaliokunnan kannan tulkinnaasta ks. Antero Jyränki, Uusi perustuslakimme (Iura Nova, Turku 2000), s. 265–269.

Perustuslain 106 §:n ”aiotuista funktioista”

Ei ole helppoa arvioida, millainen aiottu tehtävä omaksutulla jälkikäteisellä lakien perustuslainmukaisuuskontrollilla haluttiin saada aikaan. Se, että kontrollivaltaa rajoitettiin ilmeisyyskriteerillä, johtuu pohjimmiltaan samasta syystä kuin Ruotsissa: ”domstolarnas lagprövningsmakt mötte en rad invändningar”, kuten *Aleksander Peczenik* asian ilmaisee.¹⁷ Kaikkia vastaaitteita ei ole mahdollista käydä tässä läpi. Yksi mahdollinen suunta hahmottaa asiaa on tarkastella sitä funktionäkökulmasta.

Funktionalistisella ajattelulla viitataan yhteiskuntatieteellisessä keskustelussa yleensä makrotason sosiaalisiin funktioihin. Tähän liittyy se, että yhteiskunnallisten ilmiöiden olemassaoloa pyritään selittämään seurauksilla eli sosiaalisilla funktioilla. Tyypillistä funktionalistiselle ajattelulle on, että kunkin ilmiön kohdalla ollaan kiinnostuneita nimenomaan siitä, millainen tehtävä ilmiöllä on osana (systeemistä) kokonaisuutta. Tässä tekstissä käytetään ilmaisua funktio yleisessä merkityksessä, eikä sitä liitetä mihinkään tiettyyn yhteiskuntateoriaan tai oikeus-sosiologiseen viitekehukseen (esim. *Talcott Parsons* tai *Niklas Luhmann*). Hyvin yleisellä tasolla funktiolla viitataan ajatukseen, jonka mukaan sosiaalisessa järjestelmässä (yhteiskunnassa) ajatellaan olevan vakiintuneita sosiaalisia prosesseja ja tapahtumia, joita ei voida palauttaa yksilötason toimijoihin. Yhteiskunnalliset ilmiöt ovat omiaan pitämään yllä tiettyjä yhteiskunnallisia rakenteita, systeemejä tai instituutioita.¹⁸ Tämän ajattelutavan siirtäminen valtiosääntöoikeuteen ei ole ihan ongelmaton, mutta soveltavasti käyttäen se lienee mahdollista. Useimmilla valtiosääntöjärjestelmillä on nimittäin hyvin pitkälle samantyyppisiä funktioita, vaikka niitä pitää tietenkin tulkita osana omaa kontekstiaan.¹⁹

Valtiosääntöoikeudessa on myös mahdollista nähdä sellaisia piirteitä, joiden vuoksi valtiosäännöstä voi puhua *valtiosääntöjärjestelmänä*. Systeemisestä näkökulmasta kyse ei ole vain yksittäisen ja erillisten normien ja käytännön välisestä suhteesta, jossa oikeudellisesti merkityksellistä on erityisesti sääntöjen sisällön tunteminen ja säännöistä muodostuvien sääntelykokonaisuuksien hahmottaminen. Valtiosääntöjärjestelmässä keskeisiä toimijoita ovat lainsäädäntövallan instituutiot, hallitusvallan instituutiot ja lainkäytön instituutiot. Näiden välisiä institutionaalisia suhteita jäsentävät normatiiviset säännöt ja periaatteet, joista keskeisimpiä ovat valtiovallan eri haarojen erottelu, yksityisen piirin erottaminen julkisesta, parlamentarismi ja tuomiovallan riippumattomuus. Melkein kaikki valtiosääntöjärjestelmän piirissä olevat asiat ja ilmiöt omaavat säännönmukaisesti ainakin jonkun yhteyden järjestelmän institutionaaliseen kehikkoon ja tuon kehikon sisäisiä suhteita jäsentäviin valtiosääntönormeihin. Kyse ei ole silti siitä, että olisi vain yksi valtiosääntöjärjestelmä, vaan tämä järjestelmä sisältää erilai-

¹⁷ Peczenik, Lagstiftningen, domstolarna, rättsmedvetandet och rättsvetenskapen. SOU 1999:58 (Löser juridiken demokratins problem?) s. 7–54, lainaus s. 8.

¹⁸ Ks. Kaijus Ervasti, Lainkäytön funktiot. Lakimies 2002, s. 42–72, erit. s. 47–51 ja Ahti Laitinen, Funktionalismi. Encyclopedia Iuridica Fennica VII (1999), p. 151–158.

¹⁹ Vrt. Andrew Harding – Peter Leyland, Comparative Law in Constitutional Contexts, teoksessa Esin Özücü – David Nelken (eds), Comparative Law: A Handbook. Hart Publishing, Oxford 2007, s. 313–338, s. 333.

sia alasysteemejä, kuten esimerkiksi perusoikeuksien järjestelmän. Perusoikeusjärjestelmässä on mukana tietynlainen systeemiajatus, jonka mukaan oleellista on arvioida eri säännösten välisiä yhteyksiä ja ylipäänsä perusoikeuskokonaisuudesta muodostuvaa järjestelmää, joka on nähtävä pisteittäisten säännösten sijaan järjestelmänä. Siinä eri osat vaikuttavat toisiinsa ja ovat monella tapaa toisistaan riippuvaisia.²⁰

Valtiosääntövertailun näkökulmasta keskeinen kysymys on poliittisten instituutioiden ja tuomiovallan instituutioiden välinen suhde ja erityisesti se, mitkä ovat lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvonnan rajat tai puuttuvat rajat.²¹ Kyse on myös yhteiskunnallisesti merkittävän vallan käyttämisestä.²² Kun perustuslain 106 § suhteutetaan systeeminäkökulmaan, on selvää, että sen voi nähdä olevan osa kokonaisuutta. Sen nimenomainen julkilausuttu funktio on tietenkin normihierarkian ylläpitotehtävä ja järjestelmän epäjohtonmukaisuuksien (normiristiriitojen) siivoaminen.

Uutena mallina 106 § myös vaikutti (piilofunktiona) valtiosääntöoikeudellisen järjestelmän sisäisiin suhteisiin, erityisesti lainsäätäjän ja tuomiovallan väliseen tasapainoon. Tämän kirjoituksen kannalta ei ole oleellista yrittää hahmottaa sitä, millaisia todellisia funktioita 106 §:llä on tai haluttiin olevan, vaan tarkastella asiaa siirrännäisnäkökulmasta. Tällöin on oleellista pyrkiä hahmottamaan sitä, millaisia valtiosääntöjärjestelmän tason (justifioivia) funktioita eri tahot näkivät 106 §:lle, kun säännöksen muotoilusta vielä keskusteltiin, eikä sitä ollut lopullisesti saatettu voimaan osana perustuslain kokonaisuudistusta. Kun asiaa arvioidaan yleisestä systeemisestä näkökulmasta ilman, että yritetään väkisin lukea dokumentoidut ja lähdepositivistisesti ”todelliset/dokumentoidut aiotut funktiot”, on ilmeistä, että 106 §:lle löytyi valtiosääntöjärjestelmänäkökulmasta kahdenlaisia aiottuja funktioita.²³

Nämä kaksi perusfunktiota tai valtiosääntöoikeudellista metatason justifikaatioperustaa hahmottuvat selkeimmin perinteisen ja uuden valtiosääntöoikeuden välisenä ristiriitana.²⁴ Vanhan valtiosääntöoikeuden kannalta keskeistä oli parlamentin suojeleminen. Tämän perspektiivin kannalta oleellista oli se, että *jos tuomioistuimille on kontrollivalta annettava, niin sitä on rajoitettava*. Ruotsista saatu säännösidea oli nähtävissä sellaisena mallina, joka oli peräisin parlamentin vallan tunnustavasta järjestelmästä, jossa tuomioistuimet ovat olleet ja ovat yhä haluttomia arvioimaan kansanedustuslaitoksen säätämien lakien perustuslainmukaisuutta.²⁵ Perus-

²⁰ Ks. Pekka Lämsä, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002, s. 116–132.

²¹ Vrt. Monica Claes, Constitutional Law, teoksessa Jan Smits Elgar (ed.), Encyclopedia of Comparative Law. Edward Elgar, Cheltenham/Northampton 2006, s. 187–199, s. 193.

²² Ks. Mikael Hidén, Säädosvalvonta Suomessa – I Eduskuntalait. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974, s. 68.

²³ Eri perusvaihtoehdoista (parlamentaarinen tai juridinen kehittämislinja) kirjoitti jo Esko Rieppola, Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974, s. 345 ss.

²⁴ On paikallaan huomauttaa, etteivät tässä erotetut perusfunktiot ole tietenkään ainoita mahdollisia. Sekin lienee totta, etteivät nämä ole täysin erillisiä. Tässä käytävän siirrännäiskeskustelun kannalta tarkkuusaste on kuitenkin riittävä, koska tarkoituksena on illustroida valtiosääntöoikeudellisiin siirrännäisiin liittyviä pulmia.

²⁵ Ruotsissa ajattelu on kuitenkin ollut radikaalimpaa, koska suomalaisessa oikeuskulttuurissa on perinteisesti annettu arvoa valtiosääntöoikeuden normatiivisille näkökohdille Ruotsia enemmän. Ks. Smith, Politikernas konstitution – eller folkets? SvJT 2004, s. 677–706, s. 689–691 (suoranainen piittaamattomuus perustuslaista hallitusvaltaa käytettäessä).

funktio on parlamentille itselleen kuuluvan perustuslainmukaisuuden kontrollointivallan suo-
jelu asettamalla rajoitteita tuomioistuinten jälkikäteiselle lakien perustuslainmukaisuuskont-
rollille. Tässä ajattelussa eduskuntalaki on edustuksellisen demokratian lippulaiva, eikä sitä
haluta uhkaavan epädemokraattisessa menettelyssä valittujen ja toiminnassaan riippumatto-
mien asiantuntijavirkamiesten eli tuomareiden vallan.²⁶ Kyse on parlamenttikeskeisen valtios-
sääntöjärjestelmän suojafunktiosta, jolla pyritään turvaamaan se, mitä voidaan kutsua jopa
”parlamentin ylivallaksi”.²⁷

Toinen uuden valtiosääntöoikeuden mukainen ajattelutapa, joka on meillä kirkastunut vuo-
den 1995 perusoikeusuudistuksen aikana ja sen jälkeen sekä osin jo kun liityimme mukaan
Euroopan ihmisoikeussopimukseen, on oikeussuojan korostaminen. Tämän ajattelutavan mu-
kaan valtiosääntöoikeudessa tulisi hallita samantyyppinen näkökulma kuin useimmilla muil-
lakin oikeudenaloiilla. Tuo näkökulma on yksityisten oikeusturvan painottaminen ja tähän liit-
tyvän oikeusvaltioperiaatteen korostaminen. Uuden valtiosääntöoikeuden näkökulmasta van-
ha instituutioihin ja sellaisiin asioihin kuten vallanjako tai parlamentarismi kiinnittynyt pers-
pektiivi tai muut vastaavat korkean tason institutionaaliset kysymykset eivät saa olla dominoi-
via, vaan painopiste on asetettava oikeusturvaan. Tätä ajattelutapaa voi karkeasti luonnehtia
”tuomioistuinten ylivallaksi”, vaikka meillä onkin oltu hyvin varovaisia tämän ajatuksen avoi-
men esittämisen suhteen.²⁸ Oikeusturvan valtiosääntöisen edistämiskannalta 106 §
näyttytyy toisenlaisessa valossa: tuomioistuimille halutaan antaa lakien perustuslainmukai-
suuden kontrollivalta, koska ennakkollinen (perusoikeus)suoja ei riitä. Lisäperusteena asiassa
esitetään, että vastaava kontrolli oli todellisuutta eurooppalaisten ihmisoikeuksien osalta, joten
samanlaisen rajoittamattoman kontrollin laajentaminen koskemaan suomalaista perusoikeus-
normistoa oli vain luontevaa ja normaalia. Tiivistäen: ”Perusoikeuksien turvaamisen kannalta
olennaista ja arvokasta on oikeuksien riittävä ja tehokas suoja.”²⁹ Vanhan ja uuden ajatteluta-
van, nimitettäköön niitä vaikka konstitutionalismien eri tavoin painottuneiksi versioiksi, välillä
on selvä jännite. Parlamentaarista demokratiaa korostavasta näkökulmasta oikeusturvaa ko-
rostava ajattelutapa, joka sallii lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinkontrollin, on
norjalaisen historioitsijan *Jens Arup Seipin* mukaan kuin ”kjepp inn i demokratiets hjul”, joka
estää demokraattisen järjestelmän kunnollista toimintaa.³⁰

Itse asiassa parlamentin suojafunktio eikä oikeusturvan edistämiskannalla kumpikaan kyen-
nyt saamaan asiassa sitä, mitä ne perimmiltään olisivat halunneet: yhtäältä olisi haluttu estää

²⁶ Tarkkaan ottaen parlamentin aseman kunnioitus kiteytyy kahteen toisiinsa kietoutuvaan seikkaan: 1) parlamentin
osuutta korostava ennakkovalvontajärjestelmä ja 2) rajattuna säilytetty poikkeuslaki-instituutio. Vrt. Antero Jyränki,
Pitkän prosessin päätös? Perustuslaki 2000-mietinnön ja sen valmisteluvaiheiden arviointia. Oikeus 1997, s. 239–
255, s. 252–253.

²⁷ Ks. Juha Lavapuro, Perustuslakikontrollin uudet muodot I – Kohti keskustelemaa normikontrolliajattelua. Laki-
mies 2009, s. 59–82, s. 64–67. Ks. myös Antero Jyränki, Valta ja vapaus. 3. painos. Talentum, Helsinki 2003, s. 445
(liittää 106 §:n konkreettisesti erääseen KKO:n ratkaisuun ja pitää säännöstä perustuslainsäätäjän eräänlaisena reak-
tiona).

²⁸ Vrt. Lavapuro 2009, s. 67–69.

²⁹ Lavapuron 2009, s. 71 tiivistys.

³⁰ Johs. Andenæs – Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge 10. Utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2006, lainaus
s. 356.

lakien perustuslainmukaisuuskontrolli tuomioistuimissa kokonaan ja toisaalta olisi haluttu avata lakien perustuslainmukaisuuden kontrolli tuomioistuimissa laajemmin.³¹ Käytännöllinen syy eli se, että täytyy saada riittävä määränemmistö perustuslakiesityksen taakse, aiheutti sen, että tuloksena on kummankin funktion kannalta eräänlainen vesitetty muoto. Vesittämisen, selkeän ratkaisumallin puutteen, seuraukset ovat tulleet näkyville siinä paradoksissa, jossa kumpikin funktio (ja eritoten niiden justifikaatioperustat) osoittautuu keskeisiltä osiltaan – ei siis kauttaaltaan – dysfunktionaaliseksi.

Tupladysfunktionaalisuuden paradoksi

Parlamentin suojelufunktion kannalta perusongelma on hyvin yksinkertainen: tuo funktio ei toteudu, koska tuomioistuimet käyttävät 106 §:ää, eivätkä ole Ruotsin tapaan yltiövarovaisia. Ruotsissa hallitusmuodon 11:14 §:n krooninen ongelma on se, että säännöksen käyttäminen on jäänyt erittäin vähäiseksi.³² Ruotsissa on käyty vilkasta keskustelua säännöksen sisällöstä ja tulkinnasta niin, että asiassa on edustettuna kaksi ääriä: ensimmäisen mukaan säännöstä tuli tulkita mahdollisimman ahtaasti ja antaa käsitteelle ”ilmeinen” mahdollisimman suppeasti ymmärretty sisältö. Toisen ääriäidan mukaan, joka sai vauhtia kunnolla vasta 1990-luvulla, säännöstä ei pitäisi tulkita kovin kapeasti, vaan mieluummin tulkinnan tulisi olla rohkeampaa.³³ Huolimatta oikeustieteen sisäisten painopisteiden muutoksesta, Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja jäsenyydestä Euroopan unionissa mitään suurta muutosta ei ole tapahtunut.³⁴ Tälle on yksinkertainen selitys ja se liittyy siihen äärimmäisen vahvaan ruotsalaiseen valtiosääntökulttuuriseen piirteeseen, jonka ydinajatus on *Riksdagin*, ja sen enemmistön tukeen nojaavan hallituksen, suoranainen ylivalta muiden valtiovallan haarojen ylitse.

Eivind Smith onkin kutsunut Ruotsin provokatiivisesti Ruotsin valtiosääntöä ”politiikoiden valtiosäännöksi”, tarkoittaen juuri sitä, että parlamentti ja hallitus näyttävät olevan vain kovin kevyesti valtiosäännön rajoittamia toiminnassaan.³⁵ Oli miten oli, vuonna 2000 omaksuttu ilmeisyys-konstruktio on yleisesti ottaen hyvin lähellä skandinaavista mallia, jossa edellytetään

³¹ Ohitan tässä Lavapuron teoreettisesti kiintoisan ajatuksen (2009 s. 70), jonka mukaan kumpikin perusjustifikaatioperustoista on vain näennäisesti vakaa, koska ”legitiimisyyskriteerien jännite puretaan reduktionistisesti palauttamalla ratkaisu jompaakumpaa jännitteen puolta edustavan instituution päätöksentekoon”. Lavapuro koettaa ratkaista jännitteen välitysteorialla, jossa korostetaan kontrollin keskustelevuutta eri valtiovallan haarojen kesken.

³² Ks. kuitenkin NJA 1996 s. 370 ja NJA 2000 s. 132 (Regeringsrättenin tapauksia, joissa sovellettiin RF 11:14 säännöstä) ja NJA 2005 s. 33 ja NJA 2005 s. 764 (Högsta domstoln tapauksia, joissa turvaututtiin normikontrollin sijaan perustuslainmukaiseen laintulkintaan).

³³ Ks. Bertil Bengtsson, Om lagprövning från domstolssynpunkt. SvJT 1989, s. 671–682, Joakim Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd: Svensk rätt i ett komparativt perspektiv. Fritzes Förlag, Stockholm 1996, s. 660 ss. ja Bengtsson, Den svenska grundlagen och domstolarna. Jussens Venner 1998, s. 56–65 sekä Nergelius, Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig lagtolkning och åsidosättande av grundlagsstridigt lag. SvJT 1996, s. 835–870.

³⁴ Ks. Karin Åhman, Rättighetsskyddet i praktiken – skydd på papperet eller verkligt genomslag?, teoksessa Eivind Smith – Olof Peterson (red.), Konstitutionell demokrati. SNS Förlag, Stockholm 2004, s. 174–204. Asiaa on pohdittu ja on mahdollista, että Ruotsikin on kypsässä siten, että siellä avauduttaisiin suuntaan, jossa tuomioistuinkontrolli aktivoituisi, ks. erit. SOU 2007: 85. (Olika former av normkontroll) s. 65 ss.

³⁵ Smith 2004.

lain säännöksen ja perustuslainsäännöksen väliseltä ristiriidalta selvää luonnetta.³⁶ Jopa Norjassa, jossa erityisesti korkeimman oikeuden rooli lakien perustuslainmukaisuudessa on Pohjoismaista kaikkein aktiivisin, ei olla valmiita ohittamaan *kevyesti* lainsäätäjän tuotosta perustuslainvastaisuuteen vetoamalla.³⁷

Kun Suomessa oltiin omaksumassa 106 §:ää oli otaksuttavaa, että turvautuminen ruotsalaiseen malliin näytti parhaiten takaavan kansanedustuslaitoksen keskeisaseman siten, etteivät erityisesti ylimmät tuomioistuimet tulisi uhkaamaan tuota asemaa. Meillä tuomioistuimet ovat kuitenkin operoineet 106 §:ää käyttäen, eikä tämä koske vain ylimpiä tuomioistuinta. Tapauksia ei ole määrällisesti kovin paljon, mutta niitä on huomattavasti enemmän kuin Ruotsissa, jossa malli omaksumme jo 30 vuotta sitten. Tanskassa, jossa oppi lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonnasta on hyväksytty oikeustieteessä jo kymmeniä vuosia, ei ole kuin yksi tapaus vuodelta 1999, jossa korkein oikeus jätti lain säännöksen soveltamatta perustuslakiristiriidan vuoksi.³⁸ Meillä on menty selvästi Ruotsia ja Tanskaakin edemmäs reilusti alle kymmenessä vuodessa. Jos ja kun tätä kehitystä arvioi parlamentin suojafunktion kannalta, on selvää, ettei 106 § padonnutkaan riittävästi tuomioistuinten aktivoitumista lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrollissa.³⁹ Näin arvioiden 106 §:n sisältämä ilmeisyyskriteeri on dysfunktionaalinen, koska se onkin vahventanut tuomioistuinten roolia lakien perustuslainmukaisuuskontrollissa enemmän kuin oli tarkoitus.

Oikeussuojafunktion kannalta tilanne näyttäisi lähtökohtaisesti suotuisammalta, koska tuomioistuimet todellakin operoivat käyttäen 106 §:n suomaa kontrollivaltaa ja laeissa olevia säännöksiä on jätetty yksitaitapauksissa soveltamatta ilmeisen perustuslainvastaisuuden perusteella. Tarkempi oikeustapausten tarkastelu paljastaa kuitenkin, ettei oikeussuojafunktiokaan ole toteutunut täysimääräisesti, koska aina (tai melkein aina) kun tuomioistuimet ryhtyvät operoimaan käyttäen ratkaisunsa perusteena perustuslain 106 §:ää, ”tapahtuu jotain kummaa”. ”Kumma” viittaa tässä siihen, etteivät tuomioistuimet osaa käyttää normikontrollisäännöstä luontevasti, vaan perusoikeussuojan vahventumisen sijaan tuloksena näyttää olevan monia sellaisia ilmiöitä, joita voi pitää epätoivottavina nimenomaan oikeussuojafunktion kannalta. Näistä seurausilmiöistä keskeisimpiä ovat se, että 1) operoidaan vain yhdellä perusoikeudella (keskinäinen punninta puuttuu tai on ilmeisen puutteellista), 2) ei käytetä perusoikeusmyönteistä tulkintaa (on/off -operointi: jos ei ilmeistä ristiriitaa, niin käytetään vain tavallista lakia) tai 3) ylipäänsä luki-taan jutun valtiosääntöluottuvuus kontrollikysymykseen (hukataan oikeussuojan kannalta ydin: arvioidaan koko juttua vain normikontrollin kautta). Nämä eri luottuvuudet ovat harvoin erotettavissa toisistaan kovin selkeästi, vaan pikemminkin ne ilmenevät toisiinsa kietoutuen.

³⁶ Antero Jyränki, Kansaneduslaitos ja valtiosääntö 1906–2005, teoksessa Eduskunnan muuttuva asema. Edita, Helsinki 2006, s. 10–171, s. 171.

³⁷ Andenæs – Fliflet 2006, s. 347–350 (avainsana on tässä ”rimelig tvil”).

³⁸ Kyseessä on Tvind-tapaus (UfR 1999, 841 H). Ks. tark. Steen Rønsholdt, Om grundlovsfortolking og konkret retsanvendelse – en statsrättslig overraskelse? Ugeskrift for Retsvæsen 1999, s. 333–345. Tapaus ei johtanut suunnanmuutokseen, vaan jäi poikkeukseksi. Ks. yleisesti Pernille Boye Koch, Forfatningskontrol (Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København 2002).

³⁹ Tässä on aste-ero suhteessa siihen, että tuomioistuimet olisivat lähteneet ”omalle erilliselle linjalleen”, ks. Jyränki 2003, s. 441.

Eli: kummankin 106 §:ää justifioivien valtiosääntöjärjestelmäfunktion kannalta on tapahtunut jotain, mikä on ollut ei-toivottua ja ennakoimatonta. Asiantilan ymmärtämiseksi on hyödyllistä tarkastella ilmiötä oikeusvertailun näkökulmasta: mitä ylipäänsä tapahtuu, kun on kyse oikeudellisen säännön tai instituution keskeisidean siirtämisestä järjestelmästä toiseen.

Malliesimerkki oikeudellisesta siirrännäisestä?

Edellä on viitattu oikeudelliseen siirrännäiseen ja väitetty, että perustuslain 106 § olisi keskeisiltä osiltaan ymmärrettävä oikeudelliseksi siirrännäiseksi. Edellä ei kuitenkaan ole tarkemmin määritelty tai kerrottu, mikä oikeudellinen siirrännäinen itse asiassa on tai mitä se ei ole. Oikeusvertailuun käsitteen toi tunnettu oikeushistorioitsija ja oikeusvertailija *Alan Watson* vuonna 1974 ilmestyneessä klassikkoteoksessaan ”Legal Transplants – An Approach to Comparative Law”.⁴⁰ Oikeudelliselle siirrännäiselle on Watsonin teoriassa ominaista historiallinen yhteys järjestelmien välillä tai oikeastaan järjestelmien sääntöjen välillä. Kyse ei ole siis sellaisesta reseptiosta, jossa voitaisiin osoittaa tarkkaan mitä on omaksuttu vieraasta oikeudesta, milloin omaksuminen on tapahtunut ja miten siirtämistoimi tarkkaan ottaen tapahtui. Oleellista on vain ”relationship of one legal system and its rules with another”.⁴¹ Siirrännäistoimella Watson tarkoittaa yksinkertaisesti ”moving of a rule or a system of law from one country to another”.⁴² Lisäksi kyse on nimenomaan säännön *keskeisidean* omaksumisesta, ei muusta.

Jos näihin perusideoihin koetetaan soveltaa ajatusta 106 §:n keskeisidean siirtämisestä Ruotsista Suomeen, niin *mutatis mutandis* ajatus ei ole laisinkaan mahdoton: 106 §:n toiminnallinen perusidea (soveltamiskohde: ristiriita lain ja perustuslain välillä lain voimaantulon jälkeen, rajoituskriteeri, lain säännöksen tilapäinen ”hätäohitus”), oikeuskulttuurinen läheisyys (tiedonsaannin helppous, Ruotsin tunnettuus ja yhteinen historia, maantieteellinen sekä kulttuurinen läheisyys) ja tarkka terminologinen yhtäläisyys (uppenbarhet/ilmeisyys). Jo näiden peruspiirteiden vuoksi on mahdollista pitää 106 §:ää oikeusvertailun tarkoittamalla tavalla valtiosääntösiirrännäisenä.

Siirrännäisteorian kritiikki oli kuitenkin alusta lähtien ankaraa. Tunnetuimman varhaisen kritiikin esitti maineikas oikeusvertailija *Otto Kahn-Freund*, jonka keskeisin perusta kritiikille oli oikeuden yhteiskunnallisen kontekstin tärkeys.⁴³ Hänen mukaansa ylipäänsä koko siirrännäisen käsite oli sopimaton oikeuden maailmassa; sillä voitiin tosin viitata ymmärrettävästi vaikkapa sellaiseen kirurgiseen operaatioon, jolla siirrettiin munuainen yhdestä yksilöstä toiseen.⁴⁴ Kahn-Freundin argumentin ydinosan mukaan ”we cannot take for granted that rules or institutions are transplantable”. Oleellista on huomioda oikeuden yhteiskunnallinen konteksti

⁴⁰ Käytössä 1993 painos (University of Georgia Press, Athens/Georgia) johon sisältyy uutena Afterword (s. 107–121). Siinä Watson puolustautuu kritiikoitaan vastaan ja käy vastahyökkäykseen.

⁴¹ Watson 1993, s. 6–8 (argumentti tiivistettynä: ei suhdetta, ei mahdollisuutta oikeusvertailuun).

⁴² Watson 1993, s. 21.

⁴³ Kahn-Freund, On Uses and Misuses of Comparative Law. *Modern Law Review* 1974, s. 1–27.

⁴⁴ Ks. Kahn-Freund 1974, s. 5–6.

tai seurauksena voi olla hyljeksintäreaktio uudessa järjestelmässä.⁴⁵ Myöhemmän siirrännäiskritiikin osalta menttiin 1990-luvulla jo pitkälle yli äyräiden, kun *Pierre Legrand* esitti Watsonin raivostuttaneen dogmaattisen ääriäkemyksensä oikeudellisten siirrännäisten sulasta mahdottomuudesta.⁴⁶

Mitä tulee 106 §:ään, vaikuttaa siltä, että Kahn-Freundin kritiikki ei aivan osu kohdalleen. Tähän on useitakin syitä. Yksi keskeinen on ero siinä, että kun 106 §:n sisältämää mallia oltiin omaksumassa, tiedettiin aika tarkkaan, mitä oltiin tekemässä. Ruotsi ei valikoitunut siirrännäisvarannoksi suinkaan sattumalta. Lisäksi Ruotsissa monet yhteiskunnalliset, poliittiset ja oikeudelliset tekijät vaikuttavat hyvin samankaltaisilta, kuin mitä ne ovat Suomessa. Toinen keskeinen ero on siinä, että tuomioistuimet meillä todellakin käyttävät 106 §:n sisältämää lakien perustuslainmukaisuuskontrollia, eikä se ole jäänyt vain *law-in-books*-tyyppiseksi perustuslakikoristeeksi. Kun ruotsalaisessa valtiosääntökulttuurissa tilanne on se, että hallitusmuoto koetaan enemminkin kuvailevaksi kuin normatiiviseksi asiakirjaksi, joka pikemminkin muuttuu muuttuviin poliittisiin vaatimuksiin, niin meillä valtiosääntöasiakirja on aina koettu myös oikeudellisesti vakavammin otettavaksi.⁴⁷ Erityisesti 1990-luvun ihmis- ja perusoikeusmurroksen jälkeen myös tuomioistuimet ovat ryhtyneet operoimaan lainkäytössään valtiosääntöoikeudellisella materiaalilla.

Näyttää siltä, että vaikka Kahn-Freundin kritiikin monet osat ovat oivaltavia ja hyvin perusteltuja, ei sen sisältämiä ajatuksia voida suoraan soveltaa tässä käsillä olevassa tapauksessa. Silti juuri Kahn-Freundista alkunsa saanut oikeuden yhteiskunnallisia kytkentöjä korostava, yleisessä mielessä oikeussosiologinen, ajattelutapa pitää sisällään aineksia, joiden avulla Watsonin siirrännäisteoriaa voidaan muokata kehittyneempään ja realistisempaan muotoon pitäen silti kiinni siirrännäisteorian ydinosista. Toisin sanoen: ”Certainly, ideas may be exported and imported – but the ’invested’ meaning cannot be transferred from one culture to another”, kuten *Bernhard Grossfeld* asian ilmaisee.⁴⁸

Tässä kohtaa *Gunther Teubnerin* ehdotus vuodelta 1998 tuntuu kohtuullisen kätevältä. Hän korostaa sitä, että siirtämistoimen seurauksena voi olla ihan mitä vaan, jolloin ei pitäisi puhua oikeudellisesta siirrännäisestä, vaan ”oikeudellisesta häirinnäisestä” (*legal irritant*).⁴⁹ Teubnerin tärkein idea tässä yhteydessä liittyy siirrännäisen luonteeseen, sillä Watsonin ajattelussa siirrännäinen näyttäytyy jonain jota voidaan hallita ja jotenkin ennakoida. Teubner kiistää tämän ja korostaa sitä, että kun jotain siirretään vieraasta oikeuskulttuurista toiseen, tapahtuu jotain muuta, kuin mitä on aiottu: ”It is not transplanted into another organism, rather it works as a fundamental irritation which triggers a whole series of new and unexpeted events”. Se,

⁴⁵ Kahn-Freund 1974, s. 27.

⁴⁶ Ks. Legrand, The Impossibility of ’Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1997, s. 111–124 ja Watson, Legal Transplants and European Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law* Vol 4.4, 2000,

⁴⁷ Vrt. Smith 2004, s. 693.

⁴⁸ Grossfeld, Comparative Law as a Comprehensive Approach. *Richmond Journal of Global Law and Business* 2000, s. 1–33 (lainaus s. 28).

⁴⁹ Teubner, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *Modern Law Review* 1998, s. 11–32.

mitä siirtämisestä seuraa, onkin tietynlainen evolutionaarinen dynamiikka, jonka seurauksia on erittäin vaikea, ellei suorastaan mahdotonkin ennustaa.⁵⁰ Kun arvioidaan perustuslain 106 §:n sisältämän normikontrollimallin omaksumista ja siirtämistä Ruotsista Suomen valtiosääntöjärjestelmään, niin Teubnerin ajatuksessa häirinnäisestä tuntuu olevan jotain oleellista, joka soveltuu asian käsittelyyn.

Perustuslain 106 § ”häirinnäisenä”

Aivan kovimman laidan kritiikki ei näytä soveltuvan ilmeisyyskriteeriin, joka on tekninen siirrännäinen, jota Suomen järjestelmä ei hyljeksi. Legrandin näkemys oikeudellisten siirrännäisten täydellisestä mahdottomuudesta on ihan liian tiukalle pingotettu. Tähän saakka pikemminkin Watsonin näkemys oikeudellisten säännösten ja instituutioiden siirrettävyydestä näyttää jokseenkin pitävän kutinsa. Kahn-Freundin kritiikki ei näytä tässä purevan, koska monin osin ne varoitukset, joita hän esitti, tuli otetuksi huomioon, kun omaksuttiin Ruotsista lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrollimalli. Toisaalta Teubnerin argumentaatioissa näyttäisi olevan osuvuutta, joka sopii yhteen tässä kirjoituksessa sovelletun karkean funktionaalisen ajattelutavan kanssa: säännöt ja instituutiot nähdään osana kokonaisuutta, jonka muodostamassa kokonaisympäristössä ne toimivat. Jos ja kun tästä riisutaan liiat systeemitteoreettiset vaatimukset pois, jäljelle jää näkemys valtiosäännöstä tietynlaisena järjestelmänä, jossa on perusinstituutioita ja perussääntöjä. Kun tätä systemisesti painottunutta näkemystä sovelletaan, Teubnerin idea siitä, että sääntö ei ole koskaan puhtaasti tekninen, vaan edellyttää systeemistä ”sopivuutta”, vaikuttaa kohtuullisen soveltuvalta. Eli: jos ei suorastaan hyljeksintää, niin se mitä tapahtuu, on siirretyn säännön tai instituution *uudelleenmuotoutuminen* tai *rekonstruoiminen* osana sen uutta systeemistä elinympäristöä.⁵¹ Tämä aiheutuu siitä, että oikeuden sitovat järjestelyt ovat erilaisissa ympäristöissä erilaisia.⁵² Ja se, mitä tästä kaikesta seuraa, on ”a new series of events”. Pitkälti juuri tällaisia ilmiöitä on ollut nähtävissä, kun tuomioistuimet ovat soveltaneet 106 §:ää. Näille ilmiöille on annettu osuva nimi *Juha Lavapuron* toimesta, joka on kutsunut näitä ennakoimattomia ja tietyllä tapaa hiukan outojakin kehityspiirteitä lääketieteestä lainatulla termillä ”etusijaoireyhtymä”.⁵³

Lavapuron osuvan diagnoosin mukaan tuomioistuimelle käy tietyllä tapaa hullusti melkein aina, kun se ryhtyy käyttämään ilmeisyyskriteeriä, koska jutun painopiste siirtyy käsillä olevan tapauksen ratkaisemisesta kohti normikontrollikysymystä, jonka jälkeen jutun ratkaisemisen suurin energia käytetään lain säännöksen perustuslainmukaisuutta koskevaan kysymykseen. Varsinainen aineellisoikeudellinen pulma jää ikään kuin syrjään ja juttu saa uuden luonteen. Jo ensimmäinen korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2004:26 oli oireellinen, koska silloin oli

⁵⁰ Teubner 1998, s. 12.

⁵¹ Teubner 1998, s. 28.

⁵² Ks. Teubner 1998, s. 17–18.

⁵³ Lavapuro, Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. Lakimies 2008, s. 582–611, s. 608–609.

nähtävissä, että perustuslainmukaisen tulkinnan ala kaventui ja ratkaisuargumentaatio alkoi käpertyä tarpeettomasti normikontrollikysymyksen ympärille.⁵⁴ Antero Jyränki katsoo, että tuollainen äänestyksen jälkeen tehty ratkaisu ”on tuskin tukeva lähtökohta perustuslain 106 §:n tulevalle soveltamiskäytännölle”, niin kuin se ei tietysti olekaan – katsoi sitä perusoikeusnäkökulmasta tai parlamenttikeskeisen ajattelutavan näkökulmasta.⁵⁵

Etusijasyndroomalla on tietty tunnusmerkistö, josta se voidaan diagnosoida. On nimittäin nähtävissä, että tuomioistuin voi helposti menettää otteen käsillä olevaan oikeuskysymykseen, ja ryhtyy etsimään amerikkalaistyyppistä *original intent* -tulkintaa vastatakseen seuraavaan kysymykseen: oliko alkuperäinen lainsäätäjän arvioitavana olevan lain perustuslainmukaisuutta koskenut arvio oikea vaiko ei.⁵⁶ Tässä on se ilmeinen ongelma, että perustuslain tulkintaan liittyvä *aikaperspektiivi* kivettyy ja suuntautuu aina taaksepäin. Etusijasyndrooman pahin ongelma on, että se rajaa aikaperspektiivin staattiseksi, jolloin perusoikeusjärjestelmän hyödyntämisestä ratkaisuargumentaatiossa tuleekin säätämishetken kivettynyttä perustuslakivaliokunta-kryptologiaa.⁵⁷ *Ex nunc* kontrolli ei tavoita soveltamishetkeä tarkastelupisteenään käyttävän *ex tunc* kontrollin perusoikeusherkkyyttä.⁵⁸

Tilanne on perustuslain 106 §:n käytön suhteen onkin kaikkea muuta kuin selkeä, ja valtiösääntöoikeudellista horjuntaa on osoitettavissa useissa tapauksissa.⁵⁹ Kuvaavaa tilanteelle on, että alan tutkijoillakin on vaikeuksia päästä yhteisymmärrykseen siitä, milloin perustuslain 106 §:ää on käytetty oikein. Hyvänä esimerkkinä on tapaus KHO 2008:25, jossa sinänsä osatiin operoida käyttäen perustuslain 106 §:ää, mutta edelleenkin osaamatta perustella uskottavasti sitä, miksi ylipäänsä turvautuminen lain jälkikäteiseen perustuslainmukaisuuskontrolliin oli tarpeellista, kun kevyempi hallinto-oikeudellinen ratkaisukeinokin olisi ollut käytettävissä.⁶⁰ Erityisen kiintoisaa on se, että se oikeustapaus, jossa perustuslain 106 §:n suomaa kontrollivaltaa on käytetty kaikkein osaavimmin, ei tule korkeimmista oikeuksista, vaan jostain ihan muualta: vakuutus oikeuden eräs ratkaisu vuodelta 2006 osoittaa, miten normikontrollin avulla olisi mahdollista edistää myös perusoikeusmyönteistä laintulkintaa.⁶¹

⁵⁴ Ks. Jaakko Husa, Oikeustapauskommentti KKO 2004:26. Defensor Legis 2004, s. 532–545. Kommentissa kritiikin kärki kohdistuu siihen, että tapaus olisi voitu ratkaista nojautumatta ilmeisyyskriteeriin. Asia olisi voitu ratkaista perustuslainmukaisella laintulkinnalla (jota kaksi erimielistä jäsentä kannatti). Ks. myös Tuomas Ojanen, Oikeustapauskommentti KKO 2004:26. Lakimies 2004, s. 911–928.

⁵⁵ Jyränki 2006, s. 171.

⁵⁶ Tämä on nähtävissä tapauksesta KKO 2006:71. Ks. Jaakko Husa, Oikeustapauskommentti. Lakimies 2007, s. 611–623. Tuomioistuinten 106 §:n soveltamispuhmitta yleisemmin ks. Tuomas Ojanen, Perustuslain 106 §:n etusijasäännös – toimivuuden ja muutostarpeiden arviointi (OM:n työryhmän mietintö 2008:8) s. 134–151.

⁵⁷ Toisaalta juuri näin ajateltiin, kun lainkäyttäjät haluttiin perustelutekstillä sitoa eduskuntakäsittelyaineistoon, ks. Jyränki 1997, s. 253 (lainvalmisteluaineisto *ensisijaiseksi* oikeuslähteeksi normikontrollissa).

⁵⁸ Tämä ei ole uusi havainto suomalaisessa valtiosääntöoikeustieteessä, ks. Hidén 1974, s. 358–359. Ks. myös Ojanen (OM:n työryhmän mietintö 2008) s. 142–143 (ei-konkreettinen kysymyksenasettelu lähentää abstraktiin normikontrolliin).

⁵⁹ Ks. Tuomas Ojanen, Oikeustapauskommentti 2007:77. Lakimies 2008, s. 299–315. Tapauksessa verotukselliset näkökohdat menivät valtiosääntöoikeudellisten edelle tavalla, jota Ojanen oikeutetusti kritisoi.

⁶⁰ Kriittiseen sävyyn kommentoiden Jaakko Husa, Oikeustapauskommentti KHO 2008:28. Defensor Legis 2008, s. 708–731 ja myönteiseen sävyyn Lavapuro 2008, s. 605–607.

⁶¹ VakO 6425:2005. Ks. tark. Jaakko Husa, Tuomioistuinten perustuslakivalvonta tiukentumassa? Defensor Legis 2007, s. 279–285. Tässä(kin) tapauksessa voidaan taustalta löytää perustuslakivaliokunnan kanta (PeVL 73/2002),

Olisi tietysti kohtuutonta väittää, ettei perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksella voisi operoida onnistuneesti. Jo tehdyistä ratkaisuista on kuitenkin luettavissa jotain sellaista, mihin oikeudellisten siirrännäisten kritiikissä on viitattu: *saadaan jotain muuta kuin, mitä on tavoiteltu*. Se, että meillä ylipäänsä on ratkaistuja oikeustapauksia, joissa on päädytty soveltamaan 106 §:ää, osoittaa, ettei valtiosääntöjärjestelmämme ole suoranaisesti hylkinyt ilmeisyys-siirrännäistä. Etusijasyndrooma lienee nimenomaisesti jotain sellaista, mihin Teubner – omasta systeemiteoreettisesta viitekehiksestään käsin – viittaa, kun hän olettaa siirrännäisen johtavan ”a new series of events”. Juuri tästä syystä ilmeisyyskriteeriä on täysin mahdollista pitää teknisesti onnistuneen siirrännäisen sijaan mieluummin ennustamattomia seurauksia aiheuttaneena oikeudellisena häirinnäisenä.

Mitä seuraavaksi?

Asiaan liittyy tietysti monia muitakin kuin edellä käsiteltyjä näkökohtia. Ei ole syytä kuvitella, että vertailevan oikeustieteen näkökulma asiaan olisi oikea saati ainoa mahdollinen. Siitä huolimatta oikeusvertailun teoreettisen käsitteistön soveltamisen kautta hahmottuu perustilanne: käsillä on tilanne, jossa valtiosääntöjärjestelmässä on muualta siirretty malli, joka ei toimi ennakoidulla tavoilla, vaan tuottaa ei-haluttuja seurauksia. Tässä ei siis väitetä, ettei malli jotenkin jo toimisi, vaan pikemminkin, ettei malli toimi kuten oli haluttu. Mitä asiassa sitten pitäisi tehdä? Ruotsissa on viime vuosina voimistunut poliittis-juridinen liikehdintä suuntaan, jossa paineet *uppenbarhet*-vaatimuksen poistamiseksi ovat kasvaneet.⁶² Meillä paineet ovat samansuuntaisia, vaikka säännös on ollut voimassa vasta vajaan kymmenen vuotta, eikä sitä ole Ruotsin tapaan hyljeksitty. Yksi valtiosääntöoikeudellisestikin perusteltu näkemys on se, ettei vielä pitäisi tehdä yhtään mitään, koska säännös on ollut voimassa vasta niin vähän aikaa, ettei vielä ole mahdollista sanoa, miten se tulee toimimaan pitkällä aikavälillä.⁶³ Toisaalta, jos kysymys palautetaan edellä esiteltyihin kahteen justifikatoriseen perusfunktioon, joita mallin omaksumisella haluttiin edistää, niin vastattavaksi tulee kysymys: onko kukaan oikeasti tyytyväinen siirrännäiseen?

Jos oikeuskäytäntöä tarkastellaan parlamenttikeskeisen valtiosääntöjärjestelmän suojafunktion näkökulmasta, tavoitteen ydinosa on jäänyt toteutumatta. Ydinosa tavoitteesta kun oli nostaa soveltamiskynnys niin korkeaksi, ettei käytännössä syntyisi tuomioistuinten soveltamiskäytäntöä. Parlamentin suojafunktion kannalta taas myönteistä on ollut se, että tuomioistuimet ovat ratkaisutoiminnassaan antaneet vahvan oikeuslähdeaseman perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännölle. Tämä on ollut omiaan tietystä mielessä vahvistamaan perustuslaki-

jossa sosiaaliturvaetusasia liitetään potentiaalisesti yhteen perustuslain 106 §:ään liittyvän tematiikan kanssa. Toinen tapaus, jossa on myös käytetty perustuslain 106 §:ää ongelmitta on Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisu vuodelta 2006 (06/1419/1).

⁶² Ks. esim. SOU 2007:85 ja Smith 2004.

⁶³ Ks. Veli-Pekka Hautamäki, Perustuslainmukaisuuden valvonta ilmeisyyskriteerin poistamisen myötä. Lakimies 2009, s. 137–146, s. 146 (puolustaa ”nollavaihtoehtoa” eli sitä ettei vielä tehtäisi asiassa mitään).

valiokunnan institutionaalista asemaa. Silti siirrännäistoimen pulmallisuus on selvä, koska ilmeisyyskriteeri ei sittenkään suojellut riittävästi parlamenttikeskeisyyttä, koska säännöstä sovelletaan tuomioistuimissa; ei rutiininomaisesti, mutta kuitenkin sovelletaan.

Oikeusturvan valtiosääntöisen edistämiskriteerin kannalta halu irtautua lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrollin kiellosta toteutui osittain. Mutta 106 §:n sisältämä ilmeisyyskriteeri nosti riman selvästi korkeammalle kuin verrattaessa soveltamisriman korkeutta tapauksissa, joilla on liityntä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Pahin ongelma perusoikeuskorostuksen oikeusturvan kannalta on, että 106 § ei toiminut riittävästi (perus)oikeussuojan tehostamisessa: sitä käytetään, vaikei osata. Pahin pulma on siinä, että juttujen aineellisoikeudellinen primääriulottuvuus kadotetaan ja koko jutun oikeudellinen ydin palautetaan hetkeen, jolloin eduskunta säätää lain, ja nimenomaisesti siihen hetkeen, jolloin perustuslakivaliokunta lausui lain säätämisyjärjestyksestä. Perusoikeusulottuvuudet jäävät ikään kuin syrjään tai jos ei kokonaan syrjään, niin ainakin tietynlaiseen argumentatiiviseen ja tapauspunnintaan liittyvään vajakäyttöön. Lyhyesti: järjestelmä on edelleen lainsäätäjän suvereenisuutta korostava.⁶⁴

Jos hyväksytään näiden perusfunktioiden kannalta tapahtunut siirrännäistoimen epäonnistuminen, on johtopäätös oikeastaan aika helppo: jotain täytyisi tehdä 106 §:lle. Pulmana on tietysti se, mitä sille nimenomaan pitäisi tehdä. Perusvaihtoehtoja lienee kolme. Ensimmäinen olisi paluu menneisyyteen eli parlamenttikeskeisen järjestelmän suojaamisfunktion vahvistaminen. Tämä edellyttäisi epäilemättä perustuslakitekstin muuttamista, koska tätä ei voitaisi saada aikaan pelkästään perustuslakivaliokunnan lausuntojen tai asiaa koskevan mietinnön turvin saati tuomioistuinten käytännön muuttumisen kautta. Käytännössä tämä edellyttäisi ilmeisyysvaatimuksen kiristämistä (”Ristiriita on ilmeinen, vain mikäli tuomioistuin pitää lain säännöksen ja perustuslain välistä ristiriitaa yksimielisesti ilmeisenä”), mikä olisi estänyt melkein jokaisen tähänastisen 106 §:n soveltamisen. Vieläkin suurempaa parlamenttikeskeisyyttä edustaisi toiseen suuntaan menevä malli, jossa tulkintavaltaa annettaisiin eduskunnan täysistunnolle eduskunnan perustuslakivaliokunnan sijaan, erityisesti tulkinnallisesti vaikeissa tapauksissa.⁶⁵ Konstitutionalismi teoriasta löytyy painokkaita demokratiaan liittyviä perusteita sille, että vaaleissa valitulla lainsäätäjällä tulisi olla edelleen tärkeä rooli ja tuomioistuimilla vastaavasti niiden vallankäyttöä tässä asiassa hillitseviä pidäkkeitä.⁶⁶

Toinen vaihtoehto olisi se, josta Ruotsissa on puhuttu 1990-saakka ja meillä nk. *lex Nokias*-ta lähtien eli lakin perustuslainmukaisuuden kontrollivallan painopisteen muuttaminen siten, että tuomioistuimet saisivat aiempaa pidäkkeettömämmin arvioida lakien perustuslainmukaisuutta.⁶⁷ Oikeuslähtöisen konstitutionalismi näkökulmasta toivotaan pikemminkin tuomio-

⁶⁴ Vrt. Juha Lavapuro, Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Kohti keskustelemaa normikontrolliajattelua. Lakimies 2009, s. 270–296, s. erit. 296.

⁶⁵ Outi Suviranta, Perustuslakivaliokunta ja perustuslain ”ainoa oikea” tulkinta. Lakimies 2006, s. 87–88.

⁶⁶ Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOY, Helsinki 2007, erit. s. 274–275.

⁶⁷ Ruotsissa tuorein esitys SOU 2008:125 (En reformerad grundlag), erit. s. 357–382, (”uppenbarhetskrav... tas bort” s. 379).

istuinkontrollille vahvempaa roolia valtion iterajoituksen toteuttajina.⁶⁸ Tehostuvaa perusoikeusturvanäkökohtaa voidaan myös puoltaa niillä ilmeisillä vaikeuksilla, joita lainkäytössä on etusijasyyntömuodon muodossa esiintynyt. Vasta-argumenttina tälle on lisääntyvä tuomioistuinten valta ja lainsäätäjän keskeisaseman heikentyminen tavalla, jota voi olla hyvin vaikea perustella perustuslainsäätäjälle siten, että se olisi valmis puuttumaan asiaan poistamalla 106 §:n ilmeisyyskonstruktion. Ruotsissa on vastikään ehdotettu tehtäväksi näin mutta siten, että samalla kirjattaisiin saman säännökseen toiseen momenttiin säännös, joka korostaisi kansanedustuselinkeskeisyyttä.⁶⁹

Kolmas vaihtoehto olisi kokonaan uusi tie eli uusi orgaani. Valtiosääntötuomioistuin on monen monta kertaa meillä ja Ruotsissa tyrmätty, eikä se näytä vaihtoehdolta tässäkin tilanteessa.⁷⁰ Vaikealta tuntuu myöskin ajatella minkään täysin uuden tyyppisen elimen muodostamista, kuten vaikkapa ajatus suomalaisesta sovellutuksesta lakikomissiosta.⁷¹

Oikeusvertailun näkökulmasta ei voi tarjota yleispätevää vastausta siihen, mitä asiassa pitäisi tehdä. Vaikuttaa ilmeiseltä, että valtiosääntöoikeudelliseksi siirrännäiseksi kuviteltu ilmeisyyskonstruktio on osoittautunut valtiosääntöoikeudelliseksi häirinnäiseksi. Oikeushistorias-ta opimme ainakin sen, ettei asiantilassa ole mitään uutta, eikä tällainen asiantila ole automaattisesti valtiosääntöisen paniikin peruste. Se, millaisia johtopäätöksiä asiassa jää tehtäväksi, on viime kädessä perustuslainsäätäjän asia: valinta parlamenttikeskeisen demokratiakäsityksen ja oikeusturvakeskeisen perusoikeusajattelun välillä on dilemma, johon ei ole olemassa yhtä oikeaa vastausta. Ehkä jotain suuntaa antaa *Mikael Hidénin* tekemä perushavainto, ettei perusoikeuksien tulkinta ole sen vähemmän arvostuksenvaraista kuin perustuslain muidenkaan osien tulkinta.⁷² Yritän tällä ilmaista sen, ettei valtiosääntönormien tulkinnan peruspoliittinen luonne katoa sillä, että tulkinnan päävastuu siirtyisi eduskunnan elimen sijaan tuomioistuimille. Eihän se ole merkinnyt sitä eurooppalaisessakaan perusoikeusvalvonnassa, joten miksi se muuttuisi valtiosisäisilläkin valtiosääntöjärjestelyillä?⁷³

⁶⁸ Juha Karhu, Lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonta, perustuslain 106 § ja Iijoki II tapaus, teoksessa Samuli Hurri (toim.), Demokraattisen oikeuden ehdot. Tutkijaliitto, Helsinki 2008, s. 183–195.

⁶⁹ SOU 2008:25 Ehdotus: ”14 § Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst.

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.” Tämä momentti pyrkii sitomaan yhteen välillisen kansansuvereniteettiperiaatteen ja tuomioistuinkontrollin kiintoisalla tavalla.

⁷⁰ Varhaisesta kannasta ks. Riepula 1974, s. 348 (”yliorganisointia”). Asiasta laajemmin ks. Liisa Nieminen, Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuin? Lakimies 2007, s. 3–24.

⁷¹ Pentti Arajärvi, Lainsäädännön perustuslainmukaisuuden valvonnasta. Lakimies 2008, s. 454–458, s. 457–458.

⁷² Hidén, Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä, teoksessa (toim.) Liisa Nieminen, Perusoikeudet Suomessa. Kauppa-kaari, Helsinki 1999, s. 3–27, s. 3.

⁷³ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomareista poliittisesti motivoituneina toimijoina, joilla on policy-prefereenssejä ks. Erik Voeten, The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. American Political Science Review 2008, s. 417–433.

Heikki Kulla

Virkamiehen henkilötietojen suojasta

Virkamiesoikeudessa henkilötietojen suojalla on eräitä erityispiirteitä. Ne johtuvat lähinnä hallintotoiminnan julkisuudesta ja yksityiskohtaisesti säännellyistä virantäyttömenettelyistä sekä virkavelvollisuuksista. Pääsääntöisesti virkamiehen henkilötietojen suoja määräytyy työntekijää koskevien sääntelyiden mukaisesti. Tässä kirjoituksessa kiinnitetään ensisijaisesti huomiota mainittuihin erityispiirteisiin.

Henkilötietojen suoja tarkoittaa yksityiselämän suojan osana oikeutta tietää ja päättää itseään koskevien tietojen käytöstä ja lisäksi oikeutta tulla arvostetuksi oikeiden ja oleellisten tietojen perusteella.¹ Yksityisyys ja yksityiselämä ovat tunnetusti väljiä käsitteitä, ja niiden sisällön ja keskinäisen suhteen tyhjentävää määrittelyä ei ole pidetty mahdollisena.² Myös käsite henkilötieto on rajoiltaan tulkinnanvarainen. Se on tietosuojadirektiivin (95/46/EY) pohjalta määritelty henkilötietolain (HeTiL, 523/1999) 3 §:n 1) kohdassa.³ Sen mukaan henkilötiedolla tarkoitetaan kaikenlaisia luonnollista henkilöä taikka hänen ominaisuuksiaan tai elinolosuhteitaan kuvaavia merkintöjä, jotka voidaan tunnistaa häntä tai hänen perhettään tai hänen kanssaan yhteisessä taloudessa eläviä koskeviksi. Osa tiedoista on luonteeltaan arkaluontoisia, kuten terveydentilaa ja rikoksia koskevat tiedot, joiden käsittely on lähtökohtaisesti kielletty (HeTiL 11 §).

Yksityiselämän ja samalla henkilötietojen suojan on katsottu olevan sidoksissa julkisoikeuden puolella lähinnä henkilökohtaisen vapauden suojaan ja yksityisoikeudessa henkilökohtaisen koskemattomuuden suojaan.⁴ Perustuslain (PL) 10.1 §:ään henkilötietojen suoja on kirjattu osaksi yksityiselämän suojaa, ja sääntelyvarauksen mukaisesti suojasta säädetään tarkemmin lailla. Lainsäädäntökäytännössä säännöstä on tulkittu siten, että henkilötietojen suoja jää vain osittain yksityiselämän suojan piiriin.⁵ Tällöin käsitettä yksityiselämä on käytetty sup-

¹ HE 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta s. 52–53; HE 96/1998 vp henkilötietolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi s. 30; Veli-Pekka Viljanen: Yksityiselämän suoja, s. 335–341. Teoksessa Pekka Hallberg et al: Perusoikeudet, Juva/WSOY 1999, s. 333–350.

² Raymond Wacks: Law, Morality and Private Domain, s. 212–248. Hong Kong/Hong Kong University Press 2000.

³ Myös PL 10.1 §:ssä tämä käsite vastaa henkilötietolainsäädännössä omaksuttua, HE 307/1993 vp, s. 53.

⁴ Étienne Picard: The Right to Privacy in French Law, s. 39. Teoksessa Basil S. Markesinis (ed.): Protecting Privacy. Oxford/Oxford University Press 1999, s. 49–103.

⁵ HE 96/1998 vp, s. 30; Viljanen s. 340; Mirva Lohiniva-Kerkelä: Verosalaisuus, s. 136–140. Rovaniemi/Lapin yliopisto 2003; perustuslakivaliokunnan uudemman käytännöstä PeVL 16/2009 vp, s. 3–4; PeVL 3/2009 vp, s. 2; PeVL 35/2008 vp, s. 3; PeVL 32/2008 vp, s. 2; PeVL 19/2008 vp, s. 2–3; PeVL 2/2008 vp, s. 2.

peassa merkityksessä siten, että henkilötietojen suoja jää muilta osin samassa pykälässä mainittujen kotirauhan, kunnian suojan ja luottamuksellisen viestin suojan ja muiden asiaan vaikuttavien perusoikeuksien, kuten henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden piiriin. Laajassa merkityksessä yksityiselämän suoja puolestaan käsittää kaikki PL 10 §:ssä mainitut oikeushyvät ja siten myös henkilötietojen suojan.⁶

Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 8 artiklaa tulkittaessa on mahdollista tehdä vastaava jako, mutta usein käsitettä yksityis- ja perhe-elämän suoja käytetään laajassa merkityksessä tarkoittamaan yleistä ”yksityisen alueen” (Private Sphere, Privatsphäre) suojaa.⁷ Sääntelyn lähtökohtana on ihmisen koskemattomuus eli integriteetti. Artiklassa ei ole mainittu erikseen henkilötietojen suoja, mutta vakiintuneen tulkinnan mukaan nuo tiedot kuuluvat artiklan sääntelemän yksityis- ja perhe-elämän suojan piiriin.⁸ Henkilötietojen suoja koskevaa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä voidaan hyvin tarkastella kiinnittämällä erikseen huomiota viestin suojaan, asunnon ja yksityiselämän suojaan ja yksityiselämän suojaan ahtaassa merkityksessä.⁹ EIS 8 artiklaa sovelletaan yleisen oikeusperiaatteen luonteisena myös Euroopan unionin oikeudessa. Lisäksi unionin perusoikeuskirjan 8 artiklassa henkilötietojen suoja on mainittu omana perusoikeutenaan. Kansainvälisesti tietosuojaa on säännelty myös Euroopan tietosuojasopimuksella (1981), OECD:n ohjeilla (1980) ja YK:n hyväksymillä pääperiaatteilla (1990).¹⁰

EIS 8 artiklaa ja PL 10 §:ää on vakiintuneesti tulkittu siten, että yksityiselämän suoja kattaa henkilön yksityisen alueen, kuten perhe-elämän, lisäksi hänen yritystoimintaan tai työntekoon liittyvän elämänalueensa siltä osin kuin siinä on kyse yksityisyyteen luettavista asioista.¹¹ Tarjoaahan juuri työnteko usein hyvät mahdollisuudet yhteydenpitoon muiden ihmisten kanssa. Kuitenkaan yksityiselämän suoja ei kata ammatillista toimintaa kokonaisvaltaisesti ja välttämättä, vaan suojan ulottuvuutta on arvioitava konkreettisesti ja tosiasiallisten vaikutusten valossa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsittelemässä tapauksessa *Copland v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (3.4.2007, k. 39–49) oli kyse siitä, saiko työnantaja laillisesti valvoa työntekijänsä puhelimen, sähköpostin ja internetin käyttöä. EIT totesi, että sen oikeuskäytännön mukaan liiketoimitiloista soitetut puhelut kuuluivat yksityiselämän ja kirjeenvaihdon alaan EIS 8 artiklan 1 kohdan mielessä. Niin ollen oli loogista, että myös työpaikalta lähetetyt sähköpostit, kuten myös internetin käytöstä valvonnalla saadut tiedot, saivat saman artiklan mukais-

⁶ Näin suomalaista järjestelmää on tulkinnut myös Mark Ennulat: *Datenschutzrechtliche Verpflichtungen der Gemeinschaftsorgane und -einrichtungen*, s. 99. Frankfurt am Main/Peter Lang 2008; perusoikeusjärjestelmän kattavan kokonaisvaltaisesta tulkinnasta Mikael Hidén: *Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa*, s. 88–93. *Oikeustiede–Jurisprudentia I* (1971), s. 5–117.

⁷ Henkilötietojen suojasta kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen mukaan Ennulat s. 29–35.

⁸ Matti Pellonpää: *Euroopan ihmisoikeussopimus*, s. 452–453, 4. uud. p. Jyväskylä/Talentum 2005; Christoph Grabenwarter: *Europäische Menschenrechtskonvention*, s. 194–195, 3. Auflage. München/C.H.Beck 2008; Sirpa Posio: *Yksityisyyden suoja sosiaalihuollossa*, s. 62–75, 141–145. Vammala/SLY 2008.

⁹ Ennulat s. 34–64.

¹⁰ HE 96/1998 vp, s. 13–15; Ennulat s. 64–89.

¹¹ Viljanen s. 336; Pellonpää s. 444; Grabenwarter s. 196–197; Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) *Niemitz v. Saksa* 16.12.1992 k. 29–33; *Amann v. Sveitsi* 16.2.2000 k. 65; *Rotaru v. Romania* 4.5.2000 k. 43.

ta suojaa. Valittajalle ei ollut etukäteen ilmoitettu, että asianomaisten laitteiden käyttöä voidaan valvoa. Siten hän oli voinut kohtuudella odottaa yksityisyyden suojan takaamista laitteita käyttäessään. Näin ollen 8 artiklaa oli rikottu.

Tietosuojadirektiivin mukaisesti kotimaista henkilötietolainsäädäntöä sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkiin luonnollista henkilöä koskeviin tietoihin ja siten myös hänen asemaansa työntekijänä koskeviin tietoihin.¹² Säädettyä laki yksityisyyden suojasta työelämässä (L 477/2001, L 759/2004) lähtökohtaa pidettiin niin selvänä, että asiaa ei erikseen pohdittu.¹³ Myös virkamiehet ovat tuon lain tarkoittamia työntekijöitä.

Yksityiselämän suoja ulottuu myös kodin ulkopuolelle, kuten julkisille alueille ja henkilön julkiseen elämään. Esimerkiksi kameravalvonta kaduilla on järjestettävä niin, ettei yksityiselämän suojaa rajoiteta perusteetta. Monilta osin suojan ulottuvuus on kuitenkin tulkinnanvarainen. Virkatehtäviään julkisella alueella hoitavan virkamiehen yksityiselämän suoja on normaalia kapeampi silloin, kun rajoitukset voidaan johtaa lailla säännellyistä virkavelvollisuuksista. Esimerkiksi kadulla partioiva virkapukuinen poliisimies ei yleensä voi kieltää valokuvauksistaan vetoamalla yksityiselämänsä suojaan, vaikka oikeus omaan kuvaan kuuluukin lähtökohtaisesti yksityisyyden piiriin.¹⁴ Yksittäinen perusoikeuskollisio, kuten yksityiselämän suojan ja julkisuuden välinen, ratkaistaan punnitsemalla oikeuksien välistä painoarvoa.¹⁵

Suojan rajoittamisperusteet

Henkilötietojen suojan rajoittaminen on sidottu perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin, kuten lailla säätämiseen, täsmällisyyteen ja tarkkarajaisuuteen sekä suhteellisuusperiaatteen.¹⁶ Etenkin tarpeellisuusvaatimus ja käyttötarkoitussidonnaisuus ovat myös lainsoveltamisessa keskeisiä tietojen käsittelyn rajoitusperiaatteita (HeTiL 6 ja 9 §, L yksityisyyden suojasta työelämässä 3 ja 4 §).¹⁷ Perustuslakivaliokunta on lisäksi pitänyt suojan kannalta keskeisinä sääntelykohteina ainakin rekisteröinnin tavoitetta, rekisteröitävien henkilötietojen sisältöä, niiden sallittuja käyttötarkoituksia ja rekisteröityjen oikeusturva.¹⁸ Arviointikäytäntö on kuitenkin monesti muodostunut tekniseen tietoturvaan painottuvaksi siten, että yhteys yksityiselämän suojan yleisiin kysymyksiin on jäänyt etäiseksi.¹⁹ Esimerkiksi valtakunnallisesti keskitettyjen viranomaisrekisterien hyväksyminen lähes poikkeuksetta sellaisenaan ei ole yksityiselämän suojan kannalta hyvä linjaus.

¹² HE 96/1998 vp, s. 34–35.

¹³ HE 75/2000 vp; PeVL 27/2000 vp; HE 162/2003 vp; PeVL 10/2004 vp.

¹⁴ Picard s. 49–103; Grabenwarter s. 195.

¹⁵ Punnintamalleista Posio s. 141–262.

¹⁶ Viljanen s. 338–341.

¹⁷ Suhteellisuusperiaatteen liittyvä tarpeellisuusvaatimus on henkilötietosuojan alueella erityisen tärkeä; vaatimuksesta työntekijän luottotietojen hankinnan sääntelyssä PeVL 12/2008 vp, s. 2.

¹⁸ Esimerkiksi PeVL 3/2009 vp, s. 3.

¹⁹ Passilainsäädännön osalta HE 25/2005 vp, s. 42; PeVL 27/2005 vp, s. 3; yksityiselämän suojan laaja-alaisemmasta huomioonottamisesta passilainsäädäntöä muutettaessa HE 234/2008 vp, s. 63; PeVL 14/2009 vp, s. 2–4.

EIS 8 artiklan 2 kohdan mukaan viranomaiset voivat rajoittaa yksityis- ja perhe-elämää ainoastaan silloin, kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalisen suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Valtuuttavalta lailta on edellytettävä muun muassa täsmällisyyttä ja ennakoitavuutta etenkin silloin, kun kyse on salaisesta julkisen vallan toimenpiteestä, kuten tiedonkeruusta. Suhteellisuusarviossa on usein kyse yksilön oikeuden ja yleisen edun välisestä punninnasta, jossa valtion harkintamarginaalilla on oma sijansa.²⁰ Suomalaiset lainsäädäntö- ja soveltamiskäytännöt tietosuoja-asioissa eivät kaikilta osin ole vastanneet ihmisoikeustuomioistuimen vahvistamia standardeja.²¹

Lailla säännellyillä virkavelvollisuuksilla on katsottu voitavan rajoittaa virkamiehen yksityiselämän suojaa edellyttäen, että rajoitukset noudattavat perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ja niistä etenkin suhteellisuusperiaatetta. Esimerkiksi virkamiehen lain mukainen velvollisuus käyttäytyä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla ulottuu eräin edellytyksin myös yksityiselämään, mutta sääntely on tältä osin tulkinnanvarainen. Sääntelynä täsmällisempi on esimerkiksi virkamiehen velvollisuus antaa tietoja taloudellisista sidonnaisuuksistaan ja terveydentilastaan virkaa hakiessaan ja virkaa hoitaessaan.²² Vähiten tulkintaongelmia liittyy niihin tilanteisiin, joissa virkamiestä koskevien tietojen rekisteröinnistä on säädetty laissa asiakohtaisesti, kuten NimikirjaL:ssa (1010/1989).

Nimi ja henkilötunnus

Henkilön nimi kuuluu yksityiselämän ja henkilötietojen suojan piiriin, ja siten myös virkamiehen rekisteröinti omalla nimellään viranomaisen rekisteriin on sinänsä tuohon suojaan puuttumista.²³ Nimen käsittely henkilötietona perustuu yleissäännöksiin (HeTiL 8 §, L yksityisyyden suojasta työelämässä 3 ja 4 §) tai erityissäännöksiin, ja rekisterinpito liittyy yleensä viranomaisen työnantajatehtäviin tai julkisen edun varmistamiseen.²⁴

Henkilöllisyyteen kuuluu myös henkilötunnus. Koko väestön kattavaa väestörekisterijärjestelmää henkilötunnuksineen ei ole Suomessa pidetty yksityiselämän suojan kannalta ongelmallisena, kun otetaan huomioon asiaan liittyvä voimakas julkinen intressi.²⁵ EIS 8 artiklan ja

²⁰ Pellonpää s. 446; Grabenwarter s. 209–211.

²¹ Z v. Suomi 25.2.1997, k. 94–114 ja siitä Pellonpää s. 451–452; I v. Suomi 17.7.2008, k. 35–49; ks. myös C-73/07 Tietosuojavaltutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy ja Satamedia Oy, 16.12.2008, k. 38–49; KHO 2009:82.

²² Valtion virkamieslaki (VirkamL) 750/1994 8a §, 8b §, 14.2 §, 19 §; L kunnallisesta viranhaltijasta (KvhL) 304/2004 7 §, 17.2 §, 19 §; PeVL 5/1994; PeVL 64/2002; Seppo Koskinen – Heikki Kulla: Virkamiesoikeuden perusteet, 5. uud. painos, s. 61–62, 134–135, 165–167, 182–187, 279–285. Hämeenlinna/Talentum 2009.

²³ EIT Leander v. Ruotsi 26.3.1987, k. 48; C-101/01 Lindqvist v. Ruotsi 6.11.2003 k. 20–27; Pellonpää s. 452; Grabenwarter s. 204; Ennulat s. 50–64.

²⁴ Julkisista hakemuksista virkaan laadittu yhteenveto muodostaa tietosuojavaltutetun mukaan henkilörekisterin (HeTiL 3.3 §), kannanotto 30.1.2001, 909/45/2000.

²⁵ Esimerkiksi HE 106/2007 vp väestötietolain muuttamisesta s. 11.

myös PL 10.1 §:n kannalta arvioituna on sinänsä selvää, että henkilötunnuksen käyttäminen viranomaistoiminnassa on puuttumista yksityiselämän suojaan.²⁶ Henkilötunnuksen käsitteilyn edellytyksistä säädetään HeTiL 13 §:ssä. Henkilötunnusta saa käsitellä rekisteröidyn yksiselitteisesti antamalla suostumuksella tai jos käsittelystä säädetään laissa taikka eräin muin laissa mainituin edellytyksin. Lainsäädännössä ei ole sanottavasti säännöksiä, joiden mukaan virkamiehen olisi merkittävä nimensä lisäksi henkilötunnuksensa käsittelemäänsä asiakirjaan. Henkilörekisterinä pidettävään nimikirjaan merkitään muun ohella kunkin työntekijän nimi ja henkilötunnus, mutta nimikirjan otteeseen tunnus voidaan merkitä ainoastaan nimikirjalla mainituin edellytyksin (4 §, 9 §).

Virkamiehen nimi on julkinen tieto hänen hoitaessaan virkatehtävää, ja nimi on myös nimikirjaan merkittynä julkinen tieto. Esimerkiksi hallintopäätöksen tekemiseen osallistuneiden virkamiesten nimet merkitään yleensä pöytäkirjaan tai muuhun päätösasiakirjaan ja usein myös päätöksen sisältävään toimituskirjaan (otteeseen). Tosin hallintolain (HL, 434/2003) 44 §:n mukaan päätöksestä on käytävä ilmi vain päätöksen tehnyt viranomainen, mutta lisäksi päätöksen allekirjoittavat yleensä päätöksen tehnyt virkamies ja esittelijä sekä monijäsenisessä toimielimessä puheenjohtaja ja esittelijä. Henkilökohtaista virkavastuuta painottavan ja vaikiintuneen kannan mukaan yleensä toimituskirjaan tai ainakin päätöksen taltiokappaleeseen on merkittävä päätöksentekoon osallistuneiden nimet.²⁷ Virkamiesten nimien julkisuutta voidaan perustella sekä julkisuusperiaatteella (PL 12.2 §) että virkavastuulla (PL 118 §). Esityslistoissa ja pöytäkirjoissa olevat virkamiesten nimet eivät muodosta julkiseen sähköiseen verkkoon siirrettyinä henkilörekisteriä, koska asiakirjat on järjestetty asiayhteyden eikä henkilötiedon mukaan.²⁸

Yksityiselämän osaksi on luettu oikeus anonymitettiin ja vastaavasti sananvapauden osaksi oikeus nimettömään kannanilmaisuun. Tältä pohjalta virkamies voi yksityishenkilönä esittää joukkotiedotusvälineissä näkemyksiään myös nimeään ilmoittamatta tai nimimerkillä.²⁹ Sen sijaan virkatehtäviään virkamies ei voi hoitaa anonyymisti. Virkamiehen on kuitenkin katsottu voivan tehdä vastaavasti nimettömän hallintokantelun etenkin silloin, kun nimen paljastuminen aiheuttaisi hänelle kohtuutonta haittaa.³⁰

Virkamiehen nimi on eräissä tilanteissa lain mukaan salassa pidettävä, kuten poliisin ja eräiden muiden viranomaisten henkilöstön osalta JulkisuusL (621/1999) 24.1 §:n 4)- ja 5)-kohdan perusteella ja poliisimiesten kohdalla poliisilain (493/1995) 44 §:n nojalla. Lisäksi esimerkiksi peitetoimintaan osallistuva poliisimies voi tiedonhankinnan paljastumisen estämiseksi käyttää

²⁶ Ihmisoikeustoimikunnan päätös Lundvall v. Ruotsi 11.12.1985 ja siitä Ennulat s. 52; KHO 2009:15; vrt. myös Helsingin hallinto-oikeus 15.3.2002 07/0138/2.

²⁷ Olli Mäenpää: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, s. 225. 2. uud. painos. Helsinki/Edita 2008; Heikki Kulla: Hallintomenettelyn perusteet, s. 243–245, 7. uud. painos. Helsinki/Talentum 2008; EOA 2005 s. 247; myös tuomioistuimissa päätöksentekoon osallistuneiden henkilöiden nimet kuuluvat päätöksen ehdottomasti julkiseen osaan, Olli Mäenpää: Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa, s. 208. Helsinki/Edita 2007.

²⁸ Tietosuojavaltuutetun kannanotto 11.5.1998 ja siitä Taisto Ahvenainen – Tapio Rätty: Julkisuuslainsäädäntö, s. 109. Helsinki/Suomen kuntaliitto 1999; rikostuomioiden osalta samansuuntaisesti KKO 2004:15.

²⁹ Koskinen – Kulla s. 129–132; KHO 1.8.2001/1727.

³⁰ Kulla s. 141.

laissa mainituin edellytyksin harhauttavaa henkilöllisyyttä jopa sitä tukevan väärän rekisterimerkinnän turvin (PoliisiL 33a §).³¹

Korkein hallinto-oikeus arvioi ratkaisussaan 2003:57 eläkeasian käsittelyyn osallistuneiden asiantuntijalääkäreiden nimien asianosaisjulkisuutta. KHO ei muuttanut hallinto-oikeuden päätöstä, jonka mukaan eläkettä hakeneella oli oikeus saada tietoja JulkisuusL 11 §:n sekä 3 ja 17 §:stä ilmenevien periaatteiden mukaisesti hänestä käsittelylehdillä esitettyjen, esittäjien nimikirjaimilla varmennettujen tietojen ja arvioiden antajien henkilöllisyydestä. Eläkevakuutusyhtiö oli hylätessään hakijan pyynnön katsonut, että henkilöllisyydet kuuluivat laissa turvatus yksityiselämän piiriin, jota julkisuus ei saanut heikentää. Hallinto-oikeuden arvion mukaan yhtiö ei ollut esittänyt lainmukaisia perusteita sille, että näiden tietojen antaminen hakijalle olisi ollut JulkisuusL 11.2 §:n 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla vastoin erittäin tärkeää yksityistä etua. Varsinaiseen painoarvojen punnintaan tietojen julkisuuden ja yksityisyyden suojan välillä hallinto-oikeus ei kuitenkaan ryhtynyt.

Myös Euroopan unionin oikeudessa pidetään demokratian ja hallinnon läpinäkyvyyden pohjalta lähtökohtana sitä, että virkamiehillä ei ole virkatoiminnassa oikeutta anonyymiin esiintymiseen.³² Unionin julkisuusasetus (1049/2001/EY) painottaa tältä osin yleistä julkisuutta ja läpinäkyvyyttä, kun taas unionin toimielimiä koskeva tietosuoja-asetus (45/2001/EY) korostaa pyytäjän velvollisuutta osoittaa hyväksyttävä tarve tietopyynnölleen. Tapauksessa T-194/04, *The Bavarian Lager Co. v. komissio* (8.11.2007) oli kysymys siitä, oliko yhtiöllä oikeus saada tieto komission järjestämään kokoukseen osallistuneiden yhteismarkkinoiden panimoliiton edustajien nimistä.³³ Komissio oli hylännyt kantajana olleen yhtiön hakemuksen ja totesi, että julkisuusasetus sinänsä soveltui osallistujien nimien ilmaisemista koskevaan pyyntöön. Kantaja ei kuitenkaan ollut osoittanut pyynnölleen nimenomaista ja laillista tarkoitusta eikä sitä, minkä vuoksi nimien ilmaiseminen olisi ollut tarpeen. Sen vuoksi unionin toimielimiä koskevan tietosuoja-asetuksen 8 artiklan edellytykset eivät täyttyneet, ja julkisuusasetuksen 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa mainittu poikkeus oli sovellettavissa.³⁴ Toissijaisesti komission kieltäytyminen oli perusteltavissa julkisuusasetuksen 4 artiklan 2 kohdan kolmannen luetelmakohdan nojalla, jotta komission valmiudet suorittaa tutkimuksia eivät vaarantuisi.

Ensimmäisen asteen tuomioistuimien totesi, että julkisuusasetuksen mukaan tietoja pyytävän ei tarvinnut perustella pyyntöään eikä esittää selvitystä tarpeestaan saada tietoja. Näiltä osin julkisuusasetusta oli sovellettava ensisijaisesti suhteessa henkilötietoasetukseen. Kuitenkin julki-

³¹ Säännöksiä ei pidetty rikosten torjuntaan liittyvän painavan julkisen intressin vuoksi perusoikeussuojan kannalta ongelmallisina, HE 266/2004 vp, s. 31–33, 37, 43–47.

³² Euroopan parlamentin oikeusasiamiehen kirje 30.9.2002 (T-194/04, *The Bavarian Lager Co. v. komissio* 8.11.2007, 32 k.);

³³ Tapaus on valituksen johdosta vireillä yhteisön tuomioistuimessa (C-28/08). Saman kantajan vastaava asia oli jo aikaisemmin esillä tapauksessa T-309/97; *Dariusz Adamski*: How wide is "the widest possible"? *Judicial interpretation of the expectations to the right of access to official documents revised*, s. 527–529. *Common Market Law Review* 2009, s. 521–549; *Ennulat* s. 200–206.

³⁴ Alakohdan mukaan toimielimet eivät anna tutustuttavaksi asiakirjaa, jonka sisältämien tietojen ilmaiseminen vaingoittaisi "yksityiselämän ja yksilön koskemattomuuden suojaa, erityisesti yhteisön lainsäädännön mukaista henkilötietojen suojaa". Asiasta myös KOM(2008)229 s. 6 ja PeVL 22/2008 vp.

suusasetusta sovellettaessa oli noudatettava EIS 8 artiklaa. Vastaavasti oli otettava huomioon julkisuusasetuksen 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa oleva poikkeus yksityiselämän ja yksilön koskemattomuuden suojusta. Näin oli tutkittava, voiko se, että yleisö sai tietoonsa mainitun kokouksen osallistujien nimet, vahingoittaa konkreettisesti ja tosiasiallisesti näiden henkilöiden yksityiselämän ja koskemattomuuden suojaa. Pelkästään se, että asiakirjaan sisältyi henkilötietoja, ei välttämättä merkinnyt, että kyse oli henkilöiden yksityiselämän suojusta, vaikka ammattitoimintaa ei lähtökohtaisesti olekaan suljettu pois EIS 8 artiklassa tarkoitetun yksityiselämän käsitteen ulkopuolelle. Henkilöt olivat osallistuneet kokoukseen etujärjestön edustajina eivätkä yksityishenkilöinä, ja sen vuoksi henkilöiden nimien ilmaiseminen ei missään tapauksessa voinut konkreettisesti ja tosiasiallisesti vahingoittaa heidän yksityiselämänsä ja koskemattomuutensa suojaa. Näin ollen tuomioistuim kumosi tällä ja erällä muilla perusteilla komission kielteisen päätöksen.³⁵

Terveydentilatiedot

Virkamiesoikeudessa on erikseen säännelty sekä viranhakijan että virkamiehen velvollisuus antaa tietoja terveydentilastaan. Valtion virkamieslain (VirkamL) 8b §:n mukaan viranhakijan on viranomaisen pyynnöstä annettava tehtävän hoidon terveydellisiä edellytyksiä koskevia tietoja ja tarvittaessa osallistuttava terveydentilaa koskeviin tarkastuksiin ja tutkimuksiin. Hakijoiden yksityisyyden suojaamiseksi tietoja on yleensä aihetta pyytää vain siltä hakijalta, joka aiotaan nimittää virkaan tai virkasuhteeseen.

Kunnallishallinnossa on vanhastaan edellytetty, että virkaan valittu ennen viran vastaanottamista osoittaa terveydentilansa lääkärintodistuksella. Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (KvhL, 304/2003) 7 §:n mukaan virkasuhteeseen ottamisen edellytyksenä on, että hakija antaa päättävälle viranomaiselle tehtävän hoidon terveydellisiä edellytyksiä koskevat tiedot sekä osallistuu lisäksi tarvittaessa asian selvittämiseksi suoritettaviin tarkastuksiin ja tutkimuksiin. Erona VirkamL 8 b §:n sääntelyyn on se, että kunnassa virkaan valitun on pääsääntöisesti aina esitettävä tiedot terveydentilastaan, kun taas valtion virkaa hakeneella sellainen velvollisuus on vain viranomaisen pyytäessä. Viimeksi mainittu sääntely on paremmin sopu-
soinnussa perusoikeusjärjestelmän kanssa.³⁶

Virkamiehen velvollisuus antaa viranomaiselle tämän pyynnöstä virkasuhteen aikana tietoja terveydentilastaan on säännelty erikseen VirkamL 19 §:ssä KvhL 19 §:ssä. Annettavat tiedot on rajattu koskemaan tehtävän hoitamisen terveydellisiä edellytyksiä koskevia tietoja, ja muutenkin suhteellisuusperiaate tarpeellisuusvaatimuksineen on otettava huomioon.³⁷ Lisäksi vir-

³⁵ Tuomion kohdat 90–160.

³⁶ PeVL 64/2002 vp, s. 3; Kalervo Hirvonen – Eija Mäkinen: Kunnallinen viranhaltija. Oikeudellisen aseman sääntely, s. 98–102. Helsinki/Edita 2006.

³⁷ Koskinen – Kulla s. 182–187. Velvollisuus antaa tietoja ei kuitenkaan ulotu tietojen antamiseen työterveyslääkärille, vaikka viranomais on antanut tätä koskevan määräyksen, KHO 18.9.2006 T 2408.

kamiehellä on työterveyshuoltolain (1383/2001) 13 §:n mukaan velvollisuus osallistua työperäisten sairastumisen uhkien selvittämiseen. Sen vuoksi virkamiesoikeudelliset sääntelyt koskevat lähinnä sellaisten työstä aiheutumattomien seikkojen selvittämistä, joilla voi olla vaikutusta työstä selviytymiseen.

Terveysdentilätiedot ovat arkaluonteisia tietoja, joiden käsittely on lähtökohtaisesti kielletty (HeTiL 11 §).³⁸ Terveysdentilätietojen käsittelystä työelämässä on kuitenkin yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain 5 §:ssä yleissäännös. Sen mukaan työnantajalla on oikeus käsitellä työntekijän terveysdentilätietoja, jos tiedot on kerätty työntekijältä itseltään tai hänen kirjallisella suostumuksellaan muualta. Sääntö heijastaa sitä yleistä ja mainitussa laissakin vahvistettua yksityiselämää suojaavaa periaatetta, jonka mukaan työnantajan on lähtökohtaisesti hankittava työntekijää henkilökohtaisesti koskevat tiedot työntekijältä itseltään. Terveysdentilätietojen käsittelyn pitää olla tarpeen sairausajan palkan tai siihen rinnastettavien terveydentilaan liittyvien etuuksien suorittamiseksi tai työstä poissaolon syyn selvittämiseksi. Terveysdentilätietojen käsittely on sallittua myös silloin, kun työntekijä nimenomaisesti haluaa selvitetävän työkykyisyyttään näiden tietojen perusteella.³⁹

Turvallisuustiedot

Valtion tai muun julkisyhteisön turvallisuuteen kuuluvat seikat voivat eräin edellytyksin vaikuttaa virkaa hakenutta ja jo virassa olevaa henkilöä koskevaan sopivuusarvioon. Turvallisuusedut takaavaa luotettavuutta ei ole yleisesti tai erikseen säädetty virkojen kelpoisuusvaatimukseksi tai virkavelvollisuudeksi. Luotettavuusvaatimuksen voidaan kuitenkin katsoa kuuluvan siihen sopivuus- ja nuhteettomuusvaatimukseen, joka viime kädessä johtuu yleisistä nimitysperusteista (PL 125 §). Tällaista luotettavuutta voidaan kuitenkin, kun otetaan huomioon viranhakijoiden yhdenvertaisuus ja suhteellisuusperiaate, vaatia vain silloin, kun virka ja siihen kuuluvat tehtävät sitä välttämättä edellyttävät.⁴⁰ Turvallisuusselvitys voidaan pyytää myös jo virkaan nimitetystä henkilöstä.

Henkilöstövalvonta on erityinen menettely mainitun luotettavuuden selvittämiseksi, ja siitä säädetään laissa turvallisuusselvityksistä (177/2002). Lain tarkoituksena on, kohteena olevan henkilön yksityiselämän suoja ja henkilötietojen suoja huomioon ottaen, selvitysmenettelyä käyttämällä estää eräitä laissa mainittuja vakavia rikoksia, ottamalla erityisesti huomioon suhteellisuusperiaate ja sen mukainen välttämättömyys. Laissa yksilöidään tyhjentävästi ne rekisterit, joita turvallisuusselvityksen tekemisessä saa käyttää (8 §). Yksilöinti laissa on välttämättömyyden, jotta kohteena oleva henkilö voisi riittävästi ennakoida valvonnan seuraukset. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tällaisessa tilanteessa ei voida edellyttää, että henkilö voisi ottaa etukäteen lukuun kaikki mahdolliset hänestä tehtävät selvitykset. Kuitenkin, kun kysy-

³⁸ Vastaavasti tietosuojadirektiivin 8 artiklan 1 kohdan tukinnasta C-101/01 Lindqvist k. 49–51.

³⁹ Terveysdentilätietojen paljastamisesta virkasalaisuuden rikkomisena KKO 2007:46.

⁴⁰ Koskinen – Kulla s. 67.

mys on kaikkiin kansalaisiin kohdistuvasta järjestelmästä, lain ilmaisujen on oltava riittävän selviä osoittaakseen ne edellytykset, joilla julkinen valta voi salaisesti puuttua hänen yksityiselämäänsä. Lisäksi laissa on määriteltävä riittävän selvästi viranomaisen harkintavallan laajuus.⁴¹

Selvityksen tekemistä tietystä henkilöstä voi hakea muun muassa kunnan ja valtion viranomainen, ja suojelupoliisi pääsääntöisesti päättää selvityksen tekemisestä, tekee selvityksen ja antaa selvityksen sitä hakeneelle viranomaiselle kirjallisesti. Mikäli selvityksessä ei ole tullut esiin sen tarkoituksen kannalta merkityksellisiä tietoja, selvitys voidaan antaa myös suullisesti. Selvitykseen ei saa sisällyttää arviota henkilön luotettavuudesta tai sopivuudesta virkaan muuta kuin silloin, kun kansainväliset velvoitteet sitä edellyttävät. Selvityksen käyttö on sidottu haettaessa ilmoitettuun tarkoitukseen, kuten viranhakijoiden luotettavuuden selvittämiseen (11 §). Selvityksen merkityksen virkaa täytettäessä arvioi selvityksen pyytänyt viranomainen.

Turvallisuusselvityksen tekeminen edellyttää, että kohteena oleva henkilö on etukäteen antanut kirjallisen suostumuksensa selvityksen tekemiseen (7 §). Selvityspyyntöön on liitettävä henkilön omakätisesti allekirjoittama suostumus ja vakuutus, että hän on saanut tiedon selvityksen tarkoituksesta ja selvityksen käyttämisestä sekä oikeudestaan saada tieto selvityksen sisällöstä.

Jokaisella on oikeus saada suojelupoliisilta tieto, onko hänestä tehty turvallisuusselvitys tiettyä tehtävää varten. Henkilöllä, josta selvitys on tehty, on oikeus pyynnöstään saada selvityksen sisältämät tiedot. Tämä oikeus ei kuitenkaan ulotu tietoihin sellaisesta rekisteristä, johon rekisteröidyllä ei lain mukaan ole tarkastusoikeutta. Tällaisia rekisterejä ovat esimerkiksi poliisin ylläpitämä epäiltyjen tietojärjestelmä ja suojelupoliisin toiminnallinen tietojärjestelmä.⁴² Henkilön oikeudesta tarkastaa itseään koskevat tiedot säädetään erityislakeja täydentävästi HeTiL 26–27 §:ssä. Tarkastusoikeus ei ulotu esimerkiksi tilanteeseen, jossa tietojen antaminen saattaisi vahingoittaa valtion turvallisuutta (HeTiL 27.1 §).

Turvallisuusselvityksen tekemisen edellyttämä tietyn henkilön tietojen kerääminen ja niiden perusteella tehtävä selvitys loukkaavat epäilemättä kohteena olevan yksityiselämän suojaa ja samalla henkilötietojen suojaa. Oikeuttamisperusteen osalta ihmisoikeustuomioistuimien painottanut kansalliseen turvallisuuteen kuuluvia intressejä, joiden osalta jäsenvaltiolla on melko laaja harkintamarginaali.⁴³ Kuitenkin yksityiselämään puuttumisen on täytettävä suhteellisuusperiaatteen vaatimukset. Tapauksessa *Brinks v. Alankomaat* (päätös 5.4.2005) kyse oli henkilön oikeudesta saada itseään koskevat tiedot kansallisen turvallisuuspalvelun arkistosta. Ministeriö kieltäytyi antamasta tietoja, koska tietojen antaminen olisi voinut paljastaa turvallisuuspalvelun lähteitä, työmenetelmiä ja tietojen tasoa. EIT totesi, että suhteellisuuteen kuuluva välttämättömyysvaatimus tarkoitti pakottavaa yhteiskunnallista tarvetta ja oikeasuhteisuutta hyväksyttäviin tavoitteisiin nähden. Lisäksi mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan kohteena olevalla henkilöllä oli oltava asianmukaisia ja tehokkaita takeita, vaikka viranomaisella

⁴¹ EIT *Antunes Rocha v. Portugal* 31.5.2005, k. 66–75; ks. myös PeVL 21/2001, 8/1997 ja 29/1997 vp.

⁴² L henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa (761/2003) 45 §.

⁴³ EIT *Leander* k. 48–60; EIT:n uudemmasta oikeuskäytännöstä Koskinen – Kulla s. 71.

olikin tiettyä harkintamarginaalia. Tällaiset lakiin perustuvat takeet olivat sen edellytyksenä, että salainen tarkkailujärjestelmä oli katsottavissa 8 artiklan mukaiseksi. Tarkkailuun tuli normaalioloissa liittyä lainkäyttöviranomaisen harjoittama tehokas valvonta ainakin viimesijaisena oikeussuojakeinona.

Suomessa selvityksen kohteena olevan henkilön oikeussuojan takeita ovat ennen muuta etukäteinen suostumus ja tietojen tarkastusoikeus sekä tietosuojavaltuutetun oikeus tarkastaa myös salassa pidettävät rekisterit (HeTiL 39, 40 §). Onko henkilöllä sitten valitusoikeus suoje-lupoliisin TurvallisuusselvitysL 5 §:n mukaisesta päätöksestä tehdä turvallisuusselvitys? Laki on tältä osin epäselvä, mutta lainvalmistelussa esiin tulleen kannan mukaan kohteena olevaa henkilöä ei pidetä tässä valittamaan oikeutettuna asianosaisena.⁴⁴ Ilmeisesti taustalla on käsitys viranomaisen laajasta harkintavallasta kyseissä tilanteissa.⁴⁵ Kanta on arvostelulle altis, koska kyseinen henkilö on viranomaisen toimenpiteen välitön kohde.⁴⁶ Virkanimitysasiassa virkaa hakenut voi riitauttaa turvallisuusselvityksen luotettavuuden ja merkityksen asiassa valittamalla itse virantäyttöpäätöksestä, mutta valtionhallinnossa VirkamL 59 §:n valituskielto estää valittamisen. Jo virassa oleva virkamies voi aina valittaa häneen turvallisuusperusteella kohdistuvasta irtisanomisesta tai muusta virkamiesoikeudellisesta seuraamuksesta.

Turvallisuusselvityksen kohteena olevan henkilön oikeussuoja tietojen saannin osalta on asianmukaisesti järjestetty, koska hän voi valittaa viranomaisen kielteisestä päätöksestä hallinto-oikeuteen (TurvallisuusselvitysL 24.2 §).⁴⁷ Hallinto-oikeus voi vaatia, mikäli se on tarpeen valituksen käsittelyssä, tiedon myös sellaisesta viranomaisen rekisteritiedosta, johon valittajalla ei ole ollut tarkastusoikeutta (JulkisuusL 29 §).⁴⁸

Palkkatiedot

Palkkatietojen käsittely on sidottu tarpeellisuusvaatimukseen ja muihin henkilötietojen käsittelyn yleisiin edellytyksiin.⁴⁹ Niiden ohella tietojen julkisuus ja sen rajoitukset vaikuttavat olennaisesti virkamiehen tietosuojaan. Palkkatiedot ovat sinänsä JulkisuusL 24.1 §:n 23 kohdan mukaan salassa pidettäviä henkilön taloudellista asemaa koskevia tietoja. Kuitenkin Nimikirjalain (1010/1989) 7 §:n mukaan julkisyhteisön työntekijöiden palkkatiedot ovat kokonaisuudessaan julkisia. Tiedot virkamiehelle henkilökohtaisen suorituksen perusteella tai muutoin henkilökohtaisesti määräytyneestä palkan osasta, sijoituspalkkaluokasta tai vaativuusryhmää vastaavasta palkasta taikka muusta mahdollisesta palkkauksen osasta sekä palkan kokonaisuudesta ovat julkisia.⁵⁰ Perustuslakivaliokunnan vuonna 1999 esittämän kategorisen ja niu-

⁴⁴ PeVL 21/2001 vp, s. 4.

⁴⁵ Harkintavallan ja oikeuksien välisestä suhteesta yleisesti Pellonpää s. 338.

⁴⁶ Valituskieltosäännön soveltamatta jättämisestä PL 21 ja 106 §:n nojalla KHO 2008:25.

⁴⁷ PeVL 21/2001 vp, s. 4.

⁴⁸ Hallintotuomioistuimen toimivallasta KHO 2007:47, 48 ja 49.

⁴⁹ L yksityisyyden suojasta työelämässä (759/2004) 3 ja 4 §; HeTiL 5–10 §.

⁵⁰ Asiaa myös valtiovaraministeriön ohje 14.12.2006 (VM 46/01/2006); Lohiniva-Kerkeä s. 147–151.

Kansallisella harkintamarginaalilla näkyvä olevan laajempi sija arvioitaessa verotietojen julkaisemisen edellytyksiä. Yhteisön tuomioistuin arvioi vuonna 2008 asiaa ennakkoratkaisussaan *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy ja Satamedia Oy*.⁵⁵ Tapauksessa oli alun perin kyse siitä, että Markkinapörssi oli useiden vuosien ajan kerännyt muun muassa ihmisten ansiotulotietoja veroviranomaisilta julkaistakseen näitä tietoja vuosittain Veropörssinimisessä julkaisussa. Tietosuojavaltuutettu katsoi toiminnan lainvastaiseksi ja valitti hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka pyysi asiasta ennakkoratkaisua (KHO 2007:9). Yhteisön tuomioistuimen mukaan kuvattu toiminta kuuluu tietosuojadirektiivin soveltamisalaan. Direktiivin 9 artiklan tavoitteena on sovittaa yhteen kaksi perusoikeutta, yksityisyyden suoja ja sananvapaus. Näiden konkreettinen punninta ja tasapainon löytäminen on jäsenvaltion tehtävä. Perustelutapa viittaa siihen, että yksityiselämän suojalla on tällaisessa tilanteessa ehkä vähäisempi painoarvo kuin edellä mainitussa *Rechnungshof*-tapauksessa. Kuitenkin tuomioistuin totesi Suomen lainsäädännöstä poiketen, että myös tiedotusvälineissä jo julkaistujen tietojen käsittely kuuluu henkilötietodirektiivin soveltamisalaan.⁵⁶

Taloudelliset ja muut sidonnaisuudet

Valtion ylimpiin virkoihin nimitettävien henkilöiden on ennen virkaan nimittämistä annettava selvitys elinkeinotoiminnastaan, omistuksistaan yrityksissä ja muusta varallisuudestaan sekä kyseiseen virkaan kuulumattomista tehtävistään, sivutoimistaan ja muista sidonnaisuuksistaan, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa hänen edellytyksiään hoitaa viran tehtäviä (*VirkamL* 8a §, 26 §). Selvitysvelvollisuus on myös henkilöllä, joka nimitetään määräaikaiseen virkasuhteeseen hoitamaan viran tehtäviä. Virkaan nimitetyn henkilön on vastaavasti ilmoitettava tiedoissa tapahtuneet muutokset. Lähtökohtaisesti ilmoitusvelvollisuuden piirissä ovat vain ne seikat, jotka objektiivisesti arvioiden voivat aiheuttaa ulkopuolisessa epäilyn puolueettomuuden vaarantumisesta virkatehtävissä. Tarkoituksena on samalla turvata riittävä tietosuoja.⁵⁷ Ilmoitusvelvollisuuden laajuus riippuu kussakin yksittäistapauksessa ilmenevistä seikoista, ja virkatehtävien sisältö on tässä suhteessa keskeinen arviointiperuste.⁵⁸ Ilmoitukseen sisältyvät taloudellista asemaa koskevat tiedot ovat salassa pidettäviä (*VirkamL* 26.4 §).

Sanonta ”muista sidonnaisuuksistaan, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa hänen edellytyksiään hoitaa viran tehtäviä” on tulkinnanvarainen.⁵⁹ Säännöstä on tulkittava mainittujen kriteerien puitteissa suppeasti, ottamalla huomioon virkamiehen perusoikeudet. Esimerkiksi vapaamuurariyhdistyksen tai muun jäsenten velvollisuuksia ja keskinäistä solidaarisuutta ko-

⁵⁵ C-73/07 *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy ja Satamedia Oy*, 16.12.2008; myös C-101/01 *Lindqvist* k. 73–90 ja KHO 2009:82.

⁵⁶ Tuomion kohdat 38–49, vrt. *HeTiL* 2.4 §.

⁵⁷ *HaVM* 8/1997 vp, s. 2.

⁵⁸ *HE* 236/1996 vp, s. 6–8.

⁵⁹ Sääntely vastaa ministerin ilmoitusvelvollisuutta (nykyään *PL* 63.2 §) ja se lisättiin lakiin hallintovaliokunnan esityksestä (*HaVM* 8/1997 vp, s. 1–2).

rostavan yhdistyksen jäsenyyttä on arvioitava viran tehtävien kannalta sekä kiinnittämällä objektiivisen arvion pohjalta huomiota puolueettomuuden vaarantumiseen. Eduskunnan oikeusasiamiehen arvion mukaan tuollainen jäsenyys on voi tapauksesta riippuen olla sellainen, joka pitää ilmoittaa.⁶⁰ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut, että laissa olevaan riittävän täsmälliseen sääntelyyn perustuva ilmoitusvelvollisuus on yhdistymisvapauden rajoitusperusteiden mukainen. Vaadittu ilmoitus ei tuomioistuimen arvion mukaan sisältänyt tietoja virkamiehen yksityiselämästä, joten valitus oli tältä osin perusteeton.⁶¹

Rikokset

Henkilön rikollista tekoa, rangaistusta tai muuta rikoksen seuraamusta kuvaavat tiedot ovat tietosuojadirektiivin mukaisesti arkaluonteisia tietoja, joiden käsittely on kielletty, jollei henkilö ole antanut siihen nimenomaista suostumustaan tai jollei poikkeuksesta säädetä laissa (HeTiL 11 §). Virkamiesten osalta lakitasoisia poikkeussäännöksiä on etenkin NimikirjaL:ssa. Nimikirjaan merkitään vain sellaiset lain 4 §:ssä yksilöidyt rangaistukset, jotka on tuomittu toiminnasta julkisessa virassa tai tehtävässä taikka joilla rangaistuksen laatu huomioon ottaen on huomattavaa merkitystä valittaessa henkilöstöä julkiseen tehtävään.⁶² Tuomioistuimen on viran puolesta ilmoitettava työnantajaviranomaiselle virkamiehelle tuomitusta rangaistuksesta.⁶³

Ennen nykyistä lainsäädäntöä rangaistustietoa ei poistettu nimikirjasta lainkaan. NimikirjaL 8 §:n suhteellisuusperiaatetta mukailevan sääntelyn mukaan rangaistustieto on pääsääntöisesti poistettava nimikirjasta, riippuen rangaistuksen ankaruudesta, viimeistään 20 vuoden kuluttua lainvoimaisen tuomion tai päätöksen antamisesta (8 §).

NimikirjaL 7 §:n mukaan nimikirjaan merkitty tieto virkamiehelle tai työntekijälle tuomitusta rangaistuksesta on salassa pidettävä.⁶⁴ Aikaisemmin tällainen tieto katsottiin julkiseksi (KHO 1976 II 1). Salassapitoa perusteltiin lainvalmistelussa sillä, että tietojen julkisuus ei ollut perusteltua eikä virkamiehen kannalta kohtuullista.⁶⁵ Näin ollen rangaistustietoa ei merkitä ulkopuoliselle annettavaan nimikirjan otteeseen muuta kuin laissa mainituissa tilanteissa. Rangaistustieto voidaan kuitenkin luovuttaa muun muassa toiselle viranomaiselle sille kuuluvan tehtävän hoitamista tai viran tai tehtävän täyttämistä taikka muuta hyväksyttävää henkilöstöhallinnon tehtävää varten (7.2 §). Tieto rangaistuksesta merkitään myös virkamiehelle annet-

⁶⁰ EOA 1996 s. 80–97, 2002 s. 79–82; myös LaVM 1/2000 vp, s. 8; Koskinen – Kulla s. 124–125.

⁶¹ EIT Siveri ja Chiellini v. Italia 3.6.2008 (päätös).

⁶² HE 57/1989 vp, s. 3; Timo Konstari: Henkilörekisterilaki, s. 178–179. Jyväskylä/Lakimiesliiton Kustannus 1992.

⁶³ A tietojen antamisesta viran tai toimen haltijan syyttämistä koskevista jutuista (272/1926) 4 §.

⁶⁴ Myös muussa hallintoviranomaisen asiakirjassa maininta rikoksesta tuomitun nimestä on salassa pidettävä, Julkisuus 24.1.28 k., KHO 26.1.2007/185; Olli Mäenpää: Julkisuusperiaate, s. 306. Juva/WSOYpro 2008.

Tuomioistuimen ratkaisun sisältävä asiakirja tietoineen rangaistukseen tuomitun nimestä tulee sinänsä pääsääntöisesti julkiseksi, kun se on annettu tai kun se on asianosaisen saatavissa, L oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (370/2007) 7 ja 8 §.

⁶⁵ HE 57/1989 vp, s. 3.

tavaan nimikirjan otteeseen, joka hänen on esitettävä ennen toiseen valtion virkaan nimittämistä (NimikirjaA 5 §, 1322/1989). Rangaistustietojen merkitsemisellä nimikirjaan pyritään varmistamaan, että julkisiin virkoihin nimitettävät henkilöt ovat taustaltaan nuhteettomia.⁶⁶

Työnantajaviranomainen voi tietyin edellytyksin hankkia rikosrekisteristä tiedon rangaistuksesta tai sen puuttumisesta (RikosrekisteriL 779/1993, 4a §). Tämä koskee vain lähinnä niitä tilanteita, joissa virkaan kuuluvien tehtävien hoitaminen edellyttää laissa yksilöidyllä tavalla erityistä luotettavuutta. Tiedonhankinnasta on ilmoitettava työntekijälle etukäteen (L yksityisyyden suojasta työelämässä, 4 §). Laissa säädettyissä tilanteissa virkamiehen on esitettävä itseään koskeva rikosrekisterin ote.⁶⁷ Tieto rangaistuksesta saattaa käydä ilmi myös suojelupoliisilta pyydettävästä turvallisuuslausunnosta, jonka pyytämiseen pitää olla henkilön suostumus. Jos työnantaja ryhtyy kartoittamaan viranhakijan tai virkamiehen mahdollista rikollista taustaa muulla tavoin, työnantajan on pyydettävä siihen henkilön suostumus myös silloin, kun tietoja on tarkoitus kerätä julkisista lähteistä, kuten tuomioistuinten tuomioista ja päätöksistä.

Mikäli virkamies on rikosasiassa epäiltynä, syytettynä tai tuomittuna, hänen nimensä julkistaminen joukkotiedotusvälineissä ei pääsääntöisesti ole hyväksyttävää, vaikka rikoksesta tuomitun nimi tuomioistuimen ratkaisussa on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteiden mukaan sinänsä julkinen tieto. Sananvapautta ja yksityiselämän suojaa on punnittava keskenään. Nimen julkistaminen rikosasian yhteydessä on joukkotiedotusvälineissä sallittua lähinnä vain silloin, kun siihen on aihetta virkamiehen RL 24 luvun 8 §:n toisessa momentissa tarkoitettun yhteiskunnallisesti merkittävän aseman perusteella (KKO 2001:96).⁶⁸ Jos esimerkiksi johtavan tason virkamiestä vastaan nostetaan syyte lahjuksen otosta, virkamiehen nimi voidaan julkistaa, koska rikokset liittyvät henkilön edellytyksiin hoitaa virkaansa.

Lopuksi

Virkamiesten henkilötietojen suoja on osa heidän yksityiselämänsä suojaa. PL 10.1. §:n sääntelyvarauksen pohjalta suoja määräytyy tarkemmin lainsäädännössä. Tässä suhteessa keskeisiä ovat virkamieslainsäädännön virantäyttöä ja virkavelvollisuuksia koskevat sääntelyt sekä työntekijöitä yleisesti koskevat lait, kuten nimikirjalaki ja TurvallisuusselvitysL. Niiden ohella laki yksityisyyden suojasta työelämässä ja henkilötietolaki ovat tärkeitä, joskin erityissäännöksiin nähden toissijaisia.

Näin ollen virkamiesten henkilötietojen suoja on sääntelyltään mutkikas kokonaisuus, jossa tulkintaongelmia aiheutuu paitsi lakien erisuuntaisista tarkoituksista ja yleissäännösten ja erityissäännösten välisistä soveltamissuhteista, myös julkisuus- ja salassapitosäännöksistä. Julkisuuslainsäädännön keskeinen tavoite on koko viranomaistoiminnan mahdollisimman laaja

⁶⁶ Nuhteettomuusvaatimuksesta Koskinen – Kulla s. 64.

⁶⁷ L lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä (504/2002) 3 §; RikosrekisteriL 6 §.

⁶⁸ Ari-Matti Nuutila – Martti Majanen: Yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamisrikkokset. Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä ja muut: Rikosoikeus. WSOYpro.fi. Onlinepalvelut 2009.

julkisuus, kun taas henkilötietojen suoja pyrkii estämään henkilötietojen perusteettoman käsittelyn edellyttämällä tapauskohtaista arviointia. Erityisesti tarkoitussidonnaisuus on tässä suhteessa keskeinen rajoitusperiaate. Asiakirjan salassapitovelvollisuus yksityiselämän suojaamiseksi puolestaan kohdistuu usein juuri arkaluonteisiin henkilötietoihin, joiden käsittelykiellosta on kuitenkin paljon poikkeuksia.

Suojan tason kannalta merkittäviä ovat perustuslakivaliokunnan lainsäätötyössä tarkentamat keskeiset sääntelykohteet, kuten sallitut käyttötarkoitukset. Säädöskontrollissa on keskitytty perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten ohella lähinnä tietoturvan takeiden arviointiin, minkä vuoksi kontrolli on usein muodostunut yleisilmeeltään tekniseksi.

Juha Lavapuro

Perustuslakivaliokunnan arvovalta ja valtiosääntökulttuurin muutos

Johdanto

Suomalaisen normikontrollijärjestelmän kokonaisuus on viimeisten kahden vuosikymmenen aikana muuttunut merkittävästi. Ihmisoikeuskulttuurin murros, perusoikeusuudistus, Euroopan unionin jäsenyys sekä vuoden 2000 perustuslakiuudistus ovat kiistatta vahvistaneet valtiosääntöoikeudellisten argumenttien ja tuomioistuinten roolia oikeusnormien pätevyyttä ja perustuslain sisältöä koskevassa päätöksenteossa. Toisaalta voidaan myös sanoa, että kontrollin perinteinen ydin, lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan järjestäminen ensisijaisesti lakien säätämisvaiheessa tapahtuvana ennakovalvontana ja vieläpä kansanedustajista koostuvan *perustuslakivaliokunnan* toimesta, oletetaan edelleenkin jokseenkin koskemattomaksi.¹ Nimenomaan perustuslakivaliokunta olisi nykyisinkin ymmärrettävä siksi auktoritatiiviseksi instituutioksi, joka muuttuneissa olosuhteissa vastaa entiseen tapaan oikeusjärjestyksen perustuslainmukaisuudesta.

Perustuslakivaliokunnan asema on keskeisesti vaikuttanut myös valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen perusolettamuksiin ja kysymyksenasetteluihin. Vaikka valiokunta itsessään ei olekaan ollut *Esko Riepu*lan vuonna 1973 julkaisemaa väitöskirjaa² lukuun ottamatta nimenomaisen oikeustieteellisen monografiatutkimuksen kohteena, juuri perustuslakivaliokuntaa on meillä yleisesti pidetty orgaanina, joka suomalaisissa valtiosääntökäytännöissä, tutkimus mukaan lukien, määrittelee perustuslain sisältöä. Samalla työskentelystä sen asiantuntijainstituution osana näyttää muodostuneen ilmeisen tärkeä tekijä valtiosääntöoikeuden professorien ammatillisessa identiteetissä.

Myös *Mikael Hidénin* tieteellisessä tuotannossa ja muussa toiminnassa juuri perustuslakivaliokunta on ollut tärkeässä asemassa. Nostan hänen tutkimuksistaan esille kuitenkin vain tuoreimman, nimittäin 12.12.2007 pidetyn ja sittemmin Ilkka Saraviidan juhla kirjassa³ julkaistun

¹ Ks. erit. HE 1/1998 vp, s. 164, ja siinä esitetyn kannat perustuslakivaliokunnan ”johtavasta asemasta” ja tuomioistuinten sidottaisuudesta perustuslakivaliokunnan lain säätämisvaiheessa tekemiin tulkintoihin lain perustuslainmukaisuudesta.

² Esko Riepu: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslain tulkitsijana. Vammala/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1973.

³ Markus Aarto – Markku Vartiainen: Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhla kirjassa. Helsinki/Edita 2008.

läksiäisluennon ”Perustuslakivaliokunnan rooli Suomen valtiollisessa järjestelmässä”. Kiinnostukseni kohteena on etenkin valiokunnan tulevaisuudenhaasteita luotaava loppuyhteenveto, jonka Hidén päättää seuraavaan luonnehdintaan:

”Valiokunnalle muodostunutta asemaa ja arvovaltaa voidaan pitää suomalaisen valtiokäytännön ehkä omintakeisimpana ja arvokkaimpana luomuksena. Valiokunnan roolia perustuslaintulkitsijana ei tarvitse pönkittää millään erehtymättömyysopilla, mutta sen asemaa, sen nauttimaa luottamusta ja sen hyviä toimintaedellytyksiä on täysi syy tietoisesti vaalia.”⁴

Kannanotto on huomionarvoinen ja mielestäni tärkeimmiltä osin oikeaan osunut. Perustuslakivaliokunnan harjoittaman valvonnan tueksi on esitettävissä niin painavia, ennen muuta demokraatiaperiaatteeseen kytkeytyviä, valtiosääntöisiä argumentteja, että sen nauttimaa arvovaltaa on syytäkin vaalia – myös suhteessa tuomioistuimiin ja muihin oikeudellisiin toimijoihin. Toisaalta tämä ei voi tarkoittaa oletusta valiokunnan erehtymättömyydestä. Modernin oikeuden instituutiona valtiosääntöoikeuskaan ei voi enää lähteä siitä, että sen piirissä tehtäviä ratkaisuja tulisi pitää pätevänä *yksin* sen vuoksi, että ne ovat auktoriteetiksi koetun instituution antamia.⁵ Auktoriteetti on päinvastoin ansaittava aina uudelleen, ja jos esimerkiksi *Kaarlo Tuoria* ja *Jürgen Habermasia* on uskominen, tuo ansaitseminen voi tapahtua vain *päätösten perusteiden rationaalista hyväksyttävyyttä koskevissa* ja lähtökohtaisesti *kaikille asianosaisille avoimissa keskusteluissa*.⁶

Demokraattisessa yhteiskunnassa julkisuus ja sitä kannatteleva kansalaisyhteiskunta muodostavat lähtökohtaisesti sen tilan, jossa oikeudellisten ratkaisujen ja niihin sisältyvien perustelujen vakuuttavuus tulee arvioitavaksi.⁷ Oikeudellisten käytäntöjen ja oikeuskulttuurin merkitystä ei kuitenkaan pidä sivuuttaa. Myös ne omine oikeudellisine asiantuntijakulttuureineen ja oikeusjärjestystä koskevina oletuksineen muodostavat yhden auktoritatiivisina esitettävien päätösten rationaalista hyväksyttävyyttä mittaavan julkisen foorumin.

Juuri tästä syystä oikeusjärjestyksemme muutokset ovat myös perustuslakivaliokunnan näkökulmasta mitä merkityksellisimpiä. Siinä missä perustuslakivaliokunnan erityisasema perustuslain auktoritatiivisena tulkitsijana selittyi aiemmin ainakin osaksi myös sillä, ettei haastajia valiokunnalle juuri ollut, nykyinen oikeustila on juuri tässä suhteessa oleellisesti toinen: perustuslakivaliokunnan kannalta merkityksellisiä tulkintakannanottoja esitetään käytännöllisesti katsoen kaikilla oikeudellisten käytäntöjen tasoilla,⁸ valtiosääntöoikeuden sisältä ja sen

⁴ Mikael Hidén: Perustuslakivaliokunnan rooli Suomen valtiollisessa järjestelmässä, s. 9. Teoksessa Aarto – Vartiainen 2008, s. 1–9.

⁵ Ks. Aulis Aarnio: Laintulkinnan teoria. Juva/WSOY 1989.

⁶ Ks. Kaarlo Tuori: Kriittinen oikeuspositivismi, s. 96–97. Vantaa/WSOY 2000.

⁷ Ks. Tuori 2000, s. 118–122.

⁸ Ks. esim. Pekka Lämsineva: Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet?, s. 274–278. Lakimies 2/2004, s. 274–285 ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet eri oikeudenaloina yhdistävinä tekijöinä, teoksessa Veli-Pekka Viljanen (toim.), Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turku/Turun yliopisto 2002, s. 25–37.

ulkoa,⁹ kansallisesti ja ylikansallisesti.¹⁰ Usein, vaikkakaan ei välttämättä, muut tulkitsijat ovat tahoillaan auktoritatiivisiksi ymmärrettyjä instituutioita.

Perustuslakivaliokunnan arvovalta tulee nykyisin arvioitavaksi varsin erilaisessa ympäristössä missä se alun perin kehittyi. Tarkoituksenani onkin seuraavassa eritellä perustuslakivaliokunnan erityistä arvovaltaa perustelevia argumentteja ja asettaa ne osaksi nykyisille valtiosääntökäytännöille tyypillisiä piirteitä. Päämääräni on päästä pohtimaan, miten perustuslakivaliokunnan ”asemaa, sen nauttimaa luottamusta ja sen hyviä toimintaedellytyksiä” voitaisiin kenties parhaiten vaalia juuri nykyisille oikeudellisille käytännöille tyypillisissä, normikontrollifunktiota toteuttavien instituutioiden moninaisuutta ja tulkintaperiaatteiden moniarvoisuuttakin korostavissa olosuhteissa. Muutama raja on kuitenkin vielä paikallaan. Olen kiinnostunut siitä, miten perustuslakivaliokunnan arvovaltaa konstruoidaan *valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen piirissä*. En sen sijaan pyri esittämään tulkintojani perustuslakivaliokunnan ”todellisesta” asemasta, sen reaalisista toimintaedellytyksistä tai siitä, kuinka kattavasti perustuslakivaliokunnan yksittäiset ratkaisut todellisuudessa heijastavat sen toiminnasta oikeustieteen piirissä esitettyjä tulkintoja. Yritän toisin sanoen lähinnä luonnostella niitä *yleisten oppien tasoisia näkökohtia*, joiden valossa perustuslakivaliokunta kykenisi *parhaiten oikeuttamaan* erityisen arvovaltansa nykyisissä pluralistisissa valtiosääntökäytännöissä.

Perustuslakivaliokunnan auktoriteettiaseman oikeutus

Perustuslakivaliokunnalla on historiallisesti tarkastellen kiistatta keskeinen asema suomalaisessa lakien perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmässä. Kyse ei ole vain siitä, että nykyisen perustuslain 74 §:ssä valiokunnan tehtäväksi on säädetty lausuntojen antaminen sen käsiteltäväksi tulevien lakiehdotusten perustuslainmukaisuudesta, joka juontaa juurensa jo itsenäisyyttä edeltäneeseen aikaan. Olennaisempaa on, että perustuslakivaliokunnasta on muodostunut perustuslain tulkintakysymyksissä *auktoritatiivisena* pidetty valvontaelin.¹¹ Vaikka lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on ollut suomalaisessa järjestelmässä kaiken aikaa joissain suhteissa hajautettua,¹² *valtiosääntödoktriinin* kannalta juuri perustuslakivaliokunnan asema on jäsentänyt suomalaisen säädösvalvonnan hierarkkisen kaavan mukaisesti yhteen pisteeseen ja viime kädessä kansanedustuslaitoksen itsensä harjoittamaan valvontaan palautuvak-

⁹ Oikeustieteellisen tutkimuksen osalta nostan tässä esiin erityisesti Juha Karhun uuden varallisuus oikeuden teorian (ks. Juha Pöyhönen: Uusi varallisuus oikeus. Jyväskylä 2000) sekä kolme tärkeää väitöskirjatutkimusta: ks. Pasi Pölonen: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä/Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003; Elina Pirjatanniemi: Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Helsinki/Edita 2005 ja Sakari Melander: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Vammala/Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.

¹⁰ Ks. myös Tuomas Ojanen. Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet, s. 1211–1214. Lakimies 7–8/2005, s. 1210–1228.

¹¹ Perustuslakivaliokunnan auktoritatiivisesta asemasta ks. esim. Veli-Pekka Hautamäki: Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta. Jyväskylä/Suomalainen Lakimiesyhdistys 2002.

¹² Ks. myös Mikael Hidén: Säädösvalvonta Suomessa I. Eduskuntalait, s. 333–334. Vammala/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974.

si. Nimenomaan perustuslakivaliokunnalle on meillä perinteisesti pyritty keskittämään sekä institutionaalisten toimijoiden tasolla että valtiosääntöoikeudellisessa doktriinissa valtaa, jonka esimerkiksi saksalaisessa järjestelmässä katsotaan kuuluvan valtiosääntötuomioistuimelle ja yhdysvaltalaisessa mallissa sikäläiselle liittovaltion korkeimmalle oikeudelle.

Auktoriteetista voidaan modernin oikeuden ja konstitutionalismiin puitteissa kuitenkin puhua vain *legitiimin* auktoriteetin merkityksessä.¹³ Auktoriteetti ja siihen liittyvä valta pitää pysyä oikeuttamaan ja niin kauan kuin ymmärrämme perustuslain funktioksi sekä legitiimin valtan organisoimisen että oikeudellisten rajojen vetäminen tuon organisaation vallankäytölle,¹⁴ myös valtiosääntöoikeudellisen auktoriteetin oikeutus tulisi pyrkiä perustelemaan nimenomaan valtiosääntöoikeudellisiin normeihin tukeutuen. Tämä ei tarkoita, etteikö auktoriteetille voitaisi hakea tukea myös traditioon ja järjestelmän toimivuutta koskeviin pragmaattisiin oletuksiin nojautuen. Tällaiset argumentit eivät kuitenkaan kannna yksinään.¹⁵

Tärkeimpänä perustuslakivaliokunnan asemaa oikeuttavana perusteena meillä onkin yleensä viitattu instituution poikkeuksellisen vahvaan, valtiosääntöisen järjestelmämme kannalta oleelliseen tärkeään legitimitteettiperiaatteseen, toisin sanoen *demokraattiseen legitimaatioon*. Esimerkiksi *Antero Jyränki* on toistuvasti korostanut perustuslakivaliokunnan läheistä liityntää demokraattiseen päätöksentekoon. Ajatuksena on, että kun valvontavaltaa käyttää kansan suoraan valitsema edustusorgaani, eduskunta, ei ennakkollisella perustuslainmukaisuusvalvonnalla ole samanlaista demokratiasta etäännyvää luonnetta kuin etenkin sellaisella tuomioistuinvalvonnalla, jossa syrjäytetään perustuslakia myöhemmin annettuja lainsäännöksiä.¹⁶ Saman suuntainen argumentti nousee herkästi esiin myös eräiden varsin tavanomaisten perusoikeuksia koskevien epistemologisten oletusten ja vallanjakoperiaatetta tarkkaavien tulkintojen suunnalta. Kun perusoikeusvetoinen ratkaisutoiminta nähdään esimerkiksi niin ankaran kokonaisvaltaisesti sidottuna ”oikeuden *ulkopuolisiin* arvostuselementteihin”, kuin esimerkiksi *Jaakko Husa* väittää *Non liquet* -teoksessaan, näyttää lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinkontrolli hapertavan vallanjakoa väistämättömästi: tuomioistuinten tehtäväksi tulee juuri sellaisten päätösten tekeminen, jotka vallanjaon näkökulmasta kuuluisivat lainsäätäjälle.¹⁷ Jos ja kun vallanjakoperiaatteesta tulee pitää kiinni, Husan argumentaation lähtökohdat johtavat vääjäämättä vaatimukseen perustuslakikontrollin pysyttämistä mahdollisimman tiukasti demokraattisessa valvonnassa – siten kuin esimerkiksi perustuslakivaliokunnan ympärille rakennettu valvontajärjestelmä edellyttää.

¹³ Auktoriteetin legitimitteettivaatimuksen käsitteellisestä paradoksaalisuudesta ja oikeudellisen auktoriteetin oikeuspositivistisesta erittelystä ks. Joseph Raz: *The Authority of Law*, erit. s. 3–27 ja 29–33. Clarendon Press 1979. Yleisesti voidaan sanoa, että auktoriteetin käsite on oleellinen erityisesti oikeuspositivistisille oikeusteorioille ja huomattavasti vähämerkityksellisempi esimerkiksi konstruktivistisille ja koherentistisille oikeusteorioille. Ks. esim. Ronald Dworkin: *Justice in Robes*, s. 206–211. Harvard University Press 2008.

¹⁴ Ks. Kaarlo Tuori: *Foucault'n oikeus*, s. 78. Vantaa/WSOY lakitieto 2002.

¹⁵ Ks. erit. Dworkin 2008, s. 61–63 ja 84–88.

¹⁶ Ks. Antero Jyränki: *Valta ja vapaus*, s. 393. Helsinki/Talentum 2003.

¹⁷ Ks. Jaakko Husa: *Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä*, s. 136. Vammala/Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

Demokratiaperiaatetta hyödyntävät teesit – joko yksinään tai vallanjakoperiaatteeseen ja niin ollen myös eräisiin perustuslaintulkinnan poliittista luonnetta koskeviin oletuksiin sidottuna – ovat itse asiassa toistuneet varsin usein suomalaisessa perustuslakikontrollikeskustelussa joko tukemassa perustuslakivaliokunnan asemaa tai ainakin siihen kytkeytyneenä, osoittamassa pidäkkeitä tuomioistuinten vallalle jättää soveltamatta eduskunnan enemmistön päätöksellä säädettyä lakia.¹⁸ Kaarlo Tuorin tuomarivaltio -otsakkeen alla esittämä kriittinen puheenvuoro konstitutionalisoitumisen vaikutuksista oikeudellisille ja poliittisille prosesseille edustaa tässä suhteessa tuoretta esimerkkiä. Tuorin pääargumentin mukaan nimittäin perustuslain asemaa oikeudellisissa ja poliittisissa käytännöissä tulisi arvioida painottuneesti demokratia- ja vallanjakoperiaatteiden suunnalta. Juuri demokratia- ja vallanjakoperiaatteet sekä ”opettavat tuomioistuimille pidättyvyyttä perusoikeusnormeihin tukeutumisessa”¹⁹ että osoittavat nimenomaan lainsäätäjän esimerkiksi perustuslain 22 §:n mukaisen turvaamisvelvollisuuden ”ensisijaiseksi subjektiksi”.²⁰ Normikontrollihakuiheen tarkasteluun yleisesti ottaen kriittisesti suhtautuva *Veli-Pekka Viljanen* näyttäisi hänkin lopulta määrittelevän perustuslakikontrollin alan tuomioistuinten ja lainsäätäjän välisiä toimivaltajakoja silmällä pitäen. Perusoikeuksia ei Viljasen mukaan ole ainakaan yleisesti ottaen perusteltua yrittää toteuttaa tuomariaktiivismin keinoin, vaan lainsäätäjälle on syytä varata suomalaisessa järjestelmässä keskeinen rooli perusoikeuksien toteuttajana ja turvaajana. Niin ollen myös perustuslain 106 §:ää ja erityisesti sen ilmeisyysvaatimusta tulisi Viljasen mielestä käsitellä ytimeltään tuomioistuinten pidättyvyyttä, judicial self-restraint -ideologiaa korostavana vaatimuksena.²¹

Oletukset lainsäätäjän ensisijaisuudesta perustuslaintulkitsijana samoin kuin vaatimukset tuomioistuinten pidättyvyydestä samassa asiassa heijastavat tiettyä käsitystä valtiosääntöoikeudellisen tulkinnan perusluonteesta, demokratiasta ja perusoikeuksista. Kun suomalainen perustuslakikontrollijärjestelmä ja perustuslakivaliokunnan asema siinä on perustunut lainsäädäntöelimen itsevalvonnan varaan, järjestelmän tueksi esitetyt argumentit ovat olleet pääosin yhteneviä niiden perusteiden kanssa, jotka yleensäkin oikeuttavat lainsäätämismenettelyä ja sen erityisyyttä suhteessa muihin julkisen vallan käytön muotoihin. Tässä traditiossa oikeus on oikeutetustikin saanut luonteensa nimenomaan kansallisvaltion oikeutena ja laki legitimitteettinsä suvereenin sekä oletusarvoisesti tietyn kollektiivisen identiteetin jakavan kansan tahdonilmaisusta.²² Eduskunnan perustuslakivaliokunta on puolestaan juuri tässä rakenteessa löytänyt paikkansa lakien perustuslainmukaisuutta valvovien institutionaalisten järjestelyjen hierarkkisena huippuna, demokraattisesti legitimoituna auktoritatiivisena perustuslaintulkitsijana.

¹⁸ Ks. esim. Antero Jyränki: Kuka on valtiosäännön vartija, s. 138–139 ja 145–146. Teoksessa Martti Kairinen (toim.): *Jurisprudentia turkuensis*. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 1986, s. 130–150.

¹⁹ Ks. Kaarlo Tuori: *Oikeuden ratio ja voluntas*, s. 274. Vantaa/WSOYPro 2007.

²⁰ Ks. Tuori 2007, s. 271.

²¹ Ks. Veli-Pekka Viljanen: *Perustuslain etusija ja ristiriidan ilmeisyyden vaatimus*, s. 322–323. Teoksessa Tala – Wikström (toim.): *Oikeus – kulttuuria ja teoriaa*. Juhlakirja Hannu Tolonen. Turku/Turun yliopisto 2005.

²² Ks. Jyränki 2003, s. 285.

Tulkintojen auktoritatiivisuuden oikeutus

Demokratiaperiaate muodostaa *perustuslakivaliokunnan institutionaalisen auktoriteetin keskeisen oikeutuksen*. Periaatteelle ei kuitenkaan anneta doktriinissamme merkitystä, kun määritellään perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnan legitimiisyysskriteereitä. Sen sijaan, että meillä olisi esimerkiksi kansainvälisen valtiosääntöteorian tapaan pyritty aktiivisesti konstruoimaan perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnan yleisiä oppeja instituution demokraattisesta legitimitetistä liikkeelle lähtien tai ainakin siihen normatiivisesti kantaa ottaen,²³ omaksuttu malli onkin noudattanut oikeastaan täysin päinvastaista logiikkaa. Vallitsevan justifikaatioparadigman lähtökohtana on ollut oikeuspositivistiselle ajattelulle tyypillinen, hyvin abstraktilla tasolla tehty oikeuden ja politiikan selvärajainen erottelu, päämääränä taas valiokunnan toiminnan legitimiisyysskriteerien määrittäminen yksiselitteisen selkeästi oikeudelliseksi ja yhtä selvästi ei-poliittiseksi. Perustuslakivaliokunta säilyttää doktriinin valtalinnan näkökulmasta auktoriteettinsa huolehtimalla, että sen ratkaisut perustuvat mahdollisimman yksiselitteisesti perustuslain sanamuotoihin ja esitöihin sekä valiokunnan omaan aiempaan käytäntöön. Sen sijaan valtiosääntöoikeudellinen tutkimus ei meillä enää ole juurikaan esittänyt perustuslakivaliokuntaa kohtaan vaatimuksia avoimesta, tapauksen arvosidonnaisuudet tunnistavasta ja niihin kantaa ottavasta argumentaatiosta.²⁴

Omaksuttu teoreettinen tulokulma onkin tuottanut valtiosääntöoikeudelliselle doktriinille joukon normatiivisesti hyödynnettäviä ja tiukkaa oikeus/politiikka-jakoa uusintavia toimintakuvauksia: perustuslakivaliokunnan päätöksenteko tapahtuu oikeusharkinnan pohjalta – muiden valiokuntien jäsenet toimivat avoimen poliittisesti ryhmäkurin sitomina;²⁵ valiokunnan yleensä yksimieliset lausunnot perustuvat sen omalle aiemmalle käytännölle ja niissä vakiintuneille linjoille, ne eivät poukkoile hallitusrintaman ja opposition vaihdosten mukaan;²⁶ valiokunnan päätökset eivät nojaudu sen poliittisiin perustein valittujen jäsenten itsenäiseen harkintaan, vaan ennen muuta valiokunnan asiantuntijainstituution tuottamaan ja niin ollen tieteelliseen taustaan nojautuvaan tietoon perustuslain sisällöstä.²⁷

²³ Kansainvälinen valtiosääntöteoreettinen tutkimus sisältää lukuisia esimerkkejä juuri tämän tyyppisistä hankkeista. Ks. esim. John Hart Ely: *Democracy and Distrust*, erit. s. 87–88 ja 102–104. Harvard University Press 1980.

²⁴ Aikaisemmassa valtiosääntökirjallisuudessa tällaisiakin näkökantoja esitettiin. Ks. Antero Jyränki: *Näkökohtia Suomen perusoikeusjärjestelmästä*, s. 985–986. Lakimies 1968, s. 977–1002.

²⁵ Ks. Ilkka Saraviita: *Perustuslaki 2000*, s. 363. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 2000.

²⁶ Ks. Hidén 2008, s. 6 sekä jo Hidén 1974, s. 188. Toisinaan valiokuntaa on tosin kritisoitu muutosten peittämisestä näennäisperusteluilla. Ks. esim. Martin Scheinin: *Perustuslain velvoittavuudesta*. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan erään lausunnon kritiikkiä, s. 206. Teoksessa *Länsineva – Viljanen (toim.): Juhlajulkaisu Antero Jyränki, Turku/Turun yliopisto 1993*, s. 201–208.

²⁷ Ks. esim. Rieppula 1973, s. 319–320, jossa yhtenä keskeisimmistä tutkimustuloksista päädytään esittämään, ettei tutkimuksessa saatujen tulosten perusteella voitu enää juuri puhua perustuslakivaliokunnan omaehtoista tulkinta-toiminnasta. Rieppulan tutkimus on tietenkin ikääntynyt ja sitä vastaan esitettiin jo tuoreeltaan eräitä kriittisiä huomautuksia. Ks. esim. Hidén 1974, s. 207–212. Toisaalta nykyinenkin valtiosääntöoikeudellinen tutkimus tapaa systemaattisesti korostaa asiantuntijainstituution merkitystä nimenomaan poliittisesti riippumattoman valtiosääntöoikeudellisen tiedon tuottajana, jonka vaikutuksen kuuluu näkyä perustuslakivaliokunnan ratkaisuista. Niinpä yksi keskeisimmistä julkisuudessa esitetystä perustuslakivaliokunnan ns. *Lex Nokia* -lausuntoa (PeVL 29/2008 vp) koskeneista kritiikeistä kohdistui siihen, että valiokunta näytti ohittaneen asiantuntijoiden ylivoimaisen enemmistön kannanotot.

Erityinen paino on kuitenkin varattu asiantuntijainstituutiolle. Valiokunnan kuulemat ulkopuoliset asiantuntijat ymmärretään tavallaan valiokunnan arvovallan legitimiteetin taikkeiksi. He tuottavat järjestelmään poliittisia muutoksia tasapainottavaa jatkuvuutta²⁸ sekä varmistavat, että valiokunnalla on käytettävissään relevantti valtiosääntöoikeudellinen tieto.²⁹ Eikä vain sitä, vaan kuten Jyränki demokratiaperiaatetta korostaviin käsityksiinsä nähden hie-man yllättävästikin toteaa, asiantuntijainstituutio on oleellinen, suorastaan elimellinen, osa perustuslakivaliokuntaa, joka ”heikentää perustuslakivaliokunnan poliittista luonnetta, vahvistaa sen oikeudellista auktoriteettia valtiokoneistoon nähden ja legitimiteettiä kansalaisyhteiskuntaan nähden.”³⁰

Näissä puitteissa perustuslakivaliokunnan oikeutus tulee konstruoiduksi kahtiajakautuneesti. Yhtäällä ovat instituution demokratiaperiaatteeseen kytkeytyvät ja tässä mielessä perustuslaintulkinnan poliittisuuteen liittyvät yleiset oikeuttamisperustelut, toisaalla taas instituution juridista toimintakulttuuria korostavat kategorisen oikeudelliseksi määritellyt kriteerit.

Syntynyttä asetelmaa on mahdollista selittää usealta suunnalta. Doktriinin taustalla oleva käsitystä politiikasta ja oikeudesta voidaan ainakin oikeusteoreettisessa katsannossa pitää karkeana: oikeus on siinä korostuneesti oikeuspositivistisen oikeusideologian kriteerein tunnistettavaa oikeutta; politiikka taas puoluepolitiikkaa. Myös tulkinta demokratiaperiaatteen sisällöstä näyttäisi ylikorostavan demokratian edustuksellisuutta ja enemmistö päätösidoonnaisuutta käsitteen vaihtoehtoisten, esimerkiksi kaikille avointa keskustelua ja yhteisymmärryksen pääsyä korostavien deliberatiivisten ulottuvuuksien kustannuksella.³¹ Vaikutusta saattaa edelleen olla suomalaisen valtiosääntöoikeustutkimuksen eliitin ja perustuslakivaliokunnan symbioottisella suhteellakin. Perustuslakivaliokunnan on voitu katsoa käytännössään vain seuraavan sitä juridisen logiikan mallia, jota valtiosääntödoktriini ja näin ollen myös valiokunnan kuulemat asiantuntijat siltä edellyttävät. Toisaalta samat asiantuntijat ovat itse näytelleet keskeistä osaa tuon käytännön synnyttämisessä, mikä taas vuorostaan selittänee sitäkin, että perustuslakivaliokunnan kriittinen tarkastelu on suomalaisessa valtiosääntötutkimuksessa kansainvälisiin verrokkeihin nähden poikkeuksellisen harvinaista.³²

Valtiosääntödogmaattisesti tarkastellen jännite perustuslakivaliokunnan demokraattisen oikeutuksen ja sen toiminnalle asetettujen legitimiisyyskriteerien välillä selittynee parhaiten

²⁸ Ks. Saraviita 2000, s. 364–365.

²⁹ Hidén 2008, s. 5.

³⁰ Jyränki 2003, s. 397–398.

³¹ Deliberatiivisesta demokratiakäsityksestä ks. esim. Maija Setälä: *Demokratian arvo*, s. 131–167. Helsinki/Gaudeamus 2003.

³² Eräitä valiokunnan asemaa koskevia lausumia on tutkimuksen kriittisen perustehtävän näkökulmasta syytä pitää jo huolestuttavina. Ilkka Saraviita (2000, s. 363–364) on esimerkiksi luonnehtinut valiokuntaa seuraavasti: ”Tämä järjestelmä, jolla ei ole minkäänlaisia oikeudellisia takeita kuten tuomioistuimilla – on vertaansa vailla parlamenttien valiokuntien joukossa. Sen vakautta ja toimivuutta käytännössä ei ole oikeuskirjallisuudessa asetettu kyseenalaiseksi.” Vaikka Saraviidan luonnehdintaa ei pureksimatta nielisi, ovat perustuslakivaliokuntaa koskevat kriittiset äänenpainot meillä silmiinpistävästi poikkeuksellisia. Marginaalisuudessaan ja yleensä yksittäistapauksellisissa mikro-kriittisyydessään ne lähinnä vahvistavat valiokuntaa koskevaa yleistä ja toisinaan miltei paatoksellista hyväksyntää. Kriittisistä puheenvuoroista ks. esim. Tuori 2002, s. 91–109 ja Scheinin 1993.

perustuslakivaliokunnan kahtalaisroolilla. Yhtäältä valiokunnalla on yksiselitteisesti perustuslaissa asetettu oikeudellinen tehtävä (PL 74 §).³³ Toisaalta on yhtä selvää, että tämän oikeudellisen tehtävän suorittaminen tapahtuu poikkeuksellisen poliittisessa ympäristössä. Hidén tiivistää asian osuvasti todetessaan, että valiokunnan harjoittamassa perustuslainmukaisuuden valvonnassa ”korostuneen poliittiseen tehtävään poliittisin perustein valitut henkilöt tekevät korostuneen poliittisessa ympäristössä ratkaisuja, jotka voivat suoraan vaikuttaa jonkin poliittisen hankkeen läpimenoon”.³⁴ Antero Jyränki on vastaavin sanankääntein puhunut perustuslakivaliokunnan kaksinaisroolista, Dr. Jekyll/Mr. Hydestä valtiokoneistossa.³⁵ Ilmiön merkittävyyttä vieläpä lisää perustuslain asema oikeuden ja politiikan rajapinnalla. Perustuslaissa sekä organisoidaan tietyn oikeudellisin rajoin tietty poliittinen valta että annetaan samalla lainsäätämismenettelyjen myötä poliittisille toimijoille valta vaikuttaa oikeusjärjestyksen sisältöön, mikä on omiaan hämärtämään oikeudellisten ja poliittisten argumenttien välistä rajaa, kuten Tuori on huomauttanut.³⁶ Valtiosääntöoikeudelliset argumentit ovat tavallaan suoraan poliittisen prosessin osina käytettävissä poliittisiin tarkoituksiin samalla kun perustuslaki näyttää olevan jatkuvassa vaarassa joutua poliittisiin päämääriin perustuvien mukauttamistoimenpiteiden kohteeksi. Valtiosääntödoktriinin pyrkimys asettaa valiokunnan ratkaisujen hyväksyttävyydelle tiukat ja yksiselitteiset oikeudelliset rajat on mahdollista ymmärtää yritykseksi torjua näitä vaaroja.

Pluralisoituneen valtiosääntökulttuurin haaste

Ymmärrettävästä taustastaan huolimatta perustuslakivaliokunnan arvovaltaperusteiden jännitteisyys avaa tilan kritiikille. Jos perustuslakivaliokunnan demokraattisen perustan ja perustuslaintulkinnan poliittisuuden ei ole tarkoitukseen näkyä sen konkreettisesti ratkaisutoiminnassa, on syytä kysyä, minkä vuoksi lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on ylipäättänsä järjestetty demokraattisesti. Jos taas perustuslakikontrollin järjestämistä demokraattisten menettelyjen yhteyteen pidetään tärkeänä, herää kysymys, eikö tämän näkökohdan tulisi jollakin tavalla näkyä myös valiokunnan konkreettisen ratkaisutoiminnan asianmukaisuudelle asetettavissa kriteereissä.

Myös valiokunnan käytännölle asetettuja legitimiisyyuskriteereitä on mahdollista arvostella samalta perustalta. Kun perustuslakivaliokunnan tulkintatoiminnan arvovaltaa on nimittäin tuettu argumentein, jotka on samalla viritetty voimakkaasti vastauksiksi valiokunnan poliittisen organisaation luomiin uhkakuviin, valtiosääntöoikeuden tuottama kuva oikeudesta on vaarassa muodostua legalistiseksi täsmälleen sanan siinä kielteisessä merkityksessä, jonka *Ju-*

³³ Perustuslakivaliokunnan tehtävistä laajemmin, ks. Jarmo Vuorinen: Perustuslakivaliokunnan laaja tehtäväkenttä, teoksessa Juhlakirja Teuvo Pohjolainen, s. 107–121, Joensuu/Joensuun yliopisto 2005.

³⁴ Hidén 2008, s. 5.

³⁵ Ks. Jyränki 2003, s. 394.

³⁶ Ks. Tuori 2002, s. 72.

dith Skhlar on tuotannossaan artikuloinut. Skhlarhan viittaa legalismilla eettiseen asenteeseen, joka kohtelee moraalista käyttäytymistä säännön seuraamisena ja joka jäsentää moraaliset suhteet sääntöjen määrittämien oikeuksien ja velvollisuuksien kautta,³⁷ ja juuri tällainen mentaliteetti näyttäisi leimaavan myös perustuslakivaliokuntaa koskevia oletuksia. Tuskin näet voidaan kiistää, että etenkin lain säätämisen yhteydessä, kun päätetään perusoikeuksien toteuttamisen keinoista ja niiden rajoittamisen edellytyksistä yleisellä lailla, joudutaan väistämättä tekemään vaikeita ja vaikutuksiltaan laaja-alaisia poliittis-moraalisia valintoja. Koska kysymys on perustuslaissa ilmaistuihin periaatteisiin kytkeytyvistä valinnoista, niitä koskevat päätökset pitäisi pystyä tekemään perustellusti. Valtiosääntökulttuurin tapa määritellä valiokunnan argumentaation arvovaltakriteerit puhtaan oikeudellisiksi johtaa kuitenkin herkästi tilanteeseen, jossa moraaliperiaatteisiin nojautuviin ja tässä mielessä sisällöllisesti kiistanalaiseen sekä tilannesidonnoisista punnintoista riippuviin tulkintaongelmiin pitäisikin ideaalittyyppisesti hakea ratkaisua etukäteen konstruoituihin kontekstuaalisiin sääntöihin ja kaavamaisiin tulkintastandardeihin nojautuen.³⁸

Tällaiset kriittiset näkökohdat eivät väistämättä muodostu vakaviksi, elleivät perustuslakia koskevat tulkintaratkaisut yleisesti ottaen muutenkaan näyttäyty merkittävällä tavalla kiistanalaisina. Tässä mielessä 1990-lukua edeltänyt valtiosääntökulttuurimme, jossa valtiosääntöoikeus oli perustuslakivaliokunnan monopolioikeutta ja jossa perustuslain sovellettavuus oli muutenkin rajattu valtiollisen elämän ylätasolle,³⁹ toimi samalla tehokkaana pidäkkeenä valtiosääntöoikeudellisten tulkintakysymysten laaja-alaiselle kiistanalaistumiselle. Myös oikeusjärjestyksemme luonne tyypillisenä kansallisvaltiollisena oikeusjärjestyksenä vaikutti samaan suuntaan. Kun oikeusjärjestyksemme oli perusteltua kuvata valtiollisen lainsäätäjän päätöksiin perustuvana normien järjestelmänä,⁴⁰ ja kun demokraattisesti säädetty laki puolestaan voitiin ymmärtää rousseaulaisittain korostuneesti kansan ja kansakunnan kollektiivista identiteettiä heijastavaksi yhtenäisen tahdon ilmentymäksi,⁴¹ myös perustuslaille asetui herkästi luonteva rooli sekä valtiosisäisen yhteenkuuluvuuden tunnusmerkkinä että demokraattisen vallankäytön oikeutuksena.⁴² Tämä eetos yhdistettynä valiokunnalle institutionalisoituun perustuslain-tulkintamonopoliin takasi, ettei valiokunnan tulkinta-auktoriteetille asettunut vakavia haastajia.

³⁷ Ks. Judith N. Skhlar: *Legalism, Morals and Political Trial*, erit. s. 109–110. Harvard University Press 1986.

³⁸ Menemättä tässä perustuslakivaliokuntalegalismin kaikkiin ilmenemismuotoihin viittaa kahteen konkreettiseen esimerkkiin: sekä perustuslain 6 §:n 1 momenttiin kiinnitettyä lainsäätäjän laajaa harkintamarginaalia korostavaa tulkintasääntöä (ks. esim. PeVL 12/1990 vp, PeVL 3/1991 vp, PeVL 15/2001 vp, PeVL 58/2001 vp, PeVL 59/2002 vp, PeVL 65/2002 vp, PeVL 1/2006 vp, PeVL 16/2006 vp, PeVL 25/2006 vp ja PeVL 5/2008 vp) että perustuslain 10 §:ssä turvattuun luottamuksellisen viestin salaisuuteen kytkeytyvää dogmia viestin tunnistamistietojen jäämisestä PL 10.3. §:n kvalifioitun lakivarauksen soveltamisalan ulkopuolelle (ks. PeVL 47/1996 vp, PeVL 7/1997 vp, PeVL 26/2001 vp, PeVL 9/2004 vp, PeVL 10/2004 vp, PeVL 16/2004 vp, PeVL 23/2006 vp ja PeVL 29/2008 vp) sovelletaan tyypillisesti täysin irrallaan tulkintasäännön muodostamiseen vaikuttaneista perusteista samoin kuin käsillä olevista olosuhteista ja niiden perusoikeusrelevanssista.

³⁹ Ks. Viljanen 2002, s. 27.

⁴⁰ Ks. Tuori 2007, s. 279.

⁴¹ Ks. Antero Jyränki: *Lakien laki*, s. 46. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 1989 ja Jyränki 2003, s. 72–80.

⁴² Ks. Jyränki 2003, s. 72–73.

Kansallisvaltion oikeus ja siinä oikeutta instrumentaalisesti käytävän demokraattisen lainsäätäjän asema on kuitenkin viimeisten kahden vuosikymmenen aikana muuttunut.⁴³ Perusoikeusuudistus ja vuoden 2000 perustuslakiuudistus samoin kuin perus- ja ihmisoikeusnormien vuorovaikutuskin ovat myötävaikuttaneet suomalaisen oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymiseen, joka taas on näkynyt valtiosääntöoikeudellisen argumentaation huomattavana lisääntymisenä sekä tuomioistuimissa että oikeustieteessä. Tätä muutosta osaltaan kiteyttävän perustuslain 106 §:n etusijasäännöksenään periaatteellisesti tärkein viesti ei siis ole siinä, että säännöksen myötä tuomioistuimille on tietyin rajatuin edellytyksin annettu toimivalta jättää lain säännös perustuslain nojalla soveltamatta. Vieläkin merkityksellisempää on, että säännös todistaa perustuslaintasoisesti lainsäätäjän kyselemättömän ylivallan horjumisesta.⁴⁴

Kansainvälistyminen on vastaavalla tavalla merkinnyt oikeudellisen normiston tuottamiseen liittyvien prosessien ja niin ollen myös erilaisten oikeudellisten ideologioiden moninaistumista. Siinä missä kansallisvaltion oikeus muuttui lähtökohtaisesti kansallisen lainsäätäjän toiminnan seurauksena, erilaiset ylikansalliset normijärjestelmät, esimerkiksi Euroopan unionin oikeus tai kansainväliset ihmisoikeusnormistot, kehittyvät sisällöllisesti itsenäisinä oikeusjärjestyksinä ja yleensä niiden oikeudellisten valvontaelinten konkreetin soveltamiskäytännön tuloksena. Samalla ne ulottavat vaikutuksensa niin kansallisten oikeusjärjestysten perusteisiin kuin yksityisiin subjekteihinkin ja ilman kansallisvaltion suvereenin lainsäätäjän tähän antamaa erityistä säädöskohtaista suostumusta.⁴⁵ Syvällekäyvimmillään kansainvälistyminen ulottaa vaikutuksensa suoraan perustuslain sisältöihin. Kuten muun muassa Veli-Pekka Viljanen ja *Tuomas Ojanen* ovat korostaneet, esimerkiksi ihmisoikeussopimusten ja perustuslain välillä ei nykyisin voi tehdä samanlaista eroa, joka vielä ennen perusoikeusuudistusta näytti itsestään selvältä. Euroopan ihmisoikeussopimuksella on ollut useissa kohdin hyvin vahva vaikutus *yksittäisten perusoikeussäännösten muotoiluun*, minkä seurauksena myös oikeuden täsmällinen sisältö määritetty keskeisesti vastaavien ihmisoikeusnormien mukaan. Lisäksi kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettavat muutenkin yleisen *vähimmäistason* perus- ja ihmisoikeuksien suojalle Suomessa. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 53 artiklan määräys olemassa olevien ihmisoikeuksien suojaamisesta kieltää nimenomaisesti ajatuksen, että ihmisoikeussopimusta voitaisiin käyttää heikentämään sitä suojaa, joka oikeuksille on jo kansallisen lainsäädännön piirissä annettu.

Toisaalta on varottava ylikorostamasta muutosten vaikutuksia. Perustuslakivaliokunta ei ole meillä menettänyt lähtökohtaista auktoriteettiaan, vaikka tuomioistuimet ovatkin saaneet velvollisuudekseen jättää lain säännös soveltamatta, jos soveltaminen johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. Perus- ja ihmisoikeusargumentit eivät myöskään aina edellytä poikkeamista lain normaalitulkinnasta, vaan usein ne toimivat luontevammin vahvisteena lain

⁴³ Ks. Tuori 2007, s. 283.

⁴⁴ Ks. myös Kaarlo Tuori: Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa, s. 1056. Lakimies 2000, s. 1049–1059.

⁴⁵ Ks. Tuori 2007, s. 300.

taustalla oleville muun tyyppisille ja usein oikeudenalakohtaisesti kehittyneille perusteille.⁴⁶ Sama koskee kansainvälistymistä. Sitäkään ei voi luonnehtia suoraviivaiseksi toimivallansiirroksi kansalliselta tasolta kansainväliselle. Vaikka esimerkiksi eurooppalaista ihmisoikeusstandardia voidaan pitää varsin korkeana, on kuitenkin selvää, että se jättää kansallisille toimijoille tuntuvasti liikkumavaraa oikeuksien määrittämisessä ja rajoittamisessa. Kansallisen perusoikeusjärjestelmän ja sitä tulkitsevien instituutioiden yhdeksi tehtäväksi tulee näin ollen määrittää kansainvälisten sopimusten asettaman tason edellyttämää vähimmäistasoa korkeampi yksilön oikeuksien suojan taso, kuten Veli-Pekka Viljanen on painokkaasti todennut.⁴⁷ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käyttämä evolutiivisen tulkinnan periaate nojautuu pitkälti valtiosääntövertailuun, minkä seurauksena muutokset Euroopan ihmisoikeussopimuksen tarjoamassa oikeussuojajärjestelmässä on mahdollista nähdä heijastumina jäsenvaltioiden tasolla tapahtuvista muutoksista.⁴⁸ Vastaavasti Euroopan unionin perusoikeusdoktriinin kehittymisen kannalta tärkeä vuoropuhelu EY-tuomioistuimen ja keskieuropalaisten valtiosääntötuomioistuinten välillä osoittaa erilaisten dialogisten lähestymistapojen esiinmarssia sille institutionaaliselle paikalle, jota aiemmin tavattiin hahmottaa suvereenisuuteen viittaavin käsittein.⁴⁹

Nykyisiä valtiosääntöoikeudellisia käytäntöjä ei olekaan enää edes ideaalittyyppisesti mielekästä kuvata yksikeskeisesti yhden suvereenin instituution päätöksiin rakentuvana toimintana, vaan pikemminkin monikeskeisesti, useiden auktoritatiivisten instituutioiden ja päällekkäisten oikeusjärjestysten muodostamana ja eritahoilla tehtävien päätösten vuoropuhelusta muodostuvana prosessina.⁵⁰ Tämän prosessin puitteissa yksittäinen instituutio kykenee esiintymään auktoriteettina tietyn sääntelyregiimin piirissä vain niin kauan kuin se pystyy perusteluillaan osoittamaan ratkaisujensa joko kuuluvan sen harkintavallan piiriin tai vastaavan muutoin samaan tapaukseen soveltuvien kilpailevien regiimien vaatimuksia. Tällaiselle *valtiosääntöoikeuspluralismille*⁵¹ onkin ominaista vuorovaikutus ja rajojen avoimuus eri normijärjestysten ja institutionaalisten rakenteiden välillä,⁵² ei kansallisvaltion oikeudelle ja sen perustuslakikontrollia hahmotteleville ratkaisuille ominainen hierarkkisuus ja yksiselitteisesti määritellyt instituutioiden väliset valtasuhteet.

Muutos koskee myös perustuslakivaliokuntaa. Sekään ei enää toimi tarkkarajaisesti kansallisvaltion valtiosäännön institutionaalisen hierarkian huippuna, vaan mitä suuremmassa määrin erilaisten institutionaalisten toimijoiden sekä normijärjestelmien vuorovaikutukselle ja ri-

⁴⁶ Ks. esim. Pirjatanniemi 2005, s. 178–183.

⁴⁷ Ks. Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset, s. 797–798. Lakimies 5–6/1996, s. 788–815.

⁴⁸ Ks. Matti Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus, s. 213–222. Helsinki/Talentum 2005.

⁴⁹ Ks. esim. Neil Walker: The Idea of Constitutional Pluralism, s. 348–350. *Modern Law Review* 2002, s. 317–359 ja Miguel Poiares Maduro: Europe and the constitution: what if this is as good as it gets, s. 75 ja 101. Teoksessa J.H.H. Weiler – Marlene Wind: *European Constitutionalism Beyond the State*, s. 74–102. Cambridge University Press 2003.

⁵⁰ Ks. myös Walker 2002, s. 349.

⁵¹ Valtiosääntöisestä pluralismista laajemmin ks. Walker 2002.

⁵² Ks. Tuori 2007, s. 302.

danalaistuksille jatkuvasti alttiissa sekä erilaisten arvojen ja oikeusjärjestysten moninaisuutta todistavassa toimintaympäristössä.⁵³

Perustuslakivaliokunnan arvovalta valtiosääntöpluralistisessa toimintaympäristössä

Miten oikeusjärjestyksemme pluralisoitumisen tulisi sitten vaikuttaa perustuslakivaliokunnan arvovaltaa koskeviin tulkintaperusteisiin? Vastauksia haettaessa yhtenä soveliaana lähtökohtana on mahdollista pitää auktoriteettien moninaisuutta. Valtiosääntökulttuurin pluralisoituminen ei riitautaa auktoritatiivisina pidettyjen instituutioiden legitimitettiin sinänsä. Päinvastoin, nykyisille valtiosääntökäytännöille tyypillinen pluralismi heijastaa tärkeällä tavalla myös tällaisten instituutioiden moninaisuutta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta pidetään edelleen merkittävimpana Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkitsijana, ihmisoikeuskomitealla on sama asema YK:n KP-sopimuksen piirissä ja EY-tuomioistuimella unionioikeuden suhteen. Vastaavasti kansallisen oikeuden piirissä korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus nauttivat edelleen ylimmille tuomioistuimille tyypillisesti kuuluvaa ja tavallisesti prejudikatuurin tuottamiseen liittyvää arvovaltaa. Samoin perustuslakivaliokuntaa voidaan kansallisessa oikeusjärjestyksessämme edelleen pitää keskeisenä perustuslaintulkitsijana.

Pluralisoituminen pakottaa kuitenkin siirtämään huomiota muodollisesta ja kaikenkattavaksi ymmärretystä auktoriteetista sisällöllisiin perusteluihin sekä institutionaalista työnjakoa ja jaettua vastuuta koskeviin oletuksiin. Kun yhä useammat oikeudelliset ongelmat ovat luonteeltaan päällekkäisongelmia, joissa samaan tapaukseen näyttää lähtökohtaisesti soveltuvan useita erillisiä normijärjestelmiä omine institutionaalisine rakenteineen, lähtökohdiltaan erillisten normijärjestelmien sisäisten auktoriteettirakenteiden merkitys suhteellistuu väistämättä – niistä tulee korostuneen *prima facie* -luonteisia ja entistä enemmän kontekstuaalisina esitetävien perustelujen vakuuttavuuteen kytkeytyviä. Olennainen kysymys kuuluu oikeastaan, miten perustuslakivaliokunta kykenee säilyttämään sille perinteisesti kuuluneen perustuslaintulkintaa koskevan arvovallan, jos useat muutenkin tahoillaan auktoriteettiasemaa nauttivat ja perusteluvollisuuksiaan täyttämään pyrkivät instituutiot osallistuvat päätöksillään myös oman valtiosääntömme sisällöllisiä rajoja koskevaan keskusteluun.

Otan lopuksi pohdittavaksi yhden vastausvaihtoehdon, joka pyrkii yhdistämään perustuslakivaliokunnan perinteisen demokraattisen oikeutuksen ja nykyisille valtiosääntökäytännöille tyypillisen pluralismin. Perustuslakivaliokunnan institutionaalinen uudelleenasetointi muodostaa vastaukseni ensimmäisen puoliskon. Olen edellä esittänyt, ettei perustuslakivaliokunta ole enää perusteltua asettaa samaan asemaan, joka sillä kenties vielä kaksi vuosikymmentä sitten oli valtiosääntönsä sisältöä ja oikeusjärjestyksen pätevyyttä mittaavien institutionaalisten järjestelyjen huipentumana. Lainsäätäjän kyselemättömän ylivallan horjumisen on väistämät-

⁵³ Ks. Tuori 2007, s. 305–311.

tä merkinnyt myös perustuslakivaliokunnan kyselemättömän arvovallan horjumista. Vaikka ehdotonta tai yleisesti ensisijaista auktoriteettia ei enää niin ollen olekaan, valiokunnalle on kuitenkin edelleen syytä antaa tärkeä asema suomalaisen normikontrollijärjestelmän kokonaisuudessa. Se on yksi tärkeimmistä toimijoista niissä moninaisissa oikeudellisissa käytännöissä, joissa jatkuvasti esitetään valtiosääntömme kannalta merkityksellisiä tulkintoja ja näiden tulkintojen perusteluja. Demokraattisena elimenä se tuottaa koko järjestelmän legitimitetin kannalta olennaisen vastapainon riippumattomien tuomioistuinten harjoittamalle yksittäistapaukselliselle kontrollille.

Perustuslakivaliokunnan asemaa onkin ehkä syytä lähestyä siten kuin kansainvälisessä valtiosääntökeskustelussa viime vuosien kuluessa käynnistyneessä uusia normikontrollimuotoja koskevassa keskustelussa vastaavassa asemassa olevia instituutioita on tavattu lähestyä: perustuslakivaliokunta on yksi olennaisen tärkeä toimija monien eri toimijoiden varaan rakentuvis- sa oikeudellisissa käytännöissä, joissa pyritään samanaikaisesti varmistamaan sekä valtiosääntöperiaatteiden mahdollisimman laaja-alainen ja tehokas toteutumien että oikeusjärjestyksen sisältöä koskevien päätösten mahdollisimman demokraattinen perusta.⁵⁴ Vaikka perustuslakivaliokunta ei enää pystykään vetoamaan ehdottomaan auktoriteettinsa, juuri vahva demokraattinen legitimitetti sekä erottaa perustuslakivaliokunnan muista institutionaalisista toimijoista että on omiaan antamaan sille erityisen painoarvon perustavalla tavalla kiistanalaisia valtiosääntöperiaatteita koskevassa keskustelussa.

Perustuslakikontrollin ymmärtäminen tällä tavoin jatkuvana ja erilaistuneiden instituutioiden omista positioistaan käymänä keskusteluna eikä niinkään auktoriteetin varassa tapahtuvana pistemäisenä päätöksentekona asettaa kuitenkin keskusteluun osallistujille tiettyjä työnjaollisia ja jaettua vastuuta korostavia vaatimuksia. Jotta demokraattiseen oikeutukseen nojautuva perustuslakivaliokunta säilyttää sille kuuluvan arvovallan, sen on myös omilla puheenvuoroiltaan kyettävä osoittamaan toimivansa nimenomaan *demokraattisena perustuslaintulkitsijana*. Toinen puoli perustuslakivaliokunnan arvovallan säilymisen edellytyksiä koskevaa vastausta on näin ollen syytä liittää vaatimukseen, joita perustuslakia koskevalle päätöksenteolle on syytä moniarvoisessa demokraattisessa yhteiskunnassa asettaa. Demokraattinen vastuu yhteiskunnan *yhteisesti* hyväksymiä ja *kaikille kuuluvia* oikeusperiaatteita koskevan perustuslain tulkin- nassa ei nimittäin voi tarkoittaa sen alistamista puoluepoliittisin perustein tapahtuvalle tai muuten vain *rajatun* ihmisryhmän intressejä turvaamaan pyrkivälle instrumentaaliselle päätöksenteolle. Sen vuoksi on kysyttävä, millaista päätöksentekoa nimenomaan demokraattiseen legitimaatioon tukeutuvalla perustuslakikontrollilta on oikeastaan edellytettävä. Tältä osin pidän hyödyllisenä tukeutumista *Jeremy Waldronin* hiljattain esittämään *judicial review'n* kritiikkiin. Waldron katsoo, että moniarvoisessa yhteiskunnassa⁵⁵ sekä menettelyjen että lopputu-

⁵⁴ Ks. Juha Lavapuro: Perustuslakikontrollin uudet muodot I – kohti keskustelemaa normikontrolliajattelua, s. 71–72. Lakimies 1/2009, s. 59–82.

⁵⁵ Ks. Jeremy Waldron: The Core of the Case against Judicial Review. The Yale Law Journal 2006, s. 1346–1381. Waldronin argumentaatio tukeutuu eräisiin perustaviin oletuksiin demokraattisista ja oikeusvaltiollisista instituutioista sekä yksilöllisistä ja ryhmille kuuluvista oikeuksista, jotka kylläkin tunnustetaan, mutta jotka samalla ymmärretään perustavalla tavalla kiistanalaisiksi. Ks. Waldron 2006, s. 1367.

lostojen oikeudenmukaisuuteen liittyvät syyt perustelevat lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan jättämistä ensisijaisesti kokoonpanoltaan demokraattisille instituutiolle ja vasta viime sijaisesti tuomioistuimille. Hän tähdentää erityisesti institutionaalisia kompetenssieroja. Poliittisesti ja moraalisesti hyvin merkittävät, usein yhteiskunnallisen vedenjakajan asemassa olevat, perusoikeusratkaisut edellyttäisivät Waldronin mielestä normatiivisen perusluonteensa vuoksi mahdollisimman perusteellista, ideaalityyppisesti kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioonottavaa ja niiden merkitystä syvällisesti puntaroivaa harkintaa. Tällainen harkinta ei kuitenkaan Waldronin mukaan tyypillisesti kuulu tuomioistuinten ja niiden harjoittaman oikeudellisen päätöksenteon perusmetodeihin. Pikemminkin juridiset menettelyt pyrkivät systemaattisesti muuttamaan oikeuksia koskevat tulkintakysymykset kysymyksiksi toimivallasta, tapaukseen soveltuvasta säännöksestä, asiaan vaikuttavista ennakkopäätöksistä ja niin edelleen. Ne toisin sanoen siirtävät sisällöllisen keskustelun moraalisesti ladattujen periaatteiden todellisesta merkityksestä syrjään ja korvaavat sen tapaukseen sovellettavan säännön paikan-
tamiseen keskittyvällä juridisteknisellä analyysillä.⁵⁶

Waldronin kritiikin kohteena on erityisesti auktoriteettiasemaltaan vahvaksi ymmärretty amerikkalaismallinen *judicial review* -instituutio. Saattaa myös olla, että siinä sekä yliarvioidaan lainsäätäjän edellytyksiä rationaaliseen *all things considered* -tyyppiseen päätöksentekoon että aliarvioidaan tuomioistuinten kykyä periaatteelliseen argumentaatioon. Näine varauksinekin kritiikin peruslinjauksia ja siinä esitettyä periaatteellista argumentaatiota on nähdäkseen mahdollista soveltaa suomalaisen valtiosääntökontekstiin. Waldronin *judicial review* -kritiikki sisältää perusteellisen, sekä moniarvoisen yhteiskunnan piirteisiin että demokratiaperiaatteeseen palautuvan, tuen perustuslakivaliokunnan kaltaisen edustuksellisen institution erityiselle perustuslaintulkinta-arvovallalle. Tässä suhteessa hänen käsityksensä rinnastuvat perustuslakivaliokunnan aseman yleisestä oikeutuksista meillä esitettyihin näkökantoihin. Toisaalta Waldronin argumentaatio haastaa suoraan suomalaisen valtiosääntödoktriinin toisen osan – nimittäin selväpiirteisen oikeudellisuuden perustuslakivaliokunnan ratkaisujen auktoriteetin takeena. Tässä Waldron pyrki olemaan loppuun saakka suomalaista doktriinia johdonmukaisempi: perustuslakikontrolli on järjestettävä demokraattisesti ja tuon lähtökohdan on myös välityttävä suoraan myös kontrollin toteuttamistapaan. Se tiukan legalistinen argumentaatio, jota meillä on pidetty yleisesti valiokunnan tekemin ratkaisujen auktoriteetin edellytyksenä, näyttäytyy Waldronille itse asiassa yhtenä keskeisenä syynä arvostella lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvontaa: demokraattisten menettelyjen tarkoituksena on nimenomaan mahdollistaa avoin ja julkinen keskustelu yhteiskunnan perustavista arvoista – ei häivyttää niitä koskevia valintoja oikeudelliseen retoriikan taakse.

Jos Waldronin huomio kaikkine taustaperusteluineen otetaan myös suomalaisissa valtiosääntökäytännöissä vakavasti, perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnan legitimitetin takeita tulisi myös valtiosääntöoikeuden piirissä arvioida uudelleen. Toisin kuin valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa usein esitetään, valiokunnan integriteettiä ei näin ollen tulisi-

⁵⁶ Waldron 2006, s. 1353.

kaan pyrkiä nojaamaan tarkkarajaiseen oikeuslähdeoppiin, ennakoitavuuteen ja muihin yksiselitteisen juridiseksi tunnistettaviin kriteereihin, vaan pikemminkin demokratiaperiaatteesta, avoimesta sekä kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioimaan pyrkivästä argumentaatiosta ja huomattavasti tuomioistuimia joustavammasta oikeuslähdeopista liikkeelle lähtien. Perustuslakivaliokunnan arvovaltaa tulisi toisin sanoen vaalia, koska demokraattisena instituutiona nimenomaan sillä on tuomioistuinta paremmat edellytykset tuottaa kiperiin valtiosääntöongelmiin asian laadun edellyttämät laaja-alaiset ja sisällölliset perustelut.

Lienee kiistatonta, että legalismin kritiikki ja samalla esitetty vaatimus avoimesta, kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottavasta argumentaatiosta asettaa perustuslakivaliokunnan toiminnalle varsin korkeat, uudentyypiset ja ehkä epärealistisetkin laatustandardit. Lain-säädännön kiivastahtisuus ei useinkaan jätä aikaa avoimelle ja asian perusteisiin menevälle keskustelulle. Se, mitä nyt on konstruoitu, onkin syytä ymmärtää normatiiviseksi ideaaliksi. Sellaisenaan sen pätevyys ei riipu käytettävissä olevista resursseista, vaan ennen muuta siitä, kuinka hyvin konstruktio vastaa valtiosäännössämme tehtyjä normatiivisia perusratkaisuja. Tällaisenaankin ideaali pyrkii tuottamaan malleja paitsi paremmalle perustuslakikontrollille ja lainvalmistelulle myös nykyisen valtiosääntödoktriinin kriittiselle arvioinnille. Nähtäväksi jää, onko sillä vaikutuksia, kun jatkossa pohditaan, miten perustuslakivaliokunnan asemaa, sen nauttimaa luottamusta ja sen hyviä toimintaedellytyksiä voidaan jatkossakin tietoisesti vaalia.

Tuomas Ojanen

Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia?

Johdanto

Tarkastelen kirjoituksessani eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välistä suhdetta. Tarkastelu on osin näkökulmasta, joka eroaa kotimaisen valtiosääntöoikeudellisen keskustelun valtavirrasta: kun valiokunnan ja tuomioistuinten välisen suhteen tarkastelu on yleensä ollut lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisen ja yleisemmin valiokunnan ja tuomioistuinten toimivaltasuhteiden kannalta, mielenkiintoni kohteena on tämän perinteisen asetelman ohella se, miten valiokunta ja tuomioistuimet *tosiasiassa* ”ottavat huomioon” toistensa kannanottoja perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisällöstä. Taustalla on ajatus, jonka mukaan valiokunnan ja (kotimaisten) tuomioistuinten välillä voisi – parhaimmillaan – olla ”valtiosääntöistä dialogia”, jossa yhtäältä tuomioistuimet huomioivat johdonmukaisesti perustuslakivaliokunnan käytäntöä *kaikissa* perustuslain säännösten tulkintatilanteissa mutta jossa toisaalta perustuslakivaliokuntakin pitää silmällä tuomioistuinten toimintaa perustuslain tulkinta- ja soveltamistilanteissa yksittäisten oikeusjuttujen tasolla. Tällä tavoin voisi syntyä valtiosääntöä *yhteisesti* kehittävää, uutta luovaa ainesta – ja ilman, että sen paremmin valiokunnan ja tuomioistuinten välinen ”sopiva” toimivallanjako kuin muutoinkaan näiden instituutioiden valtiosääntöinen asema ja arvovalta horjuisi.¹

Keskityn kirjoituksessani ensisijaisesti perustuslakivaliokunnan ja kotimaisten tuomioistuinten väliseen suhteeseen. Perustuslakivaliokunnan tehtävänä on kuitenkin antaa lausuntonsa paitsi lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta myös suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin (PL 74 §). Tästä syystä huomioni kohteena on myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja yleensä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten ratkaisujen ja muiden kannanottojen merkitys eduskunnan perustuslakivaliokunnan toiminnassa. Lisäksi EU-kytkentäisten lakiehdotusten ja muiden asioiden valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa perustuslakivaliokunnassa on ainakin ajoittain perusteltua huomioida EY-tuomioistuimen käytäntöä.

¹ Ks. valtiosääntödialogista erityisesti normikontrollitilanteissa Juha Lavapuro: Perustuslakikontrollin uudet muodot I – kohti keskustelevaa normikontrolliajattelua. Lakimies 1/2009, s. 59–82.

Tarkastelen aluksi perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välisen suhteen valtiosääntöisiä perusteita. Tarkasteluun sisältyy kansainvälisoikeudellista ja EU-oikeudellista ainesta sillä osin kuin on kyse Eurooppa-tuomioistuinten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten ratkaisujen ja muiden kannanottojen sitovuudesta ja vaikutuksista perustuslakivaliokunnan toiminnassa. Tämän jälkeen seuraa osin empiiriseksikin luonnehdittavia jaksoja, joissa esitetään Finlex-hakujen ja perustuslakivaliokunnan lausuntojen pohjalta havaintoja yhtäältä perustuslakivaliokunnan lausuntojen tosiasiallisesta huomioimisesta kotimaisissa tuomioistuimissa sekä toisaalta tuomioistuinikäytännön *de facto* merkityksestä valiokunnan toiminnassa. Loppuun sisältyy paitsi yhteenveto keskeistä johtopäätöksistä myös osin *de lege ferenda* -tyyppisiä kannanottoja perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välisen suhteen – valtiosääntöisen dialogin – kehittämiseen.

Perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välisen suhteen valtiosääntöisiä perusteita

Perustuslakivaliokunnan erityisasema

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välistä suhdetta on yleensä tarkasteltu valtiolinten toimivaltasuhteiden ja -konfliktien, lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisen sekä varsinkin valtiosäännön erityispiirteisiin kuuluvan lakien perustuslainmukaisuuden (parlamentaarisen) ennakkovalvonnan ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan erityisaseman näkökulmasta.² Vaikka kotimaisen perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murros, Euroopan integraatio ja perustuslain etusijasäännöksen (PL 106 §) säätäminen ovat vahvistaneet tuomioistuinten asemaa siitä, mitä se oli vielä parikymmentä vuotta sitten, tämä ei ole ainakaan toistaiseksi horjuttanut perustuslakivaliokunnan erityisaseman varaan rakentuvaa valtiosääntökäsitystä valiokunnan ja tuomioistuinten välisestä suhteesta.³

Perustuslakivaliokunnan keskeinen asema ilmenee perustuslain 74 §:stä, jonka mukaan valiokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Säännös ja sitä koskevat perustuslakiesityksen perustelut vastaavat jo ennen perustuslakiuudistusta vakiintunutta käytäntöä, jonka mukaan perustuslakivaliokunnan lausuntoja perustuslakikysymyksissä pidetään sitovina eduskuntakäsittelyn eri vaiheissa.⁴

² Ks. perustuslakivaliokunnan valtiosääntöisestä asemasta Mikael Hidén: Perustuslakivaliokunnan rooli Suomen valtiollisessa järjestelmässä. Teoksessa Markus Aarto – Markku Vartiainen: Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Helsinki 2008, s. 1–9.

³ Ks. tuomioistuinten aseman muuttumisesta perusoikeuskulttuurin murroksen ja integraation tuloksena Tuomas Ojanen: From Constitutional Periphery toward the Center – Transformations of Judicial Review in Finland. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter (Nordic Journal of Human Rights) 2009, s. 194–207.

⁴ Ks. HE 1/1998 vp, s. 125/II, ks. myös PeVM 10/1998 vp, s. 23/I.

Lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonnan eri vaiheissa muita keskeisiä toimijoita ovat perustuslakivaliokunnan ohella *valtioneuvoston oikeuskansleri* (PL 108 §), *eduskunnan puhemies* (PL 42 §:n 1 mom.) ja *tasavallan presidentti* (PL 77 §), joka voi lisäksi hankkia vahvistettavasta laista lausunnon korkeimmalta oikeudelta tai korkeimmalta hallinto-oikeudelta (PL 77 §:n 1 mom.). Perustuslain ratkaisuilla perustuslakivaliokunnalle on kuitenkin taattu viimekätinen päätösvalta perustuslakikysymyksissä. Ensinnäkin perustuslain 42 §:n 2 momentin viimeisessä virkkeessä on säännelty puhemiehen ja eduskunnan välisten perustuslakikysymyksiä koskevien erimielisyyksien ratkaisusta. Perustuslain kohdan mukaan asia lähetetään perustuslakivaliokuntaan, jonka tulee viipymättä ratkaista, onko puhemies menetellyt oikein. Samoin lain vahvistamista ja vahvistamatta jääneen lain käsittelystä säätevien perustuslain 77 ja 78 §:n normikokonaisuus tuottaa lopputuloksen, jonka mukaan lainsäädäntövalta on viime kädessä aina eduskunnalla.⁵ Tähän liittyen perustuslakivaliokunnalla on toimivalta päättää lain sopusoinnusta perustuslain kanssa eduskuntatyössä (edellyttäen, että vahvistamatta jääneen lain perustuslainmukaisuus päätetään viedä valiokunnan ratkaistavaksi).

Keskinäissuhde erityisesti perustuslain etusijasäännöksen valossa

Vuoden 2000 perustuslakiuudistuksessa täydennettiin lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvontajärjestelmää säätämällä perustuslain ja lain säännöksen ilmeisten ristiriitailanteiden varalta tuomioistuinten *velvollisuudesta* yksittäisissä oikeusjutuissa antaa etusija perustuslain säännökselle. Perustuslain 106 § kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.”

Perustuslain 106 §:n säätäminen merkitsi periaatteellista muutosta siihen saakka vallinneeseen oikeustilaan, jossa Hallitusmuodon 92 §:n 2 momenttia oli vakiintuneesti tulkittu niin, että säännös esti tuomioistuinta tutkimasta lakien perustuslainmukaisuutta.⁶ Perustuslakiuudistuksen esitöiden valossa etusijasäännöksen säätämisen taustalla näyttää erityisesti olleen ensinnäkin tarve edistää perustuslain ja etenkin sen *perusoikeussäännösten*⁷ tehokasta toteutumista tuomioistuinten toiminnassa. Toisena keskeisenä ponttimena oli kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja Suomen EU-jäsenyyden vaikutus, jonka myötä tuomioistuimet olivat saaneet toimivallan tutkia eduskuntalakien sopusointua (laintasoisesti voimaansaatettujen) ihmisoikeussopimusten ja etenkin EU-oikeuden kanssa. Tätä taustaa vasten ei ollut enää 2000-luvulle tultaessa perusteltua tyystin kieltää tuomioistuimilta toimivaltaa jättää soveltamatta perustuslain kanssa (ilmeisen) ristiriitaisia eduskuntalakien säännöksiä.

⁵ Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 39/II.

⁶ Lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiskiellosta vanhan Hallitusmuodon aikana esim. Martin Scheinin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991, s. 196–203.

⁷ Perusoikeusuudistuksessa ei merkinnyt uusia perusoikeuksien valvontajärjestelyjä, koska kysymyksen katsottiin koskevan yleisemmin koko valtiosääntöä, eikä vain perusoikeuksia. Ks. HE 309/1993 vp, s. 31.

Perustuslain 106 §:n säätämällä ei kuitenkaan tarkoitettu heikentää perustuslakivaliokunnan erityisaseman varaan rakentuvaa ennakkovalvontajärjestelmää.⁸ Perustuslain esitöissä korostetaan ennakkovalvonnan ensisijaisuutta ja etenkin perustuslakivaliokunnan ”johtavaa” ja ”keskeistä” asemaa perustuslainmukaisuuden valvonnassa ja ylipäätään perustuslakikysymyksissä. Esitöissä myös painotetaan, että etusijasäännöksen tarkoituksena ei ole ”luoda perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välille kilpailuasetelmaa”, että etusijasäännös on viimekätinen keino varmistaa perustuslain toteutuminen yksittäisen oikeusjutun tasolla ja että tuomioistuinten rooli olisi jatkossakin selvästi toissijainen perustuslakivaliokuntaan nähden.⁹

Perustuslakivaliokunnan erityisaseman säilyttämiseksi tuomioistuinten toimivalta on ensinnäkin rajoitettu yksittäisen oikeustapauksen tasolle: etusijasäännöksen soveltamiseen ei riitä ”pelkka” ristiriita perustuslain ja lain säännöksen välillä tai edes lain säännöksen ilmeinen ristiriita perustuslain kanssa *in abstracto*. Sitä vastoin kysymys pitää olla lain säännöksen soveltamisen ilmeisestä ristiriidasta perustuslain kanssa yksittäisessä ratkaisutilanteessa *in concreto*. Tähän liittyen esitöissä painotetaan, että etusijasäännöksessä ei tarkkaan ottaen ole edes kyse lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisesta tuomioistuimissa, vaan perustuslain tehokkaan toteutumisen turvaamisesta yksittäisessä ratkaisutilanteessa *in casu*.¹⁰

Käytännössä perustuslakivaliokunnan ”johtava” ja ”keskeinen” asema on koetettu turvata etenkin vaatimuksella ristiriidan ilmeisyydestä.¹¹ Vaatimuksen täyttymistä arvioidessaan tuomioistuinten on erityisesti kiinnitettävä huomiota perustuslakivaliokunnan *lain säätämisvaiheessa* esittämiin kannanottoihin. Lain soveltamisen ja perustuslain ristiriitaa ei voida pitää säännöksen tarkoittamassa mielessä ilmeisenä, ”jos perustuslakivaliokunta on ottanut siihen kantaa lain säätämisvaiheessa ja katsonut, ettei ristiriitaa ole olemassa.” Jos taas ”perustuslakivaliokunta on perustellusti asettunut tietylle kannalle perustuslain tulkinnassa, ei vastakkaista kantaa voida pitää edellä esitetyllä tavalla selvänä ja riidattomana.”¹² Esitöiden valossa tuomioistuimille onkin sallittua vain seuraavissa kahdessa tilanteessa irtaantua perustuslakivaliokunnan lain säätämisvaiheessa esittämistä kannanotoista.

- (i) Kaikkien lain perustuslainmukaisuuteen vaikuttavien seikkojen tyhjentävä arviointi yleisellä tasolla etukäteen lainsäätämisvaiheessa perustuslakivaliokunnassa on käytännössä mahdotonta. Tästä syystä tuomioistuimessa saattaa tulla esiin sellainen ristiriita-asetelma, jota perustuslakivaliokunta ei ole lainkaan arvioinut lain säätämisvaiheessa. Tällöin ilmeisyysvaatimus saattaa poikkeuksellisesti täytyä, vaikka laki olisi aikoinaan syntynyt valiokunnan myötävaikutuksella.

⁸ Ks. perustuslakivaliokunnan erityisasemalle esitetyistä perusteluista esim. Antero Jyränki: Valta ja vapaus. Helsinki 2003, s. 431–436.

⁹ Ks. HE 1/1998 vp, s. 164 ja PeVM 10/1998 vp, s. 31.

¹⁰ PeVM 10/1998 vp, s. 30.

¹¹ Ks. etusijasäännöksen soveltamisedellytyksistä ja tarkoituksesta tarkemmin PeVM 10/1998 vp, s. 30–32 ja HE 1/1998 vp, s. 162–164. Ks. myös esim. Ilkka Saraviita: Perustuslaki 2000. Helsinki 2000, s. 516–530, Veli-Pekka Viljanen: Perustuslain etusija ja ristiriidan ilmeisyyden vaatimus. Teoksessa: Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopisto 2005, s. 309–323 ja Kaarlo Tuori: Foucault’n oikeus. Vantaa 2002, erit. s. 268–269.

¹² HE 1/1998 vp, s. 164.

- (ii) Ajan kuluminen ja siihen liittyen perustuslain tulkintakäytännön tai jopa perustuslain muuttuminen voivat perustella sitä, että tuomioistuin irtaantuu perustuslakivaliokunnan lainsäätämisvaiheessa omaksumista kannanotoista.

Kaiken kaikkiaan perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välinen valtiosääntöinen suhde näyttää perusteiltaan hierarkkisenä, yksisuuntaisena ja ylipäättään kaikkea muuta kuin valiokunnan ja tuomioistuinten väliselle vuoropuhelulle edellytyksiä antavana. ”Valtiosääntöparadigmaan” kuuluu, että perustuslakivaliokunnalla on tulkinta-auktoriteetti perustuslakikysymyksissä ja että tuomioistuimilla ja muilla lainsoveltajilla on velvollisuus ottaa huomioon perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö. Tuomioistuimille ei ole oikeastaan edes ajateltu roolia, jossa ne aktiivisesti ja oma-aloitteisesti tulkitisivat perustuslakia ja tätä kautta osaltaan kehittävivät sitä. Vielä vähemmän tuomioistuimille on sallittua irtaantua ja varsinkaan nimenomaisesti poiketa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä. Lisäksi perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välinen suhde näyttää yksisuuntaisena sikäli, että valiokunnan ei erityisemmin edellytetä huomioivan perustuslain säännöksiin liittyvää tuomioistuinten käytäntöä.

Lisäksi perustuslakivaliokunnan asemaa suhteessa tuomioistuihin on omiaan korostamaan, että valiokunta sisällyttää lausuntoihinsa ajoittain kannanottoja, joiden nimenomaisena tarkoituksena on ohjata tuomioistuihin ja muita lainsoveltajia perusoikeus- tai perustuslakimukaisen laintulkinnan suuntaan.

Esimerkiksi lausunnossaan eurooppalaista pidätysmääräystä koskevan puitepäätöksen toimeenpanolakiehdotuksesta valiokunta ohjasi lainsoveltajia ottamaan huomioon tiettyjä perus- ja ihmisoikeuksien turvaamia seikkoja siltä osin kuin kysymys on alaikäisen luovuttamisesta ja perhe-elämän suojasta.¹³

Ns. *Prümin* sopimuksen hyväksymistä ja voimaansaattamista koskevassa lausunnossaan valiokunta painotti seuraavaa seikkaa sopimuksen 16 artiklan kattamia tietoja sovellettaessa:

” – muihin kuin todennettaviin tosiasioihin perustuvien tietojen rekisteröinti ja edelleen luovuttaminen saattavat muodostua rekisteröidyn yksityiselämän suojan ja oikeusturvan kannalta ongelmallisiksi. Tällaisten tietojen virheettömyyteen ja luotettavuuteen kohdistuu siksi erityisiä vaatimuksia (PeVL 27/2006 vp, s. 2/II). Tähän on syytä kiinnittää huomiota päätettäessä *yksittäistapauksessa* tietojen lähettämisestä” [kursivointi – TO].¹⁴

Lausunnossaan hallituksen esityksestä laiksi ulkomaalaislain 37 §:n muuttamisesta, jossa oli kysymys erään direktiivin toimeenpanosta, valiokunta taas korosti ”sen välttämättömyyttä, että uutta käännyttämisperustetta sovelletaan direktiivin tarkoitusta vastaten ihmisoikeussopimusten ja perusoikeussäännösten mukaisesti.”¹⁵

¹³ PeVL 18/2003 vp (Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi).

¹⁴ PeVL 56/2006 vp (Hallituksen esitys rajat ylittävän yhteistyön tehostamisesta erityisesti terrorismin, rajat ylittävän rikollisuuden ja laittoman muuttoliikkeen torjumiseksi tehdyn sopimuksen (Prümin sopimus) hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä eräiksi muiksi siihen liittyviksi laeiksi).

¹⁵ PeVL 25/2002 vp (Hallituksen esitys laiksi ulkomaalaislain 37 §:n muuttamisesta).

Lausunnossaan hallituksen esityksestä laiksi luonnonsuojelulain muuttamisesta valiokunta totesi, että lakiehdotuksen 10 ja 49 § liittyvät toisiinsa siten, että ne molemmat koskevat lähinnä liito-oravan lisääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittämisen ja heikentämiskieltoa. Valiokunta huomautti, että luonnonsuojelulaissa tai luontodirektiivissä ei kuitenkaan määritellä, mitä lisääntymis- ja levähdyspaikalla tarkoitetaan. Valiokunta asettui ”valtiosääntöoikeudellisin perustein” puoltamaan sellaista suppeaa tulkintaa, jonka mukaan ”ilmaisu tarkoittaa lähinnä liito-oravan pesäpuuta ja tämän välitöntä lähiympäristöä liito-oravan liikkumisreitteineen.”¹⁶

Perustuslakivaliokunnan ja Eurooppa-tuomioistuinten sekä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten välisen suhteen perusteita

Perustuslakivaliokunnan asema määräytyy perusteiltaan merkittävästi toisin suhteessa Eurooppa-tuomioistuimiin (Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuin) ja ihmisoikeussopimusten kansainvälisiin valvontaelimiin (esimerkiksi YK:n ihmisoikeuskomitea) kuin kotimaisiin tuomioistuimiin.

Eurooppa-tuomioistuimilla ja ihmisoikeussopimusten kansainvälisillä valvontaelimillä on EU-oikeuteen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin – ja yleisemmin kansainväliseen oikeuteen – perustuva erityisasema EU-oikeuden ja ihmisoikeussopimusten auktoritatiivisina tulkitsijoina, jota mikään kotimaisen valtiosääntöoikeuden konstruktio ei voi horjuttaa. Toisin kuin usein luullaan – tai kansallisista intresseistä tms. syistä johtuen halutaan ajatella – ihmisoikeussopimusten valvontaelinten tai EY-tuomioistuimen ratkaisut ja muut kannanotot eivät ole mitään ”suosituksia”. Sitä vastoin ne ovat valtioita EU- ja kansainvälisoikeudellisesti sitovia kannanottoja ihmisoikeussopimusten ja EU-oikeuden sisällöstä. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut – muutkin kuin Suomea koskevat – ilmentävät oikeudellisesti velvoittavan ihmisoikeussopimuksen tulkintaa, koska sitoutumalla ihmisoikeussopimukseen ja tunnustamalla ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan Suomi on osaltaan hyväksynyt, että ihmisoikeussopimuksen tulkinta määräytyy ylikansallisella tasolla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa.

Vastaavasti EY-tuomioistuimen ennakkoratkaisut ja muut tuomiot ovat EU:n toimielimiä ja jäsenvaltioita oikeudellisesti sitovia ratkaisuja unionin ja yhteisön perustamissopimusten ja niiden nojalla annettujen toimielinten säädösten ja päätösten sisällöstä.¹⁷ Näin ollen unionin jäsenvaltiot, kaikki niiden lukuun laskettavat tahot mukaan lukien, eivät voi ottaa toimintansa perustaksi EY-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä poikkeavaa tulkintaa, vaikka tämä tulkinta ilmenisi sellaisesta EY-tuomioistuimen tuomiosta, jossa jokin jäsenvaltio ei ole ollut välittömästi asianosaisena ja jolla ei siten ole ns. oikeusvoimavaikutusta (*res judicata*) suhteessa tällaiseen jäsenvaltioon.¹⁸

¹⁶ PeVL 15/2003 vp (Hallituksen esitys laiksi luonnonsuojelulain muuttamisesta).

¹⁷ Ks. Niilo Jääskinen: Euroopan unioni – oikeudelliset perusteet. Helsinki 2007, s. 357. Ks. myös Tuomas Ojanen: EU-oikeuden perusteita. Helsinki 2006, s. 246–253.

¹⁸ Ks. jäsenvaltion käsitteen tulkinnasta EU-oikeudessa Ojanen 2006, s. 144–145.

EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön sitovuutta ilmentää osaltaan se, että oikeuskäytännön noudattamatta jättäminen kansallisessa tuomioistuimessa voi olla perusteena jäsenvaltiota vastaan nostettavalle jäsenyysveloitteiden rikkomiskanteelle EY 226 ja 227 artiklan mukaisesti. Lisäksi jäsenvaltiolla on tietyin edellytyksin velvollisuus korvata yksityisille ne vahingot, joita yksityisille syntyy jäsenvaltion lukuun laskettavasta EU-oikeuden rikkomisesta. Tällöin yksi jäsenvaltion vahingonkorvausvastuun edellytys on se, onko jäsenvaltion lukuun laskettava EU-oikeuden rikkomus ”riittävän ilmeinen”. Tämä kriteeri taas ”automaattisesti” täyttyy, jos kansallinen viranomainen tai tuomioistuin antaa päätöksen, joka on selvästi EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen, sellaisena kuin oikeuskäytäntö ilmenee kyseisen kansallisen päätöksen antamisajankohtana. Kuten EY:n tuomioistuin totesi tapauksessa *Köbler*:

”Joka tapauksessa yhteisön oikeuden rikkominen on riittävän ilmeinen, jos kyseistä päätöstä tehtäessä on jätetty selvästi noudattamatta yhteisöjen tuomioistuimen asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä.”¹⁹

EY-tuomioistuimen tuomioiden sitovaan vaikutukseen liittyy ajallisella ulottuvuudella erityispiirteitä: EY-tuomioistuimen tuomion vaikutus ulottuu ennen tuomion antamista syntyneisiin oikeussuhteisiin takautuvasti *ex tunc*, koska ennakkoratkaisussa tai muussa tuomiossa EY:n tuomioistuin ”vain” vahvistaa perustamissopimuksen artiklalle tai toimielimen säädökselle taikka päätökselle sisällön, joka niillä sinänsä on ollut voimaantulostaan alkaen. Poikkeuksena ovat tuomiot, joiden vaikutuksia EY-tuomioistuin on nimenomaisesti rajoittanut ajallisella ulottuvuudella siten, että vaikutus alkaa vasta tuomion antamisesta *ex nunc*.²⁰

Se, että EY-tuomioistuimen tuomion vaikutus ajallisella ulottuvuudella yleensä määräytyy tulkinnan kohteena olevan määräyksen voimaantulosta alkaen *ex tunc*, tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tuomio voi olla perusteena esimerkiksi vahingonkorvausvaatimukselle, joka koskee ennen ratkaisun antamista syntyneitä vahinkoja, jos vain vahingonkorvauskanteen vireille panna koskevat määräaika- yms. prosessuaaliset vaatimukset täyttyvät.

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on eduskunnan toimielimenä sekä kansainvälisoikeudellisesti ja EU-oikeudellisesti että valtiosääntöoikeudellisesti arvioiden Suomen valtion lukuun laskettava taho, johon ihmisoikeussopimusten kansainvälisten valvontaelinten ja EY-tuomioistuimen tuomioiden ja muiden kannanottojen velvoittava vaikutus ulottuu. Näin ollen perustuslakivaliokunnan olisi syytä ”ottaa huomioon” Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sekä muiden kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten käytäntöä, kun se antaa lausuntoja käsittelynsä tulevien lakiehdotusten tai muiden asioiden suhteesta ihmisoikeussopimuksiin.

Samoin valiokunnan olisi syytä huomioida EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jos lakiehdotuksen tai muun valiokunnassa käsiteltävänä olevan asian *valtiosääntöoikeudellisessa* arvioinnissa on merkityksellistä selvittää EU-oikeuden sisältöä. Sitä paitsi EU-oikeuden tasolta voidaan lisätä, että kaikki jäsenvaltion lukuun laskettavat tahot, kansallinen lainsäätävä toimielimineen mukaan lukien, on velvollinen ottamaan huomioon perusoikeudet EU-oikeudessa,

¹⁹ Asia C-224/01 *Köbler*, Kok. 2003, s. I-10239, 56 kohta.

²⁰ Ks. Ojanen 2006, s. 251–253.

kun jäsenvaltioissa ns. sovelletaan EU-oikeutta.²¹ Tässä tarkoitettua ”EU-oikeuden soveltamista” on muun muassa se, jos kotimainen lainsäätäjä säätää lakia jonkin EU:n toimielimen säädöksen tai päätöksen implementoimiseksi Suomen oikeudessa. Näin ollen eduskunnan perustuslakivaliokunta(kin) on velvollinen huomioimaan perusoikeuksia EU-oikeudessa, sellaisena kuin niiden sisältö näyttäytyy EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, kun valiokunnassa käsitellään lakiehdotusta, jossa on kysymys jonkin EU-säädöksen tai päätöksen valtionsisäisestä implementoinnista.

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön huomioiminen tuomioistuimissa

Valiokunnan käytännön tosiasiallinen merkityksettömyys perusoikeusmyönteisen laintulkinnan ja suoran soveltamisen tilanteissa

Yleensä perustuslain säännökset ja etenkin perusoikeussäännökset saavat vaikutusta tuomioistuimissa joko perustuslain- tai perusoikeusmukaisen laintulkinnan taikka perusoikeussäännösten ns. ”suoran soveltamisen” kautta. Vaikka sekä perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan että suoraan soveltamiseen väistämättä sisältyy *perustuslain tulkintaa*, Finlex-hakuihin perustuvan aineiston valossa tuomioistuimet eivät mitenkään johdonmukaisesti ja kattavasti huomioi perustuslakivaliokunnan käytäntöä oikeusjuttujen ratkaisujen kannalta merkityksellisten perustuslain säännösten tulkinnasta.

Hakusana ”perustuslakivaliokunta” ja ”perustuslakivaliokun*” Finlexissä²² tuottivat 15/28 osumaa korkeimman oikeuden ja 23/39 osumaa korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätösten hakukannassa. Korkeimman oikeuden ratkaisusta valtaosa koski perustuslain 106 §:n soveltamistilanteita.

Siitä, että perustuslain säännösten tulkinta- ja soveltamistilanteita on ollut korkeimmissa oikeuksissa enemmän, kertoo *ainakin jossain määrin* muun muassa se, että hakusanat ”perustuslaki” ja ”perustusla*” tuottivat korkeimman oikeuden ennakkopäätösten hakukannassa 7/118 osumaa ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen hakukannassa 78/197 osumaa.²³

Siitä vastoin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden soveltamistilanteissa tuomioistuimet näyttävät ottavan paljon johdonmukaisemmin huomioon Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytäntöä tapauksen ratkaisun kannalta merkityksellisistä ihmisoikeussopimuksen tai EU-oikeuden määräyksistä. Esimerkiksi hakusana ”Euroopan ihmisoikeustuomioistuin”, ”ihmisoikeustuomioistuin” ja ”Euroopan yhteisöjen tuomioistuin” tuottivat 33/63/27 osumaa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä ja 19/25/92 osumaa korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöstä.²⁴

²¹ Ks. Ojanen 2006, s. 177–178.

²² Hakupäivä 1.3.2009.

²³ Osa osumista tosin selittyy sillä, että perustuslakiin oli vedottu valituskirjelmässä tai valituksen kohteena olleiden alempien tuomioistuinten ratkaisuihin.

²⁴ Ks. Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytännön huomioon ottamisesta suomalaisissa tuomioistuimissa Tuomas Ojanen: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 7–8/2005, s. 1210–1228.

Tuomioistuinratkaisut, joissa *nimenomaisesti* viitataan perustuslakiin tai perustuslakivaliokuntaan, eivät tietenkään kerro kaikkea. Suomalaisten tuomioistuinten ratkaisuille on edelleen tunnusomaista julkituotujen perustelujen niukkuus tai yleisluontoisuus suhteessa kaikkiin ratkaisun kannalta merkityksellisiin oikeuslähteisiin tai muihin näkökohtiin. Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuille on ollut ominaista aina viime vuosiin saakka, ettei perusteluissa yleensä yksilöity Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen niitä ratkaisuja, jotka korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa saivat merkitystä.²⁵

Saattaa siten olla, että tuomioistuimissa huomioidaan enemmänkin perustuslakivaliokunnan käytäntöä kuin edellä olevien Finlex-hakujen perusteella näyttäisi. En tähän kuitenkaan usko.²⁶ Sitä vastoin pidän Finlex-hakuihin perustuvan tutkimusmetodin puutteista huolimatta perusteltuna yleisarviota, jonka mukaan tuomioistuimissa ei johdonmukaisesti ja systemaattisesti huomioida perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä perusoikeusmyönteisen lain tulkin tai perusoikeussäännösten suoran soveltamisen tilanteissa.

Kaiken kaikkiaan Finlex-hakujen perusteella näyttäisi olevan oikeutettu johtopäätös, jonka mukaan perustuslain esitöissä ja valtiosääntödoktriinissa painotettu ajatus perustuslakivaliokunnan erityisemasta perustuslain ”arvovaltaisimpana” ja ”johtavana” tulkitsijana jää *tosiasias*sa pitkälti toteutumatta tuomioistuinten arkipäivän tasolla. Näin ollen se, mitä valiokunta on todennut lausunnoissaan perustuslain sisällöstä *in abstracto*, ei välity johdonmukaisesti ja kattavasti perustuslain säännösten soveltamiseen tuomioistuimissa *in concreto*. Valiokunnan tulkintakäytännön huomiotta jättäminen koskee nimenomaan perusoikeusmyönteisen lain tulkin ja perusoikeussäännösten suoran soveltamisen tilanteita, joissa perustuslaki ja etenkin sen perusoikeussäännökset ennen muuta saavat merkitystä tuomioistuimissa.

Erikoistapaus: perustuslakivaliokunnan kannanottojen tosiasiallisesti (yli) korostunut merkitys etusijasäännöksen soveltamistilanteissa

Erikoistapauksen muodostavat perustuslain etusijasäännöksen soveltamistilanteet, joissa tuomioistuimet ovat johdonmukaisesti huomioineet perustuslakivaliokunnan lausuntoja.²⁷ Tämä selittyy ennen muuta etusijasäännöksen esitöillä, joiden mukaan ristiriidan ilmeisyyden arvioinnissa tuomioistuinten on erityisesti otettava huomioon perustuslakivaliokunnan kannanotot lain säätämisvaiheessa.

Tuomioistuinkäytännössä perustuslain esitöissä ilmaistu tarkoitus sitoa tuomioistuimen päätöksenteko ilmeisyysvaatimuksen arvioinnissa etenkin perustuslakivaliokunnan lain säätämisvaiheen kannanottoihin on itse asiassa toteutunut jopa tavalla, joka ei ole ollut aivan ongelmaton. Etenkin korkeimman oikeuden ratkaisussa on ajoittain annettu (yli)korostunut mer-

²⁵ Ks. Ojanen 2005. Aivan viime vuosina korkeimman hallinto-oikeuden viittauskäytäntö vaikuttaisi muuttuneen. Ks. esim. KHO 2007:47–48.

²⁶ Kantani perustuu myös korkeimpien oikeuksien tuomarien kanssa käymiini keskusteluihin erilaisissa koulutus-tilaisuuksissa.

²⁷ Ks. kootusti etusijasäännöksen soveltamiskäytännöstä Tuomas Ojanen: Perustuslain 106 §:n etusijasäännös – toimivuuden ja muutostarpeiden arviointi. Perustuslaki 2008-työryhmän muistio. OMTR 2008:8, s. 134–151.

kitys sille, mitä eduskunnan perustuslakivaliokunta sanoi – tai ei sanonut – tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa tapauksessa relevantin lain perustuslainmukaisuudesta *lain säätämisvaiheessa* (ks. erit. KKO 2004:26 ja KKO 2006:71). Pulmana on etenkin ratkaisutilanteen aika-perspektiivin vääristyminen, kun tuomioistuin on irtaantunut konkreettisesta ratkaisutilanteesta ja sillä hetkellä vallitsevasta perustuslain tulkintakäytännöstä tekemällä ”aikamatkan” lain säätämisvaiheen oikeustilaan. Perustuslain ja lain säännöksen välisen suhteen arvioinnissa ei siis ole ollut ratkaisevinta tapauksen ratkaisun hetkellä vallinnut valtiosäännön tila, vaan se, mitä perustuslakivaliokunta on todennut lain suhteesta perustuslakiin lain säätämisvaiheessa. Mitä vanhempi laki on ollut kyseessä, sitä suurempia ongelmia ilmeisyyskriteerin täyttymisen arviointi tällä tavoin tuottaa. Perusongelmana on, että lainsäätämisen jälkeiset perustuslain muutokset – olivatpa ne sitten perustuslain tekstin tai perustuslain tulkinnan tasoisia – jäävät helposti huomiotta tuomioistuimen päätöksenteossa, jos ilmeisyysvaatimuksen arvioinnissa keskitytään vain perustuslakivaliokunnan kannanottoihin lain säätämisvaiheessa.

Havainnollisin esimerkki on KKO 2004:26, jossa yhtä eriävää mielipidettä lukuun ottamatta rakennussuojelulain soveltamisen suhdetta perustuslakiin arvioitiin vain rakennussuojelulain säätämistä edeltäneiden esitöiden ja perustuslakivaliokunnan lain säätämisvaiheessa esittämien kannanottojen (PeVL 16/1982vp ja PeVL 6/1983 vp) perusteella. Täällä tavoin yli kaksi vuosikymmentä vuotta vanha, vuoden 1995 perusoikeusuudistusta ja vuoden 2000 perustuslakiuudistusta edeltänyt omaisuudensuojakäsitys sai ratkaisevan merkityksen perustuslain omaisuudensuojasäännöksen soveltamisessa vuonna 2004. Vaikka kysymys oli rakennussuojeluasiasta, korkeimman oikeuden ratkaisuihin ei mainita sanallakaan perustuslain 20 §:stä, joka korostaa jokaisen vastuuta muun muassa kulttuuriperinnöstä ja joka olisi siten tarjonnut ainakin jonkinmoisen valtiosääntöisen oikeuden tapauksessa kyseessä olleelle väliaikaiselle toimenpidekiellolle.²⁸

Lisäksi ilmeisyyskriteeri on ajoittain tuonut tuomioistuinten päätöksentekoon painotuksia, joiden myötä tuomioistuin alkaa lähestyä kysymystä ristiriidan ilmeisyydestä perusteiltaan sellaisin abstraktein kysymyksenasetteluin, jotka ovat ominaisia arvioitaessa lain perustuslainmukaisuutta lain säätämisvaiheessa perustuslakivaliokunnassa. Ääritapauksissa vaarana on, että tuomioistuin ajautuu tutkimaan sitä, onko perustuslakivaliokunta onnistuneesti arvioinut lain perustuslainmukaisuutta sen säätämisvaiheessa.²⁹ Perustuslain 106 § ei kuitenkaan anna tuomioistuimille toimivaltaa tutkia lainsäätäjän toimivallan rajoja eikä lain ”oikeaa” säätämistäjärjestystä.³⁰

²⁸ Ks. tarkemmin tapauskommenteista Tuomas Ojanen: KKO 2004:26. Rakennussuojelu. Perustuslaki. Omaisuuden suoja. Perustuslain etusija. Lakimies 5/2004, s. 911–928; Jaakko Husa: KKO:2004:26. Rakennussuojelu – Omaisuuden suoja – Perustuslain etusija – Perustuslaki. Kompastuiko korkein oikeus perustuslain 106 §:ään? Defensor Legis 3/2004, s. 532–545 ja Björn Sandvik: Högsta domstolen och grundlagens 106 § – några kommentarer med anledning av HD 2004:26. JFT 1/2005, s. 89–106.

²⁹ Ks. KKO 2006:71, erit. tuomion kohdat 31–34.

³⁰ Ks. tällaisista piirteistä Juha Lavapuro: Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen oikeusvaikutuksista oikeuskäytännössä. Lakimies 4/2008, s. 582–611.

Tuomioistuinkäytännön huomioiminen perustuslakivaliokunnan lausunnoissa

Perustuslakivaliokunnan lausunnoista ei havaitakseni löydy viittauksia kotimaisten tuomioistuinten sellaisiin ratkaisuihin, joissa olisi kysymys *perustuslain* säännösten tulkinnasta ja soveltamisesta. Johtopäätös, jonka mukaan valiokunta ei käytännössä huomioi suomalaisten tuomioistuinten tulkinta- ja soveltamiskäytäntöä perustuslakikysymyksissä, tuntuu näin ollen oikeutetulta.

Sitä vastoin valiokunta viittaa ”silloin tällöin” lausunnoissaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen³¹ ja EY-tuomioistuimen³² ratkaisuihin. Valiokunnan käytäntöä ei voi kuitenkaan tältä osin luonnehtia johdonmukaiseksi ja systemaattiseksi. Vielä sporadisemmilta vaikuttavat valiokunnan lausuntojen viittaukset kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvontaelinten kannanottoihin, kuten esimerkiksi YK:n KP-sopimuksen valvontaa varten perustetun ihmisoikeuskomitean ratkaisuihin.³³ Ei voi välttyä vaikutelmalta, jonka mukaan valiokunnan lausunnoissa viitataan Eurooppa-tuomioistuinten ja varsinkin ihmisoikeussopimusten valvontaelinten ratkaisuihin pitkälti siitä riippuen, keitä valiokunta on sattunut kuulemaan asiantuntijoina ja missä määrin näillä asiantuntijoilla on ollut tietoa ja voimavaroja eritellä ja yksilöidä lausunnoissaan käsillä olevan lakiehdotuksen tai muun asian arvioinnin kannalta merkityksellistä eurooppalaista tai kansainvälistä oikeuskäytäntöä. Ääriesimerkin tarjoavat YK:n ihmisoikeuskomitean kannanottoihin viittaavat valiokunnan lausunnot, joissa viittaukset selittyvät nähdäkseni yksinomaan sillä, että kuultavien joukossa on ollut professori *Martin Scheinin*.

Johtopäätöksiä ja kehittämisehdotuksia

Valtiosääntöoikeuden nykytilassa perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välillä ei ole mitään kunnollista ”valtiosääntöistä vuoropuhelua”. Valtiosääntödialogin sijasta on osuvampaa puhua *valtiosääntömonologeista*, joukosta toisistaan irrallisista perustuslakipuheenvuoroista, joiden väliltä puuttuu systemaattinen ja säännönmukainen vuorovaikutus: Yhtäällä perustuslakivaliokunta esittää kannanottojaan perustuslain sisällöstä *in abstracto*. Toisaalla tuomioistuimet tulkitsevat ja soveltavat perustuslain säännöksiä *in concreto*. Valiokunnan ja tuomiois-

³¹ Ks. esim. PeVL 29/2008 vp (Hallituksen esitys sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta) ja PeVL 4/2004 vp (Hallituksen esitys ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi). Hakusanalla ”ihmisoikeustuomioist*” löytyi 23 asiaa valiokuntien lausunnot ja mietinnöt sisältävästä eduskunnan tietokannasta. Käyntipäivä 1.3.2009.

³² Ks. esim. PeVL 25/2005 vp (Hallituksen esitys laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta) ja PeVL 5/2001 vp (Hallituksen esitys laiksi telemarkkinalain muuttamisesta). Hakusanalla ”EY-tuomioist*” löytyi lisäksi 2 asiaa valiokuntien lausunnot ja mietinnöt sisältävästä eduskunnan tietokannasta. Käyntipäivä 1.3.2009.

³³ Ks. esim. PeVL 38/2006 vp (Hallituksen esitys vanhempainpäivärahoja ja työnantajakustannusten korvaamista koskevan lainsäädännön muuttamiseksi) ja PeVL 20/2005 vp (Hallituksen esitys vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa ja tutkintavankeuden toimeenpanoa koskevaksi lainsäädännöksi). Hakusanalla ”ihmisoikeuskomi*” löytyi 8 asiaa valiokuntien lausunnot ja mietinnöt sisältävästä eduskunnan tietokannasta. Käyntipäivä 1.3.2009.

tuinten ”perustuslakipuheenvuorojen” välillä on taas kuilu, joka ainoastaan ylittyy siltä osin kuin kyse on etusijasäännöksen soveltamistilanteista tuomioistuimissa. Näissä tilanteissa tuomioistuimet ottavat johdonmukaisesti huomioon perustuslakivaliokunnan käytäntöä ristiriidan ilmeisyyskriteerin täyttymisen arvioimiseksi – ja tällöin etenkin sitä, joka on valiokunnassa on syntynyt lain säätämisen vaiheessa.

Nähdäkseni nykytila on valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallinen *ainakin* siltä osin kuin tuomioistuimissa jätetään huomiotta perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö perusoikeusmyönteisen laintulkinnan ja perusoikeussäännösten suoran soveltamisen tilanteissa. Ongelmia sisältyy paradoksaalisesti myös etusijasäännöksen soveltamistilanteisiin, joissa tuomioistuimet ottavat huomioon perustuslakivaliokunnan lausuntoja etusijasäännökseen sisältyvän ristiriidan ilmeisyyskriteerin täyttymisen arvioimiseksi. Pulmana on huomion kiinnittäminen ristiriidan ilmeisyyden arvioinnissa ylikorostuneesti vain lain säätämisen vaiheessa esitettyihin valiokunnan kantoihin, koska tällä tavoin etusijasäännöksen soveltamisratkaisu helposti rakentuu vain lain säätämisen aikaisen perustuslakikäsityksen varaan ratkaisutilanteen aikana vallitsevan perustuslakikäsityksen sijasta. Tuomioistuinten olisikin syytä ilmeisyyskriteerin täyttymisen arvioinnissa ottaa huomioon *perustuslakivaliokunnan merkityksellinen lausuntokäytäntö kokonaisuudessaan*, eikä siis vain siltä osin kuin kyse on valiokunnan lain säätämisen vaiheen kannoista. Tämä on sitä tärkeämpää, mitä vanhemmasta laista on kysymys. Etenkin arvioitaessa ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta säädettyjen lakien sopusointua perustuslain kanssa tuomioistuimissa ei missään tapauksessa pitäisi tukeutua vain perustuslakivaliokunnan lainsäätämisen vaiheessa esittämiin näkemyksiin, koska perusoikeusuudistus merkitsi perustavaa laatua olevaa muutosta kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään.

Pidän niin ikään sekä valtiosääntöoikeudellisesti että kansainvälisoikeudellisesti arvioiden ongelmallisena sitä, että perustuslakivaliokunnassa ei johdonmukaisesti oteta huomioon Eurooppa-tuomioistuinten ja ihmisoikeussopimusten kansainvälisten valvontaelinten oikeuskäytäntöä. Nähdäkseni tämä merkittävästi heikentää valiokunnan edellytyksiä tehokkaasti valvoa lakiehdotusten ja muiden eduskunnassa käsiteltävien asioiden sopusointua Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa. On syytä muistaa, että Suomen valtiosääntöoikeuden nykytilassa kansainväliset ihmisoikeusveloitteet asettavat kotimaisen perusoikeussuojan vähimmäistason. Tästä syystä valiokunnan pitäisi ottaa huomioon ihmisoikeusulottuvuus ja tähän liittyen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tai muiden valvontaelinten käytäntö periaatteessa aina, kun perusoikeudella on vastinpari kansainvälisissä ihmisoikeusmääräyksissä.

Sinänsä ei ole mitään valtiosääntöoikeudellista estettä perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välisen ”valtiosääntödialogin” kehittämiseksi ja kehittymiseksi. Voimassa olevassa valtiosäännössämme perustuslakivaliokunnalle tarkoitetun tulkinta-auktoriteetin *tosiasialliseen* toteutumiseen riittäisi pitkälti tuomioistuinten käytäntöjen muuttaminen suuntaan, jossa tuomioistuimet huomioisivat nykyistä johdonmukaisemmin ja kattavammin valiokunnan lausuntokäytäntöä. Tämä saattaa kuitenkin edellyttää tuekseen tiettyjä hallinnollis-teknisiä toimenpiteitä, kuten ennen muuta perustuslakivaliokunnan lausuntojen saatavuuden kehittämistä

esimerkiksi siten, että *Finlexiin* luodaan riittävän kattava, systemaattinen ja toimiva valiokunnan lausuntojen ja mietintöjen tietokanta asianmukaisine hakuohjelmineen. Pidän tätä parempana keinona edistää ja tehostaa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön huomioimista kotimaisissa tuomioistuimissa kuin esimerkiksi perustuslain täydentämistä säännöksellä, jossa nimenomaisesti ilmaistaisiin tuomioistuinten ja muiden lainsoveltajien velvollisuus ottaa huomioon perustuslakivaliokunnan käytäntö.³⁴

On painokkaasti korostettava, että tarve lisätä ja tehostaa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön huomioimista kotimaisissa tuomioistuimissa ei kuitenkaan saa johtaa ”orjallisen mekaaniseen” perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön noudattamiseen tuomioistuimissa. Jo yksin perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten tehtävän erilaisuus perustuslain tulkintatilanteissa – valiokunta ottaa kantaa perustuslain tulkintaan *in abstracto*, kun taas tuomioistuimet yksittäisen oikeusjutun tasolla *in concreto* – tarkoittaa, ettei tuomioistuimissa useinkaan voida sellaisenaan soveltaa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöä. Lisäksi on selvää, ettei suomalainen tuomioistuin ei voi mekaanisesti seurata perustuslakivaliokunnan kantoja, jos valiokunnan tulkintakäytäntö osoittautuu ristiriitaiseksi vaikkapa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa. Jos esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunnon jälkeen ihmisoikeustuomioistuin olisi antanut Euroopan ihmisoikeussopimukselle tulkinnan, joka ilmentää toisenlaista käsitystä ihmisoikeusnormien vaatimuksista verrattuna perustuslakivaliokunnan käsityksiin, suomalaisen tuomioistuimen on nähdäkseni ilman muuta noudatettava valiokunnan kannan sijasta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen omaksumaa linjaa. Tätä voidaan perustella *valtiosääntöoikeuden* tasolta sillä, että Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet asettavat *vähimmäistason* vastaavien perusoikeuksien suojalle Suomessa ja sillä, että julkisen vallan, tuomioistuimet mukaan lukien, on turvattava paitsi perusoikeuksien myös ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §). Lisäksi vain sellainen ratkaisu, jossa ihmisoikeusnormi saa ristiriitatilanteessa etusijan kansalliseen oikeusnormiin nähden, voi olla kansainvälisen oikeuden mukainen.³⁵

Äsken esittämäni liittyy tarpeeseen lisätä Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytännön ja ihmisoikeussopimusten kansainvälisten valvontaelinten kannanottojen nykyistä johdonmukaisempaa ja kattavampaa huomioimista eduskunnan perustuslakivaliokunnan toiminnassa. Kun otetaan huomioon perustuslakivaliokunnan ja sen kuulemien asiantuntijoiden rajalliset resurssit ja voimavarat, Eurooppa-tuomioistuinten ja kansainvälisten valvontaelinten kannanottojen tehokkaampaan huomioimiseen tähtäävät kehittämissponnistelut olisi syytä aloittaa jo lainvalmistelun tasolta. Vaikka sekä EU-oikeuden että ihmisoikeussopimusten ja niiden valvontaelinten oikeuskäytännön olemassaolo ja velvoittavuus tiedostetaan nykyään jo paljon paremmin lainvalmistelussa kuin vielä kymmenkunta vuotta sitten, ”ihmisoikeuslottuvuuden”

³⁴ Venetsia-toimikunnan lausunnossa Suomen perustuslaista on kiinnitetty huomiota siihen, että perustuslakivaliokunnan tulkintakannanottojen oikeudellinen asema ei selviä perustuslaista. Lausuntoa voidaan tältä osin lukea ainakin siten, että siinä vihjataan tarpeesta selkeyttää eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntojen valtiosääntöoikeudellista asemaa ja merkitystä. Opinion on the Constitution of Finland adopted by the Venice Commission at its 74th plenary session (Opinion No. 420/2007 CDL-AD(2008)010), kohta 124.

³⁵ Ks. myös Venetsia-toimikunnan lausunto, kohta 118.

esiin tuominen hallituksen esityksissä yms. lainvalmisteluasiakirjoissa jättää edelleen usein runsaasti toivomisen varaa. Hallituksen esityksissä yms. muissa asiakirjoissa pitäisikin entistä johdonmukaisemmin ja systemaattisemmin sekä yksilöidä että ”pureskella” esitysten kannalta merkityksellistä Eurooppa-tuomioistuinten oikeuskäytäntöä sekä ihmisoikeussopimusten valvontaelinten kannanottoja. Tätä hallitusten esityksiin yms. muihin lainvalmisteluasiakirjoihin sisältyvää ”ihmisoikeusvaikutusarviointia” sitten täydentäisi tarpeen ja mahdollisuuksien mukaan valiokunnan kuulemien asiantuntijoiden ja valiokuntasihteeristön selvitystyö valiokunnassa käsiteltäviin lakiehdotuksiin ja muihin asioihin liittyvästä Eurooppa-tuomioistuinten yms. kansainvälisten elinten käytännöstä.

Matti Pellonpää

Perustuslaki, Ahvenanmaan itsehallinto ja EY:n tuomioistuin

Johdanto

Ahvenanmaan maakuntapäivillä on perustuslaissa ja Ahvenanmaan itsehallintolaissa turvattu lainsäädäntövalta itsehallintolaissa mainituilla oikeudenaloilla.¹ Voidaan sanoa, että Suomen sisäinen suvereniteetti – oikeus käyttää valtaa Suomen rajojen sisällä – on jaettu ”valtakunnan” (riket) ja Ahvenanmaan kesken.

Sen sijaan Suomen ulkoisen suvereniteetin eli oikeuden päättää suhteista ulkovaltoihin harjoittamista ei ole vastaavalla tavalla jaettu. Se kuuluu Suomelle kansainvälisen oikeuden subjektina. Tämä koskee myös suhteita Euroopan unioniin, johon Ahvenanmaan maakunta osana Suomea kuuluu. Vaikka Ahvenanmaa on velvollinen panemaan täytäntöön EU-säädökset niiltä osin kuin lainsäädäntövalta itsehallintolain mukaan kuuluu maakunnalle, ei se vastaavilta osin voi toimia itsenäisesti suhteessa unioniin, vaan myös maakunnan toimivaltaan kuuluvia asioita koskee perustuslain 93 §:n 2 momentti:

”Valtioneuvosto vastaa Euroopan unionissa tehtävien päätösten kansallisesta valmistelusta ja päättää niihin liittyvistä Suomen toimenpiteistä, jollei päätös vaadi eduskunnan hyväksymistä. Eduskunta osallistuu Euroopan unionissa tehtävien päätösten valmisteluun sen mukaan kuin tässä perustuslaissa säädetään.”

Toki Ahvenanmaan erityisasema pyrittiin ottamaan eri tavoin huomioon Suomen liittyessä Euroopan unioniin. Itse asiassa Ahvenanmaalla olisi halutessaan ollut mahdollisuus jättäytyä unionin ulkopuolelle, mutta jäsenyyttä puoltaneen neuvoo antavan kansanäänestyksen jälkeen maakuntapäivät antoi suostumuksensa Suomen neuvotteleman liittymissopimuksen hyväksymiselle.² Tätä lopputulosta edesauttoi liittymisasiakirjan Ahvenanmaata koskeva pöytäkirja N:o 2. Sen mukaan Ahvenanmaalla voidaan edelleen soveltaa kotiseutu-oikeuteen liittyviä eri-

¹ Ks. Ahvenanmaan itsehallintolain (1144/1991) 18 §. Ahvenanmaan asemasta yleisesti ks. M. Suksi: Ålands konstitution. Åbo/Åbo Akademis förlag 2005. Ahvenanmaasta erityisesti suhteessa EU:hun ks. N. Jääskinen: EUs behörighet och Åland. Helsingfors/Statsrådets kansliets publikationsserie 7/2003. Mikael Hidén on tuotannossaan käsitellyt mm. valtakunnan ja Ahvenanmaan väliseen rajaan liittyviä kysymyksiä. Ks. M. Hidén: Valtakunnan raja ja Ahvenanmaan maakunnan raja – päätösvaltaa koskevia näkökohtia. Juhlakirja Simo Zitting 1915–14/2–1985, Helsinki/SLY 1986, s. 93–101.

² Ks. Suksi 2005, s. 261.

tyissäännöksiä, minkä lisäksi maakunta jää erinäisten välillistä verotusta koskevien EY:n säännösten soveltamisalojen ulkopuolelle.³ Vuonna 1993 voimaan tulleeseen Ahvenmaan itsehallintolakiin lisättiin otsikolla ”Euroopan unionia koskevat asiat” varustettu 9 a luku (1556/1994). Se sisälsi alun perin kolme pykälää.

On ymmärrettävää, että kaikki EU:n vaikutukset Ahvenanmaan itsehallinnolle eivät olleet selkeästi nähtävissä unioniin liityttäessä. EU on tunnetusti oikeuden varaan rakentuva yhteisö, ja EY:n tuomioistuin on elin, joka viime kädessä päättää EU-oikeuden sisällöstä ja siitä valtioille aiheutuvista velvoitteista. Ennen pitkää kävi selväksi, että juuri viitattu uusi itsehallintolain 9 a luku, jonka yhdessäkään säännöksessä ei viitattu EY:n tuomioistuimessa käytäviin menettelyihin, ei ollut riittävä. Kesäkuussa 2004 voimaan tulleella muutoksella (68/2004) koko 9 a luku uudistettiin niin, että sen sisältämien pykälien kokonaismäärä kasvoi kolmesta viiteen. Uuteen 59 c §:ään lisättiin säännös Ahvenmaan mahdollisuudesta myötävaikuttaa Suomen kannanotoihin ns. sopimusrikkomusasioissa.⁴ Tämä paransi Ahvenmaan asemaa myös tuomioistuin-käsittelyyn johtavissa asioissa, mutta vielä keskeisemmin lain muutokset toivat esiin Ahvenanmaalle EY:n tuomioistuimessa käydyistä menettelyistä aiheutuvat velvollisuudet. Lakiin lisätyssä 59 d §:n 1 momentissa säädetään:

”Jos Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on tuominnut Suomen valtion maksettavaksi kiinteämääräisen hyvityksen, uhkasakon tai jonkin vastaavan rahamäärän, maakunta vastaa tästä määrästä valtakuntaan nähden siltä osin kuin tuomitseminen on johtunut maakunnan toimesta tai laiminlyönnistä.”⁵

Ahvenanmaan vastuuta korostaviin säännöksiin verrattuina saattavat säännökset maakunnan mahdollisuuksista puolustautua vastuun vahvistamista edeltävässä menettelyssä tuntua vaatimattomilta.⁶ Ennen kuin käsitellään sitä, missä määrin perustuslaki mahdollistaa ja on mahdollistanut tämän asiointilan muuttamisen, on syytä korostaa, että myös EU-oikeus ja EY:n tuomioistuimen käytännöt asettavat rajoitteita itsehallintoalueiden mahdollisuuksille esiintyä itsenäisesti tuomioistuimen menettelyissä. Tämän valaisemiseksi tarkastellaan seuraavassa kysymystä itsehallintoalueiden asemasta EY:n tuomioistuimessa. Sen jälkeen käsitellään ongelmia, joita Ahvenmaan osalta on esiintynyt ja niihin viime aikoina etsittyjä ratkaisuja. Lopuksi esitetään joitakin kokoavia näkökohtia ja varovaisia arvioita tulevan kehityksen osalta.

³ Pöytäkirjasta ks. Suksi 2005, s. 52–54, 261–263; K. Joutsamo – P. Aalto – H. Kaila – A. Maunu: Eurooppaoikeus. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 1996, s. 146–148. Viittaus pöytäkirjaan sisältyy EY:n perustamissopimuksen (Suomen Laki II, VaEU 102, Helsinki/Talentum 2008) 299(3) artiklaan, jonka mukaan sopimusta sovelletaan Ahvenanmaahan pöytäkirjan määräysten mukaisesti.

⁴ Säännöksestä sen alkuperäisessä muodossa ks. jälj. jakso ”Itsehallintolain 59 c § ja sen uudistaminen”.

⁵ Pykälän 2 ja 3 momentissa säädetään vastaavasti Ahvenanmaan vastuusta tilanteissa, joissa Suomen valtio on veloitettu maksamaan varoja takaisin Euroopan yhteisölle tai korvausta yksityiselle aiheutetusta vahingosta. Viimeisessä eli 4 momentissa säädetään vastuun sovittamisesta ja siitä, että 59 d §:n mukaista vastuuta koskeva riita käsitellään hallintoriita-asiana Ahvenanmaan hallintotuomioistuimessa. Kokemuksia tällaisesta hallintoriidasta ei toistaiseksi ole.

⁶ Eduskunnan perustuslakivaliokunta piti jäljempänä käsiteltävää 59 c §:n muutosta perusteltuna ”etenkin kun otetaan huomioon Ahvenanmaan itsehallintolain 59 d §, jonka perusteella maakunta vastaa Suomen maksettavaksi tuomitusta taloudellisesta sanktiosta siltä osin kuin tuomitseminen on johtunut maakunnan toimesta tai laiminlyönnistä”. PeVM 6/2009 vp, s. 1–2.

Itsehallintoalueet EY:n tuomioistuimessa

Seuraavassa käsitellään sekä itsehallintoalueiden asemaa EY:n tuomioistuimessa käytävissä prosesseissa että eräitä tuomioistuimen oikeuskäytännössä havaittavissa olevia trendejä, mitä tulee itsehallintoalueiden asemaan EU:n materiaalista oikeutta sovellettaessa.⁷

Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen (”perustamissopimus”) 226–228 artikloissa säädetään menettelystä sopimusrikkomusasioissa eli asioissa, joissa komissio on nostanut kanteen jäsenvaltiota vastaan esimerkiksi direktiivin puutteellisen täytäntöönpanon perusteella.⁸ Tällainen kanne kohdistuu ainoastaan jäsenvaltion hallitukseen riippumatta siitä, onko väitetty rikkomus johtunut jonkun keskusviranomaisen vaiko esimerkiksi itsehallinnollisen alueen toimenpiteestä. Suhteessa unioniin on vailla merkitystä, miten lainsäädäntövalta valtiosäännön mukaan jakautuu.

Samoin ”valtiolla”, jolla on 230(2) artiklan mukaisena ns. etuoikeutettuna kantajana oikeus nostaa sopimusmääräyksen mukainen kumoamiskanne toimielinten säädöksiä tai päätöksiä vastaan, tarkoitetaan EU:n jäsenvaltion hallitusta, ei itsehallinnollisen alueen hallitusta riippumatta tällaisen alueen valtiosäännön mukaisen toimivallan laajuudesta. EY:n tuomioistuin on todennut seuraavaa:

”Perustamissopimuksen rakenteesta käy tältä osin ilmi, että jäsenvaltion käsitteellä, selaisena kuin sitä on käytetty institutionaalisia seikkoja koskevilla oikeussäännöissä ja erityisesti kanteen nostamista koskevilla oikeussäännöissä, tarkoitetaan ainoastaan Euroopan yhteisöjen jäsenvaltioiden hallituksia, eikä sitä voida laajentaa aluehallituksia tai itsenäisiä yhteisöjä, riippumatta niille myönnetyn toimivallan laajuudesta. Päinvastaisen näkemyksen hyväksymisellä loukattaisiin perustamissopimuksen mukaisista institutionaalista tasapainoa. Perustamissopimuksissa määritellään erityisesti ne edellytykset, joilla jäsenvaltiot eli perustamissopimusten ja liittymissopimusten sopimuspuolina olevat valtiot osallistuvat yhteisöjen toimielinten toimintaan. Euroopan yhteisöihin ei nimittäin voi kuulua enempää jäsenvaltioita kuin on niitä valtioita, jotka näihin yhteisöihin ovat virallisesti liittyneet.”⁹

Tässä tapauksessa Belgian ranskankielinen Vallonian alue oli – menestyksettä – esittänyt, että sillä tulisi olla kanneoikeus asiassa, joka valtiosisäisesti kuului sen toimivaltaan.¹⁰ EU-oikeu-

⁷ Itsehallintoalueiden ja hyvin pienten valtioiden asemasta suhteessa EU:hun yleisesti ks. S. Silverström: De rättsliga ramarna för autonomiers och mikrostaters förhållande till Europeiska unionen. Åbo/Meddelanden från ekonomiskstatsvetenskapliga fakulteten vid Åbo Akademi, Rättsvetenskapliga institutionen Ser. A:543, 2004. Alueiden asemasta erityisesti tuomioistuimen menettelyissä ks. P. van Nuffel: What’s in a Member State? Central and Decentralized Authority before the Community Courts. *Common Market Law Review* 2001, s. 871–901.

⁸ Näistä kanteista, samoin kuin muista kannetyypeistä ja prosesseista EY:n tuomioistuimessa (ja ensimmäisen asteen tuomioistuimessa) yleensä ks. Joutsamo ym., s. 269 ss.; T. Ojanen: EU-oikeuden perusteita, s. 215 ss. Helsinki/Edita 2006. EY:n tuomioistuimen perussääntö ja tuomioistuimen työjärjestys löytyvät teoksesta Suomen Laki II, PrEU 401 ja 402.

⁹ Asia C-95/97, *Région wallonne v. Euroopan yhteisöjen komissio*, määräys 21.3.1997, Kok 1997, s. I-1787.

¹⁰ Ks. myös esim. asia C-298/89, *Government of Gibraltar v. Euroopan yhteisöjen neuvosto*, tuomio 29.6.1993, Kok. 1993, s. I-3605. Kohta 14: ”Koska Gibraltarin hallitus ei kuulu – eikä se edes väitä kuuluvansa – 173 artiklan ensimmäisessä kohdassa [nytemmin 230 artiklan 2 kohta] määrättyihin kantajiin, sen nostaman kanteen tutkittavaksi ot-

den kannalta ei kuitenkaan ole esteitä sille, että kansallinen oikeus valtuuttaa alueen ”edustamaan” sopimusvaltiota tällaisessa prosessissa tai velvoittaa valtion alueen pyynnöstä nostamaan kanteen.¹¹ Sen sijaan itsehallintoalueen itsenäisen kannevallan hyväksyminen tilanteessa, jossa maan hallitus ei ole valmis nostamaan kannetta, saattaisi pakottaa EY:n tuomioistuimen ottamaan kantaa maan keskushallituksen ja itsehallintoalueen väliseen näkemuseroon ja kysymykseen niiden välisestä toimivallasta.¹² Juuri tähän liittyy EY:n tuomioistuimen huoli institutionaalisen tasapainon säilymisestä.¹³

Sitä vastoin saman 230 artiklan 4 kohdan mukaan Ahvenanmaan kaltaisella itsehallintoalueella on mahdollisuus nostaa kanne ja saada EU-päätöksen laillisuus ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tutkittavaksi, mikäli se koskee tällaista oikeushenkilöä sopimusmääräyksessä tarkoitettuun tavoin ”suoraan ja erikseen”. Sopimusmääräyksen mukainen oikeushenkilö voi olla myös julkisoikeudellinen oikeushenkilö, kuten itsehallinnollinen alue.¹⁴ Niinpä Flanderin alueella on katsottu olevan kanneoikeus 230 artiklaa vastaavan aikaisemman 173 artiklan 2 kohdan mukaisena oikeushenkilönä.¹⁵ Periaatteessa myös Ahvenanmaan kanneoikeus voitaisiin hyväksyä, mikäli komissio katsoisi esimerkiksi maakunnan toimivaltaisten elimien hyväksymän korkotukipäätöksen perustamissopimuksen kieltämäksi valtiontueksi.¹⁶

Kuitenkin 230 (4) artiklan mukainen kanneoikeus edellyttää alueella olevan asiassa erityinen intressi toisin kuin on laita etuoikeutettujen kantajien kohdalla, joihin esimerkiksi Suomi jäsenvaltiona kuuluu. Jäsenvaltioiden privilegioitu asema käy ilmi myös siitä, että niillä on tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan mukaan yleinen oikeus esiintyä väliintulijoina tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa, kun taas esimerkiksi Ahvenmaan ja vastaavien alueiden kohdalla väliintulomahdollisuus edellyttää, että käsiteltävänä olevaa asiaa koskeva ratkaisu koskee heidän etuaan. Silloinkin kun tämä edellytys täyttyy, on väliintulo mahdollinen vain asioissa, joiden toisena osapuolena on luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö.¹⁷

tamista on arvioitava ottaen huomioon 173 artiklan toisen kohdan määräykset.” Viitattua toista kohtaa vastaa nyttemmin alla käsiteltävä 230(4) artikla.

¹¹ Ks. van Nuffel 2001, s. 881–882.

¹² Ks. Jääskinen 2003, s. 66; van Nuffel 2001, s. 882.

¹³ Viitaten mainittuun Valloniaa koskevaan tapaukseen van Nuffel (2001, s. 881–882) kirjoittaa: ”If the Court were to declare such action admissible, it would interfere with the internal division of powers contrary to its opinion that ‘it is not the task of the Community institutions to rule on the division of powers by the institutional rules proper to each Member State’. In this context, one can understand the concern of the ECJ that recognizing a decentralized authority’s right to sue under Article 230(2) EC would undermine the institutional balance provided for by the Treaties.”

¹⁴ Ks. van Nuffel 2001, s. 884.

¹⁵ Asia T-214/95, *Vlaamse gewest (Région flamande) v. Euroopan yhteisöjen komissio*, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 30.4.1988, Kok. 1998, s. II-717, kohta 29 (”Riidanalainen päätös koskee suoraan ja erikseen Flanderin aluehallinnon oikeudellista asemaa. Päätös näet estää suoralla tavalla Flanderin aluehallintoa käyttämästä haluamallaan tavalla toimivaltuuksiaan, jotka tässä asiassa liittyvät riidanalaisen tuen myöntämiseen, ja pakottaa sen muuttamaan VLM:n kanssa tekemänsä lainasopimusta”). Sen sijaan ed. alaviiteessä 10 mainitussa Gibraltarissa koskevassa tapauksessa alueen kannevaltaa ei voitu johtaa myöskään 230(4) artiklaa vastanneesta aikaisemmasta säännöksestä, kun taas Gibraltar saattoi toimia kantajana jälj. alav. 30 mainitussa omaa yhtiöverouudistustaan koskevassa asiassa T-211/04.

¹⁶ Komissiossa on tutkittavana kysymys siitä, ovatko Ahvenanmaan maakunnanhallituksen (ja Maarianhaminan kaupungin) eräälle yhtiölle myöntämät rahoitusjärjestelyt perustamissopimuksen valtiontukisäännösten mukaisia. Asia C 6/2008(EX nn 69/2007(F.D. cp213/2006)).

¹⁷ Ks. myös HE 57/2009 vp, s. 4.

Perustamissopimuksen 234 artiklan mukaan jäsenvaltion tuomioistuimilla on oikeus – ja ylimmillä tuomioistuimilla tietyissä tilanteissa velvollisuus – pyytää ennakkoratkaisua EU-oikeuden tulkinnasta tai säädöksen pätevyydestä. Tältä osin itsehallintoalueiden tuomioistuimet ovat samassa asemassa kuin jäsenvaltion muut tuomioistuimet. Myös itsehallintoalueen viranomaiset voivat jutun asianosaisina samalla tavoin kuin muut asianosaiset esittää valtion-sisäiselle tuomioistuimelle ennakkoratkaisun pyytämistä – ilman että niiden tässä suhteessa esittämä pyyntö sitoisi tuomioistuinta normaalia enemmän.

Asiassa *Lindman* 2003 annetun EY:n tuomioistuimen tuomion taustalla oli Ahvenanmaan hallintotuomioistuimen esittämä ennakkoratkaisupyyntö.¹⁸ Tapaus ei kuitenkaan liittynyt Ahvenanmaan itsehallinnolliseen erityisasemaan. Pöytäkirjan N:o 2 tulkinta ei ole ollut ennakkoratkaisun kohteena.¹⁹

Itsehallintoalueiden edellä selostettu prosessuaalinen asema on varsin vakiintunut, eikä sen osalta ole viime aikoina tapahtunut merkittäviä muutoksia. Sen sijaan materiaalisen EY-oikeuden soveltamisen osalta EY:n tuomioistuin on viime vuosien oikeuskäytännössään hyväksynyt eräitä linjanvetoja, joiden seurauksena itsehallintoalueiden valtiosääntöoikeudellinen erityisstatus on korostunut. Viitattu kehitys on ollut havaittavissa erityisesti valtioneuvostotukiasioissa.²⁰

Niinpä kun vanhemman oikeuskäytännön valossa saattoi näyttää siltä, että sen määrittelymisessä, onko tuki valtioneuvosto, ei merkitystä ollut sillä, oliko tuen (esim. verohelpotuksen) toteuttanut keskushallinto tai aluehallinto²¹, on uudempi oikeuskäytäntö osoittanut asian olevan nyansoidumpi.

Yhteisöjen tuomioistuin on näet hyväksynyt, että tietyin edellytyksin itsehallintoaluetta voidaan valtioneuvostotukiasioissa keskeistä valikoitavuus- tai selektiivisyyskriteeriä²² arvioitaessa tarkastella jäsenvaltion muusta alueesta siinä mielessä erillisenä, että esimerkiksi itsehallintoalueella sovellettavien erityisten verohuojennusten tai vastaavien EY-oikeudellista syrjivyyttä arvosteltaessa ei referenssiryhmänä välttämättä pidetä muuta maata. Portugalin komissiota vastaan käynnistämä asia C-88/03 koski autonomista Azorien aluetta ja sillä sovellettua Manner-Portugaliin verrattuna alemmaa verokantaa, jota komissio piti kiellettyinä valtioneuvostotukienä.

¹⁸ C-42/02, tuomio 13.3.2003, Kok. 2003, s. I-12647. Tapauksessa oli kysymys Ruotsissa toimeenpannuissa arpajaisissa saadun voiton verottamisesta Suomessa. Tuomioistuin katsoi perustamissopimuksen 49 artiklan kanssa ristiriitaiseksi Suomen lainsäädännön, jonka mukaan muissa jäsenvaltioissa toimeenpannuista arpajaisista saatuja voittoja pidetään tuloverotuksessa voittajan veronalaisina tuloina, kun taas Suomessa toimeenpannuista arpajaisista saadut voitot eivät olleet veronalaisia.

¹⁹ Tapauksessa KHO 1996 A I (päättös 2.5.1996, taltio 1271) vedottiin mm. pöytäkirjaan ja perustamissopimuksen määräyksiin, mutta korkein hallinto-oikeus ei pitänyt ennakkoratkaisun pyytämistä tarpeellisenä päätyessään katsomaan, että maakuntahallituksen päätös evätä Ruotsin kansalaiselta kotiseutu-oikeus ei ollut ristiriidassa Suomen EU:hun liittymistä koskevan sopimuksen ja sen nojalla Suomessa noudatettujen EY-oikeuden määräysten kanssa.

²⁰ Sen sijaan asia C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon v. Gouvernement flamand*, tuomio 1.4.2008, näyttäisi viittaavan siihen, että alueellisten erityispiirteiden kautta eivät liikkumisvapauden kaltaisten perusvapauksien rajoitukset ole helposti puolusteltavissa. Kysymys oli Flanderin alueen erästä sosiaali-etuutta koskevasta lainsäädännöstä, josta osallisiksi pääsivät alueella asuvien ja työskentelevien lisäksi vaikkapa Ranskassa asuvat mutta alueella työskentelevät henkilöt, kun taas etuus evättiin esim. sellaisilta ranskalaisilta, jotka tosin työskentelevät Flanderissa mutta asuivat Valloniassa. Ks. J. Paju, *Skyttegravskrig i Flandern – Mål C-212/06 om regioners självbestämmanderätt*. *Europarättslig tidskrift* 2008, s. 1031–1039.

²¹ Asia 248/84, *Saksa v. Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 14.10.1987, Kok. 1987, s. 4013, kohta 17.

²² Ks. M. Alkio – C. Wik: *Kilpailuoikeus*, s. 1038–1045. 2. p. Helsinki/Talentum 2009.

Tuomionsa²³ kohdassa 58 EY:n tuomioistuin lausui:

”Ei ole mahdotonta, että alueyhteisöllä on sellainen oikeudellinen ja tosiasiallinen asema, jonka johdosta se on jäsenvaltion keskushallintoon nähden riittävän itsenäinen, jotta sen toteuttamien toimenpiteiden osalta ratkaiseva rooli sen poliittisen ja taloudellisen ympäristön määrittämisessä, jossa yritykset toimivat, on juuri mainitulla alueyhteisöllä eikä keskushallinnolla. Tällaisessa tilanteessa merkityksellisen kehyksen muodostaa toimenpiteen toteuttaneen alueyhteisön alue, jolla se käyttää toimivaltaansa, eikä kansallinen alue kokonaisuudessaan, kun selvitetään, suosiiko mainitunlaisen alueyhteisön toteuttama toimenpide tiettyjä yrityksiä verrattuina muihin yrityksiin, jotka ovat tosiasiallisesti ja oikeudellisesti niihin rinnastettavassa tilanteessa, kun asiaa arvioidaan kyseisellä toimenpiteellä tavoiteltuun päämäärään nähden.”

Näin ollen toimenpide ei välttämättä merkitse ”valikoivaa” ja siksi kiellettyä tukea pelkästään sillä perusteella, että sitä sovelletaan ainoastaan jäsenvaltion maantieteellisesti rajoitetulla alueella. Kuitenkin se, että tukea ei pidettäisi kiellettyinä valtiontukea, edellytti yhtäältä alueen perustuslaillisesti erillistä poliittista ja hallinnollista asemaa, toisaalta sitä, että alueellinen yksikkö vastasi toimenpiteen taloudellisista ja poliittisista seurauksista, eikä verotulojen menetystä saanut hyvittää keskushallinnolta tai maan muilta alueilta tulevilla suorituksilla tai avustuksilla.²⁴ Koska jälkimmäinen ehto ei Azorien tapauksessa toteutunut, ei Portugali menestynyt kanteessaan. Kuitenkin tuomio oli itsehallintoalueiden kannalta periaatteellisesti merkittävä sikäli, että siinä tietyin edellytyksin hyväksyttiin tällaisten alueiden erillisyyden valtiontukisäännösten soveltamista silmällä pitäen.

Espanjan Baskimaata koskevassa tapauksessa *Unión general de Trabajadores de la Rioja* oli kysymys vastaavanlaisesta väitetystä valtiontuesta.²⁵ Kolmesta historiallisesta maakunnasta koostuvan autonomisen baskialueen ylin tuomioistuin *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco* esitti ennakkoratkaisupyynnön siitä, olivatko alueellisessa lainsäädännössä määritelty suurinta osaa muuta Espanjaa alempi yhtiöverokanta sekä eräät vähennykset valtiontukea.²⁶ Kysymys oli kaikkien kolmen maakunnan osalta asiallisesti samansäiltöinen kuin seuraava historiallisista alueista yhtä koskeva kysymys (tuomion kohta 32):

”Onko EY 87 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että Juntas Generales del territorio histórico de Vizcayan toteuttamien verotuksellisten toimenpiteiden, joilla muutetaan yhtiöverolain 29 §:n 1 momentin a kohta sekä 37 ja 39 §:ää, on katsottava olevan valikoivia ja tämän vuoksi merkitsevän valtiontukia, jotka on ilmoitettava komissiolle EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesti, koska niissä vahvistetaan verokanta, joka on Espanjan valtion lain-

²³ Asia C-88/03, *Portugali v. Euroopan yhteisöjen komissio*, tuomio 6.9.2006, Kok. 2006, s. I-7115.

²⁴ Ks. tuomion kohdat 67–68.

²⁵ Yhdistetyt asiat C-428/06–C-434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) ym. v. Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya ym.*, yhdistetyt asiat C-428/06–C-434/06, tuomio 11.9.2008.

²⁶ Toimivalta verotuksen osalta kuuluu historiallisille alueille muiden toimivaltuuksien kuuluessa Baskimaan itsehallintoalueelle. EY:n tuomioistuin katsoi, että ”on viitattava sekä historiallisiin alueisiin että Baskimaan itsehallintoalueeseen määriteltäessä sitä, onko alueyhteisöllä, jonka muodostavat sekä nämä historialliset alueet että Baskimaan itsehallintoalue, riittävä autonomia, jotta se muodostaa viitekehyksen, jonka suhteen yhden historiallisen alueen toteuttaman toimenpiteen valikoivuutta on arvioitava.” Kohta 75.

säädännössä säädettyä yleisesti sovellettavaa verokantaa alempi, ja säädetään verovähennyksistä, joista ei ole säädetty valtion verolainsäädännössä ja joita sovelletaan tämän itsehallintoyhteisön alueella?”

EY:n tuomioistuin toisti, että oikeuttaakseen sen, että autonomian puitteissa annettua muusta alueesta poikkeavaa etua ei pidetä valikoivana, on alueen täytettävä institutionaalisen, menettelyllisen ja taloudellisen autonomian edellytykset. Toisin sanoen, alueella on ensinnäkin oltava ”perustuslakiin perustuva keskushallinnosta erillinen poliittinen ja hallinnollinen asema”, toiseksi ”päätos on tullut tehdä ilman, että keskushallinto voi välittömästi puuttua sen sisältöön” ja kolmanneksi ”taloudellisia seuraamuksia, joita aiheutuu kansallisen verokannan alentamisesta alueella sijaitsevien yritysten osalta, ei saa hyvittää muilta alueilta tai keskushallinnolta peräisin olevilla suorituksilla tai avustuksilla” (kohta 51). EY:n tuomioistuin täsmensi, että kansallisten tuomioistuinten harjoittama laillisuusvalvonta ei merkitse sellaista puuttumista, joka mitätöisi alueyhteisön autonomisuuden, sillä viimeksi mainitun tuomioistuimen ratkaisussa ”ainoastaan tulkitaan säännöstä, jossa alueyhteisön toimivaltuuksien rajat asetetaan, mutta se ei lähtökohtaisesti rajoita näiden toimivaltuuksien käyttämistä näiden rajojen puitteissa” (kohta 81).

Sen, miten täsmennettyjä ”Azorien doktriinin”²⁷ kriteereitä oli kysymyksessä olevassa tapauksessa sovellettava, EY:n tuomioistuin jätti kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Tuomiolauselman mukaan:

”EY 87 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että toimenpiteen valikoivuutta arvioitaessa on otettava huomioon tämän toimenpiteen toteuttaneen viranomaisen institutionaalinen, menettelyllinen ja taloudellinen autonomia. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen, jolla yksin on toimivalta yksilöidä sovellettava kansallinen oikeus ja tulkita sitä sekä soveltaa yhteisön oikeutta sen käsiteltävinä oleviin riita-asioihin, asiana on tutkia, onko historiallisilla alueilla ja baskimaan itsehallintoalueella tällainen autonomia, mistä seuraisi se, etteivät Espanjan perustuslailla vuodelta 1978 ja Espanjan oikeuden muilla määräyksillä ja säännöksillä näille alueyhteisöille myönnettyjen toimivaltuuksien rajoissa annetut lait ole EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettussa valtioneuvon käsitteessä tarkoitettulla tavalla valikoivia.”

Kuten oli ennakoitu,²⁸ kansallinen tuomioistuin päätyi 22.12.2008 antamassaan ratkaisussa katsomaan, että Baskialue täyttää EY:n tuomioistuimen edellyttämät institutionaalisen, menettelyllisen ja taloudellisen autonomian kriteerit sillä seurauksella, että alempi yhtiöverokanta sellaisenaan ei ole perustamissopimuksen vastaista valtioneuvon tukea.²⁹

²⁷ Vrt. D. Armesto: The ECJ’s Judgment regarding the Tax Autonomy of the Basque Country, s. 11–12. European Taxation, January 2009, s. 11–20.

²⁸ Armesto 2009, s. 20.

²⁹ Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1a), Sentencia núm. 886/2008 de 22 diciembre. Ks. myös M. Cienfuegos Mateo: El concierto económico vasco frente al Derecho comunitario europeo. Comentarios de Jurisprudencia, Febrero 2009, s. 29–41, erit. s. 38–39. Kirjoituksessa (s. 41) pidettiin mahdollisena, että asia voisi tulla lopullisesti ratkaistavaksi Espanjan korkeimmassa oikeudessa (Tribunal Supremo).

Viitattua kansallista tuomioistuinratkaisua edeltävä EY:n tuomioistuimen tuomio oli tärkeä paitsi Espanjan myös yleensä autonomisten ja vastaavien alueiden kannalta. Komission ajaman linjan hyväksyminen olisi johtanut itsehallintoalueen alemman verokannan pitämiseen käytännössä väistämättä kiellettyinä valtiontukea, mikä puolestaan olisi saattanut merkitä uhkaa muidenkin valtiosääntöisesti turvattujen autonomiaratkaisujen välillisestä vesittymisestä perustamissopimuksen valtiontukea koskevien säännösten kautta.³⁰

Tuorein esimerkki nyt puheena olevasta kehityksestä liittyy yhteiseen maatalouspolitiikkaan eli muuhun kuin valtiontukeen. Tapauksessa *Horvath* oli kysymys tilatukijärjestelmiä koskevasta asetuksesta N:o 1782/2003 ja hyvän maatalouden ja ympäristön vähimmäisvaatimuksista. Asetuksen (ja yhteisen maatalouspolitiikan ylipäätään) täytäntöönpano Yhdistyneessä kuningaskunnassa kuuluu niin sanotun hajautetun hallinnon piiri eli esimerkiksi Englannissa ja Skotlannissa saattaa säätely muodostua erilaiseksi. Kotimaisessa tuomioistuimessa kantajana ollut Englannista oleva *Horvath* katsoi joutuneensa syrjinnän kohteeksi sillä perusteella, että Englantia koskevassa täytäntöönpanoasetuksessa hänelle asetettiin tuen ehtona hänen maansa halki kulkevia yleisiä kulkuväyliä (esim. kävelypolkuja) koskevia kunnossapitovelvoitteita, jollaisia ei sisältynyt muiden hajautetun hallinnon alueiden osalta annettuihin asetuksiin. Antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies viittasi mainittuun Azoreita koskevaan tapaukseen ja totesi yhteenvedonmaisesti yhteisöjen tuomioistuimen pitäen ratkaisevana sitä, ”onko alueyhteisöllä sellainen oikeudellinen ja tosiasiallinen asema, jonka johdosta se oli keskushallintoon nähden riittävän itsenäinen, jotta sen toteuttamien toimenpiteiden osalta ratkaiseva rooli sen poliittisen ja taloudellisen ympäristön määrittämisessä, jossa yritykset toimivat, on juuri mainitulla alueyhteisöllä eikä keskushallituksella.”³¹ Julkisasiamies katsoi, että asiassa ratkaiseva viitekehys oli rajattava Englantiin Yhdistyneen kuningaskunnan osana.

Heinäkuun 16 päivänä 2009 antamassaan tuomiossa EY:n tuomioistuin päätyi olennaisesti samaan lopputulokseen, tosin julkisasiamiestä suoraviivaisemmin perusteluihin ja viittaamatta Azorien aluetta tai Baskimaata koskeviin tapauksiin. Tuomioistuin lausui nyt kysymyksessä olevilta osin johtopäätöksensä:

”Kun jäsenvaltion perustuslaillisen järjestelmän mukaan alueellisilla viranomaisilla on lainsäädäntövaltaa, vielä pelkästään se, että kyseiset viranomaiset antavat asetuksen N:o 1782/2003 5 artiklassa ja liitteessä IV tarkoitettuja maatalouden ja ympäristön kannalta hyvää kuntoa koskevia erilaisia standardeja, ei merkitse yhteisön oikeuden vastaista syrjintää.”

³⁰ Ks. Armesto 2009, s. 14. Vrt. myös komission tiedonanto valtiontukisäännösten soveltamisesta yritysten välittömään verotukseen, Virallinen lehti nro C 384, 10.12.1998, kohta 17 (”Komission päätöksenteossa noudatettu käytäntö osoittaa, että ainoastaan toimenpiteet, jotka käsittävät koko valtion alueen, jäävät – – valikoitavuusehdon soveltamisalan ulkopuolelle”). Samoihin aikoihin Baskimaan ylimmän tuomioistuimen kanssa myös EY:n ensimmäisen asteen tuomioistuin sovelsi ”Azorien doktriinia” ensi kerran kysymyksessä olevan alueen kannalta myönteisesti tapauksessa *Government of Gibraltar v. Euroopan yhteisöjen komissio*, asiat T-211/04 ja T-215/04, tuomio 18.12.2008. Ks. C. Palao Taboada, *State Aid and Autonomous Regions: The ECJ’s Ruling in the Basque Country case*, s. 230–231. *Bulletin for International Taxation*, May/June 2009, s. 225–235.

³¹ Asia C-428/07, *Mark Horvath v. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 3.2.2009, kohta 105.

Käytännön ongelmakohtia

Edellä selostettuihin näkökohtiin liittyen on valtakunnan ja Ahvenanmaan välillä aiheutunut kahdenlaisia jännitteitä: yhtäältä sellaisia, jotka ovat johtuneet väitetyistä maakunnan näkökantojen puutteellisesta huomioon ottamisesta Suomen jäsenvaltiona puolustautuessa komissiota vastaan asioissa, joissa sopimusrikkomuksen on olennaisesti väitetty johtuneen Ahvenmaan laiminlyönneistä, toisaalta valtakunnan haluttomuus esiintyä väliintulijana muita itsehallinto-alueita koskevissa asioissa, joissa annettavilla ratkaisuilla on maakunnan mukaan ollut merkitystä myös Ahvenanmaan kannalta.³²

Ensimmäisen ryhmään kuuluvat lintujen kevätmetsästystä koskenut tapaus ja ns. nuuskatapaus.

Ensiksi mainitussa asiassa Komission Suomea vastaan EY 226 artiklan mukaisesti nostamassa kanteessa oli kysymys sekä Manner-Suomessa että Ahvenanmaalla tapahtuneeksi väitetyistä luonnonvaraisten lintujen suojelua koskevan direktiivin 79/409/ETY noudattamatta jättämisestä.³³ Tuomiossaan tuomioistuin katsoi direktiiviä loukatun eräiltä osin sekä Manner-Suomessa että Ahvenanmaan maakunnassa tapahtuvassa kevätmetsästyksessä. Ahvenanmaan maakunnan hallitus olisi halunnut kiistää kanteen kokonaisuudessaan, mutta EU-ministerivaliokunnan kannan mukaisesti Suomi myönsi kanteen mitä tuli komission väitteeseen siitä, että poikkeusedellytystä, joka salli ”pieniä määriä” koskevan metsästyksen, ei ollut noudatettu haahkan, isokoskelon, tukkakoskelon ja pilkkasiiven osalta.

Lintudirektiivin noudattamista katsottiin laiminlyödyn sekä Ahvenanmaalla että muualla. Sen sijaan ns. nuuskatapauksessa komission Suomea vastaan nostaman kanteen kohteena olivat nimenomaisesti vain Ahvenanmaalla tapahtuneet tupakkadirektiivin loukkaukset. Kanteen ja asiassa annetun tuomion mukaan Suomi ei ollut varmistanut, että Ahvenanmaa saattaa osaksi lainsäädäntöään tupakkatuotteiden merkintöjä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä annetun direktiivin, ja että direktiiviin sisältyvää nuuskan markkinoille saattamista koskevaa kieltoa noudatetaan Ahvenanmaalla rekisteröidyillä aluksilla.³⁴

Tässäkin tapauksessa Ahvenanmaan maakunta olisi halunnut kiistää kanteen. EU-ministerivaliokunta ja Suomen hallitus sen sijaan päätyivät myöntämään kanteen. Muu olisikin voinut olla vaikeata muun muassa sitä taustaa vasten, että korkein oikeus oli maakunnan tupakkalaikiin 2003 tehtyjen muutosten johdosta antamassaan lausunnossa esittänyt kriittisiä näkemyksiä Ahvenanmaalla vallinneen oikeustilan yhteensopivuudesta yhteisöoikeuden kanssa.³⁵ Suo-

³² Jännitteitä aiheuttaneita tapauksia selostetaan jälj. (alav. 40) mainitussa työryhmämietinnössä, s. 13–17.

³³ Asia C-344/03, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Suomi*, tuomio 15.12.2005, Kok 2005, s. I-11033. Komission nostaman kanteen taustalla oli komissiolle yksityisiltä tahoilta tehtyjä kanteluita. Suksi 2005, s. 452.

³⁴ Asia C-343/05, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Suomi*, tuomio 18.5.2006, Kok. 2006, s. I-66. Tässä tapauksessa kanteen taustalla oli erään europarlamentaarikon komissiolle esittämä kysymys. Ks. Suksi 2005, s. 452.

³⁵ Lausunto 1958/18.8.2003. Ks. Suksi 2005, s. 268–270. Yleisemmin siitä, miten itsehallintolain 19 §:n mukainen lainsäädäntövalvonta ulottuu kysymyksen maakuntalakien yhteensopivuudesta EU-oikeuden kanssa, ks. Suksi 2005, s. 267–271. Ks. myös Jääskinen 2003, s. 68.

men vastineessa viitattiin Ahvenmaan maakunnan esittämiin näkökohtiin, ja maakunnan hallituksen lausunto liitettiin vastineeseen. Maakunta lähetti EY:n tuomioistuimelle myös kirjeen, jossa se perusteli kantaansa ja viittasi siihen, että Suomen myöntäminen ei tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan estänyt tuomioistuinta arvioimasta asiaa toisin.

Ahvenanmaa on myös katsonut, että sen edut eivät ole aina tulleet riittävästi huomioon otetuiksi harkittaessa sitä, tulisiko Suomen esiintyä väliintulijana muita jäsenvaltioita koskevissa asioissa, joissa Ahvenanmaalla ei itsellään ole edellisessä jaksossa selostettujen periaatteiden mukaisesti väliintulo-oikeutta. On ymmärrettävää, että Ahvenmaata kiinnostivat suuresti edellä mainitut Azorien itsehallinnollista aluetta sekä Baskimaata koskevat tapaukset. Niissähän vahvistettiin periaate, jonka mukaan itsehallinnollista aluetta voidaan tietyn edellytyksin tarkastella muusta valtakunnasta erillisenä valtioneuvoston päätöksinä sovellettaessa, mitä voidaan pitää tietynlaisena avauksena autonomisten alueiden erityisaseman tunnustamisen suuntaan.

Sekä Espanja että Iso-Britannia esiintyivät Azorien aluetta koskevassa jutussa väliintulijoina tukien Portugalia, joka ensisijaisesti vaati, että sellaisten luonnollisten ja oikeushenkilöiden, joiden kotipaikka oli Azoreilla, osalta sovellettua alempaa verokantaa ei olisi tullut katsoa kielteyksi valtiontueksi. Myös Ahvenanmaan maakunnan hallitus olisi halunnut, että Suomi haakeutuu asiassa väliintulijaksi komission päätöksen kumoamista ajaneen Portugalin tukena. Tähän ei suostuttu valtiovarainministeriön ja kauppa- ja teollisuusministeriön muun muassa katsoessa, että Suomen ei tulisi edistää haitallista verokilpailua ja ”veroparatiiseja”³⁶. Maakunnan hallitus oli toimittanut kirjallisia huomioita komissiolle sen tutkiessa asiaa.³⁷

Myös baskialuetta koskevassa tapauksessa Ahvenanmaa olisi halunnut Suomen esiintyvän väliintulijana EY:n tuomioistuimessa,³⁸ mutta valtiovarainministeriö vastusti tätä samantapaisiin argumentteihin vedoten kuin Azorien aluetta koskevassa tapauksessakin. EU-ministerivaliokunta päätti, että Suomi ei pyydä päästä väliintulijaksi. Italian ja Ison-Britannian hallitukset sen sijaan esittivät asiassa kirjalliset huomionsa tuomioistuimelle tukien näkemystä siitä, että alueellinen veroautonomia ja siitä johtuva alempi verokanta voivat olla sopusoinnussa EY:n valtioneuvoston päätöksien kanssa. Samaa kantaa edusti Espanjan hallitus, joka ei tässä ennakkoratkaisuasiassa ollut varsinaisena osapuolena.

Edellä selostetut tapahtumat ovat osaltaan taustana sille lainmuutoshankkeelle, jota käsitellään seuraavassa jaksossa.

³⁶ Vrt Suksi 2005, s. 262, alav. 41 (”Syftet med skatteundantaget och de s.k. säkerhetsklausulerna, i kombination med kraven på åländsk hembygdsrätt för etableringsrätt och jordförvärv, gör det svårt för Åland att utvecklas till ett s.k. skatteparadis”).

³⁷ Samoin ed. alav. 30 mainitussa tapauksessa *Government of Gibraltar v. Euroopan yhteisöjen komission* maakunnan hallitus esitti huomautuksia komissiolle. Tuomion kohta 27.

³⁸ ”Landskapsregeringen ville försvara lagstiftningsbehörigheten i de autonoma områden som delar exklusiv behörighet med centralregeringen och säkerställa självstyrelselagens behörighetsfördelning mellan Åland och det övriga Finland samt landskapets rätt att bedriva en egen skattepolitik.” Utvecklande av Ålands talerätt inför EG-domstolen (ks. jälj. alav. 40 kohdalla), s. 16.

Itsehallintolain 59 c § ja sen uudistaminen

Jo ennen viitattua viimeistä uudistushanketta oli maakunnan vaikutusmahdollisuuksia pyritty tehostamaan 2004 voimaan tulleen itsehallintolain 59 c §:n (”Kannanotot sopimusrikkomusasioissa”) kautta:

”Valtakunnan viranomaiset valmistelevat yhteistoiminnassa maakunnan hallituksen kanssa Suomen vastausten sisällön vastattaessa Euroopan yhteisöjen komission sellaisiin kannanottoihin, jotka koskevat puutteita jäsenvaltion velvollisuuksien täyttämässä siltä osin kuin velvollisuuksien täyttäminen kuuluu maakunnan toimivaltaan, ja Suomen kannanotot, jotka tällaisessa asiassa esitetään Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa.”³⁹

Seuraava askel otettiin heinäkuussa 2006, kun ulkoasiainministeriö Ahvenanmaan kanssa asiasta neuvoteltuaan asetti ns. puheoikeutta käsittelevän työryhmän (”Talerättsarbetsgruppen”), joka antoi mietintönsä ”Utvecklande av Ålands talerätt inför EG-domstolen” 31.8.2007.⁴⁰ Työryhmä esitti suosituksia, joiden mukaisesti EU-ministerivaliokunta hyväksyi 12.9.2008 seuraavanlaiset suuntaviivat:⁴¹

- maakunnan hallitus voisi tehdä perustellun esityksen siitä, miten Suomen olisi käytettävä puheoikeuttaan EY-tuomioistuimessa;
- jos yksimielisyyteen ei päästä Suomen kannanoton suuntaviivoista, asiaa on aina käsiteltävä ministerivaliokunnassa, niin että ministerivaliokunta muodostaa maakunnalle menettelyllisen takuun;
- ministerivaliokuntakäsittelyä tulisi edeltää keskustelu pääministerin kanssa, jos maakunnan hallitus sitä pyytää;
- siltä osin kuin kante koskee maakuntalainsäädännön väitetyjä puutteita, valtakunnan ja maakunnan tulisi pyrkiä sopimaan vastauksen sisällöstä.

Keväällä 2009 (23.4.2009) valtioneuvosto hyväksyi periaatepäätöksen Ahvenanmaan osallistumisesta EU-asioiden käsittelyyn sekä maakunnan mahdollisuuksista vaikuttaa niihin. Siihen sisältyy muun muassa seuraavanlainen kohta 3, jonka otsikko on ”Komissiossa ja EY-tuomioistuimissa käsiteltävät asiat”:

”Valtioneuvosto tunnustaa, että maakunnalla on perustellut tarpeet puolustautua ja esittää kannanottonsa komissiolle ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimille annettavissa kirjelmässä itsehallintolain ja EU-ministerivaliokunnan vahvistamien suuntaviivojen mukaisesti.”

³⁹ Jo tämän uudistuksen taustalla oli Ahvenanmaan esittämä huoli siitä, että ”maakunnalla ei ole riittäviä mahdollisuuksia vaikuttaa päätöksentekoon asioissa, jotka itsehallintolain mukaan kuuluvat maakunnan toimivaltaan.” HE 18/2002 vp, s. 2.

⁴⁰ Mietintö on löydettävissä ulkoministeriön ruotsinkielisiltä internetsivuilta <http://www.formin.fi> > publikationer.

⁴¹ Ks. myös HE 57/2009 vp, s. 8–9.

Suunnilleen samanaikaisesti (2.9.2008) kuin EU-ministerivaliokunta hyväksyi 12.9.2008 annetut suuntaviivat, asetti oikeusministeriö työryhmän laatimaan hallituksen esityksen muodossa ehdotuksen, joka tähtäisi siihen, että eräät suuntaviivojen keskeiset kohdat saatettaisiin lain tasolle muuttamalla aiemmin mainittua itsehallintolain 59 c §:ää. Toimeksiannon mukaan tehtävänä oli

”valmistella ehdotus itsehallintolain 59 c §:n täydentämiseksi säännöksellä, jonka mukaan maakunnan kannan tulee maakunnan pyynnöstä käydä ilmi Suomen vastauksista komissiolle ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimissa maakunnan toimivaltaan kuuluvissa asioissa, jos maakunnan ja valtakunnan kantoja ei ole voitu sovittaa yhteen.”

Toimeksiannon mukaan pykälää oli myös täydennettävä säännöksellä, jonka mukaan maakunnan edustajalle voitaisiin yksittäistapauksessa myöntää oikeus edustaa Suomea EY-tuomioistuimissa. Ehdotus oli laadittava hallituksen esityksen muotoon. Työryhmä antoi mietintönsä marraskuussa 2008.⁴²

Työryhmämietintöä seurasi hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Ahvenmaan itsehallintolain 59 c §:n muuttamisesta, joka annettiin eduskunnalle keväällä 2009 (HE 57/2009 vp). Siinä ehdotetaan 59 c §:ään lisättäväksi kaksi uutta momenttia, joista yksi (uusi 2 mom.) koskee maakunnan kantojen ilmenemistä Suomen vastauksista sekä maakunnan edustajan osallistumista EY-tuomioistuimen suulliseen käsittelyyn, toinen (uusi 3 mom.) maakunnan mahdollisuutta tehdä aloitteita siitä, että Suomi nostaisi kanteen EY-tuomioistuimissa tai muuten osallistuisi siellä vireillä olevaan prosessiin.

Ehdotettu 59 c §:n 2 momentti sisältää ensinnäkin säännöksen, jonka mukaan maakunnan kannan tulee käydä ilmi itse Suomen vastauksesta siinä tapauksessa, että maakunnan ja valtakunnan kantoja ei voida sovittaa yhteen EU-ministerivaliokunnassa eikä edes pääministerin kanssa käytävän neuvottelun avulla. Tämä momentin ensimmäiseen virkkeeseen sisältyvä säännös on sikäli yksiselitteinen, että uuden lain mukaan riittävää ei enää ole Ahvenanmaan kannanottoon viittaaminen ja sen ottaminen Suomen kannanoton liitteeksi, kuten tapahtui nuuskatapauksessa. Hallituksen esityksen perustelujen (s. 11) mukaan on lähtökohtana, että ”maakunnan kanta esitetään siinä muodossa kuin maakunta on sen hyväksynyt”.

Edelleen hallituksen esityksen perustelujen mukaan ”valtioneuvosto ei saa maakunnan hallituksen tahdon vastaisesti myöntä komission kantaan tai hyväksyä kannetta siten, että EU-oikeuden asianmukaista tulkintaa koskevan kysymyksen saattaminen EY-tuomioistuimen ratkaistavaksi estetään” (s. 11). Perustuslakivaliokunta toteaa esityksestä antamassaan mietinnössä, että vaikka tämä seikka ”ei käykään suoraan ilmi säännöksen tekstistä”, käy se valiokunnan

⁴² Arbetsgruppsbetänkande 2008:9: Landskapet Ålands ställning vid fördragsbrott och i EG-domstolen (Ahvenanmaan asema sopimusrikkomusasioissa ja EY-tuomioistuimissa). Tämän kirjoittaja toimi työryhmän puheenjohtajana. Siihen, että työryhmän asettaminen oli yhteydessä ns. Lissabonin sopimukseen, viittaa valtioneuvoston sopimuksen ratifointikysymyksen käsittelyn yhteydessä antama lausuma. Siinä viitataan mm. em. periaatepäätökseen sekä todetaan, että ”lisäksi on asetettu työryhmä valmistelemaan itsehallintolain muutosta koskien maakunnan mahdollisuutta tulla kuulluksi EY-tuomioistuimissa”. Valtioneuvoston tiedote 328/2008 (11.9.2008).

mielestä riittävällä tavalla ilmi ”säännöksen tavoitteesta ja muotoilusta”, minkä vuoksi valio-
kunnalla ei ole huomautettavaa perustelusta.⁴³ Näin ollen vaikka valtioneuvosto olisikin valmis
hyväksymään komission väitettyä sopimusrikkomusta koskevan kannan, ei tätä tule tehdä ta-
valla, joka estäisi asian viemisen EY:n tuomioistuimeen.⁴⁴

Toisaalta tällaisessakaan tilanteessa Suomen puolesta ei voida esittää kahta toistensa kanssa
ristiriitaista kantaa.⁴⁵ Valtioneuvostolla on perustuslain mukaan Suomen kannanotoista viime
kädessä päättävänä tahona luonnollisesti mahdollisuus päättää Suomen kannasta, Ahvenan-
maan voidessa kuitenkin edellyttää, että sen poikkeava näkemys tuodaan esiin.

Tarve välttää ristiriitaisten kannanottojen esittämistä Suomen puolesta koskee myös – ehkä
korostetusti – EY:n tuomioistuimen suullisia käsittelyjä, joiden osalta esityksen mukaiseen
59 c §:ään sisältyy seuraava säännös: ”Jos kanne 1 momentissa tarkoitettussa asiassa on nostettu
maakunnan toimenpiteen tai laiminlyönnin johdosta, on maakunnan edustajalle annettava oi-
keus osallistua tuomioistuimen suulliseen käsittelyyn.”

Sille, mitä säännöksen mukainen osallistuminen tarkoittaa, asettavat reunaehdoja paitsi pe-
rustuslaillinen järjestelmä, myös EY:n tuomioistuimen oma säännöstö ja käytäntö, jossa va-
kiintuneen selkeän pääsäännön mukaisesti vain yksi henkilö puhuu osapuolen asiassa.⁴⁶ Suo-
men kohdalla tämä on valtionasiamies,⁴⁷ joten ilman erityisiä syitä Ahvenanmaan edustajan
osuus rajoittuisi läsnäoloon neuvonantajana.⁴⁸ Mahdollista on, että valtionasiamies voisi jon-
kin erityisasiantuntemusta koskevan kysymyksen osalta pyytää puheenjohtajalta lupaa saada
konsultoida ahvenanmaalaista valtuuskunnan jäsentä ja jopa tiedustella, saisiko tämä vastata
tiettyyn kysymykseen. Tällaisia tilanteita silmällä pitäen uutta säännöstä voidaan pitää perus-
teltuna. Toisaalta juuri näissä tilanteissa korostuu tarve välttää ristiriitaisen tiedon välittämistä,
sillä kahden kannan esittäminen tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä ei hyödyttäisi sen
enempää valtakuntaa kuin Ahvenanmaatakaan, vaan todennäköisesti vahingoittaisi molem-
pien uskottavuutta. Kovin suurta riskiä tällaisen kaikille kiusallisen tilanteen syntymisestä tus-
kin on.

⁴³ Perustuslakivaliokunnan mietintö 6/2009 vp/HE 57/2009 vp, s. 2.

⁴⁴ Tosin asian korjaaminen niin, että komissio luopuisi sen viemisestä tuomioistuimeen, saattaisi kysymykseen tule-
vissa tilanteissa olla vaikeaa jo siitä syystä, että korjaaminen edellyttäisi lainsäädäntötoimia Ahvenanmaalla.

⁴⁵ Perustuslakivaliokunta korostaa sen tärkeyttä, että tuomioistuimessa ei esitetä kahta ristiriitaista kantaa. PeVM
6/2009 vp, s. 2.

⁴⁶ Jos osapuolella on useampia edustajia suullisessa käsittelyssä, saa periaatteessa vain yksi näistä esiintyä. Perustel-
lusta hakemuksesta tuomioistuin voi poikkeuksellisesti hyväksyä, että myös toinen edustajista voi käyttää puheen-
vuoron, kuitenkin niin, että osapuolelle varattu kokonaisaika eri tällöin ylity. Tämä aika on pääsääntöisesti tilantees-
ta riippuen 15 tai 30 minuuttia. Käytännön ohjeet, jotka koskevat kanne- ja valitusasioita A:15.10.2004 (Suomen Laki
II, PrEU 203), kohta 50.

⁴⁷ Suomen edustaminen EY:n tuomioistuimessa (samoin kuin komission valvontamenettelyissä) kuuluu ulkoasian-
ministeriön toimialaan. Valtioneuvoston ohjesääntö (262/2003) 13 §, ulkoasiainministeriöstä annettu valtioneuvon
asetus (1171/2005) 1 § 20 kohta, ulkoasiainministeriön työjärjestys (550/2008) 41 §. Ks. myös HE 57/2009 vp, s. 12–
13.

⁴⁸ Oikeudellista estettä ei kuitenkaan ole sille, että UM yksittäistapauksessa valtuuttaa maakunnan edustajan edusta-
maan Suomea. HE 57/2009 vp, s. 12–13. EY:n tuomioistuimen tammikuussa päivitetty Opas asianosaisten edustajille
(Suomen Laki II, PrEU 201) sisältää oman suullista käsittelyä koskevan jaksonsa (C.).

Itsehallintolain 59 c §:ään esitetään lisättäväksi myös uusi 3 momentti, jonka mukaan maakunnan hallitus voisi ”tehdä perustellun esityksen” valtioneuvostolle siitä, että Suomi osallistuisi väliintulijana tuomioistuimessa käytävään prosessiin tai nostaisi siellä kanteen, ”jos asia kuuluu maakunnan toimivaltaan tai asialla muuten voi olla erityistä merkitystä maakunnalle.” Perustuslakivaliokunta piti säännöstä Ahvenanmaan erityisasema huomioon ottaen perusteltuna. Säännöksestä ei aiheudu velvoitetta kanteen nostamiseen tai väliintulijaksi ryhtymiseen, mutta lakiin sisällytettynä se korostaa Ahvenanmaan toivomusten painoarvoa ja tässä mielessä ainakin periaatteessa kaventaa valtioneuvoston harkintavaltaa. Voidaan lähteä siitä, että valtioneuvostolle asetettu suoranainen velvollisuus nostaa kanne Ahvenanmaan vaatimuksesta ei olisi sopusoinnussa perustuslain 93 §:n kanssa.⁴⁹ Ahvenanmaalle myönnettävä oikeus ajaa Suomen rinnalla omaa erillistä kannettaan taas olisi ongelmallinen myös EY:n tuomioistuimen omien sääntöjen kannalta.

Perustuslakivaliokunnan mietinnön jälkeen lakiehdotuksen sisältö hyväksyttiin hallituksen esityksessä ehdotetussa muodossa ensimmäisessä käsittelyssä 10.6.2009. Uusi 59 c § otsikkoonaan ”Maakunnan asema sopimusrikkomusasioissa ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa käsiteltävissä asioissa” hyväksyttäneen lopullisesti syksyllä 2009.⁵⁰ Säännös kuuluu:

”Valtakunnan viranomaiset valmistelevat yhteistoiminnassa maakunnan hallituksen kanssa Suomen vastausten sisällön vastattaessa Euroopan komission sellaisiin kannanotoihin, jotka koskevat puutteita jäsenvaltion velvollisuuksien täyttämistä siltä osin kuin velvollisuuksien täyttäminen kuuluu maakunnan toimivaltaan, ja Suomen kannanotot, jotka tällaisessa asiassa esitetään Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa.

Jos maakunnan ja valtakunnan kantoja ei voida sovittaa yhteen 1 momentissa tarkoitettussa asiassa, on Suomen vastaus ja kannanotto maakunnan hallituksen pyynnöstä laadittava siten, että maakunnan kannat käyvät siitä ilmi. Jos kanne 1 momentissa tarkoitettussa asiassa on nostettu maakunnan toimenpiteen tai laiminlyönnin johdosta, on maakunnan edustajalle annettava oikeus osallistua tuomioistuimen suulliseen käsittelyyn.

Maakunnan hallitus voi tehdä perustellun esityksen valtioneuvostolle siitä, että Suomi osallistuisi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyyn tai nostaisi kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa, jos kysymys kuuluu maakunnan toimivaltaan tai asialla muuten voi olla erityistä merkitystä maakunnalle.”

Uusien säännösten merkitys voidaan tiivistää lainaamalla vielä kerran eduskunnan perustuslakivaliokuntaa. Sen mukaan:

⁴⁹ Näin Jääskinen 2003, s. 67 ja ed. alav. 40 kohdalla mainitun mietinnön, s. 21. Jääskinen viittaa siihen, että eräissä maissa tällainen velvollisuus kanteen nostamiseen alueen vaatimuksesta on valtioneuvoston oikeuden nojalla voimassa. Vertailevia näkökohtia esitetään myös Talerätssgrupp-työryhmän mietinnössä, s. 17–19.

⁵⁰ Itsehallintolain 69 §:n 1 momentin mukaan lakia voidaan muuttaa vain eduskunnan ja maakuntapäivien yhtäpitävin päätöksin. Eduskunnan päätös on tehtävä perustuslain säätämisjärjestyksessä. Perustuslakivaliokunnan mukaan kysymyksessä oleva lakiehdotus on luonteeltaan sellainen, että se voidaan käsitellä PL 73 §:n 2 momentissa säädetyin tavoin kiireellisenä. PeVM 6/2009 vp, s. 2. Ehdotus voidaan toisin sanoen hyväksyä lepäämään jättämättä 2/3 enemmistöllä sen jälkeen, kun se on 5/6 enemmistöllä julistettu kiireelliseksi.

” – säännökset on kaiken kaikkiaan muotoiltu siten, että maakunnalla on sitä koskevis-
sa rikkomus- ja tuomioistuinasioissa niin paljon vaikutusvaltaa kuin se on valtiosäännön
ja EU-oikeuden asettamien rajojen valossa mahdollista. Olennaista on turvata maakun-
nan mahdollisuus saada kantansa ilmi Suomen vastauksissa ja kannanotoissa myös sil-
loin, kun maakunnalla on valtakunnan kanssa eri näkemys EU-oikeuden tulkinnasta.
Toisaalta tärkeää on, että säännöksistä ei missään tilanteessa seuraa valtioneuvostolle vel-
voitetta luopua omasta kannastaan tai esittää maakunnan kantaa jäsenvaltion kantana,
kuten ei myöskään ehdotonta velvoitetta ryhtyä toimenpiteisiin kanteen nostamiseksi tai
väliintulon tekemiseksi” (s. 2).

Lopuksi

EU-oikeudessa näyttäisi olevan tapahtumassa kehitystä, joka korostaa itsehallinnollisten (ja
muidenkin) alueiden asemaa aikaisempaan verrattuna.⁵¹ Tältä osin voidaan viitata paitsi edellä
selostettuun EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön myös subsidiariteettiperiaatteen uuteen
määrittelyyn Lissabonin sopimuksessa. Kun vielä tällä hetkellä voimassa oleva periaatetta kos-
keva perustamissopimuksen määräys tuntee ainoastaan kaksi tasoa, unionin ja jäsenvaltion,
viittaa uusi määritelmä myös alueelliseen ja paikalliseen tasoon. Unionisopimuksen Lissabo-
nin sopimuksella muutetun 5(3) artiklan mukaan unioni toimii toissijaisuusperiaatteen mu-
kaisesti aloilla, jotka eivät kuulu sen toimivaltaan ”ainoastaan jos ja siltä osin kuin jäsenvaltiot
eivät voi keskushallinnon tasolla tai alueellisella tai paikallisella tasolla riittävästi saavuttaa
suunnitellun toiminnan tavoitteita, vaan ne voidaan suunnitellun toiminnan laajuuden tai vai-
kutusten vuoksi saavuttaa paremmin unionin tasolla”.⁵² Euroopan unionin toiminnasta tehdyn
sopimuksen osalta on syytä mainita, että alueiden komitealle puolestaan tulee nykyistä EY 230
artiklaa vastaavan 263 artikla 3 kappaleen mukaan samanlainen kanneoikeus kuin tällä hetkel-
lä on tilintarkastustuomioistuimella ja Euroopan keskuspankillä.

Tällä kehityksellä saattaa vähitellen olla vaikutuksia myös siihen, miten itsehallintolain uut-
ta 59 c §:ää sovelletaan. Niinpä vaikka uusi säännös ei velvoitakaan valtioneuvostoa suostu-
maan Ahvenanmaan tekemään väliintulopyyntöön sen kaltaisissa tilanteissa, joissa pyyntöön
suhtauduttiin kielteisesti Azorien aluetta ja Espanjan Baskimaata koskeneissa tapauksissa, voi
itsehallintoalueiden erityisaseman tunnustaminen antaa lisää painoarvoa myös Ahvenanmaan
esittämille toiveille. Ehkäpä myös EY:n tuomioistuimen materiaalisioikeudellisissa tulkinnoissa
havaittavissa olevat uudet linjaukset lisäävät valmiutta ottaa alueiden intressit huomioon myös
prosessioikeudellisella tasolla – kuten väliintulomahdollisuuksien säätelyssä – vaikka oikeu-
denkäytien säännönmukaisuutta ja hyvää järjestystä vaaliva tuomioistuin tuskin on halukas
poikkeamaan esimerkiksi siitä lähtökohdasta, että osapuolena oleva valtio edustaa tuomio-
istuimessa vain yhdenlaista kantaa. Kaiken kaikkiaan uuden 59 c §:n soveltaminen ei tule ta-

⁵¹ EY:n tuomioistuimen tuomari Allan Rosas käsitteli tätä kehitystä 25.5.2009 korkeimmassa hallinto-oikeudessa Heikki Karapuu muistokirjan julkistamistilaisuudessa pitämässään esityksessä.

⁵² Sopimuksen 4(2) artiklan mukaan ”Unioni kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennai-
nen osa niiden poliittisia ja perustuslaillisia perusrakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta”.

pahtumaan irrallaan vaan yhteydessä siihen kehitykseen, jota tapahtuu laajemmassa EU-oi-
keudellisessa toimintaympäristössä.⁵³

⁵³ Ahvenanmaan maakuntapäivät hyväksyi itsehallintolain 69 §:n mukaisesti omalta osaltaan edellä käsitellyn itsehallintolain muutoksen syyskuussa. Beslut LTB-28/2009, 11.9.2009. Eduskunta puolestaan julisti lakiehdotuksen 6.10.2009 pidetyssä toisessa käsittelyssä ensin kiireelliseksi ja sen jälkeen hyväksyi sen lopullisesti. Muutoksen voidaan arvella tulevan voimaan 1.12.2009.

Janne Salminen

Toimivallan siirto Euroopan unionille

Unionijäsenyyden perustuslaillistaminen kansallisella tasolla

Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä toteutuvan valtiosääntöisen liiton kannalta monessa mielessä tärkeä merkitys on niillä, useimmiten kansallisesta perustuslaista ilmenevillä ratkaisuilla, joille jäsenvaltion puolelta tätä liittoa rakennetaan.¹

Näiden valtiosääntöisten perusratkaisujen joukossa keskeisessä asemassa ovat jäsenvaltiossa omaksutut *perusteet toimivallan siirrosta EU:lle*. Niihin kuuluvat sääntelyt ja käytäntö niin unionijäsenyyden merkitsemän toimivallan siirrosta muodollisena *menettelynä* kuin valtiosääntöön sisältyvät toimivallan siirron *aineelliset edellytykset tai rajoitukset*, eräänlaiset *perustuslailliset turvalausekkeet*. Jäsenvaltioiden valtiosäännössä tämän sääntelykokonaisuuden ensisijaisiksi tarkoitetut soveltamiskohdat suhteessa EU:iin ovat yhteydessä unioniin liittymistä koskevan sopimuksen ja unionin perussopimusten muutosten kansalliseen hyväksymiseen ja voimaansaattamiseen.

Sääntelyt ja niiden seuraaminen ovat ennen kaikkea mekanismi *unionijäsenyyden perustuslaillistamiseksi kansallisella tasolla*.² Nämä sääntelyt ja niihin nojautuvat valtiosääntöiset ratkaisut ovat jäsenvaltioiden ja unionin oikeusjärjestysten muodostamaa yhteenliittymää jäsenvaltioiden valtiosääntöjen näkökulmasta tarkasteltaessa usein avaimena käsityksille mainitussa kokonaisuudessa ilmenevien suhteiden jäsentämisestä. Niillä näyttää siis olevan muitakin funktioita kuin se yksittäinen pistemäinen soveltamiskohta, jolloin jäsenvaltioissa päätetään toimivallan siirrosta. Unionissa kokonaisuuteen liittyy myös se erityispiirre, että esimerkiksi Suomen jäsenyyden aikana on ollut vireillä melkeinpä jatkuva perussopimusten uudistamisprosessi. Prosessilla on ollut vaikutuksia myös jäsenvaltioiden tasoon, ja sen johdosta perussopimusmuutokset ovat tulleet monessa yhteydessä tarkasteltavaksi suhteessa jäsenvaltioiden perustuslakeihin. Samalla myös perussopimusten normatiivinen luonne on selventynyt. Silloinkin kun vaalitaan hierarkkisen systeemin rakentelun asemesta kontrapunktuaalisen oi-

¹ Ks. tähän liittyvästä teoreettisluonteisesta taustahahmotelmasta *Pernice, Ingolf*, Multilevel Constitutionalism and the European Union. *European Law Review* 2002, s. 511–529. Ks. lisäksi keskustelua kirjoituksessa *Salminen, Janne*, Kansallisen parlamentin eurooppalaiset tehtävät. *Oikeustiede–Jurisprudentia XLII*, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 2009, s. 359–408, s. 365–370.

² Ks. erit. *Claes, Monica*, Constitutionalizing Europe at its Source: The 'European Clauses' in the National Constitutions: Evolution and typology. *Yearbook of European Law* 2005, s. 81–125 sekä *Jyränki, Antero*, Transferring Powers of a Nation-State, teoksessa *National Constitutions in the Era of Integration* (ed. *Jyränki, Antero*). *Kluwer Law International* 1999, s. 61–85.

keuden hengessä oikeusjärjestysten jatkuvaa dialogia, nämä valtiosääntöiset perusratkaisut leimaavat jäsenvaltioiden perustuslakien puolelta esitettyjä puheenvuoroja.³ Tämä johtuu erityisesti siitä, että useissa jäsenvaltioissa toimivallan siirron edellytyksiin on pyritty artikuloimaan keskeisiä jäsenvaltion valtiosääntöiseen identiteettiin kuuluvia periaatteita. Sellaisina niillä on merkitystä myös tunnistettaessa jäsenvaltioiden identiteettiä ja valtiosääntöperinnettä esimerkiksi EU-sopimuksen 6 artiklan perusteella.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan *EU:n jäsenvaltioiden perustuslakien ja erityisesti Suomen perustuslain (731/1999) säännöksiä, jotka koskevat toimivallan siirtoa EU:lle*. Niihin kuuluvat paitsi toimivallan siirtämisessä noudatettavaa menettelyä koskevat sääntelyt, myös säännökset integraation sisältöä koskevista materiaalisista edellytyksistä. Kirjoituksen teemana on siten unionin jäsenvaltioiden perustuslaeista ilmenevä unionijäsenyys ja tältä osin niiden valtiosääntönsä heijastelema suhde unioniin ja unionioikeuteen.

Kyseiset perustuslakien säännökset julkilausuvat jäsenvaltion ja sen oikeusjärjestyksen suhdetta EU:iin.⁴ Sisältönsä puolesta säännökset ovat osa jäsenvaltioiden valtiosääntöjen EU:iin liittyvää transformaatiota.⁵ Kysymys ei kuitenkaan ole sopeutumisesta muuttuneeseen tilanteeseen vaan enemmänkin sovittautumisesta, jossa vaikutteet ovat olleet kaksisuuntaisia. Samalla ja erityisesti silloin, kun säännöksissä tuodaan nimenomaisesti esiin niiden liittyminen EU:iin ja sen jäsenyyteen, ne ovat unioniperustaisuutensa vuoksi myös näkyvä ja ilmeinen osa jäsenvaltion kansallisen perustuslain avautumista valtiosääntöiselle liitolle tai – varovaisemmin ilmaistuna – vähintäänkin niiden eurooppalaisuutta.⁶

Vaikka toimivallan siirtämistä koskevien säännösten esittely tai perustuslaillisten turvalausekkeiden vertailu yksityiskohdissaan voisi olla sinänsä mielenkiintoista, kirjoituksessa sääntelyitä lähestytään ja systematisoidaan ennen kaikkea kehityksensä ja yleisten rakennuspiittensa valossa.⁷ Osittaisesta ulkoisesta samankaltaisuudesta huolimatta toimivallan siirtoa koskeviin sääntelyihin liitetyt käsitykset vaihtelevat eri jäsenvaltioissa. Erityisesti näihin käsityksiin

³ *Maduro, Miguel Poyares*, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, teoksessa *Sovereignty in Transition* (ed. *Walker, Neil*). Hart Publishing 2003, s. 506–507 ja s. 513–514. Ks. suomalaisessa keskustelussa erit. *Tammi-Salminen, Eva*, *Kansainvälistyminen ja varallisuus oikeuden kansalliset opit*. Lakimies 2004, s. 1340–1354, s. 1350–1351.

⁴ Ks. esim. *Salminen Janne*, ”Euroopan unioni” ja Suomen perustuslaki. Lakimies 2009, s. 254–269, s. 255, jossa tämä erityinen toimivallan siirtoa koskeva sääntely on rajattu varsinaisen tarkastelun ulkopuolelle.

⁵ *Arnold, Rainer*, *European Constitution and the Transformation of National Constitutional Law*, teoksessa *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond* (eds. *Pernice, Ingolf – Zemánek, Jiri*). Nomos 2005, s. 21–31, s. 22.

⁶ Ks. *von Bogdandy, Armin*, *Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des Gesellschaftlichen Grundkonsenses?* Staat 2000, s. 163–184, s. 164–165, ja kotimaisesta keskustelusta esim. *Salminen* 2009 sekä erit. *Jääskinen, Niilo*, *Kolme aaltoa – miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui?* Defensor Legis 2001, s. 603–619, *Viljanen, Veli-Pekka*, *Eurooppalaistuminen valtiolinten välisissä suhteissa*. Lakimies 2003, s. 1169–1183, ja esim. *Ojanen, Tuomas*, *The Impact of EU Membership on Finnish Constitutional Law*. European Public Law 2004 s. 531–564. Samoin *Nieminen, Liisa*, *Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa*. Vammala 2004 ja jo varhemmin *Jyränki, Antero*, *Euroopan unioni ja Suomen valtiosääntö*. Oikeustiede–Jurisprudentia XXIX, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1996, s. 6–83.

⁷ Ks. *Arnold* 2005, s. 24.

vaikuttaa se, millainen merkitys jäsenvaltiossa annetaan täysivaltaisuudelle, suvereniteetille eri aspekteissaan.⁸ Historiallisesti hyvin kerrokselliseen käsitteeseen näyttäisi liittyvän useissa jäsenvaltioissa doktrinäärisiä fiksaatioita. Toisaalta itse sääntelyjen tarkoitusperä on verraten selvä näistä eroista huolimatta: sääntelyt avaavat valtiosäännön unioni-integraatiolle ja sen sisältämälle yhteistyölle ja rinnakkainasettelulle. Kuitenkin kuten yleisemminkin jäsenvaltioiden perustuslakeihin sisältyvissä unionijäsenyyttä esiintuvissa säännöksissä, myös toimivallan siirtoa koskevilla säännöksillä on mukana paitsi EU-integraatiolle avautumista myös defensiivisiä piirteitä.⁹

Oman huomion kirjoituksessa saavat kotimainen tilanne ja sen erityispiirteet, joihin kuuluu muun muassa toimivallan siirtoa koskevan nimenomaisen säännöksen puuttuminen. Samalla kun kirjoituksessa osin vertaileviin argumentteihin tukeutuen tuodaan esiin eräitä näkökohtia *de constitutione ferenda*, siinä tullaan esittäneeksi tämänhetkistä kotimaista tilannetta koskevia kannanottoja. Vaikka kirjoituksessa siten osallistutaan lyhyesti myös keskusteluun siitä, millaisessa oikeudellisessa viitekehyksessä nykyisen perustuslain aikana ylipäätään olisi arvioitava toimivallan siirtoa EU:lle, asian perusteellinen tarkastelu jää toisessa yhteydessä toteutettavaksi. Valtiokäytännössä kysymys on tuoreimmillaan aktualisoitunut Euroopan perustuslaillisen sopimuksen ja Lissabonin sopimuksen kansallisen hyväksymisen ja voimaansaattamisen yhteydessä.¹⁰ Niissä yhteyksissä perustuslakivaliokunta on tärkeällä tavalla pyykittänyt unioni-integraation suhdetta perustuslakiin. Meikäläiseen tilanteeseen oman erityisen lisänsä tuo se seikka, että sekä Suomen liittymissopimus EU:iin että niin sanottu Amsterdamin sopimus on aikanaan hyväksytty ja saatettu voimaan ennen nykyistä perustuslakia.¹¹

Toimivallan siirtoa koskevien säännösten kehittyminen ja keskeiset piirteet – jäsenvaltioiden ratkaisuja

Toimivallan siirtoa koskevien säännösten omaksuminen perustuslakeihin

Nykyisin useimpien EU:n jäsenvaltioiden perustuslaeissa on säännöksiä toimivallan siirtämisestä kansainväliselle järjestölle. Tavallisesti nämä säännökset ovat perustana myös toimivallan siirtämiselle EU:lle ikään kuin vaihtoehtona sille, että perustuslakia olisi – varsinkaan tältä osin – nimenomaisesti muutettu EU:iin liittyvän integraation yhteydessä. Eräissä perustus-

⁸ Ks. esim. maaraportteja teoksessa *The Birth of European Constitutional Order. The Interaction of National and European Constitutional Law* (ed. *Schwarze, Jürgen*). Nomos 2001. Ks. käsityksen ajankohtaisesta muutoksesta Suomessa *Salminen, Janne*, Täysivaltaisuuden rajoituksesta täysivaltaisuuden käyttöön. *Lakimies* 2004, s. 1318–1339 ja *Ojanen, Tuomas*, ”Suomi on täysivaltainen tasavalta” – täysivaltaisuusarvioinnin lähtökohtia ja perusteita uuden perustuslain aikana. *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII*, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 2004, s. 385–432. Ks. myös *Mutanen, Anu*, Valtion suvereenisuus valtiosääntöoikeudellisena käsitteenä ja diskurssina Euroopan unionin kontekstissa. *Lakimies* 2009, s. 394–417, erit. s. 400 ja s. 406–407, joissa on kysymys toimivallan siirtoa koskevista sääntelystä ”suvereenisuussääntelynä”.

⁹ *Salminen* 2009, s. 258–262 ja s. 268 viitteineen.

¹⁰ Ks. *Jyränki, Antero*, Euroopan unionin jäsenyyden ja poikkeukset Suomen perustuslaista. *Oikeus* 2008, s. 112–126.

¹¹ Ks. kehityksestä tältä osin esim. *Salminen* 2004.

laeissa on nimenomaisia säännöksiä toimivallan siirrosta EU:lle. Sen lisäksi, että useimpien EU-jäsenvaltioiden perustuslaeissa on toimivallan siirtoa koskeva säännös, jäsenvaltioiden perustuslakien säännöksissä toimivallan siirrosta on paikoin säädetty myös mahdollisten siirtojen edellytyksistä tai rajoituksista. Osassa jäsenvaltioita toimivallan siirrolle ei ole erityisiä aineellisia rajoituksia.

Tunnetuimmat esimerkit toimivallan siirtoa koskevista sääntelyistä sisältyvät Saksan ja Ranskan perustuslakeihin. Lisäksi tällaista sääntelyä menettelyä nimenomaan EU:lle toimivaltaa siirrettäessä on vanhoista jäsenvaltioista esimerkiksi Portugalin, Italian ja Irlannin perustuslaeissa. Uudemmissa jäsenvaltioista ainakin Maltan, Puolan, Romanian, Slovenian ja Unkarin perustuslaeissa on sääntelyä, joka koskee toimivallan siirtämistä nimenomaan EU:lle. Myös Itävallassa ja Ruotsissa on tällainen perustuslaintasoinen säännös.

Jäsenvaltioiden perustuslakien toimivallan siirtoa koskevat sääntelyt ovat kuitenkin eläneet unionin kehityksen kanssa. Vaikka useat nykyisten jäsenvaltioiden perustuslait sisältävät myös nimenomaisia sääntelyjä toimivallan siirrosta unionille, varhaisessa vaiheessaan – nykyisen unionin muodostamista edeltänyt – eurooppalainen integraatio ei juuri aiheuttanut tarpeita tällaisten sääntelyjen sisällyttämiseen kansallisiin perustuslakeihin.

Useat eurooppalaiset valtiot olivat toisen maailmansodan jälkeisissä oloissa omaksuneet perustuslakeihinsa kansainväliselle yhteistyölle avoimen valtiollisen mallin.¹² Tarkoituksena on ollut sallia valtion osallistuminen kansainväliseen yhteistyöhön ja mahdollistaa toimivallan siirto tai täysivaltaisuuden rajoitukset valtioiden rauhanomaisen yhteistyön hyväksi ilman, että esimerkiksi perustuslakia tämän johdosta on tarpeen muuttaa. Niinpä toimivallan siirtoa kansainväliselle järjestölle sisältävät säännökset oli omaksuttu esimerkiksi Italian perustuslakiin vuodesta 1948 (11 artikla)¹³ ja Saksan perustuslakiin vuodesta 1949 (24 artikla). Myös Ranskan perustuslain johdanto (1946) sisälsi vastaavan avautumista osoittavan kansainvälisyysperiaatteen ilmauksen.¹⁴ 1950-luvulla tällaiset säännökset tulivat ainakin osaksi Alankomaiden (1956, muutos myös 1953, 67 artikla)¹⁵ ja Luxemburgin (1956) perustuslakeja.¹⁶ Eurooppalainen ti-

¹² Ks. lisäksi tutkimusta *Jyränki* 1999, s. 63–67, samoin Claes 2006, s. 85–86, jossa on esimerkiksi osa tässä tarkasteltavista säännöksistä myös jäljennettyä.

¹³ *Dogliani, Mario – Pinelli, Cesare*, Italien, teoksessa *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, Handbuch Ius Publicum Europaeum* (Band 1) (Hrsg. von *Bogdandy, Armin – Cruz Villalón, Pedro – Huber, Peter M.*). C. F. Müller Verlag 2007, s. 273–325, s. 280 ja s. 323. – Myöhemmin lisäksi 117 artikla. Ks. lisäksi *Cartabia, Maria*, The Ratification of the European Constitutional Treaty in Italy, teoksessa *The European Constitution and National Constitutions. Ratification and Beyond* (eds *Albi, Anneli – Ziller, Jacques*). Kluwer Law International 2007, s. 17–44, s. 40–41.

¹⁴ *Jouanjan, Olivier*, Frankreich, teoksessa *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, Handbuch Ius Publicum Europaeum* (Band 1) (Hrsg. von *Bogdandy, Armin et al.*). C. F. Müller Verlag 2007, s. 87–150, s. 111–112. Ks. myös *Flauss, Jean-François*, Rapport français, teoksessa *The Birth of European Constitutional Order. The Interaction of National and European Constitutional Law* (ed. *Schwarze, Jürgen*). Nomos 2001, s. 25–107, s. 44–46.

¹⁵ Ks. *Besselink, Leonard*, Niederlande, teoksessa *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, Handbuch Ius Publicum Europaeum* (Band 1) (Hrsg. von *Bogdandy, Armin et al.*). C. F. Müller Verlag 2007, s. 327–388, s. 348–350. Ks. myös *de Witte, Bruno*, Do Not Mention the Word, teoksessa *Sovereignty in Transition* (ed. *Walker, Neil*). Hart Publishing 2003, s. 351–366, s. 359–364.

¹⁶ Myös Tanskan (1953, 20 artikla) perustuslakiin sisällytettiin samoihin aikoihin nimenomaisesti toimivallan siirtoa koskevaa sääntelyä.

lanne oli lisäksi muutoinkin sellainen, että esimerkiksi Saksalle asema yhtenä perustajavaltiona ei tullut kansallisesti käsitellyksi niinkään täysivaltaisuuden menetyksenä, vaan lähinnä toimintakyvyn laajenemisena ja lisäksi osoituksena muiden valtioiden hyväksynnästä.¹⁷

Näin ollen jo silloin, kun niin sanotut Rooman sopimukset allekirjoitettiin, osassa perustajajäsenvaltioita oli kansainväliselle järjestölle siirrettävää toimivaltaa ja siinä noudatettavaa menettelyä koskevat perustuslaintasoiset säännökset. Niiden taustalla oli erilaisia, mutta samansuuntaisia kansainvälisyyteen ja myös eurooppalaiseen integraatioon positiivisesti orientoituneita käsityksiä. Toisaalta Belgia yhtenä perustajavaltiona ja myöhemmin Portugali tulivat jäsenvaltioiksi ilman tällaista sääntelyä. Belgiassa käytiin tosin vielä vuosia sopimusten ratifoinnin jälkeen keskustelua ratifoinnin perustuslainmukaisuudesta.¹⁸ Portugalin kanssa samanaikaisesti jäsenvaltioiksi tulleet Kreikka ja Espanja perustivat jäsenyytensä (osin) myös niiden perustuslakeihin jo aikaisemmin sisällytettyihin toimivallan siirtoa koskeviin sääntelyihin.¹⁹ Niitä ennen liittyneissä Tanskassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa valtiosääntöiset asetelmat poikkesivat suuresti toisistaan: Tanskassa oli yleinen toimivallan siirtoa koskeva sääntely. Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei luonnollisesti tällaista sääntelyä ollut.²⁰ Sellaista ei sisällynyt myöskään Irlannin perustuslakiin. Irlannissa omaksuttiinkin jo jäsenyyden alusta lukien menettely, jossa perussopimukset ja niiden keskeiset muutokset hyväksytään perustuslain muutosta tarkoittavassa menettelyssä.²¹

Ennen EU:n perustamista silloisten jäsenvaltioiden toimivallan siirtoa koskevat sääntelyt jakautuivat tyypiltään kahteen toisistaan selvästi poikkeavaan joukkoon. Ensinnäkin olivat täysivaltauskäsityksissään pidättyväiset ja integraatiolle avoimet valtiosäännöt, joissa toimivallan siirrosta yhteisöille oli mahdollista päättää tavallisella lailla parlamentin yksinkertaisella enemmistöllä toimivallan siirron mahdollistavaan perustuslain säännökseen tukeutuen. Toiseksi olivat ne maat – Kreikka, Luxemburg ja Tanska –, joissa toimivallan siirrosta päättäminen läheni perustuslain muuttamista koskevaa menettelyä.²² Irlannissa se merkitsi perustuslain muuttamista. Tällainen jaottelu on näkyvissä vielä tänäkin päivänä.

Siinä missä perustajajäsenvaltiot ensin nojasivat jäsenyyden yleisiin kansainvälisille järjestöille siirrettävää toimivaltaa koskeviin säännöksiin, vähitellen lisääntyvät sääntelyt, joissa vii-

¹⁷ Ks. *Schwarze, Jürgen*, Deutscher Landesbericht, teoksessa *The Birth of European Constitutional Order. The Interaction of National and European Constitutional Law* (ed. *Schwarze, Jürgen*). Nomos 2001, s. 109–204, s. 140–141.

¹⁸ Ks. lisäksi Alankomaiden osalta *Claes* 2006, s. 87–88. Alankomaissa perussopimusten ja niiden muutosten ei ole käytännössä katsottu koskevan perustuslakia. Belgian tilanteesta, ks. *de Witte* 2003, s. 353–354. Belgian perustuslakiin lisättiin 1970-luvulla säännös toimivallan siirron mahdollisuudesta.

¹⁹ Ks. myös *Jyränki* 1999, s. 65–66, ja lisäksi *Claes* 2005, s. 91–93.

²⁰ Koska tässä kirjoituksessa painotetaan *toimivallan siirtoa koskevaa perustuslakisääntelyä*, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Pohjois-Irlannin perustuslaillinen tilanne jätetään tarkastelun ulkopuolelle. Vaikka perustuslain muutokset jäsenyyden johdosta eivät olekaan olleet mahdollisia, valtiosääntö on jäsenyyden johdosta muuttunut, ks. *Birkinshaw, Patrick*, British report, teoksessa *The Birth of European Constitutional Order. The Interaction of National and European Constitutional Law* (ed. *Schwarze, Jürgen*). Nomos 2001, s. 205–286, s. 234–236, ja lisäksi erilaisin painoituksin *Hartley, Trevor C.*, Constitutional Problems of the European Union. Hart Publishing 1999, s. 168–174.

²¹ *Claes* 2005, s. 90–91. Ensimmäisestä tulkintaratkaisusta muodostui pohja perustuslailliselle käytännölle, jossa poikkeaminen myöhemmin on erityisen hankalaa, ks. *Hogan, Gerard*, Ratification of the European Constitution, teoksessa *The European Constitution and National Constitutions. Ratification and Beyond* (eds *Albi, Anneli – Ziller, Jacques*). Kluwer Law International 2007, 137–148, s. 140–141.

²² Ks. *Jyränki* 1999, s. 68–69.

tataan nimenomaisesti EY:öön ja myöhemmin EU:iin. Irlanti avasi tämän käsittelytavan jo jäsenyytensä alusta ja aloitti samalla kehityksen, jossa jäsenvaltiot ottavat eksplisiittisiä viittauksia jäsenyyteen kansallisiin perustuslakeihin.

Irlannissa Euroopan yhtenäisasiakirjan kansallinen käsittely myöhemmin vahvisti ja jatkoi liittymisen yhteydessä omaksuttua linjaa. Muissa jäsenvaltioissa yhtenäisasiakirjan käsittelyyn sen sijaan sovellettiin aikaisempia yleisiä säännöksiä.

Tämä on syytä panna merkille erityisesti siitä syystä, että ennen yhtenäisasiakirjan allekirjoittamista vuonna 1986 yhteisön oikeusjärjestyksen kehityksessä useat sille edelleen leimauttavat keskeisistä perussopimukset konstitutionalisoineista ratkaisuista oli jo tehty.²³ Oikeuskäytännön perusteella oli esimerkiksi ilmeistä, että Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen mukaan jo voimassa olevien perussopimusten tai johdetun oikeuden kyseenalaistaminen ei voisi tapahtua kansallisten, perustuslaillisten mittapuiden mukaan.²⁴ Lisäksi esimerkiksi Italiassa ja Saksassa oli jo laskettu perusta *controlimiti*- ja *Solange*-oikeuskäytännölle.²⁵ Siinä puolestaan yleisellä tasolla luonnehtien on keskeisesti kysymys kansallisten valtiosääntötuomioistuinten varauksellisesta – tiettyihin ehtoihin sidotusta ja mahdollisuuksien mukaan myös väliaikaisesta torjuvasta – suhtautumisesta sellaiseen yhteisöoikeuden etusijaan, joka koski myös kansallisen valtiosäännön ydintä.²⁶ Jo ennen tämän oikeuskäytännön syntymistä muun muassa mainituissa jäsenvaltioissa oli lisäksi kyseenalaistettu toimivallan siirto tavallisella lailla nimenomaan siihen nähden, millainen toimivallan siirto ja täysivaltaisuuden muutos jäsenyydestä – esitettyjen väitteiden mukaan – oli seurannut, olkoonkin, että sekä Saksassa että Italiassa todettiin jäsenyyden perustuslainmukaisuus.²⁷ Niin ikään on huomattava, että useissa ennen yhtenäisasiakirjan hyväksymistä edeltäneissä ja perustamista seuranneissa jäsenvaltioiden liittymissopimusten kansallisissa käsittelyissä tuolloin uusissa jäsenvaltioissa oli jo noudatettu vaikeutettuja menettelyjä. Nämä seikat eivät kuitenkaan heijastuneet toimivallan siirtoa koskevaan kansalliseen perustuslakisääntelyyn yhtenäisasiakirjan kansallisen käsittelyn yhteydessä Irlantia laajemmalle.

Sen sijaan Maastrichtin EU-sopimus avasi uuden vaiheen jäsenvaltioiden perustuslakien kehityksessä. Ei kuitenkaan voida sanoa, että suhtautumistapa sopimuksen kansalliseen hyväksymiseen ja siihen liittyvään toimivallan siirtoon taikka niitä koskevaan kansalliseen sääntelyyn olisi tässäkin yhteydessä ollut yhtenäistä. Siitä huolimatta voidaan todeta, että vasta

²³ Weiler, J.H.H., *Constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration*. Cambridge 1999, s. 16–63.

²⁴ Voidaan viitata yleisesti esim. *Van Gend en Loos*- ja *Costa v. ENEL*-tapauksiin (ratkaisut asiat 26/62, *Van Gend & Loos*, ECR 1963, s. 3 ja 6/64, *Costa v. ENEL*, Kok. 1964) ja niistä seuranneeseen kehitykseen. Samoin on esimerkiksi *Les Verts*-asiassa annettu ratkaisu (asia 294/83, *Les Verts v. parlamentti*, Kok. 1986, s. 1339), jossa tuomioistuin viittasi perussopimusten konstitutionaaliseen karaktääriin. Lisäksi myös esim. asiasta 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Kok. 1970, s. 1125 seuraava käytäntö.

²⁵ Ks. esim. *Claes, Monica*, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. Hart Publishing 2006, s. 500–534 ja s. 594–650, jossa on tuore ja ratkaisulinjoille uskollinen selvitys kansallisen näkökulman kehityksestä.

²⁶ Ks. myös *de Witte, Bruno*, *The Nature of the Legal Order*, teoksessa *Evolution of EU Law* (eds *Craig, Paul – de Búrca, Gráinne*). Oxford University Press 2003, s. 177–213, s. 201–205.

²⁷ Ks. lisäksi *Alterin* tutkimus etusijadoktriinin juurtumisesta, *Alter, Karen J.*, *Establishing the Supremacy of European Law. Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford University Press 2001.

Maastrichtin EU-sopimus aktualisoi vaikutuksellisen keskustelun siitä, pitäisikö kansallisessa perustuslaissa erityisesti ottaa huomioon jo toteutunut eurooppalainen integraatio. Kuten mainittua, siihen asti Irlannissa oli ryhdytty käsittelemään EU:n edeltäjiä koskeneita perussopimuksia perustuslain tasolla muista kansainvälisistä sitoumuksista poiketen. Maastrichtin EU-sopimuksen jälkeen puolestaan alkoi trendi myös EU-jäsenyyden edellytysten perustuslakisääntelyyn. Tämä sinänsä on ymmärrettävää EU-sopimuksen sisällön perusteella.²⁸ Vaikka Maastrichtin EU-sopimuksen kansallista käsittelyä voi tässä suhteessa pitää jonkinlaisena vedenjakajana, samalla on kuitenkin huomattava, että useimmat perustajavaltiot (Alankomaat, Belgia, Italia ja Luxemburg) jatkoivat eräistä epäilyksistä riippumatta edelleen vanhoihin, yleisesti toimivallan siirron kansainvälisille järjestöille mahdollistaviin perustuslakisääntelyihin tukeutuen ja perustuslakia muuttamatta. Näin toimittiin myös Tanskassa kansanäänestysten kautta edeten.

Espanjassa, Portugalissa, Ranskassa ja Saksassa, samoin kuin Irlannissa, perustuslakia muutettiin Maastrichtin EU-sopimukseen liittyen. Muutoksissa on kuitenkin huomattavia eroja.

Saksassa voimaansaattamista edelsi perustuslain 23 artiklan muutos. Perustuslain 24 artiklan yleistä kansainväliselle järjestölle siirrettävää toimivaltaa koskevaa sääntelyä ei pidetty riittävänä perustana kansalliselle käsittelylle. Perustuslain 23 artiklaan kirjattiin elementtejä Saksan valtiosääntötuomioistuimen *Solange*-oikeuskäytännöstä. Säännöksessä on myös muita rakennuspuita: siitä ilmenee suuntautuminen eurooppalaiseen integraatiokehitykseen ja perustuslain yleinen integraatiomyönteisyys. Säännös ilmaisee edellytykset, joiden täyttyessä Saksan osallistuminen unioniin on sen nykyisen perustuslain mukainen järjestely. Tämä ilmenee viittauksissa saman perustuslain 79 artiklaan, joka puolestaan sisältää saksalaisen valtiosääntöisen identiteetin ytimen. Perustuslain 23 artikla sisältää myös säännökset sovellettavasta menettelystä. Sen mukaan liittovaltio voi siirtää toimivaltaa EU:lle lailla, jonka osavaltion edustajat (liittoneuvosto) hyväksyvät. Perustuslakia koskevat perussopimusten muutokset sen sijaan edellyttävät perustuslainsäätämisyjärjestystä, ja lisäksi niihin sovelletaan mainittua kieltoa muuttaa muun muassa perustuslain perusperiaatteita.²⁹

Myös Ranskassa perustuslakia muutettiin Maastrichtin EU-sopimuksen ja sittemmin myös Amsterdamin sopimuksen ja perustuslakisopimuksen kansallisen hyväksymisen yhteydessä. Uusi, mutta verraten suppea EU-jäsenyyttä ja itsenäisten valtioiden osuutta siinä koskeva perustuslakisääntely tarjoaa jäsenyydelle selkeämmän perustuslaillisen perustan.³⁰ Irlanti noudatti jo aikaisemmin omaksumaansa tulkintaa. Portugalin perustuslakiin sisällytettiin nimenomainen jäsenyyttä koskeva säännös. Espanjassa puolestaan tehtiin tässä yhteydessä EU-jäsenyyteen tai toimivallan siirtojärjestelyihin sinänsä puuttumaton muutos perustuslakiin niin, että EU-sopimuksesta johtuneet unionikansalaisen vaalioikeudet voitiin hyväksyä.³¹

²⁸ Ks. *Salminen* 2009, s. 261 viitteineen.

²⁹ Ks. *Schwarze* 2001, 133–137.

³⁰ *Flauss* 2001, s. 47–48. Myös perustuslakisopimuksen kansallinen käsittely edellytti muutoksia perustuslakiin. Ks. *Ziller, Jacques*, French Reactions to the Treaty Establishing a Constitution for Europe, teoksessa *The European Constitution and National Constitutions. Ratification and Beyond* (eds *Albi, Anneli – Ziller, Jacques*). Kluwer Law International 2007, s. 103–112, s. 109, ja lisäksi samassa teoksessa s. 294–295.

³¹ Ks. lisäksi *Garcia de Enterría, Eduardo – Alonso García, Ricardo*, Spanish report, teoksessa *The Birth of European Constitutional Order. The Interaction of National and European Constitutional Law* (ed. *Schwarze, Jürgen*). Nomos 2001, s. 287–338, s. 296–297.

Suomen kanssa samaan aikaan unioniin liittyneissä valtioissa jäsenyys merkitsi muutoksia perustuslakien toimivallan siirtoa koskevaan sääntelyyn. Itävallan varhaisemman toimivallan siirtoa koskevan sääntelyn ei katsottu riittävän. Itävallassa jäsenyyden katsottiin edellyttävän perustuslain revisiota.³² Myöskään Ruotsissa ei nojaututtu vanhempaan toimivallan siirtoa koskevaan yleiseen perustuslakisääntelyyn, vaan perustuslakiin sisällytettiin osin saksalaisen (valtiosääntötuomioistuimen linjauksiin nojaavan) mallin mukainen säännös toimivallan siirrosta unionille.³³

Myös muutamissa uusissa jäsenvaltioissa on nimenomaisesti unionille siirrettävää toimivaltaa koskevia perustuslakisääntelyjä. Esimerkiksi uusien keski- ja itäeurooppalaisten jäsenvaltioiden perustuslaeissa ei ennen jäsenyyden ajankohtaistumista ollut yleisiä toimivallan siirtoa koskevia sääntelyjä, vaikka niiden oikeusjärjestykset yleisesti ottaen muutoin olivatkin tuossa vaiheessa olleet avoimia kansainvälistymiselle.³⁴ Suhtautumisen historialliset perusteet ovat ilmeiset. Jäsenyyden mahdollistamiseksi perustuslakeja muutettiin toimivallan siirtoa koskevilla säännöksillä, mutta näidenkään jäsenvaltioiden toimivallan siirtoa koskevissa säännöksissä ei ole yhtenäistä linjaa siltä osin kuin edellä on tarkasteltu kehitystä esimerkiksi sääntelyjen EU-spesifisyydestä suhteessa kansainvälisille järjestöille siirrettävään toimivaltaan taikka esimerkiksi määräämismistöpäätöksenteon tai aineellisten edellytysten suhteen.³⁵

Kokoavia huomioita

Kokoavasti voidaan todeta, että unionin jäsenvaltioiden perustuslaissa on yleisesti sääntelyjä toimivallan siirrosta kansainvälisille järjestöille. Osassa jäsenvaltioita nostetaan erikseen esiin toimivallan siirto juuri EU:lle lähinnä jäsenvaltion ja unionin suhteen ja unionin toimivallan merkittävyyden ja erityisen intensiivisyyden vuoksi. Lisäksi havaitaan, että nimenomaisesti EU:iin kytkeytyvät toimivallan siirtoa koskevat sääntelyt ovat integraation kestäessä lisääntyneet.

Kahdessa suhteessa, nimittäin toimivallan siirrosta noudatettavan menettelyn ja sen aineellisten edellytysten osalta, jäsenvaltioiden tilannetta voidaan eritellä vielä lähemmin.

Yllä on tuotu esiin, että jo eurooppalaisen integraation alkuvaiheessa jäsenvaltioiden toimivallan siirtoa koskevat sääntelyt jakautuivat lähinnä kahteen ryhmään. Jakoa selittää suhtautuminen valtion tai kansakunnan täysivaltaisuuteen. Yhtäältä ovat sääntelyt, joissa toimivallan siirrosta voidaan päättää tavallisella lailla parlamentin yksinkertaisella enemmistöllä toimivallan siirron mahdollistavaan perustuslain säännökseen tukeutuen. Toisaalta ovat sääntelymallit, joissa toimivallan siirrosta päättäminen lähenee perustuslain muuttamista koskevaa menettelyä tai merkitsee sitä.³⁶

³² Ks. sikäläisestä lähestymistavasta *Öhlinger, Theo*, *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union*, *Ausgewählte Abhandlungen*. Springer Verlag 1999, s. 165 alkaen.

³³ *Bernitz, Ulf*, *Sverige och Europarätten*. Norstedts juridik 2002, s. 109–122.

³⁴ *Albi, Anneli*, "Europe" *Articles in the Constitutions of Central and Eastern European Countries*. *Common Market Law Review* 2005, s. 399–423, s. 403.

³⁵ *Albi* 2005, s. 405–413.

³⁶ Ks. myös *Jyränki* 1999, s. 68.

Monien jäsenvaltioiden perustuslaeissa ei edelleenkaan ole erityisiä noudatettavaa menettelyä koskevia säännöksiä. Alkuperäisistä jäsenvaltioista nimenomaan Saksassa on kuitenkin muutettu säännöksiä määränemistöpäätöksenteon suuntaan ja nostamalla tässä yhteydessä erityisesti esiin viittaukset myös perustuslain muuttamattomiin sisältöihin. Muutoin vertailu osoittaa, että ainakin ennen viimeisintä suurta laajentumista liittyneet jäsenvaltiot ovat verraten yleisesti sisällyttäneet toimivallan siirtoa koskevaan sääntelyyn yleisesti myös määränemistöpäätöksenteon vaatimuksia. Näin on esimerkiksi Itävallassa, Kreikassa, Ruotsissa ja Tanskassa.³⁷ Sääntelyissä voidaan lisäksi nähdä ero tavanomaisten toimivallan siirtojen ja perustuslakia koskevien toimivallan siirtojen välillä.³⁸

Toimivallan siirron aineelliset edellytykset puolestaan kehittyivät ensin valtiosääntöuomioistuinten käytännössä. Erityisesti voidaan viitata Saksan ja Italian valtiosääntöuomioistuinten linjauksiin. Läheskään kaikkien jäsenvaltioiden perustuslakeihin ei sisälly *säännöksiä* toimivallan siirron aineellisista edellytyksistä. Siellä missä niitä on, ne liittyvät useimmiten perusoikeuksien suojaan ja valtiosäännön kansanvaltaisiin perusteisiin ja sitä kautta rajoittavat siirtoa. Tällaisina niissä on pyrkimystä eräänlaisen perustuslaillisen, kansallista valtiosääntöistä identiteettiä suojaavan turvalausekkeen muotoiluun. Toimivallan siirron aineellisiin edellytyksiin on jäsenvaltioissa ollut taipumusta sisällyttää yleisempiäkin rajoja unioni-integraatiolle. Tämän johdosta niihin sisältyy myös defensiivinen ja varaumallinenkin ulottuvuus.³⁹

Aineellisista edellytyksistä säätäminen perustuslaissa liittyy osittain toimivallan siirrosta päättämiseen määränemistövaatimuksiin sidottuna. Merkittävässä osassa niitä jäsenvaltioita, joissa on säännökset määränemistöpäätöksenteosta unionille siirrettävää toimivaltaa koskien, on myös säännökset toimivallan siirron aineellisista edellytyksistä. Nimenomaisesti unioniin liittyen tällaisista aineellisista edellytyksistä on säännöksiä Saksan perustuslain lisäksi esimerkiksi Kreikan, Portugalin ja Ruotsin perustuslaeissa.

Esimerkiksi Ruotsin hallitusmuodossa (RF 10:5.1) säädetään, että EU:n puitteissa valtiopäivät voi siirtää päätösvaltaa, joka ei kosketa valtiojärjestyksen perusteita. Siirto edellyttää, että kyseisellä yhteistyöalalla on hallitusmuodon ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen takaamaa suojaa vastaava perus- ja ihmisoikeuksien suojan taso. Päätös voidaan tehdä, jos kolme neljästä annetuista äänistä sitä kannattaa sen jälkeen, kun eduskunta ensin on hyväksynyt sopimuksen lainsäätämisyjärjestyksessä.

Verrattuna toimivallan siirtoa koskeviin menettelysäännöksiin säännökset aineellisista edellytyksistä kantavat huomattavan runsaasti valtiosääntöistä tulkintaa. Siten vaikka esimerkiksi Ranskan perustuslain 88 artiklasta voisi ensi näkemältä todeta, ettei siinä ole erityisiä aineellisia edellytyksiä koskevia sääntelyitä lukuun ottamatta viittausta itsenäisiin jäsenvaltioihin yh-

³⁷ Ks. lisäksi Espanjan osalta *Garcia de Enterría – Alonso García* 2001, s. 296–297.

³⁸ Lisäksi menettelyyn voi liittyä oikeudellisesti edellytetty kansanäänestys: Irlannissa omaksuttu tulkinta unioniin liittyvistä toimivallan siirroista perustuslain muutosta merkitsevänä johtaa siellä kansanäänestykseen. (Ks. lisäksi *Ziller* 2007, s. 288–289 ja *Hogan* 2007, s. 141.) Tanskassa parlamenttikäsittelyssä tietyn määränemistön saavuttamatta jääminen toimivallan siirron hyväksymiseksi johtaa kansanäänestyksen käyttöön.

³⁹ *Grabenwarter* 2006, s. 112.

teisön jäsenenä, valtiosääntöinen tulkintakäytäntö on konstruoinut siihen – myös mainitun viittauksen johdosta – merkittävän aineellisiakin edellytyksiä koskevan sisällön.⁴⁰ Ilman nimenomaista säännöstäkin, aineellisia edellytyksiä voidaan tulkita – hyvin perustellusti – valtiosäännön kokonaisuudesta.⁴¹

Kotimainen tilanne: toimivallan siirto poikkeuksena perustuslaista

Toisin kuin monien muiden eurooppalaisten valtioiden perustuslaeissa, Suomen perustuslaissa (731/1999) ei ole nimenomaisia säännöksiä toimivallan siirtämisestä kansainvälisille toimielimille tai järjestöille. Perustuslakiin ei myöskään sisälly sääntelyä, joka koskisi toimivallan siirtämistä nimenomaisesti EU:lle. Tältä osin nyt voimassa oleva kansallinen perustuslaki noudattaa EU:n mainitsemisen osalta tietoisesti valittua, niukkaa linjaa.⁴²

Toimivallan siirtoa sisältävien kansainvälisten veloitteiden, samoin kuin vastaavien EU-oikeudellisten veloitteiden kotimainen valtiosääntöoikeudellinen arviointi tapahtuu perustuslain ensimmäisen luvun peruseriaatteiden valossa ja kahdeksannen luvun säännösten osoittamalla tavalla. Vaikka sääntelyjen yksityiskohdissa on merkittävää samankaltaisuutta verrattuna useiden muiden jäsenvaltioiden perustuslakien toimivallan siirtoa koskeviin sääntelykehikoihin, eurooppalaisittain tarkasteltuna *meikäläinen sääntelytapa on poikkeuksellinen*, kuten jatkossa havaitaan monessakin merkityksessä. Pohjimmiltaan sen syyt ovat kotimaisessa poikkeuslaki-instituutiassa.

Perustuslaki 2000 -hankkeen yhteydessä esillä oli myös nimenomaisen toimivallan siirtoa koskevan sääntelyn sisällyttäminen perustuslakiin.⁴³ Perustuslakiin tällaista säännöstä ei kuitenkaan otettu. Perustuslakiesityksestä antamassaan mietinnössä perustuslakivaliokunta liitti tämän valitun linjan kotimaiseen perustuslakitraditioon. Se arvioi, että kotimaiseen valtiosääntöön sisältyvä poikkeuslakimahdollisuus merkitsee, että toimivallan siirtämistä koskeva perustuslakisääntely ei ole Suomessa unionijäsenyyden yhteydessä yhtä välttämätöntä kuin muissa jäsenvaltioissa.⁴⁴ Poikkeuslakimahdollisuuden säilyttäminen perustuslaissa mahdollistikin niiden käytön jatkamisen myös perustuslakia koskevien kansainvälisten veloitteiden voimaansaattamiseen. Poikkeuslakien säätämistä tosin rajoitettiin muutoin ja myös näiltä osin niin sanotun rajatun poikkeuksen edellytyksellä. Lisäksi perustuslain 94.3 §:n säännös sisältää uuden, selkeän aineellisen rajoituksen.

Perustuslakiesityksessä supistettu perustuslainsäätämisyjärjestys nähtiin tarpeelliseksi säilyttää erityisesti kansainvälisiin suhteisiin liittyvien erityispiirteiden vuoksi: kansainvälisoikeudellinen voimaantuloajankohta ei esityksen mukaan aina ole veloitteen yhden osa-

⁴⁰ Ks. *Flauss* 2001, s. 48–53. Ks. *Grabenwarter* 2006, s. 108–109 ja s. 114.

⁴¹ Ks. esim. *García de Enterría – Alonso García* 2001, s. 298–300.

⁴² *Salminen* 2009, s. 265–266, myös *Viljanen* 2003, s. 1170–1171.

⁴³ Työryhmän mietintö 8/1995, s. 89, ja myös eräät myöhemmät säädösluonnokset, ks. myös *Nieminen* 2004, s. 361–362.

⁴⁴ PeVM 10/1998 vp, s. 6.

puolen vapaasti valittavissa eikä voimaansaattamislain käsittelyä ole kaikissa tilanteissa mahdollista rytmittää yhteen eduskuntavaalien ajankohdan kanssa. Lisäksi viitattiin jouston tarpeeseen silloin, kun lakiehdotus velvoitteen voimaansaattamiseksi koskee perustuslakia.⁴⁵

Suomessa perustuslain 1.1 §:n tarkoitetun täysivaltaisuuden kanssa ristiriidassa oleva kansainvälinen velvoite on perustuslain 94.2 §:n mukaan hyväksyttävä eduskunnassa päätöksellä, jota on kannattanut vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä. Samalla määränemmistöllä on perustuslain 95.2 §:n mukaan hyväksyttävä laki tällaisen kansainvälisen velvoitteen kansallisesta voimaansaattamisesta. Laki hyväksytään tässä niin sanotussa supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä jättämättä sitä lepäämään yli vaalien ja ilman, että kiireellisestä käsitte-lystä olisi tehtävä erillinen päätös, kuten perustuslainsäätämisyjärjestyksessä käsiteltävistä kansallisista poikkeuslaeista päätettäessä.

Kotimaisen tilanteen nykyiseen hahmottamiseen vaikuttaa olennaisesti täysivaltaisuus- sääntelyn ja täysivaltaisuutta koskevan tulkinnan muutos. Perustuslain säännöksiä Suomen täysivaltaisuudesta tulkittaessa on perustuslain esitöiden mukaan otettava huomioon Suomen jäsenyys useissa kansainvälisissä järjestöissä. Perustuslakiuudistuksessa siis sanouduttiin irti tulkinnasta, jonka mukaan valtion jäsenyys kansainvälisissä järjestöissä aina sellaisenaan merkitsisi perustuslain kannalta relevanttia puuttumista valtion täysivaltaisuuteen. Ajankohtaisen kansainvälistymiskehityksen katsottiin päinvastoin merkitsevän, että valtion tosiasialliset mahdollisuudet vaikuttaa omaan asemaan riippuvat olennaisesti osallistumisesta kansainväliseen yhteistyöhön. Täysivaltaisuussääntelyyn kuuluu myös perustuslain 1.3 §, jonka mukaan Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi. Säännös otetaan huomioon arvioitaessa, onko jokin uusi kansainvälinen velvoite ristiriidassa perustuslain täysivaltaisuussäännöksen kanssa.⁴⁶

Merkityksenkäs on myös Suomen perustuslain 94.3 §:n säännös, jonka mukaan kansainvälinen velvoite ei saa vaarantaa valtiosäännön kansanvaltaisia perusteita. Esitöiden mukaan säännös velvoittaa kansainvälisessä yhteistyössä ja täsmentää perustuslain 1.3 §:n lähtökohtaa Suomen kansainvälisen osallistumisen tarkoituksena. Säännös rajoittaa viime kädessä myös eduskunnan valtaa hyväksyä kansanvaltaisen yhteiskunnan valtiosäännön perusteita vaarantavia velvoitteita.⁴⁷ Tällaisena säännös vaikuttaa yhteistyöhön myös siltä osin kuin se tapahtuu EU:n puitteissa.

Lissabonin sopimuksen eduskuntakäsittelyssä myös toimivallan siirto EU:lle tuli jälleen esiin. Sen erityisenä taustana perustuslakivaliokunnan lausunnon perusteella näyttäytyy EU-jäsenyyden kokonaisuuden suhde perustuslakiin. Perustuslakivaliokunnan mukaan Suomen jäsenyys EU:ssa perustuu tärkeältä osin supistetussa perustuslainsäätämisyjärjes-

⁴⁵ HE 1/1998 vp, s. 151.

⁴⁶ HE 1/1998 vp, s. 71–72, ks. myös esim. PeVL 13/2008 vp. Ks. myös *Salminen* 2004 ja *Ojanen* 2004, joissa on myös eritelty käytäntöä.

⁴⁷ HE 1/1998 vp, s. 150.

tyksessä säädettyihin lakeihin Suomen liittymissopimuksen ja unionin perussopimusten eräiden muutosten voimaansaattamisesta, ja niinpä perustuslaista on unionijäsenyyteen liittyvän kokonaisjärjestelyn vuoksi useita poikkeuksia. Näistä syistä perustuslakivaliokunta on katsonut, että perustuslakia tarkistettaessa tulisi selvittää, olisiko valtuussäännös toimivallan siirtämisestä EU:lle aiheellinen.⁴⁸

Arvioita kotimaisesta tilanteesta

Nykyisellään perustuslaki asettaa toimivallan siirrolle aineelliset ehdot perustuslain 94.3 §:n mukaisesti. Lisäksi perustuslaki edellyttää supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä käsiteltävältä kansainväliseltä velvoitteelta voimaansaattamislain poikkeuslakiluonteeseen vuoksi lain 73.1 §:ssä säädetyn mukaisesti sitä, että perustuslakiin tehtävän poikkeuksen tulee olla rajattu.⁴⁹ Tähän liittyvä rajoitus ulottuu myös supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädettyyn kansainvälisen velvoitteen voimaansaattamiseksi säädettyyn lakiin. Tämä on periaatteellisesti keskeinen säännös myös toimivallan siirron osalta. Esitöiden mukaan ”rajattu poikkeus” viittaa poikkeuksen alan asialliseen rajoittamiseen, minkä vuoksi poikkeuslain tulee olla rajattu suhteessa perustuslain kokonaisuuteen.⁵⁰

Mainitut kriteerit ja erityisesti perustuslain 94.3 §:n edellytys ovat aineellisina rajoituksina sukua eräiden muiden jäsenvaltioiden perustuslakien integraatiolle aineellisia edellytyksiä asettaville säännöksille, olkoonkin, että kotimainen säännös on niihin verrattuna suhteellisen pelkistetty. Siten (ainakaan nykyisin) perustuslakiin ei siis voida tehdä poikkeuslailla näissäkään yhteyksissä millaisia poikkeuksia tahansa. Lisäksi voidaan todeta, että määräänemmistövaatimuksen osalta unionin eräiden jäsenvaltioiden toimivallan siirtoa koskevat säännökset itse asiassa vastaavat Suomessa käytössä olevaa supistettua perustuslainsäätämisyjärjestystä.

Näistä samankaltaisuuksista huolimatta kotimainen toimivallan siirtoa koskeva lähestymistapa on erikoinen verrattuna useiden muiden unionin jäsenvaltioiden perustuslailliseen tilanteeseen. Yhtäältä toimivallan siirtoon ja toisaalta poikkeuslakiin nojaavaan järjestelyyn sisältyy nimittäin menettelyjen ja keskeisten aineellisten edellytysten samankaltaisuudesta huolimatta tärkeä ero: niissä valtioissa, joissa toimivallansiirrot kansainvälisen velvoitteen perusteella ovat perustuslain nimenomaisesti tuntemia ja toteutettavissa perustuslain siihen tarkoitukseen osoittamassa menettelyssä, ne ovat siirtoina aineellisten edellytysten täytyessä perustuslain mukaisia. Kotimainen järjestelmä, jossa turvaututaan supistettuun perustuslainsäätämisyjärjestykseen ja poikkeuslakiin, puolestaan merkitsee sitä, että toimivallan siirron katsotaan olevan perustuslain kanssa ristiriidassa. Tällä erolla on huomattava periaatteellinen merkitys. Supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä voimaan saatetut velvoitteet jäävät ikään kuin perustuslain ulottumattomiin. Niiden katsotaan olevan perustuslain kanssa ristiriidassa ja siis

⁴⁸ PeVL 13/2008 vp, s. 9–10, myös PeVL 36/2006 vp. Ks. myöhemmin Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio, s. 58–59.

⁴⁹ HE 1/1998 vp, s. 125 ja PeVM 10/1998 vp, s. 28.

⁵⁰ HE 1/1998 vp, s. 125.

jo lähtökohtaisesti aineellisesti valtiosäännön vastaisia. Erolla on myös käytännöllinen ulottuvuus, jota suomalaisessa asetelmassa joudutaan toistuvasti käsittelemään tilanteissa, joissa aktualisoituu kysymys uusien toimivaltuuksien siirtämisestä, kun jäsenyysjärjestelyn perusta ja siihen liittyvät toimivallan siirrot muodollisesti ovat poikkeuslakien varassa. Erityisesti EU:a koskevien perussopimusten muutosten yhteydessä asetelma on ollut toistuvasti läsnä.

Tosin vaikka toteamus, jonka mukaan Suomen jäsenyys EU:ssa valtaosin perustuu supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädettyihin lakeihin Suomen liittymissopimuksen ja unionin perussopimusten eräiden muutosten voimaansaattamisesta, on muodollisesti asianmukainen, tilanne on uuden perustuslain johdosta olennaisella tavalla muuttunut. *Arviot kokonaisjärjestelyn luonteesta onkin tehtävä tältä osin muuttunut perusta huomioon ottaen.* Tämä johtuu siitä, että voimassa oleva perustuslaki ottaa huomioon Suomen jäsenyyden EU:ssa. Yllä selvitetyllä sekä perustuslakivaliokunnan lausunnoissa todetulla tavalla se muodostaa sanottuihin poikkeuslakeihin nähden ensisijaisen perustan myös EU:n perussopimusten muutosten valtiosääntöiselle tarkastelulle.⁵¹ Perustuslakivaliokunnan mukaan perustuslakia on tulkittava siitä lähtökohdasta, että Suomi perustuslakia säädettyinä oli unionin jäsen. Tämä lähtökohta on asianmukainen, ja sille on perustelut eritoten perustuslain esitöissä. Unionijäsenyys on myös perustuslain tekstissä läsnä. Kuten perustuslakivaliokunta on todennut, unionijäsenyyden kannalta (ainakaan) perussopimuksia muuttavissa perussopimuksissa ei asiallisesti ottaen olekaan kysymys Suomen unionijäsenyyden kannalta täysin uudesta järjestelystä. Tämän vuoksi on ollut perusteltua omaksua esimerkiksi käsitys siitä, että *nimenomaan uudet poikkeukset* perustuslaista arvioidaan ottaen huomioon perustuslain 73.1 §:n edellytys rajatusta poikkeuksesta.⁵² Tällaisessa tarkastelussa esimerkiksi Lissabonin sopimuksen voimaansaattamislain yhteydessä hyväksytyjen poikkeusten rajattaisuus on selvä. Tämän lisäksi mainitut perussopimusmuutokset ovat ylipäättään selkiinnyttäneet unionin ja jäsenvaltioiden välistä toimivaltajakoa. Niissä on myös nimenomaisesti todettu unionin rajatun toimivallan periaate. Samoin niiden johdosta unionin toimivallan rajojen valvontaan tulisi entistä tehokkaammat mekanismit, koska muutoksissa laajennettaisiin unionin tuomioistuimen toimivaltaa ja kansallisten parlamenttien valvontafunktiolle luotaisiin institutionaaliset puitteet sekä avattaisiin mahdollisuus myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kautta toteutuvaan valvontaan. Nämä seikat vahvistavat käsitystä poikkeuksen rajattaisuudesta ja rajauksen hallinnasta. Ilman merkitystä ei ole myöskään se, että arvioitavana ollut Lissabonin sopimus omalta osaltaan vie eteenpäin unionin perusoikeusulottuvuutta. Samoin on huomattava, että toisin kuin aikaisempiin perustamissopimuksiin, Lissabonin sopimukseen sisältyy myös määräys, joka koskee koko järjestelystä irtaantumista.

Tällä hetkellä toimivallan siirtoa koskeva kotimainen sääntelykokonaisuus voi sinänsä olla toimiva. Se rakentuu kuitenkin poikkeuslaki-instituution varaan, mitä voidaan monissa suhteissa pitää ongelmallisena. Poikkeuslakien välttäminen on muutoin vakiintunut osaksi valtiosääntöistä käytäntöä ja valtiosääntödoktriinia.⁵³ Sen liki ainoaksi käyttöyhteydeksi ovat jääneet pe-

⁵¹ Ks. erit. PeVL 36/2006 vp ja vrt. tältä osin PeVL 13/2008 vp. Kriittisesti *Jyränki* 2008. Ks. lisäksi *Nieminen* 2004, s. 367–368.

⁵² Ks. PeVL 13/2008 vp, s. 9. Ks. kuitenkin *Jyränki* 2008, s. 124: siinä suhtaudutaan vahvasti epäillen vastaavaan PeVL 36/2006 vp omaksuttuun tulkintalinjaan.

⁵³ *Viljanen, Veli-Pekka*, Poikkeuslakien välttämisen periaate. *Lakimies* 1999, s. 961–972.

rustuslakia koskevat kansainväliset velvoitteet ja niiden voimaansaattaminen.⁵⁴ Kuitenkin myös näissä yhteyksissä poikkeuslakien välttämiseksi ovat yhtäläiset perusteet etenkin siltä osin kuin poikkeuslaki aiheuttaa epäselvyyttä kansainvälisen velvoitteen sitovuuteen ja muuntaa helposti perustuslakikysymyksen sisällöllisestä menettelylliseksi.

Kokonaisuutena arvostellen vaikuttaa siltä, että nimenomaisen toimivallan siirtoa koskevan sääntelyn sisällyttäminen Suomen perustuslakiin olisi omiaan selkiinntämään tilannetta. Se lähentäisi suomalaista valtiosääntöä unionin muiden jäsenvaltioiden valtiosääntöiseen tilanteeseen.⁵⁵ Perustuslain sisältämä supistettu perustuslainsäätämisyjärjestys perustuslakia koskevien kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamislakien käsittelyssä noudatettavana menettelynä on merkinnyt sitä, ettei välttämätöntä tarvetta erilliseen sääntelyyn ole ollut siltä osin kuin on kysymys toimivallan siirtämisestä unionille. Päätöksentekomenettelyjen osalta näiden kahden järjestelmän keskinäistä eroavuutta ei ole syytä myöskään ylikorostaa. Periaatteelliselta kannalta olisi kuitenkin keskeistä tuoda toimivallan siirto EU:lle tai kansainväliselle järjestölle tai toimielimelle kirjoitetun perustuslain ulottuville. Samalla on tosin huomattava, että tarkasteltaessa uuden perustuslain aikana aktualisoituneita käytännön tilanteita voidaan nähdä, että toimivallan siirtoa koskevan nimenomaisen perustuslakisääntelyn ohella edelleen on tilaa myös supistetulle perustuslainsäätämisyjärjestykselle ja poikkeuslaeille.⁵⁶

Kotimainen täysivaltaisuussääntelyn kokonaisuuteen liittyvä käytäntö ja valtiosääntö-doktriini ovat tällä hetkellä vasta muotoutumassa.⁵⁷ Käytännössä näkyy orastavaa avautumista ja kansainvälistä yhteistyölle myönteistä kehitystä. Tämä tulee esiin varsinkin EU:n asettamisessa erityiseen asemaan myös nyt tarkasteltavassa suhteessa. Ajankohtainen kansainvälinen kehitys luo paineita siihen suuntaan, että käytännössä voitaisiin katsoa

⁵⁴ Ks. myös *Hautamäki, Veli-Pekka*, Poikkeuslakijärjestelmä Suomen valtiosäännössä – pitäisikö poikkeuslakien säätämismahdollisuus säilyttää vai poistaa? *Lakimies* 2008, s. 392–409.

⁵⁵ Ks. lisäksi *Nieminen* 2004, s. 373–374.

⁵⁶ Käytännössä aktualisoituneet ns. supistettuun perustuslainsäätämisyjärjestykseen nojautuvat kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamiset voidaan jakaa kahteen lohkoon, EU:n jäsenyyteen liittyviin ja muihin: Laki Suomen liittymisestä EU:n tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä on säädetty supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä (PeVL 14/1994 vp). Myös Amsterdamin sopimuksen voimaansaattamislaki on säädetty supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä (PeVL 10/1998 vp). Molemmissa tapauksissa säätämisyjärjestyksen yleinen syy oli se, että määräykset rajoittivat Suomen täysivaltaisuutta. Sen sijaan Nizzan sopimuksen hyväksymisestä on päätetty uuden perustuslain voimassa ollessa äänten enemmistöllä ja voimaansaattamislaki on vastaavasti käsitelty tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä (PeVL 38/2001 vp). Sama koskee sopimuksia eräiden valtioiden liittymisestä EU:iin (PeVL 11/2003 vp). Laki Euroopan perustuslaista tehdyn sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta on käsitelty supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä erityisesti toimivallan siirtämisestä johtuvista syistä ja sellaisten sopimusmääräysten vuoksi, jotka liittyivät sopimuksen muuttamiseen ja unionin toimivallan lisäämiseen sen omini päätöksiin (PeVL 36/2006 vp). Samat seikat tulivat esiin myös Lissabonin sopimuksen käsittelyssä (PeVL 13/2008 vp). Muita kuin unionijäsenyyteen liittyviä uuden perustuslain voimassa ollessa käsiteltyjä vastaavia asioita ei ole lukumääräisesti useita: Myös toimivallan siirtoon liittyvistä syistä supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä on käsitelty laki Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja perussäännön soveltamisesta (PeVL 45/2000 vp). Järjestykselle on kuitenkin ollut myös muita syitä. Lisäksi on ollut laki Liettuan kanssa sosiaaliturvasta tehdyn sopimuksen (SopS 51/2001) lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta (334/2001), joka ei ole nyt tarkasteltavan aiheen kannalta relevantti. Lisäksi laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden EU:n jäsenvaltioiden välillä (1286/2003) on käsitelty ns. supistetussa perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 18/2003 vp) mukaan lain 2, 3 ja 68 §:n säännökset koskivat perustuslain 9.3 §:ää. Laki ehdotuksen 68 §:llä ei kuitenkaan ollut yhteyttä lailla implementoitavaan puitepäätöksen, minkä vuoksi sen osalta olisi ollut sovellettava perustuslain 73 §:n osoittamaa säätämisyjärjестystä. Muutoin laki oli säädettävissä perustuslain 95.2 §:n mukaisessa järjestyksessä. Perustuslain 9.3 §:n muutoksen myötä lailla ei ole poikkeuslakiluonnetta.

⁵⁷ Ks. esim. *Salminen* 2004 ja *Ojanen* 2004.

täysivaltaisuussääntelyn mukaisiksi velvoitteeseen sisältyviä toimivallan luovutuksia rajatusti myös sellaisissa asioissa, jotka perustuslain mukaan edellyttävät eduskunnan myötävaikutusta. Kun otetaan huomioon myös perustuslain 94.3 §:n säännös, kotimaisen sääntelyn kehittämisessä ei esimerkiksi ole paineita siihen, että sisällytettäessä perustuslakiin mahdollisesti toimivallan siirtoa koskeva sääntely, kiristettäisiin samalla siitä päättämistä koskevaa järjestystä määräenemmistöineen siihen nähden, mitä nykyisessä järjestelmässä edellytetään. Pikemminkin olisi aiheutta ottaa huomioon perustuslaissa se kehittyvä valtiokäytäntö, jonka mukaan muu kuin Suomen täysivaltaisuuden kannalta merkittävä toimivallan siirto ei pääsääntöisesti koske perustuslakia. Painopistettä voitaisiin siirtää siihen, että vain tällaisen toimivallan siirtoon vaadittaisiin määräenemmistöön sidottua päätöksentekoa. Tällöin päädyttäisiin siis siihen, että perustuslakiin nimenomaisesti sisältyvän toimivallan luovuttamista koskevan säännöksen mukaan päätettäisiin toimivallan siirrosta esimerkiksi niin, että jos ehdotus kansainvälisen velvoitteen hyväksymisestä merkitsee Suomen täysivaltaisuuden kannalta merkittävää toimivallan siirtoa kansainväliselle järjestölle, se on hyväksyttävä päätöksellä, jota eduskunnassa on kannattanut vähintään kahden kolmasosan enemmistö annetuista äänistä. Voimaansaattamislakiehdotuksen hyväksymiseen vaadittaisiin vastaava enemmistö.⁵⁸

⁵⁸ Ks. lisäksi päätöksenteko perustuslain 87 §:n mukaan ja vrt. tilanteeseen ennen kyseistä sääntelyä.

Kauko Sipponen

Perustuslain normatiivinen ja yhteiskunnallinen voima

Perustuslaki yhteiskunnassa

Perustuslakiamme on ryhdytty paikkailemaan läntisissä demokratioissa vallitsevan demokraattisen konstitutionalisin aatemaailman mukaisesti. Konstitutionalismi alistaa valtion valtiosäännölle. Yhteiskunnalliselle tilanteellemme on ominaista fragmentoituminen, pirstoutuminen, yhtenäisten ja pysyvien sosiaalisten järjestelmien painoarvon väheneminen. Samanaikaisesti uusliberalismin sävyttämä globalisaatio heikentää kansallisvaltioiden merkitystä ihmisten ja markkinoiden toiminnan ehtojen määrittäjinä. Yhteiskuntamme perusinstituutioiden, kuten valtion ja kunnan, asemaa ja toimivaltaa yhteiskunnassa tutkittaessa on otettava huomioon globaalimarkkinoiden pyrkimys hegemoniaan. Valtion sisällä ja kansainvälisestikin myös etujärjestöt ja korporatismi vaikuttavat vallankäyttöön yhteiskunnassamme varsin keskeisellä tavalla. Lopuksi tässä artikkelissa selvitetään voimassa olevan perustuslakimme uudistuskohteita sekä arvioidaan, olisiko valtion joutuessa ulkoiseen tuiverrukseen pyrittävä sitomaan kansalaiset nykyistä tiukemmin valtion tavoitteisiin ja toimintaan. Mihin tavoitteisiin valtiosääntöuudistuksessa näissä oloissa pyritään ja käytetäänkö uudistuksissa yhteiskuntatieteellistä tutkimusta kaikessa laajuudessaan hyväksi?

Kansalaisen kannalta arvioiden ei riitä, että maassamme kyetään kirjoittamaan muodollisesti hyvää kansainvälistä tasoa oleva perustuslaki ja tarvittaessa sitä myös uudistamaan. Perustuslakia olisi myös tulkittava ja toimeenpantava arvoperustansa, kansanvaltaisuuden, mukaisesti. Kykeneekö poliittinen kulttuurimme uudistumaan niin, että poliittiset puolueet luovat poliittisia ideoita ja eduskunta säilyttää arvovaltansa kansanvallan ylläpitäjänä ja edistäjänä?

Konstitutionalismi ja valtiosääntömme kehitys

Suomen perustuslaki (731/1999) hyväksyttiin eduskunnassa äänin 175–2, ja se tuli voimaan 1.3.2000. Vuodesta 1969 lähtien virallisesti käynnissä ollut perustuslakien kokonaisuudistus eteni lukuisien osauudistusten kautta, kunnes valtiosäännön keskeiset osat saatiin puristetuksi yhdeksi ainoaksi perustuslaiksi. Perustuslakia hyväksyttäessä sen katsottiin täyttävän uudistustarpeen useiksi vuosikymmeniksi.

Karl Loewenstein katsoo poliittisen järjestelmän olevan konstitutionaalis-demokraattinen tai autokraattinen siitä riippuen, jaetaanko poliittisen vallan käyttö ja ovatko vallan käyttäjät sen kohteiden valvonnassa valtiosäännössä asetettujen rajojen mukaisesti. Vähitellen on päädytty siihen, että poliittisen vallan käyttöä rajoitetaan sopivimmin valtiosäännöllä/perustuslailla, mikä muuttaa vallan epäpersoonalliseksi.¹ Demokraattinen konstitutionalismi, josta tässä kirjoituksessa on kysymys, alistaa valtion valtiosäännölle.²

Aikamme demokraattisen konstitutionalisin elementtejä ovat kirjoitettu perustuslaki/valtiosääntö, perustuslaki ylimpänä oikeudellisena normina, perusoikeudet, vallanjako, oikeusvaltio, riippumattomien tuomioistuinten tarjoama oikeudellinen suoja ja valvonta³ sekä kansansuvereniteetti ja vapaat vaalit.

Konstitutionalismissa perustuslain/valtiosäännön asema ohjaajana yhteiskunnassa on varsin vankka, koska sen olemassaolo ja vaikuttaminen edellyttää kansalaisten suostumusta, sillä on legitimitteetti ja auktoriteetti. Yhteiskunnan johto on aina toiminut vahvistaakseen legitimitteettiä poliittisten symbolien ja rituaalien avulla. Jos perustuslaki hyväksytään, siitä seuraa voimakas ja johdonmukainen tarve hyväksyä normeja ja päätöksiä, jotka ovat syntyneet perustuslain pelisääntöjen mukaisesti.

Anders Fogelklou katsoo, että valtiosäännöllä on suuri ja joissakin tapauksissa ratkaiseva merkitys politiikan, talouden ja oikeuslaitoksen toiminnalle. Valtiosääntöjen viimeaikaisessa kehityksessä on seuraavat kuusi merkittävää piirrettä:⁴

- A. Perus- ja ihmisoikeuksien määrittely sekä vahvistaminen kansainvälisin sopimuksin.
- B. Valtion suvereniteettiin vaikuttavien ylikansallisten organisaatioiden, varsinkin EU:n, syntyminen.
- C. Uusien suvereenien valtioiden syntyminen. Niille hyväksytään perustuslaki.
- D. Valtiosääntötuomioistuimien perustaminen tai tavallisten tuomioistuinten suorittama lakien perustuslainmukaisuuden valvonta, ks. PeL 106 §.
- E. Ylikansallisten tuomioistuinten – esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen – perustaminen.
- F. Federaalisten valtioiden syntyminen. EU on yhtenäisvaltion ja federaation välimaastossa.
- G. Lisäisin vielä valtiosääntöönkin vaikuttavana normihierarkian murentumisen.

¹ Karl Loewenstein: *Verfassungslehre*, s. 67 ss. ja s. 127. 2. Auflage, Tübingen / J.C.B. Mohr 1969. Jos ei tarkoiteta perustuslain muotoista asiakirjaa vaan yleensä oikeusnormeja, on sopiva nimike valtiosääntö, kirjoittaa Antero Jyränki: *Lakien laki*, s. 24. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 1989.

² Carl J. Friedrich: *Verfassungsstaat der Neuzeit*, s. 26. Berlin/Springer Verlag 1953.

³ Martin Scheinin (ed.): *Welfare State and Constitutionalism – Nordic Perspectives*, s. 11. Copenhagen/Nord 2001:5. Konstitutionalisin kehityksestä ks. Agust Thor Arnason: *Constitutionalism – Popular Legitimacy of the State?* Em. teos, s. 29–78. Konstitutionalisin ja demokratian suhteesta ks. Jaakko Husa: *Yleinen valtiosääntöoikeus*, s. 216–221. Joensuu / Joensuun yliopisto 1997.

⁴ Andes Fogelklou: *Konstitutionalism*, s. 79–81, teoksessa Niclas Berggren ma. (ed.): *Makt utan motvikt*, s. 79–107. Stockholm/City University Press 1999.

A. Perus- ja ihmisoikeuksien kehitymiselle maamme perustuslaissa ovat ratkaisevan sysäyksen antaneet YK:ssa hyväksynyt KP- ja TSS-sopimukset sekä Euroopan ihmisoikeussopimus. Niistä saadut vaikutteet antoivat kestävä pohjan vuoden 1995 perusoikeusuudistukselle. Euroopan perusoikeuskirjaa laadittaessa maamme edustajat kykenivät aikaansaamaan parannuksia alkuperäiseen ehdotukseen. Lauri Lehtimaja muistuttaa, että perus- ja ihmisoikeudet eivät perinteisesti ole kuuluneet suomalaisen juristin ja virkamiehen käyttösanoon. Arkisessa lain soveltamisessa puhuttiin vain lakipykälistä ja laillisuudesta. Murros tapahtui Suomen liittyttyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Muutamassa vuodessa suomalaiset tuomioistuimet ryhtyivät perusteluissaan aktiivisesti soveltamaan kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräyksiä korkeimpien oikeuksien näyttäessä esimerkkiä.⁵ Monissa Aasian valtioissa halutaan soveltaa perus- ja ihmisoikeuksia oman oikeuskulttuurin pohjalta, ja Venäjä toteuttaa omaa suvereenia demokratiansa.

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tällainen tehtävä kuuluu nimenomaisesti oikeuskanslerille ja oikeusasiamiehelle perustuslain 108 ja 109 §:n perusteella. Ylimpien lainvalvojien vuosikertomuksista ilmenee, miten monipuolisesti valvontaa suoritetaan. Varsinkin TSS-oikeuksien laillisuusvalvonnassa tarvitaan muodollisen valvonnan tueksi laajoja tietoja yhteiskunnan toiminnasta. On peräti tarpeellista, että oikeusministeriö on asettanut työryhmän valmistelemaan eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian yhteydessä toimivaa ihmisoikeusinstituuttia. Sen tehtävänä olisi perus- ja ihmisoikeuksien yleinen edistäminen Suomessa.

Perusoikeuksien heikentämiskiello eli kiello huonontaa saavutettujen oikeuksien toteuttamistasoa on ollut jatkuvasti ajankohtainen. TSS-sopimuksen (SopS 6/1976) 2 artiklan 1 momentin perusteella jokainen sopimusvaltio sitoutuu täysimääräisesti käytettävissä olevien voimavarojensa mukaan ryhtymään toimenpiteisiin kaikin soveltuvin keinoin ja varsinkin lainsäädäntötoimenpitein sopimuksessa tunnustettujen oikeuksiensa toteuttamiseksi asteittain kokonaisuudessaan. Artiklassa on runsaasti tulkinnanvaraisuutta. Perusoikeuskomitean mukaan säännös edistämismittaisuudesta ei merkitse sitä, ettei minkäänlainen yksittäinen heikennys vallitsevaan sosiaalisia oikeuksia turvaavaan lainsäädäntöön olisi mahdollinen.⁶ Perusoikeussäännösten vaikutus näkyy eduskunnan päättäessä talousarvion sisällöstä ensi sijassa käytettävissä olevien taloudellisten voimavarojen kohdentamisessa.⁷ Taloudellinen lama ja julkisen talouden rahoitusvaikeudet ovat tiettyyn rajaan asti hyväksyttäviä perusteita, joiden nojalla sosiaalisia perusoikeuksia koskevista heikennyskielloista voidaan poiketa.⁸ Toimintavaroituksen täyttämistä voi tulla sääntämistarpeeksi, jos perusoikeuden toteuttamistasoa heikennetään, ilman että samalla muilla toimenpiteillä kompensoidaan toteuttamistasoa he-

⁵ Lauri Lehtimaja: Vanhaa viiliä uudessa leilissä, s. 3–15. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus 1995. Ks. myös HE 309/1993 vp, s. 18–19, 30–31 ja 71; PeVM 25/1994 vp, s. 3–5; PeVL 15/1995 vp ja PeVL 34/1996 vp.

⁶ Komiteanmietintö 1992:3, s. 376. Ks. myös PeVL 2/1987 vp, PeVM 6/1991 vp ja Limburgin periaatteet.

⁷ VaVL 2/1994 vp.

⁸ Kaarlo Tuori: Sosiaaliset oikeudet (PL 19 §), s. 602, teoksessa Pekka Hallberg ym. (toim.): Perusoikeudet. Helsinki/WSLT 1999, s. 593–630.

kennystä.⁹ Voimakkaalla lamalla oli merkitystä 1990-luvulla perusoikeuskomitean ehdotuksia karsittaessa ja lakiehdotuksia käsiteltäessä. Entä miten olisi meneteltävä, jos jotain perusoikeutta haluttaisiin heikentää yhteiskuntapolitiikan suunnan vaihtuessa?

Perusoikeudet ovat alkaneet tulla kansalaisille tutuiksi, koska niiden toteutumista vaaditaan entistä äänekkäämmin raportoimalla, ilmoittamalla, valittamalla ja syyttämällä. Useinkaan ei perus- ja ihmisoikeuksiin vedota oikeudellisessa mielessä, vaan jotta asia saisi julkisuutta. Lehdistön otsikoista löytyy monia vetoamisperusteita. Huumetestit koettelevat perustuslakia. Köyhyys on ihmisoikeusloukkaus. Ulkomaisia marjanpoimijoita kohdellaan perustuslain vastaisesti. Pankkitili on jokaisen kansalaisen perusoikeus – silloinkin kun asiakkaat tuovat vain hiekkaa pankin konttorin lattialle. Onko sähkö perusoikeus vai peruspalvelu? Koulujen vähentäminen uhkaa perusoikeuksia. Eikö syrjäytyminen ole perusoikeus eli miksi väkipakolla halutaan patistaa oravanpyörään nekin, joille kelpaisi vaatimaton elämä syrjässä valtaviirroista?¹⁰

Kansalaiset ja järjestöt haluavat ihmis- ja perusoikeuksia sovellettavan sellaisiinkin tilanteisiin, joissa tilanteen ja perusoikeuden yhteydet eivät tule heti mieleen. Johtoa saadaan usein kansainvälisestä oikeuskäytännöstä. Ulkoilu on meillä kirjattu hyvän vanhushuollon laatusuosituksiin. Ulkoilun vähentäminen on arveluttavaa, koska ulkoilu on vanhusten perusoikeus, sanoo Tehyn tutkimuspäällikkö Kirsi Markkanen.¹¹ Kerjääminen kuuluu perusoikeuksiin, onhan se monelle viimeinen keino tulla omaehtoisesti toimeen. Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden mukaan rahan anominen kuuluu suojellun puheoikeuden piiriin.¹²

Jos perustuslaki takaa hengen suojan (7.1 §), oikeuden valita asuinpaikkansa (9.1§) ja kotirauhan suojan (10 §), riittävätkö nämä ainekset oikeudeksi asuntoon? Yleisten ja sektorikohtaisten oikeuksien yhdistelmät voivat olla ongelmallisia. Asioiden ja tilanteiden lisääntyessä ja monimutkaistuessa lainvalmistelussa ja täytäntöönpanossa alkaa ilmetä ongelmia: mitä perusoikeutta painotetaan? Perusoikeusfundamentalismi eli perusoikeuksien yli-innostunut ja liiallinen korostaminen kuuluu Suomessa Matti Wibergin mielestä tabuasioihin.¹³

B. Monien kansainvälisten järjestöjen merkitys kansainvälisen yhteisön toiminnassa on rinnastettavissa valtioiden merkitykseen. Kansainväliset sopimukset ovat yhä useammin monikeskisiä, ja ne on usein valmisteltu jonkin kansainvälisen järjestön piirissä. Ne sisältävät aikaisempaa useammin määräyksiä myös yksilöiden ja muiden kansallisen oikeuden subjektien oikeuksista ja velvollisuuksista. Kun kansainvälisen yhteistyön ja sopimusten piiriin kuuluu lukuisia aikaisemmin valtion sisäisinä pidettyjä asioita, on sisä- ja ulkoasioita entistä hankalampi erottaa toisistaan.¹⁴

⁹ Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeuksien merkitys lainsäädäntötyössä, s. 697, teoksessa Pekka Hallberg ym. (toim.): Perusoikeudet, s. 686–701. Perustuslakivaliokunnan kannanotoista työllisyyslakia muutettaessa ks. Martin Scheinin: Perustuslain velvoittavuudesta, teoksessa Juhlajulkaisu Antero Jyränki 1933–9/8–1993, Turku/Turun yliopisto 1993, s. 201–208.

¹⁰ Antti Marttinen: Onko syrjäytyminen perusoikeus? Taloustaito 1/2000, s. 5.

¹¹ Helsingin Sanomat 1.6.2009.

¹² Näin Arne Moisaala: Kerjääminen kuuluu perusoikeuksiin. Helsingin Sanomat 3.8.2009.

¹³ Matti Wiberg: Poliittikka Suomessa, s. 278. Helsinki/WSOY 2006.

¹⁴ HE 1/1998 vp, s. 27.

Valtion suvereniteetin kannalta tilanne EU:n jäsenistössä on hankala, koska niissä voi olla voimassa kolme tai neljäkin erillistä oikeusjärjestystä: kansainvälinen oikeus, EU:n oikeus, kansallinen oikeus sekä liittovaltioissa jäsenvaltioiden oikeus. Suomen liittyessä EY:hun tätä asetelmaa pohdittiin valtiosääntökomitea 1992:ssa. Valtion täysivaltaisuus on pitkään ollut suhteellista, sillä valtioita sitovat lukuisat valtiosopimukset velvoitteineen ja valvontajärjestelmineen. Myös kansainvälisen kaupan ja talouden kehitys on johtanut valtioiden rajat ylittävään yhteistyöhön ja riippuvaisuuteen toisista valtioista. Valtiosopimuksia tehdessään valtio ei vähennä täysivaltaisuuttaan, vaan käyttää täysivaltaisuuden perusteella sille kuuluvia oikeuksia.¹⁵

Jäsenyyden kansainvälisessä järjestössä voisi muodolliselta kannalta katsoa aina merkitsevän valtion suvereniteetin rajoitusta, mutta tällaista tulkintaa ei pidetä nykyisen syvällisen kansainvälistymisen valossa perusteltuna. Nykyisin valtion tosiasialliset mahdollisuudet vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin riippuvat olennaisesti osallistumisesta kansainväliseen yhteistyöhön.¹⁶ Niinpä EU:n jäsenenä Suomi käyttää osaa suvereniteetistaan yhdessä muiden täysivaltaisten jäsenvaltioiden kanssa eurooppalaisen yhteistoiminnan hyväksi.¹⁷ Antero Jyränki katsoo perustellusti, että suverenisuus EU:n jäsenvaltiossa pelastetaan unionia koskevan *pouvoir constituant*-vallan säilymisellä jäsenvaltioilla sekä tosiasiallisella mahdollisuudella irtautua yksipuolisesti rajoituksista.¹⁸ Perustuslain 1.1 §:n sanonta Suomesta täysivaltaisena tasavaltana on tosin sisällöltään niin erilainen kuin aikaisemmin, että siinä voisi olla viittaus saman pykälän 3 momenttiin.

C. Toisen maailmansodan jälkeen valtioiden ja YK:n jäsenten lukumäärä on moninkertaistunut ja alkaa lähetä kahtasataa. Näillä valtioilla on lähes kaikilla oma perustuslakinsa, mutta monet eivät jaksaa täyttää demokraattisen konstitutionalisin ehtoja käytännössä, eikä muutenkaan yksin kantaa kaikkia suvereenin valtion velvollisuuksia. Valtiosäännöt ovat usein näennäisiä, nominalistisia.¹⁹ Jatkuvasti uudet kansat tai niihin rinnastettavat yhteisöt pyrkivät saavuttamaan itsehallinnon perustamalla uuden valtion. Tällaisia pyrkimyksiä on pohjoisen Atlantin rannoillakin, kuten Grönlannissa, Skotlannissa ja Färsaarilla. Ahvenanmaallakin on perustettu itsenäisyyteen pyrkivä poliittinen puolue, itsenäisyyden edellytyksiä on tutkittu ja *Hufvudstadsbladet* jaksaa kirjoittaa ministereistä eli maakuntahallituksen jäsenistä.

D–E. Toisen maailmansodan jälkeen on yleisesti annettu yleisille tuomioistuimille tai erityisille valtiosääntötuomioistuimille oikeus tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Tämä suuntaus on alkanut vaikuttaa Suomessakin (PeL 106.1 §). On myös alettu perustaa ylikansallisia tuomioistuimia. Supervaltoja ei kuitenkaan ole saatu jäseniksi esimerkiksi kansainväliseen rikostuomioistuimeen.

G. Kansallisvaltioiden järjestelmän heiketessä on myös Hans Kelsenin ajattelun mukainen normihierarkia alkanut murentua.²⁰ Perinteiset etusijasäännötkin ovat muuttuneet. Tämä on

¹⁵ Komiteanmietintö 1994:4, Valtiosääntökomitea 1992:n mietintö, s. 256.

¹⁶ HE 1/1998 vp, s. 71; Komiteanmietintö 1997:13, Perustuslaki 2000 Grundlag, s. 131.

¹⁷ PeVL 14/1994 vp, s. 3.

¹⁸ Antero Jyränki: *Valta ja vapaus*, s. 97 sekä tarkemmin ss. 195–201. Kolmas laitos, Helsinki/Talentum 2003.

¹⁹ Loewenstein 1969, s. 152 s.

²⁰ Teuvo Pohjolainen: Normihierarkian murentuminen. Valtiosäännön murros -symposium, Tampereen yliopisto 12.11.1993. Moniste.

johtanut epämääräisyyteen ja vaikeuksiin, kun samaan tapaukseen voidaan soveltaa useamman oikeusjärjestyksen sääntöjä, joiden keskinäinen suhde on epäselvä.²¹ Teoreettisena vastauksena normihierarkian murenemiseen on tarjottu polysentristä oikeuslähteoppia.

Maamme oikeustieteessä on hyväksytty lähinnä Robert Alexyltä peräisin oleva käsitys periaatteista, joilla on tietty merkitys soveltamistapauksessa.²² Niillä tarkoitetaan oikeuteen yleisesti sekä erityisiin oikeudenaloihin sisältyviä keskeisiä normatiivisia arvoja ja tavoitteita.²³ Tällainen ajattelu laventaa oikeuslähteiden alaa ja on demokratian kannalta hieman ongelmallinen. Kun valtiosäännöstä eri elementtejä painottamalla löytyy keskenään erisuuntaisia periaatteita, tulkitsijalla on mahdollisuus esittää pykälistä erilaisia tulkintoja valiten tulkintansa perustaksi haluamansa taustalla olevan periaatteen.²⁴ Perusoikeussäännöksiä tulkittaessa syntyy arvojen ja niitä sisältävien periaatteiden kollisioita.

Useilla yhteiskuntaelämän aloilla on alettu hakea oikeudellisen sääntelyn ulkopuolisia sääntelymahdollisuuksia. Talouselämän vaikuttajat ovat toimineet tarmokkaasti itsesääntelyn mahdollistamiseksi tai suorastaan sääntelyn purkamiseksi. Käyttöön on otettu erilaisia yritysten, viranomaisten ja tutkijoiden yhteisvoimin aikaansaamia epävirallisia toimintasääntöjä tai ristiriitatilanteiden ratkaisumekanismia. Esimerkiksi OECD:n suosituksukset ja indikaattorimittaukset ovat tuoneet kansalliseen koulutuspolitiikkaan pehmeitä lakeja, soft law.²⁵ Kansainvälisten järjestöjen päätökset, päätöslauselmat, julistukset ja erilaiset raportit ovat perinteisiin oikeuslähteisiin rinnastettavaa materiaalia, ”pehmeää oikeutta”, jonka sitovuus on vähäisempää kuin varsinaisten valtiosopimusten, mutta joka ei kuitenkaan ole vailla normatiivista vaikutusta.²⁶ Lisäksi yleispiirteistä oikeussääntelyä on täsmennetty lainsäätäjän ja viranomaisten ulkopuolisilla säännöillä, kuten standardoinnilla sekä laatu- ja turvallisuusvaatimuksilla.²⁷

Maassamme on pidetty tärkeänä, että perustuslaki on normatiivinen. Perustuslaista ilmenevän vallankäytön järjestyksen ja tosiasiallisen vallankäytön järjestyksen, valtiollisen todellisuuden, tulisi vastata toisiaan.²⁸

Kaikki julkisen vallan käyttö on voitava johtaa perustuslaista. EU:n jäsenyydestä on perustuslakiin otettu säännöksiä lähinnä sellaisista asioista, jotka ovat Suomen omassa päätösvallassa. Useimmissa EU:n jäsenvaltioiden valtiosäännössä on yleinen säännös toimivallan luovuttamisesta kansainvälisille toimielimille, joissakin tapauksissa määrätään selvästi EU:lle.²⁹ Kun

²¹ Ks. esimerkiksi PeVL 4/1986 vp.

²² Robert Alexy: *Theorie der Grundrechte*, s. 71–77. Frankfurt am Main/Suhrkamp 1986.

²³ Juha Pöyhönen: *Oikeusperiaate*, s. 791, teoksessa *Encyclopaedia Juridica Fennica VII*. Helsinki/SLY C:30 1999, s. 791–795.

²⁴ Pohjolainen 1993, s. 3.

²⁵ Ks. Tapio Määttä: *Soft law oikeuslähteenä uusilla oikeuden aloilla: ympäristöoikeuden oikeuslähteopin erityispiirteiden hahmottelua*, teoksessa *Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945–14/10–2005*, Joensuu/Joensuun yliopisto 2005, s. 180–203.

²⁶ Martti Koskenniemi: *Kansainvälinen oikeus*, s. 371, teoksessa *Encyclopaedia Juridica Fennica VI*. Helsinki/SLY C:29 1998, s. 366–378. Kari Hakapää: *Uusi kansainvälinen oikeus*, s. 22. 2. uudistettu painos, Helsinki/Talentum 2003.

²⁷ Jyrki Tala: *Oikeudellisen sääntelyn vaihtoehdot*, teoksessa *Encyclopaedia Juridica Fennica VII*. Helsinki/SLY C:30 1999, s. 608–614.

²⁸ HE 1/1998 vp, s. 5.

²⁹ HE 1/1998 vp, s. 6 ja 19.

tällainen selkeä osoitus Suomen jäsenyydestä Euroopan unionissa perustuslaista puuttuu, eikä perustuslaki linkitä maamme oikeusjärjestystä sen yläpuoliseen EU:n oikeusjärjestykseen, ei perustuslaista pääse kunnolla selville laillisesta ja todellisesta julkisen vallan käytön järjestyksestä Suomessa.

Enempää yksityiskohtiin menemättä on kiistatonta, että Suomen perustuslaki sopii demokraattiseen konstitutionalismiin. Euroopan neuvoston yhteydessä toimiva Venetsia-toimikunta on täysistunnossaan katsonut Suomen perustuslain täyttävän demokratian, oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien eurooppalaiset standardit, joskin se suosittelee esimerkiksi perusoikeuksien rajoitusperusteiden ottamista perustuslain tekstiin.³⁰ Viime vuosikymmenet ovat muuttaneet merkittävästi perustuslain toimintaympäristöä. Vaikuttavimpia muutostekijöitä ovat yhteiskunnan fragmentoituminen ja globalisaatio sekä etujärjestöjen ja korporatismien nousu yhteiskunnallisiksi voimiksi. Konstitutionalismien teoriassa ja kotimaisessa perustuslakikeskustelussa ei toimintaympäristön muutokseen ole vielä kiinnitetty paljoakaan huomiota. Olisiko demokraattinen konstitutionismi liian sisäänlämpiävää, pitäisikö oman yhteiskuntamme ja sen toimintaympäristön muutokseen omaa perustuslakiamme taas paikattaessa kiinnittää enemmän huomiota?³¹ Tähän yritetään seuraavassa paneutua.

Valtio globalisaation otteessa

Eduskunta ja valtioneuvosto ovat pyrkineet perehtymään globalisaatioon, sen hallinnan kannalta keskeisiin kansainvälisiin järjestöihin ja Suomen globalisaatiopolitiikkaan. Esimerkiksi eduskunnan ulkoasiainvaliokunnan pyynnöstä ulkoasiainministeriö on 19.6.2001 antanut eduskunnalle globalisaatioselvityksen.³² Globalisaatio nähdään voittopuolisesti sekä väistämättömänä että myönteisenä kehityksenä, johon sisältyy suuria mahdollisuuksia, mutta myös haasteita ja suoranaisia uhkatekijöitä. Suomi osallistuu kansainvälisillä foorumeilla globalisaation hallintaan kehittämällä kansainvälisen yhteistyön puitteita ja sääntöjä kattavammiksi ja tehokkaammiksi sekä vetämällä syrjäytyviä mukaan. Merkittävimpiä foorumeita ovat YK erityis- ja alajärjestöineen, Maailman kauppajärjestö WTO, OECD sekä lukuisat kansainväliset sopimukset. Myös Maailmanpankilli ja Kansainvälisellä valuuttarahastolla (IMF) on tärkeitä tehtäviä. Kansalaisilta sekä valtioilta heidän tahtoaan toteuttavina yhteisöinä puuttuvat vielä riittävät keinot hallita globalisaatiota ja määritellä sen pelisäännöt niin, että muutosprosessin koettaisiin olevan hallinnassa ja globalisaatioon liittyvät kielteiset vaikutukset olisivat lievennettävissä ja torjuttavissa. Globalisaatiohallinnassa ei ole kyse pelkästään hallitustenvälisestä toiminnasta, vaan myös etujärjestöjen, yrityselämän ja kansalaisliikkeiden yhteistoiminnasta.

³⁰ Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:8. Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio, ss. 181–207.

³¹ Eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan seminaarissa 6.7.2009 professori Teivo Teivainen esitti vakuuttavasti, miten monet muut ulkoiset tekijät kuin perustuslaki vaikuttavat yhteiskuntamme kehitykseen.

³² [Http://formin.finland.fi/finnish/](http://formin.finland.fi/finnish/).

Eduskunnan ulkoasiainvaliokunta määritteli lausunnossaan³³ globalisaation ytimeksi kansantalouksien yleismaailmallisen yhdentymisen. Sitä ovat nopeuttaneet kansainvälisen kaupan ja rahoitus- ja pääomamarkkinoiden vapauttaminen sekä teknologian kehitys. Globalisaation kehitykseen tulisi liittyä myös etiikkaa. Talouden avautuminen tai kaupan vapauttaminen eivät itsessään luo kestävän kehityksen kannalta välttämättömiä instituutioita, kuten koulutus, sosiaaliset turvaverkot ja demokratia. Tässä suhteessa kansallisella politiikalla on tärkeä osa globalisaation hallinnassa. Pienten maiden kannalta on tärkeää luoda kansainväliset säännöt vapaakaupalle ja pääomamarkkinoille. Vuoden 2009 talouskriisin kannalta arvioiden valiokunta osui oikeaan.

Seppo ja Paula Tiihonen esittävät kansainväliseen tutkimukseen perustuen, että globalisaatio voidaan ymmärtää kolmella tavalla.³⁴ Perinteiset kansallisvaltiot menettävät merkityksensä ja valtansa ihmisten, markkinoiden ja yritysten hallitsijoina ja toimintaehtojen määrittäjinä. Hallinta siirtyy valtioiden yläpuolelle. Tämän käsityksen edustajat ovat usein markkinafundamentalismia kannattavia ekonomisteja.

Toisen käsityksen mukaan empiria ei tue käsitystä integroituneista globaaleista markkinoista. Valtiot eivät ole hävinneet minnekään. Viime vuosikymmeninä luodut globaalihallinnan järjestelmät ovat valtioiden ohjauksessa.

Kolmas käsitys – Anthony Giddens, Manuel Castells ja James N. Rosenau – pitää globalisaatiota sosiaalisten, taloudellisten ja poliittisten muutosten voimana. Se muuttaa syvällisesti maailman järjestystä ja yhteiskuntia. Ei ole enää selvää eroa kansallisten, ylikansallisten tai monikansallisten asioiden eikä ulko- ja sisäpolitiikan välillä. Perinteiset valtiolliset valta-, tehtävä- ja auktoriteettirakenteet muuttuvat, joskin valtiolle jää edelleen ylin valta omalla alueellaan. Kolmas käsitys, ja toinenkin, vastaavat selvimmin omia tuntemuksiani. Talousneuvoston sihteeristön kirjoittama erittäin monipuolinen raportti Suomen talouden sopeutumisesta globalisaatioon, Suomen talousstrategiasta ja strategian kehittämistarpeista tuntuu olevan kolmannen käsityksen kannalla. Se tarkastelee kylläkin globalisaatiota miltei yksinomaan Suomen talouden näkökulmasta.³⁵

Globalisaation tarkastelun yhteydessä tulee myös selvitettyksi hallitsemisen (government) ja hallinnan (governance) välinen ero. Hallitseminen eli poliittinen johtaminen on hierarkkista ja luonteeltaan määräävää. Se viittaa yhteiskunnan poliittisiin prosesseihin ja julkiseen valtaan. Hallinta taas tarkoittaa valtiollisen vastuun sijasta julkisten ja yksityisten toimijoiden yhteistä tai yksityistä vastuuta, yksityisen ja julkisen vastakohdan korostamisen sijasta yksityisen ja julkisen yhteistoimintaa, hierarkkisen hallitsemisen sijasta verkostomaista toimintaa, komentamisen ja valvonnan sijasta neuvotteluja ja taivuttelua, johtamistaitojen rinnalla mahdollistamistaitoja. Hallinta ei toimi vain säädöksissä mainittuja keinoja käyttäen, vaan se tukeutuu erilaisiin prosesseihin ja auktoriteettirakenteisiin. Tehokkaassa ja vaikuttavassa hallinnassa tarvi-

³³ UaVL 7/2001 vp.

³⁴ Seppo ja Paula Tiihonen: Kohti globaalivastuuta, s. 5. Helsinki/Valtion taloudellinen tutkimuskeskus 2004.

³⁵ Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 17/2006, Suomen vastaus globalisaation haasteeseen.

taan aina organisaatioita, sääntöjä, instituutioita ja päätöksentekomekanismeja.³⁶ Tällä käsitteellä halutaan ilmaista valtion muuttuvaa luonnetta.

Sekä globalisaatiosta että hallinnasta on ulkomailla ja meilläkin julkaistu runsaasti kirjallisuutta.³⁷ Tässä kirjoituksessa ei siihen voida syventyä, mutta pidän tarpeellisenä lisätä eräitä näkökohtia edellä esitettyyn.

Kapitalismin kehitystä ennen nykyistä globalisaatiovaihetta vuonna 1944 erittäin laajakantoisesti käsitellyt Karl Polanyi katsoo, että markkinoiden logiikasta tuli yhteiskuntaa jäsentävä periaate jo 1700- ja 1800-luvuilla. Taloudellinen liberalismi jäsensi markkinoita rakentavaa yhteiskuntaa ja vähitellen kehittyi aito usko, että itsesääntelevät markkinat olisivat ihmiskunnan pelastus. 1900-luvun alkuvuosina markkinayhteiskunnissa kytävä sisäinen levottomuus hajotti yhteiskuntaa ja vaikutti 1920-luvun lamaan sekä 1930-luvun kriisiaikaan ja myöhemmin maailmanpalloon.³⁸ Toisen maailmansodan aikana ja sen jälkeisinä vuosikymmeninä valtiolla oli määräävä asema myös talouden kentällä. Nyt elämme aikaa, jolloin markkinatalous pyrkii valtaamaan takaisin entisiä asemiaan ja saavuttamaan hegemonian myös muiden perusinstituutioiden alueella. Näitä ovat valtio, uskonto, tiede, taide ja etiikka.³⁹

Sosiologi Ilkka Arminen muistuttaa, että 1990-luvun alussa hyväksyttiin länsimaissa avoin kilpailu niin puolueiden kuin kansalaisten keskuudessa yhteiskuntajärjestyksen perustaksi. Puolueiden näkemuserot yhteiskuntaideologian suhteen ovat marginalisoituneet. Alkuaan kilpailun kenttä oli yritysmaailma, jossa se toteutui monin osin rajoitettuna kaupallisena kilpailuna. Sitten vapaan kilpailun esteitä on pyritty purkamaan ja ulottamaan kilpailumekanismia yritysten ulkopuolelle. Juuri kilpailumekanismi näet takaa yleensä parhaan lopputuloksen organisaation toiminnan tehostamiseksi. Kilpailuttamis- ja tulosjohtamismallit on siirretty yrityksistä myös julkisen sektorin toiminnan organisoitumisen malleiksi. Jatkuva kilpailutus saattaa viedä ihmiset ääri rajoille.⁴⁰ Taloudellisen tehokkuuden periaatteita sovelletaan kritiikittä sellaisille yhteiskunnallisen toiminnan alueille, joilla nämä lainalaisuudet tai kannustinjärjestelmät toimivat heikosti.

Vielä 1960- ja 1970-luvuillakin pidettiin asiallisena, että politiikan keinoin pyritään ohjaamaan myös talouden kehitystä. 1980-luvulla kylmän sodan päätyttyä ja finanssimekanismien vapauduttua talouselämää alkoi hallita markkina- tai uusliberalismi.⁴¹ Kehitys globaaleihin markkinoihin alkoi irrota valtion suorasta ohjauksesta. Ronald Reaganin ja Margaret Thatcherin

³⁶ Seppo ja Paula Tiihonen 2004, s. 7–13.

³⁷ Esimerkiksi Risto Harisalo – Ensio Miettinen: Globalisaatio – avoin vai suljettu maailma. Helsinki/Art house 2000. Antti Kasvio – Ari Nieminen: Kilpailu työstä. Tutkimus globalisaatiosta, maailmanlaajuisesta työpaikka-kilpailusta ja Suomen mahdollisuuksista. Helsinki/Sitra nro 221, 1999. Seppo Leppänen – Antti Romppanen (toim.): Globaalitalous ja Suomi. Helsinki/Valtion taloudellinen tutkimuskeskus 1995. Raimo Väyrynen: Suomi avoimessa maailmassa. Helsinki/Sitra nro 223, 1999. Seppo Tiihonen: From governing to governance. Tampere/Tampere University Press 2004.

³⁸ Karl Polanyi: Suuri murros. Tampere/Vastapaino 2009.

³⁹ Hans: L. Zetterberg: Eurooppalaisen yhteiskunnan sisäinen rakenne. Kanava 1991, s. 324–332.

⁴⁰ Ilkka Arminen: Spartalaistuuko kulttuurimme? Aamulehti 4.5.2005.

⁴¹ Ks. Kari Saastamoinen: Eurooppalainen liberalismismi, s. 178–218. Jyväskylä/Atena Kustannus Oy 1998. Risto Harisalo – Ensio Miettinen: Klassinen liberalismismi. Tampere/Tampere University Press 1997. F. A. Hayek: The Constitution of Liberty. London/Routledge & Kegan Paul 1963.

rin talouspolitiikka rakentui kolmen uusliberalistisen instrumentin varaan: säännöstelyn pois-taminen, liberalisointi ja yksityistäminen. Valtioiden ei tule puuttua talouden toimintaan, koska taloudessa itsessään on ne mekanismit, jotka johtavat tuotannon optimaaliseen jakaantumiseen ja sattuneiden virheiden korjaamiseen. Tämä logiikka kuului luontevasti yhtiöiden maailmaan, mutta se tunkeutui kaikkialle yhteiskuntaan. Edetessään se asetti Pohjoismaissa pitkäl-le kehitetyn hyvinvointivaltion tarpeen ja tason kyseenalaiseksi. Globalisaatiota nykymuodos-saan ei voi ymmärtää ottamatta huomioon sen toteuttamista uusliberalismin kyllästävässä il-mapiirissä.

Maailmanpankki ja IMF jakoivat miljardilainoja ja vaativat ehtona mm. valtion valvonnan vähentämistä lainansaajamaiden talouksissa sekä valtion kulujen leikkaamista sosiaali- ja kou-lutuskulut mukaan lukien. Ehtojen osoittauduttua vaarallisiksi yhteiskunnalliselle kehitykselle niitä on viime vuosina muutettu. Jos verotusta lisätään, kansainväliset yhtiöt uhkaavat vaihtaa kotipaikkaa ja siirtää tuotantolaitoksiaan. Vapauttamalla 1990-luvulla pääomaliikkeet valtiot luovuttivat keskeisen osan päätösvallastaan kasvottomille markkinavoimille, jotka ovat erittäin vaikeasti hallittavissa. Perinteinen oppositio ei löydä aseita markkinoiden ylivaltaa vastaan, vaan kansalaisjärjestöt ovat omineet opposition roolin.

Kansainvälisen yhteistyön poliittinen hallinta (global governance) on vielä varsin vähäistä. Ei ole maailmaneduskuntaa eikä maailmanhallitusta. YK:n rooli on vaatimaton. Ilman riittä-vää taloudellista lainsäädäntöä markkinat eivät kuitenkaan voi toimia. Yhteisiä pelisääntöjä haetaan esimerkiksi OECD:n ja WTO:n piirissä,⁴² Dohan kierros jatkuu ja jatkuu. Päätösvalta muodollisista normeista ja toimenpiteistä on kuitenkin vielä pääosin kansallisvaltiolla. Tämä säättää esimerkiksi kilpailua, konkurssia, kirjanpitoa, sopimuksen tekoa ja osakeyhtiöitä koske-via lakeja. Valtio sääntelee kauppaa tulleilla, kaupan rajoituksilla, teknisillä määräyksillä tai hi-dastamalla asioiden käsittelyä valtiokoneistossa. Finanssijärjestelmän epävakaisuuteen ei kui-tenkaan ole onnistuttu puuttumaan eikä lyhytaikaisille pääomaliikkeille ole säädetty Tobinin veroa.

Globalisaatio on siis pohjimmaltaan yritystason prosessi, minkä kärjessä kulkevat luovat it-selleen maailmanlaajuisesti integroidun strategian sekä sitä tukevat yritysverkot ja liitot. Kan-sainvälisen talouden hallintaan tarvittaisiin maailmanlaajuisia kolmikantaa, jonka puitteissa hallitukset, yritykset ja kansalaisjärjestöt saataisiin mukaan realistiseen dialogiin.⁴³

Suomalaiset lakimiehet ovat seuranneet globalisaation kehitystä. Martti Koskenniemen mielestä liberaalien valtioiden maailma on siirtymässä valtioiden välisyyden periaatteesta yhä pitemmälle eri toimijoiden – niin yksityisten kuin juridisten henkilöiden – sektoraaliseen, yleisten oikeusnormien ulkopuolella tapahtuvaan taloudellis-byrokraattiseen yhteistyöhön. Kansainvälisen elämän perusrakenteet ovat kuitenkin edelleen riippuvaisia valtioiden välisestä yhteistyöstä, sillä niin yksityinen taloudellinen yhteistyö kuin kansainvälisten ihmisoikeusvel-

⁴² Ks. Sharif Bhuiyan: *National Law in WTO Law*. Cambridge/Cambridge University Press 2007. Patrick Love – Ralph Lattimore: *International trade*, s. 56–67. Paris/OECD 2009.

⁴³ Raimo Väyrynen: *Globalisaatio ja Suomen poliittinen järjestelmä*, s. 5–6. Helsinki/Sitra nro 222, 1999; sama: *Onko globalisaatio hallittavissa ja miten?* Keskisuomalainen 14.1.2003.

voitteiden toteuttaminen perustuvat valtioiden tekemiin sopimuksiin. Valtiot ovat tavallaan kesyttäneet funktionaalisen yhteistyön palvelukseensa. Normatiivisesta toiminnasta tulee pikemminkin hallintoa, managementia, jossa tavoitteena on osapuolten kannalta kokonaisuutena kohtuullinen tai siedettävä lopputulos.⁴⁴

Siviilioikeuden tutkijan mielestä oikeuden, valtion ja yhteiskunnan suhteet aikaan ja paikkaan ovat muuttumassa. Verkostot eivät kunnioita valtioiden rajoja. Yhden valtion alueella toimivan yhtenäisen yhteiskunnan tilalle kasvaa fragmentoitunut erilaisten paikallisten, alueellisten, kansainvälisten ja paikantamattomien verkostojen ja suhteiden kudelma. Valtion käsite epämääräistyy vastaavasti. Valtion hajaantuessa oikeudelle käy samoin. Kansallinen lainsäädäntö ja kansalliset oikeuslähteet muodostavat vain osan oikeudestamme. Paikallinen, kansallinen, eurooppalainen ja globaali normisto toimivat samanaikaisesti ja toisiinsa vaihtelevin tavoin vaikuttaen. Oikeus erkaneekin kansallisvaltiosta ja jopa valtiollisuudesta ylipäänsä vaihtoehtoisten normeeraustahojen voittaessa alaa.⁴⁵

Globalisaation laajetessa valtiolle syntyy monia haasteita. Globalisaatio, uusliberalismi, markkinavoimat ja eturyhmät ahmivat poliittisen tilan. Kun markkinoiden valta kasvaa, julkisen ja yksityisen väliset yhteydet hämärtyvät. Kun individualismi korostuu, sitoutuneisuus yhteiskuntaan heikkenee. Vaaleihin osallistuminen vähenee, poliittisten puolueiden toimintakyky heikkenee, vastuun linjat sekoavat.⁴⁶

Valtion sisältö ja merkitys ovat vaihdelleet vuosisatojen aikana. Viime vuosikymmeninä monet tutkijat ovat povanneet suorastaan valtion tuhoutumista⁴⁷ tai ainakin kutistumista ylvärtijavaltioksi. Valtion historiaan enempiä puuttumatta on muistettava, että kansalaisten suhde valtioon on angloamerikkalaisissa maissa politiikkaan voimakkaasti vaikuttavalla tavalla erilainen kuin Pohjoismaissa tai Keski-Euroopassa. Angloamerikkalaisessa kulttuurissa vallitseva poliittinen ja taloudellinen liberalismi epäilee valtiota presidenttiä myöten. Missä valtio, siellä ongelma, ajatteli Ronald Reagan. Valtion toimivaltaa on siis rajattava niin pitkälle kuin mahdollista. Yksityisten rajoittamattomassa aloitteellisuudessa on yhteiskunnan todellisen kehityksen vipu. Euroopassa taas valtiota pidetään omaehtoisena toimijana, joka pyrkii ja kykeneekin edistämään kaikkia kansalaisia hyödyttävää yleistä etua. Suomessa lähes kaikki tuntevat kansallisvaltiossa olonsa kotoiseksi ja ovat valtiolle lojaaleja.

Finanssikriisinä vuoden 2007 lopulla alkanut maailmanlaajuinen taantuma tai lama on nopeasti johtanut taloudessa valtion roolin voimakkaaseen vahvistumiseen. Nobelisti Paul Krugman arvioi käydessään Suomessa 21.9.2009, että alijäämäisillä budjeteilla valtiot ovat pelastaneet maailman 1930-luvun laman kaltaiselta kriisiltä.⁴⁸ Talouskriisi ja siitä selviytyminen ovat

⁴⁴ Martti Koskeniemi: Kansainvälinen oikeus: sadan vuoden yksinäisyys, s. 1184–1187. Lakimies 1998, s. 1178–1188.

⁴⁵ Thomas Wilhelmsson: Oikeus, valtio ja yhteiskunta, s. 105–108. Lakimies 2005, s. 105–110.

⁴⁶ Dennis Kavanagh et al. (ed. by): British Politics, p. 16–19. Fifth edition, Oxford/Oxford University Press 2006.

⁴⁷ Esim. Marianne Beisheim – Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.): Staatszerfall und Governance. Baden-Baden/Nomos Verlagsgesellschaft 2007. David Held et al. (ed. by): States and Societies. Oxford/Blackwell 1994. James A. Caporaso: The Elusive State. Newbury Park/Sage publications 1989.

⁴⁸ Krugman on kirjoittanut talouskriisistä, ks. Paul Krugman: Lama. Talouskriisin syyt, seuraukset ja korjauskeinot. Helsinki/HS kirjat 2009.

täydellisessä ristiriidassa virallisen markkinauskonnon ja luonnonlaiksi nostetun markkinoi-
den itsesääntelyn kanssa.⁴⁹

Globalisaatio ei ole tehnyt kansallisvaltiota tarpeettomaksi. Kansallisvaltion rinnalle on vain kasvanut yhä uusia ylikansallisia toimijoita. Liisa Nieminen kysyykin aiheellisesti, eikö valtion kuoleminen sijasta ole kysymys valtion transformaatiosta.⁵⁰ Valtiolla on monia kansalaisille tärkeitä tehtäviä, joista mikään muu yhteisö tai voima ei ota vastatakseen.

Etujärjestöjen korporatismi vaikuttaa valtiovaltaan

Valtiosääntökomitea lausui, että etujärjestöt vaikuttavat yhteiskunnalliseen vallankäyttöön hyvinkin keskeisellä tavalla. On jopa väitetty, että työmarkkinajärjestöjen tosiasiallinen vallankäyttö ylittäisi joillakin yhteiskunnallisen toiminnan aloilla valtiosäännön mukaisten toimielinten merkityksen. Tällainen ala olisi ennen kaikkea kansantulon jakaminen ja siihen liittyvät kysymykset. Tästä huolimatta etujärjestöt olivat oikeudellisesti vain yhdistyslain alaisia yhdistyksiä. Komitean enemmistö katsoi kuitenkin, ettei ole syytä ottaa etujärjestöjä koskevia erityisiä säännöksiä perustuslakiin.⁵¹

Toisen valtiosääntökomitean mietintöön liitetyissä lausunnoissaan poliittiset puolueet eivät pitäneet etujärjestöjen mainintaa perustuslaissa tarpeellisenä. SAK korosti, että ammattiyhdistysliike haluaa säilyttää itsenäisyytensä suhteessa valtiovaltaan eikä ota itselleen eduskunnalle, hallitukselle tai puolueille kuuluvia tehtäviä. Yhteiskuntasuunnittelun Seuran mielestä sellaiset sopimukset, jotka tosiasiallisesti syrjäyttävät eduskunnan korkeimpana valtioelimenä, olisi perustuslaissa kiellettävä. Raimo Blom sekä Juha Partanen korostivat etujärjestöjen liialliseen valtakasvuun liittyviä vaaroja demokratialle, mm. korporatiivisten tendenssien kasvua.⁵²

Perusoikeuskomitea ehdotti yhdistymisvapautta koskevaan 10 b §:ään seuraavanlaisen 2 momentin: ”Vapaus järjestäytyä poliittisesti sekä ammatillisten ja muiden oikeuksien valvomiseksi on turvattu. Työtaisteluoikeudesta säädetään tarkemmin lailla”. Komitea halusi erityis-
maininnan keskeisiin kansanvallan takeisiin kuuluvasta poliittisen järjestäytymisen vapaudesta. Ammatillisella järjestäytymisvapaudella taas on erityisasema useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Enempää perustelematta komitea totesi, että ehdotus turvaisi muuta-
kin kuin ammatillista, esimerkiksi maataloustuottajien ja yrittäjien järjestäytymistä. Säännök-
sellä olisi merkitystä myös yhteiskunnallisesti heikossa asemassa olevien ryhmien, kuten ku-
luttajien ja vuokralaisten, järjestäytymisen perustana.⁵³ Perustelujen kapeudesta huolimatta
toinen momentti on ymmärrettävissä etujärjestöjen yhdistymisvapauden turvaavaksi yleis-
säännökseksi.

⁴⁹ Näin Matti Kääntönen: Poliittinen kontrolli ei ulotu rahamaailmaan. Helsingin Sanomat 21.10.2008

⁵⁰ Liisa Nieminen: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa, s. 32 Helsinki/SLY A 259, 2004.

⁵¹ Komiteanmietintö 1974:27, s. 37–39.

⁵² Komiteanmietintö 1975:88, s. 28–30.

⁵³ Komiteanmietintö 1992:3, s. 262–275.

Perusoikeustyöryhmä kavensi kokoontumis- ja yhdistymisvapautta koskevassa 10 §:ssä perusoikeuskomitean ehdotuksen seuraavaksi: ”Samoin ammatillinen yhdistymisvapaus ja vapaus järjestyä muiden etujen valvomiseksi on turvattu”. Säännöksen sovittaminen etujärjestöihin ilmaistaan aikaisempaa selkeämmin.⁵⁴ Säännös sisältyy asiallisesti samansisältöisenä vuoden 2000 perustuslakiin.

Toisen maailmansodan jälkeen ovat etujärjestöiksi kiinteytyneet painostus- ja eturyhmät saavuttaneet sellaisen joukkovoiman ja sellaista vaikuttavuutta, että valtion edustajat joutuvat tarkoin perehtymään järjestöjen pyrkimyksiin sekä toimimaan yhteistyössä niiden kanssa. Perinteiselle politiikan näyttämölle on ilmestynyt vahva kilpailija. Perustuslain realismia lisää etujärjestöjen ottaminen mukaan yhteiskuntaamme muovaavina järjestöinä.

Korporatismilla on monet kasvot. Tutkijat ovat kehitelleet toistakymmentä varsin heterogeenistä koulukuntaa. Ne jääkööt sikseen, yleiskatsaus tässä riittää. Korporatismiin mukaan yhteiskunnan eri ryhmien välillä ei vallitse sovittamattomia ristiriitoja.

Korporatismi ei ole luonut kiinteärakenteista yhteiskuntafilosofiaa eikä yhteiskuntasuhteita koskevaa teoriaa. Sitä toteutetaan erilaisissa poliittisissa ja taloudellisissa oloissa. Matti Wiberg pitää korporatiivisena järjestelyä, jos järjestöt tosiasiallisesti yhdessä valtion kanssa määräävät politiikan sisällöstä, esimerkiksi lainsäädännöstä. Valtio tunnustaa etujärjestöt, jotka osallistuvat yhä voimakkaammin julkisen vallan käyttöön. Päätöksenteon valmistelu tapahtuu etujärjestöjen ja valtionhallinnon yhteistyöelimissä, vaikka muodolliset päätökset tehdään virallisissa elimissä. Korporatismi voi ohittaa viralliset päätöksentekorakenteet.⁵⁵

Jaakko Nousiainen katsoo, että korporatiivista kehitystä on auttanut hyvinvointivaltion ohjausideologia, järjestövoiman keskittyminen sekä yhteiskuntarauhan ja kansallisen solidarisuuden korostaminen. Keskeisiksi ryhmätoimijoiksi on noussut rajattu joukko kiinteitä, hierarkkisesti järjestäytyneitä ja toiminnallisesti eriytyneitä taloudellisen ja sosiaalisen alan järjestöjä, joille valtio on järjestänyt vuorovaikutusareenoja sekä pysyvän pääsyn valtion valmistelu- ja päätöksentekomekanismeihin tietyillä politiikan lohkoilla. Poliittis-valtiollinen päätöksenteko toimii pluralistisella parlamentaarisella ja järjestölliskorporatiivisella tasolla.⁵⁶

Arvo Myllymäki näkee etujärjestöjen vaikutuksessa lainsäädäntöön sekä ylimpien valtioiden asemaan korporatiivisen pluralismin piirteitä. Vakauttamis- ja tulopoliitikassa sekoittuvat edustuksellinen kansanvalta sekä järjestöjen yhteiskunnallinen vallankäyttö.⁵⁷

Juristeista Ilkka Saraviita esittelee korporatistisia tendenssejä. Merkittävä osa kansanedustajista valitaan työmarkkinaosapuolten tuella, jolloin he toimivat myös taustallaan olevan korporaation edustajina. Tulopoliittinen mekanismi on siirtänyt merkittävän osan lainsäädäntövaltaa sekä budjettivaltaa valtioelimiltä niille järjestöille, jotka hyväksyvät ratkaisun. Erinäisissä välillisen valtionhallinnon toimielimissä on intressiedustus. Joihinkin pysyviin ja tilapäisiin

⁵⁴ Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1993, s. 87–92.

⁵⁵ Matti Wiberg: *Politiikka Suomessa*, s. 72. Helsinki/WSOY 2006.

⁵⁶ Jaakko Nousiainen: *Suomen poliittinen järjestelmä*, s. 93. Kymmenes laitos, Helsinki/WSOY 1998.

⁵⁷ Arvo Myllymäki: *Etujärjestöt, tulopoliittikka ja ylimmät valtioiden elimet*, s. 220 ja 226. Tampere/Finnpublishers 1979.

välillisen valtionhallinnon toimielimiin valitaan säännöllisesti työmarkkinajärjestöjen, tuottajajärjestöjen ja muun elinkeinoelämän edustajia.⁵⁸

Tulopolitiikalla tarkoitetaan vuodesta 1968 alkanutta sopimusjärjestelmää, jonka kohteena olivat ensi sijassa kansantalouden tulonsaajaryhmien tulonkorotukset sekä myös monet muut työelämän ehdot (tupo). Tulopoliittiset sopimukset kytkivät valtion toimielinten päätöksentekoprosessiin ulkopuolisia tekijöitä, kuten työmarkkinajärjestöt ja eräät muut elinkeinoelämän järjestöt. Perustuslaki ei näitä vuoteen 2000 mennessä tuntenut, joten sopimusmekanismi muutti de facto perustuslaissa säädettyjä päättäjä- ja vaikutussuhteita. Eduskunnan myötävaikutusta lainsäädäntö- ja talousarviopäätösten muodossa tarvitseva, mutta eduskuntaa kuulematta sovittu tupo oli asiallisesti hyvin merkittävä kokonaisuus. Eduskunta ei oikeastaan voinut poiketa tupossa sovittua ilman pelkoa poliittisesta kriisistä.⁵⁹ Jatkuvasti kiisteltiin, saiko eduskunta muuttaa pilkkuakaan sovittua, vaikka tulopoliittinen sopimus ei velvoittanut oikeudellisesti edes sopijapuolia.⁶⁰ Tupoaika on ehkä päättynyt Elinkeinoelämän Keskusliiton EK:n otettua siihen pari vuotta sitten kielteisen kannan. Tätä kirjoitettaessa korporatismiin voima on edelleen huomattu esim. eläkkeiden sääntelyssä.

Pluralismissa järjestöt kilpailevat keskenään ja etuja valvoessaan joutuvat vastakkain julkisen vallan kanssa. Korporatismissa etujärjestöt toimivat yhteistyössä niin keskenään kuin julkisen vallan kanssa. Korporatismi on uudentyyppinen edustamisen ja vallankäytön muoto, joka kilpailee aikaisemmin hegemonisessa asemassa olleen pluralismin kanssa sekä sopii rajoitetusti läntiseen demokratiaan. Hollanti, Itävalta, Norja, Suomi ja varsinkin Ruotsi luokitellaan yleisesti eniten korporatisoituneiksi valtioiksi.⁶¹ Pohjoismaiden puolueista ei voi puhua ottamatta samalla esille korporatismia.⁶²

Tutkimustoimintaa valtiosääntöuudistusten käyttöön

Valtiosääntöuudistuksen pitkänä kautena esitettiin monilta tahoilta toivomuksia ja vaatimuksiakin siitä, että valmisteluun pääsisivät osallistumaan tutkimuksin muutkin kuin lakimiehet.

Professori Merikosken johdolla hallitusmuodon 50-vuotisjuhlallisuuksia valmistellut toimikunta ehdotti valtioneuvoston periaatepäätöstä eteenpäin tähtäävän valtiosääntötutkimuksen toimeenpanemisesta. Pääministeri Mauno Koivisto julkisti juhlapuheessaan 17.7.1969 valtioneuvoston periaatepäätöksen toimeenpanna tällainen tutkimus sekä asettaa komitea valmistelemaan asiaa. Valmistelin valtioneuvoston kansliapäällikkönä ehdotuksen, jonka mukaan valtioneuvoston olisi tullut asettaa yhteiskunnalliseen muutosprosessiin aktiivisesti suuntautuvista nimetyistä oikeus- ja yhteiskuntatieteen tutkijoista (valtiosääntöoikeus, sosiologia,

⁵⁸ Ilkka Saraviita: Korporatismi, s. 378–379. *Encyclopaedia Juridica Fennica V*, Helsinki/SLY C:28, 1997.

⁵⁹ Ilkka Saraviita: Tulopolitiikka, s. 956–969, *Encyclopaedia Juridica Fennica V*, Helsinki/SLY C:28, 1997.

⁶⁰ Kari-Pekka Tiitinen: Tulopolitiikka, s. 630–632, *Encyclopaedia Juridica Fennica III*, Helsinki/SLY C:26, 1996.

⁶¹ Philippe C. Schmitter: Corporatism, s. 195–198, teoksessa Joel Krieger (ed. in chief): *The Oxford Companion of Politics of the World*. Oxford/University Press 1993.

⁶² Joseph M. Colemer: *Political Institutions in Europe*, s. 267–270. Second edition, London/Routledge 2002.

politologia, taloustiede) toimikunta valmistelemaan valtiosääntökomitean tehtäväksi antoa. Se olisi toiminut komitean asiantuntijaelimenä ja vastannut tarpeellisten tutkimusten suorittamisesta. Tätä pidettiin kuitenkin hallituksen iltakoulussa 1969 tarpeettomana. Valtiosääntökomitea asetettiin vasta 9.10.1970, ja sen tuli suorittaa tehtävänsä vuoden 1972 loppuun mennessä.⁶³

Komitean saama tehtävä oli hyvin laaja-alainen. Poliittisten edellytysten salliessa se olisi mahdollistanut valtiosäännön kokonaisuudistuksen. Komitealle asetettu esimerkiksi Ruotsin ja Sveitsin valtiosääntöuudistuksiin verraten erittäin lyhyt määräaika ei riittänyt yhteiskuntatieteellisten tutkimusten kohteiden etsimiseen, tutkijoiden valitsemiseen sekä tutkimusten valmisteluun, suorittamiseen ja arviointiin, niistä komiteassa ja julkisuudessa käytävään keskusteluun sekä komitean puoltamien vaihtoehtojen edellyttämien lakiehdotusten kirjoittamiseen. Komitealle asetettua määräaikaan tosin kesäkuussa 1972 pidennettiin maaliskuun loppuun 1974, mutta sen työtä varten ehdittiin hankkia vain lukuisa määrä sihteeristön omia selvityksiä. Komitean välimietintöön sisältyvät kahden kilpailevan mielipidesuunnan linjaukset sekä komitean jäsenten henkilökohtaiset kannanotot valtiosäännön keskeisistä kysymyksistä. Komitea edellytti, että sen työ jatkuu ja että komitea voi antaa vastauksen kaikkiin tehtäväksiansa mainittuihin asiaryhmiin.

Komitea siis itse oivalsi työnsä laajentamis- ja jatkamistarpeen sekä edellytti tutkimustyötä. Välimietintö lähetettiin poikkeuksellisen laajalle lausuntokierrokselle. Komitea toivoi mietintönsä tulevan yleisen ja julkisen keskustelun kohteeksi. Näin tapahtuikin.⁶⁴

Jatkovalmistelua varten asetetun toisen valtiosääntökomitean tehtävä rajoitettiin vain julkisen keskustelun seuraamiseen sekä yhteenvedon laatimiseen välimietinnöstä hankituista lausunnoista ja tärkeimmistä julkisista puheenvuoroista. Jäsenistö säilyi miltei entisellään. Puolueiden lausuntojen perusteella komitea totesi, että valtiosäännön välittömälle kokonaisuudistukselle ei löydy eduskunnan enemmistön kannatusta. Osittaisuudistusten valmistelua pidettiin yleensä tarpeellisena. Jatkovalmistelu osittaisuudistuksenakin edellytti lainvalmisteluun perehtymisen lisäksi valtiosääntöoikeutta ja eri yhteiskuntatieteitä edustavaa asiantuntemusta sekä kansalaisten mielipiteiden kuulemista ja julkista keskustelua.⁶⁵ Kun mietinnön julkistamisen jälkeen kävin keskusteluja asianomaisten ministereiden kanssa jatkovalmistelusta, huomasin, että heillä oli selvästi vaikeuksia oivaltaa, miten laajaa ja kestävää tutkimustyötä tarvittiin.

Ilkka Heiskanen arvioi kaukonäköisesti, että valtiosäännön uudistustyö tulee tapahtumaan vanhoissa valtiosääntöoikeudellisissa puitteissa, koska suomalainen politiikan tutkija jää pieniin näpertelytehtäviin kouliintuneena vääjäämättä valtiosääntöoppineiden varjoon.⁶⁶ Erkki Berndtson muistutti valtiotieteilijöiden olleen aktiivisia ja mm. käsitelleen valtiosääntöä neuvottelupäivillään. Vallalla oleva behavioristinen tutkimussuunta ei kuitenkaan monista syistä

⁶³ Kauko Sipponen: Valtiosääntökomitean toiminnasta, s. 223–227. Aika 1972.

⁶⁴ Poliitikka 2/1974 -lehdessä Jaakko Nousiainen, Jussi Raumolin ja Esko Rieppula arvioivat nimenomaan uudistustyötä.

⁶⁵ Komiteamietintö 1975:88, s. 4 ja 6.

⁶⁶ Ilkka Heiskanen: Poliitiikan tutkija ja lainsäädännön kautta tapahtuva poliittinen uudistus. Poliitikka 1970, s. 113–116.

sopinut vaikuttamaan uudistukseen.⁶⁷ Raimo Väyrynen myönsi, että behavioralistisen tutkimusotteen kysymyksenasettelut ja metodit eivät kovin hyvin sovellu valtiosääntökysymysten selvittämiseen. Monet nuoremmista valtiosääntöoikeuden tutkijoista ovat hylänneet perinteisen oikeusdogmatiikan sekä alkaneet painottaa myös valtiosäännön yhteiskunnallisia ja valtiosääntöoikeuden yhteiskuntatieteellisiä kytkeitä.⁶⁸

Valtion yhteiskuntatieteellinen toimikunta yritti ehtiä mukaan pohjustamaan valtiosääntöuudistusta ja rahoitti erilaisilta ideologisilta pohjilta lähtevät Tandem- ja Deta-tutkimusprojektit. Ylivoimaisesti suurin osa monista kymmenistä tutkimuksista julkaistiin kuitenkin vasta valtiosääntökomitean välimietinnön jälkeen. Vielä tänäänkin ajankohtainen on Ilkka Heiskanen tutkimus suomalaisen yhteiskunnan hallintajärjestelmien sekä julkisen päätöksenteon ja hallinnon kehityksestä ja kehittämisestä 1960- ja 1970-luvuilla.⁶⁹

Mitä olisi politiikan tutkimus ilman vallan analyysiä? Skandinavian maissa onkin harjoitettu innolla yhteiskunnallisen vallan tutkimista. Suomen Akatemia on aloittanut Valta Suomessa -tutkimusohjelman vuosina 2007–2010. Siihen sisältyy 21 erillistä hanketta politiologian, sosiologian, historian, oikeustieteen ja taloustieteen aloilta. Monien kiinnostavien tutkimusaiheiden joukosta mainittakoon oikeuden ja vallan muutos Suomessa sekä kansanvalta edustuksellisessa demokratiassa. Vielä ei kuitenkaan ole onnistuttu koordinoimaan laajoja tutkimusprojekteja valtiosäännön uudistamisen kanssa.

Vuoden 2000 perustuslain valmistelu ja parantelu

Pääministeri Paavo Lipposen hallituksen ohjelmassa 13.4.1995 todetaan, että valtiosääntöuudistusta jatketaan tavoitteena uusi, yhtenäinen perustuslaki. Oikeusministeriön asettama Perustuslaki 2000 -työryhmä selitti perustuslakien yhtenäistämisen ja ajankohtaistamisen tarvetta.⁷⁰ Ryhmän raportissa on lukuisia toteamuksia, jotka myöhemmin kertautuvat valmisteluasiakirjoissa. Uudistuksen tarkoituksena ei ole muuttaa Suomen valtiosäännön perusteita, vaan korjata ja huoltaa niitä. Kansainvälisten asioiden merkityksen kasvu puoltaa niiden näkyvämpää asemaa perustuslaissa. Perustuslakiin ei tulisi uudistuksen jälkeen ainakaan lähitulevaisuudessa kohdentuvia merkittäviä muutospaineita. Perustuslain säännösten tulee vastata asiaintilaa valtiollisessa todellisuudessa. Kun perustuslaki käsitetään oikeudellisesti velvoittavaksi, siitä ilmenevän valtiollisen vallankäytön järjestelmän ja tosiasiallisen vallankäytön järjestelmän tulee olla sopusoinnussa keskenään. Kaikki julkisen vallan käyttö on voitava viime kädessä johtaa perustuslaista.

Parlamentaarinen Perustuslaki 2000 -komitea asetettiin 18.1.1996, ja sen työ valmistui 17.6.1997.⁷¹ Laajan lausuntokierroksen jälkeen hallituksen esitys valmisteltiin oikeusministe-

⁶⁷ Erkki Berndtson: Valtiosääntöuudistus ja politiikan tutkimuksen hyödyntäminen. *Politiikka* 1975, s. 35–43.

⁶⁸ Raimo Väyrynen: Valtiosääntöuudistus ja tutkimus, s. 83. *Politiikka* 1974, s. 83–86.

⁶⁹ Ilkka Heiskanen: Julkinen, kollektiivinen ja markkinaperusteinen. 2. painos. Deta 31. Helsinki/1977.

⁷⁰ Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 8/1995.

⁷¹ Komiteanmietintö 1997:13. Perustuslaki 2000 Grundlag.

riössä ja annettiin 6.2.1998.⁷² Nopearytminen toiminta ei tarjonnut tilaisuutta toisen valtiosääntökomitean hahmottelemaan laaja-alaiseen tutkimustyöhön.

Poliitikot olettivat, että uusi perustuslaki kestää sellaisenaan vuosikymmeniä. Antero Jyränkikään ei arvannut, että perustuslakiin haettaisiin pian muutosta. Taustatekijöitä ovat hänen mielestään vuoden 2000 perustuslain lyhyt valmistelu-aika, EU:n jäsenyydestä heijastuva epävarmuus sekä perustuslakia edeltäneiden poliittisten kompromissien vaikutus. Uuden perustuslain kireä aikataulu oli määrätynyt tasavallan presidentin toimikauden mukaan. Kokonaisuudessaan muutettiin se, mikä siinä vaiheessa ja lyhyessä ajassa oli poliittisesti mahdollista.⁷³

Marraskuun 6. päivänä 2002 päiväämässään mietinnössä perustuslain seurantatyöryhmä arvioi, että perustuslain säännökset ovat osoittautuneet toimiviksi. Vain eräät suhteellisen vähämerkityksiset yksittäiset artikkelit olisivat muutoksen tarpeessa. Seurantatyöryhmä käsitteli myös perustuslain toimintaympäristön kehityssuuntauksia, mutta ei mainitse globalisaatiota, fragmentoitumista, etujärjestöjä eikä korporatismia.⁷⁴

Tasavallan presidentti Martti Ahtisaaren ja pääministeri Paavo Lipposen keskinäiseen sopimukseen alun perin perustunut Suomen edustautuminen EU:n kokouksissa alkoi vähitellen johtaa valtioneuvoston väliseen hiljaiseen kärhämään. Aikanaan vaikeasti tulkittavaksi jätetyn perustuslain 93 §:n lisäksi perustuslaista alkoi muutenkin löytyä korjattavaa ja lisättävää. Hallituspuhujan muutos, tasavallan presidentin toisen vaalikauden päättyminen 2012, kokemus uuden perustuslain soveltamisessa ja monen muutkin seikat johtivat siihen, että Matti Vanhasen II hallituksen ohjelman mukaan vuoden 2000 perustuslain toimivuutta tullaan arviomaan. Tätä varten asetetun parlamentaarisen Perustuslaki 2008 -työryhmän muistio valmistui 3.10.2008. Ryhmä käsitteli kolmisenkymmentä asiaryhmää, joista kahdessa kolmasosassa havaittiin kehittämistarpeita, harkitsemisen aihetta, muutostarpeita, uudelleen arvioimisen tai selittämisen tarvetta.⁷⁵ Valtioneuvosto asetti 30.10.2008 komitean valmistelemaan tarpeelliset muutokset Suomen perustuslakiin em. muistion pohjalta.

Perusvelvollisuudet

Heikki Karapuu hahmottelee kansalaisen velvollisuuksiin liittyviä perustuslain säännöksiä Hohfeldin oikeudellisten modaliteettien järjestelmän mukaisesti. Modaliteetteihin kuuluvat myös duty-velvollisuus/privilege-velvollisuuden negaatio. Modaliteetit ovat suhteessa toisiinsa, mutta tässä aion tarkastella vain niitä tapauksia, joissa perustuslain säännös nimenomaisesti määrää kansalaisille velvollisuuden, duty.⁷⁶

⁷² HE 1/1998 vp.

⁷³ Antero Jyränki: Vuoden 2000 perustuslaki – pysyvä vai väliaikainen? Lakimiesuutiset 2/2006, s. 34–35.

⁷⁴ Oikeusministeriön työryhmämietinnöt 2002:7 ja 8.

⁷⁵ Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2008:8.

⁷⁶ Heikki Karapuu: Kansalaisen velvollisuudet ja perustuslaki, teoksessa Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907–13/11–1977. Helsinki/SLY C:15, 1978 s. 127–140.

Matti Wiberg hakee vastausta kysymykseen, onko meillä yleinen velvoite totella oikeusnormeja. Hän esittelee joukon teorioita poliittisen velvoitteen synnystä ja arvioi niiden pätevyyttä. Tällaista velvoitetta tuskin löytyy positiivisoikeudellisista teorioista.⁷⁷

Useissa perusoikeuskomitean mietinnön johdosta annetuissa lausunnoissa korostettiin eri tavoin tarvetta säätää perustuslaissa oikeuksien ohella myös velvollisuuksista. Arkisessa elämässä keskustellaan yksilön velvollisuuksista ja vastuusta varsin monissa yhteyksissä ja laaja-alaisestikin. Jos perustuslait ymmärretään yhteiskunnan tärkeimmiksi pelisäännöiksi, reilu peli vaatii, että niiden noudattaminen ymmärretään velvollisuudeksi. Kun Paula Tiuhonen arvioi Perustuslaki 2000 -komitean mietintöä, hän kysyi, mihin ovat unohtuneet velvollisuudet.⁷⁸

Velvollisuudet on ymmärretty välttämättömyyksiksi, jos halutaan toteuttaa ihmisoikeudet. YK:n yleiskokouksen 10.12.1948 hyväksymän ihmisoikeuksien julistuksen 29 artiklan 1 momentti kuuluu: ”Yksilöllä on velvollisuuksia yhteisöä kohtaan, jossa yksinään hänen henkilöityensä vapaa ja täysi kehitys on mahdollinen”. Toisen momentin mukaan kukaan ei, käyttäessään oikeuksiaan ja nauttiessaan vapauksiaan, ole muiden kuin sellaisten lailla säännöstelltyjen rajoitusten alainen, joiden yksinomaisena tarkoituksena on turvata toisten oikeuksien ja vapauksien tunnustaminen ja kunnioittaminen sekä moraalinen, julkisen järjestyksen ja yleisen hyvinvoinnin oikeutetut vaatimukset kansanvaltaisessa yhteiskunnassa. KP-sopimuksen (SopS 8/1976) ja TSS-sopimuksen (SopS 6/1976) johdannon mukaan jokaisella ihmisellä on velvollisuuksia toista ihmistä ja sitä yhteiskuntaa/yhteisöä kohtaan, johon hän kuuluu. Hän on velvollinen myötävaikuttamaan yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien edistämiseksi ja noudattamiseksi. Mielestäni YK on suorastaan esimerkillisellä tavalla tuonut esille ihmisoikeusajattelun yleisen aatepohjan.

Perustuslakimme 80 §:n nojalla yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädetty lailla. Perustuslaissa on säännös oppivelvollisuudesta (16 §) ja maanpuolustusvelvollisuudesta (127 §) sekä oikeastaan myös verovelvollisuudesta, josta on säädetty lailla (81 ja 121 §). Jokaisella on vastuu ympäristöstä (20 §). Kansalaisella on luonnollisesti muitakin velvollisuuksia, mutta niistä säädetään perustuslain puitteissa tavallisella lailla.

Pentti Arajärvi on kirjoittanut aihepiiristä hyvinkin yksityiskohtaisesti. Kun ihmiset elävät yhteisöissä, oikeudet ja velvollisuudetkin ovat olemassa vain yhteisöissä. Joidenkin perusoikeuksien olemassaolon loogisena ja välttämättömänä edellytyksenä on jonkun vastuu tai velvollisuus toista, erityisesti heikompa henkilöä kohtaan (6.3 ja 19.3 §). Yksilöllä on myös omaa vastuuta perusoikeuden toteuttamiseksi (18.1 ja 19.1 §). Perustuslaissa säädetty velvollisuus edellyttää aina täydennykseksi lakia.⁷⁹

Historiallisen kokemuksen perusteella Saksan liittotasavallassa pidetään tarpeellisena, että perustuslain soveltaminen ei merkitse ainoastaan tulkintaa ja toimenpanoa vaan myös puolus-

⁷⁷ Matti Wiberg: Laki ja moraalinen. Helsingin yliopiston julkisoikeudellisen laitoksen julkaisuja D:2. Helsinki 1988.

⁷⁸ Paula Tiuhonen: Kansalaisten perustuslaki? Kanava 1997, s. 292–296.

⁷⁹ Pentti Arajärvi: Yksilön velvollisuuksista, s. 390 ja 397–399, teoksessa Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme, Heikki Karapuu 30.12.1944–15.6.2006. Helsinki/Edita 2009, s. 389–432.

tamista (art. 18, 20.4 ja 21.2). 20.4 artikla antaa jokaiselle saksalaiselle oikeuden vastarintaan, jos pyritään syrjäyttämään demokraattisen liittovaltion keskeisimmät periaatteet eikä muuta keinoa ole löydettävissä.⁸⁰

Sveitsissä on uudessa perustuslaissa 18.12.1998 kansalaisen asemaa ja sitoutumista tarkennettu huomattavasti. Jo vuonna 1975 Baselin oikeustieteellinen tiedekunta oli ehdottanut perustuslakiin otettavaksi kuudennen artiklan kansalaisten perusvelvollisuudesta. Se katoaa näkyvistä myöhemmin, mutta ilmestyy muokattuna perustuslain 6. artiklaan: ”Individuelle und Gesellschaftliche Verantwortung. Jede Person nimmt Verantwortung für sich selber wahr und trägt nach ihnen Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei”. Jokaisella on siis vastuu huolehtia itsestään sekä auttaa voimiensa mukaan valtion ja yhteiskunnan tehtävien suorittamisessa. Artiklaa on harkittu huolellisesti, koska on pystytty tekemään käsitteellinen ero valtion ja yhteiskunnan välillä. Perustuslain 7 osasto (art. 94–107) sitoo liittovaltion ja kantonit markkinatalouteen sekä nimeää lainsäädäntöä tarvitsevia toimialoja, muttei pyri sääntelemään markkinataloutta yksityiskohtaisesti.

John Rawlsin mielestä kansalaistottelemattomuus on julkista, tietoista ja väkivallatonta mutta lainvastaista toimintaa, joka on luonteeltaan poliittista. Tarkoituksena on saada muutos lainsäädännössä tai hallituspolitiikassa, kun tämä loukkaa vapausoikeuksia tai taloudellista ja sosiaalista oikeudenmukaisuutta ilman anarkian riskiä. Markku Suksen mielestä tällainen kansalaistottelemattomuus on lain ulkopuolella eikä periaatteessa sovi perustuslailliseen demokratiaan.⁸¹ Käytännössä niin kauan kuin kansalaistottelemattomuuden menettelytavat pysyvät väkivallattomina ja mielenosoitukseen rinnastettavina, kansalaistottelemattomuus on hyväksytty sängen pitkälle. Reclaim the streets -liike saa satalukuisen nuorisojoukon liikkeelle Helsingissä, Tampereella tai Jyväskylässä katujen valtauksen muutamaksi tunniksi. Poliisi joutuu vasta silloin vaikeaan tilanteeseen, kun ei muisteta tai haluta tehdä poliisille riittävän tarkkaa ennakkoilmoitusta tai väkijoukko ei salli joukkoliikenteenkään läpiajoa. Suomalaisten kansalaisliikkeiden kalupakissa on ollut siivoja keinoja, ehkä vasta eläinoikeusliike alkoi turvautua toisten oikeuksia vakavasti vaarantaviin keinoihin. Helsingissä VR-makasiineilla vuonna 2006 käydyssä nujakassa ehkäpä ensi kerran yritettiin vahingoittaa pelastusviranomaisia, kuten palomiehiä ja poliiseja. Suomalaisten protestivalmiudessa on selvä ero vetoomusten alikirjoittamisen, maksu/ostolakon tai boikotin, julkisen mielenosoituksen, seiniin iskulauseiden maalaamisen sekä rakennusten tai tehtaiden valtaamisen välillä.

Anarkismista ja terrorista ei Suomessa – ainakaan toistaiseksi – ole ollut aihetta puhua yhteiskunnallisen levottomuuden väkivaltaisina muotoina. Rikoslain 12, 13, 14, 16 ja 34 luvut tarjoavat keinoja vastustaa maan- tai valtiopetosta, rikoksia poliittisia oikeuksia ja viranomaisia vastaan sekä yleisvaarallisia rikoksia. Myös perustuslain 23 §:n nojalla annettu lainsäädäntö on käytettävissä. Kansainvälisestikin tarve suojella valtion olemassaoloa on tunnustettu

⁸⁰ Ulrich Karpen: Rule of law, s. 181–185, eripainos teoksesta *The Constitution of the Federal Republic of Germany, Baden-Baden/Nomos 1988*, s. 169–186. Hans D. Jarass – Bodo Pieroth: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, s. 278–280, 336 ja 346–350. München/Verlag C.H.Beck 1989.

⁸¹ Markku Suksi: *Rawls och civil olydnad: en konstitutionalistisk tolkning*. Poliitikka 1990, s. 177–186.

KP-sopimuksen 4 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 15 artiklassa. Ne sallivat valtiolle mahdollisuuden puolustautua siinä tapauksessa, että perustuslaillinen järjestys vaarantuisi. Poliittinen mielenosoituslakkokin on toteutettava rauhanomaisesti ja ylläpitäen yleistä järjestystä. Mielenosoituksen keston tulee olla kohtuullinen suhteessa tavoitteisiin. Kun mielihiteet on ilmaistu ja painostus on vaikuttanut aikansa, on jälleen ryhdyttävä töihin, kirjoittaa Niklas Bruun.⁸²

V. Merikosken mielestä kaikki ns. hallintoalamaiset olivat kuuliaisuus- ja tottelevaisuusvelvollisuuden alaisia, vaikka yleistä rangaistussanktiota tottelemattomuudesta viranomaisten käskyjä ja määräyksiä vastaan ei ollut Suomen oikeusjärjestyksessä.⁸³ Edellä esitelty nykyisin voimassa oleva normisto sisältää positiivisoikeudelliset kuuliaisuusvelvollisuuden vaatimukset. Tämän lisäksi kansalaisia ei ainakaan nykyoloissa ole tarpeen sitoa perustuslailla valtion ja yhteiskuntaan niin kuin Sveitsissä. Toisaalta Sveitsin perustuslain 6 artiklassa on osattu sanoa selkeästi, mitä kansalaisilta voitaisiin nykyoloissakin vaatia. Jos valtion ja yhteiskunnan pirstoutuminen syvenee, po. artiklan kaltainen sitoutuminen voi osoittautua meilläkin toivottavaksi.

Demokratiaa pirstoutuvassa yhteiskunnassa

Useimmat organisaatiot sisällyttävät sääntöjensä alkuun arvojaan ja tavoitteitaan. Samoin menetellään lainsäädännössä. Tärkeimpien yhteiskunnallisten arvojen paikka on perustuslaissa. Hallituksen esityksessä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi vahvistetaan ne oikeudelliset arvot, joille yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen kehitys rakentuu.

Perustuslain 1 luvussa ovat siis kyseessä oikeusjärjestyksen välityksellä toteutettavat arvot.⁸⁴ Lissabonin sopimus EU:sta tehdyn sopimuksen muuttamisesta sisältää 1 a artiklassaan Unionin perustana olevat arvot: ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen.⁸⁵ Nämä on Suomen puolesta jo hyväksytty.

Johns Hopkins yliopiston kansanvälisen politiikan tiedekunnan dekaani Francis Fukuyama intoutui 1990-luvun alkupuolella julkaisemaan teoksen historian lopusta. Jos yhteiskunta haluaa olla moderni, ainoa vaihtoehto on lännen demokratia ja markkinatalous. Ideologioiden taistelu on ohi, historia on päättynyt.⁸⁶ Miettimättä jäi, millainen demokratia ja millainen markkinatalous.

Erik Allardtin mielestä eurooppalaiset yhteiskunnat pirstoutuvat, rapautuvat, fragmentoituvat eli yhtenäisten ja pysyvien sosiaalisten järjestelmien painoarvo vähenee. Ihmiset alkavat toimissaan ja mielipiteissään yhä enemmän seurata omia mieltymyksiään.⁸⁷ Joka päivä havait-

⁸² Niklas Bruun: Är en ”politisk strejk” laglig? Hufvudstadsbladet 18.5.1993.

⁸³ V. Merikoski: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I, s. 51–55, SLY B:80, Helsinki/WSOY 1970.

⁸⁴ HE 1/1998 vp, s. 6.

⁸⁵ HE 23/2008 vp.

⁸⁶ Francis Fukuyama: Historian loppu ja viimeinen ihminen. Helsinki/WSOY 1992.

⁸⁷ Erik Allardt: Makrosociala förändringar och politik i dagens Europa, s. 1–2. Sosiologia 1/1994, s. 1–10.

semme pirstoutumista. Esimerkiksi tiedon kanavien lukumäärä moninkertaistuu, ja kansalaisten kollektiivinen tajunta pirstaloituu. Yhä harvemmin perheissä on kaksi vanhempaa ja lapsia. Ihmisten sukunimistä ei useinkaan ilmene heidän läheinen suhteensa. Yritykset vierottavat itsestään nimihirviöillä, kuten juuri nyt ajankohtaiset Destia, Raskone ja Labtium.

Antero Jyränki tarkastelee valtiosäännön eri merkityksiä. Oikeudellinen valtiosääntö on oikeussääntöjen kokonaisuus. Valtio-koneiston käytäntöjen kokonaisuus on poliittinen valtiosääntö. Etsimällä tahoja, joilla on viimekätinen valta yhteiskunnassa, haetaan tosiasiallista valtiosääntöä. Nämä kaikki voidaan tuoda valtiosääntöoikeuden tutkimuksen piiriin.⁸⁸ Jaakko Husa huomauttaa, että valtiosäännön tulkintaan vaikuttavat yleiset asenteet ja mielipiteet, käytännöt, puolueet ja eturyhmät sekä lehmänkaupat.⁸⁹ Omasta puolestani olen kirjoittanut, että arvot ja arvostukset sekä teleologiset argumentit kuuluvat sallittuihin oikeuslähteisiin ja ne voidaan viedä panoksina tuomioistuimille ja hallintoviranomaisille julkisen vallan päätöksentekoprosessissa.⁹⁰ Jyrängin tosiasiallisen valtiosäännön asemasta puhuisin elävästä tai tosiasiallisesta valtiojärjestyksestä.

Yhteiskunnassamme osataan uudistaa muodollista valtiosääntöä, mutta sen tulkinta on vaikea fragmentoituvassa yhteiskunnassa, jossa on lukematon määrä henkilökohtaisia arvoja. Kansalaisen kannalta on erittäin tärkeää, millaisista arvoista ja tavoitteista lähtien hänen perus- ja ihmisoikeuksiaan tulkitaan ja toteutetaan. Kun nyt ns. markkinafundamentalismi globalisaatiossa laajentaa kansainvälisesti ja kansallisesti toimialaansa, eikö se samalla laajenna yhteiskunnassa arvomaailmaansa, joka eroaa merkittävästi Pohjoismaille ominaisesta hyvinvointiajattelusta?

Monessa mukana ollut George Soros kirjoittaa, että markkinafundamentalistit yrittävät ohittaa yhteiskunnalliset arvot väittämällä, että ne löytävät ilmaisukanavan markkina-käytännössä. Markkinafundamentalismi heikentää poliittista prosessia. Vain rahalla on merkitystä.⁹¹

Perustuslaki olisikin nähtävä osana laajempaa poliittista ja yhteiskunnallista toimintaympäristöä, jonka tärkeä osa se on. Kansalaisten kannalta on tärkeää elävä valtiojärjestys, perustuslain tulkinta ja sovellutus. Ulkoinen paine pyrkii muutoksiin. Suomalainen valtiosääntöjuriidikka ei ole vielä tottunut arvojen analysointiin eikä punnintaan, onhan se ongelmallista muissakin yhteiskuntatieteissä. Tätä olisi kuitenkin vähitellen yritettävä valtiosääntöoikeudesakin. Lasse Lehtinen on herätteitä antavalla tavalla verrannut laitoshoitoon joutuneiden vanhusten asemaa huomattavasti suuremmin resurssien varustettuun vankien hoitoon ja vankiloiden henkilökuntaan.⁹² Vankeuslain (767/2005) 5.1 §:n nojalla vankeja on kohdeltava

⁸⁸ Jyränki 2003, s. 213–214.

⁸⁹ Jaakko Husa: Yleinen valtiosääntöoikeus, s. 268–271, Joensuu/Joensuun yliopistopaino 1997.

⁹⁰ Kauko Sipponen: De sex samhällsmakternas system, s. 359 och 366, teoksessa Festskrift till Edward Andersson 1933–31/12–2003. Helsingfors/Juridiska Föreningen i Finland 2003, s. 355–369.

⁹¹ George Soros: Kansainvälisen kapitalismin kriisi, s. 232 ja 236. Helsinki/Tammi 1999.

⁹² Lasse Lehtinen: Hyvää hoitoa. Iltasanomat 26.9.2009. Kauko Sipponen: Yhdysvaltain edunvalvonta ärsyttää suomalaisia. Helsingin Sanomat 7.11.2003 yrittää kiinnittää huomiota perustuslaillisten arvojen sisällölliseen erilaisuuteen läntisen demokratian piirissä.

oikeudenmukaisesti ja heidän ihmisarvoaan kunnioittaen. Lehtisen kolumnin luettuaan ymmärtää paremmin, miksi lakien viidaktoon ehdotetaan myös lakia vamhuuden turvaksi perustuslain 19 §:n tarjoamien palvelujen tason säilyttämiseksi.

Poliittiset puolueet ovat olennainen osa demokraattista konstitutionalismia. Vuosikymmeniä on valitettu poliittisiin vaaleihin osanoton vähenemistä ja puolueiden jäsenmäärän laskua. On jopa kysytty, kuolevatko puolueet?⁹³ Sami Borg pitää tärkeimpänä perusteena vaaleihin osallistumiselle velvollisuuden tuntoa.⁹⁴ Omasta puolestani katson, että äänestämättä jättämiselle on painavana syynä pettymys. Muuttuminen hallintoalamaisesta ratkaisijaksi ei olekaan tarjonnut entistä itsetietoisemmalle yksilölle riittävää tilaisuutta vaikuttaa, vaikka osallistumisesta on otettu pykälät perustuslakiin (PeL 2.2 ja 14.3 §).

Entisinä aikoina oli tapana ulkomaita myöten kehua toista suurta itsehallinnollista yksikköä maassamme, kuntaa. Varsin oudosti kunta on jäänyt maassamuuton, jatkuvasti kasvavien tehtävien ja uusien hallinnollisten kokeilujen jalkoihin. Valtiovarainministeriö on omaksunut ohjaukselliseksi käsitteeksi valtioyhteisön ja valtiokonsernin kunnan kuuluessa valtioyhteisöön.⁹⁵ Käsitteet eivät ole oikeudellisia. Ne voivat helposti johtaa harhaisiin käsityksiin kunnan asemasta yhteiskunnassa. Aimo Rynänen on erittäin monipuolisesti analysoinut valtion ja kuntien toimintaa ja niiden välistä suhdetta.⁹⁶ Hänen mukaansa kunnissa vallassa olevat ovat immuuneja kansalaiskontrollille. Suora demokratia tarjoaa tärkeimmän vastapainon poliittisen luokan vallanhalulle.⁹⁷ Kauko Heuru katsoo, että oikeastaan kaikki kunnan lakisäätiset tehtävät ovat palautettavissa ihmisoikeuksiin. Mitä arvoja toteutetaan, kun ihmis/perusoikeuksien ja NPM-managerismin välillä vallitsee ideologinen ristiriita?⁹⁸

Demokratia puolueineen on keksittävä jatkuvasti uudelleen, tähdentää Jari Stenvall. Sen on tuotettava julkiseen politiikkaan ideoita ja jatkuvaa uudistumiskykyä.⁹⁹ Sen on kyettävä irtautumaan monissa maissa havaituista väärinkäytöksistä. Tässä on puolueille mahtava haaste. Löytyykö niistä muutosjohtajuutta, vai siirtyykö johtajuus talouselämälle, joka haluaa muuttaa puolueitakin tarpeidensa mukaisiksi?

Johtopäätöksiä

Suomen demokraattisessa konstitutionalismissa muodollisen valtiosäännön, lähinnä perustuslain, asema yhteiskunnan ohjaajana on vankka. Perus- ja ihmisoikeuksia on alettu soveltaa tuomioistuimissa, ja ne tulevat myös kansalaisille tutuiksi. Valtion suvereniteettia rajoittavat

⁹³ Kuolevatko puolueet? IS viikonvaihe 27.11.1999.

⁹⁴ Sami Borg: Velvollisuus vaikuttaa, s. 215. Acta Universitatis Tamperensis A 491, Tampere 1996.

⁹⁵ Valmistelusta ks. Kauko Sipponen: Kansalainen – isäntä vai renki, s. 165–169. Helsinki/WSLT 2000.

⁹⁶ Aimo Rynänen: Kansallisvaltiosta kansalaisvaltioon. Helsinki/Kansallinen sivistysliitto 2007.

⁹⁷ Aimo Rynänen: Tarvitaan lisää suoraa kansanvaltaa. Aamulehti 17.8.2009

⁹⁸ Kauko Heuru: Kunta perusoikeuksien toteuttajana, s. 205 ja 32. Helsinki/Talentum 2002.

⁹⁹ Jari Stenvall: Muuttuvan demokratian monet perspektiivit, s. 8. Monen monta demokratiaa, Helsinki/Eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan taustajulkaisu 3/2007, s. 7–10.

kansainväliset sopimukset ja jäsenyydet kansainvälisissä järjestöissä, kuten EU:ssa. Normihierarkia on alkanut murentua, pehmeällä oikeudella on vaikutusta.

Globalisaatio on saanut otetta valtioista. Sen ytimenä on kansantalouksien yleismaailmallinen yhdentyminen. Aikaisemmin poliittisin keinoin kyettiin ohjaamaan taloudellista kehitystä, mutta nyt valtioiden itsensä vapauttamat markkinavoimat laajentavat itsenäisesti toimintaansa ja vaikutustaan kansainvälisesti ja valtion sisällä. Valtioilla ei ole vielä riittävästi keinoja hallita globalisaatiota ja asettaa sille tarpeellisia pelisääntöjä. Kansainvälisen yhteistyön poliittinen hallinta (global governance) on vielä vaatimatonta. Yhdistyneenä voimistuvaan uusliberalismiin sekä avoimeen kilpailuun markkinavoimat pyrkivät saamaan hegemonian yhteiskunnallisen toiminnan kaikilla alueilla. Näissä oloissa on pitkään ennustettu suorastaan valtion tuhoutumista tai ainakin taantumista jälleen yövartijavaltioksi. Finanssimaailmalle aiheutunut pakko turvautua valtion apuun nykyisen taluskriisin aikana vahvistaa pitemmällekin valtioiden asemaa globalisaatiossa. Uutinen valtion kuolemasta on enneaikainen.

Valtion sisällä vaikuttavat valtion ja yhteiskunnan painostusryhminä etujärjestöt, jotka korporatismia seuraten ovat onnistuneet laajalti pääsemään mukaan julkisten yhteisöjen sisäiseen toimintaprosessiin. Tällöin on mahdollista, että järjestöjen edustamat erityisedut syrjäyttävät yhteisön jäsenten yleiset edut.

Valtiosääntöä uudistettaessa tarvitaan tutkimusta eri yhteiskuntatieteiden aloilla. Laajoja tutkimusprojekteja ei ole onnistuttu koordinoimaan uudistamisprosessin kanssa. Nykyoloissa olisi tarpeen hakea maamme asemaa globalisaatiossa kokoamalla aihepiiriin liittyvien ja meillä olevien lukuisten tutkimusten tulokset sekä täydentämällä niitä. Valtiojohto tarvitsee valtiosäännön käyttökelpoisuuden seurannassa ja globalisaation saamiseksi hallintaan kokonaisvaltaisen ja tutkimuksin tuetun otteen. Eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan toimintaa olisi käytettävä hyväksi.

Perustuslakia uudistettaessa olisi harkittava kansanaloitteen ja sitovan kansanäänestyksen ottamista käytäntöön. Jäsenyytemme Euroopan unionissa ja yhteytemme sen oikeusjärjestykseen tulisi näkyä selvästi perustuslaissa. Perustuslain 93 § tarvitsee selvennystä valtioneuvostovaltaiseen suuntaan. Pekka Hallberg ehdottaa valtioneuvoston ja presidentin erimielisyyksien sovittelua siten, että presidentti sidottaisiin valtioneuvoston kantaan. Tästä voi löytyä sopiva kompromissi. Monien pienessä piirissä ja riittämättömästi valmisteltujen hallinnon uudistusten vaivalloista etenemistä seurattessa tulee ajatelleeksi, eikö tasavallan presidentillä tulisi olla toimivalta valvoa hallintoa kuten aikaisemmin (HM 32 §). Kun perustuslakiin on otettu maininta etujärjestöistä (13.2 §), olisi johdonmukaista ottaa elävän valtiojärjestyksen osaksi lobbareiden rekisteröinti ja eettiset säännöt kuten EU:ssa ja Yhdysvalloissa.¹⁰⁰

Tutkijoita ja uuden perustuslain toiminnan selvittäjiä on selvästi vaivannut jatkuvasti vähenevä osallistuminen poliittisiin vaaleihin ja puolueiden jäsenmäärän väheneminen. Moniin toimenpiteisiin onkin ryhdytty kansalaisten ja kuntalaisten osallistumisen kohentamiseksi. Kun poliittista eliittiä kiinnostavat muodollinen perustuslaki ja parlamentarismi, kansalaiset ja

¹⁰⁰ Ks. Anders Blom: Lobbareille eettiset säännöt s. 57. Suomen Kuvalehti 38/2009.

kuntalaiset ovat huolissaan elävästä valtiosäännöstä, perustuslain sekä varsinkin perus- ja ihmisoikeuksien toteutumistavasta ja sen arvopohjasta jokapäiväisessä elämässä. Eikö vaaleihin osallistumista ja luottamusta lisäisi, jos ylimmät valtioelimet toimisivat ravakasti ja ristiriidattomasti maamme asukkaiden lukemattomissa mielipidetiedusteluissa kannattamien turvallisuus- ja hyvinvointitavoitteiden hyväksi sekä kohentaisivat uskottavuuttaan poistamalla kitkatta poliittisessa elämässä havaittuja epäkohtia? Valtiosääntökeskustelun olisi laajennuttava muodollisesta käytäntöön.

Kuntien itsehallinto on murrosvaiheessa, varsinkin kun valtuustojen toimialaa ja -valtaa vähennetään johdonmukaisesti. Kokonaisvaltainen yhteiskuntakeskustelu kunnan ja valtion suhteesta, poliittisen edustuksen ja peruspalvelujen tarjoamisen vuorovaikutuksesta, olisi käytävä välittömästi.

Demokraattisen konstitutionalismin vallitessa perustuslaki tarvitsee normatiivisen voiman ohella yhteiskunnallista voimaa säilyäkseen vahvana vaikuttajana globalisaation, uusliberalismin ja etujärjestöjen puristuksessa. Sen yhteiskunnallinen voima vahvistuu, jos julkinen valta pyrkii toteuttamaan kansalaisille ja kuntalaisille tärkeitä oikeuksia heidän arvomaailmansa mukaisesti.¹⁰¹

¹⁰¹ Kiitän Kunnallissalan Kehittämissäätöä, jonka tukeman tutkimustyön aineistoa on tässä käytetty hyväksi.

Outi Suviranta

Julkinen hallinto valmistelu- ja kehittämistehtävissä ja perustuslaki

Aluksi

Julkisesta hallinnosta puhuttaessa tarkoitetaan usein valtiollisia ja kunnallisia viranomaisia ja niiden toimintaa. ”Julkinen hallinto” muodostuu valtion ja kunnan viranomaisista, jotka huolehtivat ”julkisesta hallinnosta”. Julkinen hallinto voidaan siten ymmärtää niin organisatorisena kuin aineellisenakin käsitteenä.¹ Julkisen hallinnon tehtävistä puhuttaessa ajatellaan yleensä julkisen hallinnon roolia osana toimeenpano- tai täytäntöönpanovaltaa. Julkinen hallinto, valtion ja kuntien viranomaiset, panevat lainsäädäntöä, talousarviota, tulosohejausta ja mahdollista muuta oikeudellista ja hallinnollista ohjausta täytäntöön esimerkiksi tekemällä hallintopäätöksiä ja järjestämällä erilaisia julkisia palveluja niin tietyille palvelun tarvisijoille kuin yleisestikin käytettäväksi.

Julkisen hallinnon viranomaisilla on muitakin rooleja kuin täytäntöönpanotehtävistä huolehtiminen. Valtion keskushallintoviranomaiset ovat perinteisesti huolehtineet esimerkiksi lainsäädännön ja valtion talousarvion valmistelusta. Julkisen hallinnon toiminnallinen kehitys viime vuosikymmeninä on lisännyt myös muiden viranomaisten erilaisia suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtäviä. Hallinnossa valmistellaan ja tehdään esimerkiksi erilaisia maankäyttöön ja ympäristönsuojeluun sekä alueiden kehittämiseen liittyviä suunnitelmia sekä valmistellaan rakennerahastohankkeita.

Tämä kirjoitus käsittelee julkista hallintoa määrittävien Suomen perustuslain (731/1999) eräiden säännösten soveltuvuutta tilanteissa, joissa julkisen hallinnon rooli ja tehtävät eivät liity hallinnolle tyypilliseen täytäntöönpanovalan käyttöön, vaan kysymys on tulevaisuuteen suuntaavasta suunnittelusta, valmistelusta ja kehittämistoiminnasta.

Lähestyn ongelmanvyyhtiä kahden esimerkin avulla. Ensimmäisessä esimerkissä on kysymys hallintoviranomaisten eri roolien ja tehtävien merkityksestä sovellettaessa perustuslain 122 §:n säännöstä kielellisten olojen vaikutuksesta hallinnollisia jaotuksia koskevaan päätöksentekoon. Konkreettisenä esimerkkinä on Keski-Pohjanmaan asema hallinnollisissa jaotuksissa

¹ Julkisesta hallinnosta organisatorisena ja aineellisena käsitteenä ks. esim. *Seppo Laakso – Veijo Tarukannel – Outi Suviranta: Yleishallinto-oikeus*. Tampereen yliopisto, Oikeustieteiden laitos 2006, s. 17. Vastaavalla tavalla julkisen vallan käsitettä käytetään niin toiminta- kuin subjektikäsitteenä, ks. esim. *Kaarlo Tuori: Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä*, s. 300. *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXI:1998*, s. 295–353.

kesällä 2009 meneillään olevassa aluehallintouudistuksessa. Toinen esimerkki on yleisluonteisempi. Perustuslain 124 §:ssä asetetaan rajoituksia antaa julkisia hallintotehtäviä muille kuin viranomaisille. Pykälä tulee tyypillisesti sovellettavaksi arvioitaessa mahdollisuuksia antaa yksityisten hoidettavaksi hallinnon täytäntöönpanotehtäviä. Tarkastelen erilaisten valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtävien asemaa pykälässä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä. Lopuksi kokoan vielä yhteen kirjoituksen keskeiset havainnot ja vertaan hallinnon roolia valmistelu- ja kehittämistehtävissä sen rooliin täytäntöönpanotehtävissä hallinnon ulko-ohjautuvuuden ja itseohjautuvuuden kannalta. Itseohjautuvuuden lisääntyminen johtaa yhtäältä tarpeeseen kiinnittää erityistä huomiota hallinnon legitimitettiin sekä vaikutus- ja osallistumismahdollisuuksien varmistamiseen tehtävien hoidossa. Toisaalta itseohjautuvuus korostaa tarvetta varmistaa, että toiminta on laadukasta ja luotettavaa, oikeusturvavaatimukset ja hyvän hallinnon takeet täyttävää.

Ensimmäinen esimerkki: kielellisten olojen ja hallinnon roolien merkitys hallinnollisista jaotuksista päätettäessä

Perustuslain 11 luku koskee hallinnon järjestämistä ja itsehallintoa. Luvussa säädetään julkisen hallinnon organisatorisesta rakenteesta. Luvusta käyvät ensinnäkin pääpiirteittäin ilmi julkisen hallinnon toimijat Suomessa. Julkisen hallinnon keskeisiä toimijoita ovat valtion ja kuntien viranomaiset. Myös yksityisille voidaan rajoitetusti antaa hallintotehtäviä perustuslain 124 §:n mukaisesti. Keskeisten toimijoiden osoittamisen ohella luvussa säädetään siitä, miten julkisen hallinnon tarkemmasta rakenteesta tulee säätää. Luvussa säädetään siitä, miltä osin organisaatiosta tulee säätää lailla ja miltä osin siitä voidaan säätää asetuksella. Näiden organisaatiovallan jakoa osoittavien säännösten ohella luvussa on säännöksiä, joilla asetetaan sisällöllisiä reunaehtoja lailla tai alemmilla säädöstasoilla tapahtuvalle julkisen hallinnon organisaation rakentamiselle. Tässä yhteydessä kiinnostava perustuslain 122 §:n 1 momentin säännös kuuluu viimeksi mainittuihin säännöksiin. Säännöksellä määritetään hallinnon aluejaotusta koskevalle päätöksenteolle asetettavia sisällöllisiä vaatimuksia.

Perustuslain 122 §:n 1 momentin mukaan hallintoa järjestettäessä tulee pyrkiä yhteensopiin aluejaotuksiin, joissa turvataan suomen- ja ruotsinkielisen väestön mahdollisuudet saada palveluja omalla kielellään samanlaisten perusteiden mukaan. Perustuslain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä käy ilmi, että uuden perustuslain säätämisen myötä luovuttiin hallitusmuodossa aikaisemmin asetetusta pyrkimyksestä yksikielisiin hallintoalueisiin. Hallituksen esityksen perusteluissa korostettiin sen sijaan sitä, että perustuslain 17 §:ssä vahvistetut kielelliset perusoikeudet otetaan huomioon hallintoa järjestettäessä ja että suomen- ja ruotsinkielisen väestön mahdollisuudet saada palveluja omalla kielellään turvataan. Kielellisen yhdenvertaisuuden vaatimusta haluttiin 122 §:ssä korostaa säännöksen vaatimuksella, jonka mukaan kieliryhmien mahdollisuus saada palveluja tulee turvata samanlaisten perusteiden mu-

kaan. Tässä yhteydessä viitattiin vielä erikseen perustuslain 17 § 2 momentin säännökseen.^{2,3}

Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä perustuslain nykyisen 17 §:n 2 momentin säännöksen todettiin edellyttävän paitsi suomen ja ruotsin kielen muodollisesti yhdenvertaista kohtelua, myös suomen- ja ruotsinkielisen väestön tosiasiallisen tasa-arvon turvaamista. Lisäksi säännöksellä todettiin olevan merkitystä ”esimerkiksi yhteiskunnallisten palvelujen sekä koulu- ja muiden sivistysalojen ja omakielisen tiedonvälityksen järjestämisessä”.⁴

Perustuslakivaliokunta kiinnitti perustuslain valmisteluun liittyvässä mietinnössään huomiota kielellisten seikkojen vaikutukseen hallinnollisia jaotuksia koskevaan päätöksentekoon. Valiokunta otti esille hallituksen esityksen perustelujen maininnan, jonka mukaan pyrkimys yhteensopiviin aluejaotuksiin merkitsee vaatimusta välttää monia erilaisia aluejaotuksia valtion alue- ja paikallishallintoa järjestettäessä. Valiokunta painotti, että kielelliset olosuhteet voivat merkitä sellaisia erityisiä syitä, joiden vuoksi voidaan poiketa sinänsä yhteensopivista aluejaotuksista.⁵

Hallinnon aluejaotuksista päätettäessä on siten ensinnäkin pyrittävä yhteensopiviin aluejaotuksiin. Tämä tarkoittaa edellä esitetyn mukaisesti pyrkimystä välttää toisistaan poikkeavia aluejaotuksia. Kielelliset olosuhteet voivat kuitenkin olla hyväksyttävä syy poiketa yhteensopivasta aluejaotuksesta. Toinen aluejaotuksia määrittävä sisällöllinen vaatimus liittyy suoraan kielellisiin oloihin: on erityisesti kiinnitettävä huomiota kieliryhmien mahdollisuuteen saada palveluja omalla kielellään.

Hallinnon aluejaotuksia koskevan perustuslain säännöksen taustalla voidaan nähdä ajatus julkisesta hallinnosta ennen muuta julkisia palveluja tuottavana ja yksityisten tarpeista huolehtivana tahona. Hallintoviranomaisten oletettuna roolina on huolehtia lainsäädännön ja muun ohjauksen täytäntöönpanosta alueellaan. Hallintoviranomaisten tehtävät ja roolit ovat kuitenkin nykyisin monimuotoisia eivätkä rajaudu täytäntöönpanotehtäviin. Tämä nostaa esille kysymyksen hallintoviranomaisten muiden roolien ja tehtävien merkityksestä aluejaotusta koskevassa päätöksenteossa.

Eduskunnassa oli kesällä 2009 käsiteltävänä hallituksen esitys aluehallinnon uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 59/2009 vp). Esitystä voi hyvin käyttää apuna hahmotettaessa hallintoviranomaisten erilaisten kehittämis- ja suunnittelutehtävien yhteyttä kieliryhmien asemaan hallinnossa sekä hallinnollista jaotusta koskevien päätösten merkitystä kieliryhmille.

Aluehallinnon uudistamista koskeva hallituksen esitys merkitsee toteutuessaan aluehallinnon perusteellista uudelleenorganisointia. Valtion aluehallinnon nykyisin muodostavat lääninhallitukset, työ- ja elinkeinokeskukset, alueelliset ympäristökeskukset, ympäristölupaviras-

² Perustuslain 17 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan jokaisen oikeus käyttää tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa asiassaan omaa kieltään, joko suomea tai ruotsia, sekä saada toimituskirjansa tällä kielellä turvataan lailla. Toisen virkkeen mukaan julkisen vallan on huolehdittava maan suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan.

³ Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi HE 1/1998 vp, s. 176–177. Kuten tunnettua säädöksen nimeke muuttui eduskuntakäsittelyssä Suomen perustuslaiksi, ks. PeVM 10/1998 vp, s. 5.

⁴ Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta HE 309/1993 vp, s. 65.

⁵ PeVM 10/1998 vp, s. 35.

tot, tiepiirit sekä työsuojelupiirien työsuojelutoimistot korvattaisiin kahdella alueellisella viranomaisella: aluehallintovirastoilla sekä elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksilla.

Kolmantena alueellisena viranomaisena jatkaisivat maakunnan liitot, jotka toimivat kuntayhtyminä ja joiden lakisääteiset tehtävät liittyvät ennen muuta aluekehitykseen ja maankäytön suunnitteluun. Aluehallintouudistuksessa maakunnan liittojen edellytetään muodostavan yhteistoiminta-alueita määrättyjen tehtäviensä yhdessä hoitamista varten. Jokaisen maakunnan liiton tulee kuulua yhteen yhteistoiminta-alueeseen.

Hallinnollisia jaotuksia muodostettaessa elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskusten toimialueet vastaisivat – aluejaotusten yhteensopivuutta koskevan tavoitteen mukaisesti – maakunnan liittojen yhteistoiminta-alueiden toimialueita. Valtion viranomaisten osalta alueellisista jaotuksista säädettäisiin valtioneuvoston asetuksella. Maakunnan liittojen yhteistoiminta-alueiden muodostamisesta sopisivat yhteistoiminta-alueeseen kuuluvien maakunnan liittojen jäsenkunnat.

Aluehallintouudistuksen yhtenä julkilausuttuna tavoitteena on selkiyttää aluehallinnon viranomaisten rooleja ja työnjakoa. Tässä tarkoituksessa aluehallinnon tehtäviä luonnehditaan hallituksen esityksessä yhtäältä alueellisiksi kehittämistehtäviksi ja toisaalta yhdenvertaisuustehtäviksi. Alueellisiin kehittämistehtäviin kuuluu tässä jaottelussa muun muassa siitä huolehtiminen, ”että alueen omat kehittämisedellytykset ja kehittämistahto tulevat huomioon otetuiksi valtakunnallisissa kehittämissuunnitelmissa ja kehittämisresurssien jakamisessa” ja ”että kansalaisten näkemykset oman alueensa kehittämisestä kanavoidaan alueen kehittämissuunnitteluun ja valtakunnalliseen kehittämistyöhön”. Alueellisissa kehittämistehtävissä ”alhaalta ylöspäin tapahtuvan vaikuttamisen osuus on vahva”.

Aluehallinnon yhdenvertaisuustehtäville on esityksen mukaan puolestaan ominaista siitä huolehtiminen, ”että lainsäädäntöä sovelletaan yhdenmukaisesti ja tasavertaisesti maan eri osissa” ja ”että lainsäädännön soveltamisessa otetaan huomioon alueiden erilaiset olosuhteet”. ”Yhdenvertaisuustehtävät tapahtuvat enemmän ylhäältä alaspäin tapahtuvan ohjauksen varassa.”⁶

Aluehallinnon eri viranomaisten roolien ja tehtävien on tarkoitus määräytyä tätä tehtävyyppien ryhmittelyä seurailleen. Aluehallintouudistuksen yhtenä tavoitteena on koota alueelliset kehittämistehtävät yhteen valtion aluehallintoviranomaiseen ja ”yhdenvertaisuutta tukevat lainsäädännön toimeenpano-, ohjaus- ja valvontatehtävät alueilla toiseen viranomaiseen”.⁷ Ehdotettujen aluehallintovirastojen tehtävissä painottuisivat tämän mukaisesti yhdenvertaisuustehtävät ja ehdotettujen elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskusten tehtävissä – samoin kuin maakunnan liittojen tehtävissäkin – alueelliset kehittämistehtävät. Jälkimmäisillä viranomaisilla olisi siten tyypillisesti myös muita vahvoja rooleja kuin rooli lainsäädännön ja muun ylhäältä alaspäin tapahtuvan ohjauksen täytäntöönpanosta huolehtivina tahoina.

Hallituksen esityksestä käy siten erittäin hyvin ilmi, että aluehallinnon viranomaisten tehtä-

⁶ HE 59/2009 vp, s. 19.

⁷ HE 59/2009 vp, s. 20.

väkenttä on moninainen ja että erityisesti elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksille ja maakunnan liitoille kuuluu tehtäviä, joille on ominaista pyrkimys kanavoita alueen omat näkemykset ja arviot niin viranomaisten omaan toimintaan kuin valtakunnallisiin – ja eurooppalaisiin – suunnittelu-, ohjaus- ja kehittämisprosesseihin. Toiminnalle on ominaista pyrkimys alhaalta ylöspäin tapahtuvaan vaikuttamiseen. Alueen oma ”kehittämistahto” esimerkiksi kehittämisresurssien suuntaamisessa kanavoituisi näiden viranomaisten kautta tai muodostettaisiin näissä viranomaisissa.

Yksi aluehallintouudistuksen laajaa kiinnostusta herättäneistä kysymyksistä koskee hallinnollisten jaotusten toteuttamista Keski-Pohjanmaalla. Keski-Pohjanmaan maakuntaan kuuluu suomenkielisiä kuntia ja kaksikielisiä kuntia, joissa ruotsinkielisten osuus on merkittävä. Hallinnolliset jaotukset on suunniteltu toteutettaviksi siten, että Keski-Pohjanmaan maakunnan liitto kuuluisi samaan yhteistoiminta-alueeseen Pohjois-Pohjanmaan maakunnan liiton kanssa. Edellä todetun mukaisesti Keski-Pohjanmaa tulisi tällöin kuulumaan myös saman elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen toimialueeseen kuin Pohjois-Pohjanmaa. Keski-Pohjanmaan kaksikieliset kunnat tulisivat näin osaksi sellaisia hallinnollisia alueita, jotka muodostuisivat muuten yksikielisesti suomenkielisistä kunnista. Toisena vaihtoehtona hallinnollisen jaotusten järjestämisessä on ollut esillä Keski-Pohjanmaan kuuluminen samaan yhteistoiminta-alueeseen vahvasti kaksikielisen Pohjanmaan kanssa.

Suunnittelun aluejaotuksen vastustajat ovat pitäneet aluejaotusta ongelmallisena niin perustuslain 122 §:n 1 momentin edellä esillä olleen säännöksen kuin kielellisiä oikeuksia koskevan perustuslain 17 §:nkin kannalta. Aluejaotuksen kannattajat ovat puolestaan tuoneet esille, että Keski-Pohjanmaan ruotsinkielisen väestön mahdollisuus saada hallinnon palveluja omalla kielellään voidaan turvata käyttämällä hyväksi ehdotetun lainsäädännön tarjoamia erityisiä mahdollisuuksia hallinnon järjestämisessä. Ehdotuksen mukaan aluehallintoviranomaisten toimialueita voitaisiin muun muassa kielellisten oikeuksien toteutumisen edistämiseksi laajentaa. Tämän lisäksi olisi mahdollista perustaa erityisiä kielivähemmistöjen palveluyksiköitä, jotka voisivat olla myös useamman viranomaisen yhteisiä yksiköitä.⁸ Näin ruotsinkielisen väestönosan palvelut voitaisiin tarvittaessa turvata naapuriviraston avustuksella tai yhteistoiminnassa vahvemmin kaksikielisen naapuriviraston kanssa.

Keski-Pohjanmaan kiistanalainen asema hallinnon aluejaotuksissa koskee maakunnan liitojen yhteistoiminta-alueita ja elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskusten toimialueita. Kysymys on siten viranomaisista, joiden tehtäviin kuuluu merkittävässä määrin alueellisia kehittämistehtäviä, joille on ominaista pyrkimys alhaalta ylöspäin tapahtuvaan vaikuttamiseen. Kuten edellä todettiin, myös alueen oma ”kehittämistahto” esimerkiksi kehittämisresurssien jakamisessa voisi kanavoitua näiden viranomaisten kautta tai muodostettaisiin näissä viranomaisissa. Kielivähemmistön kannalta tärkeä ”kehittämistahto” voi olla vaikeata saada kuuluviin tai se voi jäädä muodostumatta viranomaisissa, jonka toimialueella kielivähemmistö jää vain hyvin

⁸ Ks. näistä HE 59/2009 vp, s. 33–34. Perustuslakivaliokunta on antanut hallituksen esityksestä lausuntonsa 25.9.2009, PeVL 21/2009 vp.

pieneksi, reuna-alueen ryhmäksi, jonka palveluistakin mahdollisesti huolehtivat toisen alueen viranomaiset taikka erityiset kielivähemmistön palveluyksiköt.

Hallinnollisista jaotuksista päätettäessä on perustuslain 122 §:n mukaisesti kiinnitettävä huomiota kieliryhmien mahdollisuuteen saada palveluja omalla kielellään. Säännöksen sanamuoto kiinnittyy hallinnolle tyypillisiin täytäntöönpanotehtäviin, julkisten palvelujen järjestämiseen. Kuten aluehallintouudistusta koskevasta hallituksen esityksestäkin käy ilmi, aluehallinnon viranomaisten tehtävät ja roolit eivät kuitenkaan rajoitu tuon tyyppiin täytäntöönpanotehtäviin. Hallintoviranomaisten roolien ja tehtävien moninaisuus tulisi ottaa huomioon tulkittaessa perustuslain 122 §:stä johtuvia vaatimuksia aluejaotukselle. Hallinnon täytäntöönpanotehtävään viittaavalle perustuslain säännöksen sanamuodolle ei tulkinnassa tulisi antaa liian rajoittavaa, liiaksi hallinnolle perinteisesti tyypillisiin täytäntöönpanotehtäviin kytkeytyvää merkitystä. Hallintoa järjestettäessä tulee pyrkiä aluejaotuksiin, joissa omalla kielellä saatavien palvelujen ohella turvataan myös kieliryhmien vaikutusmahdollisuudet ja niiden äänen kuuluminen ja tahdon konkretisoituminen aluehallinnossa.

Toinen esimerkki: valmistelu- ja kehittämistehtävät julkisina hallintotehtävinä?

Perustuslain 124 §:n ensimmäisen virkkeen mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksen mukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Pykälän toisen virkkeen mukaan merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Perustuslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä säännöksen soveltamisalaa rajaavalla julkisen hallintotehtävän käsitteellä todettiin tässä yhteydessä viitattavan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Lainsäädäntö- tai tuomiovallan käyttöä ei perustelujen mukaan voitaisi pitää säännöksessä tarkoitettuna hallintotehtävänä.⁹

Perustuslain 124 §:ssä käytetty julkisen hallintotehtävän käsite liitetään säännöksen perusteluissa ennen muuta hallinnon täytäntöönpanotehtäviin. Täytäntöönpanotehtävistäkin sekä hallituksen esityksen perusteluissa että perustuslakivaliokunnan myöhemmässä laajassa käytännössä päähuomion saavat tehtävät, joilla vaikutetaan melko välittömästi yksityisten oikeudelliseen asemaan tai tosiasiallisin toimin rajoittavasti puututaan yksityisten asemaan.¹⁰ Painopiste on ymmärrettävä ja luonnollinen, koska täytäntöönpanotehtävät ovat julkisen hallinnon keskeisimpiä ja tyypillisimpiä tehtäviä. Täytäntöönpanotehtäviin liittyy myös erityistä huo-

⁹ HE 1/1998 vp, s. 179.

¹⁰ Ks. *Marietta Keravuori-Rusanen*: Yksityinen julkisen vallan käyttäjä. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita, Helsinki 2008.

miota edellyttäviä yksityisten oikeussuojaa välittömästi koskevia kysymyksiä. Hallinnon yksityistämiskehitys, jolle 124 §:n säännöksellä asetetaan puitteita ja rajoituksia, on myös pääosin koskenut juuri täytäntöönpanotehtäviä.

Perustuslain 124 §:n merkitys julkisen hallinnon muiden tehtävien ja roolien kannalta on jäänyt vähemmälle huomiolle. Kuten edellisestä jaksostakin kävi ilmi, hallintoviranomaisten tehtäviin hallinnon eri tasoilla kuuluu runsaasti ja ehkä enenevässä määrin erilaisia valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtäviä. Tehdään esimerkiksi erilaisia maankäyttöön ja luonnonsuojeluun liittyviä suunnitelmia ja valmistellaan julkisilla varoilla rahoitettavia kehittämissuunnitelmia ja ohjelmia. Nämä hallintotoiminnan kehityspiirteet nostavat tässäkin esille tarpeen ottaa perustuslain tulkinnassa huomioon hallinnon muuttuneet ja laajentuneet roolit. Hallintotoiminnan yksityistämistä ja sen rajoja koskeva kysymys on vähintään yhtä merkityksellinen julkisen hallinnon valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtävien kuin sen täytäntöönpanotehtävien kannalta.

Täytäntöönpanotehtävät poikkeavat valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtävistä. Molemmilla tehtäväryhmillä on paikkansa niissä oikeudellisissa ja hallinnollisissa prosesseissa, joissa julkinen valta harjoittaa yhteiskunnallista ohjausta. Kaavamaisesti ajatellen valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtävät liittyvät prosesseihin, joissa viranomaisten tai julkisen vallan ”tahto” muodostetaan, ja täytäntöönpanotehtävät liittyvät puolestaan prosesseihin, joissa tätä ”tahtoa” tarvittaessa konkretisoidaan ja sovelletaan käytäntöön.¹¹

Viranomaisen ”tahdosta” puhuminen valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtävien yhteydessä tuo hyvin esille tehtävien tärkeän merkityksen viranomaisten toiminnassa. Kaikki suunnittelu- ja kehittämistoiminta hallinnossa ei kuitenkaan ole yhteydessä julkisiin hallintotehtäviin. Yhteys vaikuttaa melko selvältä esimerkiksi yleensä säädösvalmistelussa ja maankäyttöön liittyvien suunnitelmien valmistelusta. Juuri tämän tapaisissa tilanteissa kysymys suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtävien luonteesta perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisina hallintotehtävinä voisi aktualisoitua.¹²

Kielikuva ”tahdon” muodostamisesta ja ”tahdon” täytäntöönpanosta tuo esille myös suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtäviin usein liittyvän liikkumavaran. Toiminta on usein itseohjautuvampaa kuin täytäntöönpanotehtävistä huolehtiminen. Siinäkin tapauksessa, että lo-

¹¹ Tehtävien tarkkarajainen luokittelu ei luonnollisesti ole mahdollista: suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtävissä voi olla kyse myös yleisellä tasolla muodostetun ”tahdon” täytäntöönpanossa.

¹² Samansuuntainen rajanveto on havaittavissa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen siinä oikeuskäytännössä, joka koskee julkishallinnon palvelussuhteita ja työvoiman vapaata liikkuvuutta. Työvoiman vapaata liikkuvuutta sääntelevän EY:n perustamissopimuksen 39 artiklan 4 kohdan mukaan tuon ”artiklan määräykset eivät koske julkishallinnon palvelussuhteita”. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan poikkeuksen piiriin kuuluvat vain palvelussuhteet, ”joihin liittyy suoraan tai välillisesti julkisen vallan käyttäminen ja sellaisten tehtävien hoitaminen, joiden tarkoituksena on turvata valtion tai muiden julkisyhteisöjen yleiset edut ja jotka edellyttävät näin ollen niissä olevien henkilöiden erityistä solidaarisuussuhdetta valtioon sekä sellaisten oikeuksien ja velvollisuuksien vastavuoroisuutta, jotka ovat kansalaisuussiteen perustana” (ks. esim. asia C-405/01, tuomion 39 kohta). Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on todettu, ettei mahdollisuus rajata tehtäviä oman valtion kansalaisille rajoitu sellaisiin viranomaistehtäviin, joissa julkista valtaa käytetään hallinnon ulkoisissa suhteissa. Myös palvelussuhteeseen kuuluvien tehtävien yhteys viranomaistehtäviin liittyvään tahdonmuodostusprosessiin on tässä merkityksellinen. Ks. esim. *Winfried Brechmann* kommentaariteoksessa *Christian Callies – Matthias Ruffert (Hrsg.): EUV/EGV, Die Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 3. Aufl. 2007, Art.39 Rn. 103, 107.

pullinen päätöksenteko viranomaisen ”tahdon” sisällöstä kuuluu viranomaisille tai esimerkiksi poliittisille päätöksentekijöille, myös suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtävistä huolehtivan tahon toimilla on tahdon muodostumisessa keskeinen merkitys.

Valmistelu- ja suunnitteluvaiheessa joudutaan tekemään monia valintoja ja ratkaisuja, jotka rajoittavat ja suuntaavat lopullisen päätöksentekijän todellisia päätöksentekomahdollisuuksia. Tästä syystä viranomaistehtäviin liittyvälle suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistoiminnalle on syytä asettaa samankaltaisia esimerkiksi toiminnan korkeatasoisuuteen, luotettavuuteen ja puolueettomuuteen liittyviä vaatimuksia kuin viranomaisten toiminnalle yleensäkin. Tapauskohtaisen arvion perusteella osa toiminnasta olisi perusteltua luokitella perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuksi julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi.

Lopuksi

Julkisen hallinnon keskeiset roolit ovat perinteisesti liittyneet ja liittyvät hallinnon täytäntöönpanotehtäviin. Hallinnon toiminnallisen kehityksen myötä erilaisten suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtävien merkitys hallinnossa on kuitenkin korostunut.

Edellä esillä olleiden perustuslain 122 §:n 1 momentin ja 124 §:n julkista hallintoa koskevien säännösten sanamuodot, säännöksille esitetyt perustelut ja niihin liittyvät soveltamiskäytännöt liittyvät ennen muuta hallinnon täytäntöönpanotehtäviin. Perustuslain näitä säännöksiä sovellettaessa ja tulkittaessa tulisi kuitenkin ottaa huomioon myös hallinnon vähitellen vahvistuneet muut roolit.¹³ Esimerkiksi hallinnollisista jaotuksista päätettäessä kieliryhmien asemaa hallinnossa ei tulisi arvioida ainoastaan hallinnon täytäntöönpanotehtävien kannalta, vaikka perustuslain säännöksen sanamuoto liittyy lähinnä täytäntöönpanotehtäviin.

Hallinnon täytäntöönpanotehtäville on ominaista toiminnan ulko-ohjautuvuus. Ajatellaan, että hallintoviranomainen täytäntöönpanotehtävistä huolehtiessaan lähinnä toteuttaa oikeudellista ja hallinnollista ohjausta. Valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistehtäville on puolestaan ominaista hallinnon itseohjautuvuus. Toimijan omilla arvioilla, valinnoilla ja arvostuksilla on tärkeä asema toiminnan muotoutumisessa.

Toiminnan ulko- ja itseohjautuvuutta koskevat kuvaukset ovat luonnollisesti pelkistyksiä. Hallinnon tulkinta- ja harkintavaltaa koskevat käsitykset ja opit suhteellistavat ja täydentävät kuvaa täytäntöönpanotoiminnan ulko-ohjautuvuudesta. Toisaalta hallinnon valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistoimintaakin määrittävät aina sekä useat yleiset oikeudelliset periaatteet että toiminnalle oikeussäännöksiin tai poliittisella ohjauksella ulkoa asetetut tavoitteet ja reunaehdot.

Itseohjautuvuudesta ja ulko-ohjautuvuudesta puhuminen nostaa esiin valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistoiminnan mahdollisia valtiosääntöoikeudellisia ongelmakohtia. Itseohjau-

¹³ Vrt. perustuslain perusoikeussäännösten tulkinnan rajanvetokriteerian kehittymisestä *Mikael Hidén*: ”Normaali, kohtuullinen, järkevä” ja muita kuvauksia, s. 1168 ss. ja 1183 s. Lakimies 2002, s. 1168–1184.

tuvuus korostaa tarvetta kiinnittää erityistä huomiota toiminnan legitimizeettiin, yksityisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien varmistamiseen. Kun aluehallintouudistuksessa pyritään korostamaan aluehallintoviranomaisten itseohjautuvuutta, tämän tulisi näkyä myös hallinnollisia jaotuksia koskevassa päätöksenteossa siten, että jaotuksella edistetään – tai ei ainakaan estetä – eri kieliryhmien osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien toteutumista. Vastaavasti viranomaistehtäviin liittyvää valmistelu-, suunnittelu- ja kehittämistoimintaa ulkoistettaessa toiminnan itseohjautuvuus korostaa tarvetta varmistaa ulkoistetun toiminnan laadukkuus, luotettavuus ja puolueettomuus. Tämä puolestaan viittaa tehtävien luonteeseen perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä.

Perustuslain julkiseen hallintoon liittyvät säännökset kytkeytyvät ennen muuta hallinnon täytäntöönpanotehtäviin. Hallinnon toiminnallisesta kehityksestä ja muun muassa erilaisten suunnittelu-, valmistelu- ja kehittämistehtävien merkityksen korostumisesta julkisessa hallinnossa johtuu tarpeita kehittää perustuslain tulkintoja siten, että uudistuvan hallinnon eri tehtävät ja roolit tulevat tulkinnoissa kattavasti ja kokonaisvaltaisesti huomioon otetuiksi.

Kaarlo Tuori

Perustuslain tuomioistuINVALVONNAN ultima ratio -perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus

Vuoden 2000 perustuslaki toi Suomeen lakien perustuslain mukaisuuden tuomioistuinkontrollin, mutta hyvin rajoitetussa muodossa. Perustuslain 106 §:n etusijasäännös sisältää Ruotsin hallitusmuodosta lainatun ilmeisyysvaatimuksen: ”Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.” Sekä Suomessa että Ruotsissa on ehdotettu ilmeisyysvaatimuksesta luopumista. Pyrin tässä artikkelissa perustelemaan käsitystäni, että ehdotuksen toteuttaminen olisi virhe.

Uusi valtiosääntöistyminen

Suomen parin viime vuosikymmenen kehitys on pohjoinen muunnelma *uudeksi valtiosääntöistymiseksi (new constitutionalism)* kutsutusta ilmiöstä, joka on pyyhkäissyt koko maapallon yli toisen maailmansodan jälkeen ja erityisellä voimalla Berliinin muurin murtumista seuranneena aikana. Duncan Kennedy on kutsunut tätä aikakautta oikeudellisen globalisaation kolmanneksi aalloksi. Ensimmäistä, käsiteläinopillista vaihetta 1800-luvun puolivälistä 1900-luvun alkuun hallitsi saksalainen oikeuskulttuuri, kun taas sitä seuranneelle sosiaalisen oikeuden kaudelle antoivat leimansa ranskalaiset vaikutteet. Kolmatta, oikeuden globalisaation kautta puolestaan luonnehtii USA:n kulttuurihegemonia.¹

Uuden valtiosääntöistymisen elimellinen osa on ollut perustuslakikontrolli. Maailmansotien välisenä aikana perustuslakikontrolli oli paljolti amerikkalainen erikoisuus, joka ei juurtunut Eurooppaan. Ensimmäiset valtiosääntötuomioistuimet perustettiin Itävaltaan ja Tšekkoslovakiaan jo vuonna 1920, ainakin osaksi Hans Kelsenin kirjoitusten vaikutuksesta. Näillä tuomioistuimilla oli kuitenkin vain Kelsenin *negatiiviseksi lainsäätäjäksi* kutsuma rooli. Ne keskittyivät institutionaalisten toimijoiden välisiin valtiosääntökiistoihin, eivätkä harjoittaneet perusoikeuksiin nojautuvaa lainsäädännön valvontaa. Tällainen valvonta ilmensi Kelsenin mukaan luonnonoikeudellista ajattelutapaa ja olisi väistämättä muuntanut valtiosääntötuo-

¹ *Duncan Kennedy*: Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000. Teoksessa Trubek, David – Santos, Alvaro (eds.): *The New Law and Economic Development*. Cambridge 2006.

mioistui *positiiviseksi lainsäätäjäksi*, kolmanneksi kamariksi.² Toisen maailmansodan jälkeen tuomioistuinten harjoittama lakien perustuslain mukaisuuden kontrolli, jossa perusoikeussäännökset ovat keskeisessä asemassa, on yleistynyt myös Euroopassa. Institutionaalissa suhteessa useimmat Euroopan maat ovat valinneet valtiosääntötuomioistuihin mallin. Tämä on ollut niiden maiden valinta, jotka ovat pyrkineet tekemään pesäeroa totalitääriiseen menneisyyteensä: Saksa, Italia ja Itävalta toisen maailmansodan jälkimainingeissa; Espanja, Portugali ja Kreikka autoritääristen hallintajärjestelmiensä luhistuttua 1970-luvulla; sekä Keski- ja Itä-Euroopan post-sosialistiset maat vuoden 1989 jälkeen. Uusi valtiosääntöistyminen on kuitenkin koskettanut sellaisiakin eurooppalaisia valtioita, joissa vastaava valtiosääntöinen *Vergangenheitsbewältigung* ei ole ollut tarpeen. Näihin kuuluvat Suomen (ja Ruotsin) ohella Yhdistynyt kuningaskunta, jossa vuonna 1998 säädettiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtiosisäisesti inkorporoinut *Human Rights Act* ja Ranska, jossa perustuslain muutoksella vuonna 2008 avattiin mahdollisuus lainsäädännön jälkikäteiseen tuomioistuinvalvontaan. Yhdistyneessä kuningaskunnassa parlamentin suverenisuus on vuosisatoja ollut valtiosäännön kulmakivi, ja Ranskassa puolestaan lainsäätäjän ylivaltaa on vallankumousvuosista alkaen tukenut ideologian – samoin kuin valtiosääntödoktriininkin – tasolla rousseaulainen käsitys lainsäädännöstä yleistahdon koskemattomana ilmauksena. Kääpiövaltioita lukuun ottamatta Sveitsi ja Alankomaat ovat ainoat Euroopan maat, joiden valtiosääntö ei mahdollista lakien perustuslain mukaisuuden jälkikontrollia.

Euroopassa uudella valtiosääntöistymisellä on tärkeä ylikansallinen ulottuvuus. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin harjoittaa ylikansallista ihmisoikeusvalvontaa, joka ei vain täydennä kansallisia valvontamekanismeja vaan on myös luonut kimmokkeen kehittää näitä. Niinpä jälkikäteisen perustuslakikontrollin kriitikoidenkin saattaa olla helpompi hyväksyä kansallinen kuin ylikansallinen valvonta, ja kansalliseen suvereniteettiin liittyvillä näkökohdilla onkin ollut osansa, ei vain Euroopan ihmisoikeussopimuksen inkorporimisessa kansalliseen oikeusjärjestykseen, vaan myös tuomioistuinkontrollin omaksumisessa sellaisissa valtioissa kuin esimerkiksi Yhdistynyt kuningaskunta, Ranska ja – voimme lisätä – Suomi, jotka perinteisesti ovat pitäneet kiinni lainsäätäjän ylivaltaa korostavasta opista. EU:ssa noudatettava ennakkoratkaisumenettely, jossa kansalliset tuomioistuimet hakevat EY-tuomioistuimen kantaa EY-oikeuden merkityksestä ja tulkinnasta, mukailee Saksan ja Italian jälkikäteistä perustuslakivalvontaa. EY-tuomioistuimen omaksumat EY-oikeuden suoran vaikutuksen ja etusijan periaatteet olivat tärkeitä askeleita EY-oikeuden valtiosääntöistymisessä. Näiden periaatteiden vaaliminen kuuluu EY-tuomioistuimen ohella myös kansallisille tuomioistuimille, joiden on määrä kansallisen ja yhteisöoikeuden ristiriitatilanteissa antaa etusija yhteisöoikeudelle. On oletettavaa, että tämä toimivalta normikontrolliin on muokannut maaperää jälkikäteisen perustuslakivalvonnan omaksumiselle sellaisissa (entisissä?) lainsäätäjän ylivalan linnakkeissa kuin Yhdistynyt kuningaskunta ja Ranska sekä – voimme jälleen lisätä – Suomi. Vielä 1980-luvulla la-

² *Hans Kelsen: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* 5. Berlin und Leipzig 1929, ss. 53–57 ja 68–70.

kien perustuslain mukaisuuden tuomioistuinkontrollia pidettiin lähes yksituumaisesti täysin yhteen sopimattomana suomalaisen eduskuntavaltaisen järjestelmän kanssa. Kun uutta perustuslakia valmisteltiin ja käsiteltiin, perustuslain 106 §:ään kirjattu ratkaisu ei herättänyt juuri lainkaan keskustelua. On ilmeistä, että oikeusjärjestyksemme ripeä eurooppalaistuminen oli keskeisiä taustatekijöitä ilmapiirin nopealle muutokselle.

Uusi valtiosääntöistyminen ei ole rajoittunut vain Eurooppaan. Esimerkiksi Kanada, Uusi-Seelanti ja Etelä-Afrikka osoittavat ilmiön maailmanlaajuisuutta, ja kun keskustellaan globalisaatiosta oikeudessa, uutta valtiosääntöistymistä ei sovi sivuuttaa. Eräs kriittinen arvioija on kuvannut kehitystä seuraavasti:

Around the globe, in more than eighty countries and in several supranational entities, constitutional reform has transferred an unprecedented amount of power from representative institutions to judiciaries. From the Eastern Bloc to Canada, from Latin America to South Africa, from Britain to Israel. Most of these countries have recently adopted a constitution or constitutional revision that contains a bill of rights and establishes some form of active judicial review. An adversarial American-style rights discourse has become a dominant form of political discourse in these countries. The belief that judicially affirmed rights are a force of social change removed from the constraints of political power has attained near-sacred status in public discussion. National high courts and supranational tribunals have become increasingly important, even crucial, political decision-making bodies.³

Perustuslakivalvonnan leviämisen toisen maailmansodan jälkeen on usein katsottu todistavan siitä, että yhdysvaltalainen tuomioistuinkorostus on vienyt voiton perinteisestä eurooppalaisesta ajattelutavasta, jossa on korostettu lainsäätäjän ylivaltaa. Tällainen johtopäätös on yksinkertaistava ja sivuuttaa sen institutionaalisten muotojen sekä normatiivisten ja doktrinaaristen valintojen runsauden, jossa uusi valtiosääntöistyminen on saanut ilmauksensa. Olisi virhe samastaa uusi valtiosääntöistyminen yksioikoisesti yhdysvaltalaiseen valtiosääntöajatteluun tai määrittellä valtiosääntöiset vaihtoehdot vain valinnaksi tuomioistuinlaitoksen tai lainsäätäjän ylivalan välillä. Suomessa omaksuttu malli on tuonut oman lisänsä valtiosääntöiseen moninaisuuteen.

Jälkivalvonnan kritiikki ja viimeinen hätävara -perustelu

Perustelen seuraavassa *ultima ratio* (viimeinen hätävara) -ajatteluksi kutsumaani kantaa tuomioistuinten harjoittamaan lakien perustuslain mukaisuuden valvontaan. Kehittelen omaa kantaani arvioimalla perustuslakivalvonnan kritikkojen argumentteja.

Siitä lähtien kun lakien perustuslain mukaisuuden tuomioistuINVALVONTA otti ensi askeleitaan osavaltiotasolla 1700-luvun Yhdysvalloissa, sitä on seurannut kriittinen keskustelu. Vii-

³ *Ran Hirschl: Juristocracy. Cambridge, Massachusetts and London, England 2007, s. 1.*

meksi kuluneen vuosisadan ensimmäisinä vuosikymmeninä amerikkalaisten realistien keskeinen hyökkäyksen kohde oli korkeimman oikeuden sosiaalilainsäädäntöä koskeva oikeuskäytäntö. Tätä symboloi vuonna 1906 annettu *Lochner*-ratkaisu, jossa korkein oikeus katsoi leipurien työaikalain rikkovan sopimusvapauden periaatetta ja samalla perustuslakia. New Dealin jälkeisellä kaudella perustuslakivalvonnan painopiste siirtyi taloudellisista oikeuksista kansalaisoikeuksiin (*civil rights*). Earl Warrenin johtaman korkeimman oikeuden kansalaisoikeuksia koskevat ratkaisut – näistä tärkeimpänä rotuerottelun kouluissa tuominnut *Brown vs Board of education* vuodelta 1954 – olivat taustana valtiosääntötutkijoiden liberaalin siiven dilemmalle, josta alettiin vakiintuneesti käyttää ilmausta *counter-majoritarian difficulty*⁴: miten saatettiin samanaikaisesti puoltaa sekä kansalaisoikeuksien tuomioistuINVALVONTAA lainsäätäjää kohtaan että demokraattista hallitsemistapaa?⁵ Keskustelun laineet eivät ole laskeneet, vaan *counter-majoritarian difficulty* on yhä yhdysvaltalaisen valtiosääntöteorian keskeinen päänvaiva.

Jeremy Waldron on hiljattain julkaisemassaan artikkelissa tiivistänyt perustavat argumentit lainsäädännön tuomioistuinkontrollia vastaan. Hän esittänyt argumenttinsa yleisellä tasolla ja katsonut, että niiden pätevyys ei rajoitu vain perustuslakivalvonnan yhdysvaltalaiseen muunnelmaan vaan ulottuu kaikkialle, missä hänen taustaoletuksensa toteutuvat. Taustaoletuksia on neljä. Tarkasteltavana on

a society with 1) democratic institutions in reasonably good working order, including a representative legislature elected on the basis of universal adult suffrage; 2) a set of judicial institutions, again in reasonably good order, set up on a nonrepresentative basis to hear individual lawsuits, settle disputes, and uphold the rule of law; 3) a commitment on the part of most members of the society and most of its officials to the idea of individual and minority rights; and 4) persisting, substantial, and good faith disagreement about rights (i.e., about what the commitment to rights actually amounts to and what the implications are) among the members of the society who are committed to the idea of rights.⁶

Waldron tiivistää sanomansa kahteen perusargumenttiin. Ensinnäkin tuomioistuinten harjoittama perustuslakivalvonta peittää oikeuksia koskevien erimielisyyksien ytimen ja nostaa esille ”side-issues about precedents, texts, and interpretation”. Tätä voimme kutsua *oikeudellistumisväitteeksi*. Toiseksi tuomioistuINVALVONTA on illegitiimiä *demokratian* näkökulmasta: ”By privileging majority voting among a small number of unelected and unaccountable judges, it disenfranchises ordinary citizens and brushes aside cherished principles of representation and political equality in the final resolution of issues about rights.”⁷

Waldronin toinen argumentti sisältää tutun väitteen siitä, että lakien perustuslain mukaisuutta tutkiessaan tuomioistuimet ylittävät legitimitteettiperiaatteensa ulottuvuuden ja louk-

⁴ Ongelman muotoilu on peräisin *Alexander Bickelin* teoksesta *The Least Dangerous Branch* (Indianapolis 1962), joka on lähes kanonisen statuksen saanut yhdysvaltalaisen keskustelun avainteksti. Bickelin kirjan nimi viittaa *Alexander Hamiltonin* tuomioistuINVALVONNALLE esittämään klassiseen perusteluun (*Federalist 78*).

⁵ *Barry Friedman*: *The Counter-Majoritarian Problem and the Pathology of Constitutional Scholarship*. 95 *Northwestern University Law Review* (2000–2001), s. 934.

⁶ *Jeremy Waldron*: *The Core of the Case against Judicial Review*. 115 *Yale Law Review* (2005–2006), s. 1360.

⁷ Waldron 2006, s. 53

kaavat sellaisia valtiosäännön perusteita kuin vallanjakoa ja demokratiaa. Vakiokritiikki korostaa, että tuomarit tekevät perustuslakivalvonnassa väistämättä poliittisia valintoja, joihin heillä ei ole demokraattista valtakirjaa. Kriitikoiden mukaan perustuslakien perusoikeussäännökset ovat väljiä ja jättävät tilaa vaihteleville, jopa ristiriitaisillekin tulkinnoille. Kansainvälisessä keskustelussa suosittu esimerkin tarjoavat ne kiihkeät keskustelut, joita useissa länsimaissa on käyty abortin sallivan lainsäädännön perustuslain mukaisuudesta. Kriitikot korostavat, että perusoikeussäännösten abstraktin sanamuodon tulkinta ja soveltaminen edellyttää punnintaa, joko kahden perusoikeuden tai perusoikeuden ja sen rajoittamista perustelevien *policy*-näkökohtien välillä. Kun demokraattista legitimitettä vailla oleva tuomioistuin toteaa lain perustuslain vastaiseksi, se korvaa vaaleilla valitun, demokraattisesti vastuunalaisen lainsäätäjän valinnat omilla arvo- tai politiikka-mielityksillään. Jos rationaaliset ihmiset voivat rationaalisin perustein olla eri mieltä perusoikeuksien tulkinnasta ja soveltamisesta, erimielisyydet tulisi ratkaista demokraattisissa menettelyissä eikä tuomioistuimissa. Siksi lakien perustuslain mukaisuuden tuomioistuINVALVONTA ja siihen liittyvä tuomioistuinten ylivalta lainsäätäjään nähden on väistämättä ristiriidassa demokratian ja vallanjaon kanssa. *Counter-majoritarian difficulty* osoittautuu mahdottomaksi ratkaista.⁸

TuomioistuINVALVONNAN kriitikot ja puolustajat näyttävät olevan jyrkästi eri mieltä perusoikeuspunninnan kontrolloitavuudesta. Valtiosääntödoktriinissa on kehitelty menetelmiä, joiden on määrä lisätä punninnan objektiivisuutta tai vähintäänkin inter-subjektiivisuutta. Näistä tunnetuin on Saksan valtiosääntötuomioistuimen käyttämä suhteellisuustesti, joka on omaksuttu monissa muissakin maissa, Suomessa ainakin perustuslakikomitean ennakkovalvonnassa. Ne, jotka kiistävät justifioitavuuden lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrollilta, katsovat tuomioistuinten anastaneen poliittisen valtaa juuri suhteellisuustestin varjolla⁹. Sen sijaan jälkikäteisvalvonnan kannattajat ovat taipuvaisia kiittelemään suhteellisuustestiä takeena tuomioistuinten harjoittaman punninnan rationaalisuudelle ja kontrolloitavuudelle¹⁰.

⁸ Waldronin artikkelin ohella demokratia-argumenttia ovat käyttäneet mm. Hirschl 2007, *Richard Bellamy* (Political Constitutionalism, A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy. Cambridge 2007) ja *Mark Tushnet* (Policy Distortion and Democratic Debilitation, Comparative Illumination of the Countermajoritarian Difficulty. 94 Michigan Law Review (1995–1996), ss. 245–301; Taking the Constitution away from Courts. Princeton 1999). *Learned Hand* muotoili demokratia-argumentin paljon lainatuissa Oliver Wendell Holmes -luennoissaan kaunopuheisesti: ” – it certainly does not accord with the underlying presuppositions of popular government to vest in a chamber, unaccountable to anyone but itself, the power to suppress social experiments which it does not approve. – For myself it would be most irksome to be ruled by a bevy of Platonic Guardians, even if I knew how to choose them, which I assuredly do not. If they were in charge, I should miss the stimulus of living in a society where I have, at least theoretically, some part in the direction of public affairs. Of course I know how illusory would be the belief that my vote determined anything; but nevertheless when I go to the polls I have a satisfaction in the sense that we are engaged in a common venture. If you retort that a sheep in the flock may feel something like it; I reply, following Saint Francis, “My brother, the Sheep.” The Bill of Rights. The Oliver Wendell Holmes Lecture. Cambridge, Massachusetts 1958, ss. 74–75.

⁹ *Christopher P. Manfredi*: Judicial Power and the Charter, Canada and the Paradox of Liberal Constitutionalism. Norman and London 1993; *Duncan Kennedy*: A Critique of Adjudication. Cambridge, Massachusetts, London, England 1997, s. 316 ss.; *Martti Koskeniemi*: The Effect of Rights on Political Culture. Teoksessa Alston, Philip (ed.), The EU and Human Rights. Oxford 1999, ss. 107–111; Hirschl 2007.

¹⁰ Esim. *Mattias Kumm*: Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. German Law Journal 2006, ss. 341–369.

Kriitikot eivät ole viitanneet pelkästään tuomioistuimilta puuttuvaan demokraattiseen valtakirjaan vaan ovat myös tähdentäneet, että tuomioistuimissa ei ole asiallista pätevyyttä *policy*-valintoihin, joita perusoikeusratkaisuihin sisältyy. Tuomioistuinten kokoonpano ja menettelyt heijastavat pyrkimystä taata asianosaisille oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja soveltuvat huonosti *policy*-analyysiin ja -argumentaatioon. Yhdysvalloissa etenkin 1950- ja 1960-luvuilla vaikutusvaltaiselle *legal process* -koulukunnalle tämä oli keskeinen perustelu rajoittaa lakien perustuslain mukaisuuden tuomioistuinvalvontaa¹¹, eikä perustelu oli vielääkään menettänyt ajankohtaisuuttaan¹².

Waldronin ydinargumentit ovat sukua huolenaiheille, jotka esimerkiksi Saksassa ovat saaneet kriittiset keskustelijat varoittamaan yli-konstitutionalisaation uhasta. Esimerkiksi *Ernst-Wolfgang Böckenförde*¹³ on ollut huolissaan *oikeuden(käytön) politisoitumisesta* ja *politiikan oikeudellistumisesta*. Edellinen on seurausta siitä, että erityisesti valtiosääntötuomioistuin on tunkeutunut alueelle, jonka tulisi olla demokraattisessa oikeusvaltiossa varattu lainsäätäjänä toimivalle, vaaleilla valitulle edustuselimelle. Waldronin moite siitä, että perusoikeuksien tuomioistuinkäsittely muuttaa poliittiset ongelmat oikeudellisen doktriinin kysymyksiksi, sisältää puolestaan väitteen politiikan oikeudellistumisesta. Oikeudellistumista ja samalla poliittisen diskurssin köyhtymistä voi – ehkä hieman paradoksaalisesti – pitää lainkäytön politisoitumisen kääntöpuolena. Valtiosääntöiset näkökohdat rajoittavat lainsäätäjän harkintavaltaa, ja lainsäädäntö nähdään perustuslaissa jo tehtyjen arvotarkaisujen toteuttajaksi. Mark Tushnet on arvostellut enemmistöperiaatetta noudattavan lainsäädäntömenettelyn vääristymistä, jonka aiheuttaa ”the injection of too many constitutional norms into the lawmaking process, supplanting legislative consideration of other arguably more important matters”¹⁴.

Waldronin kritiikkiin vastaamiseksi on kaksi vaihtoehtoa: on mahdollista joko jatkaa yleisen tason keskustelua tai kyseenalaistaa ne oletukset, joiden varaan Waldron on rakentanut argumentaationsa, ja siirtää keskustelu erityisten perustuslakivalvonnan mallien ja olosuhteiden tasolle. Yleisellä tasolla voimme problematisoida demokradiakäsityksen, joka on omaksuttu *counter-majoritarian difficulty* -keskustelussa ja johon myös Waldronin kritiikki perustuu. Demokratia samastetaan enemmistöperiaatteeseen, jota noudatetaan sekä vaaleissa että vaaleilla valitussa edustuselimestä. Tämän käsityksen mukaan kaikki poikkeukset enemmistöperiaatteesta loukkaavat demokratiaa. Toisenlaiset demokradiatulkinnat, joita ovat esittäneet vaikkapa Jürgen Habermas ja Roland Dworkin, saattavat johtaa toisenlaisiin arvioihin perustuslakivalvonnasta.

Habermasin demokradiakäsitys korostaa diskursiivisten menettelyjen merkitystä ja välttämättömyyttä vetää kansalaisyhteiskunta mukaan varsinkin keskusteluun lainsäädäntöhankkeiden eettisistä ja moraalisisista puolista¹⁵. Enemmistöperiaatteeseen tukeutuvasta tulkinnasta

¹¹ *Neil Duxbury*: *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford 1995, ss. 263–264.

¹² Esim. Waldron 2006, s. 77

¹³ Grundrechte als Grundsatznormen. Teoksessa Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt am Main 1991, ss. 159–199.

¹⁴ Tushnet 1995, s. 247

¹⁵ *Jürgen Habermas*: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main 1992, s. 187 ss.

poiketen *deliberatiivinen* demokratiakäsitys ei rajoita demokraattisten prosessien näyttämöitä vain vaaleilla valittuun edustuslaitokseen. Niinpä on täysin mahdollista, että myös tuomioistuinten harjoittamaa perustuslakivalvontaa ympäröi julkinen diskurssi, johon oikeudellisen eliitin ohella myös kansalaisyhteiskunta osallistuu. Kuten Dworkin mielellään tähdentää, yhdysvaltalainen kokemus tarjoaa runsaasti esimerkkejä korkeimman oikeuden perustuslakitulkinnoista käydystä, periaateargumentteihin nojautuvasta kriittisestä keskustelusta¹⁶. Toisaalta deliberatiiviseen demokratiakäsitykseen nojautuva perustuslakivalvonnan perustelu on valmis myöntämään demokraattisten lainsäätämismenettelyiden ensisijaisuuden. Tuomioistuinten jälkikontrolli on vain viimeinen hätävara, jonka tehtävänä on paikata lainsäätämisen vaiheen puutteita perusoikeuksien suojaamisessa sekä niiden sisällön ja ulottuvuuden täsmentämisessä.

Tällainen käsitys jälkikäteisvalvonnasta edellyttää tuomioistuimilta pidättyvyyttä (*judicial restraint*). Tuomioistuinten ei yleensä tulisi arvioida lainsäätäjän tekemiä poliittisia (*policy*) valintoja. Vallanjakoperiaate sekä valtioelinten työnjako ja vastaavat institutionaaliset pätevyysalueet merkitsevät, että *policy*-luonteisten tehtävien tulisi yleensä kuulua lainsäätäjälle ja hallitukselle poliittisesti vastuunalaisina toimijoina. Toisaalta on ilmeistä, että perusoikeuksien tuomioistuINVALVONTAAN liittyy väistämättä punnintaa joko kilpailevien perusoikeuksien tai perusoikeuksien ja niiden rajoitusperusteiden välillä. Tämä ei riitä perustelemaan kokonaan luopumista tuomioistuinten jälkikäteisestä lakien perustuslain mukaisuuden valvonnasta, mutta se asettaa valtiosääntödoktriinille tehtäväksi kehitellä suhteellisuustestin kaltaisia välineitä, jotka voisivat lisätä punninnan kontrolloitavuutta. Perustuslakikontrollin vastustajien mielestä tämä saattaa johtaa pohjimmiltaan poliittisuonteisten valtiosääntökysymysten oikeudellistamiseen. Mutta kaikki oikeudellistaminen ei välttämättä ole pahasta: voi olla myös tervettä oikeudellistamista, joka toteuttaa valtiosääntödoktriinin legitimejä tehtäviä oikeudellisen ja poliittisen järjestelmän vakauttamisessa.

Huolimatta oikeudellisen doktriinin ponnisteluista lisätä tuomioistuinten päätöksenteon rationaalisuutta on perusteltua katsoa, että lainkäyttöön jää, varsinkin punnintatilanteissa, väistämätön desisionistinen ainesosa. Jos lainsäätäminen ei ole vain tahtoa, ei lainkäyttökään ole pelkästään järjeä. Mutta lainkäytön desisionismia hillitsee vakiintuneen demokratian kypsässä oikeusjärjestelmässä jatkuva oikeudellinen ja julkinen keskustelu, joka ympäröi tuomioistuinten päätöksentekoa ja jossa arvioidaan päätösten perustelujen vakuuttavuutta.

Yhdysvalloissa kriitikot – monet heistä realisteja tai näiden edeltäjiä – arvostelivat *Lochner*-aikakauden tuomioistuinta siitä, että nämä tekivät käsitteellisiä-deduktiivisen verhon alle kätettyjä *policy*-valintoja. Toisen maailmansodan jälkeen kritiikin painotus on muuttunut, kun tuomioistuinten perusoikeusvalvonta on taloudellisten oikeuksien sijasta kohdentunut ensisijaisesti kansalaisyhteiskuntaan. Niinpä Waldronkin viittaa sellaisiin oikeuksiin koskeviin lainsäädäntökiistoihin, kuten aborttikeskusteluun, joilla on korostetun eettinen tai moraalinen sävy-

¹⁶ Ronald Dworkin: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Massachusetts 2003, s. 345.

tys ja joissa *policy*-aspekti – käytännöllisen järjen pragmaattinen ulottuvuus – on enintään si-
vuosassa; voimme ehkä puhua *perusoikeussuuntautuneesta lainsäädännöstä*. Jos tuomioistuin
julistaa tällaisen lainsäädännön perustuslain vastaiseksi, se ei kiistä lainsäätäjän *policy*-valinto-
ja vaan tämän eettiset ja/tai moraaliset kannanotot. Jos lainsäätämismenettely on jo sisältänyt
eettis- ja moraalissävyytteisiä keskusteluja perusoikeuksien tulkinnasta ja täsmentämisestä ja
jos lainsäätäjä on nimenomaisesti perustanut päätöksensä tällaisiin keskusteluihin, *ultima ra-
tio* -ajattelu edellyttää tuomioistuinten kunnioittavan lainsäätäjän päätöstä.

Aborttilainsäädäntö ja aborttia koskevat oikeustapaukset ovat synnyttäneet monissa maissa
kiihkeää keskustelua, mutta silti voi olla virheellistä käsitellä niitä perusoikeusvalvonnan para-
digmaattisina esimerkkeinä. Useimmat lainsäädäntöhankkeet tähtäävät välittömiin poliittisiin
tavoitteisiin ja toteuttavat taloudellisia, sosiaalisia tai turvallisuuteen liittyviä ohjelmia. Vakio-
tapauksissa lainsäädännön perusteet ovat luonteeltaan pragmaattisia siten, että eettisillä tai
moraalisilla näkökohdilla on enintään eräänlaisen pidäkkeen asema; pragmaattisten perusteiden
suhde eettisiin ja moraalisiin on päinvastainen kuin esimerkiksi aborttilainsäädännössä.
Ultima ratio -perustelu pitää silmällä ensisijaisesti juuri tämänkaltaisia vakiotapauksia, joissa
on mahdollista, että perusoikeusulottuvuus havaitaan vasta lainsäädäntöä sovellettaessa.

Huoli lainkäytön politisoitumisesta on aiheellinen, vaikka se ei riitäkään riistämään tuo-
mioistuinvalvonnan oikeutusta. Lakien perustuslain mukaisuuden tuomioistuinvalvonnan ei
tulisi ylittää legitiimejä rajojaan, eikä siinä tulisi mitätöidä lainsäätäjän arvo- tai politiikkava-
lintoja. Huomiota on kiinnitettävä myös siihen politiikan oikeudellistumiseen sekä demo-
kraattisen lainsäätäjän harkintavallan supistumiseen, joka voi seurata kiistanalaisten arvo- tai
politiikkavalintojen tulkinnallisesta ankkuroimisesta perustuslakiin. Varoitukset valtiosääntö-
doktriinin jäykistävästä vaikutuksesta ovat niin ikään perusteltuja. Kuitenkaan kriittisten argu-
menttien ei tulisi antaa hämärtää sitä positiivista roolia, mikä doktriinilla on takeena perustus-
lain tulkinnan ja soveltamisen johdonmukaisuudelle ja kontrolloitavuudelle. Yleisiä oppeja
tarvitaan valtiosääntöoikeudessaakin, mutta oikeudellisen diskurssin tulisi valppaudellaan es-
tää yleisiä oppeja niitä kivettymästä ideologisiksi rakennelmiksi, jotka pikemminkin estävät
kuin mahdollistavat relevanttien kysymysten asettamista.

Kaiken kaikkiaan en ole vakuuttunut Waldronin argumenttien kantavuudesta. Waldron
kyllä nostaa esille näkökohtia, joilla on merkitystä perustuslakivalvonnan vaihtoehtojen ar-
vioinnissa, mutta hän ei oikeastaan keskustele tuomioistuinten jälkivalvonnasta oikeuden ra-
jojen viimekätisenä vartijana. Tällaista vartijaa tarvitaan myös vakiintuneessa demokratiassa,
yhteiskunnassa, joka täyttää Waldronin neljä ennako-oletusta. Myös vakiintuneessa demo-
kratiassa, jollaisena Suomeakin on lupa pitää, on mahdollista, että perusoikeuskysymykset jää-
vät lainsäätämisen vaiheessa vaille riittävää huomiota. Ja vielä todennäköisempää tämä tietysti
on, jos Waldronin oletukset eivät ylipäätään vastaa todellisuutta, kuten tilanne näyttää yhä ole-
van esimerkiksi Keski- ja Etelä-Euroopan uusissa demokratioissa. Perustuslakivalvonnan ar-
vioinnin kriteerit onkin syytä asettaa toisin valtioissa, joissa vasta rakennetaan demokraattisia
instituutioita sekä niitä tukevaa kansalaisyhteiskuntaa ja valtiosääntökulttuuria. Tällaisissa
oloissa valtiosääntötuomioistuin voi korjata edustuksellisen demokratian toimintavajeita ja

vaalia perustuslakiin kirjattuja demokraattisia arvoja. Kim Lane Scheppele on esittänyt, että Unkarin valtiosääntötuomioistuimen osana erityisesti ennen vuotta 1998 oli puolustaa demokratiaa tilanteessa, jossa edustukselliset kanavat olivat tukossa¹⁷. Tuomioistuinten harjoittamalla perustuslakivalvonnalla voi myös olla tärkeä asema demokraattista oikeusvaltiota tukevan valtiosääntökulttuurin synnyttämisessä. Valtiosääntökulttuuri voi kehittyä vain valtiosääntöisissä käytännöissä ja diskursseissa, joille perustuslakivalvonta saattaa tarjota näyttämön ja kannustimen. Vasta kehitymässä olevien demokratioiden erityisongelmat selittävät, miksi juuri totalitäärisestä menneisyydestään irrottautuvat valtiot ovat olleet uuden valtiosääntöistymisen aallonharjalla ja miksi juuri ne ovat päätyneet uskomaan perustuslakivalvonnallaan valtiosääntötuomioistuimelle.

Perustuslakivalvonnallaan yleisen tason kritiikit perustuvat yleensä tietyille valvontaa ja siinä noudatettavaa doktriinia koskeville oletuksille, mikä niin ikään rajoittaa argumenttien kantaavuutta. Yleistä pätevyyttä tavoittelevat puheenvuorot olettavat usein tuomioistuinten ja lainsäätäjän ylivoimaisen jyrkän dikotomian, jolloin edellinen vaihtoehto viittaa tuomioistuinten toimivaltaan julistaa demokraattisesti säädetty laki perustuslain vastaiseksi ja sellaisena pätemättömäksi. Tämän kaltainen dikotominen lähtökohta on ilmeinen myös Waldronin argumentaatiossa. Hänen esittämänsä näkökohdat ovat huomionarvoisia, mutta niiden painoarvo vaihtelee perustuslakivalvonnassa omaksuttujen institutionaalisten ja doktrinaaristen valintojen mukaisesti. Tässä on lisäperuste kyseenalaistaa Waldronin kritiikin kantavuus: hänen argumenttinsa tukeutuvat myös institutionaalisisissa ja doktrinaarisissa suhteissa oletuksiin, jotka eivät yksinkertaisesti ole yleisesti päteviä.

Suomen järjestelmä perustuslakivalvonnalla välittävänä mallina

Perustuslakivalvonnasta käyty kansainvälinen keskustelu on yleensä kiertynyt kolmen valtiosääntöisen perusmallin ympärille: yhdysvaltalainen hajautetun tuomioistuINVALVONNAN malli; saksalainen valtiosääntötuomioistuimeen tukeutuva keskitetyn tuomioistuINVALVONNAN malli; sekä brittiläinen, vuotta 1998 edeltänyt parlamentaarisen suvereniteetin malli, jossa tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa arvioida parlamentin säätämien lakien perustuslainmukaisuutta. Vaikka demokratia-periaatteeseen ja perusoikeuksista käytävän keskustelun oikeudellistumiseen perustuva kritiikki on usein pyritty esittämään yleisessä muodossa, se on ensisijaisesti ammentanut yhdysvaltalaisista kokemuksista. Kuitenkin oikeuden(käytön) politisoitumisen ja politiikan oikeudellistumisen teemat ovat tuttuja myös saksalaisen keskitetyn mallin kritiikissä. Tämä malli poikkeaa yhdysvaltalaisesta paitsi institutionaalisisissa suhteissa myös tuomioistuINVALVONNAN ulottuvuudessa. Kumpaankin malliin kuuluu tuomioistuimen valta julistaa laki perustuslainvastaiseksi. Yhdysvalloissa jälkikäteisvalvonta on kuitenkin mahdollista vain

¹⁷ Kim Lane Scheppele: *Democracy by Judiciary, Or, why Courts Can Be More Democratic than Parliaments*. Teoksessa Czarnota, Adam – Martin Krygier – Wojciech Sadurski: *Rethinking the Rule of Law after Communism*. Budapest 2005, ss. 25–61.

konkreettisen tapauksen yhteydessä; tuomioistuinten toimivalta kattaa vain ”cases and controversies”¹⁸. Tuomioistuimen päätöksen oikeudelliset vaikutukset riippuvat siitä, mikä sen ratkaisujen ennakkopäätösarvo ylipäättään on, ja siitä, onko tuomioistuin rajoittunut arvioimaan vain lain soveltamista käsittelemässään tapauksessa (”invalid as applied”) vai onko se katsonut perustuslain vastaisuudella olevan laajempaa kantavuutta (”facially invalid”). Saksalaisessa järjestelmässä valtiosääntötuomioistuin harjoittaa sekä abstraktia ennakkovalvontaa, joka edeltää lain voimaantuloa, että konkreettiseen tapaukseen liittyvää jälkivalvontaa. Jälkivalvonta voidaan saattaa vireille kahdella tavalla: toinen tuomioistuin voi käsittelemänsä tapauksen yhteydessä pyytää valtiosääntötuomioistuimelta *ennakkopäätöstä* lain perustuslain mukaisuudesta tai sitten jutun asianosainen voi tehdä *valtiosääntövalituksen* turvauduttuaan ensin käytettävissään oleviin tavanomaisiin oikeusturvakeinoihin. Valtiosääntötuomioistuin voi myös jälkivalvonnassa julistaa lain yleisestikin pätemättömäksi.

Saksalaisen doktriinin Suomessa nauttiman arvovallan vuoksi saksalainen keskustelu on erityisen merkityksellistä suomalaisen perustuslakivalvonnan mallin arvioinnissa. Keskustelu yli-konstitutionalisaatiosta ja ”siirtymisestä parlamentaariseen lainsäädäntövaltiosta valtiosääntötuomioistuinvaltioon”¹⁹ leimahti pian vuoden 1949 *Grundgesetzin* säätämisen ja valtiosääntötuomioistuimen perustamisen jälkeen. Kriitikot ovat nähneet valtiosääntötuomioistuimessa kolmannen lainsäädäntökamarin, joka ei ole tyytynyt Kelsenin valtiosääntötuomioistuimelle osoittamaan negatiivisen lainsäätäjän osaan vaan josta on kehittynyt mitä vaikutusvaltaisinkin positiivinen lainsäätäjä. Sillä on ylivalta parlamentaariseen lainsäätäjään nähden: sillä on niin sanottu kompetenssi-kompetenssi.

Böckenförden arvion mukaan valtiosääntötuomioistuin ei rajoitu vain valtiosäännön tulkintaan vaan konkretisoi ja punnitsee arvoja ja periaatteita, joita se on johtanut *Grundgesetzistä*. Näin sen lainkäyttö on politisoitunut, mistä puolestaan on seurannut legitimititeettiongelma: valtiosääntötuomioistuimella ei ole sellaista demokraattista legitimitettä, jota sen asema oikeusjärjestyksen kehittämisessä vaatisi.²⁰ Samanaikaisesti ja paljolti seurauksena perustuslakivalvonnan laajentumisesta ja politisoitumisesta myös lakien säätäminen on muuttanut luonnettaan. Lainsäädännöstä on tullut perusoikeuksien täytäntöönpanoa: se, mitä valtiotehtäviä tai politiikkoja lainsäädännöllä on määrä toteuttaa, ei enää riipu demokraattisista poliittisista valinnoista vaan on ennalta valtiosääntönormein määrätty. Kun sekä parlamentaarinen lainsäätäjä että valtiosääntötuomioistuin konkretisoivat perustuslain perusoikeusnormeja, lainsäätämisen ja valtiosääntötuomioistuimen lainkäytön laadullinen ero liudentuu ja vallanjako hämärtyy. Parlamentaarisen lainsäätäjän ja valtiosääntötuomioistuimen välillä vallitsee kilpailuasetelma, jonka valtiosääntötuomioistuimen voi viime kädessä kääntää edukseen.

¹⁸ Bickel 1962, ss. 113–116.

¹⁹ ”Übergang vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat”. Böckenförde 1991, s. 190. Ks. myös *Winfried Brohm*: Die Funktion des BVerfG – Oligarchie in der Demokratie. Neue Juristische Wochenschrift 2001, ss. 1–10, jossa käytetään ilmausta *Richteroligarchie* (tuomarioligarkia).

²⁰ Böckenförde 1991, ss. 185–187.

Saksan valtiosääntökehitys ei ole tulosta vain institutionaalisista valinnoista vaan myös sovelletusta doktriinista. Erityisesti kolme toisiinsa kietoutunutta oppirakennelmaa on valtiosääntötuomioistuimen yleisen aktivismin ohella pönkittänyt sen asemaa suhteessa parlamentaariseen lainsäätäjään ja muihin tuomioistuimiin: oppi perusoikeuksista kaikkialla oikeusjärjestyksessä vaikuttavina yleisinä oikeusperiaatteina; oppi perusoikeuksien horisontaalivaikutuksesta (*Drittwirkung*); ja oppi valtion perusoikeuksia koskevasta turvaamisvelvollisuudesta (*Schutzpflicht*). Nämä valtiosääntötuomioistuimen oikeustieteen tuella kehittelemät opit ovat yhdessä suhteellisuustestin kanssa levinneet uuden valtiosääntöistymisen vanavedessä eri puolille maailmaa. Suomeen ne omaksuttiin vuonna 1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen yhteydessä.

Saksalaista mallia pidetään yleisesti vaihtoehtona yhdysvaltalaiselle hajautetulle tuomioistuINVALVONNALLE. On kuitenkin tärkeää todeta, että toisen maailmansodan jälkeinen kehitys on tuonut muassaan uusia välittäviä valtiosääntömalleja, jotka rikkovat totunnaisen yhdysvaltalaiseen ja saksalaiseen tuomioistuINVALVONTAAN sekä perinteiseen brittiläistyyppiseen parlamentin ylivaltaan perustuvan luokittelun. Välittävät tai hybridimallit sivuutetaan usein kriittisessä keskustelussa, vaikka niitä voidaan pitää yrityksinä välttää kriitikoiden osoittamia uhkia samalla kun perustuslakivalvonnan välttämättömyys kuitenkin myönnetään. Tällainen luonnehdinta pätee innovaatioihin, joita *Stephen Gardbaum* on kutsunut *perustuslaillisuuden uudeksi Kansainyhteisö-malliksi (New Commonwealth Model of Constitutionalism)*²¹. Gardbaum viittaa Kanadaan, Uuteen-Seelantiin ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, jotka ovat ”countries that were previously among the very last democratic bastions of traditional legislative supremacy”. Vuosien 1982 ja 1998 välisenä aikana nämä valtiot ”have created a new third model of constitutionalism that stands between the two polar models of constitutional and legislative supremacy”.²²

”Kansainyhteisö-mallille” on ominaista pyrkimys vetää poliittiset toimijat mukaan perustuslakivalvontaan sekä luoda dialogia poliittisen ja tuomioistuINVALVONNAN välille. *Bill of Rights*-tyyppinen säädös on johtanut perusoikeusvalvonnan tehostumiseen jo lainvalmistelussa ja parlamenttikäsittelyssä, esimerkkinä vaikkapa Westminsterissä merkittävään asemaan kohonnut parlamentin *Joint Committee on Human Rights*²³. Kriitikot ovat kuitenkin havainneet erityisesti Kanadassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa merkkejä tuomarivaltiollistumisesta, joka on tulosta tuomioistuinten aktivismista sekä poliittisten toimijoiden taipumuksesta seurata ja ennakoida tuomioistuinten käsityksiä²⁴.

²¹ *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*. 49 *American Journal of Comparative Law* (2001), ss. 707–760. Uusia normikontrollimuotoja on hiljattain esitelty ja arvioinut *Juha Lavapuro*, Perustuslakikontrollin uudet muodot I – Kohti keskusteltavaa normikontrolliajattelua. *Lakimies* 2009, ss. 71–82.

²² Gardbaum 2001, s. 709.

²³ *Janet L. Hiebert: New Constitutional Ideas: Can New Parliamentary Models Resist Judicial Dominance When Interpreting Rights*. 82 *Texas Law Review* (2003–2004), ss. 1963–1987; *Janet L. Hiebert: Rights-Vetting in New Zealand and Canada: Similar Idea, Different Outcomes*. 3 *New Zealand Journal of Public and International Law* 2005, ss. 63–103.

²⁴ *Hiebert, ibid.*; *Mark Tushnet: New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights- and Democracy-Based Worries*. 38 *Wake Forest Law Review* (2003); *Mark Tushnet: Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social*

Myös suomalainen perustuslakivalvonnan malli, sellaisena kuin se on vuoden 2000 perustuslain voimaantulon jälkeen, on perusteltua lukea välittäviin tai hybridimalleihin. Sen ainutkertaisuus on sen tavassa yhdistää abstrakti parlamentaarinen ennakkovalvonta ja konkreetti tuomioistuinten harjoittama jälkivalvonta. Sen olennainen osa on perustuslain 106 §:ään kirjattu ilmeisyyden vaatimus.

Suomalaisessa demokratiassa on muiden Pohjoismaiden tavoin eduskunnalla ollut vahva asema, myös tuomioistuimiin nähden. Tätä on ilmentänyt muun ohessa lainsäädännön esitöiden korkea sijainti oikeuslähteiden hierarkiassa, korkeampi kuin esimerkiksi ylimpien tuomioistuinten ennakkotapausten. Tämän kanssa oli johdonmukaista, että ennen vuoden 2000 perustuslakia tuomioistuimilla ei ollut oikeutta tutkia lakien perustuslain mukaisuutta, vaan valvonta rajoittui eduskunnan perustuslakivaliokunnan abstraktiin ennakkokontrolliin. Perustuslakivaliokunta on erikoislaatuinen kvasi-tuomioistuinmainen elin, yhdistelmä poliittisia ja oikeudellisia piirteitä. Sen jäsenet ovat muiden valiokuntien tavoin eduskunnan jäseniä, ja tässä suhteessa valiokunnalla on poliittinen luonne. Mutta valiokunta tukee harkintansa valtiosääntöasiantuntijoiden, kuten yliopistoprofessoreiden, lausuntoihin ja yleensä myös noudattaa niitä. Valiokunta käyttää kannanotoissaan pikemminkin oikeudellista kuin poliittista argumentaatiota, ja tässä sen lausunnot poikkeavat selvästi muiden valiokuntien mietinnöistä. Perustuslakivaliokunta esimerkiksi korostaa perustuslakivalvonnan jatkuvuutta ja viittaa tiuhaan omiin aikaisempiin lausuntoihinsa valtiosääntöisinä ennakkotapauksina, vaikka mistään tiukasta *stare decisis* -opista ei voikaan puhua.

Perustuslakivaliokunnan asiantuntijainstituutio on niin ikään omalaatuinen. Asiantuntijoilla ei ole virallista asemaa, eikä heitä mainita perustuslaissa tai eduskunnan työjärjestyksessä. Silti heidän vaikutuksensa on yleensä ratkaiseva, eikä ole juurikaan ajateltavissa, että valiokunta poikkeaisi ainakaan yksimielisestä asiantuntijakannasta. Jos asiantuntijoiden käsitykset hajoavat, valiokunnan jäsenten poliittinen tausta saattaa päästä vaikuttamaan ja äännet saattavat jakautua hallituksen ja opposition välisen rintamalinjan mukaisesti. Valtaosa lausunnoista on kuitenkin yksimielisiä, mikä tietysti lisää valiokunnan harjoittaman perustuslakivaliokunnan uskottavuutta ja auktoriteettia. Pääsääntönä on, että valiokunnan lausuntoasioita ei lähestytä puoluepoliittisesta näkökulmasta: niitä ei yleensä käsitellä ryhmäkokouksissa, eikä valiokunnan jäseniä alisteta niissä puoluekuriin. Monissa valtiosääntötuomioistuimissa samoin kuin Ranskan *Conseil constitutionnel*'issa abstrakti ennakkovalvonta on muuntunut poliittisen opposition viimeiseksi aseeksi estää hallituksen lainsäädäntöhankkeen toteutuminen. Näin ei ole käynyt Suomessa. On hyvin harvinaista, että lausunnon pyytäminen perustuslakivaliokunnalta herättäisi poliittisia intohimoja. Nykyisin vakiotapauksena voidaan pitää, että hallitus itse kehottaa lakiesityksensä säätämisyjärjestysperusteluilla kuulemaan asiassa valiokuntaa.

Uudessa perustuslaissa vahvistettiin, että perustuslakivaliokunnan lausunto lakiehdotuksen suhteesta perustuslakiin sitoo eduskuntaa. Suomalaiseen järjestelmään on kuitenkin 1800-lu-

Welfare Rights in Comparative Constitutional Law. Princeton and Oxford 2008; Andrew Geddis – Bridget Fenton: "Hic is to be Master" – Rights-Friendly Statutory Interpretation in New Zealand and the United Kingdom. 25 Arizona Journal of International and Comparative Law (2008), ss. 733–778.

vun lopulta lähtien kuulunut mahdollisuus säätää valiokunnan perustuslain vastaiseksi toteama ehdotus *poikkeuslakina*, joka käsitellään samassa järjestyksessä kuin perustuslain muutokset.²⁵ Perustuslain 76 §:ssä säännellyllä poikkeuslain vaihtoehdolla on yhtäläisyyksiä Kanadan perusoikeuskirjaan (Canadian Charter of Rights and Freedoms) sisällytettyyn *notwithstanding*-lausekkeeseen. Artiklan 33(1) mukaan liittovaltion ja osavaltioiden lainsäätäjät voivat julistaa, että jokin laki tai jotkin lain säännökset ovat voimassa perusoikeuskirjan oikeuksia ja vapauksia koskevista säännöksistä huolimatta. Suomessa poikkeuslakien voimassaolon aikaa ei ole rajoitettu. Sen sijaan Kanadassa *notwithstanding*-julistus voi olla voimassa enintään viisi vuotta kerrallaan (Art. 33(3–4)). Kanadassa valtiosääntöinen sovinnaisääntö on estänyt liittovaltion lainsäätäjää turvautumasta *notwithstanding*-lausekkeeseen, ja Gardbaumin mukaan tämä ”has prevented Section 33 from tempering the countermajoritarian difficulty posed by an unlimited power of judicial review”.²⁶ Suomessa poikkeuslakien käytössä on tapahtunut vastava käänne. Poikkeuslakeja arvosteltiin ennen vuosien 1995 ja 2000 valtiosääntöuudistuksia siitä, että ne heikensivät perusoikeuksien suojaa ja tekivät ennakkolisesta perustuslakivalvonnasta lainsäätämisyjärjestyksen muodollista arviointia. Poikkeuslakien välttämisen tendenssi olikin selkeästi todettavissa jo ennen mainitsemiani valtiosääntöuudistuksia, ja uuden perustuslain esitöissä korostettiin perustuslain 73 §:n 2 momenttiin otetun säännöksen lähtökohtana olevan, että ”poikkeuslakimenettelyn käyttöön suhtaudutaan pidättyvästi ja perustuslaista tehtävien poikkeusten ala rajoitetaan mahdollisimman kapeaksi”. Niinpä ”mahdolliset ristiriidat perustuslain ja lakiehdotusten väliltä tulisi ensisijaisesti poistaa lakiehdotukseen tehtävin muutoksin sen sijaan, että lakiehdotus toteutettaisiin sellaisenaan poikkeuslakina”. Jos kuitenkin ”poikkeuslain säätäminen osoittautuisi välttämättömäksi, tulisi poikkeus kuitenkin rajata vain välttämättömään kirjoittamalla se mahdollisimman tarkkarajaiseksi ja vähäiseksi”. Niin ikään ”samalla on harkittava, voitaisiinko poikkeuksen voimassaoloa ajallisesti rajoittaa”.²⁷ Poikkeuslait ovat menettäneet aikaisemman merkityksensä, ja kun perustuslakivaliokunta havaitsee ristiriitoja perustuslain kanssa, se ei enää tyydy vain ottamaan kantaa käsittelyjärjestykseen vaan lausuu esitöiden ohjetta noudattaen, miten lakiehdotusta tulisi muuttaa ristiriitojen välttämiseksi.²⁸

Uusi perustuslaki ei tuonut muodollisia muutoksia perustuslakivaliokunnan harjoittamaan ennakkovalvontaan. Merkittävin uudistus oli tuomioistuimille suotu rajoitettu toimivalta konkreettiseen jälkikontrolliin. Perustuslain 106 §:ään otetun säännöksen mukaan tuomioistuimilla on oikeus ja velvollisuus antaa ratkaistavanaan olevassa jutussa perustuslaille etusija silloin, kun tavallisessa laissa olevan säännöksen soveltaminen johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. Olisi kuitenkin hätköityä päätellä, että suomalaisessa valtiosääntötraditiossa olisi toteutunut jyrkkä katkos siten, että perustuslakivaliokunnan ennakkokontrollista

²⁵ Valtiosopimusten tai muiden kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamislait käsitellään kuitenkin helpotetussa, niin sanotussa supistetussa perustuslain säätämisyjärjestyksessä (PL 95.2 §).

²⁶ Gardbaum 2001, ss. 726–727. Kriittisenä arviona ks. Manfredi 1993.

²⁷ HE 1/1998 vp, s. 125.

²⁸ Ks. myös *Juha Lavapuron* arviota poikkeuslakien välttämisen periaatteesta. Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. Lakimies 2009, ss. 290–292.

olisi otettu ratkaiseva askel kohti tuomioistuinten jälkivalvontaa. Tuomioistuimille ei ole annettu toimivaltaa julistaa laki pätemättömäksi vaan ainoastaan sivuuttaa lain säännös käsiteltävänä olevassa asiassa. Kuten perustuslain esitöissä korostettiin, perustuslain mukainen tulkinta on yhä tärkein keino, jolla tuomioistuimet toteuttavat perustuslakia ja sen 22 §:ssä säädettyä perusoikeuksien turvaamisvelvollisuutta. Esitöissä tähdennettiin perustuslakivaliokunnan ennakkovalvonnan ensisijaisuutta myös tulevaisuudessa.²⁹ Myös tuomioistuimet näyttävät hyväksyneen tämän lähtökohdan. Ainoastaan ratkaisussaan, jossa se on soveltanut perustuslain 106 §:ää, korkein oikeus lausui, että ”lakien perustuslain mukaisuuden valvonta kuuluu pääasiallisesti Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle, joka lainsäädäntövaiheessa harjoittaa ennakkovalvontaa”³⁰. Saattaa jopa käydä niin, että perustuslain 106 §:n tuomioistuimille avaarima konkreettisen normikontrollin mahdollisuus johtaakin siihen, että etukäteisvalvontaan panostetaan aikaisempaa enemmän. Tähän viittaa hyppäksenomainen lisäys perustuslakivaliokunnan lausuntoasioissa perusoikeus- ja perustuslakiuudistusten jälkeen. Se ei todista niinkään tuomarivaltioistumisesta, oikeusjärjestyksen yleisestä konstitutionalisoitumistendenssiä kylläkin. Kumpikin ylimmistä tuomioistuintamme on tukeutunut perustuslain 106 §:ään vain kerran.

Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen ensimmäinen tärkeä tehtävä on vahvistaa perustuslakivaliokunnan ennakkovalvonnan ensisijaisuus. Perustuslain esitöissä ennakkokontrollin etusija ankkuroitiinkin tähän säännökseen. Kuten perustuslakivaliokunnan mietinnössä 10/1998 vp todettiin, jos perustuslakivaliokunta on erikseen lausunut, että tuomioistuimen arvioitavana oleva säännös on sopuosinnussa perustuslain kanssa, tuomioistuin ei voi pitää ristiiriitaa ainakaan ilmeisenä.

Perustuslakivaliokunnan keskeinen rooli antaa suomalaiselle perustuslakivaliokunnalle korostetun parlamentaarisen leiman. Tuomioistuinlaitos ei ole saavuttanut sellaista hallitsevaa asemaa, jota yhdysvaltalaisen ja saksalaisen mallin kriitikot ovat arvostelleet, vaan sille on jäänyt vain täydentävä, *ultima ratio* -perustelua vastaava tehtävä. Kuitenkin myös Suomessa voidaan todeta merkkejä eräänlaisesta tuomarivaltioistumisesta ja politiikan oikeudellistumisesta. Perustuslakivaliokunta edustaa eräänlaista kvasi-tuomioistuinmaista ainesosaa lainsäädäntömenettelyssä, ja sen aseman korostuminen voi johtaa lainsäätämisen oikeudellistumiseen. Kriitikko voisi väittää, että valta perustuslakien ennakkovalvonnassa kuuluu oikeudellisille asiantuntijoille eikä suinkaan valiokunnan poliitikkojäsenille. Ennakkotapauksilla ja valtiosääntödoktriinilla on tärkeä merkitys perustuslakivalvonnassa, aivan kuten muissakin järjestelmissä, vaikkakaan tulkinnallista jatkuvuutta eivät Suomessa vartioi niinkään tuomarit kuin valtiosääntöoppineet. Silti uskaltaisinkin väittää, että yhteiskunnallista ja kulttuurista muutosta ilmentävät käänneet valtiosääntödoktriinissa ovat helpompia toteuttaa järjestelmässä, jossa parlamentaariselle elimelle kuuluu muodollinen päätösvalta, kuin tuomioistuinvaltaisessa mallissa.

²⁹ Lavapuro 2009, s. 163–164.

³⁰ KKO 2004:26.

Hallituksen esitysten viittaukset perusoikeussäännöksiin ovat lisääntyneet vuosien 1995 ja 2000 valtiosääntöuudistusten jälkeen. Tämän voi tulkita ilmentävän oikeudellisen ja poliittisen kulttuurin murrosta, lisääntynyttä tietoisuutta perusoikeuksien merkityksestä. Siihen liittyvää vaaraa oikeudellistumisesta ja perusteettomien rajoitusten asettamisesta demokraattisen lainsäätäjän poliittiselle harkinnalle ei kuitenkaan tulisi sivuuttaa.

Perustuslakivalvonnan välittävät muodot, joita edustaa niin ”uusi kansainyhteisömalli” kuin Suomenkin nykyjärjestelmä, osoittavat, että valtiosääntöiset vaihtoehdot eivät rajoitu vain tunnaisiin malleihin, toisin sanoen yhdysvaltalaiseen tai saksalaiseen tuomioistuINVALTaiseen tai vuotta 1998 edeltäneeseen brittiläiseen parlamentin ylivallalle rakentuvaan ratkaisuun. Brittiläinen esimerkki, vuoden 1998 *Human Rights Act*, on tulkittavissa sen myöntämiseksi, että erityistä perustuslakivalvontaa tarvitaan oikeuden rajojen ongelman ratkaisemiseksi, ja on kyseenalaista, onko perinteinen parlamentin ylivalta enää varteenotettava vaihtoehto. Välittävät mallit ovat yrittäneet omalla tavallaan vastata demokratian kaventumisen sekä oikeudenkäytön politisoitumisen ja politiikan oikeudellistumisen vaaroihin. Ne todistavat siitä, että valtiosääntöinen mielikuvitus voi kehittää innovatiivisia ratkaisuja. Mutta tuomarivaltiollistumisen uhka ei ole hälvennyt: äskettäinen kehitys esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Ranskassa sekä Suomessa viittaa siihen, että perustuslakivalvonta edellyttää myös jälkikontrollia ja että tuomioistuimille on myönnettävä siinä tietty rooli. Mainitsemani valtiot ovat olleet lainsäätäjän kiistattoman ylivallan viimeisiä linnakkeita, mutta ne kaikki ovat hiljattain peräytyneet aikaisemmista valtiosääntöasemistaan. Suomessa perustuslain tuomioistuinten jälkikontrollia perusteltiin *ultima ratio* -argumentilla:

”Valiokunnassa lain perustuslainmukaisuutta tutkitaan – – ikään kuin yleisellä tasolla, *in abstracto*, kun taas tuomioistuin joutuu arvioimaan kysymystä konkreettisessa oikeustapauksessa. Siksi on mahdollista, että tuomioistuimessa tulee jonkin lain osalta esille sellainen ristiriitatilannetta koskeva asetelma, jota valiokunta ei ole lainkaan arvioinut. Tällaisessa tapauksessa ilmeisyysvaatimus saattaa poikkeuksellisesti täytyä perustuslakivaliokunnassa käsitellyn lainkin osalta.”³¹

Ilmeisyysvaatimus kehotuksena tuomioistuinten pidättyvyyteen

Perustuslakivalvonnan vaikutukset tuomioistuinlaitoksen ja lainsäätäjän suhteisiin eivät riipu vain institutionaalisista järjestelyistä vaan myös valtiosääntödoktriinista ja muista valtiosääntökulttuurin tekijöistä. Nämä tekijät tiivistetään usein tuomioistuinaktivismin ja -pidättyvyyden vaihtoehdoiksi (*judicial activism / restraint*). Kuten Yhdysvaltain esimerkki osoittaa, aktivismin ja pidättyvyyden kaudet voivat vaihdella muun muassa siitä riippuen, minkälaista vastakaikua kriitikkojen esillä pitämät normatiiviset näkökohdat saavuttavat oikeudellisessa ja poliittisessa kulttuurissa. Aktivismin ja pidättyvyyden aste riippuu myös doktriinista,

³¹ PeVM 10/1998 vp, s. 31.

yleisistä opeista, joita tuomioistuimet soveltavat, ja nimenomaisilla perustuslain säännöksilläkin voi olla merkitystä. Ruotsin ja Suomen perustuslakien ilmeisyysvaatimus on tavallaan positivoitunut tuomioistuinten pidättyvyyden lähtökohdan. Mutta valtiosääntökulttuuriin saattaa sisältyä myös täsmällisempiä oppeja, jotka kehottavat tuomioistuimia kunnioittamaan poliittisten valtioiden valintoja. Näihin kuuluu esimerkiksi Yhdysvalloissa sovellettu *political question* -doktriini, joka on suojannut muun muassa ulkopoliittista päätöksentekoa tuomioistuinten puuttumiselta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen omaksuma *margin of appreciation* -doktriini puolestaan antaa etusijan asianomaisen valtion viranomaisten suorittamalle ihmisoikeuden ja sen rajoitusperusteen väliselle suhteellisuustestille³².

Toisaalta on myös tuomioistuinaktivismia perustelevia doktriineja, jotka ovat saaneet osansa perustuslakivalvonnan kriitikoiden arvostelusta. Saksalaisessa keskustelussa tuomarivaltiolistumisen syntipukin leimaa ovat saaneet kantaa opit perusoikeuksista yleisinä oikeusperiaatteina sekä oikeuksien horisontaalivaikutuksesta ja valtion suojaamisvelvollisuudesta. Nämä opit vaikuttivat myös Suomen perusoikeusuudistuksessa, ja valtion suojaamisvelvollisuus jopa positivoitiin perustuslain säännöksellä (nykyisin PL 22 §). Kuitenkin perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus on Suomessa jarruna tuomarivaltiolistumiselle, jota nämä opit saattaisivat muuten jouduttaa.

Tämä koskee ensinnäkin perusoikeuksien horisontaalivaikutusta yksityisten välisissä suhteissa. Sinänsä on perusteltua ulottaa vapausoikeuksien kaltaisten perusoikeuksien suoja yksityisten välisiin hierarkkisesti jäsenytyneisiin suhteisiin, esimerkkinä vaikkapa työnantajien ja työntekijöiden väliset suhteet. Mutta voidaan kysyä, kenellä tulisi olla päätösvalta siitä, milloin nämä suhteet ovat saaneet niin selkeän hierarkkisen luonteen, että heikompa osapuolta on syytä suojata perusoikeuksin. Päätöksenteon voi katsoa edellyttävän sellaista sisällöllistä harkintaa, joka sopii paremmin lainsäätäjälle kuin tuomioistuimelle. Suomessa ilmeisyysvaatimuksesta seuraa nähdäkseni, että tuomioistuimet eivät voi tukea perustuslain 106 §:ään horisontaalivaikutusta, josta lainsäätäjä ei ole säätänyt. Horisontaalivaikutuksen epämääräisyyden vuoksi pääsääntönä on, että ilmeisyysvaatimus ei täyty. Sen sijaan tuomioistuinten velvollisuus perusoikeusmyönteiseen tulkintaan ulottaa perusoikeuksien suojavaikutuksen myös yksityisten välisiin suhteisiin. Niinpä esimerkiksi säännöksiä, jotka koskevat työnantajan oikeutta saada tietoja työntekijöidensä sähköpostiviestinnästä, on tulkittava suppeasti.

Saksalaisessa keskustelussa ehkä ankarin arvostelu on kohdistettu oppiin perusoikeuksista yleisinä, kaikilla oikeudenaloiilla vaikuttavina oikeusperiaatteina. Sen on jopa katsottu tehneen muista oikeudenaloiista eräänlaista sovellettua valtiosääntöoikeutta ja kohottaneen samalla valtiosääntötuomioistuimen ylimmäksi muutoksenhakuelimeksi yksityis- ja rikosoikeudellisissa jutuissa. Suomessakin perusoikeusperiaatteet ovat saaneet lisääntyvää merkitystä muidenkin oikeudenalosten kuin valtiosääntö- ja hallinto-oikeuden yleisissä opeissa. Kehityksessä on paljon myönteisiä piirteitä, mutta sen ei soisi kuitenkaan johtavan oikeudenalosten oman

³² Jukka Viljanen: *European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A study of the limitation clauses of the European Convention on Human Rights.* Tampere 2003.

pitkän tradition katkeamiseen ja arvонmenetykseen. Perusoikeuseriaatteet tulisi nähdä pikemminkin oikeudenalojen ”omien” periaatteiden täydentäjiksi ja tukijoiksi kuin korvaajiksi.

Ilmeisyysvaatimus asettaa Suomessa pidäkkeitä myös tuomioistuinten mahdollisuudelle tukeutua perusoikeuksiin yleisinä oikeuseriaatteina. Tuomioistuinten velvollisuudella perusoikeusmyönteiseen tulkintaan voidaan kyllä perustella perusoikeuseriaatteiden merkitystä yksityisoikeudellisen lainsäädännön tulkinnassa; tuomioistuimet antavat tällöin perusoikeuseriaatteille *välillistä* horisontaalivaikutusta. Sen sijaan on perusteltua katsoa, että 106 §:ää soveltava *välitön* horisontaalivaikutus ei tule kysymykseen: tuomioistuin ei voi väittää, että yksityisoikeudellisen lainsäädännön soveltaminen johtaisi ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa sen vuoksi, että lainsäädäntö ei riittävästi toteuta perusoikeutta yleisenä oikeuseriaatteena.

Ilmeisyysvaatimuksesta seuraavat rajoitukset perusoikeuksien horisontaalivaikutukselle lujittavat sitä perustuslain esitöissä omaksuttua lähtökohtaa, jonka mukaan tuomioistuimet toteuttavat perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle säädettyä turvaamisvelvollisuutta ennen muuta perusoikeusmyönteisellä tulkinnalla. Kaiken kaikkiaan ilmeisyysvaatimukseen liittyy tärkeitä normatiivisia viestejä. Se vahvistaa tuomioistuinten harjoittaman perustuslakivalvonnan *ultima ratio* -perustelua vastaavasti lainsäätämisvaiheessa toteutuvan kontrollin ensisijaisuuden. Se sisältää tuomioistuimille yleisen kehotuksen pidättyvyyteen lainsäätäjän tietoisten valintojen uudelleen arvioinnissa. Lisäksi se rajoittaa sitä tuomarivaltiollistumista, joka saattaisi seurata sellaisista perusoikeusuudistuksessa omaksutuista saksalaisperäisistä opeista kuin perusoikeuksien asema yleisinä oikeuseriaatteina, perusoikeuksien horisontaalivaikutus sekä julkisen vallan turvaamisvelvollisuus.

Ajankohtaista

Vuoden 1751 Lapkodisilli v. nykyajan kansainvälinen oikeus

Miten usean valtion alueella asuvan saamelaisen alkuperäiskansan oikeuksien perusta ja luonne on ymmärrettävä kansainvälisoikeudellisesti?

Johdanto

Perusasioita

Vaikka saamelaiset muiden alkuperäiskansojen tavoin kokivat laajamittaisen ja pitkällisen assimilaation tähtäävän kauden 1800- ja 1900-luvuilla, jolloin pohjoismaisia kansakuntia rakennettiin,¹ aiemmin heidän oikeudellinen suhteensa ympäröiviin valtioihin oli aika hyvin säännelty. Silloisten Norja-Tanskan ja Ruotsi-Suomen välinen 1751 rajasopimus sisälsi lisäpöytäkirjan, ns. Lapkodisillin, jonka tarkoituksena oli ”lappalaisen kansakunnan säilyttäminen” ja joka sisälsi melko monipuolisen säännösten saamelaisten oikeusasemasta valtiorajan eri puolilla ja osaksi valtiorajasta riippumatta.²

Yli 250 vuotta Lapkodisillin jälkeen Pohjoismaiden neuvoston piirissä valmistettu luonnos pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi (2005)³ on kunnianhimoinen hanke korjata pohjoismaisten kansakuntien rakennusaikana tapahtuneita epäoikeudenmukaisuuksia sääntelemällä kattavasti saamelaisten ja kolmen pohjoismaan väliset suhteet. Tämä näkyy luonnostekstin johdannossa, jossa pohjoismaat ”myöntävät, että saamelaisten tulevaa oikeusasemaa vahvistettaessa on erityisesti otettava huomioon se, ettei saamelaisia aikojen kuluessa ole kohdeltu pohjoismaisena kansana ja että saamelaiset siten ovat joutuneet epäoikeudenmukaisuuksien kohteeksi”. Norjan, Ruotsin ja Suomen saamelaiskäräjät pitävät tulevaa saamelaissopimusta ”saamelaisten vuoden 1751 rajasopimuksen Lappalaispöytäkirjaan kodifioitujen vakiintuneiden oikeuksien uudistamisena ja kehittämisenä”⁴.

Saamelaiset ovat monella tapaa olleet pioneereja alkuperäiskansojen oikeuksien edistämisessä. Ne olivat ensimmäisten alkuperäiskansojen joukossa, jotka alkoivat vastustaa assimiloivaa kansallisvaltiopolitiikkaa, ja perustivat mm. Pohjoismaisen saamelaisneuvoston (ny-

¹ Ks. asiasana ”assimilation”, Ulla-Maija Kulonen – Irja Seurujärvi-Kari – Risto Pulkkinen (eds.): *The Saami: A Cultural Encyclopedia*, Suomalaisen Kirjallisuuden Seuran toimituksia 925. Vammala 2005, s. 24–25.

² Första Bihang eller Codecill till Gränse Tractaten emellan Konunga Rikerne Swerige och Norge, Lappmännerne beträffande. Lapkodisillin teksti ruotsiksi ja norjaksi löytyy aikakausjulkaisusta *Diedut* 1/1989, s. 295–307.

³ Pohjoismaiden saamelaissopimus: suomalais-norjalais-ruotsalais-saamelaisen asiantuntijatyöryhmän luonnos 26.10.2005 (Publication number: H-2183 F). Oikeusministeriö on julkaissut sen suomeksi, ks. lehdistötiedote, <http://www.om.fi/Etusivu/Ajankohtaista/Uutiset/Uutisarkisto> (1.6.2009), s. 67.

⁴ Pohjoismaiden saamelaissopimus, s. 9.

kyään Saamelaisneuvosto) vuonna 1956, joka vuorostaan tuki alkuperäiskansojen kansainvälisen liikkeen vahvistumista.

Tällä hetkellä saamelaisia on noin 90 000 kolmessa pohjoismaassa ja Venäjällä Kuolan niemimaalla. Saamelaisia on eniten (50 000–65 000) Norjassa, jonka pohjoisimmassa osassa on alueita, joilla he muodostavat valtaenemmistön. Ruotsissa (20 000), Suomessa (8000) ja Venäjällä (2000) saamelaisyhdyskunnat elävät yhdessä valtaväestön kanssa ja ovat yleensä vähemmistöinä myös perinteisillä asuinsijoillaan.⁵ Saamelaiset on perustuslaillisesti tunnustettu alkuperäiskansaksi Suomessa, Norjassa ja Venäjällä. Ruotsissa saamelaisia on pidetty etnisenä vähemmistönä ja/tai alkuperäiskansana.⁶ Vuonna 2006 Ruotsin hallitus kuitenkin myönsi maaraportissaan YK:n elimelle, että saamelaiset ovat alkuperäiskansa ja kansa vuoden 1966 KP- ja TSS-ihmisoikeussopimusten yhteisen artiklan 1 tarkoittamassa mielessä.⁷

Artikkelin sisältö

Seuraavassa luvussa (2) tarkastelemme, minkä sisältöisenä Lapkodisilli hyväksyttiin ja miten se kesti alueen valtiorajojen muutoksessa. Jos se kumoutui, löytyykö kansainvälisestä oikeudesta keinoja palauttaa se voimaan?

Kolmannessa luvussa tarkastelemme Lapkodisillia tämän päivän säännösympäristössä. Onko sillä vielä kansainvälisoikeudellista relevanssia eli onko sillä roolia modernissa kansainvälisoikeudellisessa kehityskulussa, joka takaa oikeudet kaikille alkuperäiskansoille? Saamelaisten oikeuksia säänteleviä kansainvälisiä prosesseja on monia, mutta keskitymme vain kolmeen keskeisimpään: YK:n alkuperäiskansaoikeuksia koskevaan julistukseen (YK:n julistus) vuodelta 2007, Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimukseen No. 169 ”Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries” (ILO:n sopimus) vuodelta 1989 sekä jo mainittuun luonnokseen pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi. Nämä kolme instrumenttia ovat keskiössä, kun saamelaisten asemaa useassa valtiossa elävänä kansana tänä päivänä pohditaan.

YK:n julistus nostaa esiin kysymyksen Lapkodisillin asemasta tänä päivänä. Voitaisiinko se

⁵ Pohjoismainen saamelaissopimus, s. 65. Ks. myös Introduction, *The Saami: A Cultural Encyclopedia* 2005, s. 5.

⁶ Saamelaissopimusluonnoksen mietinnössä todetaan, että ”Valtiopäivät tunnustivat vuonna 1977 saamelaiset Ruotsin alkuperäiskansaksi”, joskin heidän on myös katsottu muodostavan etnisen ja kielellisen vähemmistön, s. 90.

⁷ Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976) ja Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976). Ruotsi totesi 2006 viidennessä määräämiskaisraportissaan YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia valvovalle komitealle, että: ”7. It is the view of the Government of Sweden that indigenous peoples have the right to self-determination insofar as they constitute peoples within the meaning of common Article 1 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 8. By virtue of the right of self-determination indigenous peoples freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. However, the right to self-determination shall not be construed as authorising or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principles of equal rights and self-determination of peoples and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction of any kind. 9. The Sami are recognised as an indigenous people and constitute a recognised national minority in Sweden”. Ks. kappaleet 7–9, (E/C.12/SWE/5, 6 September 2006), <http://www.unhcr.org/refworld/> (1.6.2009).

rinnastaa jopa valtion ja alkuperäiskansan väliseen sopimukseen, jota säännellään julistuksen 37 artiklassa, vai onko keskeisempi 36 artikla, jossa säännellään valtioiden velvoitteista ja monessa valtiossa elävän alkuperäiskansan oikeuksista? Vai ovatko molemmat artiklat relevantteja? Koska YK:n julistus soveltuu lähtökohtaisesti maailman kaikkiin alkuperäiskansoihin, se tarjoaa kiintoisat puitteet saamelaisten oikeudellisen aseman ja oikeuksien arvioinnille.⁸

ILO:n sopimuksen voidaan väittää luovan sopimusvaltiolle velvoitteen perustaa sen alueella asuvalle alkuperäiskansalle ainakin jonkinasteinen itsehallinto. Norja on ratifioinut ILO:n sopimuksen, mutta Suomi ja Ruotsi pyrkivät edelleen luomaan edellytyksiä tämän keskeisimmän alkuperäiskansojen oikeuksia sääntelevän yleissopimuksen ratifiointille. Jos neuvottelut pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi päätyvät luonnoksen jäsentämään saamelaisen kansan oikeudet tunnustavaan velvoittavaan sopimukseen, se tulisi edistämään erityisesti transnationaalisen saamelaiskansan lisääntyvää yhteyttä.

Viimeisessä luvussa pohdimme johtopäätöksenomaisesti, miten Lapkodisilli suhteutuu moderniin kansainvälisoikeudelliseen säännösympäristöön ja mikä sen merkitys tänä päivänä on. Tärkeää on pohtia, minkälaiseen oikeudelliseen suhteeseen pyritään nykyoloissa, kun säännellään saamelaisten ja kolmen Pohjoismaan välistä suhdetta, ja toisaalta, millainen nyt saavutettu taso on. Tarkoitus on myös pohtia, miten de lege lata ja de lege ferenda -tasot saamelaisten aseman ja oikeuksien sääntelemisessä tätä nykyä suhteutuvat siihen tasoon, mitä Lapkodisilli osapuoliltaan edellytti.

Lapkodisilli ennen ja tänään

Lapkodisillin hyväksyminen ja sisältö

Kansainvälisen oikeuden mukaan vuoden 1751 rajasopimuksen tekijät olivat Ruotsi (Suomi) ja Tanska-Norja, sillä ne olivat alueen suvereenit valtiot. Rajasopimus on nimeltään ”Gränsse Tractaten emellan Konunga Rikerne Sverige och Norge” ja samat sanat toistuvat sopimuksen liitteenä olevan Lapkodisillin otsikossa. Kodisilli käytti saamelaisista nimitystä ”lappalaiset”.

Kodisilli ei puhunut suoraan lappalaisista erityisenä kansana tai heidän itsehallinnostaan eikä antanut heille puhevaltaa kollektiivisena yhteisönä. Toisaalta on merkittävää, että kodisillissa tunnustettiin lappalaisten perinteisiä oikeuksia, jotka pysyivät voimassa kahden valtion rajasta huolimatta. Kodisilli ei myöntänyt lappalaisille uusia oikeuksia vaan pyrki takaamaan heille heidän senaikaiset oikeutensa Ruotsi-Suomen ja Tanska-Norjan pohjoisen rajan molemmin puolin.

Lapkodisilli turvasi kattavasti lappalaisten liikkumisoikeuden ja poronhoidon harjoittamisen sekä luonnonvarojen hyödyntämisen, mm. kalastus- ja metsästysoikeuden, valtiorajasta

⁸ On syytä muistaa, että YK:n julistus on tarkoitettu soveltumaan kaikkiin maailman alkuperäiskansoihin, mutta tällä hetkellä julistuksen piirissä ovat vain ne alkuperäiskansat, joiden valtio on hyväksynyt YK:n julistuksen.

riippumatta. Kodisilliksi sisältyivät yksityiskohtaiset säännökset lappalaisen kansalaisuuden määräytymisestä ja salli lappalaisen omistaa maata vain toisessa sopimusvaltiossa. Niin ikään kodisilliksi oli säännöksiä lappalaisten välisten riitojen ratkaisemisesta – kodisilliksi tunnusti lappalaisten perinteisen oikeusjärjestelmän relevanssin. Lappalaisille tunnustettiin myös täysi neutraliteetti sopimusvaltioiden välisessä sodassa.⁹

Lapkodisillin merkitystä lisäsi se seikka, että kodisilliksi oli liitännäisosa kahden valtion rajasopimuksessa, sillä lähtökohtaisesti rajasopimuksia pidettiin pysyvinä. Tosiasiallisesti tämä ei kuitenkaan ollut kovin merkittävää, sillä 1700- ja 1800-lukujen kansainvälinen oikeus ei kieltänyt valtioita ryhtymästä sotaan tärkeiden kansallisten etujensa nimissä. Niinpä rajamuutokset olivat yleisiä.

Tapahtumat Lapkodisillin hyväksymisen jälkeen

Ongelmalliseksi Lapkodisillin asema muodostui aikaa myöten erityisesti siksi, että valtiot vuoden 1751 rajasopimuksen rajan molemmin puolin vaihtuivat useamman kerran. Totta on, että raja sinänsä säilyy, vaikka suvereenisuuden haltija sen toisella puolella tai molemmin puolin vaihtuu.¹⁰ Mutta kun näitä valtioseuraantoja oli useita, asia voi tosiasiallisesti käydä ongelmalliseksi. On myös vaikea väittää, että Lapkodisilliksi olisi ollut erottamaton osa rajasopimusta; kodisilliksi ei ollut välttämätön rajasopimuksen säilymiselle.

Lähtökohta siinä oli, että rajasopimuksen osapuolet olivat Ruotsi ja Tanska. 1800-luvun alussa rajasopimuksen itäiseksi osapuoleksi tuli Venäjä, Tanska putosi pois ja Ruotsin velvoitteet siirtyivät rajan itäpuolelta sen länsipuolelle Ruotsin saatua Norjan suvereenisuutensa alaiseksi. Osa vuoden 1751 rajasta menetti kansainvälisen luonteensa – siinä se, joka aiemmin oli ollut Ruotsin ja Norjan välinen raja. Norja itsenäistyi vuonna 1905, joten vuoden 1751 raja Ruotsin ja Norjan välillä palasi kansainväliseksi valtiorajaksi. Suomi itsenäistyi vuonna 1917. Norjan asema Tanskan valtiossa ja vuoden 1751 sopimuksessa viittaa siihen, että itsenäistyttyään Norja voi väittää sitoutuneen vuoden 1751 ratkaisuun. 1917 itsenäistynyttä Suomea tuskin voitiin pitää vuoden 1751 ratkaisun toissijaisena osapuolena sen vahvasti alistetun aseman takia Ruotsin valtakunnassa.¹¹

Vuoden 1751 raja säilyi melko hyvin em. suvereenisuusvaihdoksissa, mutta Lapkodisillin asema ei ole säilynyt nykypäiviin asti. Vuonna 1852 Venäjä (ja sen alainen autonominen Suo-

⁹ Ks. Diedut 1/1989, s. 295–307. Ks. myös Steinar Pedersen: Lappekodisillen in nord 1751–1859. Diedut 3/2008, s. 17–57.

¹⁰ Bengt Broms: Kansainvälinen oikeus. Helsinki 1978, s. 208.

¹¹ Ks. Suomen historian pikkujättiläinen. Porvoo 1987, s. 296–311.

mi) sulki rajan norjalaisilta poronhoitajilta¹² ja Ruotsi-Norja¹³ vastasi sulkemalla rajan suomalaisilta poronhoitajilta ja kalastajilta. Norjalaisen saamelaisia käsittelevän komiteamietinnön (1994) mukaan Lapkodusilli ”således satt ut ur kraft for den norsk-finske grense. Med den ble ikke formelt opphevet”.¹⁴

Pedersenin mukaan norjalaisessa ja ruotsalaisessa historiankirjoituksessa katsotaan syyn rajan sulkemisesta olleen venäläis-suomalaisella osapuolella, mutta hän pitää sellaista näkemystä liian yksioikoisena. Ruotsi-Norjalla oli omia perusteita pitää rajan sulkemista hyvänä ratkaisuna. Sen reaktioon vaikuttivat mm. suurvaltapoliittiset tekijät, sillä Euroopan suurvaltapoliitikassa Ruotsi-Norja asettui Venäjän vastaiseen leiriin. Rajan sulkeminen lisäsi turvallisuutta Venäjään nähden. Lisäksi paimentolais-poronhoitajien kontrollointi oli helpompaa rajan sulkeuduttua. Suomessa rajan sulkemista olivat vaatineet äänekkäästi pohjoisimman Suomen maanviljelijät, sillä porojen liikkuminen rajan yli häytti maanviljelystä. Kuitenkin Suomen viranomaiset joutuivat huomaamaan, että rajan sulkemisella oli erittäin haitalliset vaikutukset elinolosuhteisiin Utsjoella ja Inarissa. Suomen viranomaiset halusivat rajan uudelleenaavamista, mutta ruotsalais-norjalainen osapuoli kieltäytyi huolimatta siitä, että Norjan saamelaisille poronhoitajille aiheutui vakavaa haittaa rajan sulkemisesta. Suomalaisosapuoli jopa totesi Venäjän johdon valtuutuksella, että jos rajaa ei avata, Suomi olisi valmis harkitsemaan Utsjoen ja Inarin luovuttamista Norjalle saamelaisten elinolosuhteiden helpottamiseksi. Vastapuolen reaktio oli negatiivinen. Pedersenin mukaan he pelkäsivät, että ”Russia was trapping them in some way or another”.¹⁵ Vuonna 1889 sulkeutui myös Ruotsin ja Suomen välinen raja poronhoitajilta, ja suljettuna se on heiltä pysynyt.

Vuosien 1919 ja 1972 Ruotsin ja Norjan välisissä porosopimuksissa Lapkodusilli syrjäytettiin.¹⁶ Vuoden 1919 sopimus ilmoitti syrjäyttävänsä kodusillin ja Karlstadin vuoden 1905 sopimuksen porosäännökset niin kauaksi aikaa kuin se olisi voimassa. Kun se sitten korvattiin 1972 uudella sopimuksella, se piti edelleen kodusillin syrjässä ja kumosi Karlstadin sopimuksen poroartiklat, mukaan lukien kodusillin yksipuolisen irtisanomisen kiellon. Mutta kodusillia ei sinänsä kumottu. Saamelaisten oikeusasemaa käsittelevän ruotsalaisen komiteamietinnön

¹² Owe toteaa D. P. O’Connellin monografiaan ”The Law of State Succession” viitaten, että 1800-luvun alussa vallalla oli teoria, jonka mukaan valtioseuraannoissa valtioiden oikeudet ja velvollisuudet olivat sidotut alueisiin. Siis Lapkodusilli olisi säilynyt esim. Venäjää velvoittavana. Mutta, toteaa Owe, valtiokäytäntö ei vastannut tätä teoriaa. Owen tulkinnan mukaan Venäjä ei pitänyt Lapkodusillia itseään velvoittavana. Stein Owe: *Codicillens bestemmlser om grensepasseringsretten og dagens grenseboerevis på grensen mellom Finland og Norge*, s. 270–271. *Diedut* 1/1989, s. 263–274. Samaa mieltä on myös Astri Andresen: *Skapte Lappekodusillen presedens for seinere grensekonvensjoner? Konvensjonen mellom Norge og Russland av 1826*, s. 229. *Diedut* 1/1989, s. 217–234. Jo vuonna 1826 Venäjä oli toimeenpannut rajoituksia.

¹³ Ruotsi ja Norja muodostivat unionin Ruotsin kuninkaan alaisuudessa. Norjalla oli laajahko itsehallinto, mukaan lukien sananvaltaa myös sen rajoja koskeissa asioissa. Ks. Antero Jyränki: *Lakien laki*. Helsinki 1989, s. 291–299.

¹⁴ NOU 1984:18, s. 192.

¹⁵ Steinar Pedersen: *Saami Rights: A Historical and Contemporary Outlook*. Teoksessa Irja Seurujärvi-Kari – Ulla-Maija Kulonen (eds): *Essays on Indigenous Identity and Rights*, s. 81–83. Helsinki 1996, s. 66–86. Ks. myös Marjut Aikio – Pekka Aikio: *A chapter in the history of the colonization of Sámi lands: the forced migration of Norwegian reindeer Sámi to Finland in the 1880’s*. Teoksessa Robert Layton (ed.): *Conflict in the archaeology of living traditions*. London 1989, s. 116–130.

¹⁶ Ks. Lars-Nila Lasko: *Renbeteskonventionernas utveckling från 1751 års Lappekodicill till 2002 års renbeteskonvention*. *Diedut* 3/1998, s. 186–197.

(1986) mukaan kodusillia ei kumottu, vaan se on jatkuvasti voimassa toissijaisena säännöstönä. Komiteamietintö kuvaa kodusillia ainutlaatuisiksi siksi, että se käsitteli huomattavan laajasti saamelaisten asemaa.¹⁷ Tämä tulkinta vaikuttaa kannatettavalta: vaikka olosuhteet 1750-luvun puolivälistä ovat muuttuneet, saamelaisten kannalta tärkeää kodusillia ei ole yksikantaan ”heitetty syrjään”.

Kun Suomi itsenäistyi, se julkatoi kansainvälisoikeudellisen näkemyksensä, etteivät mitkään Venäjän vallan aikaiset valtiosopimukset sitoneet Suomea, vaan että se kansainvälisen valtioyhteisön uutena jäsenenä oli tällaisista velvoitteista vapaa. Castrénin mukaan Ruotsi protestoi, sillä olivathan:

monet Venäjän ja Suomen valtioyhdistyksen aikana solmitut sopimukset tehdyt myös Suomen puolesta ja sen nimissä, joten oli ajateltavissa, että tällaiset sopimukset jäivät edelleen voimaan Suomen kohdalta. Kun esim. Ruotsin ja Norjan reaaliunioni purkautui v. 1905, jäivät erityisesti Ruotsia tai Norjaa koskevat sopimukset velvoittamaan asianomaista valtiota, jota vastoin kummankin oli nyt erikseen jatkuvasti sovellettava yhteisiä sopimuksia.¹⁸

Riita ratkaistiin siten, että 1919 toteutetussa noottienvaihdossa sovittiin Suomen suostuneen käytännöllisistä syistä vapaaehtoisesti soveltamaan Ruotsiin nähden eräitä Venäjän vallan aikaisia epäpoliittisia sopimuksia.¹⁹ Suomi pitäytyi kuitenkin periaatteelliseen kielteiseen kantaan. Castrénin mukaan muut valtiot eivät esittäneet Suomelle vastaavanlaisia vaatimuksia.²⁰ Suomen kansainvälisoikeudellinen näkemys sai tukea 1800-luvun toiselta puoliskolta lähtien vahvaan asemaan nousseelta teorialta, etteivät jonkin alueen uutta suvereenisuuden haltijaa sitoneet aiemman suvereenisuuden haltijan omaksumat kansainvälisoikeudelliset velvoitteet.²¹ Yleistä hyväksymistä ei teoria kuitenkaan saanut.

Uusien itsenäisten valtioiden Suomen ja Norjan välillä on solmittu 1920-luvulta lähtien useita porosopimuksia. Niiden perusajatus on ollut porojen liikkumisen estäminen valtiorajan yli.²² Niinpä esimerkiksi vuoden 1936 sopimus on nimeltään ”Konvention angående åtgärder till förekommande av att renar överskrida gränsen mellan de båda rikena”. Myöskään Suomen porosopimukset Ruotsin ja Neuvostoliiton kanssa eivät perustu porojen ja poronhoitajien vaapaaseen liikkumisoikeuteen rajan yli.²³ Suomen kalastusta koskevat sopimukset Ruotsin ja Norjan kanssa ja muut raja-alueiden läheisyydessä tapahtuvia toimintoja koskevat sopimukset eivät nekään viittaa saamelaisten (lappalaisten) vanhoihin oikeuksiin.²⁴

¹⁷ Ks. Statens offentliga utredningar 1986:36, s. 73–92, jossa selostetaan mainittuja sopimuksia ja kodusillia.

¹⁸ Castrén 1959, s. 64.

¹⁹ Ks. Suomen Asetuskokoelman Sopimussarja (SopS) 15–18/1918–1920.

²⁰ Castrén 1959, s. 65. Ks. kuitenkin jäljempänä selostettu Ahvenanmaa-tapaus.

²¹ Ks. D. P. O’Connell: *The Law of State Succession*. Cambridge 1956, s. 8–9.

²² Sopimukset ovat 20/1922, 25–26/1935, 13 ja 19/1952 ja 31/1958 sekä 29–30/1983. Ne löytyvät SopS:sta. Ks. myös Castrén 1959, s. 85–87.

²³ SopS:ssa Ruotsia koskeva sopimus on 1/1926 ja Neuvostoliittoa koskeva sopimus 6–7/1934.

²⁴ Castrén 1959, s. 81–88.

Löytyykö kansainvälisestä oikeudesta keinoja palauttaa Lapkodisilli voimaan?

Valtioseuraantoa koskeva kansainvälinen oikeus ei ole kansainvälisen oikeuden vahvoja aloja. Sen kehitys on ollut heikkoa. YK:n aikakaudella on solmittu kaksi yleissopimusta valtioseuraannon eri aspekteista, mutta yleissopimuksiin on liittynyt niin vähäinen määrä valtioita, etteivät ne ole tulleet kansainvälisesti voimaan. Se, mitä Hakapää kirjoittaa valtioseuraannosta vuonna 1995, on relevanttia myös 1800-lukua ajatellen. Hakapään mukaan valtiosuhteisössä ei ole syntynyt kattavaa yhteisymmärrystä valtioseuraantoon sovellettavista oikeussäännöistä:

Valtioseuraantoa koskevaa valtiokäytäntöä on runsaasti, mutta se ei ole pystynyt luomaan vastaavassa määrin tapaoikeutta. Käytäntö on ollut vaihtelevaa ja seuraantotilanteet poliittisilta puitteiltaan erilaisia. Yleisenä ohjenuorana on ollut asioista sopiminen: seuraannon vaikutuspiirissä olleet valtiot ovat sopineet aikaisempien sopimussuhteiden siirrosta – aluesiirtoa seuranneen väestön asemasta ja kansallisuudesta jne.

Eräitä yleisiä periaatteita on kuitenkin syntynyt. Jo tavanomaisoikeudellisena voidaan pitää sääntöä siitä, ettei seuraajavaltio tule sidotuksi edeltäjän poliittisluontoisiin sopimuksiin – –. Toisaalta on myös selvää, että alueseuraannon tapahtuminen ei vaikuta voimassaolevien rajasopimusten määräyksiin – –. Samaan tapaan on katsottu, että alueen käyttöä (esim. kulkuoikeuksia) koskevat sopimukset säilyvät voimassa alueuutosten jälkeenkin.²⁵

Viimeisen siteeratun virkkeen valossa näyttäisi siltä, että 1800-luvun alussa Venäjä tuli sidotuksi Lapkodisilliin ja että sama sääntö soveltuisi Norjaan ja Suomeen niiden itsenäistyessä 1900-luvun alkuvuosikymmeninä. Kodisillihan oli suurelta osin raja-alueen käyttöä koskeva sopimus.

Toisaalta on kuitenkin pidettävä mielessä, etteivät valtioseuraantoa koskevat säännöt ole osoittautuneet kansainvälisessä oikeudessa vahvoiksi säännöiksi. Fenwickin näkemys vuonna 1948 oli: ”as yet largely unsettled problem of the extent to which one state succeeds to the rights and obligations of another in cases of change of jurisdiction over a given area of territory”.²⁶ Shaw puolestaan toteaa melkein 50 vuotta myöhemmin: ”Although state succession forms part of the established corpus of classical international law, it is an area of especial confusion and inconsistency – –. State practice is diverse depending upon the political determinants of the moment.”²⁷

Valtioseuraannon sääntöjä koskeva heikkous näkyi Venäjän asenteessa 1800-luvulla ja Suomen asenteessa sen itsenäistyessä. Andresenin ja Owen mukaan Venäjä ei katsonut Lapkodisillin velvoittavan itseään²⁸ ja Suomi katsoi itsenäistyessään aloittavansa ”puhtaalta pöydältä”.

²⁵ Kari Hakapää: Uusi kansainvälinen oikeus. Helsinki 1995, s. 206–207. Alueellisten sopimusten pysyvyyttä korostaa myös Hilding Eek: Folkrätten. Stockholm 1975, s. 65. Ks. myös Robert Jennings – Arthur Watts (eds.): Oppenheim’s International Law, Vol. I (Peace). Introduction and Part I. London 1992, s. 213.

²⁶ C. G. Fenwick: International Law. Third edition. New York 1948, s. 151.

²⁷ M. N. Shaw: State Succession Revisited. Finnish Yearbook of International Law. Helsinki 1994, s. 34–98, erit. s. 34–35 ja 97.

²⁸ Ks. alav. 12 edellä.

Jos Lapkodisillin toinen osapuoli vuonna 1852, Ruotsi-Norja, olisi halunnut pysyttää Kodisillin voimassa, sen olisi tullut vaatia Venäjää kunnioittamaan kodisillia ja tarvittaessa ehdottaa Venäjälle neuvotteluja tilanteen ratkaisemiseksi saamelaiden kannalta hyväksyttävästi. Sitä ei tapahtunut.

Mitä tulee valtioiden oikeuteen irtisanoa ratifioimiaan valtiosopimuksia, niillä on ollut ja on edelleen melko laaja oikeus irtisanoa ratifioimiaan valtiosopimuksia, mutta Lapkodisillin osalta irtisanomiselle tulisi löytää erityisen painavat perustelut. Esimerkiksi kansainvälisen oikeuden tunnustama erityinen irtisanomisperuste, olosuhteiden olennainen muutos eli ns. *rebus sic stantibus* -periaate, tuskin soveltui 1850-luvun olosuhteisiin. Tätä periaatetta tulkitaan ahtaasti; se edellyttää olosuhteiden varsin dramaattista muutosta.²⁹ Tietenkin valtioseuraanto sinänsä merkitsee huomattavaa olosuhteiden muutosta ja aiheuttaakin monien kahdenvälisen sopimuskategorioiden päättymisen, mutta sen ei tulisi katsoa merkitsevän olosuhteiden dramaattista muutosta raja-alueiden asukkaiden oikeusasemaan.

Toisaalta valtiosopimuksen osapuolilla on laaja valta keskinäisellä sopimuksella tai yhteisymmärryksellä modifioida solmimiaan sopimuksia tai kumota ne. Näin tosiasiaassa tapahtui 1850-luvun alkupuoliskolla: Venäjä sulki rajan ja Ruotsi-Norja, joka ehkä aluksi protestoi, sulki sekin osaltaan rajan. Yritykset rajan avaamiseksi eivät onnistuneet. Tuloksena oli – ei mikään ystävällismielinen yhteisymmärrys, mutta yhteisymmärrys kuitenkin – että Lapkodisillin rajan yli liikkumista koskevia säännöksiä ei enää sovellettaisi Venäjään kuuluvan Suomen luoteisrajalla. Tuosta yhteisymmärryksestä tuli pysyvä, ja siten ko. säännösten voi väittää aikaa myöten tosiasiallisesti kumoutuneen.

Lapkodisilli alkoi vaipua historian hämärään ainakin Venäjän ja Suomen sekä sen läntisten naapurivaltioiden suhteissa. Samalla tavalla on vuosikymmenten kuluessa käynyt monille muillekin valtiosopimuksille, vaikei niitä olisikaan nimenomaisesti kumottu. Tämä ei ole yllättävää, sillä yhteiskunnallinen kehitys etenkin 1900-luvulla on ollut voimakasta. Lieneekö vuonna 1998 voimassa yhtään 1750-luvun puolivälissä solmittua tai voimassa ollutta valtiosopimusta? Jos sellaisia on, ne varmaankin ovat luonteeltaan varsin yksinkertaisia tai sitten niitä on myöhemmin modifioitu.

Mutta eikö nykyajan kansainvälinen oikeus tarjoa sellaisia erityisen painavia perusteita tai käsitteitä, joilla Lapkodisilli voitaisiin palauttaa voimaan? Onhan olemassa sellaisia käsitteitä kuin ”historialliset oikeudet”, ”alueellinen servituutti” ja sellainen ilmiö, josta käytetään nimityksiä ”permanent settlement” ja ”objective regime”. On kuitenkin todettava, että niiden kaikkien asema edustavissa monenkeskisissä yleissopimuksissa on erittäin vähäinen. Mutta toisaalta – ovathan siirtomaiden kansat saaneet itsemääräämisoikeutensa ja alkuperäiskansojen perinteisiä oikeuksia on tunnustettu mm. Kanadassa, Yhdysvalloissa, Australiassa ja Uudessa-Seelannissa.

Edellä mainituista, lainausmerkeissä olevista juridisista käsitteistä vain ”historialliset oikeu-

²⁹ Vamvoukosin mukaan 1800-luvulla *rebus sic stantibus* -periaate ”attained high authority”. Athanassios Vamvoukos: *Termination of Treaties in International Law – The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*. Oxford 1985, s. 15–21 ja 28–30.

det” on saamelaisten apuna, mutta tuskin Lapkodisillin voimaantulattamisen tapauksessa.³⁰ ”Historiallisilla oikeuksilla” on ilman muuta rooli alkuperäiskansojen oikeuksien uudessa nousussa nykyajan kansainvälisessä oikeudessa. ”Permanent settlement / objective regime” vaatii, että jokin alueratkaisu tehdään tärkeän kansainvälisen edun nimissä. Näin tuskin oli Lapkodisillin tapauksessa. Tällaisesta ”regimestä” esimerkkinä voisi olla vuoden 1856 sopimus Ahvenanmaan demilitarisoinnista, jonka Kansainliiton nimittämä arvostettu juristikomissio totesi vuonna 1920 tapahtuneen yleisen eurooppalaisen edun nimissä ja luoneen ”europeisk offentlig rätt”. Samassa yhteydessä komissio yhtyi Haagin pysyvän välitystuomioistuimen vuonna 1910 antamaan ratkaisuun, jossa ”servituutti” katsottiin kiistanalaiseksi käsitteeksi kansainvälisessä oikeudessa. Komissio katsoi, ettei Ahvenanmaan demilitarisointia voitu perustaa servituuttikäsitteeseen.³¹ Castrénin mukaan aluekohtaisten servituuttien merkitys kansainvälisessä oikeudessa on ollut vähäinen.³²

Johtopäätöksenä voi todeta, että vaatimuksille Lapkodisillin palauttamiseksi voimaan on vaikea löytää riittäviä kansainvälisoikeudellisia perusteita. Lapkodisilli ei ole säilynyt riittävän hyvin valtioseuraantotilanteissa, ko. valtioiden välisissä sopimuksissa tai pohjoismaisessa kansainvälisessä alueellisessa tapaoikeudessa. Olisi harvinaista, että jo syrjään jäänyt sopimus palautettaisiin vuosikymmeniä myöhemmin voimaan sopimusvaltioiden toimesta, mutta tietenkin se on mahdollista. Saamelaisten historialliset oikeudet on paras perustella jollain muulla tavoin kuin vetoamalla Lapkodisillin jatkuvaan velvoittavuuteen. Nykypäivänä Lapkodisilli on saamelaistenkin mielessä varmaankin ainakin osaksi vain symbolisesti tärkeä asiakirja, sillä sen luomat oikeudet eivät ole saamelaiskansalle riittävät. Olosuhteet ovat muuttuneet tuntuvasti 250 vuodessa: kun nyt on selvästi pulaa porolaitumista ja kalakannat ovat osoittautuneet rajallisiksi, tuskin paljoakaan halukkuutta löytyy porolaidun- ja kalastusoikeuksien myöntämiselle valtiorajojen yli siinä laajuudessa kuin tapahtui vuonna 1751.

Vaille huomiota emme voi kuitenkaan jättää sitä, että Lapkodisillilla on edelleen merkitystä Ruotsin ja Norjan välisissä suhteissa. Vaikka se on siirretty 1900-luvun sopimuksissa toissijaiseen asemaan, kahden valtion poronhoitoa koskevassa käytännössä se on edelleen huomiota ansaitseva asiakirja. Tämä konkretisoitui, kun Norja ja Ruotsi eivät saaneet neuvoteltua uutta porosopimusta vuoden 1972 sopimuksen tilalle sen päättyessä vuonna 2002. Ruotsi on katsonut, että Lapkodisilli sääntelee porojen liikkumista ennen uuden sopimuksen aikaansaamista, kun taas Norja on väittänyt, että kyseessä on tällä hetkellä sääntelemätön tilanne.³³

³⁰ Kansainvälisessä oikeudessa valtioiden historiallisilla oikeuksilla on ollut merkitystä merioikeudessa, ks. C. J. Colombos: *The International Law of the Sea*. Fifth edition. London 1972, s. 165–172.

³¹ Juristikomission lausunto löytyy teoksesta *Ålandsfrågan inför Nationernas Förbund*, *Diplomatiska aktstycken utgivna av Kungl. Utrikesdepartementet*. Stockholm 1920, s. 235–279, ks. etenkin s. 271–275. Ks. myös S. R. Björkstén: *Kansainvälinen oikeus*. Porvoo 1937, s. 118–125.

³² Ks. Erik Castrén: *Kansainvälinen oikeus*. Porvoo 1949, s. 116–117 sekä Erik Castrén: *Kansainvälinen oikeusseuraanto*. Vammala 1950, s. 149–151.

³³ Ks. Pohjoismaisesta saamelaissopimusluonnoksesta 2005 tehdyn mietinnön s. 234.

Lapkodisilli ja moderni alkuperäiskansaoikeus

YK:n yleiskokouksen alkuperäiskansajulistus 2007

YK:n alaisuudessa oli jo 1980-luvun alkupuolelta lähtien pyritty saamaan aikaan julistus alkuperäiskansojen oikeuksista. Tämä toteutui monien vaiheiden jälkeen 13. syyskuuta 2007, jolloin YK:n yleiskokous hyväksyi julistuksen ”United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”.³⁴ Julistuksen neuvotteluprosessi oli haastava niin alkuperäiskansoille kuin valtioille. Viiden asiantuntijan vuonna 1993 laatima luonnos julistuksen sisällöksi oli hyvin kunnianhimoinen. Tämä johtui siitä, että luonnosta työstettiin YK:n alkuperäiskansojen työryhmässä, jossa alkuperäiskansojen järjestöt pystyivät tehokkaasti vaikuttamaan julistuksen sisältöön. Sen jälkeen luonnos kävi läpi monen vuoden valtioiden väliset neuvottelut YK:n ihmisoikeuskomission alaisessa työryhmässä. Neuvottelut etenivät nihkeästi³⁵, mutta viimein julistus saatiin hyväksytyä ihmisoikeuskomission korvanneessa YK:n ihmisoikeusneuvostossa kesäkuussa 2006,³⁶ jonka jälkeen se meni YK:n yleiskokoukseen koko valtiosyhteisön arvioitavaksi. YK:n julistuksen kunnianhimoisesta sisällöstä ja sen kansainvälisoikeudellisesta merkityksestä kertoo se, että vielä tässä vaiheessa valtiot katsoivat, että julistukseen pitäisi tutustua huolellisemmin, mistä johtuen sen käsittelyä vielä kerran lykättiin Namibian esityksen mukaisesti.

Vaikka julistus pyrkii määrittämään alkuperäiskansojen oikeudet, se ei sisällä määritelmää siitä, mitkä ryhmät voidaan katsoa alkuperäiskansoiksi. Vaikka yksikään tähän mennessä tehty sopimus tai julistus ei yksiselitteisesti määrittele ”alkuperäiskansaa”, tietty ydinsisältö tälle käsitteelle on kuitenkin muodostunut. Kyseessä on menneisyydessä kolonisoitu ryhmä, joka kokee itsensä erilliseksi muusta yhteiskunnasta ja alkuperäiskansaksi tietyllä alueella; ryhmä ei ole hallitsevassa asemassa yhteiskunnassa ja se haluaa ylläpitää omaleimaista kulttuuriaan, joka on voimakkaasti sidoksissa ympäristöön perinteisten elinkeinojen kautta.³⁷

³⁴ Ks. julistuksen (Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/61/L.67 and Add.1)] 61/295. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) teksti, http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_en.pdf (1.6.2009).

³⁵ Davis on tutkimuksessaan täsmentänyt kaksi spesifimpää syytä, miksi YK:n julistuksen neuvotteluissa meni niin kauan. Toinen oli työryhmän puheenjohtajan taitamattomuus prosessin alussa ja toinen alkuperäiskansojen ”no change” politiikka. Tämä tarkoitti alkuperäiskansojen asennetta, että 1993 julistusluonnokseen ei olisi saanut tehdä pienimpiäkään muutoksia. M. Davis: *Indigenous Struggles in Standard-Setting: the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. *Melbourne Journal of International Law* 2/2008, [http://www.mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2008\(2\)/07Davis.pdf](http://www.mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2008(2)/07Davis.pdf) (1.6.2009).

³⁶ Ihmisoikeusneuvosto hyväksyi julistuksen äänin 30 puolesta, kaksi vastaan ja 12 pidättyi äänestämästä. Ks. J. Gilbert: *Indigenous Rights in the Making: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. *International Journal on Minority and Group Rights* 2007, s. 207–230.

³⁷ YK:n erityisraportoijan Martínéz Cobon 1986 YK:n toimikunnalle (the UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination of Minorities) laatima määritelmä on kiteyttänyt keskeisimmät alkuperäiskansa-käsitteen elementit: *Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social*

YK:n julistus alkuperäiskansojen oikeuksista ei nimestään huolimatta ole kansainvälisoi-
keudellisesti sitova, koska se ei ole kansainvälinen sopimus vaan vain YK:n yleiskokouksen ju-
listus. Toisaalta sillä on selkeästi oikeudellista merkitystä. Äänestäessään yleiskokouksen julis-
tuksen puolesta tai sitä vastaan valtioiden edustajat tietävät, että yleiskokouksen julistuksilla
on voimakas vaikutus kansainvälisen tapaoikeuden kehittymiseen. Kansainvälinen tapaoikeus
kehittyy, kun valtiot omaksuvat jonkin oikeudellisesti merkityksellisen käytännön, jota ne jos-
sain vaiheessa alkavat pitää oikeudellisesti sitovana. Koska YK:n yleiskokouksessa lähes kaikki
maailman valtiot ovat edustettuna, on myös selvää, että sen hyväksymät julistukset vaikuttavat
voimakkaasti siihen, miten kansainvälinen tapaoikeus kehittyy. Tämän on YK:n Kansainväli-
nen tuomioistuin vahvistanut Nicaragua-tapauksessaan.³⁸

YK:n julistuksella on todennäköisesti tulevaisuudessa vaikutusta siihen, minkälaisen oikeu-
dellisen aseman valtiot alkuperäiskansoilleen antavat. Julistus on näet koko valtiosyhteisön kan-
nanotto siihen, miten pitkälle meneviä oikeuksia valtiot ovat valmiit omalla alueellaan asuville
alkuperäiskansoille hyväksymään. Julistus on myös kunnianhimoinen tavassa, jolla se artikuloi
alkuperäiskansojen oikeuksia. Ensinnäkin, suurin osa sen 46 artiklasta on muotoiltu niin,
että alkuperäiskansoilla on jo olemassa olevia erilaisia oikeuksia. Nämä oikeudet kattavat lä-
hestulkoon kaikki alkuperäiskansojen elämänalueet: kansojen itsemääräämisoikeudesta kult-
tuurisiin oikeuksiin ja maa-oikeuksista koulutuksellisiin oikeuksiin. Lisäksi näiden oikeuksien
sisällöllinen ”vaativuustaso” on varsin suuri.

Toiseksi, yleiskokouksen julistuksen oikeudellinen painoarvo riippuu myös siitä, miten sel-
keästi se hyväksytään. Valtaosa maailman maista (143) äänesti julistuksen hyväksymisen puo-
lesta, mukaan lukien kaikki Pohjoismaat. Sen sijaan Uusi-Seelanti, Yhdysvallat, Kanada ja
Australia äänestivät julistuksen hyväksymistä vastaan, ja 11 pidättyi äänestämästä (ml. Venä-
jä). Kun lukuisia alkuperäiskansoja asuttavat valtiot, kuten Kanada, USA ja Venäjä, eivät tuke-
neet YK:n julistusta, tällä on luonnollisesti heikentävää vaikutusta julistuksen painoarvoon
tapaoikeuden kehittymisessä. Aika, kannanotot julistukseen ja valtiokäytäntö lopulta osoitta-
vat, miten selkeä oikeudellinen vaikutus julistuksella tulee olemaan.³⁹

institutions and legal systems. This historical continuity may consist of the continuation, for an extended period
reaching into the present of one or more of the following factors: a. Occupation of ancestral lands, or at least of part
of them; b. Common ancestry with the original occupants of these lands; c. Culture in general, or in specific mani-
festations (such as religion, living under a tribal system, membership of an indigenous community, dress, means of
livelihood, lifestyle, etc.); d. Language (whether used as the only language, as mother-tongue, as the habitual means
of communication at home or in the family, or as the main, preferred, habitual, general or normal language); e. Resi-
dence on certain parts of the country, or in certain regions of the world; f. Other relevant factors. On an individual
basis, an indigenous person is one who belongs to these indigenous populations through self-identification as indi-
genous (group consciousness) and is recognized and accepted by these populations as one of its members (acceptan-
ce by the group). This preserves for these communities the sovereign right and power to decide who belongs to them,
without external interference”. Ks. Study of the Problem of Discrimination against Indigenous populations, Sub-
Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, para. 379.

³⁸ Ks. International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua
(Nicaragua v. United States of America), 1986, kappale 188, <http://www.icj-cij.org> (1.6.2009).

³⁹ Näitä merkkejä on viime aikoina tullut paljon. Symbolisesti erittäin tärkeää oli, että Australia, joka yhtenä neljästä
valtiosta äänesti julistusta vastaan, muutti kantaansa ja on nyt hyväksynyt julistuksen, [http://www.hreoc.gov.au/
about/media/media_releases/2009/21_09.html](http://www.hreoc.gov.au/about/media/media_releases/2009/21_09.html) (1.6.2009).

Voitaisiinko ajatella, että Lapkodusilli olisi verrattavissa sopimukseen tai järjestelyihin (constructive arrangements), joita valtioiden pitää YK:n julistuksen artiklan 37 perusteella kunnioittaa tänäkin päivänä. Tämä artikla kuuluu:

1. Indigenous peoples have the right to the recognition, observance and enforcement of treaties, agreements and other constructive arrangements concluded with States or their successors and to have States honour and respect such treaties, agreements and other constructive arrangements.
2. Nothing in this Declaration may be interpreted as diminishing or eliminating the rights of indigenous peoples contained in treaties, agreements and other constructive arrangements.

Kansainvälisessä vertailevassa tarkastelussa vuoden 1751 Lapkodusilli ei kuitenkaan liene erityisen merkittävä asiakirja. Kun Miguel Alfonso Martinez, YK:n erityisraportoija (Special Rapporteur of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities), teki selvitystä valtioiden ja alkuperäiskansojen välisistä historiallisista sopimuksista, hän jaoteli alan asiakirjat seuraaviin kategorioihin:

- a) Valtioiden ja alkuperäiskansojen väliset sopimukset (treaties), jotka tehtiin periaatteessa kahden suvereenin osapuolen välillä;
- b) muut valtioiden tai muiden yhteisöjen ja alkuperäiskansojen väliset sopimukset;
- c) muut sopimukset, joihin alkuperäiskansat ovat olleet osallisina;
- d) valtioiden väliset sopimukset, joilla on ollut vaikutusta alkuperäiskansoihin ns. kolmansina osapuolina.⁴⁰

Martinez sisällyttää Lapkodusillin kategoriaan (d), joka on neljästä kategoriasta vähäisin. Tämä näyttää oikealta johtopäätökseltä, ottaen huomioon, että saamelaiset eivät olleet rajasopimuksen osallisina vaan enemmänkin kolmansina osapuolina, joiden historialliset alueen käyttöoikeudet vahvistettiin. Ainakaan saamelaiset eivät olleet osapuolina rajasopimuksessa tai sen lisäpöytäkirjassa.

Tärkeämpi YK:n julistuksen artikla saamelaisten kannalta näyttääkin olevan artikla 36, joka kuuluu seuraavasti:

1. Indigenous peoples, in particular those divided by international borders, have the right to maintain and develop contacts, relations and cooperation, including activities for spiritual, cultural, political, economic and social purposes, with their own members as well as other peoples across borders.
2. States, in consultation and cooperation with indigenous peoples, shall take effective measures to facilitate the exercise and ensure the implementation of this right.

⁴⁰ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/32, s. 59–60.

Artiklassa valtiot velvoitetaan luomaan edellytykset monen valtion alueella eläville alkuperäiskansoille tiiviimpään yhteiseloön ja yhteisen tulevaisuuden luomiseen.⁴¹ Luonnos Pohjoismaiseksi saamelais sopimukseksi on erittäin kunnianhimoinen yritys toteuttaa tämän artiklan velvoitteet.

Vuoden 2005 luonnos pohjoismaiseksi saamelais sopimukseksi

Luonnos saamelais sopimukseksi tavoittelee saamelaisten aseman parantamista sääntelemällä kattavalla tavalla kolmen pohjoismaan ja saamelaisten välisen suhdetta.⁴² Luonnos on mielenkiintoisen prosessin tulos. Sopimusteksti sisältyy kolmelle pohjoismaalle ja näiden maiden saamelaiskäräjille lokakuussa 2005 luovutettuun 340 sivuiseen mietintöön,⁴³ joka sisältää kokonaisuudessaan yhdeksän kappaletta ja neljä liitettä.⁴⁴ Sopimusteksti on jaettu seitsemään osaan johdanto-osan jälkeen: saamelaisten yleiset oikeudet (I), saamelaishallinto (II), saamen kieli ja kulttuuri (III), saamelaisten oikeus maahan ja veteen (IV), saamelaisten elinkeinot (V), sopimuksen täytäntöönpano ja kehittäminen (VI) ja loppumääräykset (VII).

Prosessi, jonka lopputuloksena oli luonnos pohjoismaiseksi saamelais sopimukseksi, ilmentää näkemystä, jonka mukaan saamelaisten eivät ainoastaan ole vähemmistö/alkuperäiskansa, vaan myös kansa. Tämä näkyy ensinäkin siinä, että aloite saamelais sopimuksen tekemiseksi tuli saamelaisilta itseltään, tarkemmin sanoen Saamelaisneuvostolta, joka käynnisti oman sopimuksen tähtäävän työnsä jo vuonna 1986.⁴⁵ Muutaman vuoden tutkimusten jälkeen – ja erityisesti Saamelais- ja poronhoitoasioiden pohjoismaisen yhteistyöelimen toiminnan avulla – kysymys saamelais sopimuksesta saatiin nostettua Pohjoismaiden neuvoston asialistalle. Neuvoston istunnossa 1995 Suomi, Ruotsi ja Norja pääsivät yhteisymmärrykseen siitä, että tällaisen sopimuksen tarve ja perusta tulisi kartoittaa. Saamelaisasioita käsittelevä ministerikokous päätti samana vuonna työryhmän perustamisesta, jonka tehtävänä on selvittää sopi-

⁴¹ Miten saamelaisten yhteistyö valtiorajojen yli nykyään sujuu, ks. Lauri Hannikainen – Anne Nuorgam: Cross-Border Cooperation of the Northern Indigenous Saami People – Natural and Necessary. *Europa Ethnica* 3–4/2008, s. 90–96.

⁴² Ks. Martin Scheinin: Ihmisen ja Kansan oikeudet – kohti Pohjoismaista saamelais sopimusta. *Lakimies* 1/2006, s. 27–41; Timo Koivurova: Draft for a Nordic Saami Convention. *European Yearbook of Minority Issues* 2006/7, s. 103–136; sekä Timo Koivurova: Draft for a Nordic Saami Convention: Nations Working Together. *International Community Law Review* 2008, s. 279–293.

⁴³ Pohjoismaainen saamelais sopimusmietintö 2005, ks. alaviite 3 yllä.

⁴⁴ Mietintö koostuu seuraavista kappaleista ja liitteistä: sopimustekstit suomeksi ja suotsiksi (s. 9–43); kuvaus, kuinka asiantuntijatyöryhmä nimitettiin ja mikä sen mandaatti oli (kappale 2, s. 44–46); tiivistelmä luonnossopimustekstistä (kappale 3, s. 47–56); selvitys prosessista, joka johti työryhmän nimittämiseen ja kuvaus työryhmän työskentelymuodoista (kappale 4, s. 57–62); keskustelua sopimukseen liittyvistä yleisistä kysymyksistä (kappale 5, s. 63–64), oikeudellisen ja tosiasiallisen tilanteen läpikäynti Suomen, Norjan, Ruotsin ja Venäjän saamelaisten osalta (kappale 6, s. 65–103), mittava analyysi saamelaisten kannalta relevanteista kansainvälisistä sopimuksista ja asiakirjoista (kappale 7, s. 104–147), keskustelua saamelaisten oikeudellisesta asemasta sopimuksen osapuolena (kappale 8, s. 148–150). Liitteet käsittelevät seuraavia asiakokonaisuuksia: voivatko saamelaisten olla sopimusosapuolia ehdotetussa sopimuksessa (liite I, s. 247–250), Venäjän saamelaisten oikeudellinen asema (liite II, s. 251–262), kolmen asiantuntijatyöryhmän jäsenen artikkeli saamelaisten itsemääräämisoikeudesta (liite III, s. 263–318) ja vertailu erilaisten normiartikulaatioiden välillä YK:n julistuksessa alkuperäiskansojen oikeuksista (Pohjoismaiden, Uuden-Seelannin ja Sveitsin esitysten vertailua; liite IV, s. 319–340).

⁴⁵ Mietinnön s. 57.

muksen tarve ja perusta – päätös, jolle saamelaiselimet antoivat tukensa.⁴⁶ Työryhmä koostui 12 jäsenestä, eli kolme jäsentä kustakin pohjoismaasta ja yksi kunkin maan saamelaiskäräjiltä. Sen raportti valmistui kesäkuussa 1998. Suosituksissaan työryhmä totesi, että työtä sopimuksen parissa on jatkettava, esittäen yhtenä vaihtoehtona asiantuntijatyöryhmän perustamista jatkamaan asian käsittelyä ja selvittelytyötä.⁴⁷

Suomen, Norjan ja Ruotsin saamelaisasioista vastaavat ministerit ja saamelaiskäräjien puheenjohtajat päättivät vuonna 2001 asettaa asiantuntijatyöryhmän, jolle annettiin tehtäväksi laatia ehdotus pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi.⁴⁸ Työryhmä aloitti työnsä tammikuussa 2003 ja jätti loppumietintönsä lokakuussa 2005. Mielenkiintoista on, että asiantuntijatyöryhmän jäsenet nimitettiin tasa-arvoisesti siten, että jokainen kolmesta saamelaiskäräjästä ja kolmesta pohjoismaasta sai nimittää yhden jäsenen (ja varajäsenen) työryhmään.⁴⁹

Luonnos pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi on erittäin kattava yritys säännellä kolmen pohjoismaan ja niiden alueella asuvan alkuperäiskansan saamelaisten statusta ja oikeuksia.⁵⁰ Vaikkeivät saamelaiset luonnollisestikaan olisi tämän kaavaillun valtiosopimuksen osapuolia, heillä olisi käytännössä lähestulkoon sopimusosapuolen asema. He olisivat yhdenvertaisesti edustettuina sopimusta kehittävässä toimikunnassa ja heillä olisi yhdenvertainen oikeus nimetä edustajansa sopimusta valvovaan elimeen. Lisäksi valtiot eivät saisi ratifioida tai muuttaa valtiosopimusta sopimusluonnostekstin loppumääräysten mukaan, elleivät kaikki kolme saamelaiskäräjää olisi antaneet sille hyväksyntäänsä.⁵¹

Mielenkiintoista on, että luonnoksen johdannossa kolme saamelaiskäräjää ”pitävät uutta saamelaissopimusta saamelaisten vuoden 1751 rajasopimuksen Lappalaispöytäkirjaan kodifioitujen vakiintuneiden oikeuksien uudistamisena ja kehittämisenä”. Tämä johdannon osa tavoittaa hyvin sen, että luonnos pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi todella pyrkii kodifioimaan ja kehittämään monia vakiintuneita oikeuksia esimerkiksi liittyen poronhoitoon. Toisaalta luonnos menee pidemmälle kuin vain vakiintuneiden oikeuksien kehittämiseen. Artikla 3 toteaa, että saamelaisilla on kansana itsemääräämisoikeus, ja useat muutkin artikkelit pyrkivät luomaan edellytyksiä yhtenäiselle pohjoismaiselle saamelaiselle yhteisölle. Tämä elementti puuttui Lapkodisillista, koska kodisilli ei puhunut suoraan saamelaisista (lappalaisista) erityisenä kansana tai heidän itsehallinnostaan eikä antanut heille puhevaltaa kollektiivisena yhteisönä.

⁴⁶ Mietinnön s. 58–59.

⁴⁷ Mietinnön s. 59.

⁴⁸ Mietinnön s. 44.

⁴⁹ Mietinnön s. 44–46.

⁵⁰ Koska sopimusprosessi on tapahtunut Pohjoismaiden neuvoston suojissa, on varsin luonnollista, ettei Venäjää eikä Venäjän saamelaisia ole voitu ottaa mukaan prosessiin. Saamelaisneuvosto, joka edustaa kaikkia saamelaisia yksityisten jäsenyhdistysten – ei demokraattisen mandaatin – kautta, otti 2004 kantaa asiantuntijatyöryhmän silloin käynnissä olleeseen työhön vuoden 2004 Honningsvågin julistuksessa (kohta 8): ”Suomen, Norjan ja Ruotsin hallitusten ja saamelaiskäräjien välinen meneillään oleva pohjoismainen saamelaiskonventioyhteistyö on tärkeä ja myönteinen askel saamelaisten oikeuksien takaamiseksi yli maiden rajojen. Koko saamelaisen yhteisön hyödyn vuoksi Suomen, Norjan, Venäjän ja Ruotsin viranomaisten on yhdessä saamelaisten edustajien kanssa pyrittävä löytämään ratkaisu siihen, miten Venäjän saamelaiset voivat myös hyötyä tulevasta saamelaiskonventiosta”, <http://www.saamicouncil.net/> (1.6.2009). Asiantuntijatyöryhmä ottaa kantaa tähän kysymykseen mietinnön s. 63–64.

⁵¹ Ks. artikkelit 48–51, mietinnön s. 25–26.

ILO:n alkuperäiskansasopimus No. 169

Kansainvälisen työjärjestön ILO:n vuonna 1989 solmitun alkuperäiskansasopimuksen ratifiointi on ollut yksi selkeä tavoite kaikilla kolmella pohjoismaalla saamelaiden oikeudellisen aseman sääntelemiseksi jo paljon ennen kuin luonnos pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi saatiin aikaan vuonna 2005.⁵² Valitettavasti kolmesta valtiosta vain Norja on ratifoinut sopimuksen ja mm. toteuttanut prosessin, jolla saamelaiden maa- ja metsäoikeudet voidaan määritellä ja tunnustaa.⁵³ Suomi ja Ruotsi ovat pyrkineet luomaan edellytyksiä sopimuksen ratifiointille, mutta ennen kaikkea maa- ja metsäoikeuksien tunnustamiseen ja tunnistamiseen liittyvät ongelmat ovat olleet esteenä ratifiointille.⁵⁴

Sopimus pyrkii takaamaan alkuperäis- ja heimokansoille niiden identiteetin, kulttuurin, kielen, uskonnon, elämäntavat, perinteiset elinkeinot ja omat instituutiot sekä laajahkot osallistumisoikeudet. Sopimusosapuolten tulee edistää alkuperäiskansojen omien instituutioiden kehittämistä niin, että ne itse pystyvät huolehtimaan monista poliittisista asioistaan.⁵⁵ Jos päätösvalta on valtaväestöllä, valtion pitää edistää yhteishallintomenettelyjä sekä saamelaiden poliittista osallistumista.⁵⁶ Sopimus myös velvoittaa valtiot tunnistamaan ja tunnustamaan alkuperäiskansojen kollektiiviset maanomistus- ja maankäyttöoikeudet, tehokkaan osallistumisen luonnonvarojen hallinnointiin sekä tehokkaan osallistumisoikeuden tilanteissa, joissa maanalaisten luonnonvarojen omistusoikeus säilyy valtiolla huolimatta siitä, että öljy- kaasu- ja mineraalivarat sijaitsevat alkuperäiskansojen perinteisillä alueilla.⁵⁷ Näissä tilanteissa valtioiden tulee huolehtia myös siitä, että alkuperäiskansat saavat korvauksen aiheutuneista vahingoista ja oikeudenmukaisen osan luonnonvaran tuotoista.⁵⁸ Sopimuksessa ei käytetä termiä ”itsehallinto”, mutta oikeuden itsehallintoon voi johtaa sopimuksen säännöksistä, kun niitä luetaan kokonaisuutena. Koska sopimus tunnustaa alkuperäiskansojen oikeuden perinteisiin maihin, itsehallinto saanee useimmissa tapauksissa alueellisen itsehallinnon muodon.

ILO:n sopimuksen keskeisenä pyrkimyksenä ei ole transnationaalisten alkuperäiskansojen, kuten saamelaiden, yhtenäisyyspyrkimysten tukeminen vaan yleisemmin alkuperäiskansojen oikeuksien ja valtioiden velvollisuuksien sääntely. ILO:n sopimuksen XII osasta (Contacts and co-operation across borders) löytyy kuitenkin 32 artikla, joka tukee, kuten YK:n julistuksen,

⁵² Tärkeä potentiaalinen oikeus on kirjattu Suomen liittymissopimukseen Euroopan Yhteisöihin, pöytäkirjaan No. 3. Sen 1:n artikla antaa Suomelle oikeuden myöntää yksinoikeuksia poronhoidon harjoittamiseen perinteisillä saamelaisalueilla sen estämättä, mitä EY:n perustamissopimuksessa määrätään. Ks. Virallinen lehti nro C 241, 29. elokuuta 1994, <http://eur-lex.europa.eu/fi/> (1.6.2009).

⁵³ Ks. Hans Petter Graver – Geir Ulfstein: The Sami People’s Right to Land in Norway. *International Journal on Minority and Group Rights* 2004, s. 337–377. Ks. myös mietinnön s. 88 ja Malgosia Fitzmaurice: The New Developments Regarding the Sami Peoples of the North. *International Journal on Minority and Group Rights* 2009, s. 67–156, erityisesti kappale 3.3.3.

⁵⁴ Ks. yleiskatsaus ILO:n sopimuksen ratifiointista Norjassa, Ruotsissa ja Suomessa kirjoituksessa Tanja Joona: ILO Convention No. 169 – A Solution for Land Disputes in the Nordic Countries? *The Borderless North, Proceedings of the Fourth NRF Open Meeting*, <http://www.nrf.is/> (1.6.2009).

⁵⁵ Ks. erityisesti Artikla 6.(c) ILO-sopimuksesta.

⁵⁶ Artiklat 6 ja 7.

⁵⁷ Artiklat 14 ja 15.

⁵⁸ Artikla 15 (2).

juuri pohjoismaisen saamelaissopimuksen kaltaisia valtiosopimuksia, joilla luodaan edellytyksiä alkuperäiskansojen syvemmälle yhteydelle:

Governments shall take appropriate measures, including by means of international agreements, to facilitate contacts and co-operation between indigenous and tribal peoples across borders, including activities in the economic, social, cultural, spiritual and environmental fields.

Johtopäätöksiä

Vaikka Lapkodusillillä solmittiin niinkin aikaisin kuin 1700-luvun puolivälissä, se ei ole pelkästään oikeushistoriallisesti merkittävä asiakirja, vaan omaa edelleen oikeudellista relevanssia. Ruotsi pitää Lapkodusillia voimassa olevana valtiosopimuksena rajat ylittävän poronhoidon suhteen, mutta Norja ei tätä kantaa hyväksy. Luonnos pohjoismaiseksi saamelaissopimukseksi sisältää kolmen saamelaiskäräjän käsityksen, että saamelaissopimus kodifioi Lapkodusillissa kodifioituja vakiintuneita oikeuksia, uudistaen ja kehittäen niitä. Vaikka Lapkodusillilla voidaan siis väittää olevan tiettyä jopa nykypäivään yltävää oikeudellista merkitystä, on myönnettävä, että suurelta osin se on kuitenkin menettänyt oikeudellisen merkityksensä. On vaikea kuvitella, että Norjan ja Ruotsin välistä poronhoitoa pystyttäisiin edes toissijaisesti sääntelemään kodisillilla.⁵⁹

Mielenkiintoisempaa on pohtia, miten nykyiset saamelaisten sääntelytavoitteet eroavat siitä tasosta, joka saavutettiin jo 1700-luvun puolessa välissä. Vaikka kolmen pohjoismaan saamelaiskäräjät haluavat nähdä selvän oikeudellisen yhteyden Lapkodusillilla ja (tulevalla) pohjoismaisella saamelaissopimuksella, on muistettava, miten erilaisessa maailmassa nämä kaksi instrumenttia on tarkoitettu toimimaan. Tämän takia on myös syytä varoa tekemästä mitään yksinkertaistettua vertailua näiden kahden instrumentin välillä. Toisaalta on mahdollista nostaa esiin joitakin mielenkiintoisia eroja, jotka kertovat enemmän modernin alkuperäiskansaoikeuden voimasta, kuin Pohjoismaisen saamelaissopimusluonnoksen yhteydestä kaukaiseen edeltäjäänsä. Keskeisin ero, jota on syytä korostaa yleisemminkin alkuperäiskansojen asemasta puhuttaessa, on luonnokseen sisältyvä ajatus saamelaisista kansana, jolla on itsemääräämisoikeus kansainvälisessä oikeudessa. Tämäntyyppistä ajattelua ei luonnollisesti ollut Lapkodusillin aikaan: saamelaiset (lappalaiset) eivät olleet aktiivisia toimijoita, vaan kolmansia osapuolia, joiden oikeuksista valtiot määräsivät.

Pohjoismainen saamelaissopimus rakentuu tässä suhteessa YK:n julistuksessa aikaansaatuun kompromissiin valtioiden ja alkuperäiskansojen välillä siitä, mikä itsemääräämisoikeuden tarkempi sisältö voisi olla. YK:n julistus määrittelee tämän tarkemmin artikloissaan 3, 4 ja

⁵⁹ Ruotsin ja Norjan hallitukset esittelivät uuden poronhoitosopimuksen 26.2.2009. Sopimus sisältää johdannossa myös viittauksen Lapkodusillisiin ”som tar hänsyn till den första kodicillen till gränstraktaten den 7 och 18 oktober 1751, vilken bekräftar samernas rätt att flytta med sina renar till det andra landet och där åtnjuta rättigheter enligt gammal sedvana”, ks. <http://www.regeringen.se/> (1.6.2009).

46: alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeus on oikeutta autonomiaan tai itsehallintoon olemassa olevien valtioiden sisällä niiden paikallisissa ja sisäisissä asioissa. Niiden itsemääräämisoikeus ei merkitse oikeutta irtautua emävaltiosta eikä saa uhata valtion poliittista yhtenäisyyttä.⁶⁰ Pohjoismainen saamelaisopimusluonnos rakentaa tämän kansainvälisesti saavutetun kompromissin varaan. Saamelaisopimusluonnos ottaa hyvin huomioon saamelaisen kansan transnationaalisen luonteen edistämällä oikeuksia, joilla nämä kolme saamelaisyhteisöä (ja pidemmällä aikavälillä myös Venäjän saamelaiset) voivat rakentaa yhtenäisempää kansaa.

On kuitenkin muistettava, ettei saamelaisten oikeudellinen tilanne ole niin hyvä, kuin mitä YK:n julistus ja pohjoismainen saamelaisopimusluonnos antavat ymmärtää. Vaikka luonnos saamelaisopimukseksi luovutettiin jo loppuvuodesta 2005, eivät valtiot, varsinkaan Suomi, ole pystyneet edes sitoutumaan siihen, että neuvottelut aloitettaisiin luonnoksen pohjalta. Suomi ja Ruotsi eivät myöskään ole ratifioineet ILO:n sopimusta, vaikka tätä on yritetty jo monen vuoden ajan. Tällä hetkellä näyttää siltä, että neuvottelut pohjoismaisesta saamelaisopimuksesta voitaisiin aloittaa vuoden 2009 loppupuolella, joten tiettyyn optimistisuuteen saamelaisten oikeusaseman parantumisen suhteen on perusteita.⁶¹ Jos näin lopulta tapahtuu, voidaan todeta, että neuvottelut valtiosopimukseksi, joka koskee saamelaisia, alkavat uudestaan yli 250 vuoden jälkeen Lapkodisillin aikaansaamisesta.

⁶⁰ Ks. Timo Koivurova: From High Hopes to Disillusionment: Indigenous peoples' Struggle to (Re)gain Their Right to Self-Determination. *International Journal on Minority and Group Rights* 15 (2008), s. 1–26.

⁶¹ Tällä hetkellä näyttää siltä, että neuvottelut Pohjoismaisesta saamelaisopimuksesta aloitettaisiin Norjan puheenjohtajakaudella vastuullisten saamelaisministerien ja saamelaiskäräjien puheenjohtajien yhteisneuvostossa, joka tapaa kerran vuodessa marraskuussa. Edellisessä kokouksessa todettiin, että ”Ministrarna och sametingspresidenterna konstaterar att arbetet för en nordisk samekonvention dragit ut på tiden, men är beredda att gå vidare med processen under det norska ordförandeskapet år 2009”. Möte i Helsingfors mellan ministrarna ansvariga för samiska frågor i Sverige, Norge och Finland och sametingspresidenterna i dessa länder den 12 november 2008. Dokumentti on tallella Timo Koivurovalla.

Jukka Kultalahti

Globalisaatio oikeudellisen sääntelyn haasteena

Yhteiskunta muuttuu nopeasti. Globalisaatiokehityksen myötä elämme kansallisen ja paikallisen ympäristön ohella ”maailmankylässä”. Mitä tämä merkitsee oikeudellisen sääntelyn ja ajattelun kannalta? Miten globalisaatioprosessi haastaa oikeuden järjestelmän? Tarvitaanko globaalia oikeutta? Mitä se on tai mitä se voisi olla? Etsimällä vastauksia tämänkaltaisiin kysymyksiin pyrin tässä artikkelissa luonnostelemaan globaalien oikeuden eräitä keskeisiä rakennepiirteitä ja sääntelymekanismeja. Lyhyen globalisaatiota ja sen hallintaa koskevan katsauksen jälkeen hahmottelen globaalien oikeusajattelun perustaa. Näihin ajatuskulkuihin nojautuen luonnostelen mahdollista globaalien oikeuden järjestelmää. Kiinnitän tässä yhteydessä erityistä huomiota konstitutionalistisen oikeusajattelun tarjoamiin mahdollisuuksiin kehittää teoriaa globaalien oikeuden hierarkiasta. Tältä osin esitys voidaan nähdä eräänlaisena ”teoreettisena ajatuskokeena”.

Mitä globalisaatio on?

Globalisaatio on ehkä merkittävin viimeksi kuluneiden vuosien yhteiskunnallinen megatrendi. *Globalisaation käsitteellä* viitataan lähinnä kahteen yhteiskunnalliseen kehityskulkuun. Ensinnäkin kyse on lisääntyvästä kansainvälistymisestä ja vuorovaikutuksesta itsenäisten kansallisten valtioiden ja niissä toimivien organisaatioiden välillä. Toiseksi globalisaatio ilmentää ihmisten välisten suhteiden kasvavaa riippuvuutta ja yhteenkietoutumista samanaikaisesti etenevän maailmanlaajuisen sosioekonomisen integraation kanssa. Näkyvä ilmaus tästä on Yhdysvalloista vuonna 2007 lähtenyt finanssikriisi ja sen muuttuminen reaalitalouden taantumaksi ja lamaksi. Ilmiö ei kuitenkaan rajoitu pelkästään taloudelliseen toimintaan. Siinä on selvästi havaittavissa myös sosiaaliset, kulttuuriset ja poliittiset ulottuvuudet. Tutkijoiden keskuudessa esiintyy myös erilaisia käsityksiä siitä, onko globalisaatiokehitys nähtävä teollisen yhteiskunnan kehitysjatkumona vai onko kyseessä laadullinen hyppäys uudenlaiseen yhteiskuntaan. Voidaan puhua evolutionistisesta ja revolutionistisesta ajattelusta. Teoriat eroavat toisistaan erityisesti silloin, kun globalisaatiota tarkastellaan yhdessä tietoyhteiskuntakehityksen kanssa.¹

¹ Ks. esim. F. Webster: *Theories of the Information Society*. New York/Routledge 2002 ja M. Castells: *The Rise of the Network Society. The Information Age: Economy, Society and Culture, Volume I*. Padstow, UK/Blackwell Publishers Ltd 1996.

Kirjallisuudessa on esitetty lukuisia määritelmiä globalisaatiosta. Esimerkiksi Heldin ja McGrew'n mukaan ”globalisaatiolla tarkoitetaan ... mannerten välisen sosiaalisen vuorovaikutuksen virtojen ja käytäntöjen lisääntymistä, kasvua, kiihtymistä ja aiempaa suurempaa merkitystä”².

Globalisaation vaikutukset ilmenevät taloudellisten toimijoiden, erilaisten yhteisöjen, väestöryhmien, alueiden, kulttuurien ja kokonaisten sivilisaatioiden välisissä suhteissa. Keskeisiä piirteitä ovat esimerkiksi hyödykemarkkinoiden, tuotannon, rahoitusmarkkinoiden sekä kommunikaatio- ja informaatorakenteiden globalisoituminen, maailmanlaajuistuminen.³ Vuorovaikutussuhteet ovat vähintäänkin kaksisuuntaisia. Esimerkiksi ylikansallinen kommunikaatiovalta luo käyttäytymismalleja, jotka puolestaan ohjaavat kulutuskysyntää ja sen kautta tuotantoa ja markkinoita⁴. Tämä näkyy sekä talouden kasvuna että huonoina aikoina taloudellisina laskusuhdanteina.

Globalisaation hallinta

Miten globalisaatio sitten haastaa oikeudellisen ajattelun ja sääntelyn? Toiminnot globalisoituvat, kyläyhteisöstä on siirrytty maailmankylään. Oikeudellisen ajattelun ja tutkimuksen alueella tämä merkitsee myös erilaisten aikaisemmin oikeudellisesti relevantteina pidettyjen rajojen hämärtymistä tai madaltumista. Kansainvälisen ja kansallisen, yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen väliset rajat ovat madaltuneet. Nykyajan yhteiskunnassa esimerkiksi ympäristövaikutukset ja informaatiovirrat eivät pysähdy kansallisvaltioiden rajoille, eivätkä niihin liittyvät kysymykset ole pelkästään yksityisen tai julkisen intressissä. Lainsäätäjät ja oikeustieteellinen tutkimus ja opetus ovat siten joutuneet kohdistamaan huomionsa myös perinteisten kohdealojensa rajamaastoon.

Pitäisikö tätä yhteiskunnan megatrendiä pyrkiä jotenkin hallitsemaan tai ohjaamaan? Miten hallinta voisi tapahtua? Voidaanko oikeudellisella sääntelyllä vaikuttaa globalisaatioon? Globalisaation sääntelemättömyys ja nyky-yhteiskunnan tietointensiivisyys johtavat tietynlaisiin yhteiskunnallisiin jännitteisiin. Puhutaan eriytymiskehityksestä (jakaantumisesta) ja polarisaatiosta, joiden seurauksena tapahtuu myös yhteiskunnallista syrjäytymistä. Taloudelliset ja tiedolliset resurssit kasaantuvat yksiin käsiin samalla kun niistä osattomiksi jäävien joukko syrjäytyy. Vaikka tehokas globaalitalous ja sitä tukeva tietoyhteiskuntakehitys tuottaisivatkin entistä enemmän jaettavaa, tuotos ei välttämättä jakaannu tasaisesti. Hyvinvointiyhteiskunnan kannalta tällainen kehitys on ongelmallinen.⁵ Kokonaishyvinvoinnin kannalta on tärkeää pyr-

² D. Held – A. McGrew: *Globalisaatio – puolesta ja vastaan*, s. 9. Tampere/Vastapaino 2005.

³ Ks. esim. Webster 2002, s. 68–73 ja Castells 1996, s. 66–67, erit. s. 92–106.

⁴ Ks. tästä esim. M. Hoikkala – J. Kultalahti – J. Tuomela: *Tietoyhteiskuntakehityksen informaatio-oikeudelliset haasteet*, s. 281. Teoksessa A. Kasvio – T. Inkinen – H. Liikala (toim.): *Tietoyhteiskunta. Myytit ja todellisuus*, s. 279–306. Tampere/Tampere University Press 2005.

⁵ Ks. globalisoituvan talouden ongelmallisuudesta myös J. Tolonen: *Globalisoituvaa oikeus*, s. 219 ss. *Lakimies* 2/2000, s. 216–225.

kiä turvaamaan hyvinvoinnin tasainen jakautuminen, ihmisoikeudet ja osallistumismahdollisuudet laajasti.

Yhteiskunnallisen eriytymiskehityksen ja sosiaaliseen oikeudenmukaisuuteen kytkeytyvien ongelmien ohella on tietenkin monia muitakin globalisaatioon ja sen virtoihin liittyviä ongelmia. Tällaisia ovat ainakin

- ympäristöongelmat (esim. ilmaston lämpeneminen ja otsonikato),
- luonnonvarojen rajallisuus (fossiilisten polttoaineiden ja puhtaan veden niukkuus),
- talous- ja rahoitusmarkkinoiden vakausongelmat (finassi- ja reaalitalouden kriisit),
- työmarkkinoiden epätasapaino sekä
- tietoyhteiskuntakehityksen ongelmat (internetrikollisuus, digitaalinen kuilu jne.).

Näiden ongelmien ratkaiseminen edellyttää aivan ilmeisesti ainakin jonkinlaista globalisaatiovirtojen ja niiden aiheuttamien vaikutusten hallintaa. Näin myös tavalliset kansalaiset näyttävät ajattelevan. Esimerkiksi Eurobarometrin 2003 tulosten mukaan 56 % eurooppalaisista haluaa enemmän sääntelyä ja 61 % uskoo EU:n huolehtivan siitä, että globalisaatio kehittyy ”oikeaan suuntaan”.⁶

On tietysti mahdollista, että globalisaatiokehitys etenee ainakin osittain oikeaankin suuntaan ilman erityistä hallintaa tai vain heikosti halliten, eräänlaista ”laissez faire -politiikkaa” noudattaen. On kuitenkin huomautettu, että tähän sisältyy vakava kestävä globalisaatiokehitystä koskeva riski.⁷ Ehkä yleisin globalisaation hallintaa koskeva vasta-argumentti on viittaus hallinnan mahdottomuuteen. Globalisaatio nähdään niin monimutkaisena, moniulotteisena ja poliittisesti ristiriitaisena ilmiönä, ettei sen hallinta ole lainkaan mahdollista. Tässä suhteessa yhteisen poliittisen tahdon syntyminen on olennainen edellytys hallintamekanismien luomiselle ja käytölle. Kun globalisaation hyödyt ja haitat eivät välttämättä jakaudu samoille tahoille, joudutaan poliittisen tahdon syntymiseksi tekemään paljon työtä.⁸ Meneillään olevan taloudellisen taantuman ja laman aikana on poliittisella tasolla noussut esiin pyrkimyksiä mm. lisätä rahoitusmarkkinoiden valvontaa ja sääntelyä sekä vahvistaa talouden elpymistä.⁹

⁶ Ks. esim. A. Ahearne – J. Pisani-Ferry – A. Sapir – N. Véron: The EU and the governance of globalization. Julkaisussa Globalisaatiohaasteet Euroopalle ja Suomelle. Valtioneuvoston kanslia 2006. Noudettu 20.9.2006 osoitteesta <http://www.vnk.fi/hankkeet/talousneuvosto/tyo-kokoukset/globalisaatioteselvitys-9-2006/>; ks. myös Flash Eurobarometer: Globalisation 2003 s. 34 ja 45. Retrieved November 7th 2006 from http://ec.europa.eu/public_opinion/.

⁷ Ahearne et al. 2006.

⁸ Ks. esim. HelsinkiProcess. Mobilising Political Will. Ministry for Foreign Affairs of Finland. Helsinki 2005. Myös globalisaatiotutkimusryhmän Rooman tapaamisessa 6.10.2006 järjestetyssä suurlähettiläspaneelissa tuotiin tämä seikka selkeästi esiin. Nähtiin, että ei ole puutetta niinkään ehdotuksista ja ideoista kuin poliittisesta tahdosta. Paikalla olleiden Intian, Kiinan, Kyproksen, Suomen ja Unkarin diplomaattien puheenvuoroissa korostui tarve erityisesti demokratian, läpinäkyvyyden ja ihmisoikeuksien vahvistamiseen.

⁹ Ks. esim. johtavien ja kehittyvien talousmaiden G20 kokouksen 2.4.2009 kommunikointi: <http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/summit-communicue/> ja <http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/communique-explanation/> sekä Eurooppa-neuvoston 19.–20.3.2009 kokouksen tulokset: <http://www.consilium.europa.eu/>.

Globaalin oikeuden mahdollisuus – onko sitä?

Globalisaation hallinta (governance) on moniulotteinen ilmiö. Tutkimuskirjallisuudessa sen on katsottu olevan monitasoista, moniarvoista, muodoltaan vaihtelevaa ja rakenteeltaan moni-
mutkaista toimintaa, jossa kuitenkin kansallisvaltioilla on tietty keskeinen asema. Tavallisesti hallinnan käsite kytketään sääntelyyn, poliittiseen koordinointiin ja ongelmanratkaisuun, joka ylittää valtioiden ja yhteiskuntien rajat¹⁰. Tavoitteena on globalisaation haitallisten vaikutusten minimointi ja hyötyjen maksimointi. Globalisaation hallinta voi koostua valtioiden toimenpiteiden ja kansainvälisen yhteistyön ohella myös markkinoiden, kansalaisyhteiskunnan ja erilaisten vapaaehtoisten toimijoiden toiminnasta.¹¹ Kirjallisuudessa käsitteellä onkin usein viitattu myös muuhun kuin julkisen vallan kansallisesti tai kansainvälisesti harjoittamaan hallintoon, valvontaan¹² ja ohjaukseen. Kysymys on siitä julkisen vallan tai sen ulkopuolisten toimijoiden toiminnasta, joka ilmenee paikallisesti, mutta jonka vaikutukset tuottavat tietynlaista globaalia järjestystä.¹³

Held ja McGrew ovat kehittäneet analyysinsä pohjalta uutta globalisaatiopolitiikkaa, jota he kutsuvat kosmopoliittiseksi sosiaalseksi demokratiaksi. Siinä korostuvat taloudellisen tehokkuuden ohella sellaiset arvot kuin oikeusvaltioideologia, poliittinen tasa-arvo, demokraattisuus, sosiaalinen oikeudenmukaisuus ja yhteiskunnallinen solidaarisuus. Näiden korostamisen kautta hallinnassa pyritään edistämään puolueetonta kansainvälistä oikeutta, nykyistä suurempaa läpinäkyvyyttä poliittisissa ja hallinnollisissa prosesseissa, globaalin hallinnon vastuuta ja demokratiaa, sitoutumista sosiaaliseen oikeudenmukaisuuteen maailman luonnonvarojen ja inhimillisen turvallisuuden jakamisessa sekä yhteisöllisyyttä niin paikallisesti, globaalisti kuin väliin jäävilläkin tasoilla. Held ja McGrew peräänkuuluttavat myös maailmantalouden sääntelyä valvomalla julkisesti maailman raha- ja kauppavirtoja, tuottamalla globaaleja julkisia palveluja sekä sitouttamalla suurimmat osakkaat yritysten johtamiseen.¹⁴

Me toimimme maailmanlaajuisesti, mutta meillä ei ole maailmanlaajuisia lakeja tai maailmanlaajuisia lainsäätäjää. Onko se ongelma? Vastaus riippuu suuresti siitä, pidämmekö globaalistumiskehityksen hallitsemista tarpeellisena. Jos olemme sitä mieltä, että neo-liberalistinen ajatus laissez faire -politiikasta on paras tapa käsitellä globalisaatiota, maailmanlaajuisen oikeuden ja lainsäätäjän puute tai hallinnan demokratiavaje ei ole ongelma. Mutta voimme

¹⁰ D. Held – A. McGrew (eds): *Governing Globalisation. Power, Authority and Global Governance*, s. 8. Padstow, UK/Polity Pres/Blackwell 2004.

¹¹ S. Tiuhonen: *From Governing to Governance. A process of change*, s. 35. Tampere/Tampere University Press 2004.

¹² Valvonnan käsite on globalisaation hallinnan näkökulmasta keskeinen. Samalla se on kuitenkin vaikeasti määriteltävissä – eikä tässä yhteydessä ole mahdollisuutta siihen paneutua. Ks. käsitteen moniulotteisuudesta oikeustutkimuksessa yleisesti esim. M. Hidén: *Säädösvalvonta Suomessa*. I Eduskuntalait, esim. s. 1–9. Vammala/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974.

¹³ J. N. Rosenau: *Global Governance in a Turbulent World*. 1994. Retrieved November 8th 2006 from http://www.meridianinternational.org/global_governance.htm; ks. myös J. Whitham: *Global Dynamics and the Limits of Global Governance*. *Global Society*, Vol. 17, No. 3 2003, s. 253–272.

¹⁴ Held – McGrew 2005, s. 139–142.

nähdä ongelman, jos haluamme korostaa sellaisia arvoja kuin oikeusvaltio, poliittinen ja kansainvälinen tasa-arvo, demokratia, yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus ja maailmanlaajuisen solidaarisuus, poliittisten ja hallinnollisten prosessien avoimuus jne.¹⁵ Alueellisen rajallisuutensa vuoksi kansallinen oikeus ei modernissa yhteiskunnassa saavuta kaikkia maailmanlaajuisia toimijoita ja toimintoja. Perinteinen kansainvälinen oikeus puolestaan sääntelee pääasiassa jäsenvaltioiden keskinäisiä suhteita. Se ei ainakaan kattavasti sääntelee kansallisvaltioiden ulkopuolisten toimijoiden välisiä maailmanlaajuisia suhteita. Kansallinen lainsäädäntö ja perinteinen kansainvälinen oikeus eivät siten pysty tyydyttämään kaikkia globaalin hallinnan tarpeita. Tämän vuoksi on kehitettävä uusia sääntelymuotoja tai korvattava ne muilla hallinnan mekanismeilla.¹⁶

Onko sitten mahdollista kehittää globaalia oikeutta ja mitä se voisi olla? Onko olemassa jotakin muuntyyppistä oikeudellista sääntelyä kuin kansainvälinen ja kansallinen lainsäädäntö? Kansainvälistä oikeutta käsittelevästä kirjallisuudesta löytyy näkemyksiä, jotka korostavat, että on mahdotonta tuottaa sosiaalista oikeudenmukaisuutta ja hyvinvointia kansainvälisten instituutioiden ja kansainvälisen oikeuden keinoin. Kukaan ei ilmeisesti ainakaan halua ”maailman hallitusta”. Kansainvälinen lainsäädäntö voi parhaimmillaankin vain koordinoita epävirallisia hallinnan järjestelmiä ja instituutioita.¹⁷ Silti voidaan osoittaa monia globaalin oikeusjärjestelmän syntymiseen viittaavia tendenssejä. Perinteisessä kansainvälisen oikeuden järjestelmässä on myös käynnissä eräänlainen konstitutionalisaatioprosessi. Oikeusvaltioperiaate on ilmeisesti nousemassa ns. tavanomaisen kansainvälisen oikeuden pohjalta. Globaali oikeus voi alkuvaiheissaan olla soft law -tyyppistä oikeutta, mutta mitä useammat valtiot osallistuvat tällaisiin järjestelyihin, sitä enemmän hyötyä niihin liittymisestä on muille valtioille.¹⁸

Globaalin oikeuden tarve, sen emergenssi ja teoreettisen kehittämisen välttämättömyys voidaan tiivistää seuraaviin teeseihin¹⁹:

- globalisaation hyötyjen maksimoimiseksi ja haittojen minimoimiseksi tarvitaan oikeudellisia hallintamekanismeja,
- oikeudellista sääntelyä ja tutkimusta tarvitaan demokratian, oikeusvaltion, sosiaalisen oikeudenmukaisuuden ja ihmisoikeuksien edistämiseksi,
- globalisaation monimuotoinen hallinta koostuu globaalin, kansainvälisen, alueellisen, kansallisen, paikallisen ja jopa yksityisen tason toimijoista ja mekanismeista,
- oikeudellisia mekanismeja voidaan käyttää hallinnassa,
- oikeudellisia välineitä on kehitettävä hallintaa varten; globalisaation hallinta edellyttää oikeussääntöjen luonteen ja roolin huolellista analyysiä²⁰.

¹⁵ Ks. esim. Held – McGrew 2005, s. 141–142.

¹⁶ K. Tuori: Oikeuden ratio ja voluntas, s. 291–292. Helsinki/WSOY 2007.

¹⁷ M. Koskenniemi: Tahto, järki ja talous, s. 244. Teoksessa S. Hurri (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Helsinki/Tutkijaliitto 2008, s. 235–245.

¹⁸ R. E. Goodin: Global Democracy: In the Beginning, s. 13. Aboa Centre for Economics. Discussion Paper No. 30. Turku 2008.

¹⁹ Esitin nämä ajatukset 3.5.2007 Pescarassa, Italiassa, globalisaatiotutkijoiden ”Flows and Governance of Globalisation: ideas and methods” -konferenssissa.

²⁰ On myös tarpeen syventää tietämystä siitä miten säännöt saavat merkityksensä. Vain siten on mahdollista vastata

Mitä globaali oikeus voisi olla?

Kansainvälisen oikeuden kehityskulkuja

Minkäläistä realistista teoriaa globalisaation oikeudellisesta hallinnasta voidaan kehittää, kun otetaan huomioon tämänhetkiset järjestelmät ja toisaalta globaalille oikeudelle asetettavat vähimmäisvaatimukset? Yritän seuraavassa ”teoreettisen ajatuskokeen” avulla luonnostella eräitä globaalien oikeuden keskeisiä rakennepiirteitä ja sääntelymekanismeja.

Ensin on kuitenkin kiinnitettävä huomiota kahteen ajatussuuntaukseen, joilla on keskeinen merkitys globaalien oikeuden ja sen kehittämisen kannalta. Sekä kansallisissa oikeusjärjestelmissä että kansainvälisessä oikeudessa on meneillään ainakin kaksi eri suuntaan vievää tendenssiä: konstitutionalistinen ja toisaalta oikeuden fragmentoitumista ja pluralisoitumista korostava ajattelu. Näillä molemmilla on merkitystä pohdittaessa globaalien oikeuden mahdollisuuksia ja keinoja globalisaation hallinnassa. Konstitutionalistinen ajattelu korostaa oikeusjärjestyksen rakentumista normihierarkialle, jossa ylimmällä normitasolla säännellään ylimpien vallankäyttäjien valinta, asema ja toimivalta sekä ylimmän vallankäytön ja kansalaisten perussuhteet. Ajatteluun liittyy läheisesti oikeusvaltioperiaatteen, demokratian ja perusoikeuksien kunnioittaminen. Läpätunkevana ideana on myös tietynlaisen koherentin ja universaalien oikeuden vaatimus. Konstitutionalistinen ajattelu on totuttu liittämään erityisesti kansallisiin, demokraattisiin oikeusvaltioihin²¹. Viime aikoina konstitutionalistisia piirteitä on alkanut esiintyä myös kansainvälisen oikeuden alueella.²²

On ilmeistä, että nykyajan oikeudessa esiintyy yhä lisääntyvästi myös oikeuden fragmentoitumista ja pluralismia. Erityisesti ns. postmodernistinen oikeusajattelu on kiinnittänyt huomiota siihen, että ei ole olemassa mitään universaalista oikeutta. Oikeus sirpaloituu ja monimuotoistuu siten, että eri alueille ja eri sääntelyaloille kehittyy omaleimaista oikeutta. Tällaiseen postmodernin oikeuden ideaan nojaava polysentrinen oikeusajattelu korostaa myös oikeuslähdeopin eriytymistä oikeusaloittain ja oikeusongelmien mukaan.²³ Ajatussuunnan kannattajat katsovat, ettei ole esimerkiksi yhtä yhteistä ennakkotapausten kategorisointitapaa kai-

tarkemmin kysymykseen sääntöjen roolista: auttavatko ne muotoamaan kansainvälisiä suhteita (kuten konstruktivistit ehdottavat). Ks. esim. J. Klabbers: *The Meaning of Rules*, s. 300. *International Relations*, Vol 20(3) 2006, s. 295–301. Retrieved March 5th 2009 from <http://ire.sagepub.com/>.

²¹ Ks. perinteisestä konstitutionalismikäsitteestä esim. M. Loughlin: *Sword & Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*, s. 191–195. Portland/Hart Publishing 2003 ja M. Loughlin: *The Idea of Public Law*, s. 44–47. New York/Oxford University Press 2004.

²² Ks. esim. G. Ziccardi Capaldo: *The Pillars of Global Law*, esim. s. 8–9, 305–307. Aldershot, UK/Ashgate 2008 ja W. E. Scheuerman: *Global Governance without Global Government? Review Essay*, s. 134–135 ja 137–138. *Political Theory* 36 2008, s. 133–151. Retrieved March 5th 2009 from <http://ptx.sagepub.com/>. Ks. konstitutionalismista alueellisella (EU-) tasolla esim. A. Stone Sweet: *The Judicial construction of Europe*, esim. s. 241–242. New York/Oxford University Press 2004.

²³ Ks. polysentrisestä oikeuslähdeopista esim. H. Zahle: *Polycentri i retskildelaeren*. I A. Bratholm – T. Opsahl – M. Aabakke (reds): *Samfunn, Rett, Rettfærdighet*. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årsdag, s. 752–756. Oslo/Tano 1986; P. Blume: *Til en ny retskildelaere*, s. 872–875. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5/90, s. 863–892; sekä H. Petersen H – H. Zahle (eds): *Legal polycentricity: consequences of pluralism in law*. Aldershot/Dartmouth Publishing Company 1995. Ks. myös oikeuden polysentriasta J. Pöyhönen: *Oikeudellinen pluralismi*, s. 566. *Encyclopedia Iuridica Fennica*. Osa VII *Oikeuden yleistiheet*. Jyväskylä/Suomalainen Lakimiesyhdistys 1999, s. 564–566.

kille oikeuden osa-alueille. Universaalia oikeuslähdeoppia ei pidetä mahdollisena monimuotoisessa oikeusjärjestelmässä.²⁴ Ajattelu aivan ilmeisesti kumpuaa – tai ainakin saa käyttövoimaa – mm. kansalaisyhteiskuntaa, oikeuden kulttuurisidonnaisuutta ja oikeuden institutionaalisten rakenteiden muutosta koskevista keskusteluista.²⁵ Esimerkkinä voidaan mainita Euroopan unionia koskevat oikeudelliset järjestelyt ja niihin liittyvä keskustelu. Mitä merkitsee se, että osa oikeudellisesta sääntelystä tulee EU:sta, osa puolestaan kansallisen lainsäätäjän taholta? Sama kysymys voidaan esittää kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteesta. Miten sovitaan yhteen kahden erilaisen oikeusjärjestelmän oikeuslähdeopilliset elementit? Oikeuden universaalisuuden ideasta etäännyminen tekee oikeudellisen tulkinnan ja oikeudellisten ohjausmekanismien kehittämisen globalisaation hallintavälineiksi yhä vaikeammaksi.

Globalisaation oikeudellisen hallinnan kannalta konstitutionalistisen tendenssin ja oikeuden fragmentoitumisen vaikutukset ovat erisuuntaisia. Konstitutionalistinen ajattelu korostaa universaalien globaalien oikeuden kehittämistä. Pluralismi ja oikeuden fragmentoituminen puolestaan johtavat alue- ja alakohtaisten oikeudellisten ohjausmekanismien käyttöön globalisaation hallinnassa. On tietysti mahdollista hyödyntää molempia ajattelutapoja, mutta oikeusteoreettisesti kestävä globaalien oikeuden järjestelmä edellyttää näiden sääntelytapojen ja -kohteiden perusteellista erittelyä. Samalla olisi tarpeen hankkia empiiristä tietoa eri sääntelytapojen vaikuttavuudesta globalisaation hallinnassa.

Gloaalien oikeusajattelun perusta

Gloaalien oikeuden idea nojaa yhtäältä nykytilanteeseen ja toisaalta mahdollisuuteen muuttaa perusajatteluamme. On selvää, ettemme voi kiistää tietynlaista pirstoutumista ja moniarvoisuuden kasvua oikeusjärjestyksissä. Emme myöskään voi sivuuttaa sitä tosiasiaa, että meillä ei ole globaalia lainsäätäjää eikä demokraattista sääntelyprosessia, täytäntöönpanokoneistoa tai oikeudellisia sanktioita globaalilla tasolla. Meillä ei ole myöskään institutionaalisia menettelyjä, joiden avulla voitaisiin antaa etusija tietyille oikeussäännöille – paitsi ehkä jus cogens -tyypisille säännöille²⁶. Ei ole olemassa universaalia maailmanlaajuisia perustuslakia, ainakaan käsitteen tiukassa merkityksessä.²⁷ On kuitenkin nähtävissä selvää pyrkimystä kehittää kansainvälistä ja kansallista oikeutta yhdenmukaisempaan ja johdonmukaisempaan suuntaan. Ihmis-

²⁴ Ks. esim. P. Blume: *From Drakon to the Computer and Beyond*, s. 79. In P. Blume (ed.): *Nordic Studies in Information Technology and Law*. Deventer/Kluwer 1991, s. 73–93 ja Petersen – Zahle 1995, s. 9.

²⁵ Ks. esim. S. P. Sinha: *Legal Polycentricity*, s. 52–54. In H. Petersen – H. Zahle (eds.): *Legal polycentricity: consequences of pluralism in law*. Aldershot/Dartmouth Publishing Company 1995, s. 31–69.

²⁶ Termillä jus cogens viitataan pakottaviin normeihin/periaatteisiin. Tällaisia ovat esimerkiksi kansanmurhan kieltäminen, kidutus, orjuus ja orjakauppa. Ks. jus cogens -normeista esim. L. Hannikainen: *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law. Historical Development, Criteria, Present Status*. Academic Dissertation. Helsinki/Lakimiesliiton kustannus 1988.

²⁷ Ks. esim. J. Klabbers: *Constitutionalism and the making of international law. Fuller's procedural natural law*, s. 84. In L. Holopainen (ed.): *For Kaarlo Tuori on his sixtieth birthday. No Foundations*. Journal of Extreme Legal Positivism. Nr 5. April 9, 2008, s. 84–112. Retrieved March 5th 2009 from <http://www.helsinki.fi/nofa/>.

ja perusoikeuksien merkityksen kasvu on hyvä esimerkki tästä.²⁸ Samalla voimme nähdä, että tarvitaan parempaa monenkeskistä ymmärrystä, eräänlaista kollektiivista, yhteistä näkemystä. Koska globalisaation virrat ovat voimistumassa, on olemassa kasvava tarve erilaisuuden hyväksymiseen sekä sosiaalisen ja globaalin oikeudenmukaisuuden ja tasapuolisuuden turvaamiseen.²⁹ Nämä ilmiöt edellyttävät uutta lähestymistapaa.

Olemme tottuneet ajattelemaan, että oikeudellisen järjestelmän hierarkia perustuu ns. sitovaan oikeuteen (hard law) ja sääntöhierarkian määrittävään kansalliseen perustuslakiin. Entä jos käänämme kuvan ylösalaisin? Voisimmeko rakentaa teoriaa globaalista oikeusjärjestelmästä korostamalla esimerkiksi

- oikeuden globaalia harmoniaa oikeudellisen fragmentoitumisen sijaan,
- oikeudellista kosmopolitismia kansallisen, alueellisesti rajoittuneen oikeuden sijaan,
- globaalia oikeudenmukaisuutta paikallisen itsekkyyden sijaan,
- universaaliala oikeuskoodia pluralistisen oikeuden sijaan?

Tämä tarkoittaa väistämättä, että meillä on oltava jonkinlainen oikeudellisten mekanismien hierarkia. Ei tarvita suvereenia, koko maailman kattavaa tai keskitettyä norminantajaa. On kuitenkin oltava jonkin tyyppisiä toiminnallisesti määriteltyjä instituutiota, jotka voisivat myös edistää demokratisoitumista.³⁰ Kuten Goodin huomauttaa, osittain globaalisti toimiva hallinnollinen toimielin voisi johtaa kohti maailmanlaajuista demokratiaa. Demokratialla on tärkeä rooli, koska instituutioiden demokratisoiminen voi tasoittaa tietä mahdollisuudelle hallita globalisaatiota.³¹ Demokratian ja hierarkian lisäksi tarvitaan erilaisia oikeudellisia mekanismeja, sekä pehmeämpää, informaalisempaa oikeutta (”soft law” -tyyppistä sääntelyä) että sitovampaa oikeutta (”hard law” -tyyppistä sääntelyä).

Globaalin oikeuden hierarkia

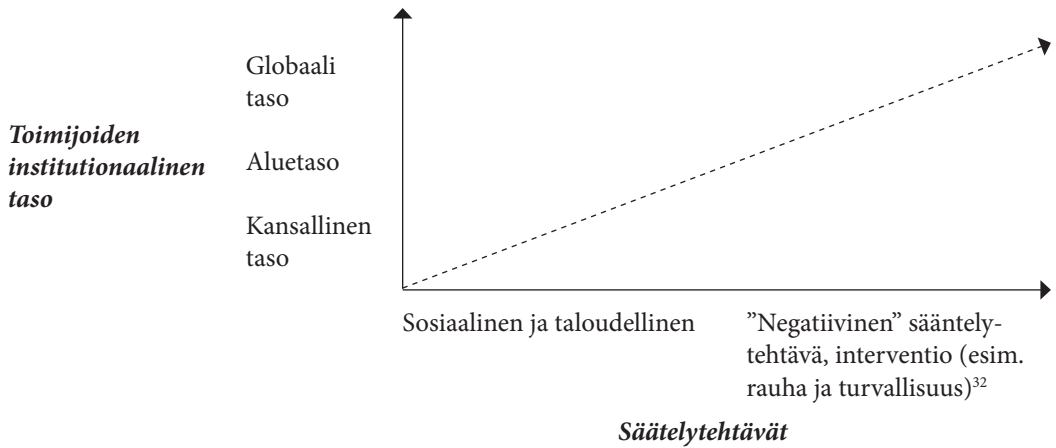
Globaali oikeus on hierarkkisenä järjestelmänä kytköksissä erityisesti kahteen ulottuvuuteen: 1) oikeudellisten toimijoiden institutionaaliseen tasoon ja 2) oikeudellisten mekanismien ja normien hierarkiaan. Hallinnan tavoitteet ja sääntelytehtävät vaikuttavat molempiin ulottuvuuksiin. Oikeudellisten toimijoiden institutionaalisen tason ja sääntelytehtävien välistä riippuvuutta voidaan kuvata seuraavasti:

²⁸ Ks. esim. Tuori 2007, s. 304–307.

²⁹ Ks. esim. L. D. Eriksson: Rätten som ett kosmopolitiskt projekt, s. 341. Teoksessa S. Hurri (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot, s. 337–344. Helsinki/Tutkijaliitto 2008.

³⁰ Goodin 2008, s. 12–13 ja 35. Kansallisvaltioiden rooli on edelleen vahva, mutta voidakseen toimia tehokkaasti globaalissa ympäristössä valtioiden on kyettävä yhteistyöhön muiden globaaleissa valtavverkostoissa toimivien tahojen kanssa. Ks. tästä esim. Loughlin 2003, s. 145–147.

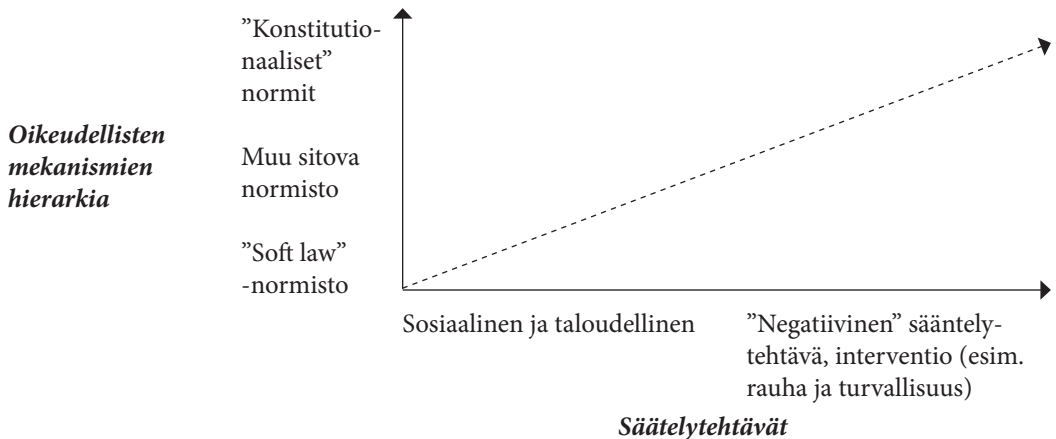
³¹ Goodin 2008, s. 26. Ks. globaalin demokratian mahdollisuudesta ja problemaattisuudesta esim. H. Patomäki – T. Teivainen: Globaali demokratia. Tampere/Gaudeamus 2003.



Kuvio 1. Toimijoiden institutionaalisen tason ja sääntelytehtävien välinen riippuvuus.

Rauhan, turvallisuuden ja ihmisoikeuksien (”negatiivisen sääntelytehtävän”) ongelmat voidaan ratkaista viime kädessä vain kansainvälisellä ja maailmanlaajuisella tasolla, kun taas sosiaalista ja taloudellista sääntelyä voidaan harjoittaa myös alueellisella tai kansallisella tasolla. Näin on erityisesti, jos asiaa ajatellaan demokraattisten prosessien kannalta.³³ Sen sijaan esimerkiksi vuonna 2009 meneillään olevan rahoitus- ja talouskriisin näkökulmasta on selvää, että talouden kysymyksissä sääntelyä tarvitaan myös maailmanlaajuisesti. Kuva ei siten ole aivan selvä, vaikka edellä esitetty yleinen riippuvuus voitaisiinkin hyväksyä.³⁴

Oikeudellisten mekanismien hierarkian ja sääntelytehtävien välistä riippuvuutta voidaan kuvata seuraavasti:



Kuvio 2. Oikeudellisten mekanismien ja sääntelytehtävien välinen riippuvuus.

³² Kuvioissa 1 ja 2 ”Negatiivinen” sääntelytehtävä viittaa toimijoiden vahvempaan mahdollisuuteen ja tarpeeseen interventioihin.

³³ Ks. Scheuerman 2008, s. 144.

³⁴ Kuvioissa 1 ja 2 katkoviivalla kuvataan juuri sitä, että kysymyksessä ei ole solidi, lineaarinen riippuvuus.

On selvää, että negatiivinen sääntelytehtävä (esim. rauhan, turvallisuuden ja ihmisoikeuksien turvaaminen) edellyttää konstitutionaalistyyppisiä oikeudellisia normeja, jotta tavoitteen toteutuminen voitaisiin varmistaa maailmanlaajuisella tasolla. Kyseeseen voivat tulla esim. jus cogens -tyyppiset normit. Sosiaalisen ja taloudellisen toiminnan sääntelytehtävä voidaan ainakin jossain määrin toteuttaa käyttäen alemman hierarkiantason normeja, jopa soft law -tyyppistä sääntelyä.

Kommentoidessaan Habermasin kirjoituksia Scheuerman korostaa, että kansainvälisessä oikeudessa on jo käynnissä konstitutionalisoitumisprosessi. Erilaisille kansainvälisoikeudellisille yhteisöille, kuten YK:lle, EU:lle ja WTO:lle oikeusperustan luovat peruskirjat ja sopimukset eivät tietenkään ole luonteeltaan täysin demokraattisia. Hajautettua, monitasoista kansainvälistä järjestelmää ei myöskään voida pitää yhtenäisenä valtiona, mutta siinä on jo nähtävissä konstitutionaalisia rakennepiirteitä. Tehokkaat maailmanlaajuiset ja ylikansalliset yhteisöt, kuten WTO ja EU, ovat saamassa perustuslaillisia oikeudellisia piirteitä, olematta kuitenkaan valtioita. Valtio ja perustuslaki on kuitenkin tässä kehityksessä syytä pitää selkeästi erillään. Kuten Habermas korostaa, valtion ja perustuslain erottaminen antaa mahdollisuuden nähdä kolmas tie kosmopoliittisen oikeuden konstitutionalisointiin. Nykyinen globaali ohjausjärjestelmä sisältää useita monimutkaisten verkostomaisten instituutioiden luomia oikeudellisia, jopa perustuslainluonteisia aineksia.³⁵ Habermasin mukaan järjestelmä toimii kolmella tasolla: 1) ylikansallisella, 2) kansojen välisellä tasolla ja 3) kansallisella tasolla. Ajattelutapaa on myös kritisoitu. Esimerkiksi Scheuerman viittaa hallitusten kyvyttömyyteen harjoittaa yhteistyötä sekä perustuslain ja valtion vahvaan yhteyteen. Toisaalta esim. Ziccardi Capaldo on osoittanut, että on myös mahdollisuus merkittävään vuorovaikutukseen esim. Kansainvälisen tuomioistuimen, YK:n, alueellisten järjestöjen ja yksittäisten valtioiden välillä.³⁶ Tietenkin tämä edellyttää, että toimijoiden valtaa ja velvollisuuksia vahvistetaan.

Uudentyyppisen oikeudellisen hierarkian perusta on ”oikeuden syvärakenteessa”³⁷, jonka elementtejä ovat universaali oikeuskoodi³⁸ sekä ihmisoikeuksien, demokratian ja oikeusvaltioperiaatteen perusideat. Nämä elementit muodostavat eräänlaisen kollektiivisen ymmärryksen (collective intelligence)³⁹ kosmopoliittisen oikeudellisen ajattelun ja globaalien oikeudellisten

³⁵ Ks. Scheuerman 2008, s. 138. Ks. myös J. Habermas: *The Divided West*, s. 134–136. Trans. and ed. by Cronin, C. Cambridge/Wiley 2006.

³⁶ Ziccardi Capaldo 2008, s. 272–279. Giuliana Ziccardi Capaldo on analysoinut kirjassaan ”The Pillars of Global Law” hyvin uskottavasti globaalin oikeuden vertikaalisuutta, legalisuutta, integraatiota ja kollektiivisia takeita.

³⁷ Ks. oikeuden syvärakenteesta K. Tuori: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki/WSLT 2000 ja K. Tuori: *Critical Legal Positivism*. Aldershot, UK/Ashgate 2002. Termi viittaa oikeuden syvimpään tasoon Tuorin kehittelemässä kolmitasoisessa oikeudessa. Muut tasot ovat oikeuden pintataso sekä pinnan ja syvärakenteen välissä oleva oikeuskulttuurin taso. Syvärakenne on oikeuden hitaimmin muuttuva taso, jolle sijoittuvat muuttumattomat tai hyvin hitaasti muuttuvat elementit, kuten oikeussubjektiivinen, oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien perusideat. Ks. Globaalin oikeuden kytkeytymisestä näihin oikeuden tasoihin esim. Tuori 2007, s. 308–311.

³⁸ Ks. universaalien oikeuskoodin (”universal code of legality”) käsitteestä esim. K. Günther: *Legal pluralism or uniform concept of law? Globalisation as a problem of legal theory*, s. 16–18. In L. Holopainen (ed.): *For Kaarlo Tuori on his sixtieth birthday*. No Foundations. *Journal of Extreme Legal Positivism*. Nr 5. April 9, 2008, s. 5–21. Retrieved March 5th 2009 from <http://www.helsinki.fi/nof/>

³⁹ Ks. kollektiivisen ymmärryksen (”collective intelligence”) käsitteestä esim. P. Levy: *Collective Intelligence. Mankind’s Emerging World in Cyberspace*. Transl. Bononno, R. New York/Plenum Publishing Corporation 1997, jossa

toimijoiden hiljaisen tiedon alueella. Oikeudellista hallintaa koskeva universaalisti jaettu, harmonisoitu ja koherentti ymmärrys voidaan nähdä eräänlaisena hierarkian pehmeänä huippuna. Se pakottaa oikeudellisia toimijoita kunnioittamaan oikeudellisen ajattelun perustavaa laatua olevaa ideaa ja periaatteita ja etsimään uusia globaalien oikeuden lähteitä. Tällaisen kollektiivisen ymmärryksen olennainen piirre *universaalisti jaettuna ymmärryksenä* korostaa oikeuden harmonisuutta ja koherenssia sekä lakien säätämistä ja soveltamisprosesseissa. *Lakeja säädettäessä* ajattelu vaatii mm. oikeusperiaatteiden, ihmisoikeuksien, demokratian ja jus cogens -sääntöjen soveltamista kansallisessa ja kansainvälisessä norminannossa. Samoin se lisää kansainvälistä painetta ja poliittista tahtoa harjoittaa globaaliin oikeudenmukaisuuteen tähtäävää talouspolitiikkaa ja hyvinvointistrategioita. *Lakeja sovellettaessa* ajattelu korostaa oikeusperiaatteiden, ihmisoikeuksien, demokratian ja jus cogens -sääntöjen noudattamista niin kansainvälisessä, alueellisessa kuin kansallisessa päätöksenteossa. Samalla se tukee mahdollisuuksia pakotteisiin ja sanktioihin käytettäessä julkista valtaa kansallisella (ja osittain myös kansainvälisellä ja alueellisella) tasolla.

Edellä esitetyn tarkastelun perusteella ajatus globaalien oikeuden hierarkiasta voidaan kuvata seuraavasti:

Pehmeä huippu oikeudellisen hierarkian perustana: oikeudellinen harmonia, kosmopoliittinen oikeus, globaali oikeudenmukaisuus, universaali oikeuskoodi jne.

- **Sitova oikeus (hard law):** *kansainvälisen oikeuden normisto* (kv. perussopimukset, ihmisoikeussopimukset ja -lainsäädäntö, jus cogens -säännöt / periaatteet jne.), *alueellinen oikeus* (esim. EU-säännökset) ja *kansallinen lainsäädäntö* (perustuslait, tavalliset lait)
- **Pehmeä oikeus (soft law):** sopimukset, raportit, lausunnot, eettiset säännöt, standardit jne.

Kollektiivinen ymmärrys (collective intelligence) ja erityisesti *universaali oikeudellinen koodi* sen ytimenä muodostavat perustan oikeudellisen ajattelun hierarkialle. Nimenomaan tällä tasolla on mahdollista luoda globaalien oikeuden yhteiset oikeudelliset periaatteet. Tietenkin periaatteista tulee sitovaa oikeutta vain, jos globaali oikeusyhteisö antaa niille laajan yksimielisen tuen jollakin institutionaalisella foorumilla. Kuten Ziccardi Capaldo toteaa ”suurten valtioiden taholta antaa vain kipinän, konsensus kansainvälisillä foorumeilla tarjoaa polttoaineen”.⁴⁰

termi määritellään seuraavasti: ”universally distributed intelligence, constantly enhanced, coordinated in real time, and resulting in the effective mobilization of skills”. Levy myös lisää teemamme kannalta olennaisen ominaisuuden käsitteen määritelmään: ”The basis and goal of collective intelligence is the mutual recognition and enrichment of individuals rather than the cult of fetishized or hypostatized communities.” Levy 1997, s. 13. Käsite on ollut käytössä ainakin filosofiassa, sosiologiassa, antropologiassa, liiketaloustieteessä, teknisissä tieteissä ja erityisesti tietojenkäsittelytieteessä.

⁴⁰ Ziccardi Capaldo 2008, s. 36 (käännös tässä: JK).

Sitovan oikeuden (hard law) taso koostuu kollektiiviseen ymmärrykseen ja universaaliin oikeuskoodiin perustuvista oikeudellisista normeista, periaatteista ja tavanomaisesta oikeudesta. Ne voidaan antaa globaalilla, kansainvälisellä, alueellisella tai kansallisella tasolla, ja ne voivat myös olla sisäiseltä hierarkialtaan eritasoisia. Hierarkian huipulla ovat perustuslainityypiset kansainvälisoikeudelliset normit⁴¹, kuten jus cogens -normit mahdollisine erga omnes (kaikkia velvoittavine) -piirteineen.⁴² Nämä normit voisivat perustua valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 53 ja 64 artikloissa mainituille kriteereille: 1) normeilla on oltava yleisen kansainvälisen oikeuden status, 2) niiden on oltava kansainvälisen valtioyhteisön kokonaisuudessaan hyväksymiä ja tunnustamia, 3) niistä poikkeaminen ei ole sallittu ja 4) niitä voidaan muuttaa vain myöhemmällä samanluonteisella yleisen kansainvälisen oikeuden normilla. Ihmisoikeussääntelyn tulisi olla lähellä hierarkian yläpäättä varmistamassa globaalia ja yksilöllistä oikeudenmukaisuutta. Ihmisoikeuksien turvaaminen ja esimerkiksi terrorismin torjunta merkitsevät uudenlaista globaalia lähestymistapaa. Se edellyttää sääntöjä, standardeja toimintatapoja ja seuraamusjärjestelmiä. Tämä vaatii integroidun valvontajärjestelmän, integroidut seuraamus- ja täytäntöönpanomenettelyt sekä kansainvälisen tuomioistuimen (ICJ) ja YK:n yleiskokouksen välistä yhteistyötä.⁴³ Perustuslainityypisiä globaaleja normeja on noudatettava ja toteutettava myös alueellisella ja kansallisella tasolla. ”Ajattele globaalisti, toimi paikallisesti” on hyvin tunnettu iskulause. On myös jo olemassa joitakin kansainvälisiä vähimmäisvaatimuksia sopimusvelvoitteiden kansallisesta toteuttamisesta. Nämä liittyvät mm. suoraan sovellettavuuteen, hyvässä uskossa toimimiseen, sopimusvelvoitteiden etusijaan⁴⁴ – ja tietenkin *pacta sunt servanda* -periaatteeseen.

Toisen kategorian perustuslainityypisiä normeja muodostavat tietyt alueellisella ja kansallisella tasolla asetettavat normit. Euroopan unionista tehty ns. Lissabonin sopimus ja kansalliset perustuslait ovat esimerkkejä näistä. On tärkeää, että nämä normit ovat sopusoinnussa globaalien perustuslainityypisten normien kanssa. Tietenkin kaikkien hierarkkisesti alempien tasojen oikeusnormien on myös oltava perustuslainityypisten normien mukaisia, olivatpa viimeksi mainitut annettu globaalilla, kansainvälisellä, alueellisella tai kansallisella tasolla.

Tällaisessa analyysissä voi tietenkin olla hieman luonnonoikeusteoreettista makua. Mutta jos otamme huomioon esimerkiksi jus cogens -normit ja Kansainvälisen tuomioistuimen säännöt ja käytännön, voimme löytää ajattelulle vahvaa tukea myös positiivisoikeudellisesta doktriinista.⁴⁵ Ziccardi Capaldo on teoreettiseen ja empiiriseen analyysin nojautuen korostanut, että

⁴¹ Ks. konstitutionalistisesta ajattelutavasta esim. J. Klammers: Reflections on soft international law in a privatized world, s. 1204–1205. Lakimies 7–8/2006, s. 1191–1205.

⁴² Ks. pakottavista normeista (jus cogens ja erga omnes -normeista) esim. M. C. Bassiouni: International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, s. 63–74. Law and Contemporary Problems. Vol. 59, No. 4 1996. Retrieved March 5th 2009 from <http://www.law.duke.edu/>; C. C. Joyner: International Law in the 21st Century. Rules for Global Governance, s. 116 ja 135. Lanham, USA/Rowman & Littlefield Publishers Inc. 2005; R. Nieto-Navia: International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law, s.1–27. Hague 2001. Retrieved March 5th 2009 from <http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf> sekä erityisesti Hannikaisen katuttava analyysi ”Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law” 1988.

⁴³ Ziccardi Capaldo 2008, s. 272–279.

⁴⁴ Ziccardi Capaldo 2008, s. 177–178, 187.

⁴⁵ Nieto-Navia 2001, s. 1–5.

olemme menossa kohti vertikaalista globaalia oikeusjärjestelmää kollektiivisine takuujärjestelmineen – vaikka globaali oikeus onkin vielä alkiovaiheessa.⁴⁶ Kasvava valtioiden keskinäinen riippuvuus edellyttää kansainvälisen yhteisön institutionalisoitumista ja sääntelyä.⁴⁷

Soft law voidaan nähdä alimpana tasona globaalien oikeuden hierarkiassa. Kategoria sisältää erilaisia epävirallisia sopimuksia, raportteja, lausuntoja, eettisiä sääntöjä, standardeja jne. Pehmeä oikeus (*soft law*) ja sitova oikeus (*hard law*) muodostavat selvästikin eräänlaisen normatiivisen jatkumon, jolloin normien tehokkuus ja legitimitetti vaihtelevat pitkin tätä jatkumoa.⁴⁸ *Soft law* voidaan nähdä siltana oikeudellisesti sitomattoman ja sitovan sääntelyn välillä. *Soft law* -oikeus voi myös vaikuttaa sitovan oikeuden tulevaan kehitykseen ja jopa itse kehittyä sitovaksi sääntelyksi. *Soft law* ja *hard law* muodostavat yhdessä uudentyyppisen hybridisen järjestelmän, jossa kovia (sitovia) ja pehmeitä elementtejä käytetään samalla hallinta-areenalla ja samoihin tarkoituksiin.⁴⁹ Periaatteiden kehittäminen kansainvälisten instituutioiden konvergenssin kautta enteilee tässä prosessissa uutta kansainvälisen oikeuden kehityssuuntaa. Lähenymisestä ja konsensuksesta voi tulla senkaltainen globaalien yhteisön tahtotila, joka johtaa myös oikeudellisten ohjausmekanismien kehittymiseen, globaalien oikeuden järjestelmään.⁵⁰

Gloaalien sääntelymekanismien vahvuudet ja heikkoudet

Gloaalien oikeuden sääntelymekanismit voidaan asettaa vertailukehiköön, jossa ääripäitä edustavat nykytila ja eräänlainen ideaalitala. Tarkastelen näitä seuraavassa esimerkinomaisesti ja jakan *soft law* -mekanismit kolmeen alakategoriaan: itsesääntelyyn, yhteissääntelyyn ja muuhun *soft law* -sääntelyyn. Sitovaa (*hard law*) sääntelyä tarkastellaan vain yhtenä kokonaisuutena.

On selvää, että sitovalla normistolla on joitakin etuja, jotka koskevat esim. täytäntöönpanovalmiuksia ja mahdollisuuksia käyttää oikeudellisia sanktioita. Toisaalta on esitetty useita syitä sille, miksi *soft law* -mekanismeja olisi käytettävä sitovan oikeuden sijasta. Trubek et al. ovat laatineet kansainvälisiä suhteita ja kansainvälistä oikeutta koskevan kirjallisuuden pohjalta näistä luettelon. Siinä mainitaan ainakin seitsemän eri perustelua *soft law* -sääntelylle: alemmat asettamiskustannukset, vähäisemmät suvereniteetin menetykset, paremmat mahdollisuudet monimuotoisuudesta selviytymiseen, joustavuus, yksinkertaisuus ja nopeus, osallistumismahdollisuudet ja inkrementalistisen etenemisen mahdollisuus sääntelyssä.⁵¹

⁴⁶ Ziccardi Capaldo 2008, ks. esim. s. 305–307.

⁴⁷ Nieto-Navia 2001, s. 2. Ks. myös kehityksessä olevista *jus cogens* -normeista Nieto-Navia 2001, s. 16–18.

⁴⁸ S. I. Karlsson – A. Vihma: Going the "Soft" or "Hard" law path in Global Governance? Exploring Legitimacy and Effectiveness Implications for Developing Countries. Working paper. Hallinnon työryhmä. Sosiologipäivät 2008. Lapin yliopisto. Noudettu 5.3.2009 osoitteesta <http://www.ulapland.fi/>. Ks. myös I. Karppi – E. Rantalampi: From Soft to Reflexively Binding Regulation. In J. Kultalahti – I. Karppi – O. Kultalahti – E. Todisco (eds.): Globalisation: Challenges to Research and Governance. Helsinki East-West Books 2009 (forthcoming).

⁴⁹ D. M. Trubek – P. Cottrell – M. Nance: 'Soft Law', 'Hard Law', and European Integration, s. 93–94. In G. de Búrca – J. Scott (eds.): Law and New Governance in the EU and the US. Oxford/Hart 2006, s. 65–94.

⁵⁰ Ks. esim. Ziccardi Capaldo 2008, s. 36–41.

⁵¹ Trubek – Cottrell – Nance 2006, s. 73–76. Ks. vahvuuksista ja heikkouksista myös J. Tala: Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 82. Helsinki 2007.

Edellä esiin nostamani arvot ja periaatteet huomioiden eri oikeudellisten mekanismien vahvuuksia ja heikkouksia voidaan tiivistää seuraavasti:

	Vahvuudet	Heikkoudet
Sitovat mekanismit (<i>hard law</i>)	mahdollisuus ottaa huomioon globaalit prosessit ja virrat, mahdollisuus demokraattiseen lainsäätämiseen (ainakin kansallisella tasolla)	globaalin lainsäätäjän, toimenpanokoneiston ja oikeudellisten sanktioiden puuttuminen
Soft law -mekanismit		
<i>Itsesääntely</i>	sisällöllinen asiantuntemus normien asettamisessa, osapuolten sitoutuminen, joustavuus	heikko läpinäkyvyys, kontrolli ja vastuu; demokratiavaje, vapaamatkustajat, erityisintressien korostuminen (julkisen intressin kustannuksella)
<i>Yhteissääntely</i> (<i>julkinen & yksityinen</i>)	mahdollisuus käyttää sekä sitovaa että soft law -sääntelyä ja yhdistää julkisen vallan vastuuta ja yksityisen toimijan asiantuntemusta	epätasa-arvoisuuden vaara tilanteessa, jossa esiintyy ristiriitaisia yksityisiä intressejä
<i>Muut soft law -mekanismit</i> (<i>esim. kasvihuonekaasujen päästö-kauppajärjestelmä</i>)	mahdollisuus hyödyntää markkinaprosesseja käyttämällä kannustinvaikutuksia yksityisiin toimijoihin	mahdolliset sivuvaikutukset ja markkinahäiriöt (esim. hinnanmuodostuksessa)

Vahvuudet voidaan yhdistää ainakin globaalin oikeuden ideaalijärjestelmään. Heikkoudet on usein mielletty tällä hetkellä vielä alkutekijöissään olevien globaalien oikeusmekanismien kielteisiksi piirteiksi.

Loppupäätelmiä

Olen edellä yrittänyt hahmotella joitakin ajateltavissa olevia hierarkkisia ominaispiirteitä globaalin oikeuden järjestelmässä. Koko ajattelu on perustunut sääntelytehtävien ja toisaalta globaalin oikeuden institutionaalisen ja normatiivisen hierarkian keskinäiseen riippuvuuteen. Olen hyvin tietoinen siitä, että tällainen ajattelu saattaa kuulostaa idealistiselta. Silti on olemas-

sa tarve kehittää globaalin oikeuden teoriaa ja tämä tehtävä edellyttää jonkinlaista suunnan ottamista, tavoitteen asettamista tai visiota. Kysymys on jännitteestä kosmopoliittisen ja realistisen ajattelun välillä. Kuten Beardsworth toteaa, kosmopoliittisuus on spesifisyydeltään heikko, mutta ideoiltaan rikas – kun taas realismi on periaatteiltaan köyhä, mutta sosiaalista todellisuutta ja käyttäytymistä koskevalta selityskyvyltään vahva. Tätä vastakkainasettelua olisi hämmennettävä, jotta tuleva maailmanpolitiikan teorianmuodostus olisi sekä relevanttia että tehokasta.⁵² Molemmat ovat globalisaation hallinnan ja globaalin oikeuden kehittymisen kannalta tarpeen. Työn on jatkettava!

⁵² R. Beardsworth: *Cosmopolitanism and Realism: Towards a Theoretical Convergence?*, s. 69–70. *Millennium: Journal of International Studies* Vol. 37 No.1 2008, s. 69–96. Retrieved October 21st 2008 from <http://mil.sagepub.com/>.

Perustuslakiprosessista Nepalissa¹

Yleistä perustuslakiprosesseista

Kursorinenkin katsaus kansallisten perustuslakien säätämisprosesseihin toisen maailmansodan jälkeisessä maailmassa riittää antamaan yleiskuvan siitä, miten vaihtelevissa olosuhteissa uudet perustuslait voivat syntyä ja miten monenlaisia tavoitteita niille voidaan erilaisissa konteksteissa asettaa. Yksi perustavanlaatuisimmista erottavista tekijöistä liittyy siihen, toteutetaanko perustuslain kokonaisuudistus niin sanottujen normaaliolojen vallitessa ja perustuslaillista jatkuvuutta noudattaen vai pyritäänkö uudistuksella selkeään irtiottoon aiemmasta regiimistä esimerkiksi vallankumouksellisten tai muuten poikkeuksellisten olojen yhteydessä.² Vain osa ajanjakson perustuslakiuudistuksista on nimittäin toteutettu yhteiskunnallisesti vaikiintuneissa olosuhteissa ja jatkuvuuden hengessä aiemman perustuslain revisionormeja noudattaen. Hyvänä esimerkkinä tällaisesta *normaali aikojen* ja jatkuvuutta korostavasta perustuslakiuudistuksesta voitaneen viitata vaikkapa Suomen nykyisen perustuslain (11.6.1999/731) syntyprosessiin. Tuon säädöshankkeen tavoitteenahan ei ollut maan aiemman valtiosääntötradition ja yhteiskuntajärjestyksen hylkääminen tai sen perusteellinen muuttaminen vaan lähinnä perustuslakitekstin yhtenäistäminen, ajantasaistaminen ja huoltaminen aiempien peruskaisujen pohjalta.³

Toista ääripäätä puolestaan edustavat sellaiset tyypillisesti yhteiskunnallisiin *murrosvaiheisiin* ja käännekohtiin liittyvät perustuslakiuudistukset, joissa keskeisenä pyrkimyksenä on oikeudellisen ja yhteiskunnallisen jatkuvuuden katkaiseminen sekä oikeus- ja yhteiskuntajärjes-

¹ Artikkelin kirjoittaja on perehtynyt Nepalín perustuslakiprosessin tilaan Suomen ulkoasiainministeriön toimeksiannosta. Kirjallisen aineiston ohella kirjoituksen tiedot perustuvat joulukuussa 2008 tehtyyn tutustumismatkaan Nepalín pääkaupunkiin Kathmanduun, jonka yhteydessä kirjoittajalla oli tilaisuus osallistua keskusteluihin mm. Nepalín suurimpien poliittisten puolueiden, perustuslakia säätävän kansalliskokouksen, oikeuslaitoksen ja kansalaisjärjestöjen edustajien sekä kansainvälisten avustusorganisaatioiden toimihenkilöiden kanssa. Lukuisat ulkoasiainministeriön palveluksessa olevat henkilöt ovat tarjonneet apuaan ja asiantuntemustaan hankkeen yhteydessä. Erityiskitokset hyvästä yhteistyöstä kuuluvat *Heli Lehdolle, Rauno Merisaarelle, Pirkko-Liisa Kyöstilälle ja Munni Sharmalle UM:sta* sekä *Leena Rikkilälle* International IDEA:n (International Institute for Democracy and Electoral Assistance) Nepalín toimistosta.

² Ks. esim. Lars D. Eriksson: *Vad kan uppnås genom en förändring av forfattningens text*, s. 352. *Politiikka* 1983, s. 346–359.

³ Ks. HE 1/1998 vp uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi, s. 5–6 ja 30–32. Vastaavalla tavalla perustuslaillista jatkuvuutta noudattaen on toteutettu myös esimerkiksi Ruotsin (1974) sekä Sveitsin (2000) perustuslakiuudistukset.

telmän rakentaminen aiemmasta poikkeavien peruslängökohtien varaan. Uuden perustuslain säätämisen voidaan tällaisissa tilanteissa nähdä ilmaisevan kansakunnan tahtoa päästä eroon aiemmasta regiimistä ja aloittaa uusi poliittinen aikakausi hylkäämällä autoritaarinen hallitsemistapa ja korvaamalla se demokraattisemmalla järjestelmällä.⁴ Tämänkaltaista siirtymää *autoritaarisesta* järjestelmästä kohti *demokratiaa* ilmentävät esimerkiksi Portugalissa ja Espanjassa 1970-luvulla sekä Itä-Euroopan entisissä sosialistisissa maissa samoin kuin Etelä-Afrikassa toteutetut perustuslakiuudistukset 1980- ja 1990-lukujen vaihteessa.

Merkittäviä eroja perustuslakien syntyasetelmien välillä on nähtävissä myös siinä, keiden toimesta ja aloitteesta uudistukset on toimeenpantu ja millaisia menettelytapoja niiden toteutuksessa on noudatettu. Vaikka yhtä ”oikeaa” perustuslakiproessin toteuttamisen mallia ei olekaan mielekästä pyrkiä määrittelemään, voidaan demokratian, kansansuvereenisuuden ja kansojen itsemääräämisoikeuden ajatuksista kuitenkin johtaa vaatimuksia siihen suuntaan, että kyseisen valtion asukkaiden tulisi voida riittävän kattavalla ja tehokkaalla tavalla *osallistua* ja olla mukana päättämässä tai ainakin antaa suostumuksensa siihen, millaisten perusratkaisujen varaan uusi valtiollinen järjestys rakennetaan.⁵ Kaikissa tapauksissa aiemmasta perinteestä irtiottoa merkinneet perustuslakiuudistukset eivät kuitenkaan ole pohjautuneet (ainakaan pääasiallisesti) kansan perustuslakia säätävän vallan käyttöön, vaan valtion ulkopuolisten tahojen vaikutus prosessin käynnistämiseen ja sen lopputulokseen on saattanut olla huomattava. Esimerkiksi Länsi-Saksan ja Japanin perustuslakiproessien käynnistämisessä toisen maailmansodan jälkeen oli sodan voittajavaltioilla varsin merkittävä rooli.⁶ Myöskään puhtaasti kansalliselta pohjalta toteutetut perustuslakiproessit eivät ole aina noudattaneet *pouvoir constituant*-opin⁷ ihanteita. Esimerkiksi Nigerian (1999) ja Bahrainin (1999–2002) perustuslakiproesseja on luonnehdittu sellaisiksi ylhäältä johdetuiksi hankkeiksi, joiden lopputulos määräytyi pikemminkin paikallisen sotilashallinnon tai emiirin kuin kansan tahdon mukaisesti, eivätkä näin syntyneet perustuslait ole saavuttaneet kansalaisten hyväksyntää.⁸

Niissäkin perustuslakiproesseissa, joissa uudistushankkeen legitimitettiin on pyritty rakentamaan kansalaisten tuen ja myötävaikutuksen varaan, on nähtävissä hyvin monenlaisia variaatioita erilaisten toteutustapojen välillä. Joissakin toteutusmalleissa perustuslakiuudistuksen sisällöstä on neuvoteltu vaaleilla valitussa ja eri kansalaispiirejä laajasti edustavassa elimessä ja niin, että kansalaiset ovat voineet myös suoraan osallistua perustuslaista käytävään

⁴ Ks. Ulrich K. Preuss: Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change through External Constitutionalization, s. 468–470. 51 New York Law School Law Review 2006–2007, s. 467–493 ja Vicki Jackson: What’s in a Name? Reflections on Timing, Naming, and Constitution-Making, s.1258–1259. William and Mary Law Review 2008, s. 1249–1305.

⁵ Ks. esim. Markku Suksi: Making a Constitution, The Outline of an Argument. Åbo Akademis Tryckeri 1995, s. 53–54.

⁶ Preuss 2006–2007, s. 475–479 ja Jackson 2008, s. 1262–1265.

⁷ Ks. esim. Antero Jyränki: Valta ja Vapaus. Talentum 2003, s. 232–233.

⁸ Kirsti Samuels: Constitution Building Processes and Democratization; A Discussion of Twelve Case Studies (A Draft Report Prepared for International IDEA), s. 20–21 (<http://www.idea.int>). Ks. myös esim. Kaarlo Tuori: Bosnia-Hertsegovinan valtiosääntö: ristiriitoja ja jännitteitä, s. 81. Julkaisussa Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945–14/10–2005, s. 80–90. Tuorin mukaan Bosnia-Hertsegovinan perustuslaki on säädetty poikkeuksellisella tavalla rauhansovimuksen yhteydessä eikä sen legitimitettiin voida niin ollen perustaa demokraattisen käsittelyproessin varaan.

dialogiin sen eri vaiheissa. Toisissa malleissa taas perustuslain sisältöä koskevat neuvottelut on käyty pääasiassa yhteiskunnallisten eliittiryhmien välillä (round table-, komiteavalmistelu tms.) ja kansalaisosallistuminen on niissä saattanut rajoittua esimerkiksi prosessin lopputuloksen hyväksymiseen tai hylkäämiseen.⁹

Toisaalta on syytä huomata, ettei lopullisen perustuslain legitimitetti, toimivuus ja elinkelpoisuus välttämättä määräydy suoraan sen säätämisen prosessin kansanvaltaisuuden ja avoimuuden perusteella. Muun muassa Saksan esimerkki osoittaa, että myös ulkoisten paineiden vallitessa syntyneet perustuslailliset ratkaisut¹⁰ voivat pitkällä aikavälillä muodostaa vakaan perustan legitimiinä pidetylle konstitutionaaliselle järjestelmälle. Vastaavasti avoimesti keskusteleva ja osallistuvakaan perustuslakiprosessi ei automaattisesti takaa lopputuloksen legitimitettiä ja demokraattisuutta. Esimerkiksi Thaimaan perustuslaki (1977) ei ole onnistunut lunastamaan lupauksiaan demokraattisen hallitsemistavan takeena, vaikka lain säätämisen prosessia onkin kuvattu ainakin Aasian mittapuulla arvioituna kohtalaisen partisipatoriseksi.¹¹

Edellä viitatuista varauksista ja poikkeamista huolimatta voitaneen osallistuvaa ja avointa perustuslakiprosessia kuitenkin pitää nykyoloissa optimaalisimpana menettelytapana pyrittäessä luomaan kestävä perustaa demokraattiselle perustuslailliselle järjestelmälle ja edesauttamaan mahdollisimman laajapohjaisen ja legitimiin yhteiskuntasopimuksen syntyä. Kansalaisyhteiskunnan vahva osallistuminen ja sitoutuminen perustuslain säätämisen prosessiin edesauttaa muun ohella sitä, että eri kansalaisryhmillä on kiinnostusta ja mahdollisuuksia myös jälkikäteen valvoa sitä, noudattavatko eri valtioelimet perustuslakia ja sen henkeä sekä panevatko viranomaiset ja tuomioistuimet perustuslaissa asetettuja tavoitteita ja määräyksiä riittävän tehokkaasti täytäntöön.¹² Aivan vähäinen ei nimittäin ole riski siitä, että perustuslakidokumentin demokratiaa ja perusoikeuksia korostavista sanakäänteistä ja tavoitteista huolimatta käytännön vallankäytön muodot jatkuvat perinteisillä urillaan.¹³ Kulttuurisesti vakiintuneiden hallitsemistapojen sekä oikeudellisten ja hallinnollisten käytäntöjen muuttamiseksi tarvitaan toisin sanoen paljon muutakin kuin hyvää tarkoittava perustuslakiasiakirja.

Perustuslakiprosessit osana kriisien jälkiselvittelyä

Konfliktinjälkeisissä yhteiskunnissa perustuslakiprosessit voivat saada tavanomaista moninaisempia funktioita. Luonnollisesti prosessin päätavoitteena on yleensä legitimiin valtiosääntöisen dokumentin aikaansaaminen ja sen mukaisen konstitutionaalisen hallitsemistavan juur-

⁹ Jackson 2008, s. 1265–1267.

¹⁰ Ks. Preuss 2006–2007, s. 475–479.

¹¹ Yash Ghai – Guido Galli: Constitution Building Processes and Democratization. International IDEA 2006, s. 14–15.

¹² Jennifer Widner: Constitution Writing in Post-Conflict Settings: An Overview, s. 1519–1520. William and Mary Law Review 2008, s. 1513–1541.

¹³ Ks. esim. Antero Jyränki: Perustuslakien hyödyllisyydestä: Kolme näkökulmaa ja jälkihuomautus, s. 10–11. Poliitikka 1995, s. 10–19.

ruttaminen maahan.¹⁴ Kuitenkin myös itse perustuslakiprosessilla ja sen käynnistämällä saattaa olla tärkeä rooli osana konfliktin ratkaisua ja irtautumista väkivallan ja epäluottamuksen kierteestä. Avoimen ja laajapohjaisen perustuslakikeskustelun virittäminen ja yhteisymmärryksen etsiminen erilaisissa konstitutionaalisissa kiistakysymyksissä saattaa nimittäin osaltaan auttaa siirtämään poliittisia konflikteja pois kadulta ja kanavoimaan niiden käsittelyä institutionalisoituihin ja väkivallattomiin puitteisiin.¹⁵

Muun muassa tästä syystä kansainvälinen yhteisö ja erilaiset avustusorganisaatiot ovat viime aikoina osoittaneet lisääntyvää kiinnostusta kansallisia perustuslakiprosesseja ja niiden tukemista kohtaan yhtenä kriisinhallinnan, rauhanturvaamisen ja demokratian edistämisen osana alueena.¹⁶ Toisaalta kansainvälisiä tukijoita ja neuvonantajia on varoiteltu puuttumasta liiaksi eri maiden valtiosääntöisten ja poliittisten perusratkaisujen sisältöihin esimerkiksi omia konstitutionaalisia mallejaan ja ideologioitaan tyrkyttämällä.¹⁷ Sopivalla tavalla toteutettuna teknisen, tiedollisen ja asiantuntija-avun antamista voitaneen kuitenkin pitää melko ongelmattomana tapana tukea kansallisia perustuslakiprosesseja (*constitution building support*). Esimerkiksi vertailevan konstitutionaalisen materiaalin ja informaation kokoaminen sekä vuoropuhelun organisointi ja kokemusten vaihto eri maiden konstitutionaalisista ratkaisuista ja malleista sekä mahdollisuus perehtyä niiden vahvuuksiin ja heikkouksiin tuskin merkitsee liiallista puuttumista toisten kansakuntien perusratkaisuihin. Sen sijaan vuoropuhelu tällaisista kysymyksistä voi tarjota hyödyllisiä näkökulmia ja käyttökelpoisia ideoita perustuslakiprosessin eri osapuolille, edustivatpa nämä sitten virallisia valtioelimiä tai sellaisia kansalaispiirejä ja etujärjestöjä, jotka pyrkivät saamaan ääntään kuuluville prosessissa.

Kriisien jälkimainingeissa toteutettavia perustuslakiuudistuksia hankaloittaa tyypillisesti se, että yhteiskunnallinen ilmapiiri on jännittynyt ja poliittiset vastakkainasettelut ovat jyrkkiä. Näin ollen edellytykset moniulotteisten ja kiistanalaisten perustuslaillisten kysymysten perinpohjaiseen ja viileään harkintaan ja pikaisen konsensuksen saavuttamiseen eivät useinkaan ole erityisen suotuisat.¹⁸ Yksi kohtalaisen menestyksekkääksi (esimerkiksi Etelä-Afrikassa) osoittautunut menettelytapa tämän perusdilemman voittamiseksi on toteuttaa perustuslakiuudistus vaiheittain säätämällä aluksi voimaan *väliaikainen perustuslaki*, jonka tehtävänä on ohjata perustuslakiprosessia lähinnä jonkinlaisen ”road mapin” tavoin edettäessä kohti lopullista perustuslakia. Tällaisessa kaksivaiheisessa toteutusmallissa riittää ensi vaiheessa se, että voidaan sopia sellaisista menettelyllisistä ja institutionaalisista puitteista ja pelisäännöistä, joiden poh-

¹⁴ Ks. Jackson 2008, s. 1254. Jacksonin mukaan yksi konstitutionalismen kantavimmista normatiivisista ideoista on jonkin yhteisön piirissä vallitseva jaettu käsitys siitä, että konfliktit ja erimielisyydet tulee ratkaista lain eikä voiman avulla.

¹⁵ Widner 2008, s. 1515–1516.

¹⁶ Ks. esim. Ghai – Galli 2006, s. 10 ja Preuss 2006–2007, s. 491–493. Preussin mukaan tällaista kansainvälistä perustuslakiaapua voidaan joissakin tilanteissa kuvata myös termillä ”constitutional intervention”.

¹⁷ Ks. Mark Tushnet: Some Scepticism about Normative Constitutional Advice. *William and Mary Law Review* 2008, s. 1473–1495 ja Preuss 2006–2007, s. 491–494. Esimerkiksi entisten sosialististen maiden transitiovaiheessa 1980–1990-lukujen taitteessa monien kansainvälisten perustuslakineuvonantajien on kritisoitu tyrkyttäneen vastaanottajavaltioille liiaksi omia konstitutionaalisia neuvojaan (ks. esim. Lawrence Lessig: *Code and other laws of cyberspace*. Basic Books 1999, s. 3–4).

¹⁸ Jackson 2008, s. 1249–1250.

jalta uutta perustuslakia ryhdytään valmistelemaan ja yhteisymmärrystä erilaisiin kiistakysymyksiin etsimään.¹⁹ Luonnollisesti myöhempää säätämisprosessia edesauttaa, mikäli väliaikaisen perustuslain vaiheessa voidaan päästä yksimielisyyteen myös esimerkiksi uudistusprosessin aikatauluista ja keskeisimmistä sisällöllisistä linjauksista.

Edellä sanotun lisäksi on syytä kiinnittää huomiota siihen, että vakavien konfliktien jälkeisissä yhteiskunnissa uutta perustuslakia koskevat kysymykset eivät luonnollisesti ole ainoita kiireellistä ratkaisua edellyttäviä yhteiskunnallisia ongelmakysymyksiä, vaan perustuslakiprosessi muodostaa pikemminkin vain yhden osatekijän sitä laajamittaista yhteiskunnallisten, oikeudellisten ja taloudellisten haasteiden kokonaisuuyhteä, joka yhteiskuntarauhan, demokratian ja oikeusvaltion (jälleen)rakentamiseen liittyy. Luonnollisesti tämä ratkaisua vaativien ongelmien kokonaisuus vaihtelee kulloisestakin tilanteesta ja kunkin maan erityisolosuhteista riippuen. Esimerkiksi ns. epäonnistuneissa tai romahtaneissa valtioissa (*failed states*)²⁰ jokseenkin kaikki keskeiset valtiolliset instituutiot ja niiden perustoiminnot saattavat olla lamaantuneessa tilassa eikä valtio kykene suoriutumaan edes perustehtävistään. Tällaisessa lähtötilanteessa kansalaisten oikeuksien, hyvinvoinnin ja perusturvallisuuden takaaminen tasapuolisella ja oikeudenmukaisella tavalla voi edellyttää varsin mittavia muutoksia kaikilla valtiollisilla toimintaloikoilla, mukaan lukien niin lainsäädäntö-, toimeenpano- kuin tuomiovallankin käytön. Myös korruption kitkeminen sekä kriisinaikaisten ihmisoikeusrikosten ja muiden vakavien väärinkäytösten jälkiselvittely sekä syyllisten löytäminen ja saattaminen vastuuseen teoistaan²¹ ovat monissa tilanteissa välttämättömiä vaiheita matkalla kohti kestävästä yhteiskuntarauhaa ja demokraattista oikeusvaltiota.

Tämänkaltaisissa asetelmissä perustuslakiprosessissa ei niin ollen ole kysymys vain yksittäisestä lainvalmisteluprojektista saati sitten elitistisestä tai akateemissävytteisestä²² harjoituksesta. Sen sijaan se muodostaa yhden osan varsin mittavaa ja moniulotteisesta yhteiskunnallista kokonaishanketta, jonka toteuttamiseksi tarvitaan laaja-alaista ja pitkäjänteistä yhteistyötä yhteiskunnan eri ryhmien välillä ja monissa tapauksissa myös kansainvälisen yhteisön tukea.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan Nepalissa vuonna 2007 käynnistynyttä perustuslakiprosessia. Tämä prosessi tarjoaa yhden havainnollisen esimerkin niiden ongelmien ja haasteiden moniulotteisuudesta, joita yhteiskuntarauhan, demokratian ja oikeusvaltion rakentamiseen liittyy sellaisissa kriisinjälkeisissä ja postautoritaarisissa valtioissa, joiden hallitsemiskulttuurissa demokratian ja konstitutionalismien ajatukset edustavat vielä verraten nuorta ja haurasta juonetta. Yleisemmän konstitutionalismikeskustelun näkökulmasta Nepalin perustusla-

¹⁹ Jackson 2008, s. 1267–1249.

²⁰ Ks. lähemmin *failed states* -käsitteestä ja -indeksistä Fund for Peace (<http://www.fundforpeace.org/>).

²¹ Tässä yhteydessä voidaan puhua ns. ”*transitional justice*” -tyyppisten toimenpiteiden kokonaisuuksista, joiden tarkoituksena on selvittää ja käsitellä yhteisössä tapahtuneita systemaattisia ihmisoikeusloukkauksia sekä oikeudellisiin että esimerkiksi sovittelun keinoin (ks. esim Louis Bickford: *Transitional Justice*. Julkaisussa *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*. Macmillan Reference, USA 2004, vol. 3, pp. 1045–1047).

²² Esimerkiksi Lars D. Eriksson (1983, s. 352) on viitannut eräisiin ensimmäisen maailmansodan jälkeisiin eurooppalaisiin perustuslakeihin, joihin Suomen hallitusmuotokin lukeutui, osuvalla termillä ”*professorförfattning*”. Oman pohdintansa arvoinen olisi kysymys, poikkeako Suomen nykyinen perustuslaki tässä suhteessa merkittävästi edeltäjästään.

kiprosessissa voidaan nähdä niin teoreettiselta kuin käytännölliseltäkin kannalta kiinnostavia piirteitä. Esimerkiksi klassiset ajatukset yhteiskuntasopimuksesta sekä kansan perustuslakia säättävästä vallasta saavat tässä prosessissa jossain määrin konkreettisempia ilmenemismuotoja tai ainakin ne jäävät vähemmän fiktiivisen tai ideaalisen konstruktion²³ tasolle kuin esimerkiksi läntisen Euroopan valtiosääntöperinteessä on yleensä totuttu.²⁴ Ajatuksia Nepalilaisesta perustuslakiprozessista herättäneenä myös siinä suhteessa, missä määrin konstitutionaaliset ongelmat ja niiden ratkaisut ovat luonteeltaan kunkin maan kansallisiin erityispiirteisiin kytkeytyviä ja missä määrin niillä taas on kytkentöjä yleismaailmallisempiin konstitutionaalsiin kysymyksiin. Samoin kyseisen prosessin yhteydessä voidaan pohtia, millainen on perustuslain tekstin suhde valtiosääntökulttuuriin ja -käytäntöihin sekä niiden muutoksiin. Lisäksi Nepalilaisesta perustuslakiprozessista nostaa esiin monia mielenkiintoisia näkökohtia prosessin partisipatorisuuden toteuttamiseen, liittovaltioksi jakautumiseen sekä perusoikeusjärjestelmän kehittämiseen liittyvistä haasteista poikkeuksellisen monikulttuurisessa kontekstissa.

Lopuksi on syytä huomauttaa vielä siitä, ettei Nepalilaisesta perustuslakiprozessista luonnollisesti ole laatuakaan ainoa relevantti esimerkki konfliktinjälkeisistä konstitutionaalisista asetelmista, vaan kiinnostavia tarkastelukohteita löytyisi epäilemättä myös muun muassa Balkanin maiden, Ruandan, Guatemalan, Indonesian tai Afganistanin suunnilta.

Nepalin yhteiskunnallisen ja konstitutionaalisen tilanteen taustaa

Nepal on noin 28 miljoonan ihmisen asuttama valtio eteläisessä Aasiassa, joka rajoittuu etelässä Intiaan ja pohjoisessa Kiinan hallitsemaan Tiibetin alueeseen.²⁵ Nepal kuuluu maailman köyhimpien valtioiden joukkoon²⁶ ja myös ns. romahtaneiden tai epäonnistuneiden valtioiden listalla sen sijoitus on vaatimaton, vaikka vähäistä myönteistä kehitystä tässä suhteessa onkin viime aikoina tapahtunut²⁷. Nepalilaisesta väestöstä on etnisesti, kielellisesti ja uskonnollisesti hyvin hajautunut²⁸ ja yhteiskuntarakenteeltaan maa on varsin kerrostunut. Sosiaaliset ja taloudelliset erot

²³ Jyränki 1995, s. 11.

²⁴ Toki myös Länsi-Euroopan maiden perustuslakien säätämistilanteet muodostavat hyvin heterogeenisen kokonaisuuden, ja epäilemättä kysymykset kansan perustuslakia säättävästä vallasta ovat olleet niiden yhteydessä esillä vaihtelevilla tavoilla. Ks. esim. Markku Suksen teoksesta (1995, s. 68–72) välittyvää kuvaa Irlannin perustuslain muotoutumisvaiheista.

²⁵ Nepalilaisesta pinta-ala on runsaat 147 000 neliökilometriä. Itä-länsi-suunnassa maan pituus on 850 km ja pohjois-eteläsuunnassa n. 145–240 km. Valtion pohjoisosa sijaitsee Himalajan vuoriston alueella (16 % pinta-alasta) ja eteläosa puolestaan on alankoaluetta (17 %). Loppuosa maasta on näiden väliin jäävää kukkula-aluetta.

²⁶ Kansainvälisen valuuttarahaston tilastojen mukaan Nepal kuuluu maailman kahdenkymmenen köyhimmän maan joukkoon henkilöä kohden lasketun bruttokansantuotteen perusteella mitattuna. Vuonna 2008 Nepalilaisesta sijaluku ko. listalla oli 161/179.

²⁷ The Fund for Peacen ylläpitämän romahtaneiden valtioiden indeksissä Nepal on vuosina 2007–2009 noussut sijalta 21 sijalle 25. Failed States -indeksin kärjessä on sellaisia maita kuin Somalia, Zimbabwe ja Sudan ja vastaavasti aseikon toisesta päästä löytyvät Norja, Suomi ja Ruotsi.

²⁸ Nepalilaisesta väestöstä on etnisesti, kielellisesti ja uskonnollisesti hyvin hajautunut, joiden osuus koko väestöstä on 2–15 %, minkä lisäksi pienempiä etnisiä ryhmiä on kaikkiaan noin 90. Noin puolet maan asukkaista käyttää äidinkielenään nepalilaisesta kielestä ja lisäksi pienempiä kieliryhmittymiä on yhteensä noin 100. Uskonnoltaan Nepalilaisesta väestöstä noin 80 % on hinduja, runsaat 10 % buddhalaisia ja noin 4 % muslimeja.

eri väestöryhmien välillä ovat huomattavia. Muun muassa maantieteellisten olosuhteiden sekä aiemman kastijärjestelmän perintönä taloudellinen ja poliittinen valta maassa on perinteisesti keskittynyt harvojen eliittiryhmien käsiin samalla kun useimmat muut väestöryhmät ovat jääneet taloudellisesti, sosiaalisesti ja poliittisesti syrjäytyneeseen asemaan. Merkittävä osa näiden syrjäytyneiden väestöryhmien jäsenistä kärsii esimerkiksi köyhyydestä, aliravitsemuksesta, puhtaan juomaveden puutteesta, heikosta terveydenhuollosta sekä lukutaidottomuudesta.²⁹

Ensimmäisen kirjoitetun perustuslakinsa Nepal sai vuonna 1948 ja voimassa oleva väliaikainen perustuslaki vuodelta 2007 on järjestyksessään jo kuudes perustuslaki maan epävaakaassa valtiosääntöhistoriassa.³⁰ Vahvimpia vaikutteita Nepalín valtiosääntöinen järjestelmä on saanut Ison-Britannian ja Intian parlamentaaristen järjestelmien tarjoamista esikuvista. Toisaalta muun muassa hindu-uskonnon perustuslaillinen erityisasema sekä suvereeni kuningasvalta ovat pitkään kuuluneet Nepalín valtiojärjestyksen omintakeisiin erityispiirteisiin.

Demokratisoimiskehityksen kannalta Nepalín vuonna 1990 säädettyä perustuslakia voidaan pitää jonkinasteisena käännekohtana tai lähtöpisteenä, sillä tuo perustuslaki julisti ensi kertaa maan valtiosääntöisen järjestelmän lähtökohdiksi mm. kansansuvereenisuusperiaatteen, monipuoluejärjestelmän ja parlamentaarisen demokratian. Samoin tuossa perustuslaissa tunnustettiin aiempaa laajemmassa mitassa kansalaisten keskeisimpiä perusoikeuksia sekä kiellettiin syrjintä mm. uskonnon, kastin, rodun tai mielipiteen perusteella. Valtiomuodoltaan Nepal oli kuitenkin edelleen ”*Hindu and Constitutional Monarchical Kingdom*”.

Vuoden 1990 perustuslain säätämiseen johtanut uudistushanke käynnistyi kansalaisten laajan protestiliikkeen (*Jana Andolan I*) esittämien demokratiavaatimusten seurauksena. Kyseisen perustuslain säätämisen prosessin yhteydessä käytiin myös kohtalaisen laajaa vuoropuhelua eri kansalaisryhmien välillä. Tästä huolimatta perustuslain teksti muotoutui lopulta lähinnä muutaman valtapuolueen tahdon mukaisesti, eivätkä perinteisesti syrjäytyneiden ryhmien vaatimukset sanottavasti heijastuneet prosessin lopputulokseen.³¹ Myöskään valtiollisten käytäntöjen tasolla vuoden 1990 perustuslaki ei onnistunut lunastamaan lupauksiaan maan hallitsemiskulttuurin demokratisoimiseksi, vaan poliittinen valta maassa säilyi kohtalaisen tiukasti perinteisten eliittien ja etuoikeutettujen ryhmien käsissä. Valtiollisen vallan käyttö oli myös hyvin pääkaupunkikeskeistä eikä ottanut riittävästi huomioon eri alueiden tarpeita eikä maan väestön diversiteettiä. Myöskään köyhyyden, sosiaalisen eriarvoisuuden ja korruption kitkemisessä sen paremmin kuin oikeusvaltion vahvistamisessakaan ei maan poliittinen järjestelmä onnistunut tuottamaan merkittäviä tuloksia.³²

²⁹ Vuonna 2007 tehdyn YK:n arvion mukaan n. 30–40 % Nepalín väestöstä kärsii puutteellisesta ravitsemuksesta ja lukutaidottomia on noin 50 % väestöstä. (United Nations Country Team 2007, Common Country Assessment for Nepal, Kathmandu. United Nations.)

³⁰ Maan perustuslait ovat vuosilta 1948, 1951, 1959, 1962 ja 1990 ja nykyinen väliaikainen perustuslaki astui voimaan vuonna 2007.

³¹ Yash Ghai – Jill Cotterell (eds): *Creating the New Constitution: A Guide for Nepali Citizens*. International IDEA 2008, s. 20–21.

³² Ghai – Cotterell 2008, s. 31–47.

Aseellinen konflikti ja rauhansopimus

Vuonna 1996 Nepalin maolainen kommunistipuolue ryhtyi kapinaan maan hallitusta vastaan vaatien muun muassa kuningasvallan lakkauttamista, perustuslakia säätvän kansalliskokouksen koollekutsumista sekä perinteisesti syrjittyjen väestöryhmien yhteiskunnallisen aseman merkittävää kohentamista. Aluksi aseellinen konflikti rajoittui maan läntisimpiin osiin ja maa-seutualueille, mutta eskaloitui 2000-luvun alkuvuosina koko maan kattavan sisällissodan asteelle (*”People’s War”*).

Vuonna 2002 Nepalin armeijan tukema kuningas hajotti maan parlamentin ja syrjäytti hallituksen vallasta sekä ryhtyi hallitsemaan maata sekä käymään taistelua kapinallista vastaan vähitellen kiristyvin ottein erilaisiin poikkeustila- ja hätätilavaltuuksiin tukeutuen. Ääripisteensä kuninkaallinen vallankäyttö saavutti vuonna 2005, jolloin lukuisia opposition johtohenkilöitä asetettiin kotiarestiin ja kansalaisten kokoontumisvapautta, lehdistönvapautta ja puhelinliikennettä rajoitettiin voimakkaasti.

Maan tärkeimmät poliittiset puolueet³³ tuomitsivat kuninkaan toimenpiteet perustuslain vastaiseksi vallankaappaukseksi ja vaativat valtiollisen vallan palauttamista perustuslain mukaisille valtioelimille. Päästyään neuvottelutulokseen maolaispuolueen kanssa myös nämä puolueet yhtyivät tukemaan vaatimuksia kuningasvallan lakkauttamisesta ja perustuslakia säätvän kansalliskokouksen vaalien järjestämisestä.

Protestina kuninkaan yksinvaltaa vastaan ja demokratiavaatimusten vauhdittamiseksi maassa järjestettiin huhtikuussa 2006 yleislakko. Muutamassa päivässä lakko laajeni mittaviksi katumielenosoituksiksi, joihin sadattuhannet nepalilaiset osallistuivat ja vaativat maan perinteisen valtamonopolin purkamista ja syrjittyjen väestöryhmien sekä naisten pääsyä osalliseksi maan poliittisen vallan käytöstä kaikilla tasoilla (*Jana Andolan II*). Runsaan kahden viikon mielenosoitusten jälkeen kuningas joutui taipumaan kansanliikkeen vaatimukseen ja tunnustamaan korkeimman vallan maassa kuuluvan Nepalin kansalle sekä kutsumaan maan parlamentin uudelleen koolle. Tämän jälkeen rauhanneuvottelut nytkähtivät uudelleen liikkeelle ja maan yli kymmenen vuotta jatkunut aseellinen konflikti päättyi *rauhansopimuksen*³⁴ solmimiseen marraskuussa 2006. Kapinallista johtaneen Pushpa Kamal Dahalin mukaan rauhansopimus merkitsi päätepistettä maan 238 vuotta jatkuneelle feodaaliselle järjestelmälle ja uuden demokraattisen ajanjakson alkua maan historiassa.

Rauhansopimuksen mukaan kuningasvalta Nepalissa lakkautetaan ja maassa siirrytään poliittiseen järjestelmään, joka (ei enempää eikä vähempää kuin):

”fully abides by the universally accepted concepts of fundamental human rights, multi-party competitive democratic system, sovereignty vested upon the people and supremacy

³³ Ns. seitsemän puolueen allianssi, johon kuuluvat puolueet edustivat yli 90 % maan hajotetun parlamentin paikkamäärästä.

³⁴ *Comprehensive Peace Accord*, joka solmittiin Nepalin maolaisen kommunistipuolueen (CPN-M) ja Nepalin hallituksen välillä 21.11.2006.

of the people, constitutional checks and balances, rule of law, social justice and equality, independent judiciary, periodic elections, monitoring of the civil society, complete press freedom, people's right to information, transparency and accountability in the activities of political parties, people's participation, impartial, competent, and fair bureaucracy and to maintain good governance by ending corruption and impunity.”

Nepalin konstitutionaalisen järjestelmän uudistamis- ja demokratisoimistavoitteet asetettiin siis rauhansopimuksessa varsin kunnianhimoiselle tasolle ja niiden toteuttaminen edellyttäneen syvällisiä, laajakantoisia ja pitkäjänteisiä muutoksia maan hallitsemiskulttuurin kaikilla tasoilla. Tällaisten pitkän tähtäyksen muutostavoitteiden ohella rauhansopimuksessa sovittiin myös monista välittömistä käytännön toimista, kuten väliaikaisen parlamentin ja hallituksen asettamisesta, väliaikaisen perustuslain säätämisestä sekä perustuslakia säätävän kansalliskokouksen vaalien järjestämisestä kesäkuussa 2007.

Väliaikainen perustuslaki

Tammikuussa 2007 Nepalin väliaikainen parlamentti hyväksyi maalle väliaikaisen perustuslain, jonka on määrä olla voimassa, kunnes vaaleilla valittu perustuslakia säätävä kansalliskokous (*Constituent Assembly*) on saanut uuden perustuslain valmistelutyön päätökseen. Tähänastisen voimassaolonsa aikana³⁵ väliaikaista perustuslakia on muutettu kuusi kertaa. Viimeisimmän tekstimuutoksen mukaan Nepal on valtiomuodoltaan ”*an independent, indivisible, sovereign, secular, inclusive, federal democratic republican state*” (Art. 4). Muutos aiemmasta keskitetysti johdetusta hindulaisesta kuningaskunnasta valtiomuotoon, jota luonnehditaan maalliseksi, inkluusiviseksi, demokraattiseksi, liittovaltiolliseksi ja tasavaltaiseksi näyttää siis ainakin perustuslain sanamuotojen tasolla melkoiselta. Toisaalta rakenteeltaan ja sisällöltään väliaikainen perustuslaki on vielä monilta osin laadittu vuoden 1990 perustuslain pohjalta sitä tarpeellisilta osin modifoiden. Kansalaisten perusoikeuksien luetteloa on täydennetty muun muassa ympäristöä, terveydenhoitopalveluja, sosiaaliturvaa sekä naisten ja lasten oikeuksia koskevilla säännöksillä. Väliaikaisen perustuslain mukaan Nepalin valtionpäämiehenä toimii presidentti ja ylin toimeenpanovalta on uskottu parlamentille vastuussa olevan ja pääministerin johdolla toimivan ministerineuvoston (Council of Ministers) haltuun. Lainsäädäntövalta kuuluu maan yksikamariselle parlamentille³⁶ ja tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet.

Tavanomaisten perustuslain säännösten ohella Nepalin väliaikainen perustuslaki sisältää lukuisia maan poliittisen *uudistusohjelman* suuntaa määrittäviä artikloja. Näissä artikloissa valtion velvollisuudeksi asetetaan muun ohella eri väestöryhmien ja vähemmistöjen välisen taloudellisen ja poliittisen eriarvoisuuden poistaminen, maareformin toteuttaminen, korruption kitkeminen sekä erilaisten menetysten hyvittäminen maan aseellisen konfliktin uhreille ja näi-

³⁵ Vuoden 2008 loppuun mennessä.

³⁶ Väliaikaisen perustuslain 59 artiklan mukaan perustuslakia säätävä kansalliskokous (Constituent Assembly) toimii toimikautensa ajan myös maan lakiasäätävänä parlamenttina (Legislature-Parliament).

den omaisille. Samoin väliaikaisessa perustuslaissa säädetään melko seikkaperäisesti perustuslakia säätävän kansalliskokouksen kokoonpanosta ja valinnasta samoin kuin kyseisen elimen toimikaudesta ja organisaatiosta. Sisällöllisessä ja menettelyllisessä suhteessa väliaikainen perustuslaki asettaa kuitenkin uuden perustuslain valmistelijoille vain kohtalaisen väljiä suunta- viivoja. Selkeimmin uudistustyötä ohjaavat perustuslakiin kirjatut luonnehdinnat maan valtiollisen rakenteen uudistamisesta demokraattisen, tasavaltaisen ja liittovaltiollisen perusratkaisun pohjalta sekä ne ihmisoikeuksien kunnioittamista, monipuoluedemokratiaa ja oikeusvaltiota koskevat yleiset periaatteet, jotka jo rauhansopimuksen yhteydessä kirjattiin Nepalin valtio- ja yhteiskuntarakenteen muutoksen keskeisiksi päämääriksi ja jotka sittemmin sisällytettiin myös osaksi väliaikaista perustuslakia.

Perustuslakia säätävä kansalliskokous

Erinäisten viivytysten ja pitkälistien poliittisten neuvotteluvaiheiden jälkeen perustuslakia säätävän kansalliskokouksen (Constituent Assembly) pitkään odotetut vaalit järjestettiin Nepalissa huhtikuussa 2008. Kansainvälisten vaalitarkkailijoiden arvioiden mukaan nämä historiallisesti merkittävät vaalit sujuivat olosuhteisiin nähden melko onnistuneesti ja rauhallisesti³⁷, eikä vaalien lopputuloksen luotettavuutta ole miltään taholta asetettu kyseenalaiseksi. Ehdokasasettelua ja vaalijärjestelmää koskeva varsin yksityiskohtainen sääntely onnistui ilmeisesti osaltaan kohtalaisen hyvin tavoitteessaan taata muun muassa naisille, kastittomille ja muille syrjityille väestöryhmille riittävä edustus maan perustuslakia säätävässä elimessä.³⁸ Naisten osuus kansalliskokouksen jäsenmäärästä on 33 %.

Poliittisista puolueista vaaleissa menestyi parhaiten maolainen kommunistipuolue, joka saavutti jaossa olleista 575 edustajanpaikasta 220 paikkaa. Toiseksi tullut Nepalin Kongressipuolue sai vaaleissa 110 paikkaa ja Nepalin Kommunistipuolue (Unified-Marxist-Leninist) 103 paikkaa. Loput edustajanpaikat jakaantuivat yhteensä 22 pienemmän puolueen kesken. Kaiken kaikkiaan kansalliskokouksessa on väliaikaisen perustuslain mukaan (Art. 63.3) 601 jäsentä, sillä vaaleilla valittujen edustajien lisäksi hallitus nimeää siihen 26 edustajaa sellaisista pienistä etnisistä ryhmistä, jotka eivät ole onnistuneet saamaan edustajanpaikkaa vaalien kautta.

Kaikkiaan kansalliskokouksessa on edustettuna 25 eri puoluetta. Se edustanee myös alueellisesti, etnisesti ja sosiaalisesti kohtalaisen monipuolisesti Nepalin kansaa ja sen eri ryhmiä, jo-

³⁷ Euroopan unionin asettaman vaalitarkkailumission laatimassa loppuarviossa todetaan muun muassa, että ”the election to the Constituent Assembly represents a crucial step towards the restoration of representative democracy in Nepal. It was generally organised in a professional and transparent manner meeting many international standards. The overall environment for the election, however, did not fully meet international standards in some areas including restrictions to the right of freedom of assembly, freedom of movement and freedom of expression. Despite these restrictions the people of Nepal turned out in large numbers to select their representatives demonstrating popular support for a return to accountable and elected multiparty democracy”. (Final Report, Nepal, Constituent Assembly Election, 10 April 2008, European Union Election Observation Mission, September 2008, p. 4.)

³⁸ Ks. Ghai – Cotterell 2008, s. 50–54.

ten ainakin tässä suhteessa sillä lienee suotuisat lähtökohdat suoritua väliaikaisen perustuslain mukaisesta päätehtävästään, joka on ”to formulate a new Constitution by the Nepali people themselves” (Art. 63.1). Ainakin kansalliskokouksen monipuolinen kokoonpano antanee kohtalaisen hyvät takeet siitä, ettei mikään kapea ryhmittymä tai valtaeliitti onnistu tällä kerralla sanelemaan uuden perustuslain sisältöä, sillä uusien perustuslain säännösten hyväksyminen vaatii väliaikaisen perustuslain mukaan lähtökohtaisesti yksimielistä päätöstä kansalliskokouksessa.³⁹ Suurin haaste lieneekin näin ollen poliittisen konsensuksen saavuttaminen sellaisesta perustuslakitekististä, jonka kansalliskokouksen eri ryhmät ovat valmiit hyväksymään. Tämän ohella on otettava huomioon, että aikaa uuden perustuslain valmisteluun, hyväksymiseen ja julkaisemiseen on varattu yhteensä vain kaksi vuotta laskettuna siitä, kun kansalliskokous kokoontui ensimmäiseen istuntoonsa 28.5.2008 (Art. 64). Ainakaan ensimmäisen vuoden aikana valmistelutyö ei näytä kaikilta osin edenneen aivan suunnitelmien mukaista vauhtia, vaan työskentelyaikataulua on jouduttu useaan otteeseen tarkistamaan.⁴⁰ Kokonaishankkeen takarajaa toukokuun lopulla 2010 ei kuitenkaan ole ainakaan toistaiseksi (loppukesästä 2009) myöhennetty.

Täysistunnon ohella uuden perustuslain valmisteluvastuuta on kansalliskokouksessa jaettu neljälletoista sen jäsenistä muodostetulle komitealle.⁴¹ Tärkein näistä kansalliskokouksen komiteoista on 63-jäseninen perustuslakikomitea, jossa kaikki 25 puoluetta ovat edustettuina ja jonka tehtävänä on koordinoida ja koota yhteen kolmentoista muun temaattisen ja proseduraalisen alakomitean työskentelyn tuloksia sekä valmistella kokonaisluonnos perustuslaiksi. Käytännössä komiteoiden järjestäytymiseen, keskinäisistä toimivaltarajoista päättämiseen ja vastaaviin alkuvalmisteluihin kului kohtalaisesti aikaa, eivätkä kaikki komiteat ole (heinä–elokuussa 2009) saaneet omia osaehdotuksiaan uudeksi perustuslaiksi perustuslakikomitean ja täysistunnon arvioitavaksi vahvistetun aikataulun edellyttämällä tavalla.

Kansalaisyhteiskunnan rooli perustuslakiprosessissa

Kysymykset kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksista ovat olleet varsin vahvasti esillä Nepalín perustuslakiprosessin yhteydessä. *Jana Andolan II* -kansannousun jälkeisessä inklusiivista demokratiaa ja kansansuvereenisuutta korostavassa ilmapiirissä puolletaan nimitäin yleisesti ajatusta siitä, että vaaleilla valitun kansalliskokouksen ohella ja rinnalla myös kansalaisyhteiskunnan tulee voida osallistua laajasti käynnissä olevaan perustuslakidialogiin ja sitä kautta päästä suoraan vaikuttamaan prosessiin ja sen lopputulokseen. Kokemukset vuoden

³⁹ Väliaikainen perustuslaki art. 70. Jos täysistunnon yksimielistä päätöstä ei kyetä jostakin perustuslain säännöksestä saavuttamaan, asia lykätään sovittelumenettelyyn, joka käydään CA:ssa edustettuna olevien puolueiden johtajien välillä. Aikaa näille sovitteluneuvotteluille on varattu 15 päivää, jonka jälkeen asia tuodaan uuteen äänestykseen CA:n täysistunnossa. Jos tällöinkään ei yksimielisyyttä saavuteta, tulee esitys uudessa äänestyksessä hyväksytyksi, jos vähintään 2/3 kaikista edustajista on paikalla ja näistä vähintään 2/3 äänestää esityksen puolesta.

⁴⁰ Ks. Constituent Assembly Schedule, Fifth Amendment, 16th July 2009.

⁴¹ The Constituent Assembly Rules 2065 (2008), Chapter 11.

1990 perustuslakiuudistuksesta ja sen myöhemmästä haaksirikosta ovat olleet omiaan vahvistamaan näkemyksiä, joiden mukaan legitiimin ja demokraattisen perustuslaillisen hallitsemiskulttuurin juurruttaminen maahan ei ole mahdollista, ellei hanke saavuta riittävän laajaa tukea ja hyväksyntää myös kansalaisten keskuudessa. Lisäksi Nepalín perustuslakiprosessin tärkeimmät kansainväliset tukijat ovat toiminnassaan korostaneet kansalaisten aktiivisen osallistumisen merkitystä perustuslaki- ja demokratisoimisprosessien menestymisen kannalta ja pyrkineet rakentamaan edellytyksiä mahdollisimman laajapohjaiselle dialogille kansalliskokouksen ja kansalaisyhteiskunnan välillä.⁴²

Nepalín väliaikainen perustuslaki ei ota kantaa siihen, millainen rooli kansalliskokouksen ulkopuolelta tulevalla kansalaismielipiteellä perustuslakiprosessissa on, mutta kansalliskokouksen itselleen asettamissa säännöissä⁴³ ja aikataulussa⁴⁴ on lukuisia määräyksiä, jotka koskevat muun muassa perustuslakiprosessin tunnetuksi tekemistä kansalaisyhteiskunnan piirissä samoin kuin ensimmäisen perustuslakiluonnoksen julkaisemista sekä kansalaisten sitä koskevien mielipiteiden ja ehdotusten kokoamista ja käsittelyä kansalliskokouksessa. Kansalliskokouksessa on yksi proseduraalinen komitea (*Committee on Collection and Coordination of Public Opinions*), jonka ensisijaisena tehtävänä on perustuslakitietouden levittäminen mahdollisimman laajoille kansalaispiireille ja aihetta koskevan kansalaiskeskustelun organisoiminen muun muassa erilaisia seminaareja ja kuulemistilaisuuksia järjestämällä. Lisäksi tuon komitean tulee koota ja pitää rekisteriä kaikista kansalaisyhteiskunnan piiristä tulevista perustuslakia koskevista kannanotoista, ehdotuksista ja aloitteista sekä valmistella niistä raportti kansalliskokouksen käyttöön.

Kansalliskokouksen työskentelyaikataulun mukaan kaikkein tärkein vaihe kansalaiskeskustelun ja yleisön mielipiteiden kokoamisen kannalta on käsillä tämän kirjan ilmestymisen aikoihin eli vuoden 2009 ja 2010 taitteessa, jolloin ensimmäisen perustuslakiluonnoksen on määrä olla julkaistuna ja jolloin aiheesta on tarkoitus käydä laajamittaista keskustelua ja vuoropuhelua sekä julkisuudessa että paikan päällä eri puolilla Nepalia. Myös kaikkien kansalliskokouksen edustajien on tuolloin tarkoitus palata vaalipiireihinsä kuulemaan ja kokoamaan äänestäjiensä mielipiteitä ja ehdotuksia perustuslakiehdotuksesta. Helmikuussa 2010 kansalliskokouksen täysistunnon on määrä saada käsiteltäväkseen raportti, johon on mahdollisuuksien mukaan koottu kaikki ne ehdotukset ja kannanotot, joita perustuslakiehdotusta koskevassa kansalaiskeskustelussa on nostettu esiin. Lopullisesti jää kansalliskokouksen perustuslakikomitean ja täysistunnon harkinnan varaan, millainen merkitys kansalaisyhteiskunnan taholta esitetyille kannanotoille ja aloitteille prosessissa annetaan. Esimerkiksi kansanäänestystä ei pe-

⁴² Esimerkiksi UNDP:llä on Nepalissa käynnissä perustuslakiprosessia tukeva projekti, jonka työnimenä on ”Support to Participatory Constitution Building in Nepal”, ja jonka toimesta maahan on perustettu ”Centre for Constitutional Dialogue” (<http://www.ccd.org.np/en>) palvelemaan eri kansalaistyhmién tiedontarpeita sekä luomaan edellytyksiä laajapohjaiselle konstitutionaalíselle vuoropuhelulle. Myös International IDEA:n toiminnan keskeisiin tavoitteisiin Nepalissa kuuluu demokraattisen ja osallistuvan perustuslakiprosessin tukeminen (ks. http://www.idea.int/asia_pacific/nepal/).

⁴³ The Constituent Assembly Rules 2065 (2008), art 92 ja 93.

⁴⁴ Constituent Assembly Schedule, 2008.

rustuslakiehdotuksesta ole tarkoitus järjestää, vaan uuden perustuslain sisältö ratkaistaan kansalliskokouksen päätöksin.

Ainakin toimintasuunnitelmien valossa kansalaisyhteiskunnan edustajilla näyttäisi olevan kohtalaisen hyvät mahdollisuudet ilmaista kantojaan ja saada äänensä kuuluville perustuslakiprosessiin liittyvissä asioissa. Hankkeen edetessä on näin ollen kiinnostavaa seurata, missä määrin kansalaismielipidettä todellisuudessa kuullaan ja mikä tulee olemaan sen vaikutus prosessin lopputulokseen. Pluralistisessa, monikielisessä ja miljoonien lukutaidottomien asuttamassa hajanaisessa valtiossa kattavan kansalaismielipiteen kerääminen ja erilaisten näkemysten yhteensovittaminen lienee ainakin varsin haasteellinen tehtävä. Toisaalta näyttää ilmeiseltä, että nepalilainen kansalaisyhteiskunta on tarttunut haasteeseen tarmokkaasti ja ainakin lukuisat kansalaisjärjestöt, jotka edustavat esimerkiksi kastittomia, vammaisia, seksuaalisia vähemmistöjä ja muita syrjittyjä ryhmiä ovat aktiivisesti ryhtyneet kampanjoimaan itselleen tärkeiden vaatimusten ottamista huomioon perustuslakiprosessissa. Samoin vaatimukset naisten aseman kohentamisesta ovat vahvasti esillä keskustelussa. Kaikkineen nepalilaisten odotukset ja toiveet uuden perustuslain ja uudenlaisen hallitsemiskulttuurin suhteen ovat kuningasvallan päättymisen jälkeen korkealla. Moneen muuhun maahan verrattuna perustuslakiprosessilla on Nepalín tämän hetkiselä poliittisella agendalla varsin keskeinen asema. Se on myös jatkuvasti laajan mediajulkisuuden sekä vilkkaan kansalaiskeskustelun kohteena.

Siirtyminen federalismiin

Kun Nepalín perustuslakiprosessissa on pyrkimyksenä solmia kokonaan uusi yhteiskuntasopimus ja uudistaa maan valtiosäätöinen järjestelmä perusteitaan myöten, on ratkaistavana olevien konstitutionaalisten kysymysten kokonaisuus luonnollisesti varsin laaja-alainen ja moniulotteinen. Yksi prosessin monimutkaisimmista teemoista on epäilemättä siirtyminen yhtenäisvaltiosta liittovaltiorakenteeseen. Nepalilla on nimittäin runsaan kahdensadan vuoden historia yhtenäisvaltiona, eikä maassa ole valmiina sellaisia selkeitä ja oman identiteetin omaavia alueellisia yksiköitä, joiden varaan uusi autonomisten provinssien järjestelmä voitaisiin luontevasti rakentaa.⁴⁵ Myös maan väestörakenteen pluralistisuus, ihmisten suuri maansisäinen liikkuvuus ja eri etnisten ryhmien voimakas alueellinen sekoittuminen hankaloittanevat uudistuksen toteutusta esimerkiksi etniseltä tai kielelliseltä pohjalta. Lisäksi luonnonvarat ja muut taloudelliset resurssit jakaantuvat hyvin epätasaisesti eri alueiden välillä, joten maan jakaminen keskenään edes jossakin määrin tasavertaisiin ja elinkelpoisiin alueellisiin provinsseihin muodostaa mittavan haasteen. Sellaisiakin kriittisiä näkemyksiä on esitetty, että jo yhden tehokkaasti toimivan hallituksen aikaansaaminen Nepalissa olisi merkittävä edistysaskel

⁴⁵ Vertailunäkökulmasta on hyvä pitää mielessä, että useimmat menestyksekkäiksi osoittautuneet federatiiviset ratkaisut maailmalla ovat syntyneet ennestään toimintakykyisten ja oman identiteetin omaavien valtioiden tai vastaavien yksiköiden (esim. Sveitsin kantonit ja USA:n siirtokunnat) yhteenliittymisen tuloksena, mutta myös toisen suuntaiset siirtymät ovat mahdollisia, kuten vaikkapa Belgian ja Etiopian esimerkit osoittavat.

eikä vaikkapa 15 enemmän tai vähemmän keskenään kilpailevaa valtakeskusta välttämättä parantaisi hallinnon toimivuutta kansalaisten kannalta.

Kuitenkin federalistiseen valtiorakenteeseen siirtymistä koskeva perusratkaisu on yksi niistä harvoista uudistuksen sisällöllisistä kulmakivistä, joista poliittiset ryhmät saavuttivat rauhansopimuksen yhteydessä yhteisymmärryksen ja joka on sittemmin lyöty lukkoon maan väliaikaisen perustuslain 139 artiklassa, jossa nyky muodossaan säädetään muun ohella seuraavaa:

”To bring an end to discrimination based on class, caste, language, gender, culture, religion and region by eliminating the centralized and unitary form of the state, the state shall be made inclusive and restructured into a progressive, democratic federal system. Accepting the aspirations of indigenous ethnic groups and the people of the backward and other regions, and the people of Madhes, for autonomous provinces, Nepal shall be a Federal Democratic Republic. The provinces shall be autonomous with full rights. The Constituent Assembly shall determine the number, boundary, names and structures of the autonomous provinces and the distribution of powers and resources, while maintaining the sovereignty, unity and integrity of Nepal.” (Fifth Amendment, July 2008.)

Liittovaltiollisen ratkaisun taustalla on siis pyrkimys päästä eroon muun muassa kastijakoon, kieleen, uskontoon ja asuinpaikkaan perustuvasta syrjinnän perinteestä korvaamalla keskitetty yhtenäisvaltio etnisten ja alueellisten vähemmistöryhmien toiveiden mukaisesti inklusiivisella, progressiivisella ja demokraattisella autonomisista provinseista muodostuvalla liittovaltiolla. Vaatimuksen taustalla ovat kokemukset siitä, etteivät aiempien perustuslakien määräykset valtionhallinnon desentralisoimisesta ja alueellisesta hallinnosta olleet tarjonneet riittävän tehokkaita keinoja etäisten alueiden aseman vahvistamiseksi sekä elitistisen ja pääkaupunkikeskeisen vallankäytön demokratisoimiseksi.⁴⁶ Tällä kerralla tavoitteena on, että syrjäisten alueiden asukkaat ja etniset vähemmistöryhmät saisivat äänensä paremmin kuuluviin ja pääsisivät osallisiksi yhteiskunnallisen päätösvallan käytöstä, jos maa jaetaan autonomisiin provinseihin.

Tavoite on eittämättä ymmärrettävä ja oikeutettu, mutta nähtäväksi jää, onnistuuko kansalliskokous vaikeassa tehtävässään luoda maahan sellainen liittovaltiollinen rakenne, joka myös käytännössä edistäisi alueellista ja etnistä tasa-arvoa. Selvää ainakin on, että yksistään liittovaltiorakenteeseen siirtyminen ei riittäne murtamaan pitkään jatkunutta syrjinnän kulttuuria, vaan alueellisen ja yhteiskunnallisen tasa-arvon edistämiseksi ja syrjittyjen ryhmien aseman parantamiseksi on tarpeen toteuttaa lukuisia muitakin syvällekkäviä muutoksia maan valtiosääntöisessä järjestelmässä.

Perusoikeusjärjestelmän kehittäminen

Perusoikeusjärjestelmä on luonnollisesti yksi keskeisimmistä valtiosäännön osa-alueista pyritäessä rakentamaan kestävä perustaa mahdollisimman tasa-arvoisesti, inklusiivisesti ja demokraattisesti toimivalle oikeus- ja yhteiskuntajärjestykselle. Nepalin osaltakaan kysymys ei

⁴⁶ Ghai – Cotterell, s. 34 ja 41.

ole yksinomaan tai välttämättä edes ensisijaisesti perustuslain perusoikeussäännösten muuttamisesta ja täydentämisestä, vaan myös sellaisten taloudellisten, poliittisten, sosiaalisten ja kulttuuristen esteiden voittamisesta, jotka käytännössä vaikeuttavat perusoikeuksien tehokasta toteuttamista. Kattavat ja monipuolisetkaan perusoikeussäännökset eivät toisin sanoen sellaiseenaan riitä turvaamaan ihmisten perusoikeuksien toteutumista, jos niitä koskevassa konkreettisoivassa lainsäädännössä tai toimeenpanotoiminnassa on merkittäviä puutteita tai jos oikeuslaitos ja kansalaisyhteiskunta eivät kykene suoriutumaan perusoikeuksien valvontatehtäväänsä kunnialla.

Vaikka Nepalin perusoikeusjärjestelmässä ja sen toiminnassa on epäilemättä merkittäviä ongelmia ja kehittämistarpeita jokseenkin kaikilla osa-alueilla, ei tämänkertainen uudistus-hanke kuitenkaan lähde liikkeelle aivan nollapisteestä. Vuodesta 1990 lähtien⁴⁷ maan perustuslaissa on nimittäin ollut kohtalaisen monipuolinen luettelo kansalaisten vapausoikeuksia turvaavia ja syrjinnän kieltäviä säännöksiä, joiden toteutumista myös oikeuslaitos on ilmeisesti pyrkinyt ainakin jollakin intensiteetillä turvaamaan. Lisäksi voidaan todeta, että Nepal on sopijavaltiona sitoutunut noudattamaan merkittävimpiä kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia ja maan hallitus on suhtautunut kohtalaisen myötämielisesti erilaisten kansainvälisten valvontatoimien ja -operaatioiden toteuttamiseen maassa.

Aseellisen konfliktin vuosina 1996–2006 maan perus- ja ihmisoikeustilanne kuitenkin heikkeni monissa suhteissa. Yli 12 000 nepalilaisen arvioidaan saaneen konfliktin seurauksena surmansa ja ainakin 100 000–200 000 ihmistä joutui lähtemään kotiseuduiltaan.⁴⁸ Lisäksi erilaisten poikkeustilavaltuuksien nojalla puututtiin voimakkaasti muun muassa kansalaisten henkilökohtaiseen vapauteen ja rajoitettiin median toimintavapauksia. Sekä maan hallituksen että sissiliikkeen edustajien on raportoitu konfliktin aikana syyllystyneen myös esimerkiksi kidutuksiin, ihmisten katoamisiin, laittomiin vapaudenriistoihin ja lukuisiin muihin ihmisoikeuksien loukkauksiin. Konfliktin päätyttyä maan ihmisoikeustilanne on kohentunut merkittävästi.⁴⁹

Kuten jo aiemmin on esitetty, konfliktin jälkeen säädetyssä väliaikaisessa perustuslaissa perusoikeusluetteloa laajennettiin taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien suuntaan lisäämällä siihen säännöksiä muun muassa oikeudesta terveydenhuoltoon, koulutukseen ja ravintoon. Samoin perustuslakiin sisällytettiin säännöksiä työllisyydestä, naisten ja lasten oikeuksista sekä erilaisten syrjäytyneiden väestöryhmien oikeudesta osallistua valtiolliseen päätöksentekoon suhteellisen osuutensa edellyttämässä laajuudessa. Kokonaisuutena arvioi-

⁴⁷ Nepalin varhaisempia saavutuksia ihmisoikeuksien kunnioittamisen saralla on luonnehdittu varsin vaatimattomiksi. Esimerkiksi maan valtaapitävien on sanottu traditionaalisesti käyttäneen voimakkaita ja väkivaltaisia otteita poliittisten vastustajien ja opposition toiminnan tukahduttamisessa. (Ks. esim. Report of Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Ms. Asma Jahangir, Mission to Nepal, UN, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, 9 August 2000.)

⁴⁸ Tarkkaa tietoa Nepalín maansisäisten ja ulkomaille lähteneiden pakolaisten lukumäärästä ei ole tilastoitu. Ks. esim. Internal Displacement Monitoring Centren (IDMC: <http://www.internal-displacement.org/>) Nepalín maasivulle koottuja tietoja.

⁴⁹ Ks. Nepalín ihmisoikeustilanteesta laadittuja raportteja esim. YK:n ihmisoikeusvaltuutetun Nepalín maasivuilta <http://www.ohchr.org/EN/countries/AsiaRegion/> ja <http://nepal.ohchr.org/>.

den väliaikaisen perustuslain perusoikeusluetteloä voikin pitää kohtalaisen laaja-alaisena. Silti nyt käynnissä olevassa prosessissa perustuslain perusoikeusluetteloä lienee edelleen perusteltua laajentaa ja täsmentää sekä aineellisten että menettelyllisten perusoikeuksien osalta. Väliaikaiseen perustuslakiin kirjatut perusoikeuksien rajoitusperusteet ovat myös siinä määrin väljiä ja avoimia, että niiden kiristämistä on jatkossa aiheellista harkita.

Kuitenkin kaikkein polttavimmat haasteet nepalilaisten perusoikeudellisen aseman kohentamisen näkökulmasta liittyvät pikemminkin perustuslain tehokkaan ja pitkäjänteisen toimeenpanon varmistamiseen kuin itse perustuslain tekstin hienosäätöön. Jotta Nepal kykenisi nykyistä paremmin takaamaan kansalaistensa perusoikeudet ja huolehtimaan tasapuolisesti edes näiden välttämättömimpien perustarpeiden tyydyttämisestä, olisi maan taloudellista perustaa ja oikeusvaltiollisia rakenteita kyettävä vahvistamaan merkittävästi. Tarvitaan muun muassa määrätietoista lainsäädännön kehittämistä sekä mittavia muutoksia niin toimeenpanokoneiston kuin oikeuslaitoksenkin rakenteissa ja toimintatavoissa.

Kenties vaikeimmat ja pisimmän tähtäyksen perusoikeushaasteet liittyvät siihen, miten nepalilaiset onnistuvat murtamaan erilaisia kulttuurisesti syvään juurtuneita syrjinnän ja eksklusion traditioita sekä korruptoituneita ja elitistisiä hallitsemistapoja ja korvaamaan ne uudella kansalaisten perusoikeuksien toteuttamiseen suuntautuneella toimintakulttuurilla. Esimerkiksi taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten perusoikeuksien sekä yhdenvertaisuuden tehokas toteuttaminen edellyttäneä ideologiseksi taustatuekseen jonkinlaista hyvinvointivaltiollista ja tasa-arvoisuutta korostavaa yleistä eetosta, jollainen ei välttämättä rakennu aivan lyhyessä ajassa. Avaintekijöitä vanhojen kulttuuristen rasitteiden nujertamisessa ja uudenlaisten eetosien juurruttamisessa ovat muun muassa pitkäjänteinen koulutus sekä avoimesti ja kriittisesti keskusteleva kansalaisyhteiskunta. Tärkeässä roolissa ovat myös vapaasti toimiva media ja avoin kansainvälinen dialogi. Nepaliläin perustuslakiprosessi ei siis suinkaan päätty uuden perustuslain säätämiseen, vaan muodostaa vasta lähtökohdan sellaiselle pitkän tähtäyksen hankkeelle, jonka päämääränä on oikeudenmukaisen, demokraattisen ja legitiimin konstitutionaalisen järjestelmän luominen.

Lopuksi

Edellä tarkastellut esimerkit Nepaliläin perustuslakiprosessin eräistä keskeisistä teema-alueista riittänevät antamaan kuvan siitä, kuinka mittavia haasteita nepalilaisilla on vielä ratkaistavaan pyrkiessään vakiinnuttamaan maahan demokratiaa sekä turvaamaan ihmis- ja tasa-arvoisen elämän edellytykset kaikille yhteiskunnan jäsenille. Toisaalta on hyvä muistaa, että kansanvallan ja perusoikeuksien toteuttaminen on myös vakiintuneemmissa demokratioissa päätymätön projekti, joka tuskin voi koskaan tulla valmiiksi, vaan vaatii toimintakunnossa pysyäkseen ja erilaisten rapautumistendenssien torjumiseksi jatkuvaa ponnistelua ja kriittistä uudelleenarviointia. Kansainvälinen konstitutionaalinen vertailu ja vuoropuhelu ovat tärkeä osa tällaista kriittistä arviointia ja demokratian rakennus- ja edistämistyötä. On tarpeen käydä

mahdollisimman laajapohjaista konstitutionaalista dialogia erilaisten maiden ja demokratian erilaisia kehitysvaiheita edustavien järjestelmien välillä⁵⁰, sillä kaikki osapuolet voivat oppia jotakin toinen toistensa kokemuksista. Myös pienten ja perifeeristen maiden – kuten vaikkapa Nepalin tai Suomen – kokemukset voivat tuoda lisäarvoa kansainväliseen konstitutionaaliseen keskusteluun ja antaa eri osapuolille virikkeitä ja perspektiiviä arvioida myös omia järjestelmiään ja niiden kansanvaltaisuutta.

Ainakin yhdessä suhteessa Nepalin edellä kuvattu perustuslakiprosessi nostaa esiin kriittisiä kysymyksiä suomalaisen konstitutionaalisen kulttuurin ja perustuslakien totunnaisten valmistelutapojen osalta. Vaikka Nepal on kansakuntana hyper-pluralistinen ja monikielinen sekä kärsii köyhyydestä ja lukutaidottomuudesta, kiinnitetään kansalaisosallistumiseen ja partisi-patorisuuden toteutumiseen sen perustuslakiprosessissa erittäin paljon huomiota. Tätä taustaa vasten voidaan hyvällä syyllä kysyä, millaisen kuvan suomalaisen konstitutionalismien tilasta antaa se, että tärkeitä perustuslain uudistus- ja tarkistushankkeita valmistellaan edelleen hyvin suljetuissa ja suppeissa piireissä jokseenkin ”samalla tyyllillä kuin hallintomenettelylakia tai uutta konkurssisääntöä”⁵¹ kirjoitettaessa ja kansalaisyhteiskunnan äänestä sanottavasti kiinnostumatta. Nähtäväksi jää, milloin Suomen kansaa pidettäisiin riittävän oppineena ja kykenevänä osallistumaan keskusteluun oman yhteiskuntansa (professori)valtiosääntöisistä perusratkaisuista.

⁵⁰ Paitsi että ”kypsät” demokratiat keskustelevat keskenään ja ”nuoret” demokratiat keskenään, tarvitaan myös ristikkäistä vuoropuhelua näiden välillä.

⁵¹ Jyränki 1995, s. 14 viittaa tässä yhteydessä Suomen hallitusmuodon tuolloin tuoreiden osittaisuudistusten ongelmalliseen kirjoitustapaan.

Olli Mäenpää

Yliopistojen itsehallinto ja uusi yliopistolaki

Suuret odotukset ja niiden toteutuminen

Uusi yliopistolaki (24.7.2009/558) tulee voimaan vuoden 2010 alussa. Jo yliopistolakia koskevan hallituksen esityksen eduskuntakäsittelyyn kohdistui poikkeuksellisen suuria odotuksia – sekä yliopistoissa että muussa yhteiskunnassa. Osa niistä oli positiivisia, osa hyvinkin kriittisiä. Myönteiset odotukset liittyivät etenkin yliopistojen oikeusaseman itsenäistymiseen ja sitä kautta tapahtuvaan itsehallinnon vankentumiseen. Kriittiset äänenpainot puolestaan ounastelivat itsehallinnon kaventumista, tutkimuksen välineellistymistä ja ylipäänsä vapauden rajoittamista.

Vielä on ennenaikaista esittää lopullista arviota siitä, kuinka perusteltuja nämä fantastisestikin luonnehdittuun uudistukseen kohdistuvat odotukset olivat. Ainakin muodollis-oikeudelliselta ja hallinnolliselta kannalta muutos tapahtuu kuitenkin myönteiseen suuntaan. Myös odotusten legitimiisyyttä voi ainakin varovasti ennakoida perustelluksi. Tosin vasta käytäntö osoittaa, riittävätkö uusi oikeusasema ja uusi yliopistolaki perusteeksi sille, että yliopistot pysyvät aidosti vahvistamaan itsenäisyyttään ja karistamaan ministeriön alaisen tiliviraston roolin harteiltaan. Samoin jää nähtäväksi, muodostuuko yliopistouudistus vain vanhan yliopistomallin elvyttämiseksi täysin uudenaikaisessa tiedon tuottamisen toimintaympäristössä, joka saattaisi edellyttää toisenlaista sääntelyä.

Kriittiset odotukset kohdistuivat konkreettisesti ja ensisijaisesti yliopistolakia koskevan hallituksen esityksen muuttamiseen. Etenkin esitykseen sisällytetyt ehdotuksia yliopistojen hallitusten valintatavasta, säätiöyliopistojen asemasta ja työsuhteeseen siirtymisestä kritisoitiin laajasti jo esityksen valmisteluvaiheessa. Tämä kritiikki ei kuitenkaan juuri millään tavoin vaikuttanut hallituksen esityksen sisältöön. Päinvastoin, valmisteluvaiheessa esitetty kritiikki hahmottui määrätietoisesti sivuuttaa – paradoksaalista kyllä, nähtävästi ainakin joiltain osin sillä perusteella, että sitä esittivät asiantuntijat.¹

Tästä huolimatta tai ehkä myöskin etukäteen esitetyn arvostelun ohittamisen vuoksi kriittiset odotukset osoittautuivat monelta osin aiheellisiksi. Perustuslakivaliokunta edellytti lausunnos-

¹ Vastauksena kysymykseen, eikö kuitenkin jo lainvalmistelun aikana tullut valtiosääntöoikeuden asiantuntijoilta vastaavia tulkintoja, joita perustuslakivaliokunta antoi, opetusministeriön virkamies arvioi: ”Sitä keskustelua käytiin, ja hallituksen esitykseenhän kirjoitettiin, että siitä toivotaan perustuslakivaliokunnan kannanottoa. Sehän on valiokunta, joka sitä tulkitsee eivätkä nämä asiantuntijat.” (HS 25.5.2009.)

saan olennaisia muutoksia lakiesitykseen ja juuri niihin kohtiin, joita jo valmisteluvaiheessa oli eniten arvosteltu.² Ne liittyvät ensisijaisesti yliopistojen itsehallinnon laajuuden ja sisällön määrittelyyn perustuslain kannalta. Valiokunta esitti lisäksi useita kriittisiä kommentteja lakiesityksen muihin kohtiin.

Tämän artikkelin tarkoituksena on selvittää, millä tavoin yliopistojen itsehallinnon perusteet meillä on yleensä ymmärretty ja millä tavoin perustuslakivaliokunta niitä nyt arvioi. Muuttuiko itsehallinnon määrittely yliopistolain käsittelyn yhteydessä, vai pysyikö se ennallaan? Oliko kysymys pääasiassa mielipiteiden vaikutuksesta, vai aiheuttiko suuria odotuksia alun perin myös jonkinlainen pitkä valtiosääntöinen linja ja pyrkimys sen johdonmukaiseen noudattamiseen? Ja miten tuo linja oikeastaan pystyy vastaamaan yliopistojen toiminnan uusiin haasteisiin?

Yliopistolain säätämisen taustaa

Humboldttilaisesta moderniin yliopistoon

Yliopistolailla toteutettu yliopistouudistus liittyy läheisesti OECD:ssä ja Euroopan unionissa 2000-luvun alussa käytyyn yliopistojen asemaa ja toimintaa koskevaan keskusteluun ja arviointiin. Niissä keskeisin yleistavoite on ollut yliopistolaitoksen ja yliopistojen toiminnan uudistaminen ja modernin yliopiston muodostaminen. EU:ssa yliopistojen uudistaminen on määritelty suorastaan Lissabonin strategian onnistumisen yhdeksi perusedellytykseksi, jonka komissio määrittelee yliopistojen modernisointia koskevassa tiedonannossaan.³ Myös OECD:ssä kolmannen asteen koulutuksen ja siinä erityisesti yliopistojen aseman, rakenteiden ja toiminnan uudistamiseen on kiinnitetty erityistä huomiota.⁴

Yliopistolain uudistaminen on osaltaan näiden vaatimusten toimeenpanoa kansallisessa ympäristössä, mikä tulee esiin myös lain valmistelun hallintokeskeisyydessä. Samalla uudistus kylläkin pyrkii vastaamaan myös yliopistojen pitkäaikaiseen toiveeseen saada lisää liikkumavaraa, autonomiaa ja taloudellista riippumattomuutta.

Modernisointivaatimusten taustalla on arvio, jonka mukaan perinteinen, yleensä humboldtilaiseksi luonnehdittu yliopistomalli⁵ ei riittävästi mahdollista uudenlaisia tutkimuksen organisointitapoja. Se ei enää myöskään asianmukaisesti vastaa tietoyhteiskunnan vaatimuksia

² PeVL 11/2009 vp ja erityisesti säätöylioipistoa koskevan sääntelyn osalta PeVL 18/2009 vp.

³ Komission tiedonanto. Tuloksia korkeakoulujen nykyaikaistamisesta: Koulutus, tutkimus ja innovaatiot. KOM(2006) 208.

⁴ Ks. kokoavasti Tertiary Education for the Knowledge Society: Volume 1: Special features: Governance, Funding, Quality. OECD 2008.

⁵ Kriittisessä katsannossa humboldtilaiselle yliopistomallille on pidetty tyypillisenä mm. oppituolikeskeisyyttä, akateemisen vapauden identifioimista oppituolin haltijan vapaudeksi, jäykkiä tieteenalarajoja ja virastomaista organisaatiota. Näillä piirteillä ei kuitenkaan ole välttämättä paljonkaan yhtymäkohtia Wilhelm von Humboldtin ajatteluun, jossa korostettiin tieteen vapautta, sivistystä, yliopistojen autonomiaa sekä tutkimuksen, opiskelun ja opetuksen yhteyttä.

eikä tuota riittävän tehokkaasti tietoon ja osaamiseen perustuvan talouden tarvitsemia innovaatioita. Yliopistojen reformitarvetta on perusteltu erityisesti uuden tiedon tuottamisen edellytysten parantamisella ja samalla tehostamisella. Erityisesti EU:ssa, jossa yliopistojen asema vaihtelee verraten laajasti,⁶ yliopistojen nykyaikaistamista on pidetty myös erityisen tärkeänä talouden kilpailukyvyyn parantamisen välineenä. Siinä yhtenä – joskaan ei ainoana – keskeisenä elementtinä on pidetty yliopistojen ja yritysten välisen vuoropuhelun tehostamista.⁷

Kaiken kaikkiaan yliopistojen aseman ja hallinnon uudistamisen keskeinen tavoite on perinteisen, akateemiseen yliopistomalliin perustuvan tiedon tuotannon mallin kehittäminen monivaihteisemman ja joustavamman yliopistojärjestelmän suuntaan. Tällaisen järjestelmän keskeisiä piirteitä ovat muun muassa yliopistojen autonomian korostaminen ja vahvistaminen. Tavoitteen toteuttamiseen liittyvät elimellisesti yliopistojen vastuullisuuden lisääminen, joustavampi päätöksenteko- ja hallintomalli, yliopistojen yksikkörakenteen väljentäminen, siirtyminen yliopistojen yksityiskohtaisesta sääntelystä strategiseen ja tulosperusteiseen ohjaukseen sekä rahoitusperustan monipuolistaminen.

Yliopistojen aseman ja osittain tehtävienkin uudelleenarviointi voidaan identifioida myös Suomen yliopistolain uudistamisen virikkeenä ja yleisenä taustatekijänä. Konkreettisesti yliopistolain valmistelun taustalla on kaksi toisistaan erillään laadittua selvitystä ja niihin sisältyvät samansuuntaiset suositukset yliopistojen aseman kehittämisestä Suomessa. OECD:n arviointiryhmän vuonna 2006 laatima raportti *Suomen korkea-asteen koulutuksen teematutkiminta*⁸ määritteli jo suhteellisen yksityiskohtaisesti periaatteet ja perusteet, joiden mukaan yliopistolaitosta tulisi järjestää uudelleen.

Tämän OECD:n raportin määrittelemiä lähtökohtia konkretisoi ja täsmensi edelleen opetusministeriön kutsumien selvitysmiesten, hallintoneuvos Niilo Jääskisen ja professori Jorma Rantasen vuonna 2007 valmistunut selvitys *Yliopistojen taloudellisen ja hallinnollisen aseman uudistaminen*.⁹ Tässä selvityksessä yliopistolaitoksen uudistamistavoitteet on kirjattu myös laskeluonnoksen muotoon. Luonnosta on monilta osin noudatettu, kun yliopistolakiehdotusta on laadittu virkатыönä opetusministeriössä.

Perinteisen yliopistojärjestelmän arvioinnissa esitetyt yleiset lähtökohdat ja tavoitteet huomioon ottaen ei ole erityisen yllättävää, että myös Suomen yliopistojärjestelmää arvioiva OECD:n raportti sisälsi kriittisen arvion kansallisen yliopistolaitoksen asemasta ja toiminnasta. Suomen yliopistolaitoksen perusteet ovat raportin mukaan jääneet perinteisen yliopistomallin puitteisiin, vaikka korkea-asteen koulutusta sinänsä on kehitetty määrätietoisesti viime vuosikymmenen kuluessa. Suomenkin yliopistojen oli raportin mukaan välttämätöntä uudistaa siirtymällä humboldtilaisesta mallista moderniin yliopistomalliin:

⁶ Ks. kokoavasti The extent and impact of higher education governance reform across Europe (2006).

⁷ Komission tiedonanto. Toimintastrategia vuodeksi 2009. KOM(2008) 72.

⁸ OECD:n arviointiraportti. OPM 2007:13. Ks. myös yleisemmin OECD thematic review of tertiary education; Country background report for Finland. OPM 2005:38.

⁹ OPM 2007:2. Selvitystä edelsi väliraportti, OPM 2006:14, jossa selvityksen kohteena olivat lähinnä sellaiset hallinnolliset ja lainsäädännölliset toimenpiteet, joilla yliopistojen taloudellista toimivaltaa olisi mahdollista vahvistaa lyhyellä aikavälillä.

”Käsitys yliopistolaitoksesta perusluonteeltaan humboldtilaisena kokonaisuutena, jota sävyttävät raskaat uravaatimukset, pitkät opiskeluajat, syvään juurtuneet tarkkarajaiset tieteenalat sekä rajoitetut johtamis- ja ohjausvalmiudet, on selvästikin ajautunut vaikeuksiin, jotka johtuvat paljolti ulkoisesta pakosta. Kehitys humboldtilaisesta mallista nykyaikaiseksi yliopistoksi, jolla on lukuisia tavoitteita, monipuolinen rahoituspohja, määrätietoiset ohjausjärjestelmät ja vahva valmius reagoida ulkoisiin muutoksiin, onkin mielestämme vääjäämätön suuntaus, ja suomalaisissa yliopistoissa voidaan havaita vaihtelevassa määrin monia näistä piirteistä.”¹⁰

Koska OECD:n raportissa arvioitiin yliopistojen suunnittelu- ja tulosohjausjärjestelmän jo toimivan hyvin, siinä nostettiin yliopistojärjestelmän kehittämisen kannalta ratkaisevaan asemaan erityisesti rahoituspohjan monipuolistaminen. Samalla todettiin tarkoituksenmukaiseksi määrittellä yliopistojen asema itsenäisiksi oikeushenkilöiksi, joko säätiöiksi tai yleishyödyllisiksi yhteisöiksi. Raportissa esitettiin myös useita konkreettisia, lähinnä hallinnollisia ehdotuksia, jotka olisivat tarpeen ”korkeakoulujen itsehallintokykyyn kohdistuvien huolten hälventämiseksi”.¹¹

OECD:n raportti myös konkretisoi tarpeellisia uudistustoimenpiteitä, joista se määritteli tarpeellisiksi erityisesti:

- määrittellä yliopiston johtoryhmäksi rehtoristo, jolla on selkeät vastualueet, toimeenpanovalta sekä strategian kehittämis- ja toteutuskeinot (esimerkiksi resurssien uudelleenjakoa)
- varmistaa, että yliopiston hallituksella ja sen lautakunnilla on vahva strateginen ja laadunvarmistusrooli
- tehdä dekaaneista pikemminkin johtaja-dekaaneja kuin toimivallaltaan vähäpätöisiä kollegiaalisia toimijoita
- kehittää yliopistojen sisäistä kulttuuria kohtuullisen yrittäjähenkiseksi siten, ettei se keskity pelkästään oppineisuuteen laajassa mielessä
- tarkistaa henkilöstöpolitiikkaa ottaen huomioon muun muassa sen, että virkasuhteen käyttö kaventaa johdon liikkumavaraa ja päätösvaltaa
- kehittää yliopistotason strategisia suunnitteluprosesseja
- hajauttaa sisäistä toimivaltaa suurempiin perusyksiköihin ja tiedekuntiin yrittäjähenkisyyden ja luovuuden lisäämistarpeen mukaisesti.

Vuosi OECD:n raportin jälkeen valmistui yliopistojen taloudellisen ja hallinnollisen aseman uudistamista koskenut selvitysmiesten selvitys.¹² Se muodosti johdonmukaisen jatkon OECD:n peruslinjauksille, joita se konkretisoi Suomen erityisolosuhteisiin. Myös tämän selvityksen tavoitteena oli modernin yliopiston perusteiden kehittäminen. Sen mukaan keskeisenä tavoit-

¹⁰ OPM 2007:13, 73.

¹¹ OPM 2007:13, 71. ”Itsehallintokykyllä” raportissa lienee tarkoitettu lähinnä yliopistojen päätöksenteon riippumattomuutta ja yliopistoyhteisön itsehallintoa.

¹² OPM 2007:2.

teena oli ”luoda mahdollisimman itsenäinen ja perusteiltaan stabiili ja kestävä malli suhteessa ympäristöön (valtioon ja muuhun ympäristöön) ja samanaikaisesti varmistaa maksimaalinen sisäinen autonomia tutkimuksen ja opetuksen sisällöissä”.¹³ Selvityksen keskeisiä ehdotuksia olivat:

- yliopistoista muodostetaan julkisoikeudellinen oikeushenkilö, mikä merkitsee oikeudellisesti yliopistojen irtautumista valtio-oikeushenkilöstä ja erillisen oikeuskelpoisuuden eli oikeushenkilön aseman antamista yliopistoille
- yliopistojen rahoituksesta annetaan erillissäännökset
- yliopistojen hallinnossa erotetaan johtokunta ja konsistori sekä toimeenpaneva johto
- yliopiston johtokunta nimittää rehtorin määrääjäksi
- yliopiston henkilöstön ottaa palvelussuhteeseen rehtori, jollei asiaa ole delegoitu muulle toimielimelle tai henkilölle
- yliopistojen henkilöstön palvelussuhteet muutetaan työsuhteisiksi.

EU:n tavoitteisiin yliopistojen modernisoimiseksi sisältyy vastaavanlaisia vaatimuksia. Komissio totesi tätä koskevassa tiedonannossaan (2006) yliopistojen modernisoinnin edellyttävän niiden vapauttamista liiallisesta säätelystä ja mikrotason johtamisesta. Niiden sijasta yliopistojen olisi omaksuttava täysimittainen institutionaalinen vastuu omista tuloksistaan muuhun yhteiskuntaan nähden.

Yliopistojen täysimittainen institutionaalinen vastuu edellyttää uusia sisäisen hallinnon järjestelmiä, jotka pohjautuvat strategiaan painopisteisiin ja ammattimaiseen henkilöstöresursien, investointien ja hallintomenettelyiden johtamiseen. Se edellyttää lisäksi, että yliopistot voittavat esteet, jotka liittyvät niiden pirstoutumiseen tiedekunniksi, laitoksiksi, tutkimusyksiköiksi ja hallinnollisiksi yksiköiksi, ja kohdentavat ponnistelunsa yhdessä koko korkeakoulun painopisteisiin tutkimuksen, opetuksen ja palveluiden alalla.¹⁴

Samaan taustaan liittyy Tiede- ja teknologianeuvoston uudenlaisia yliopistoja koskeva linjaus (9.12.2008), jossa korostuivat erityisesti yliopistouudistuksen instrumentaaliset tavoitteet. Tavoitteena tulisi olla etenkin päätöksenteon rakenteiden uudistaminen ja tutkimustulosten hyödyntämisen tehostaminen: ”Uusimuotoisilla yliopistoilla tähdätään niiden yhteiskunnallisen vuorovaikutuksen vahvistamiseen, rahoituspohjan laajentamiseen, koulutuksen ja tutkimuksen laadun ja relevanssin kehittämiseen edelleen sekä yliopistolakiuudistuksen myötä uudenlaisten muutostekijöiden tuomiseen yliopistojen päätöksentekoon.”

Tämän lisäksi ”uuden tiedon ja osaamisen hyödyntämisen edistäminen liittyy omistusoikeuksien siirtoon, yliopistoyhtiöiden perustamiseen, korkeakoulujen toimintaan pääomajoittajina, yrittäjyyttä ja liiketoimintaosaamista palvelevan koulutuksen lisäämiseen, tutkimus- ja innovaatiopalvelujen kehittämiseen, verkottumiseen sekä yliopistojen yhteisiin palveluyksikköihin.”

¹³ OPM 2007:2, 30.

¹⁴ Komission tiedonanto. Tuloksia korkeakoulujen nykyaikaistamisesta: Koulutus, tutkimus ja innovaatiot. KOM(2006) 208, 4.

Yliopistoihin liittyvien toiminnallisten ja rakenteellisten näkökohtien lisäksi yliopistolain säätämisen taustalla on myös laajempia ja syvällisempiä yhteiskunnallisia muutostrendejä. Tällaisia haasteita ovat muun muassa talouden ja teknologian globalisoituminen, elinkeino- ja yhteiskuntarakenteen muuttuminen ja tutkimustyön luonteen muuttuminen. Modernin yliopiston ajatellaan pystyvän vastaamaan näihin haasteisiin perinteistä yliopistoa paremmin. Uudenlaisella yliopistomallilla pyritään helpottamaan myös tutkimusyhteistyötä ja verkottumista, mahdollistamaan suuremmat yksiköt ja niiden edellyttämät toimintarakenteet sekä vastaamaan kasvaviin tutkimusrahoituksen vaatimuksiin.

Yliopistolain tavoitteet

Uuden yliopistolain yleiseksi tavoitteeksi on määritelty yliopistojen toiminnan edellytysten parantaminen. Yliopistolain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 7/2009 vp) mukaan uudistuksella muun muassa ”vahvistetaan yliopistojen luovia ja moderneja oppimisympäristöjä, tuetaan yliopistojen mahdollisuuksia entistä parempaan henkilöstöpolitiikkaan ja tehdään tutkijanura entistä houkuttelevammaksi.”¹⁵

Hallituksen esitys perustui melko tiiviisti Jääskisen ja Rantasen selvitykseen, jonka taustalla puolestaan olivat edellä selostetut OECD:n Suomea koskevan raportin havainnot ja yleinen EU:n piirissä käyty keskustelu yliopistojen modernisointitarpeessa. Yliopistolain yhtenä yleisenä tavoitteena voidaan siis pitää Suomen yliopistolaitoksen modernisointia OECD:n ja EU:n piirissä määriteltyjen tavoitteiden mukaisesti.

Nämä tavoitteet ovat useilta keskeisiltä osin yhdensuuntaisia myös kotimaisessa keskustelussa esitettyjen uudistusvaatimusten kanssa. Yliopistolain säätämisellä on siten vahvat kiinnkohdat myös kansalliseen keskusteluun, jossa on niin ikään pidetty tärkeänä yliopistojen itsehallinnon vahvistamista, oikeushenkilön aseman määrittelyä ja yleensäkin itsenäisten toimintaedellytysten laajentamista. Nämä kiinnkohdat tulevat esiin hallituksen esityksen lähtökohtien määrittelyssä. Siinä yliopistojen aseman ja hallinnon uudistus kytketään yleiseen yliopistojärjestelmää ja erityisesti sen rakenteellisia ongelmia koskevaan arviointiin:

”Kokonaisuutena katsoen Suomen yliopistojärjestelmä on kansainvälisesti varsin vertailukelpoisella tasolla. Voimavaroihinsa nähden se tuottaa niin määrällisesti kuin laadullisestikin korkeatasoisia tuloksia ja järjestelmän tuottavuus ja tulosten laatu on kehittynyt myönteisesti. Yliopistolaitos on kansallisen innovaatiojärjestelmän keskeisin yksittäinen toimija ja sen merkittävin osa. Suomessa kuten monissa muissakin eurooppalaisissa maissa rakenteelliset jäykkyydet, valtion taholta tuleva säätely ja puutteellinen henkilöstöpoliittinen autonomia tekevät vaikeaksi yliopistojen henkisten voimavarojen hallinnan ja vaikeuttavat tarpeellisten uudistusten toteuttamista. Institutionaalisen autonomian lisääminen on tarpeen myös yliopistojen muuttuvien ja monipuolistuvien tehtävien hoitamiseksi; lisääntyvä autonomia on tarpeen niin akateemisissa, tieteellisissä kuin organisatorisissa ja henkilöstökysymyksissä.”¹⁶

¹⁵ HE 7/2009 vp, 29.

¹⁶ HE 7/2009 vp, 28–29.

Keskeiseksi toteuttamiskeinoksi hallituksen esitys määrittelee yliopistojen taloudellisen ja hallinnollisen autonomian laajentamisen. Sen avulla on tarkoitus saada aikaan paremmat edellytykset vahvistaa opetus- ja tutkimustoiminnan laatua ja vaikuttavuutta. Tarkoituksena on myös laajemman autonomian avulla monipuolistaa toiminnan taloudellista perustaa ja helpottaa ulkopuolisen rahoituksen hankkimista sekä investointien ohjaamista strategisesti keskeisille alueille. Toisaalta – tätä painotetaan erityisesti OECD:n arvioissa – yliopiston itsenäisempi päätöksenteko sallii myös yritysmäisemmän toimintamallin, jolla voidaan lisätä tuottavuutta etenkin henkilöstön käytössä, käyttää uusia palkkausrakenteita, lisätä mahdollisuuksiaan sijoittaa henkilöstöä sekä siirtää resursseja opintoalalta toiselle tarpeiden ja kysynnän muutosten mukaisesti.

Yliopistolain keskeisenä tavoitteena on yliopistojen itsehallinnon ja ylipäänsä itsenäisen aseman vahvistaminen. ”Yliopistojen taloudellista ja hallinnollista autonomiaa lisäämällä vahvistetaan yliopistojen strategista tavoitteenasettelua, jota tuetaan johtamisjärjestelmien uudistamisella ja yliopistojen joustavammalla toimintatavalla. Vahvemmillä ja itsenäisemmillä yliopistoilla on edellytykset menestyä myös kansainvälisessä toiminnassa.”¹⁷

Autonomian vahvistamisen keskeisenä keinona on yliopistojen oikeusaseman itsenäistämisen muodostamalla yliopistoista itsenäisiä oikeushenkilöitä. Valtaosa yliopistoista toimii itsenäisen julkisoikeudellisen laitoksen muodossa, mutta yliopistolaisissa erikseen mainitut yliopistot toimivat yksityisoikeudellisen säätömuodossa.

Yliopistolain säätäminen

Yliopistolakia koskeva alustava ehdotus sai eri valmisteluvaiheissa osakseen runsaasti kritiikkiä, ja lakiluonnoksesta löydettiin lausuntovaiheessa paljon myös oikeudelliselta kannalta merkityksellisiä parannuskohteita.¹⁸ Yliopistojen arviot lakiluonnoksesta olivat voittopuolisesti myönteisiä. Yliopistojen taloudellisen ja hallinnollisen aseman itsenäistymistä pidettiin niiden toiminnan kannalta välttämättömänä uudistuksena.

Myös eduskunnan käsittelyyn tullutta hallituksen esitystä arvioitiin yleisessä keskustelussa kriittisesti. Kritiikki kohdistui erityisesti muutamaaan kysymykseen, joista keskeisiä olivat yliopiston ulkopuolisten jäsenten enemmistö yliopiston hallituksen päätöksenteossa, säätiöyliopistoja koskeva puutteellinen sääntely ja yliopiston henkilöstön aseman uudelleenjärjestely.¹⁹

Hallituksen esityksen käsittelyyn liittyvissä kriittisissä puheenvuoroissa huomiota kiinnitettiin siihen, että itsenäisen oikeushenkilön asema ei välttämättä takaa yliopiston itsenäisyyttä suhteessa markkinavoimien ohjaukseen. Myös sivistysyliopiston perusteiden epäiltiin joutuvan uhatuiksi.²⁰

¹⁷ HE 7/2009 vp, 29.

¹⁸ Ks. OPM 5.12.2008. Yhteenveto luonnoksesta hallituksen esitykseksi uudeksi yliopistolainsäädännöksi annettuista lausunnoista.

¹⁹ Ks. esimerkiksi *Teuvo Pohjolainen*: Yliopistojen organisoiminen ja perustuslaki. Teoksessa Juhlakirja Pentti Arajarvi. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja n:o 20. Joensuu 2008, 127–141, 134–140.

²⁰ Ks. esimerkiksi *Thomas Wallgren*: Yliopistolaki on kolonisaatiolaki. *Tiede & Edistys* 1/2009, 74–78.

Hallituksen esitystä arvioitiin perustuslakivaliokunnassa, joka antoi kaksi lausuntoa (PeVL 11/2009 vp ja 18/2009 vp). Niissä valiokunta edellytti kahta merkittävää täsmennystä, jotta säädettävä laki täyttäisi perustuslain yliopistojen itsehallinnolle asettamat vaatimukset. Ensinnäkin julkisoikeudellisen yliopiston hallitusta koskevaa sääntelyä oli väljennettävä niin, että yliopistoyhteisön ulkopuoliset jäsenet eivät suoraan lain nojalla muodosta hallituksen enemmistöä. Perustuslaista ei kuitenkaan johdu estettä sille, että yliopistokollegio voi niin halutesaan valita hallituksen enemmistön myös ulkopuolisista jäsenistä.

Toiseksi säätiöyliopistoja koskevaa sääntelyä tuli olennaisesti täsmentää. Rehtorin ja hallituksen tehtävistä ja toimivallasta on säädettävä laissa, samoin hallituksen kokoonpanosta ja valinnasta. Sen sijaan palvelussuhteen muodon muutosta virkasuhteesta työsuhteeksi valiokunta ei pitänyt valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisena.

Eduskuntakäsittelyssä hallituksen esitykseen tehtiin sivistysvaliokunnan mietinnön (SivM 5/2009 vp) mukaisesti useita sisällöllisesti merkittäviä muutoksia.²¹ Periaatteellisesti tärkeimpänä muutoksena voidaan pitää taloudellis-hallinnollisen itsehallinnon määrittelyä osaksi yliopistojen itsehallintoa. Merkittävänä voidaan pitää myös yliopistojen hallituksen kokoonpanon määrittelyä niin, että yliopistoyhteisö voi itse päättää, onko sen edustajilla enemmistö hallituksessa. Laajin muutos puolestaan koski säätiöyliopistoja, joita koskevaa sääntelyä täsmennettiin lisäämällä lakiin täysin uudet ja yksityiskohtaiset säännökset säätiöyliopiston hallituksesta, rehtorista ja monijäsenisestä hallintoelimestä.

Suppeampana, mutta merkitykseltään olennaisena muutoksena voidaan pitää lakiin lisättyä yliopisto-työnantajan yleistä velvollisuutta turvata työsuhteessa ja työntekijöiden kohtelussa tutkimuksen, taiteen ja opetuksen vapaus. Sen sijaan palvelussuhteen muotoa koskevaan perusratkaisuun ei eduskuntakäsittelyssä puututtu. Yliopistojen rahoituksen yhteensovittamista koskevaa opetusministeriön yksipuolista päätösvaltaa sen sijaan kavennettiin olennaisesti. Lisäksi lakiehdotukseen tehtiin täsmentäviä korjauksia.

Hyväksyessään yliopistolain sivistysvaliokunnan mietinnön mukaisesti muutettuna eduskunta hyväksyi myös viisi lausumaa (EV 103/2009 vp). Niissä kiinnitetään huomiota muun muassa yliopistojen perusrahoituksen turvaamiseen ja edellytettiin hallituksen seuraavan yliopistouudistuksen toteutumista ja vaikutuksia.

Perustuslakivaliokunnan keskeiset arviot

Itsehallinnon eri ulottuvuudet

Keskeiset arvioinnin lähtökohdat perustuslakivaliokunnan ensimmäisessä lausunnossa olivat perustuslain 123 §:n 1 momentissa turvattu yliopistojen itsehallinto ja perustuslain 16 §:n 3 momentin säännös, jonka mukaan tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus on turvattu.

²¹ SivM 5/2009 vp.

Yliopistojen itsehallinnon määrittelyssä perustuslakivaliokunta tukeutui valiokunnan käytännössä vakiintuneeseen itsehallinnon ydinalueen luonnehdintaan. Yliopistojen taloudellishallinnollisella itsehallinnolla perustuslain 123 §:n 1 momentin yhteydessä tarkoitetaan

”ennen muuta sitä, että yliopiston sisäisestä hallinnosta päättävät laissa säädettyin rajoituksin asianomaisen yliopiston omat eivätkä valtion yleiset hallintoviranomaiset. Yliopistojen hallinnon organisaation ja toiminnan kannalta keskeiset säännökset tulee näin ollen antaa lailla. Perustuslakivaliokunnan kannanottojen mukaan lailla on tämän vuoksi säädettävä muun muassa yliopistojen tehtävistä, hallintoelimistä sekä niiden kokoonpanosta ja keskinäisistä suhteista, muutoksenhausta eri hallintoelinten päätöksiin samoin kuin yliopistojen kielisuhteista.” (s. 2)

Toisaalta valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että yliopistojen itsehallinnon sisältöä ja ulottuvuuksia määrittelee myös tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus, joka on turvattu perusoikeutena. Tämä sisällöllinen, tutkimuksen ja opetuksen vapautta koskeva dimensio on niin ikään otettava huomioon yliopistojen itsehallinnon määrittelyssä. Vasta yliopistojen taloudellishallinnollisen autonomian yhdistäminen tutkimuksen ja opetuksen vapauden muodostamaan akateemiseen itsehallintoon antaa riittävän laajan kuvan yliopistojen itsehallinnon sisällöstä:

”Tutkimuksen ja opetuksen vapaus edellyttää, että yliopiston omat hallintoelimet käyttävät päätösvaltaa näillä alueilla ja että yliopistolla on myös asema opettajiensa nimittämisessä. Taloudellishallinnollisen autonomian mukaan yliopisto asettaa itse hallintoelimensä, jotka päättävät sisäiseen hallintoon kuuluvista asioista. Tähän itsehallinnon lohkoon kuuluu myös oikeus sisäiseen norminantoon.” (s. 2–3)

Yliopistojen päätöksenteko ja hallintomalli

Perustuslakivaliokunta käytti näin muotoilemaansa kaksiulotteista itsehallintomääritelmää peruskriteerinä, kun se arvioi hallituksen esitykseen sisältyvää yliopistojen itsehallinnon määritelmää.²² Valiokunta piti määritelmää liian suppeana, koska se ei kattanut yliopiston itsehallinnon taloudellishallinnollista puolta ja saattoi siten antaa aihetta virheellisiin päätelmiin. Tämän vuoksi valiokunta piti tarpeellisena, että säännökseen lisätään maininta yliopiston taloudellisesta ja hallinnollisesta autonomiasta arvioimatta tätä muotoiluvajetta kuitenkin sääntämisjärjestykseen vaikuttavaksi ongelmaksi.

Sivistysvaliokunta täydensi säännöstä uudella virkkeellä yliopistolain 3 §:n 1 momentissa: ”Itsehallintoon kuuluu päätöksenteko-oikeus sisäiseen hallintoon kuuluvista asioista.” Muotoilu ei ehkä voi pitää täysin adekvaattina ja kattavana ilmauksena yliopistojen taloudellisesta ja hallinnollisesta autonomiasta. Säännöksen tausta ja kiinnekohdat perustuslakiin on kuitenkin otettava huomioon sitä tulkittaessa ja sovellettaessa.

²² Yliopistolakiesityksen 3.1 §:n mukaan ”Yliopistoilla on itsehallinto, jolla turvataan tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus.”

Muuten perustuslakivaliokunta esitti arvionsa sekä julkisoikeudellisia yliopistoja että säätiöyliopistoja koskevista ehdotuksista lähinnä taloudellis-hallinnollisesta näkökulmasta. Myös valiokunnan esittämät säätämisyjärjestystä koskevat näkökohdat perustuivat tähän arviointiperusteeseen.

Julkisoikeudellisten yliopistojen hallituksen kokoonpanoa koskeva ehdotus ei valiokunnan näkemyksen mukaan ollut sellaisenaan toteutettavissa tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Perusteluna oli itsehallinnon ydinalueen määritelmän kannalta hyvin vakiintunut ja keskeinen kriteeri, jonka mukaan yliopistolla tulee olla oikeus valita itse omat hallintoelimensä. Kun säädettävällä lailla olisi ollut tarkoitus selvästi rajoittaa tätä oikeutta, rajoitus ei sopeutunut perustuslain 123 §:n 1 momentissa määritellyt yliopistojen itsehallinnon puitteisiin:

”Lailla voidaan järjestää yliopiston hallituksen valintaa, kunhan siinä ei puututa yliopistoyhteisön oikeuteen itse valita yliopistoa johtava hallitus. Perustuslakivaliokunnan mielestä yliopistoyhteisön ulkopuolisten jäsenen määrän muodostuminen yliopiston hallituksessa – suoraan lain nojalla enemmistöksi ei kuitenkaan ole sopusoinnussa perustuslain 123 §:n 1 momentin mukaisen yliopiston itsehallinnon kanssa.” (s. 3)

Sopusoinnun saavuttaminen yliopiston itsehallinnon vaatimusten kanssa edellytti siis hallituksen kokoonpanoa koskevan säännöksen muuttamista. Tämä perustuslakivaliokunnan huomautus toteutettiin muuttamalla yliopistolain 15 §:n 4 momenttia niin, että vähintään 40 % hallituksen jäsenistä tulee olla yliopistoyhteisön ulkopuolisia henkilöitä. (Hallituksen esityksen erityisen kiistellyn ehdotuksen mukaan puolet hallituksen jäsenistä olisi tullut valita ulkopuolisista.) Uusi muotoilu ei sinänsä estä ulkopuolisten enemmistöä hallituksessa, mutta pidättää yliopistoyhteisöä välittömästi edustavan yliopistokollegion päätösvaltaan sen, onko yliopistoyhteisöllä enemmistö vai vähemmistö hallituksen jäsenistä.

Säätiöyliopistoihin liittyvä valtiosääntöoikeudellinen problematiikka osoittautui valiokuntakäsittelyssä luonteeltaan jossain määrin toisenlaiseksi. Myös tältä osin perustuslakivaliokunnan arviot perustuivat kuitenkin itsehallinnon ydinalueen määritelmän peruskriteereihin; tässä tapauksessa lailla säätämisen vaatimukseen. Säätiöyliopistotkin ovat yliopistoja, joilla tulee olla itsehallinto ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään”. Niiden toiminnan perusteista on siten säädettävä lailla, vaikka yliopisto sinänsä voidaan perustaa ja järjestää myös yksityisoikeudelliseen muotoon:

”Sikäli kuin tällaisia laitoksia pidetään yliopistoina, niiden tulee kuitenkin toiminnassaan pystyä tarjoamaan takeet perustuslain 16 §:n 3 momentin täyttämistä ja olla hallinnollisesti niin järjestettyjä, että tiede- ja tutkimusyhteisön itsehallinto tulee niissä turvatuksi perustuslain 123 §:ssä tarkoitetulla tavalla ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään.” (s. 4)

Koska säätiöyliopistoja koskeva esitys oli näiltä osin sängen ylimalkainen ja koska niiden hallinnon ja päätöksenteon sääntely perustui pääosin säätiölain mukaisiin, aikaisemmin laadittuihin säädekirjoihin, perustuslakivaliokunta edellytti yliopistolain olennaista täsmentämistä.

Myös säätiöyliopistojen osalta oli laissa selkeästi säädettävä niiden tehtävistä, hallintoelimistä sekä niiden kokoonpanosta ja keskinäisistä suhteista, muutoksenhausta eri hallintoelinten päätöksiin samoin kuin säätiöyliopistojen kielisuhteista. Etenkin rehtorin ja hallituksen tehtävistä ja toimivallasta tuli kirjoittaa säännökset yliopistolakiin, jotta se oli käsiteltävissä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Toinen säätiöyliopistoihin liittyvä perustuslaillinen ongelma liittyi sekin yliopiston itsehallintoon. Myös tässä oli kysymys itsehallintoon elimellisesti ja hyvin perinteisesti sisältyvästä yliopiston oikeudesta valita omat hallintoelimensä. Perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen esityksen peruslähdekohtaan, että säätiöyliopistossa kaikki hallituksen jäsenet olisivat jo lähtökohtaisesti yliopistoyhteisön ulkopuolisia jäseniä. Lisäksi heidät nimittäisi yliopistoyhteisön ulkopuolinen taho, Ainakaan aikaisempi valiokuntakäytäntö huomioon ottaen ei ollut yllätys, että perustuslakivaliokunta arvioi tällaisen ratkaisun olevan ristiriidassa perustuslain 123 §:n 1 momentissa tarkoitetun yliopiston itsehallinnon kanssa.

Samoin kuin julkisoikeudellisissa yliopistoissa myös säätiöyliopistoissa ylimmän päättävän toimielimen eli hallituksen kokoonpanon pitää määräytyä yliopistoyhteisön omin päätöksin ja vastaavia periaatteita noudattaen kuin julkisoikeudellisissa yliopistoissa. Myöskään mikään lainsäätäjän määrittelemä sääntelyvaihtoehto ei saa johtaa siihen, että yliopistoyhteisö ei voi valita hallituksen enemmistöä yliopiston sisäisistä ryhmistä. Toisaalta myös yliopistoyhteisön ulkopuolisten hallituksen jäsenten tulee olla yliopistoyhteisön aidosti valittavissa (s. 4).

Yliopistolakia täsmennettiin näiden huomautusten johdosta olennaisesti. Täsmennyksiä edelsi kuitenkin perustuslakivaliokunnan toinen lausunto, jonka sivistysvaliokunta pyysi säätiöyliopistoja koskevasta alustavasta säännösluonnoksestaan. Myös toisessa lausunnossaan (PeVL 18/2009 vp) perustuslakivaliokunta edellytti laintasoisen sääntelyn täsmentämistä, sillä sivistysvaliokunnan luonnostelema uusikaan sääntelytapa ei täyttänyt perustuslaissa asetettua lailla säätämisen vaatimusta.

Kysymys oli erityisesti siitä, että sivistysvaliokunnan muotoileman säännöksen mukaan säätiön säännöllä olisi voitu paitsi luoda kokonaan uusia toimielimiä myös muuttaa jo olemassa olevien toimivaltaa siitä, mikä se lain mukaan on. Lisäksi hallituksen ja rehtorin tehtävistä olisi ollut mahdollista määrätä muutoin erikseen säätiön säännöissä, jolloin toimivallan sisältö ja toimivaltasuhteet olisivat saattaneet muodostua epäselviksi ja joka tapauksessa tulkinnanvaraisiksi. Perustuslakivaliokunta edellytti myös säätiöyliopistojen sääntöjen muuttamista niin, että ne ovat kaikilta osin sopusoinnussa perustuslaissa taatun yliopistojen itsehallinnon kanssa.

Säätiöyliopistoja koskevaa sääntelyä selkeytettiin lisäämällä yliopistolakiin kolme uutta säännöstä. Ne määrittelevät säätiöyliopiston hallituksen, rehtorin ja monijäsenisen toimielimen tehtäviä, kokoonpanoa ja päätösvaltaa (24–26 §). Lisäksi lakiin lisättiin säännös, jonka mukaan yliopistolakia sovelletaan myös säätiöyliopistoihin lukuun ottamatta erikseen lueteltuja säännöksiä (1.4 §).

Virkasuhteesta työsuhteeseen

Yliopistolakia koskevan hallituksen esityksen valmistelussa ja eduskuntakäsittelyssä kiinnitettiin runsaasti huomiota ehdotukseen, jonka mukaan kaikki yliopiston henkilöstöön kuuluvat siirtyvät työsuhteeseen. Ehdotusta kritisoitiin lakiesityksen valmisteluvaiheessa ja myös eduskuntakäsittelyssä etenkin kahdella perusteella.

Ensinnäkin *valtiosääntöoikeudellisen virkamieshallintoperiaatteen* mukaan julkista valtaa voivat yleensä käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimittetyt virkamiehet. Periaatteella on yliopistojen toiminnan kannalta merkitystä etenkin siksi, että yliopistojen henkilöstö käyttää julkista valtaa muun muassa opiskelijavalinnasta päättäessä, opintosuoritusten arvostelussa, tutkintojen hyväksymisessä ja kurinpidossa. Toiseksi palvelussuhteen muodolla on merkitystä *tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapauden kannalta*. Virkamiehen oikeusasemaan kuuluvat riippumattomuuden ja itsenäisyyden vaatimukset. Ne liittyvät keskeisesti myös kyseisten vapauksien toteuttamiseen, johon vaikuttavat myös muun muassa virkarakenne ja palvelussuhteen jatkuvuusperiaate.

Perustuslakivaliokunnan peruslähdekohta oli tältä osin aikaisempaan valtiosääntökäytännön perustuen selkeä. Valiokunta totesi, että perustuslailla ei suoranaisesti suojata virka- tai muun palvelussuhteen säilymistä laadultaan muuttumattomana.²³ Myöskään ehdotetulle virkasuhteiden muuttamiselle työsuhteiksi yliopistoissa ei siten ollut valtiosäännöstä johtuvaa estettä. Tämän peruskannanoton lisäksi valiokunta kiinnitti huomiota moniin virkasuhteeseen liittyviin erityispiirteisiin sekä siihen, että yliopistoissa tehdään useita yksilön oikeusaseman kannalta merkityksellisiä ratkaisuja (esimerkiksi opiskelijavalinnasta päättäminen, opintosuoritusten arvostelu, tutkintotodistusten antaminen ja kurinpito). Tällaiset tehtävät ovat laadultaan sellaisia, että niihin kuuluva päätösvalta ja -vastuu perustuslakivaliokunnan mukaan pikemminkin perustelevat virkasuhteen säilyttämistä palvelussuhteen muotona ainakin yliopiston johtavan hallinto-, opetus- ja tutkimushenkilökunnan osalta.

Vaikka virkasuhteen muuttamiselle työsuhteeksi ei siis ollut valtiosäännöstä johtuvia esteitä, perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota tutkimuksen ja opetuksen vapauden toteutumiseen työsuhteessa. Valiokunta piti ”viime kädessä perustuslain 16 §:n 3 momenttiin kiinnittyvistä syistä tärkeänä” rajoittaa työnantajan direktiovaltaa esimerkiksi niin, että yliopisto ei työnantajan saa menetellä työsuhteessa tavalla, joka voi vaarantaa tieteen, taiteen tai tutkimuksen vapautta. Sivistysvaliokunta lisäsin tämänsisältöisen rajoituksen lain 29 §:n 3 momenttiin.

Muita perustuslakiin liittyviä näkökohtia

Yliopistolakia koskevaan hallituksen esitykseen sisältyi useita muitakin valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiä säännösehdotuksia. Perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota muun muassa yliopistojen rahoituksen yhteensovittamiseen, ylioppilaskunnan automaatiojäsenyy-

²³ Valiokunta viittasi tältä osin lausuntoonsa PeVL 64/2002 vp, joka koski kunnallisen virkasuhteen muuttamista työsuhteeksi.

teen, vieraskielisten koulutusohjelmien maksullisuuteen, opiskelijoiden kurinpitoseuraamusten määrittelyyn, valituskieltoihin ja asetuksenantovaltuuksiin. Mikään näistä ehdotuksista ei kuitenkaan aiheuttanut lain säätämisyjärjestykseen vaikuttavia ongelmia.

Muuttuiko ja muuttuuko yliopistojen itsehallinto?

Yliopistolakiesitystä koskevien perustuslakivaliokunnan lausuntojen voi yleisesti arvioida sitoutuvan hyvin johdonmukaisesti vakiintuneeseen tulkintalinjaan. Erityisesti taloudellis-hallinnolliseen itsehallintoon sisältyvät peruselementit kuten yliopiston oikeus omiin toimiin ja itsehallinnon perusteiden määrittely lailla kuuluvat perinteisesti yliopistojen itsehallinnon ydinalueelle. Ei siten voi pitää mitenkään yllätyksenä, että perustuslakivaliokunta edelleen sitoutui niihin arvioidessaan konkreettisesti yliopistojen päätöksentekoa ja hallintoa.

Myös henkilöstön palvelussuhteen muutosta koskevat perustuslakivaliokunnan arviot olivat verraten vaivattomasti ennakoitavissa. Vaikka valiokunta kohdisti hyvin perusteltua ja monipuolista kritiikkiä palvelussuhdelajin muutokseen, se ei kuitenkaan saanut vastakaikua sivistysvaliokunnan käsittelyssä.

Itsehallinnon lisäksi ja siihen vahvasti kytkeytyen perustuslakivaliokunta korosti opetuksen ja tutkimuksen vapauden merkitystä itsehallinnon olennaisena dimensiona. Tämä itsehallinnon puoli jäi kuitenkin suhteellisen vähälle huomiolle, mikä epäilemättä johtuu siitä, että hallituksen esityskään ei siihen sanottavasti paneutunut. Yliopiston modernisointi onkin sekä esityksen että sen taustalla olleiden OECD:n ja EU:n suositusten mukaan pääpainoisesti ja ensisijaisesti hallinnollisen uudistamisen ja päätöksenteon tehostamisen projekti.

Yliopistojen hallinnon ja päätöksenteon uudistamista epäilemättä tarvitaan, mutta tällainen uudistuksen painopisteiden priorisointi saattaa samalla jättää varjoonsa itsehallinnon sisällöllisen ytimen. Itsehallinnolla taataan ensisijaisesti tutkimuksen ja ylimmän opetuksen vapautta, vaikka itsehallinnon toteuttaminen edellyttää epäilemättä myös hallintoa ja päätöksentekoa.

Tältä osin on merkitystä sillä, että tutkimuksen vapauden vaikuttaa myös toimintaympäristö, jossa tutkimusta harjoitetaan ja tapa, jolla tietoa tuotetaan. Sekä tieteen toimintaympäristössä että tiedon tuottamistavoissa ja organisoinnissa on tapahtunut olennaisia muutoksia useiden vuosikymmenien aikana. Myös ne tulisi ottaa huomioon, kun määritellään tutkimuksen vapauden oikeudellisia puitteita, vapauden keskeistä sisältöä ja ulottuvuuksia.²⁴ Uutta yliopistolakia säädettäessä tämä laajempi näkökulma jäi sängen vähäiselle huomiolle.

Perinteisen tai klassisen tieteen vapauden keskeisenä lähtökohtana on akateeminen tiedon tuotannon malli, jossa tutkimusta harjoitetaan ensisijaisesti yliopistoissa ja muissa akateemisissa tutkimusorganisaatioissa. Tutkimus on tiede- ja tieteenalasisidonnaista ja luonteeltaan lähinnä yliopistollista (perus)tutkimusta, jossa ei ainakaan välittömästi pyritä toteuttamaan yh-

²⁴ Ks. näistä muutoksista tiivistetysti *Reijo Miettinen – Juha Tuunainen – Tarja Knuuttila – Erika Mattila: Tieteestä tuotteeksi. Yliopistopaino. Helsinki 2006, 16–19.*

teiskunnan tai talouden tiedon tarpeita. Tässä mallissa tutkimuksen laadun arviointi perustuu pääasiassa akateemiseen vertaisarviointiin. Klassisena vapausoikeutena tieteen vapaus ja yliopistojen itsehallinto vastaavat varsin pitkälle tätä *akateemisen yliopistotutkimuksen mallia*.

Tiedon tuottamisen tavat ja toteuttamisjärjestelmät ovat kuitenkin monelta osin muuttuneet. Tutkimusta tehdään lisääntyvästi erilaisissa verkostoissa ja yhteistyössä yliopiston ulkopuolisten tahojen kanssa. Tutkimuksessa – ainakin strategisessa ja soveltavassa tutkimuksessa – pyritään myös hallinnollisen ohjauksen ja talouden välittömien tarpeiden huomioon ottamiseen ja käytännön sovellusten tuottamiseen. Samalla kun soveltavan tutkimuksen ja tieteiden välisyyden merkitys vahvistuu, tutkimuksen laadun arviointi hajautuu osaltaan ei-akateemisille tahoille, jotka käyttävät arviointiperusteina pääasiassa taloudellisia ja yhteiskunnallisia hyötynäkökohtia.

Uudenlaista tiedon tuotannon tapaa voidaan luonnehtia esimerkiksi *hajautetun ja ohjatun tutkimuksen malliksi*. Siinä myös tutkimuksen järjestämistapaan kohdistuneet muutokset vaikuttavat tutkimuksen vapauden edellytyksiin ja ehtoihin. Akateemiseen vapauteen perustuvien yliopistojen lisäksi tutkimusta tehdään lisääntyvästi valtion ja yritysten omissa organisaatioissa. Yliopistoistakin on tullut osa kansallista innovaatiojärjestelmää, jossa ne osallistuvat maan kilpailukyvyyn edistämiseen. Yliopistot tavoittelevat itsekkin tutkimustulosten kaupallista hyödyntämistä samalla kun yliopistojen ja yritysten tutkimuksellinen yhteistyö ja vuorovaikutus tiivistyvät.

Nämä ja samansuuntaiset muutokset heijastuvat myös yliopistojen toimintaan. Uudessa yliopistolaissa niistä ei juuri näy merkkejä, ja muutokset ovat muutenkin toteutuneet pääosin muulla tavoin kuin lainsäädännöllä. Ehkä itsehallinnon vahvistamisen lisäksi tarvittaisiin kuitenkin yliopistojen modernisointia myös niiden toiminnan sisällön ja tiedon tuottamisen uusien tapojen näkökulmasta. Tutkimuksen ja tutkimukseen perustuvan opetuksen vapauden turvaaminen olisivat tällaisen modernisoinnin johtotähdet. Myös lainsäädännöllä voi olla oma roolinsa tällaisen uudistuksen puitteiden määrittelyssä, eikä vähiten siksi, että kysymys on myös perusoikeuksien toteuttamisesta.

Matti Niemivuo

Hongkongin valtiosääntöoikeudellinen asema

”Kiinalaiset ovat maailman hymyilevin kansa. Säälimättömän kolonialismin, vallankumousten, nälänhätien, joukkomurhien jälkeen se hymyilee niin kuin yksikään toinen kansa ei osaa hymyillä. Kiinalaisten lasten hymy on kaunein riisisato minkä tuo valtava kansanpaljous voi pelloiltaan korjata.”

Pablo Neruda, Tunnustan eläneeni. Muistelmat s. 275.¹

Yksi maa, kaksi järjestelmää

Hongkong palautui Isolta-Britannialta Kiinalle vuonna 1997. Näin olivat päättäneet Englannin pääministeri *Margaret Thatcher* ja Kiinan poliittinen johtaja *Deng Xiaoping* vuonna 1984. Sopimukseen kuului ensinnäkin se, että Hongkongilla olisi laaja itsehallinto. Toiseksi aluetta hallitsivat Hongkongin asukkaat. Käytännössä tämä merkitsi sitä, että Hongkongista tuli erityinen itsehallinnollinen alue Kiinassa. Vuonna 1990 Hongkongille vahvistettiin uusi perustuslaki.²

Siirtomaavalta eri puolilla maailmaa on päättynyt yleensä siten, että alkuperäinen väestö on ottanut vallan omiin käsiinsä. Valta on voinut vaihtua rauhallisesti tai verisesti, kuten esimerkiksi Intiassa. Hongkongissa valta vaihtui keskiyöllä 1.7.1997 juhllisin menoin. Niiden päättyttyä brittiläisen imperiumin edustajat, etunenässä *prinssi Charles*, pääministeri *Tony Blair*, ulkoasiainministeri *Robin Cook* ja Hongkongin viimeinen kuvernööri *Chris Patten* poistuivat kuninkaallisella *Britannia*-jahdilla kotimaahansa.³

Alueen herruuden vaihduttua moni mietti, miten suuren liikkumavaran Kiina antaisi perus- ja ihmisoikeuskysymyksissä Hongkongille ja sen asukkaille. Alku ei näyttänyt kovin lupaavalta ainakaan demokratian kannalta. Kiinan hallitus korvasi lakiasäättävän neuvoston (*legco*) itse nimeämillään edustajilla. Tämä oli vastatoimi brittien viime hetken yrityksille laajentaa demokratiaa *legcon* vaaleissa. Vaikka demokratia koki kolauksen joidenkin mielestä, olisi täysin toisenlainenkin tapahtumain kulku voinut olla mahdollinen: taloudellinen romahdus, mellakoita, ihmisten joukkopako ja pääomien häviäminen maasta.

Hongkongin kuvernööri Chris Patten purki omia tuntojaan näin:

¹ Pablo Neruda: Tunnustan eläneeni. Muistelmat. 8. painos. Suom. Matti Rossi. Kustannusosakeyhtiö Tammi. Jyväskylä 2008.

² Yash Ghai: Hong Kong's New Constitutional Order. The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law. Second Edition. Hong Kong University Press. Reprinted 2008.

³ John M. Carroll: A Concise History of Hong Kong, s. 204–206. Hong Kong University Press 2007.

”Nevertheless, it is true that on 1 July 1997 Hong Kong became the only example of decolonization deliberately accompanied by less democracy and a weaker protection of civil liberties. This was a cause for profound regret, especially for the departing colonial power. But it was China’s doing and China’s decision. I am pleased that Britain narrowly avoided complicity in the dishonourable act of denying the citizens of free Hong Kong what they had been promised in 1984.”⁴

Maailmalla tuskin kukaan kielsi Kiinan oikeutta saada takaisin 99 vuodeksi vuokraamansa alue. Osia Hongkongista oli luovutettu omistusoikeuksin pysyvästi Isolle-Britannialle, mutta hallinnan säilyttäminen pelkästään niiden osalta ei olisi ollut taloudellisesti eikä muutoinkaan tarkoituksenmukaista. Kaikkiaan Hongkongin alue käsitti Hongkongin saaren, Kowloon niemimaan, ns. Vuokra-alueen (the New Territories) sekä 262 saarta. Tälle pienelle, vain 1 103 neliökilometrin suuruiselle maa-alueelle on ahtautunut seitsemisen miljoonaa asukasta eli 6 300 ihmistä neliökilometrille.

Hongkongia on kuvailtu vain syntymämerkiksi Kiinan suuressa vartalossa. Alue on kuitenkin kokoonsa nähden verraten tärkeä. Se on yksi maailman talouden keskuksista. Hongkongissa on maailman suurin konttisarjama sekä maailman suurin lentokenttä kansainvälistä rahdiliikennettä ja kolmanneksi suurin henkilöliikennettä varten.⁵

Kiinalle siirtymisen jälkeen Hongkong on saanut säilyttää kapitalistisen talousjärjestelmänsä ja muutenkin entisen elämänmenonsa. Muutoksella ei ollut välittömiä vaikutuksia Kiinassa vallinneeseen järjestelmään, joskin nytemmin Kiinan talous on saanut yhä enemmän kapitalistisia piirteitä. Puhutaan ”yksi maa, kaksi järjestelmää” -mallista, jollaista ei ole ollut käytössä missään muualla.⁶ Epäilemättä herruuden vaihtumisen alkuvuosina Hongkong oli näyteikkuna sekä samalla portti uudistuvaan ja kehittyvään Kiinaan.

Hongkongia on vaikea verrata mihinkään muuhun alueeseen maailmassa. Lähin vertailukohta on Portugalilta Kiinalle joulukuussa 1999 siirtynyt *Macao*, joka on toinen Kiinan erityishallintoalue. Hongkongissa ja Macaossa käytössä oleva malli ”yksi maa, kaksi järjestelmää” on kiinalaisten mielissä epäilemättä tavoite, jota voitaisiin soveltaa tulevaisuudessa *Taiwaniin*.⁷ Itsenäisen valtion asema ei koskaan aidosti ollut esillä englantilaisten ja kiinalaisten välisissä neuvotteluissa Hongkongin tulevasta asemasta. Tyypillinen esimerkki itsenäistyneistä Englannin siirtomaavallan alaisista valtioista on *Singapore*, josta

⁴ Chris Patten: East and West. The Last Governor of Hong Kong on Power, Freedom and the Future, s. 83. Pan Macmillan, London 1999.

⁵ Göran Lejonhufvud: Hongkongs ödesval – demokrati eller kontroll? Världspolitikens dagsfrågor 2004, s. 3. Utrikespolitiska institutet. Stockholm 2004.

⁶ Ks. Willem van Kemenade: Origin of the Formula ”One Country, Two Systems”. China, Hong Kong, Taiwan, Incorporated. Alfred A. Knopf Incorporated, 1997, s. 157 ss. ja Albert H. Chen: The Concept of One Country, Two Systems” and Its Application to Hong Kong. Teoksessa C. Stephen Hsu (ed.): Understanding China’s Legal System. New York University Press 2003, s. 353 ss. Ks. myös Guiguo Wang – Priscilla M. F. Leung: One Country, Two Systems: Theory into Practice. Pacific Rim Law & Policy Journal 1998, s. 279–320.

⁷ Ks. Sonny Shiu-Hing Lo: The Dynamics of Beijing–Hong Kong Relations. A Model for Taiwan? Hong Kong University Press 2008, George E. Edwards: Applicability of the ”One Country, Two Systems” Hong Kong Model to Taiwan: Will Hong Kong’s Post-Reversion Autonomy, Accountability, and Human Rights Record Discourage Taiwan’s Reunification with the Republic of China? New England Law Review 1998, s. 751–778 ja Che-Fu Lee: China’s Perception of the Taiwan Issue. New England Law Review 1998, s. 695–706.

erinäisten vaiheiden jälkeen tuli joulukuussa 1965 itsenäinen tasavalta. *Gibraltar* on puolestaan viimeinen brittien hallussa oleva alue, jonka asukkaat ovat kahdesti (1967 ja 2002) kansanäänestyksissä lähes yksimielisesti hylänneet liittymisen Espanjaan.

Verrattaessa Hongkongia pohjoismaisiin itsehallinnollisiin järjestelyihin on nähtävissä samankaltaisuuksia Suomeen kuuluvan *Ahvenanmaan* itsehallinnon kanssa. Yhtäläisyyksiä Hongkongilla on myös Tanskan alaisten *Grönlandin* ja *Färsaarien* kanssa, joskin näillä kummallakin alueella kuitenkin siintää mielessä itsenäisen valtion asema. Lähempänä tämä tavoite on Grönlandilla, jonka itsehallintoa laajennettiin entisestään kesäkuussa 2009.

Suomesta on myös havainnollinen esimerkki vuokra-alueen palauttamisesta: Neuvostoliitto luopui sotilastukikohdaksi 50 vuodeksi Moskovan välirauhan (1944) perusteella vuokratusta Porkkalan alueesta (380,5 neliökilometriä). Tämä alue oli vuokrattuna vuodesta 1944 ja se tuli Suomen haltuun tammikuussa 1956.

Seuraavassa tarkastellaan Hongkongin valtiosääntöoikeudellisia rakenteita ja keskeisiä instituutioita. Sitä ennen on kuitenkin tarpeen luoda katsaus siihen, miten nykytilanteeseen on tultu. Artikkelin lopussa arvioidaan Hongkongin asemaa osana Kiinaa kuluneina 12 vuotena sekä pohditaan, mitä tapahtuu 1.7.2047 voimassa olevan sopimuksen päättyessä.

Hongkongin oikeudellisen aseman kehityspiirteitä

Hongkongin siirtomaa-aseman synty

Hongkongin historia voidaan nähdä ja kirjoittaa eri näkökulmista. Kiinan virallinen kanta on, että Hongkong on muinaisista ajoista alkaen kuulunut Kiinaan ja että brittiläiset valtasivat alueen oopiumsodan jälkeen vuonna 1840. Monet eurooppalaiset pitävät tuota ajankohtaa Hongkongin historian alkupisteenä. Arkeologiset kaivaukset kuitenkin osoittavat, että alueella on ollut asutusta jo 6 000 vuotta eaa.⁸

Eurooppalaiset kiinnostuivat Kiinasta ja Aasiasta 1400- ja 1500-luvuilla, joskin jo sitä ennenkin näillä alueilla oli vierailtu. Erityisesti silkki, posliini ja tee sekä myöhemmin oopium vetivät kauppiaita Euroopasta itään. Ensimmäisenä saapuivat portugalilaiset, jotka perustivat asemapaikan Macaon. Englantilaiset seurasivat perässä, mutta vasta 1600-luvulla.⁹

Otavan Suuressa Ensyklopediassa kuvataan Hongkongin historiaa lähtien eurooppalaisten tulosta Aasiaan seuraavasti:

Portugalin hallitsemaan Macaon sijoitettu Englannin Itä-Intian kauppakomppania hoiti vuodesta 1681 lähtien kauppasuhteita Kantonin kanssa. Vuonna 1839 alkanut oopiumsota ajoi kauppakomppanian Hongkongiin, ja Iso-Britannia osti kolme vuotta myöhemmin tämän ”graniitista ja suolaisesta vedestä rikkaan” saaren Nankingin sopimuksen perusteella. Alueella oli tuolloin n. 5 000 asukasta: kalastajia, kuleja, maanviljelijöitä ja merirosvoja. Vuonna 1860 luovutettiin Pekingin sopimuksella myös niemimaan eteläkärki ja Song-dynastian (960–1276) viimeisen keisarin pakopaikka Kowloon Isolle-

⁸ Ks. Carroll 2007, s. 9 s.

⁹ Carroll 2007, s. 10–12.

Britannialle. Vuonna 1898 niemimaan pääosa ja saaret vuokrattiin 99 vuodeksi Isolle-Britannialle. Tämä alue tunnetaan nimellä Vuokra-alue, englanniksi *New Territories*.¹⁰

Englantilaiset ottivat Hongkongin haltuunsa ensimmäisen oopiumsodan (1839–1842) aikana. Tammikuun 25. päivä 1841 on jäänyt historiaan siksi, että tuolloin englantilaiset nousivat maihin ja vetivät salkoon Britannian lipun. Seuraavana päivänä alue otettiin virallisesti Britannian kruunun haltuun. Maihinnousupaikan nimenä on *Possession Point*.¹¹ Samana vuonna laadittiin ns. Chuenpi'n (esiintyy myös kirjoitusasussa Chuen Pi) sopimus, johon niin englantilaiset kuin kiinalaisetkin olivat tyytymättömiä. Väitetään, ettei sopimusta edes allekirjoitettu.¹² Sittemmin oopiumsota päättyi 29.8.1842 *Nankingin sopimukseen*, joka siirsi Hongkongin herruuden pysyvästi Isolle-Britannialle.¹³

Nankingin sopimus tunnetaan Kiinassa havainnollisena esimerkkinä ns. epätasa-arvoisista sopimuksista (*unequal treaties*), jollaisiin länsivallat pakottivat heikon Kiinan sen kärsimien sotilaallisten tappioiden jälkeen 1800-luvulla.¹⁴ John M. Carroll kirjoittaa seuraavasti: ”Treaties ending wars are invariably unequal, but these treaties are particularly notorious in Chinese history as markers of the Century of Shame that lasted until the establishment of the People’s Republic of China in 1945.”¹⁵

Hongkong veti puoleensa uusia asukkaita. Olot olivat kuitenkin rauhattomat. Maissa oli paljon rikollisuutta ja lähivesillä merirosvoja. Myös malaria riehui: esimerkiksi vuonna 1843 neljäsosa brittiläisen varuskunnan väestöstä kuoli. Levottomuudet alueella laajenivat toiseksi oopiumsodaksi. Englantilais-ranskalaiset joukot valtasivat muun muassa Pekingin ja polttivat keisarin kesäpalatsin.¹⁶

Rauha palautettiin vuonna 1860 *Pekingin sopimuksella*.¹⁷ Sen samoin kuin pari vuotta aikaisemmin tehdyn *Tientsin sopimuksen* (1858)¹⁸ nojalla englantilaiset saivat diplomaattiset oikeudet Pekingissä sekä omistukseensa Kowloon niemimaan. Myös Hongkongin kuvernööri saatoi nyt keskittyä oman alueensa asioihin, kun Britannian ulkoasiainministeriö otti huolehtiakseen yleisemmin Kiinan kaupasta ja muista Kiinaan liittyvistä kysymyksistä.

Sodan seurauksena opium tuli lailliseksi. Edelleen luotiin monia järjestelyjä kiinalaisen väestönosan oikeuksien ja vapauksien rajoittamiseksi. Vaikka sodan aikana tuhannet kiinalaiset olivat jättäneet Hongkongin, kasvoi alueen väestö vuosina 1853–1859 yhteensä 40 000:stä 85 000:een. Omaksumansa politiikan mukaisesti englantilaiset pyrkivät käyttämään mahdolli-

¹⁰ Otavan Suuri Ensyklopedia 3, Hakusana Hongkong, s. 849–850. Otava, Keuruu 1978.

¹¹ Carroll 2007, s. 13–16. Paikalla ei ole muistomerkkiä maihinnoususta, mutta sitä lähellä on laivan kapteenin (Sir Edward Belcher) nimeä kantava katu *Belcher Street*.

¹² Carroll 2007, s. 12.

¹³ Ks. sopimusteksti Ghai 2008, appendix one, s. 501–504.

¹⁴ Epätasa-arvoisista sopimuksista ks. Ghai 2008, s. 8–12 sekä laajemmin esim. Dong Wang: *China’s Unequal Treaties: Narratory National History*. Lexington Books 2005.

¹⁵ Carroll 2007, s. 16.

¹⁶ Carroll 2007, s. 21 ss.

¹⁷ Ks. sopimusteksti Ghai 2008, appendix two, s. 505–507.

¹⁸ Ghai 2008, s. 5 ja Carroll 2007, s. 46.

simman vähän rahaa sosiaalisen hyvinvoinnin ja koulutuksen edistämiseen alueella.¹⁹

Kolmannella sopimuksella, vuoden 1898 *Pekingin sopimuksella*²⁰ britit saivat haltuunsa 99 vuodeksi ns. Vuokra-alueen, joka käsitti Kowloon niemimaahan rajoittuvan alueen mannermaalla sekä lukuisan joukon saaria. Englantilaiset olisivat halunneet myös näihin osiin täyden omistusoikeuden. Siihen kiinalaiset eivät kuitenkaan suostuneet. Lisäksi he säilyttivät itsellään alueella sijaitsevan linnoitetun kaupungin (”Walled City of Kowloon”). Se symbolisoi Kiinan suvereniteettia, vuokraamisesta huolimatta. Englantilaisille vuokra-alueella oli sekä sotilaallista että kaupallista merkitystä. Sotilaallisista syistä englantilaiset valtasivat puolen vuoden päästä sopimuksen allekirjoittamisesta myös linnoitetun kaupungin.

Hongkongissa oli voimassa brittiläinen oikeus. Ylin Hongkongia koskeva lainsäädäntövalta oli parlamentilla Lontoossa, minkä lisäksi maan hallituksella oli laajat valtuudet oikeussääntöjen antamiseen. Hallitus saattoi myös siirtää lainsäädäntövaltaa Hongkongin lakiasäättävälle neuvostolle sekä perustaa tuomioistuimia.

Hongkongin perustuslaki (Letters Patent 5.4.1843) ja erityinen peruskirja (Charter) määrittelivät ylimmät toimielimet ja hallintokoneiston. Tämä lainsäädäntö säilyi lähes sellaisenaan aina 1970-luvulle saakka. Olennaista sääntelyssä oli kuvernöörin laaja toimeenpano- ja lainsäädäntövalta Lontoon siirtomaaministeriön (*Colonial Office*) valvonnan alaisena. Kuveröörin nimitti Ison-Britannian kruunu. Hänen apunaan oli alempia virkamiehiä sekä kaksi neuvostoa: toimeenpanoneuvosto (*Executive Council*) ja lakiasäättävä neuvosto (*Legislative Council*). Kumpaankin neuvostoon kuvernööri nimitti virallisia ja epävirallisia jäseniä.

Toimeenpanoneuvosto oli luonteeltaan neuvoa-antava toimielin ja se koostui enimmäkseen brittiläisestä liike-elämän eliitistä. Myös lakiasäättävän neuvoston jäsenet olivat 1870-luvulle saakka ei-kiinalaisia. Brittiläiset kauppiat tekivät useita esityksiä oman edustuksensa lisäämiseksi. Nämä esitykset kuitenkin torjuttiin, koska kauppiaiden valta olisi kasvanut suhteettomasti vailla vaikuttamismahdollisuuksia oleviin kiinalaisiin nähden. Toisaalta kiinalaiset eivät tehneet vastaavia esityksiä oman edustuksensa saamiseksi neuvostoihin.²¹ Vuonna 1894 englantilaiset siirtolaiset esittivät vaatimuksia oman edustuksensa lisäämiseksi lakiasäättävässä neuvostossa. Pari vuotta myöhemmin neuvoston kokoonpanoa laajennettiin, mutta muutos hyödytti kiinalaisväestöä, sillä valituksi tuli kiinalainen.²²

Tuomioistuimet ja muut lainkäyttöelimet muodostivat sekavan järjestelmän. Kuvernööri nimitti tuomarit, jotka olivat ratkaisutoiminnassaan verraten itsenäisiä. Sovellettava oikeus rakentui pääasiassa common law -järjestelmän keskeisille periaatteille. Kuitenkaan esimerkiksi yhdenvertaisuus lain edessä ei toteutunut. Kiinalaisia kohdeltiin, erityisesti rikosasioissa, täysin toisin kuin muita asukkaita.²³

¹⁹ Carroll 2007, s. 29, 46.

²⁰ Ks. sopimusteksti Ghai 2008, appendix three, s. 508–509.

²¹ Ks. Carroll 2007, s. 46–47.

²² Carroll 2007, s. 66–67.

²³ Ks. Ghai 2008, s. 22–26 ja Carroll 2007, s. 46–49. Ks. myös Gillian Bickley (ed.): *A Magistrate’s Court in Nineteenth Century Hong Kong*. Proverse Press, Hong Kong 2005. Teoksesta saa elävän kuvan tuomioistuinlaitoksen toiminnasta 1800-luvun Hongkongissa.

Maailmansotien välinen aika

Monet maailmanpoliittisesti merkittävät tapahtumat vaikuttivat Hongkongin asemaan maailmansotien välisenä aikana. Vuoden 1911 vallankumous Kiinassa sai aikaan pakolaisvyöryn Hongkongiin. Niinpä vuoteen 1914 mennessä alueen väkiluku oli noussut jo puoleen miljoonaa asukkaaseen. Ensimmäinen maailmansota ei suoranaisesti sotilaallisesti uhannut aluetta, mutta se sai aikaan taas muuttoliikettä. Kiinalaiset hakeutuivat mannermaalle, kun taas neljäsosa miespuolisista Hongkongissa asuvista englantilaisista osallistui vapaaehtoisina sotatoimiin.²⁴

Ensimmäisen maailmansodan päättymistä heinäkuussa 1919 englantilaiset ja kiinalaiset juhlistivat yhdessä ilotulituksilla Hongkongissa. Kuitenkin jo viikon päästä voitonjuhlista alueella oli rotumellakoita, joita seurasivat 1920-luvulla monet lakot ja boikotit.²⁵ Kiinalainen nationalismi ei silti saanut enemmälti jalansijaa, sillä monet kiinalaiset säilyttivät lojaalisuutensa Hongkongin hallitukselle. Eri kansanryhmillä ei ollut keskinäistä kanssakäymistä eikä minkäänlaista lähentymistä tapahtunut, vaan kiinalaiset ja englantilaiset elivät toisistaan erillään. Brittiläiset vallanpitäjät alkoivat vähitellen muuttaa hyvinvointipolitiikkaansa sekä käynnistivät julkisia töitä ja sosiaalisia uudistuksia, jotka hyödyttivät erityisesti kiinalaista väestönosaa.²⁶

Maailmansotien välisenä aikana perustuslailliset uudistukset kutistuivat vähiin, vaikka monia uudistusaloitteita oli esillä. Yritykset kaatuivat säännöllisesti Lontoon siirtomaaministeriön vastustukseen, vaikka useat Hongkongin kuvernöörit olivat niitä puoltaneet. Vuonna 1926 toimeenpanoneuvostoon nimitettiin kiinalainen edustaja, joka oli tässä tehtävässä kymmenen vuotta. Edelleen lakiasäättävän neuvoston kokoonpanoa laajennettiin kahdella virallisella ja epävirallisella edustajalla. Englantilaisten siirtolaisten harmiksi kuvernööri nimitti viimeksi mainituiksi kiinalaisen ja portugalilaisen.²⁷

Heinäkuussa 1937 Japani aloitti sodan Kiinaa vastaan. Sen seurauksena pakolaisia virtasi taas Hongkongiin, pelkästään vuonna 1938 puoli miljoonaa. Sodalla oli myös merkittäviä vaikutuksia Hongkongin talouteen, kun Kiina siirsi sinne taloudellisia toimintojaan. Englantilaiset pyrkivät aluksi pysyttelemään erossa tästä sodasta, etenkin kun Hongkong oli syyskuussa 1938 julistettu puolueettomaksi vyöhykkeeksi. Alue ajautui kuitenkin sotaan Japanin kanssa. Joulukuun 8. päivänä 1941 japanilaiset lentokoneet pommittivat Hongkongia ja 17 päivää kestävien taistelujen jälkeen japanilaiset valtasivat alueen. Kun tämä valtaus päättyi elokuussa 1945, oli se kestänyt kolme vuotta ja kahdeksan kuukautta. Alueen kehittäminen oli jälleen aloitettava lähes alusta.²⁸

²⁴ Carroll 2007, s. 81–83, 86–87.

²⁵ Carroll 2007, s. 83, 86–87, 96–105.

²⁶ Carroll 2007, s. 105–109.

²⁷ Carroll 2007 s. 95.

²⁸ Carroll 2007, s. 116–126.

Toisen maailmansodan jälkeinen aika 1970-luvulle

Toisen maailmansodan jälkeen Hongkongissa oli 600 000 asukasta ja hyvä satama, mutta muu oli tuhoutunut. Jälleenrakennusta vaikeuttivat korkea inflaatio, työttömyys, ryöstely, surkeat terveydelliset olot, puute valuutasta, asunnoista ja ruuasta.²⁹

Kiinan vuoden 1949 kommunistisen vallankumouksen jälkeen Hongkongiin virtasi pakolaisia niin, että vuonna 1951 kaupungissa oli jo puolitoista miljoonaa asukasta. Muita pakolaisvirtojen huippuvuosia olivat Kiinan hätävuodet 1959–1961 ja kulttuurivallankumous vuosina 1966–1976.³⁰ Nämä suuret ihmisjoukot pakottivat Hongkongin brittihallinnon luopumaan aikaisemmasta linjastaan ja ryhtymään kehittämään asunto-oloja.

Uusilla asukkailla oli vahva tahto onnistua uudessa ympäristössä. Tätä edesauttoi uuden pääoman tulo alueelle, kun erityisesti Shanghain seudulta siirtyi teollisuutta Hongkongiin. Syntyi runsaasti pienteollisuutta. On sanottu, että lähes jokainen hongkongilainen halusi olla oman yrityksensä johtaja.³¹ Hongkong ei tarvinnut enää taloudellista apua Isolta-Britannialta, vaikka englantilaiset jatkoivatkin paikallisen varuskunnan ylläpitoa.³²

Kuvernööri *Mark Young* palasi Hongkongiin 1.5.1946 ja ryhtyi heti innokkaasti ajamaan perustuslaillisia uudistuksia. Hänen keskeinen ajatuksensa oli lisätä kiinalaisten edustuksellista vaikutusvaltaa ja sitä kautta myös heidän haluaan pysyä brittiläisen hallinnon alaisena. Vaikka Lontoon brittiläinen hallitus periaatteessa hyväksyi uudistuksen, Young vaihdettiin nopeasti uuteen kuvernööriin *Alexander Granthamiin*. Tämä ei kannattanut laajempia uudistuksia, minkä vuoksi Youngin uudistussuunnitelmat hautautuivat pian. Toisaalta niitä eivät tukeneet myöskään Lontoon hallitus eivätkä Hongkongin kiinalaiset tai englantilaiset siirtolaiset. Kiinan muuttuva poliittinen tilannekin vaikutti kielteiseen suhtautumiseen.³³

Poliittiset uudistukset nousivat jälleen esiin, kun Työväenpuolueen hallitus Lontoossa oli joulukuussa 1948 ja uudestaan elokuussa seuraavana vuonna ilmaissut tahtonsa säilyttää Hongkong hallinnassaan. Britannian ulkoasiainministeriö ei uskaltanut kuitenkaan suostua kovin radikaaleihin uudistuksiin, koska se pelkäsi Kiinan reaktiota. Toukokuussa 1952 Britannian ulkoasiainministeriö hyväksyi vähäisen uudistuksen, mutta siitäkin jouduttiin neljä kuukautta myöhemmin luopumaan, kun Hongkongin molempien neuvostojen epäviralliset edustajat asettuivat vastustamaan uudistusta. Myös kuvernööriksi vuonna 1958 tullut *Robert Black* oli vakuuttunut, että jokainen poliittinen uudistus tulisi ärsyttämään Kiinan johtoa. Vaikka syyksi uudistusten kariuttamiseen mainittiin usein Kiinan suhtautuminen, ei Kiina missään vaiheessa ollut niitä konkreettisesti vastustanut.³⁴

Suurimmat edistysaskeleet otettiin eri kansanryhmien eriarvoisuuden vähentämisessä. Aikaisemmat asumista koskeneet syrjivät säädökset kumottiin. Myös oopiumin poltto kiellettiin.

²⁹ Carroll 2007, s. 129.

³⁰ Lejonhufvud 2004, s. 3.

³¹ Lejonhufvud 2004, s. 4.

³² Carroll 2007, s. 135.

³³ Carroll 2007, s. 131–132.

³⁴ Carroll 2007, s. 131–133.

Samoin vähimmäispäiväpalkat kolminkertaistettiin. Uudistusten merkitystä ei kuitenkaan ole syytä liioitella, sillä englantilainen eliitti säilytti vahvasti asemansa niin työelämässä kuin yhteiskunnan muillakin aloilla.³⁵

Hongkongin tulevaisuudesta päättäminen (1972–1984)

Tarkalleen ei tiedetä, koska Kiinan hallitus päätti ottaa Hongkongin takaisin. Alueen tulevaisuuden kannalta tärkeä ratkaisu oli se, kun Hongkong ja Macao poistettiin Kiinan aloitteesta vuonna 1972 YK:n pitämästä siirtomaa-alueiden listalta. Noihin aikoihin Kiinan edustaja oli YK:ssa luonnehtinut Hongkongin poliittista asemaa toteamalla sen olevan ”a Chinese territory under British administration”. Samalla hän korosti sitä, että alueen kohtalo oli pikemminkin Kiinan kuin Ison-Britannian käsissä ja että päätös alueen kohtalosta tehtäisiin, kun aika oli kypsä.³⁶

Ensimmäiset keskustelut Hongkongin tulevaisuudesta käytiin maaliskuussa 1979. Tuolloin Kiinan johtaja Deng Xiaoping selväsanaisesti ilmoitti Hongkongin silloiselle kuvernöörille *Murray MacLehoselle*, ettei vuokra-aikaan tule pidennystä.³⁷ Päivänselväksi asia tuli myös Britannian pääministerille Margaret Thatcherille hänen tavatessaan Kiinan johtajan Deng Xiaopingin ensimmäisen kerran Pekingissä syyskuussa 1982.³⁸

Varsinaiset neuvottelut Hongkongin tulevasta asemasta alkoivat lokakuussa 1982.³⁹ Ensimmäisessä vaiheessa kiinalaiset pyrkivät saamaan brittiläisten hyväksynnän sille, että Kiinalla oli oikeus Hongkongin alueen takaisin saamiseen. Vaatimuksiaan kiinalaiset perustelivat sillä, että vuokrasopimuksen määräaika päättyi ja että vuosien 1842 ja 1860 sopimukset eivät olleet päteviä. Englantilaiset neuvottelijat taipuivat kesäkuussa 1983 vasta pääministeri Thatcherin hyväksytyä Hongkongin luovutuksen Kiinalle sillä edellytyksellä, että myös Hongkongin alueen asukkaat hyväksyisivät palautuksen.⁴⁰

Neuvottelujen toinen vaihekaan ei ollut helppo. Kiinalaiset pitivät tiukasti kiinni siitä, että ne olivat vain heidän ja englantilaisten väliset. Sen vuoksi Hongkongin edustajia ei näissä neuvotteluissa ollut. Hongkongin kuvernööri *Edvard Youde* sai osallistua neuvotteluihin, mutta vain englantilaisen delegaation jäsenenä.⁴¹ Kumpikin osapuoli piti kuitenkin tärkeänä, että Hongkongin edustajia konsultoitin.⁴² Kun neuvottelut etenivät hitaasti, määräsi Kiinan johtaja niille takarajaksi Kiinan kansallispäivän (1.10.1984). Suurin vaikeus neuvotteluissa oli brittien halu hallinnoida Hongkongia, vaikka alueen herruus siirtyisi kiinalaisille. Vasta loppuvuonna 1983 britit luopuivat tästä tavoitteesta. Tärkeimmäksi asiaksi he nostivat sen, että Hongkongin kaikinpuolinen vakaus säilyisi Kiinalle siirtymisen jälkeenkin.⁴³

³⁵ Carroll 2007, s. 133–134.

³⁶ Carroll 2007, s. 176–178, Ghai 2008, s. 38, 41.

³⁷ Carroll 2007 s. 177, Ghai 2007, s. 36 s., 47.

³⁸ Ghai 2008, s. 35, 45, Carroll 2007, s. 178.

³⁹ Jäsennellyn kokonaiskuvan neuvottelujen kulusta saa esimerkiksi em. teoksesta Ghai 2008, s. 36–56.

⁴⁰ Carroll 2007, s. 180.

⁴¹ Ghai 2008, s. 42.

⁴² Ghai 2008, s. 43, 45.

⁴³ Carroll 2007, s. 180.

Yhteisestä julistuksesta Hongkongin palauttamisesta Kiinalle ja sen tulevasta asemasta päästiin vihdoin yhteisymmärrykseen 19.12.1984, jolloin kummankin valtion edustajat allekirjoittivat julistuksen. Siihen sisältyi useita liitteitä, joilla tarkennettiin syntyneen sopimuksen sisältöä. Ratkaisu oli epäilemättä kompromissi, sillä kiinalaiset olisivat halunneet vain muutaman sivun pituisen asiakirjan, kun taas britit olisivat tahtoneen erittäin laajan, kirjan mittaisen sopimusasiakirjan. Sittemmin julistus ratifioitiin puolisen vuotta myöhemmin, tarkalleen 28.5.1985.⁴⁴

Hongkongin herruuden vaihtumisen odotuksen aika (1985–1997)

Ison-Britannian ja Kiinan ratkaisulla Hongkongin tulevaisuudesta oli monenlaisia vaikutuksia. Ensinnäkin sadattuhannet kiinalaiset jättivät siirtokunnan. Enimmäkseen he muuttivat Kanadaan, Yhdysvaltoihin ja Australiaan. Erityisesti Kanadan länsirannikolla sijaitsevasta Vancouverista tuli ”toinen Hongkong”. Monet muuttajista kuitenkin palasivat Hongkongiin saatuaan ulkomaisen passin, eräänlaisen henkivakuutuksen, jos herruuden vaihtumisessa menisi jokin vikaan. Näiden paluumuuttajien oli helpompaa elää, asua ja tehdä liiketoimia Hongkongissa, jossa heidän yhteysverkostonsa oli. Heidän mukanaan tulivat myös vaatimukset vapaista vaaleista.⁴⁵

Toinen tärkeä tapahtuma Hongkongin poliittiselle kehitykselle oli Pekingin Taivaallisen rauhan aukion mielenosoitusten väkivaltainen lopettaminen 4. päivänä heinäkuuta 1989. Hongkongin asukkaat seurasivat suorassa televisiolähetyksessä, kun kiinalaiset sotilaat ampui- vat omia kansalaisiaan. Järkytys sai 1,5 miljoonaa hongkongilaista kaduille osoittamaan mieltään. Verilöyly oli katastrofi myös siirtokunnan taloudelle. Erityisesti Kiinan kauppa samoin kuin kiinteistömarkkinat romahtivat. Kesti vuosia ennen kuin ulkomaisten sijoittajien luottamus palasi. Käänteeseen parempaan myötävaikutti eritoten se, että Kiinan hallitus oli alkanut panostaa Hongkongin talouteen ja avautua ulkomaailmaan. Tärkeää oli myös nuorten hongkongilaisten kehitysusko selviytyä osana Kiinaa.⁴⁶

Yhteisen julistuksen tultua hyväksytyksi kiinalaiset käynnistivät *perustuslain valmistelun*. Kiinalaisten mielestä Hongkong tuli palauttaa Kiinalle siinä tilassa kuin se oli vuonna 1984. Tätä näkemystä sekä englantilaiset että hongkongilaiset vastustivat. Heidän mielestään Hongkongin kehitystä ei voinut jäädyttää 13 vuodeksi. Yhteisen julistuksen mukaan lakiasäättävän neuvoston tuli perustua vaaleihin (”constituted by election”). Kiinalaiset vastustivat jyrkästi suorien vaalien järjestämistä. Brittien aloitteesta ryhdyttiin kuitenkin toimiin lakiasäättävän neuvoston jäsenten valinnan demokratisoimiseksi jo vuoden 1985 vaaleissa. Vaikka kysymys oli varsin vähäisistä askelista, kiinalaiset alkoivat huolestua ja pelätä demokratisoimisideoiden leviämistä mannermaalle.⁴⁷

Perustuslain valmistelu kesti lähes viisi vuotta. Sitä varten Kiinan kansankongressi oli valin-

⁴⁴ Carroll 2007, s. 181.

⁴⁵ Lejonhufvud 2004, s. 4.

⁴⁶ Lejonhufvud 2004, s. 4–5 ja Carroll 2007, s. 191–194.

⁴⁷ Carroll 2007, s. 182 s.

nut 59-jäsenisen (36 mannermaalta ja 23 Hongkongista) lainvalmistelukomitean. Lisäksi valmisteluun oli kytketty 180 hengen konsultointikomitea, jonka kaikki jäsenet olivat Hongkongista. Huhtikuussa 1988 valmistui ensimmäinen luonnos perustuslaiksi, johon esitettiin yli 70 000 muutosta ja kommenttia. Helmikuussa 1989 valmistunutta uuttakin luonnosta arvosteltiin kovasti. Vuotta myöhemmin valmistelukomitea hyväksyi yhdeksännessä ja viimeisessä valmistelukokouksessa perustuslakiluonnoksen, jonka Kiinan kansankongressi hyväksyi 4. päivänä huhtikuuta 1990. Se myös julkaistiin samana päivänä.⁴⁸

Erityisesti Hongkongin viimeinen kuvernööri, siirtomaavalta-ajan viimeinen poliitikko Chris Patten (virassa vuosina 1992–1997) onnistui paitsi ihastuttamaan hongkongilaiset myös vihastuttamaan Kiinan hallituksen yrityksillään laajentaa demokratiaa lakiasäättävän neuvoston vaaleissa. Kiinan hallituksen mielestä Pattenin ehdotukset olivat vastoin yhteistä julistusta ja perustuslakia. Huolimatta peräti 17 neuvottelukierroksesta osapuolet eivät päässeet yhteisymmärrykseen. Brittiläiset pitivät kuitenkin päänsä ja uudistivat vaalijärjestelmää.⁴⁹

Kiinalaiset vastasivat puolestaan tähän nimeämällä vallansiirron jälkeisen uuden lakiasäättävän neuvoston, jossa ei ollut yhtään vaaleilla valittua edustajaa. Jäsenet legcoon valitsi laaja (400 henkeä) käsittävä joukko Hongkongin eri ryhmien edustajia. Seurauksena oli Pekingin ja Lontoon välien huonontuminen sekä myös Pattenin aseman heikkeneminen. Monet kriitikot kysyivätkin, miksi britit vasta tuolloin olivat huolissaan demokratian toteutumisesta, kun aikaa asiointilan kohentamiseen olisi ollut yli 150 vuotta. Toisaalta vuoden 1995 vaalit lisäsivät selvästi hongkongilaisten kiinnostusta äänestämällä vaikuttamiseen.⁵⁰

Siirtymäkauden tärkeitä ratkaisuja oli myös ylimmän poliittisen johdon valinta. Hongkongin hallituksen johtajaksi (*the Chief Executive*) valittiin kolmesta ehdokkaasta *Tung Chee-hwa*, vailla poliittista kokemusta oleva aiempi laivanvarustaja. Valinta oli viime kädessä Kiinan hallituksen ratkaisu, mutta nimittämisprosessiin oli osallistunut sama valintakomitea kuin lakiasäättävän neuvostonkin valintaan. Valinta ei tietenkään ollut demokraattinen, koska viimeinen sana oli Kiinan hallituksen edustajalla. Hallituksen päämies ei myöskään ole parlamentaarisessa vastuussa lakiasäättävälle neuvostolle. Toisaalta aikaisemmista siirtomaavallan kuvernöörin valinnoista päätettiin Lontoossa kuulematta lainkaan hongkongilaisia. Tästä näkökulmasta Tungin nimitystä voidaan pitää verraten demokraattisena.⁵¹

Heinäkuun 1. päivä 1997 oli yksi maailmanhistorian merkkipäiviä. Viimeinen Ison-Britannian siirtomaavallan alueista oli siirtynyt osaksi Kiinaa. Sillä oli epäilemättä samanlainen symbolinen merkitys kuin esimerkiksi Berliinin muurin kaatumiselle vajaat kymmenen vuotta aikaisemmin. Siirtoa seurattiin tarkoin eri puolilla maailmaa.⁵² Uusi alku Hongkongissa oli

⁴⁸ Ghai 2008, s. 57 ss. Vrt. Jon Elster: Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process. *Duke Law Journal* 1995, s. 364–396.

⁴⁹ Carroll 2007, s. 198 ss. Ks. myös Bryan A. Gregory: The Battle over Democracy in Hong Kong. *North Carolina Journal of International & Commercial Regulation* 1993, s. 175–207.

⁵⁰ Ks. Carroll 2007, s. 199.

⁵¹ Lejonhufvud 2004, s. 6–7 ja Carroll 2007, s. 203–204.

⁵² Ks. esim. Kerry Dumbaugh: The U.S. Role During and After Hong Kong's Transition. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 1997, s. 333–368.

kuitenkin kivinen, sillä vallanvaihtoa seuranneena päivä alkoi Aasian taloudellinen kriisi. Se osoitti Hongkongin olevan taloudellisesti yhtä haavoittuva kuin muutkin alueet.⁵³

Kiinalais-brittiläinen yhteinen julistus (1984)

Vuonna 1984 hyväksytty kiinalais-brittiläinen yhteinen julistus Hongkongin kysymyksestä⁵⁴ oli muodoltaan ja sisällöltään merkittävä kansainvälinen asiakirja. Luonteeltaan se oli oikeudellisesti sitova *kansainvälinen sopimus*, joka oli rekisteröity myös YK:ssa.⁵⁵ Julistus järjesti sitovalla tavalla Hongkongin aseman ennen sen 1.7.1997 toteutunutta luovutusta Kiinalle. Samalla siinä luotiin pohja Hongkongin taloudelliselle, poliittiselle, oikeudelliselle ja muulle toiminnalle.

Yhteinen julistus antoi Hongkongille erityisen hallinnollisen alueen (Hong Kong Special Administrative Region, HKSAR) aseman Kiinassa. Lisäksi tälle alueelle otettiin käyttöön ”yksi maa, kaksi järjestelmää” -malli, mikä kävi ilmi useista kohdin julistusta.

Hongkongin aseman ydin oli nähtävissä jo kiinalaisten 27.6.1984 esittämässä 12 kohdan luettelossa, jonka he toivat neuvotteluissa keskusteltavaksi.⁵⁶ Luettelon mukaan Hongkong tulisi:

1. pitämään kapitalistisen järjestelmänsä;
2. säilyttämään vapaana satamana ja taloudellisena keskuksena;
3. säilyttämään vaihdettavan valuuttansa;
4. olemaan varma siitä, ettei sen asioista päätettäisi Pekingissä (”not be run by emissaries from Beijing”);
5. järjestämään hallintonsa niin, että sillä olisi paikallisten asukkaiden valitsema johtaja (”mayor”), jonka pitäisi olla isänmaanystävä (”patriot”);
6. huolehtimaan omista asioistaan ilman keskushallinnon puuttumista lukuun ottamatta puolustus- ja ulkopoliittisia kysymyksiä;
7. omaamaan huomattavan vapauden osallistua kansainvälisiin toimintoihin;
8. myöntämään omat matkustusasiakirjansa;
9. pitämään oman oikeusjärjestyksensä kuitenkin niin, ettei se joutuisi ristiriitaan Kiinan suvereniteetin kanssa, ja oman ylimmän muutoksenhakutuomioistuimensa;
10. olemaan vastuussa laista ja järjestyksestä ylläpitämällä poliisivoimia;
11. suvaitsemaan poliittista toimintaa, myös kansallismielistä, ei kuitenkaan sabotaasia; ja
12. johtamaan omia sosiaalisia uudistuksia ilman Pekingin hyväksyntää.

⁵³ Carroll 2007, s. 215 ja Lejonhufvud 2004, s. 7.

⁵⁴ Yhteisen julistuksen virallinen nimike on ”Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People’s Republic of China on the Question of Hong Kong”. Ghai 2008, s. 510.

⁵⁵ Ghai 2008, s. 55.

⁵⁶ Ghai 2008, s. 49–50.

Yhteisen julistuksen *johdantokappaleessa* molemmat hallitukset – eri sanoin – ilmaisivat Hongkongin palautuksen Kiinalle. Sopijapuolista Kiina katsoo Hongkongin palautuksen olevan ”a common aspiration of the entire Chinese people, and that it has decided to resume the exercise of sovereignty over Hong Kong with effect from 1 July 1997” (1 kohta). Ison-Britannian hallitus puolestaan ”will restore Hong Kong to the People’s Republic of China with the effect from 1 July 1997” (2 kohta).⁵⁷

Johdantokappaleen 3 kohta alakohtineen sisältää keskeisiltä osin kiinalaisten 12 kohdan luettelon täsmennettynä. Pelkistettynä tässä kohdassa määrätään seuraavaa:

- Hongkongista tulee Kiinan erityinen hallinnollinen alue;
- sillä on laaja itsehallinto paitsi ulko- ja puolustusasioissa;
- sillä on toimeenpano-, lainsäädäntö- ja tuomiovalta sekä sen voimassa olevat lait säilyvät perusteiltaan muuttamattomina;
- alueen hallitus koostuu paikallisista asukkaista; sen johtajan nimittää Kiinan keskushallinto paikallisten vaalien tai konsultoinnin pohjalta;
- voimassa olevat sosiaaliset ja taloudelliset järjestelmät (”current social and economic systems”) ja elämäntapa (”life-style”) säilyvät; myös oikeudet ja vapaudet turvataan lailla;
- se säilyttää asemansa vapaasatamana ja erillisenä tullialueena;
- keskushallinto ei aseta veroja alueelle;
- alue voi luoda taloudelliset suhteet Isoon-Britanniaan ja muihin maihin;
- käyttämällä nimeä (Hongkong, Kiina) se voi luoda ja ylläpitää kansainvälisiä suhteita; se myöntää myös omia matkustusasiakirjoja;
- se vastaa yleisen järjestyksen ylläpitämisestä;
- mainituista Hongkongia koskevista peruskysymyksistä säädetään erityisessä perustuslaissa, jonka Kiinan kansankongressi hyväksyy ja joka säilyy muuttamattomana voimassa.⁵⁸

Tärkeitä ovat yhteisen julistuksen johdantokappaleen kohdat 4 ja 5, joissa määrätään siirtymäajan (toukokuusta 1985 kesäkuun 1997 loppuun) järjestelyistä sekä yhteisen seurantaryhmän (Sino-British Joint Liaison Group) asettamisesta. Maanvuokrista määrätään kohdassa 6, jossa vain viitataan julistuksen liitteenä olevaan muistioon. Loppuosa (kohdat 7 ja 8) koskevat julistuksen toimeenpanoa ja ratifioimista.⁵⁹

Julistuksen *liitteinä* on useita asiakirjoja. Niistä laajin on *liite 1*, jossa on luonnosteltu verratien yksityiskohtaisesti tulevaa Hongkongin perustuslakia. Asiaryhmittäin tämä luonnos etenee seuraavasti: (I) Perustuslaki, (II) Oikeusjärjestys, (III) Tuomioistuineläinlaitos, (IV) Virkamiehet, (V) Julkinen talous, (VI) Talousjärjestelmä, (VII) Rahajärjestelmä, (VIII) Merenkulku, (IX) Siviili-ilmailu, (X) Koulutus, (XI) Ulkoasiat, (XII) Puolustus, (XIII) Perusoikeudet ja (XIV) Oleskelulupa, matkustaminen ja maahanmuutto.⁶⁰ Säänneltäviä kysymyksiä ei tässä liit-

⁵⁷ Ghai 2008, appendix four, s. 510.

⁵⁸ Ghai 2008, appendix four, s. 511–512.

⁵⁹ Ghai 2008, appendix four, s. 512.

⁶⁰ Annex I: Elaboration by the Government of the People’s Republic of the Basic Policies Regarding Hong Kong. Ks. Ghai 2008, s. 513–525.

teessä ole vielä muotoiltu artiklojen muotoon. *Liitteessä II* oli määräyksiä yhteisestä seurantarhmästä, sen tarkoituksesta, tehtävistä, kokoonpanosta, diplomaattisista erioikeuksista ja koontumisesta.⁶¹ Edellä mainittu *liite III* käsittelee maanvuokria.⁶² Viimeisenä yhteiseen julistukseen sisältyy kaksi *muistiota*, joissa kummatkin sopimusosapuolet määrittelevät kansalaisten asemaa ja matkustusoikeuksia.⁶³

Yhteistä julistusta voidaan luonnehtia myös eräänlaiseksi suunnitteluasiakirjaksi. Se ilmaisi, miten Hongkongin siirtyminen Kiinan osaksi toteutetaan. Kun siinä mainitut toimenpiteet tehtiin hyvissä ajoin ennen vallan vaihtumista, se loi ennakoitavuutta. Tärkein julistuksessa sovitettu kysymys oli uusi perustuslaki, joka hyväksyttiin yli seitsemän vuotta ennen sen soveltamisen aloittamista. Seuraavassa ryhdytään tarkemmin tarkastelemaan sitä.

Hongkongin perustuslain piirteitä

Perustuslain rakenne, luonne ja tavoitteet

Kiinan kansankongressi hyväksyi 4.4.1990 Hongkongin perustuslain, joka julkaistiin samana päivänä presidentin antamalla asetuksella.⁶⁴ Perustuslaki on tiivis kokonaisuus: sen 160 artiklaa jakautuu johdantokappaleeseen, yhdeksään päälukuun ja eräisiin alalukuihin seuraavasti:

Johdanto

I luku. Yleiset periaatteet

II luku. Keskusviranomaisten ja Hongkongin erityisalueen välinen suhde

III luku. Aasukaiden perusoikeudet ja velvollisuudet

IV luku. Poliittinen rakenne

1. Pääministeri (*The Chief Executive*)

2. Toimeenpanoviranomaiset

3. Lakiasäätävä neuvosto

4. Tuomioistuinlaitos

5. Piirijärjestöt

V luku. Talous

1. Julkinen talous, raha sekä kauppa ja teollisuus

2. Maanvuokrat

3. Merenkulku

4. Siviili-ilmailu

VI luku. Koulutus, tiede, kulttuuri, urheilu, uskonto, työ ja sosiaalipalvelut

VII luku. Ulkosuhteet

VIII luku. Perustuslain tulkinta ja muuttaminen

IX luku. Täydentävät säännökset

⁶¹ Annex II: Sino-British Joint Liaison Group. Ks. Ghai 2008, s. 525–526.

⁶² Annex III: Land Leases. Ks. Ghai 2008, s. 527–528.

⁶³ Memoranda (Exchanged Between the Two Parties). Ks. Ghai 2008, s. 529–530.

⁶⁴ Perustuslain englanninkielisenä nimikkeenä on ”The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China”. Ks. Ghai 2008, appendix five, s. 531–570.

Perustuslakiin sisältyy kolme *liitettä*. Ne koskevat pääministerin valintaa,⁶⁵ lakiasäättävän neuvoston muodostamista⁶⁶ sekä eräitä kansallisia lakeja, joita sovelletaan Hongkongissa.⁶⁷

Hongkongin perustuslain *luonteesta* on kirjallisuudessa esitetty monia kantoja. Sitä on pidetty federalistisena, autonomiaan viittaavana ja mini-perustuslakina. On myös sanottu sen olevan tavallisen lain kaltainen.⁶⁸ Kun Hongkongin asema Kiinan erityisenä hallinnollisena alueena perustuu Kiinan kansantasavallan vuoden 1982 perustuslain 31 artiklaan, on luontevaa pitää sitä koskevaa sääntelyä alisteisena eikä rinnakkaisena Kiinan perustuslaille. Valtiossa on yleensä yksi perustuslaki ylitse muiden, eikä itsehallintojen sääntelyä voida oikeudellisesti pitää samanarvoisena.

Hongkongin perustuslaille on tyypillistä sen käsitteiden ja termien abstraktius ja avoimuus. Perustuslain tulkintaa vaikeuttaa myös se, että perustuslain englannin- ja kiinankielinen teksti sisältävät eroavuuksia.⁶⁹

Mitkä ovat Hongkongin perustuslain keskeiset *tavoitteet*? Ensinnäkin keskeisenä tavoitteena on *vahvistaa Hongkongin alueen olevan osa Kiinaa*. Tämä näkyy erityisesti johdantokappaleesta (”upholding national unity and territorial integrity”) sekä perustuslain 1 artiklasta, jonka mukaan Hongkong on ”inalienable part of the People’s Republic of China”.

Toiseksi perustuslailla *turvataan Hongkongille laaja itsehallinto* (”a high degree of autonomy”, 2 artikla).⁷⁰ Tämä tavoite näkyy useista perustuslain säännöksistä, jotka koskevat Hongkongin symboleja, asukkaiden oikeuksia ja vapauksia sekä toimielimiä ja niiden toimivallan laajuutta sekä suhdetta Kiinan keskushallintoon.

Kolmas keskeinen ja epäilemättä tärkein tavoite on *säilyttää Hongkongissa kapitalistinen talousjärjestelmä*. Tämä tavoite on kirjattu perustuslain johdantokappaleeseen mainitsemalla ”yksi maa, kaksi järjestelmää” -malli sekä toteamalla nimenomaisesti, että ”the socialist system and policies will not be practised in Hong Kong”. Tämä on toistettu perustuslain 4 artiklassa sekä lisäksi säädetty, että aikaisempi kapitalistinen järjestelmä (”previous capitalist system”) ja elämänmuoto (”way of life”) säilyvät muuttamattomina 50 vuotta. Kapitalistisen järjestelmän säilyminen on perustuslaissa siis ajallisesti rajattu.⁷¹

Perus- ja ihmisoikeudet

Perustuslain yleisiä periaatteita koskevassa I luvussa on säädetty, että Hongkong turvaa sen asukkaiden oikeudet ja vapaudet (4 artikla). Tässä luvussa on nimenomaisesti säädetty myös

⁶⁵ Annex I: Method for the selection of the Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region. Ghai 2008, s. 564–565.

⁶⁶ Annex II: Method for the Formation of the Legislative Council of the Hong Kong Special Administrative Region and Its Voting Procedures. Ghai 2008, s. 565–566.

⁶⁷ Annex III: National Laws to Be Applied in the Hong Kong Special Administrative Region. Ghai 2008, s. 566. Luettelo on lyhyt ja se sisältää pääasiassa Kiinaa koskevia symboleja.

⁶⁸ Ghai 2008, s. 137.

⁶⁹ Ghai 2008, s. 137–138.

⁷⁰ Ks. esim. Benjamin L. Liebman: Autonomy through Separation?: Environmental Law and the Basic Law of Hong Kong. Harvard International Law Journal. Vol 39, 1998, s. 235–238.

⁷¹ Ghai 2008, s. 142–143.

omaisuudensuojasta (6 artikla) sekä aikaisempien säädösten, mm. yhdenvertaisuussääntelyn jäämisestä ennalleen (7 artikla).

Perustuslain III luvuksi on otettu laaja perusoikeuksien ja velvollisuuksien luettelo (24–42 artikla)⁷², joka sisältää muun muassa seuraavat perusoikeudet:

- yhdenvertaisuus lain edessä (25 artikla)
- ääni- ja vaalioikeudet (26 artikla)
- puhe-, lehdistön- ja julkaisuvapaus; yhdistymis-, kokoontumis- ja mielenosoitusvapaus; oikeus ja vapaus liittyä ja muodostaa ammattiyhdistyksiä sekä lakkoilla (27 artikla)
- henkilökohtaiseen koskemattomuuteen liittyvät oikeudet (28 artikla)
- kotirauha (29 artikla)
- tiedonvälityksen vapaus (30 artikla)
- liikkumisvapaus (31 artikla)
- omantunnon- ja uskonnonvapaus (32 artikla)
- ammatinvalinnan vapaus (33 artikla)
- tieteen ja taiteen vapaus (34 artikla)
- oikeusturvaan liittyvät oikeudet (35 artikla)
- sosiaaliturvaa koskevat oikeudet (36 artikla)
- perheen kasvatusta koskevat vapaudet (37 artikla).

Lisäksi on säädetty, että YK:n keskeiset ihmisoikeussopimukset (KP- ja TSS-sopimukset)⁷³ sekä kansainväliset työsopimukset⁷⁴ ovat edelleen voimassa (39 artikla). Erikseen on myös säädetty velvollisuudesta noudattaa Hongkongissa voimassa olevia säädöksiä (48 artikla).

Poliittinen järjestelmä

Perustuslaissa luotu Hongkongin poliittinen järjestelmä rakentuu keskeisiltä osin vahvan toimeenpanokoneiston varaan. Vaikka perustuslain säännöksissä näkyy hongkongilaisten itsensä osuus alueen hallinnoinnissa, järjestelmä ei ole demokraattinen eikä parlamentaarinen.⁷⁵ Pikkemminkin järjestelmässä on autoritatiivisia piirteitä.

Poliittisen järjestelmän ylimmän vallan haltijana on *pääministeri* (the Chief Executive), joka on Hongkongin pää ja joka edustaa aluetta. Hänet nimittää Kiinan keskushallitus. Pääministeri on vastuussa toimistaan ensisijaisesti nimittäjälleen.⁷⁶

Pääministerin valintaan osallistuu 800 hongkongilaista, jotka Kiinan keskushallitus Pekinissä ja paikallinen hallitus nimeävät. Pääministerille on perustuslaissa asetettu useita kelpoi-

⁷² Ghai 2008, s. 401–455.

⁷³ Ghai 2008, s. 406–412, 415–419.

⁷⁴ Ghai 2008, s. 412–419.

⁷⁵ Lejonhufvud 2004, s. 6.

⁷⁶ Ghai 2008, s. 268–272. Ghai (s. 300–301) toteaa näin: ”The essence of the political system is a powerful Chief Executive who is not popularly elected and who owes little effective accountability to the legislature. Consequently he or she would be highly dependent on China, which sees the office as the basis of its influence and control in the territory.”

suusvaatimuksia. Hänen tulee olla Kiinan kansalainen, vähintään 40-vuotias ja asunut Hongkongissa yhtäjaksoisesti vähintään 20 vuotta eikä hänellä saa olla oikeutta asua vieraassa maassa. Lisäksi hänen tulee olla rehellinen ja velvollisuudentuntoinen. Pääministeri valitaan viideksi vuodeksi eikä hän voi toimia tässä tehtävässä kuin kaksi peräkkäistä kautta (44–47 artikla).

Pääministerillä on erittäin laajat toimivaltuudet, jotka liittyvät hallituksen johtamiseen, oikeussääntöjen antamiseen, poliittiseen päätöksentekoon sekä laajaan nimitysvaltaan (48–51 artikla). Toimivaltuudet ovat luonteeltaan sellaisia, jotka yleensä kuuluvat valtion päämiehille.

Hongkongissa ei ole varsinaista poliittista hallitusta, vaan *hallituksen* muodostavat pääministerin johdolla alueen toimeenpanoviranomaisten johtavat virkamiehet (59 ja 60 artikla). Pääministeri nimittää ylimmät virkamiehet ja raportoi näistä nimityksistä Kiinan keskushallitukselle. Perustuslaki ei tarkemmin säätele toimeenpanoviranomaisia. Se mainitsee vain kolme ministeriötä (hallinto-, valtiovarain- ja oikeusministeriön), joiden lisäksi voi olla erilaisia toimistoja, jaostoja ja komissioita. Toimeenpanoviranomaisten ja pääministerin perustuslain mukaan määritellyissä tehtävissä on jonkin verran päällekkäisyyksiä.⁷⁷

Tärkeä toimielin on *toimeenpanoneuvosto* (the Executive Council), joka avustaa pääministeriä poliittisessa päätöksenteossa. Sen jäsenet koostuvat pääministerin nimittämistä Hongkongin pysyvistä kiinalaisista asukkaista, jotka ovat johtavia virkamiehiä, lakiasäättävän neuvoston jäseniä ja julkisuuden henkilöitä (55 artikla). Brittiläisen kuvernöörin apuna tällainen toimielin oli luonteva ja hyödyllinen, mutta nykypäivänä sen rooli on outo. Neuvoston tehtävänä on olla paitsi neuvonantavana toimielimenä myös antaa julkista tukea ja vaikuttaa erityisesti lakiasäättävän neuvoston päätöksentekoon.⁷⁸

Lainsäädäntövaltaa käyttävä toimielin on 60-jäseninen *lakiasäättävä neuvosto* (the Legislative Council), joka valitaan neljäksi vuodeksi.⁷⁹ Sen jäseniksi voidaan valita alueella pysyvästi asuvia kiinalaisia, joilla ei ole oikeutta asua vieraassa maassa. Myös muita pysyviä Hongkongin asukkaita voidaan valita neuvostoon. Heidän lukumääränsä ei kuitenkaan saa ylittää 20 prosenttia neuvoston jäsenmäärästä.

Kaikkia neuvoston jäseniä ei valita suorilla vaaleilla eikä sitä muutenkaan voida pitää länsimaisena demokraattisena poliittisena instituutiona.⁸⁰ Monet perustuslain säännökset estävät sitä toimimasta kansalaisten puolestapuhujana sekä heidän asioidensa ajajana sekä toimeenpanokoneiston valvojana. Hongkongissa demokratiaa on pidetty Britannien ajoista alkaen uhkana markkinataloudelle, minkä vuoksi sitä ei ole toteutettu.⁸¹

Lakiasäättävän neuvoston perustuslaissa luetellut toimivaltuudet näyttävät laajoilta, mutta ne ovat monelta kohdin rajattuja. Ensinnäkin neuvosto käyttää lainsäädäntövaltaa, joskin pää-

⁷⁷ Ghai 2008, s. 273.

⁷⁸ Ghai 2008, s. 269.

⁷⁹ Ghai 2008, s. 279–288.

⁸⁰ Simon Young: The Meaning of the Right to Vote in Hong Kong. McGill Law Journal 1997 passim. Ks. myös Michael C. Davis: The Basic Law and Democratization in Hong Kong. Loyola University Chicago International Law Review 2006, s. 178–180.

⁸¹ Ghai 2008, s. 246–250.

ministerin toimivaltuudet rajoittavat sitä. Pääministerillä itselläänkin on norminantovaltaa, minkä lisäksi hän vahvistaa neuvoston hyväksymät lait. Lisäksi hän voi kieltäytyä vahvistamasta lakia, jos se on alueen kaikinpuolisen edun vastainen. Toiseksi lakiasäätävällä neuvostolla on budjettivaltaa, joskin ristiriitatilanteissa pääministerin tahto on määräävä. Kolmanneksi toimeenpanokoneisto on erinäisissä asioissa vastuullinen lakiasäätävälle neuvostolle ja tarvitsee sen suostumuksen. Neljänneksi neuvostolla ei ole mahdollisuutta antaa pääministerille epäluottamuslausetta, mikä johtaisi hänen eroonsa. Sen sijaan se voi käynnistää virkasyyteprosessin. Viidenneksi neuvoston hyväksyntä vaaditaan eräiden korkeimpien tuomareiden nimityksissä ja erottamisissa. Kuudenneksi lakiasäätävän neuvoston tehtäviin kuuluu Hongkongin asukkaiden kantelujen käsittely.⁸²

Tuomioistuinlaitos

Tuomioistuinlaitos kuuluu niihin oikeudellisiin instituutioihin, joiden säilyttämisestä englantilaisten ja kiinalaisten välisissä neuvotteluissa sovittiin. Yleinen periaate on, että tuomioistuimet jatkavat aikaisemmassa roolissaan. Perustuslakiin onkin otettu verraten yksityiskohtaiset säännökset Hongkongin tuomioistuimista ja tuomareista, joiden riippumattomuutta tahdotaan korostaa.⁸³

Perustuslaki asettaa Hongkongin tuomioistuinlaitokselle ja sen tuomioistuimille monia perustavanlaatuisia tehtäviä. Niiden tehtävänä on viime kädessä vastata muun muassa siitä, että Hongkongin asukkaiden oikeudet ja vapaudet toteutuvat sekä laillisuus alueella säilyy.⁸⁴

Hongkongin tuomioistuimilla on tärkeä asema myös perustuslain tulkinnassa esimerkiksi perusoikeuskysymyksissä.⁸⁵ Ratkaiseva rooli tulkinnassa on kuitenkin Kiinan kansankongressin pysyvällä komitealla (158 artikla).⁸⁶

Hongkong 12 vuotta osana Kiinaa – päätelmiä ja arvioita

Ennustukset Kiinan sekaantumisesta Hongkongin asioihin eivät ole juuri toteutuneet kulu- neen 12 vuoden aikana.⁸⁷ Monille on ollut yllätys se, kuinka vähän alue on muuttunut vuoden 1979 jälkeen. Kaikkiaan 2–3 % väestöstä on edelleen muita kuin kiinalaisia. Myös englannin kieli on säilynyt liike-elämän ja hallinnon kielenä. Vakiintuneet tavat, kuten käynnit ravinto-

⁸² Ghai 2008, s. 281–287.

⁸³ Ghai 2008, s. 303 ss.

⁸⁴ Ghai 2008, s. 356. Ks. myös Antony M. W. Law: *Judicial Review of Government Leases in the Hong Kong Special Administrative Region*. *Hong Kong Law Journal* 1999, s. 240–266.

⁸⁵ Michael C. Davis: *Constitutionalism in Hong Kong: Politics versus Economics*. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 1997, s. 163–166 ja sama: *Constitutionalism under Chinese rule: Hong Kong after the Handover*. *Denver Journal of International Law and Policy* 1999, s. 290–297.

⁸⁶ Ks. Todd Schneider: *David v. Goliath?: The Hong Kong Courts and China's National People's Congress Standing Committee*. *Berkeley Journal of International Law* 2002, s. 575–599.

⁸⁷ Ks. myös Gérard Henry: *Chroniques hongkongaises. Une si parfaite irréalité*, s. 268–271. Editions Zoé 2008.

loissa ja tavarataloissa sekä jopa ratsastuskilpailut ovat säilyttäneet asemansa. Myös turistivirta alueelle on kasvanut; nykyisin yli puolet turisteista tulee Manner-Kiinasta.⁸⁸

Vallanvaihdon alkuvuosina arkielämää vaikeuttivat monet vakavat kriisit: lintuinfluenssa, Aasian taloudellinen kriisi ja SARS. Niiden seurauksena turismi väheni alueella ja johti taloudellisiin menetyksiin. Myös nopeasti globalisoituva maailma asetti aivan uudenlaisia vaatimuksia Hongkongin taloudelliselle kilpailukyvyille. Sitä paitsi Manner-Kiinasta oli tullut vakaava kilpailija erityisesti sen jälkeen, kun siitä oli tullut Maailman Kauppajärjestön (WTO) jäsen vuonna 2001. Hongkong ei ollut enää ovi Kiinaan.

Kun koulunkäynti alkoi syksyllä 1997 Hongkongissa, olivat historian oppikirjat ohentuneet. Esimerkiksi Taiwanin ja Tiibetin sekä erilaisten demokratialiikkeiden historia samoin kuin Taivaallisen rauhan aukion tapahtumat olivat saaneet oppikirjoissa toisen muodon kuin aikaisemmin. Toisaalta esimerkiksi oopiumsodista ja Kiinan kulttuurivallankumouksesta kerrottiin aikaisempaa seikkaperäisemmin.⁸⁹

Kolonialismin perintö näkyy vieläkin monilla aloilla. Keskeiset ylimmät toimielimet – ylin toimeenpanokoneisto ja lakiasäätävä neuvosto – eivät ole rakenteeltaan ratkaisevasti muuttuneet. Niitä ei voi hyvällä tahdollakaan kutsua demokraattisesti valituiksi. Sinänsä toimielimet ovat useiden hongkongilaisten mielestä toimineet hyvin ja edistäneet alueen etua.

Edelleenkin kiinalaisilla ei voida sanoa olevan tasavertaisia mahdollisuuksia nousta johtaville paikoille liike-elämässä tai hallinnossa. Toisaalta suoranainen syrjintä on epäilemättä vähentynyt. Niin ikään julkisia palveluja, kuten kouluja, terveydenhuoltoa, sosiaalitointa sekä asumista on kehitetty. Missään tapauksessa ei kuitenkaan voida puhua hyvinvointivaltiosta ainakaan pohjoismaisessa mielessä.

Perus- ja ihmisoikeudet Hongkongissa ovat olleet erityisesti kansainvälisten tarkkailijoiden suurennuslasin alla. Yksittäisiä sananvapauden ja mielipiteen vapauksien loukkauksia on vuosien kuluessa ollut. Monien tarkkailijoiden mielestä kuitenkin esimerkiksi lukuisat mielenosoitukset ovat sujuneet rauhallisesti. Tunteet kävivät kuumina erityisesti, kun Hongkongin pääministerin Tung Chee-hwan toisen kauden alussa Hongkongin hallitus yritti ajaa läpi perustuslain 23 §:ssä tarkoitettuja turvallisuuslakeja. Tästä hankkeesta jouduttiinkin luopumaan.⁹⁰

Myös demokratian laajentamisen puolesta järjestetyt mielenosoitukset ovat olleet massiivisia, erityisesti 2003–2004 vuodenvaihteessa.⁹¹ Vähitellen into on kuitenkin kadonnut. Hongkongin Kiinalle luovuttamisen vuosipäivänä 1.7.2009 järjestettiin tavanmukainen joukkomielenosoitus, joka keräsi yli 70 000 mielenosoittajaa. He vaativat laajempaa demokratiaa paikallisparlamentin ja pääministerin vaalissa. Mielenosoittajien mukaan välitön vaali tulisi toteuttaa jo 2012 eikä vasta 2017, kuten Kiina oli luvannut. Edelleen mielenosoittajat osoittivat tyytymättömyyttä paikallisen hallinnon toimiin taloudellisen kriisin hoidossa.⁹²

⁸⁸ Carroll 2007, s. 217–219, 232.

⁸⁹ Carroll 2007, s. 236.

⁹⁰ Lejonhufvud 2004, s. 10–19.

⁹¹ Lejonhufvud 2004, s. 19–30.

⁹² Hufvudstadsbladet 2.7.2009.

Jos Helsingin keskustaan kokoontuisi 70 000 mielenosoittajaa, olisi se ilman muuta merkittävä voimannäyttö. Hongkongissa mainittu väkimäärä vaikuttaa vähäiseltä, kun sitä vertaa aikaisempiin vuosipäiviin, jolloin kaduilla on saattanut olla puolesta puoleentoista miljoonaa ihmisen. Mielenosoittajien määrästä ei tietenkään voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että vain joka sadas hongkongilainen olisi kiinnostunut demokratian laajentamisesta. Se voitaneen kuitenkin sanoa, että kiinnostus on vähentynyt.

Mielenkiintoista on myös se, että esimerkiksi *Financial Times* 2.7.2009 ilmestyneessä numerossaan ei sanallakaan kerro mielenosoituksesta. Sen sijaan se kirjoittaa esimerkiksi Hongkongin kansainvälisestä kamarimusiikkifestivaalista ja mainitsee jopa suomalaisen sellistin *Tomas Djupsjöbackan* nimeltä.

Mitä tapahtuu Hongkongille 1.7.2047? Tähän kysymykseen tuskin kukaan pystyy vastaamaan. Ani harva yltänee edes jonkinlaiseen arvaukseen.⁹³ Ehkä varmin vastaus on, että kaikki kehittyy tasaisen rauhallisesti. Tällainen väite saa tukea aikaisemmista kokemuksista. Esimerkiksi vuosi 1984 (George Orwell) ei ollut mitenkään dramaattinen, kuten ei ollut vuosituhannen vaihtumisenkaan 1.1.2000. Yksi parhaista tulevaisuuden ennustajista – Jules Verne – ei myöskään pystynyt näkemään kirjan ja kulttuurin voimaa ennustaessaan vuonna 1860 Pariisin muuttumista seuraavan sadan vuoden aikana.⁹⁴

Oma käsitykseni on, että Kiina noudattaa vuoden 1984 yhteisessä julistuksessa sovittua sekä Hongkongin perustuslakia niiden voimassaoloajan. Pidän selvänä myös, että Kiinan johto hyvissä ajoin ilmaisee tahtotilansa ennen perustuslaissa säädetyn 50 vuoden päättymistä. Tässä asiassa se ei tule luovuttamaan päätösvaltaa muille, ei edes Hongkongille ja sen asukkaille. Mainitunlainen ”early warning” – oli sen sisältö mikä tahansa – tulisi luomaan vakautta ja turvallisuutta alueelle. Tällainen asetelma muistuttaa paljolti siirtymäkautta edettäessä palautushetken vuonna 1997.

⁹³ Ks. Patten 1999, s. 205 alkavaa pessimistisen sävyistä jaksoa ”Looking to the Future”.

⁹⁴ Jules Verne: Paris au XXe siècle. 1994.

Teuvo Pohjolainen

Viestinnän tietosuoja ja tunnistamistietojen käsittelyn oikeus

Hallituksen esitys eduskunnalle sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta

Hallitus antoi eduskunnalle 29.4.2008 esityksen sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 48/2008 vp). Yhteisötilaajalle esitettiin viestinnän tietosuojalakehdotuksen perusteella oikeutta käsitellä sähköisen viestinnän tunnistamistietoja maksullisen tietoyhteiskunnan palvelun tai viestintäverkon luvattoman käytön ja viestintäpalvelun ohjeen vastaisen käytön selvittämiseksi. Tunnistamistietoja voitiin käsitellä myös yrityssalaisuuksien paljastamisen selvittämiseksi. Tunnistamistietojen käsittelyoikeudet eivät oikeuttaneet yhteisötilaajia saamaan tietoa viestien sisällöstä. Yhteisötilaaja voisi käyttää oikeuttaan tunnistamistietojen käsittelyyn vain, jos se oli täyttänyt eräät yleiset ennakkolliset tietoturvallisuuden korkean tason turvaamiseen ja yrityssalaisuuksien suojaamiseen liittyvät laissa määritellyt velvoitteet.

Lisäksi lakiehdotukseen sisältyi säännöksiä työnantaja-asemassa olevan yhteisötilaajan velvollisuudesta ottaa tunnistamistietojen käsittelyyn liittyvät asiat ennakolta yhteistoimintamennettelyssä käsiteltäväksi ja tiedottaa tehdyistä päätöksistä työntekijöille tai heidän edustajilleen. Yhteisötilaajan oli myös ilmoitettava ennalta tietosuojavaltuutetulle tunnistamistietojen käsittelyn aloittamisesta.

Käsittelyn jälkeen yhteisötilaajan oli laadittava manuaalisesta tunnistamistietojen käsittelystä selvitys, joka on annettava tiedoksi käsittelyn kohteena olevalle käyttäjälle. Tietosuojavaltuutetulle ja työntekijöiden edustajalle tuli antaa vuosittain yleisempi selvitys tunnistamistietojen manuaalisesta käsittelystä. Tunnistamistietojen manuaalisen käsittelyn aloittamiselle ehdotettiin säädettäväksi myös eräitä asiallisia edellytyksiä. Tietoja sai käsitellä vain jos yhteisötilaajalla oli perusteltu syy epäillä verkkoa tai palvelua käytetyn ohjeiden vastaisesti tai yrityssalaisuuden luvaton luovuttamista ulkopuoliselle. Väärinkäytöksen ja yrityssalaisuuden paljastamisen vakavuuteen kohdistui merkittävyysvaatimuksia.

Sekä lakiesitykseen että perustuslakivaliokunnan sitä koskeneeseen tulkintaratkaisuun sisältyy monia – myös perusoikeusnäkökulmasta – mielenkiintoisia kysymyksiä. Tarkastelen tässä yhteydessä kuitenkin pääasiassa vain luottamuksellisen viestin salaisuutta suhteessa viestinnän tunnistamistietojen selvittämiseen yrityssalaisuuksien paljastamisen selvittämiseksi.

Luottamuksellisen viestin salaisuus perusoikeutena

Perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Saman pykälän 3 momentin nojalla lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana. Nämä mahdollisuudet rajoittaa luottamuksellisen viestin salaisuutta on perusoikeusuudistuksessa tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi.¹

Perustuslain 10 §:n 2 momentti turvaa yleisesti luottamuksellisen viestin salaisuutta, vaikka siinä erikseen mainitaankin kirje ja puhelu käytännössä tavanomaisimpina luottamuksellisen viestin muotoina. Säännöksen ensisijaisena tarkoituksena on suojata luottamukselliseksi tarkoitettujen viestin sisältöä ulkopuolisilta. Säännös kuitenkin turvaa myös viestin lähettäjän ja vastaanottajan tunnistamistietoja sekä muita tietoja, joilla voi olla merkitystä viestin säilymiselle luottamuksellisena.²

Luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan perustuslain sääntelyn ensisijaisena tarkoituksena on perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan suojata luottamukselliseksi tarkoitettujen viestin sisältö ulkopuolisilta.³ Sääntely antaa kuitenkin turvaa muillekin tällaista viestiä koskeville tiedoille, joilla voi olla merkitystä viestin säilymiselle luottamuksellisena. Esimerkkinä esitöissä on mainittu puhelujen tunnistamistiedot.

Perustuslakivaliokunta on arvioinut luottamuksellisen viestin salaisuutta ja siihen liittyen tunnistetietojen salaisuutta useissa lausunnoissaan, joista erityisesti on syytä mainita PeVL 9/2004 vp ja 10/2004 vp. Lausunnoissaan valiokunta on todennut, että PeL 10 § 3 momentin nojalla lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen muun muassa yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten tutkinnassa.

Yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten piiriin kuuluvat perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan esimerkiksi huumausainerikokset, törkeät väkivaltarikokset sekä maan- ja valtiopetosrikokset.⁴ Tällaiseksi on perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä sittemmin katsottu myös törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja törkeä vahingonteko. Sen sijaan talousrikoksista sellaisiksi on katsottu vain liike- tai ammattitoiminnassa tehty törkeä rikos, jolla tavoitellaan erityisen suurta hyötyä ja joka tehdään erityisen suunnitelmallisesti. Tällä tavoin kvalifoiduissa tapauksissa – jos vaaditaan kummankin edellytyksen täyttymistä – on perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan kysymys perustuslain mielessä turvallisuutta vaarantavista rikoksista.⁵

Perustuslakivaliokunta on vuonna 1999 arvioinut luottamuksellisen viestin salaisuuden kannalta poliisilain mukaista teknistä kuuntelua. Valiokunta piti tuolloista sääntelyehdotusta perustuslain mukaisena, koska kuuntelun edellytykset oli ”sidottu korkeaan rangaistusasteik-

¹ HE 309/1993 vp, ks. myös PeVM 25/1994 vp sekä PeVL 30/2001 vp.

² Ks. HE 309/1993 vp, ja PeVL 47/1996 vp sekä PeVL 28/2000 vp.

³ HE 309/1993 vp.

⁴ Ks. HE 309/1993 vp.

⁵ PeVL 36/2002 vp.

kovaatimukseen (ankarin rangaistus sanotusta rikoksesta oli vähintään neljä vuotta vankeutta) huumausainerikosta koskevin täydennyksin”.⁶ Ratkaisussaan valiokunta antoi rajoituksen välttämättömyys -kriteerin kannalta keskeisen merkityksen sille, että telekuuntelumahdollisuus kytkeytyi vakaviin rikoksiin, eikä niinkään arvioinut asiaa ”yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten” käsitteestä käsin.

Perustuslakivaliokunta on katsonut, että rikosten tutkinnasta säännöksen tarkoittamassa merkityksessä voi olla kysymys myös sellaisissa tapauksissa, joissa on esillä konkreettinen ja yksilöity rikosepäily.⁷

Kuten edellä on viitattu, perustuslain sääntelyn ensisijaisena tarkoituksena on perusoikeus-uudistuksen esitöidenkin mukaan suojata luottamukselliseksi tarkoitettua viestin sisältöä ulkopuolisilta. Viestin tunnistamistiedot jäävät luottamuksellisen viestin salaisuutta koskevan perusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle, minkä vuoksi perustuslakivaliokunta on pitänyt mahdollisena, että tunnistamistietojen saamisoikeus jätetään sitomatta tiettyihin rikostyyppeihin, jos sääntely muutoin täyttää perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset.⁸

Suomalainen perusoikeusjärjestelmä ja sen antama perusoikeussuoja on pääsääntöisesti vahvempi kuin kansainvälisten sopimusten ja/tai Euroopan unionin tarjoama ihmisoikeussuoja. Siitä huolimatta on syytä todeta, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia muun muassa yksityiselämänsä ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artikla kattaa myös luottamukselliseksi tarkoitettua viestintää.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan *Copland v. Yhdistynyt kuningaskunta* todennut yleisesti, että liiketiloista soitetut puhelut kuuluvat lähtökohtaisesti 8 artiklan suojaaman yksityiselämän ja kirjeenvaihdon alaan.⁹ Siitä seuraa tuomioistuimen mukaan loogisesti, että työpaikalta lähetetyt sähköpostiviestit samoin kuin henkilökohtaisesta internetin käytön valvonnasta kertynyt informaatio ovat vastaavasti 8 artiklan suojan piirissä. Edellä mainitussa tapauksessa Yhdistyneen kuningaskunnan katsottiin loukanneen 8 artiklaa, koska julkisen opilaitoksen työntekijän puheluita, sähköpostiviestintää ja internetin käyttöä oli valvottu ilman, että valvonta täytti ihmisoikeussopimuksen lailla säätämisen vaatimuksen. Ihmisoikeustuomioistuin ei sinänsä kuitenkaan sulkenut pois mahdollisuutta, että työntekijän puhelimen, sähköpostiviestien ja internetin käytön valvontaa työpaikalla voitaisiin joissakin olosuhteissa pitää sopimuksen tarkoittamassa mielessä välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa.

Hallituksen esitykseen sisältyvässä ehdotuksessa viestinnän tietosuojalain muutokseksi (13 a–13 j §) oli siis olennaisena sisältönä se, että yhteisötalaja (yleensä työnantaja) saisi tietyin edellytyksin selvittää perustellun epäilyn siitä, onko hänen viestintäverkkoaan käytetty luvattomasti tai onko sen kautta annettu luvattomasti tietoa elinkeinotoiminnan kannalta keskeisistä yrityssalaisuuksista. Esityksen perusteluissa korostettiin, että yhteisötalaja omistaa omat viestintäverkkonsa ja viestintäpalvelunsa, eikä ole verkostaan välitettävään viestintään nähden sa-

⁶ PeVL 5/1999 vp.

⁷ Ks. myös PeVL 2/1996 vp.

⁸ Ks. PeVL 7/1997 vp ja PeVL 26/2001 vp.

⁹ Tuomio 3.4.2007.

malla tavalla ulkopuolinen kuin esimerkiksi teleyritys tai julkista valtaa käyttävä poliisi. Tämän vuoksi hallituksen esityksessä katsottiin, että – toisin kuin poliisin rikostutkinnassa – lakiehdotuksessa ehdotettua tunnistetietojen käsittelyoikeutta ei tarvitse sitoa tiettyihin rikostunnusmerkkeihin ja siksi rajoituksia luottamuksellisen viestin suojaan tulee tarkastella ainoastaan perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta.¹⁰

Hallituksen esityksen perusteluissa esitetty näkemys yhteisötalajan erityisestä asemasta (”ei samalla tavalla ulkopuolinen kuin esimerkiksi teleyritys tai julkista valtaa käyttävä poliisi”) perustuu perustuslakivaliokunnan tulkintalinjan virheelliseen ymmärtämiseen ja yleistämiseen.¹¹ Perustuslakivaliokunta on nimittäin katsonut, että yhteisötalaja (työnantaja) ei ole samalla tavalla ulkopuolinen verkossaan tapahtuvassa viestinnässä *silloin, kun kysymyksessä on henkilölle osoitettu, mutta työnantajan vastaanotettavaksi tarkoitettu tai työnantajan nimissä lähetetty sähköpostiviestiviesti*.¹²

Perustuslakivaliokunnan lausumasta ei voi tehdä sellaista johtopäätöstä, että valiokunta olisi katsonut *kaikissa tapauksissa* työnantajan olevan sellaisessa asemassa, että luottamuksellisten viestien tunnistetietojen salaisuus olisi murrettavissa pelkästään arvioimalla perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä. Argumentointi, myös ottaen huomioon perusoikeuksien turvaamisvelvollisuus, lähtee pikemminkin siitä, että lähtökohtaisesti muissa kuin työnantajan vastaanotettavaksi tarkoitettujen tai työnantajan nimissä lähetettyjen viestien tunnistetietojen selvittäminen ja viestien avaaminen tulee kysymykseen vain PeL 10 §:n 3 momentin (tyhjentävästi) luettelemissa tapauksissa.

Asian arviointi perustuslakivaliokunnassa

Hallituksen esityksestä pyydettiin perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL 29/2008 vp). Valiokunta kuuli asiassa lukuisia asiantuntijoita.¹³ Asiantuntijat arvioivat hallituksen esitystä erityisesti suhteessa PeL 10 §:n 2 momentissa turvattuun luottamuksellisen viestin salaisuuteen.

Perustuslakivaliokunta totesi – jälkepäin runsaasti kritiikkiä saaneessa – lausunnossaan, että sääntely yhteisötalajan oikeudesta käsitellä sähköisen viestinnän tunnistamistietoja on

¹⁰ He 48/2008 vp, s. 35.

¹¹ Vrt. esim. EOA 1021/4/08 (EOA:n kertomus vuodelta 2008, s. 51)

¹² Ks. PeVL 10/2004 vp: ”Sääntely koskee työnantajan vastaanotettavaksi tarkoitettuja ja työnantajan nimissä lähetettyjä sähköpostiviestejä. Työnantaja on *tällaisen luottamuksellisen viestinnän yksi osapuoli* (kurs. TP). *Tällaisessa asemassa* työnantajaa ei voida pitää sellaisena ulkopuolisena tahona, jota vastaan perustuslain 10 §:n säännöksillä luottamuksellisen viestin salaisuudesta on tarkoitus antaa suojaa. Sääntelyllä pyritään edistämään myös työnantajalle viestin lähettäneen tahdon toteutumista ja näin turvaamaan tämän oikeutta harjoittaa luottamuksellista viestintää (PeVL 30/2001 vp, s. 2/II, PeVL 13/2003 vp, s. 5/I). Sääntelyssä ei siten lähtökohtaisesti ole kysymys sellaisten rajoitusten säätämisestä luottamuksellisen viestinnän salaisuuteen, joiden ainoat sallitut tavat on mainittu perustuslain 10 §:n 3 momentissa, vaan ehdotusta on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta.”

¹³ Valiokunnassa olivat kuultavana asian valmistelleesta ministeriöstä (liikenne- ja viestintäministeriö) viestintäneuvos Juhapekka Ristola, tietosuojavaltuutettu Reijo Aarnio sekä professorit Mikael Hidén, Jukka Kemppinen, Olli Mäenpää, Tuomas Ojanen, Teuvo Pohjolainen, Ahti Saarenpää ja Veli-Pekka Viljanen. Lisäksi kirjallisen lausunnon antoi professori Kaarlo Tuori. Tässä kirjoituksessa ei arvioida kuultujen asiantuntijoiden esittämiä lausuntoja, joissa oli runsaasti kritiikkiä hallituksen esitykseen sisältyvien lakiehdotusten yksityiskohdista mutta myös ehdotetuista periaatteellisista ratkaisuista.

kylläkin merkityksellistä luottamuksellisen viestin salaisuudelle perustuslaissa säädetyn suojan kannalta. Valiokunta myös toisti monesti aikaisemminkin esittämänsä lausuman, jonka mukaan perustuslain 10 §:n 2 momentin mukaan kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Saman pykälän 3 momentin nojalla lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön ja yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana. Viitaten perusoikeusuudistusta koskeneen hallituksen esityksen perusteluihin valiokunta totesi, että perusoikeussäätelyn ensisijaisena tarkoituksena on suojata luottamukselliseksi tarkoitettua viestin sisältö ulkopuolisilta.

Valiokunta totesi, että viestin tunnistamistietojen on perustuslakivaliokunnan vakiintuneessa käytännössä katsottu jäävän luottamuksellisen viestin salaisuutta suojaavan perusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle.¹⁴ Valiokunta totesi edelleen, että perustuslakivaliokunta on eri yhteyksissä esittämässään kannanotoissa tällöin pitänyt mahdollisena, että tunnistamistietojen saamisoikeus jätetään sitomatta tiettyihin rikostyyppihin.¹⁵ Toisaalta myös tunnistamistietojen salaisuuden suojaan puuttuvan säätelyn on valiokunnan mukaan täytettävä perusoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset.¹⁶

Valiokunta totesi edelleen, että ehdotuksessa oli kysymys yksityiselle, yleensä työnantajan asemassa olevalle, toimijalle annettavasta oikeudesta käsitellä tietyin edellytyksin tunnistamistietoja toisen yksityisen ja kolmannen tahon välisestä sähköisestä viestinnästä. Työnantaja ei tällöin ole luottamuksellisen viestinnän osapuoli.¹⁷

Perustuslakivaliokunta ei ehdotettua säätelyä kaltaisessa asetelmassa kuitenkaan arvioinut säätelyä suoraan suhteessa perustuslain 10 §:n 3 momentissa sallittuihin rajoitusperusteisiin. Valiokunnan mielestä ne ”ainakin ensisijaisesti koskevat julkisen vallan taholta tulevia puuttumisia”.¹⁸ Vaikka epäselväksi jää, mitä tarkoitetaan ilmaisulla ”ainakin ensisijaisesti”, esitetty tulkintakannanotto tarkoittaa, että perusoikeuksien horisontaalivaikutus jäisi näin lain säätämisympäristössä arvioitavaksi vain perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten mukaisesti. Tätä perusoikeussäätelyn (perusoikeussäännöksessä olevan kvalifioituneen lakivarauksen) vaikutuksen supistavaa tulkintaa voidaan perustellusti kritisoida. Joka tapauksessa valiokunta kiinnitti tarkastelussaan huomiota vain perusoikeusrajoitusten yleisiin rajoitusperusteisiin eli rajoitusten hyväksyttävyyteen, tarkkarajaisuuteen ja oikeasuhtaisuuteen.

Rajoitusten oikeasuhtaisuutta tarkastellessaan valiokunta arvioi erityisesti sitä, millainen tietojensaantitarve yksityisellä on säätelyn tavoitteen kannalta. Tietojensaantioikeuden ulottaminen vain välttämättömiin ja oikeasuhtaisiin tietoihin ei valiokunnan mielestä ollut ongelmallista perustuslain 10 §:n 2 momentin kannalta. Sen sijaan tätä laajempaa tietojensaantioikeuden antaminen yksityiselle olisi edellyttänyt perustuslain 10 §:n 3 momentin säännösten huomioon ottamista.

¹⁴ Tässä valiokunta viittasi omiin lausuntoihinsa PeVL 23/2006 vp, s. 2–3 ja PeVL 3/2008 vp, s. 2/I.

¹⁵ Esimerkkinä valiokunta viittasi lausuntoonsa 9/2004 vp, s. 4/I.

¹⁶ Tässä valiokunta viittasi lausuntoonsa PeVL 23/2006 vp, s. 3.

¹⁷ Vrt. PeVL 10/2004 vp. Valiokunta ei siten argumentoinnissaan yhtynyt hallituksen esityksessä esitettyyn käsitykseen, jonka mukaan työnantaja ei olisi tällaisessa viestinnässä ”ulkopuolinen”.

¹⁸ Tässä yhteydessä valiokunta viittasi lausuntoonsa PeVL 47/1996 vp, s. 4–5.

Valiokunnan mielestä oli sinänsä selvää, että tarkasteltavana olevassa lakiehdotuksessa tunnistamistietojen käsittelyyn liittyvä tiedonsaantitarve koski viestinnän tunnistamistietoja, esimerkiksi sähköpostin kohdeosoitetta, kokonaisuudessaan.

Valiokunnan mukaan hallituksen esityksessä ehdotetun yrityssalaisuuksia koskevan sääntelyn keskeisenä tarkoituksena oli estää ja selvittää yhteisötilaajan elinkeinotoiminnan kannalta keskeisten yrityssalaisuuksien sekä elinkeinotoiminnan käynnistämisen tai sen harjoittamisen kannalta merkittävien kehittämistyön tulosten luvaton paljastaminen. Keskeisten yrityssalaisuuksien liiketaloudellinen merkitys saattaa olla yrityksen kannalta niin suuri, että tällaiset yritysvarallisuuden arvon ja elinkeinotoiminnan taloudellisten edellytysten turvaamiseen liittyvät seikat ovat valiokunnan mielestä hyväksyttäviä ja painavia perusteita tietoverkoissa harjoitettavaan viestintään kohdistuville rajoituksille.

Valiokunta katsoi, että sääntelyn oikeasuhtaisuuden näkökulmasta on olennaista, että yrityssalaisuuksien luottamuksellisuuden turvaamisessa ensisijaisia ovat sellaiset keinot, joilla ei puututa käyttäjien luottamukselliseen viestintään. Tällaisiksi valiokunta katsoi erityisesti lakiehdotuksessa yhteisötilaajalle säädetyt velvollisuudet huolehtia tietoturvasta sekä suojata yrityssalaisuudet ja määritellä yrityssalaisuuksien sallitut ja kielletyt käsittelytavat.

Valiokunnan mielestä lakiehdotus merkitsi, että yhteisötilaajalla ei ole oikeutta aloittaa tunnistamistietojen käsittelyä ennen kuin se on käyttänyt hyväkseen kaikki tarpeelliset muut lain sallimat tietohallinnolliset keinot, joilla voidaan estää yrityssalaisuuksien paljastaminen ulkopuolisille. Tunnistamistietojen käsittely tulisi kyseeseen vasta viimesijaisena keinona ja vain jos on ilmeistä, ettei yrityssalaisuuden paljastamista voida millään muulla tavoin selvittää. Samalla valiokunta korosti, että käsittely on sallittua ainoastaan sen tarkoituksen vaatimassa laajuudessa eikä käsittelyllä voida rajoittaa luottamuksellisen viestin suojaa enempää kuin on välttämätöntä. Käsittely on siten sallittua esimerkiksi ainoastaan siinä laajuudessa, että yhteisötilaaja pystyy riittävällä tavalla yksilöimään poliisille osoitettavan rikosilmoituksen tai tutkintapyyntöön. Näin tulkittuna ja sovellettuna sääntely ei tältä osin muodostu ongelmalliseksi oikeasuhtaisuudesta johtuvien vaatimusten kannalta.

Yhteisötilaaja sai lakiehdotuksen nojalla käsitellä tunnistamistietoja manuaalisesti, jos sillä on perusteltu syy epäillä, että yrityssalaisuus on luvattomasti annettu ulkopuoliselle. Lisäedellytyksenä on muun muassa se, että yrityssalaisuus julkaistaan tai sitä käytetään luvatta, taikka yhteisötilaajalla on muun tähän rinnastuvan yleisesti havaittavissa olevan seikan perusteella syy epäillä, että yrityssalaisuus on luvattomasti annettu ulkopuoliselle. Valiokunnan mielestä rajoituksen suhteellisuus- sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta oli tärkeää, että tunnistamistietojen manuaalinen käsittely on näissä tapauksissa mahdollista vain, jos on myös olemassa perusteltu syy epäillä, että yrityssalaisuuksia on luovutettu nimenomaan viestintäverkon välityksellä. Tästä valiokunta edellytti sisällytettäväksi maininnan säännökseen.¹⁹

¹⁹ Lisäksi valiokunta edellytti eräitä muita täsmennyksiä lakiehdotukseen, joilla mm. täsmennettiin yrityssalaisuuksien luovuttamistilanteissa mahdollista tunnistamistietojen käsittelyä.

Suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta valiokunta korosti, että yrityssalaisuuksien paljastamisen selvittämiseksi työnantajana oleva yhteisötilaaja voi lakiehdotuksen mukaan käsitellä vain sellaisten käyttäjiensä tunnistamistietoja, joille tämä on antanut pääsyn tai joilla muutoin on yhteisötilaajan hyväksymällä tavalla pääsy yrityssalaisuuksiin. Valiokunta katsoi, että tietojen käsittelyn oikeasuhtaisuudesta ja välttämättömyydestä lakiehdotuksessa oli asianmukaiset säännökset. Merkitystä oli valiokunnan mielestä myös sillä seikalla, että sääntelyssä oli toteutettu porrastus tunnistamistietojen automaattisen hakutoiminnon ja manuaalisen käsittelyn välillä siten, että tunnistamistietojen manuaalinen käsittely on selvästi toissijainen ja vain laissa määritellyin edellytyksin käytettävissä oleva toimenpide. Sääntelyn kohdistuminen vain keskeisiin yrityssalaisuuksiin ja merkittäviin kehittämistyön tuloksiin asettaa tältä osin käsittelyn edellytykseksi tietynasteisen olennaisuusvaatimuksen.

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta valiokunnan mielestä vähäisenä puutteena voitiin pitää sitä, ettei ehdotetussa laissa ollut määritelty yrityssalaisuuden käsitettä. Esityksen perusteluissa oli kuitenkin viitattu rikoslaisla omaksuttuun yrityssalaisuuden määrittelyyn. Valiokunnan mielestä sääntelyä oli tältä osin asianmukaista tarkentaa.²⁰

Perustuslakivaliokunta piti tärkeänä, että hallituksen esityksen perusteluissa mainittu liikenne- ja viestintäministeriöön asetettava seurantaryhmä arvioi lain soveltamista myös perusoikeuksien kannalta. Tällöin on valiokunnan mielestä syytä kiinnittää huomiota siihen, miten laajasti työnantajat ovat turvautuneet lain mahdollistamiin oikeuksiin, miten tietosuojavaltuutetun valvontatehtävä on toiminut sekä miten työntekijöiden luottamuksellisten viestien salaisuuden suoja on toteutunut.²¹

Tulkinnan arviointi

Perustuslakivaliokunta siis sivuutti lausunnossaan perustuslain kvalifioidut lakivaraukset ilman laajempia analyysejä ja päätyi arvioimaan lakiehdotusta pelkästään perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta. Kuten edellä on todettu, valiokunta piti (eräiden vaadittujen täsmennysten jälkeen) lakiehdotusta tässä katsannossa valtiosäännön kannalta hyväksyttävänä.

Lakiehdotuksen valtuuttamien perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyttä valiokunta perusteli sillä, että keskeisten yrityssalaisuuksien liiketaloudellinen merkitys saattaa olla yrityksen

²⁰ Valiokunta arvioi ehdotusta myös oikeusturvan näkökulmasta. Valiokunta katsoi merkityksellisiksi lakiehdotuksen säännökset yhteistoimintamenettelystä ja yhteisötilaajan tiedottamisvelvollisuudesta, säännökset manuaalisesta tunnistamistietojen käsittelystä tehtävästä selvityksestä ja sen tiedoksi antamisesta käsittelyn kohteena olevalle käyttäjälle, säännökset tiedonantovelvollisuudesta työntekijöiden edustajalle, säännökset ennakkolisesta ja vuosittaisesta selvityksestä tietosuojavaltuutetulle samoin kuin lakiehdotukseen sisältyneet rangaistussäännökset. Merkitystä katsottiin olevan myös säännöksellä, jonka mukaan tunnistamistietoja voivat käsitellä vain yhteisötilaajan viestintäverkon ja viestintäpalvelun ylläpidosta ja tietoturvasta sekä turvallisuudesta huolehtivat henkilöt. Kokonaisuutena arvioiden valiokunta piti oikeusturvajärjestelyjä oikeusturvavaatimuksen kannalta riittävinä.

²¹ On mielenkiintoista, että lain hyväksymisen jälkeen EK:n toimesta esitettiin väite, ettei tietosuojavaltuutetulla olisi oikeutta valvoa lain soveltamista yrityksissä.

kannalta niin suuri, että tällaiset yritysvarallisuuden arvon ja elinkeinotoiminnan taloudellisten edellytysten turvaamiseen liittyvät seikat ovat valiokunnan mielestä hyväksyttäviä ja painavia perusteita tietoverkoissa harjoitettavaan viestintään kohdistuville rajoituksille.

Yrityssalaisuuksien liiketaloudellista merkitystä ei voidakaan vähätellä. Perusoikeusrajoituksen hyväksyttävyyttä ei kuitenkaan tulisi arvioida erillisenä kysymyksenä, eikä siis pelkästään rajoituksen intressin kautta. Olennaista on, että rajoitusten hyväksyttävyyden lisäksi sääntely täyttää täsmällisyysvaatimuksen ja rajoitusten tarkkarajaisuusvaatimuksen ja että sääntely on välttämätöntä hyväksytyyn tarkoituksen saavuttamiseksi. Lisäksi rajoitusten ei tulisi kohdistua perusoikeussääntelyn ydinalueeseen.²²

Edellä on viitattu siihen, että viestien tunnistetiedot eivät vakiintuneen tulkinnan mukaan kuulu luottamuksellisen viestinnän ydinalueeseen. Sääntelyn täsmällisyyteen ja rajoitusten tarkkarajaisuuteen valiokunta kiinnitti erityistä huomiota lausunnossaan ja lakiehdotusta täsmennettiin perustuslakivaliokunnan esittämien huomautusten johdosta eduskuntakäsittelyn aikana.

Ongelmallisinta asian valtiosääntöisessä tulkinnassa ja arvioinnissa on suhteellisuusvaatimus. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa suhteellisuus (tai oikeasuhtaisuus) saikin huomattavan paljon huomiota. Erityisesti painotettiin tunnistetietojen selvittämistä ns. viimekätisenä keinona yrityssalaisuuksien vuotamisen tutkinnassa sekä sitä, että epäily tulee kohdistua siihen, että on yrityssalaisuuksia on luovutettu juuri tietoverkon avulla. Lisäksi suhteellisuusperiaatteen katsottiin tulleen huomioon otetuksi, kun tunnistetietojen selvittäminen tulisi rajoitetuksi niiden henkilöiden luottamukselliseen viestintään, joilla on pääsy yrityssalaisuuksiin. Nämä kaikki puolsivat valiokunnan mielestä sitä, että suhteellisuusvaatimus oli asianmukaisesti otettu huomioon laissa (kun valiokunnan esittämät täsmennykset toteutettaisiin).

Ei voida kiistää, ettei suhteellisuusperiaatteen kannalta merkittäviä elementtejä olisi otettu huomioon sekä lakiehdotuksessa että erityisesti perustuslakivaliokunnan lausunnossa. Suhteellisuusperiaate ei kuitenkaan välttämättä tyhjenny niihin – sinänsä tärkeisiin – kysymyksiin, joihin valiokunnan lausunnossa on kiinnitetty huomiota. Perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden mukaisesti merkittävää on näet muun muassa ehdotetun sääntelyn (perusoikeuden rajoituksen) välttämättömyys (mahdollisesti hyväksytyyn tarkoituksen toteuttamiseksi, jota myös voidaan pitää suhteellisuusperiaatteen relevanttina testinä.

Perusoikeuskomitea totesi suhteellisuusperiaatteesta, että sen mukaan perusoikeusrajoitusten tulee aina olla hyväksyttävässä suhteessa niillä saavutettavaan hyötyyn nähden. Lisäksi tehokkuusvaatimuksen mukaan perusoikeuksien rajoittaminen voisi olla hyväksyttävä keino tavoitteen saavuttamiseksi vain silloin, kun sillä myös tosiasiallisesti saavutetaan kyseinen tavoite.²³

²² Ks. esim. Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset (WSLT 2001), s. 61: ”– perusoikeusrajoitusten tulee täyttää samanaikaisesti kaikki yleisten rajoitusedellytysten luettelon vaatimukset. Yhdenkin osatestin läpäisemättömyys merkitsee siten sitä, että perusoikeuden rajoitus on ristiriidassa asianomaisen perusoikeussäännöksen kanssa”. Ks. myös PeVL 31/1998 vp.

²³ Kom. 1992:3, s. 378–389. Suhteellisuusperiaatteeseen viitataan suoraan myös PeL 10 § 3 momentissa, jonka mukaan lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen momentissa mainituissa tapauksissa.

Perustuslakivaliokunta ei tässä tarkasteltavassa lausunnossaan arvioinut sähköpostiviestinnän tunnistetietojen selvittämisen merkitystä ja tehokkuutta yrityssalaisuuksien vuotamisen ehkäisyssä ja tutkinnassa. Tältä osin esitettyjä tulkintaratkaisuja voidaan pitää perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, erityisesti suhteellisuusperiaatteen kannalta ongelmallisena. Eri-tyisesti yrityssalaisuuksien paljastamisen selvittämiseksi sähköpostiviestinnän seuranta on tehoton keino, eikä sillä voida taata saavutettavan tavoiteltua päämäärää. Ilman oikeutta tutkia myös viestinnän sisältöä – mitä oikeutta ei lain mukaan ole viestintäverkon haltijalla tai omistajalla eikä edes poliisilla tämänkaltaisten rikosten tutkinnassa – ei voida tehdä johtopäätöksiä yrityssalaisuuksien vuotamisesta.

On lisäksi yksinkertaista lähettää yrityssalaisuuksia koskeva informaatio muulla kuin yrityksen sähköpostiosoitteella. Samoin salaisuus voidaan lähettää postitse. Sähköpostiviestinnän seuraaminen ja tunnistetietojen selvittäminen ei siten ole välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi. On vaikeaa arvioida, missä tapauksessa voisi käytännössä toteutua perustuslakivaliokunnan asettama – sinänsä asianmukainen – ehto, jonka mukaan tunnistetietojen selvittämiseen voidaan ryhtyä vain, jos on perusteltua syytä epäillä, että yrityssalaisuuksia on luovutettu nimenomaan tietoverkkoa käyttäen.

Veli-Pekka Viljanen päätti väitöskirjansa lukuun ”Rajoitusnäkökulman riittämättömyys”.²⁴ Siinä hän esitti lausuman, jolla saattaisi olla ehkä esitettyäkin laajempi valtiosääntöoikeudellinen merkitys, ja jolla on relevanssia myös tässä kirjoituksessa esitetyn kannalta. Viljanen tote- si, että ”vaikka ehdotettu perusoikeuden lainsäädännöllinen rajoitus täyttäisikin valtiosääntö- oikeudelliset vähimmäisvaatimukset, ei tämä vielä sinänsä merkitse sitä, että rajoitus tulee to- teuttaa. – – Lain säätämiseen sisältyy aina yhteiskuntapoliittista harkintaa, jota tosin on käytet- tävä valtiosääntöoikeudellisten reunaehtojen puitteissa. Perusoikeusargumentaatiolle on tilaa yhteiskuntapoliittisessa päätöksenteossa myös perustuslainmukainen/perustuslainvastainen -dikotomian ulkopuolella. Kaikki päätösvaihtoehdot eivät ole perusoikeuksien näkökulmasta välttämättä yhtä hyviä silloinkaan, kun yhtäkään niistä ei sellaisenaan voida väittää perustus- lainvastaiseksi.”

Edellä sanottu asettaisi perustuslakivaliokunnan ohella eduskunnan muille valiokunnille – esillä olevassa tapauksessa liikenne- ja viestintävaliokunnalle – sekä eduskunnan täysistunnol- le laajempia valtiosääntöoikeudellisia tehtäviä, kuin mitä ne ovat viime vuosina olleet valmiita ottamaan. Valtiosääntöoikeudellinen harkinta on tarpeettoman usein pysähtynyt perustuslaki- valiokunnan lausunnon pyytämiseen ja siinä pääosin sen arvioimiseen, onko ehdotettu laki perustuslainmukainen vai ei.²⁵

²⁴ Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset (WSLT 2001), s. 360–361.

²⁵ Selvän poikkeuksen tästä muodosti perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL 11/2009 vp ja 18/2009 vp) uudesta yliopistolakiehdotuksesta (HE 7/2009 vp), jossa perustuslakivaliokunta piti valtiosääntöoikeudellisesti parempana, että yliopistoissa ainakin johtava hallinto-, opetus- ja tutkimushenkilökunta säilyisi virkasuhteisena kuin että palve- lussuhteeksi määriteltäisiin työsuhde. Tätä kysymystä arvioi myös sivistysvaliokunta omassa mietinnössään (SiVM 5/2009 vp) päätyen kuitenkin hallituksen esityksen tapaan puoltamaan yhtenäistä palvelussuhdetta, työsuhdetta kai- kille yliopistoissa työskenteleville.

Ilkka Saraviita

Lex Nokia täynnä mokia?

Taustaksi

Demokraattisen oikeusvaltion perustuslaissa on väistämätön rakenteellinen ristiriita. Kansanvaltaisessa valtiossa julkisen vallan lähteenä on kansa, jota edustaa vaaleilla valittu kansanedustuslaitos. Parlamentti hyväksyy enemmistöpäätöksin tärkeimmät yhteiskunnan ohjausinstrumentit eli Suomessa eduskuntalait. Eduskunnalla on perustuslain (PeL) 3.1 §:n mukaan lainsäädäntövalta.

Oikeusvaltioajattelun mukaan valtiosäännön olennainen osa ovat perusoikeussäännökset. Niillä turvataan erilaisten ihmisryhmien oikeudet suhteessa lainsäädäntövaltaan. Perusoikeussäännökset toisin sanoen rajoittavat parlamentin lainsäädäntösuvereniteettia.

Kaikissa oikeusvaltioissa kohdataan sama valtiovallan tehtäväjakoon liittyvä ongelma: kuinka huolehditaan siitä, että kansanedustuslaitos ei loukkaa lainsäädäntöpäätöksin valtiosäännön vastaisesti ihmisten perusoikeuksia. Lähes poikkeuksettomana ratkaisuna tähän ongelmaan on se, että tuomiovallan välityksin kontrolloidaan lainsäädäntövaltaa. Käytössä on kaksi perusratkaisua: joko yleiset tuomioistuimet (tavallisesti ylin oikeusaste) toteuttavat valvonnan tai sitten perustetaan erikoistuomioistuin tähän tehtävään. Kummassakin järjestelmässä säädetyn, voimassa olevan lain ja perusoikeussäännöksen välinen mahdollinen ristiriita saatetaan oikeuskäsittelyyn. Tuomioistuimella on tällöin toimivalta todeta ristiriidan olemassaolo. Päätöksen sisältö on, että perusoikeutta rajoittava laki tai sen säännös todetaan vaikutuksettomaksi. Asiallisesti tämä merkitsee, että tuomioistuin mitätöi demokraattisesti valitun kansanedustuslaitoksen lainsäädäntöpäätöksen.

Menettelytavat valtiosääntötuomioistuimissa ovat tuomiovallan auktoriteettia korostavia. Päätöksentekomenettely noudattaa tuomioistuimissa kunkin maan perinteen mukaisia prosessin muotoja. Päätöksenteon epäpoliittista luonnetta alleviivataan. Tuomarit eivät yleensä perustele julkisuudessa päätöksiään. Valtiosääntötuomioistuimet toimivat lisäksi korkean legitimitetin suojassa. Esimerkkinä tästä on Pohjois-Amerikan Yhdysvaltain korkein oikeus.

Valtiosääntötuomioistuimet saattavat kohdata mediakritiikkiä etenkin silloin, kun tuomioistuin julistaa valtiosäännön vastaisena tehottomaksi sellaisen kiistanalaisen lain, jonka kohdalla toisaalta hallitus, ja toisaalta parlamentin oppositioryhmittymät, ovat lain sisältämää yhteiskuntapoliittisesta ratkaisusta jyrkästi erimielisiä. Klassisena esimerkkinä voidaan pitää Saksan valtiosääntötuomioistuimen päätöstä, joka mitätöi Willy Brandtin sosialidemo-

kraattisen hallituksen tärkeänä pitämän aborttilakiuudistuksen, jota olivat parlamenttikäsittelyssä kiihkeästi vastustaneet oppositioon joutuneet kristillisdemokraatit. Oikeussosiologisten selvitysten mukaan tuomioistuimen jäsenistö koostui valtaosalta kristillisdemokraattisen aatesuunnan kannattajista.

Lakien perustuslainmukaisuuden parlamentaarinen valvontajärjestelmä Suomessa

Suomessa on valittu toinen tie. Vähittäisen kehityksen kautta kansanedustuslaitoksen sisään on tuotettu lakien perustuslainmukaisuuden valvontaelin, eduskunnan perustuslakivaliokunta. Suomalainen malli on syntynyt ilman esikuvia, eikä vastaavia järjestelmiä muualla ole. Perustuslakivaliokuntajohtoisen lakien valtiosäännönmukaisuuskontrollin kulmakivinä ovat valiokunnan kuulemat asiantuntijat, joista erityisesti on syytä korostaa professori Mikael Hیدنin pitkäkestoista ja merkittävää roolia.

Perustuslakivaliokuntajohtoinen lakien perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmä välttää pääosin muiden järjestelmien vallanjako-ongelman. Jos jätämme tässä yhteydessä sivuun PeL 106 §:n ns. etusijasäännöksen, tuomiovallan ja lainsäädäntövallan välistä vallanjako-ongelmaa ei synny. Eduskunnan itsensä asettama ja vaaleilla valituista kansanedustajista koostuva perustuslakivaliokunta kontrolloi parlamentin lainsäädäntövallan käyttämistä. Paavo Kas-tarin käsittein suomalaisessa valtiosääntöajattelussa on onnistuttu ympeyrän neliöinnissä.

Oikeuskirjallisuudesta päätellen suomalainen lakien perustuslainmukaisuuden valvontasysteemi on suhteellisen legitiimi. Se on sitä sekä eduskunnan sisäisesti että ilmeisesti laajemminkin. Kun seuraa eduskunnan täysistuntokeskusteluja sellaisista lakiehdotuksista, joiden valtiosäännönmukaisuuden perustuslakivaliokunta on lausunnoillaan kyseenalaistanut, voi havaita, kuinka lojaalisti niin hallituspuolueiden kuin oppositionkin kansanedustajat tähän lopputulokseen suhtautuvat. Myös mediassa on näihin aikoihin asti suhtauduttu arvostavasti ja ymmärtäväisesti, melkein pä kunnioituksella, perustuslakivaliokunnan ratkaisuihin ja sen auktoriteettiasemaan.

Tämän artikkelin tarkoituksena on yhden esimerkkitapauksen avulla kuvata niitä ongelmia, joita parlamenttijohtoinen lakien valtiosäännönmukaisuuden valvontajärjestelmä voi kohdata. Tarkoituksenani ei ole analysoida laajemmin tapahtumasarjaa. En myöskään ota kantaa esillä olleeseen perusoikeussäännösten tulkintaproblematiikkaan.¹ Minua kiinnostaa erityisesti tämä perustuslakivaliokunnan toimintahistoriassa ennennäkemätön tapahtumasarja sekä median ja valtiosääntövalvonnan keskinäissuhde.²

¹ Kyseessä ollut valtiosääntöoikeudellinen ongelma oli kylläkin poikkeuksellisen mielenkiintoinen. Asian ytimenä näyttää olleen se, arvioidaanko esillä ollutta viestintäsalaisuuden kontrolliproblematiikkaa vertikaalisuhteessa (lainsäätäjä/yksityishenkilö) vai horisontaalisuhteessa (yksittäiset teleoperaattorit, ns. verkkovastaavat/työnantajatytyksen sähköpostijärjestelmää käyttävät työntekijät).

² Käytän lähteenä pääasiassa painettua mediaa. Kysymyksessä olevan ns. Lex Nokian alias urkintalain aiheuttaman mediaryöpyyn vaikuttavuutta osoittaa se, että hakukone Google löysi hakusanalla ”lex nokia” 680 linkkiä.

Suomalaisen järjestelmän kritiikistä

Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta perustuslakivaliokuntajohtoisesti, joskin nykyisin tuomioistuinvalvonnan täydentämänä (PeL 106 §), ei ole oikeuskirjallisuudessa saanut täyttä legitimitettä. Aika ajoin on esitetty epäilyjä, että eduskuntaryhmien valitsemat jäsenet eivät kykene toimimaan puolueettoman oikeusharkinnan puitteissa: eduskunta- ja hallitusryhmien sekä puolueiden on arveltu pystyvän vaikuttamaan yksittäisten valiokunnan jäsenten äänestyskäyttäytymiseen silloin, kun kysymyksessä on kannanotto hallitukselle tärkeän, mutta eduskunnan opposition vastustaman lakiehdotuksen säätämisyjärjestykseen.

Tässä kirjoituksessa käsiteltävän lainsäädäntöhankkeen yhteydessä tuli näkyville ilmeisesti uusi, valiokunnan toiminnan legitimitettä kyseenalaistava seikka: nykyaikaisen median kautta valiokuntaan ja sen jäseniin kohdistunut painostus.

Valtiosääntöoikeudellinen perusasetelma

Hallituksen esityksessä 48/2008 vp (esitys sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta) ehdotettiin voimassa olleen avoimen ja epäselvän sääntelyn korjaamista.³ Kyseessä oli sähköpostiviestien tunnistetietojen käyttäminen ns. yhteisötilaajan, kuten työnantajaosakeyhtiön, toimesta mm. yrityssalaisuuksien lainvastaisen luovuttamisen estämiseksi.⁴ Perustuslakivaliokunnan lausunnossa 29/2008 katsottiin, että laki sinänsä voitiin säätää yksityisyyden ja viestisalaisuuden (PeL 10 §) perustuslainsuojan estämättä tavallisena

³ Hallituksen esityksen valmistelu oli ollut vaivalloista. Elokuussa 2006 viestintäministeri Susanna Huovinen oli pyytänyt oikeuskansleri Paavo Nikulalta arviota hallituksen lakiluonnoksen mahdollisista perusoikeusongelmista. Oikeuskansleri arvosteli lakiehdotusta perusoikeusnäkökulmasta 21.9.2006. Ministeriö muutti sittemmin luonnosta Nikulan tulkintojen mukaisesti. Liikenneministeri Suvi Lindén tapasi oikeuskansleri Paavo Nikulan helmikuussa 2008 korjatun lakiluonnoksen läpikäymiseksi. Tätä ennen tammikuussa 2008 apulaisoikeuskansleri Mikko Puumalainen otti yhteyttä ministeriöön pyytäen hallituksen esitysluonnoksen poistamista valtioneuvoston listalta ja kutsui virkamiesjohtoa tapaamiseen oikeuskansleri Jaakko Jonkan kanssa. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston tarkastustoimisto palautti 12.11.2007 lakiluonnoksen ministeriöön jatkovalmisteltavaksi. Hallituksen esitys annettiin eduskunnalle 25.4.2008.

⁴ Hallituksen esityksessä tavoitteet määriteltiin seuraavasti: Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi sähköisen viestinnän tietosuojalakeja. Yksityisyyden suojasta työelämässä annettuun lakiin, yhteistoiminnasta yrityksissä annettuun lakiin sekä yhteistoiminnasta valtion virastoissa ja laitoksissa annettuun lakiin ehdotetaan lisäksi eräitä lähinnä teknisiä muutoksia.

Yhteisötilaajien oikeuksia käsitellä tunnistamistietoja teknistä kehittämistä varten sekä maksullisten tietoyhteiskunnan palvelujen ja viestintäverkkojen luvattoman käytön tai viestintäpalvelujen ohjeiden vastaisen käytön selvittämiseksi selkeytettäisiin. Teleyrityksille, lisäarvopalvelun tarjoajille ja yhteisötilaajille annettaisiin tietyin edellytyksin oikeus käsitellä tunnistamistietoja automaattisen tietojenkäsittelyn avulla tilastollista analyysiä varten.

Yhteisötilaajille annettaisiin tietyin edellytyksin oikeus käsitellä tunnistamistietoja, jos epäillään elinkeinotoiminnan kannalta keskeisten yrityssalaisuuksien luvattonta paljastamista. Yhteisötilaajat saisivat käsitellä tietoa muun muassa sähköpostiviestien lähettäjistä ja vastaanottajasta sekä lähetysajasta, mutta eivät viestin sisältöä.

Ehdotuksella parannettaisiin teleyritysten, lisäarvopalvelun tarjoajien ja yhteisötilaajien mahdollisuutta huolehtia viestintäverkkojen ja -palvelujen tietoturvasta.

Tietosuojavaltuutettu valvoisi yhteisötilaajien tunnistamistietojen käsittelyä väärinkäytötilanteissa. Lisäksi Viestintävirastolla olisi aikaisempaa laajempi oikeus luovuttaa tietoja tietoturvaloukkausten ehkäisemiseksi ja selvittämiseksi.

lakina. Valiokunta kuitenkin suositteli lausunnotekstissä, muttei lausuntonsa ponsiosassa, eräiden lisätarkistusten tekemistä lakiehdotuksiin.⁵

Perustuslakivaliokunnan lausuntojen tulkinnasta

Perustuslakivaliokunnan lausuntoja lukiessa on syytä olla tarkkana. Valiokunta käyttää kaksitasoista argumentaatiota. Sen perustehtävä on etsiä hallituksen esityksen sisältämästä lakiehdotuksesta mahdolliset ristiriidat perustuslain kanssa, identifoida ne sekä esittää säännösmuotoiluja, joilla lakiehdotus voidaan korjata perustuslain vaatimukset täyttäväksi. Nämä seikat ilmaistaan *yleensä* ehtoina tavallisen lain säätämisyjärjestyksen käyttämiseksi. Ne kirjataan erillisenä osastona lausunnon loppuun ns. ponsiosaan.

Säätämisyjärjestysehtoina olevien seikkojen lisäksi perustuslakivaliokunta esittää PeL 22 §:n hengessä (”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen”) eri tavoin kriittisiä kommentteja lakiehdotuksista, usein myös korjaussuosituksin. Perustuslakivaliokunnan lausuntojen tulkintasääntönä on, että vain ponsiosan sisältämät seikat sitovat eduskuntaa ja lausunnon saavaa ns. mietintövaliokuntaa. Muut lausuntokohdat ymmärretään enemmänkin suositusluontoisiksi näkökohdiksi.⁶ Raja näyttää kuitenkin käytännössä olevan jossain määrin liukuva. Lisäksi perustuslakivaliokunnan lausunnotekstien jyrkkyyсарvot vaihtelevat mm. siten, että joskus valiokunta tyytyy esittämään, että mietintövaliokunta harkitsisi tietyn perustuslakivaliokunnan esittämän sääntelyvaihtoehdon käyttöönottamista. Joskus muutostarvetta korostetaan painokkaammin. Olennaista on tietyn säännösmuotoilun tai säännöksen poistamisen määrittely ehdoksi tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen käyttämiseksi.

Näyttää siltä, että mediassa perustuslakivaliokunnan lausuntoa 28/2008 ei kyetty hahmottamaan tässä jaksossa kuvatun kaavion mukaan. Media ei kiinnittänyt huomiota lausunnon sisältämiin kriittisiin havaintoihin lakiehdotuksesta.

Perustuslakivaliokunnan lausunto suhteessa asiantuntijalausuntoihin

Kaikissa valiokunnalle annetuissa akateemisissa asiantuntijalausunnoissa oli esitetty kriittisiä kommentteja ja perusoikeusperusteisia korjausesityksiä lakiehdotuksiin lähinnä sen osalta, että käsillä ollut ns. Lex Nokia antoi yksityiselle työnantajalle oman harkintansa mukaan vallan käsitellä sähköpostiviestien tunnistamistietoja.⁷ Valiokunnan lausunnossa (loppujaksossa) yk-

⁵ ”Lausunto. Lausuntonaan perustuslakivaliokunta esittää, että lakiehdotukset voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.” PeVL 29/2008 vp.

⁶ ”Perustuslakivaliokunnan valtiosääntöoikeudelliset huomautukset yksilöidään valiokunnan lausunnossa ja ne käyvät kootusti ilmi lausunnon ponsiosasta. Perustuslakiin tukeutuvat muut huomiot ovat velvoittavuudeltaan edellistä heikompia. Tällaisten huomioiden mahdolliseen sivuuttamiseen on kuitenkin asianmukaista esittää mietinnössä perusteet. Perustuslakivaliokunnan lausunnon mahdollisesti sisältämät lainsäädäntötekniset ja vastaavat muut kuin perustuslakiin tukeutuvat kannanotot ovat merkitykseltään samassa asemassa kuin muidenkin valiokuntien lausunnoissa esitetyt kannanotot.” Vuoden 2008 valiokuntaopas, s. 90.

⁷ Lausunnonantajina olivat viestintäneuvos Juhapekka Ristola, liikenne- ja viestintäministeriö, tietosuojavaltuutettu Reijo Aarnio, professori Mikael Hidén, professori Jukka Kemppinen, professori Olli Mäenpää, professori Tuomas Ojanen, professori Teuvo Pohjolainen, professori Ahti Saarenpää ja professori Veli-Pekka Viljanen. Lisäksi kirjallisen

siselitteisesti kuitenkin todettiin, että lakiehdotus voitiin säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Asian valtiosääntöoikeudelliseen problematiikkaan liittyy se, että perustuslakivaliokunta oli jo aikaisemmin hyväksynyt tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä säädettäväksi tällä kertaa täsmennettäväksi ja korjattavaksi esitetyn sääntelyn (PeVL 47/1996), mihin seikkaan valiokunta viittasikin.⁸

Valiokunnalle annetuissa lausunnoissa Tuomas Ojanen suositteli erinäisiä tietojen käyttö-kriteerien tiukennuksia lakiehdotukseen esittämättä kokonaisluonnehdintaa hallituksen esityksen säätämisyjärjestyksestä. Teuvo Pohjolainen katsoi, ettei lakiehdotuksessa tarkoitettu järjestelmä täytä perusoikeusrajoitusten yleisiä säätämisehtoja, koska menettely on tehoton ja helposti kierrettävissä. Mikael Hidénin lausunnon mukaan hallituksen esityksen perusteluosan perusoikeusanalyysit eivät olleet kaikin kohdin vakuuttavia, ja lakitekstiin sisältyi väljiä muotoiluja. Veli-Pekka Viljasen lausunnon mukaan lakiehdotukseen sisältyi useita säätämisyjärjestyksen kannalta ongelmallisia kohtia. Jukka Kemppinen luonnehti esityksen perusratkaisua suoraan perustuslain vastaiseksi. Ahti Saarenpään mukaan hallituksen esitys antoi aihetta pitkälle menevään kritiikkiin perusoikeussuojauksen näkökulmasta. Kaarlo Tuori esitti kriittisiä huomioita eräistä lakiehdotusten yksityiskohdista. Myös Olli Mäenpää esitti lakiehdotusten yksityiskohtia koskevia kriittisiä näkökohtia ja edellytti säännösten tarkistamista.

Asiantuntijalausunnot sisälsivät runsaasti kriittisiä näkökohtia, jotka useimmissa tapauksissa oli kuitenkin melko vakiintuneeseen tapaan muotoiltu joustaviksi; suoraa sanelua valiokuntaan ei hevin tahdota kohdistaa.

Asiantuntijalausuntojen käyttö mediassa

Helsingin Sanomissa myöhäissyksyllä 2008 (20.11.2008) julkaistussa laajassa artikkelissa sanatarkoiksi sitaateiksi merkittyjen tietojen mukaan Tuomas Ojanen totesi lehdelle annetussa haastattelussa perustuslakivaliokunnan marraskuisesta lausunnosta (29/2008 vp): ”Nokia selätti Suomen perustuslain. Talouselämän valta ja mahti sanelivat tämän lakiesityksen. Tällaiset tapahtumat herättävät kysymyksen, mikä on perustuslakivaliokunnan rooli, jos taloudelliset ja poliittiset intressit saavat yliotteen perusoikeuksista ja ihmisoikeuksista”.

lausunnon antoi professori Kaarlo Tuori. Lausunnot voi saada perustuslakivaliokunnan kansliasta sähköisinä tallenteina. Tuoria lukuun ottamatta lausunnot annettiin henkilökohtaisesti ja valiokunnan edellyttämällä tavalla nämäkin lausunnot luovutettiin valiokunnan käyttöön sähköisesti arkistoitaviksi. Valiokunnan käytännössä lausuntoja ei luetta ns. ”paperista”, vaan lausunnonantaja esittää kannastaan tiivistelmän.

⁸ Perustuslakivaliokunnan varajäsen Ville Niinistö blogissaan 20.11.2008:

”Perustuslakivaliokunnalla on vahvat valiokuntaneuvokset ja mittava tulkintaperinne, josta ei niin vain poiketa. Toisin kuin HS:n raflaava uutisointi antoi ymmärtää, eivät esimerkiksi Lex Nokian tapauksessa asiantuntijoiden kirjalliset lausunnot olleet kovinkaan yksiselitteisiä. Kuten tässä blogimerkinnässäni kirjoitin, asiantuntijoidenkin lausunnoissa päällimmäiseksi jää kriittisyys lakia kohtaan, mutta vahvimmat perustuslakiasiantuntijat eivät osoita laissa olevan yksittäisiä perustuslain vastaisia pykäläiä. Ko. lausunnot ovat valiokunnan lausunnon valmistuttua julkisia. Kuka tahansa voi vertailla valiokunnan linjaa asiantuntijoiden näkemyksiin.

Itse olisin suoraan sanottuna toivonut asiantuntijoilta kriittisempiä lausuntoja, jotta olisin saanut paremman selkänöjan tiukemman lausunnon aikaansaamiseksi. Nyt tällaista tukea ei yksiselitteisesti ollut, vaikka jo blogimerkinnässäni mainitsemassani kysymyksessä viranomaisvaltuuksien antamisesta yksityiselle taholle kävi niin, että valiokunta asettui asiantuntijoiden vähemmistön kannalle. Mutta rehellisyyden nimissä on todettava, että siinäkin kohdassa valiokunnan ottama kanta ei ollut mitenkään vieras suomalaiselle perustuslakitraditiolle.”

Jukka Kemppinen ”ihmetteli perustuslakivaliokunnan tapaa ohittaa asiantuntijoiden näkemykset”. Teuvo Pohjolainen: ”Nyt heikennettiin selvästi yhteydenpidon perustuslaillista suojaa. Esityksessä puututaan merkittävällä tavalla keskeisiin perusoikeuksiin –”. Veli Pekka Viljanen: ”Työnantajan toimivaltuudet olisivat yksinkertaisesti liian laajat. Ongelmallista on myös se, että työnantajalla ei olisi minkäänlaista lupamenettelyä, kuten viranomaisella on.” Mikael Hidén ei pitänyt lakiesitystä perustuslakivaliokunnan tähänastisen käytännön valossa perusoikeusjärjestelmän mukaisena.

Ahti Saarenpään mukaan ”Suomessa on perustellusti voimakas yksityisyyden suoja työelämässä. Tässä menee nyt Suomen maine”. Olli Mäenpää: ”Eurooppalaisen oikeuskäsitteen mukaan tämä lakiesitys heikentäisi liian paljon perusoikeuksia”. Kaarlo Tuori ei antanut haastattelulausuntoa, joten lehti siteerasi hänen kirjallista lausuntoaan perustuslakivaliokunnalle: ”Tuori esittää tarkennuksia ja muutoksia lakiesitykseen.”

Lehtihaastattelut ovat suhteellisen jyrkkiä verrattuna valiokunnalle annettuihin kirjallisiin lausuntoihin mm. siksi, että useimmat asiantuntijoiden ottamat korjaus- ja muutokset kylläkin otettiin valiokunnan lausuntotekstiin ja sittemmin myös toteutettiin liikenne- ja viestintävaliokunnan mietinnön pohjalta (19/2008, 12.12.2008).⁹ Haastattelulausunnoissa olevia yleisluonteisia arvioita ei ole perustuslakivaliokunnalle jätetyissä lausunnoissa.

⁹ Liikenne- ja viestintävaliokunnan mietinnössä kirjoitettiin: ”Perustuslakivaliokunnan lausunto. Lausunnoissaan perustuslakivaliokunta on esittänyt, että lakiehdotukset voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Viestintävaliokunnan on perustuslakivaliokunnan vakiintuneessa käytännössä katsottu jäävän luottamuksellisen viestin salaisuutta suojaavan perusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle (PeVL 23/2006 vp, s. 2–3, PeVL 3/2008 vp, s. 2/I). Toisaalta myös tunnistamistietojen salaisuuden suojaan puuttuvan sääntelyn on täytettävä perusoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset (PeVL 23/2006 vp, s. 3). Valiokunta katsoo, että keskeisten yrityssalaisuuksien liiketaloudellinen merkitys saattaa olla yrityksen kannalta niin suuri, että tällaiset yritysvarallisuuden arvon ja elinkeinotoiminnan taloudellisten edellytysten turvaamiseen liittyvät seikat ovat hyväksyttäviä ja painavia perusteita tietoverkoissa harjoitettavaan viestintään kohdistuville rajoituksille. Sääntelyn oikeasuhtaisuuden näkökulmasta on olemassa, että sekä lakiehdotuksen 13 a–13 h §:n muodostaman kokonaisuuden että lain 8 §:n 3 momentin perusteella yrityssalaisuuksien luottamuksellisuuden turvaamisessa ensisijaisia ovat sellaiset keinot, joilla ei puututa käyttäjien luottamukselliseen viestintään.

Yhteisötalajan käsittelyoikeuden osalta valiokunta on tähdentänyt, että käsittely on lain 8 §:n 3 momentinkin vaatimusten vuoksi sallittua ainoastaan sen tarkoituksen vaatimassa laajuudessa eikä käsitellyllä voida rajoittaa luottamuksellisen viestin suojaa enempää kuin on välttämätöntä. Käsittely on siten sallittua esimerkiksi ainoastaan siinä laajuudessa, että yhteisötalaja pystyy riittävällä tavalla yksilöimään poliisille osoitettavan rikosilmoituksen tai tutkintapyyntönsä. Näin tulkittuna ja sovellettuna sääntely ei valiokunnan mielestä tältä osin muodostu ongelmalliseksi oikeasuhtaisuudesta johtuvien vaatimusten kannalta.

Valiokunta on esittänyt eräitä muutoksia hallituksen sähköisen viestinnän tietosuojalakea koskevaan lakiehdotukseen. Valiokunta on esittänyt 13 b §:n täsmentämistä tietoturvaloitteen osalta, 13 d §:n täsmentämistä siten, että erotettaisiin toisistaan kohdat, jotka voivat koskea käsittelyn edellytyksiä yrityssalaisuuksien luovuttamistilanteissa, ja kohdat, jotka soveltuvat muihin vääriinkäytöstapauksiin. Valiokunta on myös pitänyt tärkeänä, että yrityssalaisuuden luovuttamistilanteissa tunnistamistietojen manuaalinen käsittely ehdotetun 13 d §:n 2 momentin mukaisesti on mahdollista vain, jos on myös olemassa perusteltu syy epäillä, että yrityssalaisuuksia on luovutettu nimenomaan viestintäverkon välityksellä. Valiokunta on lisäksi esittänyt yrityssalaisuuden käsitteen tarkentamista, 13 a §:ssä tarkoitettua luvattoman tai ohjeen vastaisen käytön tarkentamista sekä eräitä kielellisiä muutoksia 13 a ja 13 d §:ään.

Perustuslakivaliokunta on pitänyt tärkeänä, että hallituksen esityksen perusteluissa mainittu liikenne- ja viestintäministeriön asetettava seurantarayhmä arvioi lain soveltamista myös perusoikeuksien kannalta. Tällöin on valiokunnan mielestä syytä kiinnittää huomiota siihen, miten laajasti työnantajat ovat turvautuneet lain mahdollistamiin oikeuksiin, miten tietosuojavaltuutetun valvontatehtävä on toiminut sekä miten työntekijöiden luottamuksellisten viestien salaisuuden suoja on toteutunut.”

Mielenkiintoista kyllä, perustuslakivaliokunnan lausunnon loppuponnessa lausuntotekstissä esitettyjä kriittisiä säätämisyjärjestysnäkökohtia ei nimenomaisesti mainittu säätämisyjärjestystehtoina. Tätä seikkaa myös edellä siteeratut tutkijat ihmettelivät lausunnoissaan.

Valiokunnan puheenjohtajiston interventio

Samassa yhteydessä haastateltujen tutkijoiden mielipiteiden esittämisen jälkeen julkaistun perustuslakivaliokunnan puheenjohtajan Kimmo Sasin haastattelun mukaan valiokunta ei sivuuttanut asiantuntijoiden lausuntoja. Sittemmin perustuslakivaliokunnan puheenjohtaja Kimmo Sasi ja varapuheenjohtaja Jacob Söderman julkaisivat perusteellisen kuvauksen valiokunnan lausunnosta korostaen lisäksi, että valiokunta oli lausunnosta yksimielinen. He pitivät Helsingin Sanomissa 20.11.2008 julkaistua arvostelua ylimitoitettuna. ”Laki ei merkitsisi kaikenkattavaa tai edes laajaa työnantajan oikeutta seurata työntekijöiden viestintää. Työnantaja ei voi tutustua viestien sisältöön, esimerkiksi lukea niitä. Viestin sisällön avaaminen merkitsisi puuttumista luottamuksellisen viestin salaisuuden suojan ydinalueeseen.” Puheenjohtajisto alleviivasi artikkelissaan edellä alaviitteessä 1 viitattua työnantajan valvontavallan horisontaalitason funktiota.

Valtamedian kannanotot

1.2.2009 Helsingin Sanomat julkaisi sunnuntainumerossaan kaksisivuisen haastattelusarjan otsikolla ”Lakia vahvempi Nokia”. Ingressin mukaan ”Maailman suurin kännykkäyhtiö uhkasi lähteä Suomesta, ellei se saa oikeutta valvoa työntekijöidensä sähköposteja. Painostus pani virkamiehiin ja poliitikoihin vauhtia. Näin syntyi Lex Nokia, joka toteutuessaan kaventaisi suomalaisten perusoikeuksia”. Lehteen haastateltiin oikeustieteen tutkijoita. Muun muassa Jukka Kekkonen mielestä ”Se [Lex Nokia] horjuttaa länsimaisen oikeusvaltion peruseriaatetta”. Tuomas Ojosen haastattelulausunnon mukaan Lex Nokiaan pitäisi saada Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kanta. ”Jos tuomioistuin katsoo lain rikkovan ihmisoikeussopimusta, se tekee asiasta vahvistustuomion. Sitä Suomen olisi mahdotonta sivuuttaa.” Professori Matti Tolvasen mukaan ”Lakiesitys sotii lähes kaikkia oikeuseriaatteita vastaan. Ei siitä pääse mihinkään, vaikka poliitikot yrittävät muuta väittää”. Tämä kommentti oli kaksisivuisen lehtikirjoituksen toisen sivun otsikkona.

Samassa numerossa 1.2.2009 lehti julkaisi pääkirjoitustoimittaja Antti Blåfieldin yliökirjoituksen ”Kaksi maailmaa vastakkain”. Siinä viitattiin viestintäalan ammattilehdistössä käytyyn kiivaaseen keskusteluun: ”Viestintämaailmassa pelätään, että urkinta leviää”. Lopuksi Helsingin Sanomat julkaisi vielä Kimmo Sasin laajahkon artikkelin mielipidesivullaan otsikolla ”Tietoturvan puute loukkaa perusoikeuksia”. Ingressi: ”Jos Suomessa ei ole Lex Nokian tasoista tietoturvalakia, loukataan lukuisia kansalaisten perusoikeuksia”. Myöhemmässä vaiheessa Helsingin Sanomat haastatteli vielä eräitä em. asiantuntijoista lähtökohtanaan mahdollisuus valtiosääntötuomioistuimen perustamisesta Suomeen.¹⁰

¹⁰ HS 3.2.2009: ”Sähköisen viestinnän tietosuojalain muutos eli Lex Nokia on herättänyt epäilyjä eduskunnan perustuslakivaliokunnan riippumattomuudesta. Arvostelijat pelkäävät, että elinkeinoelämän intressi on ollut kansalaisten

Lex Nokiaan liittynyt ulkoparlamentaarinen toiminta

Lex Nokiaa vastaan järjestettiin mielenosoituksia sekä kerättiin varoja maksettujen tietoisuuksien julkaisemiseen MTV3:ssa.¹¹ YLEn uutistietojen mukaan lakia vastustavia mielenosoittajia oli eduskunnan edessä toista sataa. Heille vastasi mm. perustuslakivaliokunnan puheenjohtaja Kimmo Sasi. Mielenosoittajien iskulauseita olivat ”Lex Nokia, täynnä mokia” ja ”Suomalainen Stasi, syyllinen on Sasi”.

Viestintävaliokunnan Lex Nokian valiokuntakäsittelyn aikaan ja uudelleen helmikuussa 2009 valtiopäivien aloitettua toimintansa eduskuntatalon edustalla järjestettiin mielenosoitus lain säätämistä vastaan. Mietintövaliokuntaan kuuluva kansanedustaja ehdotti, että hallitus käynnistäisi tutkimuksen siitä, ovatko lakiin liittyvät intresenttitahot pyrkinet vaikuttamaan lainvalmistelijoihin. Mediassa pääministeri Matti Vanhanen ja liikenneministeri Suvi Lindén kertoivat, ettei heidän tiedossaan ollut painostavaa vaikuttamista tähän lainsäädäntöprosessiin.

Kansalaisjärjestö EFFI ry. (Electronic Frontier Finland ry) mobilisoi ihmisiä asiassa: ”Ns. Lex Nokian (HE 48/2008 vp sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta) käsittely on kriittisessä vaiheessa eduskunnassa. Perustuslakivaliokunnan myönteisen lausunnon jälkeen mitään näköpiirissä olevaa estettä lain läpimenoille ei ole olemassa. Vain nopea ja perusteltu kansalaispalaute voi enää estää jälleen yhden askeleen kohti pahempaa isoveliyhteiskuntaa. Tarvitsemme tässä siis sinun apuasi!”¹² EU-vaaliehdokas Anna Mikkola julkaisi em. viestin blogissaan. Urkintalaki.fi -osoitteessa toimiva projektiryhmä ilmoitti, että hankkeen tarkoituksena on herättää suuri yleisö vastustamaan lakiesitystä, joka tulee eduskunnan käsittelyyn helmikuussa. Hanke pyrkii keräämään riittävän suuren määrän maksusitoumuksia, joiden turvin se aikoo ostaa tv-mainoksellensa esitysaikaa MTV3-kanavalla. EFFI ry:n kampanjateksti oli seuraava: ”Useat oikeusoppineet ovat kritisoineet rankasti Lex Nokiaa siitä, että perusoikeuksille on annettu siinä liian vähän painoarvoa. Lain valmistelu keskeytyi alun perin jo syksyllä 2006 oikeuskanslerin lytättyä sen perustuslain vastaisena. Nyt ehdotus läpäisi jopa perustuslakivaliokunnan kohtaamatta vastarintaa. Valiokunta ei ottanut huomioon kuulemiensa asiantuntijoiden esittämää kritiikkiä. Valiokunta ei myöskään puuttunut lainkaan yhteisötilaajan käsitteen ja lain soveltamisalan laajuuteen. Valiokunnan jäsenet joko eivät ole työssään päteviä tai haluavat salata kansalta lain todellisen luonteen. – – Yksityisille tahoille ei pidä antaa käytännössä rajattomia oikeuksia kansalaisten sähköisen viestinnän valvontaan. Lex Nokia on perusoikeuksien kannalta täysin kestävä. Laki on pysäytettävä. – – Me allekirjoittaneet ilmoitamme vastustavamme Lex Nokiana tunnettua hallituksen esitystä ja vaadimme sen hylkäämistä perustuslain vastaisena.”¹³

perusoikeuksia painavampi. Verkkokeskusteluissa ratkaisuksi on esitetty perustuslakituomioistuimen perustamista.”

¹¹ Mainokset on julkaistu YouTubessa. Ks. <http://www.urkintalaki.fi/media.html>. Tapauksen tiimoilta sävelletty ja sanoitettu balladi on kuultavissa YouTubessa.

¹² <http://www.effi.org/blog/kai-2006-08-17.html>.

¹³ HS, sähköutinen 28.1.2009: ”Sähköpostin tietosuojaa heikentävän Lex Nokia -lain vastustajat aloittavat televisio-mainoskampanjan lakia vastaan. Kolme erilaista mainosta esitetään ensi viikon alussa MTV3-kanavalla.

11.2.2009 lakivaliokunnan puheenjohtaja Heidi Hautala ilmoitti mediassa, että laki (lex Nokia) tulisi pysäyttää. Hän viittasi Keskusrikospoliisin antamaan lausuntoon, jossa esitystä oli arvoستeltu.¹⁴

Liikenneministeriö avasi erityisen sivun lakiprojektiin liittyvien väärinkäsitysten torjumiseksi.¹⁵ Osastossa ”oikaistavia väitteitä” kohta 1: ”Lex Nokia on täynnä mokia. Se rikkoo perustuslakia ja polkee kansalaisten perusoikeuksia. – Väitteet ovat perusteettomia. Lex Nokia on saanut julkisuudessa valtavan arvosteluryöpyn, ja sen ympärillä esitetään monia vääriä väitteitä. Tosiasiassa lakia on valmisteltu erittäin perusteellisesti.”¹⁶

11.2.2009 vastuuministeri Suvi Lindén kertoi Aamulehdessä 12.2.2009 julkaistussa haastattelussa: ”Yritys voi vaatia työntekijänsä vaikka riisuuntumaan alasti, kun tämä lähtee työpaikalta. Sekin voi olla yhdenlaista valvontaa”, viestintäministeri kuvasi ns. Lex Nokiaa. Samana päivänä eduskunnassa hän kuitenkin muunsi tulkintaa: ”No, ei tietystikään työnantaja voi vaatia työntekijää riisuuntumaan. Kuvailin, kärjistin, väritin, yritin olla huumoripitoinen” (HS 13.2.2009).

Vaalimainontaa lukuun ottamatta poliittiset televisiomainokset ovat Suomessa olleet harvinaisia. Lex Nokiaa vastustavan mainoksen rahoitus on kerätty netin käyttäjiltä ja mainoksen ovat tehneet vapaaehtoiset viestintäalan ammattilaiset.

Lex Nokia, viralliselta nimeltään Sähköisen viestinnän tietosuojalaki, on tulossa alkukevästä eduskunnan hyväksyttäväksi. Kriitikoiden mukaan ehdotettu laki sallii yritysten, koulujen, kirjastojen ja taloyhtiöiden valvoa sekä kontrolloida netin käyttäjien sähköposteja, nettisurffailua ja mesetystä.”

¹⁴ ”Krp:n apulaispäällikön Tero Kurenmaan mukaan Lex Nokia toisi yrityksille poliisia laajemmat oikeudet tutkia yksityisten sähköposteja. Keskusrikospoliisissa kritisoidaan kovin sanoin hallituksen esitystä sähköisen viestinnän tietosuojalaksi, YLE:n sähköutiset siteerasi keskiviikon Suomenmaa-lehteä. Krp:n apulaispäällikkö Tero Kurenmaan mukaan niin sanottu Lex Nokia sotkisi täysin viranomaisten ja yksityisten roolit.

Lakiesitys tulee eduskunnan käsittelyyn tässä kuussa. Mikäli esitys hyväksytään, saavat tietovuotoja epäilevät yritykset ja yhteisöt oikeuden avata epäilyttävien sähköpostien tunnistetietoja. Kurenmaan mukaan muutos antaisi yrityksille laajemmat valtuudet kuin poliisille. Hänen mukaansa lakesitykseen sisältyy sekä yksityiskohtaisia että periaatteellisia ongelmia.

Erityisen kummallisena Kurenmaa pitää kohtaa, jonka mukaan viestintävirasto ja tietosuojavaltuutettu voisivat luovuttaa sähköpostitietoja ulkomaisille esitutkintaviranomaisille, mutta eivät Suomen poliisille.

Periaatteellisesti hän kummeksuu perustelua, jonka mukaan Suomen poliisi ei kelpaisi tutkijaviranomaiseksi resurssipulan takia. Lain muuttamisen sijaan Kurenmaa haluaisi, että poliisin resurssit teivalvontaan lisättäisiin.

Kurenmaa sanoo puhuvansa ainoastaan krp:n puolesta. Hänellä ei ole tietoa, mitä esimerkiksi sisäministeriössä ajatellaan kiistellystä lakiesityksestä.”

¹⁵ <http://www.lvm.fi/web/246>.

¹⁶ Mielenosoitusta koskeneet ohjeet verkossa: Helsingissä järjestetään torstaina 5.2.2009 mielenilmaisu Lex Nokiaa vastaan. Mielenosoittajat kokoontuvat Rautatieaseman viereiselle asema-aukiolle ja lähtevät klo 14.30 marssimaan eduskuntatalolle, johon saavutaan klo 15 mennessä. Eduskuntatalolla kuullaan kansanedustajia ja asiantuntijoita aiheeseen liittyen.

Lex Nokiaksi ja yleiseksi urkintalaksi nimetty hallituksen esitys 48/2008 vp sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamiseksi on vastaanottanut kovaa kritiikkiä useilta tahoilta. Liikenne- ja viestintävaliokunnan puheenjohtaja Martti Korhosen mukaan valiokunta ei ole koskaan vastaanottanut niin suurta palautelua kuin Lex Nokian yhteydessä.

Suurin huoli liittyy lakiehdotuksen laajuuteen ja perustuslainvastaisuuteen, jonka toivat ilmi eduskunnan perustuslakivaliokunnan kuulemat oikeustieteen asiantuntijat. Laki olisi omiaan heikentämään tarpeettomasti perusoikeuksia ja myöntäisi yhteisötialajille poliisia laajemmat toimintavaltuudet. Tästä huolimatta Kokoomuksen Kimmo Sasin johtama perustuslakivaliokunta päätti marraskuussa 2008, etteivät tietosuojalain muutokset kosketa perustuslakia. – <http://valvonta.info/2009/01/mielenosoitus-lex-nokiaa-vastaan-5-helmikuuta/>.

Lex Nokia kohtaa parlamentaarisen järjestelmän

Lex Nokiaa kommentoitiin myös puoluejohtajatasolla. 13.2.2009 suurimman oppositiopuolueen SDP:n puheenjohtaja Jutta Urpilainen vaati hallituksen esityksen ”peruuttamista edelleen valmisteltavaksi sekavana ja epäjohdonmukaisena”, samoin Vasemmistoliiton puheenjohtaja Martti Korhonen. (HS 14.2.2009).¹⁷

Lex Nokian eduskuntakäsittely koetteli Vihreän liiton eduskuntaryhmän ja koko hallituksenkin koheesiota.¹⁸ 13.2.2009 Vihreän liiton eduskuntaryhmän puheenjohtajan ilmoitettua vastustavansa Lex Nokian säätämistä, Keskustan ja Kokoomuksen eduskuntaryhmän puheenjohtajat neuvottelivat hänen kanssaan eduskunnassa (HS 14.2.2009). Vihreän liiton puheenjohtaja Tarja Cronberg kertoi mediassa (HS 16.2.2009): ”Jotta osa vihreästä eduskuntaryhmästä voisi vastustaa sitä (Lex Nokiaa), pääministerin kanssa sovittiin, että toinen vihreistä ministereistä äänestää vastaan (valtioneuvostossa) lakiehdotusta annettaessa. Sopimus sisältää hänen mukaansa sen, että laki hyväksytään.” Saman uutisen mukaan Keskustan puoluesihteri Jarmo Korhonen totesi Joensuussa: ”Suomi on kovaa vauhtia vajoamassa syvään talouskriisiin, mutta viime päivien uutisoinnin mukaan tämän hetken tärkein asia näyttäisi olevan vastustaa rikollisen toiminnan estämiseen tähtäävää sähköisen viestinnän tietosuojalakea. Loputtomiin ei voi istua toisten housuilla tuleen. Hallituksessa ei ole pakko olla.”

Nokia Oyj:n toimitusjohtaja Olli-Pekka Kallasvuo kertoi haastattelussa 15.2.2009, ettei hänen tiedossaan ole Lex Nokiaan liittyviä painostustoimia yhtiön taholta, eikä yhtiöllä ole taroituksena lähteä Suomesta. Kallasvuo toivoi, että asia selvitetään perusteellisesti. Samana päivänä Helsingin Sanomat julkaisi Karlssonin pilapiirroksen, jossa oli kuvattu kaksi käsiraudoitettua kättä tekstinään Nokian logon fontilla ”Lex Nokia Connecting People”.

¹⁷ Lehdistötiedote 9.12.

”Taiteilija- ja kirjailijajärjestö Kiila ry. vaatii niin sanotun Lex Nokian (HE 48/2008 vp sähköisen viestinnän tietosuojalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta) hylkäämistä. Väitetyt talouselämän intressit eivät saa sanelulla demokraattisen valtion lakeja. Näitä intressejä ei tule käyttää perusoikeuksien rajoittamiseen laissa esitetystä mittakaavassa. – – Lakiesityksen laajuuden lisäksi Kiila on huolestunut Lex Nokian perustuslainvastaisesta luonteesta. Muiden muassa Eduskunnan perustuslakivaliokunnan kuulemat oikeustieteen asiantuntijat sekä oikeuskansleri ovat epäilleet Lex Nokiaa perustuslain vastaiseksi. Lex Nokiaa arvosteli äskettäin myös tuore Finlandia-palkinnon voittaja, kirjailija Sofi Oksanen. – – Lakiesityksen mukaan työnantaja saisi oikeuden tarkkailla ja käsitellä työntekijöiden sähköpostiliikenteen tunnustamistietoja estääkseen yrityssalaisuuksien vuotamisen. Lakiesitys laajentuu myös koskemaan kaikkia niin sanottuja yhteisötilaajia eli työnantajien lisäksi kouluja, sairaaloita, kirjastoja, yliopistoja, taloyhtiöitä ja Internet-kahviloita. Laki ei rajoitu vain sähköpostin tarkkailuun vaan koskee kaikkea IP-pohjaista liikennettä. – – Kiila ei usko lain tarkoituksena olevan tietovuotojen eston vaan pikemminkin pyrkimys on kontrolloida käyttäjän sähköpostiliikennettä. – – Tämä on omiaan johtamaan epävarmuuden, pelon ja epäluottamuksen ilmaisiin. – – Jos eduskunta hyväksyy Lex Nokian nimellä tunnetun lakiesityksen, työnantaja saa poliisia suuremmat oikeudet tunnistetietoihin. – – Kiila vetoaa päättäjiin: pysäyttäkää Lex Nokian hyväksymismenettely. Emme halua sen viitoittamaa tulevaisuutta.”

¹⁸ Kirjoitus Vihreässä langassa 15.2.2009 otsikolla ”Lex Nokia – Orwellilaiseen orjuuteen”: ”Eipä Kojjärven aikoihin olisi arvattu, että vuonna 2009 perustuslain ja perusihmisoikeuksien vastainen Lex Nokia ajetaan läpi vihreiden tuella. Kyseessä on iso askel viime vuosien matkallamme kohti työelämän orwellilaista orjuutta kokoomuksen ajan uusliberalistisen totalitarismin hengessä. Sokea vallanhalu ajanee vihreät tällä hallituskaudella tukemaan myös ydinvoiman lisäämistä. Mikä tahansa periaate on kaupan, kun on kyse vallasta.”

Kun laki sittemmin oli hyväksytty eduskunnassa, kehoitettiin hallituksen esityksen vastustajia viime vaiheessa vetoamaan tasavallan presidenttiin mm. maksullisin kukkalähetyksin (kehottaja välitti tekstit kukkakauppaan hinnan määräytyessä kukkalajin mukaan; valittavina oli mm. ruusuja ja orkideoja), jotta lakia ei vahvistettaisi.¹⁹

* * *

Hallituksen esitykseen sisältyneet neljä lakiehdotusta vahvistettiin 13.3.2009, ja ne tulivat voimaan 1.6.2009.

Todettakoon tämän mediakollaasin lopuksi, että vuoden 2009 valtiopäivien alussa perustuslakivaliokunta jossain määrin muutti asiantuntijoiden kuulemisen menettelytapoja: asiantuntijat eivät esitä lausuntojaan yhtenä rintamana omilta sijoiltaan, vaan kuultava kutsutaan valiokuntaa vastapäätä saman pöydän ääreen. Puheenjohtajana toimineen varapuheenjohtaja Jacob Södermanin ilmoituksen mukaan 17.3.2009 ”valiokunta on päättänyt vähän muuttaa kuulemismenettelyä”.

Johtopäätöksiä

Perustuslakivaliokunnan toiminta on alkanut herättää sekä klassisen median että modernin sähköisen viestinnän eri muotojen huomiota. Lex Nokian kaltaista tapahtumasarjaa ei löytyne perustuslakivaliokunnan vanhemmasta historiasta. Ilmeisesti ensimmäisen kerran valiokunnan puheenjohtajisto vastasi median haasteisiin ja varsin perusteellisesti, kun otetaan edellä selostetun lisäksi huomioon haastattelut muissa painetuissa ja sähköisissä viestimissä. Vastavaa ilmiötä ei esiinny tuomioistuinojohtoisissa lakien valtiosäännönmukaisuuden valvontajärjestelmissä. Lisäksi voidaan panna merkille myös perustuslakivaliokunnan kuulemien asiantuntijoiden rooli julkisuudessa. Lehdistöjulkisuutta voitaneen luonnehtia pääosin myönteiseksi, sen sijaan Lex Nokian täysistuntokäsittelyssä esiintyi kielteisiäkin sävyjä.²⁰

Näyttää ilmeiseltä, että hallituksen esityksen 48/2008 vp perusoikeusproblematiikka oli ylivoimaisen vaativa mediassa arvioitavaksi. Lain perustavoite oli poistaa niitä perusoikeussuojan kannalta arveluttavia yksityiskohtia, joita voimassa olleeseen lainsäädäntöön oli jäänyt. Kysymyksessä oli eräänlainen valtiosääntöparadoksi: voidaanko sellaista lakia, jolla olennaisesti poistetaan tai ainakin merkittävästi vähennetään voimassa olevan lain mahdollisia perustus-

¹⁹ ”Pysäytetään Urkintalaki

Leväperäisesti valtuuksia jakeleva Urkintalaki (HE 48/2008) alias Lex Nokia on laajasta kansalaisten ja oikeusopineiden vastustuksesta huolimatta hyväksytty eduskunnassa. Tullessaan voimaan lakiesitys antaisi yrityksille ja yhteisöille poliisiakin laajempia valtuuksia vailla vastaavaa laillisuusvalvontaa, murtaisi lähdesuojan ja rikkoisi näin Euroopan ihmisoikeussopimusta vastaan, koskisi kaikkia yrityksiä ja yhteisöjä, joilla on oma viestintäverkko – teleyrityksistä sairaaloihin ja taloyhtiöistä yliopistoihin ja tulisi valvottavaksi vain yhteisötalajien omiin ilmoituksiin perustuen. Eduskunta hyväksyi esityksen äänin 96–56 (47 poissa). Mutta vielä on kortteja pelaamatta. Mitä sinä voit tehdä: Kukkavetoisuus presidenttiin: lausunto KKO:lta ennen vahvistusta. Pyydetään presidenttiä hankkimaan korkeimmalta oikeudelta lausunto Lex Nokian perustuslaillisuudesta ennen lain vahvistamista.” – [Http://www.urkintalaki.fi/](http://www.urkintalaki.fi/).

²⁰ Lähetekeskustelu ptk 45/2008, I käsittely ptk 13 ja 14/2009 ja II käsittely ptk 17 ja 18/2008.

lain vastaisia kohtia, luonnehtia perustuslain vastaiseksi? Jos näet laki olisi tullut hylätyksi eduskunnassa, merkittävästi valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisempi lainsäädäntö olisi jäänyt voimaan.

Suomalainen lakien perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmä näyttää kohdanneen uuden haasteen ulkoparlamentaarisesti toimivan median kautta sen lisäksi, että sen on vanhas- taan täytynyt torjua epäilyt toimintansa puoluepoliittisista vaikuttimista. Voimme panna mer- kille, että vuoden 2000 perustuslain vireillä olevassa tarkistamisprosessissa on vahvasti esillä valiokunnan erikoisaseman kaventaminen suhteessa tuomioistuimiin. On näet esitetty, että PeL 106 §:n asettama ehto ”ilmeinen ristiriita” sille, että tuomioistuin voi jättää lain säännök- sen soveltamatta ristiriitaisena perustuslain kanssa, poistettaisiin säännöksestä. Nykyisessä pe- rustuslaissa ilmeisyyskriteeri alleviivaa erityisesti perustuslakivaliokunnan ensisijaista asemaa suhteessa tuomioistuimiin.²¹

²¹ ”Perustuslain tarkistamiseen tähtäävässä hankkeessa on aiheellista harkita ilmeisyyskriteerin poistamista perus- tustlain 106 §:n säännöksestä perustuslaille tuomioistuinten käsiteltävinä olevissa asioissa annettavasta etusijasta.” Pe- rustuslaki 2008 -työryhmä. Työryhmämietintöjä 2008, s. 62.

Lauri Tarasti

Näkökohtia uusista säännöksistä ehdokkaiden vaalirahoitukseen

Miten nykytilaan on tultu

Viime vuosien julkisen keskustelun vilkkaimpia aiheita on ollut vaalirahoitus. Aihe ei sinällään ole ollut uusi, mutta vaatimukset vaalirahoituksen ja laajemmin poliittisen rahoituksen avaamisesta ovat tänä päivänä aiempaa merkittävästi vahvemmat. Tämä on johtanut myös uusiin lainsäädäntötoimiin.

Jo 1970-luvulla valtiosääntökomitea ehdotti väliraportissaan (KM 1974:27) perustuslakiin säännöstä, jonka mukaan edustajaehdokkaiden vaalimainonnan rajoittamisesta ja valvonnasta säädettäisiin lailla. Oikeusministeriö selvittikin vaalimainontaa työryhmässä (OM:n lainvalmisteluosaston julkaisu 13/1975) ja kahdessa vaalimainontatutkimuksessa 1970-luvun loppupuolella.

Tätä seurasi puoluerahoituskomitea, jolle annettiin tehtäväksi laatia ehdotus hallituksen esitykseksi poliittisen toiminnan rahoituksen saattamiseksi julkiseksi.¹ Komitea lausui vuonna 1979 jättämässään mietinnössä (KM 1979:47) periaatekantanaan:

Puoluetoiminnan rahoituksen on oltava julkista siinä määrin kuin se voi tapahtua loukkaamatta aatteellisten yhdistysten itsenäisyyttä ja yksityisten ihmisten oikeutta muiden asiaan puuttumatta määrätä varojensa käytöstä.

Puoluerahoituskomitean keskeiset ehdotukset olivat:

- ehdokkaan tukiryhmän varainkäyttö tehtäisiin julkiseksi veroviranomaisille tehtävän ilmoituksen kautta, mikä olisi edellytyksenä tukiryhmän tulojen verovapaudelle;
- yhteisöjen 1 000–50 000 markan suuruiset vaaliavustukset tulisivat tuloverotuksessa verovähennyskelpoisiksi, missä yhteydessä ne tulisivat julkisiksi;
- puolueiden keskusorganisaatioiden tuolloista velvollisuutta toimittaa oikeusministeriölle tiedoksi ja julkiseksi tuloslaskelmansa ja taseensa laajennettaisiin koskemaan puolueiden piirijärjestöjä ja valtionapua saavia nais-, nuoriso-, opiskelija- ja varhaisnuorisjärjestöjä.

¹ Olin puoluerahoituskomitean pääsihteeri ja työn loppuvaiheissa puheenjohtajan sairastuttua sen epävirallinen puheenjohtaja.

Viimeksi mainitun ehdotuksen osittaista toteuttamista lukuun ottamatta nämä komitean ehdotukset eivät johtaneet lainsäädäntötoimiin. Asiaan palattiin vasta 1990-luvun lopulla ja nyt kansainvälisen kehityksen johdosta. Puolue- ja vaalirahoitus nousi esiin YK:ssa, Euroopan neuvostossa ja Euroopan unionissa lahjontaa ja korruptiota käsiteltäessä.

Suomessa ministereiden velvollisuus ilmoittaa sidoksensa lisättiin hallitusmuodon 36 c §:n 2 momenttiin vuonna 1995 (nyt PL 63 §) ja samanaikaisesti eduskunnassa otettiin käyttöön kansanedustajien sidosten vapaaehtoinen ilmoittaminen. Virkamieslakiin (750/1994) lisättiin vuonna 1997 uusi 8 a §, jossa säädetään eräiden korkeimpien virkamiesten velvollisuudesta esittää selvitys sivutoimistaan ja sidonnaisuuksistaan ennen virkaan nimittämistä.

Voimassa olevan vaalilain (714/1998) käsittelyyn eduskunnassa liittyi Irina Krohnin ja 35 muun kansanedustajan yhdeksästä puolueesta tekemä lakialoite, jossa ehdotettiin vaalilaissa säädettäväksi ehdokkaille velvollisuus pyydettäessä julkistaa vaalitointen rahoittamiseksi saatujen lahjoitusten yhteismäärä sekä yli 5 000 markkaa lahjoittaneiden nimet. Eduskunta hylkäsi aloitteen, mutta hyväksyi lausuman, jossa edellytettiin hallituksen kiireellisesti valmistelevan vaalirahoituksen avoimuuden lisäämiseksi tarvittavat lainsäädännön muutokset.

Asiaa selvittämään asetettiin allekirjoittaneen puheenjohtolla toiminut vaalirahoituskomitea, joka jätti 7.10.1999 mietintönsä (KM 1999:6). Siihen sisältyi Tomi Venhon laatima tutkimus vuoden 1999 eduskuntavaaliehdokkaiden kampanjarahoituksesta. Komitean ehdotuksen pohjalta laadittu hallituksen esitys (HE 8/2000 vp) hyväksyttiin eduskunnassa sellaisenaan. Laki ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta tuli voimaan 15.5.2000.² Sitä ehdittiin soveltaa eduskuntavaaleissa kaksi kertaa, kunnallisvaaleissa kolme kertaa ja europarlamenttivaaleissa ja presidentinvaalissa kerran.

Laki lähti poliittisen vastuun periaatteen pohjalta. Oikeusministeriön valvonnan tuli koskea lähinnä muotomääräyksiä. Luotettiin siihen, että media, kanssakilpailijat ja kansalaiset tutkisivat ilmoitusten oikeellisuutta ja saattaisivat havaintonsa julkisuuteen. Toisin kuin itsekin oletin, näin ei kuitenkaan heti käynyt. Vuoden 2003 eduskuntavaaleissa – muista tuon ajan vaaleista puhumattakaan – vaalirahoitus ei herättänyt erityisempää huomiota. Mediakin tyytyi vain lyhyisiin toteamuksiin.

Vanhasen II hallituksen hallitusohjelmaan (15.4.2007) otettiin vaali- ja puoluerahoituksesta seuraava lauselma:

Euroopan neuvoston alainen Group of States Against Corruption (GRECO) suorittaa vuonna 2007 Suomessa maatarkastuksen koskien vaali- ja puoluerahoituksen toimivuutta. Hallitus arvioi vaali- ja puoluerahoituksen laki- ja menettelymuutostarpeet GRECO:n antaman suosituksen jälkeen.

GRECO:n arviointikäynti Suomessa tapahtui 13.–15.6.2007 ja arviointiraportti suosituksineen hyväksyttiin GRECO:n täysistunnossa 7.12.2007. Tilanne Suomessa oli kuitenkin muuttunut perinpohjaisesti. Edustaja Timo Kallin lehdistölle antama lausunto, ettei lakia ehdokkaan vaa-

² Ks. Lauri Tarasti: Vaali- ja puoluelainsäädäntö, s. 453–464. Helsinki/Edita Prima Oy 2006.

lirahoituksen ilmoittamisesta tarvitse noudattaa, koska siinä ei ole rangaistussäännöksiä, johti median huomion vaalirahoitukseen, ja ns. tutkiva journalismi selvitti vuoden 2007 eduskunta-vaalien vaalirahoituksen poikkeuksellisen tarkoin. Vuoden 2000 lain poliittinen vastuu toteutui tällöin harvinaisen vahvasti.

GRECO:n annettua Suomelle kymmenen vaali- ja puoluerahoitusta koskevaa suositusta ja vaalirahoituskohun jatkuessa mediassa oikeusministeriö asetti 30.5.2008 allekirjoittaneen puheenjohdolla toimivan toimikunnan uudistamaan puolueiden ja vaaliedokkaiden rahoitusta ja sen valvontaa koskevaa lainsäädäntöä. Toimikunta otti nimekseen vaali- ja puoluerahoitustoimikunta. Sen tehtävä jakaantui kahteen osaan: ehdokkaiden vaalirahoitukseen, jonka osalta määräaika oli 31.12.2008, ja puoluerahoitukseen, jonka osalta määräaika oli 30.9.2009.

Hallitus kuitenkin ilmoitti antavansa vielä kesäkuussa 2008 eduskunnalle esityksen pikaisiksi muutoksiksi lakiin ehdokkaiden vaalirahoituksen ilmoittamisesta siten, että nämä muutokset tulisivat voimaan jo vuoden 2008 lokakuussa pidettävissä kunnallisvaaleissa. Näin tapahtuikin lainmuutoksella 604/2008. Sen mukaan ehdokkaan vaalirahoitusilmoituksessa oli eriteltävä myös vaalikampanjan kulut, ja yksittäisen tuen arvoa ja antajaa koskevan ilmoitusvelvollisuuden raja laskettiin kunnallisvaaleissa 1 700 eurosta 1 000 euroon.

Vaali- ja puoluerahoitustoimikunta sai työnsä ensimmäisen osan valmiiksi 27.1.2009 (KM 2009:1). Siihen sisältyi valt. tri Tomi Venhon selvitys Puolue- ja vaalirahoitussääntelyn kansainvälinen vertailu. Mietintöön liittyi kolme eriävää mielipidettä so. keskustan, kokoomuksen ja perussuomalaisten edustajien mielipiteet. Hallituksessa toimikunnan ehdotukset muuttivat jonkin verran. Toimikunnan enemmistön ehdottama kokonaiskatto ehdokkaan vaalikampanjan kuluille poistettiin, ilmoitettavan yksittäisen tuen raja-arvo kunnallisvaaleissa laskettiin 800 euroon ja eduskuntavaaleissa nostettiin 1 500 euroon ja eräitä muitakin muutoksia tehtiin. Hallituksen esitys 13/2009 vp hyväksyttiin eduskunnassa muuttamattomana.

Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta (273/2009) tuli voimaan 1.5.2009. Sen materiaalisesti uusia säännöksiä ei kuitenkaan voitu saattaa voimaan vielä kesäkuussa 2009 toimitetuissa europarlamenttivaaleissa, koska näiden vaalien vaalirahoitus oli suurelta osalta jo hankittu ennen lain voimaantuloa. Menettely ja valvonta sen sijaan uudistuivat heti. Lakia sovelletaan ehdokkaan, hänen tukiryhmänsä ja yksinomaan ehdokkaan tukemiseksi toimivan yhteisön vaalikampanjaan. Yhteisö, joka tukee useita eri ehdokkaita, ei siten kuulu lain soveltamispiiriin. Ehdokkaan vastuun ilmoituksesta tulee ulottua sellaiseen ilmoitteluun, johon hän itse pystyy vaikuttamaan.

Vaali- ja puoluerahoitustoimikunnan työ jatkui toimeksiannon toiseen osaan eli puoluerahoitukseen ja samalla myös puolueiden vaalirahoitukseen, joita ei ehdokkaiden vaalirahoituksen yhteydessä käsitelty. Tältä osin mietinnön odotettiin valmistuvan lokakuussa 2009. Oikeusministeriön esittämässä raportissa GRECO:n edellä mainittujen suositusten täytäntöönpanosta, joka oli toimitettava GRECO:lle 30.6.2009 mennessä, esitettiin laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta tehdyt uudistukset, mutta puoluerahoituksen osalta viitattiin vaali- ja puoluerahoitustoimikunnan jatkotyöhön.

Tätä artikkelia kirjoitettaessa kesällä 2009 ei ole voitu ottaa huomioon niitä muutoksia, joita vaali- ja puoluerahoitustoimikunnan työn toisesta vaiheesta so. puoluerahoituksesta mahdollisesti ja myös todennäköisesti seuraa lakiin ehdokkaan vaalirahoituksesta.

Periaatteellisia kysymyksiä³

Poliittinen vastuu. Sekä vanha laki, laki ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta, että voimassa oleva, laki ehdokkaan vaalirahoituksesta, perustuvat poliittisen vastuun periaatteelle. Tällä tarkoitetaan sitä, että seuraamukset lain noudattamatta jättämisestä ovat poliittiset. Pidän tätä vaalirahoituksen sääntelyssä kaikkein tärkeimpänä periaatteena.

Lakia ehdokkaan vaalirahoituksesta ei voida kirjoittaa niin yksiselitteisesti, että rankaiseminen ei jäisi tulkintojen varaan. Mitkä ovat ehdokkaan vaalikampanjan todelliset kulut – palkat ja palkkiot, matkustus, erilaiset alennukset, yhteiskampanjat jne. huomioon ottaen – tai mikä on vaalikampanjaan annettua tukea – talkootyön raja, kokonaan tai osittain vastikkeelliset suoritukset, lainat ym. huomioon ottaen –, jää paljolti tulkittavaksi.

Poliittinen vastuu seuraa joka tapauksessa ilmoittamatta jättämisestä tai virheellisestä ilmoituksesta. Se on usein ankara vastuu, paljon ankarampi kuin mahdollinen sakkorangaistus. Poliittisesta vastuusta on nyt saatu runsaasti kokemusta. Median antama tuomio, olipa se oikea tai väärä, on armoton ja siitä seuraava kansalaismielipide kenties lopullinen, siitä ei voi hakea muutosta.

Tärkeää myös on, että vaalirahoitus ja sen sääntely eivät vie huomiota pääasialta eli vaalien asiakysymyksiltä sekä poliittisten tavoitteiden ja vaihtoehtojen arvioinnilta, vaan kuuluu yhtenä kysymyksenä niiden sisään.

Poliittinen vastuu tosin toteutuu vasta vaalien jälkeen ja kenties seuraavissa vaaleissa, mutta jälkikäteen toteutuu tietenkin rangaistusvastuukin. Lakiin ehdokkaan vaalirahoituksesta otettiin tämän vuoksi säännökset (11 §) ennakoilmoituksesta. Niiden mukaan ehdokkaat voivat vapaaehtoisesti toimittaa ennen vaalipäivää valtionalouden tarkastusvirastolle ennakoilmoituksen, joka sisältää suunnitelman vaalirahoituksesta ja vaalikampanjan kuluista. Ennakoilmoitus julkistetaan viipymättä, jotta sillä voisi olla vaikutusta poliittisen vastuun kannalta jo kysymyksessä olevissa vaaleissa.

Oikeuslaitosta ei tule politisoida eikä politiikkaa oikeudellistaa. Vaalikampanjan rahoituksen oikeellisuuden siirtäminen oikeuslaitoksen ratkaistavaksi johtaisi enemmän tai vähemmän

³ Lain ehdokkaan vaalirahoituksesta 1 §:n 2 momentin mukaan lain tarkoituksena on lisätä vaalirahoituksen avoimuutta ja tietoa ehdokkaan mahdollisista sidonnaisuuksista sekä rajoittaa ehdokkaiden vaalikampanjojen kulujen kasvua. Viimeksi mainittu tavoite on uusi verrattuna aiempaan lakiin ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta. Vaali- ja puoluerahoitustoimikunta ehdotti välimietinnössään 2009:1 ehdokkaan vaalikampanjan kokonaiskuluille kattoa (kunnallisvaaleissa 20 000, eduskuntavaaleissa 100 000, europarlamenttivaaleissa 200 000 sekä presidentinvaalin kummallakin kierroksella 2 000 000 euroa). Kun tätä ehdotusta ei sisällytetty hallituksen esitykseen eikä se tullut lakiin, jäi lakiin ainoaksi suoraan kulujen rajoittamiseen tähtääväksi säännökseksi 4 §:n 2 momentti yksittäisen tukijan antaman tuen katosta.

näihin molempiin seuraamuksiin, haluttiinpa sitä tai ei. Vaali- ja puolerahoitusta koskevat kysymykset ovat enimmäkseen poliittisia. Tahalliset ilmiannot ilman riittäviä perusteita johdaisivat poliittisiin seuraamuksiin ja rankaisisivat vaaleissa helposti syyttömiä. Rikoslaisissa olevat säännökset lahjonnasta, joita kansanedustajien kohdalla tultaneen lähiaikoina laajentamaan⁴, ovat riittävät. Poliittiset riidat eivät kuulu lainkäytön piiriin vaan politiikan areenoille.

Voimassa olevassa laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta on tietojen ja oikeiden tietojen saanti turvattu tehokkaasti. Valtiontalouden tarkastusvirastolla on oikeus, jos riittäviä tietoja ei muuten anneta, käyttää uhkasakkoa ilmoitusvelvollisen velvoittamiseksi antamaan tarvittavat tiedot. Uhkasakko voidaan toistaa ja sen määrää nostaa niin monta kertaa, kunnes tiedot on saatu.

Ilmoitusvelvollisuus kuuluu tuen vastaanottajalle, ei antajalle. Normaalisti yksityisen henkilön varojen käytölle ei aseteta esteitä. Ilmoittaminen varojen käytöstä tulee kysymykseen lähinnä verotuksessa. Yhdistysautonomiasta johtuu, ettei yhdistystä voida vaatia julkistamaan kirjanpitoaan vaan se on yhdistyksen oma asia. Yhdistyksen velvollisuus tietojen antamiseen voi syntyä joko erilaisia avustuksia haettaessa ja saataessa taikka rikostutkinnan yhteydessä. Näistä syistä laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta ilmoitusvelvolliseksi ei ole voitu asettaa vaalirahoituksen antajaa vaan ehdokas, jota tuetaan. Presidenttiehdokkaan ilmoituksesta kuitenkin vastaa ehdokkaan asettanut puolue tai ehdokkaan asettaneen valitsijayhdistyksen vaaliasiamies tai tämän varamies, mikä johtuu siitä, ettei presidentinvaaleissa ehdokkaan voida edellyttää olevan riittävästi perillä vaalikampanjan kuluista.

Tästä periaatteesta saatetaan tulevaisuudessa joutua tinkimään. Vaalikampanjoita on alettu toteuttaa ehdokkaasta riippumatta erillisissä osakeyhtiöissä, säätiöissä ja yhdistyksissä. Tällöin toimitaan ulkopuolella ehdokkaasta ja hänen vaalikampanjastaan vaikkakin ehdokkaan hyväksi. Tällaisen tuen antaminen ehdokkaalle näyttää edellyttävän erillistä ilmoittamista, jos halutaan estää ehdokkaan vaalirahoituksesta annettujen sääntöjen kiertäminen.

Kansalaisten yksityisyys. Suomen perustuslain 10 §:ssä turvataan kansalaisten yksityisyyttä. Siihen kuuluu myös oikeus pitää poliittinen kantansa salassa. Henkilötietolaissa (523/1999) henkilön yhteiskunnallista tai poliittista vakaumusta koskeva tieto on arkaluonteinen ja sen käsittely on eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta kielletty, ellei rekisteröity ole antanut siihen suostumustaan. Vaalirahoitusilmoituksista muodostuu henkilötietolaissa tarkoitettu henkilörekisteri.

Vaalirahoituksen avoimuus on sovittava yhteen kansalaisten poliittisen yksityisyyden turvaamisen kanssa. Kansalaisten on voitava tukea ehdokastaan vaaleissa joutumatta sitä kautta ilmaisemaan julkisesti kantansa. Tällä on vaikutuksensa myös ehdokkaan vaalirahoituksen saatavuuteen ja samalla ehdokkaaksi asettumiseen.

Tämä eri näkökohtien yhteensovittaminen on suoritettu ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain 6 §:n 2 ja 4 momentissa. Viimeksi mainitun mukaan yksityishenkilön nimeä ei saa

⁴ Oikeusministeriö asetti 1.12.2008 työryhmän arvioimaan, millaisiin lainsäädännöllisiin toimenpiteisiin Euroopan neuvoston korruptionvastaisen toimielimen GRECO:n Suomea koskevat suositukset lahjusrikoslainsäädännöstä antavat aihetta ja laatimaan ehdotuksen tarvittaviksi lainsäädäntötoimenpiteiksi.

ilmoittaa ilman hänen nimenomaista suostumustaan⁵, jos hänen antamansa tuen arvo on pienempi kuin 2 momentissa mainittu pakollisesti ilmoitettavan tuen rahamäärä. Nimetön tuki saa siten olla kunnallisvaaleissa enintään 800 euroa, eduskuntavaaleissa enintään 1500 euroa sekä europarlamenttivaaleissa ja presidentinvaaleissa enintään 2000 euroa. Tätä säännöstä sovellettaessa luetaan vastikkeellisissa tuissa saaduksi tueksi vain nettomääräinen arvo (6 § 2 mom.).

Juridiikkaa vai moraalia

Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta ilmaisee tärkeitä sekä juridisia että moraalisia periaatteita. Siinä annetaan – niin kuin laeissa yleensäkin – käyttäytymisnormit. Ne ovat sitovia ja niitä on noudatettava, mitä ei muuta se, että seuraamukset eivät ole rikosoikeudellisia vaan poliittisia. Niiden noudattamisen valvonta on nyt tehokkaasti järjestetty, mihin palataan jäljempänä.

Niin vaalikampanjan kulut kuin vaalirahoituskin ovat kuitenkin vaikeasti säädeltäviä. Vaalikampanjan erottaminen muusta poliittisesta toiminnasta ei välttämättä onnistu. Puolueiden kaiken toiminnan voi sanoa jollakin tavoin tähtäävän menestykseen vaaleissa. Vaalikampanjaa ei laissa ole pystytty määrittelemään, mutta selvä rajoitus siinä on tehty määrittelemällä 2 §:n 1 momentissa vaalikampanja alkavaksi kuusi kuukautta ennen vaalipäivää ja päättyväksi kaksi viikkoa vaalipäivän jälkeen.⁶

Hallituksen esityksen (13/2009 vp) perusteluissa (s. 17–25) on kuitenkin laajalti selvitetty, mitä vaalikampanjan kuluihin ja vaalirahoitukseen tulee lukea. Näin on samalla luotu asiallista sisältöä vaalikampanjan käsitteeseen. Tästä huolimatta monet ilmoitettavat seikat jäävät arvioinnin varaan. Lain 3 §:n 3 momentin mukaan tuki, jota ei ole annettu rahana, arvioidaan ja ilmoitetaan rahamääräisenä. Mikäli tuki on annettu tavarana tai palveluna, voi sen arviointi olla vaikeaa. Ilmaisen työn, jos se ei talkootyönä jää kokonaan vaalirahoituksen ulkopuolelle, arvo voidaan laskea monin eri tavoin. Sama koskee saatuja kuljetuspalveluita. Siitä, miten suhtaudutaan päivärahoihin ja erilaiseen kestitsemiseen, ei ole olemassa ohjeita, elleivät ne tavanomaisina ilmaispalveluina jää vaalirahoituksen ulkopuolelle.

Otan tässä yhden esimerkin tulkinnan vaikeudesta, mitä esimerkkiä ei hallituksen mainitussa esityksessä ilmeisesti sen vaikeuden vuoksi juurikaan käsitelty. Se koskee kuljetuspalveluja. On tavanomaista, että ehdokkaat kiertävät runsaasti vaalipiirissään, joka tosin kunnallisvaaleissa on vain oma kunta, mutta eduskuntavaaleissa jo paljon laajempi vaalipiiri ja europarlamenttivaaleissa ja presidentinvaalissa koko maa. Kulkeminen voi tapahtua omalla autolla, ystävän kuljettamana, oman tai muun yrityksen autolla, puolueväen kuljettamana, puhelilai-

⁵ Ks. Tarasti 2006, s. 462.

⁶ HE 13/2009 vp, s. 17: ”Ajallista määrittelyä pidetään lakiehdotuksessa välttämättömänä niin ilmoitusten yhdenmukaisuuden kuin ehdokkaan oikeusturvankin kannalta. Ilman kampanja-aikaa koskevaa sääntelyä kampanjointia ei voitaisi erottaa ehdokkaana olevan henkilön muusta poliittisesta toiminnasta, esimerkiksi kansanedustajan yhteydenpidosta äänestäjiinsä.”

suuden järjestäjän kyydillä yms. Lain 3 §:n 1 momentin mukaan vain tavanomaiset ilmaispalvelut eivät ole vaalirahoitukseen kuuluvaa tukea.

Katsoisin, että säännöksiä tulisi tulkita siltä pohjalta, mikä on tavanomaista kuljetusten ilmaisupalvelua vaalikampanjoinnissa. Tähän voitaneen katsoa yleensä kuuluvan kaikki edellä mainitut kulkutavat paitsi ulkopuolisen yrityksen auton ja autonkuljettajan luovuttaminen ehdokkaan käyttöön.⁷ Maksettuja lentolippuja tuskin voidaan lukea tavanomaisiksi kuljetuspalveluiksi.

Laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta on kahdenlaisia tärkeitä raja-arvoja. 4 §:n 2 momentissa on säädetty, ettei tukea saa vastaanottaa yhdeltä ja samalta tukijalta enempää kuin arvoltaan 3000 euroa kunnallisvaaleissa, 6000 euroa eduskuntavaaleissa ja 10 000 euroa europarlamenttivaaleissa (presidentinvaalissa ei rajaa ole). Rajat eivät koske tukea puolueen rekisteröidyltä yhdistykseltä, millä tarkoitetaan puolueeseen suoraan tai välillisesti kuuluvia yhdistyksiä, sillä muiden puoluetta lähellä olevien yhdistysten suhdetta puolueeseen voi olla vaikeaa määritellä.

Vastaavasti 6 §:n 2 momentissa on säädetty tuen arvolle edellä kansalaisten yksityisyydestä puhuttaessa mainitut raja-arvot, joiden ylittyessä tuki ja sen antaja on erikseen ilmoitettava.

Tuen jakaminen omaan, vaimon tai liikeyrityksen tukeen on kuitenkin kovin yksinkertaista. Osakeomistuksen kautta saattaa samalla henkilöllä tai yhteisöllä olla monta erillistä oikeushenkilöä hallittavanaan. Bulvaaneja voidaan käyttää. Mainittujen säännösten kärki näyttää olevan helposti sivuutettavissa.

Vaalikampanjan rahoitus lainoituksella jättää puolestaan piiloon sen, miten lainoitus ehkä vuosikautia myöhemmin hoidetaan, vaikkakin 6 §:n 3 momentin mukaan vaalirahoitusilmoitukseen on otettava suunnitelma lainan takaisinmaksusta.

Jos halutaan jotakin peittää, siihen on siten runsaasti mahdollisuuksia. Avoimuudessa onkin paljolti kysymys poliittisesta moraalista ja poliittisesta kulttuurista.

Lain monimutkaiset säännökset ilmoitettavaksi säädelyistä tiedoista ovat monimutkaisia vain silloin, kun avoimuutta ei haluta. Laissa on nimittäin vain minimisäännökset, eikä mikään estä ilmoitusvelvollista antamasta enemmän tietoja. Lain 6 §:n 1 momentin 5 kohdassa on nimenomaisesti todettu, että ilmoitukseen voidaan merkitä ”muut ilmoitusvelvollisen tarpeelliseksi katsomat tiedot vaalirahoituksesta ja vaalikampanjan kuluista”. Myös ilmoituslomakkeessa on tilaa näille tiedoille. Vain yksityisyyttä suojaava 6 §:n 4 momentti on otettava huomioon.

⁷ Jossain määrin rinnastettavana mainittakoon HE:ssä 13/2009 vp sivulla 21 oleva teksti: ”Useilla ehdokkailla on tukiryhmissään ihmisiä, jotka taivattavat esitteitä ja päivittävät nettisivuja. Tavanomainen talkootyö on vapaaehtoista, palkatonta työtä, jota henkilö tekee ehdokkaan hyväksi esimerkiksi osana tukiryhmää. Työ katsottaisiin talkootyöksi, vaikka kyseessä olisi alan ammattilainen, niin kauan kuin työstä ei makseta palkkaa.”

Valvonta

Vuoden 2007 eduskuntavaaleista syntyneessä vaalirahoituskohussa väiteltiin myös siitä, oliko oikeusministeriö laiminlyönyt valvontatehtäviään, kun se ei enemmälti ollut puuttunut vaalirahoitusilmoitusten virheellisyyteen. Tehdyn kantelun johdosta oikeuskansleri antoi päätöksen (5.11.2008 OKV/681/1/2008), jossa hän selvitti laajasti ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamista koskevan lain valvontaa. Hän ei todennut suurempia laiminlyöntejä, mutta katsoi lainsäädännön valvonnan osalta puutteelliseksi.

Vaalilainsäädännössä ja siihen läheisesti liittyvässä vaalirahoituksessa on periaatteena, että hallitukselle ja oikeusministerille ei jätetä suurta mahdollisuutta omin toimenpitein vaikuttaa vaalien tulokseen. Sellaista valvontaa, jossa oikeusministeriö puuttuisi eri puolueiden vaalirahoitukseen, ei ole tarkoitettu eikä haluttu. Myös Euroopan neuvoston korruption vastainen toimielin GRECO korosti Suomelle maatutinnan johdosta antamissaan suosituksissa valvonnan riippumattomuutta, mitä poliittisen oikeusministerin johtama valvonta ei takaa.

Laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta valvonta siirrettiin kokonaisuudessaan oikeusministeriöltä valtiontalouden tarkastusvirastolle. Se on Suomen perustuslain 90 §:n 2 momentin mukaan eduskunnan yhteydessä toimiva riippumaton tarkastusvirasto. Vaikka se on eduskunnan yhteydessä, se on siitä riippumaton eikä se ole eduskunnan alainen. Itse asiassa valtiontalouden tarkastusvirasto oli ainoa käytettävissä oleva vaihtoehto oikeusministeriölle, ellei olisi perustettu kokonaan uutta toimielintä ja/tai virastoa.

Paitsi tehtävien siirtoa uudistettiin myös muutkin valvontaa koskevat säännökset kokonaisuudessaan. Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta sisältää 10 §:ssään yksityiskohtaiset säännökset siitä, mitä ja miten valtiontalouden tarkastusvirasto valvoo lain noudattamista.

Ensiksi valtiontalouden tarkastusvirasto tarkistaa, ovatko kaikki ilmoitusvelvolliset tehneet laissa säädetyn ilmoituksen. Toiseksi se julkistaa viipymättä kaikki saapuneet ilmoitukset internetissä ylläpitämässään vaalirahoituksen ilmoitusrekisterissä (<http://www.vtv.fi>). Kolmanneksi se tarkastaa ilmoitukset.

Tarkastuksen kohteena ovat vain ilmoitukset ja niiden sisältö kuten lain sananmuodosta ilmenee. Hallituksen esityksen 13/2009 vp (s. 15) mukaan ”valtiontalouden tarkastusvirastolle ei kuitenkaan ehdoteta oikeutta tarkistaa muita kuin ehdokkaan toimittamia tietoja. Ehdokkaiden kampanjoihin ei myöskään kohdistettaisi tilintarkastuksia”. Tarkastusvirasto ei siis tutki vaalirahoituksessa ulkopuolisen tuen antajan toimia tai tilejä eikä ryhdy itse selvittämään, miten vaalikampanjaa on tosiasiaa käyty ja rahoitettu, vaan keskittyy vain ilmoitusvelvollisen ilmoitukseen. Mutta jos se havaitsee siinä virheitä tai puutteita, se voi kehottaa ilmoitusvelvollista selvittämään ne so. selvittämään ilmoituksen oikeellisuuden ja riittävyden.

Hallituksen esityksen 13/2009 vp perusteluissa (s. 27) on lausuttu, että ”virasto valvoisi käytännössä 5, 6, 7 ja 8 §:n muodostamaa kokonaisuutta. Lain 4 §:n 2 momentissa tarkoitettut tukikatot ja niiden noudattaminen jätettäisiin poliittisen vastuun piiriin”. Lain 11 §:stä ja perusteluista käy myös ilmi, että 10 §:n tarkoittama valvonta ei ulotu vapaaehtoisiin ennakoilmoituksiin. Ne vain julkistetaan sellaisinaan.

Tarkastuksen tuloksena tarkastusvirasto tarvittaessa kehottaa ilmoitusvelvollista tekemään uuden ilmoituksen, täydentämään jo tehtyä ilmoitusta taikka selvittämään ilmoituksen oikeellisuutta ja riittävyttä.

Sanalla ”tarvittaessa” on haluttu osoittaa, että vähäisiin puutteisiin tai virheisiin ei puututtaisi. Jos niillä esimerkiksi laskuvirheellä, vähäisellä arviointivirheellä tai virheellisen summan pienuudella ei ole merkitystä lain tavoitteiden kannalta, ne voivat jäädä ilmoitukseen.

Valtiontalouden tarkastusvirasto voi perustaa selvittämiskehotuksensa omiin havaintoihinsa, mutta myös mediassa olleisiin tietoihin tai ulkopuolisiin ilmoituksiin taikka muuhunkin aineistoon. Vastaavasti ilmoitusvelvollinen voi käyttää kaikkia käytössään olevia keinoja selvityksen antamiseksi.

Vaali- ja puolerahoitustoimikunnassa (KM 2009:1, s. 31–32) harkittiin ehdokkaille velvollisuutta pitää erityistä vaalikampanjatiliä, joka sitten voisi olla tarkastuksen kohteena. Monet ehdokkaat pitävätkin tällaista erillistä kirjanpitoa vaalikampanjansa kuluista ja rahoituksesta. Kun kuitenkin kunnallisvaaleissa ehdokkaita on kymmeniä tuhansia ja eduskuntavaaleissakin kaksituhatta, menettely katsottiin liian raskaaksi. Sen sijalle tuli lain 8 §:n 3 momentti, jonka mukaan ilmoitusvelvollisen on pyydettäessä annettava kampanjatilioitteella tai vastaavalla tavalla sellaisia ilmoitusta täydentäviä tietoja ja selvityksiä, jotka saattavat olla tarpeen ilmoituksen oikeellisuuden ja riittävyden tarkistamisessa. Mitä tarkoitetaan sanoilla ”vastaavalla tavalla” jää ilmoitusvelvollisen harkintaan.

Jos ilmoitusvelvollinen ei kehotuksesta (tai useammasta, sillä tarkastusvirasto voi toistaa kehotuksen) huolimatta anna ilmoitusta tai jos ilmoitus havaitaan olennaisilta kohdiltaan ilmeisen virheelliseksi tai puutteelliseksi, tarkastusvirasto voi velvoittaa ilmoitusvelvollisen sakan uhalla tekemään ilmoituksen taikka korjaamaan virheen tai puutteen. Jos ilmoitusta ei ole annettu kehotuksesta huolimatta, on selvää, että uhkasakko asetetaan. Mutta jos ilmoitus havaitaan virheelliseksi tai puutteelliseksi kehotuksesta huolimatta, kynnys uhkasakon asettamiseen on korkea. Virheen tai puutteen tulee koskea olennaisia osia ilmoituksessa ja olla ilmeinen. Kynnys on siis selvästi korkeampi kuin pelkän kehotuksen antamiseen. Hallituksen esityksen perusteluissa tätä on selvennetty seuraavasti:

Koska eri vaaleissa on mukana hyvin erilaisia ehdokkaita ja kunnallisvaaleissa yli 15 000 ilmoitusvelvollista, valvontajärjestelmän tulisi olla ohjaava aina siihen asti, kunnes kävisi ilmeiseksi, että ilmoitusvelvollinen on haluton toimittamaan oikeita ja riittäviä tietoja vaalirahoituksesta ja vaalikampanjan kuluista. Tarkoituksena ei ole saattaa epäilyksenalaiseksi ilmoitusvelvollista, joka ei esimerkiksi ole osannut antaa riittävää ilmoitusta.

Uhkasakko takaa oikeiden ja riittävien tietojen saannin, sillä se voidaan toistaa niin monta kertaa ja aina edellistä kertaa suurempana, kunnes tiedot on annettu. Uhkasakon asettaa valtiontalouden tarkastusvirasto. Sen tuomitsee valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain (676/2000) 15 §:ssä tarkoitettu uhkasakkolautakunta. Uhkasakon asettamiseen ja tuomitsemiseen saa hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta siten kuin hallintolainkäyttölaissa (586/1996) säädetään.

Uhkasakkolautakuntaa ei perustettu laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta, vaan se on ollut tarkastusvirastossa lähes koko vuosikymmenen, mutta saamani tiedon mukaan sitä ei ole tarvittu kertaakaan. Käsitykseni on, että näin käy myös vaalirahoituksessa, sillä uhkasakon mahdollisuus tulee olemaan riittävä oikeiden ja riittävien tietojen saantiin.

Poliittisen vastuun kannalta on tärkeää, että tiedot ovat julkisia ja helposti kenen tahansa saatavissa valtionalouden tarkastusviraston pitämästä vaalirahoituksen ilmoitusrekisteristä. Sinne tallennetaan viipymättä ilmoitukseen ja ennakoilmoitukseen sisältyvät tiedot. Sinne myös tallennetaan tarkastusviraston kehotuksesta antamat uudet ilmoitukset ja ilmoitusten täydennykset, jotka siten tulevat julkisiksi. Sen sijaan ilmoitusvelvollisen lain 8 §:n 2 momentin nojalla pyydettyä kampanjatilotteella tai vastaavalla tavalla antamia täydentäviä tietoja ja selvityksiä, elleivät ne ole uusia ilmoituksia tai johda jo tehtyjen ilmoitusten muuttamiseen, ei oteta rekisteriin eivätkä ne tällöin myöskään tule julkisiksi. Tällä on merkitystä myös sikäli, että näihin täydentäviin tietoihin tai selvityksiin saattaa sisältyä salassa pidettäviä tietoja. Tämän vuoksi lakia viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) muutettiin lisäämällä lain 24 §:n 1 momentin 15 kohdan salassa pidettäviin asiakirjoihin asiakirjat, jotka sisältävät ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain (273/2009) nojalla valtionalouden tarkastusvirastolle annettuja tietoja kampanjatileistä, sekä vastaavat muut selvitykset vaalirahoituksesta ja vaalikampanjan kuluista.

Lain 10 §:n 3 momenttiin otettiin säännökset valtionalouden tarkastusviraston velvollisuudesta antaa eduskunnalle vaalikohtainen kertomus saamistaan ilmoituksista ja toiminnastaan ilmoitusvelvollisuuden noudattamisen valvonnassa kahdeksan kuukauden kuluessa vaalien tuloksen vahvistamisesta, mikä tapahtuu kolmantena päivänä vaalipäivän jälkeen. Määräaika pidettiin tarkastusvirastossa tärkeänä, jotta valvontatoimia ei poliittisista tai muista syistä voitaisi vaatia jatkettaviksi pitkiä aikoja. Hallinnollinen kantelu on nimittäin mahdollinen myös valtionalouden tarkastusviraston toimista, esimerkiksi siitä, ettei tarkastusvirasto ole vaatinut täydennyksiä olennaisilta kohdiltaan ilmeisen puutteellisen ilmoituksen osalta. Kuten hallituksen esityksen perusteluissa (s. 27) lausuttiin, tarkastusviraston valvontatehtävät kyseisissä vaaleissa päättyvät tarkastusviraston eduskunnalle antamaan kertomukseen. Vain sitä ennen tehtyjen kanteluiden tutkiminen voi tarkastusvirastossa jatkaa kertomuksen antamisen jälkeen.

Lopuksi

Valtionalouden tarkastusviraston valvonnan voi olettaa johtavan vaalirahoituksen avoimuuden kannalta oikeelliseen ja riittävään tietoon. Tämän jälkeen on poliittisen vastuun aika. Se tapahtuu mediassa, äänestäjien keskuudessa, puolueissa itsessään ja poliittisessa toiminnassa. Poliittisen vastuun toteutumisella voi olla todella merkittäviä seuraamuksia äänestäjäkunnassa ja sitä kautta koko politiikassa.

Laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta ei ole rikosoikeudellisia seuraamuksia. Kuten edellä olen todennut, pyrkimyksenä on välttää oikeuslaitoksen politisoitumista ja politiikan oikeudellistumista.

Ollessani asiantuntijana eduskunnan perustuslakivaliokunnassa hallituksen esitystä laiksi ehdokkaan vaalirahoituksesta käsiteltäessä nousi kuitenkin esiin kysymys, voisiko rikoslain 16 luvun 8 §:n 1 momentti (563/1998) väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle tulla sovellettavaksi valtionalouden tarkastusvirastolle annettavaan ilmoitukseen. Momentti kuuluu näin

Väärän todistuksen antaminen viranomaiselle. Joka antaa viranomaiselle oikeudellisesti merkityksellisen totuudenvastaisen kirjallisen todistuksen tai siihen rinnastettavan teknisen tallenteen taikka laadittuaan sellaisen todistuksen tai tallenteen antaa sen toiselle sanottuun tarkoitukseen käytettäväksi, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, *väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle* sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Säännöksen tarkoituksena on suojata viranomaiselle annetun todistuskappaleen tai tiedon totuudenmukaisuutta. Väärän todistuksen antamisesta rankaiseminen edellyttää tekijän tahallisuutta: tekijän tulee tietää, että todistus on totuudenvastainen.⁸

Eduskunnan perustuslakivaliokunta ei ottanut mietinnössään (2/2009 vp) kantaa säännöksen sovellettavuuteen eikä myöskään oikeusministeriö tuonut sitä esiin GRECO:n antamien suositusten johdosta GRECO:lle lähettämässään vastauksessa. Viranomaiskannanottoa tähän kysymykseen ei siten ole.

Oma käsitykseni on, että säännöksen sananmuoto saattaisi sinänsä näyttää sopivan vaalirahoitusilmoitukseen uudessa laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta, kun se taas ei olisi sopinut vanhan lain, lain ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta, mukaan. Syynä tähän eroon on, että vanhassa laissa ilmoituksella ei voinut olla sellaista välitöntä oikeudellista merkitystä kuin säännös edellyttää, koska seuraamukset totuudenvastaisesta tiedosta olivat vain poliittisia, eivät oikeudellisia. Sen sijaan voimassa olevan lain mukaan valtionalouden tarkastusvirastolla on oikeus vaatia ilmoituksessa annettavaksi oikeelliset ja riittävät tiedot ja niitä laiminlyötyäessä asettaa uhkasakko ja uhkasakkolautakunnalla oikeus tuomita uhkasakko. Tältä osin tiedoilla voi olla välitöntä oikeudellista merkitystä.

Säännöksen sovellettavuuteen vaikuttaa kuitenkin kaksi muuta näkökohtaa. Ensiksikin säännös on käytännössä jäänyt rikosoikeudessa lähes käyttämättömäksi. Monissa viranomaiselle annetuissa todistuksissa on totuudenvastaisia tietoja, esimerkiksi toimeentulotukihakemuksissa, eikä syytteitä ole nostettu. Totuudenvastaisten tietojen etsiminen ja tahallisuuden selvittäminen työllistäisivät poliisia ja oikeuslaitosta kohtuuttomasti ja rikos on laadultaan usein vähäinen. Syytteen nostamisen kynnyks on siten korkea.

Toiseksikin laissa ehdokkaan vaalirahoituksesta on eräänä keskeisenä periaatteena, että poliittinen vastuu riittää ja rikosoikeudellista vastuuta ei ole. Tämä lain kaikissa käsittelyvaiheissa ilmaistu periaate murtuisi, jos syytteitä väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle vaalirahoitusilmoituksessa alettaisiin nostaa.

⁸ Ks. Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio: Rikosoikeus, s. 342–344. Juva/WSOY 1999.

En kuitenkaan pitäisi sanotusta huolimatta täysin poissuljettuna säännöksen soveltamista, jos tahallisuus on selvästi näytettävissä, esimerkiksi kampanjatiote on väärennetty, ja yleinen lain kuuliaisuus vaatisi rikoslain soveltamista. Varma vastaus tähän kysymykseen on kuitenkin saatavissa vain oikeuslaitoksen kautta.

Lukijalle on varmasti jäänyt edellä kirjoittamastani tekstistä kuva siitä, kuinka moninaisia ongelmia sisältyy sellaiseen poliittisluonteiseen lakiin kuin laki ehdokkaan vaalirahoituksesta on. Samalla kun siinä annetaan käyttäytymissäännöt siitä, kuinka vaalikampanjan kulut ja vaalirahoitus tulee avata, siinä vaikutetaan myös vaalikampanjan toteuttamiseen ja sitä kautta vaalien tulokseen.

Laki ehdokkaan vaalirahoituksesta on osoitus poliittisen kulttuurin muutoksesta, joka nyt on kirjattu lakiin. Tämä kulttuurin muutos on jo tapahtunut, mutta sen seurausvaikutukset tullaan näkemään vasta seuraavissa yleisissä vaaleissa vuonna 2011 ja sen jälkeen.

Kirjoittajat

Andersson, Edward, professori emeritus

Hallberg, Pekka, korkeimman hallinto-oikeuden presidentti

Hannikainen, Lauri, professori emeritus

Hautamäki, Veli-Pekka, HTT, valtiosääntöoikeuden dosentti; ylitarkastaja, sisäministeriö

Husa, Jaakko, valtiosääntöoikeuden ja yleisen oikeustieteen professori, Joensuun yliopisto

Jonkka, Jaakko, OTT, oikeuskansleri

Koivurova, Timo, tutkimusprofessori, Pohjoisen ympäristö- ja vähemmistöoikeuden instituutti, Arktinen keskus, Lapin yliopisto

Kulla, Heikki, professori, Turun yliopisto

Kultalahti, Jukka, julkisoikeuden professori, Tampereen yliopisto

Länsineva, Pekka, OTT, erikoistutkija, Turun yliopisto

Lavapuro, Juha, OTK, LL. M. (NYU), assistentti, Turun yliopisto

Meres-Wuori, Ora, OTT, valtiosääntöoikeuden dosentti; ulkoasiainneuvos, ulkoasiainministeriö

Myllymäki, Arvo, professori emeritus

Mäenpää, Olli, hallinto-oikeuden professori, Helsingin yliopisto

Nieminen, Liisa, OTT, VTM, dosentti, Helsingin yliopisto

Niemivuo, Matti, dekaani, julkisoikeuden professori, Lapin yliopisto

Ojanen, Tuomas, valtiosääntöoikeuden professori, Helsingin yliopisto

Paunio, Riitta-Leena, OTL, eduskunnan oikeusasiamies

Pellonpää, Matti, OTT, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus

Pohjolainen, Teuvo, julkisoikeuden professori, Joensuun yliopisto

Salminen, Janne, OTL, VT, yliassistentti, Turun yliopisto

Saraviita, Ilkka, professori emeritus

Sasi, Kimmo, LL. M., VT, kansanedustaja, perustuslakivaliokunnan puheenjohtaja

Scheinin, Martin, Professor of Public International Law, European University Institute, Florence

Sipponen, Kauko, OTT, VTK, kansleri emeritus

Suksi, Markku, professor i offentlig rätt, Åbo Akademi

Suviranta, Outi, hallinto-oikeuden professori, Helsingin yliopisto

Tarasti, Lauri, hallintoneuvos

Tiitinen, Seppo, eduskunnan pääsihteeri

Tuori, Kaarlo, yleisen oikeustieteen professori, Helsingin yliopisto