

Pekka Leino
**KIRKKO
JA PERUS-
OIKEUDET**

KIRKKO JA PERUSOIKEUDET



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA, E-sarja N:o 6

P e k k a L e i n o

Kirkko ja perusoikeudet

Julkaisuvaliokunta

Raimo Lahti, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Risto Nuolimaa

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 603 567, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen kuva: Raine Haikarainen

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© 2003 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Pekka Leino

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-205-3

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2003

Alkusanat

Kävi niin kuin usein käy, että ryhtyessään tarkastelemaan jotakin laajempaa kokonaisuutta huomaakin useiden yksityiskohtien kaipaavan vielä lisätarkastelua. Väitöskirjassani oli tutkimuksen kohteena kirkkolakijärjestelmä, jonka on katsottu turvaavan kirkolle lainsäädännöllistä autonomiaa. Siinä yhteydessä tulivat esille myös perustuslain perusoikeussäännösten ja ylikansallisten oikeudellisten normien vaikutukset kirkkoa koskevan oikeudellisen normin kannalta. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan ollut mahdollista käsitellä kuin joitakin näkökohtia näistä ajankohtaisista kysymyksistä. Ajankohtaisuutta osaltaan ovat lisänneet väitöskirjan jälkeen esille tulleet eräät kirkon hallinnon sisäiset työntekijöitä koskevat ja kirkon oppiaksin sivuavat kysymykset. Nämä tilanteet ovat tunnistettavissa perusoikeuskysymyksiksi, joskin pelkästään yhteiskunnallisen oikeuden käsittämisen keinoin vaikeasti ymmärrettäviksi.

On siten ollut syytä pyrkiä tutkimaan perusoikeuksia laajempana kokonaisuutena siten, että kirkkoa ja sitä koskevan oikeudellista normia tarkastellaan positiivisen oikeuden lähtökohdista kuitenkin väheksymättä kirkon olemukseen kuuluvaa kysymystä, onko kirkkoa varten säädetty oikeusnormisto kirkolle oikeata oikeutta. Tähän myös liittyy kysymys lainkäytön ja kirkon hallinnon omista ratkaisuksista. Laki sinänsä voi olla hyvä, mutta sen tulkinta huono. Tutkimustehtävä on haastavana johtanut monien erillisten perusoikeusjärjestelmien perusteisiin ja niiden tuottamiin ratkaisuihin, joista kuitenkin ei aina ole ollut löydettävissä suoraa vastausta kirkon hallinnon akuutteihin ongelmiin.

Erityisen kiitoksen haluan jälleen lausua professori Olli Mäenpäälle, jolta sain arvokkaita neuvoja käsikirjoituksen parantamiseksi. Haluan kiittää myös tiedekuntamme opettajista etenkin professori Mikael Hidéniä opastuksesta valtiosäännön sokkeloissa sekä keskusteluista oikeusteoriasta ja sen

ylipositiivisuuteen saakka ulottuvuuksista dosentti Raimo Siltalaa. Teologisen tieteen edustajista olen vaivannut kysymyksilläni mm. nykyistä käytännöllisen teologian professori Markku Heikkilää ja kirkkohistorian emeritus professori Eino Murtorinnettä, joille lausun parhaat kiitokseni. Samoin kiitän tuomiokapitulin notaarin virasta eläkkeelle siirtynyttä toimittaja Seppo Saloa työtoveruuden lisäksi oikolukuavusta. Pohjoismaiset ystävät ovat myös antaneet tarvittavan tukensa tutkimushankkeelle.

Lausun parhaat kiitokseni tutkimuksen E-sarjaansa ottaneelle Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle. Kiitokset myös kirkon tutkimuskeskukselle apurahasta ja työnantajalle runsaan kolmen kuukauden virkavapaudesta. Pelkästään virkatyön ohella harrastuksena hanke olisi varmaankin ollut liian työläs toteutettavaksi.

Oma perheeni on osoittanut jatkotutkimuksiini suurta kärsivällisyyttä ja jaksanut perusoikeudellista poissaoloani. Lealle ja perillisillemme kuuluu suuri kiitos tuesta.

Myötäelämisestä haluan tässäkin vaiheessa kiittää vanhempiani, joille omistan tämän tutkimukseni.

Herttoniemessä 1.3.2003

Pekka Leino

Sisällys

ALKUSANAT	V
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen yleistä taustaa	1
Tutkimuksen kohteena olevat eri järjestelmiin kuuluvat perusoikeudet	7
2 TUTKIMUSONGELMA JA SEN LÄHESTYMISTAPA	11
2.1 Tutkimustehtävän asettaminen	11
2.2 Tutkimusnäkökulma ja lähdeaineisto	17
Tutkimusnäkökulma	17
Lähteet	23
2.3 Tutkimuksen rajaukset	26
3 OIKEUDEN KÄSITTÄMISEN MUUTTUMINEN	
VAIKUTTAA KIRKON OIKEUTEEN	31
3.1 Oikeuden käsittäminen yleensä ja oikeudelle läheiset käsitteet	31
Oikeuden ja uskonnon käsittäminen	32
Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien käsitteet	37
Moraali ja etiikka	42
3.2 Oikeuden kehittyminen	45
3.2.1 Oikeuden käsitteen monikasvoisuus	45
Eri koulukunnat ja erilaiset peruskäsitykset oikeudesta	45
Oikeusperiaatteet – oikeuden sääntöluonne	57
Oikeuskulttuurin käsite ja merkitys oikeudelle ja perusoikeuksille	60
3.2.2 Ihmis- ja perusoikeuksien pitkän syntyhistorian lyhyt historiikki	66
Ihmisarvon tajuaminen	66
Maanlakien laillisuusperusteiden korostaminen lainsäädännössä	67
Perusoikeuksien kirjaaminen perustuslakeihin	68
YK:n ihmisoikeuksien julistus ja sen vaikutus ihmisoikeussopimusten syntyyn ja kansallisiin valtiosääntöihin sisältyviksi perusoikeus- säännöksiksi	71
3.2.3 Erilaiset valtio-, ihmis- ja tiedonkäsitykset saavat aikaan muutoksia oikeuden käsittämisessä	74
Valtion käsitteen muuttuminen vaikuttaa oikeuden käsittämiseen	74
Kirkko osana julkista valtaa ja sen merkitys perusoikeuksien toteuttamisvastuun kannalta	79

Erilaisten ihmiskäsitysten ryhmittelyjä – oikeutta voidaan käsittää	
erilaisista lähtökohdista	80
Humanismin ihmiskäsitys – kristillinen ihmiskäsitys	86
Muuttuvat ja erilaiset tiedonkäsitykset muovaavat myös	
käsitystä oikeudesta	88
Juridiseen tiedonkäsitykseen vaikuttaa yleinen tieteen tiedonkäsitys	92
Kirkon ja teologian tiedonkäsityksen erityispiirre on stabiilisuus	94
3.3 Kansankirkko on kahden erilaisen oikeuden käsittämisen kohteena	
uskonyhteisönä ja sosiologisena yhteisönä	99
3.3.1 Kirkko ja sen asema yhteiskunnassa	99
Kirkko ja kansankirkko	99
Kirkon valtiosääntöoikeudellisen aseman määräytyminen	
eri perustuslakien mukaan ja kirkkolakijärjestelmää koskevat	
säännökset eri kirkkolaeissa	103
3.3.2 Kansankirkon uskonyhteisöluonteen vaikutus kirkon oikeuden	
stabiilimpaan luonteeseen	110
Kirkon oikeus	110
Kirkkolakijärjestelmä	117
Uskonyhteisö vaikuttaa kirkon oikeuden stabiilisuuteen	117
4 TUTKIMUKSEEN SISÄLTUVIEN ERI PERUSOIKEUKSIEN	
JÄRJESTELMÄT JA NIIDEN LÄHTÖKOHDAT	120
4.1 Eri perusoikeuksien järjestelmien keskinäiset erot ja yhtäläisyydet,	
erilaisten perusoikeusnormien noudattamisvelvollisuus kirkon hallinnossa	
ja perusoikeuksien ryhmittelyt	120
Ihmisoikeuksien, varsinaisten perusoikeuksien ja muiden	
perustavaa laatua olevien oikeuksien erot ja yhtäläisyydet	120
Erilaisten perusoikeusnormien noudattamisvelvollisuus	
kirkon hallinnossa	123
Erilaisten perusoikeuksien ryhmittelyt	125
4.2 Tutkimukseen sisältyvien erilaisten perusoikeuksien järjestelmät	128
4.2.1 Ihmisoikeussopimusten ihmisoikeusmääräykset	128
Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus	128
Euroopan neuvoston oikeus ja Euroopan ihmisoikeussopimus	129
KP-sopimus	131
Ihmisoikeussopimuslista	131
Julistukset tai muut kansainväliset ihmisoikeuksia koskevat	
päättös- tai loppuasiakirjat	133
4.2.2 Yhteisöoikeuden ihmis- ja perusoikeusnormit	135
Eurooppaoikeuden soveltaminen yleensä	135
EY-tuomioistuimen luomat oikeusperiaatteet	137
Perusoikeuksien konsolidaatiopyrkimys perusoikeuskirjalla	141
Perusoikeuskirjan keskeisin sisältö kirkkojen kannalta	143
Kirkkojen asema tulevaisuuden EU:ssa	145
Amsterdamin sopimukseen liittyvä julistus kirkkojen asemasta	147

ECL-työryhmän työskentely	148
4.2.3 Kansallinen perustuslakijärjestelmä ja sitä edeltänyt	
perusoikeusuudistus	150
Suomen valtiosäännön milleniumireformi	150
Suomalainen perustuslakiperinne ja -käytäntö	151
Perusoikeudellisten paradigmojen muuttuminen	157
Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta Suomessa	161
4.2.3.1 Perusoikeuksien ulottuvuus sekä oikeudellinen merkitys	
ja vaikutus	163
4.2.3.2 Perusoikeuksien rajoittaminen	170
4.2.3.3 Perustuslain tukemat yleiset oikeusperiaatteet	178
4.2.4 Kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet	185
Kirkon perustavaa laatua olevan oikeuden käsite kirkon	
sisäisessä perusoikeusjärjestelmässä	185
Kirkkoa itseään suojaavat kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet	186
Kirkon jäsenten tai työntekijöiden kirkon perustavaa	
laatua olevat oikeudet	187
Kirkkoon kuulumattomien tärkeät oikeudet kirkossa	188
Perustuslain, tavallisen lain ja kirkon perustavaa laatua olevan	
oikeuden välinen kollisiotilanne	189
4.2.5 Kirkkojen väliset sopimukset ja julistukset	189
4.3 Eri perusoikeusjärjestelmien käytettävissä olevat oikeussuojakeinot	
ihmisoikeus- ja perusoikeusrikkomuksissa	191
Kansallinen perusoikeuksien valvonta lakeja säädettäessä	191
Tuomioistuin- ja viranomaiskäytäntö	192
Ylikansallisen valvonnan eri järjestelmät	193
Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvonta	193
Euroopan unionin ihmisoikeuksien ja yhteisön luomien perusoikeuksien	
oikeudellinen valvonta	194
Kirkon sisäiseen perusoikeusjärjestelmään kuuluvien perustavaa laatua	
olevien oikeuksien valvonta	194
5 KIRKON KANNALTA KESKEISTEN PERUSOIKEUKSIEN SISÄLTÖJEN	
TARKASTELU JA NÄIDEN OIKEUKSIEN TOTEUTUMINEN KIRKON	
HALLINNOSSA JA TOIMINNASSA	196
5.1 Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus	197
Forum internum	198
Forum externum	201
Uskonnonvapauden yksilöllinen ja kollektiivinen suoja	202
5.1.1 Ihmisoikeussopimusten mukainen ajatuksen-, omantunnon- ja	
uskonnonvapaus	203
Euroopan ihmisoikeussopimus	203
KP-sopimus	220
5.1.2 Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus Euroopan unionin	
perusoikeutena	222

5.1.3 Uskonnon- ja omantunnonvapaus perustuslain mukaan	223
5.1.4 Johtopäätöksiä ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen liittyvissä tapauksissa kirkon hallinnossa	227
Yhteiskunnan ja kirkon moniarvoistuesssa uskonnonvapauden käyttämisen turvaaminen	231
5.2 Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö	233
Yhdenvertaisuuden ja syrjinnän käsitteet	233
5.2.1 Yhdenvertaisuus ja syrjäntäkieltö ihmisoikeussopimusten mukaan	236
Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan	236
KP-sopimuksen mukaan	238
5.2.2 Yhdenvertaisuus ja syrjäntäkieltö Euroopan unionin perusoikeuksina	239
5.2.3 Yhdenvertaisuus ja syrjäntäkieltö perustuslain mukaan	240
5.2.4 Johtopäätöksiä ratkaisuisista tai toimenpiteistä yhdenvertaisuuteen tai syrjäntään liittyvissä tapauksissa kirkon hallinnossa	240
a) Sukupuolten tasa-arvoa koskien	240
b) Käsitys naispappeudesta viran ehdokasasettelussa	251
c) Suhtautuminen avoliittoon työsyryntäperusteena	270
d) Muunlainen syrjäntä sekä yleiskuva kirkon työoloista	272
5.3 Sananvapaus ja julkisuus	274
5.3.1 Sananvapaus ja julkisuus ihmisoikeussopimusten mukaan	276
Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan	276
KP-sopimuksen mukaan	278
5.3.2 Sananvapaus ja julkisuus Euroopan unionissa	278
5.3.3 Sananvapaus ja julkisuus perustuslain mukaan	279
5.3.4 Sananvapaudesta ja julkisuudesta kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien mukaan	287
Julkisuudessa esiintyneet tapaukset kirkon opin valvonnasta	287
5.3.5 Johtopäätöksiä sananvapaudesta ja julkisuudesta kirkossa	289
5.4 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus	289
5.4.1 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus ihmisoikeussopimusten mukaan	289
Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan	289
KP-sopimuksen mukaan	290
5.4.2 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus Euroopan unionin perusoikeutena	290
5.4.3 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus perustuslain mukaan	290
5.4.4 Johtopäätöksiä kokoontumis- ja yhdistymisvapaudesta kirkon hallinnossa	291
5.5 Oikeus yksityiselämän kunnioitukseen	292
5.5.1 Yksityiselämän suoja ihmisoikeussopimusten mukaan	292
Euroopan ihmisoikeussopimus	293
KP-sopimus	294
5.5.2 Yksityiselämän suoja Euroopan unionin perusoikeutena	294
5.5.3 Yksityiselämän suoja perustuslain mukaan	295
5.5.4 Johtopäätöksiä yksityiselämän kunnioituksesta kirkossa	295
Aloite kirkkojärjestyksen muuttamisesta parisuhdelain säättämisen johdosta	295

5.6 Oikeusturva ja oikeus hyvään hallintoon	297
5.6.1 Ihmisoikeussopimusten mukainen oikeusturva	297
Euroopan ihmisoikeussopimus	297
KP-sopimus	299
5.6.2 Oikeusturva Euroopan unionin perusoikeutena	299
5.6.3 Perustuslain mukainen oikeusturva	300
5.6.4 Johtopäätöksiä oikeusturvasta ja oikeudesta hyvään hallintoon kirkossa	301
5.7 Muut perusoikeuksiksi katsottavat vapaudet ja oikeudet	301
Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin	301
Uskonnonopetus perusoikeutena	302
Muut perusoikeudet ja -vapaudet	304
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	306
6.1 Erilaisten perusoikeuksien toteutuminen kirkon hallinnossa	306
Ihmisoikeussopimusmääräysten merkitys kirkon hallinnon käytännöille	306
Yhteisöoikeuden kehittymässä olevien perusoikeusnormien merkitys	307
Perustuslain takaamien perusoikeuksien toteutuminen kirkon hallinnossa ...	307
Kirkon, sen työntekijöiden ja jäsenten perustavaa laatua olevien oikeuksien merkitys perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta	308
6.2 Kirkkolain suhde yleisten lakien säännöksiin	308
Kirkkolain ja yleisten lakien sääntely- ja soveltamisalojen yhteen- sovittamisten erilaiset menettelytavat	308
Tasa-arvolain mukaiset syrjintäolettamat ja tasa-arvolain soveltamisen vaikutukset kirkon hallinnon kannalta	312
Parisuhteen rekisteröinnin seuraukset kirkossa ja muusta seksuaalisesta poikkeavuudesta	313
Suhtautuminen avoliittoon työsyrintäperusteena	318
Kirkon jäsenyys kelpoisuusehtona kirkon viroissa ja työssä	319
6.3 Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet	322
6.3.1 Perusoikeuksien tuki kirkon ylipositiivisen arvopohjan hahmottamiselle	322
Kenelle kirkko kuuluu?	323
Kirkkona eläminen kirkon oppia koskevien muutosten skismaattisuudessa	324
6.3.2 Dikotomisen kansankirkon uskonyhteisövaikuttavuus	327
LIITTEET	335
KIRJALLISUUS JA MUUT LÄHTEET	340
LYHENTEET	366
ASIAHAKEMISTO	367

1 Johdanto

”Kaikkina aikoina ja kaikilla kansoilla on, mikäli tiedetään, ollut vallalla se käsitys, että on olemassa semmoista oikeutta, joka on riippumatonta laista ja valtiovallasta, että on olemassa oikeus, joka on positiivisen, valtiossa olevan oikeuden yläpuolella. Sanotaanpa niinkin, että lainsäädännöksen sisällitys on sopusoinnussa tai ristiriidassa oikeuden kanssa ja että se olisi oikein tai väärin säätää sen tai sen sisältöistä lakia.”

Wrede, R. A 1963, 22

1.1 TUTKIMUKSEN YLEISTÄ TAUSTAA

Yleensä perusoikeudet on määritelty perustuslaissa taatuiksi oikeuksiksi. Ihmisoikeuksina puolestaan on pidetty kansainvälisissä asiakirjoissa taatuja oikeuksia.¹ Näin ollen perusoikeuksista puhuttaessa tosiasiallisesti suuressa määrin on järjestelmäerosta huolimatta kysymys samoista oikeuksista, joita oikeudellisen perustan erilaisuudesta huolimatta on pidettävä *perustavaa laatua olevina oikeuksina*. Näille oikeuksille voidaan löytää keskinäisiä liittymäkohtia ja niillä on vuorovaikutusta toisiinsa. Niissä on myös sisällöllistä samankaltaisuutta. Perusoikeusuudistuksen jälkeen valtiosään-

¹ Tämä vastaa mm. Karapuun 1999, 62 perusoikeuden muodollista määrittelyä perusoikeuksista perustuslain perusoikeusluvussa turvattuina yksilön oikeuksina sekä Scheininin 2002, 1 määrittelyä ihmisoikeussopimuksista (”sellaisia kansainvälisiä sopimuksia, joissa valtiot sitoutuvat turvaamaan oikeudenkäyttöpiirissään oleville ihmisille joitakin erityisen tärkeitä oikeuksia”) ja Scheinin 1991, 6 (”kansainväliseen sopimukseen kirjattu yksilöllinen oikeus, joka on turvattu myös yksilön oleskelu- ja kansalaisuusvaltiota vastaan”). Ks. myös Arajärvi 2002, 62 (”hierarkkinen ylemmänasteisuus, pysyvyys, yhteiskunnallinen arvosidonnaisuus”) ja Saraviita 1998, 13 (”perustuslaissa turvatut oikeudet, TSS-oikeuksien ohjelmallisuuden luonne”).

töön sisältyneet perusoikeudet vastaavat Suomen kansainvälisiä sopimusvelvoitteita, jopa osin ylittävätkin ne.² Yhtenä perusoikeuksien erillisenä järjestelmänä voidaan pitää myös yhteisöoikeudessa kehittyviä perusoikeuksia.³

Valtiosääntöihin kirjatulla perusoikeuksilla on ihmisoikeudelliset syntyhistoriansa ja juurensa. Perusoikeuksilla on yhteyttä ”perustavanlaatuisiin eettisiin käsityksiin” ja ne ovat näin sidoksissa voimassa oleviin ihmisoikeuksiin. Ihmisoikeuksien tarkastelu irrallaan perusoikeuksista käy niiden syntytavasta ja sopimusluonteesta johtuen periaatteessa hyvin omana erillisenä kokonaisuutena. Perusoikeuksien irrallinen käsittely täysin erillään syntytaustastaan, ihmisoikeuksista, on käytännössä hankalammin toteutettavissa. Tutkimuksen nimessä olisi mahdollista käyttää sen laaja-alaisuudesta johtuen käsitettä ”perustavaa laatua olevat oikeudet”, koska perinteisesti perusoikeuksiksi nimitettyjen ihmis- ja perusoikeuksien lisäksi tarkasteltavina ovat myös kirkon ja sen lainsäädännön suhde perustuslain tukemiin yleisiin oikeusperiaatteisiin sekä sellaisiin perustavaa laatua oleviin oikeuksiin, jotka kuuluvat kirkolle, sen jäsenille tai työntekijöille. Kun käsitteeseen perustavaa laatua olevat oikeudet sisältyy vaikeasti määriteltävää erilaisten oikeuksien keskinäistä arviointia, ei tutkimuksen nimessä ole kuitenkaan haluttu käyttää tätä käsitettä. *Perustavaa laatua olevia oikeuksia kirkolle, sen jäsenille ja työntekijöille* voidaan myös pitää eräänlaisina kirkon sisäiseen perusoikeusjärjestelmään kuuluvina, joten yhtä hyvin voitaisiin käyttää tältä osin nimitystä kirkolle, sen jäsenille tai työntekijöille *erityisen tärkeät oikeudet*⁴. Käsitteelliseen epäselvyyteen joudutaan kuitenkin myös luokittelemalla oikeuksia niin, että jotkut oikeuksista ovat erityisen tärkeitä. Yhdenmukaisuuden tavoittelemiseksi on tutkimuksessa siten kaikista näistä eri järjestelmiin kuuluvista perustavaa laatua olevista oikeuksista käytetty kirjan nimessä yhteisenä *perusoikeuden* käsitettä. Perusoikeuden käsite laajassa merkityksessä yhteisenä nimityksenä käsittää siten tutkimuksessa kaikki nämä erityisen tärkeät oikeudet, olivatpa ne siten varsinaisia perusoikeuksia, ihmisoikeuksia, perustavaa laatua olevia tai muuten erityisen tärkeitä oikeuksia. Muiden perusoikeuksien kuin perustuslain, ihmisoikeusopimusten tai yhteisöoikeuden perusoikeuksien perusta-

² Hallberg 1999, 37.

³ Ks. esim. Nieminen (toim.) 2001 (Perusoikeudet EU:ssa).

⁴ Erityisen tärkeästä oikeudesta, ks. esim. Arajärvi 1994, 4 ja jo Perusoikeustyöryhmä 1992.

vanlaatuisuus määräytyy tutkimuksessa myöhemmin määriteltävällä tavalla joko valtiosääntöön tai kirkon ylipositiiviseen oikeuteen perustuen. Tarkasteltavina ovat siten ”perusoikeuksina” kirkossa eri järjestelmiin kuuluvat ihmis- ja perusoikeudet sekä kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet kuin myös tutkimuksen luvuissa 4 ja 5 muut perusoikeuksina käsitellyt oikeudet. Tutkimuksessa käytetään siten tavallista *laajemmassa merkityksessä käsitettä perusoikeus*, koska tarkasteltavana on erityisen tärkeiden kirkon oikeudellisten normien kokonaisuus ja näiden oikeudellisten normien merkitys kirkon hallinnon kannalta. Asiayhteys viime kädessä selvittää, mihin perusoikeuksien järjestelmien ryhmään kulloinkin tarkasteltavana oleva oikeus sijoittuu.

Perusoikeuksilla ja ihmisoikeuksilla voidaan niiden perusteita tarkasteltaessa havaita olevan ainakin jonkinlaisia yhteyksiä myös uskonnollisiin käsityksiin, jotka puolestaan nekin liittyvät ”perustavanlaatuisiin eettisiin käsityksiin”. Kirkon oikeus⁵ puolestaan heijastaa kirkon eettisiä käsityksiä. Näin ollen myös *kirkon jäsenillä ja työntekijöillä* saattaa olla *kirkkoon nähden* joitakin perusteltuja *odotuksia* tai jopa kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta johtuvia perustavan laatuista *oikeuksia*, joita perustansa ja luonteensa erilaisuudesta johtuen ovat varsinaisen perustuslain mukaisen perusoikeusjärjestelmän, ihmisoikeussopimusjärjestelmien ja yhteisöoikeuden perusoikeuksien ulkopuolella. Kysymys olisi tältä osin siten eräänlaisesta kirkon sisäisestä ”perusoikeusjärjestelmästä”, jonka sisällölle voidaan kuitenkin löytää ainakin jonkinasteista velvoittavuutta. Sen juridista luonnetta tosin on pidettävä erikoislaatuksena ja se liittyy myös keskeisesti kirkon konstituution sisäisiin teologisiin ja eettisiin rakenteisiin. Kirkon jäsenet ja työntekijät ovat osa näitä rakenteita. Myös kirkolla instituutiona suhteessaan yhteiskuntaan voidaan katsoa olevan perustavan laatuista oikeuksia, joiden ei edes perustuslakiin nojautuessaan voida (kollektiivisesta luonteestaan johtuen) katsoa kuuluvan pelkästään varsinaiseen perusoikeusjärjestelmään.

Itse asiassa kirkon oma lakikin, kirkkolaki, on ymmärretty jo kirkkolaki-järjestelmää 1860-luvulla luotaessa ”perusoikeusmyönteisesti”, oikeutena kirkolle omaan elintilaan ja hengellisen toiminnan järjestämiseen sille sää-

⁵ Ks. käsitteestä kirkon oikeus jaksoon 3.3.2 (Kansankirkon uskonyhteisöluonteen vaikutus kirkon oikeuden stabiilimpaan luonteeseen) sisältyvää tarkempaa määrittelyä. Tutkimuksessa käsitettä kirkon oikeus käytetään laajassa merkityksessä sisältäen kirkkolain, muun kirkkolainsäädännön, kirkkoa koskevat muut yhteiskunnalliset oikeudelliset normit sekä kirkon ns. ylipositiivisen oikeuden.

dettävän järjestysmuodon ja hallinnon mukaan. Kirkon osalta on siten jo 1860-luvulla ollut kysymys paitsi yksilöllisen uskonnon- ja omantunnon-vapauden suojasta myös kollektiivisten oikeuksien turvaamisesta ihmisten muodostamalle uskonyhteisölle, joka sai myös sosiologisen yhteisön muotonsa ensimmäisessä Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa varten säädettyssä kirkkolaissa. Ennen varsinaista valtiosääntöäkin nämä vuoden 1869 kirkkolain *kirkolle perustavaa laatua olevia oikeuksia sisältävät säännökset* ovat jo antaneet kirkolle suojaa eräällä tavoin suoraan sovellettavana oikeutena uusimpien (tosin lähinnä yksilöä) suojaavien valtiosääntöperiaatteiden mukaisesti. Kirkon asemaa on tämän jälkeen tarkasteltu valtiosääntöoikeudellisin perustein annettaessa sitä koskevia säädöksiä.

Kansallinen perusoikeusjärjestelmä on – yhteisöoikeuden ohella – tullut yllätyksellisesti vaikuttamaan myös luterilaista kansankirkkoa koskevaan lainsäädäntöön ja sen hallintoon. Mm. Juha Pöyhönen on tarkastellut varallisuusoikeutta uudesta perusoikeusnäkökulmasta käsin ja kirkonkin oikeuden kohdalla on syytä selvittää perusoikeusjärjestelmän vaikutusta kirkkoa koskevan positiivisen oikeuden perusteisiin. Perusoikeusjärjestelmään tukeutuen tuskin voidaan kuitenkaan niinkään väittää tällä tavoin löytyvän jotakin aivan ”uutta” kirkon oikeutta, vaan ennemminkin voidaan puhua Pöyhösen inspiroineen perus- ja ihmisoikeuksien merkitsevyyden tarkasteluun kirkon oikeuden synnyn ja sisällön käsittämisessä. Perusoikeuksien mukana kirkkoa koskevan ”vanhan” oikeusjärjestelmän tarkasteluun tulee näkökulmaa, joka lisää kirkon oikeuden käsittämiseen syvyyttä, jota kirkkoa koskevaan oikeudelliseen järjestelmään vanhastaan on otaksuttukin sisältävän.

Kirkkoa voidaan myös pitää oikeuden käsitteen otollisena ”tutkimuslaboratoriona”, koska se ylipositiiviseen oikeusperustaansa sidottuna uskon-yhteisö-sosiologisena yhteisönä on dikotomiassaan holistisena kokonaisuutena jossakin määrin omaperäinen oikeuden käsittämisessään verrattuna yhteiskunnassa vallitsevaan yleiseen käsitykseen oikeudesta. Kirkko elää yhteiskunnassa säädettyjen lakien vaikutuspiirissä ja sitä koskee yleinen lakien noudattamisvelvoite. Ollakseen ”oikeasti” kirkko, on sen ja sitä koskevan normiston kuitenkin ennen muuta oltava sopusuhteessa kirkon omaan arvopohjaan, ylipositiiviseen oikeuteen.⁶ Kirkko toimii dualistisesta luon-

⁶ Leino 2002b, 441 ja lectio praecursoriassa 27.4.2002 esittämäni kirkon paradoksaalisuutta kuvaava kansankirkon tunnistamissääntö H.L.A. Hartin tunnistamissäännön (ja Siltalan 1998, 235–236) modifikaationa: ”Kansankirkko kirkkona on sekä uskonyhteisö että sosiologinen yhteisö. Se on näitä samalla kertaa, mutta ei kuitenkaan pelkästään kumpikaan näistä.”.

teestaan johtuen kahdenlaisessa oikeudellisessa kentässä, oikeuspositiivisesti nähtynä selkeästi eduskunnan säätämän kirkkolain ja muun lainsäädännön ja muiden oikeudellisten normien vaikutuksessa, mutta on myös ylipositiiviseen arvopohjaansa (Raamattuun, sen mukaiseen kirkon oppiin ja sitä tulkitsevaan kirkon tunnustukseen) sidoksissa. Oikeustieteellisesti kirkon tekee mielenkiintoiseksi tutkimuskohteeksi se, että kirkon ylipositiivisen oikeudenkaan sisältö ei periaatteessa ole täysin epämääräinen. Ylipositiivisen oikeuden sisältö on tullut itse asiassa myös kirkkolainsäädännössä viittaussäännöksiin positivoiduksi. Tämän oikeuden toteamiseksi ei siten tarvita varsinaisesti luonnonoikeudellista, wolffmaista normipyramidia, mutta käsitteenä siihen palataan tarkemmin kirkon oikeutta koskevassa jaksossa (3.3.2 Kansankirkon uskonyhteisön luonteen vaikutus kirkon oikeuden stabiilimpaan luonteeseen).

Kirkon järjestysmuoto ja hallinto ovat yhteydessä sen teologisiin perusteisiin. Ne ovat myös valtiosääntöoikeudellisesti kytkettyinä perustuslakiin. Kirkkolakijärjestelmä nojaa toisella tuellaan valtiosääntöön ja kirkkolakiin itseensä on sisäänrakennettuna järjestelmän toinen kiinnike. Evankelis-luterilaisen kansankirkon järjestysmuotoa ja hallintoa koskevat säännökset kuuluvat oikeudenalajaottelussa valtiosääntöoikeuteen ja hallinto-oikeuteen, erityisesti viimeksi mainitussa kirkkohallinto-oikeuden suppeaan erityishallinnon alaan. Sekularisoituneen valtion perustuslakiin tai lainsäädäntöön eivät kirkon edustamat kristilliset arvot enää nykyisin juurikaan vaikuta, mutta säädettäessä kirkkoa koskevia lakeja teologisilla käsitteillä ja arvoilla on edelleen merkitystä kirkkoa koskevien kirkkohallinto-oikeudellisten normien sisällölle. Kirkko-oikeuden ja kirkon hallinnon käsittäminen ei siten ole mahdollista ilman kirkon teologisen olemuksen ymmärtämistä. Toisaalta jossakin mielessä yhteiskunnallisen oikeuden käsittämisen voidaan havaita olevan luonteeltaan dynaamista verrattuna kirkon oikeuteen johtuen yhteiskunnassa vallitsevien ihmis- ja tiedonkäsitteiden muuttumisesta. Kirkon oikeus on osittaisesta ylipositiivisesta luonteestaan johtuen luonteeltaan stabiilimpaa. Kristillinen ihmis- ja tiedonkäsite eivät ole samalla tavoin muuttuvia. Kansankirkon kirkkolainsäädännölle tämä merkitsee lainsäädännöllistä jännitettä. Nykyhetkelle on kuitenkin ylipäättänsä ominaista maailmankatsomuksellisesti pitää kaikessa lähtökohtana kehittymistä. Tämä ei kuitenkaan voi soveltua kaikkeen ihmisten välisen elämän ja henkisten tai hengellisten arvostusten lähtökohdaksi. Historiasta saadut kokemukset selvästi osoittavat kehityksen olleen ajoittain kovinkin hyppäyksellistä tai jopa taantuvaa. Yhtenä optimistisena kehitysnäköalana

voitaisiin pitää myös psykokulttuuria eri vivahteissaan.⁷

Ongelmaksi muodostuu kirkon oikeuden teologisen ja juridisen todellisuuden tarkastelemisen tapa – miten tehdä tutkimusta yhteisöstä, joka ns. hengittää ylipositiiviseen arvopohjaansa. Tietenkin kirkkoakin on mahdollista tarkastella pelkästään tiukan oikeuspositivistisesti tai vain puhtaan oikeusoppisesti – yksinomaan sosiologisena yhteisönä. Tällöin jouduttaisiin ”kyklooppimaiseen”, yksisilmäiseen tarkasteluun, jossa holistisen kirkkonäkemyksen puuttuminen voi lopulta johtaa tarkastelijan ainoankin silmän juridiseen sokeutumiseen. Vastaavasti, jos kirkkoa pyrittäisiin tarkastelemaan vain kirkon ylipositiivisen oikeuden osalta välittämättä kirkon sosiologisen yhteisön olomuodosta, lähtisi varmasti toisenkin silmän mahdollisesti jäljellä oleva juridinen näkö. Kriittisen realistisesti voidaan selittää uusien oivallusten kautta ”teorioiden lähestyvän totuutta”⁸ ja kirkon kohdalla käsitteiden sisällön laajemman käsittämisen synnyttävän jatkopohdintoja myös kirkkolakijärjestelmän, kirkon ja valtion välisten suhteiden, oikeuden, moraalien arvojen, yhteiskunnan käsitteiden tarkemmista sisällöistä, suhteista ja ulottuvuuksista. Tämä merkitsee kuitenkin palaamista ”ikuisiin kysymyksiin” filosofian, oikeuden ja uskonnon suhteista. Kiehtovaa oikeuden käsittämisessä onkin, miten kirkon oikeus ymmärretään (vuorovaihtus)suhteessa yhteiskunnassa ja tiedeyhteisössä muodostettuihin oikeuden määrittelyihin.

Nykyiselle perusoikeusajattelun muovaamalle oikeuskulttuurille on ominaista painottaa yksilöllisiä oikeuksia, jopa siinä määrin, että erilaisten uusien yksilöllisten oikeuksien ristitulessa yhteisöllisyydessä voidaan tarkkaan katsoen nähdä jopa jonkinlaisia hajoamisilmiöitä tai ainakin yksilöitä ja yhteisöjä koskevan oikeuden hahmottaminen on tullut vaikeaksi. Yhteisöllisyyden koossa pysymiseksi saattaa muodostua tarvetta painottaa vasta-oikeuksina yksilöllisiä velvollisuuksia yhteisöön nähden.⁹ Kirkon osalta

⁷ Ks. Kivivuoren 1999, 8 uskontososiologisista tarkastelua psykokulttuurin vaikutuksesta kirkkoon: Miksi kirkko teki pitkälle menevän kompromissiin freudilaisuuden kanssa? Voidaanko yleisen psykokulttuurin sosiaalisia taustoja valottaa erittelemällä psykokulttuurin sosiaalisia taustoja? On huomattava myös, että esim. käsityksessä kehitysoipista ja sen merkityksestä kirkon opin tulkinnassa on kirkossa esiintynyt erilaisia käsityksiä.

⁸ Haaparanta – Niiniluoto 1986, 80.

⁹ Vrt. Sipponen 2000, 32–34 (”Valta tarvitsee vastavallan”); Sipposen näkökulma asioihin on: Kansalainen – isäntä vai renki. Edellä tutkimuksen tekstissä oleva ajatus yhteisöllisyyden koherenssin turvaamiseksi yksilöllisistä velvollisuuksienkin mainitsemisesta individualististen oikeuksien korostuessa lähtee toisenlaisesta lähtökohdasta.

tuomioistuinkäytännössä on ehditty verrata kirkkolakijärjestelmääkin jonkinlaisena perusoikeutena muihin varsinaisiin perustuslaissa säädettyihin perusoikeuksiin.

Tutkimuksen kohteena olevat eri järjestelmiin kuuluvat perusoikeudet

Ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia sekä muita kirkon hallinnon kannalta perustavaa laatua olevia oikeuksia tarkasteltaessa voidaan niitä käsitteellisesti eritellä ainakin kuudessa seitsemässä eri yhteydessä tai merkityksessä, mm. valtioiden tekemiin ihmisoikeussopimuksiin, perustuslain perusoikeuksiin, eurooppaoikeuteen, perustuslain tukemiksi oikeusperiaatteiksi tai kirkon perustavaa laatua oleviksi oikeuksiksi. Looginen tapa käsitellä näitä eri järjestelmiin kuuluvia oikeuksia ja vapauksia on edetä kansainvälisyydestä (kansainvälinen oikeus, eurooppaoikeus) kansallisiin ja viimein kansallisen oikeusjärjestykseen sisältyvien oikeusjärjestelmien, kuten kirkon oman ”perusoikeusjärjestelmän”, tarkasteluun. Kirkkojen välisiä sopimuksia ei voida pitää varsinaisesti perusoikeusjärjestelmänä, joten niiden lyhyttä esittelyä ei ole ollut tarkoituksenmukaista tehdä ylikansallisten järjestelmien käsittelyn yhteydessä. Myös oikeusperiaatteita on myöhemmässä tarkastelussa pidetty osana kansallista perusoikeusjärjestelmää. Lähinnä ihmisoikeussopimussopimusten perusoikeuksien perustaa luonut merkitys ja niille luonteenomainen vähimmäistason asettaminen perusoikeuksien rajoitusten hyväksyttävyyden arvioimisessa, vaikka sinänsä kansallinen perusoikeus-suoja voi olla laajempikin kuin ihmissoikeussopimusmääräysten mukainen suoja, ovat tehneet tutkimuksessa tarkoituksenmukaiseksi ihmisoikeussopimusmääräysten yksittäisten oikeuksien tarkastelemisen ennen perustuslain perusoikeussäännöksiä.¹⁰ Etenemisestä käsittelyssä kansainvälisemmästä kansallisempaan on seurannut yhteisöoikeuteen kuuluva perusoikeustarkastelu ihmisoikeussopimusten määräysten ja perustuslainsäännösten välissä, vaikka sisällöllisesti saattaisi olla tarkoituksenmukaista niiden käsitteleminen peräkkäin. Vielä tässä vaiheessa yhteisöoikeudelliset perusoikeudet eivät perusoikeuskirjan kehittyessä sisällöllisestä laajuudestaan huoli-

¹⁰ Perustelakivaliokunta on mm. pitänyt perusteltuna tulkita perusoikeussäännöksiä yhdenmukaisesti ihmisoikeuksien kanssa siten, että ihmisoikeussopimusten mukaiset rajoitusperusteet ovat vastaavan perusoikeussäännöksen sallittuja rajoitusperusteita. (PeVM 25/1994 vp., s. 5).

matta kuitenkaan ole vaikuttamassa täydellä tehollaan. Kirkon oman sisäisen perusoikeusjärjestelmän ja sen vaikutuksen tarkastelulla on tutkimuksen kannalta erityistä mielenkiintoa. Käytännössä ei kuitenkaan ole mielekästä perusoikeuksia koskevan kokonaisvaltaisen juridisen tarkastelun kannalta ottaa kirkon sisäisiä teologista luonnetta omaavia normeja koskevia näkökohtia esille ennen varsinaista juridista merkitystä omaavien perusoikeusnormien tarkastelua.

a) Ihmisoikeussopimukset ja kansainväliset julistukset

Scheinin luettelee 20 kansainvälisten järjestöjen piirissä syntynyttä ihmisoikeussopimusta todeten, ettei ”yleispätevää määritelmää ihmisoikeussopimuksen käsitteestä ole ja yhtä hyvin voisi luetella 40 tai jopa 100 kansainvälistä sopimusta.¹¹ Näistä tässä alustavasti mainittakoon mm. Euroopan Neuvoston piirissä syntyneet Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS 1950) ja Euroopan sosiaalinen peruskirja (1961) sekä YK:n piirissä hyväksytyt Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleis-sopimus (1965) ja Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP 1966).

b) Eurooppaoikeuden ihmisoikeus- ja perusoikeusnormit

Eurooppaoikeudessa EU:n perusoikeusjärjestelmässä perusoikeudet näkyvät EY-oikeuden yleisinä oikeusperiaatteina.¹² Euroopan perusoikeuskirja muodostaa tärkeän osan eurooppaoikeuden perusoikeuksien sisällöstä. Eurooppaoikeuden käsite on yleensä määritelty EY-oikeuden (yhteisöoikeus) ja Euroopan neuvoston oikeuden kattavaksi.¹³ Jäljempänä tarkastellaankin erikseen näitä eurooppaoikeuden oikeudenaloja. EU-oikeuden kolmen pilarin puitteissa muodostuvan oikeuden tarkempaan erittelyyn ei ole tämän tutkimuksen puitteissa tarpeen edetä.¹⁴

¹¹ Scheinin 1998, 45.

¹² Siitalan 2001a, 101 mukaan ylikansallisia oikeuslähteinä voidaan pitää ”eurooppaoikeudellista normistoa (EY:n perustamissopimukset: Rooman sopimus, Hiili- ja teräsyhteisösopimus ja EURATOM, niihin myöhemmin tehtyine lisäyksineen ja muutoksineen) sekä yhteisön toimielinten antamia asetuksia, direktiivejä ja päätöksiä, sekä toisaalta Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimusta. Näiden lisäksi myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista ilmenevät yleiset oikeusohjeet ovat oikeuslähteitä”. Lisäksi tärkeäksi perusoikeuksien lähteeksi on muodostumassa perusoikeuskirja.

¹³ Esim. Mäenpää 2001 s. 9.

¹⁴ Mm. Mäenpää 1996 s. 5 alav. 10.

c) Kansallisen perustuslain perusoikeussäännökset

Vuoden 1919 hallitusmuotoon lisättiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa perusoikeuksia, jotka tulivat sisällytetyiksi uuden perustuslain (731/1999) lukuun 2 (itse perusoikeudet pykälissä 6–21). Perustuslain perusoikeussäännökset tulivat perustuslakiuudistuksen myötä aikaisempaa enemmän tuomioistuimissa ja viranomaisissa suoraan sovellettavaksi oikeudeksi.

d) Perustuslain tukemat yleiset oikeusperiaatteet

Perustuslakiin on otettu eräitä tärkeitä julkishallinnon periaatteita, jotka koskevat kaikkia hallinnon tasoja ja aloja. PL 2 §:ään on kirjattuna vaatimus julkisen hallinnon perustumisesta lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Samoin PL 21 §:ssä on taattu jokaiselle oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheutonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Julkisen vallan on turvattava PL 22 §:n mukaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden voidaan katsoa peruslaissa nimenomaisen periaatetta koskevan säännöksen puuttuessa sisältyvän hyvän hallinnon periaatteeseen. Näin ollen perustuslain tukemina oikeusperiaatteidenkin voidaan katsoa muodostavan kansallisen perusoikeusjärjestelmän sisällä eräänlaisen perusoikeuksien toteuttamista edistävän järjestelmän.

e) Kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet

Kirkkolainsäädäntöön sisältyy myös kirkkoa varten säädettyjä erityisiä perustavaa laatua olevia oikeuksia. Tällaisten oikeuksien määrittely yksiselitteisesti ei tosin ole aivan yksinkertaista. Tutkimuksessa kirkkoon, sen jäseniin ja työntekijöihin liittyvillä perustavaa laatua olevilla oikeuksilla on tarkoitettu joko perustuslaista kirkolle tai kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta kirkon jäsenille tai työntekijöille (periaatteessa myös ulkopuolisillekin) johtuvia (perustavan) tärkeitä oikeuksia ja vapauksia. Kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan perustuvien oikeuksien/ vapauksien juridinen luonne on tosin erikoislaatuinen. Se ei esim. perustu valtion tai valtioiden suvereniteettiin, vaan sen pohja on kirkon ylipositiivisen oikeuden/arvopohjan omassa ”suvereniteetissa”.

f) Kirkkojen väliset sopimukset ja julistukset

Suomen evankelis-luterilaisen kirkon ja muiden kirkkojen kesken on hyväksytty myös yhteisiä kirkkojen oppia koskevia julistuksia ja julkilausemia. Niitä ei kuitenkaan voida ainakaan selkeästi pitää oikeudellisina normeina. Tarkastelussa on nämä otettu lyhyesti mukaan, edellä olevassa jaottelussa kuitenkin pitämättä niitä kansainväliseen oikeuteen kuuluvina.

* * *

Tutkimuksessa näiden erilaisten perustavaa laatua olevien oikeuksien tarkastelussa on perusoikeuksien normaalin ymmärtämisen lisäksi myös kysymys paitsi kirkon jäsenten ja työntekijöiden erilaisten perusoikeuksien tarkastelusta myös joissakin erityistilanteissa kirkon ”kollektiivisista” perusoikeuksista. Periaatteessa kirkon hallinnossa saattaisi olla kysymys poikkeuksellisesti myös kirkkoon kuulumattomien henkilöiden perustavista oikeuksista (esim. kirkkoon kuulumattoman oikeus hautapaikkaan) tai oikeuksien/velvollisuuksien kohteena voisi ainakin teoriassa olla jopa oikeushenkilö (mm. yritysten kirkollisverotus).

Kuten oikeuden käsittämisen yleensäkin, myös kristillisen kirkon oikeuden¹⁵, alkulähteet ovat kaukana historiassa. Jo tutkimuksen yleisen taustan selvittämiseen voisi kuulua myös oikeuden käsittämisen jonkinlainen historiikki ja käsiteanalyysi, mutta tarkoituksenmukaisinta on paisuttamatta johdanto-osuutta tarkastella näitä tutkimuksen keskeisten käsitteiden selvittämisen yhteydessä tutkimuksen luvussa 3.

¹⁵ Tässä yhteydessä todettakoon, ettei kirkon oikeus käsitteenä merkitse samaa kuin edellisessä tutkimuksessa (Leino 2002a, 92–99) *kirkko-oikeuden* määrittely. Käsitettä kirkon oikeus on tässä tutkimuksessa käytetty enemmän oikeusteoreettisena terminä käsitteeseen oikeus liittyvänä aputerminä selittämään oikeutta kirkon käsittämänä ja nimenomaan (ja vain) kirkkoa koskevana. Tällöin käsitteeseen sisältyy ”vahva ylipositiivisuuden lataus”. Pyrkimyksenä ei kuitenkaan ole päästä päinvastaiseen suuntaan tai tavoitteeseen kuin mitä Bolognassa vuonna 1088 tapahtui (Aarnio 1988b, 944 ajoittaa ko. aikaan oikeustieteen synnyn irtiottona teologiasta) – kysymys on ennemminkin oikeusteoreettisesta käsiteanalyysistä, ei siten edes oikeusteologiasta (Ks. oikeusteologiasta mm. Leino 2002a, 100–102 ja siellä viitteet).

2 Tutkimusongelma ja sen lähestymistapa

2.1 TUTKIMUSTEHTÄVÄN ASETTAMINEN

Haaparanta ja Niiniluoto ovat selittäneet tutkimuksen hypoteesin tutkijan esittämäksi ongelman ratkaisuehdotukseksi. Hypoteesin testaamisessa puolestaan on kyse tutkijan tarkoituksellisesti luomasta tilanteesta, jossa tietyt ehdot täytetään. Tämän jälkeen seuraavassa havainnoinnissa oletetaan tilanteen toteuttamisen johtavan hypoteesin kautta tutkijan ennustukseen.¹⁶ Kysymys hypoteesien synnyssä on siten Niiniluodon mukaan loogisesta heuristiikasta, ”elementaarisista informaatioprosesseista”.¹⁷

Tässä tutkimuksessa on ennen muuta kysymys ihmisoikeus- ja perusoikeusjärjestelmän juridisesta transponoinnista kirkkohallinto-kontekstiin tai oikeastaan perusoikeuksien ollessa kysymyksessä kirkkohallinto-oikeuden transponoimisesta ihmis- ja perusoikeuskontekstiin. Tällöin tutkimuksellinen mielenkiinto liittyy keskeisesti myös kirkon oikeuden ja ihmis- ja perusoikeuksien sekä kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien keskinäisten suhteiden tarkasteluun kirkon oikeuden laaja-alaisena käsittämiseksi. Näillä suhteilla voidaan otaksua olevan myös oikeusteoreettista ja -historiallista dimensiota. Itse oikeuden käsitteessä ja siten myös ihmis- ja perusoikeuksien käsitteessä on kirkon arvopohjaan nähden yhtäläisyyksiäkin ja näiden käsitteiden välistä oikeudellista reflektiota. Kirkon¹⁸ arvopohjan mer-

¹⁶ Haaparanta – Niiniluoto 1986, 15–16.

¹⁷ Niiniluoto 1983, 142–156.

¹⁸ Kirkko käsitteenä tässä sekä universaalikirkon että Suomen ev.lut. kirkon merkityksessä.

kityksen hahmottaminen oikeuskehitykseen vaikuttavana, etenkin ihmis- ja perusoikeuksiin, on myös tutkimuksellisesti kiinnostavaa. Kirkon ymmärtäminen *pelkästään* sosiologisesti siten, että kirkko käsitetään vain yleisvirkamiesoikeudellisesti eikä oteta huomioon kirkon ylipositiiviseen oikeusperustaan kuuluvaa oikeuden ”tasoa”, ei johda kirkkoa koskevan oikeuden oikeaan käsittämiseen. Tästä oikeuden dualistisen olemuksen ymmärtämättömyydestä onkin jo seurannut – myös kirkon hallinnon sisältä esitettyinä – johtopäätöksiä, jotka johtavat kirkon olemuksen ja sen tehtävän kanalta outoihin johtopäätöksiin.

Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa sitovat julkisyhteisönä suomalaiseseen oikeusjärjestykseen, kansalliseen ja ylikansalliseen oikeudelliseen normistoon kuuluviksi katsottavat säädökset. Kirkkoa koskee myös dualistisessa¹⁹ olemuksessaan sen ylipositiivinen arvopohja. Kansallisvaltion positiiviseen oikeuteen, yhteisöoikeuteen ja kansainvälisen oikeuden piiriin kuuluviin säännöksiin ja sopimuksiin voi kuitenkin sisältyä kirkon ylipositiiviseen oikeuteen nähden ristiriidassa olevia oikeudellisiksi katsottavia normeja, joiden noudattamisvelvoite kirkkoon nähden voi sisältää säännöstämisiongelmia. Tutkimuksen hypoteettisen ytimen muodostaa yhteiskunnan osana toimivan julkisyhteisön, kirkon ja sitä koskevien oikeudellisten normien dualistiseen luonteeseen liittyvä paradoksaalisuus. Tutkimuksen selvitysosassa (luvut 3–5) siirrytään tarkastelussa asiaryhmästä (luvussa 5 perusoikeudesta) toiseen ja yhteenvetoluvussa 6 arvioidaan, mitä johtopäätöksiä selvitysten perusteella voidaan tehdä. Juridiselle tutkimukselle tyypillisen argumentaation spiraalimaisen kehän²⁰ kiertämisen pohjalta voidaan tällöin arvioida hypoteesipitävyyttä.

Kirkon dualistista olemusta pyritään kuvaamaan juridisesti holistisempana kuin pelkästään sosiologisena yhteisönä. Kirkkoa koskevan oikeuden legitimaatiota ei voida ymmärtää ilman kirkon olemuksen uskonyhteisöluonteen ymmärtämistä. Jos kansankirkon hallinnon tarkastelunäkökulmana on pelkästään kirkko sosiologisena yhteisönä, merkitsee se kansankirkon

¹⁹ Tutkimuksessa on käytetty sanoja sekä dikotominen että dualistinen luonnehtimaan kirkon kahtalaista olemusta. Ks. esim. Teinosen 1975, 66 dualistisia kirkon (lat. ecclesia, kr. ekklesia) käsitteitä: mm. ecclesia caelestis – ecclesia terrena (taivaallinen kirkko – maallinen kirkko); ecclesia crucis–ecclesia gloriae (ristin kirkko – kunnian kirkko); ecclesia invisibilis – ecclesia visibilis (näkymätön kirkko – näkyvä kirkko); ecclesia vera – ecclesia falsa (tosi kirkko – väärä kirkko). Ks. myös KJKom:n (1979 s. 12) universaalkirkon ja paikalliskirkon määrittelyjä.

²⁰ Mm. Aarnio 18.9.2002 luennollaan argumentaatioteoriasta.

uskonyhteisöluonteen hämärtymistä ja kansankirkon muuntumista pelkäsi sosiologiseksi yhteisöksi lopulta menettäen kirkon olemuksensa teologiassa merkityksessä. Kansankirkon käsite on historiallisena ilmiönä moniselitteinen ja sisältää myös teologisia ongelmia. Sitä voidaan kuitenkin pitää ainakin kansan selvän enemmistön muodostaman kirkon nimityksenä.²¹ Kansankirkko omaa siten kaksi luonnetta. Tämä lähtökohta voi vaikuttaa itsestäänselvyydeltäkin, mutta kirkon hallinnollisissa käytännöissä ja kirkkoa koskevissa lainkäyttöraatkaisuissakin on enenevässä määrin tullut korostetusti esiin epäselvyys - kirkkoa ei enää itsestään selvänä ymmärretä muuten kuin pelkästään julkisyhteisönä puhtaan oikeuspositivistisesti. Tämä käsitehämartyminen tekee perustelluksi lähtökohtahypoteesin asettamisen: Kansankirkon uskonyhteisöluonteen joutuminen alistaiseksi kansankirkon sosiologisen yhteisön luonteeseen nähden johtaisi kansankirkon toiminnan häiriintymiseen tai äärimmäisessä tilanteessa jopa sen lakkaamiseen kirkkona teologisessa merkityksessä.²² Lähtökohtana tarkastelulle voidaan siten myös pitää kirkon uskonyhteisöluonteen ja kirkon ylipositivisuuden osalta sitä, että ne asettavat myös ehtoja kansankirkkoa sosiologisena yhteisönä koskeville oikeudellisille normeille. Tutkimus kohdistuu näin ollen myös siihen, miten kirkkolakijärjestelmä nykyisin mahdollistaa lakijärjestelmän luomisella aikanaan tavoitellun kirkon vapauden saada hoitaa oma hengellinen elämänsä. Keskeiseksi nouseekin kysymys, voidaanko kirkkoa koskevin säädöksiin saada säädetyiksi kirkon hengellisen elämän edellyttämät poikkeamat moniarvoisen yhteiskunnan säätämistä normeista.

²¹ Murtorinne 1976, 113–120. Murtorinne toteaa mm. (s. 113) kansankirkon merkinneen Schleiermacherille ensisijaisesti *kansayhteisössä toimivaa kirkkoa*, mutta saman käsitteen saaneen saksalaisen idealismin ja romantiikan vaikutuksesta tulkinnan, jonka mukaan *kansasta* muodostui entistä primaarisempi tekijä. Mäkinen 2002, 74–75 on todennut myös Krummacherin pitäneen kansankirkkoa ongelmallisena: ”Krummacher sah auch deutlich, dass sich die Kirche in der neuen gesellschaftlichen Situation würde ändern müssen. In seinem Bericht vor den Synodalen beschrieb er die Situation der Kirche: Die Kirche sei im Wandel begriffen, sie sei sich aber über ihre künftige Gestalt noch nicht im Klaren. Die Kirche werde akzeptieren müssen, dass sie sich in einer Art Diaspora-Situation befinde, in der die bekennenden Christen in der Minderheit seien. Die Kirche solle nicht der alten Volkskirche mit ihren hohen Mitgliederzahlen nachtrauern, sondern für den einzelnen Christen da sein. Die neue Kirche werde eine Kirche des persönlichen Bekenntnisses sein, und daraus werde sie ihre Kraft schöpfen”. Krummacherin mukaan *kansankirkon pitäisi oikeastaan sekulaarissa yhteiskunnassa toimivana olla kristillinen vähemmistö tai siihen tunnustautuvien kirkko*. Kehitys meidän oloissamme ainakaan ei näyttäisi olevan menossa Krummacherin mainitsemaan suuntaan. Tästä seuraa kristilliselle vähemmistölle kirkossa entistä vaikeampi tilanne toimia kirkossa.

²² Leino 2002a, mm. s. 6.

Perusoikeusuudistus merkitsi suomalaisessa oikeuskulttuurissa muutosta, joka ilmenee mm. perusoikeusnormien suorassa soveltamisessa. Sidoksesta ylipositiiviseen oikeusperustaansa riippumatta julkisyhteisöksi katsottavan evankelis-luterilaisen kirkonkin on seurakuntineen itsehallintoyhdyskuntina suoraan sovellettava perusoikeusnormeja huolimatta esim. syrjinnän erikseen kieltävän säädöksen puuttumisesta kirkkolainsäädännöstä.²³ Perusoikeuksien sisällön merkitys saattaa joissakin tapauksissa aiheuttaa tulkintaongelmia. Tällaisia ristiriitatilanteita on esiintynyt mm. 1980-luvulta lähtien mm. kirkon ratkaistua naispappeuskysymyksen. Vaikuttaa lisäksi ilmeiseltä, että vastaavanlaisia muita kirkon oppipohjaa koskevia kysymyksiä nousee väistämättä esiin kirkossa ratkaistaviksi (esim. parisuhdelain vaikutus virkoihin kirkossa). Tutkimuksessa on siten tarkasteltava kirkon sisällä esiintyviä erilaisista oppikäsityksistä johtuvia ristiriitatilanteita ihmis- ja perusoikeuksien sekä kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien kannalta pyrkimyksin löytää mahdollisia ratkaisumalleja siitä, miten lähtökohdiltaan toisensa poissulkevilta näyttävät näkemykset voisivat olla sovitettavissa kansankirkon kokonaisuuteen kaikkien kirkon jäsenen toimintamahdollisuuksien turvaamiseksi kirkossa. Kaikkien perusoikeuksien maksimaalinen toteutuminen on perusoikeusjärjestelmänkin tavoitteena.

Perustuslaista ja perusoikeusjärjestelmästä seuraa kansankirkolle velvollisuus taata julkisoikeudellisenä yhteisönä jäsenilleen ja työntekijöilleen ihmisoikeudet ja perusoikeudet. Kuitenkin myös kirkon ylipositiivisesta oikeudesta seuraa kirkolle vähintään moraalinen velvollisuus taata kirkon omaan ylipositiiviseen arvopohjaan sitoutuneille jäsenilleen ja työntekijöilleen vapaus ja oikeus toteuttaa kutsumustaan heidän kirkolleen antamansa lupauksen mukaisesti.

Yhteiskunnassa ja sen oikeuden käsittämisessä on kirkkolakijärjestelmän aikana puolessatoista vuosisadassa tapahtunut selkeää etäännytmistä kristillisestä arvopohjasta. Myös kansankirkon luonteessa on tapahtunut samanaikaisesti selvää muuntumista. Kansankirkkoon ei enää yleisesti tunnustauduta. Tässä mielessä kansankirkko on lakannut olemasta. Siitä voidaan nyttemmin puhua teologisena käsitteenä ennemminkin vain toiminnallisen suuntautumisen merkityksessä tai kirkollisvaalivuosina osallistumisaktiivisuutta osoittavana yhteisönä. Vastausta kansankirkon muuttumiseen täytyy

²³ Leino 2002a, 217.

tietenkin hakea ennen muuta kirkon teologisen itsekritiikin apuvälinein. Mutta juridiseenkin tarkasteluun kuuluu kirkkoa koskevien säädösten havainnointi. Jos juridinen tarkastelu voi arvioida yhteiskuntaa koskevia säädöksiä ja niiden säätämisen taustoja, miksei se voisi arvioida myös kirkkoa koskevia säädöksiä.

Se, että kirkon ja yhteiskunnan arvopohjissa voisi olla sellaista eroavuutta, joka saattaisi johtaa poikkeaviin käsityksiin oikeudesta, vaikuttaa kansankirkkoajatukseen tottuneista lähes mahdottomuudelta. Historian eri vaiheissa tällaisia eroja on kuitenkin selkeästi ollut. Esimerkiksi luterilaisuuden syntymämaassa Saksassa yhteiskunnan kolmannen valtakunnan oikeuskäsitys poikkesi täysin tunnustuskirkon oikeuskäsityksestä. Tunnustuskirkolle syntyi aikanaan tarve oikeuden käsittämisen osalta selkeään irtiottoon yhteiskunnan käsittämästä oikeudesta. Sen sijaan viralliselle luterilaiselle kirkolle yhteiskunnan luoma oikeus oli kelpaavaa (hyväksyttävää) oikeutta. Kuitenkaan moderneissa yhteiskunnissakaan ei sekulaari käsitys oikeudesta välttämättä sovi kirkon käsitykseen oikeasta oikeudesta eikä myöskään kirkon käsitykseen kirkon omasta oikeudesta, vaikka sekulaari käsitys voisi edustaa sinänsä hyviksi koettuja arvoja hyvinvoinnista, tasa-arvoisuudesta jne. Kuitenkin tällaisiinkin arvoihin saattaa osoittautua sisältyvän joissakin suhteissa kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan nähden ristiriitaisuuksia.

Kirkon ylipositiiviseen oikeuteen sisältyvästä arvopohjasta seuraa kirkon kristillinen ihmiskäsitys ja kirkon uskonyhteisöluonteeseen liittyvä ja kirkkoa sitova, ilmoitukseen pohjautuva käsitys tiedosta. Yhteiskunnassa vallitsevan ihmiskäsityksen muuttuminen vaikuttaa tiedonkäsitykseen ja yhteiskunnan lainsäädäntöön yleisesti sekä pyrkii vaikuttamaan myös kirkkoa koskevaan lainsäädäntöön. Muutokset lisäävät myös kansankirkossa immanenttia painetta kirkon ihmis- ja tiedonkäsityksen muuntumiseen. Tutkimus pyrkii myös selvittämään yhteiskunnassa vallalla olevien käsitysten vaikutusta oikeuden käsittämiseen ja sitä kautta myös lainsäädännön muuttumiseen. Yhteiskunnan lainsäädännön muuttuessa voidaan joutua kirkon oikeuden ja yhteiskunnan säätämien oikeudellisten normien keskinäiseen ristiriitaan samoin kuin kirkon oikeuden suhteessa ylikansallisiin säännöksiin ja sopimuksiin.

Vaikka kirkkoa koskeva lainsäädäntökään ei yhteiskunnan säätämänä voi olla kuin jonkinlainen yhdistelmä kirkon omia arvoja ja kulloinkin voimassa olevan yhteiskunnan käsityksiä oikeudesta ja laista, ei tämä ”sekoitus” kuitenkaan saa positiivisena oikeutena olla ristiriidassa kirkon ylipositiivien arvoperustan kanssa. Tutkimus pyrkii selvittämään myös tätä paradoksaali-

suutta. Tutkimuksellisenä lähtökohtana on, että kirkkoa varten muodollisesti oikein hyväksytyn oikeudellisen normin ollakseen ”oikeata” kirkon oikeutta tulee vapaasti muodostettuna kansankirkossa sosiologisen yhteisön tuen lisäksi saada myös uskonyhteisön hyväksyminen kirkon ylipositiivisen arvopohjan mukaiseksi tai ainakin on edellytettävä, ettei tällaista oikeudellista normia pidetä kirkon ylipositiivisen arvopohjan vastaisena.

Yhteiskunnallinen kehitys on viime vuosina enenevässä määrin näyttänyt suuntautuvan neutraalistakin valtiosta ohi kohti sekulaarivaltiota.²⁴ Tällöin kehityssuunnaksi on tullut kirkolle jäävä supistuva oma toimiala ja sitä vastaavat säädökset. Toisaalta maallistumisprosessin seurauksena kansankirkossa ovat myös alkaneet korostua toiminnalliset painotukset varsinaisen hengellisen ydintehtävän jäädessä taustalle. Kirkolle yhteiskunnallisia muutosvaiheissa jäävä supistuva toimiala saattaisi toisaalta merkitä myös mahdollisuutta keskittyä sen ylipositiiviseen arvopohjaan nähdessä olennaisimpaan tehtävään, evankeliumin julistamiseen. Kirkkolakijärjestelmää luottaessa kirkolle haluttiin nimenomaisesti turvata sen hengellisessä toiminnassa tarvitsema ”lainsäädännöllinen tila”. Poikkeuksellisissa oloissa synnytetty kirkkolakijärjestelmä on kyennyt säilymään ytimeltään ”ajattomana” järjestelynä kirkon ja valtion välillä, joskin kirkkolain, yleisen lain ja muiden oikeudellisten normien väliset suhteet ovat yhteiskuntakehityksen myötä tulleet problemaattisiksikin eräiltä osin.

Kun länsimaista oikeuskäsitystä pitkään ovat vallinneet kristinuskon ihmis- ja tiedonkäsitykset, on tutkimuksessa tuotu esiin siitä poikkeaviakin käsityksiä, koska hypoteesiasettelu lähtee muutosvaikutuksesta tai ainakin -pyrkimyksistä oikeuteen yleensä ja myös kirkon oikeuteen. Tarkoitus on deskription avulla tältä osin myös lyhyesti kuvaillen osoittaa kristilliseen ihmis- ja tiedonkäsitykseen sekä kirkon oikeuteen kohdistuvia muospaineita.

Tutkimus pyrkii myös selvittämään yleisen yhteiskuntakehityksen mukaisen oikeuspositivistisen näkemyksen siirtymisen pyrkimystä ja perustetta kirkonkin oikeudekseen käsittämään. Kirkossa on vähitellen alkanut muodostua kirkon oikeudekseen käsittämästä supistuva, periaatteessa oi-

²⁴ Teinonen 1964, s. 43 on kuvannut *sekularisaatiota kehityskulukuksi*, johon kuuluvat kirkon ja valtion ero, kirkon joutuminen erilleen yhteiskunnasta, *kirkon merkityksen väheneminen yhteiskuntajärjestyksen ja kulttuurin pohjana*. Sitä on myös kristinuskon ja maallisen kulttuurin irtautuminen toisistaan. (Kurs. tässä).

keuspositivistiseen kirkon oikeuden käsittämiseen perustuva suppea näkemys kirkon oikeudesta. Tämän mukaisesti mm. kirkon oppikin olisi muutettavissa tai ainakin täsmennettävissä lainsäätämisen järjestyksessä enemmistöpäätöksin. Selvittämiseen liittyy myös havainto siitä, että muutospaineeet kirkon oppiin nähden näyttävät käytännössä kohdistuneen nimenomaan (ja vain) luterilaiseen kansankirkkoon. Esimerkiksi ortodoksiseen kirkkokuntaan tai muihin uskonnollisiin yhdyskuntiin ei ole käytännössä kohdistettu samanlaisia vaatimuksia tai tarpeita niiden tunnustusohjan muuttamiseen tai uudelleen tulkitsemiseksi.

Kirkkoa koskeva perusoikeustarkastelu etenee 3 luvussa oikeuden käsittämisen muuttumisen ja siihen kuuluvien ainesosien tarkastelusta luvussa 4 eri perusoikeusjärjestelmien ja niiden lähtökohtien tarkastelun jälkeen luvussa 5 keskeisiksi kirkossa katsottavien perusoikeuksien sisällön ja myös näiden oikeuksien toteutumisen tarkasteluun. Viimeisessä luvussa 6 arvioidaan johtopäätöksinä kirkon perusoikeustilannetta.

2.2 TUTKIMUSNÄKÖKULMA JA LÄHDEAINEISTO

Tutkimusnäkökulma

Lainopillisen tutkimuksen perustehtävänä on pidettävä oikeussäännösten *tulkintaa ja systematisointia*.²⁵ Tieteen metodit puolestaan on Niiniluodon mukaan katsottava ”keinoiksi tieteen päämäärän ja tavoitteiden saavuttamiseksi”.²⁶ Oikeustieteessä tulkinnan rakenne ja laajuus ovat säilyneet aikojen kuluessa lähes muuttumattomina, vaikka käsitys oikeuslähdeluettelon²⁷ laajuudesta ja mielipiteet lähteiden tärkeysjärjestyksestä ovat vaihdelleet. Tutkittavan aiheen kannalta tutkimustehtävästä suoriutumisen vaikeutta osoittaa Raimo Siltalan toteamus lainopin metodiopillisesta läheisyydestä tekstiaineistojen tulkintaan ja sisäiseen rakenteen analyysiin keskit-

²⁵ Klammin 1977b, 55–56 mukaan voimassa olevan oikeuden tulkitsemisen ei tarvitse hävetä positiivisoikeudellisenä eli oikeusdogmaattisena tutkimuksena toimintaansa tai paeta muiden tieteiden helmoihin.

²⁶ Niiniluoto 1980, 60.

²⁷ Ks. kirkkohallinto-oikeuden oikeuslähteistä Leino 2002a, 110–116.

tyviin *teologiaan* ja kirjallisuudentutkimukseen.²⁸ Metodiopillinen läheisyyskin teologiaan osaltaan vaikeuttaa kirkon oikeudellista tarkastelua, kun kysymys on samalla teologisen todellisuuden tarkastelusta. Tutkimuksen rajauksissa nimenomaisesti pyritään jättämään aiheen teologinen tarkastelu varsinaisesti oikeudellisen tutkimuksen ulkopuolelle. Kirkko-oikeuden sijoittaminen pelkästään yhteen tieteenalaan tutkimuskohteena on vaikeasti toteutettavissa. Tutkimusalana se yleensä on käytännössä tosin pääosin ollut teologian piirissä. Kirkko-oikeudella on kuitenkin selvä oikeustieteellisenkin olomuotonsa. Kiinnekohtia sillä on myös mm. hallinto-opin, historian ja sosiologian tutkimukseen. Eri tieteenalojen välimaastoonkin sijoittuu tutkimusta. Sellaisia vakiintuneita tutkimuksen aloja ovat oikeusteologia ja oikeussosiologia.²⁹

Tutkimuksessa tehdään oikeusteoreettisen (perusoikeus ja kirkon oikeus) tarkastelun ja säännösanalyysin lisäksi hieman myös säännösten systemaattista analysointia. Tutkimuksessa on tehdyn normianalyysin lisäksi metodisia vertailukohtia haettu aikaisemmasta juridisesta tutkimuksesta. Juridisessa tutkimuksessa tosin voisi Aarnion sanoin, enemmän kuin tutkimusmetodeista, puhua tutkimusnäkökulmasta tai tutkimusasenteesta, eikä vain joistakin teknisten käyttöperiaatteiden ”kakkuresepteistä”.³⁰

Oikeussäännösten systematisoinnilla on yleensä tarkoitettu tietyn alueen oikeussääntöjen järkiperaistä jäsentelyä.³¹ Tämänkin tutkimuksen lähesty-

²⁸ Siltala 2001, 24–25. Siltala toteaa teologin perustelevan oman tulkintansa ”Raamatun pyhien kirjoitusten sekä teologian opillisen tradition kuten Martin Lutherin teologisten kirjoitusten avulla”. *Siltalan argumentointi on oikein teologian osalta. Asia on problematisempi, jos tutkimuskohteena on teologiseen todellisuuteen kuuluva kirkko, sen oikeusjärjestelmä ja oikeus. Lutherin opillisia käsityksiä ei ole positivoitu kirkkolainsäädäntöön, mutta kirkon muu ylipositiivinen arvopohja on liitetty osaksi positiivista kirkkolainsäädäntöä. Niiden juridisenkin tarkastelun täytyy niin muodoin, ainakin teoriassa, olla mahdollista. Siltalan mukaan lainopin erottaa teologiasta lainopin soveltaman lähdeaineiston ja tulkintaperusteiden erityinen luonne, mikä on seurausta lainopin yhteiskunnallisista sidonnaisuuksista. Siltalan tässä esittämä argumentaatio toimii kuitenkin nyky-yhteiskunnassa aikaisempaa paremmin valtion muututtua kristillisestä sekulaarisemmaksi vapautuen samalla yhteiskunnallisissa sidonnaisuuksissaan kristillisen valtion mukaisen lainopin soveltamasta lähdeaineistosta ja tulkintaperusteista, joissa vaikuttivat enemmän kirkonkin edustamat arvot.*

²⁹ Mm. Leino 2002a, 34–36 tarkastellaan kirkkohallinto-oikeutta tutkimusalana ja kirkko-oikeuden alaan liittyviä aikaisempia tutkimuksia.

³⁰ Aarnion sanankäyttöä 16.9.2002 argumentaatioteorian luennolla Helsingin yliopistossa.

³¹ Aarnio (1978, 26) toteaa tiedon edellytyksiksi mm. invarianttisuuden, systemaattisuuden ja käsitteellisuuden.

mistavan on siten oltava analyttistä, hermeneuttista ja osin myös empirististä.³² Haaparanta – Niiniluoto toteavat hypoteettis-deduktiivisen menetelmän metodin kautta edettäessä tutkijan työn ”etenävän vuoropuheluna tekstinsä kanssa”. Näin tapahtuu tulkintatieteissä. Hermeneuttinen dialogi – hermeneuttinen kehä – johtaa tutkimuksessa vuoropuheluun tekstin kanssa. Teoreettisia merkitysheidotuksia suhteutetaan aineistoon ja korjataan niitä.³³ Tutkimuksessa tämä dialogi merkitsee viittaamista aikaisempaan tutkimukseen sisältyvään kirkon ylipositiivista arvopohjaa selittävänä mallina hermeneuttiseen tutkimusapuvälineeseen, kansankirkon dikotomiseen sääntelymalliin. Sen avulla kuvattiin kansankirkon kaksinaista sisäistä rakennetta uskonyhteisö – sosiologinen yhteisö.³⁴ Dikotomisen kansankirkko-

³² Aarnio – Heinonen – Tuori 1975, 69. Ks. myös Husa – Mutanen – Pohjolainen T. (2001, 13) määrittelevät lainopin eli oikeusdogmatiikan tehtävät, mm. oikeusjärjestyksen systematisoinnista. Ks. myös Aarnion (1977, 319) toteamusta inhimillisen toiminnan hallitsemisen mahdollisuudesta perinteisen luonnontieteelle ominaisin menetelmin. Intentionaalista eli tarkoituksellista tutkimuskohdetta täytyy voida myös ”ymmärtää anti-positivistisesti”, ei kuitenkaan pelkästään ”puhtaan hermeneutiikan” mukaisesti. Egidius 1986, 41 toteaa hermeneutiikan tarpeesta: ”I varje text finns det viktig information 'mellan raderna'. Även det som inte sägs ger betydelse åt texten.” Vrt. Hidén 1999, 3: ”*Perusoikeuksien sisällön määräytymisessä on kuitenkin kysymys paljosta muusta kuin päätelmistä, joita voidaan johtaa yksittäisen säännöksen sanamuodosta.*”

³³ Haaparanta – Niiniluoto 1986, 63–64. He arvelevat *ibid.*, 76 yhteiskunnallisten ja yleensä ihmisen toimintaa koskevien säännönmukaisuuksien olevan vähemmän lainomaisia, historiallisesti muuttuvia ja monimutkaisempia kuin luonnontieteiden lait. He päätyvätkin siihen, että ”humanistisille ja yhteiskuntatieteille ovat mahdollisia sekä peittävän lain malli että intentionaalis-teleologiset selitykset”. Yhteiskuntatieteillä olisi heidän mukaansa näin ollen käytettävissä ”kaksi erilaista, keskenään sovussa olevaa strategiaa, joista toinen tutkii ihmistä välttämättömyyden ja toinen vapauden valtakunnan asukkaana”. Perusoikeusnäkökulmasta viimeksi mainittu johtopäätös on erityisen kiinnostava. Kysymys on perusoikeuksissa ennen muuta vapauksista, mutta perusoikeuksissa voidaan nähdä myös luonnonoikeudellista oikeudellista dimensiota, jolloin kysymykseen saattaisi tulla myös ihminen jonkinlaisen välttämättömyydenkin valtakunnan asukkaana.

³⁴ Leino 2002a, 352 liite 1. Haettaessa ja luotaessa metodia ja sen avulla doktriinia kirkkohallinto-oikeudelliseen tutkimukseen voidaan jopa jonkinlaisina metodinomaisina apuvälineinä pitää *kansankirkkokäsitteen* lisäksi kirkkolainsäädännön *yliposiitivisen oikeuden perustan ristiriidattomuuden arvioimista* suhteessa kirkkolakijärjestelmän tuottamaan positiiviseen kirkkolakiin. Kirkon ylipositiivisesta oikeusperustasta aiheutuu juuri kirkolle ominaisten entiteettien sääntelyn tarve. Kansankirkon dikotominen sääntelymalli, jolla pyritään *hermeneuttisesti kuvaamaan* kirkkolain säätämiseen vaikuttavia tekijöitä kirkon jäsenten, papiston, muiden työntekijöiden ja luottamushenkilöiden asennoitumisessa kirkkoa koskeviin säännöksiin ja kirkon ylipositiiviseen perustaan. Mallin mukaan on mahdollista tarkastella mm. sitoutuneisuuden muuttumista eri kirkkolakien säännöksiin sekä vertailla asennoitumiseroja Suomen ja Ruotsin kansankirkkojen kesken. Mallilla pyritään havainnollistamaan kansankirkon dualistista luonnetta sekä tämän dualistisuuden vaikutusta kirkkoa koskevaan positiiviseen oikeuteen.

paradigman mukaan kirkosta olisi sisäistetty lähinnä vain sosiologisen yhteisön malli, jollei uskonyhteisöluonnetta omaavalla kansankirkolla enää olisi sen jäsenistölle todellista käyttöä. On siten tarkasteltava myös kirkolle ominaisten entiteettien esiintymistä kirkon elämässä ja siitä seuraavaa erityisten säännösten tarvetta sekä niiden edellyttämää mahdollista erityistä oikeusjärjestelmää.³⁵

Erillinen väitöskirjatutkimus selvitti tarkemmin historiallisesti (subjektiivisesti) eli kirkkolakijärjestelmän laatijoiden tavoitteiden ja käsitysten kannalta kirkon oikeutta ja kirkkolaki-käsitettä. Kuitenkaan ei myöskään kirkkoa koskevassa perusoikeustutkimuksessa ole syytä historian eräässä vaiheessa luodun kirkkoa koskevan oikeusjärjestelmän osalta kokonaan välttää historiallistakaan tarkastelutapaa, vaikkakin pääpaino tutkimuksessa on objektiivisen laintulkintateorian soveltamisessa.³⁶ Tosin tarkoitukse-

³⁵ KJKom (1979, 23) on tarkastellut mm. sitä, missä määrin kirkko on riippuvainen tietyistä ulkonaisista edellytyksistä ja missä määrin nämä edellytykset ovat aikojen kuluessa muuttuneet. Nimenomaan voimakkaat rakennemuutokset ovat tuottaneet kirkon järjestysmuodon ja hallinnon järjestämiselle vaikeuksia. Valtioon nähden itsenäisemmät kirkkotyypit ovat selvinneet helpommin rajuista yhteiskunnan rakennemuutoksista, mikä onkin loogista. Yhteiskuntaan löysemmin kiinnittyneet kirkkotyypit eivät ole sääntelysään niin herkästi riippuvaisia yhteiskunnan suhdanteista, jos niiden taloudellinen tilanne antaa myöten jatkaa toimintaa ja siten selviytyä muutoksista. Leino 2002a, 40.

³⁶ Aarnio 1975, 15 toteaa oikeussääntöjen tarkastelu voidaan jaotella oikeusjärjestyksen tarkasteluun ulkopuolisesti tai sisältä käsin (vrt. Haaparanta – Niiniluoto 1986, 77 eksternaalinen – internaalinen tarkastelutapa). Ulkopuolinen tarkastelu positivististen periaatteiden mukaan edellyttäisi lähtökohtaisesti ”omakohtaisen kannanoton ottamisen välttämistä tutkittavaan asiaan”. Toisaalta kuitenkin uudemmassa oikeusteoreettisessa diskurssissa lainoppia voidaan jakaa myös vallitsevaan lainoppiin sekä toisaalta vaihtoehtoiseen, kriittiseen tai poliittiseen lainoppiin. Siltala 2001, 124 määrittelyn mukaan nämä vallitsevan lainopin ”vaihtoehdot” pyrkivät ”parhaan mahdollisen” oikeudellisen tulkinnan tai systematiikan perustelemiseen. Tällöin tulkinnan kohteena ovat oikeussäännöt ja periaatteet. Tulkinta ei ole riippuvainen ylimpien tuomioistuinten tulkinnasta. Kriittinen oikeustutkimuksen voisi siten sanoa tulkinnallaan eräällä tavoin irtautuvan vallitsevan lainopin mukaisesta positivistisesta ja realistisesta näkemyksestä siinä, ettei sen mukaan ole merkitystä lain muodollisella hyväksymisellä tai auktoritatiivisella tulkinnalla. Yhteistä luonnonoikeudelliseen näkemykseen on jonkinlainen pyrkimys ”oikeaan” oikeuteen, ”oikean” määrittelyssä kuitenkin oikeutta merkitsevämpää on yhteiskuntaideologisen tavoitteen saavuttaminen tulkinnan avulla. Tutkimuksellisen riippumattomuus voisi kuitenkin edellyttää paitsi riippumattomuutta toisaalta vallitsevan lainopin sidonnaisuudesta ”oikean oikeuden” toteamisen kieltävään tiukkaankin oikeuspositivistiseen näkemykseen myös riippumattomuutta sellaisesta vaihtoehtoisesta lainopista, joka irrottautuisi ”oikean oikeuden” tulkitsemisen tavoitteesta jonkin vaihtoehtoisen tulkinnallisen kriteerin hyväksi. Tässä tutkimuksessa riippumattomuuden menetystä merkitsisi myös kirkon ylipositivisen oikeuden ottamista tulkinnan kriteeriksi pelkästään ”asian luonne” -argumentaatiolla. (Kirkkolaitoksen pitkstä historiasta voi katsoa tosin jo sinänsä seuraavan jonkinlaista argumentaatioperustetta).

na on samalla oltava selvittää säännösten tai itse järjestelmän ”objektiivista” ratiota, lain järkevää merkitystä.³⁷ Tällöin tullaan kuitenkin klassisen positivismin peruskysymyksen äärelle: tässä tapauksessa – miten tutkia kirkkoa arvoista riippumattomasti.³⁸ Tutkimuksessa tarkastellaan kirkon arvopohjaa kylläkin ”positivoituna faktana” siinä mielessä, että selvityksessä on pyritty saaman kirkkolainsäädännön mukaista kirkkoa positiivisin oikeusnormeinkin sitovaa ylipositiivisuutta esiin periaatteellisena ja nykykätännöissä. Kuitenkin kirkon ylipositiivisuutta on myös tarkasteltu oikeusteoreettisesti. Tässä tarkastelutavassa kansankirkon dikotomista sääntelymallia apuna käyttäen kansankirkko hahmotetaan uskonyhteisönä ja sosiologisena yhteisönä sekä arvioidaan sitoutumista kirkon arvopohjaan. Keskeistä on mallin avulla valaista kirkon ylipositiivisuuden kirkon positiiviselle oikeudelle asettamia vaatimuksia sekä tässä kohdin havaittuja skismaattisuuksia tai aukkoja. Tälle oikeusteoreettiselle tarkastelutavalle olen antanut nimeksi *positiivisen kirkkolainsäädännön oikeudellinen kriittis-ylipositiivinen tarkastelu*.

Kirkon hallinnon ihmisoikeus- ja perusoikeus- ja muiden perustavaa laatua olevien oikeuksien tarkastelussa olisi kiusauksena käsitellä vain sellaisia ”vaarattomia” kysymyksiä, joilla on vain välillistä kosketuspintaa kirkossa kipeiksi koettuihin syrjimis- tai syrjityksi tulemisen asioissa. *Eniten julkisuudessa esillä ollut naispappeuskysymys ennen muuta olisi tämän logiikan mukaisesti asiaryhmä, jonka käsittelyä tulisi välttää.* Oikeustieteellisenä tutkimusintentiona on kuitenkin pidettävä naispappeusratkaisusta aiheutuneen tilanteen tarkastelua positiivisen oikeuden lähtökohdista (jokaan tilanne ei ole täysin ymmärrettävissä pelkästään kirjoitetun lain pohjalta) asiassa syrjityiksi itsensä kokeneiden osapuolten kysymyksiin etsimällä vastauksia. Tämä asia on viime aikoina noussut tiedotusvälineissä keskeisesti esille ja vaatii tämänkin vuoksi asian tarkastelua. Kysymyksenä se sijoittuu useiden perusoikeuksien (mm. uskonnon- ja omantunnon vapaus, yhdenvertaisuus ja syrjintä, sukupuolinen tasa-arvo työelämässä) alal-

³⁷ Leino 2002a, 35. Aarnio 1989, 151–178 ja, 217–252. Aarnio 1975, 262–377. Klami 1986, 81. Husa – Mutanen – Pohjolainen T. (2001, 13) pitävät oikeustieteiden oleellisimpina tieteenhaaroina lainoppia, oikeushistoriaa, oikeussosiologiaa, oikeusfilosofiaa ja vertailevaa oikeustiedettä. Myös tässä tutkimuksessa on liikuttava näiden tieteenhaarojen aloilla sekä myös teologisen tieteen katvealueilla. *Tutkimuksessa on pyritty analyttisesti saaman esiin järjestelmän mahdollisien muuntumisen vaikutuksia kirkkoa koskevan oikeudellisen (kokonais)normin kannalta.*

³⁸ Eskola 1981, 19.

le, joten sen käsitteleminen ei ole mahdollista aivan lyhyesti ja vain yhden perusoikeuden kohdalla. Kirkolliskokous päätti hyväksyä asian ratkaisemisen yhteydessä ponnien, jonka juridinen merkitys on julkisessa keskustelussa sittemmin tullut esiin.³⁹ Oikeustieteen tehtävänä on oikeustieteellisten normien systematisoinnilla pyrkiä löytämään ratkaisumalleja nimenomaan ja varsinkin vaikeissa hallintokäytännöissä.

Juridiikka on ”argumentaation tiedettä” ja tämän vuoksi on mahdollista tarkastella perusoikeuksia kansankirkossakin ja lähestyä kirkkoa tutkimuksen kohteena sitä koskevien erilaisten ja ristiriitaistenkin oikeudellisten normien sääntelyjä tarkastellen diskurssein ja dialogein argumentaatioita punniten. Oikeustieteellisen tutkimuksen keinoin ei tällöin jonkin tietyn yksittäisen tapauksen osalta voida välttämättä ehdottomasti sanoa, mikä kussakin tapauksessa on ainoa oikea ratkaisu. Tarkasteltaessa dikotomisen luonteen omaavaa yhteisöä ja sitä koskevia oikeudellisia normeja, on ratkaisukin väistämättä osittain dikotominen. Rationaalisesti harkittavien argumenttien pitävyyttä ja hyväksyttävyyttä voidaan tarkastella kaksinaisesti. Kirkon sosiologisen yhteisön ominaisuuden osalta lähtökohdasta *ihmisten yhteisön hyväksyminen*. Kansankirkon uskonyhteisöluonteen kannalta realiteettina voi kuitenkin olla vain *uskonyhteisön pakosta vapaan dialogin pohjalta syntyvä kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan nähden ristiriidaton hyväksyttävyys*. Viimeksi mainittu hyväksyttävyys on puolestaan juridiikan työkaluin vaikeasti lähestyttävä, ainakin ”puhtaana” oikeuspositivistisesti ja osin oikeusrealistisestikin. Kysymys ei kuitenkaan ole oikeuden voimassa olemisesta, vaan sen ”oikeasta” luonteesta kirkon oikeutena. Juridiikan työkaluin voidaan kuitenkin saada näkyviin kokonaisempi juridinen ratkaisukehys, kun mukana on kirkon oikeus laajassa merkityksessä sisältäen kirkon ylipositiivisen oikeuden arvopohjan kirkkoa koskevaan positiiviseen oikeuteen kohdistamat ojentautumisvaatimukset. Jotakin näistä teologisävytteisistä seikoista voidaan saada näkyviin juridiikan työkaluin, mm. positiivisen kirkkolainsäädännön oikeudellisella kriittisylipositiivisella tarkastelulla.

³⁹ Juhani Ketomäki 19.7.2002 Kotimaassa: ”Ponsi ei ole laki”, mutta myös Martti Hei-
nonen samassa lehdessä: ”Merkityksellinen ponsi!”

Lähteet

Lähdemateriaalina on ihmis- ja perusoikeuksista ja muuten yleisemmin valtiosääntöoikeudesta sekä kirkko-oikeudesta ja kirkosta julkaistu kirjallisuus, muu kirjallinen materiaali, artikkelit tms. myös perusoikeus- ja perustuslakiuudistuksiin liittyvä valmistelumateriaali ja ihmisoikeusselvitykset ovat kuuluneet tutkimuksen lähdeaineistoon. Mm. Martin Scheinin on väitöskirjassaan ja myöhemmissä julkaisuissaan perusteellisesti selvittänyt ihmisoikeuksia Suomen oikeudessa. Perusoikeuksia on tarkasteltu useissa eri teoksissa uutta perustuslakia ja sitä edeltänyttä perusoikeusjärjestelmää liitettäessä vuoden 1919 hallitusmuotoon vuonna 1995. Näitä komitea- ja valiokuntamietintöjä sekä perusoikeusjärjestelmää koskevaa kirjallisuutta on hyödynnetty luonnollisesti järjestelmän tarkastelussa kirkon hallintoa koskevassa kontekstissa.⁴⁰

Kirkkolain säätämisessä kirkolliskokouskäsitteily muodostaa keskeisen vaiheen. Kirkkolain valmistelutyössä on käytetty kirkkolakikomiteoita. Kirkolliskokouksen valiokuntien mietinnöissä on ehdotukset kirkolliskokouksen päätöksenteon pohjaksi. Komiteoiden ja valiokuntien mietinnöt ovat siten tärkeitä lainvalmisteluaineistoa, jotka ilmentävät osaltaan ns. kirkkolainsäätäjän tahtoa. Kun kirkkolaki valmistuakseen edellyttää myös normaalin lainvalmistelutyön (opetus)ministeriössä ja eduskunnassa valiokuntakäsittelyineen, nämäkin valmistelutyöt ovat käytettävissä laintulkinnan apuna. Käytännössä kirkkolain materiaalin sisältö tulee faktisesti määrittelyksi jo kirkolliskokouskäsitteilyn yhteydessä johtuen kirkkolain erityisestä käsittelyjärjestyksestä. Tämän vuoksi kirkolliskokouksen päätöksentekoon liittyvillä kirkkolakia koskevilla valmisteluasiakirjoilla voisi katsoa olevan normaalin lainvalmistelutyön asiakirjoja merkittävämpi painoarvo oikeuslähteinä. Kirkkohallinto-oikeudellisen oikeuslähdeopin tarkastelun osalta viitataan erillisessä tutkimuksessa esitettyyn.⁴¹ Kirkkoa koskeneista hallintolainkäyttöraatkaisuista on esimerkeiksi otettu joitakin KHO:ssa vuosittain tehdyistä muutamasta kymmenestä kirkollisia valituksia koskevista ratkaisuista sekä tuomiokapitulien sellaisia päätöksiä, joista ei ole valitettu KHO:een. Tästä aineistosta on saatu tutkimuksen selvitysaineistoon materiaalia. Tutkimuksessa on myös viitattu eräisiin OKA- ja EOA- ratkaisuihin perusoikeuskysymyksissä.

⁴⁰ Scheinin 1991.

⁴¹ Ks. Leino 2002a, kirkkohallinto-oikeuden lähteistä, 110–116.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kannanottoja on tarkasteltu kirkon hallinnon kannalta vertailun saamiseksi kansalliseen ja yhteisöoikeudelliseen perusoikeuskäsitykseen. Ylikansallisia perusoikeusnormeja ei ole kuitenkaan voitu kirkkoon kohdistuvasta tutkimusrajauksesta johtuen käsitellä kovin laajasti, vaan on ollut pitäydyttävä niiden keskeiseen mahdolliseen vaikutukseen kirkon kannalta. EU-oikeuden kolmen pilarin puitteissa muodostuvan oikeuden tarkempaan erittelyyn ei ole ollut tämän tutkimuksen puitteissa tarpeen edetä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on seurattu ennen muuta EIS:n artikloja 9 (ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus) ja 14 (syrjinnän kieltö) koskevia ratkaisuja, joilla tutkimuksen kannalta on keskeisintä merkitystä. *Kirkkojen välisiä julkilausumia, julistuksia ja sopimuksia*, niiden ainakin jonkinlaisesta *soft law* -vaikutuksesta, johtuen on sisällytetty tutkimusaiheen puitteissa jonkin verran itse käsittelyyn.

Viitaten tässä kohdin kirkon oikeuden käsitteen tarkasteluun luvussa 3 kirkon ylipositiivisesta oikeuden arvopohjasta ja sen moniulotteisuudesta esitettyyn voidaan *kirkkohallinto-oikeuden oikeuslähteoppien täsmennyksenä* todeta kirkon ylipositiivisen oikeuden erityislaatuinen luonne oikeuslähteenä. Raamattua, kirkon oppia tai kirkon tunnustusta ei voida enää nykyisessä *yhteiskunnassa* pitää oikeudellisesti velvoittavana oikeuslähteenä. Kuitenkin kirkkohallinto-oikeuden oikeuslähteenä sitä on pidettävä. Oikeuslähdehierarkisesti sen sijoittaminen oikeuslähdeluetteloon on hieman variaabeli ilmiö, koska sillä on ylipositiivisen perusluonteensa lisäksi myös positiivisoikeudellinen ”ilmiasunsa” ja kytkentänsä (KL 1:1 ja KJ 1:1). Lisäksi kirkon ylipositiivinen arvopohja toimii kirkon oikeuden (laaj.) ja yhteiskunnallisen kirkkoa koskevan oikeuden kesken välittäjän roolissa samaan tapaan kuin kirkon tunnustus toimii Raamatun mukaisen kirkon opin tulkitsijana sekä välittäjänä kirkon *vahvemman ylipositiivisen aineksen* (Raamattu ja sen mukainen kirkon oppi) ja kirkkolainsäädännön välillä.

Käytännössä kirkon ylipositiivisen oikeuden määrittely ei ole mahdollista aivan yhtä tarkkarajaisesti kuin positiivisen kirkkolainsäädännön aineellisen sisällön. Se ei ole luonteeltaankaan samalla tavoin normatiivista. Kirkon ylipositiivisen oikeuden sisältö on kuitenkin määriteltävissä periaatteessa selväpiirteisemmin kuin yleensä luonnonoikeuden, klassisen tai rationaalisen, sisältö, koska kirkkolain ja kirkkojärjestyksen ensimmäisten lukujen ensimmäisissä pykälien viittaussäännöksissä on kirkon ylipositiivisen oikeuden sisältöä yksilöity.

Kirkon ylipositiivista arvoperustaa täydentämään on syytä asian periaatteellisen tärkeyden vuoksi liittää ekskurssina lyhyt referaatti Seppo A. Teinosen selostuksesta jakamattoman kristikunnan konsiileista ja symboleista.⁴² Symboliikka teologisena tieteenä tutkii vanhan jakamattoman kristikunnan uskontunnustuksia eli symboleita. *Kirkon tunnustuksen voidaan sanoa ilmentävän kirkon oikeata oppia ja uskoa Raamatun mukaan.* Sillä on siten merkitystä informaation tuojana kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta. Sitä vastaan toimimista voidaan myös pitää indisiona ylipositiivisen arvoperustan vastaisuudesta. Jakamattoman kirkon konsiileille (kirkolliskokouksille) oli ominaista torjua kirkkoon tuodut Raamatun mukaisesta kirkon opista poikkeavat käsitykset ja vahvistaa kirkon yhteistä uskoa. Nykyajan ”konsiileissa” tämä piirre näyttää olevan hämärtymässä; ennemminkin kirkolliskokouksissa on ollut kysymys yhteiskunnallisten muutosten aiheuttamista tarpeista selittää jokin järjestely kirkossa hyväksyttäväksi. Kirkon yhteistä uskontunnustusta voidaan kuitenkin pitää kirkolle uskonyhteisönä ja kirkon oikeudelle merkittävää legitimaatioarvoa sisältävänä. Juridiikan tarkastelukulmin ei voida tämän lähemmäksi kirkon tunnustusten sisältöihin ”nähdä”.

⁴² *Ekskurssi.* Teinonen 1971, 13–25. Symboli-sanan erityinen käyttö ”uskontunnustusta” merkitsevä on Teinosen mukaan syntynyt kirkon piirissä jo toisella vuosisadalla. Tunnustus oli ”se merkki, josta kristityt tunnettiin”. Symbolit alkoivat *ensimmäisessä Nikaian konsiilista* (325), joka torjui (uskontunnustuksella) aleksandrialaisen prebyteenin Areioksen ja tämän kannattajien harhaopit (”Poika ei ollut iankaikkinen, vaan Isän luoma eikä yhtä Isän kanssa ja siten muuttuva”). *Toisessa ekumeenisessa Konstantinopolin konsiilissa* (381) torjuttiin uusia heresioita (apollinarianismi, makedonialaisuus ja Markellos Ankyralaisen oppi – näiden mukaan mm. Kristuksen täyden inhimillisen luonnon kieltäminen, luonnon ja persoonan samaistaminen, Pyhän Hengen enkelin kaltaisuus eikä samaa olemusta Isän ja Pojan kanssa ja Logos on jumaluudessa oleva persoonallinen voima, jonka syntymisestä voidaan puhua vain Kristuksen inkarnaatiossa). *Kolmas konsiili oli Efesosssa* (431) torjui Konstantinopolin patriarkka Nestorioksen opit (katsottiin erottavan Kristuksessa toisistaan jumalallisen ja inhimillisen olemuksen). *Neljäs Khalkedonin konsiili* 451 jatkoi kristologisen kysymyksen selvittelyä (raja Nestoriasta ja Eutykhenestä vastaan, edellisen katsottiin korostamalla Kristuksen inhimillisyyttä erottavan Kristuksen jumalallisen ja inhimillisen luonnon. Jälkimmäinen liikkui yksiluonto-opin suuntaan tähdentäen Kristuksen jumaluutta. *Viides Konstantinopolin konsiili* (553) selvitteli Khalkedonin tulkinnaasta jatkuneita erimielisyyksiä ja tuomitsi nestoriolaiset pyrkimykset ja vahvisti opin Marian ikuisesta neitsyydestä. *Kuudes ekumeeninen konsiili* oli jälleen *Konstantinopolissa* (680–681) ja torjui monotheetismin eli yksitahto-opin. *Seitsemäs ekumeeninen eli yhte-näisen kristikunnan viimeinen konsuuli oli Nikaiaassa* (787) ja käsiteli pyhien kuvien käyttöä ja kunnioittamista, jota kuvainraastajat vastustivat. Konsiilit olivat siten ekumeenisia kirkon yhteisiä kokouksia, joissa torjuttiin vääriä käsityksiä kristinuskosta. Niissä luotiin symboleita ja definitioita. ”Tunnustettaessa uskoa niihin yhtyen tunnustaudutaan myös tähän kirkkoon, sen kulttiin ja konstituutioon.” (Teinonen 1971, 25).

2.3 TUTKIMUKSEN RAJAUKSET

Tutkimuksessa on kirkolla tarkoitettu nimenomaan Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa. Kun kirkon oikeus käsitteenä on kuitenkin laajempi kuin mainittu kansankirkko, on kirkko käsitteenä kuitenkin tutkimuksessa mukana myös ns. universaalikirkon käsittävänä. Asiayhteydestä selviää, milloin tarkoitetaan kansallista kirkkoa ja milloin kirkkoa universaalina, teologista sävyä omaavana uskonyhteisöluonteisena, jolloin kuitenkin kirkon sosiologisen yhteisön luonne on otettava huomioon juridisessa tarkastelussa.⁴³ Lukuisten muiden kirkkojen sekä erityisesti myös muiden pohjoismaisten sisarkirkkojen osalta on jouduttu tyytymään yksittäisiin mainintoihin sekä viittaamaan erillisessä tutkimuksessa olleisiin tarkasteluihin.⁴⁴ Laajempi erillinen ulkomaisten kirkkojen lainsäädäntöjä ja asemaa samoin kuin Suomen ortodoksista kirkkokuntaa ja katolista kirkkoa koskeva oikeusvertailujakso on jätetty sisällyttämättä tutkimukseen. Myöskään uskonnonvapauden laajaan selvitykseen oikeusvertailevasti ei ole ollut mahdollista mennä eri maiden osalta. Tältä osin on viitattava muihin selvityksiin.⁴⁵ Laajemman eri maiden kirkkoja koskevien perusoikeuksien oikeusvertailun tekeminen olisi erikseen tarpeen ja siihen tuonee edellytyksiä Euroopan yhteisön piirissä tapahtuva Euroopan kirkkojen toimintaa yhteisössä koskeva työskentely.⁴⁶

Tutkimus tarkastelee tehtäväasettelunsa mukaisesti Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa koskevia erilaisia perusoikeusnormeja. Tutkimuksen kohteena olevien ongelmien suhteuttamiseksi moninkertaisesti vaikeimpiin globaaleihin tai omaan maanosaamme koskeviin ihmisoikeuskysymyksiin on eräänlaisena tutkimuksellisenä rajauksena todettava tarkasteltavien ongelmien suhteellinen vaikeusasteen lievyys verrattuna kansainväliseen tilanteeseen. Tutkimuksessa ei ole voitu pitää esillä, ainakaan merkittävässä määrin, meillä vasta muodostuvassa olevaa, mutta eurooppalaisissa yhteiskunnissa kasvavan monikulttuurisuuden etenkin ihmisoikeussopimusten kannalta aiheuttamia ongelmia yhteiskunnallisen lainsäädännön ja erityisesti perusoikeussäännösten osalta. Monissa muissa Euroopan unionin jäsen-

⁴³ Käsitteen kirkko osalta viitaan jaksoon 3.3.1 sekä erillisessä tutkimuksessa esitettyyn (Leino 2002a, 64–68).

⁴⁴ Mm. Leino 2002a, 258–281.

⁴⁵ Mm. Komiteanmietintö 1999:5, Reijonen 1992 ja Robbers 1995.

⁴⁶ Mm. keväällä 2003 valmistuva selvitystyö työsyryntädirektiivistä.

valtioissa nämä monikulttuurisuudesta ja -uskonnollisuuksista aiheutuvat ongelmat merkitsevät huomattavasti syvemmälle käyviä perusoikeuskysymyksiä kuin tutkimuksessa tarkasteltavat kansankirkon sisäiset perusoikeuskysymykset, joissa ei ole kysymys eri uskonnollisten ryhmien näkemyksistä sekä niiden väitetyistä tai todellisesti aiheuttamista syivistä, esim. ihmisiin kohdistuvista ihmisoikeusloukkauksista.⁴⁷ Eri perusoikeusjärjestelmien mukaisista valvontaelimistä saatujen ratkaisujen suoraan soveltamista tai rinnastamista Suomen ja etenkin kirkon hallinnon oloihin ei voida tehdä. Identtisten ratkaisujen löytämistä hankaloittaa erilaisuus kirkkojen suhteissa yhteiskuntaan ja opillisissa taustoissa. Kansankirkon sisäisissä perusoikeuskysymyksissä voidaan Suomen oloissa puhua enintään eri uskonnollisten käsitysten tai tulkintojen aiheuttamista perusoikeuksien vaarantumisesta tai loukkaamisesta syrjintänä tai ajatuksen, uskonnon ja omantunnon vapauden osalta.

Perusoikeuksien käsitteen sisältö on myös laajentunut niin moniksi oikeuksiksi, ettei ole mahdollista tehdä yksityiskohtaisesti edes kirkon hallinnon transponoimisessa perusoikeusjärjestelmään täysin läpikattavaa, kaikkien perusoikeuksiksi katsottavien oikeuksien tarkkaa analyysia, vaan tutkimuksellisenä rajoituksena on ollut itse perusoikeuksien kohdalla tarkastelun kohdentaminen eniten sellaisiin perusoikeuksiin, joilla on selkeä kosketuspinta kirkkoon ja sen hallintoon. Ennen muita keskeisimmiksi ovat siten tässä tarkastelussa tulleet uskonnon- ja omantunnonvapaus sekä yhdenvertaisuus, tasa-arvo, sananvapaus ja julkisuus. Myös yksityiselämän suojaa koskevat ihmisoikeussopimusmääräykset ja perusoikeudet ovat tärkeitä selvitettäessä mm. seksuaalista identiteettiä, suuntautumista ja käytäytymistä kirkon hallinnon kannalta.

Tutkimuksessa ei ole ollut mahdollista tarkkaan selostaa kirkon suhtautumista erilaisiin perusoikeuksiin, joiden sisältönä on turvata ja pyrkiä moniin hyvinvointivaltiolle tärkeisiin tavoitteisiin. Esimerkiksi koulutuksen perusoikeuden tarkastelu ei ole mielekästä, koska tätä on pidettävä niin itsestään selvänä ja keskeisenä kirkon kasvatustehtävään nähden, että *kirkon täysi tuki on tämänsuuntaisissa pyrkimyksissä selviö*. Kaikille sellaisille perusoikeuksille, joilla voidaan nähdä *yhtymäkohtia kirkon diakoniatyöhön*, ovat ilman muuta sellaisia perusoikeuksia, joita kirkko toteuttaa täysimittaisesti työssään jo tehtävästään käsin. Juridisen tutkimuksen kannalta ne

⁴⁷ Havainnollisen kuvan tästä sai mm. ihmisoikeuskomissaarin 9.–10.12. 2002 Louvain-la-Neuvessa Belgiassa järjestämässä seminaarissa.

eivät siten jonkinlaisina itsestään selvyyskinä tarjoa kovinkaan mielenkiintoista tutkimista. Tutkimuksen tarkastelun skopuksena onkin erilaisten perusoikeuksien toteutuminen nimenomaan kirkon hallinnossa ja toiminnassa kirkon sisällä, ei niinkään palveluja tuottavassa mielessä. Vähemmälle tarkastelulle on siten aivan käytännöllisistä syistä jouduttu jättämään sinänsä tärkeitä perusoikeuksia, kuten esim. oikeudet toimeentulon perusturvaan, sosiaali- ja terveystalviuihin, asuntoon, ympäristöön, opetukseen ja siivistykseen, jotka vaikka ovatkin kaikkien perusoikeuksien tavoin luovuttamaton tärkeitä, eivät kuitenkaan tässä tutkimusyhteydessä ole samalla tavoin kiinnostavia. Siten joihinkin tärkeisiin ihmis- ja perusoikeuksiin, kuten syrjäntäkieltoon esim. vammaisuuden tai terveydentilan taikka etniseen ryhmään kuulumisen vuoksi, ei ole voitu tässä tutkimuksessa puuttua – niiden osalta *lähtökohtana on kirkon hallinnossa oltava* (kuten periaatteessa kaikkien perusoikeuksien osalta) *vähintäänkin yhteiskunnan yleisten normien mukainen asennoituminen*. Viimeksi lueteltujen lisäksi tarkasteluprioriteettiryhminä tärkeitä, vaikkakaan eivät yhtä keskeisen tärkeitä kirkon hallinnossa perusoikeuksina ovat mm. oikeus työhön, yhdistymisvapaus jne., joilla on kirkon hallinnon kannalta ellei aivan yhtä keskeistä, niin kuitenkin ainakin välillistä merkitystä ja mielenkiintoa. Sinänsä perusoikeuksien luokitteluinen tärkeiksi ja vähemmän tärkeiksi on vastoin perusoikeusjärjestelmän perusteita, joihin kuuluu keskeisesti niiden jakamattomuus – ne kaikki turvaavat perusoikeuksien kokonaisuutta.

Ihmisen- ja perusoikeusnormit ovat Suomen oikeudessa noudatettavia kansainvälisten sopimusten määräyksiä, perustuslain perusoikeussäännöksiä tai yhteisöoikeuden perusoikeussäännöksiä. Kun järjestelmät ovat erillisiä, ovat myös näiden oikeudellisten normien sisällöt ja tulkinnat sekä niiden toteutuskäytännöt toisistaan poikkeavia. Tämän vuoksi ei järjestelmien erillisyydestä johtuen ole tarkoituksenmukaista kirkkoa koskevien ihmis- ja perusoikeusnormien tarkastelussa mennä kokonaisvaltaiseen eri järjestelmien ja niiden tarkkojen sisältöjen vertailuun. Pääpaino onkin tarkastelussa asetettu tällaisten eri järjestelmiin kuuluvien normien merkitykseen kirkon hallinnossa. Tässä tarkastelussa ovat mukana myös oikeusperiaatteiden ja ihmis- ja perusoikeuksien välinen suhde sekä kirkon, sen työntekijöiden ja jäsenten perustavaa laatua olevat oikeudet.

Tutkimuksessa on jouduttu laajuusongelman vuoksi luopumaan myös muiden uskonnollisten yhdyskuntien säännöksiin tai määräyksiin kohdistuvasta tarkemmasta vertailusta. Myöskään samasta syystä ei ole ollut mahdollista mennä kirkon ja valtion välisten suhteiden tarkastelussa laajem-

paan selvitykseen kuin tutkimuksen kannalta on ollut välttämätöntä. Kirkkolakijärjestelmää koskeneessa aiemmassa tutkimuksessa on kuitenkin näitä suhteita käsitelty, samoin kuin valtio-käsitettä, jonka määrittelyä ei ole ollut tarpeen tässä tutkimuksessa laajemmin käsitellä, muuta kuin tutkimuksen kannalta edellistä tutkimusta täydentäen asiaan kuuluvissa tutkimuksen kohdissa.

Tämän lainopillisen tutkimuksen varsinaisina tutkimuskohteina eivät myöskään sinänsä varsinaisesti ole olleet sellaiset oikeuteen liittyvät asiat kuin ihmiskäsitykset, tiedonkäsitykset, moraali tai etiikka. Myöskään oikeuskulttuurin tarkempaan selvittelyyn ei ole tutkimuksessa voitu mennä. Kun perus- ja ihmisoikeutta muovaavia ja sen aineelliseenkin sisältöön välillisesti vaikuttavia ovat erilaiset ihmis- ja tiedonkäsitykset sekä oikeuskulttuurin sisältö, on tutkimuksen tarkoituksena ollut ennemminkin kiinnittää tarpeellisessa määrin huomiota näiden vaikutukseen oikeuden käsittämässä ja sen sisältöihin ja nimenomaan näiden vaikutuksiin perus- ja ihmisoikeuksiin sekä erityisesti käsitysten muutosten aiheuttamiin paineisiin kirkon oikeuden kannalta. Ihmis- ja perusoikeuksien käsitteisiin ja käsittämiseen sisältyvästä ”perustavan laatuisuudesta” johtuen on tarkasteluun ollut tarpeen ottaa mukaan jossakin määrin myös moraalien ja etiikan käsitteisiin sisältyviä näkökohtia perus- ja ihmisoikeuksiin sisältyvän ”moraalisen ja eettisen luonteen” valaisemiseksi.

Tutkimuksen tavoitteena on tarkastella kirkon oikeudellista normistoa kirkkohallinto-oikeudelliselta kannalta. Kirkkojärjestyskomitean mukaan hallinto on toimintaa. Hallinnon tarkastelun ulkopuolelle jää kuitenkin komitean hallinnon määrittelynkäin mukaan kirkon varsinainen työ, sananjohtus, sakramenttien hoito yms. tehtävät ja pääosin niiden hoitamiseen annetut kirkkokäsikirjaan sisältyvät ohjeet, joita ei lähinnä teologian piiriin kuuluviksi katsottavina ole voitu tarkastella tässä kirkkohallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa.⁴⁸ Kuitenkin kirkkokäsikirjan selvästä teologia-painotteisuudesta huolimatta myös siihen sisältyy määräyksiä, joita voidaan pitää luonteeltaan hallinnollisina, näin ollen myös normatiivisina.⁴⁹ Näiden määräysten tarkempaan selvittämiseen ei ole mahdollisuuksia tä-

⁴⁸ KJKom 1979, 34.

⁴⁹ Esim. Kk-kirja 2000, 30 konfirmaation kohdasta, jonka määräykset ovat pappia sitovia hallinnollisia. Suomessa tällaisten teologisesti koettujen tekstien juridistakin luonnetta ei ole täysin käsitelty. Vrt. esim. Gullaksenin (2000, 87–96) selvitys norjalaisesta teologisten normien käsittämisestä (”Forholdet mellom kirkerett og bekjennelsesskrifter”).

män tutkimuksen puitteissa. Erillisessä tutkimuksessa kirkkolain riittävydestä kirkon hallintolaiksi on selostettu kirkon hallinnossa sovellettavaa lainsäädäntöä ja muuta normistoa sekä myös eri kirkollisten viranomaisten antamia määräyksiä tms. Tämän tutkimuksen tehtävän kannalta ei ole ollut tarpeen selostaa kirkon hallinnollista normistoa yksityiskohtaisesti.⁵⁰

Tutkimus on kirkkoa koskevien normien *oikeustieteellistä* tarkastelua. *Teologinen tai oikeusteologinenkin* tarkastelu jäävät tällöin *tutkimuksen ulkopuolelle*. Tutkimuksen kohdistuessa kirkon oikeudellisiin normeihin on sillä kuitenkin *sivumiskohtia* myös kirkon teologiseen ulottuvuuteen. Tutkimukseen liittyvä *teologinen aineisto* kuuluu tutkimuksen välttämättömään *viitekehukseen*. Tämän luomiseksi on otettava esille myös kirkkoa, sen organisaatiota koskevaa historiallista näkökulmaa ja muita tutkimuksen kysymysasettelua valaisevia seikkoja. Pääosin on kuitenkin viitattu aiempaan tutkimukseen.⁵¹ Tutkimus ei ole oikeushistoriallinen tarkastelu siinä mielessä, että pyrkimyksenä olisi selvittää geneettisesti yleisiä oikeushistoriaan kuuluvia yhteiskunnallisen oikeuden kehitysvaiheita tai sisältöjä. Oikeushistoriallista viitekehystä on kuitenkin ollut otettava mukaan jonkin verran tutkimuksessa tarkasteltaessa kirkkoa koskevien oikeudellisten normien asemaa ja normitutkimuksen taustaa yhteiskunnallisen oikeusjärjestyksen kokonaisuudessa.

⁵⁰ Ks. tältä osin Leino 2000, 61–113.

⁵¹ Mm. Leino 2002a.

3 Oikeuden käsittämisen muuttuminen vaikuttaa kirkon oikeuteen

3.1 OIKEUDEN KÄSITTÄMINEN YLEENSÄ JA OIKEUDELLE LÄHEISET KÄSITTEET

Kuten jäljempänä olevasta tarkastelusta ilmenee, oikeus on käsitteenä monimuotoinen ja muuttuvakin. Siihen vaikuttavat mm. yhteiskunnassa vallalla olevat käsitteet valtiosta, ihmisestä ja tiedosta sekä myös välillisesti oikeuskulttuuri. Tutkimus ei pyri selostamaan kaikkien erilaisten ihmis- ja tiedonkäsitteiden sisältöjä, vaan tarkoituksena on osoittaa jotakin näiden käsitteiden muuttuvuudesta. Erilaisuuden selostaminen ei merkitse, että kaikilla erilaisilla vaikutuksilla olisi suora yhteys nykyiseen positiiviseen oikeuteen. Tarkoitus on ennemminkin osoittaa yhteiskunnallisen käsityksen oikeudesta selkeästi suurempi alttius dynaamiseen muuttumiseen verrattuna käsitykseen kirkon oikeudesta. Tämän vuoksi tarkasteluun on otettu lyhyehkö jakso erilaisista oikeuden käsittämisen koulukunnista ja tulkintatavoista. Kun tutkimuksen kohteena ovat perusoikeudet kirkossa, on jäljempänä olevan tarkastelun tarkoituksena osoittaa ihmis- ja perusoikeuksien sekä toisaalla kirkonkin oikeuden kytkentöjä ihmis- ja tiedonkäsitteisiin sekä samalla tehdä havaintoja näiden oikeuksien yhteisistä juurista. Kansankirkon dikotomisesta luonteesta johtuu, että kirkko uskonyhteisöllisen oikeuden käsittämisenä osalta on kytketty staattisempiin ylipositiiviseen arvoperustaansa pohjautuviin ihmis- ja tiedonkäsitteisiin kuin sosiologisen yhteisön oikeuden käsittämisenä osalta dynaamisemmin muuttuvaan yhteiskunnalliseen ihmis- ja tiedonkäsitteeseen nojautuvaan oikeuden käsittämiseen. Tämä aiheuttaa kirkon sisäistä jännitettä kirkon sisäisestä erilaisesta oikeuden käsittämisestä johtuen. Tämä tekee myös ymmärrettäväksi

kirkon hallinnon ja sitä koskevien oikeudellisten normien skismaattisuus-herkkyyttä kirkon sisäisiin oppia koskeviin tulkintoihin ja suhteessa myös yhteiskunnan antamiin yleisiin säädöksiin.⁵²

Oikeuden ja uskonnon käsittäminen

Oikeus ja uskonto ovat universaaleja ilmiöitä.⁵³ Viime aikoina ovat korostusti tulleet esille suurten maailmanuskontojen edustajien ja pienempienkin uskonnollisten ryhmien teot, jotka vaikuttavat kansojen elämään. Yksittäisten ryhmien tai kansojen uskonnoilla ja uskomuksilla voidaan perustella tekoja, jotka poikkeavat suuresti toisten ryhmien tai kansojen uskontoon tai uskomuksiin pohjautuvista käsityksistä. Universaalisen uskonnon⁵⁴ ja universaalisen oikeuden⁵⁵ käsitteiden määrittelyssä ja käsittämisessä voidaan havaita koko ihmiskunnan käsityksessä yhteistäkin pohjaa. Toisaalta uskonnoksi nimitetyissä katsomuksissa on etenkin konfliktitilanteissa ollut usein myös pohjimmiltaan kyse kansallisesta tai ryhmäkuntien harjoittamasta politiikasta. Ihmisen säännöt muodostuvat paitsi ihmisryhmän oikeudeksi käsittämästä tai hyväksymästä myös universaalimmasta oikeuden käsittämisestä. Tämä on oikeutta sen laajimmassa merkityksessä, ei pelkästään positiivista, kansallisesti tai ylikansallisesti hyväksyttyä oikeutta, vaan myös oikeutta, joka käsittää ihmissuvun oikeuskäsityksen. Tähän kokonaisvaltaiseen oikeuden käsittämiseen saattaisivat sisältyä myös moraalikäsitteet, ehkä uskonnonkin käsitteen sisään kuuluvaa määrittelyä,

⁵² Ks. kirkon sisäistä oikeudellista jännitettä kuvaava tutkimuksen liite 1 (Dikotominen kirkon oikeuden käsittämisen malli).

⁵³ Spiro 1994, 63 toteaa, että uskonnollisia järjestelmiä muodostavien muuttujien ontologinen asema vastaa muiden kulttuurijärjestelmän muuttujia: uskonnollisen järjestelmän uskomukset ovat normatiivisia, rituaalit kollektiivisia, arvot perinnäisiä. Vrt. Klami 1977a, 25 ja 26 : ”Erityisen tärkeätä muistaa, että oikeus, moraalii ja uskonto ovat menneiden aikojen ihmisten ajatusmaailmassa olleet kiinteästi toisiinsa liittyneinä. Uskonnollisten katsomusten integraatio siitä koettiin velvoittavaksi lakina, on oleellinen tekijä selitettäessä käyttäytymistä.” (allev. Klamini). Tällä Klamini viittauksella on erityistä merkitystä arvioitaessa kirkon oikeutta, koska (kaikelle länsimaiselle) oikeuden käsittämisen aikanaan ominainen kristillinen luonne kuuluu edelleenkin olennaiseen sisältöön kansankirkon uskonyhteisön luonteeseen kirkon ylipositiivisessa, kirkon jäseniä ja työntekijöitä velvoittavassa, arvopohjassa.

⁵⁴ Tässä kohdin tarkoitetaan uskontoa yleismaailmallisena yleiskäsitteenä, huomattavasti laajempänä käsitteenä kuin esim. Suomen ev.lut. kirkko tai sen oppi. Ks. Leino 2002b, 438–441.

⁵⁵ Vastaavasti oikeus on tässä käsitteenä laajimmassa muodossaan.

jos oikeutta ei kyettäisi lopullisesti määrittelemään ilman uskontoa ja siihen liittyvää ylipositiivista järjestystä.⁵⁶

Oikeudellisen ajattelun kehitysvaiheet ovat olleet antiikin ihmisen kokonaisvaltaisista käsityksistä erkaantumista.⁵⁷ Kreikan kaupunkivaltion ihmisillä oli vielä jonkinlainen ”fatalistinen” käsitys ihmisten välisen oikeuden ja kosmoksen lakien yhtenäisyydestä. Mutta uuden ajan luonnontiede erotti tällaiset luonnonlait lopullisesti maallisista laeista. Modernimpi oikeuskäsitys on kokonaisuutena merkinnyt oikeuden tutkimisen erkaantumista omaksi autonomiseksi tieteeksi.⁵⁸ Myös moraalietiikka on selkeästi erottautunut oikeuden käsitteestä.⁵⁹ Toisaalta oikeuden käsitteeseen on sisällytetty arvojakin.⁶⁰ Oikeus käsitteenä liittyy myös arvoihin ja moraliinkin.⁶¹ Ai-

⁵⁶ Ks. mm. Kavonius 2001, 11. Kavonius toteaa, että oikeudellisen ajattelun on oltava kritiikille vapaata vyöhykettä mm. derridalaisen skeptisen etiikan vaatimuksista johtuen – jopa kysymyksen tilassa pysymistä. Tähän kysymysten tilaan on mahdolltava myös käsitteiden oikeus, uskonto, moraalit ja etiikka yhteisten juurien ja perimmäisten sisältöjen tarkastelut. Ks. myös Taxellin 1963, 47 käsitystä kirkon ja oikeuden perusteiden välisestä suhteesta. Hän näkee oikeuden käsitteen perusteissa kirkon ylipositiivisuuteen kuuluvia aineksia.

⁵⁷ Kreikkalaisten ja roomalaisten osuudesta moraliin ja oikeuden käsittämisessä ks. erikseen tarkemmin esim. Aarnion ja Klammin monet kirjoitukset. Ks. myös Aarnio 2002, 515–525 eurooppalaisen oikeuden juurista.

⁵⁸ Aarnion 1988b, 944 ajoitus vuodesta 1088 taitekohtana eurooppalaisen yliopistolaitoksen kehityksessä ja oikeusajattelun historiassa. Bolognassa oikeustieteen opetus ja tutkimus irtautui kirkon talutusnuorasta omaksi opinalakseen.

⁵⁹ Aarnio 1988, 944 ja 1977, 317. Eriytyminen luonnonlakien ja ihmisen laatimien sääntöjen välillä sekä toisaalta oikeuden ja moraliin välillä on toteutunut. Tieteen piirissä inhimillisen toiminnan tieteellinen tarkastelu on tieteenfilosofisesti toteutunut perinteen jakautumisena aristoteliseen tarkasteluun (ilmiöiden teleologinen tai finalistinen ymmärrettäväksi tekeminen/ ihmisen ymmärtäminen yksilönä tai sosiaalisena olentona) ja galileilaisen perinteen mukaiseen tarkasteluun (taustafilosofiana positivismi). Tuorin kriittisen oikeuspositivismin mukaisessa oikeuden käsittämisessä on sijaa mm ”moraalisesti ja eettisesti ladatuille periaatteille”. (Tuori 2000a, 256: ”Tämä oikeus ei kuitenkaan koostu pelkästään pintatason oikeudellisen aineiston ilmaisemista normeista. Kyse on ennen muuta moraalisesti ja eettisesti ladatuista periaatteista, jotka ovat kerrostuneet oikeuskulttuuriin ja oikeuden normatiiviseen syvärakenteeseen.” (kurs. tässä).

⁶⁰ Ks. mm. Niemi 1996, 126–128. Yhteiskuntasopimus implikoi hänen mukaansa ”tietynlaisia oikeudellisia periaatteita”, mutta ei mitä tahansa. Lähtökohdiksi hän nimeää ”länsimaiseen demokratiakäsitykseen, vapauteen ja tasa-arvoon perustuvan yhteisön ja niiden perusteella määrittyneet instituutiot”. Tällöin voidaan todeta myös, että ”arvot ja moraalit nähdään hyvin läheisessä yhteydessä lakiin ja oikeuteen”. Oikeutta ja moraalit ei samaisteta, mutta ”[o]ikeus pyrkii olemaan keskeisimmiltä osiltaan paitsi muodollisen myös aineellisen oikeudenmukaisuuden toteuttamista ja moraliin täsmenämistä” (kurs. Niemen).

⁶¹ Klami 2001b, 1313.

raksisen mukaan ajatus luonnollisesta moraalisesta järjestyksestä on klassisen Kreikan stoalainen idea. Siihen kytkeytyy oikeuksien teoria.⁶² Luonnollista lakia ei kuitenkaan voida pitää arvoteoreettisena kantana, vaan se on lakiajattelua ja siten ”liittyy pysyviin ja objektiivisiin velvollisuuksiin ja oikeuksiin”. Oikeusperiaatteisiin kuuluu esim. arvosidonnaisen painoarvon punninta.⁶³ Oikeusperiaatteista voidaan erotella kansalaisten yksilöllisiä oikeuksia tukevat arvoperiaatteet⁶⁴ ja kollektiivisia yhteiskunnallisia tavoitteita tukevia tavoiteperiaatteita.⁶⁵ Pekka Hallberg on puheenvuorossaan oikeudesta korostanut keskiaikaisten tuomarinohjeiden ydintä: oikeutta ja kohtuutta. Eräs nykyaikainen muunnos tälle vanhalle oikeusohjeelle on toteamus siitä, että oikeuskulttuuri on enemmän kuin lakikirja. Tämä pätee etenkin uudessa perusoikeuksien kyllästävässä oikeuskulttuurissa.⁶⁶

⁶² Airaksinen 1987, 190. Maailman järjestyksestä voidaan lukea oikeuksia ja velvollisuuksia, ”jotka sitovat ihmistä luonnollisen maailman asukkaana”. Harva 1980, 9 puolestaan nimittää ihmistä *moraaliseksi olenoksi* sillä perusteella, että hän tekee eron hyvän ja pahan välillä (kurs. tässä). Tämän Harvan moraalitajunnaksi nimittämän toiminnan eli erottamisen kyvyn taas Raamatun mukaan (1 Moos. 3:5) mainitsi paratiisissa luikerrellut käärme syntiäntlankeemuskertomuksen yhteydessä esittäessään vaimolle, etteivät mies ja hän suinkaan kuole, vaan keskellä paratiisia olevasta hyvän ja pahantiedon puusta omenan syöminen aiheuttaisi sen sijaan silmien avautumisen ja hyvän ja pahan tietämisen kuten Jumala. *Näyttääkin siltä, että myös tajunnan dimensiolla moraaliin nähdessä ja teologialla on kiinteä yhteytensä.*

⁶³ Siitola 2001, 63. Aarnio 1975, 353: ”Yhteisön sisällä sen sijaan voi vallita likimain yksimieliisyys arvopäämäärien suhteen. Sen vuoksi voidaan sanoa, että tuon yhteisön puitteissa arvostuksen sisältävä tulkintalausekin voi omata *faktisen* yleispätevyyden, intersubjektiivisuuden.” (Kurs. Aarnion). Myös Niemen 1996, 142 käsityksen mukaan oikeusjärjestyksen ”[S]opimusopissa lähtökohtana ovat pikemminkin arvot, jotka ovat välttämättömiä, jotta hypoteettinen sopimus voidaan konstruoida, ja sopimusoppi samalla sitoutuu näihin arvoihin ja vaatii niiden mukaisia moraalien ja oikeuden periaatteita”. Ks. myös Jonkka 1991, 346–347 (Syyteasioissa punnintamallista).

⁶⁴ Vrt. perustuslain perusoikeuksiin. Monissa perusoikeuksissa on myös kyse kansalaisen yksilöllisistä oikeuksista.

⁶⁵ Tavoitenormeilla voisi katsoa olevan yhteyttä etiikkaan (Valpola 2000, 294: Etiikka on ”filosofian haara, joka pyrkii yleiseltä kannalta selvittämään ihmisen tekojen, pyrkimysten ja arvostusten hyväksyttävyyttä ja tuomittavuutta”. Oikeuden käsitteen osalta sen sijaan eettisille arvostuksille näyttäisi löytyvän sijaa. Ei-teologina ihmetyttää, miten kirkon oppi voisi olla irrallaan etiikasta tai moraalista. Ks. esim. Blaken 1967, 82 mukaan kirkko voi vaikuttaa yhteiskunnan muuttumiseen samastamalla itsensä selvästi köyhiin, syrjittyihin, vierasmaalaisten, vankien, hylättyjen ja kodittomien asiaan.

⁶⁶ Hallberg 1997, 11 ja 111. Hallberg maalaillee oikeuden maisemaa sanoin: ”Oikeutta ei voi sirotella yhteiskuntaan kuin maalauskohtia, vaan välillä on pohdittava oikeuden kokonaisuutta.” Oikeus on hänen mukaansa tosi puntarissa lähellä ihmistä, mikä ”tarkoittaa todellista vastuuta oikeuksien ja oikeudenmukaisuuden toteutumisesta”.

Oikeudesta riittää puhetta, mutta aina ei edes suoraan siitä. Foucault'n kiinnostus oikeuteen on (vain) välillistä. Hänen kiinnostuksensa kohteena on oikeus "vallankäytön koodina" ja oikeudellinen diskurssikin toimii vain ymmärryksen lisääjä vallankäytön mekanismeihin tai skeemana, joka peittää näitä mekanismeja.⁶⁷ Tavallaan oikeudesta enemmän kuin moraalista⁶⁸ saattaisi olla myös (ainakin välillisesti) kysymys John Rawlsin 1970-luvun oikeudenmukaisuusteoriassa, joka lähtee hyvän tasaamisesta ja vähempi-osaisten olojen parantamisesta, hyvinvoinnin lisäämisestä. Oikeus liittyy siten arvoihin, yhteiskuntaan ja sen etiikkaan.⁶⁹ Näin oikeus on kiinteästi yhteydessä myös yhteiskunnissa harjoitettuun politiikkaan. Myös valtioiden kesken politiikka muovaa käsityksiä ihmisoikeuksista.⁷⁰

Oikeuden käsitteen muodostumiseen on oikeustieteen tutkimuksessa pyritty löytämään erilaisia ulottuvuuksia. Oikeuden käsitteen syvyyttä voidaan tarkastella myös kirkon oikeudeksi käsittämin arvoihin tai mittapuuihin. Nimenomaan perus- ja ihmisoikeuksista voidaan löytää liittymäkohtia kirkon ylipositiivisiin arvoihin. Tosin yhteiskunnan ja kristinuskon käsitykset oikeudesta voivat olla keskenään ristiriitaisiakin. Rooman imperiumissa aikanaan ensimmäiset kristityt toimivat uskomisen ja omantunnon mukaan, mutta eivät saaneet vapautta tähän, vaan joutuivat mielipidevainoituiksi, "näkemyskriminalisoiduiksi", koska eivät tunnustaneet keisaria jumalalakeen. Roomalainen valta ei tunnustanut universaalia ihmisen arvoa ja usko-

⁶⁷ Tuori 2002, 3–6. Foucault'in "iloiseen positivismiin" kuuluu hyvinvointivaltion sosiaalisen oikeuden aikakaudella suvereniteetin aikakauden Lain korvaavana Normi. Ks. myös Foucault'in 2000 (1975), 351 suvereniteettia valaiseva sanktioanalyysi: "Lain näkökulmasta katsottuna vankeus voi hyvinkin olla vapaudenmenetys. Vangitsemiseen on aina sisältynyt tekninen suunnitelma. Siirtyminen kidutuksista ja niiden näyttäivistä rituaaleista sekä juhlan ja kärsimyksen taidokkaasta yhdistämisestä sellaisiin rangaistuksiin, jotka toteutetaan massiivisiin rakennuksiin kätketyissä vankiloissa ja joita suojelee hallintokoneiston salassapito, ei merkitse siirtymistä eriytymättömään, abstraktiin ja sekavaan rangaistusjärjestelmään. Se merkitsee siirtymistä yhdestä rangaistustaidosta toiseen, joka on ainakin yhtä etevää kuin edellinenkin. Kyseessä on tekninen muodonmuutos. Oireena ja yhteenvedona tästä siirtymisestä on vuonna 1837 tapahtunut pakkotyövängien jonon korvaaminen vankivaunulla.

⁶⁸ Mm. Airaksinen 1987, 204–205 ei pidä Rawlsin tutkimussuuntaa varsinaisesti moraalista koskevana näkemyksenä.

⁶⁹ Oikeuden käsittämisen liittyminen yhteiskunnassa erilaisiin ilmiöihin, mm. uskomiin/uskomuksiin, voivat aiheuttaa kirkon oikeudellisen normin kannalta ongelmia sosiologisessa pluralismissa yhteiskunnallisen oikeuden käsittämisen heijastuksina. Ks. tästä mm. Malik 2000, 129–149.

⁷⁰ Vrt. mm. Vincent 1986, 31 ja Koskenniemi 2001, 35–37.

misen ja omantunnon vapautta. Modernin yhteiskunnan kypsässä oikeudessa on kehittynyt oikeuskritiikin ja kansalaistottelemattomuuden muotoja, jotka ainakin uskaltavat haastaa yhteiskunnan jumaluuden tai epäjumaluuden punnittaviksi. Mutta ainakaan valtiokirkkojen tai kansankirkkojenkaan osalta kysymys yhteiskunnan lain ”oikean oikeuden” vastaisuudesta ei ole noussut merkittävästi esiin. Kirkon sisäisesti on sen sijaan nousut esiin kysymys kirkkoa koskevan positiivisen oikeuden tietystä skismaattisuusherkkyydestä suhteessa kirkon arvopohjaan.

Yksilön tasolla uskonto on osa ihmisenä olemista. Sitä on pidetty keskeisenä ihmisen eläimestä erottavana tunnusmerkkinä. Uskonto on universaalinen ja inhimillinen ilmiö, samalla tavoin kuin oikeus, moraali ja politiikka. Mikä näiden käsitteiden sisältö on ja mikä niiden suhde on toisiinsa – siitä on eri aikoina esitetty erilaisia käsityksiä riippuen esittäjien lähtökohdista. Uskonnon, oikeuden, moraalien ja politiikan välillä on kuitenkin jokin suhde ja ne kaikki vaikuttavat sekä yksilöihin että kansoihin. Yhteisöllisesti, jopa globaalisti esihistoriallisista vaiheista lähtien on jokaiseen kulttuuriinkin havaittu liittyneen jokin uskonto. Jalostuneemmassa muodossaan uskonnoksi on tullut jokin uskontoa korvaava ja uskonnottomaksi itseään nimittävä vaihtoehto tyydyttämään uskonnon tarpeita ja funktioita. Jos uskontoa tarkastellaan institutionaalisemmin, voidaan puhua siitä, miten uskonto vaikuttaa ihmisen käyttäytymiseen, yhteiskunnan muuttumiseen ja säilymiseen. Max Weberin mukaan esimerkiksi protestanttinen etiikka loi edellytykset kapitalismin synnylle. Weberin mukaan maailmankuva, arvot ja päämäärät sekä historian avaintapahtumat vaikuttavat yhteiskuntarakenteisiin ja taloudellisiin tekijöihin. Uskonto voi vaikuttaa sosiaalisiin oloihin ja uskonnolla on sosiaalinen taustansa. Tämä on esimerkiksi herätysliikkeiden historiasta todettavissa. Amerikkalaisen kulttuuriantropologi Melford E. Spiron mukaan uskonnon sosiologisten seurausten avulla selitetään yhteisöä eikä uskontoa. Uskonto luo solidaarisuutta, mutta yhteisö voi hänen mukaansa säilyä yhteisönä vain solidaarisuutta luovien, uskonnon ja maallistenkin, instituutioiden tuella.⁷¹

”Optimistiseksi positivismiksi” voisi nimittää näkemystä, jonka mukaan erilaiset uskonnot ja kulttuurit vain jotenkin sulautettaisiin yhteiskuntatodellisuuksissa säädösharmoniaksi, jossa kaikki voisivat hyväksyä toistensa katsomustavat vain alistumalla ilman ehtoja. Ihmisen arvon mittapuuta ei siten voida saada aikaan jonkinlaisen uskontojen fuusion tai globaalin taik-

⁷¹ Spiro 1994, 84.

ka kansallistenkaan new age -uskonnonvapaussääntöjen avulla. Konsensus siitä, ettei pahaa tehdä toiselle ei näytä kuitenkaan olevan saavutettavissa tai vielä vähemmän lainsäädännön normein positivoitavissa. Edes pyrkimykset jonkinlaisen maailmanneetoksen (Weltethoksen) luomiseksi eivät näytä realistisilta, vaikka sitä luotaisiin periaatteella ”kukin säilyttäköön omat käsityksensä”.⁷² Universaalin oikeuden käsite ja itse oikeuden sisältö eivät lopultakaan välttämättä ole edes, ainakaan tarkasti, sovittavissa. Myös uskomisen ja omantunnon vapaus on ymmärretty universaaleiksi käsitteiksi, ihmisen perusarvoon ja -oikeuksiin kuuluviksi.

Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien käsitteet

Oikeuden käsittämässä ovat eri aikoina painottuneet välillä luonnon-oikeudelliset, välillä taas positiivisoikeudelliset tai muut näkemykset oikeudesta. Etenkin nykyisenä aikana oikeuden hahmottaminen on tullut oikeuspositivistisesti sikäli vaikeammaksikin, että oikeuden määrittelemisen vain jonkin yhteiskuntasopimuksen tai kansojen yhteisen sopimisen pohjalta tuotetuksi normistoksi, ei oikein koko oikeuden globaalisemmassa ajattelussa enää tunnu asettuvan loogiseen tajuntaan. Jostakin yleisemmästä oikeuden ja arvojen käsittämisestä tulevat nekin ihmisarvoon keskeisesti liittyvät perustavat oikeudet, joita pyritään määrittelemään ja joista sovi-taan. Mikä pätee oikeuteen, pätee siten myös ihmisoikeuksiin, koska ihmisoikeuksienkin sisällöt ovat tulosta uusien lakien tai ainakin tulkintojen tavoittelusta käsitysten muuttuessa.⁷³ Ihmisoikeudet ovat jokaiselle ihmiskunnan jäsenelle yhtäläisesti kuuluvia oikeuksia.⁷⁴ Suomi on perinteisesti ihmisoikeussopimusten suhteen luokiteltu dualistisen järjestelmän valtioksi. Valtion kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden erillisyyttä korostetaan siten suhteessa siihen, mitä oikeusnormeja asianomaisessa maassa

⁷² Leino 2002b, 439.

⁷³ ”As the tyrant falls, there is dancing in the streets. But the morning after is cold, and certain to come. Why?” (Koskenniemi 2001, 33).

⁷⁴ Scheinin 1999a, 187 toteaa ihmisoikeuksilla ymmärrettävän nykyisin ”lähinnä niitä oikeuksia, jotka on turvattu yleismaailmallisissa tai alueellisissa ihmisoikeussopimuksissa”. Ihmisoikeussopimukset puolestaan ovat valtioiden välillä solmittuja oikeudellisesti velvoittavia sopimuksia, joissa sopimuksen tehneet valtiot ovat sitoutuneet turvaamaan omille kansalaisilleen, mutta myös muille alueella asuville, tiettyjä oikeuksia.

sovelletaan valtionsisäisesti.⁷⁵

Ihmisoikeuksien tunnistamiseen vaaditaan lisäksi perustavanlaatuisuus-kriteerin lisäksi myös vähintään universaalisuutta (kaikille kuuluvia esim. ihonväristä tai uskonnosta riippumatta), luovuttamattomuutta (syntymästä saakka kuuluvia oikeuksia, joista ei voida luopua) ja jakamattomuutta (ihmisoikeuksien toteuttaminen on sikäli kokonaisuus, että ne riippuvat toisistaan ja kaikkien niiden toteutuminen yhtä tärkeitä).⁷⁶ Koskeniemi puolestaan on kiinnittänyt huomiota ihmisoikeuksien luonteen hahmottamisen vaikeuteen. ("Human rights are like love, both necessary and impossible. We cannot live without them, but we cannot have them, either").⁷⁷ Ihmisoikeuksia voidaan pitää myös politiikan tuloksena. Oikeuksien alistuneisuutta poliitikalle voidaan tarkastella neljällä eri alueella: valtiosääntöön, epävarmuuksiin (indeterminacy), oikeuksiin kohdistuviin poikkeuksiin ja oikeuksien ristiriitaisuuksiin liittyen.⁷⁸

⁷⁵ Scheininin 2002, 2 mukaan dualistisessa käsityksessä valtionsisäinen oikeus ja kansainvälinen oikeus ymmärretään ainakin periaatteessa kahdeksi erilliseksi oikeusjärjestykseksi. Scheinin 1999a, 191 korostaa dualistisen katsantokannan mukaisesti sinänsä saattavan olla valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävää, että tuomioistuin soveltaa kansallista lakia, jonka tiedetään olevan ristiriidassa valtion solmiman kansainvälisen sopimuksen kanssa. Tämä ei kuitenkaan poista valtion kansainvälisoikeudellista vastuuta kansainvälisen oikeuden loukkauksesta. Vrt. Tähden väitöskirjassaan 1995 esittämään arvioon mm. s. 492 oikeuslähdeopin muuttumisessa mm. yhteisöoikeuden ja oikeustieteen vaikutuksesta ja tämän merkityksestä lain tulkitsemiseen ja soveltamiseen. Vrt. Lehtimajan 1995, 183 toteamukseen ihmisoikeuksista. Kansainvälisissä asiakirjoissa ihmisoikeuksilla ymmärretään hänen mukaansa *ihmisryhmille turvattuja perustavanlaatuisia oikeuksia*. Asenne ihmisoikeussopimusten vain valtioiden lainsäädäntöjä velvoittavasta luonteesta on muuttunut niin, että selviönä on alettu pitää niiden myös niiden kansallisten lakien soveltajia velvoittavaa luonnetta. Kansainväliset ihmisoikeudet ovat tulleet läpäisyperiaatteella kansainvälisestä oikeudesta koko valtionsisäiseen oikeusjärjestelmään. (Kurs. tässä.)

⁷⁶ Esim. Vincent 1986, 9–11 erittelee ihmisoikeuksille luonteenomaisiksi piirteiksi viisi: 1) "everybody has them", 2) "are (in general) of great importance" (eivät aina ehdottomiakaan, esim. atomipommin kätkijän kiduttaminen), 3) ulottuvuuden rajojen joustavuus, 4) niiden kanssa korreloivat eri vahvuiset velvollisuudet ("duties to avoid depriving, duties to protect from deprivation, duties to aid the deprived") 5) Ihmisoikeuksien "tasottelut": yhteisöllinen ja universaali sopimisen taso, jotka ilmenevät kansallisissa käytännöissä. Näiden tasojen yläpuolinen ("the ultimate justification of human rights") taso, joka ei kuitenkaan ole positiivisen lainsäädännön taso.

⁷⁷ Koskeniemi 2001, 33.

⁷⁸ Koskeniemi 2001, 35–37 luonnehtii politiikan vaikutuksia: a) Valtiosääntöön: Esim. ihmisoikeusdokumenteissa Helsinki 1975 – Pariisi 1990 tapahtunut kehitysprosessi ihmisoikeuksia koskevassa kielellisessä muutoksessa tai Euroopan yhteisön tuomioistuimessa

Tutkimuksen liitteeksi 2 on otettu Francesca Klugin laatima kaavio kolmesta ihmisoikeuksien vaiheesta ja niiden luonteenomaisista piirteistä.⁷⁹ Näitä vaiheita määrittäviä piirteitä hän luonnehtii käsitteillä vapaus (1700-luvun loppu), yhteisöllisyys (II maailmansodan päättymistä seurannut kausi) ja vastavuoroisuus (kylmän sodan jälkeinen kausi). Myös Klugin luonnehdinta kuvaa selkeästi sitä, että politiikka vaikuttaa ihmisoikeuksiin. Ihmisoikeuksien muotoutumisessa on kysymys osaltaan politiikasta – sekä siitä, että politiikan tulisi olla ”hyvää” so. ihmisoikeusmyönteistä. Ihmisoikeuksien tulevaisuus on myös puhuttanut tutkijoita. Toisen maailmansodan jälkeistä ihmisoikeuksien aikakaudelle tyypillisenä on pidetty paitsi ihmisoikeuksien normittamista ja standardoimista myös kriittistä suhtautumista niihin. Ihmisoikeuksien tulevaisuuden tarkastelussa voi havaita ihmisoikeuksien historian olleen osa ihmiskärsimyksen historiaa.⁸⁰

Perusoikeuskomitea on lukenut suomalaiseen *perusoikeusjärjestelmään* kuuluviksi *perusoikeuksien lisäksi myös ihmisoikeudet*. Komitean mukaan Suomessa perusoikeuksilla yleensä tarkoitetaan *perustuslaissa yksilölle* kuuluvaa oikeutta. Komitean mukaan vuoden 1919 hallitusmuodon II lukuun olivat sisältyneet pääosa perusoikeuksista, mutta myös hallitusmuodon muista osista ja valtiopäiväjärjestyksestä oli löydettävissä yksittäisiä perusoikeuden määritelmän täyttäviä säännöksiä. Vuoden 1919 hallitusmuodon perusoikeusturva ulottui Suomen kansalaisiin. Komitea katsoi tämän olleen lähinnä seurausta hallitusmuodon kirjoittamistavasta ja säättämisaikakohdasta. Perusoikeuden käsitteeseen on katsottu sisältyvän muodollisessa määrittelyssä *perustuslain tasoisuus*. Sisällöllisessä määrittelyssä ei perus-

Saksan ja Italian korkeimpien oikeuksien luomasta paineesta syntyneet neljän vapauden käsitteistä termit: ”fundamental rights”. b) Epävarmuudet (oikeuksien ja kielen välinen suhde): Esim. oikeus elämään sisältää tulkinnallisuutta, joka ilmenee mm. suhteessa (vielä) syntymättömään elämään (aborttikysymys), c) Poikkeuksista oikeuksiin: Esim. eurooppalaisen ihmisoikeussopimusjärjestelmän rakenteiden mukaiset klausuulit: poikkeukset vapauksiin (”necessary in a democratic society”), d) Oikeuksien konfliktitilanteet: Esim. vapausoikeuden ja turvaavan oikeuden välinen konflikti.

⁷⁹ Klug 2000, XX–XXI. (TABLE: Three Waves of Human Rights – Major features).

⁸⁰ Ennustettaessa ihmisoikeuksien kehittymistä olisi kyettävä ennustamaan sosiaalisten olojen tulevaisuutta (Baxi 2002, xi). Ihmisoikeuskehityksen ennustaminen on Baxin mukaan kuitenkin monestakin syystä vaikealta (”a hazardous occupation”). Ihmisoikeuksien historiasta ei ole kyetty antamaan tarpeellista tietoa tai luomaan riittävän hyvää ihmisoikeuksien sosiaalista teoriaa. Näin tiedon puuttuminen menneisyydestä mahdollistaa mielikuvitukselliset, kauhuja sisältämät tarinat ihmisoikeuksista muissa kuin euroamerikkalaisissa kulttuureissa. Vaihtoehtoisten tai laaja-alaisempien tutkimusten puuttuminen erilaisista käsityksistä ja vallankäytön historiasta vaikuttaa monin eri tavoin.

oikeuksina ole pidetty kuitenkin mitä tahansa yksilöä ja kansalaista koskevia oikeuksia, vaan *vain perustavanlaatuisia ja erityisen tärkeitä oikeuksia* voidaan pitää perusoikeuksina.⁸¹ Perusoikeudet ovat komitean mukaan *yleisiä ja periaatteessa kaikille yhdenvertaisesti kuuluvia* oikeuksia. Näin ollen esim. vuoden 1997 alusta kumotut eräät kirkolliset säätyerioikeudet (perustuslain rajatapauksinakaan) eivät täyttäneet tässä mielessä perusoikeuskriteeriä, koska ne eivät olleet luonteeltaan yleisiä.

Scheininin mukaan termi ”ihmisoikeudet” (human rights) puolestaan vakiintui käytäntöön vasta toisen maailmansodan jälkeen. Scheininkin luonnehtii ihmisoikeuksia rinnastamalla ne perusoikeuksiin. ”Perusoikeus on kansalliseen *perustuslakiin* kirjattu ihmisyksilön oikeus, jota *julkinen valta* (lainsäätäjät ja viranomaiset) *ei saa loukata*, ihmisoikeus on vastaavasti *kansainväliseen sopimukseen kirjattu yksilöllinen oikeus*, joka on turvattu myös yksilön oleskelu- tai kansalaisuus*valtiota* vastaan.”⁸² Scheinin on väittänyt jassaan tarkastellut ihmisoikeus-oikeuksia oikeuden systeemiyhteydestä⁸³ käsin. Oikeusjärjestyksen käsitteellä on tarkoitettu Suomessa valtion sisäisesti sovellettavien oikeusnormien muodostamaa systemaattista kokonaisuutta. *Kansainväliseltä oikeudelta* puuttuu oikeusjärjestyksen kriteeriksi yleensä asetettava tyypillinen hierarkkinen rakenne. Ne eivät synny myöskään yhden auktoriteettilainsäätäjän toimesta, vaan niille on tyypillistä sopimusluonne.

Perusoikeuskomitean määrittelyn mukaan *ihmisoikeuden käsitteellä* viitataan kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa tai muissa kansainvälisissä asiakirjoissa (esim. YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus) mainittuihin oikeuksiin. Ihmisoikeudet kuuluvat kaikille valtion oikeudenkäyttöpiirissä oleville henkilöille. Ne eivät säännönmukaisesti ole sidottuja

⁸¹ Komiteanmietintö 1992:3, s. 49. HE:ssä 1993:309 esityksen pääasiallisessa sisällössä perusoikeusjärjestelmän uusimista perusteltiin nykyaikaistamisvaatimuksella, täsmenmistarpeella, henkilöllisen soveltamisalan laajentamisella ja uusien perusoikeuksien lisäämisellä perustuslain suojan piiriin. Määrittelyissä 1990-alussa näkyy (suppeampi) perusoikeuskäsitys vertikaalisesta suojasta (vain) julkista valtaa vastaan. Vuoden 2000 perustuslaissa on nähtävissä paradigmanmuutosta sikäli, että suojaa on myös horisontaalisessa tasossa – perusoikeus vs. perusoikeus kansalaisten kesken, on alkanut näkyä, esim. perusoikeuspunnintana, jota viranomaisten edellytetään tekevän (esim. eräät EOA-, OKA-ratkaisut).

⁸² Scheininin 1991, 6–7. Vastaavasti Hallberg 1999, 37. Vaikka perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien pohja on erilainen, molemmat tarkoittavat ”perustavaa laatua olevia oikeuksia” ja niillä on liittymäkohtia ja vuorovaikutusta toisiinsa.

⁸³ Scheinin 1991, 3.

tiety n valtion kansalaisuuteen. Ihmisoikeudet ovat sidoksissa ”perustavanlaatuisiin eettisiin käsityksiin”.⁸⁴ Niille on ominaista erityinen pysyvyys, joka seuraa joko niiden (kansallisen tason toimijoita, lainsäätäjääkin) velvoittavasta luonteesta tai sidonnaisuudesta näihin eettisiin käsityksiin.⁸⁵

Jyrä nki on määritellyt termit perusoikeus- ja ihmisoikeus lähinnä kansainvälisyyskriteerillä:

”Perusoikeus-termi viittaa ensi kädessä valtiosisäiseen asiayhteyteen: kysymys on perustuslakitasoisesta säätelystä.

Ihmisoikeus-termi (Menschenrecht, droit de l’homme) taas ensikädessä kansainväliseen asiayhteyteen: kyseessä on kaikille ihmisille kansainvälisesti (lähinnä kansainvälisellä sopimuksella tunnustettu arvo tai arvo, jolle on vaadittu kansainvälistä tunnustusta.”⁸⁶

Ihmisoikeussopimukset sitovat sopimusvaltioita toimimaan niin, että sopimusvelvoitteiden sisältö toteutuu niiden oikeudenkäyttöpiirissä. Sopimusvaltioiden lainsäädännön tiety nasteinen yhtenäistämisy rkimys on siten tässä mielessä ihmisoikeusasiakirjojen pyrkimyksenä.⁸⁷

Käytännössä ja tosiasiallisesti perusoikeuksien tuleminen osaksi kansallista valtiosäätöä toteutuu vähitellen kansainvälisistä sopimuksista omaksettujen ihmisoikeusperiaatteiden sisällyttämisillä kansallisiin perustuslakeihin. Perusoikeuskomitea onkin meillä todennut tämän olleen perusoikeusjärjestelmän luomisessa suorastaan tavoitteena.

Perusoikeuksilla ja ihmisoikeuksilla on kansallista ja kansainvälistä oikeutta koskevaa ulottuvuutta. Uutta ulottuvuutta ne ovat saaneet myös yhteisöoikeudessa. Euroopan unionin perusoikeuskirja allekirjoitettiin Eurooppaneuvostossa Nizzassa 7.12.2000 Euroopan parlamentin puhemiehen sekä neuvoston ja komission puheenjohtajien toimesta. Siihen on koottu yhteen asiakirjaan Euroopan unionin kansalaisten ja muiden unionin alueella asuvien henkilöiden vapausoikeudet sekä poliittiset, taloudelliset ja sosiaaliset oikeudet (luvuttain: ihmisarvo, vapaudet, tasa-arvo, yhteisvas-

⁸⁴ Komiteanmietintö 1992:3, s.49–50. Tässä kohdin näkyy selkeästi ihmisoikeuksien liittymäkohta universaaleihin käsityksiin ihmisyydestä, etiikasta, uskonnosta ja moraalista. Mitä ”perustavanlaatuiset eettiset käsitykset” pohjimmaltaan ovat, on kysymys, johon vastaaminen ei mahdu yhden tieteen raameihin.

⁸⁵ Mm. Harva 1983, 39–63 on käsitellyt erilaisia käsityksiä ihmisen arvosta (anthrōpeis ja anthrōpinos ihmistä koskevaa, ihmisille ominaista eli ihmisellistä vastakohtana erottamaan eläimistä ja kreikkalaisista jumalista) ilman inhimillistä humanistisessa merkityksessä. Ihmisellä ei nähty olevan arvoa sinänsä biologisena olentona. Ihmisen sivistys toi arvoa.

tuu, kansalaisten oikeudet, lainkäyttö). Tässä vaiheessa perusoikeuskirja on hyväksytty julistuksena; sen juridinen asema selviää tarkemmin vuonna 2004 hallitusten välisessä konferenssissa.⁸⁸ Tavoitteena on ollut saada perusoikeudet osaksi yhteisön lainsäädäntötyötä sekä myös sitoa yhteisön toimielimet noudattamaan perusoikeuskirjaa poliittisena ohjenuorana ja myös jäsenvaltiot unionin oikeuden soveltamisessa.⁸⁹

Moraali ja etiikka

Uskonnolliset käsitykset ovat suhteessa moraaliin tai käsitykseen hyvästä ja pahasta taikka suhteessa velvollisuuksiin. Mutta ei oikeuskaan ole yhteydestä näihin käsitteisiin irrallaan. Klamin mukaan oikeus on oikeastaan ihmisen sääntöjä.⁹⁰ Ihmisen säännöt saavat syntynsä politiikan avulla normeja luomalla ne sopien yhteiskunnallisesti, ensin alkeellisemmin, sitten kehittyneemmin, oikeuspositivistisesti. Normien syntymisen ei olla sattumanvaraista, ajopuumaista, vaan politiikka määrää suunnan, miten säännöt on laadittava. Säännöt laaditaan ihmisten muodostamia yhteisöjä varten.

Kulttuureissa ja yhteiskunnissa uskonnolliset ja yhteiskunnalliset yhteisöt sekä niiden käyttäytymissäännöt eriytyvät joissakin yhteiskunnallisissa kehitysvaiheissa. Juutalaisuuden historiasta, jonka juurista kristinuskokin lähtee, tiedetään, että ihmisyyhteisö yhteiskunnallisena käsitteenä ja uskonnollisena yhteisönä voi etnisesti olla yksi ja samakin. Tällöin ihmisen yhteisölle on sääntönsä, sekoitus uskonnollisia käsityksiä, moraalia, kulttuuri-kokemusta, historiallisten vaiheiden perusteella muovautuneita yhteiskunnallisia käyttäytymissääntöjä. Yleensä kuitenkin uskonnollisen yhteisön ja yhteiskuntayhteisön normit eriytyvät aikaa myöten. Uskontososiologisesti

⁸⁶ Jyränki 1994, 197–198 huomauttaa, että kansainvälisen ihmisoikeussopimuksen ai-neellinen normisto voi olla inkorporoitu valtiosisäiseen oikeuteen (KP-sopimus ja Euroopan ihmisoikeussopimus inkorporoitiin tavallisilla laeilla).

⁸⁷ Jyränki 1994, 289. Jyränki toteaa, etteivät ihmisoikeussopimukset varsinaisesti velvoita suojaamaan niiden sisältämiä oikeuksia perustuslaissa tai edes kirjoittamaan kansallisia perustuslakeja sisältönsä mukaisiksi.

⁸⁸ EU:n vuosittaisen ihmisoikeusraportin 2001, 15 mukaan Nizzan huippukokouksessa 7.–8.12.2000 annettua julistusta perusoikeuskirjasta on pidettävä unionin 15 jäsenvaltion merkittävänä virstanpylväänä yhteisten arvojen määrittelyssä.

⁸⁹ Viimeksi mainitun tavoitteen osalta erityisesti, ks. Nieminen 2001, X. EU:n tulevaisuudentyön sisällön on katsottukin jäävän epäselväksi. Konventin on nähty lähinnä joko tois-tavan yhteisöjen tuomioistuimen viimeisten 50 vuoden aikana päättäneitä tai vain arvioi-uan poliittisesti mahdollisia ratkaisuja (HS 19.2.2003 Jan Klabbbers ja Päivi Leino).

⁹⁰ Klami 1983.

voitaisiin tarkastella yhteiskunnallisten olojen vaikutuksia uskontoon tai uskonnon vaikutuksia yhteiskunnallisiin oloihin.⁹¹

Omaksitunnoksi Harvan 1980, 10 mukaan kutsutaan moraalitajun toimintaa, joka kohdistuu omaan itseensä. (Omantunnon synnyn teorioita: ”Jumalan ääni, kasvatuksen tulosta, yhteiskunnan ääni, alkuperäinen ihmisen ominaisuus...”). Ihmisoikeuksien kehityksen on arveltu myös alkaneen antiikin filosofien selityksistä sellaisista oikeuksista, jotka perustuvat ”luonnon järjestykseen”. Luonnon järjestyksen mukaan ”ihmiselle kuuluvia oikeuksia lainsäätäjien pitää noudattaa, muuten lait ovat vääriä”. Vaikka luonnonoikeutta pidettäisiin ”hämäränä, metafyyssisenä olettamana” ilman empiirisiä tosiseikkoja, on opilla ihmisoikeuksista huomattava historiallinen merkitys.⁹² Harvan näkemys ”oikeasta oikeudesta” hakee siten legitimitteettiä, ei oikeuspositivismista, vaan ennemminkin historiallisen koulukunnan edustamin argumentein.

Etiikka tieteenä etsii siveellisen elämän ohjetta, normia. Oikeastaan se on normatiivista etiikkaa⁹³. Sen lajeja on ollut filosofista etiikkaa ja teologista etiikkaa (jälkimmäinen on etsinyt siveellisen käyttäytymisen ohjetta Jumalan ilmoituksesta). Auguste Comten toimesta 1800-luvun puolivälissä syntynyt positivismi julisti uutta käsitystä filosofiasta ja tieteestä: inhimillinen tiedon pyrkimys tuli perustaa vain empirismin pohjalle. Teologinen etiikka sai väistyä ja moraalista tuli yhteiskunnallinen, inhimillinen ilmiö ilman jumalallista perustaa. Moraalin tutkiminen, etiikka tuli yhteiskuntaa tutkivan tieteen osaksi, sosiologiseksi etiikaksi.⁹⁴ Tieteellisenä etiikkana sen piti

⁹¹ Mm. Allardt 1992.

⁹² Harva 1980, 62 ja 70.

⁹³ Harva 1957b, 7 määrittelee moraalilla eron tekemistä hyvän ja pahan välillä. Hän vertaa erottelua tietokäsinteessä toden ja epätoden välisen eron tekemiseen. Moraalin auktoriteetin hän (s. 86–90) toteaa teologisessa etiikassa olevan Jumalassa ja Jumalan tahdon toteuttamisessa. Filosofisen etiikan auktoriteettikysymys on monimutkaisempi: Kantin mukaan kunnioitus moraalilakiin. Sosiologinen etiikka sen sijaan joko kieltää auktoriteetin tarpeen tai esittää erilaisia teorioita sen perustasta. Durkheimilla moraalin auktoriteetti perustuu sosiaaliseen paineeseen. Westermarckin moraalilaki kuuluu ihmisen henkiseen rakenteeseen (vrt. omatunto). Harvan mukaan sosiologisen etiikan ongelmana on auktoriteettikysymys. Martikaisen 1992, 55 mukaan ”luonnontieteestä, joka perii klassisen teoreettisen tiedon alueen, eriytyy moraalilaki ja siihen nojaava politiikka”. Martikainen toteaa, että ”moraalin perusta on taas tahdon kyvyssä säätää moraalilakeja ja myös pitää ne”.

⁹⁴ Harva 1958, 5–11. Kansankirkon dualismissa, uskonyhteisö – sosiologinen yhteisö, on näkynyt teologisena ilmiönä verrattava ilmiö etiikan ”positiivisuuden tason laskussa” ylipositiivisuudestaan ”vain” positiivisuuden piiriin kuuluvaksi. Kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan, kirkon oppiin kuuluvia asioita on alettu selittää ”vain” etiikkaan kuuluviksi, jolloin ne muuntuvat samalla ”vain” positiiviskirkkolakisäädännöllisiksi asioiksi demo-

vain kuvailla moraalia, joka on relativistinen suure – vaihtelee ajasta ja paikasta riippuen. Teoreettisen etiikan tehtäväksi sen sijaan tuli paljastaa, min-käläinen ilmiö moraalilla on.

Klami määrittelee oikeuden moraalin soveltamiseksi tosiasioihin.⁹⁵ Tähän tarvitaan tietoa – todellista tai kuviteltua – menneisyydestä ja nykyisyydestä. Oikeusnormeilla asetetaan käyttäytymismalleja (käskyt, kiellot, luvat, kompetenssit) toivottujen asiantilojen saavuttamiseksi. Klami viittaa (Peczenikiin ja) transformaatioon: siirtymä tiedosta ja arvoista normatiiviteettiin. Klamin mukaan arvostukset loppujen lopuksi perustuvat moraalisiin. Tuomarietiikkaan sovellettuna oikeuden ja moraalin suhdetta Klami kuvaa: ”On sääntöjä näyttökynnyksestä ja todistustaakasta. Näitä sovelletaan usein ilman että oikeastaan tiedostetaan niiden takana oleva moraalilla.”⁹⁶

Kristillisen moraalin pätevyudessa on nähtävä ero katolisen kirkon ja protestanttien kirkkojen opetusten välillä. Katolisuudessa pidetään eräitä kristillisen etiikan normeja yleispätevinä, myös ei-kristittyjä sitovina, kun taas protestanttisen etiikan mukaan ei olisi olemassa yksityiskohtaisia yleispäteviä normeja. Protestanttinen kristillinen eettinen ratkaisu on in casu soveltamista konkreettisessa tilanteessa.⁹⁷ Kristittyjen on omassa elämässään noudatettava aborttia hyväksymätöntä kristillistä etiikkaa, vaikkakin ad hoc- ajattelu mahdollistaisi sellaisen abortin joissakin tapauksissa sallivan lain hyväksymisen, jos siten vältettäisiin suurempi paha. Ajankohtaistettuna tämän eettisen ohjeen mukaan kristityt voisivat hyväksyä parisuhdelain, vaikkakaan eivät asiaa, joka vaatisi lain säätämisen yleisestä seksuaalisesta suuntautumisesta poikkeavan suuntautumisen yleiseksi hyväksymiseksi. Etiikalle tyypillinen ”ajan ja paikan muuttumisen vaikutus” näkyisi tässä käsitteen ”suurempi paha” muuttumisessa ”pienemmäksi pahaksi” tai ”ei pahaksi ollenkaan”.

kraattisen päätöksentekojärjestelmän mukaisesti ratkaistaviksi. Voidaanko kirkon opista erottaa osa ”vain” etiikkaan kuuluvaksi, on teologinen kysymys, jota oikeustieteen välinein ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella. Kuitenkin kirkon ylipositiivisena pidetyn opillisen aineksen yhteiskunnallistaminen vaikuttaa tutkimuksen hypoteesiasettelu pohjalta juuri kansankirkon dualistisuuteen nähden teleologiselta (huonolta teologiseltakin) ratkaisulta, jossa sosiologisen yhteisön muoto saa kansankirkon kokonaisuudessa lisääntyvää sijaa.

⁹⁵ Klami 1993, 61.

⁹⁶ Klami 1993, 63.

⁹⁷ Harva 1980, 57 mainitsee esimerkkinä kristillisestä etiikasta suhtautumisen aborttiin. Harva tulkitsee kaikelle kristilliselle etiikalle yhteiseksi sen, että moraalilla perustana pidetään Jumalan tahtoa. *Harvan lähtökohdista tarkasteltuna voidaan todeta: Jos Jumalan tahto on kaiken etiikan perustana, ei kristittyjen tai kirkonkaan etiikkaa eikä moraalikaan voida irrottaa kirkon opista, koska kirkon opissakin on kysymys Jumalan tahdosta.*

3.2 OIKEUDEN KEHITTYMINEN

3.2.1 Oikeuden käsitteen monikasvoisuus

Eri koulukunnat ja erilaiset peruskäsitykset oikeudesta

Oikeudelliselle kehitykselle tyypilliset hypähtelyt tapahtuvat tietyllä viiveellä.⁹⁸ Yhteiskunnallisista muutoksista aiheutuu säädösmuutostarpeita.⁹⁹ Vaikkei yhteiskunnan muuttuminen tapahtuisi dramaattisesti yhteiskuntaluokkien tai tuotanto- ja vaihdantasuhteiden muodostamien yhteiskuntarakenteiden välisten ristiriitojen korjaamiseksi, vievät kuitenkin muunlaisista lähtökohdistakin tapahtuvat muutokset aikaa päätöksenteon monista vaiheista johtuen. Oikeusnormit johtuvat yhteiskunnallisista tuotanto- ja taloussuhteista eikä oikeusnormien avulla yhteiskuntapolitiikkaa voida toteuttaa kuin rajallisesti.¹⁰⁰ Modernissa oikeudessa tosin oikeussääntöjä on pyritty laatimaan siten väljästi, etteivät ne olisi kehitystä jarruttamassa, koska säädöksiin voi myös sisältyä tavoitteita.

Oikeudesta puhuttaessa voidaan löytää ainakin neljä erilaista peruskäsityskantaa.¹⁰¹

a) Positivistisesti oikeus on sellaista jollaiseksi se tehdään

Suomen evankelis-luterilaisen kirkkoa koskevan oikeudellisen normin tarkastelussakin vallitseva näkemys on *moderni oikeuspositivistinen* käsitys, jonka mukaan oikeus on lainsäätäjän tahtona pätevällä tavalla säädetty oikeussääntöjen kokonaisuus.¹⁰² Lakien *velvoittavuuden perusteena on nii-*

⁹⁸ Klami 1977a, 25.

⁹⁹ Ylikangas 1986, 10 kytkee koulukuntien esiintymisen ja menestymisen kiinteästi yhteiskunnalliseen valtarakennelmaan. Intressiryhmä tukee niitä koulukuntia, jotka palvelevat sen tavoitteita.

¹⁰⁰ Klami 1977c, 185.

¹⁰¹ Siltala 2001, 28–30. Erilaisia tulkintamalleja ja käsityksiä löytyy lisäksi lukemattomia.

¹⁰² Siltala 2001, 31–51. Ihmisten tai yhteiskunnallisten orgaanien tekemiin päätöksiin ja tahtoon perustuvan oikeuden määrittely on vaihdellut: Yhteiskuntafilosofi Jean Bodin (1530–1596) esitti käsityksen säätämiensä lakien yläpuolella olevasta suvereenista hallitsijasta. Thomas Hobbesilla (1588–1679) oli ajatus ”kaikkien sodan kaikkia vastaan” saattoi lopettaa vain ”rajoittamaton suvereeni”. Modernimmin oikeuspositivistista ajattelua oli 1800-luvun Ranskan ja Belgian eksegeettisessä koulussa: säädännäisen oikeuden merkitsevyys oikeuslähteenä – esim. code Napoleon (1804), siviililaki. Saksan 1800-luvun käsitelainopin mukainen voimassaolevan oikeuden aukoton systemaattisen oikeudellisten käsitteiden, instituutioiden ja doktriinien kokonaisuus. (Paul Laband, Georg Friedrich Puchta). Oikeuden *yhteiskunnallinen konteksti* suljettiin oikeustieteen ulkopuo-

den valtiosäännön (ja kirkkolakijärjestelmän) mukainen säätämistapa. Jos ne ovat oikein säädettyjä, ne ovat siten oikeudellisesti sitovia.¹⁰³ Oikeuden velvoittavuuden perustaa ja voimassaolevan oikeuden sisältöä ei voida tarkastella luonnonoikeudellisena tai muuna ”sekoituksena”. Positiivinen oikeusjärjestys koostuu oikeusnormeista, jotka määrittävät normatiivisen asiointilan, jonka pitää toteutua. Yksittäisen oikeusnormin pätevyys saattoi perustua vain hierarkkisesti ylemmänasteiseen oikeusnormiin. Kelsenin puhdas oikeusoppi on oikeuden tarkastelua ”puhtaana” ei-oikeudellisesta. Oikeuden tiedonintressi on määriteltävä oikeustieteen mukaisesti. Oikeuden pätevyys ei voi perustua Luojan tahtoon. Modernimmassa oikeuspositivismissa kuitenkin Hartin (1907–1992) mukaan oikeus koostuu velvoittavista oikeussäännöistä, ”käyttyymisstandardeista”, joiden avulla voitiin toiminnan lainmukaisuutta arvioida kriittisesti (ensiasteen velvoitesäännöt, toisen asteen toimivalta-, täytäntöönpano- ja tunnistamissäännöt). Hartin oikeuden käsittäminen pohjautuu oikeuspositivismiin, mutta hyväksyy oikeuteen ”luonnonoikeutta lähellä olevia sääntöjä”, luonnonoikeuden vähimmäissisällön.¹⁰⁴ Epäoikeudenmukainen lakikin velvoittaa, kun se on muodollisesti oikein syntynyt ja saatettu voimaan.¹⁰⁵ Toisaalta on huomautettu, että oikeudellisen sääntelyn ongelmien poliittinen ja vallankäytöllinen as-

lelle. Englannin 1800-luvun analyttisen koulun merkittävät analyttisen positivismin edustajat John Austin (1790–1861), Hans Kelsen (1881–1973) ja H.L.A. Hart (1907–1992). Austinin käsityksessä oikeudesta voimassa oleva oikeus on vallanpitäjän määräyksiä, asetettua oikeutta rangaistukseen.

¹⁰³ Aarnio 1975, 21–44 kuvaa oikeusteorian kolmea perinnettä Alf Rossin hahmotuksen pohjalta erityisesti vertaillen kahta idealismin päätyyppiä (luontaisoikeus ja Kelsenin formalistista oppia oikeuden pätevydestä) realismiin.

¹⁰⁴ Siltala 2001, 4. Hartin luonnonoikeusopin mukainen terveen järjen mukainen ydin-sisällön voisi Siltalan arvelun mukaan käsittää vaikkapa ”kansalaisten hengen, terveyden, ruumiillisen koskemattomuuden ja jonkinlaisen henkilökohtaisen omaisuuden suojan” (Oikeusohjeet perusarvojen suojasta ja yhteisten resurssien jakamisesta yhteiskunnassa). Hartin jälkeen on analyttistä oikeuspositivismia kehitetty institutionaalisen oikeusteorian ja kielitekojen teorian analyttiseen oikeuspositivismiin liittämisenä.

¹⁰⁵ Siltala 2001, 31: Oliver Wendell Holmesia siteeraten: ”Oikeus on suveerenin lainsäätäjän tahtoa, ei mikään ‘taivaalla leijuva henkiolento’.” Siltalan oman oikeuspositivismin määrittelyn mukaan oikeus on ”tahdonvaltainen, tietoisten päätösten avulla muutettavissa oleva ilmiö, ei esimerkiksi uskonnollisen auktoriteetin antama moraalilaki, ihmisten muuttumattomasta luonnosta johdettujen sääntöjen kokoelma tai jokin muu luonnonoikeudellisesti perustellusta ’asian luonnosta’ johdettu käsitteellis-looginen välttämättömyys.” Oikeuteen kuuluu sanktiouhka, ellei sitä ole, kyse on moraalissäännöistä. Oikeuden sisällöllinen hyväksyttävyyys eroaa jyrkästi oikeuden muodollisesta voimassaolosta.

pekti ovat todellisuutta.¹⁰⁶ Aarnion peruslähtökohta oikeuden voimassaololle on klassinen kolmio: muodollinen voimassaolo, voimassaolo tehokkuutena ja hyväksyttävyyys voimassaolona.¹⁰⁷

Schaumanin kirkkolaki säädettiin autonomian aikana, jolloin suomalaisuuteen tuli keskeisesti kuulumaan laillisuusperiaatteen arvostaminen. Kirkon oikeuskulttuuri on ollut oikeusvaltioideologian läpäisemää¹⁰⁸ ja kansankirkon valtiokirkonkin piirteillä on ollut vaikutusta oikeuspositivistiseen asennoitumiseen kirkon oikeuteen. Kirkkolakijärjestelmän rakenne ennen vuoden 1993 kirkkolakireformia myös korosti asioiden säätämisen välttämättömyyttä kirkkolaissa. Itse järjestelmän luomisen yhteydessä kirkon tunnustuksen asema ja sen sisältö säädöksissä oli keskeisesti esillä, mikä perusti kirkkolakijärjestelmän lähtökohdat kirkon ylipositiiviseen oikeuteen.

b) Luonnonoikeudellinen sivuinterventio

Ainakaan kirkolle ei pitäisi olla vieras *luonnonoikeudellinen*kaan¹⁰⁹ oikeuden käsittämistä. Siinä oikeudelta ollakseen hyväksyttävää voidaan

¹⁰⁶ Klami 1977c, 185 pitää oikeuden poliittisen ja vallankäyttöllisen aspektin tiedostamiseen heräämistä meillä myöhäisenä ilmiönä. Vasta 1960-luvulla esiintyi avointa argumentaatiota ja arvonäkökohtien paljastamista keskustelussa (mm. Aarnio, Eriksson, Jyräki, Kekkonen, Kivivuori, Klami). Hänen mukaansa oikeusnormit eivät voi kulkea kaukana kehityksen edelläkään, koska ne johtuvat ”yhteiskunnallisista tuotanto- ja valtasuhteista ja katsomuksista”.

¹⁰⁷ Aarnio 1989, 84–97. Tässä tutkimuksessa tarkasteltaessa kirkkoa koskevan oikeudellisen normin hyväksyttävyyttä kirkon ”oikeaksi” oikeudeksi on hyväksyttävyydellä käsitetty kirkkoa varten säädettävän oikeudellisen normin ja kirkon ylipositiivisen oikeuden välistä ristiriidattomuutta. Hyväksyttävyyys liitetään *juridisessa* keskustelussa kuitenkin oikeudellisen normin voimassaoloon. Tutkimuksessa ei kuitenkaan ole tarkoitus kyseenalaistaa muodollisesti oikein säädetyä kirkkoa koskevan oikeudellisen normin voimassa olemista, mutta viitataan kuitenkin siihen, ettei tällainen normi välttämättä ole hyväksyttävää ”oikeata” oikeutta kirkon ylipositiiviseen oikeuteen nähden. Tässä mielessä hyväksyttävyyteen edellytettiin ”korjautuvuutta oikeaksi kirkon oikeudeksi”. Vrt Wrede 1963, 22.

¹⁰⁸ Tuorin 2000a, 256 ilmaisu soveltaen kirkko miellettiin selkeästi osaksi oikeusvaltiota, jossa oikeuden itserajoitus toimii. Kuitenkin kirkon dualistisissa immanenteissa rakenteissa eräissä opillisissa kysymyksissä nytemmin heränneet skismaattisuudet ovat aiheuttaneet jonkinasteista häiriötilaa ”pintatason oikeudellisten sääntelyiden nojautumisessa pinnanalaisten kerrostumien tukeen”.

¹⁰⁹ Makkosen (1998, 21) tarkastelussa *ius naturale* merkitsi ihmisen kykenevyyttä järjensä kautta ymmärtää (osaksi) Jumalan luomissuunnitelmaa. *Ius aeterna* taas oli suunnattu ”elävälle ja kuolleelle luomakunnalle”. Mooseksen lakia voidaan pitää puolestaan *ius divinum*in kuuluvana. *Ius positivum* on luodon ihmisen luomaa lainsäädäntöä, joka saattaa akvinolaisen ajattelun mukaan sisältää vain em. oikeuden muotojen aineksia. Ks. myös Juntunen 2000, 227. Luonnonoikeuden idea sinänsä syntyi jo vanhassa antiikissa. Ariston

edellyttää ”oikean oikeuden” luonnetta – oikeudessa on toteuduttava sisällöllinen oikeudenmukaisuus ja kohtuullisuuden vähimmäisvaatimukset.¹¹⁰ Vuosisatojen ajan luonnonoikeuden aseman piti vankkumattomana käsitys, että positiivisen oikeuden katsottiin saavan siitä pätevyytensä.¹¹¹ Luonnonoikeudelliseen kehykseen sisällytettiin ”mitä erilaisimpia näkökantoja valtion, yhteiskuntaelämän, oikeuden ja oikeudenmukaisuuden sisällöstä”.¹¹² Vasta 1600-luvulla rationaalinen filosofia toi luonnonoikeuteen uusia piirteitä. Hugo Grotius edusti rationaalista luonnonoikeutta ja katsoi, että luonnonoikeuden sisällöstä voitiin saada tietoa joko loogista tietä osoittamalla säännöksen vastaavan ihmisen sosiaalista ja järjeställistä luontoa tai kokemusperäisesti eri kansojen oikeuksia tutkimalla. Grotiuksen näkemyksessä voidaan nähdä kytkentäkohtaa vanhaan antiikin filosofiseen käsitysmaailmaan siinä, että järjen käyttäminen oli jo silloin tiedon hankkimisen väline maailman järjestystä hallitsevista periaatteista. Vasta 1700-luvulla luonnonoikeus alkoi menettää asemiaan kansojen itse säätämälle oikeudelle.¹¹³ Myös kristinuskon edustamien arvojen ja toimintamallien soveltuvuut-

teles osasi erottaa luonnolliset säännökset, joilla on kaikkialla sama pätevyys, sekä ihmisten luomat säännökset. Järjen käyttämisellä voitiin hankkia tietoa maailmanjärjestyksen hallitsevista periaatteista. Tämä filosofisen maailman ja sen ilmiöiden käsittäminen siirtyi syntyvään roomalaiseen oikeuskulttuuriin. Sen mukaan ihmisiä kaikkina aikoina velvoitti yksi ainoa, ikuinen ja muuttumaton oikeusjärjestys. Keskiajalla Tuomas Akvinolainen (1225–1274) osasi jo erottaa neljä oikeusjärjestystä: luonnollinen oikeus (ius naturale), ikuinen oikeus (ius aeterna), jumalallinen oikeus (ius divinum) ja inhimillinen oikeus (ius positivum). Inhimillinen oikeus sisälsi kuitenkin Tuomas Akvinolaisen mukaan vain ius naturalesta, ius aeternasta ja ius divinumista johdettuja periaatteita.

¹¹⁰ Siltala 2001, 28: ” – – – hirmuhallituksen antamat pakottavat määräykset eivät ole oikeutta lainkaan. Ilman uskonnosta, moraalista tai ihmisyyshyönteisen elinolosuhteista johdettua yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden vähimmäisvaatimusta oikeus olisi vain vaivoin verhottua mielivaltaa, väkivaltaa tai vahvemman oikeutta.”

¹¹¹ Hobbesin (1651, 1999, 505) mukaan ”sama erehdys, että nykyistä kirkkoa pidetään Jumalan valtakuntana, johti valtiollisen ja kanonisten lakien erotteluun.” *Kirkkolaissa ei ole kysymys kirkon itselleen säätämästä, kanonisesta oikeudesta, joka sitoi yhteiskuntaa. Positiivinen kirkkolainsäädäntö ei kirkon oikeutena (supp.) saa pätevyyttään kirkon ylipositiivisesta oikeudesta, mutta kirkon oikeuden (laaj.) hyväksyttävyyden voisi kyllä katsoa edellyttävän ristiriidattomuutta positiivisen kirkkolain ja kirkon ylipositiivisen oikeuden välillä.*

¹¹² Makkonen 1998, 21.

¹¹³ Esim. Sohmin (1924, 25–26) mukaan oikeus ei olisi mitään ”luonnonoikeutta”. Sohmin mielestä ei ole mitään itsestään selvää esineiden ”luonnosta” johtuvaa, ainoastaan ajattelulla syntynyttä ikuista, muuttumatonta oikeutta. Sohmin mukaan ”oikeus syntyy osaksi lainkäytöstä, ts. tiedottomasti kansan elämästä ja vakaumuksesta (tavanomainen

ta yhteiskunnallisiin asioihin osattiin ja osataan vieläkin epäillä.¹¹⁴

Christian Wolffin luonnonoikeuden hahmotelman mukaan ”luonnollinen oikeus on pyramidi, jonka kärjessä ovat yleisimmät prinssiipit ja kivijalkana niistä logiikan lakien mukaan johdetut yksittäiset vastaukset”. Tältä osin Wolffin luonnonoikeuden hahmotelma muistuttaa Aarnion mukaan käsitelainoppia. Wolffin luonnonoikeudellisessa käsitelainopillisessa pyramidissa voisi nähdä myös yhtäläisyyksiä oikeuspositivisti Kelsenin puhtaan oikeusopin mukaiseen hierakkiseen normirakennelmaan (pyramidiin): alemman normin tulee ollakseen voimassa, perustua ylempään¹¹⁵ Wolffin (1679–1754) oppien mukaan metafysiikka, moraali ja politiikka muodostivat välttämättömän asioiden yhteyden. Oikeus niin muodoin olisi siveellistä toimintakykyä, ”*facultas moralis agendi*”. Oikeus perustui velvollisuuksiin. Perusoikeus- ja ihmisoikeustarkastelun kannalta on mielenkiintoinen Wolffin oikeuden perusteena olevien velvollisuuksien erottelu alkuperäisiin ja johdannaisiin velvoituksiin. Tästä Wolff pääsi *synnynnäisiin* ja saavutettuihin *oikeuksiin* (*iura connata* – *iura acquisita*). Wolffilla oli *oppi synnynnäisistä oikeuksista*, kuten *tasa-arvoisuus*, *luonnollinen vapaus*, *oikeus turvallisuuteen* ja *oikeus ihmisyyden palvelukseen* (*officia humanitatis*). Klamin wolfilaisesta oivalluksesta¹¹⁶ voidaan johtaa linja 1800-luvun oikeuspositivis-

oikeus), *oikeudensäättämisestä*, ts. valtiomahdin itsetietoisien, muodollisesti sen *mielivallan* toimen avulla (säättönäinen oikeus)”. Kursivointi on Sohm-suomennoksessa (1924). Vrt. David 1973, 149–262 (Uskonnolliset ja perinnäistapaoikeudet. Esim. Islamin oikeudella on ”muuttumaton perusta” – David luettelee 4 oikeuslähdetä: ”Koraani, Islamin pyhä kirja, ja Sunna, Jumalan Lähettilästä koskeva perimmäistieto. Kolmas lähde on *idzh-maa*’, islamin yhteisön yksimielinen mielipide, ja neljäs on *qijaas*, analoginen päättely.” (Kurs. Davidin). *Maailmasta löytyy ”ylipositivisen” oikeuden ja perinnäistapaoikeuksien erilaisia yhdistelmiä, joiden suhteen määrittelemisen esim. suhde ihmisoikeudellisiin alkuperiin sekä itse oikeuden sisältö tai sen oikeusvertaileminen ovat vaikeasti toteutettavissa*. Davidkin on käsitellyt mm. muhamettilaisten maiden, hinduyhteisön, kaukoidän, Afrikan ja Madagaskarin oikeuksia. Vrt. lisäksi Leinon 2002a, 60 viittaukset Spiron uskonnon määrittelyn vaikeuksista. Spiro 1986, 52: ”– uskonto on instituutio, joka koostuu kulttuurisesti kaavoituneesta vuorovaikutuksesta kulttuurisesti ilmaistujen yli-inhimillisten olentojen kanssa”.

¹¹⁴ Esim. Hobbes 1651, (1999), 412.

¹¹⁵ Aarnio 1988, 949. Ks. esim. Klami 2001c, 316. Kelsen 1968.

¹¹⁶ Klami 1980, 94–95 ja 97. Klamin mielestä erityisen tärkeä merkitys oli Wolffin opilla synnynnäisistä oikeuksista. (*Niissä melkein jo kuuluu ihmisoikeuksien julistus...*). Vrt. Klami 1977a, 26: ”Erityisen tärkeätä muistaa, että oikeus, moraali ja uskonto ovat menneiden aikojen ihmisten ajatusmaailmassa olleet kiinteästi toisiinsa liittyneinä. Uskonnollisten katsomusten integraatio siitä koettiin velvoittavaksi lakina, on oleellinen tekijä

miin.¹¹⁷ Makkonen toteaa kuitenkin, että ”aatehistoriallisesti ajatus luonnollisen oikeuden löytämisestä on saanut korostetun merkityksen aina kriisiaikoina, jolloin positiiviset oikeusjärjestykset horjuvat”.¹¹⁸

Tutkimuksen kannalta erityistä mielenkiintoa on myös Klamin havainnolla Wolffin luonnonoikeuden periaatteiden muuntumisesta yhteydeksi ”Lutherin henkeen”, so. ”myönnetään luonnollisen järjen kanssa sopusointuiseksi se, minkä valtaa pitävä lainsäätäjä kulloinkin on suvainnut noudatettavaksi määrätä.” Toisaalta yhteys ”Lutherin henkeen” juridisessa tarkastelussa johtaa regimenttien mukaisiin käsityksiin, joiden soveltaminen kirkonkaan oikeuteen ei onnistu väkisin. Kirkon oikeuden kannalta luonnonoikeudellisella ajattelulla on merkitystä kirkon ylipositiivisen oikeuden reaalisuuden hahmottamisessa. Se muodostaa luonnonoikeuden kanssa vastakohdan oikeuspositivismille, mutta erilaisen vastakohdan. Kirkon ylipositiivisen oikeuden sisältö on kirkon arvopohjan mukainen. Luonnonoikeuden arvopohjalla ei tätä sidonnaisuutta ole.

Peczenik toteaa, että vastaaminen normatiiviseen kysymykseen, miksi oikeussääntöjä on noudatettava, on oikeuspositivismille vähemmän merkityksellistä. Siksi hänen mukaansa ”luonnonoikeudelle on aina tilausta”,

selitettäessä käyttäytymistä.” (allev. Klamin). *Se, mikä ihmisten ajatusmaailma oli (yhteiskunnallisesta) oikeudesta menneissä ajoissa, pitäisi kuitenkin sekulaarissa maailmassa kirkon oikeuden osalta olla merkitsevää vielä tänäänkin. Kirkon ylipositiiviseen oikeusperustaan vetoaminen on kansankirkon dikotomiassa edelleen relevanttia uskon-yhteisön luonteen osalta. Ks. Leino 2002a, 352, liite 1.*

¹¹⁷ Positiivisin 1800-luvun empiristisen filosofian suuntaus puolestaan hyväksyi tiedoksi vain kokemuksen pohjalta tai muuten ”positiivisesti” tiedossa tai pääteltävissä olevan – katsoi mm. perusteettomaksi myös uskonnon tms. mystisen kokemuksen. Vrt. myös Hallbergin 1997, 11–12 nykyaikaiseen oikeuspyramidiin: ”Pyramidin huippuna ovat jatkuvasti muuttuvat oikeussäännöt, välikerroksena kantavat oikeusperiaatteet ja pohjalta löytyvät yhteiset oikeudelliset arvot.” *Modernissa oikeudessa perusta haetaan siten ”rakennusteknisesti kivijalasta” päin, eikä enää oikeutta odoteta ylhäältä päin, pyramidin kärjestä.* Kelsenin Grundnorminkin sijainti jäi hämärään. Sellaisen olemassaoloa oli lupa olettaa, mutta vain ”näkyvän pyramidin rakenteissa”. Moderni oikeus luo siten ”alipositiivisesti” oikeuden kerroksiin ”Grundnorm’in”, jonka tarkempi sisältö taitaa kuitenkin jäädä lopultakin ”luonnonoikeudellisen hämäräksi”.

¹¹⁸ Mm. Makkonen (1998, 34 on kiinnittänyt tähän huomiota. Samoin myös Klami (1990, 26), jonka mukaan luonnonoikeus on usein ollut ”optimistinen reaktio sosiaalisiin ja poliittisiin epäkohtiin” (mm. toisen maailmansodan jälkeen uskantilainen luonnonoikeuskoulu). Peczenikin (1995, 21) mukaan keskeistä luonnonoikeudelle on mm. sen normien kohdistuminen erityisen tärkeisiin eettisiin normeihin, jotka ovat ”universaaleja, eivätkä sidottuja aikaan tai paikkaan”. Niitä voidaan perustella tukeutuen väitteisiin ihmisluonnosta. On huomattava myös luonnonoikeudelliseen ajatteluun liitetyt järjestelmän hahmottamisyritykset.

vaikka oikeusfilosofit ovatkin julistaneet sen toistuvasti kuolleeksi. Hänen mukaansa luonnonoikeusoppineet useasti erottavat toisistaan vallanpitäjien toimesta annetun positiivisen lain sekä todellisesti voimassa olevan tai luonnonoikeuden kanssa sopusuhteisen sitovan lain. Peczenik edellyttää luonnonoikeuden käsittävän erityisen tärkeät eettiset normit – tosin kaikki eettiset normit eivät sisälly hänen mukaansa luonnonoikeuteen. Etiikan mukaan määräytyy, mikä on hyväksyttävää ("godtagbart", lat. "honestum"), luonnonoikeuden mukaan taas määräytyisi, mikä on "oikeudenmukaisesti oikeata" ("rättvist respektive riktigt", lat. "iustum"). Lisäksi hän vaatii luonnonoikeudellisilta normeilta universaalista pätevyyttä ajassa ja paikassa ("Vidare framställs naturrättens normer i regel med anspråk på universell giltighet i tid och rum") sekä tukeutumista ihmisluontoon ("Naturrättens normer kan dessutom motiveras med stöd av påståenden om människans natur"). Mm. tässä kohdin kohdataan luonnonoikeuden määrittelyssä sen "normien" sisällön epämääräisyyden probleema. Käsitykset ihmisluonnosta vaihtelevat. Juridiikan ja etiikan raja on veteen piirretty viiva.¹¹⁹ *Kirkon dualismin paradoksaalisuuteen on kuitenkin alusta saakka kuulunut sisäinen kamppailu opin puhtaudesta – se muodostaakin kirkon ylipositiivisuuden realiteetin elinehdon kirkossa.* Jos kirkko tyytyy sekularismiin tai välinpitämättömyyteen ylipositiivisuuden arvopohjaansa nähden, kuihtuu kirkon oikeaan teologiseen olemukseen kuuluva dualismi kirkon monismiksi vain sosiologisin yhteisön arvoihin.

Myös nykyaikaisemmasta oikeustieteestä voidaan analyttisen positivismin edustajien näkemyksistä löytää luonnonoikeudellisia painotuksia (esim. H.L.A. Hartin oikeuden käsittäminen pohjautuu oikeuspositivismiin,

¹¹⁹ Peczenik 1995, 133–134. Mm. Peczenikin määrittelemän luonnonoikeuden ja kirkon ylipositiivisuuden (jotka eivät ole sama asia) välillä voidaan havaita mm. se ero, että kirkon ylipositiivisuuden kohde on periaatteessa selvärajaisempi (Raamattu ja siihen pohjautuva kirkon oppi sekä niitä tulkitseva kirkon tunnustus). Toisaalta ks. kuitenkin myös mm. Juva 1960, 352–356, jossa tekijä osoittaa myös 1890-luvun Suomen evankelis-luterilaisen kirkon osalta "kaikkialla länsimaissa puhjenneen kriisin liian syvälliseksi, jotta lujatahtoisenaan piispan sana olisi voinut sen Suomen kirkossa torjua". Jo lehtori J. A. Maunun esitelmä aikanaan Helsingin yksityisessä pappeinkokouksessa Raamatun inspiraatiosta osoitti (jo) silloiset erilaiset mielipiteet kirkon tiedonkäsityksestä. Perustellusti voidaan otaksua, ettei kirkon ylipositiivisen arvopohjan sisällön tulkinnan yksimielisyys ole kirkonsisäisesti viime vuosisadalla ainakaan lisääntynyt. Vrt. Simojoki 1982, 99: "Piispan virka sisältää mahdollisuuden auktoritatiiviseen johtajavaltaisuuteen, joka on torjuttava. Piispanle ei kuulu valta kirkossa eikä hän saa painostaa tai ylipuhua muita niin kuin tehdään parlamentissa. Piispan tulee synodissa valvoa evankeliumin vapautta ja toinen toisensa kunnioittamista."

mutta hyväksyy oikeuteen ”luonnonoikeutta lähellä olevia sääntöjä”, luonnonoikeuden vähimmäissisällön).¹²⁰ Vaikkei oikeutta ymmärrettäisikään Hartin tavoin sääntökeskeisesti, voidaan modernimmassakin oikeudessa löytää luonnonoikeudellisen ajattelutavan vaikutusta mm. oikeusperiaatteita koskevasta oikeusteoriasta. Esimerkiksi Dworkinin ajattelumalli lähtee siitä, että tuomioistuimet soveltavat säädettyjen oikeussääntöjen lisäksi myös ratkaisuharkintaa ohjaavia (oikeus)periaatteita. Nämä vaikuttavat oikeudellisen pintatason alla, ei itse säädännäisessä oikeudessa, vaan oikeuden kerrostumissa. Jos periaatteet ovat vaikuttavaa oikeutta kerroksissa, mikseivät ”periaatteet” voi vaikuttaa myös ”ylemmissä sfääreissä”, ylipositiivisesti.¹²¹ Myös perusoikeuksiin on liitetty luonnonoikeuskytkeä.¹²²

Kirkon oikeutta on lähtökohtaisesti tarkasteltava oikeuspositivistisista lähtökohdista, säädetystä kirkkolaista ja muista kirkkoa velvoittavista yleisistä oikeusnormeista. Tuomioistuinten ratkaisutoiminta kirkon hallintoakin koskevissa asioissa perustuu ennen muuta positiivisen oikeuden soveltamiseen. *Kuitenkaan kirkon oikeuden tarkasteleminen oikeutena pelkästään positivistisoikeudellisesta näkökulmasta ei kuitenkaan välttämättä anna siitä ”oikeata” käsitystä*, koska siihen vaikuttavat säädetyn oikeuden lisäksi myös muut oikeudelliset dimensiot: kirkkoa koskevan positiivisen oikeuden on oltava sopusuhteessa kirkon ylipositiiviseen arvoperustaan. Juridiikan näkökulmasta esiin tulevien ristiriitojen havainnointia on tutkimuksessa nimitetty kirkkohallinto-oikeudelliseksi positiivisen kirkkolainsäädännön kriittisylipositiiviseksi tarkasteluksi. Pääosin tällaisen tarkastelun tulisi olla teologista tai tunnustukseensa pitäytyvän kirkon omaa arviota uskonyhteisönä sitä koskevan lainsäädännön ja opin keskinäisestä ristiriidattomuudesta.

¹²⁰ Ks. esim. Siltala 2001, 48.

¹²¹ Siltala 2001, 83. Luonnonoikeusopin mukainen käsitys: ”oikeus on ylipositiivinen, järjen avulla pääteltävissä oleva ilmiö, eikä epäoikeudenmukainen laki ole oikeutta lainkaan: yhteiskunnallinen oikeudenmukaisuus, ”oikea oikeus” (kurs. Siltalan). Siltala pelkistää ylipositiivisuuden järjen avulla pääteltäväksi olevaksi ilmiöksi. Siltala rajaa tässä ylipositiivisen oikeuden rationaaliseen luonnonoikeuteen. Periaatteessa ylipositiivisuus voisi olla myös ”klassisempaa” luonnonoikeutta. Kirkon ylipositiivista arvoperustaa voidaan tosin tarkastella joko rationalistisen tai klassisen luonnonoikeudellisesti.

¹²² Mm. Aarnio 2002, 531. Pöyhönen 2000, 73.

c) Historiallisesti lainsäätäj ä toteuttamassa (vain kansalaistahdon

Kolmas, historiallisen koulun oppien mukainen, oikeuden tarkastelutapa on syntyvaltaan vähitellen omaksuttujen oikeustapojen mukaan kehittyvä käsitys oikeudesta.¹²³ Ihmisoikeuskäsityksen synnyssä esim. voisi nähdä tämän mukaisia kehitysvaiheita. Lainsäätäj ä on ”kansalaismielipidettä myötäs äätäv ä” toteuttaen siten kansalaisten oikeustajuntaa ja tuomioistuinten ovat kansalaismielipidettä toteuttavia oikeussuojaelimiä. Periaatteessa kirkkolakijärjestelm äänkin voisi sanoa sisältyvän historiallisen koulukunnan näkemyksen mukaisen struktuuri: Eduskunnan voisi edellyttää säätävän vain kirkon toivomaa ja siten kirkon oikeuden kanssa sopusuhteessa olevaa kirkkolakia. Tällöin tosin ”kansalaismielipidettä” itse lakijärjestelmän tarkoituksen kannalta ei edustaisi kansalaisyhteiskunta, vaan kirkon tunnustukseen pit äytyvät j äsenet. Käytännössä historiallisen koulukunnan oppien mukainen ajattelu näkyy kuitenkin käytännössä nimenomaan kansalaismielipiteen oikeutuksena edellyttää kirkkoa koskevalta positiiviselta oikeudelta enemmän harmonisuutta yleiseen lakiin kuin kirkon ylipositiivisuuteen nähden.

d) Realistisesti laki on lakia vasta kun se on luettu

Neljäs näkemys on realistinen ja pitää voimassa olevana oikeutena vain tuomioistuinten ja muiden viranomaisten tehokkaalla tavalla täytäntöön panemia tai kansalaisten yleisesti noudattamia oikeuss ääntöj ä. Oikeusrealismin tai sosiologisen oikeustieteen oppien mukaista on n ähd ä oikeassa menettelyssäkin säädetyt lait vasta ”ei-viel ä-oikeutena”, jonka muuntuminen edellyttää tuomioistuinten ja viranomaisten lakeja tulkitsevia ratkaisuu-

¹²³ Siitälä 2001, 80. Historiallinen koulu oli 1800-luvun vastareaktiota valistuksen vaikuttamille kodifiointiaatteille. Tosin kirkkolakijärjestelmän luomisessa voisi vielä n ähd ä kodifiointiaatteenkin vaikutuksia: kirkon omat asiat tuli saada kodifioituksi erityiseen kirkkolakiin. Historiallisen koulukunnan mukaista savignylaista ”kansanhenki-ajattelua-kin” toisaalta sisältyy Suomen kansan kirkon oman lain saamiseen vuonna 1869. Kekkonen 1986, 85–93 sijoittaa liberaalisen oikeusvaltion pystyttämisen ajanjaksoon v. 1855–1879. Aleksanteri II suosi nimityspolitiikassaan liberaaleja. Taloudellinen liberalismi kritisoi merkantilismia ja ammattikuntalaitosta. Ajan hengen mukaan sopimusvapaus, vapaus elinkeinon harjoittamisessa ja yksityisomistus olivat vastapainoa valtiolliselle holhoukselle. Samaan aikaan kirkollisen uudistuksen kanssa 1860–70-luvuilla synnyttiin markkinatalous ja kunnallishallinto eriytettiin kirkollishallinnosta. Kirkollinen uudistuskin oli vapautta valtion holhouksesta yksilöllisen uskonnonharjoittamisen vapautumiseksi.

ja. Kirkon hallintolainkäyttöratkaisujen osalta on nähtävissä myös joissakin asiaryhmissä oikeusrealismin vaikutuksia.

* * *

Yleisemmin oikeudellisen ajattelun kehitysvaiheista voisi Makkosen mukaan todeta, ettei täysin puhtaaksi viljeltyä omaehtoista oikeudellista ajattelua ole olemassakaan. Hän ei pidä uudessakaan oikeudellisessa käsittämisessä ”eroa vanhaan absoluuttisena”. Eri ajatussuunnissa kysymys on ennemminkin ”samankaltaisista aineksista ja vivahde-eroista”.¹²⁴ Oikeus on ”nimenomaisilla päätöksillä asetettua ja jatkuvasti muutettavissa olevaa oikeutta”.¹²⁵ Positivismin synty voitaneen ajoittaa 1800-luvun puoleen väliin ja tuolloin oikeudellisessa ajattelussa alkoi ihmisen luoma oikeus tulla positivistisen painotuksen mukaisesti oikeuden käsitteen keskipisteeksi. Nytemmin on myös syntynyt positivismin eri tavoin kriittisesti suhtautuvia, vaikkakin ehkä ihmisen itse luomasta oikeudesta kiinni pitäviä, teorioita. Uusimmassa oikeustieteen teorianmuodostuksessa mm. kriittisessä oikeuspositivismissa on modernin oikeuden keskeiseksi tunnusmerkiksi asetettu oikeuden positiivisuus. Nykymaailmassa on nähtävissä luonnonoikeudellisen ajattelun jonkinlaista renessanssiakin. Tämä tulee esiin mm. perusoikeusajattelussa.¹²⁶ Niihin liittyvä kysymys ihmisoikeuksista on osaltaan tullut ”hämmentämään” oikeuden käsitettä.¹²⁷

Tutkimuksen oikeuden käsitteen tarkastelussa keskeistä ei ole pyrkiä etsimään legitimeettiä kirkon oikeudelle joko luonnonoikeudellisesta tai positiivisoikeudellisesta näkemyksestä. Oikeuden käsitettäkään ei ylipäätän-

¹²⁴ Makkonen 1998, 35.

¹²⁵ Ks. myös Tuorin 2000a, 16 havaintoa siitä, että hyvinvointivaltiossa on tuotettu ennen näkemätön määrä oikeudeksi kutsuttuja säädöksiä. Tuorin mukaan kuitenkin samanaikaisesti säännösten kvantitatiivisen määrän lisäyksen kanssa nimenomaan kulttuurien modernisaatio on tuhonnut ”perustan muuttumattomalta luonnonoikeudelta”, joka ei näin ollen voi toimia lainsäätäjän vallan sisällöllisenä rajana. Ks. myös Niiniluoto 1993, 114–115 (Nykyisen yhteiskunnan luonnehdinta tietoon ja osaamiseen perustuvaksi hyvinvointiyhteiskunnaksi) sekä Niiniluoto 1996, 52–53 (Uusi uljas ”tietoyhteiskunta”).

¹²⁶ Ks. Aarnio 2002, 521–522, 531–532 (viittaus Pöyhöseen 2000, 61).

¹²⁷ Airaksinen 1987, 200 pitää ihmisoikeuksia ”poliittisen ja historiallisen prosessin läpikäyneinä ja kansainvälisen tilanteen vaatimina yleisinä hyvän elämän ehtoina”. Moraali on kyllä taustalla. Airaksisen mukaan ihmisoikeuksilla voidaan tarkoittaa luetteloa niistä tekijöistä, jotka ovat edellytyksenä ihmisarvoiselle elämälle jokaisessa yhteiskunnassa. Airaksinen ei kuitenkaan pidä ihmisoikeuksia vain moraalisinä oikeuksina, joille ne kuitenkin perustuvat. Vielä vähemmän ne ovat lakiin perustuvia positiivisia oikeuksia.

sä ole voitu mahdollistaa vain jompaankumpaan muottiin. Tärkeätä on kirkon oikeuden legitimitettiin kirkon oikeuden omasta luonteesta käsin. Kysymys on paljolti tarkastelukulmasta. Kirkon oikeudella on selkeä positiivisoikeudellinen statuksensa, joka ilmenee esim. kirkkolakijärjestelmän tuotoksesta, positiivisesta kirkkolaista. Mutta kun kysytään, mikä kirkko sitten holistisesti on, kirkon oikeuden käsite laajenee *kirkon oman erityisen oikeusperustan ylipositiivisiin aineksiin*. Kirkon teologista perustaa voi nimittää ylipositiiviseksi, koska eräässä mielessä se on ”positiivista” perustuen eräänlaiseen ”säädettyyn” oikeuteen, joka on ”kodifioitu” Raamatuksi ja saanut tunnustuskirjoissa oman oikeudellisen tulkintansakin.¹²⁸ Kirkon arvopohjan ylipositiivisuudella voidaan sen periaatteellisesta erostaan luonnonoikeuteen nähden kuitenkin eräissä kohdin nähdä myös yhtäläisiä piirteitä. Huolimatta sen näennäisestä ”kirjoitetun lain luonteesta” sen sisältöä voi sanoa myös luonnonoikeudelle yleensä tyypillisen ”epätarkaksi”. Sille on ominaista myös pysyvyys. Kirkon oikeuden käsittämisessä on kuitenkin otettava huomioon kirkko sellaisena kuin se realistisesti on. Tällöin kirkon käsitteeseen ja sen oikeuden käsittämiseen kuuluu myös kirkon *transsendentiaalinen uskonyhteisöolemus*. Ilman tätä käsitystä näkemys kirkosta ja sen oikeudesta on ”yksisilmäinen”. Tämä ei kuitenkaan merkitse tyytymistä kirkon oikeuden käsittämisessä tai tulkitsemisessa johonkin epämääräiseen selitykseen ”asian luonteen” vaatimisesta kirkon oikeuden tulkitsemiseen ”va-

¹²⁸ Tästä esim. Teinonen 1971, 25: ”Näitä symboleita ja definioita [yhtenäiskirkon tunnustuksia] tarkasteltaessa on syytä muistaa kolme seikkaa. 1. Ne velvoittavat *yhä* kaikkia kirkkokuntia, jotka pitävät kiinni periaatteesta: ”yksi ruumis ja yksi Henki”... ”yksi usko, yksi kaste, yksi Jumala ja kaikkien Isä” (Ef. 4:4–6). Näin ollen ei ole mitään tietä päästä ne sivuuttaen niiden taakse takaisin toisin ymmärrettyyn evankeliumiin, sillä ne ovat *kirkon yhteisen ilmoituksen tulkintaa*, ja tie kulkee juuri niiden kautta. 2. Näiden symbolien sanamuoto ei ole välittömästi ymmärrettävissä: tunnustuksesta kiinni pitäminen ei ole niiden mekaanista toistoa. Niiden ymmärtäminen edellyttää *niiden syntytilanteen selvittämistä ja niiden intentioiden tutkimista*, jotka isillä oli heidän pukiessaan uskon näiden asiakirjojen muotoon. 3. Näitä symboleita ja definioita ei voida eristää irrallisiksi dokumenteiksi, vaan ne ovat elimellinen osa yhteisen kirkon elämää. Tunnustettaessa uskoa niihi yhtyen *tunnustaudutaan myös tähän kirkkoon*, sen kulttiin ja konstituiutioon.” (kurs. tässä). Teinonen lausuu tässä kirkon ylipositiivisen oikeuden perustasta, apostolisen, universaalikirkon tunnustuksesta. Kuten aikaisemmassa tutkimuksessa on todettu (Leino 2002a, 8 ja 46, niissä alaviitteet 17 ja 124), KJKom ja Ukom ovat mietinnöissään tarkastelleet kirkon järjestysmuodon käsitettä jossakin määrin ristiriitaisesti. Teinonen tukeutuu näitä komiteamietintöjä aikaisempaan käsitykseen kirkon konstituution kuulumisesta symboliikkaan ja definitioihin. (Teinonen 1971, 12: Symboliikka on ”kirkollista teologiaa, joka korostaa ykseyttä juuri tunnustuksen vuoksi”).

paasti” ilman normaaleja lainopin periaatteita.¹²⁹ Kirkon oikeus käsitettynä enemmän kuin yksisilmäisesti ei siten voi merkitä al(t)istumista miellivallalle oikeuden käsittämässä tai tulkitsemisessä.

Kirkkoa koskevien kirkon oppiin liittyvien oikeudellisten normien hyväksyttävyysoongelma kirkon ylipositiiviseen oikeuteen nähden on ilmentynyt tärkeissä oppia koskevissa tai ainakin sivuavissa kysymyksissä, on jotta voitua hakea ”ei-vielä-oikeutta-prinssiipillä” eli on tehty ratkaisuja (lähinnä virkamiesoikeudellisin perustein) ja jääty sitten odottelemaan tällaisten kysymysten ratkeamista yhteiskunnan tuomioistuinten päätöksin. Jos tuomioistuin ei ole kumonnut hallinnossa tehtyä ratkaisua, on tätä kirkossa tulkittu legitimaationa (myös kirkon ylipositiivisen arvopohjan kannalta) sille, että sovellettua oikeudellista normia on voitua pitää kirkkoa oikeudellisesti sitovana. Oikeusrealistisuudesta huolimatta tätä ratkaisumallia ei kuitenkaan voida pitää kirkon oikeuden (laaj.) kannalta täysin tyydyttävänä. Tällöin tuomioistuin joutuu arvioimaan kirkon ylipositiivisuuden sisältöä käytännössä vain positiiviseen oikeuteen kuuluvana normina. Eikä tässä tuomioistuimen kannalta olekaan kyse varsinaisesti epätavallisesta menettelystä, ratkaisuthan joudutaan yleensäkin antamaan argumentoimalla päätökset positiivisen oikeuden normien. Kun kuitenkin tuomioistuimen käsiteltäviksi saatetaan positiivisen oikeuden mukaan arvioitaviksi asioita, joiden tosiasiallinen sisältö olisi arvioitava kirkon opin kannalta, voidaan tällaista menettelyä pitää kirkon ylipositiiviseen oikeuteen nähden vääränä. Tällöin tuomioistuin saatetaan tilanteeseen, jossa sen ratkaisu saattaa kirkon olemuksen huomioon ottamisesta johtuen perustua todellisuudessa argumentaatiopohjan kapeuteen ja lopputulos saattaa olla selkeässä ristiriidassa kirkon ylipositiivisuuteen nähden. Tämä voi seurata joko positiivisoikeudellisen normin ristiriitaisuudesta kirkon ylipositiiviseen oikeuteen nähden tai myös sinänsä ”oikeasta” positiivisen oikeuden normin sikäli väärästä tulkinnasta, että se ei ota huomioon kirkon ylipositiivista arvopohjaa. Ratkaisu voi tämän vuoksi muodostua kirkon sisäisistä ristiriidoista johtuen myös kirkon arvopohjaan sitoutuneen yksittäisen kirkon jäsenen tai työntekijän kannalta perusoikeuksia loukkaavaksi. Tällaisessa tilanteessa voi-

¹²⁹ Tällaisiakin oikeuden käsittämisen yrityksiä on ollut. Ks. esim. Klami 1980, 214–215: ”Natur der Sache”, jossa Klami selostaa Werner Maihoferin eksistentiaalismin näkökulmasta tulkittua luonnonoikeusajattelua. Oikeus on Maihoferin mukaan ”olemassaolon oikeutta, oikeutta ihmisten keskeiseen määrätynsisältöiseen olemassaoloon” – ilmeisenä tavoitteenaan ”alituinen lähentyminen ihmisarvoisen järjestyksen esikuvaa ja siihen sisältyvää maksimaalista vapautta ja varmuutta”.

taisiin nähdä kirkon moraalista vastuunsa pakoilua siirtäessään ("pilatusmaisesti") sisäisen opillisen ristiriitansa yksilöiden kärsittäväksi.¹³⁰

Diskurssit ihmisoikeuksiin ja positiiviseen oikeuteen sisältyvien perusoikeuksien perimmäisestä perustasta liittyvät myös uskonnolliseen tai eettiseen vakaumukseen perustuvan näkemyksen ja positiivisen oikeuden välisiin konfliktitilanteisiin. Tällöin joudutaan tarkastelemaan kirkko-oikeuden immanentteja jännitteitä ylipositiivisen arvopohjan ja positiivisen oikeuden välillä.

Oikeusperiaatteet – oikeuden sääntöluonne

Oikeusrealismin lähtökohdista oikeutta voidaan pitää vain tosiasiallisena, empiirisenä ilmiönä, joka voi kylläkin ilmetä ratkaisukäytäntöjen säännönmukaisuusanalyysinä.¹³¹ Sen sijaan, jos oikeus on normatiivinen ilmiö, voidaan sitä tarkastella oikeuspositivistisesti ja luonnonoikeudellisestikin. Oikeusperiaatteet voidaan sijoittaa oikeuden normatiivisen tarkastelun kenttään, vaikka oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden keskinäisessä vertailussa voidaan havaita lukuisia eroja.¹³² Kuitenkin myös periaatteilla on normatiivista, velvoittavaa merkitystä.

Pöyhönen on havainnut myös "perusoikeusherkkyyttä" varallisuus-oikeudellisessa harkinnassa. Perusoikeuksiin liittyy oikeudellisia periaatteita, kuten hyvän tavan vastaisuuden kieltö, kohtuuttomien oikeussuhteiden ja oikeuden väärinkäytön kieltävät periaatteet kuin myös varautumis- luottamuksensuoja- ja avoimuusperiaatteet.¹³³ Kavonius onkin pitänyt oikeusperiaatteiden käyttämistä argumentaatioissa "sellaisilla tavoilla, jotka voi-

¹³⁰ Vrt. Juvan 1960, 352–356 selostukseen länsimaissa jo 1890-luvulla esiintyneeseen teologian raamattukriisiin, josta kirkkoa ei olisi auttanut selvyiteen edes piispojen luja tahto. Piispoilla on kuitenkin oletettu olevan vastuu kirkon opin puolustamisesta. Kirkon paradoksaalisuuteen on kuitenkin historian saatossa kuulunut myös se, että kirkon opin puolustajiksi ovat käytännössä joutuneet tavalliset kristityt arkielämän hengellisen elämän realiteettien ja kirkon hierarkkisten oppitulkintojen jouduttua ristiriitaan.

¹³¹ Siltala 2001, 84. Vrt. mm. David 1973, 37–66 ja 110–117 (common law -järjestelmästä).

¹³² Ks. mm. Siltalan 2001, 62–63 analyysi.

¹³³ Pöyhönen 2000, XV. Aarnio 2002, 531. Aarnio johtaa Pöyhösen havaitsemasta "perusoikeusherkkyydestä" harkinnan rakenne-elementtien jäsentävän oikeusharkintaan *arvovalintoja* (priorisointeja). Vapauden perusarvon tilalle tulevat Aarnio mukaan toiset arvo-
prinsipiit: perusoikeusperiaatteet ja niistä "johdetut" periaatteet. (Kurs. Aarnion).

vat perustellusti etäännyttää ratkaisutoimintaa jollakin tavalla perustelujen puutteesta tai perustelujen äärimmäisestä niukkuudesta ja kapea-alaisuudesta” oikeastaan tärkeämpänä kuin oikeusperiaatteiden ehdottomia määrittelyjä. Periaatteet ovat ratkaisutoiminnan koetinkiviä, ylimpien moraalisten arvojen juridista konkretisointia. Ne ovat oikeuslähdeopin ja normiteoreettisen dogmin osajoukkoa tai vain argumentaatiota – mitä milloinkin.¹³⁴ Makkosen mukaan jokainen yksityinen lainsäädännös ilmaisee tietyn periaatteen ja oikeusjärjestykseksi kutsuttu kokonaisuus muotoutuu suuresta määrästä yksityisiä oikeusperiaatteita.¹³⁵ Oikeuspositivistisävyisesti nähtynä (vaikkapa Hart, Austin tai Kelsen) oikeus on oikeussääntöjä (”joko-tai”). Luonnonoikeudellisemmasta tarkastelukulmasta (esim. Dworkin tai Makkonen) havaitsee oikeudessa sääntöjen lisäksi periaatteitakin (”enemmän tai vähemmän”).¹³⁶ Makkosen käsitys ratkaisutoiminnan näkökulmasta on se, että oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja ja oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita jokaisen säännöksen ilmaistessa jotakin periaatetta.¹³⁷ Nieminen kiinnittää huomiota jo vuosina 1988–1989 oikeuskirjallisuudessa havaittuun ongelmaan oikeudellisessa päätöksenteossa esiin nousevina vaikuttavina periaatteina yhä useammin valtioelinten keskinäiset valtasuhteet.¹³⁸

¹³⁴ Kavonius 2001, 19–20. Näin riippuen siitä, minkä oikeudellisen koulukunnan mukaan periaatteita tarkastellaan. Tähti 1995, liite 1 sisältää luettelon yli 300 pelkästään suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ja säädösvalmisteluaineistossa periaateiksi kutsuttavia elementtejä. Tähden keskeinen tutkimuskysymys oli, riittääkö juridisen ratkaisun tai kannanoton perusteluksi nojautuminen entiteettiin, jonka perustelija itse tai joku muu on nimennyt periaateeksi. Tällöin itse asiassa tullaan lähelle Klamin (1989, 75) esittämää kiteytystä *oikeusnormin* olemisesta pohjimmiltaan *argumentti*. Ks. myös Leino 2002a, 240, alav.723 esittämää ”kehäpäätelmää”, jossa mm. ”Makkosesta ja Klamin avulla sist och slutligen” päädytään siihen, että periaatekin voisi olla argumentti ja ainakin teoriassa ilman periaatetta edellyttävää positiivomista voisi periaate olla tavanomaisoikeudellinenkin.

¹³⁵ Makkonen 1981, 179.

¹³⁶ Siitalaa (2001, 59–63) mukaillen. Oikeusperiaatteet eivät Dworkinilla tosin ole pelkästään luonnonoikeudellisia, vaan oikeusperiaateissa on kyse *arvoperustaisesta hyväksyttävyydestä ja institutionaalisesta tuesta*. (Dworkinin ajattelussa näkyy jälkiä positivismista ja historiallisesta koulusta – hänen mukaansa tuomaria velvoittavat ja oikeudellista ratkaisuharkintaa ohjaavat periaatteet *jopa oikeuden säädännällisen pintatason alla*, syvemmissä kerroksissa. Vrt. Tuori 2000a. Periaatteisiin sisältyy luonnonoikeudellista elementtiä – ne eivät ole tunnistettavissa niissä olevan oikeudellisten ja yhteiskuntamoraalin (poliittistenkin) arvo- ja tavoitenäkökohtien vuoksi hartilaisin välinein, formaalisen tunnistamisäännön avulla.

¹³⁷ Makkonen 1981, 179.

¹³⁸ Nieminen 1990, 27. Kysymys on ollut myös siitä, että perusoikeudet ovat olleet muuttumassa valtiotoiminnan legitimaatioperusteiksi ja olleet samalla menettämässä valtiovaltaa rajoittavaa tehtäväänsä.

Nieminen huomauttaa, että demokraattisen yhteiskunnan moraalisen diskurssin tulisi rakentua alhaaltapäin, nyt valtiokoneisto on ollut ottamassa tämän roolin. Uudemmassa tutkimuksessa periaatteilla nähdään muuta kuin vain normifunktiota – ne vahventavat systeemiä tai selittävät hyväksyttävyyttä.¹³⁹ Kavoniuksenkin periaatetarkastelujen tulokset viittaisivat siihen, että oikeusperiaate on ”luonteva silta yleisen ja yksittäisen välille” – ei välttämättä lopullinen ratkaisuperuste, vaan ehkäpä siihen vaikuttava eräänlainen optimointikäsky, peukalosääntö.¹⁴⁰ Siltala luonnehtii samaa asiaa oikeusperiaateopin kannalta kuitenkin Kavoniusta pragmaattisemmin analysoidessaan oikeusperiaatteet arvoperiaateiksi ja tavoiteperiaateiksi.¹⁴¹ Näin tullaan keskelle periaatteiden – ja perusoikeuksien¹⁴² – yhteistä säännöstmisen kenttää. Perusoikeustarkasteluissa ”perusoikeudetkin velvoittavat”, mutta miten: niiden katsotaan *ilmaisevan yhteiskunnan perusarvoja*. Näitä tulisi sitten toteuttaa kaikkialla yhteiskunnassa. Kun periaatteetkin ilmaisevat arvoja, on kysymys arvojen merkityksen (arvon) mittaamisesta. Hallinto-oikeudelliset periaatteet julkishallintoa ilmentävinä ilmaisevat selkeästi julkisen vallan edustamia yhteiskunnan ”perusarvoja”,

Siltalan pelkistetyn oikeusperiaateopillisen analyysin pohjalta löytyy myös eräs mielekäs tarkastelutapa kirkkohallinto-oikeudellisesti perusoikeuksiin ja oikeusperiaatteisiin. Kirkon ylipositivisesta perustasta käsin perusoikeuksien ja periaatteiden tarkastelukulmiksi yleisen hallinto-oikeudellisen periaatetarkastelun lisäksi sopii nimenomaan kysyä, mitä voisivat olla kirkon työntekijöiden ja jäsenten arvoperiaatteet tai kirkkoinstituution arvoperiaatteet ja onko niitä sekä mikä on niiden merkitys kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien kannalta.¹⁴³ Tällaiset periaatteet tukevat kirkon tehtävästä seuraavia tavoitteita ja päämääriä. Näyttäisi kuitenkin siltä,

¹³⁹ Pikkujämsä 2001, 75–99.

¹⁴⁰ Kavonius 2001, 233 (Oikeusperiaatteetkin velvoittavat). Tällöin tullaan Kavoniuksen tavoin (236) periaateajattelussa ”lähelle juristisankaruutta”, Dworkinin Herkules-ihannetta seuraten.

¹⁴¹ Siltala 2001, 64. ”Oikeusperiaatteita on kahdenlaisia: on *arvoperiaatteita*, jotka tukevat kansalaisten yksilöllisiä oikeuksia, ja on *tavoiteperiaatteita*, jotka tukevat kollektiivisia yhteiskunnallisia tavoitteita ja päämääriä.” (Kurs. Siltalan). Vrt. esim. Laakso 1990, 24–26 (tavoite/keinonormit) ja 202–203 (Harkintavallan käyttäminen ja sitä ohjaavat periaatteet).

¹⁴² Esim. PL 22 §: ”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.” Vaikka sanamuoto vaikutta kategoriselta, ilmaistaan tässä kuitenkin samalla periaate, tavoite.

¹⁴³ Ks. Leino 2002a, 242.

että yksimielisyyden tavoittamisessa näistä liittyy samaa ongelmaa kuin yksimielisyyteen pääsemisessä kirkon ylipositiivisuuden sisällöstä tai edes sen tulkinnasta. Perusoikeuksien, oikeusperiaatteiden, kirkon arvoperiaatteiden ja kirkon ylipositiivisen oikeuden välisissä suhteissa on myös kysymys vuorovaikutussuhteista. Kirkon ylipositiivisesta oikeusperustasta voisi kuitenkin Makkosen tavoin ounastella kirkon positiivisen oikeuden ”yläpuolella olevia ajasta ja paikasta riippumattomia oikeusperiaatteita, joilla on valta yli lain ja tavan, yli tuomioistuinkäytännön ja kaikkien normien”.¹⁴⁴

Oikeuskulttuurin käsite ja merkitys oikeudelle ja perusoikeuksille

Jaksossa 3.2 on tarkasteltu lyhyesti oikeuden käsitteen kehittymisen vaiheita antiikin Kreikkaan ja Roomaan tarkastellen filosofisen pohdiskelun muuntumista oikeudelliseksi sekä viitattu oikeuden käsittämisen eriytymiseen yhä monimuotoisemmiksi koulukunniksi.¹⁴⁵ Katolisen kirkon keskeisen yhteiskunnallisen vaikutuksen vuoksi oikeudellinen ajattelu oli pitkään kirkon helmoissa ja siten teologiseen taustaan kiinnittynyt. Oikeuden samoin kuin muun maailmankuvan käsittämistä määritteli kaiken mittapuuna katolisen kirkon käsitys Raamatusta ja Jumalasta.¹⁴⁶ Tässä jaksossa jatketaan oikeuden käsittämisen tarkastelua erityisesti oikeuskulttuurin osalta, voimassa olevan oikeuskulttuurin perusoikeus- ja ihmisoikeuskäsityksiin ja niiden sisältöön vaikuttamisen kannalta.

¹⁴⁴ Makkonen 1981, 197. Vrt. tutkimuksen mottoon: Wrede 1963, 22. Tosin kirkon julkishallinnon lohkolla on erityisesti syytä suhtautua kokemuksen tuomalla varovaisuudella nimenomaan kirkon ylipositiivisesta oikeusperustasta johdettuihin argumentaatioihin, koska kirkon historiasta löytyy runsaasti esimerkkejä siitä, miten kirkon hallinnossa joko todellisen tai kuvitellun ylipositiivisen normiston legitimaatiolla on saatu aikaan ratkaisuja, jotka eivät ole vastanneet ns. yleistä oikeustajua.

¹⁴⁵ Ks. myös mm. Klami 1980, 180–231. Siltala 2001, 31–132. Leino 2000, 23–30.

¹⁴⁶ Ks. Strömholm 1988, 44–51. Strömholm toteaa Lutherin luonnonoikeudellisenä aikana ajattelussaan käsittäneen Jumalan oikeudenmukaisuuden (”rättvisa”) tarkoittavan kirjoituksissa melkein aina samaa kuin usko ja armo; vain hyvin harvoin sana merkitsee ankaruutta, jolla Jumala rankaisee jumalattomia ja pelastaa vanhurskaat (”rättfärdiga”). Asiaan liittyy Strömholmin mukaan myös regimenttiopin kaksinaisuus. Lutherin teologiaan liittyy myös tietty eksistentiaalisuus: kristitty elää Jumalan kasvojen edessä, mutta ennemminkin Jumalassa (Kristuksessa), mitä eksistentiaalisuuden kaksinaisuutta vasten Lutherin myöhäisemmissä käsityksissä Strömholmin mukaan on nähtävissä dikotomista vastausta oikeudenmukaisuuteen.

Oikeuskulttuurilla ymmärretään jonkinlaisena yleisnimikkeenä kansallisen oikeusjärjestyksen tai oikeusjärjestelmän jotakin (erityis)piirrettä.¹⁴⁷ *Kansallisen oikeusjärjestyksen kehittyminen ja muotoutuminen luo oikeuskulttuuria, mutta koherentti oikeuskulttuuri muovaa myös oikeusjärjestystä ja oikeuden käsittämistä.* Oikeuskulttuuri ymmärretään usein yhdysvaltalaisen oikeustutkija Lawrence Friedmanin tavoin kansalaisten oikeutta koskevien näkemysten, asenteiden ja odotusten verkostona, kokonaisuutena.¹⁴⁸ Yhdysvaltalaiselle oikeuskehitykselle on lisäksi ollut ominaista kasvavien odotusten ja niihin reagoimaan pyrkivän lainsäätäjän toimenpiteiden kiinteä vuorovaikutus. Yhdysvaltalainen oikeusjärjestelmä tosin poikkeaa omastamme ja oikeuskulttuurikin vastaavasti, mutta Friedmanin näkemys on varteen otettava ajatellen yhteiskunnassa vallitsevia tiedonkäsityksiä ja niiden vaikutuksia oikeuteen.¹⁴⁹

Hallbergin mukaan suomalaisen oikeuskulttuurin ominaispiirteinä voitaisiin pitää turvallisuutta ja korostunutta lakisidonnaisuutta. Suomalaisen oikeustaisteluhistorian perinteisiin on kuulunut lain käsittäminen yhteiseksi laiksi, jossa oli asetettuna oikeudet ja velvollisuudet. Uudessa oikeuskulttuurissa laista on tullut enemmänkin ”väline erilaisten yhteisten arvojen ja tarkoitusten toteuttamiseksi”.¹⁵⁰ Oikeuskulttuuri vaikuttaa oikeuden

¹⁴⁷ Kekkonen 1998, 1–7 ja 158 (”oikeuselämän eri tasoille sijoittuvien oikeudellisten rakenteiden, käytäntöjen ja ajattelumallien muuttumista”) Hallbergin 1998, 184–185 mukaan oikeuskulttuuri on enemmän kuin lakikirja; oikeus lähtökohdiltaan yhteistä. Hän näkee vahvassa oikeuskulttuurissa mahdollisuuden – *kansainvälistymisen oikeuskulttuuria muovavassa muutoksessa. Ihmisoikeudet edustavat siinä pehmeämpiä arvoja kuin taloudellisen integraation harmonisointivaateet.* Ks. myös Tuorin 1997, 311–329 käsitystä oikeuskulttuurista. Vrt. Airaksinen 1993, 181. Airaksinen on nähnyt Perusoikeuskomitean mietinnön oikeuden käsitteen ymmärtämisessä toisen tai kolmannen polven merkityksessä ongelmia ja uhkakuvia. Hänen mukaansa juristit ovat keksineet niin paljon oikeuksia kuin mahdollista, mikä voisi Airaksisen oikeusvetoisessa yhteiskunnassa juristien arvovallan kasvua ja politiikan korvautuvuutta juridikalla. Airaksisen mukaan ajatukseen oikeuksista on kyse yksilön vapauksista, suojasta ja hyvinvoinnin takeista. Airaksinen ajattelussa oikeuksista tulee esille myös murros. Pakolaiset ja muut vieraan kulttuurin edustajat merkitsee etiikan koetinkiveä: perinteinen yhteisöetiikka ei huolehdi ”heistä”, vaan vain ”meistä”.

¹⁴⁸ Kekkonen 1998, 1.

¹⁴⁹ Ks. myös Tuori 2000c, 1049 vertaa angloamerikkalaisen ja mannereurooppalaisten oikeuskulttuurien eroja: Dworkinin oikeuden valtakunnan tuomarien ruhtinasasema verrattuna eurooppalaisen lainsäätäjän oikeuden kehittäjän rooliin.

¹⁵⁰ Hallberg 1997, 107–108. Hallbergin mukaan nykyaikaisen monikerroksisen yhteiskunnan laki on monimutkaista. Se on menettänyt yhteisen lain luonnetta – enemmänkin säädetään viranomaisten työnjaoista sekä erityisryhmien etuuksista. Lisäksi on tullut mukaan kansainvälisyys. Kun tarve oikeuden sisällön pohtimiseen lisääntyy, tulee myös tarvetta oikeudenmukaisuuden tavoittelemiseen. *Hallbergin analyysistä seuraa kysymys, onko monimutkaistuminen yhteiskunnan positiivisen lainsäädännön sisällöissä johtamassa positiivisen lain ”luonnonoikeudelliseen tarkasteluun”, tulkintaan (esim. perusoikeusmyönteisyys) ”oikean oikeuden” löytämiseksi positiivisen lain ”kirjaimesta”.*

rakenteissa. Siksi se ilmenee erilaisten oikeusjärjestelmien perusteissa.¹⁵¹ Aarnio¹⁵² on analysoinut eurooppalaisen oikeuskäsityksen synnyssä keskiajan jälkeen neljä merkittävää instituutiota, jotka ovat muovanneet omaperäisiä oikeuskulttuureja:

- Parlamentin idea: ”ne asiat, jotka koskevat kaikkia, on kaikkien hyväksyttävä” (Aarnion mukaan Englannissa 1200-luvun paikallisoikeuksien tuomiot, esim. *Leicestershire 1285 Prior of Launde vs. Ralph Basset*). Tässä kohdin voisi tosin juuria johtaa aina antiikin Kreikan demokratia-käsityksen syntyynkin.
- Yhteinen oikeus: Yhteinen oikeus (*common law*) oli oikeutta, joka oli yhteistä, mutta silti kuninkaan oikeutta (*royal*) ja siihen kuuluivat ammattituomarit.

Edellisten Aarnio katsoo olevan modernin oikeusvaltion ituina. Vasta Ranskan vallankumous antoi sille kuitenkin muotoa ja sisältöä.

- Yleinen oikeus (*ius commune*) koko Euroopan kattavana, joka ei ollut yhteistä oikeutta (*common law*), vaan mannermaalla syntynyt Rooman valtakunnan juristien luomasta oikeudesta mannermaalla kehittynyt ja bysantin ”pelastama”, unohtuksiin jäänyt käsitys oikeudesta. Napoleonin code ja Saksan siviililakikirja (1900) syntyivät tästä perinnöstä. Viimevuosisadan loppupuoli aloitti puolestaan kehityssuuntauksen, jossa eurooppalaisessa yhteisöoikeudessa lainsäädäntöä homogenisoidaan,

Aarnion mukaan eurooppalaisten lakimiesten yhteinen ajatusperintö pirsoutuu.

- Luontaisoikeuskin on jatkanut elämäänsä nykypäiviin antiikin Kreikasta akvinolaisen kukoistuksen jälkeenkin. Aarnio pelkistää luontaisoikeudellisessa oikeuden käsittämisessä tapahtuneen maallisten lakien yläpuolella olevan ikuisen, muuttumattoman, kaikkia aikoja ja kaikkia kansoja sitovan, Jumalan säätämän, ”luonnollisen” oikeuden muuntuneen akvinolaisen ajan jälkeen luonnollisen lain ”järkeistämisen” kautta laiksi, jonka ihminen voi omalla järjellään käsittää ja muotoilla niin, että ikuiset, kaikkia ihmisiä koskevat kantavat periaatteet saadaan esiin. Tästä esimerkkeinä tulevat sitten YK:n ihmisoikeuksien julistus, Euroopan ihmis-oikeussopimus ja Suomen nykyinen perustuslaki. Niissä monet luonnon-

¹⁵¹ Tuori 2000a, ix ja 192–195.

¹⁵² Aarnio 2002, 518–520.

oikeudelliset keskeiset periaatteet ovat kirjautuneet. ”Lakeihin on tuotu sisään moraalit”. Niinpä Aarnion mukaan pimeästä keskiajasta onkin oikeuteen tullut valoa.

Lainoppi selittäessään oikeutta pyrkii täyttämään inhimillisen tiedon pyrkimyksiä hakemalla invariansseja. Jurisprudentiassa yhtäläisyyksiä tai pysyväisyyksiä, muuttumattomuuksia voidaan hakea luontaisoikeudellisesti tai positivistisesti. Jos comtelaisesti arvioidaan juridiikan kehityskaaria, voidaan havaita teologinen, fyysinen ja positivistinen vaihe oikeustieteen koulukuntien historioissa. Positivismi on tieteessä yleensä korostanut kokemusperäisen tiedon merkitystä ja olisi näin tiedon hankkimisen kannalta lähempänä empirismia kuin rationalismia.¹⁵³ Oikeustieteen kenttään sovellettuna kokemusperäinen tieto saakin muodon: ”konkreettisesti tehtyä”, säädettyä oikeutta – empirististä sikäli, että se tulee ”jo oikeudeksi” sovellettuna, ”koettuna oikeutena”.¹⁵⁴

Perusoikeuskulttuurissa alkoi vasta 1980-luvulla näkyä perusoikeuksien merkitys muuten kuin vain pelkästään lainsäätämisyjärjestyksen valintaperusteena.¹⁵⁵ Oikeuskulttuurissa tapahtuneita muutoksia perusoikeuksien osalta voidaan havaita: Merikosken 1932, 109 mukaan valtio rajoitti itseään luoden yksilölle vapauspiirin. Hakkila 1939, 36 tosin havaitsi nykyaikaisen oikeusvaltion perusoikeuksille tyypilliseksi yksilön (ulkomaalaisenkin) suojan valtion mielivaltaa vastaan. Nimenomaan perusoikeudet takaavat tietynlaajuuden yksityisautonomian.¹⁵⁶

Oikeuden, perus- ja ihmisoikeudenkin, käsitteeseen ja sisältöön vaikuttavat mm. kulloinkin vallitsevana oleva ihmiskäsitys, tiedonkäsitys ja oikeuskulttuuri. Informaatioyhteiskunnassa on eri tekijöiden keskinäisen vuorovaikutuksen merkitys keskeinen myös oikeuden sisältöä ja oikeuskulttuuria muokkaavana tekijänä. Kysymys on siten myös vallitsevien *ihmiskäsityksen, tiedonkäsityksen ja oikeuskulttuurin* toisiinsa ulottuvan vuorovaiku-

¹⁵³ Eskola 1981, 15–16. Ks. myös Egidius 1986, 32–40. Auguste Comte (1798–1857) piti positivismia ihmiskunnan henkisessä kehityshistoriassa uskonnollisen ja metafyyssisen vaiheen jälkeisenä kolmantena kehitysvaiheena.

¹⁵⁴ Vrt. Tuori 2000a, 180–184. Tuorin mukaan oikeuskulttuuri toimii mm. lakimiesten praktiseksi tiedoksi kasaantuneena. Ks. myös s. 256 Tuorin luonnehdintaa *oikeuskulttuuriin* ja oikeuden normatiiviseen syvärakenteeseen kerrostuneista ”moraalisesti ja eettisesti ladatuista periaatteista”.

¹⁵⁵ Viljanen 1988.

¹⁵⁶ Jyränki 1968, 36.

tuksen muovaamasta oikeudesta. Sen saama sisältö puolestaan vaikuttaa feed backina ainakin oikeuskulttuuriin ja tiedonkäsitkseen.

Myös ihmis- ja tiedonkäsitkseen liittyvän *psykokulttuurin* näkökulmasta voidaan kirkkoa ja sen rakenteita tarkastella, jolloin on havaittavissa etenkin luterilaisen kansankirkon sisäistä institutionaalista ja kulttuurista psykologisoitumista. Yhteiskunnallisen psykokulttuuri on merkinnyt myös psykokirkollista kehitysulottuvuutta. Normivaikutuksen kokonaistarkastelun selventämiseksi on tutkimuksen liitteeksi on otettu Janne Kivivuoren laatima taulukko katolisen, ortodoksisen ja evankelis-luterilaisen kirkon vastauksista Suomen Mielenterveysseuran esittämään kysymykseen kirkon mielenterveystyökoulutusta saaneista ja jäsenten ohjauksesta käyttämään julkisia terveydenhuollon palveluja. *Taulukko (tutkimuksen liite 3) kuvaa siten yhteiskunnan psykokulttuurin erilaista vaikutusherkkyyttä kolmeen Suomessa toimivaan kirkkoon, kahteen kansankirkkoon ja katoliseen kirkkoon.* Kivivuori määrittelee psykouskonnollisuuden sosiaalisesti liikkeeksi, jolla on vaikutuksensa kirkkojen rakenteisiin, ulko- ja sisäpuolella. Psykokirkko on tunnistettavissa institutionaalisesta psykologisoitumisesta ja uskonnollisen kielenkäytön lisääntyvästä psykokulttuuristumisesta.¹⁵⁷ Sillä on vaikutusta kirkon julistuksen sisältöön ja sen kautta myös kirkon sisäisiin normisuhderakenteisiin.¹⁵⁸ Lehtitiedon mukaan myös Maarit Hytösen tekeillä oleva tutkimus viittaisi siihen, että mm. kirkon perhe-eettisissä kysymyksissä (mm. avoliitot, eronneiden vihkeminen, homot ja parisuhteen rekisteröinti) olisi kirkon kannanottojen ulkoasun suhteen muuttunut ja kirkossa olisi vahvistunut ns. luonnollisen lain korotus. ”Ihmiset tietävät jo järkensä varassa, mikä on totta ja hyvää”.¹⁵⁹

Kirkonkin oikeuden osalta voidaan eritellysti puhua omasta oikeuskulttuurista riippumatta vuorovaikutus- tai riippuvuussuhteesta yleisiin yhteiskunnassa vallitseviin oikeuskulttuuriin sekä ihmis- ja tiedonkäsitk-

¹⁵⁷ Vrt. esim. Terveyskasvatuksen neuvottelukunnan Uskonto ja terveys -muistio 3/1990 ja sen kirkkoakin ”syylästävä” sävyyn, kun mm. todetaan kirkon terveyteen vaikuttavien epäkohtien (jopa) tukeva toiminta (s. 1). Yhteiskunnalliseksi ongelmaksi todettiin nähdyksi (s. 65) puolestaan se, että ”samalla kun psykiatrit ja muut ammattiauttajat tekevät työtään vähentääkseen ihmisten syyllisyyden tunteita, suuri joukko pappeja ja muita uskonnollisten oppien välittäjiä tekee työtään ihmisten syyllisyyden tunteiden lisäämiseksi”.

¹⁵⁸ Kivivuori 1999, 8–11. Ks. myös *ibid.* s. 27.

¹⁵⁹ Tukkimäki HS 26.1.2003. Kirjoitus osoittaa myös median suurta kiinnostusta kirkon julistusta koskeviin selvityksiin. Tutkimustulos median tulkitsemana tässä tapauksessa oli luettavana jo ennen tutkimuksen julkistamista.

seen.¹⁶⁰ Myös kirkon ja valtion välisten suhteiden sääntelyssä on havaittavissa oikeuskulttuurin muutoksista johtuvia kehitysvaiheita. Tässä erityisesti kahta julkisyhteisöä ja sen välisiä suhteita säätelevässä järjestelmässä on nähtävissä yhteiskunnan oikeuskulttuurin vaikutuksia kirkkolakijärjestelmän kautta syntyneen kirkkolain sisällöissä ja tulkinnassa sekä myös muita kirkkoa koskevien oikeusnormien syntymisessä. Kirkon aseman ”heikkous” ilmenee tässä järjestelyssä valtion yksipuolisesti antamina säädöksinä, silloin kun kirkkolakijärjestelmää ja sen tehtävää kirkon omista asioista sääntelyinstrumenttina ei oteta huomioon.

Oikeuskulttuurin vaikutus näkyy myös sellaisissa tuomioistuin- ja valvontakäytännöissä, joiden mukaan kirkossa tehtyjä päätöksiä arvioidaan painottaen yhteiskunnallisesti tai virkamiesoikeudellisesti merkittäviä näkemyksiä sallimatta kirkolle oikeutusta poikkeamiseen siitä, mikä on ”julkishallinnollista”. Koska kirkko on osa julkista hallintoa, tämä painotus on ymmärrettävää, elleivät poikkeavat käytännöt ole justifioitavissa. Tätä justifiointia ei kuitenkaan ole mahdollista tehdä pelkästään vetoamalla eksakteihin positiivisiin säännöksiin tai selkeisiin valtiosääntöperiaatteisiin. Kansankirkon sosiologisen yhteisön osalta voidaan valtiosääntöön vedoten edellyttää kirkon omista asioista säätämistä sikäli kuin on kysymys kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta. Järjestysmuodon käsite kuitenkin sisältää myös uskonyhteisöluonteeseen kuuluvia ainesosia, jotka liittyvät kirkon oppiperustaan ja kirkon tunnustukseen. Siirtymättä kirkon järjestysmuodon käsitteen teologiseen analysointiin, voidaan viitata mm. Kirkkojärjestyskomitean selvityksiin.¹⁶¹ Perustuslain sanamuodon voitaisiin siten katsoa edellyttävän myös kirkon oikeusperustan ylipositiivisuuteen kuuluvien ainesosien positivoitumista säännöksiä nimenomaan kirkkolakiin. Tämä johtopäätös kirkon järjestysmuodon käsitteen sisällöstä on tehtävissä juridisenkin tarkastelun perusteella komitean, arvatenkin teologispainotteisten selvitysten, pohjalta.

¹⁶⁰ Vrt. myös mm. Martikainen 1992, 52–58 (Teologia etsii paikkaansa kulttuurin kokonaisuudessa) ja Lampinen 1992, 107–114 (Mitä yhteiskunta odottaa teologialta?) Teologialla on vuorovaikutussuhteensa yhteiskunnalliseen todellisuuteen – vielä nykyäänkin, vaikkakin laimentuneena.

¹⁶¹ KJKom 1979, 13 mukaan kirkon järjestysmuodon (konstituution) tehtävänä on luoda ulkoiset rakenteelliset edellytykset ja takeet kirkon olemuksen ja tehtävän toteuttamiselle, jolloin järjestysmuoto ilmaisee samalla sen, kuinka kirkko ymmärtää itsensä. Samanlaista funktiota voidaan nähdä myös kirkon tunnustuksella. Ks. tarkemmin Leino 2002a, 103–109.

3.2.2 Ihmis- ja perusoikeuksien pitkän syntyhistorian lyhyt historiikki

Ihmisarvon tajuaminen

Yleismaailmalliset ihmisoikeudet ja perustavat oikeudet, vaikka ne julistusten kautta ovat tulleet vähitellen osaksi myös kansallisia ja ylikansallisia oikeusjärjestyksiä, vaikuttavat lähtökohdiltaan jotenkin enemmän kuin ihmisen säännöiltä, ennemminkin ihmiselle annetuilta säännöiltä, eivät oikeastaan sovituilta säännöiltä. Toisaalta sopimistakin on kyllä tapahtunut, ainakin pakon edessä kun ihmisen arvoa on rikottu.¹⁶² Ihmisen säännöt ja ihmisen arvo ovat siten paradoksaalisesti kytkettyinä toisiinsa.¹⁶³ Lähestymistavoissa ihmisoikeuksiin voidaan niiden pitkän historian aikana havaita ainakin neljä tasoa: filosofinen, sosiologinen, poliittinen ja normatiivinen.¹⁶⁴ Kristillisen ihmiskäsityksen, joka on yhtä vanha kuin kristinuskokin, merkitystä ei ihmisoikeuksienkaan syntyhistorian kannalta kuitenkaan voida sivuuttaa. Kirkkokaan pitkän historiansa aikana kaikissa vaiheissaan ole ylipositiivisesta arvopojastaan huolimatta ollut ihmisoikeusystävällinen. Ihmisoikeustajunta on ollut käsitteenä kehittyvä ilmiö. Jos sen pohja on luonnonoikeudellisessa tai kirkon ylipositiivisessä arvopohjassa, ovat nämä käsitykset olleet vuosisatojen ajan piilevinä. Toisaalta ihmisoikeuksia koskevalla tiedostamisella on ollut yksilö- ja yhteiskuntatasolla ominaista ”herätä henkiin” kriiseissä tai niistä selviytymisen jälkeen.

Universaalien perus- ja ihmisoikeuksien juuret lähtevät kaukaa historiasta, ainakin antiikin ajoista. Ne kytkeytyvät moraalien käsitteen tiedostamiseen ja oikeuden käsittämisen historiaan. Ihmisarvon tajuaminen on merkinnyt myös ihmisoikeuden tajun syntymistä.¹⁶⁵ Näin oikeuden käsittäminen/oikeuskäsitys ja ihmiskäsitys ovat yhteydessä ihmisen oikeudeksi/ihmisarvoksi miellettyyn.¹⁶⁶ Ihmisoikeuksien käsitteen juuria etsittäessä

¹⁶² Ks. Koskeniemen 2001, 33–34 pohdintaa ihmisoikeusajattelun suhteesta länsimaisiin arvoihin, niiden poliittisen uskon sentimentaalista muistoista, kyynisyyden julkisivusta sekä tarjoamista hegemoniavälineistöistä. Vrt. Baxi 2002, xi ja 1–2.

¹⁶³ Klami 1983.

¹⁶⁴ Näin mm. Zajadlo 1997, 15. Hän ei tosin mainitse tässä jaottelussaan kristinuskon tai uskontojen näkökulmatasoa.

¹⁶⁵ Ks. jakso 3.2.3 (Ihmiskäsitysten ja tiedonkäsitysten vaikutus oikeuteen).

¹⁶⁶ Ks. esim. Harva 1983, 39–40. Aristippoksen mukaan ihmisen inhimillisuus on hänen sivistyksessään. Aristoteleenkin mukaan ihminen kuuluu luontoon, zoon politikon (yhteiskunnallinen olento). Kristityt eivät hyväksyneet antiikissa yleistä lasten heitteillejättöä,

voidaan havaita kreikkalaisen filosofian ja polis-käsitteen vaikutukset roomalaiseen oikeuteen. Kristinuskon vaikutus näkyy paitsi yksilön merkitystä korostavana myös yhteisön globaalisuuskäsitettä luovana ihmisten tasiarvoisuudesta, pelastuksesta ja yhteydestä kristittyinä. Resessanssin humanistinen näkemys ihmisestä oikeuksien haltijana ja reformaatioon sisältynyt omantunnon velvoitteen loivat pohjaa myöhemmin esiin nousseille julistuksille. Ihmisoikeuskäsityksen muodostumisessa ovat olleet kuitenkin keskeistä länsimainen ajattelu ja politiikka.¹⁶⁷

Maanlakien laillisuusperusteiden korostaminen lainsäädännössä

Varsinaisesti perusoikeudellisten *normien* syntyhistorian voitaisiin katsoa lähteneen laillisuusperusteiden korostamisen alkamisesta lainsäädännössä. Varhaisimpina perusoikeuksien ja lakisidonnaisuuden lähteinä voidaan pitää varhaisia maanlakeja, joiden mukaan oikeuksiin voitiin puuttua vain ”laillisin tutkinnoin ja tuomioin”.¹⁶⁸

Perusoikeuskomitea on kirjannut Suomen nykyisen perusoikeusjärjestelmän historiallisesta taustasta ns. Mechelinin senaatin vuodelta 1907 olevaan hallitusmuotoehdotukseen (sisälsi mm. ensimmäisen yhtenäisen perusoikeusluettelon) saakka autonomian ajan valtiosääntöperiaatteet.

Komitea kiinnittää huomiota mm. siihen, että meillä voimassa olleet (Ruotsissa vuonna 1809 kumoutuneet) kustavilaiset hallituslait poikkesivat lähtökohdiltaan siitä valtiosääntökäsityksestä, joka ilmeni uutena Ranskan

vaan ottivat heitteillejättöpaikoista huostaansa pienokaisia. Heitteillejättöä alettiin pitää epäinhimillisenä, sittemmin se kriminalisoitiin. Harva 1983, 58–59: ”Käsitys ihmisoikeuksista nojautuu siihen näkemykseen, että jokaisella ihmisellä on tiettyjä oikeuksia sillä perusteella, että hän on ihminen, että hänellä on ihmisarvo.” Kuitenkin antiikin humanismin perintönä on pidettävä ihmisarvoa. Se on riippumaton ulkonaisesta, kuten rodusta, kansallisuudesta, yhteiskunnallisesta asemasta, terveydestä lahjakkuudesta ja sukupuolesta. Antiikin havainto oli ihmisarvon perustuminen käsitykseen ”ihmisoikeuksista”, samoin kuin oikeuksien erilaisuus kansojen kesken. Eräitä yleisesti tunnustettuja oikeuksia (*jus gentium*) kuitenkin oli. Tämä johti näkemykseen yleispätevistä oikeuksista, jotka perustuivat luonnon oikeuteen (*jus naturale*). Harva 1983, 18 viittaa siihen, että Rooman tasavallan aikana inhimillinen ihminen, (*homo humanus*) tuli käsitteeksi epäinhimillisen, barbaarisen ihmisen (*homo barbarus*) vastakohdaksi. Tältä pohjalta voisi *ihmisoikeuksien juuria hakea ihmisen, humanisti (homo humanuksen) tavoin käyttäytymisen käsittämisestä*.

¹⁶⁷ Vincent 1986, 19–57.

¹⁶⁸ Hallberg 1997, 15.

vallankumouksen synnyttämänä. Suomessa jäivät vuonna 1809 voimaan kustavilaisen ajan hallituslait, vuoden 1772 hallitusmuoto ja 1789 yhdistys- ja vakuuskirja. Suomalainen oikeustiede pyrki tulkitsemaan niitä varsinaisten perusoikeussäännösten puuttuessaakin 1800-luvulla ajan yleisen perusoikeuskäsityksen hengessä. Jo 1800-luvun lopulla johdettiin niistä mm. hengen, kunnian ja ruumiillisen koskemattomuuden suoja, henkilökohtainen vapaus, saavutettujen oikeuksien suoja, oikeus lailliseen tuomioistuihin, yhdenvertaisuus lain edessä ja yhtäläinen oikeus hankkia maaomaisuutta – perustana oli vuoden 1772 HM:n 2 §, joka pohjautui keskiaikaisiin kuninkaankaariin (Maunu Eerikinpojan maanlaki 1347 ja Kristofferin maanlaki 1442) sisältyvästä kuninkaanvalan kaavasta.¹⁶⁹

Perusoikeuksien kirjaaminen perustuslakeihin

Uudenaikaisen perustuslakikäsityksen taustaideoista käyvät Jyrängin mainitsemat kaksi menneisyyteen palautuvaa ajatusta: Hallitsijan ja alamaisten tekemä *sopimus* hallitsijan vallankäytön oikeutuksista¹⁷⁰ ja uudella ajalla *valtiovallan teokraattiset ja luonnonoikeudelliset argumenttiperusteet*. Katsottiin, että oli ylempi, luonnollinen tai jumalallinen oikeus, jota inhimillisesti tehty positiivinen oikeus ei voinut syrjäyttää.¹⁷¹ Nykyaikaiseen

¹⁶⁹ Komiteamietintö 1992:3, s. 54–55. Vuoden 1772 HM 2 §:n mukaan kuninkaan tuli hallita ”kenenkään henkeä ja kunniaa ja ruumista ja onnea turmelematta, jollei hän laillisesti ole syynalaiseksi todistettu tai tuomittu, ja keneltäkään mitään irtainta tahi kiinteätä omaisuutta ottamatta tahi otattamatta ilman laillista tuomiota ja tutkintoa” (Finlands grundlagar 1877, 3: ”Ingen förderfva till Lif och Ära, lem och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömdes är...”).

¹⁷⁰ Jyränki 1989, 26–28. Tämän pactum subjectionis -opin juuret Jyränki sijoittaa osin varhaiskeskiajan katolisen filosofian teokraattiseen ruhtinaanvallan jumalalliseen alkuperään sekä keisarin ja paavin 1000-luvulla tapahtuneen välirikon ajalta lähtien kehittyneeseen teoriaan siitä, että kansa olisi sopimuksella alistunut hallitsijan valtaan. Kirjallisia, usein vain suppeaa ihmisryhmää, ”hallitsemissopimuksia” olivat mm. Magna Charta Libertatum 1215, Bulla Aurea 1222, Aragonian privilegiot 1283, Brabantin Joyeuse Entrée 1356, Bayerische Handfeste 1311, Tübingenin sopimus 1513 ja keisari Kaarle V:n vaalikapitulaatio 1521 sekä Ruotsissa mm. kuninkaanvalat ja kuninkaanvakuutukset/vaalikapitulaatiot, kuninkaankaaret sekä erinäiset privilegiot alkaen 1200- ja 1300-luvun vaiheesta kirkolle ja aatelille ja säätyprivilegioina vielä 1600–1700-luvuilla. Ulrika Eleonoran v. 1719 allekirjoittama hallitusmuoto oli voimassa ”fundamentaaliakina”. Jyrängin 1989, 59–60 mukaan ”fundamentaaliolivat sopimusluonteisia; jollei ruhtinas noudattanut niitä, kansalaiset olisivat vapaita kuuliaisuusvelvollisuudestaan”. Kuuliaisuusvelvoite kytkettiin sopimukseen vallan käytön oikeuksista – ei suoraan, vaan välillisesti ylipositiivisuuteen tai luonnonoikeuteen.

¹⁷¹ Jyränki 1989, 29. Teokraattisen valtio-opin tulo Eurooppaan tapahtui kolmena aaltona: varhaiskeskiajalla, reformaation yhteydessä ja restauraation kautena. Jyränki toteaa

sekulaarimpaan valtioon, jossa ajattelutapa kuitenkin on oikeusvaltiollinen, tällainen perustelutapa ei sovi. Kuitenkin probleemi oikeuden hyväksyttävyydestä on säilynyt myös positivismin hegemonian aikoina.¹⁷²

Perusoikeuksien kirjaaminen perustuslakeihin sai alkunsa 1700-luvun lopulla Yhdysvaltojen osavaltioista ja vakiintui USA:n liittovaltion perustuslakiin ja Ranskan vallankumouksen kautta. Amerikassa *annetut julistukset*¹⁷³ olivat protestia Englannille ja *samalla legitimaatio* uusien valtioiden perustamiselle.¹⁷⁴ Mm. Virginian julistuksessa olivat keskeisinä ainesosina:

1. periaate, jonka mukaan valtiolta on lähtöisin kansasta;
2. takeet eräistä tärkeistä oikeushyvistä, kuten henki, vapaus, omaisuuden turva, uskonnonvapaus, lehdistön vapaus, oikeus asianmukaiseen rikosoikeudenkäyntiin jne.; sekä
3. vakuutus kansan enemmistön oikeudesta muuttaa sellaista hallitusmuotoa, jossa nämä periaatteet eivät toteudu.

Pennsylvanian perustuslaki v. 1776 lisäsi oikeuksia, mm. kokoontumis- ja muuttovapauden. Massachusettsin vuoden 1780 perustuslakiin sisällytet-

Lutherin regimenttiopin ”etsineen kirkkojärjestykselle turvaa ruhtinaasta” ja johti näin takaisin varhaiskeskiaikaiseen teokratiaan. Jyräki näkee Calvinin näkemyksissä vaatimusta demokratiasta kirkkoon ja tästä seuranneena yhteiskuntasopimusdoktriinin myöhemmässä vaiheessa. Feodaalinen pactum subjectionis -ajattelu vahvisti yhteiskuntasopimusdoktriinia ja vahvisti säätyjen asemaa yksinvaltaan pyrkivää monarkkia vastaan. Edelleen kehittyneenä yhteiskuntasopimusdoktriini vapautui säätyajattelusta ja palautui individualistiseksi ideologiaksi oikeusnormin voimassaolon palautumisesta yksilön suostumukseen. Vrt. Strömholm 1988, 44–51. Luther eräällä tavoin ”sekularisoi” luonnonoikeuden irtiottona akvinolaisesta käsityksestä perustamalla luonnonoikeusajattelunsa maalliseen lakiin (Aristoteles ja Cicero) sijoittamalla luonnonoikeuden maallisen regimentin piiriin.

¹⁷² Kirkon ylipositiivisuudelle tutkimuksessa esitetty positio ei tarkoita tässä aikanaan luonnonoikeudelle oikeustieteessä annettua kumulatiivista statusta positiiviseen oikeuteen nähden. *Ylipositiivisuudella on tutkimuksen mukaan kyllä merkitystä kirkon oikeuden legitimeetin kannalta.*

¹⁷³ Jyräki 1989, 89–97. Edelläkävijä oli Virginia, jossa hyväksyttiin 12.6.1776 erityinen oikeuksien julistus (Declaration of Rights). Viljanen 1988, 19. Ks. myös Aarflotin 2001, 475–477 analyysia ihmisoikeuksien historiallisista arvoperusteista. Hänen havaintonsa ovat olleet enemmänkin aristotelisestä ajattelusta, valistuksen ajan vaikutuksista ja Kantin ajattelun merkityksestä ihmisoikeusajattelussa varhaisempana aateperustana – eivät syntyvaiheissa välttämättä niinkään kristilliset vaikutukset.

¹⁷⁴ Jos kansan julistuksella ihmisarvoista voidaan nähdä legitimaatiomerkitystä valtioiden perustamiselle, *voitaneen legitimaatiota kirkon ylipositiiviselle oikeudelle nähdä myös kirkon jäsenten sitoutumisessa ja tunnustautumisessa kirkon uskonnollisuuteen.*

tiin Bill of Rights. Tämä tuli osaksi kokonaisperustuslakia ja sisälsi jo perusoikeuksista kehittyneemmän version (status positivus).

Ennen Ranskassa 26.8.1789 hyväksyttyä ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistusta oli jo ollut nähtävissä välähdyksiä *perustavista oikeuksista* mm. Magna Chartassa (1215) ja Pohjois-Amerikan siirtokuntien oikeuksien luetteloissa.¹⁷⁵ Pohjois-Amerikan julistusten tarkoituksena oli vanhan poliittisen ja yhteiskunnallisen käytännön jatkumisen turvaaminen, kun taas Ranskassa vuonna 1789 luotiin doktriinia siitä, miten yhteiskuntaa tulisi muuttaa. Ranskan julistuksella oli luonnonoikeudellista piirrettä universaalisuuden ja ylihistoriallisen pätevyyden vaatimuksessaan.¹⁷⁶ Sen lähtökohтана oli ajatus yksilöiden syntymisestä vapaina ja tasavertaisina oikeuksiltaan ja velvollisuuksiltaan.¹⁷⁷ Julistuksen periaatteiden mukaan vapauden, turvallisuuden ja sorron vastustamiseksi ihmisten luonnollisten ja luovuttamattomien oikeuksien varjelemiseksi oli valtio tarpeen. Jos oikeuden kehitymisessä voidaan ylipäättänsä käyttää paradigmamuutosta terminä, voisi näillä julistuksilla katsoa olleen ainakin tämän suuntaista merkitystä. Vallinneeseen oikeuskulttuuriin alkoi muodostua käsitys annetun lain ja sovitun hallitsemisen kehyksestä, jonka käydessä liian ahtaaksi lakia alkoi säätää kansa, josta valtiovalan alettiin ymmärtää olevan lähtöisin.

Suomessa voidaan Leo Mechelinin vuonna 1905 laatimaa luonnosta uudeksi hallitusmuodoksi pitää ensimmäisenä länsimaisen valtiosääntötradition mukaisen perusoikeusluvun sisältäneenä suomalaisena perustuslakiehdotuksena. Siihen pohjautuvat vuoden 1919 hallitusmuodon perusoikeusluvun säännökset. Kuitenkin jo vuonna 1906 vahvistettiin perustuslakina voimaan lausunto-, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus. Se oli ensimmäinen kytkentä perustuslakitasolla länsimaiseen liberalistiseen perusoikeus-traditioon. Oikeusvaltioon kuuluvaa lainalaisuuden periaate on keskeisesti vaikuttanut suomalaisen valtiosäännön laatimisessa. Saavutetut oikeudet, suoja laitonta vangitsemista vastaan, oikeus lailliseen tuomioistuimeen ja

¹⁷⁵ Scheinin 1999b, 239 on syrjinnän käsitettä määritellessään ja selostaessaan syrjinnän voittamisen historiaa todennut ”kiellettyjen erotteluperusteiden luettelot historiallisesti määräytyneiksi”. Esimerkiksi kaksi sataa vuotta sitten orjuus ei universaalisti ollut ongelma ”luonnollisesti vapaiden” ihmisten oikeuksien yhtäläisyyden kannalta. Scheininin ilmaisu käyttäen maailma oli vielä sata vuotta sitten jokseenkin sekä ”väri- että sukupuolisoikea”.

¹⁷⁶ Jyränki 1989, 154.

¹⁷⁷ Klami 1980, 92: ”Ranskan suurenvallankumouksen huutoina olivat vapaus, veljeys ja tasa-arvoisuus., liberté, égalité, fraternité!”

yhtäläinen oikeus hankkia maaomaisuutta ovat olleet mukana oikeuskusteluissa 1870-luvulta saakka pohdittaessa *valtion rajoitusta yksilön vapauksiin puuttumisessa*. Tässä kohdin ei voida myöskään jättää mainitsematta kirkkolakijärjestelmän syntymistä samoihin aikoihin. Vaikkei uskontopakon ja kristillisen valtion lähtökohdista säädetyn oikeusjärjestelmän voikaan sanoa heijastavan vielä varsinaista uskonnonvapautta, se osoittaa kuitenkin yhteiskunnan arvostusta yksilön omantunnonvapaudelle suojana valtion yksilön uskonnollisiin asioihin puuttumista vastaan. Kirkon kannalta kirkkolakijärjestelmän luomista on pidettävä hyvin varhaisena perusoikeuteen verrattavana perustavaa laatua olevana oikeutena saada järjestää uskontoon liittyvät, ”omat asiat” valtion puuttumatta sisältöön. Kysymys oli kirkolle myönnetystä elintilasta, mutta myös kirkon jäsenille kuuluvasta perustavasta oikeudesta harjoittaa uskontoa jäsenenä Suomen evankelis-luterilaisessa kirkossa.¹⁷⁸

YK:n ihmisoikeuksien julistus ja sen vaikutus ihmisoikeussopimusten syntyyn ja kansallisiin valtiosääntöihin sisältyviksi perusoikeussäännöksi

Toisen maailmansodan päättymisen jälkeen 10.12.1948 annetussa YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen sisältö koskee ”ihmisperheen kaikkia jäseniä”. Se on universaali, yksityiskohtainen 30 artiklaa käsittävä oikeuksia ja vapauksia sisältävä julistus. Ihmisoikeusjulistuksen universaalista luonteesta johtuen voidaan siinä nähdä myös irtaantumista uskonnollista arvoista amerikkalaisen itsenäisyysjulistuksen (1776) pitäessä ihmisiä vielä tasa-arvoisiksi luotuina.¹⁷⁹ Julistuksen 18. artiklan mukaan jokaisella ihmisellä on ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapaus. Se sisältää vapauden uskonnon tai vakaumuksen vaihtamiseen sekä uskonnon tai vakaumuksen ju-

¹⁷⁸ Kirkkolakijärjestelmän luominen jo aikanaan ilmensi eräällä tavalla vuoden 1995 perusoikeus- ja vuoden 2000 perustuslakireformien tavoitteita. Vuoden 1869 kirkkolailla turvattiin paitsi yksilöiden uskonnon- ja omantunnonvapautta (ennen modernimpaa valtiosääntöä) eli säädettiin valtiolle rajoitusta yksilön vapauksiin puuttumisessa sekä myös turvattiin kirkon ja sen jäsenten kollektiivisia oikeuksia eli oikeutta uskonnonharjoitukseen luterilaisen kirkon oppien mukaisesti ja oikeutta luoda lainsäädäntöteitse organisaatio tämän kirkon tehtävän toteuttamiseksi.

¹⁷⁹ Mm. Aarflot 2001, 475. Aarflot tosin toteaa yleiseksi käsitykseksi julistuksesta sen liittymisen ennemminkin valistuksenajan yhteyksiin. (”De internasjonale erklæringer har naturlig nok ingen referanse til en religiøs identitetsforankring av det menneskelige individ. I så henseende er de bygget på opplysningstidens forestillingssett.”).

listamiseen yksin tai yhdessä toisten kanssa, sekä julkisesti että yksityisesti opettamalla sekä harjoittamalla hartautta ja uskonnollisia menoja.¹⁸⁰

Marraskuun 4 päivänä 1950 Roomassa allekirjoitetun Euroopan ihmis-oikeussopimuksen (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi) johdannon mukaan sopimuksen tarkoituksena oli olla ensi askeleet ("the first steps") Yhdistyneiden Kansankuntien yleiskokouksen 10 päivänä joulukuuta 1948 antaman Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen voimaansaattamiseksi.

Mm. Perustuslaki 2000-komitea ja sitä ennen Perusoikeuskomitea ovat mietinnöissään kuvanneet kansainvälistä ihmisoikeussopimus- ja valtiosääntökehitystä, joten tätä osin viitataan näihin selvityksiin. YK:n vuoden 1948 ihmisoikeusjulistus on selkeästi vauhdittanut ihmisoikeussopimuskehitystä ja se puolestaan on vaikuttanut ihmisoikeuksien kirjaamista valtiosääntöjen perusoikeussäännöksi.¹⁸¹

Moderneissa yhteiskunnissa käsitys ihmisoikeuksista on voitu kytkeä myös yhteiskuntajärjestyksen muotoon liittyväksi. R. J. Vincentin näkemys ihmisoikeuksien lähtökohdista kytkeytyy menneen ajan globaaliin itä-länsi-ideologian dikotomiaan ja sen kehukseen. Hänen mukaansa marxilais-leniniläinen oppi painottaa sitä, että oikeuden synty lähde on laki, joka puolestaan annetaan yhteiskunnan tuotannollis-taloudellisia suhteita edustavan hallituksen toimesta.¹⁸² Kapitalismissa ihmisoikeudet (po. ennemminkin käsitykset ihmisoikeuksista) siten heijastelevat kapitalistiluokan oikeuksia, sosialismissa proletariaatin ihmisoikeuksia. Kahdenlaisia yhteiskuntia olemassa olemassa samanaikaisesti, ei voi olla yhtäläisiä oikeuksia molemmille

¹⁸⁰ Reijonen 1992, 15–16 on selostanut 18. artiklan syntyvaiheita. Tarkoitus alunperin oli ottaa julkilausumaan vain niukkasanainen uskonnonvapautta koskeva lausuma sihteeristön perehdyttyä yli 40 valtion lainsäädäntöön. Jatkokäsittelyssä kuitenkin lausuma muuttui ja siihen tuli lisäksi mm. uskonnonvapautta koskevia rajoituksia. Ajatuksenvapaus tuli mukaan mm. neuvoliittolaisesta "tieteellisestä" maailmankatsomuksesta ranskalaisen edustajan tukena. Libanonilaisen Malikin ehdottama sanamuoto tuli julistuksen tekstiksi tältä osin, vaikka mm. eräät islamilaiset maat vastustivat oikeutta uskonnon vaihtamiseen ja Neuvostoliitto olisi halunnut uskon tunnustamisen vapaudelle lisärajoituksena ehdon, joka ottaisi huomioon kunkin maan lait ja julkisen moraalin.

¹⁸¹ Komiteanmietintö 1992:3, s. 74–85 ja komiteanmietintö 1997:13, s. 40–49.

¹⁸² Vincent 1986, 62–63. Vincent viittaa myös Hartiin: "If there are any moral rights at all, says H.L.A. Hart, there is at least one natural right, the equal right of all men to be free." Tämä on oikeuksien lähtökohta, eivät jotkut taloudelliset-sosiaaliset neuvosto-opit, jotka pitävät etusijalla poliittisia oikeuksia moraalisten kustannuksella. Länsimaisen ajattelun mukaan sosiaaliset tarpeet, kuten ruoka, asunto, terveys, koulutus jne ovat olleet oikeusajattelussa toissijaisessa asemassa.

yhteiskuntaluokille, koska kapitalistisen yhteiskunnan luonne tukahduttaa massojen oikeudet. Siirryttäessä sosialismiin ihmisillä puolestaan on oikeus vapauteen, mutta ei sortajilla. Marxilais-leniniläisen teorian selityksen mukaan siten kaikki tulisivat sosialistisessa yhteiskunnassa vapaiksi. Mutta jos tällaisessa yhteiskuntamuutoksessa Vincentin mukaan ihmisoikeudet, tai käsitys niistä, ylipäättänsä voivat säilyä hengissä, ovat ne lähinnä teoria rangaistuksesta tai tarpeesta kuin joistakin arvoista välittävä teoria. Kunni- oitusta ja ihmisarvoa ansaitsevia ovat sen mukaan vain ne, jotka ovat raken- tamassa sosialismia. Tämä on länsimaisen luonnonoikeuksiin pohjautuvan traditioon nähden jyrkässä ristiriidassa. Perinteinen länsimainen käsitys antaa oikeuksia ihmisyyden perusteella, eikä sen perusteella, että oikeudet olisi ansaittava tai ne jakautuisivat jollekin yhteiskuntaluokalle tai niille, jotka osoittautuisivat hyödyllisiksi kamppailussa sortajia vastaan.¹⁸³

Suomessa perusoikeudet tulivat suppeasti liitetyiksi vuoden 1919 hallitus- muotoon ja laajemmin perusoikeusuudistuksessa. Perusoikeuskomitea (1992:3, s. 54) luonnehti ensimmäistä tasavallan valtiosääntöä: ”Suomen Hallitusmuodon säätäminen vuonna 1919 saattoi maamme valtiosäännön vuosisadan alun yleiseurooppalaiselle tasolle. Kattavan ja yhtenäisen perus- oikeussäännösten puuttuminen perustuslaeista oli ollut yksi osoitus niiden vanhakantaisuudesta autonomian kaudella.” Ihmisoikeussopimuskäytäntö ja -kehitys loi pohjan ihmisoikeuksien myöhemmin tapahtuneeseen positi- voimiseen osaksi valtiosääntöä, ensin täydennettyyn hallitusmuotoon ja myöhemmin uuteen vuoden 2000 perustuslakiin.

Ihmisoikeuksien tulevan kehityksen kannalta tärkeitä ovat nykyisten jär- jestelmien puutteita koskevat havainnot. Ihmisoikeuksien tehostamisen on katsottu vaativan myös vaihtoehtoista kehitysmallia.¹⁸⁴ Yhdistyneiden Kan- sakuntien universaalin ihmisoikeuksien julistuksen arvoineen on katsottu tasaisesti mutta varmasti tulleen kaupallisia ja markkinaystävällisiä arvoja sisältävän ihmisoikeuskäsityksen syrjäyttämäksi. Perinteisen universaalin ihmisoikeuskäsitystä syrjäyttäväksi on tullut ”uusi paradigma”, joka perus- tuu käsitykseen, että universaalit ihmisarvot saavutetaan parantamalla uhan- alaisten kansojen ja yhteisöjen sosiaalista, taloudellista sivistyskellistä tur- vaa ja hyvinvointia. Tämä merkitsee ennen muuta kollektiivisten ihmiso- keuksien edistämistä ja puolustamista ja etusijan antamista globaalille pää-

¹⁸³ Kuitenkin ihmisoikeuksien ”liiallinen länsimaistaminenkin” on saanut osakseen kri- tiikkiä. Ks. esim. Baxi 2002.

¹⁸⁴ Baxi 2002, 132.

omalle silloinkin, kun todellisuudessa aiheutuu syvälle käyviä ihmisoikeusloukkauksia ihmisoikeuksia vastaan ihmisille ja yhteisöille.¹⁸⁵

Samoin vaikka Euroopan yhteisön perusoikeuskirjaa voidaan esim. tällä hetkellä pitää laaja-alaisuutta tavoittelevana, voidaan sen mukaista perusoikeusjärjestelmää kuitenkin vielä pitää yhteisön sisäisistä rakenteista johdun vaikutusteholtaan puutteellisenä.

3.2.3 Erilaiset valtio-, ihmis- ja tiedonkäsitkset saavat aikaan muutoksia oikeuden käsittämisessä

Valtion käsitteen muuttuminen vaikuttaa oikeuteen

Valtion käsitteen tarkastelu on valtiosäännön käsitteen tarkasteluun kuuluvaa. Valtion olemusta voidaan tarkastella useammasta eri näkökulmasta. Tutkimuksessa ei ole kuitenkaan tarpeen toistaa kaikkea aikaisemmin esille tuotua, joten valtion yleismäärittelyn (Merikoski-Vilkkonen 1983, 12: ”ihmisyhdyskunta, joka määrättyllä alueella käyttää omintakeista ja pysyvää valtaa”) lisäksi viitataan pääosin valtion käsitteen selvittämisessä aikaisempaan tutkimukseen ja valtion käsitteestä esitettyyn.¹⁸⁶

Käytännön elämässä valtio-sanaa käytettäessä ei yleensä etsitä valtion olemusta, vaan lähdetään yksinkertaisesti siitä, että sanalla valtio tarkoitetaan eri tapauksissa eri ilmiöitä.¹⁸⁷ Jyränki puolestaan on viitannut Jellinekin

¹⁸⁵ Ks. Baxi 2002, 144–166 tarkemmin hänen käsityksistään kaupallisten ja markkinaystävällisten ihmisoikeuksien paradigman puutteista ja mahdollisuuksista.

¹⁸⁶ Ks. mm. Leino 2002a, 69–76. Jyränki 1994, 25 toteaa ”valtio”-sanon suomenkielessä 1800-luvun puolivälin uudempiin merkityksiin. Suomenkielen ”vallankäytön subjektia” kuvaava ilmaisu voidaankin hänen mukaansa pitää luontevana ja käyttökelpoisena esim. verrattuna eurooppalaisiin kielisiin tulleen latinan sanan ”status” (=asema, tila), johdannaisiin: l’Etat, der Staat, the state, staten. Jo 1100-luvulla latinaksi oli käytössä ”status regis” (ruhtinaan asema) – Machiavellin ”Ruhtinas” 1513, italiaksi ”stato” kattokäsitteenä erilaisille hallitusmuodoille. Jyränkin mukaan valtiollisesti hallitun yhteiskunnan valtiotasana syrjäytti vähitellen ilmaisut civitas, res publica, regnum, imperium. Merikoski – Vilkkosen 1983, 12 määrittelyn johdosta on todettava, että kirkko ja sen seurakunnatkin ovat ihmisyhteisöjä, joiden katsotaan käyttävän valtiosta johdettua valtaa. Kirkon oikeuden näkökulmasta tämä määrittely ei kuitenkaan ole täydellinen: kaikki kirkon saama ”valta” ei ole suinkaan valtiosta lähtöisin.

¹⁸⁷ Holopainen 1969 s. 8–9. Tarkastellessaan väitöskirjassaan kunnan asemaa valtiossa Holopainen on s. 26–28 katsonut aiheen vaativan (lyhyttä) mainintaa kunnan orgaaneista ja varallisuuspiireistä sekä niiden suhteesta valtion rakenneosiin. Myös kunnat ovat valtion tavoin pakko-yhteisöjä. Tästä pakko-yhteisöluonteesta vuoden 1869 kirkkolaille pyrittiin kirkko vapauttamaan. Valtio ja kunnat ovat päällekkäisiä muodostelmia (alueet ja ihmiset muodostuvat samoista; pätee myös kansankirkkoon). Kuntien – ja seurakuntien – hallinto perustuu itsehallintoon.

näkemykseen ”pakkoyhteisövaltiosta organisoituna ihmisryhmänä”, joka tietyllä alueella käyttää omintakeista ja pysyvää valtaa.¹⁸⁸ Aikaisemmassa suomalaisessa (merikoskelaisessa) valtiosääntödoktriinissa valtion välttämättömiä ainesosia olisivat Jyrängin mukaan rajattu alue, valtiokansa ja muut ulko- ja sisäpuoliset vallan käyttäjät pois sulkeva valtamonopoli (suvereenisuus).¹⁸⁹ Julkisen vallan organisaatioihin on kuntien ohella suomalaisessa hallinto-oikeusdoktriinissa luettu myös sellaiset itsehallintoyhteisöt, kuten Ahvenanmaan maakunta sekä evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkkokunta.¹⁹⁰

Tuori toteaa Habermasin liberaalisen oikeusvaltion mallin sisällöllisen tunnusmerkin määräytyvän lopulta ”muodollisiksi luonnehdittavien tekijöiden – lakien syntyprosessin – avulla”.¹⁹¹ Se sisältää tällöin myös demokratiavaatimuksen.¹⁹² Aatehistoriallisesti tällöin sijoitetaan valistuksen ja rationalistisen luonnonoikeuden kauteen. Kantilaiset näkemykset oikeuden syntyprosessista ja demokratiavaatimuksesta ovat lähellä liberaalisen oikeusvaltion ajatusta. Modernimpana oikeusvaltioideana voidaan pitää mm. Habermasin esittämiä näkemyksiä vähemmistöjen kamppailusta oikeuksien sa tunnistamisesta demokraattisessa oikeusvaltiossa.¹⁹³

¹⁸⁸ Jyrängin (1998 s. 26) mukaan tämä merkitsee ”oikeudelliset juuret omaavaa sosiologista abstraktiota valtiosta”. Valtion tehtäväksi Jyränsä s. 28 näkee kansalaisyhteiskunnan ylläpitämisen. Valtion päämalleja hänen mukaansa ovat olleet liberaali oikeusvaltio (yö-vartijavaltio) ja sosiaalivaltio (sosiaali-, hyvinvointi- ja interventiovaltio). Erich (1924 s. 144) puolestaan pitää Jellinekin käsityksissä keskeisenä orgaaniooppia. Orgaanisuihteen (kansan ja parlamentin välillä) hän katsoo Jellinekin johtaneen siitä, että parlamentti on kansan valitsema. Oikeudellisessa mielessä tulee tämän opin mukaan mahdolliseksi siten edustaa kansaa.

¹⁸⁹ Jyränsä 1998 s. 26 ja 31. Jyrängin mukaan valtiota voidaan pitää konstruktiona, jonka avulla yhteiskunnallinen valta muuntuu oikeudelliseksi vallaksi. (Osa siitä on julkisten orgaanien ja viranomaisten toimivaltaa.) Yhteiskunnan kehittymisen aikaisemmissa vaiheissa on kuitenkin ollut vaikea hahmottaa valtiollista ja kirkollista valtaa ja valtiota. Vrt. Erich 1924 s. 17: ”Mitä Suomen hallintoon tulee, muodosti maamme 1500-luvulle asti yhden ainoan hiippakunnan. Maallista hallintoa varten se, samalla tavalla kuin Ruotsi, oli jaettuna suurempiin ja pienempiin hallintoalueisiin.” (Kurs. tässä).

¹⁹⁰ Mm. Aarnio – Heinonen – Tuori 1975 s. 107.

¹⁹¹ Tuori 1990, 118.

¹⁹² Mill 1982, 80 (1859) jakoi vielä karkeasti yhteiskunnan yksilöön kohdistaman vallan rajat niin, että ”individualismille pitäisi kuulua se osa elämää, joka pääasiallisesti liikuttaa indiividin etuja: yhteiskunnalle se osa, joka pääasiassa koskee yhteiskunnan etuja”.

¹⁹³ Habermasin (1997 s. 151) mukaan modernit säännökset palautuvat rationalistisen luonnonoikeudellisiin ideoihin kansalaisten vapaasta tahdosta muodostamaksi vapaiden ja tasavertaisten kansalaisten oikeusyhteisöstä. Näin saatetaan voimaan säännöksen ne oikeudet, jotka kansalaisten on tunnistettava toisilleen ja jotka halutaan positiivisella

Oikeuden käsittämisessä erittely oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion välillä merkitsi kehittymistä oikeuden käsittämisen muodollisista perusteista sisällöllisiin.¹⁹⁴ Nykyisessä hyvinvointivaltiossa, jonka säilymisestä on kannettu huolta, oikeus on alettu käsittää sisällöllisen kontrollin, argumentaation ja sisällöllisten menettelytapojen ja oikeudenmukaisuuden edellytyksin, ei enää niinkään muodollisten päätöksentekoon, menettelyihin liittyvien seikkojen tai vain muodollisen oikeudenmukaisuuden perusteella. Oikeusvaltioideologian järjestelmiä, staattisuutta, kaavamaisuutta ja ennustettavuutta korostavat painotukset ovat siirryttäessä hyvinvointivaltioideologiaan muuttuneet enemmän yksilön, dynaamisuuden ja elastisuuden sekä tapauskohtaisen oikeellisuuden korostamiseen. Oikeusvaltiossa keskeistä on ollut normien tulkinta ja hyvinvointivaltion kehittyessä mukaan on tullut esiin myös normimuotojen monipuolistuessa punninnan merkitys.

Hyvinvointivaltion kehityksessäkin voidaan nähdä eri kehitysvaiheita.¹⁹⁵ Tuori sijoittaa institutionaalisen hyvinvointivaltion synnyn Suomessa toisen maailmansodan jälkeiseen aikaan. Sota synnytti ”sosiaalisia erityisongelmia”, vaikka suomalainen hyvinvointivaltio kehittyi institutionaaliseen vaiheeseen vasta 1960- ja 1970-luvuilla. Tuori pitää Englannissa vuonna 1942 julkaistua Beveridge-suunnitelmaa käänteentekeväenä ajatukselle sosiaalisesta turvallisuudesta.¹⁹⁶ Tuori ei sen sijaan pidä hyvinvointivaltiota

oikeuden kautta voimaan saatettaviksi. Tämä edellyttää yksilöllisten oikeuksien tunnustamista sekä yksilön pitämistä oikeushenkilönä ja oikeuksien kantajana. Vrt. Pöyhönen 2000 s. 73. Ks. myös Habermasin (1994 s. 199) toteamus sosiaalivaltiolliiseen projektiin sisältyvän tavoitteen ja keinon väliseen ristiriitaan. Tavoitteena kyllä olisi ”tasaveroisesti rakentuneiden elämänmuotojen luominen, mikä samalla antaisi tukea yksilölliselle itsensä toteuttamiselle ja spontaanisuudelle”.

¹⁹⁴ Kekkonen 1996, 16–18 on pitänyt oikeusvaltion keskeisimpinä tuntomerkkeinä ylimmän yhteiskunnallisen vallan jakamista eri valtioelimille (Montesquieun muotoilema vallan kolmijako-oppi), legaliteettiperiaatetta, kansalaisten oikeudellista yhdenvertaisuutta ja heille kuuluvia tiettyjä perus- ja kansalaisoikeuksia. *Hyvinvointivaltion ilmestymistä ei siten pidä nähdä oikeusvaltiolle mitenkään vastakohtaisena, hyvinvointivaltioon kuuluvat toki oikeusvaltiolliset piirteetkin.*

¹⁹⁵ Tuori 1990 s. 30–41 on viitannut Dahlberg – Larsenin (1984 s. 93) erittelyyn historiallisen kehityksen kolmesta vaiheesta: 1900-luvun alkuun päättyneen sosiaalisen kysymyksen vaihe; samaan aikaan 1920–1930-lukujen vaihteessa talouspulan päättymisessä lakkaava demokratian laajentamisen vaihe; sekä taloudellisen laman alkaessa käynnistynyt hyvinvointivaltion kolmas vaihe. Hyvinvointivaltion kritiikki ja kriisin tulkinta ovat muodostaneet myös vaiheen hyvinvointivaltion historiassa. Tähän uusliberalistinen vastaus on ollut deregulaatio, oikeudellisten sääntelyjen purkaminen.

¹⁹⁶ Tuori 2000c s. 90 mukaan hyvinvointivaltioidean taustalla olevat keskeiset ajatukset ”viittä jättimäistä pahaa” (puute, sairaus, tietämättömyys, elinympäristön kurjuus ja työttömyys) vastaan tiedostettiin myös Suomessa.

samana asiana kuin hyvinvointiyhteiskunta tai yhteiskunta, joka on saavuttanut tietyn aineellisen vaurauden tason. Määriteltynä Tuorin mukaan hyvinvointivaltio olisi valtio, jossa ”julkisen valta kantaa markkinoiden sekä perheen ja muiden lähiyhteisöjen sijasta vastuun perustavan hyvinvoinnin takaamisesta yhteiskunnan jäsenille”. Tämä merkitsee julkisen vallan rahoittamia perushyvinvoinnin turvaavia etuuksia. Ne tuotetaan ja jaetaan myös usein julkisen vallan toimesta.¹⁹⁷

Nykyaikainen valtio näkee siten tehtäväkseen tyydyttää jäsentensä tarpeita. Valtio on poliittinen instituutio ja sen käyttämä kieli tarpeista on poliittista.¹⁹⁸ Valtion varojen rajallisuus sanelee ”poliittisen tarpeen” tarpeen määrittellä, mitkä tarpeet yhteiskunnan jäsenille on tyydytettävä: ruoka, asuminen, lämpö, vaatetus, koulutus, lääketieteellinen perusturva. ... Tarpeet määrittelee se, jonka velvollisuuksien niistä huolehtiminen katsotaan. Perustarpeita tosin voidaan pitää universaaleina, kaikille kuuluvina – demokraattiseksi ajatellun valtion velvollisuuksina.¹⁹⁹

Perustuslaki 2000-komitea määritteli valtiovallan käsitteestä²⁰⁰ käsin perusoikeuksia selvittäessään julkisen vallan käsitettä.²⁰¹ Myös 15.6.2001 mietintönsä jättänyt kielilakikomitea kiinnitti huomiota julkisen vallan käsitteen kytkeytymiseen perustuslakiin.²⁰² Tutkimuksen kirkon ja valtion eril-

¹⁹⁷ Ibid. s. 68. Ks. myös Tuorin (1999 s. 538) pohdintaa oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion välisestä suhteesta. Hän päätyy siihen, että hyvinvointivaltiollisuus kohdistuu oikeuden sisällöllisiin substantiaalsiin ainesosiin. Oikeusvaltiollisuudelle puolestaan ominaista on muodollisuus ja menettelyllisyys. Tuori korostaa sitä, että hyvinvointivaltion tehtävää on kuitenkin toteutettava oikeusvaltiollisissa muodoissa. Ks. myös Harvan (jo) 1964, 17–18 huomautusta siitä, että hyvinvointivaltion tunnusmerkkeihin kuuluu myös huolehtiminen henkisestä hyvinvoinnista. Moraalinen turvattomuus on vaarantumisen laji, jolta hyvinvointivaltionkin on kansalaisiaan vaikea suojata.

¹⁹⁸ Sipponen 2000, 45–48 huomauttaa aiheellisesti, ettei valtio ole sama kuin yhteiskunta.

¹⁹⁹ Patoluoto 1990, 175–178. Patoluoto pitää ongelmallisena valtion tarpeiden tyydyttämisen järjestelmässä sitä, että tarpeiden tyydyttäjä oletettavasti myös väittää *tietävänsä, mitä nuo tarpeet ovat*. Valtio suhtautuu tässä mielessä kansalaisiinsa kuin muukalaisiin. Kanssaihmisistä, lähimmäisistä moderni valtio ei tässä mielessä tunne. Patoluoto arveleekin hyvän yhteiskunnan määritelmään sisältyvän sen, että siinä ”muihin on mahdollista suhtautua sekä tasavertaisesti, että heidän erilaisuutensa huomioonottaen”.

²⁰⁰ PL 2 §:n 1 mom.: ”Valtiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta.”

²⁰¹ Perustuslaki 2000-komitea, mm. s. 145: (Oikeudesta omaan kieleen ja kulttuuriin) ”– säännöksen *julkiseen valtaan* kohdistuvasta velvollisuudesta huolehtia suomen- ja ruotsinkielisen väestön sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista samanlaisten perusteiden mukaan.” (Kurs. tässä).

²⁰² Kielilakikomitea 2001 s. 166.

lisiä käsitemäärittelyjä jossakin määrin hämmentävää on tarkastella perustuslaki 2000-komitean määrittelyä julkiselle vallalle. Sen mukaan julkisen vallan käsite on laajempi kuin valtiovallan käsite. Julkisen vallan käyttöä ei komitean mukaan voida määritellä vain valtion toiminnaksi. Suomessa esim. kunnat, kuntayhtymät, Ahvenanmaan maakunta ja evankelis-luterilainen kirkko itsehallintoyhdyskuntina samoin kuin ns. välillisen julkishallinnon organisaatiot, kuten kansaneläkelaitos ja julkisoikeudelliset yhdistykset käyttävät merkittävää julkista valtaa. Komitea asettaakin julkisen vallan antamiselle valtiokoneiston ulkopuolelle ehdoksi oikeusvaltioperiaatteen ulottumisen myös tähän toimintaan.²⁰³ Näin julkisen vallan käsitteen kautta myös kirkko ja valtio voidaan nähdä saman julkisen vallan käyttäjinä.²⁰⁴

Luterilaisuuden syntyessä käsitettä valtio ei tunnettu nykyisessä merkityksessä, vaan katolisen kirkon käsityksen mukaan kristikunta jakaantui hengelliseen ja maalliseen säätyyn. Hengellisellä säädyllä oli verovapaus ja oma kanoninen oikeus. Luther piti tällaista säätyjakoa vääränä.²⁰⁵ Hänen mukaansa säätyjä oli kolme: pappisvirka, aviosääty ja maallinen esivalta. Reformatorisessa kaupungissa voi kuitenkin nähdä myös jo enteitä esihyvinvointivaltiolisista käytännöistä.²⁰⁶ Ruhtinaat epäilemättä kuuluivat kuitenkin ajan maailmankuvan mukaisesti maallisen esivallan säätyyn, mutta maallisen esivallan käsite ei ole suoraan rinnastettavissa nykyaikaisen valtion käsitteeseen.²⁰⁷

²⁰³ Perustuslaki 2000-komitea s. 135.

²⁰⁴ Leino 2002a, 74.

²⁰⁵ Virkakomitea on loppumietinnössään (N:o 4 1976 s. 16) myös todennut uskonpuhdistajien nimenomaan hylänneen oman aikansa vakiintuneen katolisen opin kirkon virkaan vihittyjen (sacerdotes) ”pappismonopolista” ja heidän muodostamastaan korkeammasta hengellisestä säädystä. Raunion (1999 s. 65) mukaan osin weberiläisistäkin vaikutteista johtuen ihmisen uskonnollinen velvollisuus on nähty velvollisuudeksi ottaa maailma juuri sellaisena kuin se on. ”Luterilaisuuden yhteiskunnallinen puoli” olisi siten ennen muuta kuuliaisuus esivallalle. Tämän ajattelutavan mukaan luterilaisuudesta on syntynyt käsitys, että se on ”hyvin valtiosidonnainen uskonto”.

²⁰⁶ Ks. Raunion (1999 s. 90) luonnehdinta Lutherin yhteiskuntakäsityksestä. Reformatorisen kaupungin Raunio määrittelee ”kommuunioksi, jonka kaikki jäsenet olivat toistensa ja yhteisen hyvän palveluksessa”.

²⁰⁷ Brotherus 1923 s. 5: ”Maallisen vallan oli sekä katolisen että protestanttisen käsitystavan mukaan palveltava jumalallista totuutta.” Enää nykyään ei ajatella Brotheruksen tavoin yhteiskunnallista päätöksentekoa rajoittavina ”jumalallisia totuuksia” ellei ihmis-oikeuksia tai muita ”perustavia oikeuksia” pidetä sellaisina. Näiden arvojen ”mittaria” täytynee nykyään hakea siitä, mitä ihmiset (yhteiskuntana) päättävät oikeaksi. Jumalalliset totuudet täytynee nykyään määritellä inhimillisiksi totuuksiksi.

Nykyaikaisen valtion kansalaisuuden kehitykseen liittyvät keskeisesti sosiaalisten oikeuksien muotoutumisen lisäksi perusoikeudet. Ne on määritelty ai-neellisilla ja muodollisilla elementeillä: ne ovat yksilölle perustuslain säännök-sellä turvattuja erityisen tärkeitä oikeuksia.²⁰⁸ Perusoikeuksista avautuu Hallbergin mukaan näkökulma koko oikeusjärjestyksemme ymmärtämiseen.²⁰⁹

Kirkko osana julkista valtaa ja sen merkitys perusoikeuksien toteuttamisvastuun kannalta

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen myötä julkiselle vallalle, johon myös kirkko katsotaan kuuluvaksi ²¹⁰, si-dottiin ja veloitettiin julkinen valta huolehtimaan perusoikeuksien toteu-tumisesta kaikessa toiminnassa, siihen lukien lainsäädäntö, hallinto ja lain-käyttö. Riittävänä ei (enää) pidetä julkisen vallan puuttumattomuutta perusoikeuksiin lainsäädäntötoimin tai muuten, vaan julkiselta vallalta edel-lytetään aktiivisia toimenpiteitä yksilön perusoikeuksien suojaamiseksi ul-kopuolisilta loukkauksilta. Julkisen vallan on myös luotava tosiasiallisia edellytyksiä perusoikeuksien käyttämiselle.²¹¹ Kysymys on menettelyllisten

²⁰⁸ Tuorin 1999, 533 mukaan Konstarin Virkamiesten ilmaisuvapaus-tutkimus (1986) ja Tuorin Sosiaali oikeus-kirja ilmensivät perusoikeuskulttuurin muutosta. Ks. myös Arajärvi 1994 s. 4.

²⁰⁹ Hallberg 1999 s. 31. Hallberg määrittelee *oikeusjärjestyksen* monikerroksiseksi sään-nösten, periaatteiden ja *arvojen* kokonaisuudeksi. (Kurs. tässä). Perustuslain alkuun on Hallbergin mukaan kirjattu valtiosääntömme kolme perustavanlaatuaista arvoa: ihmisarvon loukkaamattomuus, yksilön vapaus ja oikeudet sekä oikeudenmukaisuuden edistäminen. Vrt. toisiin oikeusjärjestyksen määrittelyihin. (Scheinin 1991, 1: "Lainsäätäjän asettamien oikeusnormien mekaaninen summa tai valtajärjestys"; Holopainen 1969, 42: "Omavarai-nen, autonominen kokonaisuus, jossa normihierarkian ylimpienkin säädösten, perustusla-kien, pätevyys ei johdu valtiosta, vaan muista realiteeteista"; Hermanson 1923, 7: "Oikeus-järjestyksen muodostavat oikeussäännökset, joilla tarkoitetaan yleisiä eli abstraktisia kä-syjä tai kieltoja, jotka ovat inhimillisessä yhteiskunnassa velvoittavia"; Brusiin 1938, 37: "Oikeusjärjestys yhteiskunnan tosiasiallisten valtasuhteiden kompleksi, joka kasvoi pala palalta irrationaalisten voimain ajamana,eikä yhtenäisen ajattelun tuloksena." – Yksittäi-nen laki sen sijaan oli "kodifikaatio pienoiskoossa, suunnitelmallinen kokonaisuus"; Jyrän-ki 1998, 98: "Suomalaiselle käsitykselle oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta on ominaista, ettei se ilmaise pysyviä arvoja, vaan säädetyllä lailla on (vain) välinearvo").

²¹⁰ Mm. HE 309/1993 vp., s. 26.

²¹¹ Tuorin 1999, 672 mukaan kuitenkin kuntiin ja muihin julkisen vallan organisaatioihin yleinen turvaamisvelvoite pääsääntöisesti ulottuisi vain sikäli, kuin niille on asian-mukaisessa järjestyksessä annettu perusoikeuden kannalta merkityksellisiä tehtäviä toimivaltoineen. Epäilemättä tämä toteutuu kirkon julkishallinnossa kirkon tehtävän to-teuttamisessa lakisääteisenä, jolloin kirkolta voidaan edellyttää toimia mm. henkilöstönsä perusoikeuksien turvaamiseksi.

seikkojen lisäksi myös perusoikeuksiin liittyvän aineellisten turvan takamisesta.²¹²

Tutkimuksen kannalta on tärkeätä korostaa, että perusoikeudet merkitsevät kirkolle aktiivista vastuutta perusoikeuksien toteutumisesta kirkossa. Sen sijaan kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien osalta ei kuitenkaan voida puhua perustuslakiin perustuvasta aktiivisesta velvoitteesta, mutta kylläkin mahdollisesti muihin oikeudellisiin normeihin tai kirkon ylipositiiviseen oikeuteen perustuvasta oikeudesta tai ainakin kirkon moraalisesta vastuusta (joka tosin saattaa olla myös yhdensuuntainen varsinaisiin perusoikeuksiin ja ihmisoikeuksiin nähden).

Erilaisten ihmiskäsitysten ryhmittelyjä – oikeutta voidaan käsittää erilaisista lähtökohdista

Ihminen on keskeisesti oikeuden kohteena. Oikeuden käsittämisen kannalta on siten merkitystä myös sillä, miten käsitämme ihmisen. Ihmis- ja perusoikeuksien historiakin on sidoksissa ihmisyyden käsittämiseen. Ihmiskäsitys on vaihdellut melkoisesti historian aikana. Ihmiskäsitys on lähinnä filosofinen käsite.²¹³ Se ei ole pelkkä ihmiskuva – yksittäisen ihmisen tai yhteisön mielikuva siitä, mitä ihminen on. Ihmiskuva on tietty, kulttuurista johtuva, ihmisten valitsema asioiden ja käsitteiden hahmottamistapa hahmottaa kokonaisuuksia ja luoda teoreettisia yleistyksiä. Sen sijaan ihmiskäsitys muodostuu tieteellisten tosiasioiden lisäksi arvoista, uskomuksista,

²¹² Ks. Saraviita 2000, 178–179 ja HE 309/1993, s.75.

²¹³ Käsitys, jonka ihminen tiedostavana olentona muodostaa ympäristöstään, on maailmankuva tai maailmankäsitys. (Harvan 1977, 7). Marxismissa maailmankatsomukset on jaettu idealistisiin (maailma pohjimmiltaan henkistä, ei-aineellista, aistein havaitsematonta) ja materialistisiin (olevaisuus viimekädessä materiaa, ainetta, luontoa). Harvan 1977, 9–11 mukaan marxismi edustaa materialistista/ naturalistista maailmankatsomusta ja ”kristillinen maailmankatsomus pohjautuu luonnollisesti kristinuskoon, mutta siihen on vuosisatojen kuluessa sulautunut runsaasti aineksia antiikin filosofiasta, varsinkin Sokrateelta, Platonilta ja Aristoteleelta.” Eksistentiaalistisen maailmankatsomuksen edustajiksi Harva nimeää Martin Heideggerin, Karl Jaspersin ja Jean-Paul Sartren. Eksistentiaalismin juuret johtavat mm. Søren Kierkegaardiin. Niin eksistentiaalisilla kuin myös maailmankatsomukseksi usein nimitetyllä humanismillakin on sekä ateistinen että kristillinen suunta.

²¹⁴ Harvan 1977, 9–11 mukaan merkittävimpien länsimaisten maailmankatsomusten juuret ovat ”kaukana menneisyydessä, usein jo antiikissa”. *Ihmisen maailmasta saama uusi tieto ja maailmankatsomusten välinen taistelu ovat muovanneet maailmankatsomuksia aikojen kuluessa.* Yhteiskuntatodellisuuteen siirrettynä Harvan mainitsema muovautumisteoria merkitsee tutkimuksen kolmannen hypoteesin vahvistumista: eri maailmankatso-

vakaumuksista, aatteellisista, ideologisista näkemyksistä.²¹⁴ Ihmiskäsitys rakentuu yleensä ihmiskuvan pohjalle. Ihmiskäsityksen muodostamisessa etsitään ihmisen arvoa, päämäärää ja merkitystä. Mikä on tärkeää ja oikein ihmiselle. Eli kysellään miltei: mitkä ovat ihmisen perusoikeudet?

Ihmiselle on ominaista ajatella, olla tietoinen, puhua, käyttää symboleja, tahto hyvään [kuin myös pahaan kristillisen perisyntiopin mukaan] ja pyrkiä arvokkaaseen.²¹⁵ Ihmiselle ovat ominaista yhteiskunta- ja sosiaalipoliittisten tavoitteiden asettelu ja tuonpuoleisuuden ongelmat. Ihmiskuvien tai -käsitysten moninaisuus on tosiasia. Ei ole ilmeisestikään mahdollista löytää yhtä ja ainoaa oikeaa kuvaa, jota kaikkien tulisi pitää totena ja oikeana.²¹⁶

Kantin mukaan ihmiselle on tärkeintä tietää, kuinka täyttää paikkansa maailmassa ja ymmärtää kuinka tulee olla ollakseen ihminen. Kantin neljä tärkeätä kysymystä: 1) Mitä voin *tietää*²¹⁷, 2) Mitä minun *pitää* tehdä²¹⁸, 3) Mitä voin *toivoa* – ja 4) *Mitä on ihminen*. Viimeiseen näistä kysymyksistä, kysymykseen ihmisestä on historian aikana vastattu ainakin kolmella tavalla:²¹⁹ Ihminen on

- 1) luonnonolento,
- 2) sosiaalinen olento ja
- 3) henkinen olento.

mukset *muovautuvat*, tapahtuu muuntumista, mikä kansankirkolle uskonyhteisöomaisuuden kannalta merkitsee paineita kristillisen näkemyksen ja ihmiskäsityksen sekä muiden maailmankatsomusten välille. Syntyvä jännite vaikuttaa myös oikeudellisten normien välillä. Harvan mukaan *elämäkatsomus* on käsitteenä suppeampi, lähinnä käsitys ihmiselämän tarkoituksesta ja arvosta.

²¹⁵ *Platonin ideaopin* mukaan kaikissa ihmisissä on jotakin yhteistä ja yleistä – ihmiselle yhteinen ”olemus” eli ihmisen idea. Maailma on ideoiden muuttumaton ja ikuinen maailma, korkeimpana ideoiden luokittelusta löytyy hyvän idea. Toisin kuin muuttuva reaalisten olioiden maailma, idean pysyvästä maailmasta vain voidaan saada tosi tietoa. Ikuisen totuuteen pyrkivä filosofia tutkii ideoiden maailmaa. Ks. mm. Harva 1981, 11–15.

²¹⁶ Harva 1977, 11–12 käsitellessään maailmankatsomusta ja uskontoa toteaa jokaiseen uskontoon sisältyväksi opin maailmasta, hyvästä ja pahasta sekä ihmisen tehtävästä. Uskonnon välttämätön tunnusmerkki ei ole jumala/jumalat, mutta kaikille uskonnoille on ominaista *näkemyksellisesti todellisuudesta ja pelastus*. Yleensä uskonnollinen maailmankatsomus omaksutaan uskonnollisesta yhteisöstä, sitä ei rakenneta itse.

²¹⁷ Vrt. jäljempänä erilaiset tietokäsitykset. Ihmiskäsityksellä ja tiedonkäsityksellä on siten yhteyttä kantilaisessa käsityksessä.

²¹⁸ Vrt. tässä kohdin Humen (1711–1776) ”sein” ja ”sollen”. Klami 1980, 86 toteaa Humen ”korostan jyrkästi, että siitä, että jotakin on, ei voida tehdä päätelmiä siitä, että sen (tai jotakin muuta) pitäisi olla (ns. Humen giljotiini)”. Immanuel Kant (1724–1804) puolestaan piti tietoa (kokemustietoakin) eräiltä osin apriorisena, induktiivisesta kokemuksesta riippumattomana ja osin aposteriorisena, kokemuksesta riippuvana (Klami 1980, 105).

²¹⁹ Peltonen 1979, 39–40.

Ihmiskäsityksistä voidaan tehdä myös ainakin kolmenlaisia ryhmittelyjä:

- 1) tieteisiin perustuvat (mm. fysikaalinen, biologinen, psykologinen ihmiskäsitys),
- 2) ontologisiin lähtökohtiin perustuvat (mm. materialistinen, spiritualistinen käsitys) sekä
- 3) tietoisuustoimintojen varaan rakentuvat (mm. intellektuaalinen, emotionaalinen, voluntaarinen).²²⁰

Nykyajan filosofisia ihmiskäsityksiä voidaan nekin jakaa ainakin neljään perustyyppiin:

- 1) Ihmisen riippuvuus ulkopuolisista objektiivisista järjestyksistä, abstrakteista järjen- tai luonnonmukaisuuksista, arvojärjestyksistä tai jumallaisista maailmanlaeista tms. (uusskolastiikka, rationalismi, naturalismi),
- 2) Pyrkimys vapautua objektiivisista tekijöistä ja ihmisessä olevien subjektiivisten tekijöiden korostus. Kehitys kuitenkin johti kohti yksilöllistä pluralismia (individualismi, personalismi, spiritualismi, eksistentiaalisismi),
- 3) Tiedostamattomien ja irrationaalien tapahtumien korostaminen (irrationalismi ja elämänfilosofia), sekä
- 4) Kehityksen käänne kohti objektiivisia järjestyksiä subjektiivisten konstruktoiden luomisen kautta jälleen siirtyminen objektiivisiin struktuureihin (transsendentalismi, pragmatismi ja objektiivinen idealismi). Ihminen ymmärretään toimivaksi olennoksi.

Ihmiskäsityksissä voidaan löytää kolme *ongelmaryhmää*: 1) ihmisen alkuperä ja olemus, 2) ihmisen paikka ja erityislaatu suhteessa toisiin olentoihin ja 3) ihmisen motivaatiostrukturi. Annettuja vastaustyyppittelyjä em. kysymyksiin ovat: 1) naturalistiset, 2) kreikkalais-rationaaliset ja 3) hebrealais-kristilliset.

Peltonen tekee tarkastelussaan ihmisestä maailmankatsomuksellis-ontologisen suomalaisen yhteiskuntaan ja kulttuuriin vaikutuksensa perusteella myös ryhmittelyn *naturalistiseen, marxilaiseen, humanistiseen ja kristilliseen* lähtökohtaan.²²¹ Peltonen pitää *naturalistisena* lähtökohtaa, jossa ihmiselämän syvin olemus nähdään luontopohjaisena. Tällöin pragmatism-

²²⁰ Wilenius 1978, 23–28.

²²¹ Peltonen 1979, 40–42.

missa korostetaan ihmisen toimintaa ja toiminnallisuutta. Naturalismiin perustuvassa kasvatuksessa ei ole merkitsevää yhteys kulttuuriin, vaan eri tieteisiin. Ihminen on homo faber. Metafyysinen todellisuus, uskonto/uskonollisuus kielletään epätieteellisinä. Ihminen on luonnostaan hyvä. Moraalisesti ihminen on neutraali.²²²

Hirsjärvi on tarkastellut ihmistä sosiologisena olentona, sosiaalisena ja järjellisenä olentona, Jumalan kuvana, vapaana ja vastuullisena, yhteiskunnallisena olentona, energiasysteeminä ja viettien ohjaamana, ympäristövaikutusten määräämänä sekä geneettisesti määräytyvänä. Hän on määritellyt *ihmiskäsityksen ihmistä koskevien uskomusten, tietojen ja arvostusten järjestelmäksi*. Hänen mukaansa käsite on *yhteydessä laaja-alaisiin maailmankuvan ja maailmankatsomusten* käsitteisiin.²²³ Kokonaisvaltaisesti ymmärrettynä ihmiskäsitykseen sisältyy hänen mukaansa ”voimakas eettinen näkökulma” – halutaan tuoda esille, mistä ihmisyydessä on kysymys, ihanneihmisen kuva ja elämänkatsomuksellinen näkökulma.²²⁴ Hirsjärvi luettelee useita ihmiskäsityksen ja ihmiskuvien tarkastelukulmia, jotka ovat toisistaan riippuvia tai osittain päällekkäisiäkin.²²⁵ Hänen mukaansa teorialt ihmislunnonst voivst olla filosofis-antropologisist (pohdiskelua ihmisen ominaisuusistst tai ihmisen olemuksesta).²²⁶ Filosofisen antropologian teo-

²²² Mm. Peltonen 1979, 58–62 ja 76. Esimerkiksi marxilaisuudessa keskeistä on ihmisen vapauttaminen – perusosat tässä: filosofia, kansantaloustiede, tieteellinen kommunistinen teoria. Tieteellis-materialistinen maailmankatsomuksen mukaan materia on ainoa todellisuus. Luonto ja historia ovat vain eri puolia yhdestä ja samasta materialistisesta kokonaistodellisuudesta, kehityksen subjekti ja inhimillisen ajattelun alkuunpanija. Ihminen nähdään osaksi historiassa, luonnossa ja yhteiskunnassa tapahtuvaa kehitysprosessia. Ihminen on luonnonolento ja sosiaalinen olento. Persoonallisuus on yhteiskunnan tuote. Pyrkimyksenä on tietoinen ateistisen maailmankatsomuksen juurruttaminen.

²²³ Hirsjärvi 1982, 197.

²²⁴ Hirsjärvi 1982, 1–2 synonyymeista: ihmisluonto, ihmiskuva, ihmisen olemus (engl. conception of man, image of man, human nature ja model of man). Ks. myös Krohn 1981, 10.

²²⁵ Hirsjärvi 1982, 3 erittelee 8 aspektia: 1) tieteellinen vs. kansanomainen, 2) kollektiivinen vs. yksilöllinen, 3) ihmiskuvan merkitys, mielekkyys ja johdonmukaisuus, 4) kansalliset, alueelliset ja sosiaaliselle kerrostumalle tyypilliset omaksumistavat, 5) systemaattinen sisältö ja rakenne, 6) kielellinen ja argumentatiivinen muoto, rationaalisuusaste, 7) geneettinen historia, muuttumismekanismit, 8) subjektiivinen uskottavuus.

²²⁶ Teoriat voivat olla tieteellisiä ja siten empiirisesti testattavissa. Ne voivat olla myös normatiivisia sisältäen lauseita siitä, *millainen ihmisen pitäisi olla tai mihin päämäärin hänen pitäisi pyrkiä*. Hirsjärvi 1982, 3.

riat voivat erota toisistaan myös käsityksessään todellisuuden laadusta.²²⁷ *Kasvattajan ihmiskäsityksen* Hirsjärvi näkee olevan kiinnittyneenä yhteiskunnan yleiseen ihmiskäsitykseen. Yhteisön ihmiskäsitys puolestaan on kytköksissä *kulttuurispesifiseen* laajempaan ihmiskäsitykseen.²²⁸ Ropo puolestaan *ei pidä* ihmiskäsitykseen niinkään yleensä sisältyvänä *ihmisihanne* näkökulmaa, vaan enemmänkin ihmisen perusolemuksen luonteesta eri näkökannoilta kuvaavia *olettamuksia*. Tällaisiin perusolettamuksiin ihmisestä voidaan kuitenkin johtaa suunta, *johon ihmistä halutaan kehittää*. Ihmiskäsitys on hänen mukaansa perusta lähes kaikelle ihmisen *tavoitteelliselle* toiminnalle.²²⁹ Ropo on kuvannut *eri aikakausien ihmisihanteita*. Niissä heijastuvat mm. aikakauden *tietous ja olettamukset ihmisen alkupe* rästä, kehitysmahdollisuuksista ja kehityksen mekanismeista. Yhteisiksi piirteiksi Ropo näkee ihmisihanteissa eri aikakausina *tiedon hallinnan ko* rostuksen, lahjakkuuden sekä uskon ihmisen muuttamisen mahdollisuuksiin.²³⁰ Ropo havaitsee ihmistä koskevassa ajattelussa *toisistaan selvästi*

²²⁷ Hirsjärvi 1982, 4 erottelee Rauhalaan 1974, 35 viitaten *teoriat monistisiin, dualistisiin ja pluralistisiin sen mukaan, miten monta olemassaolon perusmuotoa ne edellyttävät*. Monistisia ovat mm. materialistinen ja spiritualistinen näkemys. Hänen mukaansa mm. *kristillinen ihmisenäkemyks on spiritualistinen* (todellisuuden peruslaatu on henkinen). Dualistinen näkemys (ihminen koostuu hengestä ja aineesta) hänen mukaansa mahdollistaa ihmisen erilaisen tutkimisen ja selittämisen mm. empirisesti. Pluralismin mukaisesti nähtynä ihminen koostuu useista osista, mm. elollisesta ja psyykkisestä järjestelmästä (Rauhala 1974, 35). [Sic: *Kristillisen ihmisenäkemyksen pelkistämistä pelkästään spiritualistiseksi voitaisiin sinänsä pitää melko monistisena näkemyksenä kristillisestä ihmiskäsityksestä*].

²²⁸ Hirsjärvi 1982, 5. Vrt. Kekkosen 1998, 6 tiivistetty määrittely oikeuskulttuurille: ”– oikeuskulttuuriin kuuluvat oikeuden eri tasoille sijoittuvat (ainakin jossakin määrin vaikiintuneet) käytännöt ja toimintatavat, lainsäädännölliset ja institutionaaliset rakenteet ja ajattelumallit”. Oikeuskulttuurin määrittelyistä voidaan johtaa *vieläkin suurempi linjaus ihmiskäsityksiin*, kun oikeuskulttuuri ymmärretään kokonaisuudeksi, jonka muodostavat kansalaisten oikeutta koskevien näkemysten, asenteiden ja odotusten verkosto.

²²⁹ Ropo 1985, 1–17.

²³⁰ Ropo 1985, 5, taulukko 1: Renessanssi/humanismi, 1400–1500-luvut (Monipuolisesti lahjakas, sivistynyt ihminen, ”Homo universale”, yleismaailmallinen ihminen), Uskonpuhdistus, 1500-luvun loppupuoli (Ihminen, jolla on henkilökohtainen suhde Jumalaan), Realismin aika 1600-luku (Kokemusten kautta oppiva ihminen, kaiken tiedon hallitseva ihminen), Valistus 1700-luku (Järkeään käyttävä, kokemuksista oppiva, valistunut ihminen), Demokratian kehittymisen aika 1800-luku (Vapaa ja täydellinen ihminen, sosiaalinen ihminen, maailmankatsomuksen omaava ihminen), Progressivismien aika 1900-luvun alku (Toimiva, aktiivinen ihminen) ja Demokratian aika 1900-luvun loppu (Tietävä ja tunteva ihminen, tasa-arvoinen ihminen). Ks. Myös Patrikainen 1997, 54 (Ropo 1985, 5) taulukko 6. Ihmisihanne eri aikakausina.

poikkeavia filosofispohjaisia suuntauksia. Näistä laajimmin vaikuttaneita ovat naturalistinen, humanistinen, marxilainen ja kristillinen ihmiskäsitys. Naturalismissa on esiintynyt ihmiskäsityksissä kolme eri tyyppiä: 1) mekanistinen, 2) biologistinen ja 3) sosiologistinen.²³¹ Ropo päätyy ihmiskäsi-
tystarkastelussaan siihen, että *ihmisen perusolemus jää vaille selkeätä vastausta* – kysymys on oletuksista, hypoteeseista.²³² Rauhala puolestaan on esittänyt *eksistentiaalisen fenomenologian "holistiseen ihmiskäsityksen"* määritelmän. Sen mukaan ihminen todellistuu (tulee olemassaolevaksi kol-
messa olemisen perusmuodossa, jotka ovat tajunnallinen, kehollinen ja situationaalisuus.²³³

Myös hyvinvointivaltion syntyemisessä voidaan nähdä yhteiskuntaetiikan vaikutuksia. Sosiaalinen turvallisuus ja oikeudellinen turvallisuus on kat-
sottu kuuluviksi hyvinvointivaltion tärkeisiin tunnusmerkkeihin.²³⁴ Uskonto-

²³¹ Ropo 1985, 6. Vrt. Peltonen 1979, 43. Myös Ropo 1985, 14 toteaa *kristilliseen ihmis-
käsitykseen sisältyvän normatiivisia piirteitä – toisin kuin muihin. Hän pitää eettisten ja
moraalisten ratkaisujen perusteena Raamattua*. Vrt. Hiltusen 1985, 19 esittämä näkemys
siitä, että "vaikka voidaankin asettaa kyseenalaiseksi, missä määrin Suomessa on kos-
kaan ollut kristillistä yhtenäiskulttuuria, voidaan nykyistä yhteiskuntaamme kutsua maal-
listuneeksi".

²³² Ropo 1985, 15. Kaikki ihmiskäsityshypoteesit vaativat hänen mukaansa tiettyjen läh-
tökohtien ja oletusten hyväksymistä. *Teoreettisella tasolla ihmiskäsitykset poikkeavat toi-
sistaan, mutta niiden perusteella tehtävä toiminta kuitenkin ihmisyyhteisössä voi olla hy-
vin samanlaista*. Tämä havainto on erityisen mielenkiintoinen ihmisoikeus- ja perusoikeus-
näkökulmaan nähden. *Hypoteesiksi voisi tulla käsityksen näistä oikeuksista olevan myös
samansuuntaista ihmiskäsityksistä riippumatta*. Ennen tällaisen hypoteesin asettamista
vaatii asia kuitenkin vielä syvempää tarkastelua myös näiden oikeuksien näkökulmasta.
Onkin todettava, että Ropokin kuitenkin huomauttaa mm. Peltosen (1979, 207) havainneen
yhteiskunnan sisällä erilaisten ihmiskäsitysten poliittisen päätöksenteon kautta vaikutta-
neen yhteiskunnan eri osa-alueiden muotoutumisessa (mm. koulu-uudistus).

²³³ Patrikainen 1997, 52. Rauhala 1992, 140–188. Ihminen on varmasti ainakin tajunnalli-
suutta, kehollisuutta ja suhteissa todellisuuteen olemista eli situationaalisuutta. Tosin
Rauhala, 168 pitää kuolemattoman sielun käsitteen tarpeellisuutta ilmeisenä – usko kuo-
lemanjälkeiseen elämään on osa myös länsimaista kulttuuria. Hän pitää (s. 176) ilmeise-
nä tosiasiana pyhyiden kokemusta, joka "voi joskus spontaanisti vallata ihmisen". Hä-
nen mukaansa "ihminen on tunnetussa maailmankaikkeudessa ainoa metafyyinen ja
uskonnollinen olento". Kristinuskon hänen mukaansa *nykykirkkojen opettamassa mieles-
sä* on lähinnä Paavalin käsitykseen ja tulkintoihin perustuvaa. Vrt. Hofferin 1968, 103
"erilaisiin" ajatuksiin joukkoliikkeiden luonteesta: "Jos oppi ei ole käsittämätön, sen on
oltava epämääräinen; ellei se ole käsittämätön eikä epämääräinen, sen on oltava to-
dentamaton. – Kun jokin osa oppia on melko yksinkertainen, uskovaisten on taipumus
mutkistaa ja hämärtää se. Yksinkertaiset sanat ladataan merkityksellä ja saadaan näyttä-
mään salaisen viestin symboleilta. Näin kaikkein kirjaviisaimmassakin tosiuskovaisessa
on lukutaidottomuuden hajahdus. Hän tuntuu käyttävän sanoja kuin ei tietäisi niiden tosi
merkitystä. Tästä myös johtuu hänen mieltymyksensä saivarteluun, hiuksenhalkomiseen
ja skolastiseen mutkikkuteen." (The True Believer 1951).

sosiologinen näkökulma hyvinvointivaltion syntymiseen on tutkimuksen kannalta kiinnostava.²³⁵ *Hyvinvointivaltionkin ihmiskäsityksen* ”kasvot” ovat sen mukaan erotettavissa. Kuvasta voidaan erottaa myös länsimaisen, kristinuskoon perustuvan ihmiskäsityksen piirteitä.

Humanismin ihmiskäsitys – kristillinen ihmiskäsitys

Humanismissa voidaan erottaa kolme eri käsitesisältöä: 1) elämänkäsitys, jossa ihminen on keskipisteenä, 2) Euroopan 1400–1600-luvuilla vallinnut kulttuuriaikakausi, 3) edellisellä aikakaudella vaikuttanut kasvatusnäkemys. Ainakin kolme erillistä humanismin kautta on myös löydettävissä: renessanssin humanismi, uushumanismi ja nykyajan moderni humanismi.²³⁶ Harva toteaa kovin erilaisia aatteita ja katsomuksia kulkeneen 1900-luvulla humanismin lipun alla: humanismin nimellä on ollut klassista, pedagogista, sosiaalista, sosialistista, maxilaista, reaalista, kristillistä, ateistista, teieteellistä, evolutionistista ja eksistentiaalistista uushumanismin lisäksi.²³⁷ Humanismissa elämänkatsomuksellinen kehitys liittyy ihmisen itsensä toteuttamiseen.²³⁸ Georg Henrik von Wright tarkastelee humanismia²³⁹:

²³⁴ Harva 1964, 17–18 huomauttaa siitä, että *hyvinvointivaltion tunnusmerkkeihin kuuluu myös huolehtiminen henkisestä hyvinvoinnista. Moraalinen turvattomuus on vaarantumisen laji*, jolta hyvinvointivaltionkin on kansalaisiaan vaikea suojata. Historiallisen tarkastelun pohjalta voitaisiin jopa havaita hyvinvoinnin lisääntymisen jopa voivan lisätä moraalista rappeutumista. Tulevaisuuden ihmiskäsitystä tarkastellessaan Patrikainen 1997, 61–63 visioi mm. ”voimakkaasti juuri eettisiin ratkaisuihin pystyvän ihmisyyden voimistumisesta” (Kivistö), ”perusluonteeltaan aktiivisesta ja tavoitteisiin suuntautuvasta ja palautehakuista, ulkomaailmaa joka omaa minää koskevaa tietoa etsivästä ihmisestä” (Rauste-von Wright ja von Wright).

²³⁵ Leino 2002a, 72–77. Ks. myös Raunio 1999, 115. Lampinen 1992, 109 viittaa teologian ja yhteiskunnan väliseen vuorovaikutukseen weberiläisellä teesillä: ”millainen uskonto sellainen yhteiskunta” ja durkheimilaisella vastateesillä: ”millainen yhteiskunta sellainen uskonto”.

²³⁶ Peltonen 1979, 81.

²³⁷ Harva 1983, 17.

²³⁸ Harva 1983, 15–20 mainitsee humanismus-sanaa selvällä merkityksellä käyttäneen ensimmäisen kerran saksalainen lehtori F. J. Niethammer vuonna 1808. Epämääräisemmin sana humanisme merkitsi Ranskassa vuonna 1765 ihmiskunnan yleistä rakkautta, *l’amour general de l’humanité*. Vuonna 1865 sana koki uuden tulemisen kahdessa eri merkityksessä. Louis Legarin mukaan vuonna 1877 kaunokirjallisuuden viljely ja toiseksi kaikkena ihmistä koskevana ihailuna (*culte*). Harva toteaa jo Karl Barthin todenneen uusien humanistien konferenssissa Genevessä vuonna 1949 humanismin määrittelyn vaikeudesta: ”Jo ensimmäisestä päivästä lähtien kävi ilmi, ja tämä oli kymmenentenä päivänä vielä selvempää kuin ensimmäisenä, että jo humanismin käsitettä ja sen määritelmää ympäröi mitä

”Ihmishalveksuntaan liittyy sivistykseen kohdistuva ylenkatse. Olemme nähneet ajattelijoiden ja runoilijoiden teoksia poltettavan Euroopan kaupunkien toreilla, heidän kirjojaan kiellettävän ja heidän julistustoimintaansa estettävän yliopistoissa: Totuus asetetaan holhoukseen ja riippumattomia sivistyspyrkimyksiä vieroksutaan tai suorastaan kielletään. Tärkeänä puolena humanisuuden riistämisessä ihmiseltä on myös hänen valtiollistamisensa. Väkivaltata, jota aikamme on täynnä, perustellaan miltei poikkeuksetta vetoamalla valtioiden etuihin – strategisiin, taloudellisiin ja kansallisiin. Valtiosta tulee Moolokin alttari, jolla ihmisarvo uhraataan, ja kehityksen tavoitteeksi julistetaan vastaan haraavan yksilön muuttaminen mahtavan kollektiivisen koneiston hyvin voidelluksi hammasrattaaksi.”

Vaikka kirkkokontekstiinkin sopii von Wightin yhteiskunnallisen valtiolistamishumanisminkin luonnehdinta, ei humanismia käsiteltäessä kirkkokontekstissa voida sivuuttaa myöskään Erasmus Rotterdamilaista (1465–1536). Hänestä lähtien humanistien pyrkimykseksi tuli löytää eri kirkkojen yksimielisyys kristinuskon olennaisesta sisällöstä.²⁴⁰ Myös humanismissa on ihmisen luontainen hyvyys tullut kiistakysymykseksi. Kuitenkin myös Kantin käsityksissä voidaan löytää näkemystä ihmisen taipumuksesta pahaan, mikä viittaisi kristilliseen perisyntioppiin.²⁴¹

suurin hämäryys ja ristiriitaisuus.” Harva itse omassa humanisminsa määrittelyssä lähtee Heideggerin mainitsemasta humanitas-sanasta Rooman tasavallan aikaisesta käytöstä. Homo humanus, inhimillinen ihminen asetettiin tällöin homo barbarusta, epäinhimillistä ihmistä, vasten. Heideggerin humanismille olisi ominaista dualistinen ihmiskäsitys: ihminen voi käyttäytyä kahdella eri tavalla – humaniter, inhimillisesti tai inhumaniter, epäinhimillisesti. Tällöin Harva joutuu rajaamaan humanismin ulkopuolelle sellaiset ”humanismit”, jotka eivät tee eroa inhimillisen ja epäinhimillisen välillä. Ulkopuolelle jäisivät siten mm. F. C. S Schillerin ja William Jamesin humanismit (Pohjautuvat pragmaattinen tiedonkäsitykseen: totuus on vain totuutta ihmiselle. Tosi on ihmiselle hyvää, epätosi huonoa). Myös Sartren humanismi eksistentiaalistisena vapaan luomisen humanismina ei täyttäisi kriteeriä homo humanus -ihmiskäsityksen osalta. Inhimillisiä valintoja ei voida erottaa epäinhimillisistä. Tosin Sartrenkin *eksistentiaalisista voidaan löytää ihmisen jumal’ikävää*. (Harva 1957a, 178–180).

²³⁹ von Wright 1987 (Humanismi elämänasenteena), 19–20.

²⁴⁰ Teinonen 1971,9. Tässä vain kävi Teinosen mukaan niin, että siitä alkoi tunnustuksettomien vaatimusten relativoinen, mitä myöhemmin edistivät 30-vuotisen sodan kokemukset ja 17. vuosisadan voimistunut kiinnostus vanhan kirkon opinlähteisiin ja pyrkimys universaalikirkon ja kirkkojen unionisuunnitelmat. Teinosen mukaan (s. 12) tie konsensukseen kulkee kuitenkin kirkkojen relativoitamattomien traditioiden kautta kohti tulevaisuudessa hämmäyttävää ykseyden manifestaatiota, traditioiden kriittistä kulminaatiota.

²⁴¹ Harva 1983, 90–100 (Kristillinen ihmiskatsomus).

Lähtökohtana on *kristillisen ihmiskäsityksen* tarkastelussa pidetty sitä, ”ettei kristinusko sisällä varsinaisesti mitään oppia tai teoriaa ihmisestä”.²⁴² Luterilaisen ja katolisen näkemyksen välillä on eroa (Katolinen käsitys armon ja luonnon välinen perusmalli). Ihminen saa kristillisen ihmiskäsityksen mukaan arvonsa yksin Jumalasta. Keskeistä on oppi Jumalasta sekä Jumalan ja maailman (ihmisen) välisestä suhteesta. Kristillinen ihmiskäsitys sisältää myös käsityksen ihmisen syntyisyydestä. Ihminen on vastuussa elämästään Jumalalle. Eettisyyteen sisältyy näin myös normatiivisuuden vaatimusta, joskin hyvin ylipositiivista.²⁴³ Tässä kohdin voidaan todeta, että myös juridiikka on normioppia, joten tarkka rajanveto kristillisen ihmiskäsityksen, etiikan ja juridiikan välille on viivan piirtämistä alustaan, josta ääriviivat eivät selkeästi erotu – muuten kuin tiukan oikeuspositiivistisesti.

Kirkon ja sen oikeuden ihmiskäsityksen on oltava stabiilisti kristillinen. Kuitenkin mm. Kivivuori on havainnut kirkonkin ihmiskuvan muuttumisessa paineita, esim. uskonnollisen kielen modernisoitumista tiedevaikutteisen puhetapojen avulla.²⁴⁴ Paradoksaalista kuitenkin tällöin on kirkonkin ihmiskuvan ”kehittymisessä” uskontokriittiseen freudilaisen ihmiskuvan kirkolle kelpaavuuden muodonmuutos.

Muuttuvat ja erilaiset tiedonkäsitykset muovaavat myös käsitystä oikeudesta

Kun tutkimuksen kohteena on kirkko ja perusoikeudet, ei ole mahdollista käsitellä tiedonkäsitystä²⁴⁵ kovin laajasti. Kuitenkin on tarpeen ottaa esille

²⁴² Peltonen 1979, 95.

²⁴³ Peltonen 1979, 95–96.

²⁴⁴ Kivivuori 1999, 14. Psykokirkkoilmiö ei ole edes riippuvainen valtiokirkkojärjestelmästä (s. 19).

²⁴⁵ Turunen 1989, 68–83 näkee tiedon käsitteemme olevan ilmeisesti kriisissä ja muuttumassa. Vaikka hänen näkemyksessään voidaan nähdä Platonin idea-opinkin piirteitä, hän pitää tärkeänä ajattelun ja ja tietämisen erottamista toisistaan. Venkula 1989, 84–111 pitää mm. uskontoa makroparadigmana (paradigma on malli, jonka turvin, jokin asian-tila suoritetaan. Sitä voidaan kutsua myös toimintakaavioksi tai toimintaa määrääväksi näkökulmaksi. Tiede olisi Venkulan mukaan makroparadigma, todellisuutta ymmärtämään ja kuvaamaan pyrkivä toimintakaavio). Venkula toteaa, että tieteen, taiteen ja uskonnon ontologiat (käsitys siitä, mitä todellisuus oikeastaan on) ovat radikaalisti keskenään erilaisia. Tämä määrää siten myös mm. metodologian valintaa. Hän luettelee erilaisia *tietokäsityksiä* [ei tiedonkäsityksiä]: empiristinen, epäinhimillinen, hermeneuttinen ja pragmaattinen. Empirististä tietokäsitystä hän nimittää ”ihmisettömäksi”, epäinhimilliseksi. Hermeneuttinen tietokäsitys ottaa huomioon myös yksilön tavan ja kyvyn tulkita todellisuutta ja sitä koskevia omia havaintoja. Pragmaattisen tietokäsityksen mukaan ih-

ihmiskäsitystarkastelun lisäksi joitakin näkökohtia tiedonkäsityksen merkityksestä tutkimuksen kohteena olevan kirkkokäsitteen dualistisen luonteen kannalta. Ihmis- ja tiedonkäsitysten keskinäisellä vaikutussuhteellakin on merkitystä etenkin kirkolle sille olennaisesti kuuluvan kristillisen ihmiskäsityksen kannalta. Tutkimuksellisenä hypoteesiasetteluna on kirkon näkemyksistä erkaantuvien yhteiskunnan ihmis- ja tiedonkäsitysten vaikutuksista kirkon oikeuteen.²⁴⁶

Kirkon tiedonkäsitys positiivisen kirkkolainsäädännön osalta on liittynään juridiseen tiedonkäsitykseen. Kuitenkin kirkon ylipositiivisen oikeuden osalta on luonteenomaista kristillinen tiedonkäsitys, jossa keskeistä on kirkon käsitys Raamatun (Jumalan ilmoituksen) merkityksestä. Kansankirkon dikotomiassa kirkon sosiologinen yhteisö voi ”esteettömämmin” omaksumaa yhteiskunnallisia käsityksiä ihmiskäsityksistä ja tiedonkäsityksistä, jotka vaikuttavat yhteiskunnan käsitykseen oikeudesta ja itse positiivisen oikeuden sisältöön. Tällaisten oikeusnormien osalta syntyy kuitenkin kirkon uskonyhteisöluonteen vuoksi ”oikean” oikeuden ongelma.

Moderni filosofia on Pirttilän mukaan antanut kirjavan joukon vastauksia siihen, minkälaista tietoa on mahdollista saada ja miten tieto on mahdollista.²⁴⁷ Ensimmäiset tietoteoriat pitivät kiinni ehdottomasta, pysyvästä

misen oma toiminta vaikuttaa tiedonmuodostuksessa sen lisäksi mitä hän faktuaallisesti tietää (empiristisesti) tai muuten tietämänsä ymmärtää (hermeneuttisesti). Keskeistä on kertyvä kokemus.

²⁴⁶ Kirkon ylipositiivisen oikeuden osalta voisi jopa tarkastella ”uusja maailmoja”. Karl R. Poperin vuonna 1977 yhdessä Sir John Ecclesin kanssa julkaisemassa ruumiin ja sielun suhdetta tarkastelevassa teoksessa *The self and Its Brain* hylättiin materialismin reduktionistiset versiot ja suhtauduttiin pidätyväisesti sielun itsenäiseen olemassaoloon. Popper päätyi kolmen todellisuuden piiriin: fyysikaalinen ”maailma 1”, sielullinen ”maailma 2” ja ihmismielen tuotteiden ”maailma 3”. Niiniluoto (1995, xiv) tulkitsee Popperin siten, että maailmaan 2 kuuluva sielu on todellinen voidessaan olla kausaalisessa vuorovaikutuksessa maailmaan 1 kuuluvan ruumiin kanssa, mutta maailmat 2 ja 3 ovat sittenkin evoluutionsosiaalisen toiminnan ja kielen keksimisen kautta aineellisesta maailmasta syntyneitä. Ks. Juntusen 2000, 155 tarkastelua kirkon ylipositiivisuuden kytköksistä myös kirkon edustamaan luomiskukseen. *Kirkon ylipositiivinen oikeus edellyttää todellisuuden piiriksi hengellistä todellisuutta, jolloin maailmoja olisikin Popperin kolmen maailman lisäksi vielä neljäs (hengellinen) ”maailma 4”*.

²⁴⁷ Patrikainen, 1997, 64 mukaan suuntauksia ovat klassinen positivismi ja uuspositivismi (esim. Comte, Spencer, Russel, Carnap), realismi (Popper ja Sellars), pragmatismi (esim. James ja Dewey), uskantilaisuus (esim. Dilthey ja Rickert), fenomenologia (esim. Husserl ja Heidegger), marxilainen tietoteoria (esim. Lenin, Lukacs ja Iljenkow) ja ”uusrelativismi” (esim. Feyrabend ja Rorty). Nämä esimerkit riittävät tässä yhteydessä osoittamaan, miten erilaisista lähtökohdista muodostuneita tietokäsityksiä on olemassa.

luonteestaan, kun taas myöhemmät teoriat asettavat painopistettä enemmän suhteellisuuteensa tai riippuvaisuuteensa, jatkuvaan kehittymiseensä tai evoluutioon ja aktiiviseen sekaantumiseensa maailmaan ja sen toimijoihin ja kohteisiin. Koko kehityssuuntana näyttäisi olevan siirtyminen staattisesta, passiivisesta tiedonkäsityksestä kohti yhä kasvavaa mukautuvampaa ja aktiivista tiedonkäsitystä.²⁴⁸ Epistemologian²⁴⁹ historiastakin voisi näin yleisemmin havaita selkeän kehityslinjan kaikesta hajaannukselta näyttävästä huolimatta.

Wrigtiläinen jaottelu jo 1960-luvun loppupuolella filosofiassa oli jako kolmeen: loogis-analyyttinen, fenomenologis-eksistentiaalinen ja marxilainen. Analyyttisen filosofian voisi katsoa liittyvän läheisesti positivistiseen yhteiskuntatieteeseen. Hermeneuttista filosofiaa on pidetty eräänä fenomenologis-eksistentiaalisen filosofian perillisenä. Hermeneuttisen filosofian edustajat (Habermas 1966 ja Apel 1971) esittäneet myös kolmijaon tiedonintressien (otaksumat, tavoitteet, pyrkimykset) pohjalta: positivistinen tiedonintressi on tekninen; hermeneuttinen tiedonintressi on tulkintaoppia; emansipatorinen, vapauttava tiedonintressi on hallintaa ja kritiikkiä.²⁵⁰

Tiedonsosiologinen tutkimuksen kohteena on yksilön yhteiskunnallisesti määräytyneet asenteet, arvostukset ja ajatusmallit – yhteiskunnallisen ihmisen tieto.²⁵¹ Erittelyn kohteena on ihmisen (miksei myös sosiologisen

²⁴⁸ Pöyhönen 2000, 23. Pöyhösen mukaan informatisoitumisen kehityssuunnan vaikutuksesta ”taloudellisen toiminnan lähtökohdat ovat olennaisesti muuttuneet”. Informaatioyhteiskunta kuvaa esiin tuotuja muutoksia. Oikeudellisesti muutoksia jäsennetään oikeus-informatiikan menetelmin. Pöyhönen 2000, 51 toteaa myös markkinaistumisen edellyttävän varallisuuden jäsentämistä erilaisten markkina-asemien ja niiden muutosten mukaisena. Yhtiöstä saatu informaatio saattaa synnyttää tulo-odotuksia ja näin informaatiokin tulee osaksi juridista konseptiä – tieto on valtaa, valta luo oikeutta. Myös Euroopan yhteisö on perusoikeuspyrkimyksissään lisännyt tavoitteekseen avoimuuden ja tiedon saamisen parantamisen. Jäsenvaltioissa koetussa demokratiavajeessa on nähty, miten tärkeitä EU-oikeuden kehittämisen kannalta olisi lisätä tietoa informaatioyhteiskunnan mallin mukaisesti myös yhteisössä jäsenvaltioiden kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien lisääntymiseksi. (Rosas 1999, 213).

²⁴⁹ Harvan 1977, 13 määrittelyn mukaan tietoteoria eli gnoseologia eli epistemologia tutkii ihmisen tietokykyä, tiedon varmuutta ja mahdollisia rajoja.

²⁵⁰ Eskola 1981, 22–24.

²⁵¹ Hemanus 1989, 29–30 toteaa 1980-luvun pahaksi virheeksi suomalaisessa keskustelussa tiedon – tai informaation – asettamisen (Bergström) eettisten arvojen vastakohtaksi. Kurki 1989, 32–41 puolestaan näkee ”pragmatissa innovatiivisen tendenssin, joka etsii oppilaasta yhteiskunnallisen muutoksen agenttia”.

yhteisön, uskonnollisen yhteisön tai yhteiskunnan) tietoista tapaa jäsentää todellisuutta.²⁵² Tiedonsosiologisesta perusproblematikasta voidaan Pirttilän tavoin esittää grafiikka²⁵³ ja päätyä tiedonsosiologisesti kuuteen perusongelmaan tiedosta: tieto yhteiskunnallisena subjektina ja objektina, tiedon ja yhteiskunnallisen toiminnan tai vallan suhde, tiedon yhteiskunnallisen representoitumisen monilajisuus sekä tiedon totuuden yhteiskunnallinen ehdollisuus.²⁵⁴ Grafiikka sen sijaan koostuu erilaisten ”tiedonsosiologisten koulukuntien” tai tarkasteluvaiheiden tms. erilaisista tiedonkäsityksistä kehityslinjana: *Sosiologisen ajattelun perusklassikoiden ”tieto”* (Marx – materialistinen tietotulkinta, Durkheim – tieto ja sosiologismi, Weber – moderni rationalisaatio jne.), *Ohjelmallisesta tiedonsosiologiasta* (Scheler – dualistinen tiedonsosiologinen ohjelma, Mannheim – tiedonsosiologia ideologiatutkimuksena jne.), *Tieto yksiulotteistuvassa yhteiskunnassa ja valistuksen dialektiikassa* (tiedonsosiologia ja dialektiikka, yhteiskunnan yksiulotteistuminen ja tiedon rakennemuutos, valistuksen dialektiikka ja tiedon kahlitseminen, ”Suuri kertomus” järjestä), *Tieto ja ideologiset struktuurit* (Gramsci ja Althusser – ideologisten struktuurien tutkimus, hegemonia ja tieto, ideologia ja tieto, Gramsci ja Althusser – tiedonsuoja), *Fenomenologinen ”tiedonsosiologia”* (Fenomenologia ja elämismaailma, Schütz’in käsitteellinen tulkinta – tieto ja todellisuus, Bergerin ja Luckmanin tiedonsosiologinen ohjelma, Fenomenologisen tiedonsuojasosiologian ristiriidat), *Tiedon struktuurit ja yhteiskunnallinen käytäntö* (ranskalainen epistemologia, Nietzsche – tiedonsosiologia, Foucault – valtatiedon tutkimus, tiedon kentät, ranskalainen ”tiedonsosiologian” anti) sekä vielä Pirttilän disposition mukaan *Tietoyhteiskuntateoriat tiedonsosiologisina teksteinä* (kolme tietoyhteiskuntateoriaa, tietoyhteiskuntateorioiden tietokäsitys, tiedon yhteiskunnalliset funktiot, päämäärä- ja välinetiedon suhde, teoreettisen tiedon ja arkitiedon suhde, tietoyhteiskuntateoriat – tiedonsosiologinen

²⁵² Pirttilä 1993, 13. Tutkimuksen kohteena on nimenomaisesti ”yhteiskunnallisen ihmisen maailman malli”. Tämän tutkimuksen hypoteeseja vahvistavat mm. Pirttilän havainnot erilaisista ”maailman malleista” tiedonkäsityksissä. Jos ”kirkon maailman malli” ja ”yhteiskunnan maailman malli” joutuvat törmäyskursseille voidaan ainakin aavistella kysymyksessä olevan marxilaisia vastakohtaisuuksia muistuttavien mallien kamppailu tiedonkäsityksissä. Tällöin on myös selvää, että käsityksissä yhteiskunnan oikeudellisen normin sitovuudesta dualistista luonnetta omaavaan julkisyhteisöön, kansankirkkoon, nähdessä täytyy ilmetä ristiriitaisuutta ja erimielisyyttä.

²⁵³ Pirttilä 1993, 24–154.

²⁵⁴ Pirttilä 1993, 142.

perusproblematiikka).²⁵⁵

Georg Henrik von Wright keksi 1950-luvun alussa normatiivisten käsitteiden formaalisen teorian (deontinen logiikka) sekä teon (toiminnan) käsitteen logiikan, jotka oikeusteoreetikoiden ja oikeusfilosofien taholla ovat herättäneet kiinnostusta. Deontista logikkaa ja formalisoitua teon teoriaa voidaan pitää loogis-analyttisen filosofian, ”filosofisen logiikan” eräänä tyypillisenä muotona. Moraalifilosofialle on von Wrightin mukaan ollut tyypillistä erottelu etiikan ja metaetiikan (käsiteanalyysia) välillä. Tosin kuin etiikassa, metaetiikassa ei oteta kantaa arvokysymyksiin. Von Wright pitää kuitenkin mm. Aristotelen, Kantin, Humen ja John Stuart Millin etiikkaa ”pitkälti käsiteanalyttisinä, mutta ei kuitenkaan moraalisesti neutraalina” – siis sekä käsiteanalyysia että normatiivista. Tarkoitus siinä on selvittää hyvän ja velvollisuuden ”olemusta, oikeaa sisältöä”.²⁵⁶

Edellä oleva ”polyseminen” selostus tieteellisestä tiedonkäsitteestä pyrkii osoittamaan, miten käsityksemme tiedosta on monimuotoista ja muuntuvaa. Sama pätee oikeustieteeseen, sekään ei ole tieteenkäsityksessään umpiossa. Vastapainona on sitten kirkon ja kristillinen tiedonkäsitteys, joka ei ole samalla tavoin muuntuvaa. Kirkon dikotomiassa ollaan siten muuntuvien ja pysyvien käsitysten jännitteessä.

Juridiseen tiedonkäsitteeseen vaikuttaa yleinen tieteen tiedonkäsitteys

Aarnion mukaan teorian luominen juridisen tutkimuksen kohteesta on hankalaa. Helpommin päästään tulokseen vastaamalla käytännössä, miten tutkimus tosiasiallisesti toimii.²⁵⁷ Hänen mukaansa oikeustieteen osalta on olen-

²⁵⁵ Pirttilä 1993, 217–228 esittänyt myös tiedonsosiologisen maailman malliin liittyvät viisi sääntöä: 1) Tiedonsosiologian ei tule esittää yleisiä väittämiä tiedon totuudesta, vaikka sen tulee tutkia kaikkia niitä erityisiä yhteiskunnallisia diskursseja, joissa tuotetaan ”totuuksia”; 2) Tiedonsosiologiassa tulee tutkia kaikkia tiedon yhteiskunnallisia representatiomuotoja eli kaikkia niitä tiedonlajeja, joita yhteiskunnassa esiintyy; 3) Tiedonsosiologiassa tulee tutkia tietoa aina sisäisessä suhteessa valtaan sekä vallan negatiivisessa merkityksessä (kontrollivalta) että positiivisessa merkityksessä (valta kykynä); 4) Tiedonsosiologiassa tietoa tulee tutkia sekä yhteiskunnallisen toiminnan kohteena (objektina) että yhteiskunnallisen toiminnan tekijänä (subjektina); sekä 5) Tiedonsosiologiassa tietoa tulee tutkia historiallisena ilmiönä (tieto vaihtelee eri yhteiskuntamuodoissa).

²⁵⁶ von Wright 2001, 5–7.

²⁵⁷ Aarnio 1975, 52 mukaan käypänä juridisena tutkimuksena voidaan pitää aineistoa, jonka perusteella on mahdollista luoda teoriaa siitä, mitä oikeustiede on. Ks. kuitenkin myös huhtikuussa 2003 ilmestyvässä uudessa oikeustieteen tieteenteoriaa perusteellises-

naista, toimiiko tuomari ratkaisua tehdessään tutkijan tavoin, onko säännön seuraamisen ja intentionaalisuuden lisäksi juridiikassa kysymys lisäksi tiedon ongelmasta.²⁵⁸ Modernimmassa oikeustieteessä on mm. Niemi analysoinut lainopin ja tietoteorian suhdetta monipuolisesti. Oikeuden systeemiin ja oikeussääntöjen voimassaoloon liittyvien kysymysten lisäksi tähän suhteeseen liittyy mm. totuuden ja epävarmuuden ongelma sekä oikeuttaminen muodollisessa ja aineellisessa merkityksessä. Lainopin osalta käsitys totuudesta eroaa mm. luonnontieteellisestä totuuskäsitteestä. Yleisen tietoteorian mukainen tiedon määrittely ("hyvin perusteltu tosi uskomus") edellyttää oikeutuksen esittämistä eli riittäviä perusteluja. *Hyväksyttävyyys* merkitsee juridisen tiedonkäsityksen kontekstissa argumenttien päteviksi toteamista. Lainopin osalta voidaan todeta aineellisen totuuden institutionaalinen luonne (Argumenttilauseen suhde normilauseeseen johtopäätöslauseena). Juridiikassa voidaan oikeuttamista tarkastella muodollisen oikeuttamisen (kognitiivinen, oikeuden muodollisista lähteistä saatu tieto, esim. auktoriteettiargumentti) tai aineellisen oikeuttamisen (moraalinen tai aksiologinen oikeuttaminen, esim. in casu tarkoituksenmukainen, hyvä, oikea tulkintatuloks).²⁵⁹

Perusoikeus- ja ihmisoikeuskehitys on tarkasteltavana seuraavassa luvussa, joten tässä kohdin ei ole tarpeen selvittää, miten erilaiset ihmiskäsitykset ja tiedonkäsitykset ovat sisällöllisesti vaikuttaneet perusoikeus- ja ihmisoikeuskäsityksiin. Tämän tutkimuksen kannalta olennaisempaa kuin *miten ja kuinka kvantitatiivisesti* erilaiset ihmis- ja tiedonkäsitykset ovat vaikuttaneet nykyisiin perus- ja ihmisoikeuksiin, on *että* käsitys ihmisestä ja tiedonkäsitys *tosiasiallisesti taustalla ja käytännössäkin muovaavat ainakin kvalifioiden* käsitystä oikeudesta yleensä sekä myös perus- ja ihmis-oikeuksista.²⁶⁰

ti käsittelevässä teoksessa esitettyjä määrittelyjä *oikeustieteestä monialaisen tieteen mukaisena tieteenä ja sen metodista* (Siltala 2003). Lainopin ohella oikeustieteeseen kuuluu myös oikeushistorian, oikeussosiologian ja oikeusfilosofian kaltaiset tutkimusalat. Tutkimuskohteen edellytetty oikeudellisuus yhdistää nämä.

²⁵⁸ Aarnio 1975, 89. Jo Brusiinin 1938, 139 mukaan vallitsevaa oikeusvakaumusta (koh- tuuden ja luonnonoikeuden lisäksi) voitiin käyttää normin puuttuessa harkinnan apu- välineenä. Hän tosin toteaa, että "on tarkoituksenmukaisempaa suunnata katse suoraan yhteiskunnalliseen todellisuuteen kokonaisuudessaan". Tällöin vallitseva oikeusvakaumus tulisi käyttöön kontrollivälineenä. Brusiin 1938, 246 toteaaakin, että tuomari "eläytyy oi- keuden aatteeseen ja kokonaisuuteen". Kiinteän pohjan antaa yhteiskunnallinen reaalityö.

²⁵⁹ Niemi 1996, 235–356.

²⁶⁰ Voutilainen – Mehtäläinen – Niiniluoto 1989, 11–12 toteavat *ihmisen joutuvan elinympä- ristössään jatkuvasti tekemisiin erityyppisten tiedonkäsitysten kanssa*. Heidän mielestään on tärkeää tiedostamattomien tiedonkäsitysten vastakohtaksi asettaa malli, jonka perus- teella tiedollisen kasvatuksen tavoitteet voidaan asettaa ja niiden saavuttamista tarkistaa.

Tässä kohdin viitataan myös aikaisempaan selostukseen valtion käsitteen muuttumisesta, joka on vaikuttanut oikeusideologiaan ja oikeuden käsittämiseen.

Kirkon ja teologian tiedonkäsityksen erityispiirre on stabiilisuus

Määriteltäessä teologia, jumaluusoppi, yleisesti kristinuskon oppien järjestelmälliseksi tutkimukseksi ja opetukseksi ei periaatteellista ristiriitaa sen ja kirkon elämän ja elämäntulkintojen välillä pitäisi syntyä. Näin ollen teologian tiedonkäsityksen pitäisi olla periaatteessa yhteneväinen kirkon tiedonkäsityksen kanssa. Käytännössä näin ei kuitenkaan ole enää vuosikymmeniin ollut edellyttäen, ettei kirkko omaksu ns. teologisen tieteen tiedonkäsitystä, jossa Raamatun ilmoituksenluonne ei ole ollut yksiselitteinen.

Augsburgin tunnustuksen ensimmäisen artiklan mukaan ”seurakunnat opettavat suurella yksimielisyydellä meidän keskuudessamme...”. Opin (lat. doktrina) eli ”uskon” (lat. fides) kirkko on saanut opettamiseen ja julistamiseen Jumalan ilmoituksessa.²⁶¹ Tunnustuskirjat eivät sisällä määrittelyä kaanonin eli Raamatun ohjeellisen kirjakokoelman rajoiksi – ne vetoavat VT:n kanonisiin ja apokryfisiin kirjoihin ja UT:n kanonisiin kirjoituksiin. Tunnustuskirjojen mukaan Raamattu on sanomaltaan yhtenäinen ja selvästi ymmärrettävä. Sen epäselvät kohdat on tulkittava selvillä. Mooseksen laissa (dekalogi) kristittyä sitova on vain moraalilaki, jonka tulkinnassa merkitsevää on apostolien esimerkki. Raamatun kaikkien kirjojen keskuksena on Kristus, josta käsin Raamattu ja vanhurskauttaminen on ymmärrettävä. Edellä oleva on vuosisatoja ollut kirkon ja teologiankin lähtökohtana.²⁶² Nykyisessä teologiassa eikä välttämättä kirkossakaan tämä ei ole enää selviö. Kirkon ja teologian tiedonkäsityskään ei siten välttämättä ole entinen.

²⁶¹ Teinonen 1971, 90.

²⁶² Ks. Juntunen 2000, 135–136. Juntunen pitää ilmoitusta Jumalan aktiivisena toimintana ja persoonallisena läsnäolona empiriassa ja historiassa. Hän viittaa dogmaattisiin esityksiin ilmoituksen käsitteestä, sen suhteesta mm. Raamattuun, kirkon oppiin ja henkilökohtaiseen uskoon. Pihkalan 1992, 38–56 mukaan jokaisen uskonnon itsekäsitykseen sisältyy tavalla tai toisella käsitys uskon alkulähteen transsendenttisyydestä sekä ihmisen yhteydestä tuohon transsendenssiin. McGrathin 1996, 191–247 mukaan ilmoitus on oppia, Jumalan läsnäoloa kokemuksena tai historianäkökulmana. *Kirkon tiedonkäsitys on siten suhteessa kirkon käsitykseen Jumalasta. Käsityksensä Jumalasta kirkko voi saada – tai tulisi ainakin saada – ilmoituksesta.*

*Kirkon tai teologian muuttuessa suuntana näyttäisi olevan (ottamatta tässä kantaa asian oikeutukseen) kirkon tiedonkäsityksen muuttuessa pyrkimys sen koherenttisuuteen yhteiskunnassa vallalla olevaan tiedonkäsitykseen tai ainakin ristiriidan välttämiseen (mukautumiseen) siihen nähden.*²⁶³

Kirkkolakijärjestelmää koskeneessa väitöskirjatutkimuksessa on todettu järjestelmän syntyneen yhteiskuntaan, jossa kirkon ja yhteiskunnan arvot olivat nykyistä huomattavasti yhtenäisemmät.²⁶⁴ Yhteiskunnan moniarvoistuminen tai sekularisoituminen on tapahtunut kristillisestä valtiosta irtautumisen jälkeen vähitellen 1800-luvun puolivälistä lähtien. Kirkon moniarvoistuminen on toisaalta ollut ”kirkon ja valtion välistä eroa” tasapainottava tekijä.

Tarkasteltaessa foucaultilaiseen tapaan uskonnon, kontorollin ja vallan keskinäistä suhdetta voidaan kirkon uskonnollisten dogmien tai normien myös katsoa edustavan valtaa sekä uskonnollisissa että maallisissa muodoissaan.²⁶⁵ Kirkon normisuhteen eri vaiheita on mahdollista tarkastella Kivivuoren tavoin rankaisevan normisuhteen erittelynä kolmessa ajanjaksoissa²⁶⁶:

1. *Ajanjakso ennen kirkkolakijärjestelmää* (Kirkon opetus avoimen normatiivista, kirkkokurirangaistukset olivat voimassa, yhtenäisyyttä tavoiteltiin saarnoin, kurin ja pelottelun avulla);

²⁶³ Vrt. kuitenkin katolisen kirkon ja ortodoksisen kirkkokunnan taipumattomuudesta esim. naispappeuskysymyksessä: Fides-lehti 8/2002: ”Ekskommunikaatiot astuivat voimaan uskonopin kongregaation dekreetillä 5.8.” (Kysymyksessä oli jokilaivalla tapahtunut naisten papiksivihkimys, jota Fides-lehti pitää ”pelkkänä medianäytöksenä”); Karjalainen-lehdessä 10.9.2002: ”Arkkipiispa Johannes suomii luterilaisia” (Johannes huomauttaa lehden mukaan mm., että ”myös luterilainen kristikunta on suurimman osan olemassaolostaan torjunut naispappeuden” Muutos on tapahtunut alle 50 vuodessa. Sitä ennen naispappeus oli Johanneksen mukaan myös luterilaisille Raamatun vastaista. Hän kysyy, onko luterilaisuus erehtynyt tuossa kysymyksessä satojen vuosien ajan?). Vrt. joihinkin luterilaisessa kirkossa esitettyihin kannanottoihin, mm. HS 11.9.2002 mukaan mm. piispa Riekkinen on sitä mieltä, että Raamattu sisältää selvästi vanhentuneita tai moraalisia käsityksiä mm. maailmankuvaan ja osittain ihmiskuvaankin ja luterilainen periaate Raamatusta uskon ja elämän ylämpänä auktoriteettina muuttuu ongelmalliseksi puhuttaessa etiikasta. Tai HS 2.8.2002: ”Asiat monisyisiä ja -selitteisiä”).

²⁶⁴ Leino 2002a.

²⁶⁵ Ks. Kivivuori 1999, 25–30. Kivivuori luettelee tällaisiksi muodoiksi luostarikurin ja vankilan, ripin ja psykoterapeuttisen keskustelun.

²⁶⁶ Vrt. Leino 2002a, liite 1 (Kansankirkon hallinnon dikotominen sääntelymalli) hieman eri näkökulmaan, jossa on kuvattu kirkon jäsenten ja työntekijöiden sitoutumisastetta kirkon ylipolitiiviseen arvopohjaan.

2. *Ajanjakso 1868-1965* (Opetus vielä avoimen normatiivista, mutta kirkkorangaitukset eivät enää käytössä ja yhtenäisyyttä tavoiteltiin saarnojen ja pelottelun avulla); *sekä*

3. *Ajanjakso vuoden 1945 jälkeen* (Opetus ei enää avoimen normatiivista eikä kirkkokurirangaistuksia, saarnojen ja pelottelun tilalla terapia ja neuvonta).²⁶⁷

Edellä oleva tarkastelun lähtökohta on kirkon objektiivisen, ideologisen ja käytännössä saarnatun normiston olemassaolon tarkastelu. Kysymys on tällöin kirkon jäsenten ”rankaisemisesta oikean ja väärän rajan ylittämisessä” normatiivisen säännöstön mukaisesti, jos sellainen on. Ensimmäisessä vaiheessa (*rankaisevan normisuhteen vaihe*) on kysymys ollut katolisen kirkon ajalta periytyneen kontrollivaltakoneiston muuntumisesta. Uskonpuhdistuksessa voimistuva hallitsija (kruunu) alisti kirkon talonpoikien tapakäytöstä kontorollivaltaa käyttäväksi ”työkalukseen”. Toisessa (*puhtaasti normatiivisessa*) vaiheessa kirkkolakijärjestelmän tultua voimaan periaatteessa edelleenkin sama normirakenne oli olemassa, mutta kirkkokurin normisisältö kuitenkin muuttui ja menetti käytännössä merkityksensä. Lakinormiin perustuvien kirkkokurisäännösten sijasta kirkko kuitenkin edelleen edellytti kristinuskon ehdottomien periaatteiden mukaista elämäntapaa normatiivisesti oikeana. Kivivuori ei viittaa varsinaisesti kirkon ylipositiivisuuteen, mutta voidaan kuitenkin kirkon kontorollinäkökulmasta tehdyn havainnonkin pohjalta havaita yhtenevyyttä kirkon oikeudellista normia koskevaan tarkasteluun. Kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien kannalta ajanjakso (*puhtaasti normatiivisuuden vaihe*) heijastaa kirkon ylipositiivisuuden arvopohjan merkityksen selkeätä tiedostamista ja arvostamista. Kivivuoren jäsentelyssä puhtaan normatiivisen vaiheensa mukaan elänyt kirkko oli kirkko, joka ei enää ollut pakkokirkko, mutta ei vielä psykokirkkokaan. Kirkko ei enää nojannut virallisiin rangaistuksiin, vaan ideologisiin pelotteisiin (tuomioitaan tämän- ja tuonpuoleisuudessa toteuttava Jumala). Analyysin täydennyksenä on kuitenkin todettava, ettei puhtaan normatiivisuuden vaiheen kirkossa tule uskonyhteisöpiirre merkittäväksi. Tämä ei kuitenkaan edellytä normatiivisuudessaan ”pelottelua”, vaikkakin ideologisia pelotteita tällöin pidetään kuitenkin ainakin realiteetteina. Yhteiskunnan monisarvoistuttua toisen maailmansodan jälkeisenä aikana voidaan kirkon omaksumaa vaihetta kontrollinäkökulmasta pitää *pseudojälki-*

²⁶⁷ Ks. Kivivuori 1999, 27.

normatiivisena normisuhteena. Tälle on ominaista kirkon sisäisen normatiivisuuden ”katoaminen”.²⁶⁸ Mutta kuten tutkimuksessa jäljempänä voidaan todeta, tämä ei kuitenkaan ole merkinnyt normatiivisuuden häviämistä kokonaan, vaan sen uutta kohdentumista. Rankaisevan normisuhteen kannalta kohteena eivät enää ole niinkään kirkon oman arvopohjan mukaan arvioiden oikean ja väärän rajan ylittävien kirkon jäsenten kontrolloiminen, vaan kysymys on kirkon ulkopuolelta määriteltävien arvojen kontrollista, jonka kohteina ovat kirkon omiin arvoihin vetoavat kirkon jäsenet. Kontrollivaltaa käyttää tällöin kirkon oma organisaatio primääristi yhteiskunnan arvopohjan mukaisesti ja yhteiskunnan orgaanien, lainkäyttö- ja hallintoviranomaisten samansuuntaisin asentein ja toimenpitein.

Valtio on 1900-luvulle tultaessa luopunut kristillisen valtion tunnusmerkeistä. Tosin kirkkokaan ei, ainakaan viime vuosikymmeninä, ole pitäytynyt kristillisen valtion aikaisessa kirkon ja valtion yhteisessä näkemyshajassa. Kirkon ja sen edustajien näkemykset ovat lähestyneet moniarvoistuvassa yhteiskunnassa esitettyjä näkemyksiä ja tämä on heijastunut myös ihmis- ja tiedonkäsitysten yhteneväisimmiksi muuttuvissa piirteissä.

Kirkon oikeudellisia normeja koskevassa tarkastelussa on siten *positiivisen oikeuden* säännöstulkinnassa ymmärrettävä säännösten syntymisen taustalla olleen myös säännöshdotuksia tehneiden kirkon edustajien näkemysten yhteneväisyyttä yhteiskunnassa vallinneisiin näkemyksiin. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö kirkon itsensä kannalta tilanne olisi voinut muodostua kirkkoa koskevien oikeudellisten normien osalta skismaattiseksi. Tältä osin voidaan viitata kahteen teologiseen selvitykseen, joilla ei kansallisen kirkkohallinto-oikeuden kannalta ole välitöntä merkitystä, mutta (universaalisemmin) kirkon oikeuden kannalta kylläkin. Niissä ilmenee jännite kirkon teologian ja kirkon juridisen perustan välillä.²⁶⁹

²⁶⁸ Ks. Kivivuori 1999, 28–29. Pseudojälkinormatiivisen normisuhteen vaiheeseen Kivivuori sijoittaa kirkossa saarnaamisen ja opettamisen merkityksen vähenemisen sekä yksilöön kohdistuvan keskusteleavan työn merkityksen kasvamisen. Kuitenkaan Kivivuoren mukaan puhtaasti normatiivinen normisuhde ei ole kokonaan vielääkään hävinnyt – monet ovat esimerkiksi edelleenkin valmiita vastustamaan ajatusta kaikkien pääsemisestä taivaaseen.

²⁶⁹ Neufeld 1963, 140–146: Homologia (yhdenmukaisuus, samankaltaisuus opissa ja kirkon tunnustuksessa) oli varhaiskristillisyyteen kuuluva muoto ”Jeesus on Kristus -muotoon” kristillistä traditiota. Tämä yhdenmukaisuus kehittyi ja muuntui sittemmin kuulijakunnan mukaan kirkon laajentuessa maantieteellisesti, ”Kristus Jumalan Poika – homologiaksi”. Tämä homologia näkyi myös kirkon apologiana – kristinuskon puolus-

Muuttuvat tiedonkäsitykset ovat yhteydessä myös siihen, mikä on yhteiskunnassa vaikuttava ihmiskäsitys. Niiden pohjalta säädetään tai ymmärretään oikeutta ja sen sisältöä.²⁷⁰ Oikeus ja moraali ovat toistensa kanssa tekemisissä, niin myös arvot. Ne puolestaan ovat yhteydessä tietoon.²⁷¹ Tutkimuksen tarkoituksena on osoittaa näiden vaikutusten keskinäinen relevanssi, jolla on keskeinen merkitys tutkimushypoteesien kannalta kirkon oikeuden tietynlaisen autonomisuuden käsittämisen kannalta. Edellä oleva ekskurssi ihmis- ja tiedonkäsityksiin on tämän vuoksi tutkimuksellisesti ollut paikallaan.

tuksena. Neufeldin mukaan olennaista on, että kirkon opista ja tunnustuksesta voidaan puhua homologiana – kysymys ei siten olisi moniarvoisuudesta. Nykyinen Ruotsin kirkon arkkipiispa K. G. Hammar 1972, 278–292 (*Liberalteologins legitimering – domproststriden i Lund 1911–1912*) ja 317–337 (*Nya kyrkopolitiska riktlinjer*) kuvaa erilaisten teologisten virtausten vaikutuksia kirkon tunnustukselle, opille ja elämälle. Teologisille määrittelyillä on merkitystä kirkon arvoille (– ja sitä kautta: arvot määräävät oikeutta, kirkossakin. Vrt. Klami 2001b, 1313).

²⁷⁰ Mm. Tuori (2002) on tarkastellut tiedon struktuurien ja yhteiskunnallisten käytäntöjen tutkija Foucault'n oikeutta, ”iloista positivismia”. Tuorin mukaan (s. 3) Foucaultia askarrutti oikeutta enemmän oikeastaan (valta)käytäntöjen historia ja erityisesti modernin yksilösubjektin muotoutuminen. Mutta oikeuskin on mukana – välillisesti: Foucault ”tarkasteli oikeutta vallankäytön koodina ja oikeudellista diskurssia vallankäytön mekanismeja ymmärrettäväksi tekävänä tai niitä peittävänä skeemana”.

²⁷¹ Harva 1940, 14: ”--- Tieto ei ole vain luonut uusia arvoja, vaan on tullut itse arvoksi. Moni on pitänyt totuutta korkeimpana arvona, jolloin tieteenkin on selvää, että mitä enemmän totuutta saavutetaan, sitä enemmän saavutetaan myös arvoa. Tieto on arvojen ikui-nen luoja.” Harvan mukaan (s. 15) kysymys johtaa lopulta metafysiikkaan: ”Eipä totuuden ja arvon sopusointua voida käsittää edes tieteen aksiomiksi, sillä tiede on loogisesti mahdollinen ilman tätä aksiomia.” Harvan mielestä ei toimiva on ajattelutapa: tiede saa riistää uskonnotta pohjan – jos häviää totuuden edestä, sillä ei voi olla arvoa. Se pohjautuisi totuuden arvon yläpuolelle asettavaan maailmankatsomukseen, eikä tieteeseen, vaan arvostamiseen, tahdon ratkaisuun. Se ei voisi siten legitimoida itseään tieteen edessä. *Harvan mainitsema esimerkki on nykyään laaja-alaisempi tieteen monipuolistuttua mm. yhteiskunnalliseen tarkasteluun. Tutkimuksen kannalta tieteellinen näkemys yhteiskunnalli-siin kysymyksiin joutuu vastatusten kirkon edustamien ylipositiivisten arvojen kanssa. Harvan hypoteesin voisi vain kääntää toisin päin: Tieteen välinein ei ole legitimoitavissa kirkon oikeutus omaan ylipositiiviseen arvopohjaansa. Tämäkin johtunee viime kädessä siitä kristillisestä oivalluksesta, joka tekee tieteen ja kristinuskon ristiriidan mahdotto-maksi, luomisajatuksesta (Harva 1940, 16).*

3.3 KANSANKIRKKO ON KAHDEN ERILAISEN OIKEUDEN KÄSITTÄMISEN KOHTEENA USKON-YHTEISÖNÄ JA SOSIOLOGISENA YHTEISÖNÄ

3.3.1 Kirkko ja sen asema yhteiskunnassa

Kirkko ja kansankirkko

Kirkolla voidaan käsittää universaalikirkkoa (yleismaailmallinen kirkko) tai paikalliskirkkoa.²⁷² Tutkimus kohdistuu pääosin paikalliskirkkoon ja sitä koskeviin oikeudellisiin normeihin, mutta osin tarkastellaan myös universaalikirkkoa ja sitä (tai kirkkoa yleensä) koskevaa oikeutta. Asia yhteydestä selviää, milloin erityisesti käsitellään yleismaailmallista kirkkoa.

Kansallisessa kirkkolainsäädännössä sanalla kirkko on monimerkityksellinen sisältö. Hallinto-oikeudellisessa tarkastelussakin sillä voidaan ymmärtää paitsi suppeammin kirkon keskushallintoa myös laajemmin kirkon eri hallintotasojen viranomaisia. Tutkimuksessa käsitteellä kirkko on yleensä tarkoitettu käsittelyn yksinkertaistamiseksi kirkkoa hallinto-oikeudellisesti jälkimmäisessä, laajemmassa merkityksessä, joka kattaa kirkon hallinnon kaikki eri tasot viranomaisineen.²⁷³ Teologinen määrittely kirkolle uskonyhteisönä²⁷⁴ löytyy mm. evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuskirjoista: ”Kirkko on pyhien yhteisö, jossa evankeliumi puhtaasti saarnataan ja sakramentit oikein toimitetaan.”²⁷⁵ Kirkko (kreik. kyriakon) esiintyy Uudessa testamentissa tässä merkityksessä. Kristinuskon levitessä paikkakunnan kristittyjen yhdyskuntana oli seurakunta eli kirkko. Kirkkoa on verrattu äitiin, jonka helmaan Pyhä Henki synnyttää uuteen, katoamattomaan elämään tarkoitettuja ihmisiä.²⁷⁶

²⁷² Taxell 1979, 55. (KJKom:n mietintöön otetussa liitteessä 1 oleva määrittely käsitteestä kirkko).

²⁷³ Leino 2000, 17.

²⁷⁴ Lutherin määritelmä kirkolle löytyy mm. Isokatekismuksesta (1529): ”Minä uskon, että maan päällä on pieni pyhä joukko ja yhteisö, joka koostuu pelkistä pyhistä ihmisistä, sillä on yksi usko, yksi mieli ja ymmärrys. Sillä on monenlaisia armolahjoja, mutta se on yksimielinen rakkaudessa, puolueita ei siinä ole eikä hajaannusta.” (1984 s. 142).

²⁷⁵ Ks. Leino 2002a, 65 (alav. 177), jossa on tarkasteltu erästä kirkon määrittelyyn sisältyvää perusongelmaa (miten yhdistää pyhien yhteisö puhtaasti evankeliumin saarnaamiseen ja sakramenttien oikein jakamiseen).

²⁷⁶ Pihkala 1992, 197. Vrt. esim. Teinonen 1975, 66: Dualistiset kirkon (lat. ecclesia, kr. ekklesia) käsitteet mm. ecclesia caelestis–ecclesia terrena (taivaallinen kirkko–maallinen kirkko); ecclesia crucis–ecclesia gloriae (ristin kirkko–kunnian kirkko); ecclesia invisibilis–ecclesia visibilis (näkymätön kirkko–näkyvä kirkko); ecclesia vera–ecclesia falsa (tosi kirkko–väärä kirkko). Ks. myös KJKom:n (1979, s. 12) universaalikirkon ja paikalliskirkon määrittelyjä.

Myös Nurmiraanta on käsitellyt tutkimuksessaan käsitettä kirkko alkaen kato-
lisen kirkon varhaisista ajoista ja selostanut katolisen kirkon nykyistäkin kä-
sitystä itsestään. Katolisessa kirkossa on Nurmiraannan mukaan käsitteen oi-
keudellista luonnetta määriteltäessä tarkasteltu kanonisen doktriinin yhteisö-
käsitettä (societas).²⁷⁷ Katolisen kirkon luonteeseen kuuluu hierarkkinen jär-
jestys papiston ja maallikoiden välillä. Klerus (papisto) saa yksin käyttää jul-
kista valtaa kirkossa samaan tapaan kuin johtajat tai hallitsijat valtiossa.²⁷⁸
Katolisen kirkon kanoninen oikeus on positiivista (kanonista) oikeutta nyky-
äänkin.²⁷⁹

Kirkon tunnustuskirjojen mukainen määrittely kirkosta pyhien yhteisönä,
jossa evankeliumi puhtaasti saarnataan ja sakramentit oikein toimitetaan, ei
ole hallinto-oikeudellinen, vaan puhtaasti teologinen määrittely. Kysymys
on siitä, minkä teologisten edellytysten vallitessa kirkkoa voidaan tunnustus-
kirjojen mukaan pitää kirkkona. Tämä määrittely ei synny positiivisoikeu-
dellisten normien, vaan luterilaisen kirkon oppikäsitysten mukaan, jonka
ainoana perustana on Raamattu eli ylipositiivinen oikeusperusta. Kirkon
tunnustusta puolestaan on pidettävä kirkon omana selityksenä sille, miten
kirkko ymmärtää itsensä ja oppinsa. Kirkon tunnustuksella on kytkeytyes-
sään näin Raamattuun kylläkin yhteys kirkon ylipositiiviseen oikeusperus-
taan. Sen ei kuitenkaan voida katsoa suoranaisesti kuuluvan kirkon oikeu-
den ylipositiivisuuteen, kun otetaan huomioon kirkon tunnustuksen synty-
mistapa kirkolliskokouksissa, joissa on ilmaistu kirkon käsitys opistaan.
Kirkon tunnustus muodostaa kuitenkin sillan kirkon ylipositiivisen ja posi-
tiivisen oikeuden välille. Tämä kirkon tunnustuksen välitystehtävä kirkon
oikeudessa ilmenee myös siten, että kirkon tunnustuskirjat kirkon yli-
positiivisen oikeusperustan lisäksi ovat tulleet myös osaksi positiivista oi-
keutta kirkkolain ja kirkkojärjestyksen ensimmäisten lukujen ensimmäis-
ten pykäliden säännöksiin.²⁸⁰

²⁷⁷ Nurmiraanta 1998, 30 toteaa, että katolinen käsitys kirkosta on sen olemus Kristuksen
perustamana uskonyhteisönä. Yhteisömuodon perusteet ovat Kristuksen itse antamia.
Kristus olisi myös varustanut kirkon laajalla oikeudellisella vallalla. Tämä merkitsee kir-
kon riippumattomuutta maallisesta vallasta.

²⁷⁸ Nurmiraanta 1998, 31.

²⁷⁹ CODEX IURIS CANONICI -teoksen alussa on mainittu katolisen maailman noudat-
tavan tammikuussa 1983 hyväksyttyä (paavi Johannes Paul II promulgoinut 25.1.1983)
kanonisen oikeuden kokoelmaa. Codex Iuris Canonici (1984), s. IX.

²⁸⁰ Esim. 1993 KL 1 luvun 1 §: ”Tunnustus. Suomen evankelis-luterilainen kirkko tunnus-
taa sitä Raamattuun perustuvaa kristillistä uskoa, joka on lausuttu kolmessa vanhan kir-

Käsitettä kansankirkko on myös selvitetty eri yhteyksissä. Sitä voidaan pitää teologisena käsitteenä, mutta sillä on myös sosiologista merkitystä.²⁸¹ Toiviaisen mukaan kansankirkolla ei ole alunperin ollut välttämätöntä yhteyttä valtiokirkon käsitteeseen.²⁸² Ensimmäisenä kansankirkon käsitettä käytti ilmeisesti Friedrich Schleiermacher, joka liittyi 1700- ja 1800-lukujen vaihteessa yhteiskunnassa tapahtuneeseen käsitteen kansa käsittämiseen tapahtuneeseen muutokseen²⁸³ ja esitti tällöin ns. historiallis-sosiologisen kansankirkkokäsityksensä.²⁸⁴ Tämän näkemyksen mukaan kansankirkkoa voidaan pitää jonkin kansan perinnäisen ja luonteenomaisen kirkollisen elämän ja järjestäytymisen muotona. Johann Hinrich Wichernin vuonna 1848

kon uskontunnustuksessa sekä luterilaisissa tunnustuskirjoissa. Kirkon tunnustus ilmaistaan lähemmin kirkkojärjestyksessä.” KJ 1:1 erittelee tarkemmin sen, mihin kirkon tunnustama kristillinen usko perustuu. Säännöksen mukaan ”kirkko pitää korkeimpana ohjeenaan sitä tunnustuskirjojen periaatetta, että kaikkea oppia kirkossa on tutkittava ja arvioitava Jumalan pyhän sanan mukaan. Ks. myös kommentaarikirjan Halttunen-Voipio R. – Pihlaja 2002., 265 selitys 1, jossa todetaan, etteivät tunnustuskirjat ole oikeusnormeja. Niitä ”ei saa käyttää tuomarina”. Ne ovat ”ainoastaan uskontodistuksia ja julkilausumia, jotka osoittavat, kuinka kunakin aikana eläneet opettajat ovat Jumalan kirkossa ymmärtäneet ja tulkinneet Pyhää Raamattua kiistanalaisten opinkohtien osalta.” *Kirkon tunnustusta ei voida käyttää oikeusnormeina, mutta niiden sisältämän Raamattu-periaatteen vuoksi niiden voidaan kuitenkin katsoa olevan osa kirkon ylipositiivista oikeusperustaa. Tällöin ylipositiivisuuteen sisältyy positiivista oikeusjärjestelmään nähden velvoittavuutta, vaikkakaan ylipositiivinen perusta ei sisällä yksittäisiä oikeusnormeja.* Vrt. Voipio – Träskman – Halttunen – Ventä 1997, 247.

²⁸¹ Ks. mm. Espersen 1993, 55–56. Pirinen 1976, 174 viittaa Erik Wolfin historiallis-sosiologiseen kansankirkkonäkemykseen (joko alueellisesti sulkeutunut kansallinen uskon-yhteisö tai alueellisesti sulkeutunut tunnustuksellinen kirkko, jonka jäseniksi synnyttään).

²⁸² Toiviainen 1979, 112 (Kirkkojärjestyskomitean mietintöön otetussa liitteessä 2 määritellään käsitettä kansankirkko). Pirinen 1985, 261 toteaa Schleiermacherin teoksessaan *Der christliche Glaube* selittäneen samaa kieltä puhuvien ja samaan kansaan kuuluvien kristittyjen muodostavan erityisen kirkkoyhteisön (Kirchengemeinschaft). Tällaiset kansan- eli maakirkot (Volks- und Landeskirchen) jumalallisen järjestyksen [sic] mukaan olivat muoto, joka mahdollistaisi laajemman yhteyden.

²⁸³ Göransson 1970, 169–170 on luonnehtinut Schleiermacherin (1768–1834) toimintaa mm. siten, että S. vapautti teologian ortodoksian ja valistusajan intellektualismista ja dogmatismista tuoden tieteelliseen teologiaan tiettyjä uskonnollisia peruspiirteitä (– – ”som protestantismen hade gemensamma med idealismens humanitetsreligion och känsloreigion”).

²⁸⁴ Pärssinen 1991, 17 toteaa Schleiermacherin osanneen kansankirkko-termin käsitteen avulla tarkastella oman aikansa yhtenäiskulttuurin alkavaa kriisiytymistä teologiaan. Teollistumisen ja agraariyhteisön eriytymisestä oli alkanut sekulaaristuminen. Valtio-kirkko ja vapaakirkko alkoivat myös profiloitua. Kansankirkko ideaalina tarjosi vapauden valtiokirkollisuudesta ja säilytti kirkon julkisen aseman.

esittämä kansankirkkonäkemys perustuu kaikkien uskovien yhteiseen pappeuteen. Kansankirkko oli ”Kristuksen todellisen kirkon lähetyskenttä ja palvelisi kansan siveellistä kasvatusta”. Hän pyrki kristillistämään valtion sijasta kansan.²⁸⁵ Theodosius Harnack puolestaan korosti kansankirkkoa tunnustuksellisesti evankelis-luterilaisena. Harnack piti kansankirkkoa kirkon varsinaisen olemassaolon muotona. ”Vapaa luterilainen kansankirkko” voisi katkaista oikeudelliset siteensä valtioon, mutta ei koskaan henkistä sidettään kansaan ja kansanelämään.²⁸⁶

Saksassa kirkon ja valtion erosta johtuen ei voinut olla valtiokirkkoa kansankirkkona. Siellä alettiin myös korostaa kirkon vapautta valtiosta. Wicherniläiset ajatukset kansankirkon kääntymisestä kansan puoleen Wittenbergin vuoden 1848 kirkkopäivien jälkeen muuttuivat Toiviaisen mukaan ”demokraattista periaatetta korostavaksi suuntaukseksi”.²⁸⁷ Träskman on marraskuussa 1985 Tanskassa kansankirkkokonferenssissa pitämässään esitelmässä määritellyt kansankirkon kirkko-oikeudellisia kriteerejä. Träskmanin mukaan kansankirkon pitää samaistua kansaan (”identifiera sig med folket”), jäsenyyden syntymisen pitää tapahtua muutoin kuin aktiivisen subjektiivisen menettelyn kautta (”sker ej genom något aktivt subjektivt handlande”), kirkko ei saa asettaa jäsenyydelle uskonnollisia ehtoja eikä saa hyväksyä uskonnollisen pakon käyttämistä kirkkoon kuulumiseen nähden.²⁸⁸

²⁸⁵ Pirinen 1985, 262 toteaa Wichernin Wittenbergin kirkkopäivillä 1848 julistaneen nimienomaan sitä, että ”evangelisen kirkon tulee tulla kansankirkoksi, niin että evankeliumi uudella tavalla tulee kansan uudistavaksi voimaksi”.

²⁸⁶ Toiviainen 1979, 112 (Theodosius Harnack: Die freie lutherische Volkskirche 1870).

²⁸⁷ Toiviainen 1979, 113 mukaan Franz Rendtorff oli v. 1911 pitänyt kansankirkkoa ”jälkikasvukirkkona” (piti erityisenä tuntomerkinä lapsikastetta). Tanskassa perustulaisissa v.1849 ev.lut. kirkko kuvataan ”valtion tukemaksi kansankirkoksi”. Ruotsissa Einar Billingin kansankirkon käsite sisälsi ”armon universaalisuutta toteuttavan koko kansan armon yhteyteen kutsuvan kirkon”. Suomessa Toiviaisen mukaan kansankirkkokysymys aktualisoitui v.1889 eriuskolaislain jälkeisessä ehtoollispakkokiistassa. (ns. kirkollinen suunta ei hyväksynyt armonvälineiden laiminlyöjiä, mutta ns. raamatullinen suunta tulkitsi avarasti kirkon jäsenyyden tehden eron Kristuksen kirkon ja ”laitoskirkon” välillä). Vuoden 1869 kirkkolakivalmisteluun kansankirkkoajatus ei meillä varsinaisesti ehtinyt mukaan, tosin KLF 1863 mainitsee lyhyesti s. 226 Tanskan kirkosta, että se on folkkyrka. Ks. tästä myös Pirinen 1985, 264. Pirinen 1976, 178 huomauttaa kuitenkin nykyisessä saksalaisessa kirkko-oikeustutkimuksen torjuvasta kannasta sellaiseen kansankirkon tulkintaan, jonka mukaan kirkollinen valta olisi lähtöisin kansasta.

²⁸⁸ Träskman 1986 s. 115–116.

Uskonpuhdistuksen seurauksena luterilaiset kirkot joutuivat hallintonsa, tulojensa ja myös oppinsa osalta valtiosta riippuvaisiksi (Ruotsissa Västerås in resessi ja ordinantia vuonna 1527). Uskonpuhdistajien oppi kahdesta regimentista ymmärrettiin siten, että esivallalla oli kristillisiä velvollisuuksia. Kehitys luterilaisen uskonnon omaksuneissa valtakunnissa kulki kirkko–valtio-suhteiden kannalta vaihdellen. Pohjoismaissa ja Ruotsi-Suomessa omaksuttiin valtiokirkko-järjestelmä, jota vuoden 1684 hallitusmuoto, vuoden 1686 kirkkolaki ja vuoden 1734 yleinen laki ilmensivät uskonnollista yhtenäisyyttä periaatteena. Ruotsi-Suomessa omaksuttiin käytännössä uskontopakko. Kirkko oli lujasti valtioon sidoksissa ja sen voidaan katsoa olleen luonteeltaan valtion laitos.²⁸⁹

Suomessa vuoden 1869 kirkkolain säätämisessä tapahtui kirkon identiteetin selkiytymistä valtioon nähden.²⁹⁰ Kirkko sai kirkolliskokouksen ja lakiin perustuvan oman järjestysmuodon, sen hallintorakenne sekä toimintapohja tulivat myös määritellyiksi kirkkolaissa. Ortodoksista uskoa tunnustavan hallitsijan asema kirkon johdossa pyrittiin täsmentämään.²⁹¹

Kirkon valtiosääntöoikeudellisen aseman määräytyminen eri perustuslakien mukaan ja kirkkolakijärjestelmää koskevat säännökset eri kirkkolaeissa

Evankelis-luterilaisen kansankirkon lainsäädännöllinen asema on Suomen valtiosääntöön perustuva.²⁹² Suomen evankelis-luterilaisen kirkon valtio-

²⁸⁹ Ks. Ruotsi-Suomen kirkon vaiheista ks. tarkemmin Leino 2002a, jakso 4.1.

²⁹⁰ Ks. Juva 1960, 358–359. Kirkon emansipaatio merkitsi ”vieraiden tukien horjuessa” etsiytymistä omien voimanylhteiden varaan. ”Aina kahdensankymmentäluvun [1880-luvun] alkuun asti kirkko oli itsestään selvänä asiana luottanut yhteiskunnalliseen arvovaltansa. Kirkko oli selviö samalla lailla kuin oikeuslaitos ja koulu.”

²⁹¹ KJKom:n 1979, 12 määrittelyn mukaan ”järjestysmuodossaan kirkko ilmaisee käsitöksensä omasta olemuksestaan ja tehtävästään”. Kysymys on järjestysmuodon tehtävästä ilmaista ”kirkon identiteetti uskonnollisena yhteisönä so. mikä tekee kirkon kirkoksi eli konstituoi sen”. (Kurs. tässä). Ks. myös Leino 2002a, 8 ja siinä alav. 17 sekä mm. s. 106–109 (Kirkon järjestysmuodon ja hallinnon suhde kirkon omaan ylipositiiviseen perustaan). Onkin todettava kirkon järjestysmuodon käsitteeseen syntyneen epäselvyyttä, mm. vuoden 1993 kirkkolakireformi oli omiaan lisäämään käsittehamäryyttä synnyttämällä säädöksen nimeltään kirkkojärjestys. Myös tässä tutkimuksessa on eri yhteyksissä siten viitattava liiaksi supistettuun kirkon järjestysmuodon käsittämiseen, jos se ymmärretään vain virkamiesoikeudellisesti.

²⁹² Caseyn 1998, 688 mukaan myös Irlannin perustuslakiin otetut säännökset: ”Article 44.1 provides: The State acknowledges that the homage of public worship is due to Almighty God. It shall hold His Name in reverence and shall respect and honour religion. –” These

sääntöön perustuva kirkkolakijärjestelmä on vanhempi kuin Suomen tasavallan perustuslait, koska Schaumanin kirkkolaki säädettiin jo säätyvaltiopäivillä Suomen autonomian aikana Ruotsin vuoden 1772 hallitusmuodon ollessa positiivista oikeutta. Koska kirkkolakijärjestelmä perustuu ennen tasavallan ensimmäistä hallitusmuotoa olevaan valtiosääntöperinteeseen, on tämä myös antanut järjestelmän jatkuvuudelle vahvan aseman myöhemmissä valtiosääntöreformissa. Uuteen perustuslakiin on otettu säännökset myös kirkon lainsäädännöllisen autonomian perustasta. Eri perustuslaeissa niiden säätäjät ovat halunneet turvata kirkolle oikeuden omaan lakiin, jossa sen järjestysmuodosta ja hallinnosta voidaan säätää sen itsensä ehdottamista asioista.

Ruotsi-Suomen valtiollisissa oloissa tapahtunut yksinvallan muuntuminen kuninkaan yksinvallasta säätyjen yksinvaltaan ei vaikuttanut yhtenäiskirkon asemaan. Säätyjen vallan osaa oli käyttämässä pappissääty ja sen valtakunnan konsistorin asemassa tapahtui säätyjen tukemana jatkumo, joka piti Ruotsi-Suomessa kirkon tiukasti kiinni valtiossa. Vuonna 1772 säädetty kustavilainen hallitusmuoto ei tuonut kirkon ja valtion välisiin suhteisiin tai säännöksiin muutoksia. Luterilaisen yhtenäiskirkon tunnustus sisältyi tähän hallitusmuotoon aikaisempien hallitusmuotojen mukaisesti. Kustaa III:n ja säätyjen Tukholmassa 21.8.1772 vahvistama hallitusmuoto korostaa yhtenäiskirkkoa ja sisältää 1 §:ssä myös autonomian aikana vuoden 1869 kirkkolain säätämisessä tärkeäksi tulleen lupauksen kirkon oikeuden vahvistamisesta (styrkas)²⁹³:

”Enighet i Religionen och then rätta Gudstiensten är then kraftigaste grundvalen til et loftligt, samdrägtigt och varaktigt Regimente; så skall härefter, som tillföre, såväl Konunger, som alle Embetsmän och Undersåtare här i Riket, först och främst blifva vid Guds rena och klara Ord, såsom thet uti the Prophetiska och Apostoliska skrifter författadt, uti Christeliga Symbolis, Luteri Catechismo, then oförändrande Augsbургiska Confession förklaradt, och i Upsala Concilio, samt förra Rikens Beslut och förklaringar theröfver stadgadt är, så at Kyrkones rätt bör styrkas, oskaddan allan Konungsligan rätt, Kronones och all Sveriges Allmoga.”²⁹⁴

provisions sound a distinctive religious note unusual in constitutions and explicate essentially in historical and sociological terms.” Caseyn (1998 s. 688) mielestä Irlannin perustuslaki heijastelee lujaa vakaumusta siitä, että irlantilaiset ovat uskonnollista kansaa.

²⁹³ Leino 2002a, 129.

²⁹⁴ Vuoden 1772 HM:n 1 §:n alle Helsingissä vuonna 1877 painettuun Finlands grundlagar -lakitekstiin on kirjoitettu kommentiksi: ”Jfr K.O. § 14 samt hvad i inledningen anförts rörande den nuvarande giltigheten af denna §.” Johdannon VII sivulla 1772 RF 1 §:n osalta todetaan mm., että uskonnonvapautta koskevan lainsäädännön osalta ollaan vielä ylimenokaudessa.

Vuoden 1917 Perustuslakikomitea ehdotti mietinnössään Suomen hallitusmuodon 77 §:ksi: ”Evangelisluterilainen kirkko on Suomen kansan yleisenä kirkkona. Tämän kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta säädetään sen kirkkolaissa.”²⁹⁵ Mietinnön (1917 s. 45) perusteluissa todetaan, ettei ”komitean mielestä hallitusmuodosta tule puuttua huomautusta siitä tosiasiaista, että evangelisluterilainen kirkko on Suomen kansan yleisenä kirkkona (77 §), mistä johtuu valtiolle erinäisiä velvollisuuksia mm. varata tilaisuuksia opetuksen saamiseen mainitun kirkon opissa”.²⁹⁶

Tarkastellessaan kirkon oikeudellisen aseman muotoutumista itsenäistyneessä Suomessa Murtorinne on kiinnittänyt huomiota HM 83 §:n sanamuodon käsittelyyn liittyviin vaiheisiin.²⁹⁷ Vuoden 1919 HM 83 § ei merkinnyt luterilaisen kirkon ja valtion keskinäisten suhteiden kokonaan purkamista, vaan luterilaisesta kirkosta tuli uskonnollinen yhdyskunta muiden joukossa.²⁹⁸ Vuoden 1772 hallitusmuodossa luterilaiseen uskoon sitoutunut valtio tunnusti luterilaisen uskon yhteiskuntaa koossa pitävän merkityksen. Vuoden 1919 hallitusmuodon mukaan valtio oli uskonnollisesti puolueeton ja hallitusmuoto rakentui täydellisen uskonnonvapauden periaatteille. Kansalaisen poliittiset, yhteiskunnalliset, taloudelliset ja muut oikeu-

²⁹⁵ Senaatin 31.3.1917 asettaman, K.J. Ståhlbergin johdolla toimineen Perustuslakikomitean mietintö nro 7 jätettiin Suomen Senaatille 3.10.1917. Komitean ehdottama sanamuoto poikkeaa HM 83 §:n hyväksytystä tekstistä. Komitean jäsenten Anton Kotosen ja August Raatikaisen vastalauseessa ehdotettu sanamuoto on lähempänä lopullisesti hyväksyttyä. Heidänkin laatimassa sanamuotovaihtoehdossa kirkkolakia nimitetään ”sen” [kirkon] kirkkolaiksi. Tullessaan hyväksytyksi valtiosääntöön tämä ilmaisu olisi korostanut kirkkolain luonnetta ”kirkon omana lakina”. Kreikkalais-katolista kirkkoa koskevan ehdotuksen 78 §:ään komitea ehdotti lausetta, jonka mukaan Suomen lainsäädäntö *ei koske tämän kirkon hengellisiä asioita*. Tässä kohdin tehtiin merkittävä erottelu kirkkojen välillä. Luterilainen kirkon osalta ”hengelliset asiansakin” tulivat positiiviseen lainsäädäntöön liitettäviksi kirkkolain säännöksiin.

²⁹⁶ Komitean viittaus valtion velvoitukseen luterilaisesta uskonnonopetuksesta perustuu kansankirkon asemaan yhteiskunnassa; vuonna 1917 melkein koko kansa kuului luterilaiseen kirkkoon. Komitean mietintö on luterilaista kirkkoa koskevalta osin sisällöltään niukka, eikä edes mietinnön yksityiskohtaisissa perusteluissa ole 77 §:n osalta mainintaa. *Perustuslainsäätäjän on katsottava tarkoittaneen antaa kirkkolaille todellisen säätämisen alan*.

²⁹⁷ Murtorinne 1995, 137–139. Murtorinteen mukaan maaliskuun 1919 eduskuntavaleissa valitun uuden eduskunnan toimesta säädetty tasavaltainen hallitusmuoto ”sisälsi kirkon ja valtion suhteita koskevan varsin merkittävän periaatteellisen muutoksen, kun perinteiset valtiokirkolliset ihanteet saivat antaa tilaa uskonnollisesti neutraalin valtion periaatteelle” (kurs. tässä).

²⁹⁸ Sipposen 1967, 103 mukaan hallitusmuotoa säädettäessä ei haluttu erityisesti korostaa evangelis-luterilaisen kirkon erityisasemaa.

det eivät enää riippuneet hänen uskonnollisista käsityksistään. Tosin eräiden julkisten virkojen osalta säädettiin erikseen rajoituksista lailla. HM 83 §:n oikeudellinen merkitys luterilaiselle kirkolle oli siinä, että valtiosääntö-oikeudellisesti kuitenkin tuli tosiasiallisesti säännöksiin kirjatuksi jo vuoden 1772 HM:n aikana taattu kirkon erityisasema. Kun luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta oli HM 83 §:n mukaan säädettävä kirkkolaisissa, loi tämä säännös perustuslaillisen pohjan kirkon julkisoikeudelliselle erityisasemalle.²⁹⁹

Hallitusmuodon 83 §:n johdantolauseeseen piti tulla lause: ”evankelis-luterilainen kirkko on Suomen kansan yleinen kirkko”. Hallitusmuotoa hyväksyttäessä poliittisissa piireissä ei haluttu korostaa kirkon suvereenia koko kansan yleisen kirkon luonnetta, vaan kirkon luonnetta yhtenä kirkkoista. Muihin uskonnollisiin yhdyskuntiin, myös ortodoksiseen kirkkokuntaan, nähden evankelis-luterilainen kirkko sai erityisaseman siinä mielessä, että tasavallan valtiosääntöön kirjattiin kirkkolain erityinen asema kirkon järjestysmuoto- ja hallintolakina. Vuoden 2000 perustuslakiuudistusta voidaan tältä osin pitää evankelis-luterilaisen kirkon aseman kannalta enemmänkin entisen järjestelyn kirjaamisena kuin sitä muuttavana verrattuna tasavallan ensimmäiseen valtiosääntöön.

Tasavallan ensimmäistä perustuslakia v. 1919 säädettäessä tätä ennen kirkkolaisissa jo puoli vuosisataa aikaisemmin säädetty *kirkkolakijärjestelmää koskeva periaate otettiin HM 83 §:ään* muodossa: ”Evankelis-luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta säädetään kirkkolaisissa.” Uuden perustuslain 76 §:n sanamuoto vastaa vanhan hallitusmuodon säännöstä sisällöltään: ”Kirkkolaisissa säädetään evankelis-luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta.” Näissä kahdessa säännöksessä on vain kielellisistä eroja, joilla ei ole asiallista merkitystä. Myöskään Perustuslaki 2000 -komiteanmietinnöstä³⁰⁰ ei ilmene tarkoitetun asiallista muutosta säännöksiin tältä osin.

²⁹⁹ Murtorinne 1995, 139 korostaa HM:n osalta sitä, että ”tämä perustuslain evankelis-luterilaiselle kirkolle antama julkisoikeudellinen erityisasema perustui kuitenkin vain tämän kirkon historialliseen ja tosiasialliseen asemaan kansan suuren enemmistön kirkkona, ei sen tunnustukselliseen tai muuhun erityisluonteeseen”. Tässä Murtorinne liittyy Brotheruksen aikaisemmin (1923 s. 266) esittämiin kirkon asemaa koskeviin perusteluihin. Brotheruksen näkemyksessä on havaittavissa tukeutumista myös osin valtiolliseen demokratiaperiaatteeseen.

³⁰⁰ Komiteanmietintö 1997:13, s. 229.

Kirkkolakijärjestelmän yhtenä perustuslaillisena kiinnekohtana oli hallitusmuodon 83 §:n yleisen kirkkolakia koskevan säännöksen ohella valtiopäiväjärjestyksen 31 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan ”aloiteoikeudesta kirkkolain säätämiseksi tai muuttamiseksi säädetään tyhjentävästi kirkkolaissa”. Perustuslaki 2000 -komitea halusi tämentää perustuslakia tältä osin, koska ”nykyisen VJ 31 §:n 2 momentin viittaussäännöstä on pidettävä liian epämääräisenä valtuuttamaan kirkkolaissa säätämään perustuslain yleisistä lakiehdotusten vireille tuloa koskevista säännöksistä poikkeavasti kirkolliskokouksen yksinomaisesta aloiteoikeudesta kirkkolain osalta”.³⁰¹ Komitea ehdotti valtiopäiväjärjestyksen epämääräisen viittaussäännöksen korvaamista uuden perustuslain 76 §:n 2 momenttiin otettavalla yksityiskohtaisemmalla säännöksellä, jolla ”entistä täsmällisemmin osoitetaan, että valtuus koskee nimenomaan kirkkolain säätämisyjärjestyksessä ja kirkkolakia koskevasta aloiteoikeudesta säätämistä”. Komitea piti periaatteessa kuitenkin mahdollisena, että kirkkolaissa olisi poikkeavia säännöksiä lakiehdotuksen säätämisyjärjestyksestä. Ellei sellaisia poikkeuksia ole, komitean mielestä ”sovelletaan myös kirkkolakiin lainsäätämisyjärjestystä ja lakiehdotuksen käsittelyä koskevia yleisiä hallitusmuodon ja eduskunnan työjärjestyksen säännöksiä”.³⁰²

Kirkkolakia koskeva ehdotus annetaan eduskunnan käsiteltäväksi hallituksen esityksenä, eikä siihen esitystä annettaessa voida tehdä asiasisällöllisiä muutoksia. Kirkkolain käsittely on entisen valtiosääntökäytäntöä noudattaen poikkeus perustuslain 72 §:n mukaiseen käsittelyyn, koska eduskunta voi vain hyväksyä tai hylätä esityksen muutoksitta.³⁰³

Vuoden 2000 perustuslakiuudistus säilytti evankelis-luterilaisen kirkon valtio-oikeudellisen erikoisaseman ja kirkkolain erityisluonteen valtion lainsäädännössä. Sitä voidaan pitää kirkon omana lakina eikä pelkästään tavalisena valtion lakina, vaikkei kirkkolailla säännelläkään kirkon asemaa

³⁰¹ Perustuslaki 2000-mietintö, 229–230.

³⁰² Perustuslaki 2000-mietintö, 230.

³⁰³ Saraviita 2000, 371 viittaa myös KL-muutokseen 771/1996, jonka mukaan voidaan oikaista lainsäädäntötekniinen virhe, joka ei vaikuta lakiehdotuksen sisältöön. Oikaisuvaltan katsotaan ulottuvan sekä hallituksen esityksen valmisteluun että eduskuntakäsittelyyn. Vaikka Saraviita ei asiaa mainitsekaan, oikaisumenettelyyn KL 2:2,2:n mukaan kuuluu kirkolliskokouksen lausunnon hankkiminen ennen oikaisun tekemistä. Vaikka lausuntomenettelyä onkin pidettävä kirkkolakijärjestelmään kuuluvan kirkon itsenäisen aseman kannalta tärkeänä, on se omiaan hidastamaan ja monimutkaistamaan, etenkin aivan vähäisten teknisluontoisten, korjausten tekemistä.

kokonaisuudessaan.³⁰⁴ Valtiosääntöoppineiden käsityksissä on esiintynyt eroavuutta sen suhteen, voidaanko kirkkolakijärjestelmä muuttaa ilman kirkon tahtoa vai ei.³⁰⁵ Eri maissa valtiosääntöjärjestelmät vaihtelevat kirkon ja valtion välisen suhteen osalta.³⁰⁶

Kulloinkin voimassa olleiden valtiosääntöjen salliessa kirkkolakijärjestelmän on Suomen evankelis-luterilaisen kirkon kolmeen eri *kirkkolakiin* sisällytetty kirkon oikeus ehdottaa omaa lakia-periaate seuraavasti:

KL1869 § 14 : ”Kirkon ylin hallitus koko maassa on Suomen hallituksen asia, ja sitä hoidetaan erittäin säädetyllä tavalla. Oikeuttansa ehdottaa lakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita, käyttää kirkko itse edusmiestensä kautta kirkolliskokouksessa, mutta kirkolliskokouksessa ehdotettujen lakien tutkiminen ja vahvistaminen on Keisarin ja valtiopäiville kokoontuneiden Suomen Valtiosäätyjen tehtävä. Asioista, jotka koskevat kirkon suhdetta valtioon tahi toista uskontunnustusta olevaan kirkkoyhdyskuntaan, tulee kirkolliskokouksen aina antaa lausuntonsa. Kaikki asiat, jotka tulevat kirkolliskokousten päätettäviksi, ovat edeltäpäin hiippakuntain pappeinkokouksissa valmisteltavat.”³⁰⁷

³⁰⁴ Vrt. Holopainen 1986, 273.

³⁰⁵ Ks. tarkemmin pohdiskelua kirkkolakijärjestelmän muuttamisesta ilman kirkon tahtoa, Leino 2002a, 91–91.

³⁰⁶ Euroopan yhteisön kirkkojen piirissä näyttäisi olevan kolme eri perustyyppiä valtioita ja kirkkoja koskevissa lainsäädäntöjärjestelyissä. Ensinnäkin voitaisiin tyypittää *valtiokirkot*. Tällaisiksi kirkoiksi luettelee esim. Robbers Englannin, Tanskan, Kreikan, Ruotsin ja Suomen kirkot. Kirkkoon ja sen eksistenssiin vaikuttaa valtion päättämisvalta. (”– In this system there are close links of great consequence between State power of decision and the existence of the Church. –”) Toisessa järjestelmätyypissä *lait erottavat valtion ja kirkot toisistaan*. Tällainen olisi hänen mukaansa Ranskassa (pääosin) toteutettu järjestely ja Alankomaiden kirkko. (”– On the other hand there are systems founded on a strict separation of State and Church, –”). Myös Irlannin järjestelmässä on kirkon ja valtion välillä selkeä keskinäinen lainsäädännöllinen erillisuus. Kolmas tyyppitely Robbersin mukaan *valtion ja kirkon välillä on periaatteessa nähtävissä ero, mutta niiden kesken on kuitenkin tunnistettavissa useiden yhteisten tehtävien muodostamat yhdyssiteet*. (”– The third type features the basic separation of State and Church while simultaneously recognising a multitude of common tasks, in the fulfilment of which State and Church actively are linked : –”). Tällaisia järjestelmiä ovat mm. belgialainen, espanjalainen, italialainen, itävaltalainen ja portugalilainen sovellutus. Campenhausen (1996, 49) toteaa Saksan Liittotasavallan perustuslain (1945) *valtiokirkko-oikeudellisesti* perustavanlaatuiseksi artiklat 4 ja 140. Artiklassa 4 luodaan perusta uskonnonvapaudelle ja artiklassa 140 konkretisoidaan instituutioihin kohdistuvilla määräyksillä Weimarin perustuslain 1919 (WRV) kirkkopoliittiset linjaukset. Ks. tarkemmin Leino 2002a, 86–87.

³⁰⁷ Vuoden 1869 kirkkolakiteksti Y. Loimarannan 1921, 12 toimittamassa muodossa.

KL1964 (635/1964) § 15: (1 mom.): ”Kirkon ylin hallitus koko maassa on valtakunnan hallituksen asia ja sitä hoidetaan erittäin säädetyllä tavalla.

(2 mom.) Oikeuttansa ehdottaa lakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita, niin myös uutta kirkkolakia sekä voimassa olevan muuttamista, selittämistä ja kumoamista käyttää kirkko itse edustajiensa kautta kirkolliskokouksessa, mutta kirkolliskokouksessa ehdotettujen lakien tutkiminen ja vahvistaminen on tasavallan presidentin ja eduskunnan tehtävä.

(3 mom.) Asioista, jotka koskevat kirkon suhdetta valtioon tai johonkin uskonnolliseen yhdyskuntaan, tulee kirkolliskokouksen, ellei 488 §:n 1 momentin 9 kohdasta muuta johdu, aina antaa lausunto.

(4 mom.) Kirkolliskokouksen oikeuksista ja tehtävistä säädetään tarkemmin 529 §:ssä.”

KL1993 (1054/1993) 2 luvun 2 §: ”Kirkkolain säätäminen. Lausunnot ja esitykset.

(1 mom.) Kirkolla on yksinoikeus ehdottaa kirkkolakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita, sekä kirkkolain muuttamista ja kumoamista. Kirkon ehdotuksen tekee kirkolliskokous. Kirkolliskokouksen ehdotuksen tutkiminen ja vahvistaminen on tasavallan

presidentin ja eduskunnan tehtävä. Kirkolliskokouksella on myös oikeus tehdä esityksiä kirkkoa koskevasta muusta lainsäädännöstä.³⁰⁸

(3 mom.) Säädetäessä asioista, jotka koskevat kirkon suhdetta valtioon tai toisiin uskonnollisiin yhdyskuntiin, on kirkolle varattava tilaisuus antaa lausunto.

(4 mom.) Kirkolla on oikeus tehdä valtion viranomaisille esityksiä tai antaa lausuntoja kirkon opin ja tehtävän kannalta tärkeistä yhteiskunnallisista kysymyksistä.”

(Lisäksi on tähän pykälään lisätty uusi 2 momentti lainsäädäntötekni-
virheen korjaamisesta KL-muutoksella 771/1996).

³⁰⁸ Tässä vaiheessa kirkkolaista poistui kahdessa edellisessä kirkkolaissa ollut säännös siitä, että kirkon ylin hallitus koko maassa on Suomen hallituksen asia. Ks. Kirkko ja valtio -komitean (1977 s. 152–153) perustelut. Kirkkolakiin oli lisätty (vasta) vuonna 1973 säännös (14 §), jonka mukaan kirkon hallituksena erinäisissä asioissa toimii kirkkohallitus, niin kuin siitä kirkkolaissa tai erikseen säädetään. (KL-muutos 607/1973). Ks. myös Ukom.I s. 13, jossa perustellaan säännöksen pois jättämistä mm. kirkon lisääntyneellä itsenäistymisellä.

3.3.2 Kansankirkon uskonyhteisöluonteen vaikutus kirkon oikeuden stabiilimpaan luonteeseen

Kirkon oikeus

Kirkon oikeudesta puhuttaessa voidaan kirkon oikeutta tarkastella suppeammassa ja laajemmassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä kirkon oikeudella voidaan tarkoittaa kirkkolainsäädännön synonyymina kirkolliskokouksen ehdotuksesta kirkkolakijärjestelmän kautta säädettyjä kirkkolakia tai sen valtuutuksella annettuja muita säädöksiä, valtion ehdotuksesta säädettyjä yksinomaan kirkon hallinnossa sovellettavaa kirkollisia lakeja tai muita yleisiä hallinnollisia tai muuten kirkossa yleisesti sovellettavia lakeja ja muita oikeusnormeja. Laajemmassa merkityksessä kirkon oikeuteen kuuluu myös kirkon ylipositiivinen arvopohja, Raamattu ja kirkon oppi sekä sen tulkintana kirkon tunnustus. Kirkon oikeudella ei tutkimuksessa olevalla määrittelyllä ole tarkoitettu sellaista kanonista oikeutta, jonka kirkko voisi säätää itselleen valtiota sitovana. Kirkon ylipositiivista arvopohjaa ei voida valtiosääntöoikeudellisesti pitää yhteiskuntaa sitovana positiivisena oikeutena. Kirkon oikeudella on kuitenkin merkitystä kirkkoa koskevan oikeuden legitiimisyiden kannalta sikäli, että yhteiskunnan säätämän positiivisen oikeuden joutuessa ristiriitaan kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan nähden joutuu kirkon oikeuden (laajemmassa merkityksessä) kannalta yhteiskunnan normin legitiimisyys tarkasteltavaksi tällaisen lain hyväksyttävyyden kannalta. Oikeusteoreettisesti tällöin voidaan esittää väite, etteivät tällaiset oikeusnormit ole kirkolle ”oikeaa oikeutta”.

Tutkimuksessa on käsitettä kirkon oikeus käsitelty myös tässä laajassa merkityksessä. Siihen kuuluvat kirkkolain ja muun kirkkolainsäädännön lisäksi kirkkoa koskevat muut oikeudelliset normit. Kirkon oikeuden käsitteen sisältöön kuuluvat tässä tarkastelussa myös kirkon ylipositiivinen oikeus, vaikka se olekaan oikeuspositivistisen tai pelkästään kirkkoa sosiologisena yhteisönä tarkastelevan näkemyksen mukaista. Tosin kirkon ylipositiivinen oikeus voidaan tulkita myös varauksin osaksi positiivista kirkkolainsäädäntöä tultuaan viittaussäännöksiin kirkkolakiin ja kirkkojärjestykseen positivoiduksi:

KL 1 luvun 1 §:

”Tunnustus. Suomen evankelis-luterilainen kirkko tunnustaa sitä Raamattuun perustuvaa kristillistä uskoa, joka on lausuttu kolmessa vanhan kir-

kon uskontunnustuksessa sekä luterilaisissa tunnustuskirjoissa. Kirkon tunnustus ilmaistaan lähemmin kirkkojärjestyksessä.”

KJ 1 luvun 1 §:

”Suomen evankelis-luterilainen kirkko tunnustaa sitä kristillistä uskoa, joka perustuu Jumalan pyhään sanaan, Vanhan ja Uuden testamentin profeetallisiin ja apostolisiin kirjoihin, ja joka on ilmaistu kolmessa vanhan kirkon uskontunnustuksessa ja muuttamattomassa Augsburgin tunnustuksessa ja muissa luterilaisen kirkon Yksimielisyyden kirjaan otetuissa tunnustuskirjoissa. Kirkko pitää korkeimpana ohjeenaan sitä tunnustuskirjojen periaatetta, että kaikkea oppia kirkossa on tutkittava ja arvioitava Jumalan pyhän sanan mukaan.”

Sen sijaan, mitä kirkon oppi on – sen juridinen tarkastelu onkin jo sitten sisällöllisesti eri asia.

”Hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa ei voida tutkia kirkon teologian oikeellisuutta. Juridisessa tarkastelussa voidaan viitata kirkon ylipoitiiviseen oikeusperustaan – siihen, että sellainen on olemassa sekä sen säätämiseen kirkon positiivisessa oikeudessa legitiimiksi oikeudeksi. Mutta mikä tämän ylipoitiivisen oikeusperustan tarkempi sisältö tai tulkinta on – se on jätettävä edelleenkin teologien selvitysten ja diskurssien varaan. Mutta hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa selvitystyö voi osoittaa juridisia ongelmia, jotka perimmältään voivat aiheutua kirkon toiminnassa olevista ongelmista, myös teologisista. Kirkossa sen oman arvo-perustaan nähden ristiriitainen toiminta voi esim. johtaa perusoikeuksien ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden rikkomiseen sekä myös muutoin positiivisen oikeuden vastaisuuteen. Toisaalta joissakin tilanteissa myös kirkon pitäytyminen omaan arvopohjaansa voi aiheuttaa jännitettä suhteessa yhteiskunnan normeihin.” (Leino 2002a, 43).

Myös kirkon perustavaa laatua oleviksi oikeuksiksi määriteltävien oikeuksien tutkimisessa, sikäli kuin ne liittyvät kiinteästi kirkon oppiin, on liitettävä aikaisemmin esitettyyn. Juristit eivät voi selittää (muuta kuin kaikille kristityille kuuluvalla oikeutuksella), mikä kirkon oppisisältö on.³⁰⁹ Juristi

³⁰⁹ Ks. myös HE 37/1997:een (ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttaminen) liittyvää PeVL lausuntoa 22/1997(s. 3). Siinä on todettu mm. piispojen erityislaatuisen aseman ortodoksisessa kirkkokunnassa ilmentävän, että heitä koskeva ojenusmenettely kuuluu *kirkkokunnan opin* mukaisesti piispainkokoukselle joka on nimenomaan kirkkokunnan hengellisistä asioista päättävä toimielin. (Kurs. tässä). Piispainkokouksen luonteen erikoisuudesta puolestaan valiokunnan mukaan on eräs osoitus, että siihen voi kuu-

voi kuitenkin pitää jonkinlaisena ”indisionäyttönä” sitä, että jotakin selvitetävää tai ristiriitaista kirkon oppiperustassa tai sen toteuttamisessa kirkon elämässä on, jos kirkon hallinnossa esiintyy mielivaltaista menettelyä, ihmis- ja perusoikeuksien tai hallinto-oikeudellisten periaatteiden rikkomista. Aikaisemmassa tutkimuksessa tämä rajankäynti ilmaistiin:

”Kirkon olemuksen dualistisuus sisältää senkin kysymyksen, miten kirkon tulee oppinsa mukaan ohjeensa käsittää. Kestämättömänä olisikin pidettävä näkemystä, jonka mukaan kirkko voisi toimia - tai hallinnoida - miten vain, kunhan se vain ojentaa oppinsa Raamatun ja tunnustuksen mukaiseksi. Aksioomaksi tältä osin tuleekin: Kirkon historiassa on riittävästi esimerkkejä siitä, että väärät menettelytavat (mielivaltainen hallinto, hallinto-oikeudellisten periaatteiden rikkominen) ilmaisevat kirkon myös poikenneen oppiperustastaan.” (Leino 2002a, 8).

Tutkimuksen oikeuslähteitä koskevassa jaksossa (2.2) on kirkon ylipositiivisesta oikeuden arvopohjasta ja sen moniulotteisuudesta tämän oikeuden uniikki ja oikeuslähdehierarkiassa vaikeasti paikallistettava luonne kirkkohallinto-oikeuden oikeuslähteenä. Sillä on ylipositiivisen perusluonteensa lisäksi myös positiivisoikeudellinen ”ilmiasunsa” ja kytkentänsä.

Nykymuotoinen kirkkoa koskeva oikeus on kuitenkin melko yksiselitteisesti ymmärretty (vain) positiiviseksi oikeudeksi, ts. kirkkolain säätämisen järjestyksessä syntyneiksi kirkkolain tai sen nojalla annetuiksi kirkkoa koskeviksi säädöksiksi. Kirkkoa koskevaksi oikeudeksi on myös yleisesti käsitetty ns. kirkolliset lait eli muuten kuin kirkkolain säätämisen järjestyksessä syntyneet lait, ts. valtion aloitteesta säädetyt (yksinomaan) kirkkoa koskevat lait. Lisäksi kirkkolain erityisen säännöksen tai muussa laissa olevan soveltamisalasäännöksen nojalla kirkon hallintoon sovelletaan myös useita yleisiä lakeja. Kirkkoa koskee yleisesti, kuten muitakin oikeusjärjestyksen piirissä olevia yhteisöjä, lakien noudattamisen velvoite. Peruslain mukaan kuitenkin kirkkolakiin voidaan ottaa säännöksiä, jotka koskevat yksinomaan kirkon omia asioita. Kirkkoa koskevan positiivisen oikeuden säännösten tulee kuitenkin olla sopusuhteessa kirkon ylipositiiviseen arvoperustaan, mitä kirkon järjestysmuoto nimenomaan edellyttää.³¹⁰

lua ekumeenisen patriarkan määräämiä toisen ortodoksisen kirkkokunnan piispoja. Ortodoksista kirkkokunta kohtaan osoitetusta kunnioituksesta ja arvostuksesta kertoo valio-kunnan maininta:”...toimivaltaisuuksessa tässä menettelyssä on kysymys hyvin oma-valtaisesta ja satojen vuosien mittaiseen perinteeseen pohjautuvasta järjestelmästä, ...”

³¹⁰ Mm. Juntunen (2000, 66) käyttää käsitettä ylipositiivisuus kuvatessaan kirkon ”luonnonoikeudellista” oikeusperustaa. Ks. myös Leino 2001a, 388.

Tämän vuoksi käsitteenä kirkon oikeus (laajemmassa merkityksessä) voidaan ymmärtää sellaiseksi kirkkoa koskevaksi oikeudeksi, joka sisältää kirkon ylipositiiviseen arvoperustaan sopusuhteessa olevan kirkkoa koskevan positiivisen oikeuden kirkkoa koskevan sääntelyn normikehyksenä lisäksi kirkkohallinto-oikeuden lähteisiin kuuluvana kirkon myös kirkkolain 1 luvun 1 §:ään ja KJ 1 luvun 1 §:ään sisältyvän kirkon ylipositiivisen oikeuden. Periaatteessa kirkkoa koskeva oikeus ja kirkon oikeus ovatkin yhteneväiset, jos positiivinen laki säädetään ottamalla huomioon kirkon ylipositiivinen arvopohja. Tässä arvioinnissa säätämistapaa tai -menettelyä primäärimpää on itse oikeuden sisältö. Tarkastelutavan valinta ilmaisee, pohjautuuko näkemys oikeuspositivismiin tai luonnonoikeudelliseen oikeuden käsittämiseen. Kun kirkon oikeudessa ei varsinaisesti ole kysymys luonnonoikeudesta, ei tarkastelunäkökulma ole näistä puhtaasti kumpikaan.³¹¹ Kirkon ylipositiivisuus on luonteeltaan erilaista kuin klassinen luonnonoikeus tai rationalistinen luonnonoikeus.³¹²

Yhteiskunnallisten oikeusideologioiden muuttumisten jäljet näkyvät myös kirkkolainsäädännössä. Kirkon hallinnon oikeuskulttuurissa muutokset näkyvät tosin hitaina, oikeusvaltiollinen ajattelu on hitaammin ollut muuttumassa hyvinvointivaltiolliseksi kuin yhteiskunnassa muutoin. Vuoden 1993 kirkkolakireformi perusteellisena säädöskodifiointina merkitsi kirkkohallinnollisessa oikeuskulttuurissa säädösreformin osalta jollei aivan paradigmamuutosta niin ainakin ”elämänmuodon” muutosta.³¹³ Kirkkohallinnon oikeuskulttuurissa säädösreformia on pidettävä kuitenkin ”hypäyksenä” vaikkei säädösten aineellisessa sisällössä tapahtunut suuria muutoksia. Kirkkolainsäädäntöön vuoden 1993 säädösuudistus lisäsi kirkon hallinnon ja sitä koskevan sääntelyn hyvinvointivaltioideologisia piirteitä.

³¹¹ Vrt. Laakson 1990, 183 luonnehdintaan latinalaisen Amerikan teoreettisten suuntausten oikeuskäsitteet, joissa on pyrkimystä yhdistää oikeuspositivismi, oikeusrealismi ja luonnonoikeus selittämällä oikeus tosiasioista, normeista ja arvoista koostuvaksi yhteydeksi tai niiden synteeksiksi.

³¹² Ks. tästä Leino 2002a, 30, alav. 80: ”Edellä siteerattua kirkon ylipositiivisen oikeuden ja luonnonoikeuden *rinnastusta* ei oikeastaan voida tehdä. Molemmat kylläkin voidaan nähdä jonkinlaisina *vastakohtina positiiviselle oikeudelle*, mutta *erilaisina* vastakohtina.”

³¹³ Tämä ilmenee mm. vuoden 1964 kirkkolain sisältämistä säännöksistä suuren osan siirtymisessä kirkkojärjestykseen, KL 25 luvun lukuisista viittaussäännöksistä yleisiin hallinnollisiin lakeihin (näin liittyminen muuhun hyvinvointivaltiolliseen oikeusnormistoon) sekä myös eräät KL:n ja KJ:n säännösten sisällölliset muuttumiset (yksilöllisyys, elastisuus).

Miten sitten on juridisesti ymmärrettävä kirkon arvopohja. Eri suuntiinkin käyviä teologisia selityksiä on saatu halki vuosisatojen, mutta miten on ymmärrettävä kirkon oikeus ja sen suhde muuhun oikeudeksi käsittämäämmme.³¹⁴ Asia voidaan esittää myös toisin päin. Valtiosäännön ytimessä olevan kirkkoa koskevan lakijärjestelmän ja sen kautta syntyvän oikeuden taustalla on nähty olevan ns. ikuisempia arvoja, kirkon ylipositiivisen oikeuden jäljet. Niihin viime kädessä kirkolle annettu autonomisuus perustuu.

Historiallisessa tarkastelussakin on helppo löytää myös yhteiskunnallisesta lainsäädännöstä jälkiä samasta ylipositiivisuudesta. Yhteiskunnallisen oikeuden perusteet kiinnittyivät samaan kuin kirkkokin. Esimerkkinä käynee vuoden 1734 lain Missgiernings Balkin ensimmäisen luvun 1 §, jossa säädettiin:

”Hvilken som af upsåt, med ord eller skrifter lastar och smädar GUD, hans heliga ord och Sacramenten; miste lifvet. Sker thet obetänckt, och af hastighet, och ångrar han sig; böte hundra daler, och ‘afbedje sitt brott offentliga i Församlingen’. Gör han thet annan gång; böte dubbelt. Then, som ej orkar böta, plichte med kroppen, som i Straff Balken sägs.”

Yhteiskunnallisen lainsäädännön perusteiden osalta kehitys on johtanut toisaalle. Sen sijaan kirkkoa koskevan oikeudellisen normin perustumista kirkon omaan arvopohjaan ei voida pitää merkillisenä ilmiönä. Oudompaa sen sijaan olisi, jos yhteiskunnallisenkin lainsäädännön oikeuden pyramidin kivijalkana aikanaan ollut kristinuskon ylipositiivinen arvopohja ei enää vaikuttaisi kirkon oikeuteen.

Kirkon oikeuden doktriinia on tarkasteltu erillisessä tutkimuksessa lähinnä kirkkohallinto-oikeuden oppien kannalta.³¹⁵ Tutkimustulokseksi tuli kirkkohallinto-oikeuden doktriinin suhteellinen kehittymättömyys yleisiin

³¹⁴ Ks. myös Taxellin 1963, 47 käsitystä kirkon ja oikeuden perusteiden välisestä suhteesta: ”Också frågan om rättens grund är värd uppmärksamhet från kyrkans sida. Det framstår som angelägen uppgift att också kyrkan motarbetar den renodlade positiv-rättsliga uppfattningen – in inställningen att rätten är detsamma som de i lagar och författningar uttryckligen fastlagda normerna, att rätten ej har någon grund bortom lagstiftarens makt. Att frågan om rättens djupare liggande grund aldrig kunnat klarläggas på ett allmängiltigt sätt hör icke hit. Det väsentliga är att man som en realitet erkänner att också rättsordningen liksom samhället självt vilar på en grund, i vilken ideella världen och andliga krafter utanför de reella samhällsfaktorerna ingår som väsentliga beståndsdelar.” (Kurs. tässä). Hän näkee oikeuden käsitteen perusteissa kirkon ylipositiivisuuden ainekset.

³¹⁵ Leino 2002a, 40–41, 110–115.

hallinto-oikeuden oppeihin nähden. Kirkon hallinnon omaleimaisuudesta johtuvaa sääntelyä on verraten vähän ja vastaavasti tarvetta erityiseen kirkko-hallinto-oikeudelliseen doktriiniin ei siten ole juurikaan ollut. On tyydytty seuraamaan yleishallinto-oikeudellisia oppeja ja tämä on osaltaan kiinteyttänyt kirkon hallinnon julkisoikeudellisen yhteisön luonnetta. Kansankirkon dikotomiassa tämä on merkinnyt kirkon oikeuden tarkastelua lähes yksinomaan kansankirkon dikotomian mukaan ilmaistuna lähes täysin kirkkona sosiologisen yhteisön luonteisena. Erityisessä kirkkohallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa kansankirkkoa ja kirkon oikeutta on pyritty juridisesti tarkastelemaan holistisemmin, kansankirkkona, jonka olemukseen kuuluvat uskonyhteisön ja sosiologisen yhteisön luonne vuorovaikutussuhteessa toisiinsa.

Kun doktriinin jäsentämisessä voidaan yleistenkin oppien piirissä todeta kaiken vaikuttavan kaikkeen, on jollekin yleisten oppien osalle annettu toisiin nähden hierarkkisesti korkeampi asema.³¹⁶ Kirkon hallinnossa demokratiaopista, kirkon oikeuden ja kansankirkon (lähes pelkästään) sosiologisen yhteisö- tarkastelukulmasta johtuen on tullut jonkinlainen ns. artikulaatioperiaate, jonka mukaan on jäsennetty yleisten oppien muut osat. Tässä tarkastelussa on kyllä ajoittain varmaankin ymmärretty jonkin kirkon olemuksessa vetävän toiseenkin suuntaan, mutta oikeuspositiivinen oikeuden, kirkkoakin koskevan, tarkastelukulma lähtee enemmistön hyväksymän lain legitimaatiosta. Tutkimuksessa kyseenalaistetaan demokratiaperiaatteen, ainakin kirkon oppia koskeva yksiselitteinen, monopoli artikulaatioperiaatteen asemaan kirkon oikeuden doktriinissa.³¹⁷ Tutkimuksen hypoteesiasetteluun kuuluu se, että kirkon olemukseen kuuluva dualistisuus tai dikotomisuus (sosiologinen yhteisö- uskonyhteisö) tulee näkyviin myös kirkkoa koskevan oikeuden käsittämisessä (kirkkoa koskeva positiivinen lainsäädäntö – kirkon ylipositiivinen oikeus). Kirkon olemuksen näkyvänä

³¹⁶ Jyränki 1994, 21.

³¹⁷ Klami 2001a, 59–60 esittää tosin väitteen, jonka mukaan ”mikään uskonto – tai uskonnottomuus – ei nykyisinkään [kirjassa käsitellään roomalaista antiikkia] kykene aikaa myöten perustelemaan korkeimman vallan käyttöä, ellei se ankkuroidu ihmisten elämässä ilmeneviin taloudellisiin realiteetteihin” (allev. Klamin). Klami ei tässä tarkastele suinkaan kirkon oikeuden legitimaatiota, vaan käsittelee lähinnä ihmisen selitysdimensioita, jotka hänen mukaansa ovat biologisia, ekologisia, yhteiskunnallisia ja moraalisationaalisia. Viimeksi mainittujen osalta tulee kysymys lyhyen ja pitkän tähtäimen arvioista. Pitemmän tähtäimen arvioissa voidaan Klamin mukaan ”satsata” mm. kuoleman jälkeiseen elämään.

muotona on kirkon ”sosiloginen kuva”, mutta ollakseen kirkko sen on samalla oltava uskonyhteisö. Vastaavasti kirkkoa koskevat eduskunnan hyväksymät lait, mutta kirkkoa sitoo kirkkona myös kirkon ylipositiivinen oikeus, mikä merkitsee immanenttia vaatimusta ennen muuta kirkolle sitä koskevan positiivisen lainsäädännön ristiriidattomuudesta kirkon ylipositiiviseen oikeuteen nähden.

Kirkon ylipositiivisen oikeuden luonteen juridinen määrittely sen sijaan on vaikeasti toteutettavissa. Sitä ei voida tarkastella pelkästään luonnon-oikeudellisena ”ilmiönä”, vaikka sekin muodostaa säädetylle, positiiviselle oikeudelle (kuten esim. kirkkolaille) eräänlaisen vastakohdan.

Kirkon ylipositiiviselle oikeudelle voidaan kylläkin löytää velvoittavuutta, vaikkakaan ei kelseniläisessä merkityksessä edellytettynä perusnormina. Lainsäätäjän tai tuomarin tulkinnassa tätä ylipositiivista oikeutta ei voida tarkastella autenttisena, oikeutta luovana, vaan ennemminkin ehkä jonkinlaisina lainopin luomina epäautenttisina tulkintalauseina.³¹⁸ Hartin oikeuden tunnistamissäännön suhteen kirkon ylipositiivinen oikeus myös tuottaa hankaluuksia: viranomaiskäytännöissä kirkon ylipositiivista oikeutta ei tunnusteta tai panna täytäntöön voimassa olevan oikeuden sääntöinä. Sen sijaan hartilaisen jaottelun mukaiset kaksi näkökulmaa oikeuteen (tuomarin sisäinen ja (oikeussosiologin tai muun yhteiskunnan - tai miksei kirkosta ollessa kyse myös uskonyhteisön) ulkoinen näkökulma. Kirkon oikeuden ylipositiivisuudenkin osalta sen velvoittavuudessa oikeuden ulkoisen tarkkailijan näkökulmasta on tosin kysymys kirkon positiiviseen oikeuteen sisällytetyiltä osiltaan sitoutumisesta oikeussääntöihin käyttäytymisen mitapuuna. Sen sijaan siltä osin kuin kirkon ylipositiivista oikeutta ei ole sisällytetty (säädetty) kirkkolainsäädäntöön, kirkon ylipositiivinen oikeus on ulkoisen tarkkailijan näkökulmasta *uskonyhteisön jäseniä* käyttäytymisessä myös normatiivisesti (ainakin vahvojen moraaliperiaatteiden tavoin) sitovaa. Tutkimuksessa voidaan siten kirkon ylipositiivisen oikeuden hahmottamiseksi tavoitella lainopin tiedonintressiä hermeneuttisinkin näkökulmin.³¹⁹ Vaikka kirkon ylipositiivinen oikeus ei olekaan kirkon positiivisen oikeuden tavoin oikeudellisena normina velvoittavaa, se ei kuitenkaan kirkon oikeuteen kuuluvana ole aivan merkityksetöntäkään. Kirkon ylipositiivisen arvopohjan huomiotta jättäminen kirkkoa koskevaa oikeudel-

³¹⁸ Siltala 2001, 41.

³¹⁹ Siltala 2001, 43, 45–46.

lista normia säädettäessä vaarantaa kirkon olemassaolon uskonyhteisönä.³²⁰

Kirkkolakijärjestelmä

Erillisessä hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa on tarkasteltu kirkkolakijärjestelmää ja Suomen luterilaisen kirkkoa koskevan oikeudellisen normiston syntyvaiheita ja sisältöä.³²¹ Kirkkolakijärjestelmällä on tutkimuksessa tarkoitettu vuoden 1869 (Schaumanin) kirkkolain säätämisen syntyä, valtiosääntöön lainsäädännöllisesti kytkettyä kirkkolain erityistä säätämisyhteisöä.³²² Voimassa olevan perustuslain 76 §:n mukaan evankelis-luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta säädetään kirkkolaissa. Kirkolle on eri valtiosääntövaiheissa suotu oikeus keskeisesti vaikuttaa kirkon omia asioita koskeviin säännöksiin. Aikaisempi tutkimus osoitti, että kirkkolakijärjestelmään sisältyvät käsitteet ovat jo vuodesta 1869 saakka olleet osaksi epäselviä ja niitä on tulkittu eri vaiheissa eri tavoin, osaksi riippuen kulloinkin voimassa olevista kirkon ja valtion välisistä suhteista.

Kirkkolakijärjestelmää voidaan pitää myös kirkkoa kokevana perustavaa laatua olevana oikeutena, joskin yhteiskunnallisesta perus- ja ihmis-oikeusjärjestelmästä poikkeavana sikäli, että sen suojan kohteena eivät ole vain yksilöt, kirkon jäsenet ja työntekijät, vaan myös itse instituutio, kirkko ja sen seurakunnat.

Uskonyhteisö vaikuttaa kirkon oikeuden stabiilisuuteen

Kirkon oikeuden³²³ legitimitetin kannalta on valtiosääntöjen muuttuessa syytä myös tarkastella perustaa, jonka varaan kirkkolakijärjestelmä luotiin.

³²⁰ Mannermaa 1980, 103: ”Luterilaisen käsityksen mukaan kirkon valta (potestas ecclesiastica) kuuluu kaikkien uskovien kokonaisuudelle (universitas omnium fidelium) eli kirkolle. Sitä edustaa ’uskovien yhteinen konsensus’ (consensus communis fidelium, WA 12, 193, 33–194,3). Tästä normista Luther käyttää myös ilmausta ’uskon yhteinen tietoisuus’ (communis sensus fidei, WA 12, 191, 16–27). Augsburgin tunnustus käyttää termiä ’suuri konsensus’ (magnus consensus).”

³²¹ Ks. esim. Leino 2002a, 35.

³²² Ks. myös Leino 2002a, 1–2. Brusiinilla 1938, 195 oli käytössään oikeusjärjestys-sanan lisäksi oikeusjärjestelmän käsite. Hän liitti ”oikeussysteemin” käsitteen tieteellisen ajattelun piiriin kuuluvaksi, se oli ”kognitiiviseen, tietämisprosessiin viittaava”. Samoin tutkimuksessa (mm. Leino 2002a) esitetty kirkkolakijärjestelmän käsite on apuväline lainsäädännöllisen järjestelyn tarkasteluun.

³²³ Käsitteellä kirkon oikeus ei tarkoiteta tässä tutkimuksessa terminä kanonisen oikeuden tapaista yhteiskunnan hyväksymää varsinaista normistoa, vaan käsitettä kirkon oikeus on käytetty yleisemmässä (laajassa) merkityksessä.

Tällöin valtiosääntöoikeudellisten perusteiden lisäksi ovat merkittäviä kirkon ylipoisittivisuuden edellyttämät yhteiskunnan muusta oikeusnormistosta poikkeavat sääntelyt. Kysymys oli ennen muuta kirkon tunnustuksesta ja opista sekä niiden kirkon järjestysmuodolle ja hallinnolle kirkon omaleimaisuudesta asettamista vaatimuksista muusta yhteiskunnasta poikkeavasta luonteesta.

Aulis Aarnio johtaa Pöyhösen uuden varallisuus oikeuden perusoikeus-pohjaisuudesta ”teesit” argumentaatiomallista sekä perusoikeusmyönteisen laintulkintaopin luonnonoikeuden renessanssista oikeusajattelussa.³²⁴ Aarnion mukaan uudessa varallisuus oikeudessa voisi olla kysymys nimenomaan normien soveltamistilanteissa käytettävästä perustelemistavasta. Tilanteilla on ”tarkastelun horisontti”, perusoikeusnäkökulma. Tutkimuksen kannalta kiinnostava on myös Aarnion ”toinen teesi” perusoikeuskeskustelun tuomasta luonnonoikeudellisesta ilmentymästä. Aarnio korostaa argumentaatio-teoriaan sisältyvää moraalien alistamista laille oikeudellisen argumentaation mahdollistumisesta moraalisen sijaan. Tällöin tullaan mielenkiintoiseen oikeusteoreettiseen tutkimusasetelmaan nyt tutkittavan aiheen kannalta: Valtiosääntö määrittelee perustuslait, kansainväliset sopimukset sitovat ihmisoikeuksien noudattamiseen, kirkkoa koskevat perusoikeudelliset normit ja ihmisoikeusvelvoitteet määräävät kirkonkin hallintoa julkisyhteisönä soveltamisvastuuseen. Edellä olevasta voidaan katsoa seuraavan, että *ellei legitimaatiota ole kirkon osalta erillisten oikeusnormien antamiselle ja siten yleisistä normeista poikkeamiseen, ei kirkolla varsinaisesti myöskään ole tarvetta omaan oikeuteen*. Siten kirkon oman oikeuden legitimaatiosta täytyy olla johdettavissa myös kirkon hallinnolle tarve yleisistä normeista poikkeamiseen. Kirkon tarve poiketa yleisistä oikeusnormeista voi kirkon arvopohjasta johtuen periaatteessa olla erisuuntainen sekä positiiviseen oikeuteen että ihmisoikeuksiin nähden. Kirkon lainsäädännöllisten tarpeiden täysimittainen samaistuminen positiiviseen oikeuteen ja ihmisoikeuksiin edellyttäisi näiden perustaksi kristillistä ihmis- ja tiedonkäsitystä. Näin ei kuitenkaan ole asian laita. Niiden pohjana ovat kristinnuskoakin universaalimmat käsitykset. Oikeudellisen argumentaation asemasta morali-

³²⁴ Aarnio 2002, 516. Pöyhönen 2000, 66 tavoittelee ”sellaista yhtenäistä normatiivista pohjaa, johon on sommiteltu nykyisen länsimaisen oikeuden keskeiset arvo- ja tavoite-näkökohdat”. Tällöin Aarnion, 517–518 mukaan päästään ns. modernin argumentaatioteo-rian noin parin vuosikymmenen takaisin korostuksiin oikeuden ja moraalien liitosta (Alexy, Peczenik, Aarnio). Myös Klami 2001b, 1313 piti jäähyväisluennossaan välttämättömänä arvoista ja moraalista keskustelemista oikeudesta puhuttaessa.

seen nähden myös seuraa, ettei ole mahdollista ratkaista tuomioistuimissa kirkon ylipositiivisuudesta johtuvia ns. omantunnon ongelmia puhtaasti oikeudellisen argumentaation perusteella. Kysymys on tältä osin kirkon immanenteista vastuista, jotka kirkon on hoidettava omien perustavien arvojensa turvaamisen pohjalta jonkinlaisen omien arvojensa ”golgatan” välttämiseksi. Suostuminen kirkon ylipositiivisten arvojen käsittelemiseen pelkin oikeudellisin argumentein merkitsisi tällöin kuvakieltä käyttäen uskon-yhteisön ”väkivaltaista kuolemista” ja pelkän sosiologisen yhteisön ”syntymistä”.

Tutkimuksen teoreettisissa lähtökohdissa on siten päädyttävä osin Scheinin väitöskirjassaan esittämiin vastaaviin teoreettisiin lähtökohtiin.³²⁵ Scheinin kuvaa kansainvälisen oikeuden ja valtionsisäisen oikeuden välistä suhdetta monismin ja dualismin käsitteiden avulla. Näillä käsitteillä on juridiikassa ymmärretty erilaisia asioita. Monistisesti voitaisiin siten kansainvälistä oikeutta ja valtionsisäistä oikeutta pitää yhden ja saman normijärjestelmän osina. Se voisi sisältää periaatteessa myös kansainvälisen oikeuden ylemmänasteisuuden ja etusijan ja johtaisi äärimmäisyyteen vietyinä käsityksenä ylikansallisen auktoriteetin ylivaltaan kansalliseen valtiosääntöön nähden. Dualismin käsite oikeudessa puolestaan lähtökohtaisesti merkitsisi valtionsisäisen ja kansainvälisen oikeuden erillisyyttä normi/oikeusjärjestyksinä. Äärimmäisyyteen vietyinä kansainvälinen oikeus nähtäisiin tällöin valtionsisäiseen oikeuteen nähden alisteisena.

Oikeusteoreettiseksi ajatusmalliksi muodostuu edellä olevasta johtuen: Kirkkolakijärjestelmää voidaan tarkastella erityisenä kirkkoa varten valtiosääntöhistoriallisessa vaiheessa luotuna kirkon ja valtion välisenä kirkkoa koskevana lainsäädäntöratkaisuna ja pitää sellaisena autonomisena lakijärjestelmänä³²⁶, jota voidaan realistisesti tarkastella ”monistisesti tai dualistisesti” suhteessaan sitä ”ympäröivään” muuhun oikeusjärjestykseen tai ylikansallisiin oikeusnormeina pidettäviin sopimuksiin tms. sekä suhteessaan kirkon ylipositiiviseksi oikeudeksi tutkimuksessa nimitettyyn kirkon arvo-perustaan. Monistinen tarkastelu on kirkon positiivisten oikeusnormien tutkimista vain osana positiivista oikeusjärjестystä. Dualistisempi tarkastelutapa sisältää myös kirkon sisäisen dikotomian ottamisen huomioon kirkon oikeuden arvioimisen *oikeudellisena positiivisen kirkkolainsäädännön kriittisylipositiivisena* tarkasteluna.

³²⁵ Scheinin 1991, 16.

³²⁶ Ks. Leino 2002a, 1–2, alav. 1.

4 Tutkimukseen sisältyvien eri perusoikeuksien järjestelmät ja niiden lähtökohdat

4.1 ERI PERUSOIKEUKSIEN JÄRJESTELMIEN KESKINÄISET EROT JA YHTÄLÄISYYDET, ERILAISTEN PERUSOIKEUSNORMIEN NOUDATTAMISVELVOLLISUUS KIRKON HALLINNOSSA JA PERUSOIKEUKSIEN RYHMITTELYT

Ihmisoikeuksien, varsinaisten perusoikeuksien ja muiden perustavaa laatua olevien oikeuksien erot ja yhtäläisyydet

Listan laatiminen niistä ihmisoikeussopimuksista, joihin Suomi on liittynyt, ei ole yksiselitteistä, koska kansainvälisten ihmisoikeussopimusten käsite ole tarkkarajainen.³²⁷ Ihmisoikeussopimusten lukumäärä vaihtelee kansainvälisissä julkaisuissa 25:n ja 150:n välillä. Suurempiin lukuihin päästään laskemalla mukaan annettuja julistuksia, vaikkei niihin sisältyisi valtioita suoranaisesti velvoittavia määräyksiä.

Periaatteessa perusoikeussäännökset ja ihmisoikeussopimusmääräykset ovat erillisiä järjestelmiä. Ihmisoikeussopimusten luonteeseen kuuluu tietty ”kollektiivisopimuksenomaisuus”, ihmisoikeuksien oikeudellisen suojan vähimmäistaso määräytyy ihmisoikeussopimusten mukaan. Kansallis-

³²⁷ Scheinin 1999a, 189.

ten perusoikeusnormien antama suoja on luonteeltaan perustuslain tasoista ja sisällöltään ihmisoikeussopimuksiin verrattuna kattavaa.³²⁸ Ihmisoikeussopimukset ovat toissijaisia ja niiden luonne on kansallisia perusoikeusjärjestelmiä täydentävä.

Ihmisoikeussopimusten ja kansallisen perustuslakijärjestelmän välillä voidaan löytää keskinäisiä yhteisiäkin piirteitä. *Kansallisten perusoikeussäännösten* sisältöjen syntytaustat liittyvät useissa tapauksissa ihmisoikeussopimusmääräyksiin. Tämä on nähtävissä jo määräyksiä ja säännöksiä keskenään verrattaessa. Esimerkiksi vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa oli keskeisenä pyrkimyksenä perusoikeusjärjestelmän ja Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisältöjen harmonisoiminen. Sisältöjen yhteensovittaminen on merkinnyt myös pyrkimystä tulkintojen yhdenmukaisuuteen. Tosin ihmisoikeussopimuksille on luonteenomaista vähimmäistason asettaminen perusoikeuksien rajoitusten hyväksyttävyyden arvioinnille. Kansallinen perusoikeussuoja voi olla laajempi kuin ihmissoikeussopimusmääräysten mukainen suoja.³²⁹

Euroopan yhteisöjen oikeuden perusoikeusulottuvuus poikkeaa selkeästi järjestelmältään ihmisoikeussopimusten ja kansallisten perustuslakien perusoikeusjärjestelmistä. Ihmisoikeudet ja perusoikeudet EU:ssa (ylevistä perusoikeuskirjajulistuksista huolimatta³³⁰) liittyvät tosiasiallisesti kysymykseen yhteisön toimivallasta. Yhteisön perustamissopimuksen mukaan yhteisöllä on toimivaltaa ainoastaan sille nimenomaan luovutetuissa asioissa, toimenpiteiden on perustuttava johonkin sopimuksen artikloista.³³¹ Yhteisön perusoikeuksia ei voida myöskään pitää luonteeltaan universaaleina.

Oikeusperiaatteet muodostavat kansallisen perusoikeusjärjestelmän sisällä eräänlaisen perusoikeuksien toteuttamista edistävän järjestelmän, ”suppean perusoikeusjärjestelmän”. Näillä periaatteilla on kirkonkin hallinnossa hallintoa ohjaavan vaikutuksen lisäksi päätösten argumentaatiomerkitystä.

Valtioiden välisillä sopimuksilla syntyneiden ihmisoikeussopimusjärjestelmien, kansallisvaltion perustuslakiin sisältyvään perusoikeusjärjestelmään

³²⁸ Ojanen 2001, 44.

³²⁹ Ojanen 2001, 43.

³³⁰ Nizzassa joulukuussa 2000 poliittisena julistuksena hyväksytyn perusoikeuskirjan mukaan ... ”unioni on tietoinen henkisestä ja eettisestä perinnöstään, ja unionin perustana ovat ihmisarvon, vapauden, yhdenvertaisuuden ja yhteisvastuullisuuden jakamattomat ja yleismaailmalliset arvot. Se rakentuu kansanvallan ja oikeusvaltion periaatteille.”

³³¹ Käytännössä yhteismarkkinoiden turvaamista koskevan 308 artiklaa on tulkittu laajentavasti, mm. kauppasopimusten ihmisoikeuskysymyksiin nähden.

otettujen perusoikeussäännösten ja Euroopan unionin oikeuteen vähitellen kehittyneen perusoikeusjärjestelmän lisäksi voidaan puhua myös *kirkon sisäisestä perusoikeusjärjestelmästä*. Tämä sisäinen perusoikeusjärjestelmä pohjautuu kirkon ylipositiiviseen oikeuteen, mutta kansalliseen perustuslakiin tukeutuva kirkkolakijärjestelmän kautta osaltaan on tätä kirkon sisäistä perusoikeusjärjestelmää voitu positivoida eli säätää järjestelyjä kirkkoa itseänsä, sen hallintoa varten.

Keskeinen PL 76 §:ssä säädetty *kirkon perustavaa laatua oleva oikeus* on oikeus ehdottaa tällainen oikeus on KL 2 luvun 2 §:ään sisältyvä kirkon yksinoikeus ehdottaa kirkkolakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita. Kirkon ylipositiivisesta oikeudesta voidaan johtaa lisäksi legitimaatio yhdensuuntaisesti ihmisoikeusperiaatteiden kanssa kirkon, sen jäsenten ja työntekijöiden perustavaa laatua oleviin oikeuksiin. Näitä ovat mm. oikeus harjoittaa tunnustamaansa uskontoa ja täyttää kutsumustaan tämän tunnustuksen mukaisesti antamaa lupausta noudattaen sekä oikeus käytännössä organisoitua uskonnotunnustuksensa mukaisesti kirkoksi. Kirkon jäsenelle perustavaa laatua olevana voidaan pitää myös oikeutta saada kuulla kirkon opin ja tunnustuksen mukaista julistusta. Lisäksi jo hallitusmuodon perusoikeussäännöksiä uudistettaessa uskonnonopetuksen saaminen katsottiin oleelliseksi osaksi uskonnonvapautta.³³²

Uskonnonvapauslain 10 §:n 2 momentin säännös sisältää oikeuden tulla kirkkoon kuulumattomana haudatuksi evankelis-luterilaisen seurakunnan hautausmaahan. Sitäkin voidaan pitää kirkkoon liittyvänä perustavaa laatua olevana oikeutena, vaikkakin tämä oikeus on myös kirkkoon kuulumattomalla. Periaatteessa kirkkoon kuulumista ei edellytä myöskään velvollisuus pitää papille yksityisessä ripissä tai muuten sielunhoidossa uskottu asia tai henkilö salassa (KL 5:2). Tätäkin oikeutta voidaan pitää uskottuvan henkilön perustavaa laatua olevana tai ainakin tärkeänä oikeutena.

Kirkkojen välisten sopimusten ja julistusten juridinen luonne on jossakin määrin epäselvä. Ne voidaan kuitenkin lukea kuuluviksi jonkinlaiseen kirkkojen väliseen kirkolliseen ”soft law” -ainekseen. Yleensä niillä ei ole edes kirkkoja sitovaa merkitystä. Kuitenkin joissakin tapauksissa, esim. Porvoon julistuksen osalta, ovat julistukset johtaneet kirkkojen itsensä tekemiin säännöstarkistuksiin ja harmonisointeihin kirkkojen välisten sopimusten ja julistusten tavoitteiden toteutumiseksi.

³³² Komiteamietintö 1992:3, s. 288–289.

Erilaisten perusoikeusnormien noudattamisvelvollisuus kirkon hallinnossa

Suomea on pidetty dualistisen järjestelmän maana. Scheinin on tosin väitöskirjassaan arvioinut Suomen asemaa kansainvälisen ja valtionsisäisen oikeuden suhteen dualistisen tai monistisen järjestelmän välillä ja pitänyt yleisenä käsityksenä Suomen sijoittumista puolimonistiseen tai de facto -monismiin.³³³ Periaatteessa dualistisen katsantokannan mukaan voidaan pitää sinänsä valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttävänä kansallisen lain soveltamista, vaikka sen tiedettäisiin olevan ristiriidassa valtion solmiman kansainvälisen sopimuksen kanssa. Näin ollen esim. hallintolainkäyttötuomioistuimen ratkaistua kirkon hallinnossa vireillä olleen asian ottamatta huomioon Suomen valtion liittyä ihmisoikeussopimuksiin sisältyviä määräyksiä voi Suomen valtio joutua kansainvälisoikeudelliseen vastuuseen myös evankelis-luterilaisen kirkon hallinnossa tehdyistä ratkaisuksista tai hallintolainkäyttötuomioistuimen päätöksestä.³³⁴ Toisaalta myös ihmisoikeussopimuksen määräys on voitu viranomaisessa ottaa huomioon, jolloin ristiriidalta on vältytty.³³⁵

Kansallisen perustuslain perusoikeussäännökset ovat *suoraan sovellettavia* oikeudellisia normeja. Tämä ilmenee jo valtiosääntöuudistuksen lähtökohdissa. PL 22 §:n mukaan julkisen vallan on myös turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Joidenkin perusoikeuksien kohdalla tosin (esim. vastuu ympäristöstä) ei ole kovin konkreettisesti osoitettavissa miten perusoikeus käytännössä toteutetaan, vaan ennemminkin tällöin on kysymys perusoikeusmyönteisestä pyrkimyksestä perusoikeuden toteuttamiseen. Myös kirkko kuuluu julkisen vallan käsitteeseen. Kirkkoa

³³³ Scheinin 1991, 16–18 ja Scheinin 1999a, 192. Scheinin toteaa Suomen valtiosäännön perusratkaisun kansainvälisen oikeuden ja valtionsisäisen oikeuden välillä käytännön valossa dualistiseksi, vaikka perustuslakitekstit asiasta vaikenivatkin.

³³⁴ Näin kävi esim. Launikari v. Suomi. (European Court of Human Rights Application no. 34120/96). Esimerkkinä kansainvälisten sitoumusten velvoittavuudesta, tosin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen puolelta tämä päätös 5.10.2000 asiassa, jota käsiteltiin pitkään myös kirkon viranomaisissa. Tuomioistuin katsoi Suomen rikkoneen ihmisoikeussopimuksen 6 art.1 kappaleen määräystä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä kirkon viranomaisissa käydystä valitusasiasta/hallintoriidasta, jonka käsittely kesti yhteensä helmikuusta 1987 tammikuuhun 1996.

³³⁵ Scheinin 1991, 283 mainitsee esimerkkinä Turun arkkihiippakunnan tuomiokapitulin päätöksen 13.3.1991 nro 1/91 ”tilanteen pelkistämisestä normiristiriidaksi”, jolloin asia ratkaistiin antaen etusija ihmisoikeusnormille.

sitoo perusoikeuksiin nähden siten PL 22 §:n mukainen velvoite. Kirkon hallinnon ja viranomaisten laiminlyönnit ovat myös julkisen vallan laiminlyöntejä. Ylikansallisten velvoitteiden osalta tämä näkyy Suomen valtion vastuuna kirkon tekemättä jättämisistä tai kansainvälisten velvoitteiden rikkomuksista.³³⁶

Perusoikeuksien turvaamista voidaan pitää nykyisin olennaisena osana *Euroopan yhteisön oikeutta*. Perusoikeuksista kuitenkin vain miesten ja naisten samapalkkaisuus on EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa ollut turvattuna alusta saakka. Euroopan unionissa perusoikeudet olleet kehityksen alaisena, viimeisimpänä vaiheena on Euroopan perusoikeuskirjan saaminen aikaan.

EU:n puitteissa perusoikeuksien turvaaminen tapahtuu yhteisön oikeutta valmisteltaessa, sovellettaessa ja tulkittaessa. *Perusoikeudet ovat EU:ssa yksilöiden suojaoikeuksia yhteisön toimielinten vallankäyttöä vastaan*. Kun suoja rajoittuu yhteisön toimielinten päätöksiin, merkitsee tämä esim. kirkon hallinnon osalta vain jokseenkin teoreettista perusoikeussuojaa. Euroopan yhteisön tuomioistuimen ratkaisujen tarkastelua voidaan kuitenkin pitää mielekkäänä päätösanalогian vuoksi – perusoikeuskäsityksillä on pyrkimystä muuntua yli järjestelmä rajojen niin, että perustavaa laatua olevissa oikeuksissa tapahtuu vähittäistä harmonisointumista. Niinpä EU:ssakin on perusoikeuskirjan myötä vahvistunut käsitys alkujaan talousyhteisönä (ETY) yhteismarkkinoiden kehittämiseen ja neljän perusvapauden (tavarat, palvelut, työvoima ja pääoma) liikkumisen takaamiseen keskittyneen yhteisön muuntumisesta ihmisoikeuksia aktiivisesti ajavana yhteisönä.

Kirkon hallinnossa osana julkishallintoa hallinto-oikeudellisia periaatteita noudatetaan oikeudellisina normeina.³³⁷ Perustuslaissa on osasta hallinto-oikeudellisia periaatteita suoranaisesti säädetty (esim. laillisuusperiaate PL 2 § ja yhdenvertaisuusperiaate PL 6 §) ja myös PL 21 §:n 2 momentin mukaan lailla turvataan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, oikeus saada perusteltu päätös ja oikeus hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet. Näin ollen

³³⁶ Komiteanmietintö 1997:13, s. 24: ”Suomalainen valtiosääntöperinne korostaa perustuslakia oikeudellisesti velvoittavana asiakirjana”. Todettu mm. HE:ssä 309/1993 vp., s. 26. Myös Hidénin 1996, 764 mukaan perusoikeusnormien velvoittavuuteen julkiseen valtaan on jo ennen perusoikeusuudistusta luettu valtio ja sen elimet, kunnat, Ahvenanmaan maakunta ja evankelis-luterilainen kirkko.

³³⁷ Leino 2002a, 240–258.

julkisuusperiaatteella sen lisäksi vielä erityisesti, mitä PL 12 §:ssä on säädetty, myös kuulemisperiaatteella, oikeudella saada perusteltu päätös ja hakea muutosta sekä hyvän hallinnon periaatteella voidaan katsoa olevan oikeusperiaatteina perustuslain tukemaa *perustavaa laatua olevan oikeuden* merkitystä.

Kirkon sisäiseen perusoikeusjärjestelmään kuuluviksi katsottavien oikeuksien merkityksen arvioiminen suhteessa muihin perusoikeuksiin ja yleiseen lainsäädäntöön tulee tarkasteltavaksi tutkimuksessa seuraavissa luvuissa. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin todeta näillä oikeuksilla olevan pääsääntöisesti kirkkolakijärjestelmään yleensä tukeutuvina kirkkolain säännösten asemaa oikeusjärjestyksessä vastaava tuki.

Erilaisten perusoikeuksien ryhmittelyt

Yleisen terminologian mukaan perusoikeuksilla tarkoitetaan yleensä perustuslaissa säädettyjä yksilölle kuuluvia oikeuksia.³³⁸ Perusoikeuksien luokittelua voidaan periaatteessa tehdä eri perusoikeusjärjestelmien pohjalta. Osaltaan ryhmittely voi riippua myös perusoikeuksien määrittelyjen eri vaihteista. Hallbergille perusoikeuksien luokittelu merkitsee tapaa kuvata perusoikeusajattelun kehitysvaiheita – luokittelulla ei sinänsä olisi juridista merkitystä. Kysymys ei tämän mukaan ole niinkään perusoikeuksien luokittelusta niiden arvon mukaan, vaan perusoikeuskehityksen kolmen eri sukupolven jaottelun kuvaamisesta.³³⁹

³³⁸ Näin esim. Hallbergin 1999, 31 mukaan perusoikeuksina voidaan pitää perustavanlaatuisia, erityisen tärkeitä oikeuksia (ihmisarvon loukkaamattomuus, yksión vapaus ja oikeudet sekä oikeudenmukaisuuden edistäminen yhteiskunnassa). Vrt. Arajärvi 1994, 4: pysyviä, perustavanlaatuisia ja yleisiä oikeuksia. Sinänsä perusoikeuksien käsite on jo vanhempi kuin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa esiin tullut perusoikeus-termi. Mm. Robert Hermanson käytti jo 1870- ja 1880-luvulla grundrättighet-termiä luennoidessaan, ks. Hallberg 1999, 33.

³³⁹ Ks. myös jakso 4.2.3. Esim. AOA on ratkaisuihissaan punninnut eri perusoikeuksia tai intressejä keskenään, 1049/4/98 (yksityisyyden loukkaaminen – sanavapauden käyttäminen), 2633/4/98 (sananvapaus – henkilökohtainen turvallisuus) ja 1186/4/98 (henkilökohtainen koskemattomuus – huummerikollisuuden torjunta). Institutionaalisen oikeus-suojavalvonnan kannalta näyttäisi perusoikeuspunnintainen normien tulkinta ja soveltaminen vaikealta. Ehdottomia perusoikeuksienkaan arvojärjestyksiä on vaikea asettaa, vaikkakin ”jonkinlaisia lähtökohtaisia etusijajärjestyksiä voidaan perusoikeuksien tausta-arvon painavuuden perusteella muodostaa” (AOA 2633/4/98, s. 4). Oikeus elämään on varmaankin ykköstilalla, mutta AOA-käytännön perusteella myös elämän jonkinasteinen vaarantaminenkin on ”yhteiskunnan toimivuuden nimissä ollut pakko hyväksyä”.

Vanhin sukupolvi perusoikeuksia olisi tämän mukaan *vapausoikeuksien* ryhmä (esim. henkilökohtainen vapaus ja koskemattomuus).³⁴⁰ Tähän ryhmään kuitenkin sisällytetään usein myös oikeusturva. Toisessa sukupolvensa perusoikeudet alettiin käsittää TSS-oikeuksina: taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet.³⁴¹ Perusoikeusuudistuksessa TSS-oikeuksia tuli lisää, mutta kaikista ei tullut subjektiivisia oikeuksia. Karapuu mainitseeikin TSS-oikeuksien yleisesti käytettäväksi nimitykseksi positiiviset statusoikeudet.³⁴² Kolmannen sukupolven perusoikeuksina Halbergin mukaan pidetään yleensä ns. kollektiivisia oikeuksia. Tällaisina hän pitää mm. oikeutta rauhaan ja kehitykseen sekä kansojen itsemääräämisoikeuteen. Erilaiset vähemmistöoikeudet ovat lisäksi tähän ryhmään kuuluvia.³⁴³

Perusoikeusuudistuksen sukupolviryhmittelyä voidaan tehdä myös mm.³⁴⁴ perustuen neljään sukupolveen:

*I sukupolvi : (Vapausoikeudet 1700-luvun lopun Ranskassa ja Pohjois-Amerikassa)*³⁴⁵,

II sukupolvi: (TSS-oikeudet, joiden merkitys korostunut ensimmäisen maailmansodan jälkeisenä aikana),

III sukupolvi: (Yhteisölliset ja kollektiiviset oikeudet, sellaiset kansoille ja ryhmille kuuluvat oikeudet) Esim. kansojen itsemääräämisoikeus, oikeus kehitykseen ja oikeus rauhaan sekä vähemmistöjen oikeus itsehallintoon ja omaan kulttuuriin ; tulleet 1950–1960-luvuilta lähtien esille ensin kansainvälisoikeudellisina ihmisoikeuksina; Afrikan peruskirja (African Charter on Human and Peoples' Rights 1981), sekä

³⁴⁰ Hallberg 1999, 40–41. Hallberg viittaa tässä kohdin merikoskelaiseen näkemykseen yksilölle valtionkin toiminnasta riippumattomaksi jäävään vapauspiiriin. Oikeuden sisältönä on *julkisen vallan pidättäytyminen puuttumasta* yksilön vapauspiiriin.

³⁴¹ Karapuu 1999, 70–71 huomauttaa, että TSS-oikeuksien ryhmästä hallitusmuodon vanhassa perusoikeusluvussa oli alunperin turvattu vain työvoiman suojele sekä vuonna 1972 lisäyksellä myös (PL:sta puuttuva) oikeus työpaikkaan. HM VII luvussa oli myös säännös oikeudesta maksuttomaan perusopetukseen.

³⁴² Karapuu 1999, 71. Hän viittaa myös TSS-oikeuksista käytettyihin muihin nimityksiin (saksal. oikeuskirjallisuus: sosiaaliset oikeudet; tämä termi on käytössä myös laajassa tai suppeassa merkityksessä).

³⁴³ Hallberg 1999, 41. Karapuu 1999, 71 sen sijaan lisää luokitteluun vielä tasa-arvoisuus-oikeudet ja osallistumisoikeudet.

³⁴⁴ HE 309/1993 vp., s. 17. Karapuu huomauttaa kuitenkin, että ”kolmannen sukupolven oikeuksien ryhmään luetaan toisinaan myös luontoa koskevat oikeudet”.

³⁴⁵ Komiteanmietinnössä 1992:3, s. 50 perus- ja ihmisoikeusryhmittelyssä luonnehditaan vapausoikeuksia: ”Näille klassisille vapausoikeuksille on perinteisesti pidetty tunnusomaisena vahvasti yksilöllistä luonnetta.” Uskonnonvapaus mm. kuuluu näihin.

IV sukupolvi: (Luontoa koskevat oikeudet) Esim. kestävän kehityksen periaate, eläinten oikeudet.

Oikeuksien tai oikeussuojan kohteena ei ryhmässä III ja IV ole ihmisyyksilö, vaan kansa tai ihmisryhmä (ryhmä III) taikka luonto (ryhmä IV).³⁴⁶ Kun ihmis- ja perusoikeusajattelun perustana on ollut ihmisyyksilöiden suojeleminen, pitää Karapuu ongelmallisena ryhmän III ja IV oikeuksien sisällyttämistä täysimääräisinä perusoikeuskäsitteistöön. Karapuun huomautusta voidaan pitää perusteltuna sikäli kuin on kyse luonnon tai eläinten oikeuksista. Sen sijaan ongelmallisena voidaan näkemystä pitää siltä osin kuin siinä rajataisiin ryhmän III ja IV oikeuksia kansojen tai ihmisryhmien osalta. Tämä olisi arveluttavaa jo ihmisoikeudellisen tuomioistuinkäytännönkin valossa. Ihmisryhmien oikeudet sitä paitsi palautuvat melko suoraan ihmisyyksilöiden oikeuksiksi sekä kansojen ja vähemmistöjen eron tekeminen ihmisryhmien välillä on käytännössä vaikeasti toteutettavissa.

Edellä mainittuja luokitteluja on tehty lähinnä perustuslain perusoikeustarkasteluissa. Ihmisoikeussopimusten tai yhteisöoikeuden kannalta luokitteletut voisivat olla erilaisiakin. Käytännössä vastaavien perus- ja ihmisoikeuksien sisällöt vastaavat valtiosääntöön sisältyviä perusoikeuksia. Tämän vuoksi ei ole ollut relevanttia varsinaisesti luokitella näiden mukaisia perusoikeuksia erikseen. Kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien osalta mielekkäin ryhmittelytapa on ryhmitellä nämä oikeudet erikseen kirkon oikeuksiin ja henkilötason (jäsenten ja työntekijöiden) oikeuksiin. Tarkasteltaessa kirkon oikeutta laajassa merkityksessä (sisältäen kirkon ylipositiivisen oikeuden) kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien merkitys tulee esiin paitsi kirkon sisällä paitsi oikeudellisesti myös moraalisesti velvoittavana. Näillä perustavaa laatua olevilla oikeuksilla voidaan katsoa olevan myös merkitystä muihin perusoikeusjärjestelmiin sisältyvien oikeudellisten normien tulkinnassa, koska vasta niiden kautta kirkon oikeus tulee kokonaisvaltaisemmin käsitettäväksi.

³⁴⁶ Karapuu 1999, 73.

4.2 TUTKIMUKSEEN SISÄLTYVIEN ERILAISTEN PERUSOIKEUKSIEN JÄRJESTELMÄT

Tässä jaksossa tarkasteltavat ihmis- ja perusoikeusnormit ovat Suomen oikeudessa noudatettavia kansainvälisten sopimusten määräyksiä, perustuslain perusoikeussäännöksiä tai yhteisöoikeuden perusoikeussäännöksiä tahi perustuslakiin tukeutua oikeudellisia normeja taikka muita kirkolle, sen jäsenille tai työntekijöille perustavaa laatua olevia oikeuksia. Järjestelmät ovat erillisiä ja siten myös niiden oikeudellisten normien sisällöt, tulkinnat ja toteuttamiskäytännöt voivat poiketa toisistaan. Kuten tutkimuksen rajauksia tehtäessä todettiin, ei ole mahdollista päästä laaja-alaisuudesta ja monitahoisuudesta johtuen tässä kirkkoa koskevien ihmis- ja perusoikeusnormien tarkastetussa kokonaisvaltaiseen ja yksityiskohtiin saakka ulottuvaan järjestelmien ja niiden sisältöjen vertailuun. Pääpaino onkin seuraavassa tarkastelussa eri järjestelmiin kuuluvien normien merkityksessä kirkon hallinnolle. Lisäksi tarkastelun kohteena ovat myös oikeusperiaatteiden ja ihmis- ja perusoikeuksien välinen suhde sekä kirkon omat perustavat oikeudet.

Vaikka ihmis- ja perusoikeussäännösten sisällöissä on samoja suojattuja oikeuksia ja niiden käsittely on tämän vuoksi perusteltua erikseenkin luovussa 5 kunkin oikeuden kohdalta läpäisyperiaatteella, on kuitenkin tarkasteltava ensin kutakin järjestelmää. Voimatta mennä pitkälle yksityiskohtiin on todettava suojan kohteiden kannalta järjestelmien tehokkuudessa ja ulottuvuudessa eroja. Nämä eroavuudet vaihtelevat riippuen suojattavasta oikeudesta. Osaltaan eroavuudet johtuvat jo oikeussuojaa antavien organien erillisyydestä.

4.2.1 Ihmisoikeussopimusten ihmisoikeusmääräykset

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus

Jaksoissa 3.1 (Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien käsitteet) ja 3.2.2 (Ihmisen ja perusoikeuksien pitkän syntyhistorian lyhyt historiikki) on jo tarkasteltu ihmisoikeuksien käsitettä ja syntyhistoriaa. Toisen maailmansodan voittajavaltiot perustivat Yhdistyneet Kansakunnat syksyllä 1945. YK:n peruskirjan ensimmäisen artiklan mukaan YK:n tehtävänä on toimia ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen kehittämiseksi. Vaikka vuodelta 1948 oleva YK:n ihmisoikeuksien julistus ei varsinaisesti ole valtioiden

välinen ihmisoikeussopimus, on sen merkitys ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien kehittymisessä ollut niin keskeinen, että siihen viittaaminen on tämän vuoksi perusteltua.³⁴⁷ Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen vaikutuksen voimistumiseen samoin kuin oikeuden käsitteen syvenemiseen vaikutti kolmannessa valtakunnassa tapahtunut ihmisyyden arvon poikeminen. Tiukka oikeuspositivismi tai käsitelainoppi sodan jälkeisissä valtioissa ja niiden oikeuskulttuurissa eivät enää kenneet vastaamaan yhteiskunnilta odotettavan oikean oikeuden vaatimuksiin.

Euroopan neuvoston oikeus ja Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan ihmisoikeussopimus syntyi Euroopan neuvoston toimesta jo vuonna 1950. Ihmisoikeussopimuksessa turvattuja oikeuksia ovat mm. oikeus elämään, henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, julkiseen oikeudenkäyntiin ja syyttömänä pitämiseen kunnes lainvoimaisella tuomiolla toisin päätetään, perhe-elämän, kodin ja kirjeenvaihdon loukkaamattomuus, *ajatuksen ja uskonnonvapaus, ilmaisuvapaus ja kokoontumisvapaus*. Kidutus, orjuus ja pakkotyö on sopimuksessa kielletty. Sopimus sisältää myös määräyksiä viranomaisen suorittaman vapaudenriiston edellytyksistä sekä rikoksesta epäillyn oikeuksista.

Euroopan unionin Amsterdamin sopimuksen 1997 myötä tämä ihmis-oikeussopimus on saanut myös yhteisöoikeudellista normatiivista velvoitavuutta. Tosin Euroopan ihmisoikeussopimus on ollut osa Suomen oikeusjärjestystä vuodesta 1990 ja tämä on Suomen viranomaisten toiminnan kannalta ollut merkittävämpää. EY-oikeudessa sopimuksen sitovuus on kyseenalaista, koska EU ei ole ko. sopimuksen suhteen hyväksyjän asemassa. Scheinin mainitsee Euroopan ihmisoikeussopimuksen heti Suomessa voimaantulon jälkeiseltä ajalta myös kirkon hallintolainkäytöstä tapauksen, jossa ihmisoikeusnormin ja kansallisen lain välinen ristiriita tuli esiin.³⁴⁸

³⁴⁷ Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen kolmessakymmenessä artiklassa on määritelty perusoikeudet. Ensimmäisen artiklan mukaan kaikki ihmiset syntyvät vapaina ja tasavertaisina arvoltaan ja oikeuksiltaan. Ks. myös jakso 3.1 (Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien käsitteet).

³⁴⁸ Scheinin 1991, 283 toteaa ihmisoikeus-oikeussopimusten määräysten tulleen sovelletuiksi jo KKO:n ja KHO:n ratkaisuihin. Hänen mukaansa silti asianosaisten väitteet normiristiriidasta kansallisen lain ja ihmisoikeussopimusten välisestä ristiriidasta eivät yleensä ole menestyneet. Scheinin mainitsee kuitenkin mm. Turun arkkhiippakunnan tuomioka-

Suomen kannalta hankalimmiksi sopimusmääräyksiksi ovat osoittautuneet henkilökohtaisen vapauden suojaa koskeva 5 artikla sekä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä (fair trial) koskeva 6 artikla.³⁴⁹ Artiklan 6 (1) on katsottava edellyttävän, että oikeutta hakevalla ainakin kerran on käytettävissään vaatimukset täyttävä oikeusturvamenettely. Sen sijaan kirkon oppipohjaa sivuavien artiklojen osalta ei valtio ole joutunut toistaiseksi vastuuseen julkisen vallan käyttäjän ominaisuudessa kirkkojen toiminnoista aiheutuneista sopimuksen vastaisista menettelyistä.

Ihmisoikeussopimuksen periaatteilla tulisi soveltamisvelvoitteen lisäksi olla myös tärkeä moraalinen, suuntaa-antava merkitys kirkon hallinnollisissa ratkaisuisa. Käytännössä kuitenkin käytännön hallintotoiminnassa tulevat keskeisemmin esille tuoreen perustuslain perusoikeusnormit. Useat Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisältämistä turvatuista oikeuksista ovat luonteeltaan sellaisia, että myös kirkkojen kannalta käytännössä voidaan joutua kosketuksiin näiden sopimusmääräysten kanssa uskonnollisia asioita hoitavien viranomaisten soveltamistilanteissa ja tuomioistuinratkaisuisa. Näin ollen myös valtio voisi joutua selvittämistä vastuuseen rikkomuskanneiden osalta. Tällaisia kirkon kannalta merkittäviä artikloita ovat mm. 9 artiklan ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta koskevat määräykset. Kirkollisten hallintolainkäyttöviranomaisten toiminnan kannalta tärkeä on 6 artikla, jossa on ilmaistu ns. fair trial-periaatteet. Näillä periaatteilla on ollut tärkeä heijastusvaikutus Suomen perustuslakiuudistuksessa. Perusoikeusuudistuksessa oli jo nähtävissä ihmisoikeussopimuksen harmonisoiva vaikutus.

pitulin päätöksen 13.3.1991 nro 1/91 esimerkkinä ”tilanteen pelkistämisestä normiristiriidaksi”, jolloin asia ratkaistiin antaen etusija ihmisoikeusnormille. (Asiassa oli kyse tuomiokapitulin määräämän notaarin toimiessa syyttäjänä käsitelty syyteasia papin sopimattomasta käyttäytymisestä ja kuuliaisuusvelvollisuuden rikkomisesta. Tuomiokapituli ei antanut asiaratkaisua, koska se ei pitänyt itseään enää toimivaltaisena ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaan antamaan syyteestä lausuntoa. Asianomainen papin hakemukseen tuomiokapitulin päätöksen purkamisesta Korkein oikeus ilmoitti 5.11.1992 (päätos nro 3903), että papin vuoden 1966 KP-sopimuksen vastaiseksi väittämät virheellisyudet koskivat asian käsittelyssä noudatettua menettelyä eivätkä itse rangaistus-tuomiota, joten ne eivät olleet OK 31 luvun 8 §:noilla purettavissa). Scheininin mukaan suomalaisia tuomioistuimia on ollut vaikea saada vakuuttuneiksi normiristiriidan olemassaolosta, koska ”ihmisoikeussopimusten ratifioinnin yhteydessä on lähdetty siitä oletuksesta, että lainsäädäntö on sopusoinnussa sopimusvelvoitteiden kanssa”.

³⁴⁹ Pellonpää 1990 s. 527. EIT-ratkaisukäytännöstä voidaan mainita ainakin tapaus em. tapaus Launikari v. Suomi. (Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, hakemus nro 34120/96, päätös 5.10.2000).

KP-sopimus

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus hyväksyttiin YK:n yleiskokouksessa 16.12.1966 ja se tuli voimaan kansainvälisesti ja Suomessakin 23.3.1976. KP-sopimuksella perustettiin ihmisoikeuskomitea (Human Rights Committee). Myös vuonna 1966 YK:n yleiskokouksen 16.12.1966 hyväksymän taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (TSS-sopimus) kansainvälisestä valvonnasta huolehtii YK:n talous- ja sosiaalineuvoston asettama TSS-komitea. KP-sopimuksesta seuraa valtioille myös positiivisia toimintavelvoitteita.³⁵⁰ KP-sopimuksen keskeisinä artikloina kirkon hallinnon kannalta voidaan pitää mm. artikloja 17 (mm. yksityiselämän, perheen, kodin, kirjeenvaihdon sekä kunnian ja maineen loukkaamattomuus), 18 (ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapaus), 19 (mielipiteen, sananvapaus), 21 ja 22 (kokoon-tumis- ja yhdistymisvapaus) ja 26 (syrjinnän kieltäminen). KP-sopimuksen noudattamista seuraa ihmisoikeuskomitea.

Ihmisoikeussopimuslista

Suomea ja siten myös kirkkoa julkishallintoon kuuluvana velvoittavat useat ihmisoikeussopimukset. Scheininin kokoama 20 ihmisoikeussopimuksen lista³⁵¹ valtiosisäisenä oikeutena voimassa olevista sopimuksista täydennettynä ilmaisee ne ihmisoikeussopimukset, joilla voisi olla ainakin välistä merkitystä nykyisen kirkon hallinnon kannalta:

- Sopimus, joka koskee ammatillista järjestäytymisvapautta ja ammatillisen järjestäytymisoikeuden suojelua / ILO 1948; Suomi liittynyt 1949
- Euroopan ihmisoikeussopimus/ Euroopan neuvosto 1950, (Useita lisäpöytäkirjoja laadittu myöhemmin) (EIS); Suomi liittynyt 1990
- Samanarvoisesta työstä miehille ja naisille maksettavaa samaa palkkaa koskeva sopimus/ILO 1951; Suomi liittynyt 1963
- Pakolaisten oikeusasema koskeva yleissopimus/ YK 1951; Suomi liittynyt 1968

³⁵⁰ Scheinin 2002, 16.

³⁵¹ Scheinin 1998, 45. Kirkon hallintoon soveltumattomana ei listassa tarvinne mainita prostituutiota koskevaa sopimusta. Sinänsä tämänkin sopimuksen aiheperin osalta kirkolla saattaisi julistuksensa kautta tuki olla sanottavaa. Vrt. esim. HS 27.11.2002 Suome-la: ”Kun muutakaan toimeentuloa ei ole, he joutuvat työlupien puuttumisen puuttuessa turvautumaan rikollisiin, siirtymään nopeasti maasta toiseen, eivätkä voi kääntyä poliisin tai terveysviranomaisten puoleen.”

- Naisten valtiollisia oikeuksia koskeva yleissopimus/ YK 1956; Suomi liittynyt 1958
- Valtiottomien henkilöiden oikeusasemaa koskeva yleissopimus/ YK 1954; Suomi liittynyt 1968
- Työmarkkinoilla ja ammatin harjoittamisen yhteydessä tapahtuvaa syrjintää koskeva yleissopimus/ ILO 1958; Suomi liittynyt 1970
- Syrjinnän vastustamista opetuksen alalla koskeva yleissopimus/ Unesco 1960; Suomi liittynyt 1971
- Euroopan sosiaalinen peruskirja/ Euroopan neuvosto 1961; Suomi liittynyt 1991³⁵²
- Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus/ YK 1965; Suomi liittynyt 1970
- Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus / YK 1966; Suomi liittynyt 1976 (TSS-sopimus)
- Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus/ YK 1966; Suomi liittynyt 1976 (KP-sopimus)
- Pakolaisten oikeusasemaa koskeva pöytäkirja / YK 1967; Suomi liittynyt 1968
- Naisten oikeuksien yleissopimus/ YK 1979; Suomi liittynyt 1986
- Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus/ YK 1984; Suomi liittynyt 1989
- Eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi/ Euroopan neuvosto 1987; Suomi liittynyt 1991
- Yleissopimus lapsen oikeuksista/ YK 1989; Suomi liittynyt 1991
- Euroopan unionin perusoikeuskirja (asiakirja II.9)/ Euroopan unionin Nizzan huippukokouksessa joulukuussa 2000³⁵³

³⁵² Ks. Scheinin 2002, 18. Toisin kuin YK:n TSS-sopimus, Euroopan sosiaalinen peruskirja lisäpöytäkirjoineen on Suomessa lakitasoinen (SopS 43-44/1991, SopS 84/1992). Peruskirja on ns. menusopimus (sopimusvaltio voi tietyissä sopimuksen asettamissa rajoissa valita velvoitteet, joihin se halua sitoutua). Asetuksen 844/1991 mukaan Suomi on jäänyt ulkopuolelle peruskirjan artikloista 3(1 ja 2), 4 (1 ja 4), 7 (6 ja 9), 8 (1,3 ja 4) ja 19 (10). Sen sijaan lisäpöytäkirjan osalta Suomi on ratifioinut kaikki sen velvoitteet. Uudistettuun Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan liittyminen on tapahtunut vielä tämän jälkeen.

³⁵³ Perusoikeuskirjan sisältämällä perusoikeuksien (tai ”perustavan laatuisien” oikeuksien) luettelolla on yhtymäkohtia ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen sisältöön. Perusoikeuskirjassa on mm. kansalaisoikeuksien sekä poliittisten, taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien käsittely rinnakkain yhdessä ja samassa asiakirjassa. Perusoikeuskirjassa turvattuja oikeuksia on lueteltu kuitenkin enemmän.

Marraskuussa 1998 tuli voimaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11. lisäpöytäkirja, jolla aikaisemmat ihmisoikeustoimikunta ja ihmisoikeustuomioistuin yhdistettiin jatkuvasti koolla olevaksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeksi.

Julistukset tai muut kansainväliset ihmisoikeuksia koskevat päätös- tai loppuasiakirjat

Norjalaisessa juridisessa aikauskirjassa julkaistussa artikkelissaan Andreas Aarflot on todennut kansainvälisen oikeusjärjestelmän kannalta yhteiskunnan uskonnollisten olojen ja uskonnollisten yhteisöjen oikeudellisten perusteiden nojaavan pääosin ihmisoikeusnäkökohtiin. Hän toteaa mm. ihmisoikeussopimusten keskeisten tulkintaprinsiippien perustuvan ajatuksen-, omantunnon ja uskonnonvapautteen absoluuttisina oikeuksina, joita kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat suojaavat ilman rajoituksia. Tyypillisinä tulkintoina näistä periaatteista Aarflot mainitsee YK-intolerance-julistuksen (1981) ja julistuksen vähemmistöjen suojasta (1992).³⁵⁴ Esimerkiksi näistä edellisen julistuksen 2 artikla julistaa jokaisen olevan suojattu laaja-alaisesti häntä vastaan kohdistuvaan syrjintää: "No one shall be subject to discrimination by any state, institution, group of persons or person on the grounds of religion or other belief" (kurs. tässä). Tämä on erityisen tärkeää havaita, koska uskonnonvapaus helposti käsitetään vain yhteisökokonaisuudesta käsin ymmärtämättä, että juuri yhteisö itse voi kohdistaa syrjintää esim. omiin vähemmistöön kuuluviin jäseniinsä nähden. Toinen näistä YK-julistuksista vielä nimenomaisemmin kohdistaa suojansa vähemmistöihin: "Article 1/ 1. States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity. 2. States shall adopt appropriate legislative and other measures to achieve those ends." (kurs. tässä).

Edellä mainittujen lisäksi on olemassa muitakin tärkeitä kansainvälisiä asiakirjoja, joissa ihmisoikeusnäkökohdat on otettu huomioon. Tällaisista voidaan mainita mm. Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestö ETYJ:n

³⁵⁴ Aarflot 2001, 474. YK-julistukset, joita Aarflot tarkoittaa: Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief (1981) ja Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities (1992).

asiakirjat. Mm. Helsingin päätösasiakirjassa (1975) ovat osanottajavaltiot ilmoittaneet osanottajavaltioiden välisiä suhteita ohjaavien periaatteiden julistuksessaan kunnioittavansa ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, mukaan lukien ajatuksen, omantunnon, uskonnon tai vakaumuksen vapaus, jotka kuuluvat kaikille rodusta, sukupuolesta, kielestä tai uskonnosta riippumatta. Samaten Madridin kokouksessa (1983) vahvistettiin, että ”ne (osanottajavaltiot) ottavat huomioon yksilön vapauden tunnustaa ja harjoittaa, yksin tai yhdessä muiden kanssa, uskontoa tai vakaumusta ja toimia omantuntonsa vaatimusten mukaisesti ja että ne kunnioittavat tätä vapautta ja lisäksi sopivat ryhtymisestä tarvittaviin toimiin sen turvaamiseksi”. Myös Wienin seurantakokouksen loppuasiakirjassa (1989) on otettu huomioon uskonnon-vapaus: ”Ne vahvistavat, että kunnioittavat ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka kuuluvat kaikille rodusta, sukupuolesta, kielestä ja uskonnosta riippumatta mukaan lukien ajatuksen, omantunnon, uskonnon ja vakaumuksen vapaus.”

Euroopasta ihmisoikeussopimusten alalta ajankohtaisena voidaan mainita ihmisoikeuskomissaarin Louvain-la-Neuvessa Belgiassa 9.–10.12.2002 järjestämä seminaari ”Human Rights, culture and religion: convergence or divergence? Beliefs, values and teachings.” Seminaarin, johon myös tutkimuksen tekijällä oli mahdollisuus osallistua, pääaiheita olivat:

- Founders texts of the monotheists religions and Human Rights
- Religious norms and Human Rights
- Religion and Human Rights teaching

Keskustelu uskonnollisista näkemyksistä, arvoista ja opetuksesta on siten jatkuvasti käynnissä. Vaikka ihmisoikeudet nykyisin käsitettyinä ovat universaaleja, on kristinuskolla ja muilla uskonnoilla ollut merkitystä niiden synnylle ja muotoutumiselle. Tutkimuksen hypoteesiasettelun (ihmiskäsitusten vaikutusten merkitys tiedonkäsityksiin ja oikeuden käsittämiseen) kannalta seminaarin teemat noudattivat samansuuntaista linjausta: vuoro-vaikutukset ihmisoikeuksien, kulttuurin ja uskonnon välillä ovat realiteetti.

Jäljempänä lukuun 5 sisältyvissä selvityksissä ei ole mahdollista selostaa edellä lueteltujen kaikkien sopimusten yksityiskohtaisia sisältöjä, vaan pääpainotus on EIS:n, KP-sopimuksen ja YK:n ihmisoikeuksien julistuksen kirkon hallinnon kannalta keskeisten sisältöjen tarkasteluissa.

4.2.2 Yhteisöoikeuden ihmis- ja perusoikeusnormit

Eurooppaoikeuden soveltaminen yleensä

Eurooppaoikeuden käsite on yleensä määritelty EY-oikeuden (yhteisö-oikeus) ja Euroopan neuvoston oikeuden kattavaksi.³⁵⁵ Jäljempänä tarkastellaankin erikseen näitä eurooppaoikeuden oikeudenaloja. Sen sijaan EU-oikeuden kolmen pilarin puitteissa muodostuvan oikeuden muuhun erittelyyn ei tämän tutkimuksen puitteissa ole tarpeen edetä.³⁵⁶

Yhteisöoikeuden hallinto-oikeudelliset normit voivat tulla sovellettaviksi kirkonkin hallinnossa. Luterilaiseen kirkkoon pätevät muuta julkishallintoa koskevat soveltamissäännöt. Muut uskonnolliset yhdyskunnat eivät ole osa julkishallintoa, joten niihin sovelletaan ylikansallisista normeista yksityisoikeudellisia oikeushenkilöitä koskevia periaatteita ja soveltamissääntöjä. Euroopan yhteisön jäsenyydestä seuraa jäsenvaltioissa (direct effect -periaatteen mukaisesti) EY-oikeuden normien soveltamisvelvoite. Jäsenvaltion kansalainen voi siten sitovan EY-normin nojalla vedota oikeuksiinsa kansallisissa tuomioistuimissa.

Hallintoviranomaisille, joihin kuuluvat myös itsehallintoyhdyskuntien viranomaiset ja muuten itsenäiset viranomaiset, kuuluvat yhteisöoikeuden tulkinnassa ja soveltamisessa samanlaajuiset velvollisuudet kuin kansallisille tuomioistuimille.³⁵⁷ Se voi merkitä yhteisöoikeuden kanssa ristiriitaisten kansallisten normien, periaatteissa myös kirkkolainsäädännön normien, soveltamatta jättämistä. Kansainvälisessä oikeudessa pääsääntönä on pidetty sitä, ettei valtio voi vedota sisäiseen oikeusjärjestykseensä syynä jättää kansainvälisoikeudelliset velvoitteensa noudattamatta. Hallintoviranomaisten toimiin voivat vaikuttaa yhteisöoikeuden välittömät ja välilliset oikeusvaikutukset. Vaikka valtion keskushallinnon elin olisi laiminlyönyt direktiivin implementoinnin, voidaan direktiivin välittömiin oikeusvaikutuksiin vedota suoraan viranomaisissa, periaatteissa myös itsehallintoyhdyskunnan toimielimessä.³⁵⁸ Hallintoviranomaisiksi katsotaan myös viranomaisten palveluksessa oleva henkilöstö.

³⁵⁵ Esim. Mäenpää 2001, 9.

³⁵⁶ Unionioikeuden käsitteestä mm. Mäenpää 1996, 5 alav. 10. Ks. myös jakso 2.3 (Tutkimuksen rajaukset).

³⁵⁷ Mäenpää 1996, 96–97.

³⁵⁸ EY-tuomioistuin asia C-14/83 Sabine von Colson & Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen. ECR [1984], 1891.

Unionin kirjoitettu oikeus ei sisällä yhtenäistä ja kattavaa hallinto-oikeudellista säännöstöä.³⁵⁹ Euroopan unionin perustamissopimuksessa on hallinto-oikeuden alalta vain yleinen määräys. Oikeastaan kirjoitetusta oikeudesta ei ole löydettävissä kuin yksittäisiä kieltoja. Tällainen on perustamissopimuksen 12 artiklan kansalaisuuteen perustuva syrjinnän kieltö. Tätä kieltöä täydentävät erityiset syrjintäkiellot perustamissopimuksessa ja sekundäärioikeudessa.³⁶⁰ Nämä kiellot kohdistuvat unionin toimielinten lisäksi myös jäsenvaltioiden toimielimiin, jotka panevat täytäntöön yhteisö-oikeutta. Sekundäärioikeutta ei toistaiseksi ole kertynyt kovin runsaasti.³⁶¹ Toisaalta kuitenkin suuri osa nykyisestä EY-oikeudesta voitaneen katsoa julkis- tai hallinto-oikeudeksi.

Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeisten periaatteiden systematiikan mukaan hallinnollisen harkintavallan ja sen oikeudellisten rajojen piirin ulkopuolella on käsitelty mm. yhdenvertaisuusperiaatteen ja syrjinnän kiellon, suhteellisuusperiaatteen, oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan sekä menettelyn oikeusvaltiollisia periaatteita. Euroopan hallinto-oikeutena on pidetty sellaisia unionin *jäsenvaltioiden* hallinto-oikeudellisia normistoja, käsitteitä, *periaatteita* ja yleisiä oppeja, jotka ovat kaikille tai ainakin useimmille unionin jäsenvaltioille yhteisiä.³⁶² Esim. luottamuksensuojaperiaatteen osalta jäsenvaltioiden oikeuskäytännössä periaate vakiintui jo 1950-luvulla Saksan, ja Alankomaiden sekä EU-ulkopuolisista maista Sveitsin oikeuskäytännössä. Jossakin määrin se on saanut ilmenemismuotoja myös Italiassa, Belgiassa, Tanskassa ja Suomessa. Lisäksi yhteisöoikeus on vaikuttanut sen ilmenemiseen myös Isossa-Britanniassa ja Irlannissa, ei kuitenkaan Ranskassa. Yhteisöoikeus vaikuttaa siten hallinto-oikeudellisten periaatteiden omaksumiseen jäsenmaissa, Suomessakin.

Hallintoviranomaisten toimintaa ajatellen viranomaisten harkintavaltaa rajoittavana tekijänä yhteisöoikeus tulee merkitsemään vain yhteisöoikeudellisesti relevanteissa tilanteissa, joita etenkin kirkon hallintosektorilla on varsin rajoitetusti. Kysymys on enemmänkin joskus poikkeuksellisesti käy-

³⁵⁹ Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi 1999, 29.

³⁶⁰ Ks. primääri- ja sekundäärioikeuden käsitteistä mm. Joutsamo 1991, 54–60.

³⁶¹ Tällaisia ovat neuvoston asetus N:o 1 yhteisössä käytettäviä kieliä koskevista järjestelyistä sekä yhteisöoikeuden täytäntöönpanossa yleisesti sovellettava neuvoston asetus N:o 1182/71/ETY. Siinä on määräajoista, päivämääristä ja määräpäivistä sovellettavat säännöt. Asiakirjojen julkisuusperiaatteiden hyväksyminen on myös ollut hyväksymislistalla ja mukana Amsterdamin sopimuksessa.

³⁶² Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi 1999, 11 ja 174.

tännöksi muuttuvasta teoriasta kuin usein toistuvista käytännön tilanteista. Hallintotoiminnan kannalta yleensä on löydettävissä useita välittömästi sovellettavia yhteisön perustamissopimuksen artikloja, joihin yksityinen voi suoraan vedota suhteessa viranomaisiin.³⁶³ Tällaisista artikloista kirkon hallinnon osalta olisi relevantti lähinnä 119 artikla (miesten ja naisten samapalkkaisuus).³⁶⁴

EY-tuomioistuimen luomat oikeusperiaatteet

Euroopan yhteisöjen perustamissopimukseen ei sisälly luetteloa perusoikeuksista. Huhtikuussa 1977 Euroopan parlamentti, EU:n neuvosto ja Euroopan komissio antoivat yhteisen julistuksen perusoikeuksista. Julistuksessa korostettiin perusoikeuksien merkitystä myös EY:n kannalta. Kööpenhaminassa huhtikuussa 1978 valtioiden ja hallitusten päämiehet antoivat demokratiajulistuksen, jossa myös korostettiin perusoikeuksien merkitystä. Näistä julistuksista ei ole voitu johtaa kansalaisten oikeuksia, mutta niillä on ollut periaatteellista merkitystä yhteisön perusoikeuskehityksessä. Yhteisö-oikeuteen kuuluvat keskeisesti yhteisön tuomioistuimen luomat oikeusperiaatteet, joiden yleisluontoisuus asettaa niiden velvoittavuudelle käytännössä rajoituksia.

³⁶³ Mäenpää 1996 s. 71–72: art. 6 (yleinen syrjintäkielto) Gravier [1985], art. 12 (uusien tullien kielto) Van Gend & Loos [1963], art. 30 (määrällisten tuontirajoitusten ja vaikutuksiltaan vastaavien toimien kielto), art. 37 (kaupallisten valtion monopolien mukauttaminen Costa v. Enel [1964], art. 48 (työvoiman vapaa liikkuvuus) van Duyn [1974], art. 52 ja 58 (liikkeen perustamisoikeus) Reyners [1974], art. 59 (1) ja 60 (palvelujen vapaa liikkuvuus), art. 85 ja 86 (kilpailusäännöt) BRT v. Sabam [1974], art. 93(3) (valtion tukien väärinkäyttökielto) sekä art. 119 (miesten ja naisten samapalkkaisuus) Defrenne II [1976]. Vrt. van Bijsterveld 2000, s.163: ”International fora are increasingly being discovered by individuals pleading their cases and, whatever the domestic reception of international law, international decision-making is bound to have effects at the national level. It is interesting to see how the case law develops and how issues related to religious liberty are treated.”

³⁶⁴ Vrt. myös komission ehdotuksen valmistelut neuvoston direktiiviksi yhtäläistä kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista, ns. työsyrintädirektiivi. Kirkkohallituksen hallinto-osasto antoi 14.2.2000 työministeriön EU-työoikeusjaostolle nro 28 lausunnon ehdotuksesta työsyrintädirektiiviksi. Kirkkohallituksen lausunnossa ilmaistiin mm, että ”kirkkomme kannalta ehdotuksen tärkein kohta on työpaikkaa ja todellisia pätevyysvaatimuksia koskeva 4 artikla”. Lausunnossa todettiin ehdotuksen eroavan huomattavasti tältä osin Suomessa voimassa olevasta lainsäädännöstä. (Kirkkolain mukaan työsuhteen luonne on ratkaiseva, direktiiviehdotuksen lähtökohta oli työtehtävien sisälön merkittävytydessä).

Perusoikeuksien on oltava yhteisön rakenteiden ja tavoitteiden mukaisia. Näin käytännössä myös EY-tuomioistuimen käytännössä voi perusoikeusturvan piiri supistua.³⁶⁵ Euroopan yhteisön velvollisuutena on kunnioittaa perusoikeuksia ja jäsenvaltioiden on noudatettava *yhteisön säädöksiä soveltaessaan* EU:n perusoikeuksien vähimmäisvaatimuksia.

EY-tuomioistuimen luomat periaatteet ovat olleet jatkuvasti kehittymässä. EY-tuomioistuin on vähitellen luonut takeita yksittäisille perusoikeuksille tiettyjen sopimusmääräysten perusteella. Näin tuomioistuin mm. on määritellyt lukuisia syrjintää koskevia kieltoja. EY-tuomioistuin on kehittänyt perusoikeuksia koskevia säännöksiä ja täydentänyt niitä uusilla perusoikeuksilla. Tuomioistuin on hakenut perusteita jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen perustuvista yleisistä oikeusperiaatteista ja kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia (lähinnä EIS) soveltamalla. Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaikutusta voidaan havaita etenkin omistusoikeuden, ammatin harjoittamisen vapauden, kotirauhan, mielipiteenvapauden, perhettä koskevan suoja, uskonnon- ja uskonvapauden tai oikeudenkäyntiin liittyvien perusoikeuksien kehittämisessä yhteisöoikeuteen.

EY-tuomioistuin on pitänyt ”perustavia oikeuksia” osana EY-oikeuden yleisiä periaatteita eli osana ”lakia”, jonka noudattamista Rooman sopimuksen 164 artiklan mukaan tuomioistuimen piti valvoa. Euroopan integraation alusta on kulunut yli puoli vuosisataa ja perusoikeusulottuvuuden läpimurrosta tapauksesta Stauder jo yli 30 vuotta.³⁶⁶ Esimerkiksi myöhemmästä omistusoikeutta koskeneesta Hauer-tapausratkaisusta³⁶⁷ voidaan EY-tuomioistuimen näkemyksestä eritellä perus- ja ihmisoikeuksien aseman kehitysvaiheesta joitakin näkökohtia, mm.:

- Perustavat oikeudet muodostavat kiinteän osan yleisiä oikeusperiaatteita.
- Jäsenvaltioiden yhteinen valtiosääntöperinne muodostaa virikeperustan tuomioistuimen näitä perusoikeuksia suojaavassa aineksessa.
- Tuomioistuimen toimenpiteet eivät saa olla ristiriidassa kansallisvaltioiden valtiosäännöissä tunnustettujen perusoikeuksien kanssa.

³⁶⁵ Asia C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft kok. 1970, s. 1125 sekä C-4/73 Nold.

³⁶⁶ Tapaus Stauder 29/69 ECR 419, 425. Stauderin tapauksessa oli kysymys ihmisarvosta ja yhdenvertaisuuden periaatteesta nimen ilmoittamisvelvoitteessa voita ostettaessa alennettuun hintaan. Tuomioistuin omaksui tällöin perusoikeuksien huomioon ottamisen kuuluvan yhteisön järjestyksen perustaviin periaatteisiin. Ks. myös Ojanen 2002, 896.

³⁶⁷ Hauer (44/79 ECR 3727, 3744). Ks. myös Ojanen 1993, 152–153.

- Kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista on saatavissa suuntaviivoja, joita pitää noudattaa yhteisöoikeuden puitteissa. (EY-tuomioistuimien viittasi EIS:een ”virikkeenä” mm. jo tapauksessa C-36/75 Rutili).

EY-tuomioistuimen näkemyksessä perusoikeuksista on kuitenkin kehittynyt muitakin ulottuvuuksia, mm.:

- Periaate, jonka mukaan EY-oikeuden suhteesta perusoikeuksiin oli arvioitava ainoastaan ”yhteisöoikeuden valossa”.
- Handelsgesellschaft-tapauksen yhteydessä tuomioistuimen mukaan jäsenvaltioiden yhteiset valtiosääntöperinteet toimivat EY-tuomioistuimen suojaamien, perustavien oikeuksien ”virikkeenä” (inspirations).³⁶⁸

Useimpien eurooppalaisen hallinto-oikeuden periaatteiden määrittelyt perustuvat EY-tuomioistuimen muotoilemaan *oikeuskäytäntöön*. Etenkin materiaalistien oikeusperiaatteiden *taustalla* on lähinnä kansallinen oikeus, sen hallinto- ja yleisjulkisoikeudelliset periaatteet.³⁶⁹ Vaikka yhteisön perusoikeuksien kehittämisessä näkyikin yhteisön perustamisen historia (mm. kilpailuvapaus, kaupankäynnin vapaus), on perusoikeusulottuvuus laajentunut myös muunlaisiin vapauksiin ja oikeuksiin.³⁷⁰ EY-tuomioistuimen periaatteet ovat täydentyneet useilla tärkeillä yksittäisillä perusoikeuksilla:

- *Ihmisarvon loukkaamattomuus* (Casagrande C-9/74)
- *Yhdenvertaisuuden periaate* (Klöckner-Werke AG, ECR kok. 1962, 653)
- *Syrjinnän kieltö* (Defrenne C-43/75)
- *Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus* (Gewerkschaftsbund, Massa ym., C- 175/73)
- *Vapaus tunnustaa uskontoa ja uskoa* (Prais, C-130/75)
- *Yksityisyyden suoja* (National Panasonic, C-136/79))
- *Vaihtelovelvollisuus* (komissio vastaan Saksan liittotasavalta, C-249/86)

³⁶⁸ Handelsgesellschaft-tapaus 11/70, ECR [1970] 1125, 1134.

³⁶⁹ Mäenpää 2001, 197–199.

³⁷⁰ Ks. myös Arnall 1999, 207. Arnall kiinnittää huomiota ”Yhteisöjen tuomioistuimen case law -perusoikeusdoktriinin” rajoituksiin. Se on seurausta siitä, ettei Yhteisöjen oikeudella ei ole toimivaltuuksia perusoikeuksiin nähden kansallisen perusoikeussäännösten ulottuessa yhteisöoikeuden ulkopuolelle. Esimerkiksi tapaus Kremzow v. Itävalta (Tapaus C-299/95 [1997] ECR I-2637).

- *Omistamisen oikeus* (Hauer C-44/79)
- *Ammatinharjoittamisen vapaus* (Hauer-44/79)
- *Kaupankäynnin vapaus* (International trade Association, C-11/70)
- *Elinkeinovapaus* (Usinor, C-78/83)
- *Kilpailun vapaus* (Ranska, C-240/83)
- *Perhe-elämän suoja* (Saksan Liittotasavalta, C-249/86)
- *Oikeus tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin* (Johnston vastaan Chief Constable of Royal Ulster Constabulary, C-222/84) ja Pecastaing vastaan Belgia, C- 98-79)
- *Kotirauhan suoja* (Hoechst AG vastaan komissio, C-46/87, 222/88)
- *Sanan- ja julkaisemisvapaus* (VBVB, VBBB, C-43/82 ja 63/82)

Näistä perusoikeuksista kirkon ja sen hallinnon kannalta merkityksellisinä voidaan periaatteista pitää mm. ihmisarvon loukkaamattomuutta, syrjinnän kieltoa, vapautta tunnustaa uskontoa ja uskoa, sanan- ja julkaisemisvapautta, oikeutta tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, kokoontumis- ja yhdistymisvapautta, perhe-elämän ja kotirauhan suojaa sekä yhdenvertaisuuden periaatetta. Yhteisön perusoikeuskehityksen myötä EY-tuomioistuimen perusoikeusratkaisukäytäntö saattaa tulevaisuudessa nykyistä enemmän kohdentua myös kirkon hallinnon kannalta relevantteihin asiaryhmiin.

Yhteisöjen tuomioistuimen viimeisimmästä ratkaisukäytännöstä mainittakoon vielä tuomio 22.10.2002, jossa tuomioistuin on vastannut Cour de cassationin 7.3.2000 esittämiin kysymyksiin³⁷¹. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan yhteisön oikeudessa on yleinen *periaate, jolla annetaan suojaa sellaisia julkisen vallan toimenpiteitä vastaan, joilla puututaan mielivaltaisesti tai suhteettomalla tavalla luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön yksityisen toiminnan piiriin*. Yhteisöjen tuomioistuin on johtanut tästä periaatteesta kansalliselle tuomioistuimelle mainittujen asetuksen ja artiklojen perusteella tutkimisvelvollisuuden pyydetyistä pakkokeinojen käyttämisistä.

EY-tuomioistuimen toiminnalla on yhteisön perusoikeuksien luomisessa ollut merkitystä sikäläkin, että tuomioistuimen toiminnan seurauksena

³⁷¹ Asia C-94/00, jonka Cour de cassation (Ranska) oli saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen kansallisessa tuomioistuimessa viireillä olevassa asiassa (Roquette Frères SA vastaan Directeur général de la concurrence, de la consommation et la répression des fraudes) ennakkoratkaisun mm. asetuksen n:o 17 tulkinnasta yhdistetyissä asioissa 46/87 ja 227. (Hoechst vastaan komissio 21.9.1989 annetun tuomion tulkinta [1989] ECR 2859).

on kansallisilta tuomioistuimilta katsottava puuttuvan toimivalta tutkia EY-oikeuden perusoikeusmukaisuutta. EY-tuomioistuimen ratkaisu Foto-Frost (C-314/85) mukaan vain EY-tuomioistuimella on toimivalta julistaa EY-toimielimen asetus tai direktiivi pätemättömäksi. Samoin yhteisön perusoikeuksien luomiseen liittyvänä voidaan pitää myös EY-tuomioistuimen ratkaisua Wachauf (C-5/88), jonka mukaan EU:n perusoikeudet sitovat paitsi EY:n toimielimiä, myös jäsenvaltioita EY:n oikeutta toimeenpantaessa. Näin ollen EU:n perusoikeudet koskevat myös kirkon hallintoviranomaisia, jos niiden ratkottavaksi tulee yhteisön alaan kuuluvia hallinto- tai lainkäyttöasioita (esim. hankintapäätöksiä).

Perinteisesti eurooppalaiset valtiot ovat pitäneet kansallisia etnisiä, uskonnollisia ja kielellisiä vähemmistöjä ennemminkin ongelmallisina hyvinvoinnilleen kuin yhteiskuntaa rikastuttavina. Pyrkimyksenä onkin ollut pitää vähemmistökysymykset kansallisina asioina, jolloin vähemmistön suojelua tapahtuu harvemmin ja ilman vertailukohtia. Kansainvälisyys ja ylikansallisten organisaatioiden merkitys on siten tärkeätä vähemmistöjen oikeuksien puolustamisessa.³⁷² Vähemmistöjen oikeuksia koskevat kysymykset muodostuvat myös EU helposti oikeudellisten keinojen puuttuessa keskeisesti poliittisen tahdon kysymyksiksi.³⁷³

Perusoikeuksien konsolidaatiopyrkimys perusoikeuskirjalla

EU:n parlamentin hyväksyttyä marraskuussa 2000 perusoikeuskirjan on pyrkimyksenä ollut EU:n perusoikeuksien konsolidoiminen ja saada perusoikeudet kattavasti yhteisön oikeusjärjestykseen. Perusoikeuskirjan tavoitteena on saada yhteisön toimielimet noudattamaan perusoikeuksia poliittisena ohjenuoranaan sekä saada perusoikeudet osaksi yhteisön lainsäädäntötyötä.³⁷⁴ Euroopan unionin perusoikeuskirjan johdanto-osan mukaan unioni tunnustaa monia tärkeitä oikeuksia, vapauksia ja periaatteita liittyen mm. ihmisarvoon, vapauteen, turvallisuuteen, yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamiseen, ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapauteen, monimuotoisesti tasa-arvoon (yhdenvertaisuus lain edessä, syrjintäkielto, kulttuurinen, uskonnollinen kielellinen monimuotoisuus, miesten ja naisten tasa-arvo, las-

³⁷² Estébanez 1995, 133.

³⁷³ Estébanez 1995, 162–163.

³⁷⁴ Nieminen 2001, X. Ks. myös HS 19.2.2003 Jan Klabbersin ja Päivi Leinin vieraskynäpalstan kirjoitus konventin työn sisällön tietystä epämääräisyydestä.

ten, ikääntyneiden ja vammaisten oikeudet), yhteisvastuuseen, kansalaisten oikeuksiin ja lainkäyttöön liittyviin oikeuksiin.

Euroopan unionin perusoikeuskirja allekirjoitettiin Nizzassa Eurooppa-neuvostossa 7.12.2000 parlamentin puhemiehen sekä neuvoston ja komission puheenjohtajien toimesta. Perusoikeuskirjan teksti julkaistiin 18.12.2000 julistuksena ja peruskirjan asema (esim. sen sisällyttäminen unionisopimukseen) tulee päätettäväksi vuoden 2004 hallitusten välisessä konferenssissa. Euroopan unionin kansalaisten ja muiden unionin aluella asuvien vapausoikeudet sekä poliittiset, taloudelliset ja sosiaaliset oikeudet on perusoikeuskirjassa koottu samaan asiakirjaan. Perusoikeuskirjan käytännön merkitys jää riippumaan sille myöhemmin annettavasta asemasta.

Määräävää perusoikeuskirjan luonteelle voidaan pitää mm. sen artiklojen 51(2) ja 52(2) määräysten sisältöjä. *Perusoikeuskirjalla ei luoda yhteisölle eikä unionille uusia toimivaltuuksia eikä uusia tehtäviä eikä muuteta perussopimuksissa määritellyjä toimivaltuuksia eikä tehtäviä. Perusoikeuskirjassa tunnustettuja oikeuksia, jotka perustuvat yhteisöjen perustamissopimuksiin tai Euroopan unionissa tehtyyn sopimukseen, sovelletaan kyseisissä sopimuksissa määritellyjen edellytysten ja rajoitusten mukaisesti.* Voidaankin näin ollen perustellusti sanoa perusoikeuskirjan omien artiklojensa kautta määrittelevän itse itsensä yhteisöoikeudellisen merkityksen sijasta enemmänkin yleisiä periaatteita ja julistuksia sisältävien asiakirjojen ryhmään. Tässä vaiheessa perusoikeuskirjan arvona on pidettävä sen yhteisötasolla perusoikeuksien kokoamista yhteen asiakirjaan. Näin tieto perusoikeuksista paranee ja ne ovat esillä. Perusoikeuskirja tulee osaksi yhteisön lainsäädäntötyötä ja perusoikeuskirjan muodostuu yhteisön toimielinten poliittiseksi ohjeeksi sitoen sen kautta jäsenvaltioita unionin oikeuden soveltamisessa.

Perusoikeuskirjan sisältö tuo EU:n perusoikeuksiin sellaista vapauksia ja oikeuksia koskevaa sisältöä, jota muissa perus- ja ihmisoikeusjärjestelmissä ei ole ollut. Sen sisältämät oikeudet tosin perustuvat unionin jäsenvaltioissa jo muuten yleisesti tunnustettuihin perusoikeuksiin ja -vapauksiin, jotka sisältyvät Euroopan ihmisoikeussopimukseen, Euroopan unionin ja sen valtioiden valtiosääntöperinteeseen, Euroopan neuvoston sosiaaliseen perusoikeuskirjaan ja työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevaan yhteisön peruskirjaan sekä muihin unionin tai sen jäsenvaltioiden liittyviin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Perusoikeuskirjan sisältö käsittelee ihmisarvoa, vapauksia, tasa-arvoa yhteisvastuuta, kansalaisten oikeuksia ja lainkäyttöä.

Perusoikeuskirjan keskeisin sisältö kirkkojen kannalta

Kirkkojen tehtävän kannalta perusoikeuskirjan keskeisimmät kohdat liittyvät ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapauden lisäksi syrjintäkieltoon ja tasa-arvoon – samaan ainekseen kuin esim. Suomen perustulakiin sisältyvissä perusoikeussäännöksissä.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan artikkelit 10, 21, 22 ja 23 sisällöt saivat esimerkiksi tässä julistuksessa seuraavat sisällöt:

--

”10 artikla Ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapaus

1. Jokaisella on oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapauteen. Tämä oikeus sisältää vapauden vaihtaa uskontoa tai vakaumusta ja vapauden tunnustaa uskontoa tai vakaumusta joko yksin tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai yksityisesti jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin.

2. Oikeus kieltäytyä asepalveluksesta omantunnon syistä tunnustetaan tämän oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti.

--

21 artikla Syrjintäkielto

1. Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan.

2. Kielletään kaikenlainen kansalaisuuteen perustuva syrjintä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen soveltamisalalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta mainittujen sopimusten erityismääräysten soveltamista.

--

22 artikla Kulttuurinen, uskonnollinen ja kielellinen monimuotoisuus

Unioni kunnioittaa kulttuurista, uskonnollista ja kielellistä monimuotoisuutta.

— —

23 artikla Miesten ja naisten välinen tasa-arvo

Miesten ja naisten välinen tasa-arvo on varmistettava kaikilla aloilla työelämä ja palkkaus mukaan lukien. Tasa-arvon periaate ei estä pitämästä voimassa tai toteuttamasta toimenpiteitä, jotka tarjoavat erityisetuja ali-edustettuna olevalle sukupuolelle.”³⁷⁵

Kun EY-normit tulevat sovellettavuudessa kansallisten perusoikeusnormien edellä, tulee EY-perusoikeusnormisto muuttuessaan julistuksenomaisuudesta välittömämmin sovellettavaksi oikeudeksi aiheuttamaan uudenlaisia vieteriukkoefektejä kansalliseen laintulkintaan. Niiden mahdollisesti muuttuva normatiivinen status aiheuttanee aikanaan myös harmonisointia Suomessa perusoikeussäännöksiin, jotka ovat sovellettavuudessa olleet ihmisoikeussopimusten edellä. Perustuslain 95 §:n mukaisen valtiosopimuksen ja muun kansainvälisen velvoitteen lainsäädännön alaan kuuluvat määräykset on saatettava voimaan lailla. Tämä määrittää myös kansainvälisten sopimusten normihierarkkista asemaa.

Julistuksista on kuitenkin nähtävissä moniarvoisuuden kunnioittaminen unionissa³⁷⁶, mikä kirkkojen edustaman kristillisen yksiarvoisuuden, ainakin lähtökohtaisesti edustamien ja tunnustuksiin tukeutuvien päämäärien, kannalta näyttäisi erisuuntaiselta pyrkimykseltä. Tosin unionin pyrkimykset on vielä julistuksissa muotoiltu unionin kunnioitukseksi tiettyihin arvoihin. Unionin moniarvoisuuden kunnioitus pohjautuu jäsenvaltioiden yhteiskuntakehityksen moniarvoisuuteen. Kristillisten kirkkojen kannalta tätä moniarvoistumista voidaan pitää suurelta osin myös sekularisoitumisena sen uskonnollisiin arvoihin kohdistuvasta neutraliteettipyrkimyksestä huolimatta. Myös jäsenvaltioiden kirkoissa on ollut nähtävissä moniarvoistumista. Tämän ei välttämättä tarvitsisi merkitä sekularisoitumista, jos kirkon pitävät kiinni omasta arvopohjastaan. Kirkkojen ja muiden uskonnollisten yhteisöjen on yhteisön jäsenvaltioissa ollut sopeuduttava myös yhteisön moniarvoisuudesta seuraavaan toisten kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen hyväksymiseen ja siinä mielessä moniarvoistumiseen omassa

³⁷⁵ Euroopan unionin perusoikeuskirjalla pyritään siten turvaamaan mm. vapautta uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin sekä myös kansalliseen vähemmistöön kuulumista.

³⁷⁶ Esim. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 22 artiklassa tämä moniarvoisuuden kunnioittaminen on tuotu selkeästi esiin.

toiminnassaan.³⁷⁷ Yhteisön moniarvoistuminen saattaa lisätä sen kautta moniarvoituvan jäsenvaltion yhteiskunnallisen sääntelyn tarvetta sellaisiin säädöksiin, joiden soveltamisala ulottuu myös kirkkojen hallintoon. Jos kirkko sekularisoituu ei kirkon oikeudellisten normien harmonisioituminen tältä osin tuota yhtä suuria vaikeuksia. Näin unionin ja kansallisvaltioiden ja niiden kirkkojen moniarvoistuminen saattaa vahvistaa myös eri säädösten yleissovellettavuutta vähentäen kirkkojen ns. oman lainsäädännön tarvetta. Tämä saattaisi merkitä myös samalla kirkoille niiden uskonyhteisöluonteesta heikkenemistä.

Kirkkojen asema tulevaisuuden EU:ssa

Kirkkojen mahdollisuudet vaikuttaa yhteisöoikeuteen ovat vähäiset, mutta kuitenkin eräitä vaikuttamistapoja on sovellettu osallistumisessa myös kirkkoja koskevien yhteisönormien sisällön muotoutumiseen,³⁷⁸ mm. ainakin viittä vaikuttamistapaa:

- 1) yhteydenpito kirkollisiin Brysselissä toimiviin organisaatioihin, kuten CSC (Church and Society Commission) ja COMECE (the Commission of Bishops' Conferences of the European Community).
- 2) käyttää apuna mahdollisia kirkon omia palkattuja yhdyshenkilöitä Brysselissä,
- 3) pitää läheisiä yhteyksiä jäsenvaltion asioita hoitaviin ao. ministeriön virkamiehiin ja jäsenvaltion Brysselin edustustoon,
- 4) perehtyä tärkeisiin dokumentteihin, kuten puheenjohtajamaan laatimaan työsuunnitelmaan, ja
- 5) hankkia eri instituutioiden tuottamaa EU-materiaalia eri tiedotuskanavien kautta.

³⁷⁷ Ks. Melin Kyrkpresen-lehdessä 5.7.2001 arvioi Ruotsin kirkon uskonnollisen tilanteen muuttumista paradigmamuutoksena. Ruotsalaisten uskonnollisuus on yksilöllistynyt, mutta se on samalla saanut kirkon opetuksesta selvästi eroavia piirteitä. Myös Davie 2002: The significance of the religious factor in the construction of a humane and democratic Europe.

³⁷⁸ Ks. myös Leino 2002a, 233–240. Ollikainen 2001, s. 1–2 Pohjoismaiden Ekumeenisen Neuvoston seminaarissa Brysselissä 21.–25.2.2001, jossa tarkasteltiin mm. eri prosesseja, joiden kautta kirkoilla on mahdollisuus vaikuttaa lainsäädäntöön EU:n sisällä. Ks. myös Saarelman 1996, 63 kuvaus pyrkimyksestä saada uskontolauselma EU:n perus(oikeus)kirjaan. Aloitteen esittivät Saksan evankelinen kirkko ja Saksan katolinen piispainkokouskonferenssi kesäkuussa 1995, ja vähitellen yhä useampi kirkko ryhtyi ajamaan sitä omassa maassaan EU:n jäsenvaltioiden valmistautuessa hallitusten väliseen konferenssiin.

Tulevaisuuden uskonnollista Eurooppaa koskevien visioiden selvittämiseksi EU:n komissio järjesti marraskuussa 2001 symposiumin Brysselissä. Käsiteltävinä olivat tulevaisuuden EU:n ja uskonnollisten yhteisöjen väliset laillisuusnäkökohdat sekä näiden yhteisöjen rooli ja yhteistyö yhteisessä tulevassa Euroopassa (Legal aspects of the relation between the European Union of the future and the communities of faith and conviction. The role of these communities and co-operation for a common European future).

Tohtori Grace Davie piti esitelmässään³⁷⁹ ("The significance of the religious factor in the construction of a humane and democratic Europe") selvänä, ettei keskiverto (länsi)eurooppalainen käy kirkossa, mutta on mielisään kirkkojen olemassaolosta. Euroopalaisesta uskonnosta ja uskomisesta voisi hänen mukaansa käyttää termiä "sijaisuskonto" ("vicarious religion"). Davien mukaan tämä ilmiö näkyi mm. Ruotsissa (hänen mukaansa Ruotsi on mitä sekulaarein yhteiskunta) Estonia-onnettomuuden yhteydessä turvautumisena kirkkoon. Toinen ilmenemismuoto on hänen mukaansa kirkollisverojen (maksujen) suorittaminen huolimatta passiivisesta osallistumisesta itse kirkon toimintaan. Tyypillinen piirre Euroopassa on myös uskonnollisten vähemmistöjen lisääntyminen.

Tohtori Gerhard Robbers puolestaan totesi esitelmässään (Legal aspects of relations between the State and faith communities throughout Europe) uskonnon keskeisen sisällyttämisen kunkin valtion elämään jo perustuslaeista lähtien. Lainsäädännölliset järjestelyt uskonnon osalta vaihtelevat valtiokirkoista neutraaliin yhteistoimintaan, yksinomaan Ranskasta voi löytää kuusi erilaista uskontoa koskevaa systeemityyppiä. Hänen mukaansa eurooppalaisissa uskonnollisia lakeja koskevissa järjestelmissä voidaan havaita pyrkimystä muutoksiin. Jäsenvaltioiden järjestelmäerot on tiedostettava ja pidettävä niitä arvossa. EU ei siten voisi omaksua mitään nykyisistä järjestelmistä ja ottaa niitä käyttöön. EU:n olisi nyt jos koskaan syytä ja tarvetta kääntyä kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen puoleen neuvoa kysyen ja keskustelua käyden.³⁸⁰ Tämä on tärkeätä kirkkojen julkisen vallan

³⁷⁹ Davie 2002, s. 11–14.

³⁸⁰ Samanlaiseen tarpeeseen on artikkelissaan viitannut myös norjalainen (sic) Andreas Aarflot 2001, 487: "Det er derfor på høy tid at det blir satt i gang et utredningsarbeid som det idémessige grunnlag for EU-felleskapet. Her har det nok til nå vært en viss tautrekking mellom sterke katolske interesser, som fortsatt lever drømmen om et kritianisert samfunn og de protestantiske kirker, som vil bygge videre på prinsipper om sekulære stater med respekt for frie kirker." Ks. myös Euroopan parlamentin ulkoasioiden, ihmisoikeuksien sekä yhteisen turvallisuuden ja puolustuspolitiikan valiokunnan mietintöluonnoksen tar-

käyttäjän roolin vuoksi. Eurooppalaisen uskontoa koskevan lain on otettava huomioon sekä uskonnot että niiden harjoittajat. Eurooppalaisen uskonnollisen lakijärjestelmäpyramidin ensimmäisten askelmien on tuettava pyrkimystä uskonnonvapauteen ja uskonnolliseen neutraliteettiin positiivisessa merkityksessä, uskonnollisesti vapaata Euroopan unionia.

Amsterdamin sopimukseen liittyvä julistus kirkkojen asemasta

Jo Euroopan Unionin Amsterdamin sopimukseen liittyi julistus kirkkojen ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemasta. Mainitun julistuksen mukaan unioni kunnioittaa ja on puuttumatta kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten ja yhdyskuntien kansallisessa lainsäädännössä säädettyyn asemaan. Samoin unioni – tai oikeastaan sopimuksen tehneet valtiot – lupaa kunnioittaa myös elämäkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa.³⁸¹ Julistuksen sisältö kirkkojen ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemasta on seuraava:

— —
 ”Euroopan unioni kunnioittaa eikä puutu siihen asemaan, joka kirkoilla ja uskonnollisilla yhdistyksillä tai yhdyskunnilla on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa.

Euroopan unioni kunnioittaa myös elämäkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa.”
 — —

Julistuksen luonnetta voisi luonnehtia välivaiheen soft law -tyyppiseksi ratkaisuksi. Kirkkojen kannalta julistuksella voidaan katsoa olevan suuntaa-antavaa merkitystä kirkkojen aseman järjestämisessä Euroopan unionin kehittyessä pyrittäessä laatimaan sellainen Euroopan unionin perusoikeuskirja, johon saataisiin yhdistetyiksi unionin kansalaisia koskevat perusoikeudet ja -vapaudet unionin toimielimiä (neuvostoa, parlamenttia, komis-

kistus 36/29 kohta (tiedote 16.5.2001) ja siinä Lennart Sacrédeuksen esitys myös uskonnollisten yhteisöjen pitämisestä EU:n ja jäsenvaltioiden hallitusten tärkeinä kumppaneina ihmisoikeus- ja demokratiapolitiikkaa koskevassa keskustelussa sekä toteutettaessa ohjelmia kolmansissa maissa.

³⁸¹ Amsterdamin sopimukseen (allekirjoitettu 2.10.1997) liittyvän 11. julistuksen keskeinen sisältö.

siota ja muita elimiä) sitovina.³⁸² Euroopan parlamentti on myös ilmaissut pyrkimyksensä Euroopan unionin demokraattisen luonteen lisäämiseen ja myös siihen, että perusoikeuskirja saisi mahdollisimman laajan oikeudellisen merkityksen sisällyttämällä se Euroopan unionin perussopimuksiin. Euroopan unionin valtiosääntöoikeudellisen säädösten kehittyessä ja etenkin, jos se muodostuu jäsenvaltioiden lainsäädäntöä harmonisoivaksi tai myöhemmin saa myös jäsenvaltioita velvoittavaa luonnetta, on syytä myös korostaa hallitusten välisen konferenssin 11 julistuksen merkitystä unionin ilmaistua kunnioitusta ja puuttumattomuuttaan kirkkojen kansallisen lainsäädännön mukaiseen asemaan. Jää nähtäväksi, miten tämä julistuksen lupaus toteutuu esim. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon jäsenvaltion perustuslakiin perustuvan erityisen kirkkolakiehdotusoikeuden osalta.

ECL-työryhmän työskentely

European Community Legislation (ECL) -työryhmä piti kokouksensa 13.–14.9.2002 Brysselissä ja käsittelee Giscard d'Estaingin puheenjohtolla työskentelevän ja Euroopan tulevaisuutta varten perustetun konventin työtä.³⁸³ Keskeisiä tavoitteita ja ainakin keskustelussa esillä olevia vaatimuksia ovat olleet mm. pyrkimys unionisopimuksen yksinkertaistamiseen kansan ja EU:n lähentämiseksi. Myös päätöksenteossa EU:ssa olisi päästävä parempaan yhteistyöhön Euroopan Neuvoston ja EU-parlamentin kesken. Esillä ovat olleet myös vaatimus EU:n oikeussubjektisuudesta sekä kansallisten parlamenttien aseman korostaminen verrattuna kansallisten hallitusten nykyiseen asemaan.

Konventin työskentelyssä oli siihen aikaan (syyskuussa 2002) päästy luovaan vaiheeseen, kun eri työryhmien (6) selvitystyöskentely oli juuri käynnistynyt. Konventin työskentelyn aikataulu tähtää työn valmistumiseen kesäkuussa 2003. Itse konventissa ilmeisesti mielipiteet jakautuvat siitä, mihin päätösasiakirjassa tulisi pyrkiä. Toisaalta sen haluttaisiin muodostavan vain raamit, joiden sisältöjä myöhemmin asiantuntijavoimin täydennet-

³⁸² Euroopan unionin perusoikeuskirjan 2000 johdanto. Ks. myös Nikulan 2000 s. 524–526 toteamusta siitä, että Kölnin mandaatin mukaan tarkoitus on ollut koota unionin tasolla voimassa olevat perusoikeudet. Voimassaolokriteeri on osoittautunut merkittäväksi torjunta-aseeksi perusoikeuksien vastustajille perusoikeuskirjaan sisällyttämisen estämiseksi ottamasta muita oikeuksia kuin sellaisia, joille pystyttiin osoittamaan olemassa oleva oikeusperusta.

³⁸³ Grönblom 2002b.

täisiin. ECL-työryhmässä on käsitelty linjauksia CSC:n näkökannalta konventin työskentelyyn. Tarkoitus oli jättää konventille, jo aikaisemmin joillekin sen jäsenille epävirallisena jaettu, CSC:n ja COMECE:n yhteinen kannanotto.³⁸⁴ Tässä kannanotossa on keskeisimpänä esillä kirkkojen tuleva asema EU:ssa. Pelkistäen kannanoton sisällön keskeisenä sanomana voidaan pitää sitä, että EU:n olisi tunnustettava kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen korporatiivinen taso. EU:n ja kirkkojen välisessä dialogissa olisi luotava rakenteita ja Amsterdamin sopimukseen liitetty julistus 11 olisi sisällytettävä tulevaan perustuslakiin.³⁸⁵

EU:n (mahdollisen) tulevan perustuslain esipuheen osalta on kirkkojen taholla oltu yksimielisiä siitä, että perustavista arvoista olisi saatava maininta. Tarkoitus olisi todeta, että EU:ssa on yhteistä vaalimisen arvoista hengellistä ja moraalista perintöä, vaikkakaan ei viitattaisi mihinkään tiettyyn uskontoon tai vielä vähemmän Jumalaan.³⁸⁶ Jälkimmäisen mainitsemisen kirjaamisen mahdollisuuteen ei työryhmässä ole ollut uskoa paavin voimakkaasta tuesta huolimatta. Kirkkojen edustamien arvojen saamista mukaan EU-asiakirjoihin ei ole pidetty helppona tehtävänä. Ensimmäisessä esityksessään konventille kesäkuussa 2002 CSC piti esillä EU:n päämääriin kuuluvana rakentaa maanosaa, joka perustuu *"on human rights, liberty and solidarity reflecting the richness of its cultural, religious and philosophical traditions"*.

Suomen evankelis-luterilaisen kirkko on mukana Euroopan tulevaisuuden valmistelukunnan työssä seuraten sitä ja ottamalla konventin valmisteluihin kantoja. Kirkko on kannattanut perusoikeuskirjan sisällyttämistä perussopimukseen ja yhden oikeushenkilöllisyyden luomista unionille, mikä mahdollistaisi unionille Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen allekirjoittamisen. Euroopan unionin tulisi kirkkohallituksen kannanoton 30.5.2002 mukaan tunnustaa konventin muotoilemassa asiakirjassa haluaan luoda yhteinen arvopohja taloudellisten, poliittisten ja sosiaalisten päämäärien saavuttamiseksi. Perussopimuksen osana perusoikeuskirja sitoisi kirkkohallituksen kannanoton mukaan unionia kunnioittamaan kirkkojen tärkei-

³⁸⁴ Churches and Religious Communities in a Constitutional Treaty of the European Union.

³⁸⁵ Kirkkohallituksen kannanotossa 30.5.2002 on tuotu esille mm., että kristillinen kirkko edustaa eurooppalaisen yhteiskuntajärjestyksen hengellistä, henkistä, sivistyksellistä ja kulttuurista perustaa. Kirkkoilla on keskeinen rooli yhteiskunnassa ja kirkon perustehtäviin kuuluu myös yhteyksien luominen ihmisten ja kansojen välille.

³⁸⁶ HS 28.2.2003 mukaan EU:n jäseneksi pyrkivä Turkki ei haluaisi tulevassa sopimuksessa viitata kristillisyyteen. Italia olisi asialle myönteinen. Mm. Valeri Giscard d'Estaing ja Belgian ulkoministeri eivät haluaisi sotkea uskontoa perustuslailliseen sopimukseen.

nä pitämiä ihmisoikeuksia. Kirkolle on tärkeätä sen edustamien arvojen mainitseminen perussopimuksessa. Läheisyysperiaatteen noudattamista ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti toimimista on myös pidetty tärkeinä tehtäessä muutoksia kirkon ja valtion välisissä suhteissa, kirkon sisäisissä tai kirkkoon keskeisesti vaikuttavissa asioissa. Kirkot ja uskonnolliset yhteisöt ilmentävät kunkin unionin jäsenmaan uskonnollista perustaa.³⁸⁷

Kirkkohallitus on myös toisessa kannanotossaan pitänyt tärkeänä Euroopan tulevaisuuskonventin työssä säilyttää kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen asema kansallisessa päätöksenteossa. Tämä edellyttäisi mm. kirkkojen mukana olemista konsultaatioissa eettisissä kysymyksissä ja kirkkoihin vaikuttavissa lainsäädäntöehdotuksissa. Tärkeätä olisi myös uusien jäsenmaiden siosiaalisen turvaverkon rakentamisen tukeminen, koska sosiaalinen oikeudenmukaisuus luo turvallisempaa Eurooppaa ja ennaltaehkäisee ongelmien kärjistymistä.³⁸⁸

4.2.3 Kansallinen perustuslakijärjestelmä ja sitä edeltänyt perusoikeusuudistus

Suomen valtiosäännön milleniumreformi

Kansallisen valtiosäännön voitaisiin sanoa olleen viimeisen vuosikymmen aikana jonkinlaisen paradigman muutoksen alaisena, ainakin siihen on lainsäädäntötoimena kohdistettu kokonaisuudistus. Suomessa valtiosäännön keskeiset periaatteet ovat tosin suomalaisen valtiosääntöperinteen mukaisesti olleet pitkään kirjallisessa muodossa jo ennen valtiosääntöreformia ja tämä on vaikuttanut valtiosäännön pysymiseen sisällöllisesti stabiilina muutoksiin nähden. Sen sijaan ylikansallisen oikeusnormiston vaikutus kansalliseen valtiosääntöön on ollut merkittävä. Jo Suomen solmimien ihmisoikeussopimusten voidaan todeta vähentäneen voimakkaasti valtiosäännön normien ”kotimaisuusastetta”. Ihmisoikeussopimusmääräykset ovat kansainväliseen oikeuteen liittyvinä lähinnä yksilön ja valtion välistä oikeussuhdetta koskevia. Toisaalta valtiosääntöön on vaikuttanut mul-listavasti Suomen jäsenyys Euroopan unionissa vuoden 1995 alusta. Unioniin liittymisen vaikutukset ulottuvat merkittävästi *sekä* yksilön oikeus-

³⁸⁷ KT:n tiedote 4.12.2002.

³⁸⁸ Kirkkohallituksen kannanotto 26.11.2002 opetusministeriölle ja Euroopan tulevaisuuskonventin suomalaisedustajille.

asemaan suhteessa julkiseen valtaan ja toisiin yksityisiin tahoihin *että* ylimpien valtioelinten valtaoikeuksiin, toimivaltasuhteisiin ja päätöksentekoa koskevaan normikokonaisuuteen.³⁸⁹

Suomalainen perustuslakiperinne ja -käytäntö

Perustuslaki 2000-mietinnössä on valmisteltaessa uutta kokoavaa perustuslakia käsitelty suomalaisen valtiosääntöhistorian usean perustuslain järjestelmän taustaa. Komitea on todennut suomalaisen usean perustuslain järjestelmän juurien olevan Ruotsin vallan ajassa ja autonomiakaudessa. Siirryttäessä autonomian aikaan tulivat Suomessa voimassa olevan valtiosäännön rungoksi Ruotsin vallan kaudelta soveltuvien osien vuoden 1772 hallitusmuoto ja vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirja.³⁹⁰ Ensimmäinen hallitusmuodoksi kutsuttu valtiosääntöasiakirja hyväksyttiin Ruotsissa jo vuonna 1624. Sen jälkeiset hallitusmuodot olivat vuosilta 1719, 1720 ja 1772. Autonomian aikana kirkkolakijärjestelmää luotaessa vuonna 1867 voimassa ollut (Ruotsin) vuoden 1772 hallitusmuoto (täydennettynä vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjalla) korvattiin itsenäisen Suomen hallitusmuodolla.³⁹¹ Perustuslaki 2000-komitea viittaa myös siihen, että usean perustuslain järjestelmässä näihin kuitenkin rinnastuivat myös säätyjen (papistonkin) erioikeudet ja eräät niihin verrattavat lait.³⁹² Poikkeuslakimenettelyn vaikiutumattomuus osaltaan lisäsi autonomian kautena perustuslain käsitteen

³⁸⁹ Ojanen 2001, 12–13.

³⁹⁰ Viljanen 1988 viittaa Jacob Tengströmin (1755–1832) toimintaan valtiosääntöehdotuksen kirjoittajana. Tutkimuksessa (Leino 2002a, 136–137) on todettu arkkipiispa Tengström toimiminen puheenjohtajana 14.8.1817 asetetussa komiteassa, jonka tehtävänä oli tarkistaa vuoden 1686 kirkkojärjestystä (oikeastaan kirkkolakia). Tengströmin linjaukset olivat vapaamielisyydessään aikaansa edellä. Valtiosäännön kirjoittajana Tengström pyrki kehittämään vuoden 1772 HM 2 §:n ja 1789 YVK 2 kohdan sisältämistä periaatteista säännöksen, joka turvaisi myös kansalaisille oikeuksia: ”Hvarje Finsk Man och Medborgare, af hvad börd eller stånd som helst njute under och inför Lagen lika hägn och säkerhet till lif, ära, gods och personlig frihet.” (Underdånig promemoria i afseende å Finlands blifvande nya Constitution noin vuodelta 1819). Viljanen 1988, 89.

³⁹¹ Ks. Jyräki 1994, 52.

³⁹² Komiteanmietintö 1997:13 s. 27. Myös Heilimo 1958, 36 toteaa keisarin vuonna 1809 luvattaessa pitää voimassa maan perustuslait siitä seuranneen mm. HM 1 §:n ja Yhdistys- ja vakuuskirjan v. 1789 antaman perustuslaillisen vakuutuksen papiston erioikeuksien säilyttämisestä samoin kuin myös Ruotsin vuoden 1686 kirkkolain pysyminen voimassa Suomessa noudatettuna oikeutena.

epäselvyyttä.³⁹³ Nimenomaan perustuslakia välillisesti muuttavien lakien oikeudellinen asema kaipasi juridista selvittämistä. Schaumanin kirkkolain säätämisen aikainen vuoden 1869 uusi valtiopäiväjärjestys jo julisti itsensä perustuslaiksi. Samoin eräiden vuonna 1878 säädetyn asevelvollisuuslain pykälien osalta julistettiin niiden perustuslakiluonnetta. Jopa asetus³⁹⁴ vuonna 1889 säädettiin perustuslakina voimassa olevaksi. Schaumanin kirkkolain säätäminen asettui perustuslakihistoriassa monen perustuslain järjestelmässä lakina joukkoon ennen vuonna 1906 säädettyjä valtiopäiväjärjestystä ja lakia lausunto-, kokoonumis- ja yhdistymisvapaudesta. Näitä seurasivat perustuslakeina ministerivastuulaki³⁹⁵ vuodelta 1918 ja laki Suomen valtiotalouden oikeusperusteista vuodelta 1919. Vuoden 1919 hallitusmuotoa säädettäessäkään ei usean perustuslain järjestelmää riitautettu. Uuteen hallitusmuotoon tehtiin myös viittauksia vuoden 1906 valtiopäiväjärjestykseen. Aiemmin perustuslakiluonteeseen saaneet lait saivat vuoden 1919 hallitusmuodon säätämisen jälkeen uusittuinakin pitää perustuslakiluonteensa, mutta jo 1920-luvulla valtiosääntöoikeuskäytäntö muuttui pidättyväksi uusien lakien perustuslakiluonteelle.³⁹⁶ Tuoreessa tutkimuksessaan Hautamäki kuvaa perustuslakia valtiosäännön ytimenä ja siinä nykymuotoisten perustuslakien syntyä. Näitä historiallisia lähtökohtia olivat Hautamäen mukaan yhteiskuntasopimusajattelu (hallitsijan vallankäytön vallankäyttöehtojen legitimoituminen sopimuksin suhteessa hallitsija-alamaiset lähtien ns. pactum subjektionis -opista 1000-luvulla) ja luonnonoikeudellinen ajattelu ("ylem-

³⁹³ Nordenstamin johdolla keisarin vahvistamien ohjeiden mukaan toimimaan vuonna 1865 asetetun erityisen perustuslakikomiteassa tuli esiin snellmanilainen päättäväinen asenne vuoden 1772 HM:n voimassa pitämiseksi ja sen täydentämisestä. Komitea pyrki ottamaan mukaan myös "tiettyjä kansalaisoikeuksia, jotka kaipaavat hallitsijan suojaa", selkeä perusoikeudellinen linjaus. Viljanen 1988, 92–93.

³⁹⁴ Asetus, jolla muuta kristittyä uskonoppia kuin evankelis-lutherilaista olevalle Suomen kansalaiselle myönnetään oikeus olla virka- ja palvelusmiehenä maassa (1889); "perustuslakistatus" tuki keisarin omaa uskontoa edustavia virka- ja palvelusmieskelpoisuuden saavuttamista.

³⁹⁵ Laki Suomen eduskunnan oikeudesta tarkastaa valtioneuvoston jäsenten ja prokuraattorin virkatointen lainmukaisuutta 17.6.1918.

³⁹⁶ Komiteanmietintö 1997:13 s. 28: "Siten eduskuntakäsittelyn aikana poistettiin hallituksen esityksessä vielä olleet tällaiset maininnat laista Ahvenanmaan itsehallinnosta (HE 73/1919 vp, PeVM 1/1920) ja laista Suomen kansalaisen oikeudesta olla maan palveluksessa uskonnon tunnustukseen katsomatta (Ks. HE 2/1920 vp, SuVM 2/1921 vp)." Viimeksi mainittua lakia on Uskonnonvapauttoimikunnan mietinnössä (Komiteanmietintö 2001:1) ehdotettu uuden uskonnonvapauslain voimaantulosäännöksessä (29 §:ssä) kumottavaksi. Nytemmin eduskunta on jo hyväksynyt uuden uskonnonvapauslain.

pi, luonnollinen tai jumalallinen oikeus, jota ei voida minkään positiivisen oikeuden avulla syrjäyttää”). Myöhemmin tärkeäksi tuli ns. fundamentaalilain käsite (siihen sisältyi muuttamattomuuden/korkeammanasteisuuden elementti).³⁹⁷

Suomen valtiosäännön (”konstitutsionin”) on katsottu muodostavan ne oikeusnormit, joiden mukaan korkeinta valtaa valtakunnassa käytetään sekä oikeussuhteet korkeimman vallan ja kansan välillä järjestetään.³⁹⁸ Valtiosääntö sisältää siten oikeussäännökset, jotka koskevat valtion rakenteen perusteita, valtiomuotoa ja valtion pääelimiiä sekä niiden toimivaltaa ja suhteita, kansalaisten asemaa ja valtion suhdetta itsehallintoyhdyskuntiin. Perustuslait ovatkin hermansonilaisen määrittelyn mukaan ”sellaisia lakeja, jotka sisältävät valtiosääntöön kuuluvia oikeussäännöksiä, joilla on erityinen ’pyhyys’ – ne muodostavat sen perustan, johon kaikenlainen vallankäyttö valtiossa pohjautuu, minkä vuoksi ne ovatkin muutettavissa ainoastaan noudattamalla määrättyjä vaikeuttavia muotomääräyksiä”³⁹⁹. Käsitteiden *valtiosääntö ja perustuslaki* käytössä on eroja ja yhtäläisyyksiä – valtiosääntö koskee yleensä lähinnä valtion ja eräiden muiden julkisyhteisöjen (itsehallinnolliset toimielimet) päätösvaltasuhteita, ei poliittisen vallan käyttöä. Valtiosäännön käsitettä tosin käytetään perustuslainakin synonyyminä. Käsitteenä perustuslailla ymmärretään paitsi normihierarkiassa tavallisten lakien yläpuolella olevaa säädöstä (nykyinen perustuslaki, entiset 4 perustuslakia) myös voimassa olevaa perustuslakia (731/1999).⁴⁰⁰

Valtiosääntö on erityisesti sen funktioiden deskriptiivisessä erittelyissä yhteydessä kulttuuriseen kontekstiinsa.⁴⁰¹ Historialliset kokemukset muo-

³⁹⁷ Hautamäki 2002, 38–45.

³⁹⁸ Hakkila 1939, 17–18. Hakkila on omaksunut Ståhlbergin määrittelyn.

³⁹⁹ Hermanson 1928, 6. Hakkila 1939, 18 ja 572 korostaa, että perustuslaeille on oleellista, että niillä on ”tavallisten lakien rinnalla ns. *korotettu muodollinen lainvoima*” (Kurs. Hakkilan). Hakkila määrittelee em. seikan siten, että perustuslain säätämisjärjestys on tavalliseen lakiin verrattuna *vaikeutettu*.

⁴⁰⁰ Saraviita 2000, 51–53. Saraviidan tulkinnan mukaan perustuslain 2000 voimaantulon jälkeisenä aikana voitaneen olettaa, ettei perustuslain omaavia *kirjoittamattomia oikeussääntöjä* juuri ole.

⁴⁰¹ Suomalaiseen oikeuskulttuuriin voidaan katsoa kuuluneen perustuslakien luonnehtiminen verraten jäykiksi (Pohjolainen 1988, 63). Merikoskelaista terminologiaa käyttäen on sama voitu ilmaista sanoin ”jäykän joustava”.

⁴⁰² Tuori 2002, 70 mainitsee esimerkkinä demokratian läpimurron Ruotsissa vähittäiseksi prosessiksi, joka ei jättänyt jälkiä perustuslain tekstiin. Dramaattiset kampanit välttävät kansankoti tarvinnut myöskään perusoikeusajattelua. Suomessa historialliset vaiheet ovat lyöneet leimansa perustuslaillisuuden muunnelmana.

vaavat kansallista valtiosääntöä.⁴⁰² Tuorin johtopäätös valtiosäännön tarpeellisuudesta on modernin oikeuden positiivisuudesta nouseva: ”Kypsan” modernin oikeuden oloissa vain positiivinen oikeus saa tunnustuksen oikeudelliselle pätevyydelle. Tämä oikeus on tietoisin inhimillisen toiminnan tulosta; se perustuu päätöksiin.⁴⁰³ Tutkimuksen kannalta on keskeistä todeta valtiosäännössä vahvistettujen perusoikeuksien myös oikeuden sisäistä itserajoitussuhdetta ilmentävää merkitys. Perusoikeudet näin ”asettavat normatiivisia rajoja lainsäätäjän, tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten toimivallalle”.⁴⁰⁴

Oikeudelliseen valtiosääntöön voidaan katsoa sisältyvän poliittisen vallan käyttöä ja poliittista toimintaa *sääntelevä normisto*.⁴⁰⁵ Jyräki on sisällyttänyt oikeudelliseen valtiosääntöön (vuoden 1919 HM:oon ja sen rinnalla voimassa olleisiin 3 perustuslakiin) perustuslakia konkretisoivat säädökset (lain tasoiset tai sitäkin alemmanasteiset). Vaikeampana kysymyksenä on pidetty perusoikeussäännösten käyttösääntelyn sisällyttämistä valtiosääntöön. Kaikkien kansalaisvapauksien käyttämistä sääntelevien normien lukeminen valtiosääntöön laajentaisi valtiosäännön käsitteen kattamaan mm. osia velvoite-, esine-, kauppa-, työ-, ympäristö-, hallinto- ja rikosoikeudesta jne. Poikkeuslait ovat olleet perustuslakien sisältöä muuttavina valtiosääntöisesti merkitseviä. Integraatiota toteuttavien sopimusten ongelmana on niiden Suomen valtiosäännön osana pitämisessä se, ettei niiden muuttaminen (vaikkakin irtautuminen kylläkin) ole Suomen valtioelinten omassa vallassa. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten osalta on toteutettu Suomen oikeusjärjestykseen inkorporoiminen tavallisina tai poikkeuslakeina hyväksytyillä blankettilaeilla, mikä ainakin laaja-alaisemmista sopimuksista

⁴⁰³ Tuori 2002, 74. Tuori liittyy Hans Kelsenin teoretisointeihin valtiosäännön merkityksestä uusien oikeusnormien antamisen sääntelyssä, oikeudellisen Stufenbau’n rakenteen vahvistamisesta ja positiivisen oikeuden pätevyysedellytysten muotoilemisesta (Kelsen 1968, 239–250).

⁴⁰⁴ Tuori 2002, 78.

⁴⁰⁵ Jyräki 1994, 49–53 tarkastellessaan valtiosäännön ja hallitusmuodon/perustuslain käsitteiden sisältöä toteaa *perustuslain käsitteen oikeuspoliittisena innovaationa enemmän kuin kahdensadan vuoden ikäiseksi*: alku voidaan lukea Pohjois-Amerikan siirtokuntien hallintoa järjestäneistä säädöksistä tai siirtokunnista itsenäistyneiden valtioiden perustavista asiakirjoista – taikka Ruotsin ns. vapauden ajan hallitusmuodoista. Ensimmäisenä kolmesta aallosta kriisivuodesta 1848 ranskalaisten esikuvien mukaisena 1700- ja 1800-luvun taitteessa syntynyt valtiosääntöasiakirja levisi ympäri Eurooppaa. Toinen aalto oli I maailman sodan jälkeen ja kolmas II maailmansodan päätyttyä. Suomen 1919 hallitusmuoto oli toisen aallon valtiosääntö.

on tehnyt niistä osan Suomen valtiosääntöä. Suomen liittyminen Euroopan unionin jäseneksi on myös vaikuttanut valtiosääntöön aiheuttaen merkittävää suvereenisuusosoikeuksien siirtymistä Suomen valtionorgaaneilta unionille.⁴⁰⁶

Poliittiseen valtiosääntöön Jyräki lukee vallitsevan poliittisen päätöksen-tekojärjestelmän tai valtiojärjestyksen. Tällä hän tarkoittaa sitä, ”ketkä tosi-asiassa käyttävät julkista valtaa, millä ehdoin ja millä tavoin” ts. oikeudellisen valtiosäännön toimivia osia, myös päätöksentekokäytäntöjä, joita ei säännellä oikeussäännöin. Oikeudellisen ja poliittisen valtiosäännön käsitteistössä tullaan siten oikeuskulttuurin piiriin ja sen myötä siihen sisältyvän käsitteistön liukuvalle rajalle.⁴⁰⁷

Valtiosäännön käsitteeseen on liitetty vielä *tosiasiallisenkin valtiosäännön* käsite. Tällä tarkoitetaan valta-, vuorovaikutus- ja riippuvuussuhteiden järjestelmää, joka vallitsee yhteiskunnassa yhteiskunnallisten voimien välillä.⁴⁰⁸ Käsitteellä on merkitystä tietystä epämääräisyydestään huolimatta myös tutkimuksen hypoteesiasittelun kannalta. Kun oikeuskulttuurin raja normatiivisuuteen nähden on liukuva, merkitsee se oikeuskulttuurissakin jatkuvaa muutostilaa ja siten vuorovaikutussuhteessa muutospaineita oikeuteen nähden. Kirkon oikeus puolestaan on vaikutussuhteessa yhteiskunnalliseen oikeuteen nähden.

Uudella perustuslailla siirryttiin neljän perustuslain järjestelmästä yhden perustuslain järjestelmään.⁴⁰⁹ Suomen perustuslailla (731/1999) kumottiin siten neljä perustuslakia:

⁴⁰⁶ Jyräki 1994, 58–59. Ks. myös Sipposen 1965, 335–336 kuvausta käsitteistä blankettilaki, puite- eli kehyslaki ja avolaki. Hän viittaa Puhakan määrittelyyn blankettilain sisältämän pelkän valtuutuksen jotakin asiaa tai oikeusalaan koskevien säännösten antamiseen. Kehyslaki sisältäisi tämän lisäksi ohjeita annettavista säännöksistä. Hän viittaa samalla siihen, että blankettilakia on kutsuttu myös avolaiksi. Sipposen oma määrittely puite- eli kehyslaille on: ”Puitelaki sisältää valtuutuksen jotakin asiaa tai oikeusalaan koskevien sääntöjen antamiseen hallinnollisessa järjestyksessä sekä tärkeimpiä ko. sääntöjä annettaessa noudatettavia ohjeita ja periaatteita.”

⁴⁰⁷ Jyräki 1994, 61–62 viittaa esimerkkinä (valtiosääntökäsitteen laajenemisesta oikeudellisen ja poliittisen valtiosäännön välimaastoon) brittiläiseen, perustuslaki-kategoriaa ei-tuntevaan oikeuskulttuuriin, jossa valtiosäännön piiriin luetaan myös oikeudellisesti sitomattomat käytännöt ja sovinnaisäännöt (constitutional conventions).

⁴⁰⁸ Jyräki 1994, 61–62 Käsite on ongelmallinen mm. yhteiskunnallisen vallankäytön käsitteeseen liittyvän epämääräisyyden vuoksi.

⁴⁰⁹ Saraviita 2000, 50.

- Suomen Hallitusmuoto (17.7.1919),
- valtiopäiväjärjestys (13.1.1928,
- valtakunnanoikeudesta annettu laki 25.11.1922 (273/1922) ja
- eduskunnan oikeudesta tarkastaa valtioneuvoston jäsenten ja oikeuskanslerin sekä eduskunnan oikeusasiamiehen virkatointen lainmukaisuutta 25 päivänä marraskuuta 1922 annettu laki (274/1922).

Saraviidan selvitys suomalaisen normihierarkian rakenteesta on kielikuva normipyramidista, jossa säädöshierarkiaa koskevan teorian avulla voidaan hahmottaa eri seikkoja: säädöstasoa tietyn yhteiskunnallisen ilmiön säätämiseksi, tietyn säädöksen kumoamis- tai muuttamisjärjestystä, justifikaatiota jonkin julkista valtaa käyttävän orgaanin kelpoisuudelle antaa sitovia oikeussääntöjä sekä oikeusjärjestyksen sisäistä ristiriidattomuutta. Huippua kohti kapenevan pyramidin ylimpänä kärkenä on perustuslaki. Ahvenanmaan itsehallintolaki ei ole perustuslaki, mutta muutokset siihen on säädettävä perustuslain säätämisyjärjestyksessä. Itsehallintolaki sijoittuisi näin ollen normipyramidissa PL:n ja tavallisen lain väliin. Asetus on vielä näitä alemmalla tasolla, keskusvirastosäädökset ja kunnalliset säädökset ovat vielä asetustakin alemmalla tasolla. Hierarkiaa voitaisiin nähdä myös säätämistavassa: poikkeuslait ja budjettilait vaativat määränemismiston (2/3) eduskunnassa.⁴¹⁰ Hierarkia-ajatusta jatkaen voisi tavallaan *kirkkolainkin* katsoa olevan *pyramidissa* tämän mukaisesti *tavallisesta laista poikkeavassa kohdassa pyramidia*, koska kirkkolain käsittely edellyttää kirkolliskokouksen aloitetta. Ahvenanmaan itsehallintolainsäädäntöä ja säätyerioikeuksia voidaan myös pitää perustellusti ”rajatapauksina” perustuslakikäsitteeseen nähden. Edelliseen sisältyy oma revisiosäännöstö, joka sekä aineellisesti kuin muodollisesti rinnastaa itsehallintolainsäädännön (itsehallintolaki, ja ns. vuoden 1922 takuulaki) perustuslakeihin.⁴¹¹ Tämän ”takuun” sisältönä on ollut itsehallintolain sanamuoto: ”Tämän lain säännöksiä älköön muutetako, selitettäkö taikka kumottako älköönkä poikkeuksia niihin tehtäkö muuten kuin maakuntapäivien suostumuksella ja siinä järjestyksessä kuin perustuslaista on säädetty.” Tässä kohdin järjestely muistuttaa kirkkolaki-järjestelmään sisältyvää ”panssarointia”: KL 2:2 mukaan kirkolla on yksinoikeus ehdottaa kirkkolakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita, sekä kirkkolain muuttamista ja kumoamista. Itsehallintolakiin *voidaan* perustuslainsäätämisyjärjestyksessä tehdä muutoksia maakuntapäivien

⁴¹⁰ Saraviita 2000, 53.

⁴¹¹ Jyränki 1994, 55–57. Jyränki pitäääkin lakeja ”vahvasti panssaroituina.

suostumuksella. Kirkkolain muutos ei tule edes käsittelyyn ilman kirkolliskokouksen ehdotusta. Jos kirkolliskokous tekee ehdotuksen kirkkolain muuttamiseksi/kumoamiseksi, sitä ei kuitenkaan tarvitse käsitellä perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Myös kirkkolakijärjestelmää voisi siten ehkä pitää valtiosääntöön ja kirkkolakiin sisällytettynä oikeusjärjestelmänä jos-sakin mielessä ”rajatapauksena”.

Perusoikeudellisten paradigmojen muuttuminen

Jo perusoikeusuudistuksessa (969/1995) on nähty paradigmanmuutosta.⁴¹² Perustavanlaatuisen arvojen kirjaaminen hallitusmuotoon merkitsi säännöksen sisältävää vaatimusta ihmisarvon loukkaamattomuudesta. Paradigmanmuutosta voidaan käsitteenä pitää vaativana perusoikeuksistakin puhuttaessa, mutta perusoikeuksiin vetoaminen eri oikeusinstansseissa on tosiasiasa saanut perusoikeuksien myötä aivan uutta ulottuvuutta. ”Paradigmanmuutoksen” jälkeen perusoikeusargumentaatio on positiivisoikeudellista argumentaatiota. Tämä ei ole voinut johtua pelkästään perusoikeuksien sisällyttämisestä positiivisen oikeuden säännöksiin, vaan paradigmanmuutoksen käsitteen käyttämiselle antaisivat perusteita oikeusjärjestyksen syvärakenteissa tapahtuneet liikahdukset. Perusoikeuksien positivoitumisessa voidaan nähdä myös oikeuspositivistista sekoittumista luonnonoikeudellisiin aineksiin. Myös kirkon ylipositiivisesta oikeusperustasta on löydettävissä näitä samoja aineksia.⁴¹³ Toteamus, että ihmisyksilöille turvatuista oikeuksista kaikkein perustavimmat ovat valtion tahdosta ja kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippumattomia, voi todeta koskettavan myös kirkollisen ylipositiivisen oikeusperustan ”syvärakenteita”.⁴¹⁴ Ilveskivi toteaa paradigmanmuutokseen keskeisesti kuuluvaksi hyvinvointivaltiollisen ulottuvuuden suojan

⁴¹² Ilveskivi 1998, 46. Ks. myös Habermasin 1997, 70–71 pohdintaa kansalaisen ”yksityis-autonomiaan” ja ”julkiseen autonomiaan” kuuluvista rooleista, joiden perustana ovat perusoikeudet.

Perusoikeuksien jakamisessakin on päästy jo ainakin kolmeen sukupolveen: yksilöllisiin, TSS-oikeuksiin (taloudelliset, sosiaaliset, sivistykselliset) ja yhteisöllis-kollektiivisiin. Karapuu 1999, 72–73. Siltala 2001b, 736–737. Neljännen sukupolven luontoa, kehitykseen ja eläinten suojeluun kohdistuvat perusoikeudet merkinnevät vahvistuessaan nykyisestäään ”sukupolvenvaihdoiksi” viimeistään todellista paradigmanmuutosta ja myös tämän käsitteen käyttämisen selkeämpää oikeutusta.

⁴¹³ Leino 2002a, 225 ja Aarnio 2002, 531.

⁴¹⁴ Leino 2002a, 225.

kohdistamisen nimenomaan yhteiskunnan jäsenten sosiaaliseen turvallisuuteen ja tosiasialliseen yhdenmukaisuuteen. Sen sijaan kirkon ylipositiivisen oikeusperustan kannalta negatiivisena paradigmuutoksena voitaisiin kansankirkon näkökulmasta pitää kristillisiä arvoja tukevan hyvinvointivaltion muuttumista pelkkiä aineellisia hyödykkeitä tuottavaksi sekulaariseksi valtioksi, jos jossakin muutosvaiheessa niin kävisi.

Vuoden 2000 perustuslaissa vuoden 1919 hallitusmuotoon tehdyn vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen sisältö siirrettiin uuteen perustuslakiin. Perusoikeuksien syntyhistoria liittyy myös kiinteästi ihmisoikeussopimushistoriaan. Tässä suhteessa erityisen valaiseva on perusoikeusuudistukseen liittyvä kuvaus:

”Kansainvälisen sopimuskehityksen vuoksi Suomen perusoikeusjärjestelmä oli aiemmin useissa suhteissa jäänyt jälkeen ihmisoikeusnormiston kehityksestä. Tämä koski sekä turvattavien oikeuksien alaa että monissa tapauksissa myös yksittäisten oikeuksien sisältöä. Toisaalta ihmisoikeussopimukset eivät edellytä, että valtiot suojaisivat niiden sisältämät oikeudet nimenomaan perustuslaissa.” (Hallberg 1999, 37)

Perusoikeusjärjestelmän uudistus saattoi suomalaisen perusoikeusjärjestelmän vastaamaan tarkoin kansainvälisiä sopimusvelvoitteita – se jopa osin ylitti kansainvälisen tason. Hallberg pitääkin suomalaisen oikeuskulttuuriin kuuluvana erityispiirteinä oikeusvertailevasti harvinaista perusoikeusjärjestelmän kokonaisuutta, sekä vapausoikeudet että taloudelliset, sivistykselliset ja sosiaaliset oikeudet on koottu perustuslain säädösyhteyteen.⁴¹⁵

Vuoden 1919 hallitusmuodon II luvussa (Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva) oli Perusoikeuskomitean selvitysten mukaan turvattuna useita eri perusoikeutena pidettäviä oikeuksia⁴¹⁶:

Yhdenvertaisuus lain edessä (5 §), hengen suoja (6 §:n 1 mom.), kunnian suoja (6 §:n 1 mom.), henkilökohtainen vapaus (6 §:n 1 mom.), omaisuuden suoja (6 §:n 1 ja 3 mom.), työvoiman suoja ja oikeus työhön (6 §:n 2 mom.), liikkumis- ja oleskeluvapaus sekä vapaus valita asuinpaikka (7 §), uskonnonvapaus ja uskonnollinen yhdenvertaisuus (8 ja 9 §), sananvapaus (10 §), kokoontumisvapaus (10 §), yhdistymisvapaus (10 §), kotirauhan loukkaamattomuus (11 §), kirje-, puhelin- ja lennätinsalaisuus (12 §), oikeus lailliseen tuomioistuimeen (13 §), oikeus käyttää äidinkieltään ja kansalliskielten yhdenvertaisuus (14 §), aatelisarvojen ja muiden perinnöllisten arvojen antamisen kieltö (15 §).

⁴¹⁵ Hallberg 1999, 37.

⁴¹⁶ Perusoikeuskomitea 1992, 57–58 (1992:3), HE 1996, 6 (1996: 309).

Komitean kirjausten mukaan hallitusmuodossa oli muualla, perusoikeusluvun ulkopuolella, säännöksiä perusoikeuksiin *rinnastuvista* oikeuksista:

Satunnaisten tuomioistuinten kielto (60 §:n 2 mom.), oikeus maksuttomaan kansakouluopetukseen (80 §:n 2 mom.), oikeus perustaa yksityisiä kouluja ja antaa yksityistä opetusta sekä kotiopetuksen vapaus (82 §), oikeus perustaa uskonnollisia yhdyskuntia (83 §:n 3 mom.), virkamieheen kohdistuva itsenäinen syyteoikeus ja oikeus vaatia vahingonkorvausta (93 §:n 2 mom.) sekä vaalioikeus ja vaalikelpoisuus (valtiopäiväjärjestys 6 ja 7 §, HM 22 a §:n 2 mom. ja 23 d §:n 1 mom.).

Komiteanmietinnössä on lisäksi kirjattuna myös maininta tyhjentävän luettelon laatimisen vaikeudesta. Komitea on kuitenkin maininnut tällaisista oikeuksista muutaman esimerkin:

Kuntien hallinnon perustumista kansalaisten itsehallintoon (HM 51 §:n 2 mom.) komitea piti kuitenkin tärkeänä kansalaisten osallistumisoikeuksien ulottuvuutena. Samoin valtiontaloussäännökset rinnastuvat merkitykseltään perusoikeuksiin (erityisesti veroja koskeva uudistettu 61 §; muut. 1077/1991). Perusoikeuden luonnetta on myös säännöksellä, jonka mukaan jokaisella on talousarviosta riippumatta oikeus saada valtiolta se, mikä hänelle laillisesti kuuluu (70 §:n 4 mom; 1077/1991).

Tutkimuksen kannalta mielenkiintoista on, ettei komiteanmietinnössä, sen paremmin kuin hallituksen esityksessäkään (HE 1993:309) ole nähty mainitsemisen arvoisena evankelis-luterilaista kirkkoa koskevaa jo vuoden 1772 hallitusmuodon ja vuoden 1789 yhdistys- ja vakuuskirjan perustuslakeina voimassa ollessa luotua kirkkolakijärjestelmää, joka vuoden 1919 hallitusmuotoon tuli säädetyksi 83 §:ään kirkon kannalta ainakin perustavaa laatua olevana oikeutena:

”Evankelis-luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta säädetään kirkkolaisia.”

Myöskään perustuslaki 2000-komiteanmietinnössä 1997:13 ei tätä kirkon oikeutta ole kirjattu lukuun 2 perusoikeutena, vaan luvussa 6 (Lainsäädäntö). Perustuslakisystematiikan kannalta tätä voidaan ehkä perustella pyrki-
myksellä kerätä vain kansalaisia koskevat perusoikeudet hallitusmuodon lukuun II. Tämäkään perustelu ei olisi aivan johdonmukainen, koska lukuun 2 sisällytettiin kuitenkin myös muunlaisia säännöksiä. Todennäköisenä selityksenä kirkkoa koskevan oikeuden kirjaamattomuuteen tässä yhteydessä on pidettävä perusoikeusuudistuksen keskittymistä *kansalaisia* koskevan perusoikeusjärjestelmän luomiseen ja painottumista yksilöä koske-

vien säännösten kokoamiseen siinä yhteydessä hallitusmuodossa yhteen lukuun. Toisaalta Ahvenanmaan itsehallintolainsäädännönkään poikkeusasemaa ei lainvalmistelutöissä ole perusoikeusuudistuksen yhteydessä mainittu. Perusoikeusuudistusvalmistelujen yhteydessä kirjaamatta jättäminen perusoikeuksien luettelemisen yhteydessä ei ole kuitenkaan aivan loogista, kun esim. kuntien hallinnon perustuminen kansalliseen itsehallintoon on perusoikeutena erikseen mainittu.

Perustuslain säätämisen valmisteluissa kirkon oikeutta koskevat säännökset on kuitenkin sisällytetty vuoden 1919 hallitusmuodon säännöksiä vastaavasti perustuslakiehdotukseen. Kirkkolakijärjestelmän kannalta keskeisen säännöksen sisältyminen valtiosääntöön säännöksenä perustuslakiin merkitsee edelleen kirkon yhteiskunnallisen aseman järjestämiseksi tarvittavaa valtiosääntöoikeudellista tukea kirkon oikeuden ylläpitämiseksi. Uusi perustuslaki tullessaan säädetyksi positiivisen kirkkolain (1054/1993) jälkeen on säädetty tietoisena suomalaisen kirkon aseman järjestämisen tarpeesta, valtiosääntöoikeudellisesta perinteestä ja sisällöllisesti myös siitä, että voimassa olevan lain mukaan kirkolla on ollut ja on yksinoikeus ehdottaa kirkkolakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita, sekä kirkkolain muuttamista ja kumoamista.

Tuori ajoittaa perusoikeuskulttuurin murroksen kahden viime vuosikymmenen ajalle. Hallinto-oikeudellisesti Tuorin mukaan tämä murros on merkinnyt nimenomaan valtiosääntöoikeudellisen kytkennän uudelleen löytymistä.⁴¹⁷ Kirkon oikeuden osalta yhteys hallinto-oikeuteen ja kytkentä valtiosääntöoikeuteen on koko kirkkolakijärjestelmän ajan ollut ”sisäänrakennettuna” itse järjestelmässä. Tämän on mahdollistanut pitkä valtiosääntöoikeudellinen perinne, jossa lakijärjestelmä on luotu ennen valtiollista itsenäisyyttä Ruotsin vallan aikaisen valtiosäännön ollessa voimassa. Tämän valtiosääntöperinteen mukainen lainsäädäntöjärjestely on siirtynyt uusiin valtiosääntöihin ja voimassa olevaankin valtiosääntöön uuden perustuslain säätämisessä. Valtiosäännöissä on Ruotsin vallan ajoista siten katkeamattomasti viitattu kirkkoon ja sitä koskevaan oikeuteen.

Uudessa valtiosäännössä on nimenomaan kansalaisten perusoikeuksien korostaminen tullut keskeisesti esille. Myös kansainvälisistä sopimuksista aiheutuu ihmisoikeuksiin kuuluvien velvoitteiden soveltaminen julkishallinnossa. Perustuslain säännösten perusteella suoraan on edellytettävä kaik-

⁴¹⁷ Tuori 1999, 532. Mm. Konstarin tutkimus Virkamiesten ilmaisuvapaus (1986) ylitti Tuorin mukaan hallinto-oikeuden ja valtiosääntöoikeuden välisen perinteisen rajan.

kien perusoikeuksien toteutumista täydessä mitassaan myös kirkossa julkishallintoon kuuluvana organisaationa. Kirkkolakijärjestelmän omaleimaisuudesta johtuen on kuitenkin perusteltua tämän lainsäädännön lähtökohdista arvioida kirkkolainsäädännön ja perusoikeuksien sekä ihmisoikeus-sopimusten välistä suhdetta normien ja määräysten sekä itse oikeuksien toteutumisen kannalta.

Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta Suomessa

Hautamäki on väitöskirjatutkimuksessaan tarkastellut perustuslain auktoritatiivista tulkintaa ennen lain säätämistä, perusoikeuksien valvonnan kannalta sekä perustuslakivaliokunnan auktoritatiivisen tulkitsijan roolin kannalta. Käytännössä *ennen* lain säätämistä tapahtuva tulkinta on lähinnä eduskunnan puhemiehen toimesta tapahtuvaa harkintaa, lähetetäänkö jokin asia perustuslakivaliokuntaan vai ei, johon ratkaisuun ko. valiokunta voi ottaa kantaa, oliko menettely oikein. Myös valtioneuvoston oikeuskanslerin toimivaltaan kuuluu normikontrolli lakiesitysten antamis- ja lain vahvistamisvaiheissa. Perusoikeuksien valvontaa uuden perustuslain mukaan voi tapahtua PL 77 §:n mukaisen palautusoikeuden perusteella. Tasavallan presidentti voi jättää vahvistamatta lain KKO:n tai KHO:n lausunnon pohjalta.

Perusoikeusjärjestelmän luomisen keskeisenä tavoitteena oli perusoikeuksien suoran soveltamisen parantaminen. Nyt myös uuden perustuslain myötä tuomioistuinten suorittama perustuslainmukaisuuden valvonta on tehostunut PL 106 §:n säännösten nojalla. Oikeuskanslerin tehtäviin kuuluu PL 108 §:n nojalla, samoin kuin eduskunnan oikeusasiamiehelle PL 109 §:n mukaan, perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvonta. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan kannanotot näkyvät mietinnöissä ja lausunnoissa. Mietintöihin on sisältynyt jossain määrin tulkintakannanottoja, mutta ennemminkin voidaan mietintöihin sisältyviä lausumia pitää yleisten oppien muotoiluina.⁴¹⁸ Lausunnot sitovat periaatteessa vain eduskuntaa itseään. Käytännössä kuitenkin esim. tasavallan presidentin poikkeaminen perustuslakivaliokunnan kannasta on harvinaista ja perustuslakivaliokunnan laintulkintaopin omaksumisen myötä perustuslakivaliokunnan lausuntojen ennakkotapausarvo on huomioitava myös tuomioistuimissa.⁴¹⁹ Perustuslakivaliokuntaan keskittyvää lakien perustuslainmukaisuuden ennakko-

⁴¹⁸ Hautamäki 2002, 140.

⁴¹⁹ Hautamäki 2002, 144.

valvontajärjestelmää on sinänsä pidettävä suomalaisen perustuslain – ja oikeuskulttuurinkin – erityispiirteenä.⁴²⁰ Joitakin kertoja perustuslakivaliokunta on käsitellyt kirkkolain ja yleisen lain soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Tuoreena esimerkkinä voidaan mainita myös kirkkolainsäädäntöä koskenut arvio kirkon jäsenyyden asettamisesta virkakelpoisuusehdoksi kirkon hallinnon viroissa.⁴²¹ Perustuslakivaliokunnan roolista perustuslakien tutkijana on tehty 1970-luvulla hallintotieteellinen tutkimus, jossa on myös valotettu kirkkolain säätämisyjärjestyksen noudattamista tutkimuksen aikavälillä vuosina 1907–1972.⁴²² Valiokunnan kannalta merkittävimmät kannanotot kirkkolain alan määrittämiseen liittyvät lausuntoihin n:o 2/1943 vp ja n:o 4/1959 vp. Kaarlo Kaira tuli asiantuntijalausunnossaan valiokunnalle 26.11.1943 tulokseen, että seurakuntain viranhaltijain neuvotteluoikeutta koskeva laki tuli käsitellä kirkkolain säätämisyjärjestyksessä.⁴²³ Väestörekisterin uudelleen järjestelyä koskeneen lakiehdotuksen osalta asiantuntijat päätyivät ristiriitaiseen tulokseen ja valiokunnan enemmistö päätyi Eino J. Ahlan lausunnon mukaiseen ratkaisuun.⁴²⁴ Nykyään perustuslakitulkintoja saadaan myös mm. tuomioistuimilta ja ylemmiltä oikeudenvälvojlta, nimenomaan perusoikeuksien soveltamisesta.

Jyräki on selostuksessaan perusoikeuksien historiasta Suomessa todennut, ettei tämä historia ole vain perustuslakiin kirjoitettujen perusoikeussäännösten historiaa. Hänen mukaansa keskeistä suomalaisessa perusoikeuskulttuurissa on ollut eduskunnan ja sen perustuslakivaliokunnan perusoikeustulkintojen ja perusoikeusdoktriinin historia. Perusoikeuksien historiaa voisi tämän mukaan pitää myös ”säätämättä jääneiden perusoikeuksien, toteutumatta jääneiden perusoikeuskonkretisointien ja omaksumatta

⁴²⁰ Ojanen 2001, 25.

⁴²¹ Leino 2002a, 191. Ks. myös jakso 5.8 ja siellä eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallintovaliokunnalle 57/2001 vp (HE 186/2001 vp).

⁴²² Rieppola 1973, 299–300.

⁴²³ Kairan mukaan kaikki asiat, jotka tavalla tai toisella koskevat kirkon elimiä tai sen jäsenten välisiä suhteita, ovat kirkon ”omia asioita”. *Tästä lausunnosta puolestaan voisi vetää johtopäätöksen, ettei kirkon työntekijöidenkään välisiä suhteita – tai työtehtävien suorittamiskiihintoja – pitäisi ratkaista yleisen lain säännösten mukaan ja/tai yleisessä oikeudessa, vaan ottaa niistä tarvittavat säännökset ”kirkon omia asioita” sisältävään lakiin.*

⁴²⁴ Ahla oli 25.5.1950 lausunnossaan sitä mieltä, että lakiehdotus oli käsiteltävä sekä kirkkolain säätämisyjärjestyksessä että perustuslain säätämisyjärjestyksessä papiston erioikeuksia (VJ 67,3 §) loukkaavana. Sen sijaan Merikoski oli lausunnossaan 25.9.1950 toista mieltä.

jääneiden perusoikeustulkintojen historiana”.⁴²⁵ Jyrängin toteamuksessa voidaan nähdä myös ”esiaarniolaista” perusoikeus–luonnonoikeus-punnintaa ja kytkentää.⁴²⁶ Tietenkin lausuma sisältää vahvan positiivisoikeudellisen perusasennoitumisen, mutta oikeusteoreettisemmin voitaisiin todeta Jyrängin hahmottavan perusoikeuskäsitystään perusoikeudellisiin ”ei vielä perusoikeuksiksi tunnustettuihin, mutta kuitenkin *positivoitumista vaativiin perusoikeudellisiin* arvoihin”.

4.2.3.1 Perusoikeuksien ulottuvuus sekä oikeudellinen merkitys ja vaikutus

Perusoikeuksien ulottuvuus

Toisen maailmansodan vaikutuksesta ihmisoikeus- ja perusoikeusajattelu laajeni käsittämään myös muiden kuin omien kansalaisten perustavaa laatua olevia oikeuksia. Sodan aikana tehdyt julmuudet synnyttivät tarpeen kansainvälisoikeudellisesti kriminalisoida ihmisyyttä vastaan kohdistunutta rikollisuutta. Omien kansalaisen toimintaa oli voitu pitää maanpetoksellisena, mutta valtakunnan rajojen yli mentäessä oli kansallisissa valtiosäännöissä soveltamisalaongelma. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kautta saatiin perusta sille, että valtiot takasivat ihmisoikeudet kaikille valtion oikeuspiiriin kuuluville henkilöille kansalaisuudesta riippumatta. Kuitenkin vain omille kansalaisille on kuulunut rajoittamaton maahan tuleminen ja maassa oleskelun oikeus.

Perusoikeusuudistuksen tavoitteisiin kuului ilman muuta perusoikeussäännösten suoran sovellettavuuden parantaminen hallinnossa ja tuomioistuimissa.⁴²⁷ Käytännössä tämän tavoitteen onnistuminen voidaan havaita yksilöiden lisääntyneinä relevantteina suorina vetoamismahdollisuuksina perusoikeuksiin oikeusasemansa suojaksi.

Perusoikeuksien ulottuvuuteen kuuluu myös sukupuolinen tasa-arvo sekä pääsääntöisyytenä ikään liittyvän syrjinnän kieltö. Perusoikeudet kuuluvat ”jokaiselle” ja niiden haltijana on pääsääntöisesti yksilö, joskus ryhmä. Perusoikeuden on katsottu kuuluvan luonnolliselle henkilölle hänen elinai-

⁴²⁵ Jyränki 1996, 739–752.

⁴²⁶ Aarnio 2002, 531. Ks. kuitenkin aiheesta luonnonoikeus ja perusoikeudet myös mm. Karapuu 1999, 66–67.

⁴²⁷ Tuori 2000b, 68.

kanaan.⁴²⁸ Yksilön perusoikeussubjektius päättyy yksilön kuollessa, tosin kuoleamisen määrittely on jätetty lääketieteellisen arvioinnin varaan. Perusoikeuksien oikeudellisesta merkityksestä voidaan uuden perustuslain aikana pitää perusteltuna ns. laajempaa perus- ja ihmisoikeusnäkemystä julkista valtaa käyttävän viranomaisen velvollisuuksista. Kysymys ei ole pelkästään passiivisesta sellaisista toimenpiteistä pidättäytymisestä, ettei loukata kenenkään perusoikeuksia. Enemminkin on perusoikeusnäkemyksessä tapahtuneen muutoksen seurauksena⁴²⁹ kysymys aktiivisesta perusoikeusmyönteisestä asennoitumisesta.⁴³⁰ Kysymys on tosiasiallisesta vapauden ja tasa-arvon turvaamisesta.

Kirkon kannalta tässä aktiivisesti velvollisuuksia korostavassa uudessa perusoikeuskulttuurissa saattaisi piillä ristiriita kirkon oman arvopohjan ja yhteisöllisten perusarvojen välillä. Kirkon oppiperustan ei välttämättä tarvitse olla sopusuhteessa kaikkien yhteiskunnassa kulloinkin vallitsevien näkemysten kanssa. Toisaalta perusoikeusjärjestelmä kyllä antaa selkeän tuen kirkon julkisen vallan edustajan velvollisuudelle huolehtia siitä, että kirkon jäseniin ja työntekijöihin ei kohdisteta ihmis- ja perusoikeuksien vastaisia toimia – tai asenteitakaan. Selkein tilanne on tietenkin sellaisten ihmis- ja perusoikeuksien kohdalla, joiden suhteen ei voi olla ristiriitaa kirkon omiin perustaviin arvoihin. Tällöin esim. syrjintä uskonnollisen vakaumuksen tai kirkkopoliittisen näkemyksen osalta ei ole sallittua ilman hyväksyttävää syytä. Tällainen hyväksyttävä syy ei voi ainakaan perustua sellaiseen näkemykseen, vakaumukseen tai mielipiteeseen, joka on kirkon opin mukainen. Tämä ei toisaalta merkitse sitä, etteikö henkilö, jonka näkemykset, vakaumus tai mielipiteet ovat kirkon opin mukaisia, voisi muuten toiminnassaan menetellä moitittavasti. Tällöin kuitenkin kirkon hallinnossa häneen kohdistettavien arvioiden ja toimenpiteiden on täytettävä objek-

⁴²⁸ Viljanen 1999, 134. Ks. myös Scheininin kanta 1998, 58–69 siitä, että perusoikeudet ovat yksilöllisiä ja edellyttävät subjektinaan elävää yksilöä, mutta perustuslain 1 §:ssä ilmaistu ihmisarvon loukkaamattomuus ulottuu valtiosääntöperiaatteena myös *tilanteisiin, joissa ei voida osoittaa yhtään perusoikeuden subjektia*. Tämä valtiosääntöperiaate ei kuitenkaan ole ollut sovellettavissa tilanteissa, joissa vainajan oikeudenomistajansa riitelevät hautapaikasta.

⁴²⁹ Karapuu 1999, 74.

⁴³⁰ Merikosken 1932, 89 ilmaisema pitkään vallinnut valtion passiivisuudellaan takaaman yksilön vapauspiirin (vanhentunut) ajattelutapa voisi helposti jäädä vielä nykyisinkin kirkon kaltaisen itsehallintoyhdyskunnan vallitsevaksi asennoitumiseksi perusoikeuksiin silloinkin, kun ei ole kysymys yhteiskunnan ja kirkon oikeudellisten normien välisestä skismaattisesta tulkintatilanteesta.

tiivisuuden kriteerit, häneen on suhtauduttava kuten muihinkin riippumatta hänen näkemyksestään, vakaumuksestaan tai mielipiteestään. Suhtautumisen on myös toteutettava laillisuus-, yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatetta sekä sen sitä koskevan päätöksenteon on oltava myös tarkoitussidonnaista.

Uuteen perusoikeuskulttuuriin kuuluu myös kokonaisnäkemyksen korostaminen.⁴³¹ Kirkonkin perustuslakiin sisältyvää lainsäädännöllistä autonomisuutta on tarkasteltava perusoikeuskokonaisuudesta käsin. Tällöin luonnolliseksi tarkastelutavaksi tulee PL 76 §:n suhteuttaminen KKO-käytännön mukaisesti perusoikeuksien kokonaisuuteen. Papin valitseminen on tasa-arvolain ja kirkkolain soveltamisalojen keskinäisessä yhteensovittamisessa saatettu virkamiesoikeudellisen yhdenvertaisuuden nimissä samojen säädösten alaiseksi kuin muutkin henkilöstövalinnat. Oikeastaan tarkastelu voisi olla vieläkin ”kokonaisvaltaisempaa” kuin (vain) perustuslakiin perustuva perusoikeusmyönteinen kokonaisnäkemykseen perustuva. Kysymys on ennen muuta siitä, mikä legitimaatio on annettava kirkon perusteista nouseville arvoille suhteessa yhteiskunnan määrittelemiin perustaviin oikeuksiin. Tämän kysymyksen asettamisen perusteena on kirkkolaki-järjestelmän säätämisen lähtökohta, jonka mukaan kirkon on saatava dispoimaa yksinomaan sen omia asioita koskevien säädösten sisällöstä. Kirkon hengellistä työtä tekevän papin valitseminen on vanhastaan ymmärretty kuuluvan tähän kontekstiin, kirkon omien asioiden ytimeen eli kirkon perustavaa laatua olevaksi oikeudeksi. Tasa-arvolain soveltamisaläsäännöksen epäonnistuneesta käsitteellisestä sanamuodosta (”uskonnonharjoitukseen liittyvä toiminta”) on seurannut positiiviseen oikeuteen perustuva lain tulkinta, jonka mukaan kappalaisen valitsemisessa (seurakunnan ”paimenen”) valitsemisessa keskeisinä pidettävien valintakriteerien (esim. elämän nuhteettomuus, saarnaamisessa ja kirkollisten toimittamisessa osoitetut ”hengellisen elämän rakentamisen taidot”) rinnalle (melkein pä edelle) on nostettu tässä valinnassa epäolennainen asia, papin sukupuoli.

Vanha suppea perusoikeusnäkemys käsitti ”vain” oikeudellisen vapauden turvaamisen (vapaus lain tai viranomaisen asettamista esteistä). Uusi perusoikeusnäkemys edellyttää myös vapauden käytön tosiasiallisten esteiden poistamista (faktinen vapaus tarkoittaa yksilön todellista mahdolli-

⁴³¹ Karapuu 1999, 78. Perusoikeusuudistuksen kahtena keskeisenä muutoksena hallinnossa seurasi perusoikeussäännösten välitön (suora) soveltaminen ja passiivisuusvelvoitteen lisäksi myös aktiivinen velvoite suojata yksilön perusoikeuksia.

suutta toimia haluamallaan tavalla) sekä negatiivisen vapauden suojan (vapautta oikeudellisista esteistä teon tekemiseen tai vapautta sille, etteivät myöskään muut henkilöt aseta estettä teon tekemiseen). Perusoikeuskomitean mietinnössä perusteltiin nimenomaan perusoikeusnäkemyksen muuttamista suppeasta velvollisuudesta laajemmaksi velvollisuudeksi suojata yksilön vapautta.⁴³² Miten nämä uuden perusoikeusnäkemyksen mukaiset perusoikeudet kirkon hallinnossa eri perusoikeuksien kohdalla käytännössä toteutuvat, tulee tarkasteluun kunkin perusoikeuden kohdalla. Vaikka oikeudellinen ja negatiivinen vapaus olisivat toteutuneet, on faktinen vapaus voinut jäädä toteutumatta.⁴³³

Perusoikeussäännöksistä on nähty seuraavan tai niillä olevan useammanlaisia velvollisuuksia ja vaikutuksia: *kunnioittamisvelvollisuus* (julkisen vallan velvollisuus olla itse rajoittamatta perusoikeuden toteutumista), *suojaamisvelvollisuus* (julkisen vallan velvollisuus suojata yksilöä muiden yksilöiden pyrkimyksiltä rajoittaa perusoikeutta), *toteuttamisvelvollisuus* (julkisen vallan velvollisuus aktiivisin toimin turvata kansalaisen perusoikeuksien toteutuminen), *ohjelmallinen vaikutus* (perusoikeuteen sisältyvä velvollisuus lain säädännön ja hallintokäytännön uudistamiseen perusoikeuden mahdollisimman laajaksi toteutumiseksi), *tulkintavaikutus* (perusoikeussäännöksen vaikutus muiden oikeusnormien tulkintaan), *kompetenssi-vaikutus eli toimeksiantovaltuutus* (perusoikeus velvoittaessa lainsäätäjää ja viranomaisia samalla saattaa samalla antaa velvoitetulle kelpoisuuden tai toimivallan toimia velvollisuuden toteuttamiseksi), *abrogaatiovaikutus*⁴³⁴ *eli syrjäyttävä vaikutus* (perusoikeus estää oikeusjärjestykseen kuuluvan säännöksen soveltamisen siltä osin kuin säännös on ristiriidassa perusoikeu-

⁴³² Komiteanmietintö 1992:3, s. 51. Ks. myös Karapuu 1999, 80.

⁴³³ Karapuu 1999, 80–81. Esim. taloudellisten esteiden lisäksi myös sivistykselliset esteet voivat rajoittaa tosiasiallista vapautta. Karapuu selittää näiden kolmen vapauskäsitteen suhdetta toisiinsa siten, että negatiivinen vapaus sisältää oikeudellisen vapauden ja tosiasiallinen vapaus sisältää sekä negatiivisen että oikeudellisen vapauden. *Tosiasiallisen vapauden turvaava perusoikeus edellyttää negatiivisen ja siihen sisältyvän oikeudellisen vapauden turvaamisen lisäksi vapauden käytön tosiasiallisten esteiden poistamista. Uskonnonvakaumuksen ja omantunnon suojan kohdalla tämän voisi katsoa edellyttävän vaihtoehtoisten järjestelmien luomista.*

⁴³⁴ Kirkon ylipositiivisella oikeudella ei ole varsinaisesti abrogaatiovaikutusta, mutta henkilön vedotessa kirkon ylipositiiviseen oikeusperustaan sidottuun omaantuntoon syntyy skismaattinen juridisten normien soveltamistilanne, jolla on merkitystä myös perusoikeussäännösten keskinäisen tulkinnan kannalta. Kysymykseen voi tulla esim. tasa-arvoisuus ja yhdenvertaisuus oikeuksien suhde omantunnon vapauteen.

den kanssa), *oikeuden perustava vaikutus* (subjektiivisen oikeuden perustava vaikutus), *horisontaalivaikutus* (perusoikeussäännöksen vaikutus yksilöiden väliseen suhteeseen) sekä lisäksi *useimpien oikeusvaikutusten yhteisvaikutus* (jokaiseen perusoikeuteen liittyvä ”ominaisuus” useammista oikeusvaikutuksista).⁴³⁵

Uuden perustuslain sisältämän perusoikeusjärjestelmän koossapitävinä sidosperiaatteina on Juha Pöyhönen pitänyt kolmea keskeistä periaatetta: vastavuoroisuutta, suhteellisuusperiaatetta ja yhdenvertaisuutta. Pöyhösen mukaan vastavuoroisuusperiaatteessa on kysymys oikeuksien ja velvollisuuksien vuorottelusta toistensa kanssa, vuorovaikutussuhteessa olevien toimijoiden kanssa.⁴³⁶ Vastavuoroisuus ilmenee keskinäisenä riippuvuutena ja keskinäisessä riippuvuudessa. Ei siis edellytetä oikeuksien välttämättä ”sammuttavan” toisiaan. Suhteellisuusperiaatetta Pöyhönen on pitänyt ”voimakkaasti perusoikeusjärjestelmän toimintaan ja käyttöön liittyvänä metanormina” ja siinä mielessä se on verrattavissa subjektiivisten oikeuksien abstraktioperiaatteeseen. Yhdenvertaisuusperiaate on myös tärkeä meta-periaate. Tämä periaate saa voimansa PL 6 §:stä, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Myös perusoikeuksien suhteen on noudatettava yhdenvertaisuusperiaatetta.⁴³⁷ Perusoikeusdoktriinien ”ajo-oikeussäännöt” ovatkin joutuneet jonkinlaiseen punnintavaiheeseen, joka mahdollistaa perusoikeuksienkin käyttämistä argumentaatioissa. Punninta ei kuitenkaan saa olla mielivaltaista.

Myös kirkkolakijärjestelmän kannalta päädytään Pöyhösen perusoikeusanalyysin mukaan mielenkiintoiseen asetelmaan, koska perusoikeuksien ja kirkkolakijärjestelmän normikollisiotilanteet ovat ilmenneet nimenomaan useiden perusoikeuksien vaikuttaessa samanaikaisesti. Kappalaisen valintaa koskeneeseen KKO-ratkaisuun (19.1.2001) nähden on noussut esiin kysymys yhdenvertaisuusperiaatteen ja tasa-arvoperiaatteen keskinäisestä suhteesta. Tasa-arvoperiaatteen ylikorostaminen epäilemättä voi loukata yhdenvertaisuutta. Yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomisesta puolestaan voisi kääntäen seurata epätasa-arvon toteuttamista ja siten perusoikeuksien loukkaamista. Kun tasa-arvolainsäädäntö on toteutettu nimenomaan yhdenvertaisuuden edistämiseksi, sisältyy tähän oikeuskulttuurin sisäistä rakenteel-

⁴³⁵ Karapuu 1999, 82–86.

⁴³⁶ Pöyhönen 2000, 72–76.

⁴³⁷ Pöyhönen 2000, 77.

lista paradoksaalisuutta: tasa-arvon parantaminen saa tapahtua lakisääteisesti yhdenvertaisuusperiaatetta ”venyttämällä” eli epätasa-arvoa in casu toteuttamalla, jos tasa-arvoisuus lisääntyy kokonaisuuden kannalta.

Perusoikeudet eivät nauti sellaista ehdotonta suojaa, että yksilö voisi niihin vetoamalla loukata toisen perusoikeuksia.⁴³⁸ Kollisiotilanteiden ratkaiseminen perusoikeuksien kesken voidaan ratkaista perusoikeuksien keskinäisellä punninnalla. Optimointikäskyinä perusoikeuksilla on painoarvoa yksilön perusoikeuksien toteuttamisissa.⁴³⁹ Hallintoviranomaisetkin joutuvat päätöksiä tehdessään ottamaan huomioon eri perusoikeuksien keskinäisiä painoarvoja. Seurakunnan hallinnon osalta hallintoelin, kirkkovaltuusto joutui toteamaan yhteisöoikeudellisen vieteriukkokaäsitteen ilmestyneen myös perusoikeudelliseen kontekstiin. Myös kirkon hallinnon viranomaiset on potentiaalisesti tällaisia perusoikeuksien punnintaviranomaisia. Käytännössä tällaiset tilanteet ovat kuitenkin poikkeuksellisia.

Perusoikeudet velvoittavat julkista valtaa

Perusoikeuksinen velvoittavuuden kohteena on julkinen valta.⁴⁴⁰ Useimpien perusoikeussäännösten sanamuodosta tämä ilmenee jo suoraan. Läh-
tökohtaisesti ihmisoikeussopimusmääräysten noudattamiseen soveltuu sama velvoite. Perusoikeusuudistuksella oli selkeä harmonisointitavoite.⁴⁴¹ Julkisella vallalla on PL 22 §:ssä yleinen ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteutumisen turvaamisvelvoite. Julkisena valtana on käytännössä pidetty valtiota virkamiehin. Valtiolla on ensi sijainen ja viimekätinen vastuu ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteutumisesta, vaikka julkisen vallan edustajina olisivat käytännössä toimineet kunnat, Ahvenmaan maakunta, evankelis-luterilainen kirkko seurakuntineen tai ns. välillisen julkishallinnon organit.⁴⁴² Perusoikeuksien velvoittava vaikutus kohdistuu kaikkiin sellai-

⁴³⁸ Viljanen 2001, 12.

⁴³⁹ Viljanen 2001, 12 ja myös Scheinin 1991, 29–39. Viljanen on pitänyt tavoiteltavana mahdollisimman hyvän tasapainotilanteen aikaansaamista.

⁴⁴⁰ Ojanen 2001, 62 toteaa julkisen vallan määrittelyn perusoikeuskäsitteistössä hankalaksi; julkisen vallan käsitteen merkitys määräytyy ”viime kädessä perusoikeuksittain ja tilanteittain”.

⁴⁴¹ Komiteanmietintö 1992:3, s. 47 ja 97.

⁴⁴² Komiteanmietinnön (1992:3, s. 111) perusteluissa on julkisen vallan käsitteestä on todettu, ettei sen käyttö ei ole palautettavissa (pelkästään) valtion toiminnaksi. Mietintö luettelee julkisen vallan käyttäjiksi kunnat, Ahvenanmaan maakunnan ja evankelis-luteri-

sin tahoihin, jotka käyttävät julkista valtaa tai joille on annettu perusoikeuksien kannalta merkityksellisiä tehtäviä ja toimivaltaa. Lailla tai lain nojalla voidaan julkinen hallintotehtävä (ellei se vaaranna perusoikeuksia tai sisällä merkittävää julkisen vallan käyttöä) antaa muullekin kuin viranomaiselle, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi.

Perusoikeussäännösten primäärinä määrittelykohteena on pidettävä yksilön oikeuksien suhdetta julkiseen valtaan. Julkisen vallan käsite on subjektikäsitteenä käytössä osoittamassa perusoikeussäännösten velvoittavia tahoja.⁴⁴³ Julkisen vallan käsitteen analyysia on tehty subjekti- ja toimintakäsitteistä käsin. Viljasen mukaan ”asiayhteys osoittaa, missä merkityksessä käsitettä kulloinkin perustuslaissa käytetään”. Julkisen vallan käsite uudessa perustuslaissa omaksuttiin nimenomaisena pyrkimyksenä laajentaa perusoikeussäännösten soveltamisalaa valtion ulkopuolelle kaikkeen julkisen vallan käyttöön.⁴⁴⁴ Tätä voidaan pitää tärkeänä tavoitteena myös yleis-

laisen kirkon (mutta ei ortodoksista kirkkokuntaa) sekä ns. välillisen julkishallinnon organisaatiot luettellen näistä esimerkkeinä kansaneläkelaitoksen, Suomen Pankin ja julkisoikeudelliset yhdistykset (esimerkkeinä näistä paliskunnat ja metsänhoitoyhdistykset) Ks. myös Leino 2002a, 53 alav. 144. Näillä määrittelyillä voi olla periaatteellistakin merkitystä arvioitaessa kirkon aseman järjestämisestä sekä mm. suhdetta perusoikeuksiin. Sekä luterilaisella kirkolla että ortodoksisella kirkkokunnalla on verotusoikeus ja niitä molempia varten on säädetty laki, mutta perusoikeusvalmisteluissa niitä on käsitelty julkisen vallan käsitettä määriteltäessä eri tavoin. Ortodoksisissa kirkkokunnassa piispat ovat jopa valtion palkkaamia. Silti luterilainen kirkko on joutunut käytännössä enemmistön kirkkona voimakkaammin yhteiskunnan taholta tulleen vaikuttamisen (painostamisen) kohteeksi.

⁴⁴³ Viljanen 1999, 136–137. Viljanen mainitsee esimerkkeinä julkisen vallan käsitteen käytöstä nimenomaan toimintakäsitteenä PL 2 §:n 3 momentin (”Julkisen vallan käyttöön tulee perustua lakiin”), PL 119 §:n 2 momentin ja 124 §:n. Näissä säännöksissä kuvataan tiettyä toimintaa. Viljanen viittaa myös Mikael Hidénin (1971, 25) jo ennen perusoikeusuudistusta esittämiin näkemyksiin siitä, ettei perusoikeuksien viranomaisia velvoittava vaikutus riipunut siitä, minkä julkisyhteisön palveluksessa viranomaiset olivat. Perusoikeuksien suoja ulottui kaiken julkisen toiminnan vaikutuksia vastaan. Hänen mukaansa perusoikeusuudistus merkitsi oikeuskulttuurissa tapahtunutta muutosta. Vrt. myös Hidén 1996, 755 alav. 5. Hidénin mielestä perusoikeuksia koskevassa sääntelyssä (ulkomaalaisen oikeudesta tulla maahan) perustuslainsäätäjän myönteisenä kannanottona voidaan pitää jo sitä seikkaa, että ”jostakin asiasta on perustuslaissa todettu säädettäväksi lailla”.

⁴⁴⁴ Mm. Viljanen 1999, 137. Perustuslaki 2000-komitea on mietinnössään (1997:13), 133 korostanut ehdotetun PL 2 §:n ”ilmaisevan Suomen valtiojärjestyksen perustumista demokratia- ja oikeusvaltioperiaatteille”. Komitea on myös (s.135) todennut, että ”julkisen vallan käsite olisi laajempi kuin 1 momentissa tarkoitettu valtiovallan käsite”. Komitean mukaan julkisen vallan käyttö ei ole vain valtion toimintaa, vaan ”Suomessa esimerkiksi kunnat, kuntayhtymät, Ahvenanmaan maakunta ja evankelis-luterilainen kirkko itsehallintoyhdyskuntina samoin kuin niin sanotun välillisen julkishallinnon organisaatiot, kuten kansaneläkelaitos ja julkisoikeudelliset yhdistykset käyttävät merkittävää julkista valtaa”.

eurooppalaisen kehityksen kannalta julkisen vallan tehtävien siirron yleistyessä, esim. yksityistämisen kautta muille sektoreille.

Kirkon toiminta on perusoikeussäännösten sitomaa. Kirkon hallinnossa perusoikeuksien noudattaminen pitäisi siten olla selvää ilman siihen erikseen velvoittavia lakisäännöksiäkin.⁴⁴⁵

Yksityisten välisissä suhteissa

Useimpien perusoikeuksien keskeisin vaikutus näkyy vertikaalisessa, yksilön ja julkisen vallan välisessä suhteessa. Horisontaalivaikutus kansalaisten keskinäisissä suhteissa ei tule niinkään näkyviin suoraan, vaan on havaittavissa selkeimmin perustuslain nojalla säädetyn lain säännöksissä tai niiden soveltamisissa. Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien turvaamisvelvoite ulottuu molempiin tasoihin ja niiden mukaisiin suhteisiin. Vaikka ihmis- ja perusoikeuksien sisällöt ovatkin lähentyneet toisiaan, saattaa ihmisoikeus-sopimusten määräyksistä joissakin yksityiskohdissa muodostua velvoittavuutta, johon perusoikeudet eivät yllä.

Useiden ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien vaikuttaessa samanaikaisesti yksilöiden välillä on tilanteita, joissa henkilön perusoikeuksien toteutuminen edellyttää toiselta osapuolelta pidättäytymistä omien oikeuksiensa käyttämisestä. Kirkon hallinnon kentässä tällaiset tilanteet ovat helposti aktualisoituvia. Yhdenvertaisuuden ja tasa-arvon periaatteet ja perustavat oikeudet joutuvat helposti vastakkain omantunnon ja vakaumuksen suojaa turvaavien perusoikeuksiin nähden. Tyypillisimmin tällainen tilanne syntyy erilaisten oppi- ja uskonkäsitysten kohdatessa muuten tasa-arvoisten ja yhdenvertaisten kirkon työntekijöiden kesken.

4.2.3.2 Perusoikeuksien rajoittaminen

Rajoittamisen käsite ja rajoittamisedellytykset

Kuten ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien erilaisista ryhmittelyistä (jakso 4.1) voidaan havaita, nämä perustavaa laatua olevat oikeudet voivat perustua monenlaisiin lähtökohtiin. Perus- ja ihmisoikeuksia ei voida pitää sillä tavoin ehdottomina, etteikö niistä voisi ainakin joissakin tilanteissa poike-

⁴⁴⁵ Scheinin 1999c, 375. Scheinin on pitänyt syrjivänä ja perustuslain 6 §:n vastaisena yleistä vaatimusta työtehtävistä riippumatta kaikkien kuulumista kirkkoon. Papeilta ja muilta tunnustuksellista toimintaa harjoittavilta voidaan kuitenkin perusoikeuksien estämättä vaatia kirkon tunnustuksen omaksumista. Ks. myös Hidén 1996, 764.

takin.⁴⁴⁶ Kuitenkin vain poikkeusolojen osalta on säädetty perustuslakiin (PL 23 §) yleinen perusoikeuksien tilapäisistä poikkeuksista lailla säättämisen valtuutus/varaus. Komiteanmietinnössä ehdotettiin HM 16 a §:ään perusoikeuksien rajoittamisen osalta viittausta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.⁴⁴⁷ Käsitteellisesti voidaan erottaa toisistaan perusoikeuksien rajoittaminen (limitation) ja tilapäiset perusoikeuspoikkeukset (derogation).⁴⁴⁸ Elleivät edellytykset täyty näihin kahteen, on vielä käytettävissä valtiosäännön mukainen perusoikeudesta poikkeaminen poikkeuslaki-instituution avulla. Viimeksi mainittu edellyttää syvälle käyvää puuttumista perusoikeuteen perustuslain säättämisen järjestyksessä säädettävällä poikkeuslailla.

Perusoikeuksien rajoittamiseen liittyvät myös rajoittamisen yleiset edellytykset, jotka voidaan johtaa joko suoraan kyseistä perusoikeutta koskevasta säännöksestä tai ellei lailla säättämisen rajoittamismahdollisuudesta ole otettu perustuslakiin säännöstä, voidaan kuitenkin muista kuin ehdottomista perusoikeuksista (kiellon muotoon kirjoitetut perusoikeussäännökset, kuten kuolemanrangaistus, kidutus ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kieltö) rajoittaa myös lailla. Tällöin on kuitenkin lakivarauksen puuttuessa otettava perusoikeutta rajoittavaa lain säättämisessä huomioon valtiosääntökäytäntö, jonka kehittymiseen ovat vaikuttaneet ihmisoikeussopimusten mukaiset ihmisoikeuksien rajoitusperusteet.⁴⁴⁹

Lakivaraukset

Lakivaraukset eli perusoikeussäännökseen sisältyvät lausekkeet, joiden nojalla säännöksessä turvatus perusoikeuden rajoittaminen tai käytön sään-

⁴⁴⁶ Ojanen 2001, 65 määrittelee perusoikeuksista poikkeamiset rajoittamisena (tavallisella lailla rajoitetaan rajoituslausekkeella tai yleisten rajoituselitysten nojalla), tilapäiset poikkeukset ovat mahdollisia PL 23 §:ssä säänneltyjen tilanteiden mukaisesti (poikkeusolot, mm. sota) sekä perusoikeuspoikkeukset poikkeuslaki-instituution perusteella. Myös Viljanen 2001, 13 mainitsee ”perusoikeussäännöksiä, jotka on kuitenkin kirjoitettu sillä tavoin ehdottomiksi, ettei niiden rajoittaminen tavallisella lailla ole sallittua”. Täsmällinen kieltö perustuslaissa on syrjäntäkieltö (PL 6 § 2 mom.), kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kieltö (PL 7 § 2 mom.) tai taannehtivan rikoslain kieltö ja muut rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältävät kiellot (PL 8 §).

⁴⁴⁷ Komiteanmietintö 1992:3, s. 157. Vastaavasti HE 1993:309 vp, s. 30 on myös viitattu perusteluissa (ja ehdotuksen 16 a: ssä) kansainvälisiin ihmisoikeussopimusmääräyksiin.

⁴⁴⁸ Ojanen 2001, 66.

⁴⁴⁹ Ojanen 2001, 68.

tely on nimenomaisesti mahdollista vain lailla tai lain nojalla, voivat olla kvalifioituja tai sääntelyvarauksia.⁴⁵⁰ Yksilöllisellä lakivarauksella voidaan kvalifioidusti antaa valtuutus tavallisen lain nojalla säätää rajoituksia perusoikeuteen. Näiden rajoitusten tulee kuitenkin olla vain tietyissä tarkoituksissa tai olosuhteissa tai vain välttämättömässä laajuudessa tehtyjä.⁴⁵¹ Lakivarausten vaikutuksia voidaan eritellä eri funktioiden mukaan: *Pidätysfunktio* (PL:ssa turvatus perusoikeuden sääntely pidätetään lain varaan), *valtuutusfunktio* (Lainsäätäjän valtuuttaminen tavallisella lailla antamaan PL:ssa säädetystä asiasta poikkeavia säännöksiä), *rajoitusfunktio* (Rajoittaa lainsäätäjän toimivaltaa rajaamalla tarkoitusta tai olosuhdetta määritellen), sekä *toimeksiantofunktio* (Lainsäätäjälle osoitetun toimeksiannon piirteitä sisältävä, esim. edellyttää sääntelyn täsmentämistä tai täydentämistä).⁴⁵² HE 309/1993 vp. s. 30 mukaan lakivarausten osalta on huomattava, ettei viittaus lailla säätämiseen kuitenkaan oikeuta kajoamaan esimerkiksi perusoikeuden ydinsisältöön.

Perustuslain 2 luvun säännöksissä onkin viittauksia mahdollisesti säädetäviin perusoikeutta rajoittaviin lakeihin:

PL 6 §:n *yhdenvertaisuuden* perusoikeuteen kuuluvan sukupuolten tasa-arvon osalta on nimenomaisesti todettu *sukupuolten tasa-arvon* edistämisen yhteiskunnallisessa toiminnassa sekä työelämässä, erityisesti palkkauksessa ja muista palvelussuhteen ehdoista määrättäessä, *sen mukaan kuin laissa tarkemmin säädetään*. Sen sijaan muun yhdenvertaisuuden osalta ei ole perustuslaissa viittausta lailla tarkemmin säätämiseen. Siten kategoriseksi perustuslain kannalta jää esim. yhdenvertaisuudessa syrjimisen kieltö: ”Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.” Jos olisi tarvetta perusoikeuden rajoittamiseen tältä osin, olisi meneltävä yleisten rajoitusedellytysten, poikkeuksellisissa tilanteissa säädetävien tilapäisten rajoitussäännösten taikka perustuslain säätämisyjärjestystä edellyttävän poikkeuslain säätämisen kautta.

⁴⁵⁰ Ojanen 2001, 75.

⁴⁵¹ Esim. PL 12 §: ”kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia” tai PL 9.2 §: maasta lähtemiseen on valtuutettu lailla tekemään välttämättömiä rajoituksia eräissä nimetyissä tapauksissa.

⁴⁵² Ojanen 2001, 77–78.

Kirkon hallinnon kannalta jo huomattavasti välillisempää merkitystä olevan PL 7 §:n henkilökohtaista vapautta koskevan perusoikeuden osalta todetaan *vapauden menettäneen oikeuksien turvaamisesta lailla*. Liikkumisvapauteen voidaan PL 9 §:n mukaan lailla säätää välttämättömiä rajoituksia *oikeudenkäynnin tai rangaistuksen täytäntöönpanon varmistamiseksi taikka maanpuolustusvelvollisuuden täyttämisen turvaamiseksi*. Yksityiselämän suojaa koskeva PL 10 § sisältää myös tämän perustusoikeuden turvaamiseksi lakivaruksen sekä varauksen lailla säätämiseksi rajoituksista viestin salaisuuteen tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana.

Myöskään PL 11 § uskonnon ja omantunnonvapauden perussuojan osalta ei sisällä perustuslakiin otettuna mahdollisuutta säätää lailla rajoituksista uskonnonvapauteen. Jos syntyisi tarve rajoittaa PL 11 §:ssä turvattua perusoikeutta yhteiskunnassa, olisi perusoikeuden rajoittamiseksi kuitenkin tehtävä seuraavanlaisia varauksia:

- Uskonnon ja omantunnonvapautta ei voida pitää yhteiskunnan lain-säädännössä ehdottomaksi kirjoitettuna perusoikeussäännöksenä, joten siitä voidaan lailla poiketa.
- Koska PL 11 §:ssä ei ole lakivarausta, eikä siten voida säätää perustuslain säännöksen nojalla suoraan uskonnon- ja omantunnonvapautta rajoittavaa lakia, olisi tällaisen lain säätämisessä yleisten perusoikeuksien rajoittamisedellytysten täytyttävä.
- Säättämällä PL 23 §:n mukaiset rajoitukset poikkeusoloissa säännöksessä mainituin edellytyksin.
- Uskonnon- ja omantunnonvapaudesta on mahdollista säätää poikkeus myös perustuslain säätämisyjärjestyksessä poikkeuslailla (syväälle-ikävämmät tai pitemmälle menevät puuttumiset).
- Jos lakivaraus sisältyisi PL 11 §:n säännökseen, ei kajoaminen kuitenkaan perusoikeuden ydinsisältöön olisi mahdollista. Kun lakivarausta ei ole, ei tämäkään merkitse oikeutusta puuttua perusoikeuden ydinsisältöön.
- Velvoittamista osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen voidaan pitää uskonnon- ja omantunnonvapauden ydinsisältöön puuttumisena.

Vastaavasti, jos esim. PL 6 §:ään haluttaisiin säätää lailla rajoitus, jotta henkilö voitaisiin asettaa jollakin mainitulla perusteella eri asemaan uskonnon, vakaumuksen tai mielipiteen vuoksi, edellyttäisi tämä vastaavia varauksia.

Kuitenkin, jos tällaisia perusoikeusrajoituksia haluttaisiin säätää siten, että ne koskisivat kirkkolain alaan kuuluvan seurakunnan viranhaltijalta tai luottamushenkilöltä vaadittavia kelpoisuusehtoja, nousisivat esiin kirkkolain erityisen säätämisyjärjestyksen liittyvien seikkojen lisäksi myös kirkon ylipositiiviseen oikeuteen kuuluvat kirkon oppia koskevat näkökohdat. Jos kuitenkin kirkolliskokous tällaista säännöstä esittäisi vaadittavalla määränemmistöllä tarvittaessa myös kirkkolain muutosta ja eduskunta hyväksyisi kirkkolain muutoksen ja se tulisi vahvitetuksi, tulisi siitä voimassa olevaa oikeutta. Esimerkin on tarkoitus havainnollistaa sitä, miten välttämätöntä esim. uskonnon- ja omantunnonvapautta tai syrjintää koskevissa kysymyksissä perusoikeuksia tarkasteltaessa kirkossa, on käsittää näiden kysymysten liittyminen kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan eli laajempiin yhteyksiin kuin vain virkamiesoikeudellisiin näkökohtiin. Tällöin on otettava huomioon myös kunkin uskonnollisen yhteisön tunnustusperusta uskonnon- ja omantunnon suojan merkityksen todellisen toteutumisen kannalta. Tällöin uskonnon- ja omantunnonsuoja liittyy myös vähemmistönsuojan tarpeeseen.

Sananvapautteen ja julkisuuteen voidaan PL 12 §:n mukaan lailla säätää välttämättömiä rajoituksia. Sananvapautta koskevasta lakirajoituksesta käynee myös KL 5 luvun 3 §:n 2 momentti, joka käytännössä (edellyttäen papin pysymistä kirkon tunnustuksessa) merkitsee rajoittavaa lakisäännöstä papin sananvapautteen. Vaali- ja osallistumisoikeuksiin liittyvät perusoikeudet määräytyvät PL 14 §:n säännöksen mukaan mitä perustuslaissa erikseen tai osin mitä muussa laissa säädetään. Omaisuuden suojankin osalta perustuslaki sallii täyttää korvausta vastaan lailla poikkeamisen omaisuuden pakkolunastuksella yleiseen tarpeeseen. Sivistyksellisten oikeuksien turvaaminen on PL 16 §:n mukaan kytketty laajuutensa osalta tarkemmin säädettävään lakiin, samoin PL 17 §:n mukaiset perusoikeudet omaan kieleen ja kulttuuriin kuten myös PL 19 §:n mukainen perusoikeus sosiaaliturvaan. Perusoikeudet työhön ja elinkeinovapautteen (PL 18 §) sekä vastuu ympäristöstä (PL 20 §) on muotoiltu julkisen vallan edistämismittareina, joten niiden osalta ei kysymys perusoikeuden teoreettisestakaan rajoittamismahdollisuudesta ei varsinaisesti aktualisoidu. Yleisestikin julkisen vallan on PL 22 §:n mukaan turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Viljanen toteaa perusoikeussäännösten soveltamistilanteiden monipuolistuneen olennaisella tavalla. Perusoikeussäännösten aineellinen ala on laajentunut mm. taloudellisilla, sosiaalisilla ja sivistyksellisillä perusoikeuksilla (PL 16, 18 ja 19 §). Käytännön kannalta merkittävänä perusoikeusmuu-

toksina ovat perusoikeuksien rajoitusarvioinnissa tapahtuneet muutokset.⁴⁵³ Rajoitusarviointi on muuttunut systemaattiseksi ja entistä erittelevämmäksi. Tässä on nimenomaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan laatimalla luettelolla seitsemästä perusoikeuksille asetettavasta vaatimuksesta (yleiset rajoitusedellytykset) ollut tärkeä merkitys. Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeuksien rajoittamisesta perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa ja oikeuksien luonteesta perustuslaissa on mahdollista laatia rajoitusvaatimusluettelo:⁴⁵⁴

1. Lailla säätämisen vaatimus: Rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin.
2. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus: Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän määriteltäviä.
3. Hyväksyttävyysoikeus: Rajoitusperusteiden tulee olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia.
4. Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus: Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.
5. Suhteellisuusvaatimus: Rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon.
6. Oikeusturvavaatimus: Perusoikeutta rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä.
7. Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus: Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeustavoitteiden kanssa.⁴⁵⁵

Edellä oleva 7-kohtainen luettelo on syntynyt perustuslakivaliokunnan käytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Kaikkien seitsemän vaatimuksen on kuitenkin täyttyttävä rajoituksen mahdollistumiseksi tavallisella lailla.

Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan tavallisella lailla ei siten voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta. Perusoikeuteen ei tämän vuoksi voida puuttua niin, että ”se kovertaa tyhjäksi perusoikeuden

⁴⁵³ Viljasen 2001, 7.

⁴⁵⁴ PeVM 25/1994 vp, 4–5. Viljanen 1999, 163–164.

⁴⁵⁵ PeVM 25/1994 vp, 5: ”Perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tähän liittyy kielto delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle.” Tästä Viljanen 2000, 165. Viljanen viittaa, 166 myös ylikansallisiin sopimuksiin: ”Ihmisoikeussopimukset eivät yleensä määritä sitä säädöstasoa, millä ihmisoikeuksia voidaan kansallisesti rajoittaa.”

sisällön”.⁴⁵⁶ Perustuslaki 2000-komitean käsityksen mukaan esimerkiksi HM 9 §:ää vastaavan PL-ehdotuksen uskonnon ja omantunnonvapautta koskeva 11 § sisältää uskonnon- ja omantunnonvapautta koskevan yleissäännöksen (1 mom.) sekä säännöksen (2 mom.), jossa täsmennetään näiden perusoikeuksien tärkeimmiksi ainesosiksi oikeus tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeus ilmaista vakaumus tai olla kuulumatta uskonnolliseen yhdyskuntaan sekä vapaus olla osallistumatta uskonnon harjoittamiseen oman tuntosensa vastaisesti. Tällöin epäilemättä juuri ollaan perusoikeuden ytimessä.

Perustuslakivaliokunnan kannanotoilla on tärkeä auktoritatiivinen tulkintamerkitys Suomen valtiosääntöjärjestelmässä, mutta tällaisen ”etukäteisluettelon” merkitykselle ei voitane antaa samanlaista auktoritatiivista merkitystä kuin valiokunnan tulkintoille in casu lakien perustuslain mukaisuutta harkittaessa. Suomalaisessa oikeuskulttuurissa tällaisten luetteloiden laatimista on voitu pitää ennemminkin tiedeyhteisön tehtävänä.⁴⁵⁷ Silloinkin oikeuslähdeoppien mukaan niiden merkitystä voidaan pitää suhteellisen vähäisenä.

Perusoikeustarkastelussa on kirkon hallinnon kannalta kysymys myös muista keskeisistä perusoikeuksista. Komitea totesi kommentoidessaan HM 5 §:ää vastaavaa yhdenvertaisuuspykäläehdotusta (6 §), että se ”sisältää yleisen yhdenvertaisuuslausekkeen, 4 mom:ssa erityissäännöksen sukupuolten tasa-arvosta”. Tältä osin yhdenvertaisuusperiaatteen toteuttaminen on kirjattu perusoikeudeksi tasa-arvon edistämiseksi. Työelämän tasa-arvon saavuttamispyrkimyksen edistämiseksi puolestaan on säädetty erityinen tasa-arvon edistämiseen tähtäävä laki. Kysymys tältä osin on siten ”julkisen vallan turvaamis- ja edistämisvelvollisuuden muotoon kirjoitetusta perusoikeudesta”.⁴⁵⁸

Perustuslakivaliokunnan laatiman rajoitusten mahdollistamislistan kaikki 7 kohtaa toteutuisivat esimerkiksi säädettäessä sellainen kirkkolakinormi, jossa papin vaali kirkkolain säännöksellä tehtäisiin poikkeukseksi perustuslakiin sisältyvästä 6 §:n mukaisesta tasa-arvon perusoikeudesta.

⁴⁵⁶ Ks. Viljanen 1999, 174. Vrt. Holopainen 1986, 375 mukaan kaikki KL:n nekään säännökset, joita voidaan pitää kirkon omana lakina, eivät kuitenkaan ole valtion intressin ulkopuolella. Perusoikeudet kuuluvat oikeuksiin, jotka kirkonkin julkisoikeudellisena yhteisönä on jäsenilleen – ja epäilemättä myös työntekijöilleen – turvattava..

⁴⁵⁷ Ks. esim. Tuori 2000a, 178–183 (Oikeudellinen asiantijakulttuuri).

⁴⁵⁸ Viljanen 1999, 164. Perustuslaki 2000-komitea (1997:13), 143.

- 1) Rajoittavan säännöksen tulisi olla kirkkolaissa, koska seurakunnan papin valitseminen on kirkon oma asia. Perusoikeuksien tärkeimpiin ainesosiin voidaan lukea myös uskonnon- ja omantunnonvapauteen kuuluvana oikeutena seurakuntalaisten oikeus saada valita itse pappinsa.
- 2) Rajoituksen selvärajaisuus ja täsmällisyysvaatimus toteutuisi rajaamalla kirkkolain säännöksessä seurakunnan papin valitseminen tasa-arvolain soveltamisalan ulkopuolelle. Tasa-arvolain 2 §:n säännöksestä kuitenkin johtuu, että vastaava tasa-arvolain soveltamisalaa koskeva rajoitus olisi syytä tehdä myös tasa-arvolakiin.
- 3) Tällainen rajoitus sopisi ihmisoikeusperiaatteiden jakamattomuuteen. Kysymys on osaltaan myös uskonnon- ja omantunnonvapauteen kuuluvasta perusoikeudesta, jonka toteutumista tasa-arvolain soveltamisalaa koskeva supistaminen samalla parantaisi.
- 4) PL 6 §:n perusoikeus on yhdenvertaisuus lain edessä. Perusoikeutta koskevan pykälän 6 momenttiin 4 on tehty lakivaraus, joka säännöksessä termiä ”edistää” käyttäen rajaa (yleisen) yhdenvertaisuuden perusoikeutta (vain) yhteiskunnallisessa toiminnassa ja työelämässä, erityisesti palkkauksessa ja sen mukaan kuin momenttiin edellyttää sukupuolten tasa-arvoa edistettäväksi sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään. Yhdenvertaisuuden ydinalueen koskemattomuutta ennemminkin edistetään kuin kavennetaan lakivarauksessa edellytetyn lain soveltamisalaa supistamalla.
- 5) Suhteellisuusvaatimuksen osalta voidaan todeta myös sen toteutuvan, koska papin valinnan ulottamista tasa-arvolain soveltamisalaan on pidetty nimenomaan tämän periaatteen vastaisena, koska säännös ei ole suojannut muita yhtä tärkeinä pidettyjä oikeushyviä. Seurakunnissa on papin sukupuolta tärkeämpänä pidetty seurakuntalaisten oikeutta saada valita itse pappinsa. Tässä valinnassa on katsottu olevan enemmän kysymys kirkon itsemäärittämisoikeudesta sekä uskonnon- ja omantunnonvapauden toteutumisesta kuin yhdenvertaisuudesta.
- 6) Papin valittamisen osalta kirkkolaissa on valituksen tekemistä koskevat säännökset, jotka toimivat oikeusturvan takeena.
- 7) Seurakuntalaisten oikeuttaminen valitsemaan pappinsa niin, ettei valinnassa ole kysymys tasa-arvolain soveltamisesta täyttää myös Suomen kansainväliset ihmisoikeustavoitteet, koska nämä tavoitteet liittyvät myös uskonnon harjoittamiseen liittyvän toiminnan turvaamiseen. Tästä myös osaltaan on kysymys seurakunnan valitessa pappinsa, jonka keskeisenä tehtävänä on jumalanpalvelusten ja kirkollisten toimistusten hoitaminen.

4.2.3.3 Perustuslain tukemat yleiset oikeusperiaatteet

Julkishallinnossa ovat hallintolainsäädännön lisäksi oikeusnormeina olleet tärkeitä oikeudelliset periaatteet. Perustuslaki 2000-komitea määritteli julkisen vallan käsitteen laajemmaksi kuin valtiovallan käsite. Kirkon viranomaiset edustavat hallintotoiminnassaan julkista valtaa ja valtiosäännön velvoitteet koskevat myös niitä. Näin ollen julkisuusperiaatetta sen lisäksi vielä erityisesti, mitä PL 12 §:ssä on säädetty, myös kuulemisperiaatteella, oikeudella saada perusteltu päätös ja hakea muutosta sekä hyvän hallinnon periaatteella voidaan katsoa olevan oikeusperiaatteina perustuslain tukemaa perustavaa laatua olevan oikeuden ja siten hallintoa ohjaavan merkityksen lisäksi päätösten argumentaatiomerkitystä.

Vaikka perustuslakiin ei ole sisällytetty säännöksiä kaikista hallinto-oikeudellisista periaatteista niitä erikseen perustuslain säännöksissä nimeämällä, voidaan kuitenkin hyvän hallinnon periaatteen sisältyessä perustuslain 21 §:än säännökseen ja julkisen vallan ollessa velvoitettu PL 22 §:n mukaisesti turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen myös muilla hallinto-oikeudellisilla periaatteilla katsoa olevan perusoikeuksien turvaamisen funktio. Näin niiden voidaan katsoa muodostavan perusoikeuksien kokonaisuudessa kansalliseen perusoikeusjärjestelmään sisältyvän tai jopa eräässä mielessä oman (joskin suppean) perusoikeuksia ja niiden toteutumista tukevan järjestelmän. Oikeudelliset periaatteet – perustuslain epäsuoralla tuella – toimivat samansuuntaisesti perusoikeussäännösten tavoin ja niiden säätämiä perusoikeuksia suojaten. Oikeusperiaatteiden voidaan näin katsoa olevan perusoikeusjärjestelmää täydentävä järjestelmä, oikeastaan sitä voisi laajasti ottaen pitää myös osana varsinaista perusoikeusjärjestelmää, koska osa oikeusperiaatteista sisältyy perustuslain säännöksiin. Tutkimuksessa on kuitenkin tarkasteltu oikeusperiaatteita kokonaisuutena, perusoikeusjärjestelmänä. Näin oikeusperiaatteet voidaan nähdä myös yhtenä perusoikeuksiin liittyvänä järjestelmänä, joka oikeusperiaatteisiin sisältyvin oikeusnormein täydentää muita perusoikeusjärjestelmiä. Oikeusperiaatteiden funktio perusoikeuksien turvaajina on tosin keskeisesti kiinnittynyt PL 2 §:ään sisällytetyn oikeusvaltioperiaatteen toteutumisen palvelemiseen. Tähän liittyy lisäksi perusoikeuden oikeusturvaan ja hyvän hallinnon takeisiin turvaaminen myös oikeusperiaatteiden kautta.

Virkamiesoikeudessa periaate on oikeusnormin luokka, joka ilmaisee ratkaisussa huomioon otettavia perusteita, kuten nimitysperusteet tai periaate

voi toimia myös tulkintaa ohjaavana normina.⁴⁵⁹ Hallintopäätöksiä tehtäessä niiden sisältö määräytyy soveltamalla oikeussäännöstä yksittäistapaukseen. Päätöksenteossa päätösvallan on perustuttava asianmukaisen toimivallan määrittelemään normiin ja yleisenä ohjausvälineenä toimivallan määrittelyssä on lainalaisuusperiaate. Hallintotoimintaa yleisesti koskevat oikeudelliset rajoitukset on myös otettava huomioon päätöksiä tehtäessä. Tällaisia rajoituksia ovat mm. perusoikeudet ja yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet.⁴⁶⁰

Yleististä hallinto-oikeuden periaatteista keskeisimmät on totuttu sijoittamaan hallinto-oikeuden piirissä viranomaisen harkintavallan käyttämiseen ja siinä nimenomaan tätä harkintavaltaa (oikeus- tai tarkoituksenmukaisuusharkintaa) rajoittavina periaatteina.⁴⁶¹ Oikeusperiaatteita hallinnon alalla voidaan kuitenkin löytää harkintavallan rajoitusperiaatteiksi nimettyjen neljän keskeisimmän periaatteen lisäksi myös muita. Mäenpään mukaan hallintoa koskevilla periaatteilla voidaan tarkoittaa myös mm. hallintoa koskevia keskeisiä lähtökohtia ja tavoitteita. Suoraan lainsäädännöstä voidaan johtaa periaatteita, mm. julkisuusperiaate ja kuulemisperiaate. Periaatteita voivat olla myös väljäsisältöiset, yleisesti hyväksytyt vaatimukset (hyvän hallinnon periaate, palveluperiaate, oikeusvarmuus).⁴⁶² Alunperin hallinnolliset periaatteet muodostuivat nimenomaan harkintavallan rajoittamista koskeviksi periaatteiksi.⁴⁶³ Sitten näiden keskeisten hallinnollisten periaatteiden on katsottu koskevan hallinnollista toimintaa yleisesti.

Hallinto-oikeudellisia periaatteita voidaan tarkastella useasta lähtökohdasta. Kunkin hallinnon alan kohdalla voidaan viitata esim. keskeisiin lainsäädännöllisiin tavoitteisiin. Tällöin kirkon hallinnossa voidaan vielä lisäksi painottaa myös palveluperiaatetta, julkisuusperiaatetta sekä yleisiä oikeusturvaperiaatteita.⁴⁶⁴ Useimmiten näistä palvelu- ja yleisten oikeussuoja-

⁴⁵⁹ Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, 39–43.

⁴⁶⁰ Mäenpää (1991, 268) toteaa konkreettiseen päätöksentekoa ohjaavina ja siihen vaikuttavina erilaiset soveltamismääräykset ja -ohjeet sekä muutkin kuin normatiiviset tekijät (viranomaisen harkintavalta, tosiseikkojen selvittäminen, erilaiset käsitykset jne.). *Yleisiksi hallinto-oikeudellisiksi periaatteiksi* hän nimeää (s. 155) neljä: yhdenvertaisuusperiaatteen, objektiviteettiperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen.

⁴⁶¹ Ks. esim. Uotila – Laakso – Pohjolainen – Vuorinen 1989, 46–57.

⁴⁶² Mäenpää 1991, 156.

⁴⁶³ Aloitteesta päätökseksi, Suomen kaupunkiliiton julkaisun (1989, 22) korostaa hallinto-oikeudellisten periaatteiden ottamista huomioon jo valmistelussa.

⁴⁶⁴ Enbuske – Kiikka – Korhonen – Laukkonen ym. 2000, 16–17 ovat pitäneet seurakunnan hallinnon kannalta käytännössä tärkeinä näitä periaatteita yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden lisäksi.

periaatteiden on katsottava erottamattomasti liittyvän toisiin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin, mm. laillisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen, mutta tässä tutkimuksessa on kuitenkin kirkon omien arvopäämäärien vaikutuksen selvittämiseksi näistäkin periaatteista pyritty käsittelemään erikseen julkisuusperiaatteen lisäksi myös palveluperiaatetta.⁴⁶⁵

Näidenkin periaatteiden lisäksi ovat hallinto-oikeudessa enenevässä määrin tulleet esiin myös sellaiset käsitteet kuin kohtuus, vilpittön mieli ja luottamuksensuoja. Laakson mielestä olisikin neljän ns. klassisen hallinto-harkintaa koskevan periaatteen rinnalla kehitettävä myös sellaisia harkintaa ohjaavia periaatteita, jotka ovat luonteeltaan sisällöllisiä.⁴⁶⁶ Tällaisena kehityssuuntana on kohtuusperiaatteen ja luottamuksensuojaperiaatteen vähittäinen voimistuminen itsenäisiksi hallinto-oikeudellisiksi periaateiksi. Tämä ajattelutapa on ominaista myös eurooppalaisen hallinto-oikeuden kehityslinjoille. Ius commune euroapeum hallinto-oikeuden alalla on yhdenmukaistumiskehitys sisällyttämässä neljän klassisen hallinnollisen periaatteen lisäksi yhteisöoikeuteen kuuluviksi individuaalisiakin piirteitä sisältäviä periaatteita, kuten yhdenvertaisuuden osana tasapuolisen kohtelun vaatimuksen, oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan, samoin kuin asianmukaisen hallinnollisen menettelyn ja oikeusturvan takeet.⁴⁶⁷

Periaatteiden merkitystä on arvioitu yhteiskunnallisen ohjausjärjestelmän kannalta, niiden sekä positiivisia että negatiivisia vaikutuksia.⁴⁶⁸ Harkinta-

⁴⁶⁵ Mäenpää 1991, 159 toteaa hallinnollisessa päätöksenteossa toiminnan luonteella olevan merkitystä periaatteiden painoarvolle. Poliisin toiminnassa tärkeätä on suhteellisuusperiaatteen soveltaminen. Tämän mukaisesti kirkon hallinnossa keskeisiä periaatteita saataisivat etenkin hallintotoiminnassa olla laillisuusperiaatteen lisäksi yhdenvertaisuusperiaate ja objektiviteettiperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate sekä myös julkisuusperiaate, hyvän hallinnon periaate ja palvelusperiaate. Varsinaisessa kirkollisessa toiminnassa pääpaino olisi varmaankin palvelusperiaatteessa, hyvän hallinnon periaatteessa ja yhdenvertaisuusperiaatteessa.

⁴⁶⁶ Laakso 1990, 263.

⁴⁶⁷ Schwarze – Laakso – Kuuttiniemi 1999, 235. Laakso 1990, 226.

⁴⁶⁸ Hirttiö – Husa – Pohjolainen T. 1994, 113 toteavat, että oikeusperiaatteiden hyväksyminen ohjauksessa edellyttäisi jonkinlaista periaatteiden jakamista ”hyviin ja huonoihin” eli käytännössä vaatisi kiistämään joidenkin ohjausjärjestelmien periaatearvoa. Toisaalta on apuvälineenä myös ohjauslausekkeiden positiivisesta oikeudesta loitontaminen. Scheininin ajattelutapa mainitaan tästä esimerkkinä, kun tämä suhtautuu ohjausjärjestelmässä myönteisesti ihmisoikeuksia turvaaviin standardeihin. Vrt. Scheinin 1991, 39: ”Sekä säännöt että periaatteet ovat oikeusjärjestykseen sisältyviä *oikeusnormeja*. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaansaattamislaki ja -asetus auttavat tunnistamaan sopimuksessa ilmaistut säännöt ja periaatteet Suomen oikeusjärjestykseen kuuluviksi.” (Kurs. Scheininin). Hirttiö – Husa – Pohjolainen T. (1994, 114) toteavat myös uusien elementtien mahdollisuuden sääntely- ja ohjausjärjestelmän piirissä esim. soft law -käsitteen avulla, jos periaatteiden käyttöönotto olisi laveata.

vallan rajoitusperiaatteiden kohdalla tällainen punninta ei kuitenkaan ole relevanttia. Niiden merkitys ja arvo on yleisesti tunnustettua ja välttämättömäksi nähtyä julkishallinnon sääntelyn täydentäjänä. Mielivallan eliminointi, johon etenkin harkintavallan rajoitusperiaatteiden soveltamisella hallinnossa pyritään, parantaa myös hallinnollisten päätösten kohteina olevien perusoikeustilannetta.

Kirkon hallinto julkisoikeuden osana kuuluu näiden periaatteiden soveltamiskenttään. Kysymys onkin siitä, mitkä periaatteet kirkon hallinnossa ovat käytännössä *eniten* vaikuttavia. Lisäksi kirkon hallinnon omaleimaisuus synnyttää kirkon hallinnolle tyypillisempiä periaatteita tai yleisten periaatteiden sovellutuksia. Myös positiivisen oikeuden ulkopuolelta voidaan löytää periaatteita, joiden vaikutus heijastuu positiivisen oikeuden säännösten tulkintaan tai periaatteita, joilla voi olla yhteiskunnalliseen päätöksentekoon ohjaavaa vaikutusta suoraan.⁴⁶⁹ Tähden tutkimuksessa tuotiin esiin hallinto-oikeudellisten periaatteiden suhteen lainalaisuuteen ja oikeuslähdeopeihin kehityksen kolme vaihetta. Näistä vaiheista etenkin ns. varhaisvaihe on mielenkiintoinen ajatellen kirkon oikeuden ylipositiivista kytkentää oikeusperiaatteiden justifiointiin. Tähden mukaan periaatteiden synnylle oli aluksi ominaista kytkeytyminen luonnonoikeudellisiin tai muihin oikeusideologisiin malleihin taikka oikeustieteen luomiin tai edellyttämiin konstruktioihin. Tällaisen syntyteorian mukaan nimenomaan kirkon hallinnossa saattaisi syntyä periaatteita tämän mukaan kirkon oikeuden ylipositiiviselta perustalta.⁴⁷⁰ Tällaisia periaatteita on kuitenkin vaikea havaita. Tähdenkin mukaan periaatteet seuraavassa vaiheessa ”vähintään konkludenttisesti” sisällytettiin lainalaisuusdoktriinin puitteisiin. Vasta viime vuosikymmeninä periaatteiden ”juridinen olemassaolo” on argumentoitu oikeuslähteisiin viittaamalla. Tähti mainitsee korkeimman hallinto-oikeuden käytännöstä sen, että säädettyihin periaatteisiin viitataan vain poikkeuksellisesti. Suuri osa tällaisista korkeimman hallinto-oikeuden maininnoista koskee hallitusmuodon 5 §:ssä säädettyä yhdenvertaisuusperiaatetta.⁴⁷¹ Mäenpään mukaan hallintolainkäytössä ja lainopissa on pyritty määrittelemään hallin-

⁴⁶⁹ Hirttiö – Husa – Pohjolainen T. 1994, 120–121. *Kirkon ylipositiivisella arvopohjalla/oikeusperustalla on kirkon positiiviseen oikeuteen kuvatus (ensimmäisen) ulkopuolisen periaatetyypin kaltainen vaikutussuhde.*

⁴⁷⁰ Tähti 1995, 328.

⁴⁷¹ Tähden 1995, 181 mukaan KHO:n perustelutavan mukaan esim. ”virkatoiminnassa tulee pyrkiä noudattamaan HM 5 §:ssä säädettyä yhdenvertaisuusperiaatetta ja siitä johdettavaa tasapuolisuuden vaatimusta”.

non toimintaa oikeudellisesti sitovia periaatteita yleisesti hyväksytyjen arvopäämäärien mukaisesti.⁴⁷² Tällaisina keskeisinä ja yleisesti hyväksytyinä arvopäämäärinä suomalaisessa hallinto-oikeudessa hän toteaa vakiintuneesti pidetyiksi kansalaisten yhdenvertaisuuden, ratkaisujen objektiivisuuden, hallintotoimien suhteellisuuden ja lainsäädännön tarkoituksen kanssa sopusoinnussa olevan päätöksenteon vahvistamisen.

Kirkon hallinnon arvopäämäärät ovat näiden edellä mainittujen lisäksi ainakin hyvän palvelun, lähimmäisen auttamisen/tukemisen sekä syrjittymisen, hylättyjen, eksyneiden ja unohdettujen etsiminen, auttaminen ja tukeminen. Näiden arvopäämääriensä toteuttamisessa kirkon hallinto ei voi toimia vastoin positiivista oikeutta, mutta voi saattaa positiivisoikeudelliset norminsa punnittaviksi arvopäämääristään nousevia periaatteitaan vasten.⁴⁷³ Näin ollen kirkkokin joutuu jatkuvasti kysymään, onko sen oma oikeus ”oikeata oikeutta” sen omaan olemukseensa ja tehtävänsä nähden.

Harkintavallan väärinkäytöksi on totuttu nimittämään lähinnä tarkoitussidonnaisuuden periaatteen loukkaamista viranomaistoiminnassa.⁴⁷⁴ Nykyisin kuitenkin on harkintavallan väärinkäyttöä korostettu myös muiden harkintavallan rajoitusperiaatteiden loukkaamisen yhteydessä, siis myös yhdenvertaisuusperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja objektiviteettiperiaatteen yhteydessä.⁴⁷⁵

⁴⁷² Mäenpää 1991, 155. Vrt. Siltala 2001, 64 (arvo- ja tavoiteperiaatteet).

⁴⁷³ Juntunen 2000, 84–85: – ”Oikeuden idean olennainen ulottuvuus on eettinen intentionaalisuus eli tavoitteellisuus.” sekä, 212: ”– Kirkko-oikeuden periaatteellinen legitimitetti ei teologiselta kannalta voi perustua muuhun kuin kirkon olemukseen ja tehtävään.”

⁴⁷⁴ Mäenpään (1991, 159) mukaan neljän hallinto-oikeudellisen periaatteen vastaiseen menettelyyn voidaan kiinnittää huomiota muutoksenhaussa myös itsenäisinä valitusperusteina. Hallintolainkäyttöeloin voi vakiintuneen oikeudellisen käytännön mukaan jonkin tällaisen periaatteen vastaisuuden (harkintavallan väärinkäytön) perusteella kumota hallintopäätöksen.

⁴⁷⁵ Kirkollisissa ”mielipidearvioissa” esim. pappisvihkimykseen henkilöä valittaessa tai vihkimättä jättämisissä – taikka kirkkoherraksi ehdolle pantaessa – saattaa kysymys olla ”pelkästään henkilökohtaisten ominaisuuksien arviointiin kohdistuvasta harkintavallan käytöstä”. Harkintavallan käyttämistä väärin voisi tällöin olla ratkaisun perustaminen joihinkin muihin kuin objektiivisiin perusteisiin. Henkilökohtaisten ominaisuuksien arvioinniltakin voidaan julkisyhteisössä edellyttää sitä, ettei se perustu mielivaltaan. Vrt. myös KHO 1982 I 1, jossa arvellun puoluepoliittisen kannan perusteella hakijan asemaa oli huononnettu. Tässä katsottiin kunnan viranomaisen käyttäneen harkintavaltaansa väärin. Siten ei voida myöskään pitää perusteltuna *pelkästään henkilön mielipidettä* jostakin laillisesta ja hyväksyttävästä kirkollisesta tai yhteiskunnallisesta kysymyksestä käyttäen ”sopivuusmittarina” henkilön valinnassa johonkin tehtävään tai siihen ehdolle.

Hallintoviranomaisen, kirkollisenkin, on ratkaisutilanteessa tehtävä päätöksensä lain viranomaisen toiminnalle muodostaman normikehyksen sisällä.⁴⁷⁶ Vaikka kirkon hallinnon viranomainen, etenkin teologisen koulutuksen saanut, voi kokea sen rajoittavana, tämän puitteissa on pysyttävä ja harkintavaltaa käytettävä.⁴⁷⁷ Lailla tarkoitetaan voimassa olevaa oikeutta laajemmassa merkityksessä, koko oikeusjärjestystä yleensä. Tällöin siihen sisältyvät hallinnossa myös hallinto-oikeudelliset periaatteet. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden ohjaava vaikutus näkyy hallinnollisessa toiminnassa yleensäkin, mutta niiden vaikutus korostuu etenkin päätöksenteossa.

Lainalaisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen lisäksi oikeusjärjestykseemme ei sisälly tarkoitussidonnaisuuden periaatetta, suhteellisuusperiaatetta tai objektiviteettiperiaatetta yleisesti säänteleviä säännöksiä. Sen sijaan säännöksistä, kirkon hallintoakin koskevista, on löydettävissä eri periaatteiden vaikutuksia sanamuotoihin.⁴⁷⁸ Kirkon hallinnossa voidaan näillä kaikilla mainituilla periaatteilla katsoa olevan merkitystä, mutta joidenkin tiettyjen periaatteiden noudattamispyrkimyksellä on ollut, kuten hallinnon lainalaisuuden periaatteella, aivan erityistä painoarvoa jo kirkkolakijärjestelmän säätämisen taustoistakin johtuen. Syrjinnän kieltävä säännös kirkon hallintoa koskevassa lainsäädännössä olisi merkityksellinen esim. objektiviteetti- ja yhdenvertaisuusperiaatteiden toteutumista tukevana normina.

Perustuslain 6 §:ssä on perusoikeuksien kohdalla säännös yhdenvertaisuudesta. Säännöksen mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Perusoikeuksiin kuuluu myös kieltö ilman hyväksyntää syytä asettaa ketään eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Yhdenvertaisuuden perusoikeus turvaa myös lasten kohtelua tasa-arvoisina yksilöinä ja sukupuolisen tasa-arvon edistämistä yhteiskunnallisessa toiminnassa ja työelämässä. Kirkon hallinnon virkojen täyttämiskäytännöissä *yhdenvertaisuusperiaatteen* noudattamisvelvoite korostuu hakijoiden tasapuolisen kohtelun vaatimuksena. Tämä näkyy mm. kirkkoherran virkojen ehdollepanojärjestelmässä sekä kirkon vaalijärjestyksessä

⁴⁷⁶ Vrt. edellä mainittu peruste julkisen vallan siirtämiselle valtiokoneiston ulkopuolelle (oikeusvaltioperiaatteen noudattaminen myös valtiovallalta siirretyn julkisen vallan käytön osalta).

⁴⁷⁷ Uotila – Laakso – Pohjolainen – Vuorinen 1989, 43.

⁴⁷⁸ Mm. Leino 2000, 101–113.

⁴⁷⁹ Leino 2002a.

eri vaaleista annetuissa määräyksissä, jotka pyrkivät preventiivisesti toteuttamaan vaalimenettelyissä tasapuolisuutta.

Kirkkolainsäädännössä ei ole lain säännöksissä korostettu laillisuusperiaatetta yleisessä muodossa. Kirkkolain 24 luvun 3 §:n 2 momentissa seurakunnan jäsenelle on tosin säädettyä lupa ("saa valittaa") valittaa seurakunnan viranomaisen päätöksestä myös sillä perusteella, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä taikka menee viranomaisen toimivaltaa ulommaksi tai on muutoin lainvastainen. Periaatteen ohjaava vaikutus ilmenee siten ainakin repressiivisessä muodossa. Tällaisen säännöksen sisällyttäminen kirkkolakiin saattaa tietenkin olla myös preventiivistä vaikutusta *laillisuusperiaatteen* noudattamista vahvistavana. Kirkon hallinnossa eräänä laillisuusperiaatteen, samoin kuin objektiviteettiperiaatteen, ilmenemismuotona on myös mm. lainoppineet jäsenet tuomiokapitulin kollegion kokoonpanossa. Kirkkohallituksessa on lakimiesten virkoja, jotka ovat luomassa preventiivisesti edellytyksiä laillisuusperiaatteen toteutumiselle asioiden valmistelussa ja muuten hallinnossa. Myös kirkon hallinnon eri viranomaisten valvontatehtävässä voidaan nähdä laillisuusperiaatteen vaikutusta kirjoitettuun lakiin sekä toisaalta säännösten mukaisilla valvontajärjestelyillä laillisuusperiaatteen noudattamista edistävää vaikutusta hallintoon. Eri hallinto-oikeudellisten periaatteiden näkymistä kirkkolainsäädännössä ja kirkon hallintokäytännössä on tarkemmin selostettu erillisessä tutkimuksessa.⁴⁷⁹

Perustuslain 21 §:n oikeusturvaa käsittelevässä säännöksessä on *hyvän hallinnon periaate* otettu valtiosäätöön. Jokaisella on oikeus saada asiaansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Jo hallintomenettelylain valmistelussa lain tärkeiksi tavoitteiksi asetettiin kansalaisten oikeussuojan tehostaminen, menettelyn nopeus ja halpuus sekä myös menettelyn yhdenmukaisuus asioiden käsittelyssä.⁴⁸⁰ Vaikka kirkkolaissa ei olekaan asiasta nimenomaista säännöstä, on selvää, että myös kirkon hallintoviranomaisten on käsiteltävä niille toimitetut asiat asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Viranomainen ei esim. voi lähteä siitä, että asian käsittelyä voidaan viivyttää, ellei siihen ole selkeätä, objektiivista perustetta.⁴⁸¹ Kirkon hallinnon ruohonjuuritasolla, seurakunnissa, voidaan

⁴⁸⁰ Hallituksen esitys 88/1981 hallintomenettelylaiksi, 3.

⁴⁸¹ Ryynäsen (1991, 10) mukaan hallinto-oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä kehitelty oppi harkintavallan rajoitusperiaatteista "kuvastaa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa vakiintunutta käsitystä siitä, millaista hyvä hallinto on".

palveluperiaatetta pitää kirkon arvotavoitteidenkin kannalta hallintoon keskeisesti kuuluvana, mutta sen voidaan myös katsoa sisältyvän hyvän hallinnon periaatteeseen.⁴⁸²

4.2.4 Kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet

Kirkon perustavaa laatua olevan oikeuden käsite kirkon sisäisessä perusoikeusjärjestelmässä

Kirkkolainsäädäntöön sisältyy myös kirkkoa varten säädettyjä erityisiä perustavaa laatua olevia oikeuksia. Tällaisten oikeuksien määrittely tosin ei ole aivan yksinkertaista. Tutkimuksessa kirkon perustavaa laatua olevilla oikeuksilla tarkoitetaan *kirkon, sen jäsenten tai työntekijöiden kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta tai perustuslaista reflektoituvaa ja niihin perustuvaa taikka kirkkolakiin edellä mainittuihin perustuen säädettyä (perustavan) tärkeätä oikeutta tai oikeutusta tai vapautta*. Käytännössä kirkon oikeuksiksi ja sen jäsenten oikeuksiksi katsottavat perustavaa laatua olevat oikeudet voivat olla vaikeasti erotettavissa kuuluvatko ne kirkolle, sen jäsenille tai työntekijöille, koska näiden oikeuksien perustuessaan kirkon ylipositiiviseen oikeuteen voidaan katsoa suojaavan yhtäläisesti kirkkoa, sen jäseniä ja työntekijöitä. Jäljempänä olevassa ryhmittelyssä näitä oikeuksia on eritelty niiden ensisijaiselta näyttävän suojaamistehtävänsä perusteella. Käytännössä rajanveto perustaa laatua olevien oikeuksien ja muiden oikeuksien välillä on vaikeasti vedettävissä. Tutkimuksessa oikeuden arvioimiseksi perustavaa laatua olevaksi oikeudeksi on edellytetty, että oikeus on erityisen tärkeä kirkolle, sen jäsenille tai työntekijöille. Jäljempänä on kuitenkin mainittu myös eräitä kirkkoon kuulumattomillekin kirkossa kuulu-

⁴⁸² Ks. Leino 2002a, 258, alav. 790 *kirkon hallintoon kuuluvista erityisistä periaatteista*. Tällaisia voisivat olla mm. haudan hoidon laiminlyömisestä KL 17: 3 §:stä löytyvä *hautausmaiden ja hautojen hyvän hoitamisen periaate*, kirkon hallintoelinten pappis- ja maallikkokiintiöiden turvaamisen periaate (esim. KL 20:1 §:n1 momentin 3 kohta, KJ 19:12), kurinpitomenettelyn *ei kahta rangaistusta samasta teosta -periaate* (KL 23:1,3), papin tai ylipäättänsä kirkkoon *sopivan tai sopimattoman käyttäytymisen periaate* (vuoden 1964 KL 108 §:n mukaan oli virkarikostunnusmerkistönä vielä papille sopimaton käyttäytyminen) tai eräänä palveluperiaatteen sovellutuksena *oman seurakunnan jäsenen kirkollisilla toimituksilla palvelemisen periaate omassa ja vieraassa seurakunnassa sekä vastaavasti toisen seurakunnan jäsenen kirkollisella toimituksella omassa ja vieraassa seurakunnassa palvelemisen periaate*.

via tärkeitä oikeuksia tai muita kirkon omiin perustaviin oikeuksiin verrattavissa olevia oikeuksia. Niitä ei kuitenkaan ole tästä syystä pidetty kirkon perustavaa laatua olevina oikeuksina, vaan muuten tärkeinä oikeuksina kirkossa.

Kirkkoa itseään suojaavat kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet

Kirkon ylipositiivinen oikeusperusta legitimoii yhdensuuntaisesti yleisten ihmisoikeusperiaatteiden ja muiden perusoikeuksien mukaisesti kirkolle ja sen jäsenille perustavan oikeuden harjoittaa uskontoaan ja käytännössä organisoitua tämän uskonnon harjoittamiseksi kirkoksi.

Kirkkolainsäädäntöön sisältyy PL 76 §:n myös valtiosäätöön otetun säännöksen perusteella kirkkoa varten säädettyjä erityisiä perustavaa laatua olevia oikeuksia. Keskeinen tällainen oikeus on KL 2 luvun 2 §:ään sisältyvä kirkon yksinoikeus ehdottaa kirkkolakia kaikesta, mikä koskee ainoastaan kirkon omia asioita, sekä kirkkolain muuttamista ja kumoamista.

Myös kirkon perustavaa laatua oleviin oikeuksiin kuuluvana voidaan pitää kirkon sisäiseksi katsottava oikeus saada vapaasti valita kirkon hengellisen työn tarpeiden ja kirkon opin mukaisesti papit ja muu hengellistä työtä tekevä henkilöstönsä. Kirkon ylipositiivisen oikeuden vastaisina voidaan pitää sellaisia yhteiskunnan tai ylikansallisen oikeusyhteisön asettamia ehtoja, jotka rajoittavat kirkolle kuuluvaa oikeutta valita palvelukseensa hengellistä työtä tekevät muilla kuin kirkon omasta arvopohjasta nousevin perustein. Tämän periaatteen mukaisen oikeuden voi kirkon historiaan kuuluneena katsoa myös olevan ns. ylimuistoiseen nautintaan verrattavissa.⁴⁸³

⁴⁸³ Myös EIT-ratkaisussa Hasan ja Chaush v. Bulgaria – 26.10.2000 artiklan 9, artiklan 11, artiklan 13 ja artiklan 41 soveltamista koskevassa asiassa ”uskonnollisilla menoilla oli merkitystä ja pyhää arvoa uskoville, jos niitä toimitettiin näitä sääntöjä noudattamalla tuohon tarkoitukseen valtuutettujen pappien toimesta” ja uskon oikeus uskonnonvapauteen sisälsi siten odotuksen siitä, että yhteisön annettiin toimia rauhassa ilman valtion mieltävaistoista puuttumista.

Kirkon jäsenten ja työntekijöiden kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet

Perustavana oikeutena voidaan pitää kirkon jäsenen oikeutta saada kuulla kirkon opin ja tunnustuksen mukaista julistusta. Tämän takeena ovat kirkko-laissa mm. KL 5 luvun 3 §:n 2 momentin säännökset menettelystä silloin, kun pappi ei pysy kirkon tunnustuksessa ja opissa. Kirkkolain uudistamisvaliokunta perusteli mietinnössään pappisvirkaan liittyvää lupausa: ”— Lupausta velvoittaa pappeja itsenäisesti pysymään kirkon tunnustuksessa ja noudattamaan sen järjestystä. Näin lupaus tukee pappeja heidän viranhoidossaan. *Lupausta antaa kirkolle ja sen jäsenille oikeuden edellyttää, että papit täyttävät ne velvollisuudet, joihin he ovat sitoutuneet ja, että he eivät väärinkäytä sitä asemaa ja niitä oikeuksia, joita pappisvirka heille suo.*”⁴⁸⁴ (kurs. tässä). Kirkon tunnustuksen ja opin mukaista toimintaa turvaavat myös luottamushenkilöiden kelpoisuusehtoja koskevat säännökset (”kristillisestä vakaumuksesta tunnettu seurakunnan konfirmoitu jäsen”). Kirkkolaki-järjestelmää luotaessa Schauman piti sen kolmena tärkeänä pilarina oppia, kulttia ja kirkkokuria.⁴⁸⁵ Nykyisestä kirkkolaista puuttuvan *kirkkokurinkin* voitaisiin katsoa olevan jonkinlainen *kirkon jäsenen suojaoikeus* em. oikean opetuksen saamiseksi ja seurakunnan hengellisen elämän säilymiseksi kirkon jäsenten ”kollektiiviseksi” turvaksi kirkon opin mukaisena.

Kirkon perustavaa laatua olevana oikeutena voidaan pitää myös *kirkon jäsenen ja työntekijän oikeutta kirkossa saada toimia antamansa, kirkon ylipositiivisen oikeuteen perustuvan lupauksensa mukaisesti kirkossa eli oikeus kristityn kutsumuksen ja työntekijän erityisen kutsumuksen toteuttamiseen annettujen kirkon Raamatun mukaiseen oppiin ja uskontunnustukseen perustuvien lupauksen mukaisesti*. Tämän perustavaa laatua olevan oikeuden voidaan katsoa syntyvän seurakunnan jäseneksi tulemisessa, sisältyvän kirkon opin mukaiseen uskontunnustukseen, konfirmaatioon ja pappislupaukseen sekä seuraavan niistä kaikista. Vastaavasti voidaan kirkon ylipositiivisuuteen katsoa kuuluvan kirkolla oleva kollektiivinen ja kirkon yksittäisten jäsentenkin velvollisuus taata tämän oikeuden toteutuminen. Oikeastaan tämän velvollisuuden täyttäminen toteutuu kirkon olemuk-

⁴⁸⁴ UVlk 1, s. 53.

⁴⁸⁵ KLF 1863 s. 117. Vuoden 1863 kirkkolakiehdotus määritteli opin, kultin ja kirkkokurin kirkon järjestysmuodon perusteiksi, voidaan näiden ”kolmen pilarin” varaan nykyisen kirkon järjestysmuodon rakentamisen osoittautuvan jossakin määrin ongelmalliseksi.

nessa, kirkon ollessa oikeasti kirkko sekä kirkon jäsenten toimiessa kirkon Raamatun mukaisen opin ja uskontunnustuksen mukaisesti.

Jo hallitusmuodon perusoikeussäännöksiä uudistettaessa uskonnonopetuksen saaminen katsottiin oleelliseksi osaksi uskonnonvapautta.⁴⁸⁶ Uuden uskonnonvapauslain mukaan ei uskonnonopetusta pidettäne uskonnon harjoittamisena.⁴⁸⁷ Kirkon perustavana oikeutena ei voida pitää koulujen uskonnonopetusta. Sen sijaan *kirkon uskonnonopetusta* eli kirkon omaa jäsenilleen antamaa kirkon opin mukaista opetusta eli kasteopetusta voidaan pitää etenkin kirkon jäsenten kannalta kirkon perustavaa laatua olevana oikeutena.

Kirkon jäsenten ja työntekijöiden perustavaa laatua olevat oikeudet kohdistuvat kirkkoon. Niitä voidaan myös luonnehtia oikeuksiksi tai vähintäänkin kirkon jäsenten ja työntekijöiden kirkkoonsa kohdistamiksi *perusteluiksi odotuksiksi* kirkon oppinsa mukaisesta toiminnasta.

Kirkkoon kuulumattomien tärkeät oikeudet kirkossa

Kirkkolainsäädäntöön sisältyy myös kirkon perustavien oikeuksien lisäksi säännöksiä monista tärkeiksi katsottavista oikeuksista.

Uskonnonvapauslakiin sisältyy säännöksiä, jotka turvaavat kirkkoon liittyviä tärkeitä oikeuksia. Uskonnonvapauslain 4 § oikeuttaa lain ja hyvän tapojen mukaisen yksityisen uskonnonharjoituksen toimeen panemiseen, 5 §:n mukaisesti kirkosta on oikeus erota ja 10 §:n 2 momentin säännös sisältää oikeuden tulla kirkkoon kuulumattomana haudatuksi evankelis-luterilaisen seurakunnan hautausmaahan.

Tärkeänä oikeutena asianomaisille papille (lehtorille) uskoutuville voidaan pitää myös velvoitetta papille (lehtorille) yksityisessä ripissä tai muuten sielunhoidossa uskotun asian tai henkilön salassa pitämisestä (KL 5:2 ja 6:12).

⁴⁸⁶ Komiteanmietintö 1992:3, s. 288–289.

⁴⁸⁷ Vrt. Brotheruksen (1930 s. 459) viittaukseen vuoden 1917 Perustuslakikomitean mietintöön, jonka perustelujen mukaan voisi katsoa ev.lut. kirkolle luonteenomaisesta asemasta ”Suomen kansan kirkkona” seuraavan valtiolle velvoitetta ylläpitää *kouluopetusta tämän kirkon opista*. Komitean mietintö (1917 s. 45): ”Komitean mielestä ei hallitusmuodosta tule puuttua huomautusta siitä tosiasiasta, että evankelis-luterilainen kirkko on Suomen kansan yleisenä kirkkona (77 §), mistä johtuu valtiolle erinäisiä velvollisuuksia, mm. varata tilaisuutta opetuksen saamiseen mainitun kirkon opissa.” (Kurs. tässä.).

Perustuslain, tavallisen lain ja kirkon perustavaa laatua olevan oikeuden välinen kollisiotilanne

Tutkimuksen tässä jaksossa käsitelty kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet eivät kaikilta osin ole positiiviseen lainsäädäntöön kirjattuja oikeuksia. Oikeusteorian kannalta kuitenkin voidaan tarkastella, miten fikttiivisessä tilanteessa tällaisen oikeuden ja positiivisen perustuslain tai tavallisen lain säännöksen joutuessa ristiriitaan keskenään olisi meneteltävä.

Tutkimuksessa on lähdetty siitä, että kirkon perustavaa laatua olevana oikeutena voidaan pitää perustuslakiin sisältyvän kirkon lainsäädännöllisen autonomian lisäksi sellaisia kirkon erityisen tärkeitä oikeuksia, joiden perusta on kirkon ylipositiivisuudessa. Perustuslakiin nojautuva kirkkolaki-järjestelmäkin on luotu kirkolle perustavaa laatua olevan oikeuden ylipositiivisen oikeuden lähtökohdasta. Kun kirkolle on annettu kirkkolaissa valtiosääntöön perustuva mahdollisuus säätää lakia, on täytynyt lähtökohtana olla sellaisen lainsäädännön syntyminen, joka on sopusuhteessa kirkon oppiin ja tunnustukseen eli kirkon omiin perustavaa laatua oleviin oikeuksiinkin nähden. Näin ollen perustuslain säätäjänkin täytyy olettaa antaneen kirkolle tilaa oman oikeutensa luomiseen kirkon omien perusteiden mukaisesti. Siten perustuslakiin sisältyviä perusoikeuksiakin voidaan tarkastella ”kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet – myönteisesti”. Tämän mukaan esim. uskonnon ja omantunnonvapauden perusoikeuden sisältöön ja sen tulkitaan mahtuvat kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet. Edelleen muita lakeja säädettäessä voidaan perustuslain määräävän raameja lainsäädännölle myös kirkon perustavaa laatua oleviin oikeuksiin nähden.

4.2.5 Kirkkojen väliset sopimukset ja julistukset

Suomen evankelis-luterilaisen kirkon ja muiden kirkkojen kesken on hyväksytty yhteisiä kirkkojen oppia koskevia julistuksia ja julkilausumia. Niiden juridinen luonne on epäselvä. Ne eivät varsinaisesti kuulu eurooppaoikeuteen eivätkä edes ylikansalliseen oikeuteenkaan, vaikkakin niillä voi olla vaikutuksia kansallista kirkkoa koskevaan oikeudelliseen normistoon. Julistukset ja julkilausumat vaikuttavat kirkkojen elämään ja välillisesti (muutospaineina) myös kirkon lainsäädäntöön, joten eräässä mielessä niiden voitaisiin ainakin välillisesti kirkkojen tunnustuksiinkin liittyvinä ja vaikuttavina katsoa kuuluvan ainakin myös kirkon oikeuden positiivista ja

*ylipositivista oikeutta välittävään ainekseen.*⁴⁸⁸ Näin niillä voidaan nähdä ihmisoikeussopimusten tapaista vaikutusta. Tällaisia kirkkojen välisiä sopimusten luonteisia julkislausumia ja julistuksia ovat olleet mm.:

Yhteinen julistus vanhurskauttamisopista

Luterilaisen maailmanliiton ja Roomalais-katolisen kirkon yhteisen Yhteinen julistus vanhurskauttamisopista valmistui vuonna 1997.⁴⁸⁹

BEM-asiakirja

Jo 1980-luvulla hyväksyttiin BEM-asiakirja. BEM-asiakirjassa (Baptism, Eucharist and Ministry). Sen hyväksyneiden kirkkojen toivotaan mm. kehittävän kolmisäikeisen viran mallia omista puitteissaan,

Charta Oecumenica

Euroopan kirkkojen konferenssi (EKK) ja Euroopan katolisten piispainkonferenssien neuvosto (CCEE) laativat ekumeenisen peruskirjan Charta Oecumenica.⁴⁹⁰

Leuenbergin konkordia

Suomen ja Ruotsin kirkot eivät ole allekirjoittaneet vuonna 1973 Sveitsissä solmittua Leuenbergin konkordiaa. Sen on hyväksynyt suurin osa Euroopan luterilaisista, reformoiduista ja muista protestanttisista kirkoista. Norjan kirkko on liittynyt vuonna 1999 ja Tanskan kirkko vuonna 2001 sopimukseen. Sopimuksen mukaan kirkot tulkitsevat Raamattua samalla tavalla. Pyrkimyksenä on päästä uskonpuhdistuksen synnyttämistä opillisista kiistoista.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Vrt. Tuorin 2000a, 282 kriittisen oikeuspositivismin tasottelu.

⁴⁸⁹ Ks. tästä esim. Saarelma 1998, 59.

⁴⁹⁰ Ks. tästä tarkemmin mm. Saarelma 2000, 46.

⁴⁹¹ Ks. tästä tarkemmin mm. Saarelman (1996, 64) toteamusta Saksassa v. 1996 käydyistä neuvotteluista: "Koska Leuenbergin konkordia ei vielä näytä kirkkomme kannalta hyväksyttävältä ratkaisulta, Berliinissä päätettiin tutkia mahdollisuutta järjestää kirkkomme suhteet kokonaan uudella sopimuksella, joka sijoittuisi sisällöllisesti Meissenin ja Porvoon puoliväliin." Ks. myös Toiviainen 1973 esipuhe, jossa hän toteaa Leuenbergissa Sveitsissä saadun valmiiksi 24.9.1971 Euroopan reformatorien kirkkojen edustajien kesken asiakirja, jota on syntypaikkansa mukaan kutsuttu Leuenbergin konkordiaksi. Toiviainen on kirjoittanut tämän konkordiaa koskevan asian käsittelyä helpottamaan Confessio Helvetica posterior -tunnustuskirjaa käsittelevän tutkimuksen. Tutkimuksessa on tarkasteltu mm. liittoa kirkon ja valtion suhteen teologisena perusteena.

Kirkkojen tekemät sopimukset ovat saattaneet myös vaikuttaa muuttavasti niitä koskevaan lainsäädäntöön. Tällainen sopimus on ainakin

Porvoon yhteinen julkilausuma

Pohjoismaiden ja Baltian luterilaisten kirkkojen sekä Britannian ja Irannin anglikaanisten kirkkojen välillä käytiin neuvottelut, joiden tuloksena hyväksyttiin 13.10.1992 englannin kielinen *Porvoon yhteinen julkilausuma* (*The Porvoo Common Statement*). Julkilausumassa on yhteinen julistus, jonka pääasiallinen luonne on teologinen. Siihen liittyy kuitenkin myös ”Kohti läheisempää yhteyttä” -osa, jossa julistuksen antaneet kirkot ovat sitoutuneet useisiin käytännön toimenpiteisiin, mm. pitämään kaikkien sopimusosapuoli-kirkkojen kastettuja jäseniä myös oman kirkon jäseninä. Porvoon yhteinen julkilausuma hyväksyttiin kirkolliskokouksessa marraskuussa 1995.⁴⁹² Kevään 2001 kirkolliskokouksessa hyväksyttiin Porvoon sopimuksen edellyttämiä lakimuutosehdotuksia. Ks. kirkkohallituksen esitys nro 1/2000 kirkolliskokoukselle (Kirkkolain ja kirkkojärjestyksen täydentäminen Porvoon yhteiseen julkilausumaan sisältyvän Porvoon julistuksen täytäntöönpanemiseksi) sekä myös HE 186/2001 vp:een sisältynyttä KL 6 luvun 1 §:n 2 momentin muutosesitystä ja eduskunnan valiokuntatyöskentelyssä herännyttä kysymystä, voidaanko voimassa olevan kirkkolain virka- ja työkelppoisuusehtona kirkon jäsenyyttä edellyttävää säännöstä pitää PL 6 §:n 2 momentin vastaisena.

4.3 ERI PERUSOIKEUSJÄRJESTELMIEN KÄYTETTÄVISSÄ OLEVAT OIKEUSSUOJAKEINOT IHMISOIKEUS- JA PERUSOIKEUSRIKKOMUKSISSA

Kansallinen perusoikeuksien valvonta lakeja säädettäessä

Ennen lain säätämistä tapahtuva tulkinta on lähinnä eduskunnan puhemiehen toimesta tapahtuvaa harkintaa, lähetetäänkö jokin asia perustuslakivaliokuntaan vai ei, johon ratkaisuun ko. valiokunta voi ottaa kantaa, oliko menettely oikein. Myös valtioneuvoston oikeuskanslerin toimivaltaan kuuluu normikontrolli lakiesitysten antamis- ja lain vahvistamisvaiheissa.

⁴⁹² Ks. tästä tarkemmin mm. Saarelma 1996, 56–57.

Tuomioistuinten suorittama perustuslainmukaisuuden valvonta on tehostunut PL 106 §:n säännösten nojalla. Oikeuskanslerin tehtäviin kuuluu PL 108 §:n nojalla, samoin kuin eduskunnan oikeusasiamiehelle PL 109 §:n mukaan, perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvonta. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan kannanotot näkyvät mietinnöissä ja lausunnoissa. Perustuslakivaliokunnan mietintöihin sisältyy tulkintakannanottoja. Näitä lausumia voidaan pitää yleisten oppien muotoiluina.⁴⁹³ Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnot sitovat periaatteessa vain eduskuntaa itseään. Käytännössä sitovuus on laajempaa, eikä esim. tasavallan presidentti ole yleensä poikennut valiokunnan kannasta. Perustuslakivaliokunnan lausunnoilla on ennakkotapausarvoa myös tuomioistuimissa. Laki en perustuslainmukaisuuden ennakkovalvontajärjestelmä on suomalaista oikeuskulttuuria, omaperäinen ja periaatteessa hyvin toiminut järjestelmä.

Tuomioistuin- ja viranomaiskäytäntö

Kansalliset tuomioistuimet käyttävät tuomiovaltaa ja perusoikeuksien suoran soveltamisen lisääntyminen näkyy myös tuomioistuinratkaisussa. Vaikka Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö merkitsee ratkaisevasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa, ja EY-tuomioistuimen painoarvoa on lisännyt EY-oikeuden kehittyminen, on kansallisillekin tuomioistuimille jäänyt ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien soveltamista yksilöiden oikeuksien ja velvollisuuksien määrittelyssä.

Kansalliset tuomioistuimet toimivat myös ”EY-tuomioistuimina” jäsenvaltioissa. Jos oikeusjutuilla on kytkentä EY-oikeuteen⁴⁹⁴, voivat ne siten tulla esille kansallisissakin tuomioistuimissa, eikä Luxemburgin EY-tuomioistuimessa. Asioiden luonteesta johtuu, että kansallisissa tuomioistuimissa esille tulevat jutut ihmisoikeus- ja perusoikeuskysymyksissä käsitellään hallintotuomioistuimissa. Pääsääntönä Suomessa on viranomaisten ja tuomioistuinten päätösten valituskelpoisuus.

Valitusmahdollisuuden lisäksi on olemassa kantelutie. Näitä asioita voivat käsitellä oikeuskansleri ja eduskunnan oikeusasiamies. Kirkollisessa hallinnossa tuomiokapitulit ovat edelleen kanteluviranomaisia, vaikka kirkolliskokous onkin marraskuussa 2002 hyväksynyt kirkkolakimuutos-

⁴⁹³ Hautamäki 2002, 140.

⁴⁹⁴ Ojanen 2001, 140 mukaan noin kolmanneksella KHO:ssa vireillä olleista jutuista (v. 1999 uusia juttuja yhteensä 4372) on ollut EY-kytkentä.

esityksen hallintolainkäyttöasioiden siirtämiseksi hallinto-oikeuksien käsiteltäviksi.

Yleensä ihmisoikeussopimukset ovat osa Suomen oikeutta, koska Suomi ratifioituaan tietyn ihmisoikeussopimuksen myös inkorporoi sen osaksi omaa oikeusjärjestystään. Näin viranomaiset ja tuomioistuimet voivat yksiselitteisesti soveltaa kansainvälisiä ihmisoikeusnormeja osana suomalaista oikeusjärjestystä. Eräistä tuomioistuinten ja ylimpien lainvalvojien ratkaisuista voisi päätellä soveltamistilanteissa saattavan olla merkitystä lainsoveltamistilanteissa myös muilla kuin Suomessa säädöksin voimaansaattetuilla kansainvälisillä normeilla.⁴⁹⁵ Tällaisia tilanteita voisivat olla esim. Suomen ratifioimat mutta (vielä) inkorporoimattomat ihmisoikeussopimukset.

Ylikansallisen valvonnan eri järjestelmät

Suomalaisten tuomioistuinten päätöksistä EY-jutuissa ei ole muutoksenhakuoikeutta Luxemburgin EY-tuomioistuimeen. Suomalainen tuomioistuin voi kuitenkin pyytää EY-tuomioistuimen ennakkoratkaisua.

YK:n hyväksymää KP-sopimusta valvoo YK:n ihmisoikeuskomitea (Human Rights Committee) ja lapsenoikeuksista hyväksyttyä sopimusta lapsen oikeuksien komitea. KP-sopimus, rotusyrjinnän vastainen sopimus ja kidutuksen vastainen sopimus sisältävät yksilövalitusmahdollisuuden.

Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valvonta toteutuu pääosin kahden pääjärjestelmän avulla. Ihmisoikeuksien loukkausten kohteeksi joutunut yksilö voi valittaa, ja myös sopimusvaltiot laativat kertomuksia, joiden pohjalta valvontaa tehdään. Lisäksi joihinkin sopimuksiin sisältyy erityisiä järjestelymuotoja, joiden perusteella voidaan kansainväliselle valvontaelimelle toimittaa materiaalia tai suorittaa tarkastuksia. Yksilövalitusoikeus on toteutettu lähinnä vapausoikeuksia koskevissa ihmisoikeussopimuksissa.⁴⁹⁶

Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvonta

Ihmisoikeustuomioistuin Strasburgissa on ottanut käsiteltäväkseen yksilöiden valituksia sopimuksen loukkauksista. Marraskuussa 1998 voimaan tul-

⁴⁹⁵ Scheinin 2002, 13.

⁴⁹⁶ Scheinin 2002, 8–9. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen vuonna 1998 voimaan tulleen 11. pöytäkirjan jälkeen myös yksilövalitusoikeus on pakollinen ja koskee kaikkia sopimuksen ratifioineita valtioita.

lut Euroopan ihmisoikeussopimuksen yhdestoista lisäpöytäkirja yhdisti aiemmat ihmisoikeustoimikunnan ja ihmisoikeustuomioistuimen yhdeksi, jatkuvasti koolla olevaksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeksi.

Euroopan unionin ihmisoikeuksien ja yhteisön luomien perusoikeuksien oikeudellinen valvonta

Luxemburgin Euroopan yhteisöjen tuomioistuin käsittelee EY-oikeuden (ns. I pilari) sekä myös osittain asiat, jotka kuuluvat ns. III pilarin alaan eli poliisiyhteistyön ja oikeudellisen yhteistyön rikosasioissa. Perusoikeuksien osalta EY:n tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvat vain EY:n oikeuden soveltamisalaa kuuluvat perusoikeuskysymykset, muulta osin ne kuuluvat kansallisille tuomioistuimille. EY-tuomioistuin voi julistaa pätemättömäksi perusoikeusperustein EY:n toimielimen säädöksenkin, esim. direktiivin. EY-tuomioistuin voi perustamissopimuksen 234 artiklan mukaisesti antaa ennakoratkaisuja kansallisille tuomioistuimille niissä vireillä olevien oikeusjuttujen ratkaisun kannalta merkityksellisen EY:n oikeuden tulkinnasta.⁴⁹⁷

Yksilöillä on käytettävissä myös EY-perustamissopimuksen 21 artiklan mukainen petitio-oikeus Euroopan parlamentille. Yksilöt voivat myös tehdä kantelun Euroopan oikeusasiamiehelle. Perustamissopimuksen 226 ja 227 artiklojen mukaan on mahdollista myös nostaa (komission tai jäsenvaltion taholta) kanne jäsenyysvelvoitteiden rikkomisesta jäsenvaltiota vastaan. Unionisopimuksen 7 artikla mahdollistaa myös neuvoston yksimielisen päätöksen (tietyin edellytyksin) todeta jäsenvaltion vakavasti ja jatkuvasti rikkovan ihmisoikeuksia ja perusvapauksia.⁴⁹⁸

Kirkon sisäiseen perusoikeusjärjestelmään kuuluvien perustavaa laatua olevien oikeuksien valvonta

Kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet kirkon, sen jäsenten tai työntekijöiden oikeuksina ovat luonteeltaan sellaisia, ettei niiden valvontaa varten ole olemassa varsinaista valvontamekanismia. Oikeastaan vain kirkkolaki-järjestelmää koskevalta osin voidaan tällaiset kysymykset virallisesti tut-

⁴⁹⁷ Esim. EY-tuomioistuimen ratkaisu 22.10.2002 asiassa C-94/00, Cour de cassation (Ranska) EY 234 artiklan nojalla ennakoratkaisupyyntöön mm. neuvoston asetuksen N:o 17 ym. tulkinnasta.

⁴⁹⁸ Ojanen 2001, 98–99.

kia. Eduskunnan perustuslakivaliokunta toimiikin näin säännönmukaisesti kirkkolakimuutoksia säädettäessä. Periaatteessa tämän perustavaa laatua olevan kirkon oikeuden osalta ongelmallisempi tilanne on tavallisia lakeja säädettäessä, jos niiden soveltamisaloissa ei tehdä kirkkolainsäätämisen vaatimia soveltamisalarajoituksia.

Muiden kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien loukkaamistapausten havaitseminenkin on vaikeaa, koska kysymykset liittyvät useimmiten teologisiin kysymyksiin, kirkon opin ja tunnustuksen tulkintaan. Periaatteessa kuitenkin kirkon perustavaa laatua olevan oikeuden loukkaaminen yksilön tasolla voisi merkitä myös kansallisten perusoikeussäännösten vastaisuutta, koska perustuslain 76 §:n kautta evankelis-luterilaisen kirkon kirkkolainmukaisuus on lähtökohtaisesti kirkon tunnustuksenmukaisuutta. Tällaisen oikeuden loukkaaminen voisi periaatteessa olla myös ihmisoikeussopimuksen määräysten rikkomista, vaikkakaan ihmisoikeussopimuksissa esim. omantunnon ja uskonnonvapautta koskevat määräykset eivät yleisluontoisuudestaan johtuen kosketa nimenomaisesti (tiettyä) uskonnollista yhteisöä tai kansallista kirkkoa.

Kirkon perustavaa laatua olevilla oikeuksilla on kirkon ylipositiivisen oikeuden arvopohjaan liittyvinä myös (kirkon sisäisen) moraalinen dimensio. Kirkon opillinen perusta synnyttää kirkossa ja sen jäsenissä uskontunnustukseen sisältyvän velvoitteen kristilliseen elämään kirkon opetuksen mukaisesti. Siihen ei voi tällöin kuulua tietoista toisten syrjimistä.

5 Kirkon kannalta keskeisten perusoikeuksien sisältöjen tarkastelu ja näiden oikeuksien toteutuminen kirkon hallinnossa ja toiminnassa

Tässä luvussa tarkastellaan kirkon kannalta keskeisiä perusoikeuksia eri perusoikeusjärjestelmien mukaan. Kirkon hallinnossa on ollut esillä joitakin kirkon oppiperustaa sivuavia tapauksia, joiden käsittelyssä ainakaan päätösten perustelujen mukaan perusoikeuskysymykset eivät ole olleet keskeisesti esillä. Tosiasiallisesti hallintolainkäyttö- ja muiden viranomaisten on varmaankin täytynyt näissä tapauksissa kuitenkin ottaa huomioon ratkaisuisaan myös mm. perustuslain perusoikeussäännökset. Tapauksia ei yleensä ole mahdollista arvioida vain yhden perusoikeuden toteutumisen perusteella, vaan koska niillä yleensä on referenssiä useampaankin perusoikeuteen, on niihin jouduttu viittaamaan eri perusoikeuksia tarkasteltaessa. Kirkon oppiperustaa sivuavissa asioissa asian kokonaiskäsittämiseksi on tapauksia arvioitava myös kirkon hallinnon omaleimaisuuden kannalta. Tutkimuksessa on siten ollut syytä tarkastella tapauksia myös kirkon uskon-yhteisö- ja oppiperustaulottuvuuden merkityksestä käsin. Tällöin tulevat asiaan vaikuttaviksi hallintolainkäyttö- ja muiden viranomaisten juridisen argumentoinnin lisäksi tapaukset myös kirkon oman oikeuden perusteiden ja kirkon viranomaisten moraalisten vastuiden merkityksen kannalta.

Vaikka kirkon hallintoa varten erityisiä säännöksiä on verraten vähän ja niidenkin osalta on nähtävissä harmonisoitumista yhteiskuntaa koskeviin normeihin, on kirkon hallintoa koskevissa lainkäyttöraatkaisuisa kirkon tulkitsemista suoraan valtion hallintoon kuuluvaksi jatkeeksi pidettävä liiallisena pelkistykseenä. Kirkkoon ei voida siten sen julkishallintoon kuulumisesta huolimatta ja julkista valtaa edustavanakaan automaattisesti soveltaa pelkästään yhteiskunnallista hallintoa koskevia oikeudellisia normeja. Tämä seu-

raa jo perustuslain 76 §:stä, jossa on säädetty kirkon lainsäädännöllisestä omaleimaisuudesta. Vaikka pääsääntöisesti julkisyhteisöissä sovellettavat oikeudelliset normit pätevät myös kirkon hallintoon, nimenomaan kirkon uskon-yhteisöluonne edellyttää kirkon kannalta keskeisten perusoikeuksien kirkon hallintoon soveltamisessa myös yhteyden kirkon tunnustus pohjaan hahmotamista. Muuten esim. uskonnonvapauden ja omantunnon suojan merkitys hämärtyy ja voi jopa valtion julkisen vallan edustajankin näkökulmasta kääntyä tarkoituksensa vastaiseksi. Valtiolla on velvollisuus antaa kaikille kansalaisilleenkin perusoikeussuojaa yhtäläisesti, eikä voida pitää hyväksyttävänä sitä, että osa kansalaisista jätettäisiin käytännössä ajatuksen-, uskonnon- ja oman-tunnonvapaudenkaan ulkopuolelle.

5.1 AJATUKSEN-, OMANTUNNON- JA USKONNONVAPAAUS

Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden suoja perusoikeutena kat-taa sekä uskonnolliset että muut maailman- tai elämäntähtämykset. Tämä universaalisuus on kansallisen perustuslain 11 §:n sekä myös ihmisoikeus-sopimusten ja julistusten (EIS 9 artikla, KP-sopimus 18 artikla, YK:n yleis-maailmallinen julistus 1948) suojan piirissä.

Uskonnon ja omantunnon vapauten kuuluvat muuan muassa yksilön si-säinen ajatuksen vapaus, vapaus uskonnon tai muun vakaumuksen omaksu-mista tai siitä luopumista koskevasta painostuksesta sekä oikeus olla osallis-tumatta yksilölle vieraan tunnustuksen mukaiseen uskonnonharjoitukseen.⁴⁹⁹

⁴⁹⁹ Scheinin mm. 1999e, 36. Esim. EIT-tapaus Hoffmann (23.6.1993, A-255-C) mukaan avioerossa isän huollettavaksi Itävallan korkeimman oikeuden päätöksellä määrätyn lapsen äitiä syrjittiin uskonnollisella perusteella EIT:n mukaan, kun lapsen huoltoa ei annettu Jehovan todistajaksi kääntyneelle äidille, vaan katoliseen kirkkoon kuuluvalla isällä. Kan-sallinen korkein oikeus oli pitänyt Jehovan todistajien käsitystä lapsen terveydelle vaaralliseksi mahdollisen onnettomuuden sattuessa, kun Jehovan todistajien opit mm. kielsi-vät verensiirrot. EIT katsoi tällaisissa tapauksissa lasten edun olevan ratkaiseva tekijä. Pel-kästään uskontoon perustuva erilainen kohtelu ei ole EIT:n mukaan hyväksyttävää. Myös EIT-tapaus Kokkinakis (25.5.1993, A-260-A) koski Jehovan todistajien uskoa. Siinä K. oli Kreikassa tuomittu uskonnollisesta ovelta ovelle -käännytystoiminnastaan rangaistukseen. EIT:n mukaan K:n käännetyystoiminta oli pysytellyt sen kohteena olevien henkilöiden sallimissa rajoissa, minkä vuoksi Kreikan valtio oli rikkonut 9 artiklaa. EIT:n mukaan sal-littua kuitenkin on epäasiallisiin painostustoimenpiteisiin puuttuminen.

Forum internum

Sisäisen vakaumuksen vapauden ja ajatuksen vapaudesta voidaan käyttää ilmaisua *forum internum*.⁵⁰⁰ Uskonnon ja omantunnon vapauden lähtökohdiana on siten ”jokaisen ihmisyyksilön vapaus ajatella vapaasti ja omaksua valintansa mukainen uskonnollinen tai muu maailmankatsomus”. Mm. EIS:ssa tämä vapaus on taattu ilman ehtoja.⁵⁰¹ Forum interniumissa on kysymys vakaumuksen sisäisistä ilmenemismuodoista. Tätä on pidettävä kaiken uskonnon ja omantunnonvapauden perustana, muutoin suojalla ei olisi merkitystä. Kysymys on absoluuttisesta ja loukkaamattomasta uskonnon ja omantunnonvapauden suojasta sikäli, että yksilöllä on loukkaamaton oikeus omaksua vapaasti oma uskontonsa tai maailmankatsomuksensa sekä myös halutessaan vaihtaa se toiseksi. Passiivinen uskonnon ja omantunnonvapauden ulottuvuus merkitsee ajatuksenvapautta sellaista kaikkinaista henkilön oikeudellista tai tosiasiallista painostamista tai pakottamista vastaan, jolla hänet pyritään painostamaan uskontokunnan jäseneksi tai eroamaan siitä. Tähän uskonnonvapauteen liittyy myös esim. PL 6 §:ssä oleva kielto asettaa ketään ilman hyväksyttävää syytä eri asemaan (syrjiä) mm. uskonnon, vakaumuksen tai mielipiteen perusteella. Segregaatiollekin on oltava perusteensa. Välillinen syrjintä loukkaa todellista yhdenvertaisuutta. Se ilmenee tilanteissa, joissa tarvittaisiin erityisiä toimenpiteitä tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi.⁵⁰² Uskonnollisen mielipiteen vaihtamiseen/muuttamiseen eriasteinen painostaminenkin voi olla välillistä syrjintää.⁵⁰³

Sisäiseen ajatuksenvapauteen kuuluvaksi myös suojan uskonnollisen tai muun vakaumuksen pakollista ilmaisemista⁵⁰⁴ tai rekisteröintiä vastaan. Scheinin tarkastelee tätä vakaumuksen ilmaisematta olemisen vapautta mm. henkilötietojen keräämisen yhteydessä. Tästä positiiviseen lainsäädäntöön onkin otettu säännöksiä, joiden tarkoituksena voidaan katsoa olevan henkilön vakaumuksen suojaaminen ns. mustia listoja tai muunlaista tietojen ke-

⁵⁰⁰ Scheinin 1999c, 358. Van Dijk – Van Hoof 1998, 545.

⁵⁰¹ Van Dijk – Van Hoof 1998, 541: ”The right to freedom of thought, conscience and religion, the inviolability of the forum internum, is guaranteed in the Convention *without qualification*.” (kurs. tässä).

⁵⁰² Scheinin 1999, 242.

⁵⁰³ Vrt. HS 11.9.2002 (”Piispa Riekkinen: Tasa-arvo ei toteudu kirkossa vieläkään – jos miespappi ei osaa väistää, on syytä vaihtaa kirkkoa”).

⁵⁰⁴ Scheinin 1999, 358.

räämistä vastaan. Automaattisen tietojenkäsittelyn osalta tämä tulee esille mm. henkilörekisterilain /471/1986) 6 §:ssä (uskonnollista vakaumusta kuvaavien henkilötietojen periaatteellinen rekisteröintikielto 7 §:ssä mainituin poikkeuksin) sekä Euroopan neuvoston tietosuojasopimuksen (SopS 36/1992) 6 artiklassa erityisen suojan piirissä uskonnollista tai muuta vakaumusta ilmaisevissa tiedoissa. Van Dijk ja Van Hoof pitävät pakkoa uskonnon tai vakaumuksen paljastamiseen⁵⁰⁵ myös väestönlaskennassa tai muunlaisessa rekisteröinnissä EIS 9 artiklan vastaisena.⁵⁰⁶ Ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnon vapauden ydin voidaan kovertaa tyhjäksi, jos henkilö pakotetaan ilmaisemaan tällainen vakaumuksensa häneen kohdistettavien haitallisten seuraamusten mahdollistamiseksi. Tällaisina keinoina voidaan epäilemättä käyttää myös esim. kuulusteluja tai haastatteluja.

Vakaumuksen ilmaisematta jättämisen suojalla saattaisi olla merkitystä myös muutoin ajatuksen, uskonnon- ja omantunnonvapauden osalta.⁵⁰⁷ Perusoikeuksien tarkasteluun kuuluu olennaisesti *pyrkimys kaikkien perusoikeuksien toteutumisen yhtäläiseen turvaamiseen*. Ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapaudenkaan kohdalla ei siten voida tyytyä tämän vapauden toteutumisessa suppeaan näkökulmaan, jonka mukaan vain muodollisesti huolehditaan yhden perusoikeuden (minimin) toteutumisesta, jos tämän toteuttaminen samalla loukkaisi muiden perusoikeuksien toteutumista. Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden kohdalla, ellei siihen sisällytetä ollenkaan mahdollisuutta ”säilyttää omat ajatuksensa” esim. tilanteissa, joissa vakaumuksen ilmaiseminen altistaa saman henkilön muiden perusoikeuksien vaarantumisen, merkitsee kokonaistilanne ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapauden suojan turhentumista. Tällaisia tilanteita kirkossa ovat esim. rekrytoiminen, johon käytännössä asetetaan ehdoksi se, ettei henkilöllä ole sinänsä hyväksyttävää, tiettyä uskonnollista mielipidettä tai vakaumusta jostakin yksittäisestä kirkon oppia koskevasta kysymyksestä. Jos ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapaus tulkitaan pelkästään henkilön oi-

⁵⁰⁵ Van Dijk – Van Hoof 1998, 542: ” – – the freedom to have a religion or conviction includes the right not to disclose it [reveal one’s religion or conviction in a census or other registration].”

⁵⁰⁶ Vrt. HS 17.7.2002 Kulttuuriministeri Kaarina Dromberg panisi kaikki kirkkoherraksi pyrkivät tuomiokapitulin tasa-arvotestiin.

⁵⁰⁷ Mm. Leino 2002a, 434 alav. 679: ”Oikeuden ilmaista vakaumus voisi ymmärtää myös *oikeudeksi olla ilmaisematta* vakaumustaan. Joissakin tilanteissa perusoikeuden sisältö voidaan kovertaa tyhjäksi kieltämällä faktisesti perusoikeuteen kuuluva ”oikeus olla perustellusti ilmaisematta vakaumustaan”.

keudeksi erota palveluksesta ellei tämä katso voivansa toimia tehtävässä siihen asetetuin ehdoin, johdonmukaisuus vaatisi saman vapauden nimissä mielipiteitä erottelematta sallia nimenomaan yksilölle itselleen oikeus/ vapaus harkita asiaa tehtävään hakeutuessaan tai siinä toimiessaan.⁵⁰⁸

Kuitenkin pyrittäessä turvaamaan joidenkin henkilöiden sinänsä tärkeitä perusoikeuksia siten, että muille asetetaan etukäteen ehtoja mielipiteiksi yhteistyön sujumiseksi, vaarannetaan samalla tällaisten ehtojen kohteiksi joutuvien perusoikeuksien (esim. yhdenvertaisuuden, tasa-arvon, ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden) toteutumista ja saatetaan rikkoa syrjimisen kieltoa. Euroopan ihmisoikeussopimuskäytännöstä voidaan löytää EIS 9 artiklan uskonnonvapauden tulkinnasta kahta erilaista linjausta: aikaisempaa yksilön subjektiivista näkemystä suojaavaa ja myöhempää yksilön oman tunnon sijasta hänen edustamansa uskonnollisen yhteisön tulkintaa yhteisön uskonnonopin tulkinnasta korostavaa näkemystä. Jälkimmäisessä on mitta-puiksi asetettu yhteisön virallinen tulkinta ("oikea" tai "väärä"). Viimeaikainen, yleisemmäksi katsottava EIS 9 artiklan tulkinta lähteekin siitä, ettei 9 artikla suojaisi yksilön toimimista (subjektiivisen) omantuntonsa mukaisesti. *Yksilön suoja toimia ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden mukaan ulottuu 9 artiklan uudemman tulkinnan mukaan vain uskonnon tai uskomuksen ilmaisemisen objektiivisen käsittämisen laajuuteen.*⁵⁰⁹ Käytännössä tämän on myöhemmissä EIT-käytännöissä⁵¹⁰ katsottu merkitsevän henkilön edustaman uskontokunnan oppia koskevan virallisen näkemyksen etuasemaan asettamista suhteessa yksilön edustamaan subjektiiviseen näkemykseen opista. Karrikoiden voitaisiin todeta Euroopan ihmisoikeustoimikunnan EIS 9 artiklan tulkinnan mukaan Martti Lutherinkin fiktiivisen oikeusaseman heikkous, koska hänen (subjektiivisen) omantunnon mukainen toimintamallinsa oli selkeästi vastoin katolisen kirkon virallista kantaa.

⁵⁰⁸ Vrt. KHO 23.9.2002 (taltio 2260), Turun Mikaelinseurakunnan kirkkoherran ehdollepano.

⁵⁰⁹ Van Dijk – Van Hoof 1998, 542.

⁵¹⁰ Kuitenkin 1970-luvulle saakka 9 artiklaa tulkittiin myös siten, että sen katsottiin takaavan myös turvaa yksilön oikeudelle toimia (subjektiivisenkin) omantuntonsa mukaisesti. (Mm. Alankomaita koskenut tapaus karjautien ehkäisyyn liittyneissä omaantuntoon vetoamisissa, appl. 1068/61, X. v. the Netherlands, Yearbook V/1968, p. 278 sekä sosiaalivakuutusmaksun maksamispakkoon liittyen, appl. 1497/62, Reformed Church of X v. Netherlands, Yearbook V/1962, p. 286 sekä pakollisen liikennevakuutusmaksun maksamisesta, appl. 2988/66, X v. the Netherlands, Yearbook V/1967, p. 472). Viimeksi mainittuun tapaukseen liittyi (subjektiivisen) omantunnon suojaaminen vaihtoehtoisiin järjestelyin.

Forum externum

Ilmaisu *forum externum* (ulkoinen tai aktiivinen ulottuvuus) osoittaa yksilön oikeutta ilmaista sisäinen vakaumuksensa. Siihen kuuluu oikeus elää suhteessa muihin ihmisiin tavalla, joka vastaa ja toteuttaa henkilön sisäistä vakaumusta.⁵¹¹ Yksilön oikeus toimia käytännössä uskontonsa ja omantuntonsa mukaisesti voidaan lukea uskonnon ja omantunnonvapauden osa-alueeksi. Yksilön oikeus aktiivisesti toimia vakaumuksensa mukaisesti on osa uskonnon tai muun vakaumuksen harjoittamisen ja ilmaisemisen ydinaluetta.⁵¹²

Uskonnon ja omantunnonvapaudessa *forum externum* merkitsee oikeutta tunnustaa ja harjoittaa uskontoa sekä oikeutta ilmaista vakaumus (Vrt. ”velvollisuus” ilmaista vakaumus). Uskonnon harjoittamista ovat KP-sopimuksen 18 art. mukaan mm. uskoa suoraan ilmaisevat rituaaliset ja seremoniaaliset toiminnot. Sellaiseksi voidaan katsoa myös uskonnollisen ryhmän omien perusasioiden hoitaminen, kuten uskonnollisten johtajien, pappien ja opettajien valinnan vapaus. Uskonnollinen järjestäytymisvapaus, kulttivapaus ja oikeus antaa ja vastaanottaa uskonnollista opetusta ovat johdettavissa uskonnonharjoittamisen vapaudesta.⁵¹³

Uskonnon tai uskomuksen harjoittamisen rajoittaminen säännöksin on mahdollista ihmisoikeussopimusnäkökulmasta *edellyttäen* kuitenkin lakisääteisyyttä sekä demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömyyttä julkisen turvallisuuden, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalien vaatimuksista taikka toisten henkilöiden oikeuksien tai vapauksien puolustamiseksi.⁵¹⁴

EIS 9 artiklan tulkinnoissa on uskonnon ja uskomusten käsitteille sinänsä annettu verraten laaja merkityssisältö. Sen sijaan uskonnonharjoittamisen suhteen ei olla oltu viime vuosina laajan tulkinnan kannalla. Laillisesta järjestelmästä, joka sisältää yleiset sitovat säännöt, ei ole ollut saatavissa henkilölle (subjektiiviselle omantunnon mukaista) selkeätä vastausta, voiko hän pitää 9 artiklan suojaamana uskonnon harjoittamiseksi itse ymmärtämäänsä toimintaa.⁵¹⁵

⁵¹¹ Scheinin 1999c, 358.

⁵¹² Scheinin 1999c, 370. Viranhaltijan vakaumukseen perustuvat syrjintävaihteet voivat myös tulla käsittelyyn tuomioistuimessa, esim. kunnallishallinnon tapauksessa virka-vaalissa. KHO 1990 A 26 valituksessa oli kyse mm. vakaumukseen perustuvasta syrjinnästä.

⁵¹³ Scheinin 1999c, 359.

⁵¹⁴ Van Dijk – Van Hoof 1998, 554.

⁵¹⁵ Van Dijk – Van Hoof 1998, 550.

Uskonnonvapauden yksilöllinen ja kollektiivinen suoja

Ihmisoikeuksien uskonnonvapauden suoja kohdistuu yksilöihin, mutta myös yhteisöihin. EIS 9 artiklan sanamuodot ovat ”jokainen” ja ”henkilö” eli artiklan ulottuvuus on yksilöllinen. Ihmisoikeussopimus on kuitenkin kokonaisuus ja mm. 11 artiklan mukaan ”jokaiselle” on taattu oikeus rauhanomaiseen kokoontumis- ja yhdistymisvapauteen eli kysymykseen tulee myös kollektiivinen suoja. Aarflotin tulkinta ihmisoikeussopimusten mukaisen ajatuksen-, uskonnon- ja ilmaisuvapauden ulottuvuudesta on laaja ja käytäntöihin saakka vaikuttava.⁵¹⁶

YK:n ihmisoikeuksien julistuksessa voidaan havaita kollektiivinen elementti ihmisten oikeuksista ja velvollisuuksista sekä myös maassa asuvana velvollisuuksista toinen toisilleen (Esim. art. 21 ja 22). Eurooppa-asiakirjoissa näkyy kansainvälisen oikeuden vaikutus osallisvaltioiden perinteiden huomioon ottamisena sekä myös perustuslakien velvoittavuus annetuille määräyksille.⁵¹⁷ Ihmisten oikeudet eivät lähtökohtaisesti toteudu suhteessa toisten ihmisten oikeuksiin, vaan yksilöllisten vapauksien ja oikeuksien maksimoimisesta.⁵¹⁸

⁵¹⁶ Aarflot 2001, 475. Ne ovat suojattuja mm. valtiollisia rajoituksia vastaan, olipa kysymys uskonnollista käytännöistä toisten uskovien oikeuksiin tai toisten uskontokuntien nauttimista oikeuksista. Mutta näillä vapauksilla on myös merkitystä, jos uskonnollinen käytäntö joutuu törmäyskurssille muiden ihmisoikeuksien kanssa (”–religiøs praksis kommer på kollisjonskurs med andre grunnleggende menneskerettigheter”). Aarflotin näkemykset s. 475–487 ovat mielenkiintoisia sikäläkin, että hän on ihmisoikeusnormien kehittämisessä havainnut erilaisia vaiheita, mm. YK:n ihmisoikeusjulistuksen kytkeytymistä eurooppalaista sopimusta enemmän antropologisiin ihmiskuvauksiin. Amerikkalaisen itsenäisyysjulistus (1776) kytkeytyi valistuksen ajan näkemyksiin. Eurooppalaisista ihmisoikeusasiakirjoista hän löytää kuitenkin myös kantilaista vaikutusta: ”– ser mennesket som det isolerte vesen med sine iboende rettigheter, som bare kan realiseres ved at den enkelte fritt får utfolde seg med sine behov, evner og anlegg”. (Vrt. EIS: ”jokaisen oikeus – –on suojattava laissa. art. 2-1 tai art 5: ”Jokaisella on oikeus vapauteen – –”).

⁵¹⁷ Toisaalta mm. Klug 2000, 197 toteaa: ”Underlying the European Convention on Human Rights (ECHR) are two types of values which are now enshrined in UK law. First, a range of substantive values, which it is beholden on everyone, including governments, to directly or indirectly observe. – – Second, other values, some of which are procedural in nature and which it is primarily the duty of the state to secure – –”.

⁵¹⁸ Aarflot, 476 viittaa vapaaseen kauppaan, vapaisiin markkinoihin, vapaaseen informaatioon sekä tehokkuus- ja tuottovaatimuksiin monikansallisiin yhteisöihin ja globaaliin kapitalismiin.

5.1.1 Ihmisoikeussopimusten mukainen ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus

Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan ihmisoikeussopimusmääräyksiin kohdistuvasta ratkaisukäytännöstä voidaan poimia tapauksia, joilla on ainakin välillistä merkitystä kirkon hallinnon kannalta.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan sisältö on tärkeydestään johtuen syytä sisällyttää tutkimuksen tekstiin:

Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus (9 artikla)

”1. Jokaisella on oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen. Tämä oikeus sisältää oikeuden vaihtaa uskontoa tai uskoa ja vapauden tunnustaa uskontoaan tai uskoaan joko yksin tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin.

2. Henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yhteisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Tapaus Bessarabian Metropolitan-kirkko ym. v. Moldova

Tapauksessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) ratkaisi asian (Valitus nro 45701/99), jossa Moldovan tasavalta vastasi Bessarabian Metropolitan-kirkon ja 12 Moldovan kansalaisen valituksiin, joiden mukaan Moldovan viranomaiset eivät tunnustaneet Bessarabian Metropolitan-kirkkoa rikkoen mm. kirkon ja heidän uskonnonvapauttaan. Kirkko oli anomusten mukaan siten joutunut uskonnollisen syrjinnän kohteeksi. Syyskuun 14 päivänä 1992 perustettu kirkko oli jo aikaisemmin ollut virallisesti vuoteen 1944 saakka ja sota-ajan poikkeuksellisten olojen vuoksi tullut kielletyksi toimien nyt vapaamuotoisesti epävirallisena, paikallisena, autonomisena ortodoksisena kirkkona, johon sovellettiin Moldovan tasavallan alueella kanonista oikeutta.⁵¹⁹

Bessarabian Metropolitan-kirkolla oli 117 seurakuntaa (”communities”) Moldovassa, 3 Ukrainassa, 1 Liettuassa, 2 Venäjällä ja 1 Virossa. Kirkkoon kuului lähes miljoona jäsentä Moldovassa ja sillä oli noin 160 pappia. Kirkkoa ei kuitenkaan hyväksytty Moldovan viranomais-

⁵¹⁹ (”– is an autonomous Orthodox church having canonical jurisdiction in the territory of the Republic of Moldova”).

ten toimesta useista hakemuksista huolimatta. Pääministeri vastasi 20.7.1999 kirjeellä maaliskuussa 1999 tehtyyn hakemukseen ilmoituksen, ettei Bessarabian Metropolitan-kirkko ollut uskonnollinen kirkkokunta laillisessa merkityksessä, vaan skismaattinen ryhmä Moldovan Metropolitan-kirkossa. Pääministerin ilmoituksen mukaan anomusta ei hyväksytäisi ennen kuin uskonnollinen ratkaisu oli löydetty neuvotteluissa Venäjän ja Romanian patriarkkojen kesken. Valtion taholta oli sittemmin ihmisoikeustuomioistuimelle syyksi luvan myöntämättömyydelle ilmoitettu mm. yleinen järjestys ja turvallisuus.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan Bessarabian Metropolitan-kirkko ei ollut saanut Moldovan viranomaisten hyväksymistä, joten se ei ollut voinut myöskään toimia eikä sillä ollut annettu oikeuskelpoisuuttakaan voidakseen parantaa tilannettaan. Tuomioistuin katsoi 9 artiklan (ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus) tulleen rikotuksi.

Tapaus Manoussakis v. Kreikka

EIT-ratkaisussa (26.9.1966, 1996-IV) oli kysymys uskonnonvapauteen puuttumisen välttämättömyydestä tilanteessa, jossa Jehovan todistajat oli tuomittu rangaistukseen hartauden harjoittamiseen vuokraamansa huoneen käyttämisestä ennen viranomaisten ja ministeriön sellaisen huoneen käyttöön annetun luvan myöntämistä.

EIT-ratkaisussa valitusta hakemuksen hiljaisesta epäämisestä ei pidetty tehokkaana oikeussuojakeinona. EIT:n mukaan valtiolla oli oikeus tutkia, oliko jollakin itseään uskonnolliseksi väittävällä liikkeellä tai yhteisöllä toimintoja, jotka vahingoittivat väestöä. Toisaalta Jehovan todistajat oli Kreikan lain mukainen tunnettu usko, minkä hallituskin oli myöntänyt. EIT katsoi kuitenkin tässä tapauksessa, että valituksessa tarkoitetulla toimenpiteillä oli ollut EIS 9 artiklan 2 kappaleen kannalta hyväksyttävä tarkoitus eli yleisen järjestyksen turvaaminen. EIT:n mukaan valtio ei voinut EIS:n mukaan harkita lainkaan sitä, olivatko uskonnolliset käsitykset taikka niiden ilmaisuun käytetyt keinot hyväksyttäviä. Hallitus ei voinut perustella valittajien tuomitsemista vetoamalla heidän laiminlyöntiinsä noudattaa laillisia muotoja. Tuomitseminen vaikutti välittömästi valittajien uskonnonvapauteen sillä tavoin, ettei se ollut suhteessa tavoiteltuun päämäärään eikä siten välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Artiklaa 9 oli siten rikottu.

Tapausten arviointi

Tapauksissa on keskeistä valtion velvollisuus neutraalisuuteen ja puolueettomuuteen suhteessa eri kirkkokuntiin ja niiden oikeuteen saada valtion viranomaisten tunnustus toiminnalleen.⁵²⁰ EIT:n ratkaisun mukaan valtio

⁵²⁰ Kulla 2002, 472.

menetteli EIS 9 artiklan vastaisesti, kun pyrki estämään Bessarabian Metropolitan-kirkon toimintaa. Tapaus on kuitenkin mielenkiintoinen ajatellen myös Suomen evankelis-luterilaisessa kirkossa ajankohtaiseksi tullutta kirkollista pappisvirkaa koskevassa näkemyksessään vähemmistöön jääneiden kirkon jäsenten ja työntekijöiden asemaa. Suomessa tosin vähemmistö ei ole halunnut järjestäytyä eri kirkoksi, eivätkä kirkollisessa reformissa vähemmistöön jääneet ole halunneet muuttaa kirkon oppiin sisältyvän pappisviran tulkintaa. Moldovan viranomaisten käyttämä skismaattisen ryhmän nimitys on mielenkiintoinen siinä mielessä, että se liittyy kirkon vähemmistöön liittyvään syrjintään ilmaisten vähättelyä. EIT-käytännön valossa on nähtävissä valtion neutraalisuus eri kirkkokuntiin nähden. Siitä ei kuitenkaan automaattisesti voida johtaa neutraalisuusvaatimusta kirkkokunnan sisälle saakka ulottuvaan neutraalisuusvaatimukseen eri tunnustustulkintoihin nähden. Tällainenkin neutraalisuus tosin sopisi valtion pyrkimykseen toimia neutraalisti uskonnollisissa kysymyksissä. Asennoitumisen ratkaisemista enemmistöperiaatteella ei välttämättä voida pitää neutraalisuutena, vaan se on ennemminkin poliittista tarkoituksenmukaisuutta, joka ilmentää kirkon valtiokirkollista luonnetta tai jäännettä siitä.

Kreikan Jehovan todistajien tapauksessa taas on kiinnostavaa se, että tarkoitus voidaan määritellä hyväksi, mutta se ei kuitenkaan välttämättä ”pyhitä” EIS 9(2):n tulkinnassa. Valtio ei voinut harkita uskonnollisten käsitysten vaikutusta yleiseen järjestykseen tai niiden ilmaisuun käytettyjen keinojenkaan hyväksyttävyyttä. Haitallisten seuraamusten osalta EIT on vedonnut lisäksi suhteellisuusperiaatteeseen.

Tapaus X v. Tanska

Euroopan ihmisoikeustoimikunnan tapaus 7374/76 (X v. Tanska), päätös 8.3.1976, DR 5. Kysymys oli papista, joka halusi asettaa lapsikasteen ehdoksi sen, että vanhemmat osallistuvat uskonnolliseen opetukseen.⁵²¹

Tapauksessa on ratkaisun selostusosan mukaan ollut kysymys nimenomaan Tanskan valtiokirkon pappismiehen velvollisuuksista valtiokirkkoon kuuluvassa seurakunnassaan. Kysymys oli lapsen vanhempien viiteen luentoon osallistumiseen velvoittamisesta papin toimesta ns. kasteopetuksen turvaamiseksi. Kirkkoministeriö (Kirkeministeriet) oli sitä mieltä, ettei pappi voi asettaa tällaisia ehtoja kasteen suorittamiselle ja kehotti pappia luopumaan tästä käytännöstä tai jättämään eroanomuksen. Kun hakija (pastori X) oli kieltäytynyt, asetti ministeriö erityisen tuomioistuimen (consistory court of an advisory character). Hakijan vaa-

⁵²¹ Ks. myös Garden 2001, 76 selostusta tapauksesta.

timukseen julkisesta käsittelystä ei suostuttu, mutta yleisen syyttäjän toimisto kuitenkin katsoi, että tapaus oli enemmänkin kurinpidollinen kuin rikosoikeudellista käsittelyä vaativa. Tuomioistuimien (The consistory court) kuitenkin lykkäsi asian käsittelyä vielä ratkaisematta olevan ihmisoikeustoimikunnan (Commission) päätöksen vuoksi. Hakija vetosi omantunnonvapautensa loukkaukseen sekä siihen, ettei hän ollut saanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, koska asia oli ollut ministeriön harkittavana.

Valittaja vetosi ihmisoikeustoimikunnassa EIS 9 artiklan mukaiseen ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen, johon sisältyi myös uskonnon harjoittamisen vapaus. Tähän sisältyivät jumalanpalvelus (worship), opettaminen (teaching), toimiminen (practice) ja noudattaminen (observance). Ihmisoikeustoimikunnan mielestä oli ajateltavissa (periaatteessa) valtion virkamiehen viraltapanoasian muodostuminen tottelemattomuuden vuoksi asiaksi tämän artiklan (9) mukaan määrätyissä olosuhteissa. Kuitenkaan toimikunnan mielestä kyseisessä asiassa ei ollut tällaisesta tilanteesta kysymys.

Toimikunnan näkemyksen mukaan kirkko uskonnollisena yhteisönä oli ymmärrettävissä samaa mieltä olevien yhteisöksi. Tämän vuoksi 9 artiklan takaaman suojan voitaisiin katsoa kohdistuvan kirkkoon itseensä ja sen uskonnon harjoittamiseen. Valtio- ja kirkkojärjestelmässä nimenomaan henkilökunta on palkattu opettamaan tiettyä uskontoa. Kirkon palveluksessa olevien pappien yksilöllisen ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden on tämän vuoksi katsottava toteutuvan työhön tulemisessa tai siitä eroamisessa sekä myös kirkosta eroamisessa. Toimikunta onkin johtopäätöksensä lausunut, ettei kirkon tarvitse pitää huolta palvelijoidensa ja jäsentensä uskonnonvapaudesta niin kuin valtion tulee huolehtia kansalaistensa osalta omassa lainsäädännössään.

Toimikunta katsoikin – valtio- ja kirkkojärjestelmässä – ettei papilla ole oikeutta EIS 9(1) artiklan mukaisesti asettaa kastamiselle ehtoja, jotka ovat vastoin korkeimman hallinnollisen auktoriteetin, kirkkoministeriön, antamia määräyksiä.

Toimikunta katsoi hakijan vaatimuksista poiketen myös, ettei uskoa tai uskontoa koskevan asian käsittely kuulunut tuomioistuimelle, eikä siten soveltunut 6(1) artiklan soveltamisalaan.

Tapaus Karlsson v. Ruotsi

Euroopan ihmisoikeustoimikunnan tapaus 12356/86 (Jan Åke Karlsson v. Sweden), päätös 8.9.1988, DR 57. Kysymys oli papista, joka valmistuttuaan vuonna 1977 oli toiminut pappina Ruotsin valtiokirkossa. Valittaja oli kolmen muun papin kanssa hakenut Lundin hiippakunnan Örkenedin seurakunnan kirkkoherran virkaa. Valittaja kuului tietyn uskonnollisen näkemyksen kannattajiin (”gammal kyrklighet, for which reason he is opposed to the ordination of women”). Lundin hiippakunnan tuomiokapituli oli kuitenkin kysyttyään hakijan halukkuutta yhteistyöhön naispapin kanssa äänestyksen jälkeen enemmistöäänin julistanut hakijan epä-

päteväksi ehdolle kyseisen seurakunnan kirkkoherran virkaan ("unqualified as a candidate for the post of vicar"). Hakija oli vastauksessaan tuomiokapitulin hypoteettiseen kysymykseen ennen päätöstä ilmoittanut alistuvansa viran hoitamiseen parhaan kykynsä mukaan.

Karlssonin valitettua päätöksestä Ruotsin hallitukseen tämä hylkäsi valituksen. Valittajan näkemystä naispappeudesta ei pidetty hylkäämisen syynä, vaan sitä, ettei valittaja toimisi yhteistyössä naispappien kanssa niin, että hän voisi täyttää kirkkoherran virkaan kuuluvat velvollisuudet.

Karlsson vetosi ihmisoikeustoimikuntaan tapauksen johdosta. Hän katsoi, että tuomiokapitulin menettely oli vastoin EIS 9 artiklan turvaamaa ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta. Toimikunta totesi valituksen koskevan valtiokirkon päätöstä, jonka Ruotsin hallitus oli vahvistanut hakijan valitettua. Toimikunta viittasi ratkaisuuksensa nro 7374/76 (Case X v. Denmark), jossa toimikunta oli katsonut, ettei papin uskonnonvapautteen valtiokirkossa sisälly mahdollisuutta toimia oman uskonnollisen vakauksensa mukaisesti. Kun valittajan näkemys naispastoreista ja aikomus yhteistyöstä kieltäytymisestä heidän kanssaan on todettu yhteensopimattomaksi kirkossa asiasta yleisesti vallitsevan käsityksen kanssa, ei kirkon ole pakko hyväksyä valittajaa palvelukseensa. Valittaja voi halutesaan jättää kirkon palveluksensa vakauksen ollessa ristiriidassa, mikä takaa viime kädessä hänen uskonnonvapautensa toteutumisen. Toimikunta on myös kiinnittänyt huomiota siihen, ettei mikään toisaalta viittaa siihenkään, että valittaja nykyisessä valtiokirkon virassaan joutuisi kohdeelluksi väärin tai häntä olisi painostettu muuttamaan käsitystään mainitusta uskonnollisesta kysymyksestä. Päin vastoin toimikunta on todennut hallituksen päätöksessä lausutun, ettei hänen näkemyksensä naispappeudesta ole ollut syy siihen, ettei häntä oltu hyväksytty ehdolle kirkkoherran virkaan. Tältä osin asia menikin toimikunnan mukaan 9 artiklan ulkopuolelle.

Valittajan vetoamiseen artiklan 10 vastaisuuteen ilmaisuvapautensa rikkomisesta, toimikunta totesi mutandis mutandis perusteluin vastaavan pätevän tältäkin osin kuin 9 artiklan osalta.

Tapausten arviointi

Tanskalaisen papin X:n tapaus koski virkavelvollisuuksia kastetilanteessa. Tapaus oli ollut esillä mm. oikeusasiamiestasolla ja myös Euroopan ihmisoikeuselimissä. Papin uskonnonvapauden katsottiin toteutuvan papin vapaudessa erota kirkon palveluksesta. Yksittäisen Tanskan valtiokirkollisen tapauksen perusteella, jossa pappi on hävinnyt osin muodollisilla perusteilla asiansa (6 artikla ei koske erottamista julkisesta virasta), rinnastamista Suomen oloihin ei voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä, ainaakaan kovin suoraviivaisesti.⁵²² Tanskan samoin kuin Ruotsinkin (aikaisem-

⁵²² Ks. myös Pellonpää 1996, s. 399.

min) valtiokirkollisissa oloissa on virkamiehen (papinkin) kieltäytymistä arvioitu puhtaasti vain virkamiesoikeudellisin perustein virkavelvollisuuksien laiminlyömisinä. Näinhän meilläkin mm. OKA-ratkaisussa n:o 561/24.5.1989 suhtauduttiin piispaan valtion virkamiehenä ja hänen oikeuteensa kieltäytyä tehtäviinsä kuuluvasta (nais)pappien vihkimisestä. Tanskassa taas (valtion) kirkollisministeriön arviot ovat olleet teologisissakin asioissa keskeisiä.

Luonnollisena voidaan tällöin pitää kansallisen oikeusasiamiehen kannanotossa yhteneväisyyttä ministeriön kantaan kysymyksen ollessa hallinnollisesta virkaerosta. Toisaalta ihmisoikeusinstansseissa kirkon tai uskontokunnan palveluksessa olevan henkilön yksilöllisen vakaumuksen joutuessa ristiriitaan uskontokuntansa seuraaman opin kanssa on tulkinnaksi tässä tapauksessa tullut se, että pappi käyttää uskonnon ja omantunnon vapautaan ryhtyessään uskontokuntansa palvelukseen. Tämän jälkeen hän ei voisi vedota omaan henkilökohtaiseen vakaumukseensa perusteena poiketa uskontokuntansa tunnustuksesta. Tähän viittasi myös eduskunnan perustuslakivaliokunta lausunnossaan hallintovaliokunnalle (PeVL 22/1997 vp.) ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttamista koskevan lakiehdotuksen 16 c §:n osalta ”– Jokaiselle kuuluu perusoikeutena sananvapaus, jonka käyttämisestä kuitenkin annetaan tarkempia säännöksiä lailla. Ehdotuksessa mainittujen virkojen luonteen mukaista on, että viranhaltijan tulee opettaa ortodoksisen kirkkokunnan opin mukaan ja vastaavasti viran vastaanottamiseen täytyy sisältyä tietoisuus tästä.” Myös ojennusmenettelyä koskevassa lausuntokohdassa todetaan: ”– Lisäksi on todettava, että julkisessa virassa pysymisoikeutta koskevien asioiden on ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä katsottu jäävän ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.” (Käytännössä ei tosin liene esiintynyt ongelmia tai kiistoja Suomen ortodoksisen kirkkokunnan opista tai sen muuttamisesta taikka edes sen erilaisista tulkinnoista).

Erilaisissa (kansan)kirkollisissa oloissa kirkon virallisen käytännön mukaisiin toimenpiteisiin kriittisesti tai ”kansalaistottelemattomasti” suhtautumisen merkityksen arvioiminen ei ole näiden ”fragmenttien” perusteella aivan yksiselitteistä. Ihmisoikeustoimikunnan tulkinnaksi näyttää tulleen pidättäytyminen EIS:n määräysten mukaan kannanottamisesta julkisessa virassa pysymisoikeuteen. Toisaalta uskonnonvapauden tulkinnassa on ollut havaittavissa sen käsittämistä (vain) jonkinlaisena oikeutena erota palveluksesta siihen tietoisien ryhtymisen jälkeen (”jos ei miellytä”). Vaikeudeksi kuitenkin tässä asennoitumisessa muodostuu kysymys vähemmistö-

jen asemasta valtiokirkoissa tai enemmistökirkoissa tunnustusten muuttuessa. Ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnon vapauden tämänkaltaisen tulkinnan kannalta periaate sopii lisäksi huonosti esim. tilanteisiin, joissa pappisvihkimys on saatu ennen pappisvirkaa koskevien muutosten tekemistä (opin muuttamisen tai ainakin siihen kuuluvan osan uudelleen tulkittamista). Näin ollen kaikkiin tapauksiin tällainen suoraviivainen tulkinta ei ole sovellettavissa. EIS-tulkintakäytännöstä ei siten voida suoraan johtaa tulkintaa tai ennakoarvioita oikeutusperusteeksi henkilön (etukäteen) toteutukseksi sopimattomaksi tiettyyn julkiseen virkaan kirkossa tai oikeudeksi erottaa hänet sellaisesta. Lisäksi kansallisessa lainkäytössä on tilanteita myös arvioitu laaja-alaisemmin.⁵²³ Samaten Ruotsissa on sen uudessa ”valtiokirkottomammassa” vaiheessa⁵²⁴ tullut esiin Göteborgin hiippakunnassa ajankohtaisena papin oikeus kieltäytyä kastamasta. Kirkkoherralta on pyydetty kirjallinen vastine tammikuun loppuun 2003 mennessä.⁵²⁵

Edellä olevan perusteella näyttäisi siltä, että EIS-tulkinnaksi voitaisiin ratkaisujen perustuessa vanhoihin tulkintoihin myös suomalaisen kansankirkon oloissa tapahtuneen tosin kirkon virallisesta linjasta poikkeavan, mutta kirkon opin ja tunnustuksen mukaisesti perustellun menettelyn arvioinnissa valvontaviranomaisten taholta päätyä uskonnonvapauden tulkittamiseen oikeudeksi erota kirkon palveluksesta. Ainakaan näin ei pitäisi olla, jos otetaan huomioon uskontunnustuksen merkitys. Uskonnon- ja oman-

⁵²³ Vrt. esim. Mikkelin hiippakunnan S:n seurakunnan avokummikiistaan, jossa pappi kieltäytyi hyväksymästä avoparia lapsen kummeiksi. KKO päätöksessään 13.10.1989 n:o 2792 (KKO 1989:122) (kiellettyään sitä ennen 7.10.1988 Itä-Suomen hovioikeuden päätöksen 30.6.1988 n:o 1347 täytäntöönpanon) muutti hovioikeuden päätöstä. Pappi tuomittiin hovioikeuden hänen syykseen lukeman tahallisen virkavelvollisuuden rikkomisen ja siitä määräämän rangaistuksen asemesta varomattomuudessa tehdystä virkavelvollisuuden rikkomisesta saamaan varoitus. Korkein oikeus katsoi, että *kasteen toimittajan tehtävänä oli tutkia, että kummeiksi esitetyt henkilöt täyttivät 1964 KL 36 §:ssä kummeille asetetut edellytykset*. Näin tehdessään pappi ei ollut ylittänyt toimivaltaansa. (Tuomiokapitulin ja hovioikeuden mielestä oli ylittänyt). Ks. Nurmiraanta 1998, 165–190.

⁵²⁴ Ks. Friedner 2002, 2 (– ”the Lutheran Church of Sweden, the former State Church, the principle of public access to official records still applies”. Vrt. tuoreeseen tapaukseen, jossa Ruotsin kirkon piispa tuomittiin maksamaan sakkoja kirjeen luovuttamatta jättämisestä julkisena viranomaisena).

⁵²⁵ Kyrkans tidning 16.12.2002 (”Stift utreder kyrkoherde Francks behörighet”). Kirkkoherra on lehtitiedon mukaan välillä tarjonnut kasteen sijasta rukoushetkeä ja siunausta. Kirkkoherran toimet eivät tältä osin hiippakunnan ilmoituksen mukaan sovi yhteen Ruotsin kirkon uskon, tunnustuksen, opin eivätkä kirkkojärjestyksen kanssa.

tunnon vapauden suojan kohteena pitäisi olla *todellisesti henkilöiden* uskonnon harjoittamisen suojaaminen nimenomaan kyseisen uskontokunnan tunnustuksen mukaisesti – eikä sitä vastaan.⁵²⁶ Jos suojaa annetaan pelkäämään demokraattisen päätöksenteon mukaan määritellyille uusille uskontunnustuksille, on tällöin suojan kohdistumisessa kysymys ennemminkin kollektiivisesta suojasta yksilöitä vastaan. Valvontaviranomaisen joutuessa ulkopuolisena tarkastelemaan tilannetta on erimielisyyden ratkaisemiseksi ymmärrettävä ”poliittinen” eli demokratian enemmistöperiaatteen mukainen malli. Ihmisoikeussopimusten sanamuodotkaan eivät riittävästi ota sopimusten sanamuodoissa erikseen huomioon vähemmistöjen asemaa.⁵²⁷

Huomiota on kiinnitettävä myös perusoikeusuudistuksen lainvalmistelutöihin, jotka osoittavat näkemyksen meillä uskonnon ja omantunnon vapauden käsittämisen paremmin ankkuroituneen vapauden ytimeen (ymmärretään uskonnonvapauden käsitteeseen sisältyvän myös uskontunnustuksen elementti) kuin ehkä universaalimmin (uskonnot ”tasa-arvoisia” ilman uskontunnustusten sisällöllistä merkitystä) asennoituvassa ihmisoikeussopimusten valvontajärjestelmissä. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä todetaankin: ”Säännös puoltaisi yleisesti työnjaollisia tai muita hallinnollisia järjestelyjä, joilla vältettäisiin henkilön velvoittaminen vakaumustaan loukkaaviin työtehtäviin”.⁵²⁸ Tätä osoittaa osaltaan myös esityksessä julkisen vallan käytölle (sekä kirkon että valtion tai sitä edustavan viranomaisen/tuomioistuimen toimesta harjoitettavan) edellytetty tasapuolisen kohtelun velvoite vakaumuksiin nähden. Samoin tähän tasapuolisuuteen kuuluu:” – – Esimerkiksi uskonnon tai omantunnon vapauden ja virkavelvollisuuksien väliset ristiriidat joudutaan kuitenkin ratkaisemaan tapauskohtaisesti”. Jos eduskunnan perustuslakivaliokunnan kanta olisi, että ” – – pappi käyttää uskonnon ja omantunnon vapauttaaan ryhtyessään uskonto-

⁵²⁶ Vrt. HS 2.12.2002 uskonnonvapauslain eduskuntakäsittelyssä esille tulleet ongelmat uskonnon harjoittamisen käsitteestä. Yhteiskunnan tulkinnassa uskonnon harjoittamisen suojaamisessa näyttää saaneen merkitystä ”tunnustuksettomien” uskonnollisen yhteisön ulkopuolisten suojaaminen tunnustuksellisesta uskonnon harjoittamisesta. Sen sijaan demokratian kannalta ei ole ilmennyt kiinnostusta suojata *samalta* uskonnon harjoittamiselta uskonnollisen yhteisön *vähemmistöä*. Ihmis- ja perusoikeusajattelu näyttää mm. tältä osin olevan alisteista politiikalle. (Vrt. Koskeniemi 2001,35).

⁵²⁷ Ks. kuitenkin esim. EIS 14 artikla (Syrjinnän kielto: ”ilman minkäänlaista uskontoon ... muihin mielipiteisiin ...kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen”) sekä YK:n yleiskokouksen 25.11.1981 hyväksymä Declaration on the elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief.

⁵²⁸ HE 309/1993 vp, s. 55.

kunnan palvelukseen. Tästä seuraisi, ettei pappi voisi vedota omaan henkilökohtaiseen vakaumukseensa perusteena poiketa uskontokunnan tunnustuksesta”.⁵²⁹ Tämä olisi ristiriidassa lainvalmistelutöistä ilmenevään asian laajempaan ymmärtämiseen nähden. Asian ei kuitenkaan pitäisi olla niin, vaan valiokunnankin näkemyksen on täytynyt pohjautua siihen, että tapaukset ovat erilaisia. Eihän esimerkiksi kirkon pappisvirasta olevien erilaisten käsitysten johdosta em. näkemys ole toteutettavissakaan. Kirkon eri tehtävissä on edelleenkin monia henkilöitä, joiden vakaumus ei ole kirkolliskokouksen naispappeusasiassa tehdyn enemmistöpäätöksen mukainen. Lisäksi kiistanalainen kysymys onkin juuri siinä, etteivät ao. henkilöt vetoa ”omaan henkilökohtaiseen vakaumukseensa poiketakseen uskontokunnan tunnustuksesta”. Hehän juuri ovat ilmaisseet vakaumukseensa sen, etteivät haluaisi poiketa uskontokunnan tunnustuksesta. Tällaisten kysymysten ratkaisemiseksi yleiset tuomioistuimet ovat oikeastaan vääriä forumoja. Lainvalmistelutöissäkin viitattiin suuremman ymmärtämyksen tarpeeseen tämänkaltaisissa kysymyksissä: ”– – työnjaollisia tai muita hallinnollisia järjestelyjä, joilla vältettäisiin henkilön velvoittaminen vakaumustaan loukkaaviin työtehtäviin”.⁵³⁰

Ylipäättensä ihmisoikeussopimuskontekstissa uskonnon ja omantunnon vapauden sovellutukseksi näyttäisi kuitenkin olevan muodostumassa universaalimpi näkemys uskonnon ja omantunnon vapaudesta. Tämän näkemyksen mukaan uskontokuntien tunnustusluonteelle ei ole asetettu painoarvoa tai sitten uskontokunnat ja niiden tunnustukset on ymmärretty eräänlaisen demokratiaperiaatteen mukaisesti, (vain) muuntuvina arvoperustoina.⁵³¹ Kansallisissa perusoikeusjärjestelmissä on kuitenkin mahdollista paremmin kuin ihmisoikeussopimusten universaalisuutta soveltamaan pyrkivissä ihmisoikeusvalvontaelimissä ymmärtää HE:een 309/1993 vp., s. 55 sisältyviä uskontokuntien sisäisiäkin uskonnollisten vähemmistöjen aseman turvaamisesta johtuvia seikkoja, mm. ”omantunnon vapauden ja virkavelvollisuuksien välisten ristiriitojen ratkaisemisen tapauskohtaisuutta”, mutta myös, perustetta, ”ettei säännöksestä voida johtaa yleistä oikeutta kiel-

⁵²⁹ Scheinin 1999c, 383.

⁵³⁰ HE 309/1993 vp, s. 55.

⁵³¹ Toisaalta ainakin jossakin suhteessa tulkintojen tunnustuksista voidaan havaita myös olleen muutosten alaisina. Esim. maailman luomisen katsottiin tapahtuneen muutama vuosisata sitten noin 6000 vuotta sitten. Siten tunnustuksen ainakin muodollisesti pysyttyä samana, yleinen tulkinta kirkossa Jumalan luomistöistä on varmasti muuttunut.

täytyä virkavelvollisuuksiin kuuluvasta tehtävästä vakaumuksen perusteella”. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon osalta on otettava huomioon myös sen toisista pohjoismaisista kirkoista poikkeava asema. Kansankirkkoa ei meillä voida pitää esim. Tanskan kirkon kaltaisena valtiokirkkona. Suomessa on perustuslaissa säädettyä kirkolle lainsäädännöllinen autonomia, jonka mukaisesti säädettyssä kirkkolaissa on kytkentä kirkon omaan arvopohjaan. Näin ollen kysymys kirkon opista ja sen juridisesta luonteesta kirkon papin tehtävien hoitamisen kannalta on meillä periaatteessa ratkaistavissa eri pohjalta kuin esim. Tanskassa ja Ruotsissa. Meillä oikeastaan mainittujen lakisäännöskytkentöjen kautta viranomaisilla saattaisi olla jopa mahdollisuus ottaa huomioon kirkon ylipositiivisen arvopohjankin merkitystä juridisena argumentaationa tulkittaessa se välillisesti osaksi positiivista oikeutta. Ainakaan ei olisi välttämätöntä tarvetta EIS-tulkintakäytännön mukaisesti automaattisesti tulkita yleisesti kirkossa hyväksyttävyyden merkitsevän kirkon oikeuden mukaisuutta tai edes kirkon opin mukaisuutta.

Garde on vuonna 2002 julkaistussa Kirkeretsantologiassa käsitelty laajemmin tapausta X v. Tanska. Hän osoittaa tanskalaisten papin kastamista koskevien asioiden käsittelyyn liittyen pitkät kirkolliset perinteet papiston osallistumisessa tällaisten asioiden käsittelyyn oikeuksissa. Kysymys on nousut esiin EIS-tulkinnoista, joiden yhteydessä on herätetty kysymys siitä, täyttääkö tanskalainen ”den særlige præsteret” EIS:n vaatimukset puolueettomasta tuomioistuimesta. Garden mukaan asiat ovat kyllä EIS:n tuomioistuinta koskeviin määräyksiin nähden kunnossa. Meillä puolestaan vertailun vuoksi mm. Sulkavan seurakunnan avokummikiistassa, jossa pappi kiellettiin hyväksymästä avoparia lapsen kummeiksi, tuli esille suomalainen pitkäaikainen kirkollinen käytäntö, jonka mukaan papilla on tällaisissa teologisissa kysymyksissä nähty olevan harkintavaltaa. KKO tuomion 13.10.1989 n:o 2792 (KKO 1989:122) mukaan *kasteen toimittajan tehtävänä oli tutkia että kummeiksi esitetyt henkilöt täyttivät 1964 KL 36 §:ssä kummeille asetetut edellytykset*. Näin tehdessään pappi ei ollut ylittänyt toimivaltaansa.

Tapauksessa Karlsson v. Sweden on ihmisoikeustoimikunta joutunut ottamaan kantaa Suomessakin nyt ajankohtaiseen ja vaikeaan kysymykseen naispappeuteen kielteisesti suhtautuvan papin oikeuteen päästä kirkkoherraksi seurakuntaan, jossa on työssä myös naispappeja. Toimikunta näkyy ottaneen aiemmassa käytännössään omaksutun tulkintalinjan, jonka mukaan henkilön subjektiivinen omantuntonsa mukainen toiminta ei oikeuttaisi EIS 9 artiklan mukaiseen suojaan. Suojaa annettaisiin enemmistövaltiokirkossa omaksutulle opilliselle käsitykselle. Tässä mielessä tapaus

vastaa Tanskan tapausta vuodelta 1976. Valtio Kirkollisesta lähtökohdasta tämä onkin luonnollinen ratkaisumalli. Siinä tosin voisi omantunnonsuojaa sanoa tarjottavan taholle, joka ei varsinaisesti ole suojan tarpeessa. Teoreettisesti voisi tietenkin omantunnonaran papin katsoa loukkaavan kieltäytymisellään valtiokirkon ”omaatuntoa” tai ainakin siinä omaksuttua/hyväksyttyä yleistä näkemystä, jonka mukaan valtiokirkon palveluksessa olevat papit hoitavat toimituksia ikään kuin yhteiskunnallisina palveluksina, jotka kuuluvat kaikille. Sijoitettuna esim. Ruotsin 1980-luvun valtiokirkolliseen tilanteeseen vaikuttaa toimikunnan päätöksen perustelu kuitenkin tosiasioita tuntemattomalta ja siinä mielessä epäonnistuneelta ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden todellisen suojan antamisen suhteen. Toimikunta on päätöksessään mm. katsonut, että *Ruotsin hallitus* on nimenomaan *sanonut, ettei* Karlssonin ehdolle panematta jättäminen ole johtunut hänen näkemyksestään naispappeuskysymyksessä. Toimikunnan mukaan myös suojaa annetaan valtiokirkossa hyväksytylle ja ns. viralliselle opilliselle näkemykselle.

Näistä aineksista on toimikunnassa 1976 vuoden jälkeen syntynyt tulkintakäytäntö, jossa riippumatta siitä, miten ns. virallinen ja vallitseva näkemys on syntynyt, siitä poikkeavan uskonnonvapaus toteutuu liittymättä jättämisellä kirkkoon tai jättämällä hakematta sen virkaa taikka eroamalla näistä. Ruotsin 1980-luvun valtiokirkolliseen tilanteeseen sijoitettuna toimikunta ei ole välittänyt esim. siitä, että Ruotsin hallitus kiistäessään tapauksessa syrjinnän on lausunut omassa asiassa oltuaan itse keskeisenä vaikuttajana kyseisen opillisen näkemyksen synnyttämisessä valtiokirkkoon vuonna 1957. Toimikunnan ratkaisukäytäntö tosin sanoen jättää avoimeksi sen, miten vähemmistöön Ruotsissa vuonna 1957 (jolloin kirkko oli uudistusta vastaan, mutta joutui seuraavana vuonna hallituksen painostuksesta sen hyväksymään) jääneiden ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta todellisuudessa EIS artiklan mukaan voitaisiin suojata. Toimikunnan tulkintaratkaisu uskonnonvapauden suojasta siten, että henkilö käyttää uskonnonvapauttaan eroamalla kirkostaan voidaan perustellusti pitää myös absurdina. Tosin yhtä absurdi on ollut myös Ruotsin kirkossa esim. Karlssonin tapauksen ratkaisemisen aikaan voimassa ollut kirkon jäsenyyssperuste, joka ei ollut teologinen. Kirkon jäsenyys ei perustunut kasteeseen, vaan käytännössä kirkon jäsenyyden sai syntyessään ruotsalaiseksi. Tämä osaltaan voisi selittää toimikunnan ratkaisukäytäntöä suojan antamiseksi valtiokirkon viralliselle uskontoa koskevalle näkemykselle. Suojaa tosin sanoen ei olisi tämän mukaisesti ajateltukaan annettavaksi

kirkossa varsinaisesti uskonyhteisönäkökulmasta, vaan sosiologisen yhteisön näkökulmasta.

Euroopan ihmisoikeustoimikunnan tulkintakäytäntö synnyttää myös kysymyksen, soveltuuko toimikunnan uskonnonvapaustulkinta, jonka mukaan uskonnonvapaus toteutuu eroamalla uskonnollisesta yhteisöstä, jonka käsityksiin asianomainen ei katso voivansa yhtyä, ollenkaan suurten kirkkojen sekularisoituviin uskonnollisiin käsityksiin. Tällöin olisi uskonnonvapauden suojan ohella ainakin 9 artiklan sisällöstä eriytettävä uskonnonvapauden suojasta ajatuksen- ja omantunnonsuojaa koskevat näkökohdat. Sopimuksen tulkintakäytäntö ei ota riittävästi huomioon kirkkojen tunnustusten luonnetta. Missä tahansa kirkossa voidaan periaatteessa muustakin syystä kuin uskonopillisesta syystä organisoida vallanvaihdos (joko ulkopuolisesta painostuksella tai muilla kuin kirkkokunnan opin mukaisilla perusteilla), jonka kautta kyseisen kirkon opin kannattajista tehdään ”kodittomia” enemmistö päätöksellä muuttamalla oppi siten, ettei se enää täytä ko. kirkon ”uskovaisten” vaatimuksia kirkon opille. Jos ainoana ihmisoikeussopimuksen suojan muodoksi jää tällaisissa tapauksissa eroaminen kirkosta, merkitsee tämä käytännössä sopimuksen suojan ytimen tyhjäksi kovertamista.

Toimikunnan ratkaisukäytännön ja sen edellä tarkasteltujen perusteiden mukaisena on pidettävä myös Suomen korkeimmassa hallinto-oikeudessa, ainakin toistaiseksi, omaksuttua ratkaisulinjaa.⁵³²

Tapaus Konttinen v. Suomi

Artiklan 9 (ajatuksen-, omantunnon ja uskonnonvapaus) Konttinen v. Suomi (Ihmisoikeustoimikunnan päätös valitukseen 24949/94). Tapauksessa oli kyse Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännöistä. Euroopan ihmisoikeustoimikunta katsoi päätöksessään valitukseen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan rajoittavan julkisyhteisön palveluksessa olevien henkilöiden irtisanomista vakaumukseen perustuvan kieltäytymisen johdosta. Artikla 9 ei kuitenkaan antanut suojaa VR:n palveluksesta irtisanotun adventistin poistumiselle luvatta työpaikalta, vaikka se perustui uskonnollisiin syihin. Toimikunnan mukaan uskonnonvapauden viimekätisenä turvana oli oikeus erota työstä.⁵³³

Toimikunnan ratkaisulinjaus noudattelee tapauksessa X v. Tanska omaksuttua uskonnonvapauden käsitteen mukaista linjausta. Tapauksessa adven-

⁵³² KHO 23.9.2002 (taltio 2260) Turun Mikaelinseurakunnan kirkkoherran viran ehdollepano.

⁵³³ Scheinin 1999c, s. 380–383.

tisti ei ollut kuitenkaan Adventtikirkon palveluksessa, vaan edusti sen opin-
näkemyksen mukaista käsitystä. Hänen vakaumuksensa ei kuitenkaan so-
pinut yhteen valtion yrityksen toimintalinjaan, jossa pyhäpäiviä ei voitu
pitää adventismin kalenterin mukaan. Uskonnonvapauden eroamista kos-
kevan suojan sisältö näyttäisi siten olevan valtioiden uskontojen moninai-
suuden sallivaa. Se ei ota kantaa uskontokuntien sisäisiin erilaisiin tulkin-
toihin opeista. Ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan tulkinnan kannalta kes-
keistä on ollut asettuminen sellaisen opin tulkinnan tueksi, joka ulospäin
näyttää viralliselta/virallisimmalta.

Tapaus Darby v. Ruotsi

Artiklojen 9 (ajatuksen-, omantunnon ja uskonnonvapaus) ja 14 (syrjin-
nän kieltö) tapaus Darby (tuomio 23.10.1990, A 187). Tapauksessa oli
kyse Ahvenanmaalla asuvasta Suomen kansalaisesta, joka joutui maksa-
maan Ruotsissa saamistaan tuloista kirkollisveroa, vaikkei ollut kirkon
jäsen. Ruotsissa asuva kirkkoon kuulumaton henkilö ei ollut velvollinen
maksamaan täysimääräisesti kirkollisveroa. Tuomioistuin piti tarpeetto-
mana tutkia, rikkoiko menettely 9 artiklaa, koska 1. lisäpöytäkirjan artiklan
1 (omaisuuden suoja) osalta verovelvollisuus oli merkinnyt syrjintää.

Tapaukseen liittyy myös Ruotsin valtiokirkollinen tilanne ihmisoikeussopi-
musten kannalta. Kirkon jäsenyysperuste on ollut poikkeuksellinen verattuna
muihin kirkkoihin. Tapauksessa on kuitenkin kysymys verovelvollisuudesta
yhteisölle, jonka jäsen henkilö ei ole ollut (suomalainen).

Tapaus Kalaç v. Turkki

Kalaç v. Turkki/ 1.7.1997 EIT:n antamassa ratkaisussa artiklojen 9 ja 26
soveltamisesta oli kyse siitä, oliko rikottu uskonnonvapautta, kun ase-
voimiin kuulunut muslimi oli määrätty pakolliselle eläkkeelle sillä perus-
teella, että hänen laittomia fundamentalistisia käsityksiä ilmentävät käyt-
tätymisensä ja asenteensa rikkoivat sotilaskuria.⁵³⁴ Euroopan ihmisoi-
keustoimikunta oli aiemmin katsonut, että 9 artiklaa oli rikottu. EIT kui-
tenkin katsoi, ettei 9 artiklaa ollut rikottu. Kalaç oli valinnut sotilasuran ja
hyväksynyt siten omasta tahdostaan sotilasjärjestyksen, joka jo luonteel-
taan antoi mahdollisuuden rajoittaa asevoimiin kuuluvien tiettyjä oikeuk-

⁵³⁴ Kalaç toimi tuomarina ilmavoimissa ja oli arvoltaan upseeri. Sotilasneuvoston anta-
malla päätöksellä hänet määrättiin pakolliselle eläkkeelle yhdessä eräiden muiden upsee-
rien kanssa sotilaskurin rikkomisesta ja pahennusta aiheuttaneen käyttäytymisen perus-
teella. (K:n käyttäytymisen ja asenteiden katsottiin osoittavan, että hänellä oli laittomia
fundamentalistisia käsityksiä).

sia ja vapauksia siviilihenkilöiden kohdalta poikkeavalla tavalla. EIT:n mukaan valtiot saattoivat hyväksyä ohjesääntöjä, jotka kielsivät jonkin käyttäytymisen, erityisesti sellaisen, joka rikkoi asepalveluksen tarpeita heijastelevaa vahvistettua järjestystä. EIT totesi uskonnonvapauden olevan ensisijassa yksilön omantunnon kysymys. Toisaalta se merkitsi myös mm. vapautta tunnustaa uskontoa salaisesti tai yhdessä muiden kanssa julkisesti ja samanuskosten parissa. EIS 9 artiklassa lueteltiin joukko tapoja, joilla uskontoa tai uskoa voitiin tunnustaa. Artikla ei kuitenkaan suojannut kaikkea uskonnon tai uskon nimissä tapahtuvaa toimintaa. Lisäksi saattoi olla tarpeen kiinnittää huomiota siihen erityiseen tilanteeseen, jossa yksilö käytti vapauttaan.

EIT-ratkaisun mukaan ei ollut kysymys välittömästi asepalvelustehtävissä olevasta, vaan Kalaç toimi tuomarina ilmavoimissa. Hän oli sotilastyöpaikkaan tullessaan tietoinen sotilasjärjestyksestä ja sen asettamista vaatimuksista.

Toimikunnan ja EIT:n keskenään erilaiset kannanotot Kalaç-tapauksessa viittaisivat siihen, että tulkinnoissa voi olla horjuvuutta, ainakin näin on ollut asian liittyessä asevoimissa palvelevan uskonnolliseen mielipiteeseen ja sen vaikutuksesta sotilaskuriin. Esimerkiksi pappistehtäviä hoitavan uskonnonvapaudessa *kirkon sisällä* ei ole merkitystä yhteiskunnan järjestykseen tai sotilaskuriin. Sitä ei voida myöskään rinnastaa yhteiskuntarauhan tai -järjestyksen tilanteeseen. Uskonnonvapauden vaaliminen kirkossa sinänsä on yhtä keskeistä kuin EIT-ratkaisussa oli kysymys sotilaskurista valtion järjestykselle. Ajattelutapa voi myös olla sen mukainen, että uskonnollisen mielipiteen, joka poikkeaa enemmistön mielipiteestä, arvellaan aiheuttavan epäjärjestyksiä kirkossa. EIT-tapauksessa ei varsinaisesti ole käsitelty uskonnollisen vähemmistön uskonnonvapauden suojaa, vaan asiaa on käsitelty yksilöllisen uskonnonvapauden suojan kannalta. Tapauksessa on Kalaçiin kohdistettu voimakkaita toimenpiteitä valtion taholta.

Tapaus Serif v. Kreikka

Serif v. Kreikka/14.12.1999 (Application no. 38178/97) EIT:n 9 artiklan, 10 artiklan ja 41 artiklan soveltamista koskevassa ratkaisussa oli kyse siitä, oliko rikottu uskonnonvapautta, kun uskonnollisen yhdyskunnan keskuudestaan suorittamilla vaaleilla johtajakseen valitsema henkilö oli tuomittu rangaistukseen sillä perusteella, että hän oli ryhtynyt valtion nimittämälle viralliselle johtajalle lain mukaan kuuluneisiin tehtäviin ja käyttänyt tämän virallista asua.

EIT totesi, että uskonnonvapaus oli ensisijassa yksilön omantunnon kysymys, mutta se sisälsi myös mm. vapauden osoittaa omaa uskontoa

julkisesti yhdessä muiden kanssa jumalanpalveluksin ja opetuksin. EIT viittasi valittajan tuomitsemisen perusteena olleisiin yksilöityihin tapahtumiin ja katsoi, että näissä oloissa hänen uskonnonvapauteensa oli puuttunut. Hallitus oli pyrkinyt järjestyksen säilymiseen uskonnollisissa yhdyskunnissa ja yhteiskunnassa. EIT totesi valituksia tehdyn aikaisemminkin samanlaisista tilanteista.

EIT totesi ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden olevan yksi EIT:n tarkoittama demokraattisen yhteiskunnan perustuksista. Siitä riippui sellaiseen yhteiskuntaan erottamattomasti kuuluva pluralismi. Tosin demokraattisessa yhteiskunnassa saattoi olla tarpeen rajoittaa uskonnonvapautta uskonnollisten yhdyskuntien intressien sovittelun vuoksi. Sellaisen rajoituksen tuli kuitenkin vastata pakottavaa sosiaalista tarvetta ja sen tuli olla suhteessa tavoiteltuun hyväksyttävään päämäärään.

EIT katsoi yksimielisesti, että EIS 9 artiklaa oli rikottu. (10 artiklan osalta ei käsitelty asiaa erillisesti).⁵³⁵

Tapauksessa EIT totesi, että uskonnonvapaus oli ensisijassa yksilön oman tunnon kysymys, mutta se sisälsi myös mm. vapauden osoittaa omaa uskontoa julkisesti yhdessä muiden kanssa jumalanpalveluksin ja opetuksin. EIT viittasi valittajan tuomitsemisen perusteena olleisiin yksilöityihin tapahtumiin ja katsoi, että näissä oloissa hänen uskonnonvapauteensa oli puuttunut. Hallitus oli pyrkinyt järjestyksen säilymiseen uskonnollisissa yhdyskunnissa ja yhteiskunnassa.

Tämä tapaus osaltaan viittaisi siihen, että EIT:n tulkinnoissa saattaisi olla merkitystä myös uskontokuntien sisäiseen järjestykseen kuuluvilla kysymyksillä.

Tapaus Valsamis v. Kreikka

Valsamis-tapauksessa Kreikka / 18.12.1996/ oli kyse mm. väitteistä EIS 9 artiklan ja 13 artiklan vastaisuudesta. Kyse oli mm. vanhempien oikeudesta varmistaa lastensa kasvatusta ja opetus vanhempien omien uskonnollisten ja aatteellisten vakaumustensa mukaisesti. Oppilas oli erotettu koulusta päiväksi hänen kieltäytyttyä osallistumasta pasifistisen vakaumuksensa vuoksi kansallisena juhlapäivänä koulun ulkopuolella järjestettyyn kulkueeseen. Kysymys oli myös siitä, voidaanko määrättyä rangaistusta pitää epäinhimillisenä ja halventavana kohteluna (3 artikla) sekä oliko rangaistuilla käytettävissään tehokas oikeussuojakeino. EIT katsoi, että termi ”vakaumukset” (convictions) ei ole termien ”mielipiteet” (opinions) ja ”ajatukset” (ideas, idées) synonyymi, vaan se viittaa näkemyksiin, joil-

⁵³⁵ EIT-päätöksessä on myös viitattu mm. Kokkinakis-ratkaisuun (EIT 3/1992/348/421 – A-260-A).

la on tiettyä painoa, vakavuutta ja tärkeyttä. Termi "kunnioittaa" (respect) tarkoittaa myös enemmän "ottaa huomioon" (acknowledge/take into account). EIT ei todennut itse paraatissa tai sen järjestelyissä sellaista, joka saattaisi loukata valittajien pasifistista vakaumusta siinä määrin, että kysessä olisi artiklan 2 toisessa lauseessa tarkoitettu loukkaus. EIT katsoi, ettei velvollisuus osallistua paraatiin estänyt vanhempia opastamasta lastaan omien uskonnollisten ja aattellisten vakaumustensa mukaisesti tai lapsen vapautta tunnustaa uskontoaan.

Tapauksessa mielenkiinto kohdistuu mm. EIT:n vakaumus-käsitteen määrittelyyn sekä paraatin järjestelyn tulkintaan. Valtiollinen paraati ei ole uskonnollinen toimitus. Ihmisoikeustoimikunta ei tapaukseen Karlsson v. Ruotsi antamassaan ratkaisussa painottanut tätä seikkaa, vaan piti tärkeänä sitä, että Ruotsin kirkko oli muuttanut oppinsa, johon Karlsson ei ollut riittävästi mukautunut. Papin tai seurakunnan jäsenen vakaumuksensa vastaiseen jumalanpalvelukseen tai kirkolliseen toimitukseen osallistumiseen pakottamisessa sen sijaan, toisin kuin valtiolliseen paraatiin osallistumisessa, on kysymys uskonnon- ja omantunnonvapauden ytimeistä ja vakaumuksesta.

Tapaus Hasan ja Chaush v. Bulgaria

Hasan ja Chaush v. Bulgaria – 26.10.2000. Artiklojen 9, 11, 13 ja 41 soveltamista koskevassa EIT-ratkaisussa oli kyse siitä, kuuluiko uskonnollisten jäsenten uskonnonvapauteen myös yhteisön organisointi ja puututtiinko uskonnonvapauteen, kun yhteisön tunnustettu johtaja joutui tosiasiaansa eroamaan sen johdosta, että viranomaiset vahvistivat yhteisölle kilpailevan lahkon säännöt ja johdon. Kysymys oli myös puuttumisen oikeutuksesta, kun kansallisessa lainsäädännössä ei ollut säännöksiä rekisteröinnin edellytyksistä uskonnollisen yhteisön hajaannustilanteessa sekä oliko väitetyyn uskonnonvapausrikkomisen osalta ollut saatavilla tehokkaita oikeussuojakeinoja.

EIT totesi mm., että perinteisesti ja yleisesti uskonnolliset yhteisöt olivat olemassa järjestäytyneiden rakenteiden muodossa. Ne noudattivat sääntöjä, joilla usein katsottiin olevan jumalallinen alkuperä. Uskonnollisilla menoilla oli merkitystä ja pyhää arvoa uskoville, jos niitä toimitettiin näitä sääntöjä noudattaen tuohon tarkoitukseen valtuutettujen pappien toimesta. Pappien henkilö oli EIT:n mukaan epäilyksettä tärkeää jokaiselle yhteisön jäsenelle. Siten osallistuminen yhteisön toimintaan oli EIS 9 artiklan suojaamaa uskonnon tunnustamista. Kun kysymys oli yhteisön organisaatiosta, EIS 9 artiklaa täytyi tulkita myös EIS 11 artiklan valossa. Tällöin uskovien oikeus uskonnonvapauteen sisälsi odotuksen siitä, että yhteisön annettiin toimia rauhassa ilman valtion mielivaltaista puuttumista. Kysymys ei EIT:n mukaan ollut ainoastaan yhteisön rakenteesta, vaan myös sen aktiivijäsenten uskonnonvapauden tehokkaasta suojasta.

Ellei EIS 9 artikla EIT:n mukaan suojaisi yhteisön toiminnan organisointia, yksilön uskonnonvapaus tulisi kaikilta osin hauraaksi.

EIT:n mukaan H. oli valittu ylimuutiksi (papiiksi) ja C oli yhteisön aktiivijäsen, Tapahtumat koskivat kummankin uskonnonvapautta ja EIS 9 artikla soveltui. Yhteisön sisäiseen organisaatioon ja valittajien uskonnonvapauteen oli puututtu. EIT totesi myös puutteita 13 artiklan toteutumisessa siinä, etteivät valittajien käytössä olleet oikeussuojakeinot olleet olleet tehokkaita sekä käytännössä että oikeudellisesti.

EIT:nkin mukaan ”uskonnollisilla menoilla oli merkitystä ja pyhää arvoa uskoville, jos niitä toimitettiin näitä sääntöjä noudattamalla tuohon tarkoitukseen valtuutettujen pappien toimesta”. Pappien henkilö oli siten EIT:n havainnon ja tulkinnan mukaan tärkeää jokaiselle yhteisön jäsenelle. Osallistuminen yhteisön toimintaan oli EIS 9 artiklan suojaamaa *uskonnon tunnustamista*. Kun kysymys oli yhteisön organisaatiosta, EIS 9 artiklaa täytyi EIT:n mukaan tulkita EIS 11 artiklan valossa. EIT:n mukaan uskonnonvapaus uskonnonvapauteen sisälsi siten odotuksen siitä, että yhteisön annettiin toimia rauhassa ilman valtion mielivaltaista puuttumista. Kysymys ei EIT:n mukaan ollut ainoastaan yhteisön rakenteesta, vaan myös sen aktiivijäsenten uskonnonvapauden tehokkaasta suojasta. Ellei EIS 9 artikla EIT:n mukaan suojaisi yhteisön toiminnan organisointia, yksilön uskonnonvapaus tulisi kaikilta osin hauraaksi. Tapaus osoittaa EIS:n 9 artiklan tehokkuutta siinä, että se sallii EIT-tulkintoissa paitsi pluralismia yhteiskunnassa myös ja nimenomaan se osoittaa tulkinnat uskonnonvapaudesta ensisijassa yksilön omantunnon kysymyksiksi. Uskonnonvapaus sisältää EIT:n mukaan myös mm. vapauden osoittaa omaa uskontoa julkisesti yhdessä muiden kanssa jumalanpalveluksin ja opetuksin. Tällaiseen pitäisi olla uskonnollisissa yhteisöissä myös vähemmistön kuuluvilla oikeus.⁵³⁶

Tapaus Buscarini ym. v. San Marino

Tapaus Buscarini ym. v. San Marino (Application n:o 24645/94) ratkaisu 18.2.1999 EIT. Tapauksessa oli kysymys uskonnonvapauden rikkomisesta, kun parlamenttiin valitun edustajan oli ollut annettava vala evankeliumin kautta. San Marinon parlamentti oli velvoittanut eräät parlamenttiin valitut jäsenet heinäkuussa 1993 antamaan uudelleen valan heidän

⁵³⁶ YK:n yleiskokouksen 18.12.1992 (Rees. 47/135) hyväksymän Deklaration on rights of persons belonging to national or ethnic, religious or linguistic minorities article 1: ”States shall protect the existence and...religious...identity of minorities...and shall encourage conditions for the promotion of that identity. States shall adopt appropriate legislative and other measures to achieve those ends.”

kieltäydyttyään valan sanamuodon mukaisesta valan vannomisesta. Valittajat vannoivat valan, mutta ilmoittivat samalla, että heidän uskonnon- ja omantunnonvapauttaan oli rikottu.

EIT totesi uskonnollisen dimensionsa osalta EIS 9 artiklan olevan yksi tärkeimmistä uskoavisten identiteetin ja elämäntarkoituksen tekijöistä. Vastaavasti siihen voitiin perustaa myös ateistien, agnostikkojen, skeptikkojen ja uskontoon välinpitämättömästi suhtautuvien suoja. EIT piti artiklaa merkittävänä pluralismin toteutumisen kannalta. EIT katsoi, että valan vannomisen vaatiminen oli vastoin artiklan 9 toista lausetta.

EIT-ratkaisun selostuksessa on kerrottu valasta kieltäytyneiden toisessa vaiheessa vannonen vaaditun valan ja hakeneen tämän jälkeen asiassa EIT-ratkaisua. Ihmisoikeustuomioistuin onkin sitten todennut 9 artiklan vastaiseksi heidän velvoittamisensa vannonaan valan.

Myös Suomen evankelis-luterilaisen kirkon virkakysymysratkaisun yhteydessä pappisvalaa koskeva kysymys on tullut esiin.⁵³⁷ Pappisvihkimyksessä ei siten nykyisen pappislupauksen kohdalla tehdä erottelua, vaan nykyisestä pappislupauksesta on katsottu seuraavan pappien osallistumisvelvollisuus (joidenkin kohdalla vastoin heidän uskonnäkemyksiään ja uskontunnustustaan) jumalanpalveluksiin ja kirkollisiin toimituksiin yhdessä naispastoreiden kanssa. Käytännössä kirkossa voidaankin joutua tilanteeseen, jossa pappisvihkimys evätään niiltä, jotka eivät voi antaa pappislupaustaan yhdessä naispappien kanssa. Ruotsin kirkossa on tästä jo ehditty tehdä päätöskin vuonna 1993.

KP-sopimus

YK:n yleiskokouksen 16.12.1966 hyväksymän kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleisopimus tuli Suomen osalta voimaan 23.3.1976. Sen 2 (1) artiklan mukaan jokainen sopimusvaltio sitoutuu *kunnioittamaan ja takaamaan jokaiselle alueellaan olevalle ja*

⁵³⁷ Kirkolliskokouksessa marraskuussa 1986 esitettiin täysistunnossa perustevaliokunnan harkittavaksi kirkkolain pappisvalaa koskevaan säännökseen lisäystä, jossa ilmaistiin kirkon aikaisemman pappisvirkaa koskevan käsityksen omaavan henkilön oikeus antaa pappisvala. Tällainen säännös olisi turvannut kirkon aikaisemman henkilön mielipiteen niin, ettei hänen *käsitystään* olisi voitu pitää virkaan kuuluvien velvollisuuksien rikkomisena. Se olisi myös saattanut vähentää ns. väistymistarvetta. Säännöksessä olisi hyväksytyn ponnen tavoin tehty ”luonnollisemmaksi” eli tunnustettu faktana kahden erilaisen näkemyksen esiintyminen kirkossa tässä oppia koskevassa asiassa.

oikeuspiiriinsä kuuluvalla yksilöllä yleissopimuksessa tunnustetut oikeudet ilman minkäänlaista rotuun, ihonväriin, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.

Artiklan 18 (1) mukaan jokaisella on oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapauteen. KP-sopimus määrittelee tämän vapauden sisällöksi vapauden tunnustaa omavalintaista uskontoa tai uskoa taikka omaksua se sekä vapauden joko yksinään tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai yksityisesti harjoittaa uskontoaan tai uskoaan jumalanpalveluksissa, uskonnollisissa menoissa, hartausharjoituksissa ja opetuksessa. KP-sopimuksessa on myös kieltö saattaa ketään sellaiselle pakotukselle alttiiksi, joka rajoittaa hänen vapauttaan tunnustaa tai valita oman valintansa mukainen uskonto tai usko. KP-sopimuksen rajoituslausekkeen mukaan henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa rajoituksia vain lailla ja vain sellaisia rajoituksia, jotka ovat välttämättömiä suojelemaan yleistä turvallisuutta, järjestystä, terveydenhoitoa tai moraalialueita tai muiden perusoikeuksia ja -vapauksia. Vanhempien ja holhoojien oikeus lastensa uskonnolliseen ja moraaliseen opetukseen oman vakaumuksensa mukaisesti taataan.⁵³⁸

On myös huomattava, että KP-sopimuksen 27 artiklan mukaan niissä valtioissa, joissa on kansallisia, uskonnollisia tai kielellisiä vähemmistöjä, tällaisiin vähemmistöön kuuluvilta henkilöiltä *ei saa kieltää oikeutta yhdessä muiden ryhmänsä jäsenten kanssa nauttia omasta kulttuuristaan, tunnustaa ja harjoittaa omaa uskontoaan tai käyttää omaa kieltään.* Kaikki ihmiset ovat 26 artiklan mukaan oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan. Sopimus edellyttää tässä mielessä *lailla kieltämistä kaiken syrjinnän ja taata suojelua mm. uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen perustuvaa syrjintää vastaan.*

Vähemmistösuojaa suoraan kirkkojen sisällä esim. ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden takaamiseksi koskevia määräyksiä tai muita normeja ei ole nimenomaisina vaan yleisemmät, välillistä suojaa antavat voimassa olevat sopimusmääräykset tulevat sovellettaviksi.

⁵³⁸ Vrt. komiteanmietintö 2001:1, s. 32 lapsen itsemääräämisoikeuden laajentamisesta.

5.1.2 Ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapaus Euroopan unionin perusoikeutena

EY:n perusoikeudet ovat pitkälti yhteneväisiä jäsenvaltioiden perusoikeussäännösten ja ihmisoikeussopimusmääräysten kanssa. Tosin eroavuuksiakin voidaan havaita perusoikeuslottuvuuden kehittämisessä EY-oikeuteen verrattuna toisiin perusoikeusjärjestelmiin.

Yhteisön oman historian painottuminen taloudellisiin ja kaupallisiin vapauksiin ja niiden kehittämiseen ja turvaamiseen näkyy, mutta uusia suojattuja perusoikeuksia on saatu EY:n tuomioistuimen toimesta EY-oikeuden yleisistä oikeusperiaatteista. Euroopan perusoikeuskirjan myötä myös kirkkojen kannalta tärkeän uskonnonvapauden perusoikeuslottuvuuden voidaan olettaa vahvistuvan. Kirkkojen tehtävän kannalta perusoikeuskirjan keskeisimmät kohdat liittyvät ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapauden lisäksi syrjintäkieltoon ja tasa-arvoon.⁵³⁹ Perusoikeuskirjan 10 artiklan (Ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapaus) mukaan jokaisella on oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapauteen. Siihen sisältyy vapaus vaihtaa uskontoa tai vakaumusta ja vapaus tunnustaa uskontoa tai vakaumusta joko yksin tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai yksityisesti jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin. Perusoikeuskirjaan on tämän artiklan 10 yhteyteen liitetty myös oikeus kieltäytyä asepalveluksesta omantunnon syistä.

Unionissa on uskonnon ja omantunnonvapauden osalta erikseen EY-tuomioistuimessa ratkaistukin periaatetasolla seuraava tapaus.

Prais vs. Euroopan yhteisöjen neuvosto

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 27.10.1976 (Vapaus tunnustaa uskontoa ja uskoa), kok. 1976, s. 1589 ja 1599. Tapauksessa oli kysymys uskonnoltaan juutalaisen Ison-Britannian kansalaisen V.P:n vaatimuksesta saada suorittaa englantia äidinkielenään puhuvan juristi-lingvistin palvelukseen ottamiseksi ja varallisuusluettelon laatimiseksi järjestettyyn avoimeen kilpailuun muuna aikana kuin 16.5.1975, joka oli juutalaisen juhlan Shavuotin (helluntai) ensimmäinen päivä, jolloin matkustaminen ja kirjoittaminen on kielletty.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa 27.10.1976 katsottiin yhdenvertaisuusperiaatteen edellyttävän, että koeolosuhteiden on oltava samanlai-

⁵³⁹ Euroopan perusoikeuskirjan artiklat 10 (Ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapaus), 21 (Syrjintäkielto), 22 (Kulttuurinen, uskonnollinen ja kielellinen monimuotoisuus) ja 23 (Miesten ja naisten välinen tasa-arvo).

set kaikille hakijoille kirjallisten kokeiden käytännön ollessa hakijoiden suoritusten vertailemiseksi niin, että kokeet ovat samat kaikille ja näin ollen kirjalliset kokeet ovat kaikille myös samana päivänä. Hakijoiden intressi on sopeutettava näin ollen näihin edellytyksiin. Jos hakija ilmoittaa nimittävälle viranomaiselle uskonnollisista syistä olevansa estynyt osallistumaan kokeisiin tietyssä päivänä, on tämä otettava huomioon ja pyrittävä välttämään sellaisten koepäivien määräämistä. Ellei hakija kuitenkaan ajoissa ilmoita nimittävälle viranomaiselle näistä vaikeuksistaan, tämä voi kieltäytyä määräämästä toista päivää, erityisesti, jos muut hakijat on kutsuttu kokeisiin.

Tapauksessa vastaajan (Euroopan yhteisöjen neuvosto) taholta ei kiistetty sitä, että virkamiehet on valittava ilman rotuun, uskontoon tai sukupuoleen perustuvaa syrjintää henkilöstösäännön 27 artiklan mukaisesti eikä myöskään sitä, että Euroopan yleissopimuksen mukainen oikeus uskonnonvapauteen ei kuuluisi yhteisön oikeuden tunnustettuihin perusoikeuksiin, mutta väitti kuitenkin, ettei henkilöstösäännössä tai yleissopimuksessa voitaisi katsoa myönnettävän kantajalle hänen vaatimiaan oikeuksia. Mielenkiintoinen on myös tuomioistuimen asennoituminen siihen, että etukäteisilmoitus olisi pyrittävä ottamaan huomioon järjestelyissä. Toisaalta tuomioistuin on pitänyt tiukasti kiinni valinnan luonteesta johtuen myös yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumisesta.

5.1.3 Uskonnon- ja omantunnonvapaus perustuslain mukaan

PL 11 §:n mukaan *jokaisella on uskonnon ja omantunnon vapaus. Siihen sisältyy oikeus tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeus ilmaista vakaumus ja oikeus kuulua tai olla kulumatta uskonnolliseen yhdyskuntaan. Kukaan ei ole velvollinen osallistumaan uskontonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen.*

Uskonnonvapauskomitea on mietinnössään⁵⁴⁰ käsitellyt uskonnonvapautta perusoikeutena ja siinä yhteydessä uskonnon ja omantunnon vapau-

⁵⁴⁰ Komiteanmietintö 2001:1, 7. Komitea on välimietinnössään arvioinut myös mm. sananvapauden sekä kokoontumis- ja yhdistymisvapauden merkityksen suureksi uskonnon- ja omantunnonvapauden toteuttamiselle käytännössä. Vrt. Seppo 1993, 203 toteamusta kansainvälisissä yksilön vapausoikeuksia määrittävien sopimusten sisällöissä käsitteiden uskonto ja vakaumus (religion and belief) esiintyminen ”lähes poikkeuksetta rinnakkaiskäsitteinä”. Näin on jo pitkään ollut YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta lähtien.

desta perustuslain 11 §:ssä säädettyinä perusoikeutena. Komitean tulkinnan mukaan mainittu säännös muodostaa perustan kaikelle sellaiselle aineelliselle lainsäädännölle, joka koskee uskonnon- ja omantunnonvapautta. Jos uskonnon ja omantunnon vapauteen liitetään perustuslain 6 §:ssä säädetty yhdenvertaisuusperiaate, kuten komitea tekee, voidaan tästä tulkita yhdenvertaisuusperiaatteen merkitsevän julkisen vallan velvoitetta kohdella tasapuolisesti kaikkia uskonnollisia yhdyskuntia ja maailmankatsomuksellisia suuntauksia.⁵⁴¹ Komitean uskonnon- ja perusoikeustulkinnassa on perusoikeuksien sukupolvissa vanhaan perusoikeuskategoriaan kuuluvaa vapautta (uskonnonvapaus) komitean tarkastelussa painotettu yksilöllisen perusoikeuden tarkastelun ohella nimenomaan uskonnonvapautta *ryhmälle kuuluvana oikeutena*.⁵⁴² Perusoikeuksien tarkastelussa tulevat keskeisiksi nimenomaan yksilöille kuuluvat perustavat oikeudet. Tämän klassiseksi vapausoikeudeksi luokitellun perusoikeuden⁵⁴³ ulkoiset ilmenemismuodot on ilmaistu nimenomaisesti perustuslaissa. Perustuslain 11 §:n mukaan jokaisella on uskonnon ja omantunnon vapaus, johon sisältyy oikeus *tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeus ilmaista vakaumus ja oikeus kuulua tai olla kuulumatta uskonolliseen yhdyskuntaan. Kukaan ei siten ole velvollinen osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen*.⁵⁴⁴ Ver-

⁵⁴¹ Komiteanmietintö (1999:5) 1. Ks. myös mietinnön lukuun 2 sisältyvää jaksoa uskonnonvapaudesta muualla Euroopassa. Suomessakin on sinänsä jo pitkään ollut pyrkimystä laajaa uskonnonvapauteen. Ks. mm. Murtorinteen 1968, 263 selostusta senaatin vuonna 1906 uskonnonvapauslakia valmistelemaan asettamasta komiteasta. Etenkin Reijonen 1977, 1980 ja 1992 on käsitellyt laajasti näitä kysymyksiä, samoin myös Seppo 1983, 1993 ja 2001.

⁵⁴² Perusoikeusuudistuksen tavoitteisiin kuului ilman muuta perusoikeussäännösten suoran sovellettavuuden parantaminen hallinnossa ja tuomioistuimissa. Käytännössä tämän tavoitteen onnistuminen voidaan havaita yksilöiden lisääntyneinä relevantteina suorina vetoamismahdollisuuksina perusoikeuksiin oikeusasemansa suojaksi. Historiallinen tarkastelu osoittaa ihmisoikeuksiin Amerikassa tulivat kuulumaan sellaiset perustavat oikeudet uskonnolliseen elämään, jota entinen kotimaa ei sallinut. Valtiosääntöoikeudellisen turvan synnytti perusoikeuksien ydinalueeseen kuuluvaan oikeuteen kohdistuva vaino. Tästä aiheutui uskontoon liittyvien oikeuksien turvaamisen tärkeyden tuleminen jo varhaisessa vaiheessa tunnustetuksi ihmisen perustaviin oikeuksiin kuuluvana. Historiallisessa tapahtumisessa tämä oikeus nousi merkityksessään lähelle oikeutta elämään.

⁵⁴³ Scheinin 1999c, 354.

⁵⁴⁴ Scheinin 1999c, 353: ”Kansainvälisesti ja historiallisesti uskonnonvapaus on ilmeisesti kaikkein vanhin perusoikeus.” Scheinin viittaa myös siihen, että meillä uskonnonvapautta säänneltiin perustuslaintasoisin normein jo ennen vuoden 1919 hallitusmuodon säätämistä. Pääpaino oli kuitenkin tuolloin *luterilaisen kirkon uskonnonvapauden suojalla* (kurs).

rattuna vanhaan hallitusmuotoon ei perusoikeusuudistuksessa varsinaisesti lisätty näihin perusoikeuksiin uutta, vaan vanhojenkin säännösten pohjalta voitiin lainvalmistelutöiden mukaan päätyä samoihin tulkintoihin kuin uusien perusoikeussäännösten mukaan.⁵⁴⁵ Kulttivapauden on katsottu myös sisältyvän uskonnonvapauteen.⁵⁴⁶ Uuden uskonnonvapauslain valmistelutöissä on korostettu perusoikeusjärjestelmän kokonaisuutta mm. siinä, että myös perustuslain muilla perusoikeuksia koskevilla säännöksillä (mm. PL 12 § sananvapaus, 13 § kokoontumis- ja yhdistysmisvapaus sekä 127 § oikeus saada vakaumuksen perusteella vapautus osallistumasta sotilaalliseen maanpuolustukseen) on suuri merkitys toteutettaessa uskonnon ja oman tunnon vapautta käytännössä.⁵⁴⁷

Kun perustuslain 11 §:n 2 momentin jälkimmäisessä virkkeessä on täsmennetty ”negatiivisen uskonnonvapauden ulottuvuuksia”, merkitsee perustuslain mainittu virke perusoikeuskysymystä julkisoikeudellisen aseman saaneen enemmistökirkon osalta. Sen mukaan kukaan ei ole velvollinen osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen. Tässä kohdin ollaan tekemisissä saman käsitteen kanssa kuin tasa-arvolain soveltamisalasäännöksessä oleva käsite, joka rajaa lain soveltamisalaa (”– ei sovelleta ev.lut. kirkon uskonnonharjoitukseen liittyvään toimintaan”). Uskonnonharjoitukseen liittyvänä toimintana ei ole sittemmin pidetty esim. kappalaisen valintaa. Papin tehtävien hoitamisessa on kuitenkin nähtävissä uskonnonharjoitus. Uskonnonharjoituksen merkitystä uskonnonvapaudessa ei ole myöskään otettu riittävästi huomioon arvioitaessa evankelis-luterilaisessa kirkossa vähemmistöön jääneiden perusoikeuksia kirkolliskokouksen

tässä) ja vapaus oli rajoitettua, koska käytännössä vain muita kristittyjä suuntauksia. Ks. myös Leino 2002a, 48–49, 55–63. Vuoden 1867 kirkkolaki oli edistyksellinen siinä mielessä, että se salli erota ev.lut. kirkosta, mutta yhteiskunnan muu uskonnonvapauslainsäädäntö ei sallinut vapautta olla kuulumatta mihinkään uskonnolliseen yhteisöön – uskonnonvapaus toteutui faktisesti siten vasta vuoden 1922 uskonnonvapauslain säätämislä. Vasta vuoden 1867 kirkkolain säätämisen yhteydessä kirkollishallinto ja kunnallishallinto eriytettiin, jolloin esim. koululaitos itsenäistyi/ kunnallistui.

⁵⁴⁵ HE 308/1993 vp., s. 55.

⁵⁴⁶ Scheinin 1999c, 357–358. Kulttivapaudella Scheinin ymmärtää kunkin uskonnollisen yhteisön mahdollisuutta päättää omista uskonnollisista menoistaan. Tässä kohdin enemmistökirkon, jolla on julkisoikeudellinen asema, on vaikea käytännössä hoitaa kultista päättäminen niin, etteikö siitä tulisi myös yhteiskunnalle kuuluva asia. Vrt. Sepon (HS 4.10.2002) toteamukseen uskonnonvapauslakiehdotuksen osoittavan, etteivät ”uskonto ja sen harjoittaminen kuulu rapautuvaan yhteiskunnalliseen marginaaliin”.

⁵⁴⁷ HE 170-2002 vp., s. 4.

päättäessä kirkon virkakysymyksestä vuonna 1986.⁵⁴⁸ Vähemmistöön jäämiseen liittyy kirkon oppiin sisältyvää pappisvirkaa koskevan käsityksen muututtua nimenomaan uskonnon harjoittamisen perusoikeuden tarve.⁵⁴⁹

Uusi uskonnonvapauslakikin lähtee perustuslain kaikille takaaman uskonnon- ja omantunnonvapauden tunnustamisesta. Uskonnonvapauslain tehtäväksi uskonnonvapauden toteutumisessa jää *edellytysten luominen yksilön ja yhteisön oikeudelle käyttää uskonnonvapauttaan*. Tämän tulee käytännössä merkitä vapautta, mutta myös tasa-arvoista mahdollisuutta, harjoittaa uskontoa kansankirkon sisällä. Jos uskonnonvapauslain (1922) säätämisen aikaan oli taustalla uskonnonvapauden käsittämisessä ajatus päästä irti tai pysyä erossa uskonnosta ja kirkosta, on kansainvälinen kehitys muuttanut ajattelutapaa. Moderniksi tulkinnaksi uskonnonvapaudesta on vähitellen tullut kansainvälisten ihmisoikeusasiakirjojen hyväksymisen kautta *käsitys uskonnonvapaudesta nimenomaan myönteisenä oikeutena*.⁵⁵⁰ Hallituksen esityksessä uskonnonvapauslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi on yleisperusteluissa tarkastaessa uskonnon ja omantunnon vapautta perus-

⁵⁴⁸ Ks. myös Scheininin 1991, 255 esittämiä arvioita ”uskonnon- ja omantunnonvapausnormien esillä olemisesta ratkaisuihin, jotka ovat koskeneet niin sanottua vakaumuksen vastaisen velvollisuuden ongelmaa”. Scheinin toteaa (1991), ettei KHO ole sisällyttänyt ongelmaan liittyviin ratkaisuihinsa viittauksia perusoikeus- ja ihmisoikeusnormeihin. Virkamiesoikeudellisesta tarkasteluvasta tarkemmin mm. Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, 39–43. Esim. Scheininin 1999, 383 mukaan harvalukuiset ratkaisut ovat yleensä tulkinneet uskonnonvapauden *vapaudeksi väistyä*, ts. oikeudeksi erota virasta. Vapauden käsitteen kannalta tällaista oikeudellista johtopäätöstä ei voida pitää ainakaan vapauttavana, vaan ennemminkin orjuuttavana/karkottavana.

⁵⁴⁹ Kirkossa vähemmistöön jääneiden näkemyksen mukaan kirkolliskokouksen päätöksellä muutettiin käsitystä kirkon pappisvirasta ja samalla kajottiin kirkon oppiperustaan. Käsitystä pappisvirasta on pidettävä kirkon konstituutioon kuuluvana. Kysymys kirkossa näkemyksessään pappisvirasta vähemmistöön jääneiden kannalta on vakaumuksesta, ei sekundäärisestä seikasta omantunnon kannalta, vaan uskoon ja sen tunnustamiseen liittyvästä asiasta. Vrt. Luther 1539 (1989), 125: ”Tämä on nyt pääsyy tämän kirjan kirjoittamiseen: mitä on kirkolliskokous, tai, mikä on sen tehtävä? Sillä jos se ei saa säätää uusia opinkappaleita, niin on tähän asti surkeasti petetty koko maailmaa, joka ei voi muuta luulla kuin että jokainen kirkolliskokouksen tekemä päätös on uskonkappale tai ainakin autuuteen välttämätön työ, niin että siis se, joka ei noudata kirkolliskokouksen päätöstä, ei voi koskaan tulla autuaaksi, syystä että hän on tottelematon kirkolliskokouksen mestarille, Pyhälle Hengelle. Hyvä, mutta minä vapautan omantuntoni siitä, sillä millään kirkolliskokouksella (kuten edellä on sanottu) ei ole valtaa säätää uusia opinkappaleita, koska kerran neljä pääkirkolliskokoustakaan eivät ole sitä tehneet.”

⁵⁵⁰ Mm. Seppo HS 4.10.2002. Uskonnonvapauden käsitteen muuttumista myönteiseksi ilmentää Juha Sepon mukaan uuden uskonnonvapauslain ehdotuksissa erityisesti uskonnonopetussäännöksiin liittyvissä kohdin.

oikeutena ja ihmisoikeutena todettu perustuslain 6 §:n 2 momentissa säädetystä uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kieltävästä säännöksestä katsottu seuraavan mm. julkiselle vallalle velvollisuus kohdella tasapuolisesti kaikkia uskonnollisia yhdyskuntia ja maailmankatsomuksellisia suuntauksia.⁵⁵¹

Martin Scheinin on perusoikeusselvityksissään todennut, ettei Suomessa omaksuttu valtiokirkkojärjestelmän sovellutus ole uskonnonvapauden vastainen.⁵⁵² Vastakkaista näkemystä olisikin pidettävä mullistavana evankelis-luterilaisen kansankirkon historiankin näkökulmasta. Valtio Kirkkojärjestelmän hyväksyttävyyttä edellyttää tämän linjauksen mukaisesti valtiolta myös muiden uskontojen hyväksymistä sekä ihmisten sallimisen liittyä tai olla liittymättä valtiokirkkoon.

5.1.4 Johtopäätöksiä ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden liittyvissä tapauksissa kirkon hallinnossa

Uskonnon- ja omantunnonvapaus ei näyttäisi eurooppalaisessa ihmisoikeusratkaisukäytännöissä, tosin melko vähäisen tapauslukumäärän perusteella, olleen vapautta kieltäytyä omantunnon vastaisista työtehtävistä.⁵⁵³ Kysymys ei kuitenkaan kansankirkkokontekstissa ole aivan yksiselitteinen. Uskontunnustukselle ja siihen sitoutumiselle ei tanskalaisessa ja ruotsalaisessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen toimikunnan tulkinnoissa ole annettu merkitystä, vaan ratkaisut on perustettu yksinomaan ”viralliseen linjaan”, on sen synty tapa ollut mikä tahansa. Tapauksissa on ollut kysymys valtiokirkollis(e)m(ma)ssa tilanteessa papin oikeudesta kieltäytyä toimimasta kristillistä kastetta tai alkujaan valtion kirkolle pakottamasta sitä koskevan opin muuttamisesta. Sinänsä kirkon ”virallisen linjan” mukaista luulisi olevan huolehtia kasteopetuksen edellytyksistä. Tapausta koskevassa ratkaisussa kuitenkin kiellettyä subjektiivisuutena on pidetty papin omavaltaisesti asettamia ehtoja. Tanskan kirkon tilanteessa on huomattavaa, että tulkinna käytännöstä antoi valtion ministeriö ja tämän mukaisesti on siten kirkon doktriineja käsitelty ihmisoikeuselmissä. Ihmisoikeustoimikunnan tanskalaisen tapauksen ratkaisuun liittämiä perustelujen mukaan

⁵⁵¹ HE 170-2002 vp., s. 4.

⁵⁵² Scheinin 1999c, 374. Valtio Kirkkojärjestelmän hyväksyttävyydeltä on edellytettävä, että valtio sallii muiden uskontojen harjoittamisen.

ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan mukaista suojaa pappi käyttää ryhtyessään kirkon palvelukseen tai erotessaan siitä. Ihmisoikeustoimikunnan omantunnonsuojaa koskevaa tulkintaa on pidettävä keskeisesti muodollisiin perusteisiin nojautuvana – siinä ei ole otettu huomioon, valtiokirkollisista liittymäkohdista johtuen (kuin ehkä muodollisesti) uskontunnustusten merkitystä, vaan on tukeuduttu ns. kirkon viralliseen käsitykseen.

Vaikka kirkkojen uskontunnustuksiin neutraalisti suhtautuvien viranomaisten ja tuomioistuinten tukeutuminen ratkaisuihinsa ns. viralliseen linjaan onkin ymmärrettävää valtiokirkollisesta kehyksestä käsin, on tämä lähtökohta kuitenkin kansankirkoissa ihmis- ja perusoikeusnäkökulmasta tarkasteltuna ongelmallinen. Kaikissa tapauksissahan ei välttämättä ole kysymys ollenkaan siitä, että asianomainen henkilö olisi poikennut kirkon tunnustuksesta. Periaattessa tilanne todellisuudessa voisi olla myös se, että kirkon tunnustuksesta poikennut taho ei olekaan sen viranhaltija, vaan kirkko itse omaksuessaan ns. virallisen linjan.⁵⁵⁴ Perusoikeuksiin liittyvä juridinen peruskysymys tällaisissa tilanteissa on, mikä taho on uskonnon ja oman-tunnonvapauden suojan tarpeessa, yhteisö ja sen jäsenet vai kirkon uskontunnustukseen omassatunnossaan sitoutumisensa ilmoittanut yksittäinen työntekijä. Tällaisten kysymysten edessä kamppaileville ulkopuolisille arvioitsijoille tilanne on jopa mahdottomalta näyttävä, eikä näissä kysymyksissä voidakaan laatia yleistä sääntöä, vaan tapaukset ovat yksilöllisiä ja vain sellaisina ratkaistavissa.

Valtiokirkollisuuden ja suomalaisen kansankirkollisuuden välisen eron ymmärtämiseksi on syytä tehdä lyhyt ekskurssi Ruotsin kirkon lähi-historiaan, joka selittää lähtökohtaeroja valtiokirkkojen ja kansankirkon kesken huolimatta säännösten muodollisesta samannäköisyydestä – kuin myös tämän heijastusvaikutuksia EIS-ratkaisukäytäntöihin.⁵⁵⁵ Suoria rin-

⁵⁵³ Pellonpää 1991, 317.

⁵⁵⁴ Esim. Hitlerin Saksan valtakunnankirkollakin oli virallinen linja, mutta sitä ei voida pitää kirkon tunnustuksen mukaisena. Stein 1985 s. 171. Ennen toista maailmansotaa alueellisesti jakautuneet maakirkot muodostivat Saksassa vuoteen 1933 toisiinsa liittyneinä vain kirkkoliiton, mutta eivät varsinaista kansalliskirkkoa. Vasta Hitlerin kansalliskirkkoinen hallinto käytti tilaisuutta hyväkseen ja oman politiikkansa mukaisesti pyrki saamaan kirkkoliitosta kansallisuutta korostavan. Leino 2002a, 280 ja alav. 878.

⁵⁵⁵ *Ekskurssi* Ruotsin valtiokirkon naispappeuden toteuttamisesta seuranneeseen kirkon skismaattiseen tilaan. Ks. esim. Hesslerin 1964, 274–278 selostusta vuosien 1957–1958 Ruotsissa käydystä kirkkotaistelusta, jossa selkeästi kirkollisesta vastustuksesta huolimatta naispappeuspäätös toteutettiin Ruotsin kirkossa valtion painostuksesta. Ruotsissa on asiasta syvä skismaattisuus jatkunut siitä saakka. Ruotsissa 1950-luvun naispappeus-

nastuksia ei siten ilman muuta voida tehdä edes pohjoismaisia kirkkojakaan koskevien ratkaisujen osalta. Ekskurssissa selostettu tapahtumien kulku sekä säädösisältöjen lopputulos herättävät kuitenkin ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien osalta kysymyksiä ajatuksen, omantunnon ja uskonnonvapautta turvaamaan tarkoitettujen säännösten ja määräysten suojaa antavien keinojen tehokkuudesta kirkkojen osalta. Irtoaminen kirkkojen tunnustus pohjasta tai jos se ymmärretään vain demokratiaperiaatteen mukaisesti, johtaa helposti siihen, ettei suojaa ole ollenkaan. Ajatuksen-, omantunnon ja uskonnonvapauden suojan kohteeksi voi ennemminkin tulla (vain) yhteiskunnallisten mielipiteiden pohjalta enemmistöpäätöksin tai valtion ylivallan vuoksi kirkkoon pakolliseksi säädetty näkemys, joka pohjimmiltaan on syntynyt poliittisesti tai kirkkopoliittisesti enemmistön käyttämän vallan perusteella. Tämä johtaa lopulta muun (sinänsä perustellun vakaumuksen) kuin kir-

päätökseen liitettiin lakisääteisesti ns. omantunnonklausuuli. Klausuulin mukaan: 1. Piispa saattoi kieltäytyä vihkimästä naista papiksi, jos se oli vastoin hänen uskonnollista vakaumustaan, 2. Ketään ei voinut velvoittaa toimittamaan papillisia tehtäviä tässä kysymyksessä vastoin omaatuntoaan ja 3. Papiksi vihittävä saattoi antaa pappilupauksensa uskollisuudesta kirkon tunnustukselle ja järjestykselle vaikkei hyväksynyt naisten papiksi vihkimistä. Omantunnonklausuuli kumottiin vuonna 1982. Teknisesti tämä toteutettiin kumoamalla tasa-arvolain säätämisen jälkeen tarpeettomaksi tullut naispapeista annettu laki, jota ei Ruotsissa katsottu enää tarvittavan. Tämän jälkeen eivät myöskään kumotun lain valmistelutyöt enää soveltuneet. Vaikeiden kiistojen jälkeen vuonna 1993 Ruotsin kirkon piispat päättivät asettaa papiksi vihkimiselle tiukat ehdot. Henkilölle papiksi vihkimiseen asetettu ehto oli: ”som har förklarat sig att i alla uppgifter tjänstgöra tillsammans med andra som vigts till uppdrag i kyrkans vinningstjänst oavsett deras kön” (Svenska kyrkans KO 25 kap 2 § 3 pkt). Ruotsissa oli siten noin 25 vuoden ajan annettu lakisääteisesti suojaa uskon tunnustamiseen ja omantunnon kysymykseksi miellettyyn asiaan ja nyt kirkko käytännössä pakotti kieltämään vakaumuksensa tekemällä asiasta pappivihkimyksen ehdon sen lisäksi, että omantunnonklausuuli oli runsas kymmenen vuotta aikaisemmin poistettu. Vuoden 2000 kirkkoreformin jälkeen säännös on jäänyt voimaan ja se koskee piispan, papin ja diakonin vihkimystä. Tuomiorovastin tai kirkkoherran virkaan taikka yli kolmen kuukauden sijaisuuteen kelpoisuuden ehdoksi on kirkkojärjestyksen sisällytetty ehdoksi: ”4. har förklarat sig beredd att i alla uppgifter tjänstgöra tillsammans med andra som vigts till ett uppdrag inom kyrkans vinningstjänst oavsett deras kön.” (Svenska kyrkans KO 34 kap 9 § 4 pkt). Suomessa ei naispappeuskysymyksen ratkaisun voida sanoa toteutuneen samalla tavoin valtion painostuksesta. Periaatteessa kuitenkin kirkon sisäinen tulkintaerimielisyys kirkon opista on molemmissa kirkoissa jäänyt elämään. Ruotsissa valtio on voinut määrätä kirkkolainsäädännön sisällystä ja yhteiskunnallisen lainsäädännön vaikutuksen selkeä dominanssi näkyy. Suomessa vastaavien säännösten puuttumisesta huolimatta on alettu toimia ns. Ruotsin mallin mukaan mm. kirkkoherran virkojen ehdollepanoissa ja toistaiseksi ainakaan ei korkeimmassa hallinto-oikeudessa ole kirkon hallinnossa tehdyissä ratkaisuissa nähty ihmis- tai perusoikeuksien tai kansallisen positiivisen lainkaan vastaisuutta. Ks. myös Juntunen 1991, 87–96 Norjan valtiokirkon naispappeustoteutuksesta.

kon oppiin perustuvan omantunnon suojaamiseen, jos suojaa annettaisiin vain enemmistöpäätöksin määritellyille näkemyksille.

Erityisen vaikeaksi tilanne muodostuu, jos tarjolla olevat vaihtoehdot näyttävät toisensa pois sulkevilta. Tämä tekee erityisen ymmärrettäväksi EIS-ratkaisukäytännöissä esiin tulleen ”vaihtohtodoktriinin” merkityksen.⁵⁵⁶ Tilan antaminen vähemmistölle saattaakin jäädä ainoaksi vaihtoehdoksi suojan antamiseksi 9 artiklan mukaisesti. Kysymys on syvimmältään kirkon opin mukaisen omantunnon suojaamisen realiteetista.

On myös erityisesti huomattava, että 9 artiklan sisältöön katsotaan kuuluvan myös kielto alistaa henkilö käsittelyyn, jonka tarkoituksena on systemaattisesti muuttaa hänen vakaumustaan tai ajattelutapaansa (indoktrinaation kielto).⁵⁵⁷ Paitsi yksilön omantunnonsuojan ja uskonnonvapauden kannalta (kohtena) myös altistajan (kansankirkko) kannalta on esiintynyt ilmiöitä, jotka saattavat olla kyseenalaisia artiklan antaman suojan suhteen (pappisvihkimykseen liitetyt lisäehdot tai virantäyttäjien ehdollepanohaastatteluihin liittyvät taustapyrkimykset). Ajatellen asiaa suomalaisena sovelutuksena voidaan pitää ns. Valkealan tapausten kaltaisten tilanteiden preventiivinen torjumispyrkimys ns. Dromberg-testillä,⁵⁵⁸ jota käytännössä toteutettaneen tuomiokapitulien kirkkoherran virkojen ehdollepanomenettelyissä vaatimalla hakijalta etukäteen kannanottoa naispappeuskysymyksessä. Yhdenvertaisuutta ja syrjinnän kieltä koskevan perusoikeuden kohdalla mainituissa tapauksissa tällaisessa testissä omantuntonsa mukaan vastaa-

minen on aiheuttanut ehdollepanoratkaisuja tehtäessä kirkkoherran virkaan kelpaamattomaksi toteamisen. Hakijoiden tämänkaltaisen erottelun voidaan katsoa loukkaavan myös yhdenvertaisuutta (omantunnon mukaisen) mielihiteen perusteella.

EIS 9 artiklan mukaan voidaan henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan asettaa vain sellaisia lakisääteisiä rajoituksia, jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa vain erikseen sopimuksessa

⁵⁵⁶ Ks. esim. EIT-ratkaisut Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen v. Tanska 7.12.1976 ja Lee v. Englanti 18.1.2001.

⁵⁵⁷ Pellonpää 1991, 316.

⁵⁵⁸ Kulttuuriministeri Kaarina Dromberg panisi HS 17.7.2002 mukaan kesällä 2002 Valkealan seurakunnassa kirkkoherran virasta syntyneen kiistan vuoksi kaikki kirkkoherraksi pyrkivät tuomiokapitulien tasa-arvotestiin. Drombergin mukaan olisi tärkeää, että seurakuntalaisilla äänestyspäätöstä tehdessään on käsitys siitä, miten kirkkoherraksi pyrkivät suhtautuvat naispappeuteen. HS 16.7.2002 pääkirjoituksen otsikon mukaan ”ryhdi-käs kirkko panisi pisteen naisten sorrolle”.

nimettyjen yhteiskunnalle tärkeiden arvojen suojaamiseksi (yleinen turvallisuus, yleinen järjestys, terveys, moraalit).

Yhteiskunnan ja kirkon moniarvoisuudessa uskonnonvapauden käyttämisen turvaaminen

Uskonnollisen yhteisön, kirkonkin, asema yhteiskunnassa on järjestettävissä monin eri tavoin. Nykyaikaisen läntisen demokraattisen yhteiskunnan perusarvoihin sisältyvät moniarvoisuus, suvaitsevaisuus ja avarakatseisuus. Näihin Uskonnonvapauskomiteakin mietinnössään viittaa. Kehityssuuntana ja sen mukaisena uskontopolitiikkana näyttäisi moniarvoistuvissa yhteiskunnissa olevan yhteiskunnan uskonto-olojen järjestäminen niin, että yhteiskunnan valtaväestön edustamalle uskonnolliselle käsitykselle ei enää yhtä voimakkaasti kuin ennen haluttaisi antaa muista uskonnollisista suuntauksista poikkeavaa asemaa yhteiskunnallisissa arvostuksissa. Tällöin selvän enemmistönkään kirkolle ei kansankirkkomalli välttämättä enää olisi yhtä houkuttelevana ideaali ratkaisu kirkon ja valtion välisten suhteiden järjestelynä. Tämä voisi merkitä Ruotsin kirkon osalta vuonna 2000 toteutettua kirkon ”julkisoikeudellisen aseman ohentamista” niin, että kirkko on muita uskonnollisia yhdyskuntiin nähden tasapaisemmässä (”kilpailutilanteessa”).

Ruotsin vuoden 2000 kirkkoreformissa on selkeästi nähtävissä periaatteellinen linjaus. Kaikkien uskontoryhmien yhteiskunnallisen tasa-arvon mukainen kohtelu on nähtävä yhdeksi Ruotsin uskonto-olojen uudistuksen perusperiaatteiksi. Jopa valtiokirkollisissa Norjassa ja Tanskassa on viime aikoina tullut esiin keskusteluissa vaatimuksia kirkon itsenäisyyden lisäämiseksi. Suomalaisessa keskustelussa sen sijaan kirkon ja valtion erottamista ja kirkon itsenäistä asemaa ei ole koettu niinkään saman asian eri puoliksi. Meillä historia on tältä osin kulkenut eri teitä. Aivan toisenlaisissa yhteiskunnallisissa oloissa, jo ennen valtiollisen itsenäisyyden alkua, meillä tehtiin selkeä irtiotto valtiokirkollisuudesta kansankirkollisuuteen. Kansankirkollisuus on saanut jatkua ja irtiotto kauemmas valtiokirkollisuudesta on myös samalla jatkunut. Kirkon oma lakijärjestelmä on näissä kehitysvaiheissa ollut tärkeä työkalu.

Uskonnonvapauskomitean mielestä läntisen demokraattisen yhteiskunnan perusarvot ovat avaria ja suvaitsevaisia. Eurooppalaisissa demokratioissa yksilönvapaudet pyritään turvaamaan kirkon ja valtion välisistä suhteista riippumatta. Ruotsin kirkon aseman privatisoitumiskehitys viittaisi siellä omakuttuun yhdysvaltalaiseen ajattelutapaan, jonka mukaan vapaakirkon asema

suhteessa valtioon takaa uskonnonvapauden toteutumista. On myös huomattava, että komitean mukaan läntisen demokratian arvopohjaan kuuluu myös vähemmistöjen oikeuksien kunnioittaminen. Uskonnonvapaus on siten aina paitsi henkilökohtainen asia, myös sosiokulttuurinen arvo ja oikeus.

Kansallisten uskonnonvapauslainsäädäntöjen lähtökohdaksi näyttäisi yleisemmin olevan muodostumassa kansallisiin perustuslakeihin säädetyn uskonnonvapauden käyttämisen turvaaminen. Uskonnonvapaus on juridisena käsitteenä hahmottumassa jonkinlaisena vapauden käyttöhyödykkeenä. Tällöin kansallisessa oikeusajattelussa on tullut viime aikoina korostetusti esiin monikulttuurisuuden vaikutus yhteiskuntaan ja sen jäsenten uskonnolliseen ja katsomukselliseen erilaisuuteen, sen hyväksymiseen tai ainakin sietämiseen.

Uskonnonvapautta koskevien säännösten tulkinnassa on kuitenkin ollut nähtävissä hämärtymistä kirkkolakijärjestelmän, vuoden 1919 hallitusmuodon ja uskonnonvapauslain säännösten taustoihin ja silloisen uskonnonvapauden käsitteen suhteen tai ainakin on tullut uutta tulkintasisältöä. Uskonnonvapauden käsitteen kehittymisen sijasta on uhkaamassa sen muuntuminen jopa alkuperäisen tarkoituksensa vastaiseksi eräiltä osin. Kirkkolakijärjestelmä sekä valtiosäännön uskonnonvapausperiaatteet ja uskonnonvapauslaki säädettiin tilanteessa, jossa yhteiskunnankin perusarvot olivat nykyistä ”luterilaisempia”. Käytännössä luterilaiseen kirkkoon kuuluminen oli ollut pakollista ja uskonnonvaputta ja omantunnonsuojaa haluttiin antaa ihmisille, joiden vakaumus oli luterilaiseen kirkkoon kuulumista vastaan.

Uskonnon- ja omantunnonvapautta koskevassa tarkastelussa näyttää aika ajoin hämärtävän luterilaisen kansankirkon uskonyhteisöluonne. Kirkon toimintaan vaikuttaa kirkon ylipositiivinen arvopohja, mm. kirkon tunnustus. ”Uskonnonvapauden ja omantunnonsuojan” käsitteitä on aika ajoin tarkasteltu ikään kuin kirkon tunnustuksella ja oppipohjalla ei olisi merkitystä; suojaa annettaisiin ikään kuin kirkkoon kuulumisella ei olisi merkitystä. Uskonnonvapauden ja omantunnon suojan käsitteisiin täytyy liittyä yhteys uskontokunnan uskontunnustukseen, muuten ”suoja” annetaan nurinkurisesti vastoin sen kirkon tai uskontokunnan oppia ja uskontunnustusta, johon ”suoja” tarpeessa sanottu henkilö kuuluu. Hänenhän tulisi ainakin olettaa uskovan oman uskonnollisen yhteisönsä oppiperustan mukaan.⁵⁵⁹

⁵⁵⁹ Myös Ihmisoikeustoimikunnan voidaan arvella ainakin tavoitelleen tapaus X v. Tanska-ratkaisussaan (7374/76) kirkon tunnustuksen suojaamista, kun se on todennut uskonnon-suojan kohteena olevan kirkon.

Luterilaisen kirkon moniarvoistuuessa se ymmärretään enenevässä määrin sosiologisen yhteisön luonteisena ja sosiologisella yhteisöllä ei ole tarvetta uskontunnustukseen. Piispojen tehtäväkin voisi tällaisessa käsittämisessä muuntua uskonyhteisön edellyttämiä kirkon tunnustuksen puolustamisen ja sen mukasiesta opetuksesta vastaamisen sijasta ”uskonnonvapauden ja omantunnonvapauden” turvaajaksi niille, joiden toimintaperuste määräytyy kirkon sosiologisen yhteisön luonteen perusteella.

5.2 YHDENVERTAISUUS JA SYRJINNÄN KIELTO

Yhdenvertaisuuden ja syrjinnän käsitteet

Yhdenvertaisuussäännöksen sisältö yleisenä oikeudenmukaisuusperiaatteena *mielivallan kieltö* ja yhdenvertaisuusperiaatteen mukainen vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Perusoikeusuudistuksen valmistelutöistä on myös nähtävissä vanhasta yhdenvertaisuusajattelusta irtautumista siinä, että tarkoituksena on ollut uudella yhdenvertaisuussäännöksellä toteuttaa *tosiasiallista* tasa-arvoa.⁵⁶⁰

Hyväksyttävissä oleva erilaisuus, jota ei voida pitää yhdenvertaisuuden vastaisena, voi olla lainsäädännöstä ja muista julkisen vallan toimista tai myös yksityisistä toimijoista johtuvaa.⁵⁶¹ Muodollisen tasa-arvon toteuttavat myös esiintyneen eriarvoisuuden poistamiseksi suoritettut erityisjärjestelyt.⁵⁶²

⁵⁶⁰ HE 309/1993 vp., s. 42). Scheinin 1999b, 233 viittaa myös siihen, että HM 86 §:n säännös yleisistä virkaylennysperusteista on *korvattu* PL:ssa 125 §:n 2 momentilla ”laajennettuna koskemaan kaikkia julkisia virkoja” – siten kirkonkin virkoja. Kirkkolain tai kirkkojärjestyksen säännöksetkään eivät siten oikeuta olemaan kirkollisissakaan virantäytöissä välittämättä PL:n 125 §:n 2 momentin mukaisista kaikkia julkisia virkoja koskevista yleisistä virkaylennysperusteista (taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto). Tämä koskee siis myös *pappien virkojen täyttämistä* siten, ettei ehdollepanojakaan tai lausuntoja saa tehdä mielivaltaisesti vastoin perustuslain 125 §:n 2 momentin periaatteita. Perustuslaki kieltää myös toisaalla esim. syrjimisen uskonnollisen mielipiteen tai vakaumuksen vuoksi.

⁵⁶¹ Scheinin 1999b, 234. Positiivinen toimimisvelvollisuus voi julkiselle vallalle aiheuttaa esim. tasa-arvoisuuden toteuttamiseksi. Muodollinen tasa-arvoisuus ei käsitteellisesti ole tosiasiallista tasa-arvoisuutta ja siksi hyväksyttävä tarkoituserä voi legitimoida poikkeamisen muodollisesta tasa-arvoisuudesta suhteellisuusperiaatetta noudattaen.

⁵⁶² Siten esim. naisteologien, pastoreiden ja lehtoreiden, aseman parantamiseksi kirkon hallinnossa olisi mahdollista suorittaa erityisjärjestelyjä tai kirkon hallinnossa mielipidevähemmistöön kuuluvien rekrytoinnin helpottamiseksi.

Perustuslakiin sisältyvä syrjintäkielto koskee lähinnä vertikaalista oikeutta. Tällöin julkisen vallan haltija on toisena osapuolena yksilöön nähden. Kirkon hallinnon eri viranomaiset toimivat julkisen vallan haltijoina, joten syrjintäkielto on niihin nähden vertikaalisesti voimassa. Perustuslain perusoikeussäännösten kohteena eivät yleisesti ja ilman muuta ole yksilöiden väliset suhteet, vaikkei perusoikeusjärjestelmän mukaan enää jäänyt voimaan entinen oppi perustuslakien yksinomaan vertikaalisesta vaikutuksesta. Horisontaalista vaikutusta perusoikeuksilla kuitenkin on perusoikeussäännösten suoraan soveltamisen kautta sekä perustuslain ja muiden säännösten yksilön oikeusturvaa koskevien säännösten perusteella. Perusoikeussäännöksiin voidaan muutoksenhaussa vedota suoraan. Eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin laillisuusvalvonnan kohteena ovat perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.⁵⁶³

Perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjintäkieltoa on pidettävä laaja-alaisena. Sinänsä perustuslain säännöksen pitäisi olla riittävä tae myös hallinnonalakohtaisen syrjinnän kieltoa tarkoittavan perusoikeuden toteuttamiselle. Kirkon hallintoa varten ei kuitenkaan ole erityistä kirkkolainsäädäntöön sisältyvää oikeudellista normia, joka turvaisi syrjintäkiellon toteutumista.⁵⁶⁴

Työmääritelmänä syrjinnälle voitaisiin pitää seuraavaa:

”Syrjinnällä tarkoitetaan ei-hyväksyttävää erottelua ihmisten kesken näiden välillä esiintyvien erojen vuoksi.”⁵⁶⁵

Laajempi syrjinnän määritelmä kattaa myös välillisen syrjinnän:

”Syrjintä on ihmisten välisiin eroihin perustuvaa ei-hyväksyttävää erottelua. Syrjintää on myös muu toiminta, jonka vaikutuksesta ihmiset ilman hyväksyttävää perustetta joutuvat eri asemaan.”⁵⁶⁶

Kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat ovat pitäneet syrjinnän kieltämistä keskeisenä perusperiaatteena. Lähtökohtana on ollut ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus vuonna 1948. Ihmisoikeudet ovat kaikille kuuluvia

⁵⁶³ Scheinin 1996, 16 viittaa myös rikoslain 40 luvun säännöksiin virkavelvollisuuksien rikkomisesta. Virkatoiminnassa perustuslain syrjintäkiellon tai ihmisoikeussopimusten rikkominen on rangaistava teko.

⁵⁶⁴ Leino 2002a, 217.

⁵⁶⁵ Scheinin 1999b, 239.

⁵⁶⁶ Scheinin 1996, 18.

universaaleja oikeuksia. Ne kieltävät syrjinnän mm. sukupuolen, iän, ihonvärin, uskonnon tai varallisuuden perusteella.⁵⁶⁷

Perusoikeusuudistuksen keskeisenä tavoitteena oli kirjata kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa olleet syrjintäperusteet valtiosääntöön. Lainvalmistelutöissä todettiin suomalaisen yhteiskunnan perustuslakiin otettujen syrjintäkieltojen ydinalueiksi sukupuoli, ikä, alkuperä, kieli, uskonto, vakaumus, mielipide, terveydentila ja vammaisuus. Kun tyhjentävää luetteloa ei ole ollut mahdollista laatia, on täytynyt luetteloa jatkaa määrittelyin ”muut henkilöön liittyvät syyt”. Hallituksen esityksessä tällaisiksi syiksi on mm. todettu henkilön yhteiskunnallinen asema, varallisuus, yhdistystoimintaan osallistuminen, perhesuhteet, raskaus, aviollinen syntyperä⁵⁶⁸, sukupuolinen suuntautuminen ja asuinpaikka.⁵⁶⁹

Muodollisen ja tosiasiallisen yhdenvertaisuuden käsitteet liittyvät välittömän ja välillisen syrjinnän käsitteisiin. Välilliselle syrjinnälle on tyypillistä näennäisen (muodollisen) yhdenvertaisen kohtelun ilmeneminen, vaikka ihmisten erilaisuus johtaakin tosiasiasyistä syrjiviin vaikutuksiin.⁵⁷⁰ Tällöin tarvittaisiin erityisiä toimenpiteitä todellisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi.

⁵⁶⁷ Ks. tarkemmin jakso 4.2.1 (Ihmisoikeussopimusten ihmisoikeusmääräykset). Ks. myös Scheinin 1996, 12: Lyhyt luettelo tärkeimmistä syrjintäkielloista: Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus (2 artikla), Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (2 artikla), Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (26 artikla ym.), Euroopan ihmisoikeussopimus (14 artikla), Euroopan sosiaalinen peruskirja (johdanto), Euroopan parlamentin perusoikeusjulistus (3 artikla), Kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva yleissopimus, Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimus nro 111 (työmarkkinoilla ja ammatinharjoittamisen yhteydessä tapahtuva syrjintä), UNESCO:n yleissopimus syrjinnän vastustamiseksi opetuksen alalla, Yleissopimus lapsen oikeuksista (2 artikla). Vuoden 1996 jälkeen on tehty pöytäkirjoja ja hyväksytty myös uusia sopimuksia ja muita asiakirjoja, joihin sisältyy syrjintää kieltäviä määräyksiä. Näistä mainittakoon mm. Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations convention against transnational organized crime (2000) sekä Euroopan unionin perusoikeuskirja 2000.

⁵⁶⁸ Sanamuodon mukaan muu henkilöön liittyvä syy ei olisi avioton syntyperä, joka ennemminkin saattaisi tulla syrjintäperusteeksi. Aviollinen syntyperän käsitettä on tässä käytetty laaja-alaisena ilmaisuna kattaen ilmeisesti myös negation.

⁵⁶⁹ HE 309/1993, 44.

⁵⁷⁰ Scheinin 1999b, 242. Scheinin arvelee välillisen syrjinnän osoittavan riittämättömäksi yrityksen määritellä syrjintä ei-hyväksyttäväksi erotteluksi ihmisten välillä.

5.2.1 Yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto ihmisoikeussopimusten mukaan

Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan

Artiklan 9 (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus) loukkausten yhteydessä useinkin on samanaikaisesti kysymys myös artiklan 14 vastaisuudesta:

Syrjinnän kielto (artikla 14)

”Tässä yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansallisiin tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.”

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä on aiemmin todettu tapaus, jossa käsiteltiin myös artiklan 14 (syrjinnän kielto) soveltamista.

*Tapaus Darby v. Sweden*⁵⁷¹

Artiklojen 9 (ajatuksen-, omantunnon ja uskonnonvapaus) ja 14 (syrjinnän kielto) tapaus Darby (tuomio 23.10.1990. A 187). EIT-tapauksessa oli kyse Ahvenanmaalla asuvasta Suomen kansalaisesta, joka joutui maksamaan Ruotsissa saamistaan tuloista kirkollisveroa, vaikkei ollut kirkon jäsen. Ruotsissa asuva kirkkoon kuulumaton ei ollut velvollinen maksamaan täysimääräisesti kirkollisveroa. Tuomioistuimen piti tutkia, rikkoiko menettely 9 artiklaa, koska 1 lisäpöytäkirjan 1 artiklan (omaisuuden suoja) osalta verovelvollisuus oli merkinnyt syrjintää.⁵⁷²

Tapaus toimii tässä lähinnä esimerkkinä siitä, että EIS-käytännöissä tapaukset tulevat usein käsiteltäviksi useimpien artiklojen rikkomisina. Darby-tapauksessa oli kysymys uskonnonvapauden lisäksi myös syrjinnän kiellostä. Samalla todettakoon sen käyvän myös esimerkkinä siitä, että ihmisoikeussopimusten tulkintakäytännöissä kirkkojen tunnustuskysymyksissä on ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden osalta kysymys teologisista kirkkojen tunnustusten käsitteistä poikkeavista käsitteistä ja niiden

⁵⁷¹ Esillä aikaisemmin jaksossa 5.1.1 (Uskonnon- ja omantunnonvapaus ihmisoikeussopimusten mukaan).

⁵⁷² Pellonpää 1991, 316–317.

tulkinnoista. Jos kirkollisverojen maksamiseen liittyviä ongelmia ihmisoikeuselimissä käsitellään uskonnonvapauden käsitteeseen liittyen, on kysymys muusta kuin kirkon tai muun uskonnollisten yhteisön teologisesta tunnustuskäsitteestä. Jos tällainen erimielisyys koskee esim. kirkollisverojen maksamista joko Suomen tai Ruotsin evankelis-luterilaisille kirkkoille, ei kysymyksen asettamista voitane tehdä artiklan 9 mukaisesti kirkkojen tunnustuksiin liittyväksi näiden kirkkojen välillä. Teoriassa voisi myös tulla esille luterilaista pappia koskeva valitus, joka koskisi papin toimimista tai virkojen hakemista kahdessa eri luterilaisessa kirkossa, joiden käsitykset esim. pappisvirasta olisivat erilaiset. Tällöin ihmisoikeuselimet voisivat periaatteessa joutua ottamaan kantaa myös siihen, *kumman kirkon tunnustusta on pidettävä "oikeana"* (eli valitsemaan "objektiivisista" näkemyksistä subjektiivisesti oikean) ellei kuvitellussa tapauksessa ratkaisu voisi perustua periaatteen "kenen kirkko sen tunnustus" sovellutukseen ("cuius regio eius religio", Augsburgin uskonrauhassa v. 1555 hyväksytty periaate).

Tapaus Lee v. Yhdistyneet kuningaskunnat

Lee-tapauksessa v. Yhdistyneet kuningaskunnat EIT-ratkaisussa 18.1.2001 mm. EIS artiklojen 8 ja 14 soveltamisesta oli kyse romaniväestön karavaaniasumisesta ja EIS:n vastaisuudesta kaavassa maisemansuojelualueeksi osoitetulla alueella evätä omalle maalleen sijoittamiinsa asuntovaunuihin asumaan asettuneilta romaneilta rakennuslupa ja velvoittaa heidät muuttamaan maaltaan. EIT:n selvityksessä mm. ilmeni, ettei tarjonnassa vielä ollut riittävää määrää romanien sopivina pitämiä karavaanialueita, joille he voisivat sijoittaa asuntovaununsa hinnasta, jonka he kykenivät maksamaan. Ratkaisussa EIT ei todennut syrjintää.

Mielenkiintoista tapauksessa on, että EIT:n argumentaatioissa on ollut merkitystä *vaihtoehtoisen* asuinpaikan järjestämisvelvoitteella. Vaikka tapaus voikin vaikuttaa kaukaa haetulta kirkon hallinnon sovellutuksena, tapaus osoittaa EIT-käytännöissä vaihtoehtoisten järjestelyjen merkitystä velvoittavuudessa. Uskonnon harjoittamiseen ja uskon tunnustamiseen on siten kirkollakin oltava valmiuksia ihmisoikeuksien toteutumiseksi esim. vaihtoehtoisin järjestelyin. Syrjintää koskevista EIT-ratkaisuista löytyy myös vaihtoehtoisia järjestelyjä edellyttävä aivan toisenlainen ratkaisu Tanskaa koskien.

Tapaus Kjeidsen, Busk Madsen ja Pedersen v. Tanska

Kjeidsen, Busk Madsen ja Pedersen -tapaus v. Tanskassa 7.12.1976 koski mm. artiklan 14 soveltamista. Kyse tapauksessa oli pakollisen sukupuoliopetuksen loukkaamisesta koulussa vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen heidän omien uskonnollisten vakaumustensa mukainen kasvatusta ja opetus sekä siitä, oliko tällainen pakollinen sukupuoliopetus vanhempien vakaumuksen syrjintää. Kysymyksessä oli valtion koulu. EIT korosti, että vanhempien oikeus varmistaa lastensa oman vakaumuksensa mukainen opetus liittyy kiinteästi lasten oikeuteen saada koulutusta. Osallistuessaan opetukseen ja kasvatukseen valtion on kunnioitettava vanhempien oikeutta saada lapsilleen oman uskonnollisen ja aatteellisen vakaumuksensa mukainen kasvatusta. EIT:n mukaan tämä merkitsee ennen kaikkea indoktrinoivan opetuksen kieltoa, mutta EIS sen sijaan kieltoa välittää objektiivisella tavalla ja pluralismin hengessä tietoa vanhemmille mahdollisesti vastenmielisistä katsomuksista. Kuitenkin EIT korosti EIS:n ja sen lisäpöytäkirjojen kunkin artiklan lukemista yhdessä koko sopimuksen kanssa. EIT korosti Tanskan valtion taholta tarjotun vanhemmille vaihtoehtoja, kotiopetusta tai valtion tukemia yksityiskouluja ja päätti siten, ettei tapauksessa oltu loukattu EIS:n 1 lisäpöytäkirjan 2 artiklaa. Tapaukseen liittyvä lainsäädäntö ei kuitenkaan viitannut syrjintään.

Kysymys oli siis tässäkin EIT:n ratkaisussa vaihtoehtojen tarjoamisen arvostamisesta. Vanhempia ei oltu alistettu vain yhteen pakkoratkaisuun, vaan oli tarjolla myös vaihtoehtoja. Tämä ratkaisu on tehty samoihin aikoihin kuin tapaus X v. Tanska, jossa papille ei katsottu EIS:n mukaisesti mahdolliseksi antaa (henkilökohtaista) suojaa artiklan 9 mukaisesti. Uskonnonvapauden tulkinnan sisällöksi jäi oikeus erota (Tanskan) kirkosta. Nyt esillä olevassa tapauksessa oli kysymys myös uskonnollisesta vakaumuksesta. Tässä kohdin EIT korosti Tanskan valtion tarjonnan vanhemmille vaihtoehtoja. Kirkon ollessa kysymyksessä, ei sen sijaan todettu toisessa ratkaisussa artiklan 9 mukaisesti vaihtoehtoja tarjotun eikä niitä edellytettykään.

KP-sopimuksen mukaan

KP-sopimuksen 26 artikla velvoittaa lailla kieltämään kaiken syrjinnän ja takaamaan kaikille henkilöille yhtäläinen ja tehokas suojelu rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää vastaan.

5.2.2 Yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto

Euroopan unionin perusoikeuksina

EY-oikeudessa perusoikeudet ovat kehitysvaiheessa ja sen myötä myös syrjintää koskeva suoja näyttäisi olevan laajenemassa. Perusoikeusmäärittelyihin on, kuten aikaisemmin on jo todettu, EY-tuomioistuimen käytännön mukaisesti tulleet varsinainen syrjinnän kiellon (Defrenne, C-43/75) lisäksi mm. ihmisarvon loukkaamattomuus (Casagrande, C-9/74), yhdenvertaisuuden periaate (Klößner-Werke AG, C 17/61); vapaus tunnustaa uskontoa ja uskoa (Prais, C-130/75), yksityisyyden suoja (National Panasonic AG, 136/79), perhe-elämän suoja (Commission v. France, C-249/86).

Yhteisön historiasta johtuu, että jotkut periaatteet ovat saaneet jo aikaisessa vaiheessa syrjintää estävää merkitystä. Yhteisön perustamissopimukseen sisältyy artikloja, joihin yksityinen voi suoraan vedota suhteessa viranomaisiin. Yhteisön tuomioistuinikäytännössä tällaisista keskeisimpiä ovat mm. yleisen syrjintäkiellon sisältävä art. 6 (Gravier 1985) sekä mm. miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskeva art. 119 (Defrenne II 1976). Näiden lisäksi on vielä joukko muita artikloja,⁵⁷³ jotka kirkon hallinnon osalta eivät ole niinkään relevantteja. Käytännössä eniten merkitystä on lähinnä artiklalla 119 (miesten ja naisten samapalkkaisuus).⁵⁷⁴

Euroopan unionin perusoikeuskirjassa artiklassa 20 ilmaistaan se, että kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Artiklassa 21 kielletään kaikenlainen syrjintä, perustuu se sitten sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, genetiisiin ominaisuuksiin, kieleen uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen taikka muuhun sellaiseen seikkaan. Myös kaikenlainen kansalaisuuteen perustuva syrjintä on artiklan 21(2) mukaan siinä lausutulla tavoin kiellettyä.

⁵⁷³ Mäenpää 1996 s. 71–72.

⁵⁷⁴ Vrt. myös komission ehdotuksen valmistelut neuvoston direktiiviksi yhtäläistä kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista, ns. työsyrintädirektiivi. Kirkkohallituksen hallinto-osasto antoi 14.2.2000 työministeriön EU-työoikeusjaostolle nro 28 lausunnon ehdotuksesta työsyrintädirektiiviksi. Kirkkohallituksen lausunnossa ilmaistiin mm, että ”kirkkomme kannalta ehdotuksen tärkein kohta on työpaikkaa ja todellisia pätevyysvaatimuksia koskeva 4 artikla”. Lausunnossa todettiin ehdotuksen eroavan huomattavasti tältä osin Suomessa voimassa olevasta lainsäädännöstä. (Kirkkolain mukaan työsuhteen luonne on ratkaiseva, direktiiviehdotuksen lähtökohta oli työtehtävien sisällön merkittävyydessä).

5.2.3 Yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto perustuslain mukaan

Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Tämän vuoksi ketään ei saa ilman hyväksyttävää syytä asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perustuslain 6 § turvaa myös lasten tasa-arvoa yksilöinä sekä korostaa yhteiskunnallisessa toiminnassa sukupuolten tasa-arvon edistämistä. Perustuslain 6 § antaa siten perusoikeudellisen tuen hallinto-oikeudelliselle yhdenvertaisuusperiaatteelle.⁵⁷⁵ Vuoden 1919 hallitusmuodon 5 § yhdenvertaisuudesta ”lain edessä” on siten laajentunut koskemaan tuomioistuinten lisäksi kaikkea hallintotoimintaa perusoikeusjärjestelmään sisältyvän suoran soveltamisen kautta. Perustuslain tasa-arvoa koskevan perusoikeuden pohjalta on myös säädetty erityinen tasa-arvolaki, jossa tasa-arvoa sukupuolten välillä pyritään edistämään nimenomaan työelämässä. Tasa-arvolain soveltaminen perustuu siten PL 6 §:n mukaiseen hyväksytyyn perusteeseen.

5.2.4 Johtopäätöksiä ratkaisuista tai toimenpiteistä yhdenvertaisuuteen tai syrjintään liittyvissä tapauksissa kirkon hallinnossa

a) Sukupuolten tasa-arvoa koskien

Lain valmistelutyöt

Tasa-arvolain 2 §:n mukaan lain säännöksiä ei sovelleta mm. evankelis-luterilaisen kirkon uskonnonharjoitukseen liittyvään toimintaan.⁵⁷⁶ Tasa-arvovaltuutettu on antanut useita lausuntoja koskien kirkon virkoja. Tasa-arvolain soveltumisesta kirkon hallintoon ei olekaan sinänsä epäselvyyttä. Lain soveltamisesta kirkkotyönantajaan on vuodesta 1987 jo syntynyt ver-

⁵⁷⁵ Ks. jakso 4.2.3.3 (Perustuslain tukemat yleiset oikeusperiaatteet).

⁵⁷⁶ Bruun – Koskinen 1997, 39 mukaan ”evankelis-luterilainen kirkko oli rajattava lain soveltamisalan ulkopuolelle mm. jo lainsäädäntöteknisistäkin syistä”. VPJ 31.2 §:stä ja KL 15.2 §:stä selviää tekijöiden mukaan, että ”vain kirkolliskokouksella on oikeus tehdä aloitteita sellaisten lakien säätämisestä, jotka koskevat ”kirkon omia asioita”. Tekijöiden mukaan ”myös muut syyt” ovat vaikuttaneet ratkaisuun.

raten selkeä käytäntö. Tasa-arvovaltuutetun toimistosta saadun tiedon mukaan lausuntoja on esimerkiksi vuosina 1991–2002 annettu ainakin 24 tapauksessa. Myös ennen vuotta 1991 on ollut lisäksi muutama lausunto.⁵⁷⁷ *Tutkimuksen liitteenä 4 on yhteenveto lausunnoista.*

Tasa-arvolain valmistelutöiden mukaan tarkoituksena oli selvästi joiltakin osin saattaa kirkkoyönantaja tasa-arvolain säännösten piiriin. Käytännössä ongelmaksi onkin lähinnä tullut tasa-arvolakiin sisältyvän soveltamisalarajauksen käytännön ulottuvuus ja säännösten soveltuvuus kirkon hallintoon. Kirkon hallinnon luottamuselimiä valittaessa on myös noudatettu suositusta tasa-arvonäkökohtien ja -kiintiöiden noudattamisesta, vaikkakaan kirkkoa velvoittavaa säännöstä ei ole ollut tältä osin.⁵⁷⁸

Tasa-arvolain soveltamissäännös on lainvalmistelutöiden mukaan laadittu siten, että tarkoituksena on ollut jättää kirkon naispappeuskysymyksen ratkaiseminen lain soveltamisalan ulkopuolelle. Hallituksen esityksessä 57/1985 vp. on todettu, ettei tasa-arvolakia ole sovellettava kirkollisiin toimituksiin, kuten papiksi vihkimiseen eikä sillä näin ollen puututa naispappeuskysymykseen. Lain soveltamisalaa koskevan säännöksen sanamuodoksi on kuitenkin tullut ”kirkon uskonnonharjoitukseen liittyvä toiminta”. Uskonnonharjoitukseen liittyvää toimintaa voi olla esim. seurakuntalaisen rukoileminen. Aivan ilmeisesti lakia säädettäessä ei olla oltu täysin selvillä uskonnon harjoittamiseen liittyneiden käsitteiden sisällöstä.

Kirkon hallinnossa seurakunnat ovat itsenäisiä, mutta koko kirkonkin eikä vain yksittäisen seurakunnan kannalta on merkittävää, soveltuuko tasa-arvolaki mm. kappalaisen valintaan vai ei. Papin valintaa sinänsä ei voida pitää uskonnon harjoitukseen liittyvänä toimintana. Kirkkolain termino-

⁵⁷⁷ Liite 4. Näistä noin 25:sta lausunnosta tasa-arvovaltuutettu päätyi syrjintäoletamaan 12:ssa tapauksessa.

⁵⁷⁸ Tasa-arvolain 4 §:n 2 ja 3 momenteissa on otettu huomioon vain valtion, kuntien ja kunta- tai valtioenemmistöisten yhtiöiden erilaiset luottamus- ja toimielimet. Säännöksiä ei sen sijaan ole kirkollisista toimielimistä, komiteoista tai neuvottelukunnista. Nytemmin on kirkkohallitus esittänyt kirkkohallituksen kirkon ja seurakuntien hallinto- ja toimielimiä koskeviin säännöksiin vuoden 2004 alusta otettavaksi muutosta, jonka mukaan kumpaakin sukupuolta olisi valittava vähintään 40 %. Kiintiöperiaate koskisi uudistuksen jälkeen mm. kirkon sopimusvaltuuskuntaa, kirkon ulkoasiain neuvostoa, komiteoita sekä kirkon ja seurakuntien johtokuntia, toimikuntia, neuvottelukuntia ja työryhmiä. Kiintiöt eivät koskisi seurakuntavaaleilla valittavia hallintoelimiä eli kirkkovaltuustoja, seurakuntaneuvostoja, yhteisiä kirkkovaltuustoja, Myös kirkolliskokous, hiippakuntadeputajisto, piispainkokous ja tuomiokapitulit jäisivät kokoonpanoltaan uudistuksen ulkopuolelle. (HS 18.9.2002).

logiassa kirkon pyhiä toimituksia ovat mm. jumalanpalveluksen toimittaminen ja ehtoollisen jakaminen, kasteen toimittaminen, avioliittoon vihkiminen ja hautaansiunaaminen. Piispan toimittamaa pappisvirkaan vihkimistäkin voidaan pitää kirkollisena toimituksena. Sen sijaan papin vaalia ei ole pidetty kirkollisena toimituksena. Seurakunnat saavat pappinsa pääsääntöisesti kolmella eri tavalla. Kappalaisen valitsee nykyään seurakunnan hallintoelin, kirkkovaltuusto tai seurakuntaneuvosto. Tuomiokapituli antaa hakijoista lausunnon ja antaa vaalin tuloksen perusteella valtakirjan. Seurakuntapastorin määrää tuomiokapituli ja kirkkoherra valitaan seurakunnan äänivaltaisten jäsenten toimesta suoralla kansanvaalilla. Hovioikeuden tuomion 23.9.1999 mukaan valintatavalla ei periaatteessa ole merkitystä. Teoriassa tämän mukaan seurakunta voitaisiin velvoittaa suorittamaan hyvitystä, jos suorassa kansanvaalissa kirkkoherraksi valittaisiin vähemmän ansioitunut toista sukupuolta oleva kuin ansioituneempi valitsematta jäänyt hakija. Vaikka asiasta ei ole nimenomaista säännöstä, on kuitenkin pidetty selvänä, ettei suora kansanvaali voisi olla tällaisen menettelyn kohteena.

Kirkkohallitus on 28.10.1982 valtioneuvoston kanslialle tasa-arvolakitoimikunnan mietinnöstä (komiteamietintö 1982:44) antamassaan lausunnossa kiinnittänyt huomiota mm. siihen, että toimikunnan käyttämää uutta käsitettä ”tunnustuksellinen toiminta” ei ollut mietinnössä käytännöllisesti katsoen lainkaan määriteltä. Tämä olisi kirkkohallituksen mukaan ollut kuitenkin välttämätöntä sen vuoksi, että kysymyksessä on lain soveltamisalan kannalta tärkeä rajoitus. Lakihan koskisi muilta osin myös uskonnollisia yhdyskuntia. Toimikunnan käyttämä esimerkki, että naista ei voida vihkiä evankelis-luterilaisen kirkon papiksi, ei kirkkohallituksen mielestä ollut tässä suhteessa onnistunut, koska virkoja koskevat kelpoisuusehdot eivät ole ”tunnustuksellista toimintaa” vaan kirkon järjestysmuodon ja hallinnon perusteisiin kuuluvia asioita. Siten tasa-arvolain soveltamisala jäi kirkkohallituksen mielestä epäselväksi ja valmistelu tältä osin oli riittämätön.⁵⁷⁹

Kirkkohallitus kiinnitti lausunnossaan myös huomiota siihen, että HM 83 §:n mukaan evankelis-luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta säädetään kirkkolaissa. Toimikunta sivuutti mietinnössään kokonaan

⁵⁷⁹ Vrt. Tasa-arvolakitoimikunnan (1982) mietinnön s. 40–41 periaatetta, jonka mukaan ”silloin kun on kyse uskonnollisten yhdyskuntien muusta kuin uskonnollisesta toiminnasta, sovellettaisiin sukupuolten tasa-arvosta ehdotettua lakia uskonnollisiin yhdyskuntiin. Lakia sovellettaisiin uskonnollisiin yhdyskuntiin esim. sution, sosionomin tai vahtimestarin palkkaamiseen tai muuhun palvelussuhteeseen liittyvässä asiassa”.

evankelis-luterilaisen kirkon hallitusmuotoon perustuvan erityisaseman. Kirkkohallitus piti evankelis-luterilaisen kirkon osalta virheellisenä toimikunnan mietinnössään esittämää käsitystä, että lakia voitaisiin soveltaa uskonnollisten yhdyskuntien kaikkeen muuhun kuin tunnustukselliseen toimintaan.

Kirkolliskokous on keväällä 2001 käsitellyt edustaja-aloitteita, jotka liittyivät tasa-arvolain soveltamiseen kirkossa sekä papinvaaleja koskevan kirkkolainsäädännön muuttamiseen. Kirkolliskokous mm. päätti yleisen valiokunnan mietinnön mukaisesti antaa kirkkohallituksen tehtäväksi valmistella esitys papin valintaa koskevan kirkollisen lainsäädännön muuttamiseksi yhteensopivaksi korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun KKO 2001:9 kanssa. Käytännössä jää nähtäväksi, merkitseekö tämä kirkkohallituksen säännöshehdotus tasa-arvolain soveltamisalan rajaamista siten, ettei tasa-arvolakia sovellettaisi papin vaaliin.⁵⁸⁰

Korkein oikeus 19.1.2001 ja kappalaisen valinta

Perusoikeussäännösten yllättävä velvoittavuus on jouduttu oikeuskäytännön kautta toteamaan kirkonkin hallinnossa. Korkeimman oikeuden tuomiossa 19.1.2001 lausuttiin kirkkolakijärjestelmän ja kahden perusoikeuden, tasa-arvon ja uskonnonvapauden keskinäisestä suhteesta. Korkein oikeus on tuomiossaan 19.1.2001 (nro 88/DN:o S 99/1215) perustellut ratkaisuaan *tasa-arvon ja uskonnonvapauden keskinäisessä kilpailussa* tasa-arvon selviytymisenä voittajaksi ja sen asettamista myös edelle kirkon oikeutta päättää sen omiksi katsottavista asioista. Korkein oikeus on perustanut päätöksensä hallituksen esityksessä (57/1985 vp.) omaksuttuun näkemykseen siitä, että ”sukupuolinen tasa-arvo on myös kirkon hyväksymä periaate”. Näin epäilemättä onkin itse periaatteen hyväksymisen osalta, mutta minkälaisia johtopäätöksiä tästä periaatteesta voidaan tehdä ”kirkon omista asioista päättämisen” osalta ei välttämättä ole ratkaistavissa näin suoraviivaisesti. Tällöin joudutaan kysymään laaja-alaisemmin, ovatko yhteiskunnan perusoikeuksiksi säätämät ja yleisesti hyväksytyt periaatteet katsottava myös kirkon hyväksymiksi periaatteiksi. Korkein oikeus on viitannut tähän mahdollisuuteen ratkaistavana olleen kysymyksen osalta. Kuitenkaan kysymys naispappeudesta haluttiin nimenomaisesti jättää tasa-arvolakia säädettäessä kirkon omien päätösten varaan ja näin yhteiskunnan

⁵⁸⁰ Tasa-arvoasioiden valmistelu onkin tuottanut kirkkohallitukselta jo esityksen kirkolliskokoukselle sukupuoliikiintiöistä useisiin kirkon luottamuselimiin.

taholta ainakin konkludenttisesti on katsottava tunnustetun tässä kohdin kirkon ylipositiivinen arvoperusta.⁵⁸¹

Tasa-arvolain soveltamisessa papin vaaliin on olennainen kysymys, miten tasa-arvolain 2 §:ää on sovellettava kirkkoon. Säännöksessä on tehty sellainen rajausta kirkkoon ja muihin uskonnollisiin yhdyskuntiin nähden, ettei tasa-arvolakia sovelleta evankelis-luterilaisen kirkon, ortodoksisen kirkon eikä muiden uskonnollisten yhdyskuntien uskonnonharjoitukseen liittyvään toimintaan. Kirkon ja seurakunnan asiakirjojen salassa pitämisestä evankelis-luterilaisessa kirkossa on tasa-arvolain 17 §:n 4 momentin mukaan kuitenkin säädetty erikseen.

Tasa-arvolain soveltamisalan tulkinta kirkkoon nähden on lain valmisteluiden pohjalta vaikeasti selvitettävissä. Lain säätämiseen ja soveltamiseen liittyvien kysymysten selvittämiseksi on lyhyt selostus Hyvinkään seurakunnan tapauksesta tarpeen.⁵⁸²

Hovioikeuden perustelut ja esittelijän eriävä mielipide sekä korkeimman oikeuden tuomio

Helsingin hovioikeus katsoi tuomionsa perusteluissa 23.9.1999 tasa-arvolain soveltuvan Hyvinkään seurakunnassa toimitettuun kappalaisen vaaliin ja lausui ratkaisunsa perusteluissa oikeuskirjallisuuteen tukeutuen mm., että

⁵⁸¹ Kirkkolain (muodollisessa merkityksessä) kannalta kysymys naispappeudesta on saanut positiivisoikeudellisen ratkaisunsa, eikä se ole enää tasa-arvolainkaan soveltamisen kannalta relevantti kysymys. Kirkon sisäisesti on kuitenkin naispappeusratkaisua tehtäessä ja sen jälkeen esiintynyt lähtökohtaisesti kaksi toisensa pois sulkevaa näkemystä. Kirkolliskokouksen tässä yhteydessä hyväksymä ponsipäätös pyrki lieventämään näiden näkemyserojen aiheuttamaa jännitettä kirkon hallinnossa.

⁵⁸² Hyvinkään seurakunnan kirkkovaltuusto valitsi kokouksessaan 29.5.1996 ensimmäisen kappalaisen virkaan pastori Jari X:n. Vaalissa X sai 20 ääntä ja toinen mieshakija sai 13 ääntä. Vaalissa olleet naishakijat eivät saaneet yhtään ääntä. Rovasti Eevakaarina Y pyysi kappalaisen valinnasta tasa-arvovaltuutetun lausunnon. Tasa-arvovaltuutettu katsoi 9.5.1997, että rovasti Y:tä oli pidettävä ansioituneempana kuin kirkkovaltuuston päätöksellä virkaan valittua pastori X:ää. Näin ollen oli syntynyt tasa-arvovaltuutetun mielestä syrjintäoletta. Rovasti Y ei valittanut tuomiokapituliin valinnasta, joten valintapäätös saavutti lainvoiman ja pastori X sai I kappalaisen virkaan tuomiokapitulilta valtakirjan. Rovasti Y pani 28.5.1997 vireille tasa-arvolakiin perustuvan riidan Hyvinkään käräjäoikeudessa ja voitti sen. Käräjäoikeus päätti 17.4.1998 velvoittaa Hyvinkään seurakunnan suorittamaan Y:lle hyvityksenä 40000 mk sekä oikeudenkäyntikulut 45808,24 mk. Käräjäoikeuden mielestä se, että virkaan valinta tapahtuu vaalilla, ei poista työnantajan vastuuta, eikä Hyvinkään seurakunta ole pystynyt esittämään sellaisia objektiivisesti arvioitavissa olevia hyväksyttäviä ja painavia syitä, jotka olisivat oikeuttaneet X:n valintaan. Hyvinkään seurakunta haki Helsingin hovioikeudesta muutosta ja hovioikeus antoi 23.9.1999 tuomionsa, jonka mukaan käräjäoikeuden päätöstä ei muutettu ja Hyvinkään seurakunta veloitettiin maksaman korvauksena Y:lle vastauskuluista 3500 mk.

”tasa-arvolain soveltamisalan ulkopuolelle jää vain kunkin kirkkokunnan uskonnonharjoitukseen liittyvä toiminta, kuten pappeus, kirkolliset toimitukset, tunnustus jne. Yksittäistapauksissa saattaa olla rajanveto-ongelmia, mutta ne ovat ratkaistavissa antaen sanalle ”uskonnonharjoitus” suppea sisältö. Pelkkää riittä ei kuitenkaan ole voitu tarkoittaa.” Hovioikeuden mukaan asiassa on ollut ratkaistavana kysymys, miten tasa-arvolaki soveltuu evankelis-luterilaisen kirkon kappalaisen valintaan. Uskonnollisten yhdyskuntien, luterilaisen kirkonkin palveluksessa on suuri määrä henkilöitä, joiden tehtävät eivät liity uskonnonharjoittamiseen. Tasa-arvolakia on sovellettava, kun on kysymys jonkin kirkkokunnan tällaisesta toiminnasta. Hallituksen esityksessä on mainittu erityisesti työsuhteet: Milloin uskonnollinen yhdyskunta on työnantajan asemassa, soveltuisivat lain säännökset työnantajan velvoitteista siihenkin.⁵⁸³

Tutkimuksen kannalta on erityisen mielenkiintoinen hovioikeuden esittelijän eriävä mielipide. Viskaali H. katsoi, että hovioikeuden olisi tullut kumota käräjäoikeuden tuomio ja vapauttaa Hyvinkään seurakunta suorittamasta rovasti Y:lle hyvitystä.

Esittelijä viittasi eriävässä mielipiteessään mm. siihen, että luterilaisen opinkäsityksen mukaan seurakunnilla on oikeus valita pappinsa ja myös periaatteessa oikeus olla ottamatta vastaan pappia, jota se ei itse halua, vaikka oikeus valita pappi olisikin annettu jollekin toiselle elimelle. Esittelijä viittasi edelleen tasa-arvolain sanamuodon poikkeamiseen siitä, mitä valtioneuvoston asettaman työryhmän kannanotossa oli eli, ettei tasa-arvolakia lainkaan sovellettaisi evankelis-luterilaiseen kirkkoon. Hallituksen esityksessä viitataan suoraan kyseisen työryhmän mietintöön, mutta edellä mainittua eroavuutta ei siinä perustella. Tasa-arvolain esitöistä ja oikeuskirjallisuudesta ilmeni esittelijän mukaan kuitenkin, että tasa-arvolaki on haluttu ulottaa koskemaan ainakin kirkon sellaisia työntekijöitä, joiden tehtävät eivät mitenkään liity uskonnonharjoitukseen – eli niin sanottuihin ei-hengellisiin työntekijöihin. Sen sijaan uskonnonharjoituksen käsite on jäänyt määrittelemättä. Edelleen esittelijän mukaan kyse on ollut perustavaa laatua olevasta asiasta. Tasa-arvolain soveltamista koskevaa rajoitusta sinänsä on tulkittava suppeasti. Toisaalta papinviran erityisinä tehtävinä on yleensä pidetty nimenomaan evankeliumin julistamista ja sakramenttien hoitamista. Vaikka naispappeus on tasa-arvolain säätämisen jälkeen hyväksytty Suo-

⁵⁸³ Vrt. Itä-Suomen hovioikeuden tulkinta 12.9.2002 (Nro 1056) keittiötöistä Raamattupiston työsyrintäjutussa.

messä ja vaikka kirkossakin sovelletaan yleistä tasa-arvoperiaatetta, voitiin kirkkojärjestyksen 6 luvun 35 §:n mukaan oikeus toimia lehtorina ainakin vuonna 1998 edelleen myöntää vain naiselle. Esittelijän mukaan hovi-oikeuden olisi tullut katsoa, ettei tasa-arvolakia voida katsoa sovellettavan kappalaisen vaaliin sillä perusteella, että naispappeus on tasa-arvolain säättämisen jälkeen hyväksytty ja että kirkossakin sovelletaan yleistä tasa-arvoperiaatetta. Huomioon ottaen evankelis-luterilaisen kirkon erityisaseman Suomessa lakialoiteoikeuksineen ja papinvirkaan olennaisesti kuuluvat niin sanotut hengelliset tehtävät, hovioikeuden olisi tullut esittelijän mukaan katsoa, ettei tasa-arvolakia syrjintäolettamuksineen ja rikkomusseuraamuksineen voida soveltaa kappalaisen valintaan.

Hyvinkään seurakunnan kappalaisen valinta on mielenkiintoinen myös sikäli, että tapauksessa ei tuomioistuimen mukaan ollut merkitystä valintatavalla. Tässä tapauksessa ei ollut kysymys suorasta kansanvaalista, mutta kirkkovaltuustossakin voidaan äänestää suljetuin lipuin ja kirkkovaltuustossa on 11–39 jäsentä seurakunnan väkiluvusta riippuen. Korkein oikeus asettui 19.1.2001 ratkaisussaan sille kannalle, ettei kappalaisen vaalissa olisi – yksiselitteisesti ainakaan – kysymys KL 2 luvun 2 §:n mukaisesta asiasta, joka pitäisi ratkaista yksinomaan kirkkolain mukaan. Kyseisessä tapauksessa ei saatu valituksen puuttuessa ratkaisua siihen, miten hallintolainkäytössä KL 24 luvun 3 §:n mukaan olisi tullut tuomiokapitulissa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa arvioida tasa-arvolain vastaisuuden merkitystä valitusperusteena. Nytemmin on tullut vireille myös tällaisia valituksia. Periaatteessa olisi mahdollista myös sellaisen tilanteen syntyminen, että virkaa hakenut vetoaisi tasa-arvolain vastaisuuteen valitusprosessissa, mutta ei vaatisi yleisessä oikeudessa hyvitystä. Korkeimpien oikeusasteiden ratkaisutkin voisivat periaatteessa samaan asiaan liittyen olla ”ristiriitaisia”.

Korkein hallinto-oikeus 13.3.2001 ja johtokunnan jäsenten valinnat

Korkeimmasta hallinto-oikeudesta puolestaan on saatu tasa-arvolain soveltamiseen liittyvä mielenkiintoinen päätös 13.3.2001 (taltionumero 469). Korkein hallinto-oikeus ratkaisi 29.6.1999 tehdyn valituksen, jossa Rovaniemen seurakunnan jäsen A oli valittanut Oulun hiippakunnan tuomiokapitulin päätöksestä olla kumoamatta Rovaniemen seurakunnan kirkkovaltuuston 27.1.1999 yksimielisesti tekemiä henkilövalintoja.⁵⁸⁴

⁵⁸⁴ Rovaniemen seurakunnan kirkkovaltuusto valitsi 27.1.1999 yksimielisesti mm. hauta- ja kiinteistötoimen johtokuntaan vuosiksi 1999–2002 miesjäseniä 7 ja varajäseniksi

Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei tuomiokapitulin olisi tullut hylätä A:n valitusta sillä perusteella, että kiinteistötoimen johtokunnan tehtävien voidaan katsoa liittyvän kirkon uskonnonharjoitukseen. Mutta koska tasa-arvolain 4 §:n 2 momentissa ilmaistu ns. kiintiöperiaate koski kuitenkin vain valtion ja kunnan toimielimiä, korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei tuomiokapitulin päätöksen lopputulosta ollut syytä muuttaa mainitulla valituksessa esitetyllä kiintiöperiaatetta koskevalla perusteella. Korkein hallinto-oikeus ei nähnyt myöskään olevan syytä muuttaa tuomiokapitulin päätöstä suhteellista vaalitapaa koskevan vaatimuksen johdosta.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen liitetyt eriävät mielipiteet sisältävät mielenkiintoisia näkemyksiä tutkimukseen liittyen. Kahden hallintoneuvoksen (Jääskinen, Aalto) mielestä ”kun otetaan huomioon myös naisten ja miesten välinen tasa-arvo sekä Suomea sitovana kansainvälisenä oikeudellisena velvoitteena että kansallisesti noudatettavana perusoikeutena, hauta- ja kiinteistötoimen johtokuntaa voidaan kuitenkin pitää sellaisena viraston hallintoelimenä, jota tarkoitetaan lain 4 §:n 3 momentissa”. Jäsenet olisivat siten kumonnet tuomiokapitulin ja kirkkovaltuuston päätökset.

Hallintoneuvos Tarasti puolestaan omassa eriävässä mielipiteessään katsoi korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön esittämillä perusteilla sekä omilla lisäperusteillaan, ettei tuomiokapitulin päätöksen lopputulosta ole syytä muuttaa tasa-arvoa koskevalta osalta. Hän korosti eriävässä mielipiteessään Suomen perustuslain 6 §:n 4 momentin sisällön ja tasa-arvolain 1 §:ssä ilmaistun lain tarkoituksena olevan edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä.

Hallintoneuvos Tarastin lausuman periaatteellisen merkityksen vuoksi tutkimuksen kannalta, on syytä siteerata hänen lausumaansa enemmän:

yhden naisen ja kaksi miestä sekä kasvatustyön johtokuntaan 7 naisjäsentä ja varajäseniksi kaksi naista ja yhden miehen. A. valitti Oulun hiippakunnan tuomiokapituliin ja vaati mm. em. vaaleja kumottaviksi, koska valintoja tehtäessä ei ollut hauta- ja kiinteistötoimen sekä kasvatustyön johtokuntien jäsenten ja varajäsenten valinnoissa ollut noudatettu tasa-arvolakia (40 %:n edustus toisen sukupuolen edustajista). Tuomiokapituli päätti 29.6.1999 hylätä A:n valituksen, mm. koska vaalit oli tehty yksimielisesti eikä tasa-arvolaisissa ole seurakunnalle asetettu 40 %:n kiintiövaatimusta kuten valtion komiteoissa, neuvottelukunnissa ja muissa vastaavissa toimielimissä kunnanvaltuustoja lukuunottamatta. Tuomiokapituli katsoi myös sekä hautaustoimen että kasvatustyön liittyvän kirkon uskonnonharjoitukseen eikä laki tämänkään vuoksi velvoittaisi seurakuntaa. KHO päätti 13.3.2001 pitää tuomiokapitulin päätöksen voimassa, mutta osin eri perustein kuin tuomiokapituli. Hauta- ja kiinteistötoimen johtokunnan, toisin kuin kasvatustyön johtokunnan tehtävien, ei KHO:n mielestä voida katsoa liittyvän kirkon uskonnonharjoitukseen.

”Suomen perustuslain 76 §:n 1 momentin mukaan kirkkolaissa säädetään evankelis-luterilaisen kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta. Saman pykälän 2 momentin mukaan kirkkolain säätämisyjärjestyksestä ja kirkkolakia koskevasta aloiteoikeudesta on voimassa, mitä niistä mainitussa laissa erikseen säädetään.

Kirkkolain 10 luvun 4 §:n mukaan seurakunnan kirkkoneuvosto voi asettaa enintään toimikaudekseen kirkkoneuvoston avuksi sen alaisia johtokuntia, joiden tehtävät määrittää kirkkovaltuuston antamissa johtosäännöissä. Johtokunnan jäsenten vaalikelpoisuus määräytyy kirkkolain 7 luvun 3 §:n mukaan.

Nyt puheena oleva hauta- ja kiinteistötoimen johtokunta ja kasvatustyön johtokunta ovat edellä tarkoitettuja kirkkolain 10 luvun 4 §:n mukaisia johtokuntia.

Naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetulla lailla ei ole tarkoitettu eikä Suomen perustuslain mukaan voitu muuttaa kirkkolakia. Mänttöjen johtokuntien luottamustoimisten jäsenten valinnan perusteet kuuluvat perustuslaissa tarkoitettuun kirkon järjestysmuotoon ja hallintoon, joista ottaen huomioon perustuslain 6 §:n 4 momentin ja 76 §:n on säädettävä kirkkolaissa.”

Tapausten yhteinen arviointi

Korkeimman oikeuden 19.1.2001 antaman tuomion mukaan Hyvinkään seurakunnan kappalaisen vaalin osalta olisi ratkaistu ennakkopäätöksellä myös kysymys, kuinka sovitetaan yhteen kaksi perusoikeutta (sukupuolten tasa-arvo ja uskonnonvapaus) siihen, myös perustuslaissa olevaan periaatteen, että kirkolla on oikeus päättää sen omista asioista.

Korkeimman oikeuden kantaa voitaisiin perustella usealla näkökohdalla. Tasa-arvolaissa on todellakin rajattu lain soveltamisalan ulkopuolelle vain kirkon uskonnonharjoittamiseen liittyvä toiminta. Papin valitsemisen ei voida ainakaan välittömästi katsoa olevan uskonnonharjoittamista.

Mutta voisiko sen katsoa kuitenkin olevan siihen liittyvää toimintaa? Korkeimman oikeuden tuomion mukaan ei kappalaisen valintaa pidetty uskonnonharjoitukseen välillisestikään liittyvänä. Oikeuslähdeoppien mukaan tilanteissa, joissa ei ole säännöksiä, voidaan pyrkiä selvittämään lainsäätäjän tarkoitusta. Tasa-arvolain 2 §:n tulkinnan mukaan ongelmana tässäkin suhteessa on ollut se, että asiasta on sinänsä ollut säännös, joka on sisältänyt käsite-epäselvyyttä. ”Uskonnonharjoitukseen liittyvä toiminta” – termiä on lakisäännökseen otettuna määrittelynä pidettävä säätämisympäristöönä nähden merkityssisällöltään epäonnistuneena. Tätä taustaa vasten asiaa tarkasteltuna korkein oikeus on joutunut vaikeasti ratkaistavan ongelman eteen.

Lisäksi aivan oikeusjärjestyksen perusteista käsin joudutaan kysymään, vastaako korkeimman oikeuden rooli tulkita laajasti yhteiskunnallisen lain soveltamisalaa kirkon itsemääräämisoikeutta rajoittavasti lainsäätäjän ja tuomioistumen välistä valtiosääntöoikeudellista tehtäväjakoa. Ennemminkin lainsäätäjän olisi tällaisessa ”reviirien yli käyvissä” tilanteissa luotava säännöt. Tuomioistuimet joutuvat tulkitsemaan lakia, mutta lainsäädäntöä luova tehtävä kuuluu lainsäätäjälle.⁵⁸⁵

Korkein oikeus on tuomiossaan lopputuloksesta päätellen ottanut perusoikeuksien ja muiden perustuslain mukaisten oikeuksien etusijajärjestykseen kantaa. Korkeimman oikeuden ratkaisussa on korostettu kirkon avanneen tasa-arvolain säätämisen jälkeen pappisviran myös naisille. Kirkossa vuoden 1996 alusta toteutettu kappalaisen valintatavan muutos on myös vaikuttanut siihen, että tasa-arvolain soveltamisongelma on noussut esiin. Korkein oikeus on siitä, että sukupuolinen tasa-arvo on myös kirkon hyväksymä periaate, johtanut ratkaisunsa perusteeksi sen, että tasa-arvolain rajoitus voitaisiin tulkita uskonnonvapautta loukkaamatta lain soveltamista kappalaisen vaaliin sallivaksi. Tosin korkeimman oikeuden ratkaisussakin on tuotu esiin epäily siitä, voisiko kappalaisen valinta kuitenkin kuulua sellaisiin kirkollisiin toimituksiin, jotka hallituksen esityksessä on tarkoitettu rajata lain soveltamisalan ulkopuolelle. Kysymys on lopulta korkeimman oikeuden ratkaisun mukaan kuitenkin ollut kahden perusoikeuden, sukupuolta koskevan tasa-arvon ja uskonnonvapauden sekä kirkon oikeudesta päättää sen omiksi katsottavista asioista, yhteensovittamisesta. Kirkon lainsäädännöllinen autonomia on siten asetettu perusoikeuspunnintaan. Lopputulos kertoisi järjestyksenä olevan sen, että tasa-arvo perusoikeutena on primääri verrattuna uskonnonvapauteen (tai uskonnon harjoitukseen) ja kirkon oikeuteen ehdottaa omaa lakia nähden. Hallintoneuvos Tarastin eriävässä mielipiteessä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun liittyvässä äänestyslauseunnossa esitetystä arvioissa on myös tarkasteltu kirkkolakijärjestelmän asemaa. Tosin korkeimmissa tuomioistuimissa ratkaistavina olleet valitusasiat eivät olleet identtisiä. Korkeimman oikeuden tuomiosta voidaan löytää ns. vahvojen perusoikeuksien luokittelua. Tarastin näkemys ilmentää kirkon

⁵⁸⁵ Vrt. Tuori 2000a, jossa kriittisen oikeuspositivismin teoriassa lainsäädäntö voidaan nähdä myös ”ei-vielä-oikeutena” ja tässä lähetetään oikeustieteellisen teoriassa mm. John Chipman Grayn käsityksiä, jonka mielestä vasta lopullista tuomioistuimen päätöstä voidaan pitää oikeutena. Vrt. Scheinin 1991, 1. Siinä oikeusjärjestyksen määrittely tulee ”ei-niinkään-kauas” Tuorin näkemystä. Scheininin mukaan ”viime kädessä *oikeuden systeemi-yhteyks toteutuu tai 'löydetään' vasta lakia sovellettaessa.*” Ks. myös Siltala 2000, 478.

aseman ja kirkkolain erityisluonteen perinteistä arvostusta ja tuo esiin valtiosääntöoikeudellista perustaa kirkon ”lainsäädännölliselle autonomialle”.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa on uskonnonvapaus määritelty vapauksiksi harjoittaa uskontoa. Siihen kuuluisi korkeimman oikeudenkin mukaan myös seurakunnan oikeus valita vapaasti pappinsa. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, että tätä kirkon vapautta rajoittaa uskonnon harjoittamisessakin perustuslainsäädäntö ja sukupuolisen tasa-arvon kunnioittamisen vaatimus.

Tältä osin korkeimman oikeuden ratkaisun perusteella kuitenkin jää avoimeksi kysymys, mitä merkitsee perustuslainsäädännösten yli käyminen kirkon ja sen jäsenten uskonnon harjoittamiselle. Yhteiskunnan säätämä siinänsä yhteiskunnassa hyväksyttävä perustuslain sisällytettävä säännös voisi joissakin tilanteissa olla myös vastoin kirkon arvopohjaa. Korkeimman oikeuden ratkaisua ei voitane myöskään ymmärtää niin, että valinta eri sukupuolta edustavien hakijoiden kesken voitaisiin tehdä opillisten näkemysten perusteella tai niiden toteutumiseksi hallinnossa.⁵⁸⁶ Tällaiset näkemyserot eivät myöskään kuulu ansiovertailuina tasa-arvokontrollin piiriin.

Perusoikeusuudistus ilmentää paradigmanuutosta suomalaisessa oikeusjärjestyksessä. Oikeusjärjestyksen perusteita se ei kuitenkaan ole tehnyt tyhjäksi. Kirkolliskokouksen ehdottaman kirkkolainkin tulee sisällöllisesti täyttää perustuslain perusoikeusperiaatteet. Korkeimman oikeuden tuomio tasa-arvolain soveltamisesta kirkkoon jättää kuitenkin vastausta vaille kysymykseen siitä, miten olisi ollut ratkaistava tasa-arvolain soveltaminen kappalaisen vaaliin, jos tasa-arvolain säännöksen sanamuoto olisi ollut kyseistä sääntelyn kohdetta ajatellen selkeämpi tai kirkkolakiin olisi otettu säännös tasa-arvolain soveltamisesta. Nyt korkein oikeus on joutunut tulkitsemaan epäselvää tasa-arvolain soveltamisalasäännöstä kirkkolakisäännöksen puuttuessa ja etsimään ratkaisua käyttäen apunaan perustuslain perusoikeusperiaatteita.

⁵⁸⁶ Timonen (toim.) 2001, 72. Arvelua KKO:n suorittamasta linjauksesta tasa-arvolain soveltamisessa kappalaisen vaaliin, sen välttämättömyydestä naispappeuden täysimääräiseksi toteutumiseksi, ei voida pitää perusteltuna, koska tasa-arvolakia säädettäessä naispappeuden toteuttamiskysymys nimenomaaisesti jätettiin kokonaan tasa-arvolain säätämisessä ulkopuolelle.

b) Käsitys naispappeudesta viran ehdokasasettelussa

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu ja

Turun tuomiokapitulin suorittama ehdollepano

Korkein hallinto-oikeus on antanut ratkaisunsa 23.9.2002 (taltio 2260) H:n Turun arkkihiippakunnan tuomiokapitulin päätöksestä nro 1/2002 tekemään valitukseen jättäen tuomiokapitulin päätöksen voimaan. Tuomiokapituli oli 14.11.2001 tekemällään päätöksellä tehnyt vaaliehdotuksen turkulaisen Mikaelinseurakunnan kirkkoherran viran täyttämistä varten ja siinä mm. todennut, ettei H. kirkkojärjestyksen 6 luvun 24 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla ollut kelpoinen Turun Mikaelinseurakunnan kirkkoherranviran vaaliehdokkaaksi. Tuomiokapituli oli 27.3.2002 hylännyt H:n vaaliehdotuksesta tekemän oikaisuvaatimuksen ja jättänyt tuomiokapitulin 14.11.2001 tekemän päätöksen voimaan.

Korkein hallinto-oikeus ottaen huomioon asiassa esitetyt vaatimukset, saadun selvityksen sekä tuomiokapitulin päätöksestä ilmenevät lainkohdat ja muut perustelut totesi, ettei tuomiokapitulin päätös ole lainvastainen ja hylkäsi (äänin 4–1) H:n valituksen katsoen Turun tuomiokapitulin voineen olla asettamatta naispappeuteen kielteisesti suhtautuvan H:n ehdokassijalle. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä ei ole mainittu muita perusteluja, joten sen on katsottava hyväksyneen tuomiokapitulin päätöksen perustelut.⁵⁸⁷

H. oli katsonut tuomiokapitulin käyttäneen harkintavaltansa väärin ja loukanneen valittajan perusoikeuksia asettaessaan kirkkojärjestyksen 6 luvun 22 §:n ja 24 §:n 1 momentin 3-kohdan vastaisesti lisäehtoja kirkkoherran viran vaaliehdokkuudelle. Valittaja oli katsonut tuomiokapitulin tarkoituksena olleen asiassa apostolisen saarnaviran suhteen perinteisen virkakäsityksen omaavan papin estäminen pääsemästä kirkkoherran viran vaaliehdokkaaksi. Valittajan mukaan tuomiokapituli on suorittanut hakijoiden haastattelun, koska on ollut tiedossa valittajan teologinen näkemys kirkon virkapappeudesta. Valittaja oli katsonut joutuneensa PL 6 §:n 2 momentin nojalla syrjityksi.

Tuomiokapituli oli perustellut päätöstään mm. sillä, että kysymyksessä on suuren kaupunkiseurakunnan kirkkoherran viran täyttäminen. Kirkko-

⁵⁸⁷ Vrt. Virolainen HS 9.11.2002 ("Korkein oikeus perustelkoon tarkemmin"). Virolainen korostaa tuomioistuinten perusteluvollisuuden erityistä merkitystä useiden perusoikeuksien ollessa törmäyskurssilla.

herralla on paljon alaisia, mikä asettaa hänelle erityisiä vaatimuksia ja tuomiokapituli on katsonut viralla olevan tältä osin erityisiä tarpeita. Tuomiokapituli on tutkinut valittajan kelpoisuuden ja todennut ongelmalliseksi viranhaltijan kaikkien virkaan kuuluvien tehtävien hoitamisen, koska hakija ei naispappeutta koskevan näkemyksensä mukaan katsonut voivansa toimia jumalanpalvelusyhteistyössä naispapin kanssa. Tuomiokapituli on viitannut kirkkolain uudistamiskomitean mietinnössä mainittuun virkamieslainsäädännön periaatteen kanssa sopusoinnussa olevaan lausumaan siitä, että hakija voidaan katsoa epäpäteväksi vain, jos häneltä ilmeisesti puuttuvat viran hoitamiseen tarvittavat edellytykset.

Tapauksen arviointi

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen selostusosassa on todettu, että Turun arkkihiippakunnassa oli haastateltu kukin hakija erikseen 17.10.2001 tai 31.10.2001. Haastatteluista tehtiin muistiot ja henkilöarvioinnit, jotka on luonnehdittu ehdollepanopäätöksen yleisöltä salassa pidettäväksi liiteaineistoksi. Haastattelujen rakenne oli kaikkien kohdalla samankaltainen, mutta muistiossa esiintyvät *eroavuudet* johtuivat siitä, että kunkin hakijan kohdalla *haluttiin saada aineistoa juuri hänen edellytystensä arviointiin*. Selostuksessa todetaan myös, *ettei* viimeisenä haastatellun *H:n* pyyntöön *nauhoittaa haastattelu voitu suostua* hakijoiden tasapuolisen kohtelun takia. Korkein hallinto-oikeus on kiinnittänyt tämän mukaisesti huomiota siihen, että tuomiokapituli on pyrkinyt nimenomaan selvittämään hakijoiden kykyä yhteistyöhön ja nimenomaan papiston kesken.

Eriävässä mielipiteessään hallintoneuvos Pekka Vihervuori on kiinnittänyt huomiota tärkeisiin perusoikeusjärjestelmästäkin nouseviin periaatteisiin:

”H:ta ei ole katsottu *vaaliehdokkaaksi kelpoiseksi hänen teologisen näkemyksensä mahdollisesti aiheuttamien ongelmien johdosta* haettavan viran tehtävien hoidossa. Kirkkojärjestyksen 6 luvun 24 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla ei kuitenkaan, kun otetaan huomioon myös Suomen perustuslain 6 §:n 2 momentti, voida sulkea vaaliehdokkuuden ulkopuolelle ketään asianomaisen papin teologisen tai muun vakaumuksen johdosta. Perustuslain 6 §:n 2 momentista johtuvaa yhdenvertaisuuden suojaa ei poista se, että evankelis-luterilainen kirkko on perustuslain 11 §:ssä tarkoitettu uskonnollinen yhdyskunta. Kirkkojärjestyksen 6 luvun 22 §:n mukaisessa ehdollepanossa sitä vastoin voidaan *ehdokkaiden järjestyksestä päätettäessä* kiinnittää huomiota hakijoiden taitavuuteen ja kyke-

nevyvyyteen, viran erityisten tarpeiden mukaisesti. Tuossa yhteydessä merkitystä voi olla myös kunkin hakijan ominaisuuksista johtuvilla käytännön sovellutuksilla asianomaisen viran hoidossa.

Tuomiokapituli ei näin ollen ole voinut päätöksessään mainituilla perusteilla katsoa, ettei H[] ole kelpoinen vaaliehdokkaaksi Turun Mikaelin seurakunnan kirkkoherran virkaan. Tämän vuoksi ja ottaen lisäksi huomioon, että asianomainen seurakunta valitsee kirkkoherran vaaleilla virkaansa kirkkolaissa säädetyllä tavalla, kumoan tuomiokapitulin päätöksen ja palautan asian tuomiokapitulille uuden vaaliehdotuksen tekemistä varten.” (Kurs. tässä).

Korkeimman hallinto-oikeuden päätös muodostui siten, että enemmistön kannaksi tuli perusteluja myöten tuomiokapitulin ratkaisu. Korkein hallinto-oikeus on joutunut tekemään vaikean kirkon sisäisiä perusoikeuskysymyksiäkin koskevan ratkaisun, jossa on pyritty preventiiviseen ohjailuun tällaisten tapausten varalta. Sinänsä valitettavana on pidettävä, että kirkon sisäistä opin tulkintaakin osaltaan koskenut asia on joutunut yleisen oikeuden käsiteltäväksi, eikä opillisista asioista olevaa erimielisyyttä ole voitu selvittää kirkolliskokouksen marraskuussa 1986 pappisviran avaamista naisille koskeneen päätöksensä yhteydessä hyväksymän pöytäkirjan mukaisesti, vaan viran ehdollepanoon ovat vaikuttaneet osaltaan erilaiset virkakäsitykset. Asian käsittelyn forumia voisi siten pitää periaatteessa vääränä sikäli, ettei yleisille tuomioistuimille pitäisi siirtyä uskonnollisiin oppierimielisyyksiin koskevien riitojen selvittelyjä. Tuomioistuimen tulee tarkastella virkoihin valintoja virkamiesoikeudellisista näkökohdista, jolloin on keskeisesti virkaan soveltuvuutta harkittaessa otettava huomioon henkilön suoriutuminen virkaan kuuluvista tehtävistä. Ratkaistussa tapauksessa päätöksenpremissit on kuitenkin jouduttu muodostamaan *oletettujen toimintamallien* mukaan. Korkeimman hallinto-oikeuden työskentelyä on saattanut haitata tiedotusvälineissä samanaikaisesti näyttävästi esille nostettu ns. Valkealan tapaus, jossa poikkeuksellisen voimakkaasti pyrittiin vaikuttamaan asenteisiin.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun kirjattuun tuomiokapitulin haastattelumenettelyyn sisältyy joitakin sellaisia inkvisitorisia piirteitä, jotka olisi mahdollista tulkita myös siten, ettei kysymyksessä olisikaan ollut pyrkimys selvittää hakijoiden yhteistyön kykyä tasapuolisesti, vaan yhden hakijan etukäteen tiedossa ollut näkemys on saattanut vaikuttaa asenteisiin. Sen enempää tuomiokapitulin kuin korkeimman hallinto-oikeuden päätöksistä ei kuitenkaan ilmene, että päätös olisi perustunut hakijan näkemykseen kirkon oppiin liittyvässä naispappeuskysymyksessä, vaan asiakirjois-

sa on tuotu esiin pelkästään tehtävien hoitamiseen liittyviä perusteita. Tämä ei kuitenkaan sulje pois mahdollisuutta, että asiassa todellinen peruste olisi ollut vain hakijan naispappeuteen kielteinen asenne.⁵⁸⁸ Haastattelua on mm. tulkittu siten, että H. ”oli vielä jättänyt suoraan vastaamatta kysymykseen siitä, onko naispuolisella kollegalla oikeutta ehtoolliseen”. Viimeksi mainittu on sitten tulkittu ”vakavaksi piittaamattomuudeksi kirkon säädetyistä järjestyksestä”. Tällaista kysymystä voitaisiin objektiivisesti pitää kuitenkin myös loukkaavana, sillä eihän itsestään selviä asioita kysyä. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä on tiedotettu ennakkopäätösluonteisena. Tutkimuksessa on toisaalla tuotu esiin, ettei tällaisia keskeisesti uskonnon- ja omantunnonvapauteen liittyviä kysymyksiä käytännössä ole juurikaan mahdollista käsitellä muina kuin yksilöllisinä kysymyksinä.⁵⁸⁹

Arvioitaessa tuomiokapitulin menettelyä on otettava huomioon eräs papin valintaan keskeisesti vaikuttava elementti. Kirkkoherran virka on vakinainen papin virka, johon nimitetyn virassapysymisoikeus on vahva.⁵⁹⁰ KL 6 luvun 8 a §:n mukaiset virkasuhteen irtisanomista koskevat säännökset eivät koske mm. kirkkoherraksi nimitettyä. Kirkkolain 23 luvun mukaisessa kurinpitomenettelyssä kirkkoherran erottamiseksi virastaan 9 §:n säännösten mukaan vaaditaan käytännössä erittäin vahvoja perusteita. Tämä osaltaan tekee ymmärrettäväksi sen, että nimittävä viranomainen on pyrkinyt preventiivisesti arvioimaan hakijoiden valmiuksia mm. virkavelvollisuuksien hoitamiseen. Tässä kohdin on kuitenkin todettava myös voimassa olevien säännösten osaltaan saavan aikaan hakijaan nähden kohtuutonta menettelyä. Lain säännösten olisi ennemminkin mahdollistettava esim. todellisuudessa virkavelvollisuuksiaan vastoin toimivan tai niitä laiminlyövä henkilön vapauttamisen tehtävistään eikä aiheuttavan virkoihin hakijoiden kohtuutonta epäilyä olettavissa olevista virkavelvollisuuksien hoitamisiin liittyvistä mahdollisista epäkohdista sekä tämän vuoksi hakijan asettami-

⁵⁸⁸ Vrt. Case Karlsson v. Sweden, jossa myös EIK päätöksessään luotti Ruotsin hallituksen (jonka rooli naispappeuskysymyksen ratkaisemisessa Ruotsissa v. 1957 oli keskeinen) ilmoitukseen siitä, ettei pastori Karlssonin ehdolle asettamatta jättäminen kirkkoherran virkaan johtunut hänen naispappeuden vastaisesta näkemyksestään, vaan pelkästään (mahdollisesta) yhteistyöstä naispappien kanssa. (Karlsson ei ollut kieltäytynyt yhteistyöstä EIK:n päätöksen mukaan).

⁵⁸⁹ Mm. Laakson 1990, 100 mukaan viranomaisten ratkaisujen laillisuus on pääsäännön mukaan aina saatettavissa viime asteessa KHO:n tutkittavaksi. KHO:n ratkaisujen prejudikaattiarvo on tämän vuoksi erilainen kuin KKO:n tuomioiden, joissa merkitsevä on valituslupajärjestelmä.

seen eri asemaan muihin hakijoihin nähden vastoin perustuslain 125 §:ssä ilmaistua julkisten virkojen täyttämisperiaatetta.

Korkein hallinto-oikeus on päätöksessään soveltanut ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapauden tulkinnassa objektiivisen uskonnonvapauden näkökulmaa arvioidessaan valittajan suojaa tämän perusoikeuden osalta. Ratkaisevaksi näyttää tällöin muodostuneen ns. kirkon virallinen näkemys, jonka pohjalta on arvioitu hakijan kelpoisuutta sillä perusteella, onko hän voinut hyväksyä pappisvirkaan nähden kirkon opin tai ainakin siihen liittyvään pappisvirkaan tehdyn muutoksen. Vaikkei korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa tätä erikseen todetakaan, on lähtökohtana ollut se, ettei H:n subjektiiviseen omantunnon näkemykseen perustuvaa (oletettavissa olevaa) toimintaa eli yhteistyöstä pidättäytymistä naispastoreiden kanssa kirkollisten toimitusten suorittamisessa voida hyväksyä viranhoidollisista syistä ja tämä on korkeimman hallinto-oikeuden mielestä oikeuttanut sen, ettei H:ta tarvinnut asettaa ehdolle kyseiseen kirkkoherran virkaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun voidaan näin ottaneen lähtökohdaksi viime vuosien Euroopan ihmisoikeussopimustulkinnossa noudatetun käytännön päälinjan mukaisen ratkaisumallin hakijan ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta koskevassa asiassa. Korkein hallinto-oikeus on tukeutunut tässä yksittäisessä enemmistöpäätöksellä tehdyssä ratkaisussa doktriiniin, jonka mukaan ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden suojaa ei annettaisi subjektiivisin perustein omaantuntoon vetoaville, vaan objektiivisin perustein vain ns. virallisen linjan mukaisille opillisille käsityksille. Perusteeksi tälle asennoitumiselle on yleisesti nähty omantunnonkysymysten ratkaisemisen vaikeus ja tämän vuoksi ratkaisut voitaisiin tehdä vain ns. virallisen tulkinnan perusteella. Tuomioistuimen näkökulmasta peruste vaikuttaakin järkevältä. Toisaalta kuitenkin otettaessa huomioon eriävissä mielipiteessäkin esiin tuotu perustelujen nojaaminen vain oletettavissa oleviin yhteistyön puutteisiin sekä osin subjektiivisetkin omantunnon mukaiset toiminnot hyväksyvä ihmisoikeussopimusten tulkintakäytäntö, olisi myös toisenlainen lopputulos ollut perusteltavissa. Teologiseen kysymykseen siitä, onko kirkon oppi muutettu vai ei ja voiko kirkon oppia ylipäättänsä muuttaa, ei hallintolainkäyttötuomioistuin tai muukaan tuomioistuin voi varsinaisesti ottaa kantaa. Pyrittäessä tarkastelemaan ongelmakysymystä juridiselta näkökannalta, voidaan ainakin todeta kirkolliskokouksen päättäessään avata pappisviran naisille hyväksyneen Suomen evankelis-luterilaisessa kirkossa positiivisoikeudellisesti (ja siinä mielessä objektiivisesti) käsityksen, että naiset voivat yhtäläisesti tulla vihityiksi

pappisvirkaan kuin miehetkin. Toisaalta kirkolliskokous päätöksen tehdes-
sään hyväksyi myös seuraavan ponnien:

”Myös niillä kirkon jäsenillä ja viranhaltijoilla, jotka suhtautuvat torjuvasti pappisviran avaamiseen naisille, tulee edelleen olla kirkossamme toiminnan-
vapaus ja mahdollisuus tulla vihityksi ja nimitetyksi Suomen evankelis-
luterilaisen kirkon eri virkoihin. Kaikki kirkon jäsenet ja viranhaltijat ovat
yhdessä vastuussa siitä, että muutoksen aiheuttamat vaikeudet pyritään voit-
tamaan keskinäisen yhteistyön avulla ja kirkon ykseyttä varjellen.”⁵⁹¹

Tätä kirkolliskokouksen kannanottoa ei hyväksytty kirkkolakiin tai kirkko-
järjestykseen otettavaksi. Siinä mielessä ei sitä voida pitää osana positiivis-
ta kirkkolainsäädäntöä. Ponnella on kuitenkin katsottava olevan merkitystä
arvioitaessa kirkolliskokouksen näkemystä kirkon jäsenten ja työntekijöi-
den suhtautumisessa pappisviran avaamiseen naisille sekä sen aiheuttamia
seurauksia. Kirkolliskokous on ilmaissut näkemyksensä sen, että kirkossa
on jäseniä ja viranhaltijoita, jotka eivät ole voineet hyväksyä pappisvirasta
tehtyä muutosta. Kirkolliskokous on myös pitänyt tärkeänä, että heillä on
myös jatkossa toiminnanvapaus. Tämän tulisi ilmetä mahdollisuutena tulla
vihityksi papiksi ja nimitetyksi kirkon eri virkoihin. Kirkolliskokouksen
voidaan katsoa ymmärtäneen kirkon oppiin liittyvään asiaan kytkeytyvän
myös ajatuksen-, uskonnon- ja oman tunnon vapauden subjektiivista oman-
tunnon mukaista toimintaa.⁵⁹² Avoimen toimintamahdollisuuden tarpeen
tunnustamisen voidaan katsoa merkitsevän muuta kuin vain kirkon oppia
koskevan näkemyksen tulkitsemisen virkavelvollisuuksien laiminlyönniksi
pelkin virkamiesoikeudellisin perustein.

Toisaalta mikä tahansa omaantuntoonkaan vetoava menettely ei voi olla
virkamiesoikeudellisten perusteiden mukaan hyväksyttävää. Ponnin voi-
daan katsoa tarkoittavan myös sitä, että virkanäkemyksessään vähemmis-
töön kirkossa jääneet pyrkivät välttämään ristiriitaisuuksia ja toimimaan
kirkossa ottaen huomioon sen, että kirkossa on tietoisesti haluttu kirkollis-

⁵⁹⁰ Leino 2002a, 289–292.

⁵⁹¹ Kirkolliskokous marraskuussa 1986.

⁵⁹² Vrt. Simojoki 1982, 99: ”Ellei yksimielisyyttä [”in sacris”/kirkon opista] saavuteta,
asia ei ole kypsä päätettäväksi. Kirkolla voi olla vain yksi ”evangeliumin oppi”, sen täh-
den vaaditaan yksimielisyyttä asioista ”in sacris”. (Kurs. tässä). Toisin Simojoki näkee asi-
at ”circa sacra”. Virkakysymyksen osalta juuri tästä on ollut erimielisyyttä. Kirkon opin
kannalta uudistukseen nähden torjuvalla kannalla olleet ovat pitäneet asiaa kirkon
konstituutioon eli oppiperustaan kuuluvana.

kokouksen päätöksellä toteuttaa heidän käsityksestään poikkeava papiksi vihkimisen järjestys. Kysymys ei kuitenkaan syvimmältään ole siitä, että kirkon virallisesti hyväksymää kantaa virheellisenä pitävä viranhaltija haluaisi laiminlyödä jotakin. Ongelman ydin on uskonnon harjoittamiseen liittyvä; asianomainen tulkitsee osallistumisensa yhdessä naispappin kanssa ”vääräksi /väärin järjestetyksi” jumalanpalvelukseksi. Kirkolliskokouksen pöytäkirjan merkitys on myös siinä, että se ei mahdollista opillista ”giljotiniä” sillä perusteella, että kirkon aikaisemman käsityksen mukainen näkemys olisi jokin väärä oppi. Kirkolliskokouksen pappisviran avaamista koskevan päätöksen perustelujen on katsottava tulevan kirkolliskokouksen hyväksymän perustevaliokunnan mietinnön n:o 6/1986 sivulta 3, jossa naispappisuuskysymystä ei enää, ilmeisesti taktisista syistä (kuten perustevaliokunta oli vielä mietinnössään n:o 2/1976 s. 3 asian nähnyt) käsitelty kirkon oppia koskevana kysymyksenä, vaan pelkkänä ”käytännön kysymyksenä”. Tosi-asiassa kirkolliskokouksessa kuitenkin tehtiin, toisin kuin sen päätöksen perusteluissa todetaan, kirkon oppiin liittyvää kohtaa koskeva muutos. Tämä on eri yhteyksissä sittemmin tullutkin esiin.⁵⁹³

Kirkolliskokouksen hyväksymä pöytäkirja merkitsee myös moraalista velvoitetta kirkolle, ettei se salli omaan oppiperustaan aikaisemmin voimassa olleen pappisvirkaa koskevan käsityksen muodostua kirkossa syrjinnän perusteeksi niin, että tämän perusteella osa kirkon jäsenistä ja työntekijöistä joutuisivat toisarvoiseen asemaan verrattuna uudemman käsityksen kannalla oleviin. Pöytäkirjassa on tunnustettu perustelluksi myös kirkossa aikaisemmin hyväksytty näkemys. Tässä kohdin Suomen evankelis-luterilainen kirkko teki selvän irtioton valtiokirkollisuudesta. Sen kirkolliskokous ilmaisi selkeästi kirkon pappisvirkaa koskevan tulkinnan kuuluvan kirkolle itselleen. Tämä kirkolliskokouksen päätös sisälsi myös kirkon selkeän sitoutumisen omasta ylipositiivisesta arvopohjastaan nousevaan kirkon yhteyden vaalimiseen kirkon työntekijöiden ja jäsenten kirkolleen antaman lupauksen mukaisen kutsumuksen toteuttamiseksi.

Lapuan tuomiokapitulin suorittama ehdollepano ja sitä koskeva oikeusasiamiehen ratkaisu

Eduskunnan oikeusasiamies on antanut ratkaisunsa kanteluun, jossa yhteensä 12 henkilöä oli kannellut Lapuan hiippakunnan tuomiokapitulin kirk-

⁵⁹³ Esim. ekumeenisen yhteistyön esteenä sekä yleisessä suhtautumisessa kirkossa aikaisemmin voimassa olleeseen käsitykseen.

koherran viran ehdollepanosta, jossa pastori K. ei ollut saanut vaalisijaa.⁵⁹⁴ Kantelijoiden mukaan oli selvää, että syynä mielivaltaiseen menettelyyn oli K:n perinteinen näkemys kirkon pappisvirasta.

Eduskunnan oikeusasiamies totesi 22.4.2002 vastauksessaan kanteluun Lapuan hiippakunnan tuomiokapitulin menettelystä sen poistettua valitusosoitusta myöntämättä pastori K:n Teuvan seurakunnan kirkkoherran viran hakijoiden joukosta⁵⁹⁵, ettei hän pidä K:n oikeusturvan kannalta tyydyttävänä viran täytön rauettua, että hakija ei ole voinut saattaa missään vaiheessa riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi sitä tuomiokapitulin päätöstä, jolla häneltä on todettu puuttuvan edellytykset hoitaa kirkkoherran virkaa. Oikeusasiamies ei muuten katsonut tuomiokapitulin menettelleen lainvastaisesti. Koska kyse on hakijan kannalta tärkeästä asiasta, oikeusasiamies piti mahdollisena, että KJ 23 luvun 1 §:n 2 momentissa oleva säännös, jonka mukaan päätökseen virantäyttämismenettelyn raukeamisesta ei voi valittamalla hakea muutosta, ei ota riittävästi huomioon hakijoiden oikeusturvan tarvetta.

Tapauksen arviointi

Kirkkohallituksen lausuntoon liitettyssä muistiossa on viitattu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun 25.8.2000, jonka mukaan tuomiokapitulin päätös, jolla hakijaa ei ole katsottu vaaliehdokkaaksi kelpoiseksi, ei ole sellainen ratkaisu, johon voidaan hakea muutosta erikseen valittamalla. Hakijoiden kelpoisuuden tutkiminen on osa vaalia varten tehtävää vaaliehdotusta, josta voidaan tehdä oikaisuvaatimus ja jatkovalitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

KJ 23 luvun 1 §:n 2 momentissa ei kuitenkaan ole säädetty valituskieltoa KJ 6 luvun 24 §:n säännöksen osalta, johon on sisällytetty säännökset hakijasta, joka ei ole vaaliehdokkaaksi kelpoinen.⁵⁹⁶ KJ 23 luvun 1 §:ssä on

⁵⁹⁴ Turun arkkihiippakunnan tuomiokapituli asetti myöhemmin saman K:n vaalisijalle Turun arkkihiippakuntaan kuuluvan seurakunnan kirkkoherran viran ehdokasasettelussa. Yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta tilanne on outo, kysymyksessä kun on saman kirkon sama pappi.

⁵⁹⁵ Kantelukirjelmässä on myös viitattu Helsingin hiippakunnan tuomiokapitulin Taivallahden seurakunnan kirkkoherran ehdollepanon yhteydessä S:sta pyytämään ”ylimääräiseen” lausuntoon. Tähän asiaan EOA ei vastauksessaan ottanut kantaa, koska KHO oli jo 27.5.1999 ratkaissut kanteluun liittyneen S:n valitusasian.

⁵⁹⁶ Säännöksen mukaan vaaliehdokkaaksi kelpoinen ei ole hakija, 1) joka on pidätetty tai erotettu papin- tai pappisviran toimituksesta; 2) joka on hakijana toiseen kirkkoherran tai

kyllä valituskielto säädetty esim. KJ 6 luvun 25 §:n osalta, mutta tässä pykälässä on säädetty menettelystä tilanteessa, jossa virkaa on hakenut vain yksi pätevä hakija ja/tai viran täyttämismenettelyn raukeamisesta – ei henkilön vaaliehdokkaaksi kelpaamattomuudesta. KL 24 luvun 10 §:n mukaan nimenomaisesti annetaan kirkkojärjestykseen valituskieltosäännöksen ottamisen valtuus tuomiokapitulin päätökseen, joka koskee seurakunnan viran täyttämismenettelyn raukeamista tai vaalinäytteen laiminlyönnistä johtuvaa vaaliehdotuksesta poistamista (mutta ei muusta poistamisesta, eikä yksittäisen papin ei-kelpoiseksi toteamisessa ole kyse viran täyttämismenettelyn raukeamisesta). Jollei pappi tosiaankaan voisi korkeimman hallinto-oikeuden tulkinnan mukaan erikseen valittaa hakukelpoiseksi toteamista koskevasta päätöksestä, ei valituskielto synny KJ 23 luvun 1 §:n perusteella, vaan ennemminkin se voisi tässä tapauksessa, jos ollenkaan, seurata KL 24 luvun 3 §:n 4 momentin perusteella ("Vain valmistelua tai täytäntöönpanoa koskevasta päätöksestä ei saa tehdä valitusta"). Perustellumpana on pidettävä hakijan oikeusturvan kannalta selkeän oikeusnormin puuttuessa sitä, että hakijan kelvottomaksi toteamista on pidettävä hakijan oikeusturvan kannalta sellaisena erillisenä (lopullisena) päätöksenä, josta täytyisi voida erikseen valittaa. Tämän kannan puolesta todistaisi mm. se, ettei lopullista vaaliehdotusta välttämättä lainkaan synny (ainakaan kohtuullisessa ajassa), jos virkaa ei hae muita kuin ehkä ei-kelpoiseksi toistuvasti todettava hakija. Ja tällöin kyllä joudutaan väistämättä ristiriitaan EIS art. 13:een (oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon) nähden. Kappalaisen vaalissa tuomiokapituli eivät tee vaaliehdotusta, vaan antavat lausunnon ja samalla määrittelevät hakijoiden hakukelpoisuuden. Tällöin hakukelpoisuuden toteamisen erillisuus ehdokasasettelun puuttuessa näkyy selkeämmin ja kelvottomaksi arvioitun hakijan tilanne muutoksen hakemiseen tässä vaiheessa aktualisoituu.

KHO katsoi myös ratkaisussaan 17.5.2002 (nro 1165, diaarinro 562/1/00) hakijan kelpoisuuden kirkkoherran virkaan tutkimisen muodostavan osan vaaliehdotuksen tekemistä, jolloin pastori E:n valitusta ei tutkittu. Porvoon hiippakunnan tuomiokapituli oli todennut päätöksellään 26.1.2000 (nro 3/2000) KJ 6 luvun 18 §:n 1 momentin ja 22 §:n 1 momentin mukaan

kappalaisen virkaan paitsi [6 luvun] 32 §:ssä mainituissa tapauksissa, tai 3) jolta ilmeisesti puuttuvat viran hoitamiseen tarvittavat edellytykset. Jos hakija on viraltapantu papin virasta ja päätös on lainvoimainen, tuomiokapituli harkitsee, onko hän kelpoinen vaaliehdokkaaksi.

pastori E:ltä puuttuvan edellytykset hoitaa Hammarlandin seurakunnan kirkkoherran virkaa, eikä hän tämän vuoksi ollut kelpoinen asetettavaksi vaalisijalle kyseiseen kirkkoherran virkaan. KHO:n ratkaisun jälkeen kuitenkin tapahtui niin, että virkaan kelpoiseksi vaalisijalle asettava toinenkaan hakija ei tullut kysymykseen kirkkoherran virkaan hänen peruutettua hakemuksensa. Tästä seuraa KHO:n ratkaisuun liittyen kysymys mm. pastori E:n oikeusturvasta tällaisessa tilanteessa. Ellei kyseiseen Hammarlandin seurakunnan tai jonkun muunkaan seurakunnan kirkkoherran virkaan seuraavallakaan hakuajalla löydy vaalisijalle kelpoista hakijaa tai hakijaa, joka ei peruuttaisi hakemustaan, ei pastori E:n tai vastaavassa tilanteessa olevan oikeusturvan kannalta tärkeä valitusoikeus pääse toteutumaan, ellei vaaliehtotuksesta voida tehdä valituskelpoista päätöstä. Ainakin tällainen päätös voi siirtyä epämääräiseen tulevaisuuteen.

Toinen ongelma KHO:n valitusoikeutta koskevan tulkinnan osalta muodostuu tilanteesta, jossa tuomiokapitulin käsitys ja muu yleinen, esim. seurakuntalaisten käsitys kirkkoherran virkaa hakeneesta papista poikkeavat toisistaan. Pappi voi olla esim. hengellisessä työssä todettu hyväksi papiksi, vaikka ei ole päässyt osoittamaan hallinnollisten tehtäviensä taitoa. Voi myös olla mahdollista, että *seurakuntalaiset* haluaisivat kyseisen papin, *vaikka tiedetään hänen naispappeuden vastainen kantansa.*

Oikeusasiamiehen vastauksesta 22.4.2002 ilmenee Lapuan hiippakunnan tuomiokapitulin 14.10.1999 todenneen Teuvan seurakunnan kirkkoherran viran kolmesta hakijasta kaksi vaaliehdokkaaksi kelpaamattomiksi. Vasta 3.11.1999 tuomiokapituli ilmoitti jättäneensä (KJ 23 luvun 1 §:n valituskiellon alaisen) kirkkoherran viran täyttämismenettelyn raukeamaan. Hakijoiksi kelpaamattomiksi todetuilta estettiin siten valitusoikeus vetoamalla muuhun valituskieltoon kuin mistä heidän kohdallaan oli kyse.

Mitä sitten tulee ehdokasasetteluun liittyvään menettelyyn muuten, voidaan sen katsoa sisältäneen pastori K:n perusoikeuksien kannalta arveluttavia piirteitä (vaikkei EOA:n vastauksessa ole niihin nimenomaisesti puututtukaan). Lapuan hiippakunnan tuomiokapitulin istunnon 14.10.1999 pöytäkirjan mukaan on johtopäätöksenä todettu ”asiassa käyneen ilmi”, että hakijalta K on puuttunut Teuvan kirkkoherran hoitamiseen tarvittavat edellytykset, joten hän ei ole kelpoinen vaaliehdokkaaksi (KJ 6:24 §:n 1 momentin 3 kohta). Aivan vastaavalla tavalla on todettu toisen hakijan, pastori N:n kohdalla. Kummankaan osalta ei pöytäkirjassa ole perusteltu, mitkä nämä syyt olivat. Vain hakija pastori A:n tuomiokapituli on todennut vaalikelpoiseksi Teuvan kirkkoherran virkaan. Päätöksessä on lisäksi todettu,

ettei viran hakijoilla ole KJ 23 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla oikeutta valittaa päätöksestä. Tuomiokapitulin mielestä viran tullessa uudelleen haetavaksi (kun ei jäänyt kuin yksi kelpoinen hakija), ei-kelpoisiksi todetuilla on mahdollisuus hakea virkaa uudelleen ja tehdä oikaisuvaatimus uuden hakuajan jälkeen tehtävästä vaaliehdotuksesta, koska lainsäätäjän tarkoituksena on, että yhdestä virantäyttöprosessista tulisi vain yksi valitusprosessi. Tuomiokapituli edellytti siis diskvalifioiduilta hakijoilta uutta hakemusta voidakseen arvatenkin uudelleen tulla diksvalifioiduksi ja voidakseen sitten kelvottomiksi hakijoiksi uudelleen todettuina hakea ensin oikaisua ja voidakseen sitten tehdä jatkovalituksen. Jos tämä oikeusasiamiehen ja korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymä tulkinta on kirkkolainsäädännön mukainen, voitaisiin sen kuitenkin katsoa menettelynä loukkaavan tältä osin hakijan ihmisoikeuksia (EIS art. 6, oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin), art. 13 (oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon) ja perusoikeuksia (PL 21 § oikeusturva).

Miten arvio kahden papin hakukelvottomuudesta sitten on syntynyt? Oikeusasiamiehen lausunnosta ilmenee, että Lapuan tuomiokapitulilla on ollut tarvetta hankkia hakijoista tietoja vaaliehdotuksensa perusteiksi. Tässä tarkoituksessa se on mm. haastatellut pastori K:ta. Oikeusasiamies on todennut tuomiokapitulin tehneen tämän jälkeen ratkaisun haastattelun ja hankkimansa selvityksen perusteella. Selvityksensä mukaan tuomiokapituli oli ryhtynyt käyttämään viranhakijoiden haastattelemista syksyllä 1999 ja haastattelee nykyään kaikki viranhakijat.

Oikeusasiamiehen vastauksessa on selostettu tuomiokapitulin selvitystä siitä, miten ”haastattelussa on käynyt ilmi, ettei K. tuntenut riittävän hyvin seurakuntatyön tarpeita ja kirkkoherran tehtävän vaativuutta ja että hän ei ollut halukas toimimaan yhteistyössä eri näkemyksen omaavien henkilöiden kanssa, eikä hänellä myöskään ollut kiinnostusta rakentavaan henkilöstön johtamiseen”. Tuomiokapitulin antaman selvityksen mukaan päätöksen perusteena ei ole ollut K:n virkakäsitys, vaan *hänen persoonaansa kuuluvat ominaisuudet*. (Kurs. tässä). Oikeusasiamies onkin noudatetusta menettelystä todennut tuomiokapitulilla olleen perusteltua syytä katsoa pastori K:lta ilmeisesti puuttuvan edellytykset hoitaa Teuvan seurakunnan kirkkoherran virkaa. Oikeusasiamies totesi myös pastori K:n olevan ”*tuomiokapitulin mukaan tietoinen* siitä aineistosta, joka on ollut tuomiokapitulin päätöksen perusteena”. (Kurs. tässä).

Oikeusasiamiehen vastaus perusteluineen herättää kuitenkin eräitä kysymyksiä. Ratkaisussa ei ole arvioitu yhdenvertaisuutta, uskonnon- ja oman-

tunnonvapautta ihmisoikeussopimusten ja perusoikeuksien osalta. Myös perustuslain syrjinnän kieltä on ohitettu käytännössä kokonaan. Muodollisesti näin tietenkin on voitu menetellä, koska tuomiokapitulin selvityksen mukaan tuomiokapitulin päätöksen perusteena ei ole ollut K:n virkakäsitys, vaan muut, lähinnä viranhoidolliset ja hakijan persoonaan kuuluvat syyt. On tärkeätä, että tuomiokapitulit voivat saada virkojen täyttämiseksi tarvittavat tarpeelliset tiedot. Kuitenkin olisi myös objektiivisesti turvattava se, että perustuslain edellyttämät oikeusturvan takeet myös täyttyvät mm. siinä, ettei perustuslain 125 §:n 2 momentin mukaisia yleisiä nimitysperusteita julkiisiin virkoihin (taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto) rikota eikä hakijoiden perusoikeuksia loukata. Periaatteessa haastatteluinstituutiota voidaan tällaisissa tapauksissa pitää lähtökohdissaan inkvisitorisena menettelynä, etenkin jos haastattelu järjestetään kuulusteluna esim. vain viranomaisen omien ennakkokäsitysten vahvistamiseksi. Tällöin haastattelun instrumentti tarjoaa välineen myös harkintavallan (väärin)käyttämisen peittelemiseen. Näin voi erityisesti olla silloin, jos käsiteltävinä ovat opillisia näkemyksiä koskevat asiat ja henkilön persoonaan kuuluvat seikat. Tällöin myös kysymys hakijan oikeusturvasta nousee keskeisesti esiin. Persoonaan kuuluvia ominaisuuksia on myös mahdollista harkita kovin subjektiivisesti ja tarkoitushakuisesti hakijan oikeusturvaa loukaten. Yhteistyön käsitteen mittaaminen mm. on jo lähtökohtaisesti vaikea tehtävä, eikä oikeusasiamieskään ole sen arvioimiseen ymmärrettävästi lähtenyt, vaan on luottanut kirkon sisäisessä kiistassa tuomiokapitulin lausuntoon. Vaikka pöytäkirjassa ei-toivottu virkakäsitys ja ”persoonaan kuuluvat ominaisuudet” kirjataankin eri käsitteiksi, kirkkopolitiittisessa kontekstissa niillä voisi katsoa olevan muuntumisherkkyyttä päätöksenteon todellisessa argumentaatiossa yhdeksi ja samaksi, vaikka pöytäkirjasta katsottuna asia näyttäisikin toiselta. Henkilöllä pitäisi ihmisoikeussopimusten ja muiden perusoikeuksien takaamana saada myös todellisesti suojaa mielipidesyrjintää vastaan. Käytännössä näyttää kuitenkin tältä osin suojasta löytyvän ihmisen ”persoonaan mentäviä aukkoja”. Perusoikeusjärjestelmä edellyttäisi kuitenkin perusoikeuspunnintaa. Käytännössä kuitenkin kirkollishallinnon suljettuisuuspyrkimys voi tuottaa ratkaisuja, joissa perusoikeuksien sijasta joutuvatkin mielipiteet punnintaan.⁵⁹⁷

⁵⁹⁷ Klami 2001b, 1313: ”On siis keskusteltava arvoista ja moraalista aina kun puhumme oikeudesta. Jos emme suostu sitä – oikeuspositivistiseen tapaan – tekemään, hyväksymme kuitenkin jonkun auktoriteetin käyttämät arvostukset, nielemme ne purematta.” (Kurs. tässä).

Muita kirkolliskokouksen pappisviran avaamisesta naisille koskeneesta ratkaisusta kirkon hallintoon seuranneita käytännön ongelmia

Edellä tarkasteltujen yksittäisten kirkkoherran virkojen täyttämiseen liittyvien tiettyyn kirkon oppia koskevaan mielipiteeseen kohdistuneiden tapausten lisäksi on esiin noussut myös samasta kirkolliskokouksen ratkaisusta johtuen myös muita ongelmia:

- Naisia vihkimästä kieltäytyneen piispan tapaus ja sitä seuranneet ratkaisut;
- Valkealan seurakunnan kirkkoherran valinta ja sen erityisesti esille nostamat ongelmat;
- Pappisvihkimyksen erillisvihkimyksen odotus – ja sen torjuminen;
- Ns. perinteisen virkakäsityksen omaavien henkilöiden oma hiippakunta;
- Pappisvihkimykseen uskonnollisista ja omantunnon syistä haluamattomien naisteologioiden joutuminen muita teologisen koulutuksen saaneita huonompaan asemaan kirkossa lehtorin virkojen lakkauttamisesta tai uusien heille sopivien virkojen perustamisesta luopumisesta tai sellaisten täyttämisessä; sekä
- Kirkolliskokouksen vuonna 1986 tekemään päätökseen kielteisesti suhtautuvien kirkon jäsenten syrjintä kirkon tai yhteiskunnan tarjoamia virkoja täytettäessä.

Aktiivinen vaihtoehtojen järjestelyjen hakeminen tukisi perusoikeuksien toteutumista. Tämä nimenomaan on se evankelis-luterilaisen kirkon uudistukseen liittyvä ”käytännön kysymys”, joka vaatisi ratkaisua. Voimassa olevassa kirkkolaissa papiston virassapysymisoikeuteen liittyy ongelmia. Ero seurakuntapastorien aseman ja vakinaisten pappien välillä on tässä suhteessa (liian) suuri. Tarkistamista tässä kohdin olisi ilmeisesti myös papin virkojen virassapysymisoikeudessa verrattuna kirkon muihin virkoihin. Kirkkoherran virkojen osalta epätydyttävä tilanne on osaltaan ollut johtamassa näiden virkojen täyttämiseen liittyviin haitallisiin käytäntöihin.⁵⁹⁸ Myöskään rovastikunnallisesti vaihtoehtojen, miespappien toimittamien jumalanpalvelusten järjestäminen sitä haluaville ei voi olla tarvittaessa mahdoton asia toteutettavaksi. Teologinen peruste tällaiselle menettelylle olisi kirkon ykseyden eheyttäminen. Tällaisten vaihtoehtojen jumalanpalvelusten järjestäminen muiden yhteisöjen kuin seurakuntien toimesta enemminkin on kirkon yhteyttä hajottavaa. Muutenkin kansankirkkorakenteessa on si-

⁵⁹⁸ Mm. nämä piirteet ovat nähtävissä mm. tapauksissa KHO 23.9.2002 (Turun Mikaelin-seurakunnan kirkkoherran virka) ja EOA 22.4.2002 (Teuvan seurakunnan kirkkoherran virka).

säisesti pysyvästi olemassa kirkon tunnustuksenkin mukaan olemassa kahtiajakaisuus. Kirkko ei estä ketään kuulumasta kirkon jäseneksi, vaikka monet eivät sano uskovansa kirkon opin tai tunnustuksen mukaan. Todellisuudessa kirkon pappisvirkaa koskeneen opillisen ratkaisun on kirkon tunnustuksen mukaan tosiasiana olevan kaksijakoisuuden lisäksi syntynyt yksi pysyvältä vaikuttava jakauma lisää.

Kansankirkon luonteeseen kuuluu avoimuus. Siihen on kuulunut aikaisemmin myös kirkkokuri. Koventuneissa asenteissa niitä kirkon jäseniä ja työntekijöitä kohtaan, jotka haluavat noudattaa aikaisempaa järjestystä kirkon viran suhteen, voidaan nähdä uhka kansankirkon avoimuudelle ja myös yhteisyydelle. Koventuvaa asennetta voidaan arvostella myös sikäli vääräksi, että kirkkokuria asenteen koventuessa sovellettaisiin kirkossa vain niihin, joiden käsitys kirkon virasta on kirkon aikaisemman käsityksen mukainen, ei muihin.

Voidaankin perustellusti kysyä, mikä instanssi määrittelee kirkon tunnustuksen ”oikean” sisällön?⁵⁹⁹ Tähän kysymykseen vastaaminen on sikäli vaikeata, että osaltaan joudutaan juridiikan ulkopuolelle ja on noudatettava kirkon omia perusteita sen itsensä määrittelyssä. Kirkon perinteisen tunnustuksen mukainen vastaus on ollut, ettei kirkon Raamatun mukaista oppia voida edes tulkitsemalla muuttaa tai ainakin tulkitsemisenkin oltava yksimielistä.⁶⁰⁰ Tämä vastaus on kuitenkin sikäli osittainen, että se vastaa kysymykseen uskonyhteisön osalta. Mutta tätä ei kuitenkaan voida pitää vastauksena, koska kirkossa ei oppia koskevissa asioissa yleensä ole saavutettu (tuskin edes voidaan saavuttaa) yksimielisyyttä.⁶⁰¹ Kansankirkon kannalta tämä ei ole kaikissa oppia koskevissa voinut olla tyydyttävä ratkaisu, vaan vähitellen ongelmakysymyksiä on ratkaistu kansankirkkona, ainakin kirkkona sosiologisena yhteisönä.

Naisia vihkimistä kieltäytyneen piispan tapaus ja sitä seuranneet toimet

Kirkolliskokouksen ponsipäätöksen ”hengessä toimimisena” voidaan pitää sitä, ettei esim. oikeuskanslerin em. päätökseen⁶⁰² perustuen ryhdytty vaatimaan piispan eroa, vaan kirkollisesta ratkaisusta aiheutunutta ristiriitaa py-

⁵⁹⁹ Kulla 2002, 473.

⁶⁰⁰ Simojoki 1982, 99.

⁶⁰¹ Esimerkiksi vuonna 1986 silloisesta papistosta oli tehtyjen gallup-tietojen mukaan puolet uudistusta vastaan.

⁶⁰² Esim. oikeuskanslerin päätös 24.5.1989 nro 561, jossa oikeuskansleri katsoi, ettei ev.lut. kirkon piispalla ole oikeutta kieltäytyä vihkimistä naista papiksi kirkon hyväksyttyä naispappeuden ja papiksi vihittävän täyttäessä KL:n edellytykset.

rittiin hoitamaan pappisvihkimysten järjestelyillä hiippakuntien kesken – järjestelyiden yksittäisille henkilöille aiheuttamista hankaluuksista huolimatta. Kun kysymyksessä oli piispan virkaan ennen kirkolliskokouksen päätöstä tullut piispa, uskonnon ja omantunnonvapauden selityksenä oikeuden toteutuminen virkaan tullessa, ei voinut tässäkin tapauksessa olla relevantti.

Valkealan seurakunnan tapaus ja sen erityisesti esille nostamat ongelmat

Yhteisiin kirkollisiin toimituksiin yhdessä naispastorin kanssa subjektiiviseen omantunnon vakaumukseensa vetoavan miespastorin perusoikeutta vastassa on naispastorin perusoikeudeksi katsottava oikeus yhdenvertaiseen ja tasa-arvoiseen kohteluun toisten pappien taholta. Kirkon oppia koskevasta ratkaisusta aiheutuneen tilanteen laukaisemiseksi oli pyrkimyksenä kirkolliskokouksen ponsipäätöksen avulla preventiivisesti torjua ratkaisusta syntyvää skismaattisuutta. Käytännössä kirkolliskokouksen ponsipäätöksen katsottiin merkitsevän jonkinlaista väistymisvelvollisuutta. Tarkoitus oli siten kirkon hallinnon taholta järjestää normikonfliktitilanteiden laukeaminen sovinnoisesti. Kirkolliskokouksen ponnien asettama moraalinen velvoite pyrkimyksestä kirkon yhteyden vaalimiseen, joka voisi käytännössä merkitä myös väistymistä konfliktitilanteissa, ei kuitenkaan yksipuolisesti ole vain vanhalla kannalla olevilla. Kirkolliskokouksen ponnien voisikin sanoa jättäneen antamatta *kenellekään* erivapautta olla varjelematta kirkon ykseyttä kahden erilaisen käsityksen muodostuttua kirkon oppiin liittyvässä kysymyksessä.⁶⁰³

⁶⁰³ Valkealan kirkkoherra H:n tapaus on julkisuudessa herättänyt väitteitä siitä, että kyseisen seurakunnan palveluksesta muun seurakunnan palvelukseen siirtyneet kaksi naispastoria ja seurakunnasta eronneet kirkon jäsenet olisivat joutuneet syrjityiksi. Kirkkoherra H. puolestaan Kotimaa-lehdessä 9.8.2002 kysyi, ”ketä oikeastaan on syrjitty?”.

Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin kantelupäätöksen 18.3.2003 mukaan kirkolliskokouksen 6.11.1986 hyväksymällä ponnella ei voida perustella jumalanpalvelusyhteistyöstä kieltäytymistä tai (edes) nk. väistämisoikeutta. Tuomiokapituli on samalla todennut, että asiaa on tarkasteltava myös PeL 11:ssä säädetyn omantunnon ja uskonnonvapauden näkökulmasta. PeL 11 §:n mukainen perusoikeus on kuitenkin tulkittu lähinnä (vain) oikeudeksi mielipiteeseen. Kantelu ei päätöksen mukaan ole antanut aihetta enempään toimenpiteisiin. Kuitenkin kirkkoherra H:n asian siirtämisessä ”pastoraaliseen ohjantaan” voidaan myös inkvisitorisena toimenpiteenä nähdä perusoikeuskysymystä asianomaisen henkilön oikeusturvan kannalta. Päätöksen mukaan ohjannan kohteena olevalla H:lla on vallitsevasta virkakäytännöstä poikkeava, sinänsä kylläkin sallittu, vakaumus. Hänet on kuitenkin saatettu ”ohjantaan”. Vaikka mielipidettä sinänsä on pidetty sallittuna, ei vakaumuksesta tuomiokapitulin mukaan voi tehdä johtopäätöksiä kieltäytymisestä yhteistyöstä alaisuudessaan olevan naispappin kanssa. Tuomiokapitulin kantaan on tapauskohtaisesti vaikuttanut H:n uuden järjestyksen aikana vannoma pappisvala. Asiassa on siten lopultakin kysymys siitä, onko uutta järjestystä pidettävä uutena opin kohtana tai ainakin sen tulkintana

Virkaratkaisu aiheutti osassa papistoa omantunnon kysymyksenä sen, voivatko he osallistua vakaumuksensa mukaan kirkollisten toimitusten hoitamiseen sellaisten papiksi vihittyjen kanssa, jotka ovat saaneet pappisvihkimyksen heidän mielestään vastoin kirkon oppia.⁶⁰⁴ Kysymys heidän näkökannaltaan on kirkon opin vastaisen pappeuden tunnustamisesta eli omantunnon vastaisesta toimenpiteestä ja kirkon opin sekä papisvalan/ -lupauksen rikkomisesta. Näin heidän he näkemyksensä mukaan joutuisivat kirkonsa jäseninä osallistumaan ”väärään uskonnonharjoittamiseen” eli vastoin toimimaan vastoin Raamattuun sidottua omaatuntoaan. On ymmärrettävää, että toista mieltä olevien kannalta tällaista käyttäytymistä on vaikea käsittää, onhan kysymys kirkolliskokouksen hyväksymästä päätöksestä, jonka mukaan ”kaikki eivät vain halua toimia”.⁶⁰⁵ Varmasti onkin esiintynyt tapauksia, joissa naispastoreita ei ole kohdeltu oikein.

Papiksivihkimyksen erillisvihkimyksen odotus – ja sen torjuminen

Julkisuudessaakin esitettyjen tietojen mukaan⁶⁰⁶ teologiaa opiskelevissa miehissä on yhä runsaasti naispappeuteen torjuvasti suhtautuvia. He ovat esittäneet piispoille toivomuksia ns. erillisvihkimysten järjestämiseksi. Oulun hiippakunnan piispan Olavi Rimpiläisen eläkkeelle siirtymisen jälkeen tällaisia papiksi vihkimystilaisuuksia ei ole järjestetty ja piispat ovat päättäneet, ettei niitä järjestetä.⁶⁰⁷ Käytännössä tämän on arveltu vähintäänkin vaikeuttavan vakaumuksellisista syistä yhteisistä kirkollisista toimituksista kieltäytyvien henkilöiden papiksi vihkimistä ja aiheuttavan joko hei-

⁶⁰⁴ Jossakin määrin mm. kirkolliskokouksen perustusvaliokunnan käytännöissä on ollut erilaisia käsityksiä naispappeuskysymyksen kuulumisesta kirkon oppiin – vrt. PeVk:n mietinnöt n:o 6/1986 ja n:o 2/1976. Toisaalta jos ”pelkän käytännön kysymyksen vuoksi” mm. piispat ovat ilmaisseet valmiutensa olla vihkimättä papiksi ns. perinteisen virkakäsityksen omaavia miehiä papeiksi ja ko. mielipiteen omaavilta oltaisiin valmiita eväämään pääsy kirkkoherraksi, osoittaa tämä faktisesti sen, että kysymys on enemmän kuin käytännön kysymyksestä: omastatunnosta, uskonnollisesta vakaumuksesta, asiasta, joka kuuluu kirkon oppiin.

⁶⁰⁵ Scheinin 1999c, 368 kiinnittää huomiota monikulttuurisuuden yhteen perusoikeusjärjestelmän kannalta tärkeään uskonnonvapautta koskevaan kysymykseen. Kysymys on uskonnon harjoittamisen käsitteestä. EOA:n päätöksessä 5.1.1989 nro 20 oli kysymys paraatiin sisältyvän lyhyen jumalanpalveluksen uskonnonharjoittamisen luonteesta (Vastaavasti esim. päiväkotien joulujuhlat). Oikeusasiamiehen mukaan paraatiin sisältyvä lyhyt jumalanpalvelus oli ”vain historiallisilla perinteillä selittyvä muodollisuus, eikä sitä sen vuoksi ollut pidettävä perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 12/1982 vp tarkoitettuna uskonnonharjoituksena, josta olisi oltava oikeus vapautua”.

⁶⁰⁶ Mm. TV:n A-Talk 18.9.2002 lähetyksessä.

⁶⁰⁷ Ruotsin kirkossa erillisvihkimyksiä ei järjestetä, vaan vaaditaan kirjallinen sitoumus papillisiin toimituksiin osallistumisesta naispappien kanssa.

dän siirtymisensä muulle alalle tai erityisen ”hiippakunnan” perustamisen.⁶⁰⁸

Tässä tutkimuksessa esitetään kuitenkin kysymys, onko asia todellakin niin merkittävä, että sen kärjistämisellä pitäisi vaarantaa kirkon kannalta kirkon arvopohjaan sitoutuvan papiston rekrytoiminen. Kysymyksessä epäilemättä on kutsumuksessaan vakuuttuneita teologiaa opiskelevia henkilöitä, joiden papiksi vihkiminen saattaa pahimmassa tapauksessa jäädä toteutumatta. Näin ollen epätarkoituksenmukaisena on pidettävä sellaista päätöstä, jonka perusteella ei ollenkaan enää järjestettäisi pappisvihkimyksiä, joihin vain miehet osallistuisivat. Kysymys on kuitenkin vain käytännön järjestelyistä. Maallikon näkökulmasta katsottuna luulisi olevan mahdollista järjestää papiksi vihkimys siten, että siihen voisi osallistua myös henkilö, jonka käsitys pappisvirasta ei vastaa naispappeuden hyväksyneen kirkon vallitsevaa käsitystä, jos henkilö itse saa vapaasti ilmaista kielteisen kantansa eikä pappisvihkimykseen osallistu toimittajinakaan naispastoreita, mikä on ainakin hyvällä tahdolla järjestettävissä. Kysymys voisi siten näyttää, ainakin maallikon silmin katsottuna, myös tältä puolen ratkaistavissa olevalta käytännön kysymykseltä.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta kieltäytymistä erillisvihkimyksen järjestämiseen ilman objektiivisesti perusteltuja syitä voitaisiin ainakin teoreettisesti tarkastellen pitää Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklan 9 vastaisena toimintana eli indoktrinaatiokiellon vastaisena, jos tarkoituksena on ”altistaa henkilö käsittelyyn, jonka tarkoituksena on systemaattisesti muuttaa hänen vakaumustaan tai ajattelutapaansa”.⁶⁰⁹

Ajatus ns. perinteisen virkakäsityksen omaavien henkilöiden omasta hiippakunnasta

Valkealan seurakunnassa esiintyneestä tapauksesta on virinnyt keskustelu kirkossa opilliseen vähemmistöön joutuneiden perustamasta omasta hiippakunnasta.⁶¹⁰ Voimassa olevan kirkkolainsäädäntöön ja siten kirkon jär-

⁶⁰⁸ HS 30.8.2002: ”Naispappeuden vastustajat haluavat perustaa uuden hiippakunnan. Kirkosta ei lähdettäisi, mutta oma piispa vihkisi papit”.

⁶⁰⁹ Pellonpää 1991, 316. Vaikkei edellä olekaan lueteltu asiaa naispappeuden toteuttamiseen liittyväksi ongelmaksi, käytännössä on sellainen saattanut olla myös eräisiin naisteologeihin vuoden 1986 jälkeen kohdistettu paine asianomaisen lehtorin viran lakkauttamisesta, ellei asianomainen olisi suostunut papiksi vihkimykseen (on voinut olla kyse tällöin indoktrinaatiokieltotapauksesta).

⁶¹⁰ Esim. HS 30.8.2002 ja Kyrkpresen 5.9.2002. Ks. myös Kyrkans Tidning 10.1.2003 (”Motståndare tänker viga egnas biskopar”) kirjoittaa pyrkimyksestä vihkiä omia piispoja ulkomailla Ruotsin kirkon tunnustamissa kirkkoissa (”En parallell nationell kyrkostruktur,

jestykseen sopimaton tällainen ajatus on. Käytännössä tällainen perustettava hiippakunta, vaikka sillä olisi sama tunnustus kuin Suomen evankelis-luterilaisella kirkolla, ei sopisi positiiviseen kirkkolainsäädäntöön, koska mm. kirkkolain 3 luvun 1 §:n mukaan kirkollista hallintoa varten maa on jaettu hiippakuntiin ja niiden perustamisesta päättää kirkolliskokous. Hiippakunnallinen jako on mahdollista toteuttaa voimassa olevan lain mukaan joko alueellisella tai kielillisellä perusteella. Kirkon oppia koskevaa mielipideperustetta ei nykyinen kirkkolainsäädäntö tältä osin tunne. Käytännössä tällaisen ”hiippakunnan” olisi järjestäydyttävä uskonnollisena yhdyskuntana.⁶¹¹ Tämä ei kuitenkaan sinänsä merkitse, etteikö asialle, joka käytännössä merkitsisi kirkon tosiasiallista hengellistä hajoamista, periaatteessa voisi löytyä perusteita kirkon tunnustuksestakin.⁶¹² Ruotsissa on 18.1.2003 perustettu yhdistys, jonka tehtävänä on luoda oma hiippakunta naispappeutta vastaan olevien teologiiden papiksi vihkimisen mahdollistamiseksi.⁶¹³

kallad missionsprovinsen, planeras av kvinnoprästmotståndare”). Kyrkans tidning 5/ 2003 kirjoittaa hiippakuntahallituksen päätöksestä siirtää Göteborgin hiippakunnan piispan vaali, koska piispakandidaatti Kjell O Lejon ei ollut vastannut vastuulautakunnan (ansvarsnämnden) tiedusteluun naisten vihkimisestä papiksi riittävän yksiselitteisesti. Lejon oli vastannut, että naisia *vihitään* papiksi Göteborgin hiippakunnassa ja joutui uuteen haastatteluun. Tätä ennen jo yhtä pappia ei oltu kelpuutettu piispaehdokkaaksi, koska hänen ei katsottu antaneen suostumustaan piispana vihkiä naisia papiksi. Mikael Henning puolestaan kirjoittaa samassa lehdessä, että huolestuttavampana kuin Lejonin epäselväksi väitettyä vastausta on pidettävä sitä, että ainoastaan hän kandidateista vastasi selkeästi kysymykseen, onko Jeesus ainoa tie Jumalan yhteyteen. Saman lehden seuraavassa numerossa Göran Beijer pyytää vähemmistölle sijaa kirkon sisällä. Ruotsissa arkipiispa käy keskustelua vähemmistön edustajien kanssa yhteiselon järjestymiseksi kirkossa. Beijer viittaa 1800-luvun Ruotsin konventikkeliplakaattiin, kun herätyksen aikana saarnamiehiä alettiin tuottaa järjestelmän ulkopuolelta. Hän mainitsee myös Anglikaanisen kirkon viisi ”vapaaan provinssin” piispaa, ”flying bishops” sekä suomalaisen järjestelmän hiippakunnasta kielen perusteella (Porvoon hiippakunta).

⁶¹¹ Pohjois-Norjassa vuonna 1997 tapahtui ”ylimääräinen” piispan virkaan vihkiminen, kun seitsemän pappia valitsi Børre Knudsenin piispaksi. Papit eivät hyväksyneet kirkon virallista piispaa, joka oli erottanut kaksi aborttia vastustanutta pappia, vaikka kylläkin hyväksyi aktiiviset homoseksuaalipapit. Ks. Børre Knudsenista mm. Thorson Plesner 2002, 2.

⁶¹² Ks. esim. Evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuskirjat 1998, 293–294: ”Kun siis piispoista tulee korettiläisiä tai kun he kieltäytyvät vihkimästä virkaan, silloin seurakuntien on jure divino pakko jo virassa olevien paimentensa välityksellä vihkiä uusia paimenia ja viran hoitajia.”

⁶¹³ Ruotsin television teksti-tv:n (19.1.2003) mukaan Göteborgissa 18.1.2003 pidetyssä kokouksessa 70–80 henkilöä perusti yhdistyksen, joka pyrkii luomaan, hiippakunnan (hallinnollisen rakenteen ”missionsprovins”), jossa naispappeutta vastaan olevat voisivat saada pappisvihkimyksen Ruotsin kirkon kieltäydyttyä vihkimästä heitä papeiksi. Ruotsin television teksti-tv: ”De har alla en annan syn än Svenska kyrkans ledning på hur Bibeln skall tolkas när det gäller frågan om kvinnliga präster.” Ks. Birgersson 2003 (Konturerna av en missionsprovins).

Eräiden naisteologiien asema lehtorin virkojen perustamisessa ja täyttämässä

Naisteologiien Sibylla-yhdistys on tuonut esiin pappisvirkaan haluamattomien naisteologiien aseman heikkouden verrattuna opiskelutovereiden tilanteeseen. Seurakuntien on täytynyt lakkauttaa lehtorin virkoja ja perustaa papin virkoja. Seurakuntalehtorin virkoja oli jäljellä v. 1999 vain 35, kun niitä ennen vuotta 1987 oli vielä 261. Vaikka pöytäkirjoista ei voitaisi löytää perusteluina lehtorin valitsematta jättämistä sellaiseen teologille sopivaan tehtävään kirkossa, jossa ei välttämättä vaadita pappeutta, on luottamus henkilöiden päätöksenteossa kuitenkin useissa tapauksissa todellisuudessa nähtävissä vaikuttimena hakijan kielteinen suhtautuminen pappisvirkaan ryhtymiseen.

Eräiden kirkon jäsenten syrjintä kirkon tai yhteiskunnan tarjoamia virkoja täytettäessä

Hallintolainkäytön tapauksia ei juurikaan ole löydetävissä sellaisista tilanteista, joissa henkilön taustoista on ollut selvillä hänen kielteinen suhtautumisensa naispappeuteen. Kuitenkin on joissakin tapauksissa ollut havaittavissa, vaikkei päätösperusteluihin tätä olekaan voitu kirjata, että henkilön valitsematta jättämisen todellinen syy on saattanut olla hänen tiedossa ollut kielteinen kantansa naispappeuteen.⁶¹⁴ Kysymyksen ollessa tehtävästä kirkon hallinnon ulkopuolella ja/tai maallikosta, ei tehtävään valitsemiseen saa vaikuttaa henkilön näkemys kirkon pappisvirasta.

— — —

Kirkolliskokouksen marraskuussa 1986 naispappeusratkaisun yhteydessä tekemää ponsipäätöstä voidaan perusoikeusjuridiikan kannalta pitää indisiona siitä, että kirkon aikaisemmalla kannalla virkakysymyksessä olleet kirkon jäsenet ja viranhaltijat on hyväksytty olemaan täysivaltaisia kirkon jäseniä ja viranhaltijoita.⁶¹⁵ Ponsipäätös ei merkitse erioikeuksia. Erioikeuksia eivät

⁶¹⁴ Esim. KHO 5.3.1991, taltio 752.

⁶¹⁵ Vrt. Scheinin 1999d, 545 toteamukseen kansallisista vähemmistöistä: "Kansallisella vähemmistöllä tarkoitetaan yleensä vakiintunutta, kyseisessä maassa pitkään elänyttä väestöryhmää, jonka voi sanoa muodostavan omaleimaisen osan kansakuntaa." Kirkolliskokouksessa opilliseen vähemmistöön on jäänyt "kirkkokansallinen vähemmistö". KP-sopimuksen 27 artiklan mukaan vähemmistöt voivat olla uskonnollisiakin. Kirkolliskokouksen ponsipäätöstä voidaan vähintään moraalisesti pitää kirkonsisäisenä "vähemmistö-asiakirjana".

tarvitse sellaiset, joilla on täysi oikeus. Kirkolliskokous on tahdonilmaisullaan halunnut turvata myös kirkon aikaisemmalla kannalla oleville kirkon jäsenten ja viranhaltijoiden ”perusoikeuden täysimittaisen kirkon jäsenyyden tai viranhaltijastatuksen saamiseen ja säilyttämiseen”. Poikkeaminen tästä perustavasta yhdenvertaisuudesta synnyttää syrjintäoletttaman.

Edellä mainituissa ongelmissa on kysymys paitsi tasa-arvon kunnioittamisesta myös uskonnon- ja omantunnonvapauden dimensioista. Niistä useimmissa on kysymys myös yhdenvertaisuudesta ja syrjinnän kiellosta, joten näihin kysymyksiin on jouduttu tarkastelussa kiinnittämään huomiota useamman perusoikeuden kohdalla. Tarkasteltaessa näitä kysymyksiä ollaan myös perusoikeus vastaan perusoikeustilanteessa, jolloin on arvioitava perusoikeuskysymyksiä punninnalla. Perusoikeuksia ei voida tarkastella vain yhden perusoikeuden suojan, vaan koko perusoikeusjärjestelmän kannalta niin, että kaikkien osapuolten tilanne perusoikeuksien toteutumisen kannalta olisi mahdollisimman hyvä. Tätä taustaa vasten ennen perusoikeus uudistusta hyväksytty kirkolliskokouksen ponsikin olisi nähtävä. Sekin on osaltaan pyrkinyt korostamaan kaikkien osapuolten oikeutta elää ja toimia samassa kirkossa.⁶¹⁶

c) Suhtautuminen avoliittoon työsyryjintäperusteena

Kaksi Suomen Raamattuopiston Säätiön toimihenkilöä tuomittiin työsyryjinnästä 20 päiväsaakkoon sekä korvausvelvollisuuteen yhteisvastuullisesti Suomen Raamattuopiston Säätiön kanssa Itä-Suomen hovioikeuden tuomion 12.9.2002 (Nro 1056) mukaisesti. Hovioikeus piti voimassa Kajaanin kärjäoikeuden tuomion 2.10.2001 (R 00/823) muuttaen kuitenkin tekoajan huhti-kesäkuuksi 1999 hyväksyen kärjäoikeuden tuomion perustelut. Säätiön omistaman Sotkamossa toimivan loma- ja kurssikeskuksen keittiön työntekijän määräaikaista työsopimusta ei oltu uusittu tämän ilmoitettua ryhtyneensä avoliittoon. Työsuojelupiirin työsuojelutoimisto ilmoitti työ-sopimuksen uusimatta jättämisestä viralliselle syyttäjälle.

⁶¹⁶ Etenkin kirkon oppia koskevien asioiden tulkintaa tuomioistuimissa koskevien asioita jouduttaessa käsittelemään tuomioistuimissa korostuu riippumattomuusvaatimus. Portin 1998, 1360 onkin yleisesti todennut median kautta yritykset vaikuttaa laajalla yleisellä mielipiteellä määrätynlaisen ratkaisun saamiseen. Hän toteaaakin, ettei ilmiö ole uusi. ”Tunnetuin tapaus, jossa painostus sitä paitsi onnistui, tapahtui ensimmäisenä pitkänä perjantaina. Painostuksen ei tarvitsen tapahtua ainakaan yksinomaan joukkovoimalla. Pilatus taipui loppujen lopuksi ei niinkään kansanjoukon painostukseen vaan huomautukseen, ettei hän ole ’keisarin ystävä’.”

Rikoslain 47 luvun 3 §:n mukaan työntaja tai tämän edustaja ei saa työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijaa tai työntekijää epäedulliseen asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan tai uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi.

Tapauksen arviointia

Yleinen oikeus on joutunut PL 106 §:n mukaiseen säädösten soveltamistilanteeseen. PL 106 §:n mukaan jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännösten soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Käräjäoikeus ja hovioikeus ovat tarkastelleet asiaa pelkästään työsopimuslain 47 luvun säännösten valossa ottamatta huomioon, että kysymys on myös keskeisesti ihmisoikeussopimuksiin ja perustuslain 11 §:ään sisältyvästä uskonnon- ja omantunnonvapauden suojasta kirkon tunnustuksen mukaan toimivasta kristillisestä säätiöstä.

Korkein oikeus on toisessa asiassa viitannut tuomiossaan 19.1.2001 (KKO 2001:9 tasa-arvolain soveltamisesta seurakunnan kappalaisen vaaliin) lainvalmistelusta ilmenevään tarkoitukseen soviitaa yhteen kaksi perusoikeutta (sukupuolten tasa-arvo ja uskonnonvapaus) sekä kirkon oikeus päättää sen omiksi katsottavista asioista. Raamattuopistoa koskevassa tuomiossa on myös kysymys uskonnonvapauden perusoikeuden sovittamisesta yhteen muiden perusoikeuksien, mm. yhdenvertaisuuden kanssa.

Käräjäoikeuden tuomion perusteluissa, jotka hovioikeus on hyväksynyt, todetaan kirkolliseen virkaan valittavalta voitavan edellyttää uskonnollista vakaumusta. Tuomioistuimet eivät ole kuitenkaan pitäneet painavana, hyväksyttävänä syynä mm. vastaajien esittämiä perusteita siitä, että Suomen Raamattuopiston säätiö on Suomen evankelis-luterilaisen kirkon tunnustukseen sitoutunut ja hyväksynyt Raamatun, evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuksen ja sen eettiset periaatteet sekä opettaa ja pyrkii toiminnassaan itse noudattamaan niitä. Kirkon opetuksessa on perinteisesti korostettu avioliittoa miehen ja naisen kesken oikeana elämänmuotona verrattuna ns. avioliittoon tai avosuhteeseen. Yhteiskunnassa vallitseva käsitys on ollut sallivampi. Hovioikeus on antanut tuomiossaan tukensa sille, että säätiön tehtävässä jatkamaan halunnut henkilö olisi ilman painavia, hyväksyttäviä syitä asetettu perhesuhteiden perusteella epä-

edulliseen asemaan. Hovioikeus on siten ohittanut kirkon tunnustuksen perusteella kirkon- tai tässä tapauksessa sen tunnustuksen mukaan toimivan säätiön – myös perusoikeudeksi katsottavan oikeuden edellyttää sen palveluksessa toimivilta vakaumusta, joka ei ole ristiriidassa työnantajan edustaman arvopohjan kanssa. Hovioikeuden ratkaisussa on tarkasteltu rikoslain työsyRJintäsäännöksiä siten, ettei ole otettu huomioon työnantajana toimineen kirkon tunnustukseen sitoutuneen säätiön toiminnan luonnetta. Tuomioistuimen lain tulkintaa voidaan arvostella sikäli, että ratkaisun voidaan katsoa vahingoittavan kristillisen säätiön toiminnan perusteita.

Uskonnonvapautta olisi tarkasteltava perustuslakiin sisältyvänä vapausoikeutena. Vapausoikeuksissa edistetään kansalaisten vapauksia rajoittamalla julkisen vallan käyttäjien toimia. Ne perustuvat ihmisoikeussopimuksiin. Yhdistymis- ja kokoontumisvapaus uskonnonvapautteen liitettynä toteuttaa vapausoikeuksia yhteisön oikeutena yhteiskunnan moniarvoisuudessa. Taloudellisissa, sivistyksellisissä ja sosiaalisissa (TSS-) oikeuksissa edellytetään viranomaisten erityisiä toimia.⁶¹⁷

d) Muunlainen syrjintä sekä yleiskuva kirkon työoloista

Per Lindbladin tutki lisensiaattityössään seurakuntapastoreiden sekä diakonia- ja toimistotyöntekijöiden hyvinvointia ja heidän työssään kokemaa henkistä väkivaltaa.⁶¹⁸ Suurimmassa osassa seurakuntien työyhteisöistä esiintyi kateutta, kuppikuntaisuutta, eriarvoisuutta ja avointa erimielisyyttä, tietojen panttaamista sekä ongelmien salaamista. Johto tuntui passiiviselta tai vaihtoehtoisesti diktatoriselta. Henkisen väkivallan alueella tutkimuksen mukaan huolestuttavaa oli sen yleisyys; sen muotoja olivat mm. työntekijöiden persoonallisten ominaisuuksien vähättely, henkinen eristäminen työyhteisöstä, työtehtävien muuttaminen ja mustamaalaus. Sinänsä tällaisten ilmiöiden esiintymistä on todettu muillakin työpaikoilla, eikä kirkon hallinto sinänsä muodosta poikkeusta. Joulukuun 20 päivänä 2001 jätti mietintönsä Leo Suomaan puheenjohdolla toiminut Työturvallisuuslakitoimikunta. Sen työssä ovat tulleet esille myös kirkon hallinnossa tärkeät asiat: henkinen työsuojelu ja työpaikkakiusaaminen.

⁶¹⁷ Raimo Mäkelä: Elämään lehti 10/2002.

⁶¹⁸ Lindblad 1997. Ks. myös Leino 2002a, 251. Myös HS-kuukausiliite 5.10.2002 on viitannut kirkon työilmapiireihin ja luonnevikaisuusongelmiin.

Työturvallisuuskeskus on julkaissut raportin kirkon työntekijöiden työoloista, Kirkon alan työolobarometrin 2001.⁶¹⁹ Raportin antama yleiskuva kirkon työoloista on ”varsin positiivinen”. Työolobarometri näyttäisi, että kirkossa tuetaan ja kannustetaan työtovereita, tieto kulkee avoimesti. Työntekijät voisivat sen mukaan käyttää ammattitaitoaan ja kykyjään työssään. Barometrin mukaan huolestuttavaa on ylittöiden määrä, vapaa-ajan pirstoutuminen ja liika työ. Barometri ilmoittaisi kuitenkin, että ”lähes koko kirkon henkilöstö kokee työnsä hyödylliseksi ja merkitykselliseksi”. Lindbladın tutkimuksen tuloksiin viittaavaa sen sijaan on se, että kirkon työpaikoilla on valtakunnallista tasoa enemmän ristiriitoja ja myös työpaikkakiusaamista jonkin verran valtakunnallista tasoa enemmän, lähes 4 % oli kokenut kiusaamista työpaikallaan. Raportin mukaan valtakunnallisen työolobarometrin tulosten mukaan kaikista palkansaajista 3 % arvioi esimies–alainen-suhteen ristiriitoja olevan paljon. Vastaava luku kirkon työolobarometrissa oli huomattavasti suurempi 8 %. (”Melko paljon -luvut” olivat erona vieläkin selvemmat 14 % – 7 % kirkon tappioksi). Henkilöstöryhmien välisiä ristiriitoja on kirkon hallinnossa barometrien mukaan miltei kaksi kertaa enemmän kuin yleisillä työpaikoilla.

Työolobarometrissa on jaksossa 6.4 tarkasteltu myös syrjintää. Yleisesti ottaen barometriluvut näyttävät valtakunnallisen tason ylitystä, on kysymys sitten sukupuolesta, iästä tai palvelussuhteen pysyvyydestä.⁶²⁰ Uskonollisuuteen nähden ei taulukointi osoita valtakunnallisia vertailulukuja, mutta huolestuttavina on pidettävä esim. kahdesta hiippakunnasta saatuja lukuja, joiden mukaan noin neljännes vastanneista ilmoittaa kokeneensa syrjintää. Raportin mukaan vähiten tällaista syrjintää on tavattu Helsingin ja Turun hiippakunnissa. Ylipäättänsä mittausten tekeminen tällä kirkon toiminnan ehkä kaikkein herkimmällä alueella on vaikeata. Tällaiset tapaukset eivät yleensä tule kirkon hallintolainkäytännöissä esille oikeilla nimillä, vaan henkisen työsuojelun alaan kuuluvat asiat ovat kietoutuneet yhdenvertaisuuden periaatteen rikkomiseen, syrjintään tai muuhun mielialvaltaiseen hallintoon.⁶²¹ Kirkon teologipainotteisesta johtamiskulttuurista voi siten seurata johtamisen kuulumista viranhaltijoille, joiden saama kou-

⁶¹⁹ Raportin kirjoittaja on Anna Pärnänen ja työryhmän ovat muodostaneet Oili Marttila, Hannu Tamminen ja Kari Salonen.

⁶²⁰ Esim. raportin kuviot 10, 10B ja 11.

⁶²¹ Luonnehäiriöinen henkilö saa etenkin johtajana aikaan esim. mielialvaltaista hallintoa. Luonnehäiriöisen tunnistamisesta ks. mm. Mäkelä 2001, 16–49.

lutus on tähdännyt teologisten valmiuksien lisäämiseen, mutta ei varsinaisesti ole edes pyrkinyt luomaan valmiuksia hallinnon oppimiseen. Teologisen koulutuksen tuleekin painottua hallinnon sijasta ”armotalouteen”. Puutteelliset hallinnolliset tiedot ja taidot saatetaan kuitenkin joissakin tapauksissa pyrkiä korvaamaan korostetun esimiesvallan käyttämisellä. Kirkon hallinnon teologikeskeisyydestä osaltaan saattaa myös seurata, ettei väärinkään menettelytapojen käyttämistä työyhteisössä ole käytännössä helppo kyseenalaistaa.⁶²² Päätökset kuitenkin useimmiten tehdään maallikkovaltaisissa hallintoelimissä, joten maallikoilla on keskeinen vastuu hyvän hallinnon toteutumisesta.⁶²³ Käytännössä päätöksentekijät kuitenkin voivat joutua tilanteisiin, joissa he eivät voi tuntea asioiden todellisia taustoja. Räikeimmillään syrjinnän kohteet voivat joutua mustamaalatuiksi työyhteisön lisäksi mediassa tai ns. puskaradion kautta työpaikkoja hakiessaan kirkon palveluksesta tai jopa muualta työtä hakiessaan.⁶²⁴

5.3 SANANVAPAUS JA JULKISUUS

Sananvapauden perusoikeuden lähtökohtana on avoin yhteiskunta ja siinä noudatettava julkisuusperiaate. Yhteiskunnan itsesuojelun tarpeesta kuitenkin johtuu, ettei sananvapautta ja julkisuutta voida pitää niin ehdottomina, etteikö niihin olisi varattava rajoittamisen mahdollisuutta.

Ydinajatukseltaan sananvapautta voidaan pitää poliittisena perusoikeutena. Se pyrkii turvaamaan keskeisesti kansanvaltaisen yhteiskunnan perustaa, vapaata tiedonvälitystä ja kaikille avointa, vapaata ja julkista

⁶²² Toisaalta kirkon hallintoonkin pätee Pekka Järvisen (HS 28.1.2002) yleinen muistutus siitä, että työyhteisön vaivat ovat monisyisiä ja myös kiusattu voi olla kiusaaja.

⁶²³ Esimerkkeinä ainakin kirkkoherran esimiesvallan käyttämisestä käynevät Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin ratkaisukäytännöstä tapaukset R:n seurakunnasta, joissa seurakunnan kanslisti oli kirkkoherran ja kirkkoneuvoston päätöksellä määrätty sairauslomalle, *vaikkei henkilö itse ollut sairauslomaa hakenut*. Tuomiokapituli joutui päätöksessään nro 21/2002 kumoamaan kirkkoneuvoston päätöksen, jolla kanslisti oli määrätty sairauslomalle sekä päätöksessään nro 22/2002 kumonnut kirkkoneuvoston ja kirkkoherran päätökset, joilla kanslisti oli virkasäännön vastaisesti määrätty sairauslomalle vastoin omaa hakemustaan.

⁶²⁴ Esim. Metro-lehdessä 14.8.2002 arveltiin, ettei nimeltä mainittu Valkealan kirkkoherra enää tämän jälkeen pääse muualle töihin, koska hänestä on kirjoittelulla tehty jonkinlainen ”mielipidejulkis”. (J. Heinimäki).

kansalaiskeskustelua. Koska sananvapauden eräänä kohteena on myös mielipide ja sen ilmaisemisen vapaus, voidaan sananvapaudella nähdä perusoikeusjärjestelmässä myös yhteys poliittisen perusoikeuden luonteensa ulkopuolelle eli ajatuksen, uskonnon ja omantunnonvapauden alueelle. Vakuumukseen eli yksilön keskeisen tärkeänä pitämän mielipiteen vapauteen kun liittyy myös sen harjoittamisen, tunnustamisen ja ilmaisemisen vapaus. Uskonnollisen viestinnän osalta sananvapauteen liittyvänä uskonnon ja omantunnon vapautta turvaava PL 11 § nimenomaisesti suojaa jokaisen oikeutta ilmaista vakaumus.⁶²⁵ Eurooppalaisissa demokratioissa ja valtioissa kulmakivenä poliittisessa ja yhteiskunnallisessa sananvapaudessa voidaan pitää lähtökohtaisesti vapautta. Viestinnän osalta voidaan kuitenkin yksilöitä ja organisaatioita kohtaan voidaan osoittaa rajoituksia (esim. tietosuojadirektiivi (95/46/EY, yksilöiden suoja henkilötietojen käsittelyssä organisaatioiden henkilötietojen sisäisessä ja ulkonaisessa käsittelyssä).

Yhteisöoikeudessa sananvapaus on kehittynyt (toisin kuin esim. EIS 10 art.) suppeasta perustamissopimusten lähinnä kaupallisesta alasta. Perusoikeuskirjan artiklan 11 sisältö on olennaisesti laajempi kuin yhteisöoikeuden perustamissopimuksissa luodut lähtökohdat ja EY-oikeuden perusoikeudet saattavat tältä osin laajeta kattamaan lähes EIS 10 art. mukaisen alan.

Wallin on arvioinut ns. pohjoismaisen lainsäädännön perusteella tekijöitä, joita voitaisiin pitää perustekijöinä julkisuusjärjestelmän kehittyneisyydelle. Tällaisina hän pitää

- tiedonsaantioikeuden universaalisuutta (yleinen, jokaiselle kuuluva oikeus saada tietoja),
- sääntelyn kattavuutta (laaja säännösten soveltamisala),
- salassapitosäännösten tarkkuutta (asiakirjajulkisuuspoikkeuksien tarkka määrittely),
- rajoitusten suppean tulkinnan sääntöä (poikkeusten suppea tulkinta),
- julkisuuden maksimointiperiaatetta (tieto annetaan ainakin asiakirjan julkisesta osasta) ja
- oikeusturvatakeiden antamista (muutoksenhakuoikeus perustellusta asiakirjan antamisesta kieltäytymisestä).⁶²⁶

Sananvapauden laaja-alaiseen käsitteeseen voidaan katsoa sisältyvän oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä.⁶²⁷

⁶²⁵ Manninen 1999, 390.

⁶²⁶ Wallin 2001, 355.

⁶²⁷ Manninen 1999, 389.

Sananvapauteen on katsottu kuuluvaksi myös mm. vallankäytön julkinen kritiikki.⁶²⁸ Etenkin luterilaiseen kristillisyyteen on ”alusta saakka (kirkon elinehtona ja) luovuttamattomana perusoikeutena” kuulunut jokaiselle kristitylle kuuluva vapaasti minkään kirkon hierarkian estämättä oikeus arvostella kaikkea oppia kirkossa kirkkojärjestyksen 1 luvun 1 §:ssä positivoidun periaatteen mukaan: ”– kaikkea oppia kirkossa on tutkittava ja arvioitava Jumalan pyhän sanan mukaan”. Tätä voidaan pitää kirkon ylipoistivisuudesta johtuvana kirkon sisäiseen perusoikeusjärjestelmään kuuluvana sananvapauteena, jonka synty ajallisesti ulottuu niin kauas kuin kirkkokin.

5.3.1 Sananvapaus ja julkisuus ihmisoikeussopimusten mukaan

Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan

EIS:n 10 artiklassa (SopS 18–19/1990) sananvapautta on turvattu seuraavasti:

” (1) Jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta. Tämä artikla ei estä valtioita tekemästä radio-, televisio- ja elokuvayhtiöitä luvanvaraisiksi.”

Vapauksien käyttöön liittyvistä velvollisuuksista ja vastuusta johtuen on artiklassa myös määrätty sananvapauden asettamismahdollisuudesta sellaisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi⁶²⁹, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi.

⁶²⁸ Ks. esim. HE 309/1993 vp., s. 56. Vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu, joukkotiedotuksen vapaa kehitys ja moniarvoisuus kuuluvat HE:n mukaan vallankäytön julkisen kritiikin mahdollisuuden lisäksi kansanvaltaisen yhteiskunnan edellytyksiin.

⁶²⁹ Vrt. Harvan (jo) 1964,17–18 esittämään hyvinvointivaltio-kriteeriin ”moraalinen turvattomuus”.

Tapaus Grigoriades v. Kreikka

Grigoriades v. Kreikka tapauksessa EIT-ratkaisussa 25.11.1997 artiklojen 7, 10 ja 50 soveltamisessa oli kyse sananvapauteen puuttumisen välttämättömyydestä asevelvollisen kritisointia armeijaa käyttäen osin jyrkkiä ja voimakkaita ilmaisuja ja tultua tämän vuoksi tuomituksi herjauksesta vankeuteen. EIT katsoi EIS artiklan 10 mukaista sananvapautta rikutun.

Tapauksen johdosta olisi kansallisesti otettava huomioon, että myös sananvapaus on selkeästi EIS:n suojaama. Ratkaisusta voidaan saada johtoa myös mielipiteiden esittämisen suhteen kirkon hallinnossa. Siten vallitsevasta tulkinnasta poikkeavista mielipiteistä rankaiseminen voisi johtaa EIS 10 artiklan vastaisuuteen. Tapauksessa on ilmeinen merkitys lopputulokseen sillä, että Grigoriadesia rangaistiin ankarasti (vankeudella) kritisoinnista.

EIT-ratkaisussa on myös nähtävissä tuomioistuimen säädettyjen rajoitusten supistavaa tulkintaa. Sananvapauden ilmeneminen ilmaisuvapauden perusoikeutena onkin turvattu pääsääntönä ja rajoitus on poikkeus.

Tapaus Otto-Preminger Institut v. Itävalta

Tapauksessa Otto-Preminger Institut v. Itävalta EIT-ratkaisussa 20.9.1994 (EIT A-295-A) EIS 10 artiklan soveltamisesta oli kyse kansallisten viranomaisten valtuuksista takavarikoitaessa uskonnollisia tunteita kuohuttanut elokuva valtiolle. ”Das Liebeskonzil”-niminen elokuva oli tehty vuonna 1894 kirjoitetun näytelmän pohjalta Näytelmässä oli näkemys siitä, että syfilis oli Jumalan rangaistus erityisesti paavi Aleksanteri VI:n hovissa harjoitetun haureuden ja syntien vuoksi. Roomalaiskatolisen kirkon rikosilmoituksen perusteella elokuva takavarikoitiin ja tuomioistuin määräsi sen valtiolle menetetyksi. Itävallan rikoslain mukaan rikoksena pidettiin mm. kirkon oppien solvaamista olosuhteissa, joissa henkilön käyttäytyminen oli omiaan tuottamaan oikeutettua suuttumusta. Itävallan perustuslaki takasi kaikille täydellisen uskonnonvapauden ja taiteellisen luovuuden ja taiteen julkistamisen vapauden. Hallitus katsoikin siten ryhdytyn toimenpiteisiin muiden henkilöiden oikeuksien turvaamiseksi. EIT totesi EIS 9 artiklan turvaaman uskonnonvapauden olevan yksi niistä perusteista, joille demokraattinen yhteiskunta rakentui. EIS 10 artiklan suojaamaan sananvapauteen kuului sekin, että henkilö sananvapautaan käyttäessään sitoutui artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin velvollisuuksiin ja vastuihin. Näitä ovat esim. uskonnollisten mielipiteiden yhteydessä velvollisuus välttää niin paljon kuin mahdollista ilmaisuja, jotka loukkasivat aiheetta toisia ja siten heidän oikeuksiaan. EIT korosti suhteellisuusperiaatetta sanktioiden osalta. EIT totesi myös näkemyksensä, ettei Euroopassa ole yhtenäistä käsitystä uskonnon eikä moraalin merkityksestä yhteiskunnassa. Siten ei ollut mahdollista antaa laajaa määritelmää siitä, mikä oli sallittua puuttumista sananvapauden käyttöön silloin kun ilmaisu kohdistui

uskonnollisiin tunteisiin. Sen vuoksi kansallisilla viranomaisilla oli tietty harkintamarginaali vahvistaessaan puuttumisen välttämättömyyden. EIT:n mukaan ei voitu jättää huomiotta sitä, että valtaosa tirolilaisista (87%) oli roomalaiskatolisia. Itävallan viranomaiset olivat toimenpiteillään pyrkineet varmistamaan uskonnollisen rauhan säilymisen seudulla. EIS 10 artiklaa ei siten oltu rikottu.

Tapauksessa kiinnostavaa on EIT:n viranomaisille suoma EIS 10 artiklan osalta laaja harkintavalta. Kysymys on ollut pääosin sananvapaudesta, vaikkakin myös uskonnonvapaudella on merkitystä asiassa. Tapaus osoittaa, ettei viranomaisten harkintavalta voi uskonnonvapauden kohdalla olla sama kuin sananvapauden. Sananvapaudenkin osalta, jossa rajoituksia voidaan tehdä välttämättömyyden vaatiessa, on välttämättömyydenkin oltava vakuuttavaa. Etenkin suurten enemmistökirkkojen vähemmistöjen kannalta tärkeään 9 artiklaan (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus) sisältyvän toisen lauseen sanamuotoa on rajoitusten suhteen pidettävä jossakin määrin tiukempana kuin rajoitusmääräyksiä sananvapauden osalta. Artiklan 9 mukaan muunlaisia rajoituksia ei voida tehdä laissa kuin välttämättömiä yleiselle turvallisuudelle, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Artiklan 10 taas sallii rajoitusten asettamisen lisäksi mm. muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi, jotka saattaisivat tosin olla myös uskonnonvapauteen liittyviä suojattavia arvoja. Ihmisoikeuksien suojaa voidaan kuitenkin tarkastella kokonaisuutena. Eri artiklat eivät kuitenkaan tee rajoja oikeuksien suojan välille, vaan täydentävät suojaa.

KP-sopimuksen mukaan

KP-sopimuksen 19 artiklassa (SopS7-8/1976) on myös turvattu sananvapautta. ("Jokaisella on oikeus mielipiteen vapauteen ilman ulkopuolista puuttumista."). Lapsen oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (SopS 59/1991) on myös sananvapautta turvaava artikla.

5.3.2 Sananvapaus ja julkisuus Euroopan unionissa

EU-sopimuksen A(2) artikla pyrkii EU:n päätösten mahdollisimman avoimeen tekemiseen. Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen julkisuuden suhteen on lähtökohtana julkisuusperiaatteen soveltaminen. Amsterdamin sopimuksen 255 artiklan mukaan kaikki unionin kansalaiset ja kaikki jäsenvaltioissa asuvat ovat oikeutettuja saamaan tietoja näiden toimielinten asiakirjoista. Euroopan unionin laaja-alaisessa perusoikeuskirjassa 11 artiklassa ilmaistaan kunnioitus tiedotusvälineiden vapauteen ja moniarvoisuuteen. Sen mukaan jokaisella on oikeus sananvapauteen. Perusoikeuskirjan mukaan sananvapauteen sisältyy mielipiteenvapaus sekä vapaus vastaanottaa ja levittää tietoja tai ajatuksia viranomaisten siihen puuttumatta ja alueellisista rajoista riippumatta.

Perusoikeuskirjan 11 artiklan ulkopuolelle verrattuna EIS 10 artiklaan jäävät esim. luvanvaraisuusasiat (televisio-, radio- ja elokuvayhtiöille). Toisaalta perusoikeuskirjan 11 artiklassa on toisin kuin EIS 10 artiklassa korostettu tiedotusvälineiden vapauden ja moniarvoisuuden kunnioittamista. Käytännössä kuitenkin EIS 10 artiklan sananvapautta sovelletaan EIT-ratkaisukäytännössä jokaisen oikeutena. Tällöin suojaa saavat sekä luonnolliset että oikeushenkilöt ja myös voittoa tavoittelevat yhteisöt.⁶³⁰ Suomalaisessa perusoikeuslainsäädännön valmisteluissa (HE 309/1993, 23) on jokaisen oikeudet tulkittu luonnollisten henkilöiden oikeuksien lisäksi myös oikeushenkilöiden nauttimaksi välilliseksi perusoikeussuojaksi.

Perusoikeuskirjan 42 artiklassa on tunnustettu informaatioon liittyvänä perusoikeutena oikeus saada tieto asiakirjoista (tiedon kohde/referenssi). Sen sijaan 8 artiklassa on kysymys informaatioon liittyvästä perusoikeudesta tiedon tarvitsijan (vastaanottajan) roolista.⁶³¹

Perusoikeuskirjan 52 artiklan kohdan 3 mukaan jos ”perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeussopimuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa”.

⁶³⁰ Ks. Ollila 2001, 332. Tämän suojan osalta voidaan viitata 1970-luvun lopusta lähtien neljään eri ratkaisuun (Autronic AG (22.5.1990, A 178, 47 k.), Sunday Times (26.4.1979, A 30), Markt Intern Verlag GmbH ja Klaus Beerman (20.11.1989, A 160) ja Groppera Radio Ag (28.3.1990 A 173).

⁶³¹ Wallin 2001, 353.

5.3.3 Sananvapaus ja julkisuus perustuslain mukaan

Sananvapaus

Sananvapauteen sisältyy PL 12 §:n mukaan *jokaiselle kuuluva oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä*. Sananvapauden käyttämisestä annetaan tarkempia säännöksiä lailla.⁶³² Sananvapautta voidaan rajoittaa, joten se ei ole ehdoton perusoikeus.⁶³³ Euroopan ihmisoikeussopimuksen sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen sananvapautta turvaavat määräykset vaikuttavat myös perustuslain 12 §:n sananvapautta ja julkisuutta koskevan perusoikeussäännösten tulkintaan.⁶³⁴

Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta johtuu, että myös muita perusoikeuksia tulee suojata. Julkiseen keskusteluun osallistuva ei saa esim. loukata toisten kunniaa tai yksityiselämää.⁶³⁵ Myöskään papille kuuluvaa kunniaa ja yksityiselämää taikka ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta ei saa loukata sananvapautta ja ilmaisuvapauttaan käyttäen. Tällöin perusoikeusmyönteisen tulkintatavan periaatteellisena lähtökohtana olisi sellaisen tulkintavaihtoehdon valitseminen, jossa perusoikeuksia punniten päästäisiin ratkaisuun, jossa perusoikeudet parhaiten toteutuisivat. Tällainen eri henkilöiden eri perusoikeuksien ristiriitainen tilanne voi olla esim. julkisuudessa eri tiedotusvälineissä ja hallintolainkäytössä käsitelty ja ratkaistu viranhaku- tai sen hoitamistilanne. Viranomaiset joutuvat – toisin kuin yksittäiset henkilöt tai tiedotusvälineet kykenevät – tarkastelemaan näitä eri-

⁶³² Kotiranta esitelmässään 21.11.2002, 9 luonnehtinut suomalaista Julkisen Sanan Neuvoston järjestelmää toteamalla neuvoston antavan päätöksiä siitä, minkä käytännön on katsottava olevan sopuinnussa lehtimiesetiikan kanssa. Vaikkakaan varsinaista juridista sitovuutta ei päätöksistä seuraakaan, Neuvoston luomasta käytännöstä poikkeaminen vaatii selkeätä justifikaatiota voidakseen olla hyväksyttävää. Ks. myös Lars Friednerin esitelmä 11.11.2002, jossa on käsitelty sananvapautta ja ruotsalaista järjestelmää, joka pitkälti muistuttaa suomalaista sananvapausjärjestelmää. Suomalaisissa järjestelyissä näkyy mm. uskonnollisten ohjelmien tuottamisessa kirkon osallistuminen ohjelmien tuottamiseen TV:ssä ja radiossa ja kirkon tiedotuskeskuksen rooli tiedotuksessa. Ks. tarkemmin kirkollisesta informaatiosta ja kommunikaatiosta Haikarainen 2002.

⁶³³ EIS:n art. 10(2) ja KP-sopimuksen art. 19 merkitsevät, hyväksyttävänä rajoitusperusteina perustuslaissa taattuun sananvapauteen hyväksyttävänä vain kansallisen turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi tai tuomioistuinten arvovalan ja puolueettomuuden varmistamiseksi. Ks. myös mm. Konstari 1986, 54–110.

⁶³⁴ Manninen 1999, 387.

⁶³⁵ Manninen 1999, 401.

laisten perusoikeuksien ristiriitoja punniten eri perusoikeuksia henkilöiden välillä kokonaisvaltaisemmin ja perusoikeusmyönteisesti. PL 22 §:n säännös merkitsee kaikkien perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitetta. Säännöksen sanamuodon mukaan on luonnollista tulkita velvoitteen koskevan kaikkien perusoikeuksien lisäksi myös sitä, etteivät viranomaiset voi luokitella henkilöitä eri kategorioihin, vaan perustuslain säännös koskee perustuslakiin sisältyvän yhdenvertaisuudenkin vuoksi yhtäläisesti *kaikkien henkilöiden* perus- ja ihmisoikeuksia. Viranomaisten näkökulmasta tarkasteltuna voi julkisuudessa arvostelun kohteeksi joutuva osapuoli olla taho, jonka perusoikeuksia todetaan syvimmin loukatun.

Pappisvirkaan kuuluu myös velvoite pysyä kirkon tunnustuksessa.⁶³⁶ Pappisvirkaan vihkimisen yhteydessä papiksi vihittävä antaa lupauksen olla julkisesti julistamatta tai levittämättä tahi salaisesti edistämättä taikka suosimatta sitä vastaan sotivia oppeja.⁶³⁷ Tämä papin sananvapautta ja julkista esiintymistä rajoittava säännös ei ole kirkkolaissa⁶³⁸, vaan sen perusteella annetussa kirkkojärjestyksessä (KJ 5:6), joten siltä osin perustuslain edellytys rajoitusten säätämisestä *lailla* ei varsinaisesti tarkkaan ottaen toteudu. Kirkkolaissa on kuitenkin viittauksia pappisvirkaan kuuluviiin velvollisuuksiin mm. 5 luvun (pappisvirka/ pappisvirka ja papiksi vihkiminen 1 § ja ero pappisvirasta 3 §, etenkin sen 2 momentti, josta ilmenee velvollisuus pysyä kirkon tunnustuksessa) ja 23 luvun (kurinpitomenettely/pappia koskevat kurinpitorangeistukset 9 §). Papinkaan kohdalla ei sananvapauden perusoikeuden kannalta ole estettä muutoin esittää mielipiteitä julki-

⁶³⁶ Ks. esim. PeVL 22/1997 vp., jossa perustuslakivaliokunta piti ortodoksisen kirkkokunnan osalta kirkkokunnan papin, diakonin ja kanttorin viran luonteeseen kuuluvana viranhaltijalle kuuluvaa velvoitetta opettaa kirkkokunnan opin mukaan. Viran vastaanottaessa asianomaiset ovat tietoisia tästä sananvapauden rajoitteesta. Vastaavan tulkinnan voi perustellusti katsoa soveltuvan myös evankelis-luterilaisen kirkon opin mukaista opetustyötä tekeviin.

⁶³⁷ Kirkkolain uudistamisvaliokunta perusteli mietinnössään (UVlk 1, s. 53) pappisvirkaan liittyvää lupasta: ”– Lupausta velvoittaa pappeja itsenäisesti pysymään kirkon tunnustuksessa ja noudattamaan sen järjestystä. Näin lupaus tukee pappeja heidän viranhoidossaan. Lupausta antaa kirkolle ja sen jäsenille oikeuden edellyttää, että papit täyttävät ne velvollisuudet, joihin he ovat sitoutuneet ja, että he eivät väärinkäytä sitä asemaa ja niitä oikeuksia, joita pappisvirka heille suo.” Piispan ja tuomiokapitulin velvollisuutena puolestaan on valvoa lupauksen noudattamista (KL 18 luvun 1 § ja 5 luvun 3 §:n 2 momentti sekä KJ 19 luvun 1 §). Kysymys on siten uskonnon ja omantunnon vapautta täydentävästä kirkkolainsäädännön sisäisestä kirkon jäsenen perustavasta oikeudesta saada kirkkonsa tunnustuksen mukaista opetusta.

⁶³⁸ Mm. Manninen 1999, 402.

sesti muusta kuin pappisvirkaansa kuuluvista asioista.⁶³⁹ Tällöin kuitenkin periaatteessa voisi kirkon tunnustuksesta ja arvopohjasta, vaikkakaan ei välttämättä perusoikeusnormeista, aiheutua papin toiminnasta jokaiselle kuuluvan sananvapauden perusoikeuksien käyttämisestä ristiriitaa kirkon arvopohjaan nähden. Tällaista ristiriitaa voisivat aiheuttaa esim. papin julkisen esiintyminen jonkin kirkon opin vastaisen elämisen tavan puoltajana. Tällöin ristiriita seuraisi pappistehtävästä, joskin sama ristiriita olisi seurakunnan yksittäisen jäsenen osalta, vaikkakaan tällöin ei kysymyksessä olisi virassa oletetun toiminnan ja sananvapauden käyttämisestä johtuva ristiriita. Kysymys kuitenkin molemmissa tapauksissa on kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta aiheutuva jännite yhteiskunnallisiin perusoikeuksiin nähden.

Julkisuus

Julkisyhteisöissä noudatettavan ja PL 12 §:n 2 momenttiin perustuvan julkisuusperiaatteen mukaan jokaisella on halutessaan oikeus saada tietoa julkisesta vallankäytöstä ja viranomaisten muusta toiminnasta. Poikkeukset tästä periaatteesta ovat mahdollisia, mutta edellyttävät erityisiä perusteita.⁶⁴⁰ Ne on määriteltävä täsmällisesti lailla. Julkisuusperiaatteen vastakohta olisi (julkishallintoon sopimaton) salassapitoperiaate, jonka mukaan asiakirjat olisivat julkisia vain erityisellä oikeudellisella periaatteella. Väli- muotoa, harkintaperiaatetta, on noudatettu pitkään mm. Euroopan unionissa. Viranomaisten harkinta ja hallintokäytäntö ovat siinä julkisuuden määräytymisessä keskeisiä tekijöitä.

Julkisuutta on pidettävä informaatioyhteiskunnan keskeisenä perusoikeutena. Tällöin voidaan eritellä tiedollisia perusoikeuksia, jotka sääntelevät tietoa ja tietoon liittyviä oikeuksia. Tiedon vastaanottaminen, esittäminen ja lähettäminen ovat tiedon välittämistä ja viestintää koskevien perusoikeuksien suojaamia. Perustuslain 12 §:ssä on perusoikeuksina turvattu sananvapaus ja tallennejulkisuus.⁶⁴¹ Perustuslain sananvapautta koskevan säännöksen sanamuotoa voidaan pitää välineneutraalina.⁶⁴² Sananvapauden piiriin

⁶³⁹ Ks. esim. EOA 23.6.1997, 571/4/95, jossa oikeusasiamies huomautti kaupunginjohtajalle opettajalla olevan oikeus lehtikirjoituksessa esittää mielipiteitä asiassa, joka ei liittynyt hänen virkatyöhönsä eikä opetustoimen alaan.

⁶⁴⁰ Tallennejulkisuutta voidaan rajoittaa vain lailla ja ainoastaan välttämättömistä syistä (PeVM 25/1994 vp., s.9).

⁶⁴¹ Tallenne on yleiskäsite, joka HE 309/1993 vp. s. 25–26 mukaan käsittää laaja-alaisesti perinteisen asiakirjan lisäksi myös erilaiset tekniset tallenteet.

⁶⁴² Manninen 1999, 390. Kotiranta 2002, 9 toteaa internetin ja muun kommunikaatiotek-

kuuluvat tekstin, äänen ja kuvallisen esityksen muodossa esitettävät viestit ja kaikenlaiset tiedot, mielipiteet ja muut viestit niiden sisällöstä riippumatta. Siten ei periaatteellisesti ole merkitystä sillä, ovatko viestit poliittisia, uskonnollisia, taiteellisia, tieteellisiä, kaupallisia tai viihteellisiä.⁶⁴³ Samaan pykälään sisältyy myös mm. *oikeus saada tietoja* viranomaistoinnista ja *oikeus hankkia ja välittää* tietoa. Viranomaistiedon saamista turvaavia perusoikeuksia ovat PL 21 §:n mukaan oikeus tulla kuulluksi sekä saada viranomaiselta perusteltu päätös. Myös PL 21 § (hallinto- ja tuomioistuin asian käsittelyn julkisuus), PL 50 § (eduskunnan toiminnan julkisuus) sekä PL 79–80 ja 83 § (lakien julkaisua ja sitomista, talousarviota koskevat säännökset) turvaavat samaa viranomaistiedon saamisen perusoikeutta.⁶⁴⁴

Kirkon hallinnossa ovat perustuslain säännökset sovellettavina suoraankin, mutta mm. KL 25 luvun 8 §:ssä on viittaussäännös myös viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) säätämisestä kirkollishallintoon sovellettavaksi. Kirkkolain kyseisessä säännöksessä on lueteltu ne poikkeukset, jolloin ei tätä yleistä lakia kuitenkaan sovelleta. Papin ja lehtorin rippisalaisuuden⁶⁴⁵ (KL 5:2, 6:12), vaitiolovelvollisuuden (KL 6:3) ja KL 24 säännökset muodostavat poikkeamisen JulkL:sta. Kirkkolain 25 luvun 8 §:ssä on myös erityiset säännökset asiakirjojen salassapidosta kirkon hallinnossa. Kirkon viranomaisten on noudatettava asiakirjajulkisuuteen nähden siten KL:n säännösten lisäksi myös JulkL:ia. Asiakirjojen julkisuus on pääsääntönä hallinnon julkisuusperiaatteen mukaisesti. Myös piispaa on pidettävä viranomaisena ja hänelle toimitettuun postiin sovelletaan samoja säännöksiä.

Jo perusoikeusuudistuksen valmistelutöiden yhteydessä (HE 309/1993, vp., 58) korostettiin tallennejulkisuuden rajoitusten säätämisen välttämättömyyttä lakitasolla eikä asetuksin. Kirkkolain muutoksella (706/1999) muutettiin siten KL 25 luvun 8 §:ää siltäkin osin, ettei kirkkolaissa enää jätetty kirkkojärjestyksessä määrättäväksi asian tai asiakirjan salassa pitämisestä.

nologian tulleen otetuiksi huomioon uutta painovapauslakia koskevissa valmisteluissa (mm. HE 54/2002 ja HE 112/2002).

⁶⁴³ Kotiranta 2002, 8.

⁶⁴⁴ Mm. Mäenpää 2000, 1–19.

⁶⁴⁵ Rippisalaisuudessa käsitteenä voidaan nähdä yhteisiä piirteitä tiedotusvälineiden lähdesuojan suhteessa sananvapauden ja julkisuuden perusoikeuden rajoittamiseen.

Piispallinen julkisuusdilemma

Svean hovioikeus on 2.1.2003 tuominnut Ruotsin kirkon piispa Caroline Krookin virkavirheestä 16 000 kruunun sakkorangaistukseen, koska hän oli kamarioikeuden päätöksestä välittämättä kieltäytynyt luovuttamasta Tukholman hiippakunnan papistolta pyytämäänsä kirjeitä. Kesällä 2002 Tukholman käräjäoikeus oli käsitellyt asiaa, mutta oli jättänyt piispan tuomitsematta virkavirheen vähäisen merkityksen vuoksi.⁶⁴⁶ Hovioikeuden sakko-tuomion vuoksi Tukholman hiippakunnan papisto on ryhtynyt keräämään varoja piispansa sakkojen maksamiseen. Ruotsin lehdissä on kirjoitettu vilkkaasti piispan menettelystä. Oikeusasiamies Nils-Olof Berggren on hyvil-lään Svean hovioikeuden tuomiosta. Hänen mukaansa ratkaisu osoittaa, miten tärkeitä julkisuusperiaatteen noudattaminen on.⁶⁴⁷

Kamarioikeuden tuomion 29.12.1999 mukaan piispa Krook oli kieltäy-tynyt luovuttamasta kirjeitä perustellen saaneensa ne ”pastor pastorum - ominaisuudessa” piispana so. pappien sielunhoitajan ominaisuudessa. Tästä piispan mielestä seurasi se, etteivät hänelle vastauksena tiettyihin kysy-myksiin kirjoitetut kirjeet olleet julkisia asiakirjoja, varsinkin kun hän oli luvannut kysyttäessä, ettei kukaan muu kuin hän itse tulisi niitä lukemaan. Osia kirjeistä oli kuitenkin julkaistu piispan virkakertomuksessa (ämbets-berättelse). Valittajan mielestä käskystä kirjoitettuja kirjeitä ei voitu pitää sielunhoidollisina. Piispa oli myös ilmoittanut pappeinkokouksessa ja leh-dessä aikomuksestaan antaa kirjeet Nordiska Muséet’ille tutkimustarkoi-tuksiin. Koska osia kirjeistä oli julkaistu virkakertomuksessa, oli piispa valittajan mukaan lukenut ne myös viranomaisena. Kamarioikeus katsoi siten piispan omankin kertoman mukaan olevan selvää, etteivät kirjeet ko-konaisuudessaan voineet olla pelkästään sielunhoidollisia. Myöskään niiden käyttö ei osoittanut niiden pelkästään pastoraalista luonnetta. Vaikka kamarioikeus onkin pitänyt selvänä kirjeiden olleen ainakin osittain julki-sia, on se kuitenkin samalla todennut kirjeiden julkisuusksymyksen ensi sijaisen ratkaisuvollisuuden kuuluvan piispalle tai kirkolliselle viranomai-

⁶⁴⁶ Svean hovioikeuden tuomio 2.1.2003 (B 7043-02) ja Kyrkans tidning 2.1.2003 (”Biskop Krook dömd för tjänstefel” ja ”Biskopen tänker inte överklaga”). Saman lehden 10.1.2003 mukaan Krookin tapaus käsitellään Ruotsin kirkon omassa elimessä (biskoparnas ansvarsnämnd), jossa hän lehden mukaan pääsee rangaistuksitta, koska kirkkojärjestyk-sen mukaan piispalle ei voida antaa varoitusta; vain viraltapano on äärimmäisessä tapa-uksessa mahdollinen. Tästä myös Kyrkans tidning 10.1.2003 (David Qviström: ”Krooks fall prövas av biskoparnas ansvarsnämnd”) pitäen absurдина seurauksena varoituksen puuttuessa kirkkojärjestyksen mukaista ankaraa seuraamusta (”ett vigningsförbud”).

⁶⁴⁷ Kyrkans tidning 10.1.2003 (”Erica Dahlgren: JO hyllar domen mot biskopen”).

selle viitaten kirkon aseman ja sitä koskevan lainsäädännön muuttumiseen 31.12.1999 jälkeen. Kamarioikeus edellytti siten piispan tutkivan, mitkä osat kirjeitä olivat julkisia.⁶⁴⁸

Ylisyyttäjä Hans Lindberg vaati piispalle käräjäoikeudessa rangaistusta virkavirheestä, koska tämä oli hävittänyt tai palauttanut kirjeet julkistamatta niitä. Käräjäoikeuden tuomiossa 17.6.2002 todettiin pappeinkokouksen vuonna 1999 olleen toukokuussa edellisenä vuonna piispan virkaan tulleen Krookin ensimmäinen pappeinkokous piispana.⁶⁴⁹ Samaten sielunhoidon todettiin kuuluvan olennaisena osana piispan virkatehtäviin. Hän oli pyytänyt papeilta vapaamuotoista kirjettä. Kamarioikeuden tuomion jälkeen hän ei ollut pitänyt mahdollisena papeilleen antamansa lupauksensa johdosta antaa kirjeitä julki edes peittäen lähettäjiä koskevat ja sielunhoidollisiksi katsomansa tiedot. Käräjäoikeus piti tuomiossaan kirjeitä kamarioikeuden tavoin julkisina ja piispan syyllistymistä virkavirheeseen selvänä. Käräjäoikeus totesi, ettei Krookin menettelystä ollut aiheutunut tuntuvaa vahinkoa ja piti kuitenkin rikkomusta vähäisenä eikä tuominnut rangaistukseen.

Muuttaen käräjäoikeuden tuomiota Svean hovioikeus tuomitsi 2.1.2003 piispa Krookin rikoskaaren 20 luvun 1 §:n 1 momentin 1 lauseen nojalla virkavirheestä 40 päiväsakkoon à 400 kruunua sekä määräsi Krookin maksamaa 500 kruunua rikoksen uhrien rahastosta annetun lain (1994:419) mukaan. Hovioikeus katsoi piispa Krookin joutuneen hankalaan moraaliin tilanteeseen kamarioikeuden tuomion julistamisen jälkeen. Kirjeissä olleiden henkilötiedot peittäessäänkin hän olisi joutunut rikkomaan papeilleen antamansa lupauksen. Vaikka piispan menettelystä voitiin löytää lieventäviä asianhaaroja, hovioikeus totesi hänen tietoisena kamarioikeuden tuomiosta kuitenkin toimineen virheellisesti. Hovioikeuden mielestä piispan menettelyä ei voitu pitää vähäisenä rikkomuksena.⁶⁵⁰

Päätoimittaja Olav S. Melin on lehdessään käsitellyt piispan mahdollisuutta kirjeenvaihtoon papistonsa kanssa ilman kirjeiden julkistamisvelvoitetta. Melin on todennut tämän välttämättömyyden sielunhoitoon sisältyvän vaitiolovelvollisuuden perusteella. Hovioikeuden ratkaisussa onkin ollut aivan muusta kysymys. Piispa ei noudattanut kamarioikeuden tuo-

⁶⁴⁸ Kamarioikeuden tuomion 29.12.1999 (Mål nr 9152-1999) lakiviittaukset: ”enligt 2 kap. 17 § TF (jmf 5 § lagen (1998:1592) om införande av lagen (1998:1591) om Svenska kyrkan eller någon av dess organisatoriska delar för förvaring, mm. samt till lagen hörande förordning (1999:976).”

⁶⁴⁹ Tukholman käräjäoikeuden tuomio 17.6.2002 (Mål nr B 2413-02).

⁶⁵⁰ Svean hovioikeuden tuomio 2.1.2003.

mioon sisältynyttä kehotusta erotella kirjeet vaitiolovelvollisuuden vaati-
viin ja niihin, joihin ei tällaista velvoitetta liittynyt. Jos Melinin mukaan
piispalla olisi ollut viisaampia juridisia neuvonantajia, olisi hän luovuttanut
ne kirjeet, jotka eivät olleet sielunhoidollisia tai eivät sisältäneet sielun-
hoidollisia osia.⁶⁵¹

Ruotsissa esiin noussut tapaus sattuu mielenkiintoiseen vaiheeseen kir-
kon pyrkiessä siellä irtiottoon valtiosta. Dahlgrenin kirjoituksessa⁶⁵² on ar-
veltu aikaisemmasta valtiokirkkoasemasta seuranneen kirkon rinnastami-
sen viranomaiseen. Kyrkans tidning -lehden mukaan tapaus on ajalta (en-
nen vuotta 2000), jolloin Ruotsin kirkko vielä oli valtiokirkko ja oli rinnas-
tettavissa viranomaiseen. Ruotsissa on tosin pyritty kirkon julkisoikeudelli-
sen aseman ohentamiseen, mutta kirkon aseman määrittelyissä ei ole kat-
sottu kirkon kuitenkaan kokonaan luopuneen julkisoikeudellisesta asemas-
taan.⁶⁵³ Suomessa ei ole kuviteltu valtiosta itsenäisemmän kansankirkon
olevan julkisoikeudellisessa asemassaan niin itsenäinen, etteikö julkisen
vallan käsite ulottuisi evankelis-luterilaiseen kirkkoon.⁶⁵⁴ Nytemmin Suo-
messakaan piispat eivät enää ole valtion virkamiehiä. Jos tuleva oikeuskäy-
töntö Ruotsissa todella osoittaisi Ruotsin kirkon irtioton valtiosta onnistu-
neen niin hyvin, etteivät valtion yleisen lainsäädännön normit enää sitoisi
kirkkoa viranomaisena, saattaisi tämä myös Suomessa lisätä valmiuksia ylei-
sen lainsäädännön velvoittavuuden paineissa Ruotsissa toteutetun reformin
kaltaisiin ”kirkon yksityistämisen” järjestelyihin.

Suomessa jo vuonna 1980 Porvoon hiippakunnan silloinen piispa John
Vikström välttyi sakoilta samantapaisessa tilanteessa. Piispa oli palauttanut
yhteisen kirkkovaltuuston jäsenille heiltä saamansa kirjeen pyynnöstä yksi-
tyisen piispantarkastuksen järjestämisestä, joten oikeusasiamies saattoi vain
todeta piispan viranomaisena vastaanottamat kirjeet julkisiksi niin kauan kuin
ne olivat olleet hänellä.⁶⁵⁵ Tapauksessa kantelijoita ei ilmeisesti kiinnostanut

⁶⁵¹ Melin 10.1.2003 Kyrkans tidning -lehden pääkirjoituksessa (”Viktig offentlighetsprincip”).

⁶⁵² Kyrkans tidning 10.1.2003 (”Erica Dahlgren: JO hyllar domen mot biskopen”).

⁶⁵³ Ks. mm. Edqvistin 2000, 27 tarkastelu vuoden 1995 kirkolliskokouksen toisen kirkkolakivaliokunnan arviosta. Valiokunnan mukaan uusi kirkon asema ei ollut täysin ei-julkisoikeudellinen, vaan sitä voitiin luonnehtia: ”betydligt mindre offentligt reglerad än för närvarande”. Ks. myös Leino 2002a, s. 269 sekä erityisesti Ruotsin kir-
kon vuoden 2000 uudistuksen vaikutusten tarkastelu, s. 267–275.

⁶⁵⁴ Ks. mm. Hidén 1996, 764.

⁶⁵⁵ EOA 2.9.1980/ nr 2775. Tapauksessa on mielenkiintoista myös mm. EOA:n toteamus kirkon laajan itsehallinnon vaikutuksesta oikeusasiamiehen valvontatehtävälle: ”– På grund härav anser jag det *inte*, ur riksdagens justitieombudsmans synpunkt sakenligt, att vidta åt-

niinkään itse kirjeiden sisältö, vaan ketkä olivat kirjoittaneet piispalle pyynnön tulla tarkastamaan seurakuntayhtymää.

5.3.4 Sananvapaudesta ja julkisuudesta kirkon perustavaa laatua olevien oikeuksien mukaan

Julkisuudessa esiintyneet tapaukset kirkon opin valvonnasta

Vaikka kirkon opin valvonnan tarpeen ja merkityksen voidaankin katsoa syntyvän kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta, voidaan kuitenkin myös positiivisesta kirkkolaista löytää tätä koskevia säännöksiä. Esimerkiksi kirkkolain pappisvirkaa koskevan 5 luvun 3 §:n säännöksiä voidaan pitää kirkon toiminnan kannalta kirkon itsesuojelua koskevinä. Erityisen menettelyn perusteella säännöksiin on tehty tietyin edellytyksin mahdolliseksi vapauttaa pappisvirastaan pappi, joka ei ole pysynyt kirkon tunnustuksessa.⁶⁵⁶

Aivan viime vuosina on tullut esille julkisuudessa kolme papin kirkon opista poikkeamista koskevaa tapausta.⁶⁵⁷ Kaksi papeista on ollut seurakuntatyössä, yksi toimi psykologian opettajana. Helsingin hiippakuntaan kuuluvan seurakunnan paljon julkisuudessa olleessa seurakuntapastorin tapauksessa Helsingin hiippakunnan tuomiokapituli ei keväällä 1998 ryhtynyt toimenpiteisiin tehtyjen kanteluiden johdosta. Pastoria ei kuultu henkilökohtaisesti tuomiokapitulissa, vaan asiaa valmistellut tuomiokapitulin puheenjohtaja ja pastori keskustelivat kahdenkeskisesti. Pastori oli mm. julkaissut kirjan ("Kaikki pääsevät taivaaseen"), joka nimensä mukaisesti myös sisälsi välttämättömiä tarkistuksia kristinoppiin sekä oli esiintynyt

gärder med anledning av kyrkans, dess domkpitlars eller församlingars förvaltning i andra än de fall, då deras förvaltningspraxis har varit klart lagstridig eller då kyrkans förvaltningsorgans förfarande innebär, att till kyrkan ansluten persons, kyrkans tjänsteinnehavares eller annan medborgares rätt har blivit kränkt." (Kurs. tässä). Kysymys on osaltaan siten ollut myös perusoikeuksien toteutumisen valvonnasta. Vrt. OKA:n ratkaisuun n:o 561/24.5.1989, jossa oli kysymys (myös) valtion palkkaaman piispan oikeudesta kieltäytyä viikkimästä naista papiksi. Piispa Rimpiläisellä ei ratkaisun mukaan katsottu olevan oikeutta kieltäytyä.

⁶⁵⁶ Aikanaan kirkkolaissa olleiden säännösten kirkkokurista (1869KL:n 100–105 §; 1964KL:n 77–81 §) voidaan pitää myös kirkon eräänlaiseen itsesuojeluun kuuluvina.

⁶⁵⁷ Juntunen (2000 s. 213 alav. 8) toteaa Per Otto Gullaksenin 1999 esitelmän pohjalta norjalaiseksi tulkinnaksi sen, että tunnustuskirjat – samoin kuin ohjeelliset liturgiset kirjat – ovat myös juridisesti sitovia. Norjassa valtiokirkko on katsonut, että jopa liturgiset kirjat ovat juridisesti sitovia.

julkisesti tiedotusvälineissä. Tuomiokapitulin kanteluasiassa antaman enemmistöpäätöksen mukaan papin lievennettyä piispan ilmoituksen mukaan näkökantojaan, ei kantelu antanut aihetta tuomiokapitulin taholta enempiin toimenpiteisiin.⁶⁵⁸ Myös Tampereen hiippakunnan tuomiokapituli joutui huhtikuussa 1998 käsittelemään erään seurakunnan kappalaisen oppia koskevaa asiaa. Oltuaan tuomiokapitulin kuultavana kyseinen pappi kuitenkin vetäytyi kirkon opin kannalta ongelmallisen kirjan julkaisemisesta, eikä asian käsittely tämän vuoksi jatkunut. Lapuan hiippakunnan tuomiokapituli päätti 31.5.2000 erottaa erään lukion psykologian opettajana toimivan pastorin pappisvirasta harhaoppisuuden vuoksi. Pastori ei ollut tuomiokapitulin kuultua häntä peruuttanut kirkkolain 3 luvun 5 §:n 2 momentin mukaisesti käsityksiään, joiden mukaan hän mm. ei uskonut kristinuskon opetuksen mukaiseen Jumalan olemassaoloon, koska ei hänen käsityksensä mukaan ole materiatonta tietoisuutta, vaan kaikki jollakin tavalla lopulta palautuu hermoverkkojen ja -solujen toimintaan.

Tältä osin voidaan viitata virkamiehen asemaan ja viran luonteeseen liittyviin erityispiirteisiin, joiden perusteella sananvapausrajoituksia voidaan pitää perusteltuina. Antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta (PeVL 22/1997 vp., joka koski ortodoksisesta kirkkokunnasta annettua lakia 53/1998) piti perusteltuna sitä, että mm. ortoksisen kirkkokunnan papin voidaan edellyttää opettavan kyseisen kirkkokunnan opin mukaisesti.

Tutkimuksessa on tarkasteltu kirkon perustavaa laatua olevia oikeuksia myös kirkon jäsenten kannalta. Seurakunnan suojaamiseksi kirkon opin vastaiselta julistukselta ja opetukselta on kirkon ylipositiivisen oikeuden perusteella otettu myös positiiviseen kirkkolainsäädäntöön oikeudellisia normeja, jotka velvoittavat pappia pysymään kirkon tunnustuksen mukaisessa opetuksessa. Vastaavasti kirkon ylipositiivisuudesta johtuu piispojen (keskeisin) tehtävä valvoa papiston kirkon tunnustuksen mukaista toimintaa (KJ 18:1). Aikaisemmin kirkkolainsäädäntöön sisältyneiden kirkkokurisäännöstenkin voidaan katsoa perustuneen kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan. Niiden tarkoituksena on ollut suojella seurakuntaa, sen oppia ja elämää. Myös nykyisen kirkkolain 7 luvun 3 §:ään sisältyvän luottamushenkilön vaalikelpoisuuden yleisen kelpoisuusehdon ("kristillisestä vakaumuksesta tunnettu seurakunnan konfirmoitu jäsen") perusta on sama.

⁶⁵⁸ Kyseinen pastori ilmoitti pian tuomiokapitulin tiedotustilaisuuden jälkeen, ettei häntä ollut edes pyydetty peruuttamaan näkemyksiään.

5.3.5 Johtopäätöksiä sananvapaudesta ja julkisuudesta kirkossa

Kirkon hallinnossa sovelletaan pääosin muussa julkishallinnossa noudatettavia sananvapauden ja julkisuuden periaatteita. Lähinnä pappisviran erityisestä luonteesta ja sielunhoitotyön ja diakoniatyön erityispiirteistä johtuen verrattuna julkishallinnon muihin tehtäviin, voidaan löytää eroavuuksia muuhun hallintoon. Papille ja lehtorille kuuluva rippisalaisuus (KL 5:2, 6:12) muodostaa etenkin tällaisen poikkeuksen, johon vertailukohtaa voidaan tosin löytää joistakin muista erityisammatteja (esim. lääkäreitä) koskevista järjestelyistä.

Pappien opin valvominen on kirkon hallinnon käytännöissä aika ajoin koettu hankalaksi sananvapauden perusoikeuden toteutumisen kannalta. Kuitenkaan todellisuudessa kirkon toiminnassa ei ole nähty perustuslain perusoikeussäännösten sitovuuden estävän sitä, että kirkko edellyttää esimerkiksi papeiltaan tai muilta luonteeltaan tunnustuksellista toimintaa harjoittavilta palveluksessaan olevilta henkilöiltä kirkon tunnustuksen omaksumista ja sen mukaisesti toimimista.⁶⁵⁹

5.4 KOKOONTUMIS- JA YHDISTYMISVAPAAUS

5.4.1 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus ihmisoikeussopimusten mukaan

Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11(1) artiklan sanamuoto on ”kirkko-yhteensopiva” sen turvassa jokaisen oikeutta rauhanomaisen kokoontumis- ja yhdistymisvapauteen. Kirkon toiminta perustuu pitkälti yhteisiin jumalanpalveluksiin ja kirkolle on siten luovuttamattoman tärkeitä saada järjestää yhteiskunnassa vapaasti uskonnon harjoittamisessa yhteisiä kokoontumisia. Ihmisoikeussopimusten tulkintakäytännöstä voidaan löytää

⁶⁵⁹ Esim. Scheinin 1999c, 375. Scheinin on kuitenkin pitänyt sen sijaan syrjivänä yleistä vaatimusta kirkon ja sen seurakuntien kaikkien työntekijöiden kuulumisesta työtehtäviinsä katsomatta luterilaiseen kirkkoon.

ratkaisuja, jotka liittyvät artiklan 11 tulkintaan. Tapaukset ovat kuitenkin tutkimuksen kohteen kannalta sen verran ammattiyhdistystoimintaan liittyviä tai muuten yleisluontoisia, ettei niiden lähempi tarkastelu ole tarkoituksenmukaista.⁶⁶⁰

KP-sopimuksen mukaan

KP-sopimuksen 22 artiklan mukaan jokaisella on oikeus yhdistymisvapauteen muiden kanssa, mikä käsittää myös oikeuden muodostaa ammattiyhdistyksiä ja liittyä niihin etujensa suojelemiseksi.

5.4.2 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus Euroopan unionin perusoikeutena

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 12 artiklan mukaan jokaisella on oikeus kokoontumisvapauteen ja yhdistymisvapauteen kaikilla tasoilla erityisesti poliittisessa, ammattiyhdistys- ja yhteiskunnallisessa toiminnassa. Tähän sisältyy jokaisen oikeus perustaa yhdessä muiden kanssa ammattiyhdistyksiä ja liittyä niihin etujensa puolustamiseksi. Perusoikeuskirjan mukaan unionin tason poliittiset puolueet myötävaikuttavat unionin kansalaisten poliittisen tahdon ilmaisemiseen. Viimeksi mainitussa 12(2) artiklan sanamuodossa voidaan myös nähdä perusoikeuskirjaan sisältyvää pyrkimystä sitoa yhteisön toimielimet noudattamaan perusoikeuksia poliittisena ohjenuoranaan (Liisa Nieminen 2001, X).

5.4.3 Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus perustuslain mukaan

Perustuslain 13 §:n mukaan jokaisella on oikeus lupaa hankkimatta järjestää kokouksia ja mielenosoituksia sekä osallistua niihin. Samoin on jokai-

⁶⁶⁰ Ks. kuitenkin mm. Tapaus Stankov ym. v. Bulgaria EIT 2.10.2001, jossa todettiin artiklan 11 loukkaus (Lounais-Bulgariassa toimiva järjestö "Ilinden" on toiminut kaikkien Bulgarian makedonialaisten yhdyssiteenä alueellisella ja kulttuurisella pohjalla. Järjestö oli joutunut toiminnassaan syrjinnän kohteeksi ja katsottu sen hajottavan valtiollista yhtenäisyyttä).

sella oikeus ammatillisen yhdistymisvapauden lisäksi vapaus järjestäytyä muiden etujen ajamiseksi sekä ilman lupaa perustaa yhdistys, kuulua tai olla kuulumatta yhdistykseen ja osallistua yhdistyksen toimintaan. Näiden oikeuksien käyttämisestä annetaan lailla tarkempia säännöksiä. On siten kysymys perusoikeuksista, jotka eivät ole ehdottomia.⁶⁶¹

Vaikka nämä vapaudet liittyvätkin poliittisiin ja historiallisiin yhteiskunta-poliittisiin oikeuksiin on niillä myös kirkollinen liittymäkohtansa. Näiden perusoikeuksien käyttämisestä (rajoittamisesta) säädetään perustuslain 13 §:n 3 momentin mukaan lailla. Kun kokoontuminen ja kirkollistenkin yhdistysten toiminta ovat keskeisesti kirkon elämään kuuluvaa, on perustuslain 13 §:n perusoikeuksilla ja kirkkolailla yhteinen sääntelyalue. Perustuslaissa on näitä oikeuksia rajoittavina säädöksinä tarkoitettu lähinnä yleisiä lakeja. Kun kirkkolain sääntelyalana ovat ”yksinomaan kirkon omat asiat”, voisi kirkkolakiinkin periaatteessa sisältyä säännöksiä, joilla rajoitetaan kokoontumis- ja yhdistymisvapauksia perusoikeuksina.

Perustuslain 13 §:ssä ei varsinaisesti ole säädetty turvasta henkilölle sel-laista syrjintää vastaan, joka aiheutuisi henkilölle lakien ja hyvän tavan mukaisesti toimivassa järjestössä toimimisesta.⁶⁶²

5.4.4 Johtopäätöksiä kokoontumis- ja yhdistymisvapaudesta kirkon hallinnossa

Huonosti näyttäisi ihmisoikeussopimusmääräysten ja perustuslain 13 §:än kanssa sopivan yhteen Suomen Kirkon Pappisliiton vetoamus, ettei kirkkoherran virkoihin asetettaisi ehdolle naispappeutta vastaan olevia.⁶⁶³ Aivan uutta, ellei suorastaan ennen kokematon on, ettei ammattijärjestö(kään) hyväksy täysin kaikkia omia jäseniään.

⁶⁶¹ Hallberg 1999, 419–431 ja Tuori 1999, 433–459.

⁶⁶² Kuitenkin esimerkiksi PL 6 §:n mukainen syrjinnän kielto toimii tässä kohdin PL 13 §:n mukaista perusoikeusturvaa täydentävänä.

⁶⁶³ Crux-lehti 5/2002, 11–12.

5.5 OIKEUS YKSITYISELÄMÄN KUNNIOITUKSEEN

5.5.1 Yksityiselämän suoja ihmisoikeussopimusten mukaan

Yksityis- ja perhe-elämän kunnioituksen suojan kohdalla keskeistä on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän, kodin ja kirjeenvaihdon suhteen kunnioitusta. Käytännössä näyttäisi tämän suojan piiri olevan laajenemassa myös käsittäväksi erilaisia, uusimuotoisia parisuhteita. Myös syrjintää koskevan suojan piiriin voivat seksuaalisia vähemmistöjä koskevat ihmisoikeuskysymykset sijoittua.

Parisuhdelain aktualisoimassa tilanteessa on kirkon kannalta keskeistä havaita seksuaalisuuden poikkeavuuden nauttivan ihmisoikeussopimuksissa eri sopimusten ja artiklojen mukaista suojaa. Euroopan ihmisoikeussopimus ja KP-sopimus turvaavat yksityiselämän piiriä. Seksuaalinen identiteetti ja seksuaalinen suuntautuminen ja käyttäytyminen on sisällytetty sopimus-suojassa tähän turvaan. Ihmisoikeuksia koskevassa keskustelussa on mm. aikuisten välisen homoseksuaalisen kanssakäymisen kriminalisointia pidetty ihmisoikeusloukkauksena.⁶⁶⁴ Samaten homoseksuaalien oikeutta solmia rekisteröity parisuhde on pidetty ihmisoikeuksia myönteisesti toteuttavana, vaikkakaan ihmisoikeusratkaisut eivät vielä ole pitäneet tällaista suhdetta varsinaisesti ihmisoikeussopimusten suojaamaksi tai edellyttämäksi.

Homojen ja lesbojen oikeus avioliittoon, avoliittoon tai rekisteröityyn parisuhteeseen ei ole vielä aktualisoitunut ihmisoikeussopimuksista vaatimuksia valtioille siitä, että rekisteröidyn parisuhteen osalta näiden suhteiden tunnustamattomuutta olisi pidettävä ihmisoikeusloukkauksena. PL 6 §:n ja EIS 14 art. ja KP-sopimuksen 26 art. kieltävät syrjinnän sukupuoli-suuntautumisen perusteella. Seksuaalista poikkeavuutta koskevat tulkintakäytännöt vaihtelevat syrjinnän syistä. Kirkon julkisoikeudellisesta asemasta ja julkisen vallan edustajan asemasta voisi periaatteessa seurata valtiolle ihmisoikeussopimusmääräysten perusteella vastuita, ellei kirkon hallinnossa sopimusmääräyksiä mm. seksuaalisuuteen nähden noudatettaisi. Näin voi tapahtua edellyttäen kuitenkin, ettei sopimusmääräysten tulkin-nassa kirkon poikkeamiseen sopimusmääräysten noudattamisesta ole löy-dettävissä kirkon oppiin ja tunnustukseen perustuvia hyväksyttäviä syitä.

⁶⁶⁴ Ks. myös EIT:n tapaus Dudgeon (22.10.1981).

Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla suojaa jokaisen yksityis- ja perhe-elämää ja takaa niille kunnioitusta. Artiklassa 14 on puolestaan kielletty syrjintä mm. sukupuolen ja kansalliseen vähemmistöön kuulumisen vuoksi.

Artiklassa 8 ei EIS:ssa ole seksuaalisuutta mainittu erikseen yksityis- ja perhe-elämän suojan kohdalla. Sen sijaan 14 artiklassa on nimenomaisesti sopimuksessa tunnustetuksi oikeudeksi ja vapaudeksi nauttiminen taattu ilman minkäänlaista syrjintää myös mm. sukupuoleen nähden tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. Tosin 14 artiklan mukainen syrjintä ei ihmisoikeussopimustulkintakäytännössä aktualisoidu, ellei samalla ole kysymys EIS:n takaaman jonkin muun ihmisoikeuden loukkaamisesta.⁶⁶⁵

Todetut loukkaukset:

Tapaus Hokkanen v. Suomi

Hokkanen v. Suomi EIT 23.9.1994 artikla 8 perhe-elämän suoja (isän ja lapsen tapaamisoikeus)

Tapaus Z. v. Finland

Z. v. Suomi EIT 25.2.1997 artikla 8 yksityiselämän suoja (HIV-positiivisen ihmisen henkilöllisyyden ja potilasasiakirjojen salassapito)

Ei loukkausta:

Tapaus Stjerna v. Suomi

Stjerna v. Suomi EIT 25.11.1994 artilat 8-1 ja artikla 14, EIT A-199-B. (Yksityiselämän suoja – Perhe-elämän suoja – Syrjintä – sukunimi). Tapauksessa oli kyse siitä, oliko yksityiselämän suoja loukattu, kun sukunimen muuttamista koskevan hakemuksen hylkäämisen vuoksi. Hakijan käsityksen mukaan hänellä oli siteitä ehdottamaansa nimeen ja nykyisestä nimestä aiheutui käytännössä hankaluuksia. Kysymys oli myös syrjintäkiellosta. Valittajan mukaan viranomaiset olivat syyllystyneet syrjintään, kun olivat perustelleet hakemuksen epäämistä viittaamalla siihen, että ”Stjerna”-nimen ottanut henkilö oli ollut ”Tavaststjerna”-nimeä viimeksi käyttäneen henkilön avioliiton ulkopuolella syntynyt poika. EIT ei ollut vakuuttunut syrjinnän olemassaolosta. EIS 14 artiklan mukaan erilainen

⁶⁶⁵ Scheinin 1999b, 241.

kohtelu oli syrjivää, ellei perustunut objektiiviseen ja hyväksyttävään seikkaan (objective and reasonable justification) eli jos sen tarkoitus ei ollut laillinen (legitimate) tai jos käytetyt keinot eivät olleet hyväksyttävässä suhteessa tarkoitukseen. EIT katsoi, ettei EIS 8 artiklaa eikä EIS 14 artiklaa yhdessä 8 artiklan kanssa ollut rikottu.

KP-sopimus

YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 17 artiklan mukaan mm. kenenkään yksityiselämään, perheeseen tai kotiin ei saa mielivaltaisesti tai laittomasti puuttua eikä suorittaa hänen kunniaan- ja mainettaan loukkaavia hyökkäyksiä. Artiklan mukaan jokaisella on oikeus lain suojaan tällaisia hyökkäyksiä vastaan. Artiklan 26 mukaan kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan. Sopimus edellyttää tässä mielessä lailla kieltämistä kaiken syrjinnän ja taata suojelu mm. sukupuoleen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää vastaan.⁶⁶⁶

5.5.2 Yksityiselämän suoja Euroopan unionin perusoikeutena

Euroopan unionin laaja-alaisessa perusoikeuskirjassa yksityiselämän kunnioitus perusoikeutena tulee esiin useissa artikloissa. Artiklan 7 mukaan jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan. Artiklassa 98 on turvattu henkilötietojen henkilötietojen suojaa. Artiklassa 9 taataan oikeuden käyttö kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti solmia avioliitto ja oikeus perustaa perhe. Myös 21 artiklassa kielletään kaikenlainen syrjintä, mm. vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan. Samoin 33 artiklassa on turvattu perhettä ja työelämää.

⁶⁶⁶ Ks. KP-sopimuksen 26 artiklan tulkinnasta Alankomaita koskevista tapauksista (Zwaan-deVries v. Alankomaat (182/1984) ja Broeks v. Alankomaat (172/1984). Kysymys oli sukupuoleen liittyvä syrjintä työttömyysturvassa lisäehdosta (vain naimisissa oleville naisille). Scheinin 1999b, 241.

5.5.3 Yksityiselämän suoja perustuslain mukaan

Perustuslain 6 §:n mukaan eri asemaan asettaminen mm. sukupuolen, – terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella on kiellettyä ilman hyväksyttävää perustetta. Perusoikeuskomitea perusteli yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa koskevaa HM 5 §:ää mm. luettelemalla eräitä kiellettyjä erotteluperusteita todeten, ettei luettelo ole tyhjentävä. ”Kaikkien käytännössä mahdollisten syrjintätilanteiden ennakointi” oli komitean mielestä vaikeaa ja se tyytyi luettelon loppuun lisäämään määreen ”muut näihin rinnastettavat vastaavat syyt”. Tällaisiksi vastaaviksi ja rinnastettaviksi syiksi komitea mainitsee perusteluissaan mm. aviollisen syntyperän ja sukupuolisen suuntautumisen.⁶⁶⁷ Myös HM 12 §:ää perustellessaan (Yksityiselämän suoja) komitea on todennut nykyaikaisen perusoikeuskäsityksen lähtökohdaksi yksilön suojan viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista henkilön oikeuteen elää omaa elämänsä vastaan. Tämän suojan voisi katsoa ulottuvan ainakin välillisesti henkilön seksuaaliseen suuntautumiseenkin.⁶⁶⁸

5.5.4 Johtopäätöksiä yksityiselämän kunnioituksesta kirkossa

Aloite kirkkojärjestyksen muuttamisesta parisuhdeain säätämisen johdosta

Viisi kirkolliskokousedustajaa (Lasse Marjokorpi, Hannu Kippo, Eero Nieminen, Erkki Puhalainen ja Göran Stenlund) ovat 18.3.2002 päivätyssä kirkolliskokousaloitteessaan esittäneet kirkkojärjestykseen lisättäväksi kohdan, jossa ilmaistaan, ettei samaa sukupuolta olevan parisuhteen rekisteröinyt henkilö voi toimia kirkon viranhaltijana tai työntekijänä. Perusteluina esitykselle on mainittu mm. se, että valtion lainsäädännön irtautuessa vähitellen kristillisestä uskosta ja etiikasta on eduskunnassa hyväksytty tämän irtautumisen ”ilmentymänä” laki samaa sukupuolta olevien parisuhteen rekisteröimisestä.

⁶⁶⁷ Komiteanmietintö 1992:3, s. 176.

⁶⁶⁸ Komiteanmietintö 1992:3, s. 292.

Vaikka kristillinen kirkko aloitteen tekijöiden mukaan suhtautuu myönteisesti siihen, että valtio on puolueeton uskonnolliselta luonteeltaan, ei tämä merkitse, että valtion lainsäädäntö olisi kirkon opetuksen ja toiminnan ylin ohje. Parisuhdelain säätämisen jälkeen on syntynyt tilanne, jossa yleisessä laissa on asiaan liittyvä säännös, mutta kirkkolaissa ei. Aloitteen tekijät ovat pitäneet todennäköisenä, että mahdollisessa oikeusprosessissa maallisissa tuomioistuimissa ihmisoikeus- ja tasa-arvonäkökohdat ylittävät kirkolle suodun autonomian päättää omista asioistaan.

Aloitteen tekijät ovat huolissaan periaatteessa oikeasta syystä. Yhteiskunnan muuttumisesta on seurannut lainsäädäntöä, jonka soveltuminen kirkkoon ei ole itsestään selvää, mutta joka kaikesta huolimatta saattaa tulla sovellettavaksi myös kirkon hallintoon. Kristillisen kirkon arvopohja sisältää sellaista, mikä ei ole aina ollut yhteiskunnan kannalta yhtä arvokasta. Mm. avioliittoon – ja nyttemmin muihin erilaisiin parisuhteisiin – liittyy erilaisia arvostuksia kirkon ja yhteiskunnan kannalta. Jos yhteiskunnan lainsäädännössä toteutetaan jotakin selkeästi kirkon opin vastaista ja lainsäädäntö pyrittäisiin ulottamaan sovellettavaksi kirkkoon, kuuluu kirkon oppiperustansa pohjalta pitää kiinni omasta arvopohjastaan. Tämän pitäisi olla selkeä lähtökohta. Käytännössä sen toteuttaminen vain on osoittautunut vaikeaksi mm. siitä syystä, ettei tämä lähtökohta enää kirkossakaan ole kaikille itsestään selvä sekä sen määrittely kirkossa, mikä on kirkon opin mukaista ja mikä ei, on osoittautunut vaikeaksi ellei peräti mahdottomaksi tehtäväksi tai kysymys on ratkaistu, ehkä juuri siksi, käytännöllisesti.⁶⁶⁹

Hallituksen esityksestä 200/2000 säädetty laki rekisteröidystä parisuhteesta (950/2001) on näin johtanut kirkolliskokouksessa homosuhteeseen rekisteröityjen kelpoisuutta kirkon palvelukseen koskevan kirkkolaki-aloitteen käsittelyyn.⁶⁷⁰ Kirkolliskokouksen lakivaliokunta on lausunnos-

⁶⁶⁹ Esim. ks. *Eduskunnan lakivaliokunnan mietintö LaVM 15/2001 vp* (Hallituksen esitykseen laiksi virallistetusta parisuhteesta), jossa on mm. todettu valiokunnan kannanoton yleisperusteluissa: – – *Osa niistä asiantuntijoista, jotka lähestyvät kysymystä kristillisestä perinteestä käsin, katsoo, ettei lakiesitystä pidä hyväksyä*” (kurs. tässä) sekä – – ”Kristillisen perinteen tulkinnasta ei näytä vallitsevan yksimielisyyttä, sillä osa asiantuntijoista katsoo kristinuskoon sisältyvien arvojen puoltavan esitetyn lain säätämistä. *Myöskään sitä, miten Raamatun viestejä olisi nykyaikana tulkittava, ei vallitse tutkijoiden kesken yksimielisyyttä.*” (kurs. tässä).

⁶⁷⁰ Tukkimäki (HS 9.12.2001) kirjoitti aloitteen tarkoituksena olevan ”kieltää parisuhdelain mukaiset homoliitot kirkon työntekijöiltä”. Tukkimäen otsikointi viittasi siihen, että *lailla haluttaisiin taata kirkon kurinpitokeinot*. Kirkolliskokous ei kuitenkaan saanut käsiteltäväkseen kirkkolakimuutosaloitetta, vaan aloitteen, jossa lisättäväksi kirkkojärjes-

saan kirkolliskokouksen perustevaliokunnalle lausunut käsityksensä, että mikäli edustaja-aloitteessa ehdotetulle normille on löydettävissä riittävän yksimielisesti hyväksyttävät perusteet kirkon opin ja tunnustuksen perusteella ja että rajoittamissäännöksen säätäminen on tarkoituksenmukaista, edustaja-aloinen on lähetettävä kirkkohallitukselle valmistelua varten.⁶⁷¹

5.6 OIKEUSTURVA JA OIKEUS HYVÄÄN HALLINTOON

5.6.1 Ihmisoikeussopimusten mukainen oikeusturva

Euroopan ihmisoikeussopimus

EIS 6 art. 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteenä.

Euroopan ihmisoikeussopimusmääräyksiin kohdistuvasta ratkaisukäytännöstä voidaan poimia joitakin muitakin tapauksia, joilla voidaan katsoa olevan ainakin välillistä merkitystä kirkon hallinnon kannalta. Suomen valtiota koskevista tapauksista on syytä luetella muutama.

Todetut loukkaukset:

Tapaus Kerojärvi v. Suomi

Kerojärvi v. Suomi EIT 19.7.1995 artikla 6 oikeus oikeudenkäyntiin (valittajan oikeus saada nähtäväkseen)

jestykseen säännöksiä siitä, ettei samaa sukupuolta oleva parisuhteen rekisteröitynyt henkilö voisi toimia kirkon viranhaltijana tai työntekijänä. Kotimaassa 11.1.2002 olleen Risto Voipion toteamuksen mukaan kirkko ei voi omalla lainsäädännöllään estää homoseksuaaleja työntekijöitään rekisteröimästä suhdettaan. Hänen mukaansa tällaiset säännökset eivät voi olla vastoin perustuslakia. Myös oikeuskansleri Paavo Nikulan mielipiteeksi Kotimaa-lehti kirjasi, "etteivät kirkkojärjestys ja kirkkolaki voi sisältää perustuslain kanssa ristiriidassa olevia säädöksiä".

⁶⁷¹ Lakivaliokunnan lausunto nro 6/2002, s. 6.

Tapaus Launikari v. Suomi

Launikari v. Suomi. (European Court of Human Rights Application no. 34120/96). Esimerkkinä kansainvälisten sitoumusten velvoittavuudesta, tosin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen puolelta tämä EIT-päätös 5.10.2000 asiassa, jota käsiteltiin pitkään myös kirkon viranomaisissa. Tuomioistuin katsoi Suomen rikkoneen ihmisoikeussopimuksen 6 art. 1 kappaleen määrystä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä kirkon viranomaisissa käydyistä valitusasiasta/hallintoriidasta, jonka käsittely kes-ti yhteensä helmikuusta 1987 tammikuuhun 1996.

Tapaus Raninen v. Suomi

Raninen v. Suomi EIT 6.12.1997 artikla 5 laitton vapauden riisto (totaali-kieltäytyjän kuljetus käsirautoissa vankilan portilta kasarmille)

Ei loukkausta:

Tapaus Helle v. Suomi

Helle v. Suomi EIT 19.12.1997 artikla 6 oikeus oikeudenkäyntiin (oikeus suulliseen käsittelyyn ja muihin oikeudenkäynnin takeisiin luterilaisen kirkon palvelussuhdekiistassa)

Tapaus Helle koski alunperin kiistaa seurakunnan suntion tehtävien osa-aikaistamisesta seuranneita taloudellisia menetyksiä sekä näiden asioiden käsittelyihin liittyviä menettelyitä, mm. suullisen käsittelyn puuttumista puolueettomassa oikeudenkäynnissä.

Erityisesti tapaus Stjernan EIT EIT 25.11.1994 osalta suomalaisen kirkkohallinto-oikeuden kannalta on mielenkiintoinen EIT:n perusteluissa viittaus EIS 14 artiklan tulkintaan ja siinä käsitteiden objektive and reasonable justification sekä legitamate arviointiin. Kun kirkossa ollaan il-meisesti tuoreen KHO-ratkaisusta rohkaistuneina laaja-alaisemmin käyn-nistämässä haastatteluinstrumenttia kirkkoherran viran hakijoiden mielipide-suuntausten varmistamiseksi on syytä arvioida myös 14 artiklan tulkinnan sekä 9 artiklan merkitystä haastattelujärjestelmän inkvisitorisen luonteen kannalta. Voi olla, että järjestelmä ei myöskään täytä 6 artiklan mukaisia vaatimuksia, kun korkein hallinto-oikeuskin on muutoksenhakuvaiheessa sidottu KL 24 luvun mukaisiin valitusperusteisiin. On myös huomattava, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artikla edellyttää, ettei puutteita ole valittajien käytössä olevien oikeussuojakeinojen tehokkuudessa sekä käytännössä että oikeudellisesti (Esim. EIT 26.10.2000 Hasan ja Craush v. Bulgaria).

KP-sopimus

Myös KP-sopimuksen 26 artiklan mukaan kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan.

5.6.2 Oikeusturva Euroopan unionin perusoikeutena

Hyvä hallinto on kuulunut eurooppalaisessa hallintokäytännöissä ja useiden maiden oikeudelliseen kielenkäyttöön. Suomessa perusoikeusuudistuksen yhteydessä se liitettiin perusoikeuksiin. Tavoitteeksi tuli myös saada hyvä hallinto Euroopan unionin perusoikeuskirjaan.⁶⁷² Perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaan jokaisella on oikeus hyvään hallintoon. Hyvän hallinnon käsite liittyy perusoikeuskirjassa henkilöiden kontakteihin unionin kanssa. Tämä merkitsee artiklan mukaan sitä, että unionin toimielimet ja laitokset käsittelevät kansalaisten asiat puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa. Hyvään hallintoon kuuluvat myös oikeus tulla kuulluksi ennen hakijalle epäedulliseen toimenpiteeseen ryhtymistä, oikeus (pääsääntöisesti) tutustua kansalaista koskeviin asiakirjoihin sekä hallintoelinten velvollisuus perustella päätöksensä. Yhteisön toimielimet tai sen henkilökuntaan kuuluvien aiheuttamien vahinkojen korvaamisen sekä mahdollisuus ottaa yhteyttä unionin toimielimiin jollakin perussopimuksen kielellä ja vastaus samalla kielellä kuuluvat myös artiklan mukaan hyvään hallintoon. Artiklat 47–50 pyrkivät turvaamaan lainkäytössä tehokkaita oikeussuojakeinoja ja tuomioistuimen puolueettomuutta, oikeutta puolustukseen ja syyttömyysolettamaa, laillisuusperiaatetta ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhtaisuutta. Ketään ei myöskään saa tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti. Perusoikeusasiakirjan 44 artiklan mukaan lisäksi Euroopan parlamenttiin voivat vedota kaikki unionin kansalaiset ja kaikki jossakin jäsenvaltiossa asuvat tai sääntömääräisen kotipaikan omaavat luonnolliset henkilöt. Tärkeänä on pidettävä myös 47 artiklaan sisällytettyä perusoikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin tuomioistuimessa jokaiselle, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu. Se merkitsee myös mm. oikeutta kohtuullisessa ajassa

⁶⁷² Kuusikko 2001, 391.

vedota oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin.

Hyvään hallintoon on vedottu EY-tuomioistuimessa jo ennen perusoikeuskirjaa. Yhteisöjen tuomioistuimen käytännössä kuten kansallisessa hallintolainkäytössä on hyvä hallinto esiintynyt ratkaisujen perusteluissa 1960-luvulta lähtien yleensä yhdessä muiden perusteiden esim. säännösten vastaisuuden kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin on vedonnut usein samalla myös yhteisöoikeudessa tunnustettujen periaatteiden vastaisuuteen tai prosessuaalisiin perusteisiin ja myöhemmin ihmisoikeusperiaateisiin. Perusoikeuskirjan hyvän hallinnon periaatteita valmisteltaessa on ollut esillä lukuisia yhteisöjen tuomioistuimessa ratkaistuja tapauksia.⁶⁷³ Myös Euroopan oikeusasiamies on ollut hyvän hallinnon kehittäjänä. Oikeusasiamiehen ehdottamaan hyvän hallintotavan säännöstöön kuuluvat ne perusoikeuskirjan tärkeimmät oikeudet, joiden voidaan katsoa sisältyvän hyvään hallintoon. Komissio julkisti perusoikeuskirjan ja sen hyvän hallinnon artiklojen hyväksymisen kanssa samanaikaisesti komission henkilöstölle toimintäsäännöt hyvästä hallintotavasta suhteessa yleisöön (Code of Good Administrative Behaviour for Staff of the European Commission in Their Relations with the Public).

5.6.3 Perustuslain mukainen oikeusturva

Perustuslain 21 §:n mukaan jokaisella on mm. oikeus saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä saatiin perustuslakeihin yksilön näkökulmasta kirjoitetut säännökset oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ja hallinnon periaatteista.⁶⁷⁴ Perustuslain säännösten lisäksi on oikeusturvassa otettava huomioon vakiintuneet oikeusperiaatteet.⁶⁷⁵

Perustuslaki ei määrittele tyhjentävästi hyvää hallintoa. Hyvän hallinnon osakysymyksistä tosin esitetään PL 21 §:n 2 momentissa luettelo: julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, perustellun päätöksen saaminen ja muutoksenhaku-oikeus.

⁶⁷³ Ks. tarkemmin näistä tapauksista mm. Kuusikko 2001, 398–406.

⁶⁷⁴ Perusoikeuskomitean mietintö 1992:3, 206.

⁶⁷⁵ Hallberg 1999, 652.

5.6.4 Johtopäätöksiä oikeusturvasta ja oikeudesta hyvään hallintoon kirkossa

Kirkolliskokous on marraskuussa 2002 päättänyt periaatteessa kirkollista hallintolainkäyttöä koskevien asioiden siirtämisestä kirkon viranomaisilta hallinto-oikeuksien käsiteltäväksi. Tämä ratkaisu on yhdensuuntainen muun kehityksen kanssa. Tuomiokapituleille kuitenkin jää mm. kanteluasioiden käsitteleminen. Myös näiden asioiden käsitteleminen edellyttää perusoikeusjärjestelmän mukaisesti huolehtimista oikeusturvasta ja oikeuden hyvään hallintoon toteutumisesta kirkon hallinnon osalta.

5.7 MUUT PERUSOIKEUKSIKSI KATSOTTAVAT VAPAUDET JA OIKEUDET

Ihmisoikeussopimuksissa on määräyksiä lukuisista muista kuin edellä esiin otetuista ihmisoikeuksista. Kun tutkimuksessa pyritään selvittämään kirkon hallinnon kannalta keskeisiä ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia, ei ole tarpeen tarkastella kaikkia Euroopan ihmisoikeussopimuksen, KP-sopimuksen tai muidenkaan ihmisoikeussopimusten määräyksiä. Sama pätee myös perustuslain perusoikeuksiin ja yhteisön perusoikeuksiin.

Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin

Perustuslain 17 §:ssä on turvattu jokaiselle oikeus käyttää tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa asiassaan omaa kieltään, suomea ja ruotsia sekä saada toimituskirjansa tällä kielellä. Pykälässä on myös turvattu muiden vähemmistöjen, saamelaisten (alkuperäiskansana) sekä romanien ja muiden ryhmien sekä viittomakieltä käyttävien, oikeuksia ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Perustuslain kielellisten perusoikeuksien järjestelmä perustuu kahteen kansalliskieleen. Kirkkolaissa on otettu huomioon kielellisen vähemmistön asema erityissäännöksin. Tosin vuoden 1993 kirkkolaissa kehitys on näyttänyt enenevässä määrin siirtyvän viittaukseen yleisen kielilain säännöksiin. Kielellisen vähemmistön asemaa turvaa osaltaan myös oma ruotsin kielinen hiippakunta. Kirkkolaissa on myös säännökset saamen kielen asemasta (KL 3:5).

Kirkkolaissa on erityisiä kirkon tarpeita varten säädettyjä säännöksiä seurakuntien kielioloista (KL 3 luvun 2 ja 5–7 § sekä toiminnassa käytettävästä kielestä 4 luvun 4 §:ssä). Uuden kirkkolain mukainen kirkon kielijärjestelmä rakentuu kielilain varsin laajaan soveltamiseen kirkon hallinnossa. Näin ollen kirkossa vallitsevaa käsitystä ruotsin kielen asemasta kirkon hallinnossa voidaan pitää yhteneväisenä Jyrängin esittämän ryhmittelyn kanssa. Kielellisten oikeuksien ryhmittely voidaan tehdä kansallisten säännösten ja kansainvälisten sopimusten perusteella seuraavasti:

- vapaus oman kielen käyttämiseen kansalaisyhteiskunnassa (oikeus kielelliseen olemassaoloon);
- suoja oman kielen perusteella harjoitetulta syrjinnältä;
- oikeus kielellisesti yhdenvertaiseen viranomaiskohteluun;
- oikeus kielelliseen identiteettiin (oikeus olla kielellisesti erilainen, kehittää omaa kieltään/ryhmän kielellistä erikoislaatua);
- oikeus omakieliseen opetukseen ja muuhun tiedon saantiin omalla kielellä ; sekä
- oikeus poliittiseen ja yhteiskunnalliseen osallistumiseen omalla kielellä.⁶⁷⁶

Perustuslain 17 §:n sanamuoto ei sisällä vähemmistön käsitettä. Tosiasiassa kielellisten oikeuksien sääntelyssä on kysymys vähemmistöoikeuksista, samoin kuin säännöksessä mainittujen etnisten ryhmille taatuissa oikeuksissa. Vähemmistö voidaan määritellä suppeammin tai laajemmin. KP-sopimuksen määrittelyn mukaan vähemmistöt ovat etnisiä, uskonnollisia ja kielellisiä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan taas vähemmistöt ovat kansallisia vähemmistöjä (vakiintunut, kyseisessä maassa pitkään elänyt väestöryhmä, joka muodostaa omaleimaisen osan kansakuntaa).⁶⁷⁷

Perusoikeusasiakirjan 22 artiklan mukaan unioni kunnioittaa kulttuurista, uskonnollista ja kielellistä monimuotoisuutta.

Uskonnonopetus perusoikeutena

Vuoden 1917 Perustuslakikomitea ehdotti mietinnössään Suomen hallitusmuodon 77 §:ksi: ”Evangelisluterilainen kirkko on Suomen kansan yleisenä kirkkona. Tämän kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta säädetään sen

⁶⁷⁶ Jyräki 1999, 92. Scheinin 1999d, 535.

⁶⁷⁷ Scheinin 1999d, 545.

kirkkolaissa.”⁶⁷⁸ Mietinnön (1917 s. 45) perusteluissa todetaan, ettei ”komitean mielestä hallitusmuodosta tule puuttua huomautusta siitä tosiasias-
ta, että evankelisluterilainen kirkko on Suomen kansan yleisenä kirkkona
(77 §), mistä johtuu valtiolle erinäisiä velvollisuuksia mm. varata tilaisuut-
ta opetuksen saamiseen mainitun kirkon opissa”.⁶⁷⁹ Komitean viittaus val-
tion velvoitukseen luterilaisesta uskonnonopetuksesta perustuu kansankir-
kon asemaan yhteiskunnassa; vuonna 1917 melkein koko kansa kuului luteri-
laiseen kirkkoon. Komitean mietintö on luterilaista kirkkoa koskevalta
osin sisällöltään niukka, eikä edes mietinnön yksityiskohtaisissa peruste-
luissa ole 77 §:n osalta mainintaa. Voisi kuitenkin otaksua perustus-
lainsäätäjän tuolloin tarkoittaneen antaa kirkkolaille todellisen säättämisen
alan, eikä liittää valtiosääntöön sellaista järjestelmää, jolla ei olisi todellista
sisältöä.

Uskonnonopetuksen merkitys perusoikeutena voidaan siten johtaa jo kan-
sallisen valtiosäännön syntyaikoihin. Sitä voidaan tarkastella myös kirkon
perustavaa laatua olevana oikeutena tai kirkon jäsenten perustavaa laatua ole-
vana oikeutena saada kirkkonsa tunnustuksen mukaista opetusta. Viimeksi
mainitun osalta voidaan teoriassa eritellä valtiosäännön perusteella mahdolli-
sesti seuraava kansan selvän enemmistön uskonnonopetusta koskevien tar-
peiden turvaaminen taikka kirkon sisäisesti kirkon omaan perusoikeusjär-
jestelmään kuuluva kirkon velvollisuus taata jäsenilleen ns. kasteopetus.

Uusimmassa uskonnonvapauskomitean mietinnössä on uskonnonvapaus-
lain 8 §:n sanamuotoa pidetty vanhentuneena.⁶⁸⁰ Kun uskonnonopetusta
järjestetään nykyään perusopetuslain (628/1998) mukaisen perusopetuksen

⁶⁷⁸ Senaatin 31.3.1917 asettaman, K.J. Ståhlbergin johdolla toimineen Perustuslaki-
komitean mietintö nro 7 jätettiin Suomen Senaatille 3.10.1917. Komitean ehdottama sana-
muoto poikkeaa HM 83 §:n hyväksytystä tekstistä. Komitean jäsenten Anton Kotosen ja
August Raatikaisen vastalauseessa ehdotettu sanamuoto on lähempänä lopullisesti hy-
väksyttyä. Heidänkin laatimassa sanamuotovaihtoehdossa kirkkolakia nimitetään ”sen”
(kirkon) kirkkolaiksi. Tullessaan hyväksytyksi valtiosääntöön tämä ilmaisu olisi koros-
tanut kirkkolain luonnetta ”kirkon omana lakina”. Kreikkalais-katolista kirkkoa koske-
van ehdotuksen 78 §:ään komitea ehdotti lausetta, jonka mukaan Suomen lainsäädäntö *ei*
koske tämän kirkon hengellisiä asioita.

⁶⁷⁹ Komitean (1917) viittaus valtion velvoitukseen luterilaisesta uskonnonopetuksesta perus-
tuu kansankirkon asemaan yhteiskunnassa; vuonna 1917 melkein koko kansa kuului luteri-
laiseen kirkkoon. Komitean mietintö on luterilaista kirkkoa koskevalta osin sisällöltään
niukka, eikä edes mietinnön yksityiskohtaisissa perusteluissa ole 77 §:n osalta mainintaa.

⁶⁸⁰ Komiteanmietintö 2001:1, s. 11. Eduskunta on 17.2.2003 hyväksynyt uuden uskon-
nonvapauslain.

lisäksi lukiolain (629/1998) mukaisessa lukiokoulutuksessa on uuteen uskonnonvapauslakiin uskonnonopetusta koskevia säännöksiä tämänkin vuoksi muutettava. Komitea on halunnut muutosta siihen, että käytännössä kaikessa kuntien järjestämässä perusopetuksessa ja lukiokoulutuksessa annetaan uskonnonopetusta evankelis-luterilaisen opin mukaisesti eli tunnustuksellisesti. Komitean jäsenen Martin Scheininin eriävän mielipiteen mukaan komitean enemmistön kannan mukainen lakisääteisestä tunnustuksellisesta uskonnonopetuksesta luopuminen johtaisi perustuslain 11 §:n kannalta ongelmiin. Hänen mukaansa perustuslakivaliokunnan kanta on keskeinen sen määriteltä koulujen uskonnonopetuksen ainakin osittain uskonnon harjoittamiseksi. Komitean ehdotuksiin kuuluu myös Suomen kansalaisen oikeudesta olla maan palveluksessa uskontunnustukseensa katsomatta (267/1922) kumoaminen. Tämä myös osaltaan merkitsisi toteutuessaan sitä, ettei evankelis-luterilaista uskontoa opettavan enää tarvitsisi kuulua evankelis-luterilaiseen kirkkoon. Hallituksen esityksen linjaus on tämän mukainen.⁶⁸¹ Kritiikkiä on osaltaan aiheuttanut hallituksen esityksessä uskonnon harjoittamisen käsitteen tulkinnallisuus.⁶⁸² Ongelmia ovat aiheuttaneet etenkin uskonnon opettamisen ja harjoittamisen käsitteiden sisällöt. Toisaalta perusoikeussäännösten uudistamisen yhteydessä on kyllä uskonnon harjoittamisen käsitettä pyritty määrittelemään.⁶⁸³

Muut perusoikeudet ja -vapaudet

Edellä jo käsiteltyjen kirkon hallinnon kannalta kaikkein keskeisimpien perusoikeuksien lisäksi myös eräiden muiden perusoikeuksiksi katsottavien vapauksien ja oikeuksien osalta yhtymäkohtia kirkon hallintoon on löydetävissä välillisemmin ja siksi niitä tarkastellaan tässä jaksossa jäljempänä.

Perustuslain 127 §:ssä on turvattu vakaumuksellisista syistä aseelliseen maanpuolustukseen osallistumisesta vapautusta haluavien asemaa. Perustuslaki sallii siten lailla säätämisen oikeudesta saada vakaumuksellisista

⁶⁸¹ HS 18.10.2002 kirjoituksessa toivottiin eduskunnalta tämän kohdan muuttamista, koska on "kaikkien uskontojen kannalta toivottavaa, että omaa uskontoa – vaikkakin ilman uskonnonharjoitusta – opettaa oman uskonnon edustaja" (Arto Laitinen).

⁶⁸² Arkkipiispa Jukka Paarma ilmaisi 23.12. 2002 radiohaastattelussa huolestumisensa uskonnon harjoittamisen tulkinnosta kouluissa. Esim. piirustustuntien uskonnollisaiheiset työt eivät saisi johtaa osan oppilaista jäämiseen tunneilta pois pelkän piirustuksen aiheen tulkittamisesta uskonnon harjoittamiseksi. Ks. myös HS 4.1.2003.

⁶⁸³ Komiteanmietinnöt 1992:3 ja 1997:7.

syistä vapautus osallistumisesta sotilaalliseen maanpuolustukseen. Tämä merkitsee kuitenkin maanpuolustusvelvollisuudessa vaihtoehtoisen yhteiskunnallisen velvollisuuden täyttämistä. Huomion arvoisena kirkon sisäisen perusoikeusjärjestelmän kannalta on pidettävä tällaisen yhteiskunnan järjestämän *vaihtoehtoisen* lakisääteisen velvollisuuksien täyttämisen mahdollisuuden järjestämistä perusoikeutena. Periaatteessa täytyisi olla mahdollinen *myös kirkossa samantapainen ratkaisumalli* ongelmallisten vakaumuksellisista syistä aiheutuvien velvollisuuksien järjestämisessä kirkon työntekijöiden velvollisuuksien hoitamiseksi. Toistaiseksi kuitenkin näyttäisi kirkossa aivan viime aikaisten käytäntöjen ennemminkin olevan kehitymässä toiseen suuntaan kuin, mitä siviilipalvelusmiesten osalta on tapahtunut. Yhteiskunnallisissa käytännöissä on siviilipalvelussuhdemiesten vakaumuksen huomioon ottamisessa kehitys kulkenut sallivampaan suuntaan.⁶⁸⁴

Perustuslain perusoikeuksista kirkon hallintoa välillisemmin koskettavia ovat lisäksi mm. henkilökohtainen koskemattomuus (PL 7 §), rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §), liikkumisvapaus (PL 9 §), yksityiselämän suoja, muulta osin kuin edellä on selostettu (10 §), vaali- ja osallistumisoikeudet (PL 14 §), omaisuudensuoja (15 §), sivistykselliset oikeudet (PL 16 ja 123 §), oikeus työhön ja elinkeinovapaus (PL 18 §), sosiaaliset oikeudet (PL 19 §) ja oikeus ympäristöön (PL 20 §) eivät niinkään tule käytännössä erityisesti esille kirkon hallinnon toiminnoissa. Kirkolla on kuitenkin perinteisesti ollut edellä mainitunlaisiin perustuslaissa mainittuihin tavoitteisiin nähden perusoikeusmyönteinen asenne. Näiden perusoikeuksien osalta ei ole esiintynyt ongelmia. Tämän vuoksi niiden erikseen tarkastelua ei voida pitää tarkoituksenmukaisena kirkon hallintoon sovellutusten kannalta tutkimuksessa, jossa perusoikeuksia koskevien normien sisältöä keskeisempää on tarkastella kirkkoa koskevia erilaisia perustavaa laatua olevia oikeuksia perusoikeuksien kokonaisuudesta käsin.

⁶⁸⁴ Kirkolliskokouksen ponsiratkaisua v. 1986 on pidettävä tämänsuuntaisena järjestelynä, joskin yhteiskuntaa on pidettävä sallivampana kuin kirkkoa vallitsevasta vakaumuksesta poikkeamisesta aiheutuvien järjestelyjen luomista. Tosin ihmisoikeussopimusten vaikutus siviilipalvelusvaihtoehdon toteuttamisen helpottamisessa on ollut ilmeinen.

6 Johtopäätökset

Oikeusministeriön julkaiseman uuden perustuslain seurantaraporttiin sisältyvän katsauksen mukaan perustuslakiuudistuksen toimeenpano ajalla 1.3.2000–28.2.2001 sujunut melko kitkattomasti. Myös tuoreessa Ruotsin hallituksen toimesta julkaistussa selvityksessä ihmisoikeuksien toteuttamisesta eri maissa Suomi sai hyvän arvosanan.⁶⁸⁵ Tutkimuksessa on kuitenkin varsinaisen mielenkiinnon kohteena ollut kirkollinen perusoikeustarkastelu ja -ulottuvuus.

Tutkimuksen 3–5 lukujen selvitysten perusteella voidaan arvioida luvussa 2 tutkimustehtävän mukaista hypoteesiasettelua ja sen paikkansa pitävyyttä.

6.1 ERILAISTEN PERUSOIKEUKSIEN TOTEUTUMINEN KIRKON HALLINNOSSA

Ihmisoikeussopimusmääräysten merkitys kirkon hallinnon käytännöille

Kun ihmisoikeussopimus sitoo sen hyväksynyttä valtiota ja sen julkishallintoa, on tämä etenkin EIS-tulkintakäytännöissä merkinnyt objektiivisen suojan käsitteen omaksumista ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapauden käsitteen tulkinnassa. Näin ollen merkitseväksi on muodostunut

⁶⁸⁵ Mänskliga rättigheter i Finland 2002. Regeringkansliet 13.1.2002. Utrikesdepartementet (Sverige).

yksilön uskontokunnan yleinen käsitys vapauden sisällöstä. Ihmisoikeus-sopimusten lähtökohtien ollessa valtioiden keskinäisessä sopimisessa, ei ole ollut mahdollista tuomioistuinkäytännöissä soveltaa subjektiivisen suojan mukaista suojan käsitettä, jossa yksilöllistä suojaa annettaisiin mm. yksilön pidättäytyessä omantunnon syistä noudattamasta yleiseen käsitykseen perustuvaa menettelyä. Tuomioistuimen olisikin mahdotonta ratkaista, kenen omatuntoa on pidettävä oikeassa olevana. EIT-käytännössä onkin ollut nähtävissä asettumista yhteisön yleistä kantaa tukevaksi, joten tältä osin omantunnon ristiriidatkin jäävät kirkkojen sisäisiksi. Tosin EIT-käytäntökään ei ole ollut aivan yksiselitteinen. Elleivät kirkot tällaisissa tilanteissa havaitse tai hyväksy omantunnon ristiriitaa tai sen havaitessaan tee järjestelyjä vaihtoehtoisiksi ratkaisuiksi, jää uskonnonvapauden ainoaksi toimintamalliksi yksilön oikeus erota sen palveluksesta tai yhteisöstä. Ainakin tilanteissa, joissa yksilö ei poikkea kirkon opista, voidaan tällaista omantunnon- ja uskonnonvapauden tulkintaa pitää absurdina.

Yhteisöoikeuden kehittymässä olevien perusoikeusnormien merkitys

Kirkkojen toimesta on pyritty aktiivisesti olemaan mukana luomassa Euroopan unioniin perusoikeusjärjestelmää, joka ottaisi huomioon kirkkojen tarpeet niille tärkeiden perusoikeuksien toteutumisessa myös yhteisön oikeudessa. Perusoikeuskirja on sisällöltään moninaisia perusoikeuksia sisältävä, mutta sen sisällöstä myös aiheutuu, ettei perusoikeuskirjan vaikuttavuus vielä ole täydessä tehossaan. Laaja-alaisen julistusten muuttuessa normatiivisemmiksi voisivat yhteisöoikeuden perusoikeudet tuoda merkittävän lisän ihmisoikeussopimusten määräysten ja kansallisten perusoikeussäännösten takaamaan suojaan. Toisaalta yhteisöoikeus voisi myös muuttua kirkkojen toimintaa hallitsevampaan suuntaan.

Perustuslain takaamien perusoikeuksien toteutuminen kirkon hallinnossa

Perustuslain 22 §:stä seuraa kirkolle ja sen viranomaisille velvollisuus turvata perusoikeudet ja ihmisoikeudet kirkon hallinnossa. Kirkon hallinnossa on perustuslain säännöksiä noudatettava. Käytännössä perusoikeuksien toteutumisen varmistamiseksi on kirkkolain ja tavallisen lain säännöksiin tähdennetty yksittäisten perusoikeuksien noudattamista.

Kirkon, sen työntekijöiden ja jäsenten perustavaa laatua olevien oikeuksien merkitys perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta

Perustuslakiin sisältyy kirkolle myönnetty oikeus ehdottaa kirkkolakiin säännöksiä kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta. Käytännössä nämä säännökset ovat yksinomaan kirkon omia asioita koskevia. Tämän kirkolle perustavaa laatua olevan oikeuden merkitys on suuri yleisen lainsäädännön aiheuttaessa kirkon ylipositiivisen arvopohjan kannalta mahdollisuutta tarvittaessa saada poiketa yleisen lainsäädännön, periaatteessa jopa perustuslain takaamista perusoikeuksista. Kirkon työntekijöiden ja jäsenten perustavaa laatua olevat oikeudet voivat perustua positiiviseen kirkkolakiin tai kirkon ylipositiiviseen oikeuteen. Nämä oikeudet ovat kirkon sisäiseen perusoikeusjärjestelmään sisältyviä velvoitteita taata työntekijöille ja jäsenille oikeus ja vapaus toimia kirkolleen antamansa lupauksen mukaisesti ja täyttää kutsumustaan. Perustuslain säätäjän, joka on taannut kirkolle oikeuden ehdottaa omaa lakia ainoastaan sen omissa asioissa voidaan edellyttää kunnioittavan kirkon tällaisista tarpeistaan tekemiä ehdotuksia kirkkolakiin kirkon tunnustuksen mukaisen toiminnan mahdollistumiseksi.

6.2 KIRKKOLAIN SUHDE YLEISTEN LAKIEN SÄÄNNÖKSIIN

Kirkkolain ja yleisten lakien sääntely- ja soveltamisalojen yhteensovittamisten erilaiset menettelytavat

Kirkkolakijärjestelmä luotiin alunperin vuoden 1869 kirkkolakia säädettäessä ”siinä tarkoituksessa, että se olisi laki Suomen evankelis-luterilaiselle kirkolle ja että sen sisältö oli tarkoitettu nimenomaan kirkon tarpeitten osalta olemaan sellainen, joka kirkolle on välttämätön ja joka kuuluu sen olemukseen”.⁶⁸⁶

Väitöskirjatutkimuksessa selvitettiin tarkemmin, miten tämä päämäärä käytännössä alunperin toteutui ja miten kirkkolakijärjestelmä on ajan mittaan muuntunut. Syynä eivät ole niinkään olleet itse järjestelmää koskevat

⁶⁸⁶ Heilimo 1967, 12. Ks. tarkemmin Leino 2002a.

säännösmuutokset, vaan käytännössä in casu tehdyt ratkaisut siitä, miten kirkkolain säätämisen ala määräytyy, so. miten käytännössä on tulkittu käsitettä ”ainoastaan kirkon omat asiat”. Käsitteenä tai käsiteryhmänä tämä on alunperin ja myös käytännössä kirkon elämässä ollut vaikeasti tulkittavissa. Siihen sisältyvät käsitteet ovat olleet siinä määrin epäselviä tai moniselitteisiä, että käytännössä on voitu jopa esittää tulkintoja, jotka johtaisivat siihen, ettei tällaisia ”ainoastaan kirkon omia asioita” edes voisi olla.⁶⁸⁷ Tutkimuksessa päädyttiinkin siihen, että oikeastaan kirkkolakijärjestelmää kuvaavat säännökset ja sitä koskevat perustelut eivät oikein hyvin tulleet vastaamaan toisiaan, kun kirkkolakijärjestelmästä muodostui lopulta toisenlainen kuin siitä kaavailtiin tulevan. Kun kirkon piti saada toimia alunperin itsenäisemmin, tuli itsenäisyyttä rajoittavista raameista (kirkkolain alaa koskevista säännöksistä) tiukemmat kuin itse asiassa olisi tarvinnutkaan.⁶⁸⁸ Kuitenkin kirkkolakijärjestelmän tarkoituksena on ollut todellisen lainsäädäntöpiirin luominen kirkolle oman hengellisen tehtävänsä hoitamiseksi. Yhteiskunnan näkökannalta tällaisen tehtävän hahmottaminen on vaikeata ja ”reviirin valvonnan” on lähdettävä kirkon omista tarpeista. Tällöinkin on huomattava, ettei yhtäkään kirkkolain säännöstä synny ilman kirkolliskokouksen aloitetta. Kirkon passiivisuuskin voi siten vaikuttaa kirkkolain säätämisalaa. Periaatteessa lainsäädännöllinen aukko luo oikeustieteellekin haasteen tulkinnan avulla täyttää lainsäädännöllinen vaje. Toisaalta kun kirkkolaki on eduskunnan säätämä laki sekin, tulkitsee eduskunnan perustuslakivaliokunta soveltamisalaa myös kirkkolakia säädettäessä.

Kirkkolain ja yleisten lakien soveltamisalojen keskinäisiä suhteita on lainsäädännöllisesti järjestetty eri tavoin. Käytännössä ainakin seuraavat lainsäädäntötekniset menettelyt ovat olleet käytössä:

⁶⁸⁷ Esim. kirkkolain alan suppeista tulkinnoista Puhakka 1928, 230; Hakkila 1939, 468 ja Merikoski 1951, 42. Hieman avarammista lausunnoista esim. Ahla 1938 (asiantuntijalausunto EK:n PeV:k:lle, Puhakka 1928, 232 ja Heilimo 1958, 126). Itse olen asettunut enemmänkin sille kannalle, että kirkkolakijärjestelmää luotaessa tarkoituksena on täyttynyt olla antaa kirkkolain säätämisessä kirkkolaille todellista merkitystä. Puhakka – Hakkila – Merikoski mukaiset tulkinnot johtavat puhtaasti tulkinnan mukaan lopulta näkemykseen, ettei *ainoastaan* kirkon omia asioita olisi ollenkaan.

⁶⁸⁸ Esim. muodostui näkemys siitä, että keskeisesti kirkon taloutta koskevat säännökset eivät olisikaan ”kirkon omia asioita”, vaan yleisen lain säätämisalaa kuuluvia. Käytännössä kuitenkin on voitu toimia ns. sekalinjan mukaisesti, jolloin myös kirkkolakiin on samalla otettu kirkon taloutta koskevia yleisluontoisia säännöksiä, vaikka talouden pohjasta on säännökset sisällytetty valtion aloitteesta säädettyyn lakiin.

I *Kirkkolain nimenomaisella viittaussäännöksellä* sovelletaan eräitä yleisiä hallinnollisia lakeja kirkon hallinnossa. Tällaisia viittaussäännöksiä yleisiin lakeihin otettiin vuoden 1993 kirkkolakireformissa 25 lukuun ja niitä on myöhemminkin lisätty kirkkolain muihin lukuihin. Kirkkolain säännöksissä viitataan seuraaviin yleisiin lakeihin :

- hallintomenettelylaki (598/1982),
- hallintolainkäyttölaki (586/1996), (Viittaukset hallintolainkäyttölakiin KL 19:6, 24:8, 25:1,3),
- tiedoksiannosta hallintoasioissa annettu laki (232/1996),
- asiakirjojen lähettämisestä annettu laki (741/1954),
- säädettyjen määräaikojen laskemisesta annettu laki (150/1930) ja
- viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettu laki (621/1999).⁶⁸⁹
- myös hallituksen esityksessä hallintolakiehdotuksen 5 §:ssä on toissijaisuussäännös ja kirkkolakiin otettaneen aikanaan nykyistä HMenL:n soveltamiseen viittaava vastaava säännös.

II Eräisiin hallinnollisiin lakeihin on otettu näiden *soveltamista kirkkoon koskeva rajoitus*

Esimerkiksi

- tasa-arvolaki (609/1986) sisältää 2 §:ssä rajoituksen siitä, ettei se koske evankelis-luterilaisen kirkon uskonnonharjoitukseen liittyvää toimintaa.⁶⁹⁰

III Yleinen laki voi sisältää velvoituksen soveltaa sitä myös kirkon hallinnossa:

- Julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) soveltamisalasäännöksen mukaan lakia sovelletaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden laissa tarkoitettujen hankintayksiköiden hankintoihin.⁶⁹¹

⁶⁸⁹ Toisaalta useat yleiset lait edellyttävät KL:ssa säädettävän niissä mainituista asioista (UskVapL, RaksuojL, työlaainsäädännön pyhänormit, VäestörekL, jne.) Kirkkolain 25 luvun 8 §:ään *tehdyn muutoksen* (706/1999) mukainen viittaussäännös puolestaan edellyttää, että lakia viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999) on kirkon hallinnossa sovellettava, jollei KL 5 luvun 2 §:stä, 6 luvun 3 §:stä tai 24 luvusta muuta johdu. Ks. Voipio 1989, 134–135.

⁶⁹⁰ Toisaalta tasa-arvolain 17 §:n 4 momentin mukaan kirkon ja seurakunnan asiakirjojen salassapidosta evankelis-luterilaisessa kirkossa on säädetty erikseen. Säännös ei erikseen nimeä kirkkolakia tällaiseksi säädökseksi, vaan periaatteessa voisi kysymykseen tulla muukin säädös. Tasa-arvolaki velvoittaa siten eräiltä osin soveltamaan kirkkolakia, jossa puolestaan on viittaussäännös lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta.

⁶⁹¹ KL 24:5 c §:iin (lisätty KL:iin lakimuutoksella 649/2000) on säädetty valituskielto

IV Yleinen laki voi *velvoittaa soveltamaan* sen lain soveltamisalaan muutoin kuuluvissa asioissa kirkkolakia, *jos kohde on kirkollinen*:

- Rakennussuojelulain (60/1985) 4 §:n 2 momentissa on säädetty, että kirkollisten rakennusten suojelusta on säädetty kirkkolaissa; vrt. KL 14:5,1, jossa on mm. säädetty ennen vuotta 1917 rakennetun kirkollisen rakennuksen suojelunalaisuudesta.

V Kirkossa (seurakunnassa) joudutaan myös *soveltamaan muita lakeja, joiden soveltamisala koskettaa seurakunnan viranomaistoimintaa*. Esimerkkeinä tästä voidaan mainita hautaustoimessa usein sovellettaviksi tulevat TervSuojeluL 42–43 § (763/1994) ja -A 39–42 § (1280/1994).⁶⁹² Tähän kategoriaan kuuluvat lisäksi periaatteessa myös *koko voimassa oleva lainsäädäntö, koska periaatteessa kaikkien lakien säännöksiä kirkossa on yleisesti noudatettava*, ellei kirkkolain yleisen lain soveltamista rajoittavaa normia ole säädetty.⁶⁹³

VI Rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain (950/2001) soveltamisalaan on lain 3 lukuun otettu joitakin rajoituksia. Näiden rajoitusten osalta käytetty lainsäädäntötekniikka antaa kuitenkin aiheen kiinnittää huomiota muutamaankin yksityiskohtaan. Mm. lain 8 §:n 1 ja 2 momenteissa parisuhteen rekisteröinnin (ja purkamisen) oikeusvaikutukset säädetään samoiksi kuin avioliiton solmimisella (tai purkamisella) – jollei toisin säädetä. Vieläkin yleisemmin säädetään 3 momentissa, jonka mukaan laissa tai asetuksessa olevaa säännöstä, joka koskee avioliittoa, sovelletaan myös rekisteröityyn parisuhteeseen, jollei toisin säädetä sekä 4 momentin mukaan laissa tai asetuksessa olevaa säännöstä, joka koskee aviopuolisoa, sovelletaan myös parisuhdelaisissa tarkoitetun parisuhteen osapuoleen, jollei toisin säädetä.

Muulla lainsäädännössä (sitien kirkkolaissakin) olevien avioliittoa tai aviopuolisoa koskevien mainintojen osalta parisuhdelain säännökset edellyttävät *erikseen säätämistä, ellei haluta ko. säännöksen soveltuvan myös parisuhteeseen ja parisuhteen osapuoliin*. Tämä puolestaan synnyttää kysymyk-

kilpailuneuvoston toimivaltaan kuuluvassa asiassa. Seurakunnan tai seurakuntayhtymän viranomaisen, tuomiokapitulin tai kirkkohallituksen hankintaa koskevaan päätökseen ei saa hakea muutosta sillä perusteella, että päätös on julkisista hankinnoista annetun lain vastainen, jos asian tutkiminen kuuluu kilpailuneuvoston toimivaltaan.

⁶⁹² Halttunen – Voipio R. – Pihlaja 2002 s. 67 sel. 2. Uudessa hautaustoimilakiehdotuksen 1 §:ssä on myös viittaus kirkkolakiin (1054/1993).

⁶⁹³ Leino 2002a, 333–334.

sen, olisiko kirkkolaissakin oltava jokin säännös, jossa olisi raja soveltamisesta kirkon hallintoon parisuhdelain säännöksistä johtuen. Tällaisen säännöksen laatiminen, jos se ollenkaan on tarpeenkaan, ei kuitenkaan olisi aivan yksiselitteistä, koska on otettava huomioon myös säännösten soveltamisympäristö, mahdollinen syrjintäpotentiaalisuus ihmisoikeussopimuksiin sekä kansallisiin ja yhteisön perusoikeussäännöksiin tai muuhunkin lainsäädäntöön.⁶⁹⁴ Kirkon kannalta parisuhdelain mainittujen säännösten kaltaiset varaus-säännökset voivat kuitenkin sisältää ns. vieteriukkoefektejä.

Tasa-arvolain mukaiset syrjintäolettamat ja tasa-arvolain soveltamisen vaikutukset kirkon hallinnon kannalta

Tasa-arvolain soveltaminen kirkon hallinnossa on soveltamisalasäännöksen mukaisesti periaatteelliselta lähtökohdaltaan selvää.⁶⁹⁵ Tasa-arvoaltuutetun toimistosta saadun tiedon mukaan lausuntoja on esimerkiksi vuosina 1991–2001 annettu ainakin ainakin 24 kirkollisessa tai uskonnollista yhteisöä koskevassa tapauksessa. Myös ennen vuotta 1991 on ollut lisäksi muutama lausunto. Näistä noin 25 lausunnosta syrjintäolettamaan tasa-arvoaltuutettu päätyi 12:ssa tapauksessa.⁶⁹⁶ Kaikki tapaukset eivät ole johtaneet lainkäyttöratkaisuihin. Vaikka tapauksia on ollut joitakin, eivät ne ole kuitenkaan kirkon hallinnon osalta muodostaneet määrällisestikään kovin suurta ongelmaa. Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien syrjintämääräyksiin ja -säännöksiin nähden tasa-arvolain mukaiset syrjintäolettamat muodostavat kuitenkin erityisiä työelämäkeskeisiä ongelmia, jotka eivät suoranaisesti liity esim. naispappeustyöyhteisöskismaan.

Ongelmana on ollut nimenomaan kirkossa koettu tasa-arvolain huono soveltuvuus papin vaaliin. Tasa-arvolain säätämisen yhteydessä soveltamisalasäännöksen sanamuotoon tullut käsite, ”uskonnonharjoitukseen liittyvä toiminta”, ei ole kirkkokontekstissa oikea termi. Se on antanut mahdollisuuden tulkita mm. papin valinnan kuulumisen tasa-arvolain piiriin,

⁶⁹⁴ Kirkonkin viranomaisten toiminnassa ihmisoikeusloukkaukset julkista valtaa käyttäessään tai hoitaessaan julkista tehtävää, voivat aiheuttaa Suomen valtioon nähden vaateita. Ks. myös erikseen yllä oleva selostus Suomen Raamattuopiston työsyryntätapauksesta – työ sopimuslain ja rikoslain säännökset saattavat tulla sovellettaviksi myös kirkossa.

⁶⁹⁵ Ks. tästä myös Leino 2002a, 177–217 ja 308–315.

⁶⁹⁶ Tutkimuksen liite 4 (Kirkon hallintoa koskevat tai siihen verrattavissa olevia tasa-arvolain soveltamista koskevia tasa-arvoaltuutetun käsittelemiä lausuntoasioita 1991–2002).

vaikka papin virkaan kuuluvien tehtävien hoitamisen voidaan katsoa liittyvän nimenomaan uskonnonharjoitukseen.

Parisuhteen rekisteröinnin seuraukset kirkossa ja muusta seksuaalisesta poikkeavuudesta

Parisuhdelain soveltamiskeskustelussa tärkeä näkökulma on kirkon velvollisuus kunnioittaa perusoikeuksia. Lähtökohtaisesti kirkon perusoikeuksia kunnioittavan asenteen pitäisi olla täysin selvä. Kysymys onkin oikeastaan siitä, mikä merkityssisältö näille perusoikeuksille annetaan kirkon työn kannalta. Looginen johtopäätös kirkon velvollisuudesta kunnioittaa perustuslakiin kirjattuja perusoikeuksia merkitsisi sitä, ettei kirkko saisi syrjiä homo-suhteeseen rekisteröityjä.⁶⁹⁷ Tällaista lausumaa vastaan voi olla vaikea väittää, koska kaikkia kansalaisia ja julkisen vallan käyttäjiä luonnollisesti koskee perusoikeuksien noudattamisen velvoite ja syrjinnästä pidättäytyminen. Toinen kysymys kuitenkin on, mikä olisi tällaista perusoikeussäännösten vastaista syrjintää. Sallituksi kirkkolakiin otettavana kaavaillun kiellon tekisi sen perustuminen luterilaisen kirkon oppiin tai kirkon uskontunnustukseen. Jokaisella kirkolla ja uskontokunnalla täytyykin olla luovuttamaton oikeus omaan oppiinsa. Scheininin mukaan kirkko voi näin ollen poiketa perustuslaista vain, jos säänneltävä asia liittyy kirkon uskontunnustukseen. Kirkon kannalta keskeinen kysymys onkin, miten sekulaarimmaksi tulleelle kirkolle kysymys voi olla riittävällä yksimielisyydellä uskontunnustukseen liittyvä. Hengellisessä työssä kirkon sanoman levittäjiltä voitaisiin edellyttää liittymistä kirkon yhteiseen uskontunnustukseen. Sen sijaan perustuslakivaliokunnan lausunnossa 4.12.2001 kirkon jäsenyydestä esitettyjen näkökantojen rinnastamista parisuhdelakiproblematiikkaan ei voitaisi suoraan tehdä.⁶⁹⁸

Perusoikeusjuridiikan ja Euroopan ihmisoikeussopimuskäytännön sekä myös työsyrintädirektiivin valossa em. argumentaatiota voidaan pitää vakuuttavana. Kuitenkin uskonnonvapauden käsitteen sisältöä koskevaan diskurssiin kaivattaisiin lisää syvyyttä ja ulottuvuutta. Uskonnonvapaudelle annettu sisältö on läheisesti sidoksissa sekä uskonnon- että vapauskäsitteen

⁶⁹⁷ Scheinin (IS 10.12.2001). Ks. myös Scheininin 1999, 187–203 käsitystä kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ja Suomen perusoikeusjärjestelmästä sekä (s. 353–386) uskonnon ja omantunnonvapaudesta. Myös mm. Rosas 1999, 205–220) on käsitellyt perus- ja ihmisoikeuksia eurooppaoikeudessa. Ks. myös Kotimaa-lehden haastattelu (Laulaja, R. Voipio, Nikula, Rissanen) parisuhdelakiin liittyvistä ongelmista.

⁶⁹⁸ Scheinin (IS 10.12.2001).

määrittelyyn.⁶⁹⁹ Rinnakkaiskäsitteinä voidaan pitää myös ajatuksen-, oman-tunnon- ja vakaumuksenvapautta. Uskonnonvapauden käsitteen tarkaste-lun kirkkojen tunnustuksia koskevissa kysymyksissä olisi oltava kattavam-paa, myös käytännössä ajatuksen- ja oman-tunnon vapauden käsittävää, jol-loin myös vähemmistösuojadimensio olisi mahdollista ulottaa ajatuksen- ja oman-tunnonvapautena uskonnonvapauden piirissä. Kirkkojen tai uskonto-kuntien tunnustusperusteiden tarkastelussa on ollut lähestymistapa, joka ei täysin tee oikeutta uskontunnustusten käsitteen sisällön määrittelyille.⁷⁰⁰ Tällöin perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten sopimusten tulkintakäy-tännöissä ei kirkkojen tunnustusten käsitteitä ole riittävän monipuolisesti otettu huomioon. Kirkko lausuu tunnustuksessaan Raamatun mukaiseen opi-piinsa liittyvän uskontunnustuksen. Nykyisessä tarkasteluissa on ollut läh-tökohtana käsitys, jonka mukaan kirkon tunnustuksen (kirkon opin) muut-taminen olisi mahdollista esim. kirkolliskokouksessa enemmistöäänin. Kos-ka kirkon oppi on sidottu Raamatun oppiin, merkitsee tämä lähtökohtana kirkon ylipositiivisuuden nähdessä ristiriitaa. Kirkon ylipositiivisen arvo-pohjan kannalta tarkasteltuna *kirkon oppia ja tunnustusta* ei voida muuttaa edes perustuslain säätämisen järjestyksessä perusoikeusnormeihin yhteen-sopiviksi. Kirkon Raamatun mukaisen opin on oltava näiden perusoikeus-normien mukainen, muuten yhteensopivuutta ei ole. Jos kirkon julkisoikeu-dellisen aseman katsottaisiin vaativan kirkon opin muuttamista perustusla-kiin yhteensopivaksi, olisi kirkon luovuttava julkisoikeudellisesta asemas-taan. Olennainen kysymys on myös syrjimisen käsite kirkon opin kannalta. Yksittäinen laki voi olla syrjivä, mutta kirkon opin osalta tällaista johtopää-töstä on vaikeampi tehdä. Kirkon oppia tunnustavat henkilöt voivat yksilöi-nä syyllistyä syrjintään, mutta kirkon oppi on se, mikä se on. Sitä ei voida määritellä toiseksi, koska silloin se menettää kirkon opin luonteensa. Tässä mielessä se on myös säädetyin tai sovitun oikeuden ulottumattomissa.

Argumentoitaessa tunnustusten pohjalta on tällaisiin perusteluihin lii-tyt-tävä myös kysymys näiden tunnustusten sisällöistä ja niihin tunnustautu-misen merkityksestä. Tämän käsittäminen on perusoikeusnäkemyksissä uskonnonvapauden ja oman-tunnon vapauden osalta hämärtymässä. Esimer-kiksi luterilaista kirkkoa koskevaan positiiviseenkin oikeuteen on tullut kirjatuksi kirkon ”ylipositiivisena perustuslakina” kirkon opin perustuminen Raamattuun ja opin/tunnustuksen arvioiminenkin yksin sen mukaan. Täl-

⁶⁹⁹ Reijonen 1992, 9.

⁷⁰⁰ Ks. esim. Teinonen 1971, 11–25.

löin kohdataan kansankirkossa opillisten määrittelyjen muodostamisen vaikeus.⁷⁰¹ Itsestään selvänä ei voida pitää kulloinkin tarvittavien opillisten kannanottojen synnyttämistä yksinkertaisesti vain parlamentaarisesti äänestämällä esim. kirkolliskokouksessa.⁷⁰² Argumentaatiossa olisi löydettävä kuitenkin tilaa myös kirkon ylipositiiviseen perustaan pitäytyvän mahdollisen vähemmistön oikeuksille kirkon jäsenenä – eikä vain kansalaisina – tilanteessa, jossa kirkko poikkeaisi arvopohjastaan itse määrittellen uudet arvot (esimerkiksi luterilainen kirkko päättäisi muuttaa oppiperustansa ja vaatia papeiltaan selibaattia) sinänsä muodollisesti oikeata päätöksentekomenettelyä noudattaen. Kirkon tunnustusta ei voida käyttää juridisena argumentaationa yhteiskunnallisen perusoikeuden toteuttamiseksi kirkossa, jos kirkko poikkeaa tunnustuksestaan. Tällöin yhteiskunnallisella perusoikeudella loukattaisiin kirkon sisäistä perusoikeutta, joka saa legitimaation kirkon ylipositiivisuudesta. Juridisesti ei voida argumentoida kirkon ylipositiivisen oikeuden käsittein (kirkon uskontunnustus tai tunnustus), etenkin, jos näillä käsitteillä ei enää olisi kirkon ylipositiivisuuden edellyttämää sisältöä (kirkon tunnustus kirkon opin mukainen).

Käsitys, jonka mukaan kirkon on noudatettava perustuslakia on virkamiesoikeudellisesti, valtiosääntöoikeudellisesti ja hallinto-oikeudellisesti selkeä ja periaatteessa oikea. Se perustuu selkeään positiivisoikeudelliseen näemykseen kirkon omista opeistaan tekemän ratkaisun ja kirkon oikeudellisten normien sekä niiden ja niitä koskevien tulkintojen harmonisoinnista yhteiskunnallisiin normiratkaisuihin. Kirkon on tämän käsityksen mukaan katsottu selittäneen oman tunnustuksensa ja siihen perustuvat oikeudelliset norminsa yhteiskunnan käsityksiä vastaaviksi.⁷⁰³ Puhtaan juridiikan keinoin voidaan loogisesti päätyä voimassa olevan lain perusteella tähän lopputulokseen. Vastuu yhteiskunnallisten normien soveltamisesta kirkkoon jää tämän käsityksen mukaan lopulta kirkon tunnustuksen sisällön määrittelijöille. Poh-

⁷⁰¹ Kotimaa 11.1.2002 ja siinä mainittu piispa Jorma Laulajan ilmoitus kaikkien piispojen kannasta samaa sukupuolta olevien parisuhteisiin: ”tällaisten suhteiden siunaamista tai vihkimistä ei kirkossa tule olemaan”. Piispakunnassa ja papistossa on kuitenkin esiintynyt myös toisenlaisia näkemyksiä.

⁷⁰² Mm. Pirinen 1985, 133 toteaa Schaumanin lähtökohtana olleen kirkolliskokouksen tehtävien osalta, ettei se käsittele kirkon oppia, vaan ainoastaan kirkon ulkonaista järjestämistä koskevia asioita. Saman asian periaatteessa on Martti Luther (Galatalaiskirjeen selitys 1957, 78) ilmaissut mm.: ”Meidän pitää nyt varmasti päätellä: on valheellista ja kirottua olla siinä mielessä, että paavi on Raamatun tuomari ja vielä, että kirkko on valtaan nähden Raamatun yläpuolella.”

⁷⁰³ PeV:n lausunto 57/2001 vp / 4.12.2001.

joismaisissa kirkko-oikeudellisissa symposiumeissa on sivuttu Ruotsin kirkon järjestysmuodon ja kirkkoa koskevan lainsäädännön suhteiden sekä etenkin kirkon jäsenyyteen ja kasteeseen liittyvien ongelmien käsittelyissä kirkon ja yhteiskunnan arvopohjien merkitystä. Ruotsin kirkon osalta asian ytimeen osuvana pidän Träskmanin havaintoa Ruotsin kansankirkkoa koskevien lainsäädännöllisten ratkaisujen kytkennästä ("heikkoon") teologiaan.⁷⁰⁴ Positiivinen kirkkoa koskeva lainsäädäntö saattaa siten olla myös reflektiota kirkon tunnustuksen vastaisesta teologiasta.⁷⁰⁵

Kuitenkin juridisen argumentaation pohjalta voidaan myös havaita kirkon kannalta kestävämmäksi sellainen luterilaisen kirkon oikeudellisten normien sääntelypohja tai kirkolliset käytännöt, joissa normien säätäminen tapahtuisi kirkon oman tunnustuspohjan hämäryydessä, koska juridinen loogisuus edellyttää asioiden myöhemmässä tulkintavaiheessa normien perustumista kirkon omaan oppiin ja tunnustukseen sekä presumptiota niiden ristiriidattomuudesta kansallisiin perusoikeus- ja muihin säännöksiin sekä ylikansallisiin normeihin ja sopimuksiin nähden. Kysymys on myös kahdesta eri lähtökohdasta ajatellen kirkon tunnustusta. Vaikkei tätä suorasanaisesti ilmaista, on yhteiskunnalliselle ajattelulle kuitenkin yleisesti selvää säännösten muuttamisen mahdollisuus ja tarvekin siihen – kun taas kirkkojen oppien lähtökohtana on muuttamattomuus.⁷⁰⁶

Paradoksaalista on kirkon oikeudellisten normien ajankohtaisissa sääntelytilanteissa pyrkimys vahvistaa kirkkolakijärjestelmän kautta kirkon piirissä hämärtymässä olevia käsityksiä kirkon tunnustuksen sisällöistä kirkon opin vastaisiksi ymmärrettyjen järjestelyjen kieltämiseksi kirkon oikeudellisin normein. Tehtävä oikeudellisten normien avulla säännellä kir-

⁷⁰⁴ Träskman (1988 s. 12): "Förhållandet mellan kyrkans väsen som 'de heligas samfund' och den rättsordning som ska råda i Sverige är inte ointressant för utomstående kristna. Skiljelinjen går inte mellan juridik och teologi, utan mellan teologi och teologi!" (Kurs. tutkimuksen kirjoittajan).

⁷⁰⁵ Parisuhdelakiproblematiikasta kirkon kannalta tarjoaa tuoreen esimerkin Kyrkpresse-lehden 21.11.2002 kirjoitus "Måste Svenska kyrkan viga homosexuella par?" Ministeri Mona Sahlin on Ruotsissa lehtihaastattelussa vaatinut kaikkia kirkkoja, joilla on vihkimisoikeus myös "vihkimään" parisuhteeseen. Sahlin haluaisi lopettaa kirkkojen itsemääräämisoikeuden tässä asiassa. Jos Ruotsin kirkon säilyttää negatiivisen asenteen, vaatii Sahlin sen luopumista vihkimisoikeudesta.

⁷⁰⁶ Esim. Teinonen 1971. Totta on, että kirkon uskontunnustukset syntyivät yhtenäisen kirkon kirkolliskokouksissa. Niiden syntyprosessi kuitenkin oli jossakin mielessä nykyisten tarpeiden sanelemalle päätöksenteolle vastakkaista: kirkko kokoontui torjumaan sitä vastaan nostettuja harhoja. Kirkolliskokouksissa ei päätetty uusista opeista, vaan puolustettiin kirkon/ Raamatun oppia.

kon oppia koskevaa asiaa, jonka pitäisi olla selvä muutenkin kirkon teologiselta arvopohjalta, on vaativa. Paradoksaalista on sekin, että tällöin päätöksentekijöiltä on edellytettävä päättämisvelvollisuutta siitä, mitä on pidettävä kirkon oikeana oppina. Kun lisäksi tällaisessa päätöksenteossa ei välttämättä edes päädytä⁷⁰⁷ kirkon teologiselta pohjalta arvioitavissa olevaan oikeaan ratkaisuun ja sen mukaiseen oikeudellisen normin sisältöönkään, voi tällainen päätöksenteko lopputulokseltaan johtaa ristiriitaan kirkon tunnustuksen ja positiivisten säännösten välillä.

Vuoden 1993 kirkkolakireformin jälkeen on aktualisoitunut aloitteen tekijöidenkin toimenpide-ehdotuksen sisältämä mahdollisuus, kirkkojärjestyksessä säätäminen. Jos kirkkolakijärjestelmä ei aikanaan syntynyt Schaumanın toivomassa muodossa, voidaan kirkkojärjestyksestäkin sanoa, etteivät kaikki nykyajankaan ”schaumanit”, ole olleet täysin tyytyväisiä säädösjakoon kirkkolain ja kirkkojärjestyksen kesken.⁷⁰⁸ Ilmeisesti tavoiteltu pyrkimys sääntelyyn kirkon ”omassa” säädöksessä hengellisiin kuuluvista asioista ei reformissa ainakaan täysin toteutunut. Näin ollen tavallaan lopullisesti ratkaisematta on jäänyt, mihin lähtökohtaisesti kirkon keskeisesti ”omia asioita” koskeva oikeudellinen normi kuuluisi sijoitettavaksi. Säädöshierakkistakin merkitystä voitaisiin nähdä siinä, onko säädös kirkkolaissa vai kirkkojärjestyksessä, kun tarkastellaan normiristiriitaa suhteessa yleiseen lakiin. Tosin ei yleisessä laissa, vaan kirkkolaissa on valtuutussäännös kirkkojärjestyksen hyväksymiseen. Jos kysymys olisi virkamiesoikeudellisesta säännöksestä, olisi säätämisen tasona kuitenkin oltava kirkkolaki.

Vuoden 2003 alusta voimaan tulleen transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain (563/2002) 5 §:ssä on säädetty, että ko. lain mukaisesti vahvistetun sukupuolen vahvistamisen oikeusvaikutuksena, sovellet-

⁷⁰⁷ Ks. tästä Leino 2002a, 311–315. Syynä voi olla esim. tarvittavan teologisen perustietämyksen puuttuminen, yhteiskunnallinen tms. kirkkopoliittinenkin painostus, kirkolliskouksen vaadittavan määränemmistön puuttuminen tai kirkolliskouksen ehdotuksen hyväksymättä/ vahvistamatta jättäminen. Tällaisen kieltoäännöksen hyväksyminen kirkkojärjestyksenkin edellyttää samaa määränemmistöä kirkolliskokouksessa kuin kirkkolakiehdotuksen hyväksyminen.

⁷⁰⁸ Ks. mm. UudK 1985 mm., s. 2–8. Erityisesti kirkon tunnustuspykälän sijainnin osalta Seppo 1989, 127 ja 130 kritisoi komitean linjauksia ja katsoo komitean mm. poikenneen ”työn lähtökohdiksi annetuista linjauksista todella merkittävällä, koko kirkkolain jakamisajatuksen mielekkyyteen säteilevällä tavalla sijoittaessaan tunnustuspykälän kirkkolakiin eikä kirkkojärjestykseen”. Uudistamiskomitean sihteerillä, I. Holopaisella 1989, 102–103 on ollut omat epäilyksensä kirkkolakiuudistukseen liittyvästä työskentelystä. Komitean toimeksiannon sisältö olisi tullut määrittellä yksiselitteisesti tai ainakin priorisoida toimeksiannossa viitatus ristiriitaiset lähteet.

taessa muuta lainsäädäntöä, henkilön sukupuolena on pidettävä lain 563/2002 mukaisesti vahvistettua sukupuolta, jollei toisin säädetä. Lain 563/2002 mukaisista sukupuolen vahvistamisedellytyksistä on säännökset lain 1 §:ssä. Lain mukaan edellytetään säännöksessä tarkoitettua lääketieteellistä selvitystä, täysi-ikäisyyttä, avioliittoon tai rekisteröimättömään parisuhteeseen kuulumattomuutta, Suomen kansalaisuutta tai vakinaista asuinpaikkaa Suomessa. Lain 563/2002 pykälään sisältyy presumptio ko. lain mukaisesti vahvistetun sukupuolen pitämisestä henkilön sukupuolena sovellettaessa muuta lainsäädäntöä. Säännökseen sisältyy kuitenkin varaus siitä, että tästä pääsäännöstä voidaan poiketa erikseen säätämällä. Näin ollen kirkkolailla esim. olisi mahdollista säätää poikkeaminen lain 563/2002 mukaisesta pääsäännöstä. Tällainen poikkeamisen olisi kuitenkin perustuttava kirkon tunnustukseen. Muuten voitaisiin joutua ristiriitaan työsyRJintänormien kanssa. Ne sallivat poikkeamat, jotka johtuvat kirkon eetoksesta. Kun pääsääntö sisältää kuitenkin vain säännön siitä, mitä on pidettävä henkilön sukupuolena, ei laista 563/2002 poikkeavuuden säätäminen välttämättä tuo ongelmaratkaisua esim. kirkon virkaa koskevaan kysymykseen. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon voimassa olevan kirkkolain mukaan henkilön sukupuolella ei ole enää merkitystä pappisviran osalta. Tasa-arvo-lain soveltamisen suhteen mm. kappalaisen vaalissa laki 563/2002 voisi saada aikaan vähintäänkin tulkintaongelmia. Lehtorin viran osalta KJ 6 luvun 35 § edellyttää, että lehtori on nainen. Lain 563/2002 mukainen sukupuolen vahvistaminen mieheksi saisi selkeästi aikaan ristiriidan KJ 6 luvun 35 §:ään nähden. Lain ja kirkkojärjestyksen kollisiotilanteessa, lähtökohtaisesti olisi lähdeettävä KJ:n säännösten väistymisestä.

Suhtautuminen avioliittoon työsyRJintäperusteena

Suomen Raamattuopistossa sattunut tapaus, jossa on yleisen lain säännösten perusteella hengellistä työtä tekevän kirkollisen säätiön työntekijän osalta edellytetty säätiön luopumista kirkon oppia koskevista periaatteista, on ajan-kohtainen esimerkki yhteiskunnallisen moniarvoistumisen vaikutuksista jopa tiukasti uskonyhteisöluonteessaan profiloituneen kristillisen säätiön toimintaan.

Kirkon jäsenyys kelpoisuusehtona kirkon viroissa ja työssä

Kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan kirkon, seurakunnan tai seurakuntayhtymän virassa jumalanpalvelukseen, kirkollisiin toimituksiin, diakoniaan tai opetukseen liittyvässä pysyväisluonteisessa työssä voi olla vain evankelis-luterilaisen kirkon jäsen. Vuoden 1993 kirkkolaissa säännös tuli tähän muotoon. Sillä korvattiin sisältöä laajentaen vuoden 1964 kirkkolain 538 c §:n säännös. Viimeksi mainittu säännös siirrettiin Suomen kansalaisen oikeudesta olla maan palveluksessa uskontunnustukseen katsomatta (173/1921) annetusta laista kirkkolakiin kirkkolakimuutoksella 33/1987.⁷⁰⁹

Käsiteltäessä HE:en 186/2001 vp. sisältävää kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momentin muutosesitystä tuli eduskunnan valiokuntatyöskentelyssä esiin kysymys, onko voimassa olevan kirkkolain edellä mainittu säännös perustuslain 6 §:n 2 momentin vastainen.⁷¹⁰ Säännöksen mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan mm. uskonnon, vakaumuksen tai mielipiteen perusteella. Kirkkohallitus totesi eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 30.11.2001 antamassaan lausunnossa, ettei HE 186/2001 vp. koskenut ollenkaan kyseistä voimassa olevassa laissa olevaa säännöstä, joka on säädetty HM 83 §:n voimassa ollessa. Kirkkohallitus on lausunnossaan todennut ”evankelis-luterilaisen kirkon muodostavan sellaisen kirkkolailla turvatus hengellisen toimintapiirin ja yhteisön, että sanotunlainen kelpoisuusmääritelmä eli seurakunnan jäsenyys on perusteltu”.⁷¹¹ Perustuslakivaliokunnan voimassa olevaan kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momentin säännökseen positiivisesti suhtautuvassa lausunnossa 4.12.2001 eduskunnan hallintovaliokunnalle on asiasta tutkimuksen kannalta tärkeä perustelu:

”Kelpoisuusehtoa koskeva sääntely kohdistuu evankelis-luterilaisen kirkon, uskonnollisen yhdiskunnan palvelukseen pyrkiviin. Perustuslain 11 §:n turvaamaan uskonnolliseen yhdistymisvapauteen sisältyy valiokunnan käsityksen mukaan myös uskonnollisen yhdiskunnan tietynasteinen sisäinen autonomia. Yleisen yhdistymisvapautta koskevan perusoikeussäännöksen esitöissä todettiin nimenomaisesti, että yhdistysten sisäinen itsemääräämisoikeus ja toimintavapaus ovat yhdistysmisvapauden perustana (HE 309/1993 vp, s. 60/1).

⁷⁰⁹ Ukom I s. 29. Ks. tästä myös Leino 2002a, 308–311.

⁷¹⁰ Perustuslakivaliokunnan lausunnossa 57/2001 vp. valiokunta on kuitenkin päättänyt siihen, että HE 186/2001 vp voidaan kuitenkin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä (kuitenkin kirkkolain säätämistä edellyttävällä tavalla). HE 186/2001 vp. on nyttemmin tullut myös eduskunnassa hyväksytyksi.

⁷¹¹ Kirkkohallituksen lausunto 30.11.2001 perustuslakivaliokunnalle s.2.

Valiokunta katsoo evankelis-luterilaisen kirkon sisäisen autonomian nauttivan perustuslain suojaa uskonnonvapautta koskevien perusoikeussäännösten perusteella. Tilanne on vastaavanlainen myös kansainvälisten ihmisoikeussopimusten mukaan. Esimerkiksi kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevaa kansainvälistä yleissopimusta valvovan YK:n ihmisoikeuskomitean yleiskannanotoista uskonnonvapaudesta todetaan, että uskonnonvapauteen sisältyy uskonnollisten ryhmien oikeus määrätä omista asioistaan, kuten uskonnollisten johtajien, pappien ja opettajien valinnasta sekä uskonnollisten oppilaitosten perustamisesta (General Comment 22.–30.7.1993).

Kirkon kirkkolain mukainen perustehtävä on uskonnollinen ja liittyy määrättyyn uskontunnustukseen. Perustuslain 11 §:stä johtuva kirkon oikeus sisäiseen autonomiaan huomion ottaen valiokunta pitää perustuslain 6 §:n 2 momentista huolimatta mahdollisena, että laissa säädetään kirkon jäsenyys edellytykseksi kirkon omiin virkoihin ja tehtäviin valittaville. Tämä on kiistatonta sellaisiin virkoihin ja tehtäviin nähden, jotka liittyvät suoraan kirkon hengelliseen toimintaan. Mahdollisuus ulottuu valiokunnan mielestä kuitenkin myös muunlaisiin virkoihin ja tehtäviin.”

Kun perustuslain 6 §:n 2 momentin mukaan eri asemaan saattaminen on luvallista hyväksyttävällä perusteella, voidaan kirkon hengellisen työn vaatimuksia pitää tällaiseen kelpoisuusehtoon oikeuttavinakin. Yhdenvertaisuuden mahdollista rikkomista vastaan voidaan asettaa myös kirkon jäsenten perustuslain 11 §:ssä suojattu uskonnon ja omantunnonvapaus. Perusoikeuksien joutuessa vastakkain on niiden vaikutuksia arvioitava punnitsemalla.⁷¹²

Kirkon jäsenyyden vaatiminen viroissa ja työssä liittyy myös työsyntäjädirektiiviin (Neuvoston direktiivi 2000/78/EY). Direktiivin 4 artiklaa on valmisteltu työministeriön työryhmässä kirkonkin edustajien kanssa. Laajan selvittelytyön tuloksena syntyneen direktiivin implementointityö tehdään ministeriössä ja erikseen harkitaan, olisiko mainittuun kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momenttiin tehtävä tarkistuksia.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen (AOA) ratkaisussa 1994/4/99 seurakuntayhtymän mikrotukihenkilön työsuhteen osalta katsottiin työpaikkailmoituskäytännön osalta vaatimus kirkon jäsenyydestä tulkinnanvaraiseksi. AOA:n mukaan seurakuntayhtymä ei menetellyt lainvastaisesti vaadittuaan mikrotukihenkilöksi valittavalta evankelis-luterilaisen kirkon

⁷¹² Ks. mm. Karapuun (1999 s. 85) käsityksiä perusoikeussäännösten erilaisista oikeusvaikutuksista sekä AOA 1049/4/98 s. 6, jossa AOA:n mielestä sen sijaan, että ”pyrittiin toisen tai toisen perusoikeuden vaikutuksen maksimoimiseen, on perusoikeuksien ristiriitatilanteissa pyrittävä optimoimaan niiden vaikutukset”. Kysymys on siten kansalaisten perusoikeuksien keskinäisestä punninnasta.

jäsenyyttä. Seurakuntayhtymän huomiota kiinnitettiin kuitenkin vastaisen varalle AOA:n päätöksessä mainittuihin näkökohtiin työnhakumenettelyssä sekä kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momentin tulkinnassa. Tapausta selvittäessä AOA kiinnitti huomiota mm. siihen, ettei seurakuntayhtymän virkäsäännössä tai muussakaan ohjeessa ollut säännelty työpaikkailmoitusmenettelyä, vaan se perustui vakiintuneeseen käytäntöön. Myöskään kirkkohallitus ei ole ohjeistanut seurakuntia tällaisessa menettelyssä. Tapauksessa ei ollut kyse perustuslain syrjintäkiellon väitetystä rikkomisesta, vaan kantelijan syrjivänä pitämästä lehti-ilmoituksen arvioinnista. Tällöin on AOA:n mukaan kirkon jäsenyystvaatimusta tarkasteltava tapauskohtaisesti (etukäteen) sen mukaan, missä määrin työopimussuhteiset tehtävät liittyvät kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momentissa mainittuihin toimintoihin. AOA on kiinnittänyt myös huomiota siihen, että perustuslain 22 §:n mukaan lakeja on tulkittava perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti. Uskonnonvapautta koskeva perusoikeus liittyy perusoikeusuudistuksen ydinalueeseen. Perusoikeusmyönteisen tulkintatavan vaatimus koskee AOA:n mukaan myös ennen perusoikeussäännösten säätämistä vuonna 1993 annetun kirkkolain 6 luvun 1 §:n 2 momenttia. Tulkintavaihtoehdoista on valittava se, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoitusten toteutumista ja ehkäisee ristiriidan perustuslain kanssa. Ratkaisun perusteluista on luettavissa nimenomaan kirkon jäsenyysskysymykseen liittyvä paradoksaalisuus kirkkolakijärjestelmän perusteiden sekä perusoikeusjärjestelmän ydinalueen perusoikeussäännösten soveltamisen välillä. Tämän lisäksi myös ylikansallisesta normistosta tulee säännösharmonisoinnin paineita.⁷¹³ Kirkko ei enää voi saada kirkkolaisäädäntöön yksiselitteisen selvää säännöstä tai sen tulkintaa, jolla se voisi täysin vapaasti disponoida rekrytoitavan henkilöstönsä kirkkoon kuulumisesta.

⁷¹³ Työsyrjintädirektiivin 4 artiklan mukaan mm. jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu, joka perustuu johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan liittyvään ominaisuuteen, ei ole syrjintää, jos tiettyjen työtehtävien luonteon tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, kyseinen ominaisuus on todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus, edellyttäen, että tavoite on oikeutettu ja että vaatimus on oikeasuhteinen. Kansallisessa direktiivin implementoinnissa joudutaan myös selvittämään saman 4 artiklan 2 kohdan käsitteen *eetos* sisältöä ja käytännön sovellutusta. Mainittu artiklan kohta nimittäin toteaa, ettei direktiivi, jos sen säännöksiä muutoin noudatetaan, vaikuta kirkkojen tai muiden julkisten tai yksityisten organisaatioiden, joiden eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, oikeuteen vaatia palveluksessaan olevilta henkilöiltä vilpittömyyttä ja uskollisuutta järjestön eetokseen, kunhan ne toimivat kansallisen valtiosäännön ja lainsäädännön mukaisesti. (Eetos on Valpola 2000 mukaan ”yksilön tai kansan moraalinen mieltensuunta/ ankarana siveellinen katsomustapa.”)

6.3 PERUSOIKEUKSIEN EMANSIPATORISET MAHDOLLISUUDET

6.3.1 Perusoikeuksien tuki kirkon ylipositiivisen arvopohjan hahmottamiselle

Aikaisemmassa tarkastelussa on kirkon ylipositiivista arvopohjaa tarkasteltu mm. oikeuden käsittämisen, ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien syntymisen ja käsitteiden taustaa vasten. Oikeuden käsittäminen kytkeytyy yhteiskunnassa vallalla oleviin käsityksiin ihmisestä ja tiedosta. Kirkon oman oikeuden käsittäminen on prosessi, jossa on otettava huomioon sekä positiivinen kirkkolainsäädäntö että sen taustalla oleva kirkon ylipositiivinen normikehys. Se määrittää kirkkoa koskevan oikeudellisen normin aineellisen sääntelyn sisältöä, mutta se sisältää myös kirkkoa, sen jäseniä ja työntekijöitä kirkon sisäisesti velvoittavaa normatiivisuutta. Tämä normatiivisuus tosin ylipositiivisena on suurimmalta osin varsinaisten yhteiskunnallisten pakkokeinojen ulottumattomissa. Tosin kirkkolakiinkin sisältyy mm. kurinpitomenettelyä koskeva luku 23, jonka säännösten osaltaan voidaan katsoa ilmentävän kirkon arvopohjaa suojaavia elementtejä ja sääntelevän kirkon hallinnossa käytössä olevia ”pakkokeinoja”, joiden malli on aikanaan saatu yleisestä yhteiskunnallisesta lainsäädännöstä. Näitä kurinpitovälineitä käyttävät kirkon viranomaiset ja viime kädessä niiden tekemät ratkaisut voivat tulla hallintolainkäyttöraikaisuina tai valvontapäätöksin tarkasteltaviksi myös kirkon hallinnon ulkopuolelle.⁷¹⁴

Kirkon uskonyhteisö – sosiologisen yhteisön dikotomisuus sisältää myös jännitteitä, jotka heijastuvat kirkon jäsenten ihmis- ja perusoikeuksien vaarantumisina. Jotkut perusoikeuksista ovat keskeisesti myös kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan liittyviä ihmis- ja perusoikeuksia, kuten esim. uskonnon- ja omantunnonvapaus tai yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto. Kun ihmisoikeussopimukset ja perustuslain perusoikeusjärjestelmä tavoittelevat keskeisesti ihmisarvon suojaamista, on tämä suuressa määrin yhteneväistä kristilliseen ihmiskäsitykseen pohjautuvien kirkon omiin perustaviin oikeuksiin sisältyvien periaatteiden kanssa. Näin perusoikeusjärjestelmä tukee kansankirkon velvollisuutta taata kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan

⁷¹⁴ Myös KL 5 luvun 3 §:n 2 momentin mukaisen erikoislaatuisen menettelyn voidaan katsoa ilmentävän kirkon hallinnon käytössä olevia kirkon ylipositiivista arvopohjaa suojaavia ”pakkokeinoja”.

sitoutuneiden ja sen tunnustaneiden kirkon jäsenten ja työntekijöiden vapautta saada toimia kirkossa kutsumuksensa mukaisesti ja tunnustaa uskoa sen mukaisesti. Kun kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan liittyvät kirkon perustavaa laatua olevat oikeudet ja kirkon edustamat arvot eivät välttämättä ole ristiriidassa ihmis- ja perusoikeuksien kanssa, myös niiden voidaan katsoa pääosin pyrkivän suojaamaan arvoja, joista on määräyksiä tai säännöksiä ihmisoikeussopimuksissa ja perustuslain perusoikeussäännöksissä. Siltä osin kuin ihmis- ja perusoikeudet pohjautuvat ihmiskäsitykseen, joka ei ole ristiriidassa kristillisen ihmiskäsityksen kanssa, kirkon ylipositiivinen arvopohja tukee selkeästi perusoikeuksien toteuttamista ja kirkon jäsenten sitoutuminen kirkon arvopohjaan myös luo perusoikeusmyönteisyyttä. Pääosin kysymys on yhdensuuntaisuudesta ihmisarvon suojaamisessa, mutta kun kuitenkin on kysymys lähtökohtaisesti erilaisista järjestelmistä, voisi ainakin teoriassa olla myös mahdollista universaalisimpien ja moniarvoisimpien yhteiskunnan ja ylikansallisten perusoikeuskäsitysten poikkeaminen kristilliseen ihmiskäsitykseen pohjautuvasta kristillisen kirkon perusoikeuskäsityksestä.

Kenelle kirkko kuuluu?

Ilkka Pärssinen selvitti Turun arkkihiippakunnan vuoden 1985 synodaalikokouksen toimeksiannosta kansankirkkoteemaa ja selvitti siinä yhteydessä ongelmakäsitettä kansankirkko.⁷¹⁵ Hän löysi tästä ongelmakäsitteestä kaksi haastetta, kirkko-käsitteen eteen liitettävien prefiksien (mitä merkitsee kansa?) ja toisen, enemmän ohjelmallisen kuin kirkko-opillisen (mitä on kansankirkon toiminta?). Kysymyksellään, kenelle kirkko kuuluu, Pärssinen tarkasteli ongelmakäsitettä kansankirkko opin ja ohjelman kannalta.

Se, kenelle kirkko kuuluu, on myös kirkkohallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa mielenkiintoinen kohde. Juridisessa tarkastelussa opilliset tai ohjelmalliset tarkastelukulmat eivät ehkä ole keskeisimpiä, mutta kirkkohallinto-oikeudellisestikin tarkastellen joudutaan lopulta palaamaan näihin lähtökohtiin. Kirkon oikeutta on juridisesti tarkasteltava dimensiotasoiltaan moniulotteisena ja -kerroksisena, tosin yhteiskunnassa laiksi hyväksytyllä oikeudellisella normilla on oltava tarkastelussa keskeinen sija. Kirkollekaan ei ole annettu sellaista asemaa, että se suvereenisti voisi sanella paikkansa

⁷¹⁵ Pärssinen 1991, 14–47.

ihmisyhteisössä. Suomen evankelis-luterilaisen kansankirkon asema saada vapaasti järjestää julistuksensa on viisaasti ja realistisesti todettava perustuvan loppujen lopuksi saman kansan hyväksymiseen, kirkon jäsenyyteen katsomatta. Kuitenkin tätä sosiologisen yhteisön näkökulmaa on tutkimuksessa täydennetty kirkon uskonyhteisödimensiolla, koska uskonyhteisönä siitä vasta tulee kirkko. Jos viisaudesta voidaan sanoa, että kirkon asema yhteiskunnassa on kansan tahdosta riippuvainen, vielä suurempaa viisautta on sanoa, ettei sen kirkkona oleminen riipu ollenkaan kansan tahdosta. Kirkosta uskonyhteisönä nimittäin riippuu, onko kirkolla kansalle sanottavaa ja annettavaa. Tämä sanottava ja annettava riippuu kokonaan kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta, jonka sisältöön kansa ei voi vaikuttaa. Kansa voi vaikuttaa siihen, miten kirkon asema ihmisten yhteisössä järjestetään, mutta ei siihen, mitä kirkko julistaa – jos se haluaa olla kirkko.

Tutkimuksessa on tarkasteltu ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kirkon positiiviseen oikeuteen vaikuttavina. Ihmisoikeuksilla ja perusoikeuksilla on vaikutusta kirkon säädetyssä oikeudessa. Kirkkokaan ei voi tehdä päätöksiä, joilla loukataan ihmisten perustavaa laatua olevia oikeuksia, vaikkei kirkkolainsäädännössä olisi tästä kieltoa. Kirkon on sallittava ihmisoikeudet ja perusoikeudet sisäisesti myös jäsenilleen ja työntekijöilleen. Tutkimus on selvittänyt myös sitä, että kirkolle sosiologisena yhteisönä kuuluvan ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien noudattamisen lisäksi kirkon on myös kunnioitettava uskonyhteisönä ylipositiiviseen oikeuteensa sisältyviä kirkon omia perustavia oikeuksiaan. Jos kirkko toimii uskonyhteisön tavoin, se ei voi olla välinpitämätön sen jäsenten tai työntekijöiden kirkon perustavien oikeuksien loukkaamiseen nähden, vielä vähemmän se voi itse siihen rohkaista. Juridisessa tutkimuksessa voidaan tämä todeta, teologinen kysymys osaltaan on havaita, milloin ja missä näin on tapahtunut ja tapahtuu. Kirkon muodostavat kristityt. Kirkko on ennen muuta kristittyjen asia, kuuluu heille.

Kirkkona eläminen kirkon oppia koskevien muutosten skismaattisuudessa

Kansankirkon dikotomisuudessa uskonyhteisö – sosiologinen yhteisö kirkon on toimittava uskollisena ylipositiiviselle arvopohjalleen. Tämä on tullut selväksi tutkimuksessa tarkasteltavina olleiden lainkäyttöratkaisujen ja muun kirkon hallintokäytännön tarkastelussa. Tämä edellyttää kirkkoa koskevien oikeudellisten normien kirkkohallinto-oikeudellista tarkastelua ja

soveltamista siten, ettei kansankirkon dikotomiassa jätetä huomioon ottamatta kirkon sekä uskonyhteisön että sosiologisen yhteisön olemusta. Kirkkolakijärjestelmän laatijana pidetyn F. L. Schaumanin käsityksen mukaan kirkkolain perusta oli kolmessa pilarissa: oppi, kultti ja kirkkokuri.⁷¹⁶ Näiden pilareiden kantavuus on joutunut kovalle koetukselle. Esimerkiksi kirkkokurin osalta säädöksissä jäljellä on (vain kirkkojärjestyksen puolella) pelkkä otsake ilman kirkkokurin varsinaista sisältöä. On myös esiintynyt viitteitä siitä, että asenteiden tiukentaminen kirkossa ns. perinteisen virkakäsityksen kannalla oleviin jäseniin ja työntekijöihin nähden saattaisi merkitä schaumaniilaisen kirkkolakikäsityksen osalta täyskäännöstä: ”kirkkokuria”, josta muuten on käytännössä luovuttu, alettaisiin soveltaa (yksinomaan) kirkon jäseniin ja työntekijöihin, joiden sitoutumista kirkon tunnustuspohjaan yleisestikin pidetään lujana. Jos samanaikaisesti kehitysuuntana vielä on esim. virkojen ehdollepanokäytännöissä piittaamattomuus muuten hakijoiden opillisista käsityksistä ja esim. parisuhteiden rekisteröitymisen salliminen kirkon työntekijöille ja luottamushenkilöille, on kirkon uskottavuudelle kestävätkäntä olla sallimatta opinkäsitystä, joka kirkolla on tähän asti ollut.

Kaikilla kirkon jäsenillä ja työntekijöillä tulee olla vapaus ja oikeus uskoa ja toimia antamansa konfirmaatio- tai pappislupauksensa mukaisesti uskollisena kirkon omalle arvopohjalle. Se merkitsee kirkon ykseyden vaalimista siten, että ”kansalaistottelemattomuudesta” luovutaan⁷¹⁷ silloin, kun käytännön järjestelyt voidaan tehdä uskosta tinkimättä. Se merkitsee myös luopumista yksisilmäisistä virkamiesoikeudellisista tulkinnoista niitä kohtaan, jotka eivät ole voineet ymmärtää kirkon pappisvirkaa siten kuin kirkolliskokouksen enemmistö halusi sen ymmärtää avatessaan naisille

⁷¹⁶ Ks. esim. Leino 2002a, 146–147 ja Pirinen 1985, 248 ja KLF 1863, 117.

⁷¹⁷ Lauhakangas 1986, 75. Wibergin 1986, 116 mielestä kansalaistottelemattomuus edellyttää myös aina jonkinlaista normikonfliktia, kahta keskenään ristiriitaista arvoa. Kansalaistottelemattomuuden käsite sinänsä on avara ja se on suurelta osin saanut yhteiskunnallista hyväksymistäkin. Jos suomalainen kansalaistottelemattomuus määritellään Lauhakankaan mukaan vastahankaisuudeksi tai sisuuntumiseksi voisi miespapin ilmoituksessa omantunnonsyistä saada olla osallistumatta yhdessä naispapin kanssa kirkon sakraaleihin toimituksiin nähdä myös eräänlaista kansalaistottelemattomuutta. Virkamiesoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna sen voi katsoa kohdistuvan yhteiskunnan hyväksymään lakiin. Pohjimmitaan kuitenkin henkilön omantunnon ratkaisu kohdistuu hänen omaksi kirkokseen kokeman kirkon vääräksi koettuun jumalanpalvelukseen osallistumiseen pakottamista vastaan eli kysymys on uskonnollisesta asiasta. Kohteena ei pohjimmaltaan ole yhteiskunnan, vaan kirkon (oppia koskeva) ratkaisu.

pappisviran. Kirkolliskokous ponsipäätöksellään velvoitti kirkon jäseniä ja työntekijöitä tällaisen ykseyden säilyttämiseen eli vetosi kirkon toimintamallina elämistä kirkkona uskonyhteisön tavoin. Tämä merkitsee toinen toisensa hyväksymisen pyrkimystä molemmiin puolin yhdenvertaisuuden toteutumiseksi. Erno Paasilinnan kuvakieltä käyttäen ”vallan työkalujen käyttöä voidaan muunnella lähes rajattomasti, aina olojen mukaan”.⁷¹⁸ Mutta tällaista tilannetta ennemminkin pitäisi tarkastella aikoinaan pidettyjen laitomien körttiseurojen tapaisena toimintana, jota ei voitane pitää niinkään kansalaistottelemattomuutena, vaan ennemminkin siinä pyritään kuuliaisuuteen, jonka kohteena tosin ei niinkään ole, kuten ei ollut Ruotsalaisen Paa-vonkaan aikana yhteiskunnan tai kirkon vallitsevan käsityksen mukaisen normin ja sen tulkinnan sokea totteleminen.

Kansankirkon yhtenäisenä säilymisen ja kirkon toiminnan uskottavuuden kannalta on tärkeitä kirkolliskokouksen vuonna 1986 tekemän ponsipäätöksen mukaisesti realistisesti myöntää kahden erilaisen opillisen tulkin olemassaolo kirkon pappisviran osalta. Tähän sisältyy kirkon palveluksessa olevien naispappien suuren lukumääränkin vuoksi kansankirkossa realistisesti sen myöntäminen, että kirkon papin viroista huomattavaa osaa hoitavat näihin tehtäviin valitut naiset. Samoin kansankirkon realiteetteihin kuuluu myös se, ettei kirkossa tähän mennessä ole vielä tehty kaikkea mahdollista sellaisten vaihtoehtoisten järjestelyjen, kuten jumalanpalvelusten ja kirkollisten toimitusten sekä pappisvihkimysten järjestämiseksi niiden kirkon jäsenten ja työntekijöiden uskon tunnustamisen ja harjoittamisen vapauden takaamiseksi, jotka eivät papin virkaa koskevassa kysymyksessä katso voivansa omantunnon syistä poiketa kirkon aikaisempaan näkemykseen perustuvasta käsityksestä.

Kirkon oppia koskevien muutosten seurauksena on täytynyt opetella skismaattisuudessa elämistä. Pääosin tilanteet ovat olleet virkaratkaisuun liittyviä, joissa kirkossa on ollut kaksi toisensa periaatteessa pois sulkevaa näkemystä. Kuitenkin skismaattisuutta on voinut syntyä myös joidenkin yksittäisten kysymysten tulkinnoista, joista kirkossa ei varsinaisesti ole tehty päätöksiä (avokummikysymys, avoliitot, parisuhteet jne.).

⁷¹⁸ Paasilinna 1986, 160. Paasilinnan vertaus näyttääkin osuvan hyvin kirkolliseen maailmiin: ”Lait ovat aitauskia, joita tarvitaan lampaita varten. Kun lampaat nyhtävät ruohoa kiltisti katse maassa, ne eivät aitoja huomaa eivätkä niistä häiriinny. Sillä tavoin muodostuu kansakunnan yhtenäisyyden idylli.”

6.3.2 Dikotomisen kansankirkon uskonyhteisövaikuttavuus

Kirkon kaksinaiseen, kansankirkonkin dikotomiseen (uskonyhteisö – sosiologinen yhteisö) olemukseen liittyvän paradoksin ilmaisi aikanaan professori Teinonen:

”Toisaalta se [kirkko] on jumalallinen, näkymätön ja ikuinen, ja toisaalta inhimillinen, näkyvä ja historiallinen. Jumalallinen se on Jumalan Kristuksessa perustamana, näkymätön, koska sen Pää, Kristus, ja siinä elävä Pyhä Henki ovat näkymättömiä kuten myös siinä vaikuttava armo ja kirkon tuonpuoleinen osa, ja ikuinen, koska se ei ole tästä maailmasta, vaan edustaa siinä taivasta. Inhimillinen se on sikäli, että sen jäsenenä on ihmisiä, näkyvä se on kultissaan ja ulkonaisessa organisaatiossaan, ja historiallinen, koska se jatkaa Vapahtajan maailmassa suorittamaa työtä.”⁷¹⁹

Edellä olevaan liittyy tutkimuksen lähtökohtana ja eräänlaisena kansankirkon tunnistamissääntönä⁷²⁰:

Elävä kansankirkko kirkkona on sekä uskonyhteisö että sosiologinen yhteisö. Se on näitä samalla kertaa, mutta se ei ole kuitenkaan pelkästään kumpikaan näistä.

Tutkimuksessa on tarkasteltu erilaisiin perusoikeusjärjestelmiin sisältyviä perusoikeuksia. Kirkko edustaa kansallisten ja ylikansallisten perusoikeusnormien kannalta julkista valtaa ja siten noudattaa oikeusjärjestykseen sisältyviä säädöksiä ja julkista valtaa edustavana on osaltaan vastuussa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisesta yhteiskunnassa ja omassa hallinnossaan. Kirkon olemukseen sisältyvä kahden eri yhteisön luonne merkitsee kuitenkin jännitettä universaalin sosiologisen yhteisön ja kirkon uskonyhteisöluonteen välillä.

Tutkimus on tarkastellut kirkkoa ja perusoikeuksia. Tutkimuksen selvitysten perusteella kysymys näiden kahden käsitteen suhteesta on moniulotteisempi kuin pelkkien perusoikeusnormien tai ihmisoikeussopimusmääräysten perusteella voisi päätellä. Kirkon olemus ja tehtävä merkitsevät näiden käsitteiden välistä jännitettä. Kirkosta ja perusoikeuksista sekä niiden suhteesta voidaan vielä erityisesti tehdä seuraavat johtopäätökset:

⁷¹⁹ Teinonen 1971, 43.

⁷²⁰ Leino 2002b, 441.

1. Kansankirkon dikotomiasta ja sen uskonyhteisöluonteesta ja arvopohjasta johtuu kirkon oman ylipositiivisen oikeuden olemassaolon realiteetti

Kansankirkon oikeuden lähtökohtana on ylipositiivisuuden oikeuden realiteetti. Kirkolla on myös hengellinen olemus (uskonyhteisö), jonka reaalisuuden todeksi osoittaminen ei ole mahdollista positivismiin tai empirismiin työvälinein. Sen sijaan kansankirkon sosiologisen olemuksen (sosiologinen yhteisö) tarkastelu on yhtä mahdollista tieteen apuvälineen kuin esim. yhteiskunnallisten ilmiöiden tai rakenteiden. Ellei kansankirkon ylipositiivisuutta, sen hengellistä olemusta voida pitää totena ja kirkon elämään vaikuttavana myös ”normatiivisesti”, on kansankirkko ilman dikotomisuutta vain sosiologinen yhteisö ilman ylipositiivisuuteen perustuvaa tehtävää. Ellei kansankirkon ylipositiivinen olemus voi vaikuttaa kansankirkon tehtävän toteuttamiseen, on kansankirkko vain sosiologinen yhteisö positiivisoikeudellisin tehtäväksi määrittelyin. Kansankirkko ei kuitenkaan voi toimia ilman ihmisiä, jotka muodostavat sosiologisen yhteisön, jonka tehtävä on määräytynyt ylipositiivisin perustein. Toimiessaan sosiologisena yhteisönä kansankirkon oikeuden on saatava jokin positiivisoikeudellisnormatiivinen muoto, lainsäädännön tai muun hyväksytyn oikeusnormin muodossa. Kansankirkko ei ole kirkko, jos se on pelkkä sosiologinen yhteisö, eikä se voi olla pelkkä uskonyhteisö olematta samanaikaista sosiologinen yhteisö.

Kansankirkon dikotomiasta ja sen uskonyhteisöluonteesta ja arvopohjasta johtuu siten kirkon oman ylipositiivisen oikeuden olemassaolon realiteetti. Tämä kirkon ylipositiivinen oikeus on myös kirkkolakiin ja kirkkojärjestykseen otetuin säännöksiin kytketty positiiviseen kirkkolainsäädäntöön. Kirkon uskonyhteisöluonne ja kirkon ylipositiivisuus asettavat myös ehtoja kansankirkkoa sosiologisena yhteisönä koskeville oikeudellisille normeille.

Juridisesti tarkastellen kirkon ylipositiiviselle oikeudelle on löydettävissä perusteet. Tämän ylipositiivisen oikeuden sisältö ei tosin ole yhtä tarkkarajaista kuin esim. positiivinen kirkkolainsäädäntö tai muu voimassa oleva säädetty oikeus. Oikeustieteellisen tutkimuksen kannalta ei ole kuitenkaan esteitä kirkon ylipositiivisen oikeuden sijoittumisen hyväksyttävyydelle täydentämään kirkon positiivista oikeutta kirkon oikeuteen kuuluvana. Kirkon ylipositiiviselle oikeudelle on löydettävissä jopa tekstillistä perustaa. Vaikka Raamattua tai kirkon tunnustuskirjoja taikka kaanoneita, kirkon jumalanpalveluselämän käytäntöjä ei voida pitää positiivisen oikeuden osana suoraan, ovat nämä faktisesti tulleet positivoiduiksi kirkkolainsäädäntöön.

Ne sisältyvät kirkon oikeusperustaan implementoituina kirkkolain ja kirkkojärjestyksen viittaussäännösten perusteella toteutettaviksi kaikessa kirkon elämässä. Kirkon ylipositiivisen oikeuden voisi siten sanoa olevan sisällöltään tarkkarajaisempaa kuin esim. klassinen tai rationaalinen luonnonoikeus. Kirkon ylipositiivisen oikeuden sisältö on verrattavissa tarkkarajaisuudessaan esim. oikeusperiaatteisiin, joiden kohteena tosin ovat vain yksittäiset periaatteet. Kirkon ylipositiivisuuden kohteena on koko kirkon teologinen olemus ja kirkon elämisen legitimaatio ihmisyyhteisössä. Kirkon ylipositiivinen oikeusperusta legitimoii ainakin yleisten ihmisoikeusperiaatteiden mukaisesti kirkolle ja sen jäsenille perustavan oikeuden harjoittaa uskontoaan ja käytännössä organisoitua tämän uskonnon harjoittamiseksi kirkoksi. Suomessa tämä legitimaatioperusta on yhdistynyt valtiosääntöoikeudellisesti kirkon ja valtion välisten suhteiden kokonaisjärjestelynä, jonka keskeisen osan muodostaa voimassa oleva kirkkolakijärjestelmä.

2. Perustuslakijärjestelmästä seuraa kansankirkon velvollisuus taata omassa hallinnossaan ihmisoikeudet ja perusoikeudet. Kirkon uskonyhteisöluonteesta johtuu sen velvollisuus taata kirkon uskontunnustukseen sitoutuneille jäsenilleen ja työntekijöilleen kutsumuksen toteuttaminen kirkolleen antamansa lupauksen mukaisesti

Kirkolliskokouksen vuonna 1986 hyväksymästä virkaratkaisusta on kirkolliskokouksen samassa yhteydessä hyväksymästä ponnesta huolimatta on seurannut erilaisia ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien loukkaamisia. Näitä tapauksia ei ole käsitelty juurikaan tuomioistuimissa, mutta sitäkin laajemmin tiedotusvälineissä. Kirkolliskokouksen ratkaisusta on seurannut joidenkin papiksi vihittyjen naisten joutumista papillisten toimitusten hoitamisessa tilanteisiin, joissa he eivät ole voineet kokea olevansa yhdenvertaisesti kirkossa hyväksyttyjä pappeja kuin mieskollegansa. Tämä on näkynyt esimerkiksi seurakuntalaisten pyyntöinä saada toimitukseen miespappi tai joidenkin miespappien vetoamisissa omaantuntoonsa siinä, etteivät he katso voivansa osallistua papillisiin toimituksiin yhdessä naispappien kanssa. Tällaiset tilanteet on saatettu ymmärrettävästi kokea yhdenvertaisuusperiaatteen ja tasa-arvon vastaiseksi syrjinnäksi. Samasta kirkolliskokouksen ratkaisusta on seurannut myös se, että kirkkoon on syntynyt vähemmistö kirkon jäseniä ja työntekijöitä, joiden virkakäsitys poikkeaa määräänemistöpäätöksellä hyväksytystä. He puolestaan ovat kokeneet mm. uskonnon ja omantunnon vapauttaan loukatuksi, kun heidät on käytännössä pa-

kotettu osallistumaan omantuntonsa vastaisiin kirkollisiin toimituksiin. Lisäksi jotkut ns. perinteisen virkakäsityksen kannalla olevat pappisvihkimykseen pyrkivät ovat kokeneet papiksi tulemisensa vaikeutumista, kun heitä varten ei erikseen ole järjestetty pappisvihkimyksiä, joihin ei osallistuisi papiksi vihittäviä naisia.

Perustuslakijärjestelmästä seuraavaan kansankirkon velvollisuuteen taata julkisoikeudellisena yhteisönä jäsenilleen ja työntekijöilleen ihmisoikeudet ja perusoikeudet liittyy ja dikotomisen kansankirkon uskonyhteisöluonteesta johtuu, että kansankirkon on myös taattava omaan ylipositiiviseen arvopohjaansa sitoutuneille jäsenilleen ja työntekijöilleen vapaus toteuttaa kutsumustaan antamansa lupauksen mukaisesti. Tämä velvollisuus merkitsee kirkolle ennen muuta velvoitetta toimia käytännön ratkaisuisaan uskon-yhteisön tavoin.

3. Kirkon oikeuden legitimaatio perustuu kirkon ylipositiiviseen arvoperustaan. Kirkon uskonyhteisöluonteesta johtuu kristillisen ihmiskäsityksen ja kirkon ylipositiiviseen ilmoitukseen pohjautuvan tiedonkäsityksen välttämättömyys kirkolle.

Yhteiskunnassa vallitsevan ihmiskäsityksen muuttuminen vaikuttaa tiedonkäsitykseen sekä pyrkii vaikuttamaan myös kirkkoa koskevaan lainsäädäntöön. Muutokset lisäävät myös kansankirkossa immanenttia painetta kirkon ihmis- ja tiedonkäsityksen muuntumiseen. Nämä käsitysmuutokset yhteiskunnassa vaikuttavat myös lainsäädännön muuttumiseen ja yhteiskunnan lainsäädännön muuttuessa joudutaan kirkon oikeuden ja yhteiskunnan säätämien oikeudellisten normien keskinäiseen ristiriitaan samoin kuin kirkon oikeuden suhteessa ylikansallisiin säännöksiin ja sopimuksiin.

Kirkkolakijärjestelmää koskeneessa väitöskirjatutkimuksessa on todettu järjestelmän syntyneen yhteiskuntaan, jossa kirkon ja yhteiskunnan arvot olivat nykyistä huomattavasti yhtenäisemmät.⁷²¹ Yhteiskunnan moniarvoistuminen tai sekularisoituminen on tapahtunut kristillisen valtion alkaessa vähitellen muuttua 1800-luvun lopulta alkaen neutraaliksi valtioksi. Kirkon moniarvoistuminen on toisaalta ollut ”kirkon ja valtion välistä eroa” tasapainottava tekijä. Kirkonkaan ei voida katsoa pysyneen (selkeimmin viime vuosikymmeninä) omassa arvopohja-argumentaatiossaan edes kris-

⁷²¹ Leino 2002a.

tillisen valtion aikaisessa kirkolle ja valtiolle silloin yhteisessä näkemyspohjassa. Kirkon ja sen edustajien näkemykset ovat lähestyneet moniarvoistuvassa yhteiskunnassa esitettyjä näkemyksiä ja tämä on heijastunut myös ihmis- ja tiedonkäsitysten yhteneväisissä piirteissä. Kirkon oikeudellisia normeja koskevassa tarkastelussa on siten *positiivisen oikeuden* säännöstulkinnassa ymmärrettävä säännösten syntymisen taustalla olleen myös säännösehdotuksia tehneiden kirkon edustajien näkemysten yhteneväisyyttä yhteiskunnassa vallinneisiin näkemyksiin. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö kirkon itsensä kannalta tilanne olisi voinut muodostua kirkkoa koskevien oikeudellisten normien osalta skismaattiseksi.

4. Yhteiskunnan tai sen lainsäädännön taikka kansainvälisten oikeusnormien estäessä kansankirkon ylipositiivisen oikeuden vaatimia poikkeamia kirkkoa koskevaan lainsäädäntöön merkitsee sovittamatonta ristiriitaa kirkon oikeudelle

Kansankirkko perustaa kirkon oman oikeuden kirkon ylipositiivisen arvo-perustan legitimaation varaan. Elleivät yhteiskunta tai sen lainsäädäntö taikka kansainväliset oikeusnormit salli kansankirkon ylipositiivisen oikeuden vaatimia poikkeamia yleiseen lainsäädäntöön tai kirkon omaan lakiin, eivät tällaiset kirkkoa velvoittavat normit saavuta hyväksyttävyyttä kirkon oikeana oikeutena. Tämä lisäisi tarvetta kansankirkon erottamiseksi valtiosta myös sääntelyn osalta ja siirtymistä sitä koskevassa sääntelyssä muiden uskonnollisten yhdyskuntien asemaan.

Kirkon ylipositiivista arvopohjaa ei voida valtiosääntöoikeudellisesti pitää yhteiskuntaa sitovana positiivisena oikeutena. Kirkon ylipositiivisella oikeudella on kuitenkin merkitystä kirkkoa koskevan oikeuden legitimiisyyden kannalta sikäli, että yhteiskunnan säätämän positiivisen oikeuden joutuessa ristiriitaan kirkon ylipositiiviseen arvopohjaan nähden joutuu kirkon oikeuden (laajemmassa merkityksessä) kannalta yhteiskunnan normin legitimiisyys arvioitavaksi kirkkoa koskevana oikeudellisena normina sen oikeana kirkon oikeutena hyväksyttävyyden kannalta. Oikeusteoreettisesti tällöin voidaan esittää väite, etteivät tällaiset oikeusnormit ole kirkolle ”oikeaa oikeutta”. Tällaisten oikeudellisten normien arvo kyseenalaistuu.

Kirkon ja valtion välisten suhteiden sääntelyssä voidaan havaita oikeuskulttuurin muutoksista johtuvia kehitysvaiheita. Tässä erityisessä kahta julkisyhteisöä ja sen välisiä suhteita säätelevässä järjestelmässä on nähtävissä yhteiskunnan oikeuskulttuurin vaikutuksia kirkkolakijärjestelmän

kautta syntyneessä kirkkolaissa sisällössä ja tulkinnassa sekä myös muita kirkkoa koskevien oikeusnormien syntymisessä. Kirkon aseman ”heikkous” ilmenee tässä järjestelyssä valtion yksipuolisesti antamina säädöksinä, silloin kun kirkkolakijärjestelmää ja sen tehtävää kirkon omista asioista säätelyinstrumenttina ei oteta huomioon. Oikeuskulttuurin vaikutus näkyy myös tuomioistuin- ja valvontakäytäntöinä, joiden mukaan kirkossa tehtyjä päätöksiä arvioidaan painottaen yhteiskunnallisesti tai virkamiesoikeudellisesti merkittäviä näkemyksiä sallimatta kirkolle oikeutusta poikkeamiseen siitä, mikä on ”julkishallinnollista”. Koska kirkko on osa julkista hallintoa, tämä painotus on ymmärrettävää, elleivät poikkeavat käytännöt ole justifioitavissa. Tätä justifiointia ei ole mahdollista tehdä vetoamalla eksakteihin positiivisiin säännöksiin, selkeisiin valtiosääntöperiaatteisiin. Kansankirkon sosiologisen yhteisön osalta voidaan valtiosääntöön vedoten edellyttää kirkon omista asioista säätämistä sikäli kuin on kysymys kirkon järjestysmuodosta ja hallinnosta. Kirkon järjestysmuodon käsite kuitenkin sisältää myös uskonyhteisön luonteeseen kuuluvaa, asioita, jotka liittyvät kirkon oppiperustaan ja kirkon tunnustukseen.⁷²² Perustuslain voidaan katsoa edellyttävän myös kirkon oikeusperustan ylipositiivisuuteen kuuluvien asioiden positivoitumista säännöksiä nimenomaan kirkkolakiin.

5. Yhteiskunnan muodollisesti oikeinkaan säätämää kirkon arvopohjan vastaista kirkkolakia tai yleistä lakia ei voida pitää kirkon oikeana oikeutena

Kirkkolakijärjestelmää voidaan pitää erityisenä kirkkoa varten valtiosääntöhistoriallisessa vaiheessa luotuna kirkon ja valtion välisenä kirkkoa koskevana lainsäädäntöratkaisuna ja sellaisena autonomisena lakijärjestelmänä.⁷²³ Yhteiskunnan muodollisesti oikein säätämän kirkon arvopohjan vastaisen kirkkolain tai yleisen lain hyväksyttävyyteen kirkon oikeaksi oikeudeksi ei riitä edes kirkolliskokouksen hyväksyminen, koska kirkon itsensäkin oman arvopohjansa vastaisessa hyväksymisessä toteutuu kansankirkon dikotomiassa vain kirkon sosiologisen yhteisön hyväksyminen. Muodollisesti

⁷²² KJKom 1979, 13 mukaan kirkon järjestysmuodon (konstituution) tehtävänä on luoda ulkoiset rakenteelliset edellytykset ja takeet kirkon olemuksen ja tehtävän toteuttamiselle, jolloin järjestysmuoto ilmaisee samalla sen, kuinka kirkko ymmärtää itsensä. Samanlaista funktiota voidaan nähdä myös kirkon tunnustuksella. Ks. tarkemmin Leino 2002a, 103–109.

⁷²³ Ks. Leino 2002a, 1–2, alav. 1.

hyväksytyn oikeudellisen normin tulee ollakseen hyväksyttävää oikeata kirkon oikeutta saada kansankirkon vapaasti muodostetun sekä sosiologisen että uskonyhteisön tuki.

Juridisesti kirkkolain ja muun kirkkoa koskevan säädöksen tultua hyväksytyksi muodollisesti oikein on se voimassa olevaa oikeutta. Kirkon olemuksen kaksinaisuudesta kuitenkin johtuu, ettei kirkon uskonyhteisöluonteeseen vastaista oikeudellista normia voida pitää hyväksyttävänä oikeutena kirkkoon nähden. Kirkolliskokouksenkaan aloitetta kirkkolain säätämiseksi ei voida pitää kirkon oikeaksi oikeudeksi johtavana aloitteena, ellei sille ole uskonyhteisön tukea. Tämä tuki kirkkoa koskevan oikeuden säätämiseksi tai hyväksymiseksi voi olla vain silloin kun kirkkoa sitova oikeudellinen normi ei ole kirkon ylipositiiviseen arvo- ja oikeusperustaan nähden ristiriitainen.⁷²⁴ Kirkolla ei kuitenkaan ole käytettävissään tällaisen mahdollisen ristiriidan oikaisemiseksi muuta työvälinettä kuin toteuttaa tehtäväänsä oman arvopohjansa mukaisesti.

6. Suomen evankelis-luterilainen kirkko julkisoikeudellisena ja enemmistön kirkkona ei voi joutua oikeudellisesti asemaltaan epäitsenäisemmäksi valtioon nähden kuin Suomen ortodoksinen kirkkokunta tai muut Suomessa toimivat uskonnolliset yhdyskunnat

Vaikka Suomen evankelis-luterilaisen kirkon asema kansan enemmistön kirkkona edellyttää sen julkisoikeudellista asemaa, ei sen julkisoikeudellinen asema kansan enemmistön kirkkona voi merkitä sen joutumista kirkkona oikeudellisesti epäitsenäisempään asemaan kuin Suomen ortodoksinen kirkkokunta tai muut Suomessa toimivat uskonnolliset yhdyskunnat.

Kansankirkon uskonyhteisön ominaisuuden ymmärtämättömyydestä voisi seurata kirkkoa koskevien oikeudellisten normien tulkitseminen siten, että

⁷²⁴ Vuoden 1869 kirkkolakijärjestelmän valmisteluasiakirjojen mukaan (KLF (1863 s. 104 ehdotuksen 6 §:n kirkolliskokouksen tehtävät liittyivät ainoastaan kirkkolain säätämiseen, kirkollisten kirjojen hyväksymiseen, lausuntojen antamiseen eräissä asioissa (kirkon suhteet valtioon ja toisiin maassa toimiviin kristillisiin uskonnollisiin yhdyskuntiin ja ns. sekalaisasioissa) sekä esitysten tekemiseen ja toivomusten esittämiseen hallitukselle. Lisäksi kirkolliskokous sai valita kirkkolain valmistelijat ja kirkollisia kirjojen ehdotusten laatijat. Seurakuntia ja papistoa oli ennen ehdotusten käsittelyä kirkolliskokouksessa kuultava. Kirkon oppia koskevia asioita ei siten ollut tarkoitus ottaa kirkkolakiasioiksi, kaikeksi siksi, että oli pidetty selvänä, ettei kirkko voi muuttaa oppiansa. Ks. myös Leino 2002a, 156 sekä mm. alav. 476 ja 336 sekä myös Pirinen 1985 s. 133.

kirkon julkisoikeudellisesta asemasta katsottaisiin johtuvaksi ylikansallisten ja kansallisten oikeudellisten normien sitovuus ilman luterilaisen kirkon konstituutioon kuuluvan kirkon tunnustuksen merkityksen käsittämistä.⁷²⁵

Tämä saattaisi merkitä tarvetta kirkkolakijärjestelmän sijasta siirtymiseen kirkkoa koskevaan puitelakijärjestelmään, jollainen esim. ortodoksisen kirkkokunnan osalta on voimassa. Ortodoksisen kirkkokunnan tai uskonnollisten yhdyskuntien osalta on niiden tunnustuksia, oppia tai uskonnollisia näkemyksiä kunnioitettu siten, ettei niitä ole lainsäädännöllisesti velvoitettu noudattamaan niiden opinkäsityksiä vastaan olevia oikeudellisia normeja. Toisaalta ortodoksisessa kirkkokunnassa ja uskonnollisissa yhdyskunnissa on myös niiden uskonyhteisöprofiili tullut selkeästi esiin. Luterilaisille tämä profiili on ollut ominaista etenkin kirkkojen syntyvaiheissa.

⁷²⁵ KLF (1863 s. 114–115) mukaan (vastaa ehdotuksen laatijan Schaumanin näkemyksiä) kirkon konstitutiivisia piirteitä ovat tunnustus, kirkon yksityiset jäsenet, organisaatio (Pirisen 1985 s. 247 mukaan yhtä kuin järjestysmuoto) ilmaisten jäsenten muodostaman järjestetyn kirkkoyhteisön.

LIITE 1

DIKOTOMINEN KIRKON OIKEUDEN KÄSITTÄMISEN MALLI

A. KANSANKIRKKO SOSIOLOGISENA YHTEISÖNÄ

HARMONISOITUMISPYRKIMYS OIKEUDEN KÄSITTÄMISEEN
KUTEN YHTEISKUNNASSA, ihmisten muodostamassa sosiologisessa yhteisössä

KÄSITYSTEN DYNAAMINEN MUUTTUVUUS, vuorovaikutus

OIKEUDEN KÄSITTÄMINEN	KÄSITYS IHMISESTÄ	KÄSITYS TIEDOSTA
– Erilaiset koulukunnat:	– Lukematon määrä	– Lukematon määrä
Oikeuspositivismi	erilaisia käsityksiä	erilaisia käsityksiä
Luonnonoikeus (perusoikeudet, ihmisoikeudet)	ihmisestä	tieteellisestä tiedosta
Historiallinen koulukunta		
Oikeusrealismi		
Vaihtoehtoiset oikeusopit		
Kriittinen oikeuspositivismi ym.		

B. KANSANKIRKKO USKONYHTEISÖNÄ

HARMONISOITUMISPYRKIMYS OIKEUDEN KÄSITTÄMISEEN KIRKON
YLIPOSITIIVISEN ARVOPOHJAN MUKAISESTI, ihmisten muodostamassa uskon-
yhteisössä

KÄSITYSTEN STABIILIMPI LUONNE, MUUTTUMATTOMUUS?

OIKEUDEN KÄSITTÄMISESSÄ	KÄSITYS IHMISESTÄ	KÄSITYS TIEDOSTA
– Kirkon ylipositiivinen oikeus ja arvopohja	– Kirkon ihmiskäsitys kristillinen	– Kirkon käsitys tiedosta liittyy kirkon ilmoitukseen

LIITE 2

KOLME IHMISOIKEUKSIEN VAIHETTA – LUONTEENOMAISET PIIRTEET*

I vaihe:

Määrittävä oleva piirre: Vapaus

Ajanjakso: 1700-luvun loppu

Poliittinen yhteys: Totalitarismi ja uskonnonvapauden puuttuminen

Perimmäiset arvot: Vapaus, Oikeudenmukaisuus, tasa-puolisuus lain edessä

Oikeuksien luonnehdinta:

1. Yksilö vastaan valtion tai kirkon vallan väärinkäyttö. Valtio pääasiassa pidättäytyy oikeuksien väärinkäytöstä, sillä on pieni asema oikeuksien puolustamisessa
2. Epädemokraattinen, vähemmistöjen suojelu enemmistön tahtoa vastaan.

Voimaan saattamisen strategia:

1. Kansalliset ihmisoikeusjulistukset ja luetelot
2. Kotimaisten tuomioistuinten kehittyminen

II vaihe:

Määrittävät uudet piirteet: Yhteisöllisyys

Ajanjakso: Toisen maailmansodan päättymisen jälkeen

Poliittinen yhteys: Kansalaisyhteiskunnan samoin kuin valtioiden raaistuminen

Yhdistyneiden Kansakuntien perustaminen ja kansainvälisen ihmisoikeuksia koskevan lain kehittäminen

Uudet alleviivatut arvot: Ihmisarvon kunnioitus, tasa-arvoisuus, ja yhteisöllisyys

Oikeuksien luonnehdinta:

1. Valtioiden velvollisuuksien kehittäminen suojelemaan oikeuksia siinä kuin niiden loukkaamisesta pidättäytymiseen
2. Vastuiden ja rajoitusten yhdistäminen oikeuksiin, kehittyminen kohti "riittävää" yhteiskuntaa.

Voimaan saattamisen strategia:

1. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja julistukset kansalliset luettelot
2. Kansainväliset ja kansalliset tuomioistuimet ja valvontaelimet

III vaihe:

Määriteltävissä olevat uudet piirteet: Vastavuoroisuus

Ajanjakso: Kylmän sodan jälkeinen kausi

Poliittinen yhteys: Globalisoituminen ja yksityisen vallan väärinkäyttö, Vuosituhannen vaihtumisen liittyvä yhteisten arvojen etsintä

Uudet alleviivatut arvot: Osanotto ja vastavuoroisuus, molemminpuoleisuus.

Oikeuksien luonnehdinta:

1. Positiivisten velvollisuuksien luominen yrityksille, yksityisille elimille ja jopa yksilöiden suojella ja puolustaa oikeuksia julkisen sektorin ohella.
2. Oikeudet esitetään edistyksellisinä arvoina aikana, jolloin ideologiat ovat epäonnistuneet; kehittyvä ihmisoikeusetiikka.

Voimaan saattamisen strategia:

1. Kansainväliset ja kansalliset tuomioistuimet ja valvontaelimet
2. Käytäntösäännöt (codes of practice), kauppasopimukset, ihmisoikeuskomissiot, parlamentaariset komiteat, koulutus ja julkinen keskustelu

* Francesca Klug: Values for a goodless age. The story of the United Kingdom's new bill of rights pp. XX–XXI, TABLE: Three Waves* of human Rights – Major features

Klugin mukaan vaiheet ulottuvat sellaisiin osiin, joissa toiset valtiot (kuten USA) esiintyvät ennemminkin vielä I vaiheen yhteydessä kuin III-vaiheessa (Iso-Britannia).

LIITE 3

KATOLISEN, ORTODOKSISEN JA EVANKELIS-LUTERILAISEN KIRKON VASTAUKSET SUOMEN MIELENTERVEYSSEURAN ESITTÄMÄÄN MIELENTERVEYSTYÖTÄ KOSKEVAAN KYSYMYKSEEN*

Katolinen kirkko Suomessa

Kirkon varsinaisiin tehtäviin ei kuulu terapia- palveluiden antaminen psyykkisistä kriiseistä kärsiville. Jos joku kääntyy tässä tarkoituksessa pappien tai kirkon muiden työntekijöiden puoleen, hänet pyritään ohjaamaan yhteiskunnan hoito- järjestelmiin kuuluvan pätevän ja koulutetun ammattilaisen hoitoon.

Suomen ortodoksinen kirkko

Olemme keskustelleet mahdollisuudesta hankkia esimerkiksi papistoa erityiskoulutusta mielen- terveys- ongelmien hoitoon, mutta toistaiseksi emme ole löytäneet tähän voimavaroja. Olemme tietoisia siitä, että vain riittävän perusteellinen koulutus vastaisi tarkoitusta. Näin jäljelle jää tässä tilanteessa muualle ohjaaminen.

Suomen evankelis-luterilainen kirkko

Varsinkin kirkon sielunhoito- ja diakoniatyö tähtäävät ihmisen kokonais- valtaiseen auttamiseen, joka ilmenee evankeliumien julistamisena, palveluna ja lähimmäisenrakkauden luomaan yhteytenä. Luterilaisen käsityksen mukaan sielunhoito ja palvelu ovat oleellinen osa jokaisen kristityn ja seurakunnan elämäntapaa. Kyse ei ole vian viranhaltijoiden tai erityiskoulutuksen saaneiden tekemästä työstä, vaan kristittyjen vastuusta ja kutsumuksesta lähimmäisiään kohtaan. Tavallisten seura- kuntalaisten osuus esimerkiksi organisoidussa lähimmäispalvelussa ja Palvelevan puhelimen päivystyksessä on merkittävä. Sielunhoito on nykyisin ennen muuta hoitajan ja hoidettavan keskinäistä vuorovaikutus- ta, jonka tarkoituksena on koko elämän eheytyminen. Seurakuntapapit ja lehtorit käyvät vuosittain 150 000 keskustelua, diakonian viranhaltijat 600 000 ja sairaalasielunhoitajat, perheneuvojat ja palvelevan puhelimen päivystäjät 350 000 sielunhoidollista keskustelua. Suurin osa kirkon diakonian viranhaltijoista on suorittanut sairaanhoitajan tutkinnon, mikä auttaa henkisten kriisien ja mielen- terveys- ongelmien tunnistamisessa. Kotikäyntityössä seurakuntien viranhaltijat ja vapaaehtoiset pyrkivät auttamaan etenkin alkoholi- ja huume- ongelmista kärsiviä. Taloudellisen tilanteen heikennyttyä muun muassa velkaneuvonnasta ja yleensä elämän hallitsemattomuudesta on tullut vakava haaste seurakuntien diakonia- työlle. Seurakuntien sielunhoitoa toteuttavat sairaaloissa suurimmalta osin siihen erikoistuneet 120 sairaalateologia. He toimivat läheisessä yhteistyössä hoitohenkilökunnan kanssa. Pienehköjen paikkakuntien terveyskeskusten vuodeosastoilla sairaiden sielunhoito on seurakunta- pappien, -lehtoreiden ja diakoniatyöntekijöiden tehtävänä, samoin huomattava osa avohoitoa. Evankelis-luterilaiset seurakunnat ylläpitävät suurinta osaa maamme perheasiain neuvottelukeskuksista. Niissä työskentelee noin 100 päätoimista perheneuvojaa: teologeja, psykologeja ja sosiaalityöntekijöitä. Perhekriiseihin liittyy usein myös mielen- tervey- den ongelmia. Palveleva puhelin, johon voi soittaa ilman henkilöllisyyt- tään, syntyi alunperin kriisitilanteita varten. Nykyisin monien yhteyden- ottojen taustalla on yksinäisyys, masennus tai perhe-elämän ongelmat. Seurakuntien ylläpitämiä palvelevia puhelimia on noin 40 ja niihin tulee vuosittain lähes 50 000 puhelua. Toimintaan osallistuu noin 2500 päivystäjää. Soittajista 15 prosentilla on ongelmanaan psyykkinen sairaus, ja itsemurha- ajatuksia hautoo mielessään viitisen prosenttia soittajista. Kirkollisen sielunhoitokoulutuksen saaneita työntekijöitä toimii lisäksi valtion kustantamina sekä sotilassielunhoidon tehtävissä sotilaspappeina että vankilapappeina ja -diakoneina.

*Janne Kivivuori: Psykokirkko 1999, 11/ Kuvio 1.

LIITE 4

KIRKON HALLINTOA KOSKEVAT TAI SIIHEN VERRATTAVISSA OLEVIA TASA-ARVOLAIN SOVELTAMISTA KOSKEVIA TASA-ARVOVALTUUTETUN KÄSITTELEMIÄ LAUSUNTOASIOITA 1991-2002*

DN:o	Virka tai tehtävä	Seurakunta tai henkilö	Tasa-arvovaltuutetun kannanotto	
1)	16/31/91	Srk-y perheas.neuv.keskuksen johtajan valinta	Kuopio	Ei ristiriitaa TASL:n kanssa
2)	28/31/91	- " -	- " -	- " -
3)	47/51/91	Seurakunnan talouspäällikön valinta	Heinävesi	Syrjintäoletta
4)	46/52/93	Naisteologien papin virkaan hakeminen, yleisemm.	V. L. (henkilö)	Muu menettely
5)	12/55/93	Siirtolaispapin viran lakkautus	Kirkkohallitus	Muu menettely
6)	13/55/93	Hiippak. kasvatusas. hpk-sihteerin viran lakkautt.	Helsinki	Syrjintäoletta
7)	4/52/94	Kanttorin viran täyttäminen	Hämeenlinna	Syrjintäoletta
8)	17/51/96	Adventtikirkon naistyöntekijöiden eläkkeet	Yleinen	Ohjeet
9)	26/52/96	Kappalaisen valinta (liittyy asiaan KO 19.1.2001)	Hyvinkää	Syrjintäoletta
10)	40/52/96	Kappalaisen valinta	Käpylä	Syrjintäoletta
11)	5/55/96	Seurakuntayhtymän pastorin viran täyttäminen	Helsinki srk-y	Syrjintäoletta
12)	18/52/97	Seurakunnan talouspäällikön valinta	Oulunsalo	Ei ristiriitaa TASL:n kanssa
13)	6/53/97	Diakoniatyöntek./kennäsiht./varastovast. palkk.	Tampereen srk-y	Ei ristiriitaa TASL:n kanssa
14)	6/52/98	Kanttorin valinta	Rekola	Ei ristiriitaa TASL:n kanssa
15)	61/52/98	Kappalaisen valinta	Oulunkylä	Syrjintäoletta
16)	27/59/98	Adventtikirkon Afrikan kirkon työntek. eläkeas.	Yleinen	Ei toimivaltaa
17)	5/52/99	Kanttorin valinta	Mänttä	Syrjintäoletta
18)	1/55/99	Merimieskirkon asemanhoitajan irtisanominen	Oulu	Ei toimivaltaa
19)	46/52/00	Suomenkielisen papin valinta Baijerin ev.lut. srk	KUN/kirkkohall.	Ei ristiriitaa TASL:n kanssa
20)	55/52/00	Nuorisotyönohjaajan valinta	Tyrvää	Syrjintäoletta
21)	60/52/00	Kappalaisen valinta	E. S.-L. (henkilö)	Ohjeet
22)	3/52/01	Arkistonhoitajan työsuhteen täyttö	Espoo srk-y	Syrjintäoletta
23)	26/52/01	Tiedottajan viran täyttö	KT/kirkkohallitus	Syrjintäoletta
24)	24/59/02	Seurakunnan erilaiset hinnoitteluperusteet	Pirkkala	Asian käsittely kesken

*Tasa-arvovaltuutetun toimistolta 15.10.2002saadut tiedot

Lisäksi em. tilastoa aikaisemmassa käytännössä ainakin KHO ratkaisuun 5.3.1991, taltio 752 (Tuomiokapitulin lainoppineen asessorin viran täyttö, purku) on liittynyt tasa-arvovaltuutetun syrjintäoletta.

Kirjallisuus ja muut lähteet

A. Painetut lähteet ja esitelmät:

- Aarflot, Andreas:* Religionsfrihet og kirkerett i et menneskerettsperspektiv. Lov og rett – norsk juridisk tidsskrift 2001/40, s. 474–489. (Aarflot 2001)
- Aarnio, Aulis:* Sananen ”lakipositivismista”. LM 1970, s. 270–295. (Aarnio 1970)
- Aarnio, Aulis:* Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971. (Aarnio 1971)
- Aarnio, Aulis:* Laki, teko ja tavoite. Forssa 1975. (Aarnio 1975)
- Aarnio, Aulis:* Oikeusteorian nk. hermeneuttisesta suuntauksesta. LM 1977, s. 316–356. (Aarnio 1977)
- Aarnio, Aulis:* Mitä lainoppi on? Helsinki 1978. (Aarnio 1978)
- Aarnio, Aulis:* Lain ja kohtuuden tähden. Juva 1986. (Aarnio 1986)
- Aarnio, Aulis:* Järki ja auktoriteetti. Piirteitä juridisen ajattelun kehityksestä. LM 1988, s. 943–956. (Aarnio 1988)
- Aarnio, Aulis:* Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989. (Aarnio 1989)
- Aarnio, Aulis:* Uusi varallisuus oikeus – vai vanha? LM 2002, s. 515–534. (Aarnio 2002)
- Aarnio, Aulis – Heinonen, Olavi – Tuori, Kaarlo* (toim.): Suomen oikeus 1. Helsinki 1975. (Aarnio – Heinonen – Tuori 1975)
- Ahla, Eino J.:* Asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle hallituksen esitykseen N:o 59/1938. Liite Suuren valiokunnan mietintöön N:o 97/1938. Valtio-päivät 1938. Asiakirjat III. Helsinki 1939. (Ahla 1939)
- Airaksinen, Timo:* Kasvatustieteen teorian ongelmia. Turku 1978. (Airaksinen 1978)
- Airaksinen, Timo:* Tieto ja tiedon edellytykset kasvatuksessa: teoreettinen tarkastelu. Turku 1979. (Airaksinen 1979)
- Airaksinen, Timo:* Moraalifilosofia. Juva 1987. (Airaksinen 1987)
- Airaksinen, Timo:* Oikeuksien lajit ja olemassaolo: Perusoikeuskomitean mietinnön filosofista tarkastelua. TA 3/1993, s. 182–183. (Airaksinen 1993a)
- Airaksinen, Timo* (toim.): Ammattien ja ansaitsemisen etiikka. Helsinki 1993. (Airaksinen 1993b)
- Airaksinen, Timo:* Johdatusta filosofiaan. Keuruu 1994. (Airaksinen 1994)
- Alexy, Robert:* Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. LM 1989, s. 618–633. (Alexy 1989)
- Allardt, Erik:* Uskontososiologia. Teoksessa: Pentikäinen, Juha (toim.): Uskonto, kulttuuri ja yhteiskunta. Kirjoituksia uskontososiologian alalta, s. 32–45. Helsinki 1992. (Allardt 1992)
- Arnall, Anthony:* The European Union and its Court of Justice. Oxford 1999. (Arnall 1999)
- Arajärvi, Pentti:* Oikeus sivistykseen. Tampere 1994. (Arajärvi 1994)

- Arajärvi, Pentti:* Toimeentuloturvan oikeellisuus. Toimeentuloturvaa koskevan lainsäädännön suhde perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksiin, ihmisoikeuksiin ja yhteisö-oikeuteen. Helsinki 2002. (Arajärvi 2002)
- Baxi, Upendra:* The Future of Human Rights. Oxford 2002. (Baxi 2002)
- van Bijsterveld, Sophie C.:* Religion, International Law and Policy in the Wider European Arena: New Dimensions and Developments. Teoksessa: Ahdar, Rex J. (toim.): Law and Religion, s. 163–180. Dartmouth 2000. (van Bijsterveld 2000)
- Birgersson, Bengt:* Konturerna av en missionsprovins (Presenterade av arbetsgruppen för missionsprovinsens bildande.) Församlingsfakulteten. Göteborg. (Birgersson 2003)
- Blake, Eugene Carson:* Miten kirkko voi vaikuttaa maailman muuttumiseen. Teoksessa: Rintala, Esko, Virkkunen, Riitta ja Mannermaa, Tuomo (toim.): Kirkko ja yhteiskunta, s. 80–83. Joensuu 1967. (Blake 1967)
- Brotherus K. R.:* Valtio ja kirkko. Katsaus Suomen uskontolainsäädännön kehitykseen. Porvoo 1923. (Brotherus 1923)
- Brotherus K. R.:* Stat och kyrka. Föredrag vid nordiska mötet för statsrätt och statskunskap i Stockholm 3–6 september 1930. (Brotherus 1930)
- Brusiin, Otto:* Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938. (Brusiin 1938)
- Bruun, Niklas – Koskinen, Pirkko:* Tasa-arvolaki. Helsinki 1997. (Bruun – Koskinen 1997)
- Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo:* Uusi virkamiesoikeus. Keuruu 1995. (Bruun – Mäenpää – Tuori 1995)
- Casey, James:* Constitutional Law in Ireland. Dublin 1998. (Casey 1998)
- David, Réne:* Nykyaajan suuret oikeusjärjestelmät. Helsinki 1973. (David 1973)
- Davie, Grace:* The significance of the religious factor in the construction of a humane and democratic Europe. Teoksessa: Burton, Win – Weningen, Michael (toim.), Legal aspects of the relation between the European Union of the future and the communities of faith and conviction. The role of these communities and co-operation for a common European future, s. 11–14. Group of Policy Advisers European Commission Working Paper – 2002. (Davie 2002)
- van Dijk, Pieter – van Hoof G. J. H.:* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Hague 1998. (van Dijk – van Hoof 1998)
- Edqvist, Gunnar:* Från kyrkolag till kyrkoordning. Angered 2000. (Edqvist 2000)
- Egidius, Henry:* Positivism – fenomenologi – hermeneutik. Lund 1986. (Egidius 1986)
- Ekström, Sören:* Svenska kyrkan i utveckling. Historia, identitet, verksamhet och organisation. Angered 1999. (Ekström 1999)
- Erich, Rafael:* Suomen valtio-oikeus, I osa. Helsinki 1924. (Erich 1924)
- Eriksson, Lars D.:* Syrjintäkielto ja yhdenvertaisuus. LM 1996, s. 862–872. (Eriksson 1996)
- Eskola, Antti:* Sosiologian tutkimusmenetelmät I. Juva 1981. (Eskola 1981)
- Estébanez, María Amor Martín:* The protection of national or ethnic, religious and linguistic minorities. Teoksessa: Neuwahl, Nanette A. – Rosas, Allan (toim.): The European Union and Human Rights, s. 133–163. Netherland 1995 (Estébanez 1995)
- Espersen Preben:* Kirkeret. Almindelig del. København 1993. (Espersen 1993)
- Foucault, Michel:* Tarkkailla ja rangaista. Keuruu 2000. (Foucault 2000)
- Friedman, Lawrence M.:* Legal Culture and Social Development. Law and Society Review 1969/1, s. 29–44. (Friedman 1969)

- Friedman, Lawrence M.*: Total Justice. The Russell Sage Foundation 1985. (Friedman 1985)
- Friedner, Lars*: Report on Sweden. Conference 21.–24.11.2002 Cardiff: The Portrayal of Religion in Europe, the Media and the Arts.
- Garde, Peter*: Ret og tro. Indlæg ved kirkeretlig konference 2. oktober 1999 på Løgumkloster Højskole. Om norm & rätt i trossamfundet, s. 75–86. Nordiska Ekumeniska Rådet. Uppsala 2001. (Garde 2001)
- Garde, Peter*: Retfærdig rettergang og Præsteretten, Kirkeretsantologien 2002, s. 284–303. København 2002. (Garde 2002).
- Grönblom, Gunnar*: Kyrkans lagstiftning med kommentarer II, 3 uppl. Borgå 2002. (Grönblom 2002a)
- Grönblom, Gunnar*: Sammanträden i Bryssel i september 2002. Rapportit European Community Legislation -työryhmän kokouksesta liitteineen. (Grönblom 2002b)
- Gullaksen, Per-Otto*: Stat og kirke i Norge. Kirkerett mellom teologi og politikk. Verbum 2000. (Gullaksen 2000)
- Gullaksen, Per-Otto*: Forholdet mellom kirkerett og bekjennelseskriter. Om norm & rätt i trossamfundet, s. 87–100. Nordiska Ekumeniska Rådet. Uppsala 2001. (Gullaksen 2001)
- Göransson, Göran*: Svensk kyrkorätt. En översikt. Göteborg 1993. (Göransson 1993)
- Göransson, Sven*: Kyrkohistorisk orientering. Lund 1970. (Göransson S. 1970)
- Haaparanta, Leila – Niiniluoto, Ilkka*: Johdatus tieteiliseen ajatteluun. Helsinki 1986. (Haaparanta – Niiniluoto 1986)
- Habermas, Jürgen*: Järki ja kommunikaatio. Tekstejä 1981–1989. Tampere 1994. (Habermas 1994).
- Habermas, Jürgen*: Diskurs, rätt och demokrati. Uddevalla 1997. (Habermas 1997)
- Haikarainen, Raine*: Informaatiosta kommunikaatioon. Ekumeeninen keskustelu viestinnästä 1948–2000. Helsinki 2002. (Haikarainen 2002)
- Hakkila, Esko*: Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä, Porvoo 1939. (Hakkila 1939)
- Hallamaa, Jaana*: Perusoikeudet yhteiskuntasopimuksena. TA 1993/3, s. 186–189. (Hallamaa 1993)
- Hallberg, Pekka*: Oikeus puntarissa. Puheenvuoro. Porvoo 1997 (Hallberg 1997)
- Hallberg, Pekka*: Oikeuskulttuurimme tulevaisuus. Teoksessa: Suomen oikeuskulttuurin suuri linja. Suomalainen Lakimiesyhdistys 100 vuotta, s. 184–195. Helsinki 1998 (Hallberg 1998)
- Hallberg, Pekka*: Kokoonontumisvapaus (PeL 13 §). Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 420–431. Juva 1999. (Hallberg 1999)
- Haltunen, Matti – Voipio, Risto – Pihlaja, Pirjo*: Kirkkolainsäädäntö 2002. Kirkkolain, kirkkojärjestyksen ja kirkon vaalijärjestyksen kommentaari. Jyväskylä 2002. (Haltunen – Voipio – Pihlaja 2002)
- Hammar, K. G.*: Liberal teologi och kyrkopolitik. Kretsen kring kristendomen och vår tid 1906–omkr. 1920. Klippan 1972. (Hammar 1972)
- Hanski, Raija ja Suksi, Markku* (toim.): An Introduction to the International Protection of Human Rights. Turku 1997. (Hanski – Suksi 1997)

- Harva, Urpo:* Kristinuskon ja psykologia. Tutkimus kristinuskon ja tieteen suhteesta. Porvoo 1940. (Harva 1940)
- Harva, Urpo:* Ihminen etsii itseään. Ihmisen ongelma marxismissa, eksistentialismissa ja personalismissa. Keuruu 1957. (Harva 1957a)
- Harva, Urpo:* Moraali ja yhteiskunta. Tutkimus sosiologisesta etiikasta. Helsinki 1957. (Harva 1957b)
- Harva, Urpo:* Etiikka. Porvoo 1958. (Harva 1958)
- Harva, Urpo:* Ihminen hyvinvointivaltiossa. Ihminen ja maailma sarja III. Rauma 1964. (Harva 1964)
- Harva, Urpo:* Maailmankatsomuksen ongelmia. Keuruu 1977. (Harva 1977)
- Harva, Urpo:* Moraalin ongelma. Keuruu 1980. (Harva 1980)
- Harva, Urpo:* Suuria ajattelijoita Keuruu 1981. (Harva 1981)
- Harva, Urpo:* Inhimillinen ihminen Homo humanus. Humanistisia tarkasteluja. Juva 1983. (Harva 1983)
- Hautamäki, Veli-Pekka:* Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta. Jyväskylä 2002. (Hautamäki 2002)
- Heikkilä, Markku:* Kirkko-oikeudesta oikeusteologiaan. TA 1989/2, s. 112–114. (Heikkilä 1989)
- Heikkilä, Markku:* Uskonto, oikeus ja julkisuus Euroopan unionin maissa. Teoksessa: Heikkilä, Markku (toim.): Uskonto ja nykyaika, s. 128–156. Juva 1999. (Heikkilä 1999)
- Heilimo, Olli:* Suomen evankelisluterilaisen kirkon oikeudellinen asema vuoden 1869 kirkkolain mukaan. Vammala 1958. (Heilimo 1958)
- Heilimo Olli:* Kirkkolaki, selityksiä ja tulkintoja. Joensuu 1967. (Heilimo 1967)
- Heino, Harri:* Suomalaisten Jumala. Teoksessa: Ahonen, Risto A. – Kvist, Hans-Olof (toim.): Jumalan kasvot. Jumala ihmisen todellisuudessa, s. 196–210. Kirkon tutkimuskeskuksen sarja A nro 64/1995. Pieksämäki 1995 (Heino 1995)
- Hermanson, Robert:* Suomen valtiosääntö Porvoo 1928. (Hermanson 1928).
- Hessler, Carl Arvid:* Statskyrkodebatten. Uppsala 1964 (Hessler 1964)
- Hidén Mikael:* Näkökohtia evankelis-luterilaista kirkkoa koskevien säännösten antamisjärjestyksestä. TA 1986/4, s. 367–372. (Hidén 1986)
- Hidén Mikael:* Perusoikeuksien yleiset opit – muuttuvaa ja muuttumatonta. LM 1996, s. 753–769. (Hidén 1996)
- Hidén, Mikael – Saraviita, Ilkka:* Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. Jyväskylä 1994. (Hidén ym. 1994)
- Hiltunen, Pekka:* Raamatun ihmiskäsityksestä. Teoksessa: Ihmiskuva ja kasvatuksen haasteet, s. 18–41. Yliopistopaino. Helsinki 1985. (Hiltunen 1985)
- Hirsjärvi, Sirkka:* Ihmiskäsitys kasvatustajatteluissa. Jyväskylän kasvatustieteiden tutkimuskeskuksen julkaisu B 1/1982. (Hirsjärvi 1982)
- Hirttiö, Kalevi – Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo:* Näkökulmia periaatteisiin. Rovaniemi 1994. (Hirttiö – Husa – Pohjolainen 1994)
- Hobbes, Thomas:* Leviathan. London 1651, Tampere 1999. (Hobbes 1999)
- Hoffer, Eric:* Tosiuskovainen. Ajatuksia joukkoliikkeiden luonteesta. Keuruu 1968. (Hoffer 1968)
- Holopainen Toivo:* Kunnan asema valtiossa. Vammala 1969. (Holopainen 1969)

- Holopainen, Toivo:* Kirkkolaki valtion lakina. TA 1986/4, s. 372–375. (Holopainen 1986)
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa. Saarijärvi 2001. (Husa – Mutanen – Pohjolainen T. 2001)
- Ilveskivi, Paula:* Perusoikeusuudistus paradigmuutoksena. Teoksessa: Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja, s. 33–49. Turku 1998. (Ilveskivi 1998)
- Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991. (Jonkka 1991)
- Joutsamo, Kari:* Euroopan yhteisö – Eurooppaoikeus. Helsinki 1991. (Joutsamo 1991)
- Juntunen, Hannu:* Uskonnonopetus ja valtiosääntö. Kirkon tutkimuskeskus. Sarja A N:o 42. Jyväskylä 1985. (Juntunen 1985)
- Juntunen, Hannu:* Valtion vai kirkon tunnustus? Kirkon tutkimuskeskus. Sarja B N:o 66. Pieksämäki 1991. (Juntunen 1991)
- Juntunen, Hannu:* Oikeuden idean teologiset perusteet. Oikeusteologian hahmottelua demokraattisen oikeusjärjestyksen teologisena kritiikkinä. Helsinki 2000. (Juntunen 2000)
- Juva, Mikko:* Suomen sivistyneistö uskonnollisen vapaamielisyyden murroksessa 1848–1869. Forssa 1950. (Juva 1950)
- Juva, Mikko:* Valtio Kirkosta kansankirkoksi. Helsinki 1960. (Juva 1960)
- Jyränki, Antero:* Perustuslaki ja yhteiskunnan muutos 1973. (Jyränki 1973)
- Jyränki, Antero – Perttunen, Juhani – Vilkkonen, Eero:* Valta, valtio ja kansalainen. Helsinki 1989. (Jyränki – Perttunen – Vilkkonen 1989)
- Jyränki, Antero:* Lakien laki. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjois-amerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Helsinki 1989. (Jyränki 1989)
- Jyränki, Antero:* Valta ja vapaus. Helsinki 1994. (Jyränki 1994)
- Jyränki, Antero:* Perusoikeuksien historiasta Suomessa. LM 1996, s. 739–752. (Jyränki 1996)
- Jyränki, Antero:* Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 87–110. Juva 1999. (Jyränki 1999)
- Jyränki, Antero:* Uusi perustuslakimme. Turku 2000. (Jyränki 2000)
- Kaira Kaarlo:* Kirkkolain säätämisestä. LM 1941, s. 708–719. (Kaira 1941)
- Kaira Kaarlo:* Kirkkolain alasta, erityisesti huomioon ottaen seurakuntien viranhaltijain oikeusasema. TA 1944, s. 85–91. (Kaira 1944)
- Karapuu, Heikki:* Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 61–86. Juva 1999 (Karapuu 1999)
- Kastari, Paavo:* Hans Kelsenin valtiokäsitys. Esitelmä Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen kokouksessa 24.4.1936. LM 1937, s. 1–19. (Kastari 1937)
- Kastari, Paavo:* Valtiojärjestyksemme perusteet. Porvoo 1969. (Kastari 1969)
- Kastari, Paavo:* Suomen valtiosääntö. Helsinki 1977. (Kastari 1977)
- Kavonius, Petter:* Oikeusperiaatekin velvoittaa! Saarijärvi 2001. (Kavonius 2001)
- Kekkonen, Jukka:* Merkantilismista liberalismiin. Teoksessa: Kekkonen, Jukka – Korpi-jaakko, Kaisa – Ylikangas, Heikki: Oikeudellisen sääntelyn kehityslinjoja, s. 75–113. Juva 1986. (Kekkonen 1986)

- Kekkonen, Jukka – Korpiaakko, Kaisa – Ylikangas, Heikki:* Oikeudellisen sääntelyn kehityslinjoja. Juva 1986. (Kekkonen – Korpiaakko – Ylikangas 1986)
- Kekkonen, Jukka:* Kriisit, valta ja oikeus. Helsinki 1996. (Kekkonen 1996)
- Kekkonen, Jukka:* Suomen oikeuskulttuurin suuri linja 1898–1998. Teoksessa: Suomen oikeuskulttuurin suuri linja. Suomalainen Lakimiesyhdistys 100 vuotta, s. 1–183. Helsinki 1998. (Kekkonen 1998)
- Kekkonen, Jukka:* Suomen oikeuden historiallisia kehityslinjoja. Helsinki 1999. (Kekkonen 1999)
- Kelsen, Hans:* Puhdas oikeusoppi. Porvoo 1968. (Kelsen 1968)
- Kirjavainen, Heikki:* Moraali, motivaatio ja yhteiskunta. Johdatus eräisiin keskeisiin motivaatioteoreettisiin sosiaaliatiikan keskeisiin ongelmiin. Helsinki 1996. (Kirjavainen 1996)
- Kivivuori, Janne:* Psykokirkko. Tampere 1999. (Kivivuori 1999)
- Klami, Hannu Tapani* (toim.): Oikeushistoriallisia tutkimuksia I. Turku 1977. (Klami 1977a)
- Klami, Hannu Tapani* (toim.): Oikeushistoriallisen sääntelyn yleinen teoria. Turku 1977. (Klami 1977b)
- Klami, Hannu Tapani:* Oikeustaistelijat. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana. Porvoo 1977. (Klami 1977c)
- Klami, Hannu Tapani:* Länsimaisen oikeusfilosofian historia. Turku 1980. (Klami 1980)
- Klami, Hannu Tapani:* Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983. (Klami 1983)
- Klami, Hannu Tapani:* Johdatus oikeusteoriaan. Mänttä 1986. (Klami 1986)
- Klami, Hannu Tapani:* Föreläsningar över juridikens metodlära. Uppsala 1990. (Klami 1990)
- Klami, Hannu Tapani:* Juristien ammattietiikasta teoksesta. Teoksessa: Airaksinen, Timo (toim.): Ansaitsemisen etiikka, s. 61–75. Helsinki 1993. (Klami 1993)
- Klami, Hannu Tapani:* Tieteen teorian luentoja. Helsinki 1998. (Klami 1998)
- Klami, Hannu Tapani:* Roomalainen antiikki ja me. Uskonto, oikeus, leikki ja talous. Helsinki 2001. (Klami 2001a)
- Klami, Hannu Tapani:* Oikeus ja moraali. LM 2001, s. 1309–1313. (Klami 2001b)
- Klami, Hannu Tapani:* Hans Kelsen – kriittinen esittely. Teoksessa: Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa – Gylling, Heta (toim.): Filosofien oikeus 1, s. 313–324. Saarijärvi 2001. (Klami 2001c)
- Klug, Francesca:* Values for a goodless age. The story of the United Kingdom's new bill of rights. London 2000. (Klug 2000)
- Konstari, Timo:* Harkintavallan väärinkäytöstä. Vammala 1979. (Konstari 1979)
- Konstari, Timo:* Virkamiehen ilmaisuvaupaus. Vammala 1986. (Konstari 1986)
- Kotiranta, Matti:* Report on Finland. Conference 21.–24.11.2002 in Cardiff: The Portrayal of Religion in Europe, the Media and the Arts.
- Kristillinen usko ja kirkko ajassamme.* Suomen piispojen synodaalikirja. Porvoo 1967.
- Koskenniemi, Martti:* Human rights, politics and love. Mennesker & Rettigheter 4/2001, s. 33–45. (Koskenniemi 2001)
- Kulla Heikki:* Kirja-arostelu Pekka Leino: Kirkkolaki vai laki kirkosta. TA 5/2002, s. 471–474. (Kulla 2002)
- Kurki, Leena:* Tiedoista viisauteen. Teoksessa: Koulu ja tieto, s. 32–41. Helsinki 1989 (Kurki 1989)

- Kuusikko, Kirsi:* Oikeus hyvään hallintoon (41 artikla). Teoksessa: Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet EU:ssa, s. 389–447. Helsinki 2001. (Kuusikko 2001)
- Laakso, Seppo:* Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Helsinki 1990. (Laakso 1990)
- Lampinen, Tapio:* Mitä yhteiskunta odottaa teologialta? Teoksessa: Mustakallio, Hannu – Peura, Simo (toim.): Teologia kirkossa ja yhteiskunnassa, s. 107–114. Suomalaisen Teologisen Kirjallisuusseuran vuosikirja 1992. Helsinki 1992. (Lampinen 1992)
- Lauhakangas, Outi* (toim.): Kansalaistottelemattomuudesta. Keuruu 1986. (Lauhakangas 1986)
- Lehtimaja, Lauri:* Lakimies ja ihmisoikeudet. LM 1995, s. 183–192. (Lehtimaja 1995)
- Leino, Pekka:* Kirkkolain riittävyys kirkon hallintolaiksi. Licensiaattitutkimus. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, syyskuu 2000. (Leino 2000)
- Leino, Pekka:* Kirjallisuutta: Hannu Juntunen: Oikeuden idean teologiset perusteet. LM 2001/2, s. 382–390. (Leino 2001a)
- Leino, Pekka:* Kirkkolaki kirkon hallintolaina. TA 2001/2, s. 155–166. (Leino 2001b)
- Leino, Pekka:* Kirkkolaki vai laki kirkosta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus kirkon oikeudellisista normeista ja niiden synnystä. Vammala 2002. (Leino 2002a)
- Leino, Pekka:* Oikeus ja uskonto. Prae cursoria -luento väitöstilaisuudesta 27.4.2002. TA 5/2002, s. 438–441. (Leino 2002b)
- Lindblad, Per:* Sankareita vai syntipukkeja. Licensiaattitutkimus. Helsingin yliopiston teologinen tiedekunnan käytännöllisen teologian laitos, syyskuu 1998. (Lindblad 1998)
- Loimaranta, Yrjö:* Kirkkolaki vuodelta 1869 sekä siihen vahvistetut muutokset aina 8 päivään maaliskuuta 1920. Porvoo 1921. (Loimaranta 1921)
- Luther, Martti:* Kirkolliskokouksista ja kirkosta. Vuodelta 1539. Näköispainos vuoden 1910 painoksesta 1989. (Luther 1989)
- Luther, Martti:* Lutherin vähä ja isokatekismus sekä Schmalkaldenin opinkohdat. Suomalaisen teologisen kirjallisuusseuran julkaisuja 138. Jyväskylä 1984. (Luther 1984)
- Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka* (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998. (Länsineva – Viljanen 1998)
- Machiavelli, Niccolò:* Ruhtinas 1532. Juva 1997. (Machiavelli 1997)
- Makkonen, Kaarle:* Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakennanalyttinen tutkimus. Helsinki 1981. (Makkonen 1981)
- Makkonen, Kaarle:* Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki 1998. (Makkonen 1998)
- Malik, Maleiha:* Faith and the State of Jurisprudence. Teoksessa: Oliver, Peter – Douglas Scott, Sionaidh – Tadros, Victor (toim.): Faith in law, essays in legal theory, s. 129–149. Oxford – Portland Oregon 2000. (Malik 2000)
- Mannermaa, Tuomo:* Kontrapunkteja. Teologisia tutkimuksia ajankohtaisista teemoista. Helsinki 1980. (Mannermaa 1980)
- Manninen, Sami:* Sanavapaus ja julkisuus. Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 387–417. Juva 1999. (Manninen. 1999)
- Martikainen, Eeva:* Teologia etsii paikkaansa kulttuurin kokonaisuudessa. Teoksessa: Mustakallio, Hannu – Peura, Simo (toim.): Teologia kirkossa ja yhteiskunnassa, s. 53–58. Suomalaisen Teologisen Kirjallisuusseuran vuosikirja 1992. Helsinki 1992. (Martikainen 1992)

- Menze, Clemens:* Humanismus, Humanität. HWP 3. Band 1974 (Menze 1974)
- Merikoski, Veli:* Kirkkolain ala. LM 1951, s. 37–46. Merikoski 1951
- Merikoski, Veli:* Muuttumaton, muuttuva valtiosääntömme. Porvoo 1969. (Merikoski 1969)
- Merikoski, Veli – Vilkkonen, Eero:* Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. Juva 1983. (Merikoski – Vilkkonen 1983)
- Murtorinne, Eino:* Vuoden 1922 uskonnonvapauslain synty ja sen välitön vaikutus. TA 4/1968, s. 263–277. (Murtorinne 1968)
- Murtorinne, Eino:* Evankelinen kirkko ja kansallissosialismi Saksassa ennen Hitlerin valtaannousua. TA 4/1969, s. 196–213. (Murtorinne 1969)
- Murtorinne, Eino:* Risti hakaristin varjossa. Vaasa 1972. (Murtorinne 1972)
- Murtorinne, Eino:* Kansallissosialistinen kirkkopoliittikka Saksassa 1933. TA 1/1973, s. 5–17. (Murtorinne 1973)
- Murtorinne, Eino:* Suomen kirkon historia 3 (Autonomian kausi 1809–1899). Porvoo 1992. (Murtorinne 1992)
- Murtorinne, Eino:* Suomen kirkon historia 4 (Sortovuosista nykypäiviin 1900–1990). Porvoo 1995. (Murtorinne 1995)
- Mäenpää, Olli:* Euroopan ihmisoikeussopimus ja oikeusturvan takeet hallintoasioissa. LM 1989, s. 281–318. (Mäenpää 1989)
- Mäenpää, Olli:* Hallinto-oikeus. Juva 1991. (Mäenpää 1991)
- Mäenpää, Olli:* Eurooppalainen hallinto-oikeus. Lähtökohtia ja perusteita. Helsinki 1996. (Mäenpää 1996)
- Mäenpää, Olli:* Julkisuusperiaate. Helsinki 2000. (Mäenpää 2000)
- Mäenpää, Olli:* Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki 2001 (Mäenpää 2001)
- Mäenpää, Olli:* Hyvän hallinnon perusteet. Helsinki 2002 (Mäenpää 2002)
- Mäkelä, Raimo:* Naamiona terve mieli. Kuinka kohtaan luonnehäiriöisen? Hämeenlinna 2001. (Mäkelä 2001)
- Mäkinen, Aulikki:* Der Mann der Einheit: Bischof Friedrich-Wilhelm Krummacher als kirchliche Persönlichkeit in der DDR in der Jahren 1955–1969. Frankfurt am Main 2002. (Mäkinen 2002)
- Neufeld, Vernon H.:* The earliest Christian confessions. Leiden E. J Brill 1963. (Neufeld 1963)
- Neuwahl, Nanette A. – Rosas Allan (toim.):* The European Union and Human Rights. Netherland 1995. (Neuwahl – Rosas 1995)
- Niemi, Matti Ilmari:* Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Helsinki 1996. (Niemi 1996)
- Nieminen, Liisa:* Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet? Jyväskylä 1990. (Nieminen 1990)
- Nieminen, Liisa (toim.):* Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999. (Nieminen 1999)
- Nieminen, Liisa (toim.):* Perusoikeudet EU:ssa. Jyväskylä 2001. (Nieminen 2001)
- Nikula, Paavo:* Thoreau, henkinen aikalaisemme. Teoksessa: Lauhakangas, Outi (toim.): Kansalaistottelemattomuudesta, s. 150–158. Keuruu 1986. (Nikula 1986)
- Nikula, Paavo:* Euroopan unionin perusoikeuskirja. Oikeus 2000:4, s. 524–526. (Nikula 2000)
- Niiniluoto, Ilkka:* Johdatus tieteenfilosofiaan. Keuruu 1980. (Niiniluoto 1980)
- Niiniluoto, Ilkka:* Tieteellinen päättely ja selittäminen. Keuruu 1983. (Niiniluoto 1983)

- Niiniluoto, Ilkka:* Tiede, filosofia ja maailmankatsomus. Keuruu 1984. (Niiniluoto 1984)
- Niiniluoto, Ilkka:* Arvauksia ja kumoamisia – Sir Karl Popper ja kriittinen rationalismi. Teoksessa: Popper, Karl. R.: Arvauksia ja kumoamisia. Tieteellinen tiedon kasvu, s. vii–xvi. Tampere 1995. (Niiniluoto 1995)
- Niiniluoto, Ilkka:* Oikeudenmukaisuus yhteiskunnallisena arvona. Teoksessa: Andersson, Jan Otto et al.: Hyvinvointivaltio ristiaallokossa, s. 97–131. Juva 1993. (Niiniluoto 1993)
- Niiniluoto, Ilkka:* Mitä on olla eurooppalainen? Teoksessa: Niiniluoto, Ilkka – Löppönen, Paavo (toim.): Euroopan henkinen tila ja tulevaisuus, s. 19–67. Juva 1996. (Niiniluoto 1996)
- Nurmiranta, Eeva-Kaarina:* Pappi tuomiolla. Julkisoikeudellinen tutkimus papin opin, virkatoiminnan ja elämän valvonnasta vuosina 1940–1989. Helsinki 1998. (Nurmiranta 1998)
- Ojanen, Tuomas:* EY-oikeus jäsenvaltiossa. Tampere 1993 (Ojanen 1993)
- Ojanen, Tuomas:* Suomen valtiosäännön perusteita. Helsinki 2001. (Ojanen 2001)
- Ojanen, Tuomas:* Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Euroopan unionissa. Teoksessa: Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja, s. 890–897. Helsinki 2002. (Ojanen 2002)
- Ollikainen, Ulla:* Godkännande av direktivet som gäller diskriminering i arbetslivet. Esitelmä Pohjoismaiden Ekumeenisen Neuvoston seminaarissa Brysselissä 21.2.–25.2.2001. (Ollikainen 2001)
- Ollila, Riitta:* Sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus (11 artikla). Teoksessa: Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet EU:ssa, s. 327–349. Helsinki 2001. (Ollila 2001)
- Paasilinna, Erno:* Kansalaistottelemattomuuden katkaisuhoidtoa. Teoksessa: Lauhakangas, Outi (toim.): Kansalaistottelemattomuudesta, s. 159–169. Keuruu 1986. (Paasilinna 1986)
- Patoluoto, Ilkka:* Oikeudet ja elämän arvot. Jyväskylä 1990. (Patoluoto 1990)
- Patrikainen, Risto:* Ihmiskäsitys, tiedonkäsitys ja oppimiskäsitys luokanopettajan pedagogisessa ajattelussa. Kasvatustieteellisiä julkaisuja Nro 36. Joensuu 1997. (Patrikainen 1997)
- Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen merkityksestä Suomelle. LM 1990, s.521–544. (Pellonpää 1990)
- Pellonpää, Matti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 1996. (Pellonpää 1996)
- Peltonen, Aimo:* Koulunuudistuksen ihmiskäsitys ja eettiset periaatteet. Maamme koulunuudistusta vuosina 1956–1975 koskevien komiteamietintöjen käsitys ihmisestä ja eettisistä periaatteista. Helsinki 1979. (Peltonen 1979)
- Peczenik, Aleksander:* Juridikens teori och metodi. Göteborg 1995. (Peczenik 1995a)
- Peczenik, Aleksander:* Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Göteborg 1995. (Peczenik 1995b)
- Pentikäinen, Juha* (toim.): Uskonto, kulttuuri ja yhteiskunta. Gaudeamus 1994. (Pentikäinen 1994)
- Peura, Simo:* Kirkot ja yhteisen Euroopan rakentaminen. Teoksessa: Heikkilä, Markku (toim.): Uskonto ja nykyaika, s. 158–195. Juva 1999. (Peura 1999)
- Pikkujämsä, Mikko:* Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla. (Pikkujämsä 2001)

- Pirinen, Kauko*: Kansankirkko kirkko-oikeudellisena ongelmana. TA 1976, s. 173–184. (Pirinen 1976)
- Pirinen, Kauko*: Pohjoismaiden valtiokirkkojärjestelmä punnittavana. Suomen Kirkko-historiallisen Seuran vuosikirja 1977, s. 105–125. (Pirinen 1977)
- Pirinen, Kauko*: Schaumanin kirkkolain synty. Rauma 1985. (Pirinen 1985)
- Pirinen, Kauko*: Karoliinisesta kirkkolaista Schaumanin kirkkolakiin. TA 1986/4, s. 352–360. (Pirinen 1986)
- Pirttilä, Ilkka*: Me ja maailman mallit. Tiedonsosiologian ydintä etsimässä. Joensuu 1993. (Pirttilä 1993)
- Pohjolainen, Teuvo*: Kansalaisen perusoikeudet ja poikkeuslainsäädäntö. Tampere 1980. (Pohjolainen 1980)
- Pohjolainen, Teuvo*: Nykyaajan perustuslait ja valtiosäännöt. Jyväskylä 1988. (Pohjolainen 1988)
- Pohjolainen, Teuvo – Tarukannel, Veijo*: Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö. Jyväskylä 1990. (Pohjolainen – Tarukannel 1990)
- Popper, Karl. R.*: Arvauksia ja kumoamisia. Tieteellinen tiedon kasvu. Tampere 1995. (Conjectures and Refutations 1963) (Popper 1995)
- Portin, Göran*: Miltä oikeuden pitää näyttää. LM 1998, s. 1355–1361. (Portin 1998)
- Puhakka Y. W.*: Estääkö kirkkolaki säätämästä evankelis-luterilaisten seurakuntain papiston virkatalojen käytöstä asutustarkoituksiin muutoin kuin yleisen kirkolliskokouksen ehdottamalla lailla? LM 1928, s. 227–251. (Puhakka 1928)
- Pärnänen, Anna*: Kirkon alan työolobarometri 2001. Raportti kirkon työntekijöiden työoloista. Työturvallisuuskeskus 2002. (Pärnänen 2002)
- Pärssinen, Ilkka*: Kenelle kirkko kuuluu? Kirkon tutkimuskeskus sarja A Nro 57/1991. Pieksämäki 1991. (Pärssinen 1991)
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988. (Pöyhönen 1988)
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus-oikeus. Helsinki 2000. (Pöyhönen 2000)
- Rauhala, Lauri*: Psykykinen häiriö ja psykoterapia filosofisen analyysin valossa. Helsinki 1974. (Rauhala 1974)
- Rauhala, Lauri*: Humanistinen psykologia. Helsinki 1992. (Rauhala 1992)
- Raunio, Antti*: Suurten kirkkokuntien sosiaalieettinen opetus. Teoksessa: Hallamaa, Jaana (toim.): Rahan teologia ja Euroopan kirkot, s. 33–121. Juva 1999. (Raunio 1999)
- Reijonen, Mikko*: Uskonnonvapauskysymys Suomessa. Pieksämäki 1977. (Reijonen 1977)
- Reijonen, Mikko*: Uskonnonvapauden toteuttaminen Suomessa 1917–1922. Mikkeli 1980. (Reijonen 1980)
- Reijonen, Mikko*: Uskonnonvapaus yhdentyvässä Euroopassa. Pieksämäki 1992. (Reijonen 1992)
- Rieppula, Esko*: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Vammala 1973. (Rieppula 1973).
- Robbers, Gerhard* (ed.): State and Church in the European Union, s. 323–333 sekä State and Church in Germany, s. 57–73. Baden Baden 1995. (Robbers 1995)
- Robbers, Gerhard*: Legal aspects of relations between the State and faith communities throughout Europe. Teoksessa: Burton, Win – Weningen, Michael (toim.), Legal aspects of the relation between the European Union of the future and the communities

- of faith and conviction. The role of these communities and co-operation for a common European future, s. 15–24. Group of Policy Advisers European Commission Working Paper – 2002. (Robbers 2002)
- Ropo, Eero*: Erilaisista ihmiskäsityksistä. Teoksessa: Ihmiskuva ja kasvatuksen haasteet, s. 3–17. Yliopistopaino. Helsinki 1985 (Ropo 1985)
- Rosas, Allan* (toim.): Kansallisvaltion tulevaisuus Euroopassa. Seminaari Turussa 5.–6.10.1989. Helsinki 1990. (Rosas 1990)
- Rosas, Allan*: Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten merkityksestä yksityisten ihmisten oikeusturvan kehitykselle. LM 1995, s. 62–76. (Rosas 1995)
- Rosas, Allan*: Perus- ja ihmisoikeudet Eurooppaoikeudessa. Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 205–220. Juva 1999. (Rosas 1999)
- Russell, Bertrand*: Länsimaisen filosofian historia 1 ja 2. Juva 1999. (Russell 1999)
- Saarelma, Antti*: Ekumenian vuosi kirkossamme. Kirkon kalenteri 1997, s. 56–68. Piek-sämäki 1996. (Saarelma 1996)
- Saarelma, Antti*: Ekumenian vuosi kirkossamme. Kirkon kalenteri 1999, s. 51–60. Piek-sämäki 1998. (Saarelma 1998)
- Saarelma, Antti*: Ekumenian vuosi kirkossamme. Kirkon kalenteri 2001, s. 45–50. Piek-sämäki 2000. (Saarelma 2000)
- Saloheimo, Mauno – Halttunen, Matti*: Kirkon lakikirja 1986. Jyväskylä 1986. (Saloheimo ym. 1986)
- Saraviita, Ilkka*: Suomen perusoikeusjärjestelmä. Rovaniemi 1998. (Saraviita 1998)
- Saraviita, Ilkka*: Perustuslaki 2000. Helsinki 2000. (Saraviita 2000)
- Schauman, Frans Ludwig*: Handbok i Finlands kyrkorätt I. Helsingfors 1853. (Schauman 1853)
- Scheinin, Martin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991. (Scheinin 1991)
- Scheinin, Martin ja Dahlgren, Taina* (toim.): Euroopan unioni ja ihmisoikeudet. Turku 1994. (Scheinin – Dahlgren 1994)
- Scheinin, Martin*: Mitä on syrjintä? Teoksessa: Dahlgren, Taina – Kortteinen, Juhani – Lång, K. J. – Pentikäinen, Merja – Scheinin, Martin (toim.): Vähemmistöt ja niiden syrjintä Suomessa, s. 7–19. Helsinki 1996. (Scheinin 1996)
- Scheinin, Martin*: Yhteiset ihmisoikeutemme. Helsinki 1998. (Scheinin 1998)
- Scheinin, Martin*: Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 187–203. Juva 1999. (Scheinin 1999a)
- Scheinin, Martin*: Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PeL 6 §). Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 231–261. Juva 1999. (Scheinin 1999b)
- Scheinin, Martin*: Omantunnon ja uskonnonvapaus (PeL 11 §). Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 353–386. Juva 1999. (Scheinin 1999c)
- Scheinin, Martin*: Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin (PeL 17 §). Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 533–560. Juva 1999. (Scheinin 1999d)
- Scheinin, Martin*: Våra mänskliga rättigheter. Åbo 1999. (Scheinin 1999e)

- Scheinin, Martin:* Koulujen uskonnonopetus ja uskonnonvapaus. TA 6/2001, s. 515–517. (Scheinin 2001)
- Scheinin, Martin:* Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista. Teoksessa: Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja, s. 1–19. Helsinki 2002. (Scheinin 2002)
- Schwarze, Jürgen – Laakso, Seppo – Kuuttiniemi, Kirsi:* Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet. Helsinki 1999. (Schwarze – Laakso– Kuuttiniemi 1999)
- Seppo, Juha:* Uskovienv yhteisö vai valtionkirkko. Jyväskylä 1983. (Seppo 1983)
- Seppo, Juha:* Luterilainen kirkko ja uskonnonvapaus perusoikeutena. TA 1993/3, s. 199–205. (Seppo 1993)
- Seppo, Juha:* Uskonnonopetus ja uskonnonvapaus. TA 2001/6, s. 518–521. (Seppo 2001)
- Siltala, Raimo:* Kymmenen teesiä oikeustieteen metodista ja oikeustieteellisestä tutkimuksesta. Osa I. Oikeus 1999, 265–285. Osa II. Oikeus 1999, s. 385–409. (Siltala 1999a)
- Siltala, Raimo:* Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta. LM 1999/5 s. 674–691. (Siltala 1999b)
- Siltala, Raimo:* Oikeuden viimekätisen pätevyyskriteerin ratkaisematon ongelma. Onko Hartin tunnistamissääntö velvoittava oikeussääntö vai yhteiskunnallinen tosiasia? LM 2000, s. 671–689. (Siltala 2000)
- Siltala, Raimo:* Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki. 2001. (Siltala 2001a)
- Siltala, Raimo:* Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta. LM 2001, s. 735–744. (Siltala 2001b)
- Siltala, Raimo:* Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003. (Siltala 2003)
- Simojoki, Martti:* Piispa ja synodi luterilaisen kirkon hallinnossa. TA 1982/2, s. 89–99. (Simojoki 1982)
- Sipponen, Kauko:* Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädännön teoriasta ja oikeussääntöjen hierarkiasta. Vammala 1965. (Sipponen 1965)
- Sipponen, Kauko:* Kirkkolainsäädännöstä. Lausunto XIX varsinaisen kirkolliskokouksen kirkon lainsäädännön ja hallinnon uudistamista tutkimaan asettamalle komitealle. Pieksämäki 1967. (Sipponen 1967)
- Sipponen, Kauko:* Kansalainen – isäntä vai renki. Vantaa 2000. (Sipponen 2000)
- Sohm, Rudolph:* Instituutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. Porvoo 1924. (Sohm 1924)
- Spiro, Melford E.:* Uskonnon määrittelyn ja selittämisen ongelmia. Teoksessa: Pentikäinen, Juha (toim.): Uskonto, kulttuuri ja yhteiskunta, s. 49–87. Helsinki 1994. (Spiro 1994)
- Stein, Albert:* Evangelisches Kirchenrecht. Ein Lehrbuch. 1980, Neuwied 1985. (Stein 1980, 1985)
- Strömholm Stig:* Historiskt och aktuellt. Studier i allmän rättslära. Lund 1988. (Strömholm 1988)
- Ståhlberg, K. J. :* Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Helsinki 1928. (Ståhlberg 1928)
- Ståhlberg, K. J. :* Suomen hallinto-oikeus. Sisäasiain hallinto. Helsinki 1931. (Ståhlberg 1931)
- Taxell, Lars Erik:* Rätt och humanitet. Borgå 1963. (Taxell 1963)
- Taxell, Lars Erik:* Kirkon oikeusnormit, s. 55–111, liite 1 KJKom:n mietintöön 1979. (Taxell 1979)

- Teinonen, Seppo A.*: Kriisin kirkko. Helsinki 1964. Teologia kirkossa ja yhteiskunnassa. (Teinonen 1964)
- Teinonen, Seppo A.*: Symboliikan peruskurssi. Helsinki 1971. (Teinonen 1971)
- Teinonen, Seppo A.*: Teologian sanakirja. Helsinki 1975. (Teinonen 1975)
- Teologinen Aikakauskirja* 1976/2: *Simojoki, M.*: Kansankirkko ja armo, s. 88–91; *Juva*: Kirkkomme nykyinen järjestysmuoto syntyäikansa taustaa vasten, s. 92–102; *Vikström*: Frans Ludvig Schaumans teologiska grundåskådning, s. 103–112; *Murtorinne*: Kansankirkon historiallinen tulkinta ja sovellutus, s. 113–120; *Seppo*: Kansankirkon historiallinen tulkinta ja sovellutus Suomessa maailmansotien välisenä aikana, s. 121–130; *Kortekangas*: Keskustelua kansankirkosta sotavuosien jälkeisenä aikana, s. 131–137; *Mannerman*: Kansankirkon teologinen tulkinta suomalaisessa keskustelussa, s. 138–153; *Träskman*: Folkkyrkan som kyrkorättslig problem, s. 154–172; *Pirinen*: Kansankirkko kirkko-oikeudellisena ongelmana, s. 173–184.; *Huotari*: Kansankirkon sosiologinen luonne, s. 185–193; *Arkkila*: Ekklesiologiset vaihtoehdot suomalaisessa keskustelussa, s. 194–203.
- Thorson Plesner, Ingwill*: State and religion in Norway and Iceland. Paper presented at the CEC Conference in Vienna November 6th–10th November 2002 on majority and minority churches in their relations to the state. (Thorson Plesner 2002)
- Toiviainen, Kalevi*: Kirkko ja valtio. Confessio Helvetica posteriorin mukaan. Helsinki 1973. (Toiviainen 1973)
- Toiviainen, Kalevi*: Kansankirkko, s. 112–126, liite 2 KJKom:n mietintöön 1979. (Toiviainen 1979)
- Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa – Gylling, Heta* (toim.): Filosofien oikeus 1 ja 2. Saarijärvi 2001. (Tontti – Mäkelä – Gylling 2001)
- Träskman, Gunnar*: Folkkyrkan och folket. Kyrkorättslig perspektiv, s. 115–132. Esitelmä Nordiska Ekumeniska Rådetin Tanskassa järjestämässä symposiumissa Folkekirken i Norden. Uppsala 1986. (Träskman 1986)
- Träskman, Gunnar*: Teologi och kyrkorätt i den lutherska traditionen. Teoksessa: Harlin, Tord (red.): Nordiska röster om dop och kyrkotillhörighet, s. 51–71. Kisa Rapport Nr 4 1988. Uppsala 1988. (Träskman 1988)
- Tuori, Kaarlo*: Oikeus, valta ja demokratia. Mänttä 1990. (Tuori 1990)
- Tuori, Kaarlo*: Ideologiakritiikistä kriittiseen positivismiin. Teoksessa: Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, s. 311–329. Porvoo 1997. (Tuori 1997)
- Tuori, Kaarlo*: Perustuslakiuudistus ja hallinto-oikeus. LM 1999, s. 530–540. (Tuori 1999a).
- Tuori, Kaarlo*: Yhdistymisvapaus (PeL 13). Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 433–459. Juva 1999. (Tuori 1999b)
- Tuori, Kaarlo*: Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? LM 1999, s. 920–931. (Tuori 1999c)
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki 2000. (Tuori 2000a)
- Tuori, Kaarlo*: Julkisoikeuden perusteet. Vammala 2000. (Tuori 2000b)
- Tuori, Kaarlo*: Sosiaalioikeus. Porvoo 2000. (Tuori 2000c)
- Tuori, Kaarlo*: Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta. Vantaa 2002. (Tuori 2002)

- Turunen, Kari E.*: Tiedon idea ja lajit (Turunen 1989). Teoksessa: Koulu ja tieto, s. 68–83. Helsinki 1989 (Turunen 1989)
- Tupamäki, Matti*: Valtion rikosoikeudellisen toimivallan ulottuvuus kansainvälisessä oikeudessa. Helsinki 1999. (Tupamäki 1999)
- Tähti, Aarre*: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Helsinki 1995. (Tähti 1995)
- Uotila, Jaakko – Laakso, Seppo – Pohjolainen, Teuvo – Vuorinen, Jarmo*: Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Jyväskylä 1989. (Uotila – Laakso – Pohjolainen – Vuorinen 1989)
- Valpola, Veli*: Suuri sivistyssanakirja. WSOY 2000. Helsinki
- Venkula, Jaana*: Estääkö tiedonkäsitksemme tiedon muodostumisen? Teoksessa: Koulu ja tieto, s. 84–111. Helsinki 1989. (Venkula 1989)
- Viljanen, Veli-Pekka*: Kansalaisten yleiset oikeudet. Helsinki 1988. (Viljanen 1988)
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. LM 1996, s. 788–815. (Viljanen 1996)
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa: Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 157–186. Juva 1999. (Viljanen 1999)
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001. (Viljanen 2001)
- Vincent, R. J.*: Human rights and international relations. Royal Institute of International Affairs, 1986. (Vincent 1986)
- Voipio, Jaakko*: Kirkkoa koskevat oikeusnormit sekä säädösten hierarkia. TA 1989/2, s. 130–135. (Voipio 1989)
- Voipio, Jaakko – Träskman, Gunnar – Halttunen, Matti – Ventä, Kari*: Uusi kirkkolainsäädäntö. Jyväskylä 1993. (Voipio – Träskman – Halttunen – Ventä 1993)
- Voipio, Jaakko – Träskman, Gunnar – Halttunen, Matti – Ventä, Kari*: Kirkkolainsäädäntö 1997. Jyväskylä 1997 (Voipio – Träskman – Halttunen – Ventä 1997)
- von Wright, Georg Henrik*: Humanismi elämänasenteena. Keuruu 1987. (von Wright 1987)
- von Wright, Georg Henrik*: Hyvän muunnelmat. Keuruu 2001. (von Wright 2001)
- Voutilainen, Touko – Mehtäläinen, Jouko – Niiniluoto, Ilkka*: Tiedonkäsitys: Kouluhallitus, Helsinki 1989. (Voutilainen – Mehtäläinen – Niiniluoto 1989)
- Wallin, Anna-Riitta – Konstari, Timo*: Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö. Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyvät lait. Jyväskylä 2000. (Wallin – Konstari 2000)
- Wallin, Anna-Riitta*: Tiedonsaanti asiakirjoista ja henkilötietojen suoja EU:n perusoikeuskirjassa tunnustettuina perusoikeuksina. Teoksessa: Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet EU:ssa, s. 351–387. Helsinki 2001. (Wallin 2001)
- Wiberg, Matti*: Kansalaistottelemattomuuden määrittely ja oikeutus. Teoksessa: Lauhakangas, Outi (toim.): Kansalaistottelemattomuudesta, s. 110–122. Keuruu 1986. (Wiberg 1986)
- Wilenius, Reijo*: Ihminen, luonto ja tekniikka. Filosofisia opintoja I Jyväskylä 1978. (Wilenius 1978)
- Wolf, Erik*: Die "Paradoxe Ordnung" des ev. Teoksessa: Die Religion in Geschichte und Gegenwart (RGG), I B. Ev. Kirche, I. s. 1506. Tübingen 1959. (Wolf 1959)
- Wolf, Erik*: Ordnung der Kirche, Frankfurt a.M. 1961. (Wolf 1961a)

- Wolf, Ernst:* Recht. I Ethisch. Teoksessa: Die Religion in Geschichte und Gegenwart (RGG), s. 816–820. Tübingen 1961. (Wolf 1961)
- Wrede, R. A:* Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksestä. Porvoo 1963.
- Ylikangas, Heikki:* Miksi oikeus muuttuu. Laki ja oikeus historiallisen kehityksen osana. Helsinki 1983 (Ylikangas 1983)
- Ylikangas, Heikki:* Koulukunnista. Teoksessa: Kekkonen, Jukka – Korpiaakko, Kaisa – Ylikangas, Heikki: Oikeudellisen sääntelyn kehityslinjoja, s. 7–11. Juva 1986. (Ylikangas 1986)
- Zajadło, Jerzy:* Human dignity and human rights. Teoksessa: Hanski, Raija – Suksi, Markku (toim.): An Introduction to the International Protection of Human Rights, s. 15–24. Turku 1997. (Zajadło 1997)

B. Virallislähteet:

Hallituksen esitykset:

- Hallintomenettelylain säätämisestä, 1981 vp. – HE 88.
- Tasa-arvolain säätämisestä, 1985 vp. – HE 57 ja 1994 vp. – HE 90.
- Kirkkolain säätämisestä, 1993 vp. – HE 23 ja 1996 vp. – HE 139.
- Perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta, 1993 vp. – HE 309.
- Laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi, 1995 vp. – HE 217.
- Laiksi ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttamisesta, 1997 vp. – HE 34.
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisön perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä, 1997 vp. – HE 245.
- Parisuhdelain säätämisestä, 2000 vp. – HE 200.
- Laiksi sukupuolen vahvistamisesta eräissä tapauksissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, 2001 vp. – HE 56.
- Kirkkolain 6 luvun, 2001 vp. – HE 168.
- Laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, 2002 vp. – HE 54.
- Hallintolaiksi ja hallintolainkäyttölain muuttamisesta, 2002 vp. – HE 72.
- Viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta, 2002 vp. – HE 112.
- Uskonnonvapauslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, 2002 vp. – HE 170.
- Laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, 2002 vp. –269.

Komiteamietinnöt:

- Förslag till kyrkolag för storfurstendömet Finland, jemte motiver och betänkanden. Helsingfors 1845.
- Förslag till Kyrkolag 1863–1867 (KLF 1863). Helsingfors 1863, 1867.
- Kirkkolakiehdotus (KLE 1864) 1864. Turku 1864.
- Senaatin asettaman vuoden 1917 Perustuslakikomitean mietintö Nro 7.
- Vuoden 1948 kirkolliskokouksen asettaman kirkkolakikomitean mietintö. Pieksämäki 1952.

- Vuoden 1958 Kirkolliskokouksen asettaman Kirkko muuttuvassa yhteiskunnassa - komitean mietintö. Pieksämäki 1962.
- Kirkkolain tarkistamiskomitean mietintö n:o 2. Pieksämäki 1963.
- Kirkon lainsäädännön ja hallinnon uudistamista tutkimaan XIX varsinaisen kirkolliskokouksen asettaman komitean mietintö. Pieksämäki 1967.
- Kirkko ja valtio. Laajennetun piispaikokouksen asettaman komitean mietintö. Pieksämäki 1971.
- Kirjon järjestysmuodon tutkimiskomitean mietintö n:o 1. Helsinki 1973.
- Virkakomitean osamietinnöt N:ot 2 ja 3. Helsinki 1975.
- Virkakomitean loppumietintö (Mietintö N:o 4 sekä vuoden 1975 kirkolliskokouksen pyytämä ehdotus kirkkolain muutoksiksi. Helsinki 1976.
- Kirkko ja valtio-komitean mietintö 1977:21. Helsinki 1977.
- Kirkkojärjestyskomitean mietintö 10.10.1979. (KJKom). Pieksämäki 1979.
- Lausunnot Kirkko ja valtio -komitean mietinnöistä, toim. Juha Seppo. Opetusministeriö 1980.
- Tasa-arvolakitoimikunnan mietintö. Komiteamietintö 1982:44.
- Kirkkolain uudistamiskomitean mietintö I ja II. Suomen ev.-lut. kirkon keskushallinto sarja A 1988:2/1 ja A 1988:2/2. (Ukom). Helsinki 1988.
- Uskonto ja terveys. Terveyskasvatuksen neuvottelukunta. Lääkintöhallituksen julkaisuja 3/1990.
- Kirkkolain uudistamisvaliokunnan mietintö nro 1/1991. I ja II kirja.
- Perusoikeuskomitean mietintö. Komiteamietintö 1992:3.
- Valtion ja kirkon taloudelliset suhteet. Komiteamietintö 1997:7.
- Perustuslaki 2000. Komiteamietintö 1997:13.
- Hiippakuntahallintokomitean mietintö. I kirja. Suomen ev.-lut. Kirkon keskushallinto, Sarja A 1998:1. Helsinki 1998.
- Uskonnonvapauskomitean välimietintö 1999:5.
- Uskonnonvapauskomitean mietintö 2001:1.
- Kielilakikomitean mietintö 2001: 3/15.6.2001 (Uusi kielilaki).
- Työturvallisuuslakitoimikunnan mietintö 20.12.2001.

Eduskunnan valiokuntalausunnot:

- Perustuslakivaliokunnan lausunto 21.10.1997 hallintovaliokunnalle HE 34/1997:stä (laiksi ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttamisesta).
- Perustuslakivaliokunnan lausunto 4.12.2001 hallintovaliokunnalle HE 186/2001:stä (KL 6 luvun 1 §:n muutos ym.).

Kirkolliskokouksen valiokuntamietinnöt:

- Kirkolliskokouksen perustevaliokunnan mietintö n:o 2/1976 (mm. virkareformi, pappisviran avaaminen naisille).
- Kirkolliskokouksen perustevaliokunnan mietintö n:o 1/1986 (pappisviran avaaminen naisille)
- Kirkolliskokouksen yleisvaliokunnan mietintö nro 4/2001.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisut:

- OJ 3/1982: Perusoikeustyöryhmän muistio 1982 mietintö.

- OIJ 21/1988: *Matti Pellonpää*: Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus Suomen näkökulmasta.
- OIJ 2/1993: Perusoikeustyöryhmä 1992 mietintö I.
- OIJ 4/1997: Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Lähtökohtia ja suuntaviivoja.
- OIJ 1/2000: *Jyräki, Antero*: Ahvenanmaan valtio-oikeudellisesta asemasta.
- OIJ 2/2000: Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Muutostarpeita.

Kirkkohallituksen esitykset, lausunnot ja julkaisut:

- Kirkkohallituksen lausunto valtioneuvoston kanslialle tasa-arvolakitoimikunnan mietinnöstä 28.10.1982.
- Kirkkohallituksen esitys nro 17/1999 kirkolliskokoukselle (Muutoksenhaku julkista hankintaa koskevaan päätökseen).
- Suomen evankelis-luterilainen kirkko vuosina 1984–1987. Jyväskylä 1989.
- Kirkon laintarkastustoimikunnan lausunto nro 10/1999.
- Kirkolliskokouksen lausunto 30.11.1999 valtioneuvoston 1.10.1998 asettaman uskonnonvapauskomitean jättämästä välimietinnöstä.
- Kirkkohallituksen esitys nro 1/2000 kirkolliskokoukselle (Kirkkolain ja kirkkojärjestyksen täydentäminen Porvoon yhteiseen julkilausumaan sisältyvän Porvoon julistuksen täytäntöön panemiseksi).
- Kirkkohallituksen hallinto-osaston lausunto 14.2.2000 työministeriön EU-työoikeusjaostolle nro 28 (ehdotuksesta työsyRJintädirektiiviksi).
- Kirkko uudelle vuosituhannele. Suomen evankelis-luterilainen kirkko vuosina 1996–1999. Jyväskylä 2000.
- Kirkkohallituksen kannanotto 30.5.2002 Euroopan unionin tulevaisuutta koskevaan keskusteluun.
- Kirkkohallituksen opetusministeriölle 26.11.2002 toimittama kannanotto Euroopan tulevaisuuskonventin työhön.

Muut virallislähteet:

- Kirkko ja yhteiskunta. Genevessä 12.–26.7.1966 pidetyn konferenssin asiakirja. Suomen Ekumeeninen Neuvosto. Helsinki 1967.
- Raamattu: Suomen evankelis-luterilaisen kirkolliskokouksen käyttöön ottama käännös vuonna 1992.
- Evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuskirja. Suomennos 1990. Jyväskylä 1998.
- Kirkkokäsikirja I–III. (Jumalanpalvelusten kirja hyväksytty 12.1.2000, Evankeliumikirja hyväksytty 8.5.1999 ja Kirkollisten toimitusten kirja hyväksytty vuonna 1984 kirkolliskokouksessa). Pieksämäki 2000.
- Kirkko uudelle vuosituhannele. Suomen evankelis-luterilainen kirkko vuosina 1996–1999. Jyväskylä 2000.
- Kristinuskon historia 2000. Kristinuskon Suomessa. Porvoo 2000.
- Euroopan unionin perusoikeuskirja. Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto. (2000/C 364/01) Luxemburg 2000.
- Uuden perustuslain seurantaraportti I. Katsaus perustuslakiuudistuksen toimeenpanoon ajalta 1.3.2000–28.2.2001 (Oikeusministeriö 2001).
- Kirkon tilastolliset vuosikirjat 1986–2001.
- Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja. Helsinki 2002.

C. Lainkäyttö- ja lainvalvontaratkaisut:

a) Lainkäyttöratkaisut:

Tasa-arvolain soveltaminen:

- KKO 19.1.2001, 2001:9 valitukseen Helsingin hovioikeuden päätöksestä 27.1.1999 (Tasa-arvolakia sovellettava kappalaisen vaalissa).
- KHO 13.3.2001, taltio 469, diaari 2104/99 (Seurakunnan kasvatustyön johtokunnan tehtävät liittyvät kirkon uskonnonharjoitukseen; hauta- ja kiinteistötoimen johtokunnan tehtävät eivät).

Muita ratkaisuja:

- KHO 1967 II 6 (Uskonnolliset syyt, vala)
- KHO 1973 II 57, KHO 1977 II 24, KHO 1979 II 89 (Yhdenvertaisuusperiaate)
- KHO 17.1.1977 T 107 (Uskonnolliset syyt, vala)
- KHO 1977 II 71 (Apteekkari kieltäytyi myymästä ehkäisy pillereitä)
- KHO 1978 II 65, KHO 1979 I 3, KHO 1980 II 42 (Harkintavallan ylitys)
- KHO 1978 II 96 ja KHO 1979 II 50 (Suhteellisuusperiaate)
- KHO 1980 II 22 (Toimivallan tai harkintavallan ylityksenä lainvastainen)
- KHO 14.4.1981 T 2227 (Abortin tekemisestä kieltäytyminen, uskonnolliset syyt)
- KHO 28.8.1981 T 3657 (Apteekkari kieltäytyi myymästä ehkäisy pillereitä)
- KHO 1982 I 1 (Arvellun puoluepoliittisen kannan takia hakijan asemaa huononnettu)
- KHO 1984 II 23, KHO 1986 II 29 (Toimivallan ylitys)
- KHO 1985 II 54 (Puhelinlinjan asentaminen kaupunginhallituksen luvalla kirkosta vanhainkotiin. Mahdollisuus näin järjestyneeseen jumalanpalveluksen kuunteluun ei loukannut toisten asukkaiden oikeutta olla osallistumatta uskonnonharjoitukseen.)
- KHO 1986 II 226 (Harkintavallan väärinkäyttö; seurakunnan talouspäällikön virka lakkautettiin ja perustettiin hallintopäällikön virka, johon talouspäällikkö ei ollut pätevä.)
- KKO 13.10.1989, n:o 2792/ 1989:122 kiellettyään sitä ennen 7.10.1988 Itä-Suomen hovioikeuden päätöksen 30.6.1988 n:o 1347 täytäntöönpanon muutti hovioikeuden päätöstä. Pappi tuomittiin hovioikeuden hänen syykseen lukeman tahallisen virkavelvollisuuden rikkomisen ja siitä määräämän rangaistuksen asemesta varomattomuudessa tehdystä virkavelvollisuuden rikkomisesta saamaan varoitus. (Mikkelin hiippakunnan S:n seurakunnan avokummikiistaan, jossa pappi kieltäytyi hyväksymästä avoparia lapsen kummeiksi.)
- KHO 1990 A 26 (Vakaumukseen perustuva syrjintä)
- KHO 5.3.1991, taltio 752 (Tuomiokapitulin lainoppineen assessorin viran täyttö, purku)
- KKO 5.11.1992, nro 3903 (Papin vuoden 1966 KP-sopimuksen vastaiseksi väittämät virheellisyys koskivat asian käsittelyssä noudatettua menettelyä eivätkä itse rangaistustuomiota, joten ne eivät olleet OK 31 luvun 8 §:n nojalla purettavissa. Hakemus koski KKO:n päätöstä 13.12.1988 nro 3778. Purkuhakemukseen ei suostuttu, koska KP-sopimus edellytti rikosoikeudenkäyntiä, josta ei P:n hakemuksen osalta ollut ollut kysymys, vaan kurinpitomenettelystä.)
- KHO 1997, 1655/1/97 (KHO piti voimassa seurakuntayhtymän lakimiehen irtisanomispäätöksen kumoamispäätöksen.)

- KHO 17.5.2002, nro 1165, diaarinro 562/1/00 (Hakijan kelpoisuuden kirkkoherran virkaan tutkimisen muodostaa osan vaaliehdotuksen tekemistä, jolloin pastori E:n valitusta ei tutkittu.)
- KHO 23.9.2002, taltio2260/ diaari 1300/1/02) Turun arkkihiippakunnan tuomiokapitulin päätös nro 1/27.3.2002 (Mikaelinseurakunnan kirkkoherra) ja Turun arkkihiippakunnan tuomiokapitulin päätös 14.11.2001. (Mikaelinseurakunnan kirkkoherran ehdollepano)
- Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin päätös 21.10.2002 nro 21/2002/ DN:o 17/42/2002 (Sairasloman määrääminen ym.)
- Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin päätös 21.10.2002 nro 22/2002/ DN:o 17a/42/2002 (Sairasloman määrääminen ym.)
- Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin päätös 18.3.2003 (Kantelu kirkkoherra P. H:n viranhoidosta)
- Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 12.9.2002, nro 1056 (Keittiötöistä Raamattuopiston työsyrintäasiassa)
- Stockholms tingsrätt, dom 17.6.2002, Mål nr B 2413-02/ Caroline Krook ("Tingsrätten anser, mot bakgrund av dessa omständigheter, att gärningen ska bedömas som ringa. Ringa brott medför inte ansvar varför åtalet ogillas")
- Kammarrätten i Stockholm, dom 29.12.1999, Mål nr 9152-1999/ Caroline Krook ("Brevet utgör därmed allmänna handlingar")
- Svea hovrätt, dom 2.1.2003, B 7043-02/Caroline Krook (Enligt 20 kap 1 § första stycket första meningen brottsbalken för tjänstefel, påföljden till 40 dagsböter å 400 kr)

b) Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin valvontaratkaisut:

- OKA 1979, s. 24 (Yhdenvertaisuusperiaate)
- EOA 1980/ nr 2775/2.9.1980 (Piispan ja lainoppineen asessorin eräät toimenpiteet yksityisen piispantarkastuksen toimittamisen yhteydessä/ Borgå stift)
- EOA:n kertomus 1983 (Viranomaisten edellytetään käyttävän vain kohtuullisesti valtaa)
- OKA n:o 561/24.5.1989 (Piispan oikeudesta kieltäytyä vihkimästä naista papiksi)
- OAK 1992, s. 117 (Ennakkoratkaisujen merkityksestä)
- EOA 571/4/95 (Huomautus kaupunginjohtajalle opettajan oikeudesta lehtikirjoituksessa esittää mielipiteitä asiassa, joka ei liittynyt hänen virkatyöhönsä eikä opetustoimen alaan)
- OKA n:o 2086/6.9.1997 (Viranomaisten edellytetään käyttävän vain kohtuullisesti valtaa)
- AOA 1186/4/98 (Henkilötarkastus huumarikoksissa)
- AOA 1049/4/98 (Yksityisyyden loukkaus – sananvapaus)
- AOA 2633/4/98 (Sananvapaus – henkilökohtainen turvallisuus)
- AOA 1994/4/99 (Työpaikkailmoituskäytäntö)
- EOA 22.4.2002 (Vastaus kanteluun Lapuan hiippakunnan tuomiokapitulin menettelystä sen poistettua valitusosoitusta myöntämättä pastori K:n Teuvan seurakunnan kirkkoherran viranhakijoiden joukosta)

c) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin:

- Tapaus X. v. the Netherlands, application 1068/61, ECHR Yearbook V /1962, p. 278–285 (Karjautautien ehkäisyyn liittyneet omaantuntoon vetoamiset)
- Tapaus Reformed Church of X v. the Netherlands, application 1497/62 ECHR Yearbook V/1962, p. 286–301 (Sosiaalivakuutusmaksun maksamispakko, uskonnolliset syyt)
- Tapaus X v. the Netherlands, application 2988/66 ECHR Yearbook V/1967, p. 474–478 (Pakollisen liikennevakuutusmaksun maksamisesta, uskonnolliset syyt/ subjektiivinen omantunnon käsite, vaihtoehtoinen järjestely)
- Tapaus Manoussakis v. Kreikka 26.9.1966, Reports 1996–IV (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus X v. Tanska Euroopan ihmisoikeustoimikunnan tapaus 7374/76, päätös 8.3.1976, DR 5. (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen v. Tanska 7.12.1976, A-23 (Oikeus koulutukseen, syrjintä)
- Tapaus Sunday Times 26.4.1979 v. the United Kingdom A-30 (Ilmaisivapaus, syrjintä, muiden oikeuksien suojeleminen)
- Tapaus Dudgeon 22.10.1981 v. the United Kingdom, A-45 (Perhe-elämän kunnioitus, syrjintä, moraalinen suojaaminen)
- Tapaus van Marle ym. v. Alankomaat 26.1986, A-101 (Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, ei rikkomusta)
- Tapaus Pudas v. Ruotsi 27.10.1987, A-125 (Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin)
- Tapaus Markt intern Verlag GmbH ja Klaus Beerman 20.11.1989, A-165 (Ilmaisivapaus, toisten oikeuksien suojeleminen)
- Tapaus Autronic AG 22.5.1990, A-178, 47 (Sananvapaus, oikeus vastaanottaa tietoja)
- Tapaus Groppera Radio AG 28.3.1990, A-173 (Sananvapaus)
- Tapaus Darby v. Ruotsi 23.10.1990, A-187 (Syrjintä, kirkollisvero Ruotsiin, työskentely Ruotsissa, asunto Ahvenanmaalla)
- Tapaus Karlsson v. Ruotsi (Euroopan ihmisoikeustoimikunnan päätös 12356/86/Jan Åke Karlsson v. Sweden), päätös 8.9.1988, DR 57. (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Hoffmann v. Itävalta 23.6.1993, A.255-C. (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus. Lasten huollon siirto jehovantodistajaksi kääntyneelle äidille. EIT katsoi lapsen edun tärkeimmäksi, pelkästään uskontoon kohdistuva erilainen kohtelu ei ole hyväksyttävää.)
- Tapaus Kokkinakis v. Kreikka 25.5.1993, A.260-A. (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Konttinen v. Suomi. Ihmisoikeustoimikunnan päätös valitukseen 24949/94 (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Valsamis v. Kreikka 18.12.1996, Reports 1996–VI 8 (Vanhempien uskonnollinen vakaumuksen kunnioittaminen, uskonnon harjoittamisen vapaus)
- Tapaus Kalaç v. Turkki 1.7.1997, Reports 1997–IV (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Hokkanen v. Suomi 23.9.1994, A-299-A (Yksityiselämän kunnioittaminen,

ositt.)

- Tapaus Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI) v. Itävalta 20.9.1994, A-295-A (Kansallisten viranomaisten harkintamarginaali roomalaiskato-lisen enemmistön uskonnollisia tunteita kuohuttaneen elokuvan takavarikoimisessa)
- Tapaus Z. v. Suomi 25.2.1997, Reports 1997 – I (Perhe-elämän ja yksityiselämän kun-nioittaminen.)
- Tapaus Stjerna v. Suomi 25.11.1994, A-299-B (Yksityiselämän kunnioittaminen, syr-jintä)
- Tapaus Kerojärvi v. Suomi 19.7.1995, A-322 (Kuuleminen, oikeus oikeudenkäyntiin)
- Tapaus Grigoriades v. Kreikka 25.11.1997, Reports 1997 – VII (Sananvapaus, asevel-vollisen armeijasta käyttämät kriittiset puheenvuorot ja niistä seurannut herjaustuomio)
- Tapaus Raninen v. Suomi 16.12.1997, Reports 1997 – VIII (Yksityiselämän kunnioit-taminen, tehokkaat oikeudenkäyntimenettelyt)
- Tapaus Helle v. Suomi 19.12.1997, Reports 1997 – VIII (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, ei rikkomusta)
- Tapaus Bessarabian Metropolitan -kirkko ym. v. Moldova (Application no 45701/999) (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Serif v. Kreikka 14.12.1999, Reports of Judgements and Decisions 1999 – IX (Uskonnonvapaus, suhteellisuusperiaate)
- Tapaus Buscarini ym. v. San Marino 18.2.1999, Reports of Judgements and Decisions 1999 – I (Ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus)
- Tapaus Hasan ja Chaush v. Bulgaria 26.10.2000, Reports of Judgements and Decisions 2000. (Uskonnonvapaus, tehokkaat oikeussuojakeinot)
- Tapaus Lee v. Yhdistyneet kuningaskunnat 18.1.2001, Reports of Judgements and Decisions 2001 (Omalle maalleen asuntovaunuihin pysyvästi asumaan jääneiden roma-anien rakennusluvan evääminen ja muuttamaan velvoittaminen, vaihtoehtoinen paikka)
- Tapaukset Coster, Beard ja Chapman v. Yhdistyneet kuningaskunnat 18.1.2001, Reports of Judgements and Decisions 2001 (Edellisen kaltaisia tapauksia: romaanien asuntovaunut, kodin suoja, yksityiselämän suoja, suhteellisuusperiaate, syrjintä)
- Tapaus Launikari v. Suomi, 5.10.2000, 5.1.2001, Reports of Judgements and Decisions 2001, Hudoc REF 1826 (Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, kohtuutto-man pitkä käsittelyaika)
- Tapaus Stankov ja yhdistynyt makedonialainen järjestö Ilinden v. Bulgaria 2.10.2001, Reports of Judgements and Decisions 2001, Hudoc REF 2768 (Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus)

d) Euroopan yhteisöjen tuomioistuin:

- Asia C-17/61 ja 20/61 Klöckner-Werke AG v. Euroopan hiili- ja teräsyhteisön korkea viranomainen. ECR [1962], s. 325, s. 617 (Yhdenvertaisuusperiaate)
- Asia C-26/62 N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v. Nederlands administratie der belastingen. ECR [1963], s. 3 (Yhteisöjen tuo-mioistuimen toimivalta)
- Asia C-6/64 Flaminio Costa v. ENEL. ECR [1964], s. 585 (ETY:n perustamissopimuk-sella oma oikeusjärjestys)

- Asia C-29/69 Erich Stauder v. Stadt Ulm ECR [1969], s. 419 (Yhteisön oikeuden yleisiin perusteisiin kuuluvat ihmisten perusoikeudet)
- Asia C-11/70 Internationale Handelsellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. ECR [1970], s. 1125 (Yhteisöoikeuden itsenäinen luonne, etusija. Perusoikeuksien noudattaminen muodostaa osan ECR:n suojaamista yleisistä oikeusperiaatteista.)
- Asia C-127/73 Belgische Radio & Televisie BRT v. SV SABAM. ECR [1974], s. 51 (Yhteisöjen tuomioistuimen valta antaa ennakkoratkaisuja)
- Asia C-175/73 Union Syndicale Amalgamated European Public Service Union Denise Massa etc. ECR [1974], s. 917 (Kokoontumis- ja yhdistymisvapaus)
- Asia C-2/74 Jean Reyners v. Belgium. ECR [1974], s. 631 (Yhdenvertaisuus, kansallinen kohtelu)
- Asia C-9/74 Donato Casagrande v. Landeshauptstadt München. ECR [1974], s. 773 (Ihmisarvon loukkaamattomuus, lapsen oikeudet)
- Asia C-41/74 Yvonne van Duyn v. Home Office. ECR [1974], s. 1337 (Vapaa liikkuvuus)
- Asia C-43/75 Gabrielle Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena (Defrenne II). ECR [1976], s. 455 (Syrjinnän kieltö, samapalkkaisuus)
- Asia C-36/75 Roland Rutili v. Minister for the Interior. ECR [1975], s. 1219 (Vapaa liikkuvuus)
- Asia C-130/75 Vivien Prais v. Euroopan yhteisöjen neuvosto. ECR [1976], s. 1589 (Uskonnolliset syyt, yhdenvertaisuus)
- Asia C-44/79 Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, ECR [1979], s. 3727 (Kansalliset valtiosääntöperinteet, omaisuuden suoja, ammatin harjoittaminen)
- Asia C-98/79 Josette Pecaistaing v. Belgia. ECR [1980], s. 691 (Tehokkuus oikeudenkäynnissä, vapaus liikkua)
- Asia C-136/79 National Panasonic (UK) Ltd v. Commission. ECR [1980], s. 2033 (Yksityisyyden suoja)
- Asia C-14/83 Sabine von Colson & Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen. ECR [1984], s. 1891 (Tasa-arvo ja neuvoston direktiivi 76/207/ETY)
- Asia C-293/83 Françoise Gravier v. City of Liège. ECR [1985], s. 593 (Yhdenvertainen kohtelu, kansalaisuus)
- Asia C-222/84 Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. ECR [1986], s. 1651 (Tehokkuus oikeudenkäynnissä, fair trial)
- Asia C-78/83 Union sidérurgique du Nord et de l'est de la France "Usinor" v. Commission. ECR [1984], s. 4177 (Elinkeinovapaus)
- Asia C-43/82 ja 63/82 VBVB (laaminkielistä kirjallisuutta edistävä yhdistys) ja VBVB (kirjakaupan etuja edistävä yhdistys) v. Komissio. ECR [1984], s. 9 (Sanan- ja julkaisuvapaus)
- Asia C-314/85 Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost ECR [1987], s. 4199
- Asia C-240/83 Procureur de la République v. Association de défense des br leurs d'huiles usagies ECR [1985], s. 531 (Kilpailuvapaus)
- Asia C-46/87, 227/88 Hoechst AG v. Komissio. ECR [1989], s. 2859 (Yksityisyyden suoja)
- Asia C-5/88 Hubert Wachauf v. Saksa. ECR 1989, s. 2609 (Omaisuuden suoja, kansallisen valtiosääntöperinteen ja ihmisoikeussopimusten merkitys. ECR:n tunnustamia

perusoikeuksia tarkasteltava niiden yhteiskunnallisiin tavoitteisiin nähden.)

- Asia C-249/86 Komissio v. Saksan Liittotasavalta. ECR [1989], s. 1263 (Perhe-elämän suoja)
- Asia C-62/90 Komissio v. Saksa. ECR 1992, s. 2575 (Vaitiolovelvollisuus)
- Asia C-299/95 Kremzow v. Itävalta, ECR 1997, s. I-2637 (Ennakkoratkaisu EY:n perustamissopimuksen 164 art. ja ihmisoikeussokeussopimusten ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen useiden artiklojen tulkinnasta)
- Asia C-94/00 ECR-tuomio 22.10.2002, ei raportoitu. Ennakkoratkaisupyyntö: Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence de la consommation et de la repression des fraudes (Kilpailuoikeus, yleiset oikeusperiaatteet, suoja julkisen vallan sellaisia toimenpiteitä vastaan, joilla puututaan mielivaltaisesti ja suhteettomalla tavalla oikeushenkilön yksityisen toiminnan piiriin)

e) Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeuskomitean tapaukset:

- Tapaus S. W. M. Broeks v. Alankomaat 172/1984. Päätös hyväksytty 25.10.1985. International covenant on civil and political rights. Yearbook of the Human Rights Committee 1987, volume II, s. 293–297. (Sukupuoleen liittyvä syrjintä työttömyysturvassa lisäehdosta)
- Tapaus F. H. Zwaan-deVries v. Alankomaat 182/1984. Päätös hyväksytty 23.7.1985. International covenant on civil and political rights. Yearbook of the Human Rights Committee 1987, volume II, s. 300–304. (KP-sopimuksen 26 artiklan tulkinnasta, kaikkinaisen syrjintä)

D. Ulkomaiset mietinnöt ja virallisjulkaisut

Statens offentliga utredningar (SOU):

- SOU 1987:4 ja 1987:5. En ny kyrkolag mm. kyrkoförfattningsutredningens slutbetänkande, del 1 och 2. Stockholm 1987.
- SOU 1992:9. Ekonomi och rätt i kyrkan. ERK-utredningen.
- SOU 1994:2 Utkast till kyrkoordningen mm. för svenska kyrkan.
- SOU 1994:42.
- SOU 1997:41: Staten och trossamfunden. Rättslig reglering. Betänkande av utredningen om trossamfundets rättsliga reglering. Stockholm 1997.
- SOU 1997:55: Staten och trossamfunden. Sammanfattningarna av förslagen från de statliga utredningarna. Stockholm 1997.

Muut:

- Kyrkoordning för Svenska kyrkan. Stockholm 1999.
- Kyrkoordning – med angränsande lagstiftning för Svenska kyrkan. Verbum. Angered 2000.
- Kyrkosyn, kyrkoupplattning och kyrkoförfattning. Föredrag och responser från ett nordiskt symposium. Nordiska Ekumeniska Rådet. Uppsala 1995.
- Andra kyrkolagsutskottet 1999:1. Kyrkoordning för Svenska kyrkan. Kyrkomötet 2 KL 1999:1.

Svenska Pastoratens Riksförbund:

- Kyrkan och staten. Sammanfattning av kyrka – statutredningens slutbetänkande.
- Mänskliga rättigheter i Finland 2002. Regeringkansliet 13.1.2002. Utrikesdepartementet.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet:

- Lovsamling for Den norske kirke. Kirkerådet.Oslo1994.

E. Kansainvälisiä symposium- tai seminaariraportit:

- Folkekirkene i Norden. Nordisk ekumenisk skriftserie 13.Uppsala 1986.
- Nordiska röster om dop och kyrkotillhörighet, red. Tord Harlin. KISA-rapport nr 4 1988.
- Kirke og Staat. Et nordisk symposium. Skrifter fra Konvent for Kirke og Theologi 1992.
- Kyrkans identitet och folkets. Folkkyrkokonferens rapport som anordnades av Nordiska ekumeniska rådet i november 1993. Uppsala 1994.
- Kyrkosyn. Kyrkoupplattning och kyrkoförfattning. Nordisk ekumenisk skriftserie 25. Uppsala 1995.
- Om norm och rätt i samfunden. Nordisk ekumenisk skriftserie 33. Uppsala 2001.
- Legal aspects of the relation between the European Union of the future and the communities of faith and conviction. The role of these communities and co-operation for a common European future. Symposium organised jointly in Brussels, Belgium on 12–13 November 2001. Report edited by Win Burton and Michael Weninger. Working Paper – 2002.
- Ihmisoikeuskomissaarin Louvain-la-Neuvessa Belgiassa 9.–10.12.2002 järjestämä seminaari ”Human rights, culture and religion: convergence or divergence? Beliefs, values and teachings”.

F. Muut lähteet:

Lehtikirjoituksia:

Helsingin Sanomat:

- 9.12.2001 (Paavo Tukkimaäki: ”Kirkossa tekeillä aloite työntekijöiden homoliittojen kieltämisestä”)
- 28.1.2002 (Pekka Järvinen: ”Työyhteisön vaivat monisyisiä – kiusattu voikin olla kiusaaja”)
- 7.5.2002 (”Suomalaisista valtaosa vastustaa homoliittojen siunausta. Kolmannes hyväksyi homosuhteessa elävän papin”)
- 26.6.2002 (”Hovioikeus: Vapaamuurarijärjestön ylin johto erotti harhaoppisen loosin laillisesti. Järjestö vei ”valevapaamuurareilta” taltat, nuijat ja muut rituaalivälineet”)
- 12.7.2002 (Yrjö Jämsen: ”Piispat ja papit ovat virkasäännön alaisia”)

- 13.7.2002 (Lauri Frosti: "Seurakunnan vaaleissa ei kannata vaieta")
- 16.7.2002 (Pääkirjoitus: "Ryhdykäs kirkko panisi pisteen naisten sorrolle")
- 17.7.2002 (Kaarina Dromberg: "Kirkkoherraksi pyrkiville tuomiokapitulin tasa-arvotesti")
- 18.7.2002 (P. A. Pukki: "Voiko naispappi valita työparinsa?")
- 18.7.2002 (Soili Haverinen: "Naispastorit saavat toimia")
- 30.7.2002 (Seikko Eskola: "Seurakunnan jäsenet voivat estää syrjinnän")
- 2.8.2002 (Wille Riekkinen: "Asiat monisyisiä – ja selitteisiä")
- 30.8.2002 (Eero Hietala toim.: "Naispappeuden vastustajat haluavat perustaa oman hiippakunnan. Kirkosta ei lähdettäisi, mutta oma piispa vihkisi papit")
- 11.9.2002 ("Piispa Riekkinen: Tasa-arvo ei toteudu kirkossa vieläkään – jos miespappi ei osaa väistää, on syytä vaihtaa kirkkoa")
- 4.10.2002 (Juha Seppo: "Uskonnonvapaus jokaisen oikeus")
- 9.11.2002 (Jyrki Virolainen: "Korkein oikeus perustelkoon tarkemmin")
- 27.11.2002 (Anu Suomela: "Myös prostituoituille ihmisoikeudet")
- 2.12.2002 (Hannele Tulonen: "Uskonnon harjoittamisen ja opettamisen välinen ero kansanedustajien pohdittavaksi")
- 4.1.2003 ("Uskonnon opettaminen ja harjoittaminen askarruttaa")
- 26.1.2003 (Paavo Tukkimäki: "Jeesus ei ottanut kantaa ydinvoimaan. Tutkija: Kirkko luottaa ihmisten kykyyn oikean ja väärän kysymyksissä. Kirjoitus Maarit Hytösen tekeillä olevasta kirjasta Kirkko ja nykyajan eettiset kysymykset.
- 19.2.2003 (Jan Klabbers ja Päivi Leino: "EU:n tulevaisuudentyön sisältö jäänyt epäselväksi")
- 28.2.2003 (Petteri Tuohinen: "EU kiisteli Jumalasta ja liittovaltiosta")

Ilta-Sanomat:

- 10.12.2001 ("Martin Scheinin: Kirkko ei voi syrjiä homorekisteriin merkittyjä")
- 3.8.2002 (Soili Haverinen: "Kunnioitetaan luterilaisten uskonnonvapautta")

Kirkko ja kaupunki:

- 17.7.2002 (Tommi Sarlin: "Pitäisikö naispappeuden vastustajan eteneminen kirkkoherraksi estää?")

Kotimaa:

- 6.7.2001 ("Täytyykö työntekijän kuulua kirkkoon?")
- 11.1.2002 ("Voiko kirkko kävellä perusoikeuksien yli?")
- 9.8.2002 (Petri Hiltunen: "Ketä tässä kirkossa kiusataan?")
- 19.7.2002 (Juhani Ketomäki: "Ponsi ei ole laki")
- 19.7.2002 (Matti Heinonen: "Merkityksellinen ponsi!")

Kyrkpresen:

- 5.7.2001 (Olav S. Melin: "Religiöst paradigmskifte")
- 13.6.2002 ("Homosexuellt parförhållande kan motivera anställningsstopp. Justitie-minister Koskinen drar gränsen vid andligt arbete.")
- 11.7.2002 ("Kvinnliga teologer: Diskrimineringen av kvinnopräster måste upphöra")
- 17.7.2002 (Erik Vikström: "Kvinnoprästmotståndets spelrum")

- 22.8.2002 ("Inga specialrättigheter. Ärkebiskop Jukka Paarma kommenterar kvinno-prästdebatten.")
- 5.9.2002 (Stig Kankkonen: "Stiftet på skrivbordet")
- 3.10.2002 (Fredrik Cleve: "Präst med traditionell ämbetssyn")
- 24.10.2002 ("Messu homoille on Kustaa Vaasan kirkon suosituin jumalanpalvelus tällä hetkellä")
- 21.11.2002 (Rolf af Hällström: "Måste Svenska kyrkan viga homosexuella par?")

Metro:

- 14.8.2002 (Jaakko Heinimäki: "Setelirankainen kirkonmies")

Ylioppilaslehti:

- Nro 11/2002 (Anu Partanen: "Se pieni ero", Pappi Minna Tanskan väistöliike Valkealassa)

Concordia:

- 1/2002 (Hannu Lehtonen: pääkirjoitus Valkealan tapauksesta)

Crux: 5/2002:

- Suomen Kirkon Pappisliitto r.y:n avoin kirje tuomiokapituleille naispappeuteen kielteisesti suhtautuvien pappien asettamisesta ehdolle kirkkoherran virkoihin

Fides: 8/2002:

- "Ekskommunikaatiot astuivat voimaan uskonopin kongregaation dekreetillä 5.8."

Karjalainen: 10.9.2002:

- "Arkkipiispa Johannes suomii luterilaisia"

Kyrkans tidning (Ruotsi)

- 16.12.2002 ("Stift utreder kyrkoherde Francks behörighet")
- 2.1.2003 ("Biskop Krook dömd för tjänstefel" ja "Biskopen tänker inte överklaga")
- 10.1.2003 ("Krooks fall prövas av biskoparnas ansvarsnämnd")
- 10.1.2003 ("Motståndare tänker viga egna biskopar")
- 10.1.2003 (Erica Dahlgren: "Jo hyllar domen mot biskopen")
- 10.1.2003 (David Qviström: "Möjlighet att dela ut varningar utreds. Krooks fall prövas av biskoparnas ansvarsnämnd")
- 10.1.2003 (Ledaren av Olav S. Melin: "Viktig offentlighetsprincip")

Lyhenteet

AOA	Eduskunnan apulaisoikeusasiamies
BEM	Baptism, Eucharist and Ministry (Kirkon 1980-luvulla hyväksymä asiakirja)
CCEE	Euroopan katolisten piispainneuvostojen konferenssi
Charta	
Oecumenica	Ekumeeninen peruskirja (EKK:n ja CCEE:n laatima)
ECL	European Community Legislation
ECR	EY-tuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIK	Euroopan ihmisoikeustoimikunta
EKK	Euroopan kirkkojen konferenssi
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
HE	Hallituksen esitys
HLL	Hallintolainkäyttölaki 586/1996
HM	Suomen hallitusmuoto 94/1919
HMenL	Hallintomenettelylaki 598/1982
HTiedL	Laki tiedoksiannosta hallintoasioissa 232/1966
JulkL	Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999
KHO	Korkein hallinto-oikeus
Kielil	Kielilaki 148/1922
KJ	Kirkkojärjestys 1571/1993
KJKom	Kirkkojärjestyskomitea (1979)
KKO	Korkein oikeus
KL	Kirkkolaki
1869KL	Vuoden 1869 kirkkolaki
1964KL	Vuoden 1964 kirkkolaki
1993KL	Vuoden 1993 kirkkolaki
KM	Komiteanmietintö
KP	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva YK:n yleissopimus
LM	Lakimies
LVJ	Lainvalmisteluosaston julkaisu
NOU	Norges Offentlige Utredninger
OKA	Oikeuskansleri
OpM	Opetusministeriö
OM	Oikeusministeriö
PL	Suomen perustuslaki 731 /1999
PeV	Perustuslakivaliokunta
SOU	Statens offentliga utredningar
TA	Teologinen aikakauskirja
Tasa-arvoL	Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 609/1986
Ukom	Kirkkolain uudistamiskomitea 1988
UskVapL	Uskonnonvapauslaki 267/1922
VJ	Valtiopäiväjärjestys 7/1928
Vp.	Valtiopäivät
YK	Yhdistyneet Kansakunnat

Asiahakemisto

- ajatuksenvapaus (omantunnon- ja uskon-
 non vapaus) 72, 129, 133, 141, 143, 197,
 222, 227, 229
 argumentaatioteoria 12
 avoliitto työsyryntäperusteena 270

 BEM-asiakirja 190

 Charta Oecumenica 190
 codex iuris canonici 100

 dikotominen sääntelymalli, dikotomisuus
 12, 19, 22, 95, 115, 322
 direct effect-periaate 93
 dualistisuus (kirkossa) 47, 84, 87, 91, 99,
 111, 115

 ECL-työryhmä 148
 erillisvirkitys 263, 266
 erityisen tärkeät oikeudet 2, 51
 etiikka 42–43
 etusijaperiaate 72, 73, 119, 123, 125, 249
 EU-oikeus (ks. Myös EY-oikeus) 8, 24, 135
 Euroopan katolisten piispainneuvostojen
 konferenssi (CCEE) 190
 Euroopan kirkkojen konferenssi (EKK)
 190
 Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) 24,
 129, 197, 208, 228
 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT)
 193–194, 197, 200, 217
 Euroopan neuvoston oikeus 129, 199
 Euroopan yhteisöjen oikeus 222
 eurooppaoikeus 135, 190
 EY-tuomioistuin (ECR) 135, 140

 fair trial 130
 forum internum 198–200
 forum externum 200–201

 hallinnon käsite ja määrittely 5–6, 27
 hallintolainkäyttö 54, 123, 181
 hallintolaki 106
 hallintomenettely 184
 hallintotoiminta 130, 136, 178, 180
 hallintoviranomainen 159, 181
 hallitusmuoto 179–180
 harkintavallan rajoitusperiaatteet 179–180
 harkintavallan väärinkäyttö 182
 henkinen työsuojelu 272–274
 hyvinvointivaltio 86, 114, 158
 hyväksyttävyys 59, 69, 93
 hyvän hallinnon periaate, oikeus hyvään
 hallintoon 124–125

 ihmisarvo 121
 ihmiskäsitys 80–88
 ihmisoikeus 66–71
 ihmisoikeussopimus 215, 222
 ihmisoikeusvelvoitteen noudattamisen vaa-
 timus 118, 175
 indoktrinaation kieltäminen 230
 Irlanti 108, 191
 itsemääräämisoikeus 126, 221
 ius aeterna 47, 48
 ius commune europaeus 180
 ius divinum 47, 48
 ius naturale 47, 48
 ius positivum 47, 48

 julkinen valta 59–60, 77
 julkisoikeudellinen asema 166, 225
 julkisuusperiaate 274–275

 kansankirkko 99–105, 264
 kieli, oikeus omaan kieleen, kulttuuriin
 235, 301–302
 kirkkohallinto-oikeus 59, 112, 115
 Kirkko ja valtio -komitea 109

- kirkkojen järjestelmätyypit 108
 kirkkojärjestys 103
 Kirkkojärjestyskomitea 103
 kirkkokuri 96, 187
 kirkkolainsäädäntö 53, 99
 kirkkolain säätämisyjärjestys 107, 162
 kirkkolain uudistamiskomitea 109
 kirkkolakijärjestelmä 46, 53, 71, 117
 kirkkolakireformi 47, 71
 kirkolliset lait 112
 kirkolliskokous 110, 156
 kirkolliskokouksen perustevaliokunta 220, 256
 kirkolliskokouksen ponsi 256–257
 kirkon arvoperusta 328–332
 kirkon järjestysmuoto 248, 332
 kirkon jäsenyys, syrjäntäperusteena 318–319
 kirkon hallinto 184, 196
 kirkon oikeus ehdottaa omaa lakia -periaate 160
 kirkon oppi 164
 kirkon opin valvonta 287–288
 kirkon toiminta 272–274, 289
 kirkon tunnustus 287–288
 kirkon virka (virkapappeus, yleinen/yhteinen pappeus, pappisvirka) 78
 kohtuusperiaate 180
 kokoontumisvapaus 289–291
 konsolidaatiopyrkimys (perusoikeuksien) 141
 konstituutio (kirkon) 226
 kontrollivalta 92
 KP-sopimus 130–132
 kriittinen oikeuspositivismi 190
 kristillinen valtio 71
 kuulemisperiaate 125, 178

 lailla säätämisen vaatimus 175
 lainalaisuuden periaate 70, 125
 lakivaraus 171
 liberaalinen oikeusvaltio 75–76
 Leuenbergin konkordia 190
 luonnonoikeus 47–49
 luottamuksensuojaperiaate 125, 136, 178

 mielipide 131, 138, 143, 164, 182, 199, 230
 mielivaltainen hallinto 233, 273–274
 moraali 29, 32–35, 42–43
 muutoksenhaku 191–195

 naispappeus 206–209, 251–270
 naispappeusponsi 256–257
 normijärjestelmä 119
 normiristiriita 123
 normatiivinen 129
 normihierarkia 79, 153, 156
 noudattamisvelvoite (perusoikeuksien) 2, 123

 objektiviteettiperiaate 180–185
 oikeus käsitteenä 32–37
 oikeusjärjestelmä 125, 133, 185
 oikeusjärjestys 120, 125
 oikeuden syvärakenne 157
 oikeuskulttuuri 60–65, 70, 153, 155
 oikeuslähde 23–25, 38, 45, 49, 58
 oikeusnormi argumenttina 56,
 oikeusperiaate 57–60
 oikeusrealismi 53–54
 oikeusturva 126
 oikeusturvavaatimus 170
 omantunnon vapaus 31, 133
 ortodoksinen kirkkokunta 75, 334

 pappisvirka (kirkon virka) 78, 186
 parisuhde, -laki, rekisteröiminen 292, 313–315
 paradigmanmuutos 20, 40
 perusoikeudet 120–125
 perusoikeusjärjestelmä 120–121
 perusoikeuskirja (Euroopan) 143–144
 perustavaa laatua olevat oikeudet 40, 58, 71
 perustuslakivaliokunta 161–163
 politiikka 42–43, 49, 67
 Porvoon yhteinen julkilausuma (the Porvoo Common Statement) 190
 positiivinen oikeus 45
 positiivisen kirkkolainsäädännön kriittis-
 ylipositiivinen tarkastelu 21, 119
 privilegiot (ks. myös virkaetuoikeudet) 68

psykokirkko 88–89

rajoitusvaatimusluettelo 170

regimenttioppi 60

rippisalaisuus 289

salassapitovelvollisuus 282, 289

sananvapaus 279–281

sekulaarivaltio 16

sekundäärioikeus 135–137

soft law -vaikutus 133–134

sosiologinen yhteisö 89, 115, 324–325

suhteellisuusperiaate 125, 178–185

suhteellisuusvaatimus 170

sukupolvet (perusoikeuksien) 126

syryntä, syryntäkielto 238–239

säännöt–periaatteet–dikotomia 57–59

tarkoitussidonnaisuuden periaate 180–185

tasa-arvo ja tasa-arvolaki 240–250

tavoitenormi, -periaatteet 59

tehokkaat oikeussuojakeinot 137–138, 203–204

tiedonkäsitys 88–95, 330

tunnustus (ks. myös kirkon tunnustus) 287–288

täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus 175

työpaikkakiusaaminen 272–275

universaalikirkko 99–103

uskonnonopetus 302–304

uskonnonvapaus 222–225, 302–303

uskonnonvapauslaki 223–224

uskonyhteisö 98–100, 110

uskonto 32–35

valtion käsite 74–75

valtiokirkko 99–100

valtiosääntö (oikeudellinen) 103–105

valtiosääntö (poliittinen) 151–155

valtiosääntö (tosiasiallinen) 153–155

valtiosääntöoikeudellinen 151–155

vapaakirkko 99–103

valvontavelvollisuus 123, 168

vastavuoroisuuden ilmenemismuoto 39, 167

virassapysymisoikeus 254

virkaetuioikeudet (ks. myös privilegiot) 68

virkapappeus (yleinen pappeus, yhteinen pappeus, pappisvirka, kirkon virka) 78, 186

virkaavelvollisuus 205

virkamiesoikeudellinen näkemys 252–255

yhdenvertaisuus, -periaate 178–185

yhdistymisvapaus 289–291

Yhteinen julistus vanhurskauttamisopista 190

yhteinen pappeus (yleinen pappeus, pappisvirka, virkapappeus) 78, 186

yhteiskuntasopimus 33

yhteisöoikeus 135–137

yksityisyyden suoja, yksityisyyden kunnioittaminen 294–296

ylikansallinen normisto 135, 193

ylipositivinen oikeus t. arvopohja (kirkon) 16, 21–22, 52, 186, 321–324

OTT Pekka Leinon tutkimus *Kirkko ja perusoikeudet* tarkastelee erilaisten perusoikeuksien ja perustavaa laatua olevien oikeuksien vaikutusta kirkkoon ja sen hallintoon. Tutkimuksen tekijä jatkaa hallinto-oikeudellisessa väitöskirjassaan *Kirkkolaki vai laki kirkosta* esittämänsä oikeuden käsitteen ja nimenomaan kirkon oikeuden käsittämisen tarkastelua. Tekijä hahmottelee kansankirkon tunnistamissäännöksi: ”Elävä kansankirkko kirkkona on sekä uskonyhteisö että sosiologinen yhteisö. Se on näitä samalla kertaa, mutta se ei ole kuitenkaan pelkästään kumpikaan näistä.” Kirkon juridisen olemuksen käsittäminen merkitsee kirkkoa koskevien yhteiskunnallisten ja ylikansallisten oikeudellisten normien tuntemisen lisäksi sen tiedostamista, että kirkon olemukseen kuuluu sen ylipositiivinen arvopohja, joka asettaa vaatimuksia myös kirkon positiiviselle oikeudelle. Oikeuden käsittämisen muuttuminen yhteiskunnassa vaikuttaa myös kirkon oikeuteen. Yhteiskunnassa kulloinkin vallitsevat erilaiset käsitykset valtiosta, ihmisestä ja tiedosta vaikuttavat oikeuden käsittämiseen ja sen muuttumiseen.

Kirkko sosiologisena yhteisönä pyrkii julkisyhteisöä koskevassa oikeudellisessa sääntelyssään harmoniaan yhteiskunnallisen oikeuden käsittämisen kanssa. Kirkko on kuitenkin myös uskonyhteisö, jonka on samaistuttava oman ylipositiivisen arvopohjansa mukaisesti yhteiskunnallista oikeutta, ihmiskäsitystä tai tiedon käsitteen ymmärtämistä pysyvämpiin käsityksiin omasta oikeudestaan ja ylipositiivisen oikeutensa mukaisiin kristilliseen ihmiskäsitykseen ja kirkon ilmoitukseen perustuvaan tiedonkäsitykseen. Kirkkoa velvoittavia perusoikeuksia ovat julkista valtaa edustavana instituutiona kansallisen perusoikeusjärjestelmän ja ihmisoikeussopimusmääräysten lisäksi yhteisöoikeuden kehityksessä olevat perusoikeusnormit. Kuitenkin kirkon elämässä vaikuttaa myös kirkon sisäinen perusoikeusjärjestelmä: kirkon, sen työntekijöiden ja jäsenten perustavaa laatua olevat oikeudet. Onko kirkon mukauduttava sitä ympäröivän yhteiskunnan muuttuviin käsityksiin oikeudesta, ihmisestä ja tiedosta vai voiko se saada sitä koskeviin oikeudellisiin normeihin myös kirkon ylipositiivisen arvopohjan mahdollisesti edellyttämät poikkeamat?



Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
P. (09) 603 567, f. (09) 604 668
Sähköposti: sly@lakimies.org
www.lakimies.org

ISSN 1458-0446
ISBN 951-855-205-3

