

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Hanna Putkonen

SUOMEN PERUSTUSLAIN 106 § JA TUOMIOISTUINTEN ASEMAN
MUUTOKSEN VALTIOSÄÄNTÖISET HAASTEET

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2012

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

PUTKONEN, HANNA: Suomen perustuslain 106 § ja tuomioistuinten aseman muutoksen valtiosääntöiset haasteet

Pro gradu -tutkielma, IX + 94 s.

Julkisoikeus

Toukokuu 2012

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan perustuslain etusijasta säätävän, Suomen perustuslain (731/1999) 106 §:n konkretisoimaa tuomioistuinten aseman ja toimivallan muutosta. Tarkoituksena on selvittää perustuslain etusijasäännöksen valtiosääntöoikeudellinen merkitys ja sen suhde aiheen kannalta keskeisimpiin valtiosääntöoikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin eli demokratiaan ja vallanjakoon. Tutkimuksen näkökulma on näin ollen valtiosääntöoikeudellinen. Tutkimuksessa perehdytään suomalaisen lakien perustuslainmukaisuuden valvonta -doktriinin muotoutumiseen sekä tutkimuksen kannalta oleellisissa määrin myös perustuslain etusijasäännöksen säätämisen taustalla vaikuttaneisiin yhteiskunnallisiin muutoksiin. Pääpaino tutkimuksessa on kuitenkin nykyhetkessä. Kysymystä tuomioistuinten tämänhetkisestä asemasta lähestytään sekä konkreettisesta että yleisten oppien näkökulmasta. Näin ollen tutkimuksessa perehdytään etusijasäännöksen soveltamisedellytyksiin ja siihen liittyvään oikeuskäytäntöön sekä tarkastellaan etusijasäännöksen aiheuttamaa problematiikkaa valtiosääntöoikeudellisten oikeusperiaatteiden osalta.

Tutkimuksen keskeisimpänä metodina on oikeusdogmatiikka eli tavoitteenani on selvittää tutkimusaihetta koskevien oikeussääntöjen sisältö. Lisäksi tutkimuksessa esitetään joitakin oikeusteorian alaan lukeutuvia pohdintoja. Tutkimuksen keskiössä on Kaarlo Tuorin teoksessaan ”Kriittinen oikeuspositivismi” (Helsinki 2000) esittelemä teoria oikeuden kerroksellisuudesta, jolla osoitetaan etusijasääntelyn syvälle käyvät vaikutukset. Tämän lisäksi merkittävä lähde teos tutkimuksen kannalta on Juha Lavapuron ”Uusi perustuslakikontrolli” (2010). Lisäksi muun muassa Antero Jyrängin, Jaakko Husan, Pekka Lämsinevan ja V-P Viljasen tuotantoa on hyödynnetty tutkimuksessa runsaasti.

Tutkimuksesta käy ilmi, että etusijasääntelyyn liittyy haasteita niin säännöksen konkreettisen soveltamisen osalta kuin myös sen suhteessa demokratian ja vallanjaon periaatteisiin. Etusijasäännöksen sisältämä vaatimus ristiriidan ilmeisyydestä aiheuttaa sekaannusta pykälän soveltamiskäytännössä, minkä vuoksi lainsäätäjän tulisi harkita sen tarpeellisuutta vielä kerran. Lisäksi etusijasäännöksen jännitteinen suhde vallanjaon ja demokratian periaatteisiin on johtanut tarpeeseen tunnustaa oikeuden dynaamisuus ja määritellä uudelleen, millaisten oikeudellisten käytäntöjen ja tulkintojen varaan oikeusjärjestelmämme rakentuu.

Sisältö

SISÄLTÖ	
LÄHTEET	
LYHENNELUETTELO	
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen aihepiiri ja tärkeimmät käsitteet.....	1
1.2 Tutkimustehtävä ja rajaukset.....	4
1.3 Tutkimusmetodi ja teoreettinen viitekehys	5
1.4 Tutkimusaineisto ja suhde aiempaan tutkimukseen	8
2 LAKIEN PERUSTUSLAINMUKAISUUDEN VALVONTA	9
2.1 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta ja oikeusperiaatteet.....	9
2.2 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan muodot	10
2.3 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta Suomessa	13
2.3.1 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan kehitys	13
2.3.2 Perustuslakivaliokunnan asema	15
2.3.3 Tuomioistuinten asema	16
3 SUOMALAISEN VALTIOSÄÄNTÖKULTTUURIN MUUTOKSEN VAIKUTUKSET TUOMIOISTUIMIIN	18
3.1 Yhteiskunnalliset muutokset ja valtiosääntö.....	18
3.2 Perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksen vaikutukset	19
3.2.1 Ihmisoikeuskulttuurin murros	19
3.2.2 Ihmisoikeusvaikutteet kansallisissa perusoikeussäännöksissä	21
3.2.3 Perusoikeusmyönteinen laintulkinta	24
3.2.4 Perus- ja ihmisoikeuksien keskinäissuhteesta	25
3.3 Euroopan unionin jäsenyys suomalaisissa tuomioistuimissa	28
3.4 Institutionaaliset järjestelyt	33
4 PERUSTUSLAIN 106 §: N TULKINTA JA SOVELTAMISKÄYTÄNTÖ	35
4.1 Soveltamisedellytykset	35

4.1.1	Asiakriteeri	37
4.1.2	Ilmeisyyskriteeri	38
4.2	Soveltamiskäytäntö	45
4.2.1	Etusijaratkaisujen arvioita	45
4.2.2	Normikontrolli- ja oikeusturvahakuinen tulkintaperuste.....	51
4.2.3	Pragmatismista	52
5	LAKIEN PERUSTUSLAINMUKAISUUDEN TUOMIOISTUINVALVONTA JA VALTIOSÄÄNTÖ	53
5.1	Valtiosäännön dynaamisuus	53
5.2	Valtiollisen vallan kolmijaosta kohti tuomarivaltiota?	56
5.2.1	Valtiollisen vallankäytön kolmijako-oppi.....	56
5.2.2	Ylikonstitutionalismista ja tuomarivaltiosta	60
5.3	Demokratian tulkinnanvaraisuus	65
5.4	TuomioistuINVALVONNAN KRIITIKKI.....	69
5.4.1	Oikeuspositivistinen kritiikki	70
5.4.2	Valtiosääntöteoreettinen kritiikki	74
5.5	TuomioistuINVALVONNAN OIKEUTUS	75
5.5.1	Dworkinilainen käsitys oikeudesta	75
5.5.2	Oikeusperustainen oikeutus ja ihmisoikeusparadigma.....	77
5.5.3	Demokraattinen oikeutus	80
5.6	Perustuslakivaliokunta vs. tuomioistuimet?	81
5.6.1	Valtiosäännön joustavuus ja etusijasäännös.....	81
5.6.2	Perustuslakivaliokunnan auktoriteettiasema	83
5.6.3	Vuoropuhelun haasteet.....	87
6	LOPUKSI	89

Lähteet

Kirjallisuus:

- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito. Helsinki 2006.
- Aarnio, Aulis*: - *Uusitupa, Timo (toim.)*: Oikeusvaltio. Helsinki 2002.
- Aarnio, Aulis*: Tuomioistuineläisyys ja demokratia. *Lakimies* 3/1997, s. 419–428.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. Harvard University Press 1978.
- Ely, John Hart*: Democracy and Distrust. Cambridge Mass 1996.
- Hallberg, Pekka*: Perusoikeusuudistus ja tuomioistuimet. *Lakimies* 5-6/1996, s. 832–844.
- Hart, H. L. A*: Concept of Law (2nd ed.) Oxford University Press 1997.
- Hautamäki, Veli-Pekka*: Perustuslainmukaisuuden valvonta ilmeisyyskriteerin poistamisen myötä. *Lakimies* 1/2009, s.137–146.
- Hautamäki, Veli-Pekka*: Perustuslakivaliokunta valtiosääntöoikeusnäkökulmasta. *Lakimies* 4/2006, s. 586–607.
- Husa, Jaakko*: Ilmeisyyskriteeri ja tuomioistuimet – siirännäisestä häirinnäiseksi? Teoksessa Letto-Vanamo, Mäenpää ja Ojanen (toim.): Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009, s. 191–206. Helsinki 2009.
- Husa, Jaakko*: Korkeimmasta hallinto-oikeudesta - från högsta förvaltningsdomstolen. *Defensor Legis* 4/2008, s.708–731.
- Husa, Jaakko – Pohjalainen, Teuvo*: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Helsinki 2008.
- Husa, Jaakko*: Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi-oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Helsinki 2004.
- Husa, Jaakko*: Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta ja valtiosääntöuudistus. *Defensor Legis* 2/1998, s. 183–215.
- Husa, Jaakko*: Yleinen valtiosääntöoikeus. Joensuu 1997.
- Jyränki, Antero – Husa, Jaakko*: Valtiosääntöoikeus. Hämeenlinna 2012.
- Jyränki, Antero*: Valta ja vapaus. 3., uud. painos. Helsinki 2003.
- Jyränki, Antero*: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.
- Jääskinen, Niilo*: Eurooppalaistuvan oikeuden oikeusteoreettisia ongelmia. Helsinki 2008.
- Jääskinen, Niilo*: Demokratia vai perusoikeudet? Teoksessa Nuolimaa–Vihervuori–Klemettinen (toim.): Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, s. 101–118. Jyväskylä 2004
- Jääskinen, Niilo*: Kolme aaltoa – Miten Suomen oikeusjärjestys eurooppalaistui? *Defensor Legis* 4/2001 s. 603–619.
- Karapuu, Heikki*: Perusoikeudet ja niiden toteuttaminen. *Lakimies* 6-7/1999, s. 867–877.
- Karhu, Juha*: Lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonta, perustuslain 106 § ja Iijoki II tapaus (KKO 2006:71). Teoksessa Hurri, Samuli (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot, s. 183–195. Helsinki, 2008.
- Kelsen, Hans*: Puhdas oikeusoppi. Porvoo 1968.
- Lavapuro, Juha*: Uusi perustuslakikontrolli. Helsinki 2010 (2010b).
- Lavapuro, Juha*: Valtiosääntöinen managerialismi ja perusoikeudet. *Oikeus* 1/2010, s. 6-27 (2010a).
- Lavapuro, Juha*: Perustuslakikontrollin uudet muodot II - Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. *Lakimies* 2/2009, s. 270–296 (2009a).

Lavapuro, Juha: Perustuslakikontrollin uudet muodot I - Kohti keskustelevaa normikontrolliajattelua. Lakimies 1/2009, s. 59–82 (2009b).

Lavapuro, Juha: Perustuslakivaliokunnan arvovalta ja valtiosääntökulttuurin muutos. Teoksessa Letto-Vanamo, Mäenpää ja Ojanen (toim.): Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009, s. 223–237. Helsinki 2009 (Lavapuro 2009c).

Lavapuro, Juha: Perustuslain 106§: Ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. Lakimies 4/2008, s. 582–611.

Lavapuro, Juha: Perinteinen perusoikeuskritiikki, uusi perustuslaki ja perustuslain 106 §. Teoksessa Ahonen, Timo (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, s. 125–148. Turku 2001.

Länsineva, Pekka: Perusoikeusliike. Teoksessa Hyttinen, Tatu ym. (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta, s. 339–355. Turku 2011.

Länsineva, Pekka: Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet. Lakimies 2/2004, s. 274–285.

Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Helsinki 2002.

Mutanen, Anu: Valtion suvereenisuus valtiosääntöoikeudellisena käsitteenä ja diskurssina Euroopan unionin kontekstissa. Lakimies 3/2009, s. 394–417.

Mähönen, Jukka: Posnerista, pragmatismista ja elitistisestä demokratiasta. Juhlakirja Hannu Tolonen. Turku 2005.

Nieminen, Liisa: Eurooppalainen konstitutionalismi. Lakimies 5/2010, s. 773–790.

Nieminen, Liisa: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistyyvä Eurooppa. Helsinki 2004.

Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita. Helsinki 2010.

Ojanen, Tuomas: Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia? Teoksessa Letto-Vanamo, Mäenpää ja Ojanen (toim.): Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009, s. 239–252. Helsinki 2009.

Ojanen, Tuomas: KHO 2007:77 – Pro fisco, contra legem constitutionalem. Lakimies 2/2008 s. 299–310.

Ojanen, Tuomas: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 7-8/2005, s. 1210–1228.

Ojanen, Tuomas: Suomen valtiosäännön perusteita. Helsinki 2001.

Ojanen, Tuomas: Tuomioistuimet – oikeusturvan takaajat ja lainsäätäjän vartijat. Teoksessa Raunio, Tapio – Wiberg, Matti: EU ja Suomi. Helsinki 2000.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY:n tuomioistuimen vaikutuksista Suomen valtiosäännön kannalta. Teoksessa Kanninen, Heikki- Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin, Maija – Tuori, Kaarlo (toim.): Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Helsinki 2009.

Saraviita, Ilkka: Lex Nokia täynnä mokia? Teoksessa Letto-Vanamo, Mäenpää ja Ojanen (toim.) Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009, s. 435–446. Helsinki 2009.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki 2000. Helsinki 2000.

Scheinin, Martin: Oikeustapauskomentti tapauksesta KKO 2003:107. Lakimies 3/2004, s. 532–543.

Scheinin, Martin: Perustuslaki 2000-ehdotus ja lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrolli: puoli askelta epämääräiseen suuntaan. Lakimies 6-7/1998, s. 1123–1131.

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991.

Setälä, Maija: Demokratian arvo. Helsinki 2003.

Tolonen, Juha: Mietteitä Antero Jyrängin kirjasta ”Valta ja vapaus”. Oikeus 2/2006, s. 305–315.

Tuori, Kaarlo: Perustuslain tuomioistuINVALVONNAN ultima ratio – perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus. Teoksessa Letto-Vanamo, Mäenpää ja Ojanen (toim.): Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009, s. 319–335. Helsinki 2009.

Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki 2007.

Tuori, Kaarlo: Vallanjako – vaiettu oppi. Lakimies 7–8/2005, s. 1021–1049.

Tuori, Kaarlo: Tuomarivaltio – uhka vai myytti? Lakimies 6/2003, s. 915–943.

Tuori, Kaarlo: Foucault`n oikeus. Helsinki 2002.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki 2000.

Viljanen, Jukka: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen hyödyntäminen kansallisessa perusoikeustulkinnassa. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turku 1998.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, Pekka - Karapuu, Heikki - Scheinin, Martin - Tuori, Kaarlo - Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet, s. 89–137. Helsinki 2011.

Viljanen, Veli-Pekka: Perustuslain etusija ja ristiriidan ilmeisyyden vaatimus. Teoksessa Juhlakirja Hannu Tolonen. Turku 2005.

Viljanen, Veli-Pekka: Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut? Lakimies 7–8/2005, s. 1050–1064. (V-P Viljanen 2005b)

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Lakimies 5-6/1996, s. 788–815.

Viljanen, Veli-Pekka: Perustuslaki ja laintulkinta. Lakimies 2/1990, s. 203–236.

Waldron, Jeremy: The Core of the Case against Juridical Review. The Yale Law Journal 2006, s. 1346–1406.

Weiß, Wolfgang: Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon. European Constitutional Law Review, 7, 64–95.

Wiberg, Matti (toim.): Perustuslakihaasteet. Helsinki 2010.

Virallislähteet:

E 139/2002 vp Valtioneuvoston selvitys Suomen kannoista liittyen EU:n tulevaisuuteen ja konventin työskentelyn kuluessa esille nousseisiin kysymyksiin.

HE 1/1998 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

HE 135/1994 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (nide I) Sopimus Norjan, Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisestä Euroopan unioniin (nide II) Sopimus Euroopan unionista ja Euroopan talousyhteisön perustamissopimus (nide III) Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimus ja Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimus (nide IV) Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksia muuttavat sopimukset ja asiakirjat (nide V).

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

KM 9/2010. Perustuslaintarkistamiskomitean mietintö 9/2010. Komitean ehdotus perustuslain tarkistamisesta.

PeVM 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö 10/1998 vp. Valiokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö 25/1994 vp. Valiokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

OMTR 8/2008. Perustuslaki 2008 – työryhmän muistio. Perustuslain toimivuuteen ja muutostarpeisiin liittyvä työryhmän ennakkollinen kartoitus myöhemmin asetettavaa parlamentaarista valmisteluelintä varten.

Oikeustapaukset:

Helsingin HaO 9.10.2006 06/1419/1

KHO 2001/2122

KHO 2005:43

KHO 2007:77

KHO 2008:25

KHO 2009:15

KKO 2003:107

KKO 2004:26

KKO 2004:62

KKO 2006:71

KKO 2012:11

VakO 6254:2005

Lyhenneluettelo

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 85–86/1998)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
EU	Euroopan unioni
HM	Suomen hallitusmuoto (SopS 94/1919)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KP-sopimus	YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7/1976)
PeL	Suomen perustuslaki (SopS 731/1999)
PeVL	Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietintö
SopS	Sopimussarja
vp	valtiopäivät

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen aihepiiri ja tärkeimmät käsitteet

Suomalainen yhteiskunta on kokenut viimeisten kahden vuosikymmenen aikana merkittäviä muutoksia. Näistä valtiosääntöoikeuden näkökulmasta keskeisimpiä ovat Suomen liittyminen Euroopan neuvostoon ja etenkin sen alaiseen Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990 sekä Suomen liittyminen Euroopan unioniin vuonna 1995. Nämä muutokset toimivat pohjana ja kimmokkeena eräille merkittävälle valtiosääntöoikeuden alaan lukeutuville uudistuksille, kuten perusoikeusuudistus vuonna 1995 sekä vuoden 2000 perustuslakiuudistus. Uudistuksia seurasivat valtioelinten toimivaltasuhteiden uudelleen määrittely, perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murros ja lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan siirtyminen lainsäätäjän monopolista myös tuomioistuinten toimivaltaan. Kyseiset muutokset ovat kaikki osaltaan vahvistaneet tuomioistuinten asemaa niin perusoikeuksien soveltajana kuin tulkitsijanaakin. Lisäksi ne ovat luonnollisesti lisänneet myös perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä oikeusjärjestyksemme osana. Muutosten vaikutuksia oikeusjärjestykseen yleisemmällä tasolla kuvattaessa puhutaankin oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymisestä tai perusoikeudellistumisesta, joita käytetään tässä työssä toisilleen synonyymisinä käsitteinä.

Perustuslakiuudistuksen yhteydessä Suomen perustuslakiin (731/1999) sisällytetty säännös perustuslain etusijasta (PeL 106 §) ns. etusijasäännös säätää tuomioistuimissa tapahtuvasta lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrollista. Säännös on merkittävä paitsi perusoikeuksien sovellettavuuden myös tuomioistuinten aseman kannalta. Ennen vuoden 2000 perustuslakia valtiosääntöoikeudessa oli nimittäin hallitusmuodon (94/1919) 92.2 §:ään perustuva doktriini, joka kielsi tuomioistuimia tutkimasta lakien perustuslainmukaisuutta. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä annettu perustuslakivaliokunnan lausunto paransi tilannetta hieman asettamalla tuomioistuimille mahdollisuuden perustuslainmukaiseen/perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan, mutta etenkin siinä kontekstissa, että tuomioistuimilla on velvollisuus antaa etusija Euroopan unionin lainsäädännölle, jos kansallinen lainsäädäntö on sen kanssa ristiriidassa, oli asetelma kansallisen perustuslain näkökulmasta melko paradoksaalinen.

Käytän työssäni käsitettä perusoikeusmyönteinen laintulkinta tarkoittaessani tuomioistuimessa tehtävää tulkintaa, jossa asian kaikista mahdollisista lainmukaisista ratkaisuvaihtoehdoista valitaan se, joka parhaiten edistää perusoikeuksien toteutumista. Kun tällaiseen tulkintaan viitataan käsitteellä perusoikeusmyönteinen, tarkoitetaan sillä sitä, että tulkinnassa käytetään tulkintaperusteena Suomen perustuslain perusoikeussäännöksiä. Toinen vaihtoehto on puhua Antero Jyrängin tapaan perustuslainmukaisesta tulkinnasta, jolloin tulkintaperusteena on koko perustuslaki.¹

Toinen keskeinen, määrittelyä vaativa käsite työssäni on valtiosääntö. Valtiosäännöstä ja perustuslaista kuulee joskus puhuttavan toinen toistensa synonyymeinä. Myös Suomen perustuslain 1.2 §:ssä valtiosääntö ymmärretään perustuslain synonyymina. Jyränki kutsuu tällaista synonyymistä käyttöä suppeaksi valtiosäännön käsitteeksi². Todellisuudessa perustuslain ja valtiosäännön käsitteiden välillä on kuitenkin eroa. Perustuslaki on laki, joka on säädetty perustuslainsäätämisyjärjestyksessä ja joka julistaa itsensä perustuslaiksi. Sisällöllisesti perustuslaki sääntelee ylimpien valtiolinten toimintaa. Se ulottuu koko oikeusjärjestyksen alueelle ja määrittää oikeussääntöjen tuottamista. Lisäksi perustuslain perusoikeussäännökset määrittävät sisällöllisesti muita oikeussääntöjä. Valtiosääntö kattavampana käsitteenä on puolestaan perustuslain kanssa synonyymista valtiosääntö-käsitettä huomattavasti epämääräisempi. Valtiosääntöön voidaan kuitenkin sanoa kuuluvan kaikki valtiosääntöjärjestyksestä säättävät oikeusnormit ja tavanomaisen käytännön kautta syntyneet valtiosääntöjärjestyksestä koskevat normit (Jyrängin laaja valtiosääntökäsite³).⁴ Jyränki huomauttaa, että jos valtiosääntökäsitteen määrittelyssä tähdätään

¹Käsitettä perusoikeusmyönteinen laintulkinta käytettiin jo perusoikeustyöryhmän muistiossa 1982, s. 21 (Scheinin 1991, s. 196). Juha Karhu (2008, s. 194) ja Aulis Aarnio (2006, s. 308) suosivat käsitettä perusoikeusmyönteinen, kun Antero Jyränki puolestaan käyttää yleisempää termiä perustuslainmukainen laintulkinta, jota myös V-P Viljanen pitää onnistuneempana (1990 s. 295–296). Perustuslainmukaisesta laintulkinnasta puhuu myös Martin Scheinin (1991, s. 205). Mikael Hidén puolestaan käyttää käsitettä perustuslakiystävällinen. Kaarlo Tuori näyttää käyttävän toisilleen vaihtoehtoisina käsitteitä perustuslaki- tai perusoikeusmyönteinen tulkinta (Tuori 2003, s. 931). Perusoikeusmyönteisen laintulkinnan ja perustuslainmukaisen laintulkinnan käsitteiden eroista tarkemmin ks. V-P Viljanen 1990, s. 203–236.

² Jyränki 2000, s. 39.

³ Ibid., s. 39.

⁴ Nieminen 2004, s. 4. Ks. myös Lämsineva 2002, s. 26–31.

täsmällisyyteen, tulee erotella vielä oikeudellinen, poliittinen ja tosiasiallinen valtiosääntö⁵. Näihin määrittelyihin nojautuen tarkoitan valtiosäännöllä tässä tutkimuksessa sen laajempaa ilmenemää ja käsittelen sitä nimenomaan sen oikeudellisessa merkityksessä eli poliittisen vallan käyttöä, sen ehtoja ja siihen kuuluvia velvoitteita sääntelevänä oikeussääntöjen kokonaisuutena, joka perustuu joko lainsäädännössä asetettuihin ehtoihin tai tavanomaiseen käytäntöön.

Edellä mainittujen käsitteiden lisäksi työni kannalta keskeisessä asemassa on perusoikeuksien käsite, jonka voidaan sanoa olevan myös yksi valtiosääntöoikeuden keskeisimmistä käsitteistä. Perusoikeuden käsite on työssä merkittävä, koska tuomioistuinten harjoittama normikontrolli palautuu kysymykseen perusoikeuksien suorasta soveltamisesta tuomioistuimessa. Perusoikeudet ovat Suomen perustuslain toisessa luvussa turvattuja yksilöiden oikeuksia, joihin liittyy vaikeutetusta säätämisyjärjestyksestä juontuva erityinen pysyvyys ja oikeudellinen luonne (muodollinen käsitys). Koska perusoikeudet ovat nimenomaan perustuslaissa turvattuja oikeuksia, on niillä erityisasema oikeuksien joukossa. Perusoikeudet käsitetään usein myös yhteiskunnan perustavanlaatuisen arvojen ilmaisuksi.⁶ Normikontrollin näkökulmasta on merkittävää, että perusoikeuksien yhtenä tarkoituksena on sisällöllisesti rajoittaa lainsäätäjän toimivaltaa⁷.

Myös oikeusperiaatteen käsite kaipaa monimerkityksellisyytensä vuoksi hieman tarkennusta. Tässä työssä oikeusperiaate-termillä viitataan yleisiin oikeusperiaatteisiin, jotka ovat määriteltävissä oikeudenalojen yleisten periaatteiden tiivistymiksi ja paikantuvat oikeuskulttuuriin ja oikeuden syvärakenteeseen. Ne tuovat oikeusjärjestykseen oikeusvarmuuden edellyttämää koherenssia. Koska yleiset oikeusperiaatteet ovat sedimentoituneet oikeuden syvimpiin rakenteisiin oikeuden pintatasolta, on huomattava, että niitä perustelevat arvot ja moraaliperiaatteet eivät ole jäykkiä ja kiinteäsisältöisiä⁸. Perusoikeuksien soveltamista

⁵ Jyränki 2003, s. 213.

⁶ Ojanen 2001, s. 38–39.

⁷ Jyränki 2003, s. 375.

⁸ Tuori 2000, s. 245.

käsittelevissä osissa viitataan käsitteellä perusoikeusperiaate perusoikeuksien funktioon ratkaisutai tulkintaperiaatteina.⁹

1.2 Tutkimustehtävä ja rajaukset

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on tarkastella perustuslain 106 §:n aiheuttamaa tuomioistuinten aseman ja toimivallan muutosta ja sen valtiosääntöoikeudellista merkitystä aiheen kannalta keskeisten oikeusperiaatteiden (demokratia, vallanjako) näkökulmasta. Tutkimuksen näkökulma on siis valtiosääntöoikeudellinen. Tutkimuksessa perehdytään suomalaiseen lakien perustuslainmukaisuudenvallonta -doktriinin muotoutumiseen sekä tutkimuksen kannalta oleellisissa määrin myös perustuslain etusijasäännöksen säätämisen taustalla vaikuttaneisiin yhteiskunnallisiin tapahtumiin. Tämän tarkastelun tarkoituksena on selvittää perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten asema, niiden välinen suhde sekä perehtyä niille osoitettuihin tehtäviin. Lisäksi tarkoituksena on selvittää muutosten tausta sekä etusijasäännöksen asema suomalaisen oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymiskehityksen ilmentäjänä ja tuoda esiin perustuslain 106 §: suhde yhteiskunnan muutoksiin. Perehdyn myös etusijasäännöksen soveltamisedellytyksiin ja siihen liittyvään oikeuskäytäntöön sekä tämän jälkeen selvennän etusijasäännöksen aiheuttamaa problematiikkaa valtiosääntöoikeudellisten oikeusperiaatteiden osalta.

Työssäni käsittelen erityisesti keskustelua tuomioistuinten valtaoikeuksien muuttumisen aiheuttamista jännitteistä demokratian ja vallanjakoperiaatteen kohdalla muun muassa keskustelua oikeuden politisoitumisesta ja politiikan oikeudellistumisesta. Tavoitteenani on perehtyä mainittujen periaatteiden sisältöön ja taustaoletuksiin sekä ottaa kantaa siihen, vastaavatko perinteinen demokratiakäsitys ja vallanjako-oppi enää sisällöllisesti nykyistä perusoikeudellistunutta valtiosääntöistä oikeusjärjestelmäämme. Tähän liittyen tarkastelen myös kysymystä oikeusperiaatteiden sisällön muotoutumisesta. Käsittelen oikeusperiaatteita nimenomaan tilanteessa, jossa suomalainen tuomioistuin soveltaa perustuslain 106 §:ää. En siis

⁹ Tuori 2007, s. 150–151.

ota oikeusperiaatteiden näkökulmasta kantaa esimerkiksi Euroopan unionin oikeuden ja kansallisen lain ristiriitatilanteeseen.

Rajaan myös normikontrollin tarkemman tarkastelun PeL 106 §:n soveltamisalaan eli eduskuntalakien ja perustuslain välisiin ristiriitatilanteisiin. En siis käsittele lakien ja niitä alemmanasteisten säädösten ristiriitatilanteita, joista säädetään PeL 107 §:ssä. Sivutan myös ylimpiä laillisuusvalvojia eli eduskunnan oikeusasiamiestä ja valtioneuvoston oikeuskansleria koskevan yksityiskohtaisemman tarkastelun. Myös EU-oikeuden merkitys valtiosäännön kannalta sivutetaan paitsi niiltä osin, kun sillä voidaan osoittaa olevan merkitystä tuomioistuinten asemaan nähden.

Tutkimustehtävänäni on siis selvittää: Onko tuomioistuimille PeL 106 §:ssä annettu normikontrollitoimivallan ja keskeisten valtiosääntöoikeudellisten oikeusperiaatteiden (vallanjako ja demokratia) välillä todellisia jännitteitä? Jos jännitteitä on, tutkimuksessa selvitetään, mistä ne johtuvat ja olisivatko ne poistettavissa. Päättökysymykseeni liittyy luonnollisesti lukuisia alakysymyksiä, jotka ovat: Miten Suomen lakien perustuslainmukaisuuden valvontadoktriini on muuttunut? Kuinka tuomioistuinten asema ja valtaoikeudet ovat muuttuneet? Toteutuivatko vallanjaon ja demokratian periaatteet enne PeL 106 §:ää? Ovatko demokratian ja vallanjaon periaatteet staattisia vai voivatko ne tai niihin liittyvät taustaoletukset muuttua?

1.3 Tutkimusmetodi ja teoreettinen viitekehys

Tutkimukseni tärkeimpänä metodina on oikeusdogmatiikka eli lainoppi, jolla tarkoitetaan voimassa olevien oikeussäännösten systematisointia ja niiden sisällön tulkintaa¹⁰. Tarkoitukseni on systematisoimalla selvittää perustuslain 106 §:n sisältöä ja tarkoitusta. Etusijasäännöstä koskevien oikeustapausten yhteydessä pyrin analysoimaan tapauksia valtiosäännön näkökulmasta. Näiltä osin tutkimusotettani voi siis sanoa analyttiseksi. Lakien perustuslainmukaisuuden

¹⁰ Aarnio 1989, s. 48.

tuomioistuINVALVONNAN valtiosääntöisiä haasteita käsittelevässä luvussa selvitan etusijasäännöksen yhteyden vallanjaon ja demokratian periaatteisiin ja pohdin niiden suhdetta. Siltä osin työhöni sisältyy myös oikeusteorian alaan luettavia pohdintoja.

Työni läpi kulkevana teoreettisena mallina aion soveltaa Kaarlo Tuorin teoksessaan ”Kriittinen oikeuspositivismi” (Helsinki 2000) kehittämää ajatusta oikeuden kerroksellisuudesta. Yksi työni läpi kulkevista teemoista on yhteiskunnan muutos ja sen vaikutukset oikeuteen – etenkin valtiosääntöoikeuteen sen sijoittautumisesta oikeuden ja politiikan rajapinnalle johtuen. Tuorin mallin avulla pyrin osoittamaan, ettei oikeus ole staattista vaan muuttuu yhteiskunnan muutoksen myötä. Kriittinen oikeuspositivismi perustuu tietoisuuteen modernin oikeuden¹¹ sidonnaisuudesta moderniin yhteiskuntaan ja moderniin kulttuuriin.¹² Kriittisessä positivismissä oikeus erotellaan normijoukoksi (oikeusjärjestykseksi) ja oikeudellisiksi käytännöiksi, jotka ovat keskenään vuorovaikutuksessa¹³. Sen keskeinen ajatus on, että oikeus oikeusjärjestyksenä ei tyhjenny pelkästään näkyvään pintaansa kuten lainsäädäntöön tai tuomioistuinratkaisuihin. Pintatason lisäksi oikeus käsittää myös syvempiä kerrostumia, jotka sekä luovat edellytyksiä että asettavat rajoituksia oikeuden pintatasolle.¹⁴ Oleellista on tiedostaa, että myös oikeuden syvemmät rakenteet elävät eivätkä siis sisällä ikuisia periaatteita. Esimerkiksi ihmisoikeusperiaatteet ja lainsäätämismenettelyn demokraattisuutta määrittelevät menettelylliset periaatteet ovat olennaisia ainesosia modernin oikeuden normatiivisessa syvärakenteessa.¹⁵

Oikeuden tasojen välisen suhteen jäsentämiseksi on useita mahdollisuuksia. Tuori lähestyy tasojen välistä vuorovaikutusta kuudesta näkökulmasta, jotka ovat sedimentaatio-, konstituutio-,

¹¹ Modernista oikeudesta ks. Tuori 2000, s. 2–8.

¹² Ibid., s. x.

¹³ Ibid., s.138.

¹⁴ Ibid., s. 163.

¹⁵ Ibid., s. 203–212.

konkretisaatio-, rajoitus-, kritiikki- ja justifikaatiosuhde.¹⁶ Työni kannalta keskiössä on sedimentaatiosuhde, joka tarkastelee tapahtumia pinnalta syvärakenteeseen päin. Kyse on siis oikeuden pintatason tapahtumien vaikutuksesta oikeuskulttuuriin ja oikeuden syvärakenteeseen. Tuori kuvaakin pintatason alaisia kerrostumia ”pintatason oikeudellisen aineiston tihentymiksi” ja ”pintatasolta suodattuneiksi kerrostumiksi”. Sedimentaatioprosessissa pintatason ilmiö, esimerkiksi tutkimuksessa kehitetty uudenlainen oikeusperiaatteiden kokonaisuus, saa ensin tukea oikeusoppineilta, jonka jälkeen siihen aletaan nojautua lainkäytössä ja mahdollisesti myös lainsäädännössä. Näiden vaiheiden seurauksena tutkimuksessa kehitellyt uudet oikeusperiaatteet vakiintuvat vähitellen osaksi oikeuskulttuuria.¹⁷ Kriittinen positivismi yhdistää modernin oikeuden monitasoisuuden ja sen positiivisuuden oikeuden tasojen välisen sedimentaatiosuhteen avulla. Kun perinteisessä oikeuspositivismissa oikeuden positiivisuus näkyy vain pintatasolla, kriittisessä positivismissa myös pinnanalaiset tasot pääsevät siitä osallisiksi oikeudellisten käytäntöjen toteuttaman sedimentaatiosuhteen välityksellä¹⁸.

Modernin oikeuden keskeisiin ongelmiin oikeuden rajoista ja legitimitetistä kriittinen oikeuspositivismi tarjoaa myös ratkaisun. Modernissa oikeudessa oikeuden rajat tulee pystyä paikantamaan positiivisesta oikeudesta itsestään. Oikeuden tasoittelu mahdollistaa sen, että samalla kun oikeuden syvemmat kerrostumat mahdollistavat pintatason oikeuden, ne myös asettavat sille rajat.¹⁹ Myös oikeuden legitimiisysteeman Tuori liittää oikeuden kerrostuneisuuteen oikeuden tasojen välistä justifikaatiosuhdetta koskevaksi ongelmaksi. Justifikaatiosuhde tarkoittaa sitä, että oikeuden pinnanalaiset kerrostumat justifioivat oikeuden pintatason.²⁰

¹⁶ Tuori 2000, s. 219.

¹⁷ Ibid., s. 220–221.

¹⁸ Ibid., s. 224.

¹⁹ Ibid., s. 235.

²⁰ Ibid., s. 262–263.

1.4 Tutkimusaineisto ja suhde aiempaan tutkimukseen

Tutkimukseni kannalta relevantin lainvalmisteluaineiston lisäksi keskeisimpiä lähteitani ovat valtiosääntöoikeudellinen kirjallisuus ja oikeustapaukset, joissa PeL 106 §:ää on sovellettu tai sen soveltaminen on ollut esillä sekä kyseisistä tapauksista tehdyt tulkintakannanotot. Aineistoni koostuu näin kirjallisuudesta muun muassa sellaisilta kirjoittajilta kuin Juha Lavapuro, Tuomas Ojanen, Pekka Lämsineva, Kaarlo Tuori, Jaakko Husa ja Antero Jyränki. Käytän aiheitani käsitteleviä artikkeleita etenkin julkaisuista ”Lakimies” sekä ”Oikeus”. Vallanjaon sekä demokratian periaatteiden käsittelyn osalta merkittävässä roolissa ovat myös esimerkiksi klassiset Hans Kelsenin ja H. L. A. Hartin oikeusteoreettiset käsitykset oikeudesta. Tutkimusaineistonani olevista perustuslain etusijaa koskevista oikeustapauksista, olen valinnut muutaman, joita analysoin tarkemmin. Valitsin lähemmän tarkastelun kohteeksi tapauksia sillä perusteella, että saan luotua mahdollisimman monipuolisen kuvan etusijasäännöksen soveltamiskäytännöstä ja toisaalta samalla myös osoitettua ne ongelmat, joita säännökseen soveltamisen yhteydessä on tullut esille.

Oikeuskirjallisuudessa on käsitelty perustuslain 106 §:ää ja siihen liittyviä valtiosääntöisiä kysymyksiä varsin runsaasti. Työni kannalta keskeisessä asemassa on esimerkiksi Juha Lavapuron väitöskirja ”Uusi perustuslakikontrolli” vuodelta 2010. Koska tutkimukseni tematiikkaa on käsitelty sekä kotimaisessa että ulkomaisessa kirjallisuudessa, nousee valveutuneelle lukijalle varmasti mieleen kysymys työni tutkimuksellisesta lisäarvosta ja oikeutuksesta. Koska perustuslain etusijaan liittyviä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä koskeva keskustelu liikkuu kuitenkin usein varsin abstraktilla tasolla täysin irrallaan kontekstistaan, näen tarpeelliseksi tarkastella asiaa myös kontekstiin sidottuna. Tämän työn tarkoituksena ei olekaan se, että se toisi tai edes pyrkisi tuomaan jonkin konkreettisen ratkaisun etusijasäännöksen aiheuttamaan valtiosääntöoikeudelliseen jännitteeseen. Sen sijaan näen tärkeäksi tuoda siihen liittyvän keskustelun abstraktilta tasolta konkreettiselle tasolle ja vasta näistä lähtökohdista lähteä selvittämään sitä, miksi tuomioistuinten harjoittama lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan ja vallanjaon sekä demokratian periaatteiden välillä olevan jännitteen syitä.

2 LAKIEN PERUSTUSLAINMUKAISUUDEN VALVONTA

2.1 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta ja oikeusperiaatteet

Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan pohjana ja siksi sen kannalta myös keskeisessä asemassa ovat erilaisten valtiollisten toimijoiden toimivaltaa ja asemaa koskevat valtiosääntöoikeudelliset oikeusperiaatteet. Kysymys on siis sellaisista periaatteista ja käsitteistä kuin vallanjako, oikeusvaltio, demokratia ja konstitutionalismi. Konstitutionalismilla tarkoitetaan Husan määritelmän mukaan yleistä hallitsemisen järjestämiseen liittyvää periaatetta, jonka keskeisenä sisältönä on valtiosäännön tehtävä rajoittaa ja kontrolloida valtiollista vallankäyttöä sekä antaa valtioelimille poliittisen toiminnan keskeiset säännöt²¹. Tätä poliittisen toiminnan kontrollointia ja järjestämistä kutsutaan myös konstitutionalismiin legitimizeettifunktioksi.

Vallankäytön sisältöä ja laajuutta sekä julkisessa toiminnassa noudatettavia menettelytapoja järjestettäessä noudatetaan oikeusvaltioperiaatetta. Siihen sisältyy vallanjakoperiaate eli valtiovallan kolmijako-oppi, joka jakaa valtiollisen vallan lainsäädäntö-, toimeenpano- ja tuomiovaltaan. Perinteisesti Suomessa lainsäädäntövalta kuuluu eduskunnalle, toimeenpanovalta hallitukselle ja tuomiovalta riippumattomille tuomioistuimille²². Vallanjaosta säädetään perustuslain 3 §:ssä. Demokratian periaate eli kansanvaltaisuusperiaate puolestaan ilmenee perustuslain 2 §:stä, jonka ensimmäisen momentin mukaan: *”Valtiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta”*. Demokratiaperiaate siis kertoo julkisen vallan haltijasta ja käyttäjästä.

Oikeusperiaatteena demokratia ei kuitenkaan ole näin yksiselitteinen. Demokratian sisältöä ja merkitystä on nimittäin mahdollista tarkastella useista näkökulmista demokratiaperiaatteelle annettujen erilaisten merkitysisältöjen valossa. Yksi vaihtoehto, joka perustuu Habermasin

²¹ Husa 1997, s. 218–221.

²² Husa-Pohjalainen 2008, s. 65.

erotteluun, on jakaa erityyppiset demokratiakäsitykset yhteisölliseen (ts. republikanistiseen), liberaaliin ja deliberatiiviseen (ts. diskursiiviseen) demokratiaan. Demokratiasta puhuttaessa on oleellista tiedostaa, millaisen merkityssisällön käsitteelle antaa, koska periaatteelle annettu sisältö vaikuttaa suoraan siihen, kuinka esimerkiksi perusoikeuksien ja demokratian suhde oikeudellisesti jäsentyy.²³

2.2 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan muodot

Antero Jyrängin mukaan vaatimus lakien perustuslainmukaisuudesta on johdettavissa suoraan normihierarkiaa koskevista opeista. Koska perustuslaki on suomalaisessa normihierarkiassa kaikkein korkeimmalla, on sen seurauksena muiden säädösten sisältö sidottu perustuslakiin²⁴. Lakien perustuslainmukaisuus on jaettavissa sekä muodolliseen että aineelliseen perustuslainmukaisuuteen. Muodollisesta perustuslainmukaisuudesta on kysymys, kun laki on säädetty perustuslain edellyttämässä järjestyksessä. Tässä suhteessa ongelmia harvoin esiintyy. Perustuslainmukaisuuden valvonnassa onkin yleisesti ottaen kysymys juuri aineellisesta perustuslainmukaisuudesta eli siitä onko normi sisällöllisesti ristiriidassa perustuslain kanssa.²⁵

Perustuslain noudattamisen valvontaan erikoistuneiden elinten toiminta edustaa oikeuden itserajoituksen näkyvintä puolta.²⁶ Oikeuden itserajoituksen kannalta keskeisessä asemassa ovat oikeuden syvempiin kerrostumiin kuluvat oikeusperiaatteet, jotka harjoittavat eräänlaista normatiivista sensuuria oikeuden pintatasoon nähden. Oikeuden itserajoituksessa oikeuden moraaliset ja eettiset kytkennät hillitsevät tavoiterationaalisuuden leimaaman lainsäätämistyön vaikutuksia.²⁷ Perustuslainmukaisuuden valvonta jaotellaan perinteisesti ennakoivalvontaan ja

²³ Lavapuro 2010b, s. 130–136. Käsittelem demokratian periaatetta tarkemmin luvussa 5.

²⁴ Normihierarkialla tarkoitetaan normien tuottamista määrävien normien ja niiden perusteella tuotettujen normien hierarkkista suhdetta. Hierarkia-opista tarkemmin esim. Jyränki 2000, s. 178–182.

²⁵ Jyränki 2000, s. 257.

²⁶ Tuori 2000, s. 250.

²⁷ Ibid. 2002, s. 64–65.

jälkivalvontaan. Ennakkovalvonnasta on kyse kun valvonta kohdistuu säädösehdotukseen ennen sen voimaantuloa. Se paikantuu valmistelu- ja käsittelyvaiheisiin ja on aina abstraktia eli tapahtuu ilman yhteyttä konkreettiseen tapaukseen. Jälkikäteinen valvonta toteutetaan säädöksen voimaantulon jälkeen. Se voi olla sekä abstraktia että kohdistua käytännön soveltamistilanteeseen. Valvontaorgaaneja voivat olla niin lainsäätäjä kuin sen ulkopuolisetkin elimet, joita ovat esimerkiksi yleiset tuomioistuimet tai erityinen perustuslakituomioistuin.²⁸

Perustuslakivalvonnassa käytössä olevat mallit ovat jaoteltavissa kolmeen ryhmään, joita ovat hajautettu tuomioistuinvalvonta, valtiosääntötuomioistuimeen perustuva malli sekä parlamentaarisen suvereniteetin malli, jossa tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa arvioida lakien perustuslainmukaisuutta. Parlamentaarisen suvereniteetin mallin mukaista valvontaa käytettiin esimerkiksi Iso-Britanniassa ennen vuoden 1998 uudistuksia.²⁹ Pohjoismaissakin perustuslainmukaisuuden valvonta on keskitetty pitkälti lainsäätäjälle parlamentaarisen suvereniteetin mallin mukaisesti. Valvonta on siis ennakkollista ja abstraktia. Pohjoismaista mallia muistuttaa myös Ranskassa käytössä oleva malli, joka perustuu perustuslakineuvoston (Conseil constitutionnel) harjoittamaan ennakkolliseen perustuslainmukaisuuden valvontaan³⁰.

Saksassa, jossa on käytössä valtiosääntötuomioistuin, tuomioistuimen harjoittama perustuslainmukaisuusvalvonta on sekä abstraktia ennakkovalvontaa että konkreettista jälkivalvontaa. Saksan valtiosääntötuomioistuin voi kuitenkin arvioida lain perustuslainmukaisuutta konkreettisen tapauksen kohdalla jälkikäteen vain, jos toinen tuomioistuin pyytää siltä ennakkopäätöstä lain perustuslainmukaisuudesta. Valtiosääntötuomioistuimen toinen vaihtoehto tutkia lain perustuslainmukaisuutta konkreettisesti tapauksessa jälkikäteen konkretisoituu valtiosääntövalituksen kohdalla. Saksassa oikeusjutun asianosainen voi tehdä valtiosääntövalituksen tavanomaisiin oikeusturvakeinoihin

²⁸ Jyränki 2003, s. 376.

²⁹ Tuori 2009, s. 327.

³⁰ Jyränki 2003, s. 379–380.

turvauduttuaan. Valtiosääntötuomioistuin voi julistaa lain myös yleisesti pätemättömäksi.³¹

Perustuslakituomioistuimen ratkaisut ovat sitovia sikäli kun ne koskevat normien perustuslainmukaisuutta tai -vastaisuutta. Tuomioistuimen harjoittaman valvonnan luonne tekeekin siitä ns. negatiivisen lainsäätäjän. Perustuslakituomioistuimen toimintaan perustuva malli on Saksan lisäksi käytössä muun muassa Itävallassa.³²

Yhdysvalloissa, jossa on käytössä hajautettu tuomioistuinvalvonta ns. juridical review – doktriini, perustuslainmukaisuusvalvonta on jälkikäteistä ja tapahtuu yleisissä tuomioistuimissa. Tuomioistuimen toimivalta kattaa kuitenkin vain konkreettisten tapausten yhteydessä tapahtuvan valvonnan. Ne eivät siis voi saksalaisen valtiosääntötuomioistuimen tapaan tutkia lakien perustuslainmukaisuutta myös ennakolta. Lain ja perustuslain ristiriitatilanteessa tuomioistuimen on annettava etusija perustuslaille ja jätettävä soveltamatta lain säännös. Säännöksen perustuslainmukainen tulkinta on myös mahdollista, mutta jos se nähdään riittämättömäksi, on perustuslaille annettava etusija. Tuomioistuimen päätöksen oikeudelliset vaikutukset riippuvat ratkaisujen ennakkopäätösarvosta ja siitä onko lain soveltamista arvioitu vain kyseiseen tapaukseen nähden (invalid as applied) vai onko perustuslainvastaisuudella katsottu olevan laajempaa kantavuutta (facially invalid).³³

Toisen maailmansodan jälkeen on syntynyt myös uusia välittäviä (hybridi) valtiosääntömalleja, jotka rikkovat edellä mainittujen perusmallien tuomioistuinvalvontaan ja parlamentin ylivaltaan perustuvat luokittelut. Kyseisiä malleja kutsutaan kansanyhteisön malleiksi³⁴, ja niille on ominaista pyrkimys saada poliittiset toimijat mukaan perustuslakivalvontaan ja luoda poliittisten toimijoiden

³¹ Tuori 2009, s. 328.

³² Jyränki 2003, s. 377–378.

³³ Tuori 2009, s. 328 sekä Jyränki 2003, s. 376–377.

³⁴ Juha Lavapuro käyttää kyseisiä malleja kuvatessaan myös kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa käytettyä termiä heikkomuotoinen normikontrolli (Lavapuro 2009a, s. 61) sekä keskusteleva perustuslakikontrolli (Lavapuro 2009b, s. 272).

ja tuomioistuinten välille dialogia. Kansanyhteisö-mallin mukaisesti perustuslakikontrolli on järjestetty esimerkiksi Kanadassa, Uudessa-Seelannissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa.³⁵

2.3 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta Suomessa

2.3.1 Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan kehitys

Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnalle leimallisia piirteitä Suomessa ovat ennakkollisuus, abstraktius sekä toimivallan keskittyminen yhdelle orgaanille, eduskunnan perustuslakivaliokunnalle. Perustuslakivaliokunnan tehtävällä lausuntojen antajana on pitkät perinteet. Se pohjautuu säätykokouksen lakivaliokunnan lausuntoinstituutioon, joka syntyi jo vuonna 1882. Sittemmin vuonna 1906 muodostettu perustuslakivaliokunta sai osan lakivaliokunnalle kuuluneista tehtävistä esimerkiksi juuri roolin lausuntojenantajana. Toimintamalli vakiintui kuitenkin vasta vuoden 1919 hallitusmuotoa (94/1919) säädettäessä. Valiokunnan keskeinen asema onkin kehittynyt pääasiallisesti tavanomaisen käytännön varassa³⁶.

Asetelma säilyi muuttumattomana aina perustuslakiuudistukseen asti, jolloin säädettiin PeL 106 §, joka antaa myös tuomioistuimille tapauskohtaista lain perustuslainmukaisuuden tutkimisvaltaa. Tarve muutokselle havaittiin, kun Suomi liittyi ensin Euroopan neuvoston ihmisoikeusyleissopimukseen ja sen jälkeen Euroopan unioniin. Molempien sopimusten seurauksena ylikansallinen toimielin sai toimivallan tehdä päätöksiä, joiden seurauksena kansallinen tuomioistuin on velvoitettu syrjäyttämään kansallisen säädöksen sen ollessa ristiriidassa kansainvälisen normiston kanssa. Kansallisilla tuomioistuimilla ei kuitenkaan ollut vastaavaa toimivaltaa kansalliseen lainsäädäntöön nähden, mikä alettiin kokea ongelmallisena.³⁷ Kansallinen valtiosääntö oli paradoksaalisessa tilassa, kun yksittäisessä lainkäyttötilanteessa sekä

³⁵ Tuori 2009, s. 329. Tarkemmin Kansanyhteisö-malleista ks. Lavapuro 2009b, s. 73–82.

³⁶ Tarkemmin suomalaisen mallin kehittymisestä ks. esim. Jyränki 2003, s. 385 ss.

³⁷ Saraviita 2000, s. 517–518 sekä Jyränki 2003, s. 432 ss.

ihmisoikeus- että Euroopan unionin normistoille voitiin antaa etusija kansalliseen lakiin nähden, mutta Suomen omalla perustuslailla ei tällaista vaikutusta ollut.

Eurooppalaisen integraation aiheuttama oikeuden pluralisoituminen olivatkin merkittäviä tekijöitä suomalaisen perustuslakikontrollin muutoksessa. Kysymystä tarkastellaan lähemmin seuraavassa pääluvussa. Tässä vaiheessa todettakoon vain, että sen jälkeen kun eurooppalaiset tuomioistuimet saivat Suomen oikeusjärjestyksessä aseman, joka aiemmin oli kuulunut tiukasti lainsäätäjälle, tuli varsin vaikeaksi perustella sitä, miksi kotimaisilla lainkäyttäjillä ei ollut tätä samaa oikeutta³⁸. Kansainvälisten velvoitteiden lisäksi muutospainetta aiheutti vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä säädetty PeL 22 §, joka asettaa julkiselle vallalle veloitteen turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.³⁹ Lavapuro huomauttaa, että kyseinen veloite on suunnattu nimenomaan julkiselle vallalle kokonaisuutena eikä millekään orgaanille yksin⁴⁰. Tällä hän halunnee painottaa sitä, että PeL 22 § kohdistuu myös tuomioistuimiin. Myös tässä valossa etusijasäännös olikin varsin perusteltu ja looginen seuraus muuttuneisiin olosuhteisiin.

Ennen perustuslain etusijasäännöstä Suomessa noudatettiin perustuslakikontrollissa siis lainsäätäjän asemaa korostavaa parlamentaarisen suvereniteetin mallia. Tällä hetkellä Tuori lukee suomalaisen lakien perustuslainmukaisuuden valvontamallin kansanyhteisön mallien joukkoon. Tuorin mukaan suomalaisen mallin ainutkertaisuus on sen tavassa yhdistää abstraktilla tasolla tapahtuva parlamentaarinen ennakkovalvonta ja konkreettinen tuomioistuinten perustuslain 106 §:n nojalla harjoittama jälkikontrolli. Tuori toteaa lisäksi, että perustuslain 106 §:n vaatimus ilmeisestä ristiriidasta lain ja perustuslain välillä on olennainen osa suomalaista mallia.⁴¹ Tuori on oikeassa siinä, että jos katsotaan pelkästään normikontrollin muodollisia edellytyksiä, on kansanyhteisön malli lähin suomalaista mallia vastaava. Jos kuitenkin mennään myös sisällöllisiin

³⁸ Lavapuro 2010b, s. 20–23.

³⁹ Jyränki 2003, s. 433.

⁴⁰ Lavapuro 1998, s. 93.

⁴¹ Tuori 2009, s. 330.

edellytyksiin, näen tilanteen hieman eritavalla. Ongelma Tuorin luokittelun kannalta on, että kansanyhteisön malleille ominainen dialogi ei nähdäkseni toteudu kovinkaan hyvin suomalaisessa lakien perustuslainmukaisuuden valvontadoktriinissa. Dialogin puutteesta huomauttaa myös Ojanen⁴².

2.3.2 Perustuslakivaliokunnan asema

Perustuslakivaliokunta on yksi eduskunnan pysyvistä valiokunnista. Sen merkittävimpiin tehtäviin kuuluu laillisuusvalvonta, jota se harjoittaa valtiosääntöoikeuden asiantuntijoiden avustuksella. Suomen perustuslain 74 §:ssä säädetään valiokunnan valvontatehtävästä seuraavasti:

”Eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.”.

Perustuslakivaliokunta hoitaa tehtävänsä laatimalla mietintöjä ja lausuntoja eduskunnan täysistuntoa varten. Mietinnöissä selvitetään lakialoitteiden johdosta perustuslain ja muiden valtiosääntöön kuuluvien lakien tarkoituksenmukaista sisältöä ja tehdään täysistunnolle tähän liittyviä päätösehdotuksia. Valiokunnan tulkintakannanotot sisältyvät kuitenkin usein sen toisille valiokunnille antamiin lausuntoihin. Lausunnoissa otetaan kantaa konkreettisiin lakiesityksiin ja niiden säätämisyjärjestykseen. Valiokunta käyttää toimissaan sekä tarkoituksenmukaisuus- eli poliittista harkintaa että sidottua eli oikeudellista harkintaa, mikä erottaa sen muista eduskunnan valiokunnista. Tästä johtuen sillä sanotaan olevan poliittisen roolin lisäksi ns. kvasijudisiaalinen eli tuomioistuinta muistuttava rooli. Perustuslakivaliokunnan kannanottojen tosiasiallinen sitovuus eduskunnassa on perinteisesti ollut vahva, vaikka kannanotot eivät pääasiassa omaakaan oikeudellista sitovuutta.⁴³ Perustuslakivaliokunnasta on muodostunut vuosien saatossa

⁴²Ojanen 2009, s. 243 ss.

⁴³Jyränki 2000, s.260–263.

perustuslain tulkintakysymyksissä auktoritatiivisena pidetty valvontaelin⁴⁴. Juuri perustuslakivaliokunnalle on Suomessa perinteisesti pyritty keskittämään valtaa, joka esimerkiksi saksalaisessa järjestelmässä katsotaan kuuluvan valtiosääntötuomioistuimelle. Tämä näkyy niin institutionaalisten toimijoiden tasolla kuin valtiosääntöoikeudellisessa doktriinissakin.⁴⁵

Perustuslakivaliokunnan auktoriteetti perustuu sekä sen koostumiseen demokraattisesti valituista kansanedustajista että sen kuulemien asiantuntijoiden lausuntojen nauttimaan arvostukseen. Asiantuntijalausunnoilla on siis valiokunnan päätöksentekoa oikeuttava funktio. Husa kuitenkin huomauttaa, että asiantuntijalausunnot kritiikkeineen muotoillaan vakiintuneesti melko joustaviksi. Tämä johtuu siitä, että valiokuntaan ei tahdota kohdistaa suoraa sanelua⁴⁶. En epäile Husan väitteen luotettavuutta, mutta asiantuntijoiden oletettu varovaisuus herättää silti hieman kummastusta, varsinkin kun otetaan huomioon lausuntojen funktio päätöksenteon oikeuttajina. Onko perustuslakivaliokunnan instituutioon nauttima kunnioitus todella niin suurta, että edes asiantuntijat eivät tästä syystä voi ottaa selkeitä kantoja? On luonnollista, että valiokuntaan ei ole tarkoitus kohdistaa suoraa sanelua, mutta nähdäkseni asiantuntijan tehtävä on ilmaista kantansa selkeästi ilman turhanpäiväisiä kaunisteluja. Vastaavasti valiokunnan tulee punnita saamiaan lausuntoja ja muodostaa oma kantansa punninnan perusteella.

2.3.3 Tuomioistuinten asema

Tuomioistuinten ja muiden lainsoveltajien oikeuteen puuttua lakien perustuslainmukaisuuteen on suhtauduttu Suomessa perinteisesti kielteisesti. Perustuslainmukaisuuden valvonta ei suomalaisen valtiosäännön mukaan yksinkertaisesti ole kuulunut lainkäyttäjälle. Aina uuden perustuslain voimaantuloon asti tuomioistuimilta oli täysin evätty oikeus tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Kyse on tuomioistuimiin kohdistuvasta lakien perustuslainmukaisuuden

⁴⁴ Lavapuro 2009c, s. 225.

⁴⁵ Ibid., s. 226.

⁴⁶ Saraviita 2009, s. 439.

tutkimiskielto-doktriinista⁴⁷. Doktriinia perusteltiin ennen kaikkea jo olemassa olevalla ennakkolisella normikontrollilla, joka tapahtui demokraattisen kansanedustuslaitoksen toimesta, sekä hallitusmuodon 2 §:ään (PeL 3 §) sisältyneillä demokratia- ja vallanjakoperiaatteiden määrittelyillä⁴⁸. Ennen perustuslakiuudistusta voimassa ollut tuomioistuinten perustuslainmukaisuuden tutkimiskielto-doktriini johti käytännössä siihen, että normihierarkiassa laki saattoi soveltamistilanteissa nousta perustuslain yläpuolelle. Perustuslain etusijapykälä on voimaan tultuaan lisännyt oikeusjärjestyksen normihierarkian johdonmukaisuutta. Säännös osoittaa selkeästi perusoikeusnormin korkeamman aseman eduskuntalakiin nähden, minkä seurauksena normihierarkia toteutuu myös käytännön soveltamistilanteissa.⁴⁹

Tuomioistuinten aseman muutos käynnistyi Suomeen kohdistuvien kansainvälisten velvoitteiden vuoksi. Niistä johtuen tuomioistuimet velvoitettiin lainsoveltamistilanteessa syrjäyttämään kansallinen lainsäädäntö, myös perusoikeudet, jos se oli ristiriidassa ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä säädetyt PeL 22 §:n aiheuttaman perus- ja ihmisoikeuksien sovellettavuuden lisäämistä koskevan velvoitteen seurauksena perustuslakivaliokunta korosti perusoikeuksien tulkinnallista vaikutusta ja antoi tuomioistuimille velvollisuuden perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan, jonka tarkoitus oli vastata PeL 22 §:n asettamaan vaatimukseen.⁵⁰ Pelkkä tulkinta tuntui kuitenkin riittämättömältä ja niin alettiin järjestää jälkikäteistä perustuslainmukaisuuden valvontaa myös Suomeen ja perustuslakiuudistuksen yhteydessä säädettiin perustuslain etusijaa koskeva PeL 106 §.

⁴⁷ Tutkimiskielto-doktriinilla viitataan Hallitusmuodon (94/1919) 92.2 §:ään, jonka mukaan: *”Jos asetuksessa oleva säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, älköön tuomari tai muu virkamies sitä sovelluttako”*. Hallitusmuodon 92.2 §:n tulkinnasta ja perusoikeusnormeista lakien soveltamisessa ennen perusoikeus- ja perustuslakiuudistusta ks. Scheinin 1991, s. 196–290.

⁴⁸ Lavapuro 2001, s. 129.

⁴⁹ Karapuu 1999 s. 870 ss.

⁵⁰ Jyränki 2003, s. 442–446.

3 Suomalaisen valtiosääntökulttuurin muutoksen vaikutukset tuomioistuimiin

3.1 Yhteiskunnalliset muutokset ja valtiosääntö

Suomalaisen oikeusjärjestyksen eurooppalaistuminen on nähtävissä merkittävänä myötävaikuttajana valtiosääntökulttuurissamme viimeisten kahdenkymmenen vuoden aikana käynnissä olleeseen muutokseen. Tapahtuneen muutoksen tärkeimpiä ilmentäjiä ovat kansallisen perusoikeusnormiston aseman vahvistuminen lainkäytössä sekä tuomioistuinten sitominen kansallisen lainsäätäjän tahdon lisäksi myös yhä vahvemmin kansainvälisiin säädöksiin ja eurooppalaisten tuomioistuinten oikeuskäytäntöön. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioimisen ja Euroopan unionin jäsenyyden vaikutukset Suomen valtiosääntöön ovatkin nähtävissä pitkälti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta⁵¹. Näiden eurooppalaisten tuomioistuinten erityisasema suhteessa kansallisiin tuomioistuimiin, valtioelimiin ja kansalliseen lainsäädäntöön on oleellinen osa tapahtunutta muutosta. Muutokset ovat merkityksellisiä myös perustuslakivaliokunnan näkökulmasta, koska haastajia valiokunnan auktoriteettiasemalle perustuslain tulkitsijana löytyy nykyisin käytännössä niin valtiosääntöoikeuden sisältä kuin sen ulkopuoleltakin, kansalliselta ja ylikansalliselta tasolta⁵².

Yhteiskunnalliset muutokset näkyvät tuomioistuinten kohdalla erityisesti lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa koskevinä institutionaalisina järjestelyinä. Tuomioistuinten asema onkin kokonaisuudessaan selvästi vahvistunut. Tätä toteamusta tukee edellä mainittujen seikkojen lisäksi se, että suomalaiset tuomioistuimet ovat nykyisin myös Euroopan unionin tuomioistuimia, ja niillä on näin tärkeä osa eurooppaoikeuden toteutumisen vaalimisessa. Tuomioistuinten asemaa vahvistaa myös niiden rooli perusoikeuksien tulkitsijana. Myös sovellettavan normiston lisääntyminen kansainvälisen yhteistyön lisääntyessä on kasvattanut tuomioistuinten merkitystä. Tuomioistuinten aseman vahvistuminen näyttäisikin olevan kiinteässä

⁵¹ Pellonpää 2009, s. 104.

⁵² Lavapuro 2009c, s. 225.

suhteessa yhteiskunnallisiin muutoksiin. Normikontrollin institutionaalisia järjestelyjä ja tuomioistuinten aseman muutosta ajatellen valtiosääntöisen muutoksen ja sen taustalla vaikuttaneiden yhteiskunnallisten seikkojen merkitys on oleellinen. Tämän vuoksi niiden tarkempi kuvaaminen on kokonaisuuden hahmottamiseksi tärkeää.

3.2 Perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksen vaikutukset

3.2.1 Ihmisoikeuskulttuurin murros

Keskeisenä, valtiosääntöisen muutoksen käynnistäneenä voimana voidaan yleisesti sanoa olevan liittyminen Euroopan neuvostoon vuonna 1989 ja sen alaisen Euroopan ihmisoikeussopimuksen (18–19/1990) ratifioiminen vuonna 1990.⁵³ Tästä alkanut ihmisoikeuskulttuurin murros⁵⁴ aiheutti sekä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten että niitä valvovien tuomioistuinten ratkaisukäytännön merkityksen lisääntymisen niin poliittisen kuin oikeudellisenkin päätöksenteon sisällöllisinä rajoina⁵⁵. Jonkinasteista tosiasiallista kehitystä tapahtui kuitenkin jo ennen Suomen liittymistä Euroopan neuvostoon. Yksilön ihmisoikeussuojaan ja perusoikeuksiin alettiin nimittäin kiinnittää enemmän huomiota niin lainsäädännössä kuin oikeuskäytännössäkin jo 1980-luvun alkupuolella⁵⁶.

Muihin Euroopan valtioihin verrattuna Suomi liittyi Euroopan neuvostoon melko myöhään. Tämä on kuitenkin selitettävissä järjestön ihmisoikeustehtäviin liittyneillä idän ja lännen välisillä

⁵³ Lavapuro 2010b, s. 9.

⁵⁴ Ihmisoikeuskulttuurin murroksen yleisestä oikeuskulttuurisesta merkityksestä ks. esim. Lämsineva 2003, s. 53–64 ja Viljanen 2001, s. 1–12.

⁵⁵ Lavapuro 2010b, s. 10.

⁵⁶ Jääskinen 2001 s. 604, jossa hän tuo esille mm. hallintomenettelylain (598/1982) säätämisen, pakkokeinoja koskevan sääntelyn (450/1987) kehittämisen yksilön oikeussuojaa paremmin toteuttavaksi sekä oikeuskäytännön osalta huomion kiinnittämisen lisääntyvässä määrin YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia sekä pakolaisia koskeviin yleissopimuksiin.

erimielisyyksillä. Ennen varsinaista jäseneksi liittymistään Suomi osallistui kuitenkin yhteistyöhön Euroopan neuvoston kanssa sen ulkojäsenenä. Ulkopoliittisen tilanteen muututtua Suomen varsinainen jäsenyys Eurooppa neuvostossa toteutui melko nopeasti. Vuonna 1989 Suomi liittyi Euroopan neuvoston jäseneksi ja vuotta myöhemmin saattoi voimaan Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen. Ennen EIS:n ratifiointia oikeusministeriö laati selvityksen Suomen lainsäädännön ja ihmisoikeussopimuksen suhteesta, joka paljasti yllättävän monia puutteita kansallisessa lainsäädännössämme koskien muun muassa rangaistusten täytäntöönpanoa sekä oikeudenkäyntimenettelyä. Ongelmat saatiin kuitenkin pääosin ratkaistua jo ennen sopimuksen ratifiointia kansallisen lainsäädännön muutoksilla, ja lopulta ainoastaan oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvä suullisen käsittelyn järjestäminen EIS 6 artiklan mukaisesti jäi kansallisen lainsäädännön ainoaksi puutteeksi. Tämä kysymys onnistuttiin kuitenkin ratkaisemaan Suomen tekemällä varaumalla.⁵⁷

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioimisella sekä tämän myötä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan alaisuuteen tulemisella on merkittäviä vaikutuksia niin kansallisen lainsäädännön sisältöön kuin myös kansallisiin oikeudellisiin käytäntöihin⁵⁸. Etenkin myöhempää integraatiokehitystä ajatellen ihmisoikeussopimuksen ratifiointiprosessilla on merkittävää painoarvoa⁵⁹. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioinnin yhteydessä Suomessa oltiin ensimmäistä kertaa tilanteessa, jossa kansallista lainsäädäntötyötä nopeutettiin ulkoisista syistä johtuen. Lisäksi saatiin malli valtiosäännön tulkitsemiseen tilanteessa, jossa saatettiin voimaan kansainvälinen, merkittäviä vaikutuksia omaava sopimusjärjestely. Myös Suomen ulkoisen suvereniteetin rajoitukset joutuivat keskustelun kohteeksi ylikansallisen valvonta- ja lainkäyttöjärjestelmän alaisuuteen siirryttäessä.⁶⁰ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan tunnustamisen vaikutukset Suomen täysivaltaisuuteen nähden nähtiinkin niin merkittävinä, että Euroopan ihmisoikeussopimus saatettiin voimaan supistetussa

⁵⁷ Jääskinen 2001, s. 604–605.

⁵⁸ Lavapuro 2010b, s. 10.

⁵⁹ Jääskinen 2001, s. 605 sekä Pellonpää 2009, s. 104, jossa viittaa Petri Helanderin luonnehdintaan Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ”pehmeänä laskuna Euroopan unioniin”.

⁶⁰ Ibid., s. 605.

perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Tätä perusteltiin sillä, että ihmisoikeustuomioistuimen ihmisoikeusloukkauksen vahvistava ratkaisu voisi asiallisesti pakottaa Suomen lainsäädäntömuutoksiin. Toisena syynä oli ihmisoikeustuomioistuimen toimivalta velvoittaa valtio suorittamaan korvauksia loukatuille osapuolille.⁶¹ Sen lisäksi, että ihmisoikeussopimuksen ratifioimisella on prejudikaattiarvoa, sen vaikutukset oikeudellisiin käytäntöihin heijastuvat eduskunnan perustuslakivaliokunnan kehittämän ihmisoikeusystävällisen laintulkintaperiaatteen kautta. Valiokunnan mukaan tuomioistuinten ja viranomaisten tulee tulkintatilanteessa valita perustelluista vaihtoehdoista sellainen, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista ja on näin ollen ihmisoikeusystävällinen.⁶²

Euroopan ihmisoikeussopimus turvaa sisältämänsä oikeudet ainoastaan vähimmäistasolla. Näin ollen Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvatut oikeudet saavat tarkemman sisältönsä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön kautta. EIT:lla onkin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien valvontavelvoitteen lisäksi merkittävä asema Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisällöllisessä kehittämisessä. Tätä kehittämistä se tekee juuri tulkintakannanottojensa kautta.⁶³ Lavapuro toteaa, että EIT:n merkittävästä roolista johtuen, siitä on muodostunut eräänlainen eurooppalainen valtiosääntötuomioistuin, jonka vaikutukset ulottuvat myös suomalaiseen oikeuskulttuuriin⁶⁴.

3.2.2 Ihmisoikeusvaikutteet kansallisissa perusoikeussäännöksissä

Ihmisoikeuksien merkityksen kasvu on nähtävissä yhtenä merkittävänä taustatekijänä Suomessa tapahtuneelle perusoikeuskulttuurin murrokselle⁶⁵, jonka näkyvimpänä merkinä on kansallinen

⁶¹ Pellonpää 2009, s. 104–105, jossa viittaa PeVL 2/1990 vp, s. 2.

⁶² Lavapuro 2010b, s.10, jossa viittaa PeVL 2/1990 vp, s.3.

⁶³ Viljanen 1998, s. 255–256.

⁶⁴ Lavapuro 2010b, s. 9.

⁶⁵ Perusoikeuskulttuurin murroksesta ks. erit. Länsineva 1998, s. 103–119.

perusoikeusuudistus. Suomen hallitusmuotoon (94/1919) sisältyneet perusoikeussäännökset uudistettiin perinpohjaisesti, ja ne tulivat voimaan vuonna 1995. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioiminen toimi tämän muutoksen käynnistäjänä⁶⁶.

Ihmisoikeussopimuksen tultua voimaan kansallinen perusoikeusluettelo nimittäin osoittautui lopullisesti vanhentuneeksi ja vaarana oli, että eurooppalainen järjestelmä olisi ajan myötä sivuttanut hallitusmuodon perusoikeussäännökset⁶⁷. Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen yhteydessä esitettyjen kriittisten puheenvuorojen määrään verrattuna perusoikeusuudistuksen valmistelu herätti huomattavasti vähemmän kitkaa. Länsineva toteaa, että osaltaan vastustuksen laimeuteen saattoi vaikuttaa se, ettei vielä tuossa vaiheessa täysin käsitetty sitä, kuinka tärkeään asemaan perusoikeudet tulisivat nousemaan.⁶⁸

Perusoikeusuudistuksen tavoitteena oli laajentaa ja vahvistaa yksilön oikeuksien perustuslaintasoista turvaa sekä lisätä tosiasiallista tasa-arvoa yhteiskunnassa ja laajentaa yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota perusoikeuksiin. Lisäksi nähtiin tärkeäksi perusoikeusjärjestelmän ja etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksien sisällöllinen lähentäminen sekä perusoikeuksien suoran sovellettavuuden lisääntyminen tuomioistuimissa ja viranomaisissa⁶⁹. Näiden tavoitteiden saavuttaminen edellytti EIT:n ratkaisukäytännön lisääntyvää huomioimista sekä kotimaisessa oikeuskäytännössä että lainsäädännössä. Pellonpään mukaan EIT:n oikeuskäytäntöä on alettu ottaa huomioon kansallisten tuomioistuinten lainkäytössä, millä on ollut positiivisia vaikutuksia oikeusturvaan ja perus- ja ihmisoikeuksien väliseen suhteeseen nähden⁷⁰.

Uusi perusoikeusluettelo on säännösten muotoilun osalta monin paikoin yhtenevä Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa. Paikoitellen perusoikeudet asettavat kuitenkin

⁶⁶ Lisäksi merkitystä on myös kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevalla kansainvälisellä yleissopimuksella (SopS 7-8/76). Ks. V-P Viljanen 1996, s. 789.

⁶⁷ Jääskinen 2001, s. 605.

⁶⁸ Länsineva 2004, s. 277.

⁶⁹ PeVM 25/1994.

⁷⁰ Pellonpää 2009, s. 107 ja s. 113.

ihmisoikeussopimusta pidemmälle meneviä vaatimuksia, mikä on EIS:n tarjoaman minimitasoisen suojan huomioonottaen vain luonnollista. Vaikka perusoikeusluettelo meneekin vaatimuksissaan EIS:ta pidemmälle, ei ihmisoikeussopimus luonnollisestikaan voi kaventaa kansallisen perusoikeuden tuomaa suojaa⁷¹. Ulkoisten yhtäläisyyksien lisäksi ihmisoikeusvelvoitteet esiintyvät näkyvästi myös perusoikeusuudistuksen valmisteluaineistossa. Niihin viitataan esimerkiksi perustuslakivaliokunnan mietinnössä (PeVM 25/1994 vp). Koska useat perustuslainsäädännökset sisältävät nimenomaisen viittauksen Suomen ihmisoikeusvelvoitteisiin, voidaan puhua jopa ihmisoikeusvelvoitteiden valtiosääntöistymisestä.⁷²

Lukuisista yhteneväisyyksistä huolimatta perusoikeusuudistus ei ollut pelkästään ihmisoikeussopimuksen artikloiden kirjaamista kansalliseen perustuslakiin. Mukaan mahtuu myös kotimaisista lähtökohdista olevia säännöksiä kuten sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet⁷³. Kuitenkin näistä seikoista huolimatta, perusoikeusuudistus merkitsi V-P Viljasen mukaan ennen kaikkea perusoikeusjärjestelmämme ja valtiosääntömme avautumista kansainvälisille vaikutteille. Hän toteaa artikkelissaan, että perusoikeusuudistuksen seurauksena perusoikeuskeskustelun eristäytymisen vain kansalliselle tasolle on ohi. Ihmisoikeusnäkökulman vaikutukset perusoikeuskäsitykseen olivatkin nähtävissä jo heti perusoikeusuudistuksen jälkeen.⁷⁴ Hallbergin mukaan taas perusoikeusuudistuksen pääasiallinen merkitys on yhteisten arvojen vahvistamisessa. Tämän lisäksi se antoi pohjan yhteisten arvojen kehittämiseksi. Perusoikeusuudistus käänsi huomion järjestelmistä ihmisiin ja ihmisten oikeuksiin.⁷⁵

⁷¹ Pellonpää 2009, s.108, jossa mainitsee esimerkkinä PeL 21§ sekä EIS 6 artiklan, joissa molemmissa säädetään oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

⁷² J. Viljanen 1998 s.257–258, jossa viittaa ihmisoikeuksien valtiosääntöistymisen osalta Veli-Pekka Viljasen artikkeliin, ks. Viljanen 1996 s. 806–807.

⁷³ V-P Viljanen 1996, s. 791.

⁷⁴ Ks. V-P Viljanen 1996, s. 791–792.

⁷⁵ Hallberg 1996, s. 844.

3.2.3 Perusoikeusmyönteinen laintulkinta

Perusoikeusuudistuksesta antamassaan mietinnössä eduskunnan perustuslakivaliokunta painotti perusoikeuksien tulkinnallista vaikutusta ja antoi tuomioistuimille yleisen velvollisuuden perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan (PeVM 25/1994 vp, s. 4). Perusoikeusmyönteisessä laintulkinnassa tuomioistuin tulkitsee yksittäistä oikeusnormia perustuslain perusoikeussäännöksiä tulkintaperusteena käyttäen. Valiokunta totesi mietinnössään, että normaalissa perusoikeuksien soveltamistilanteessa tuomioistuimessa sekä perusoikeudet että tavallisen lain säännökset vaikuttavat yhdessä ratkaisun perusteena. Tilanteet, joissa lain ja perustuslain välillä olisi selvä ja ratkaisematon ristiriita, ovat käytännössä erittäin poikkeuksellisia. Ristiriidat ovat ennemminkin näennäisiä ja poistettavissa tulkinnalla⁷⁶. Jyränki huomauttaa, että tuomioistuimen tulee tulkinnassa ottaa huomioon perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö. Hän toteaa myös, että koska perustuslaki ei kuitenkaan sido tuomioistuimia kyseiseen käytäntöön, voi valiokunnan tulkintakäytäntö olla vain toissijaisena oikeuslähteenä.⁷⁷

V-P Viljanen kuvaa tulkintaprosessin kaksiportaiseksi. Ensin tuomioistuin kartoittaa kaikki mahdolliset lain tulkintavaihtoehdot ja syrjäyttää niistä sitten ne, jotka ovat ristiriidassa perustuslain kanssa. Toisessa vaiheessa perustuslain kanssa yhteensopivien tulkintavaihtoehtojen joukosta valitaan se, joka parhaiten vastaa perustuslain tarkoituksen toteutumista (optimointivaatimus). Tätä vaihtoehtoa kutsutaan myös perusoikeusystävällisimmäksi vaihtoehdoksi. Kyse ei siis ole lain sanamuodon sivuttamisesta vaan tuomioistuin viittaa perustuslakiin toissijaisesti. Viljanen toteaa myös, että perusoikeusmyönteiseen laintulkintaan rinnastuu kansainvälisten ihmisoikeuksien soveltamiseen tuomioistuimissa ja viranomaisissa liittyvä ihmisoikeusystävällinen laintulkinta.⁷⁸

⁷⁶ Perusoikeuksien tulkintavaikutuksesta ks. myös Länsineva 2002, s. 75–76.

⁷⁷ Jyränki 2000, s. 266–267.

⁷⁸ V-P Viljanen 2011, s. 127. Perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan rinnastumisesta ks. Scheinin 1991, s. 197 ja 321–324.

Perusoikeusmyönteinen laintulkinta rajoittaa osaltaan perustuslakiuudistuksen yhteydessä säädetyn perustuslain etusijasäännöksen (PeL 106 §) soveltamista, sillä jos ristiriita havaitaan, se tulee ensisijaisesti poistaa tulkinnallisilla keinoilla.⁷⁹ Etusijasäännöksen ja perusoikeusmyönteisen laintulkinnan suhde on kokonaisuudessaan melko mielenkiintoinen kysymys. Näyttää nimittäin siltä, että esimerkiksi Tuori suhtautuu tulkinnan kautta tapahtuvaan perusoikeuksien soveltamiseen täysin myönteisesti, mutta on hyvin kriittinen etusijasäännöstä kohtaan.⁸⁰ Tämä siitä huolimatta, että molemmissa on pohjimmiltaan kyse perusoikeuksien paremmasta toteuttamisesta lainkäytössä. Yhtenä syynä tähän osin ristiriitaiseenkin näkökantaan saattaa olla se, että vaikka molempien instrumenttien tavoitteet ovat pitkälti samat, tulkinnan käyttäminen on kuitenkin enemmän sidottua lainsäätäjän tahtoon. Tulkinnataa käyttämällä kun myös eduskuntalain säännös tulee sovellettavaksi. Etusijasäännöksen käyttäminen on puolestaan lopulta täysin tuomioistuimen omassa harkinnassa, mistä johtuen se voisi ainakin teoriassa tehdä jopa mielivaltaisia ratkaisuja ja alkaa jopa luomaan oikeutta itsenäisesti. Tuorin mukaan PeL 106 §:n tärkein merkitys onkin se, että se korostaa entisestään perusoikeusmyönteisen laintulkinnan asemaa⁸¹. Kysymyksiä perusoikeusmyönteisen tulkinnan kohdalla on herättänyt kuitenkin se, kuinka pitkälle lakia perustuslain valossa voidaan tulkita⁸².

3.2.4 Perus- ja ihmisoikeuksien keskinäisyydestä

Vuonna 1982 perustuslakivaliokunta muotoili kansallisen perustuslain perusoikeussäännösten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten erillisyydestä. Valiokunta totesi, että Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset eivät voi täydentää tai selventää hallitusmuodon säännösten sisältöä, eikä niiden ja hallitusmuodon säännösten sisällöllistä vastaavuutta siksi voida ottaa kansallisten säännösten tulkinnan lähtökohdaksi. Valiokunta perusteli kantaansa muun muassa normistoiden sisältöihin ja luonteeseen liittyvillä eroilla sekä oikeuksien

⁷⁹ Saraviita 2000, s. 524–525 ja Lavapuro 2010b, s. 161–165.

⁸⁰ Ks. esim. Tuori 2003.

⁸¹ Tuori 2007, s.261.

⁸² Jyränki 2003, s. 444.

rajoittamismahdollisuuksilla. Valiokunnan kannanotto kuvaa hyvin tuon ajan yleistä näkemystä ihmisoikeussopimusten toissijaisesta ja kansalliselle normistoille alisteisesta asemasta.⁸³ Scheinin toteaaakin, että erillisyysteesin taustalla on Suomessa omaksuttu dualistinen malli jäsentää kansainvälisen ja valtiosisäisen oikeuden suhdetta. Erillisyysteesi on kuitenkin tästäkin huolimatta liian kategorinen, koska jopa ihmisoikeusnormien tulkintavaikutus pyrittiin kieltämään.⁸⁴

Perusoikeusuudistus muutti vallinneen asetelman olennaisesti ja tästä syystä sitä voidaan pitää erillisyysteesin antiteesinä. Myös perustuslakivaliokunta irtaantui aiemmasta kannastaan lausudessaan perusoikeusuudistusta koskevassa mietinnössään (PeVM 25/1994 vp s. 5.) perusoikeusuudistuksen lähentävän sisällöllisesti entisestään Suomen perusoikeusjärjestelmää kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin nähden, minkä vuoksi perus- ja ihmisoikeuksien tulkinnallinen harmonisointi on aiempaakin tärkeämpää.⁸⁵ Perustuslakivaliokunta otti tulkinnalliseen harmonisointiin kantaa myös käsitellessään yleisiä perusoikeuksien rajoitukselle asetettavia vaatimuksia, joista yhdessä todetaan, että perusoikeusrajoitus ei saa olla ristiriidassa Suomea sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa⁸⁶. Muuttunutta käsitystä selittää etenkin perusoikeussäännösten ja ihmisoikeusmääräysten sisällöllisen eron kaventuminen⁸⁷. Tarve ottaa ihmisoikeussopimukset huomioon perusoikeussäännösten tulkinnassa koskee kaikkia perusoikeuksien soveltajia, niin perustuslakivaliokuntaa kuin tuomioistuimiakin⁸⁸. Tulkinnallisen harmonisointivaatimuksen toteuttamiseen liittyy kuitenkin joitakin ongelmia, jotka paikantuvat tulkintatilanteiden erilaisuudesta johtuvaan käsitteiden käytön vaikeuteen sekä jo tehtyihin ihmisoikeustulkintoihin liittyvien perustelujen epätäsmällisyyteen.⁸⁹

⁸³ V-P Viljanen 1996, s. 792–793.

⁸⁴ Scheinin 1991, s. 300.

⁸⁵ Tulkintojen harmonisoinnista tarkemmin ks. esim. J. Viljanen 1998, s. 257–265.

⁸⁶ Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksesta ja muista perusoikeuksien rajoittamisedellytyksistä ks. V-P Viljanen: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Perusoikeudet. Helsinki 2011, s. 139–170.

⁸⁷ V-P Viljanen 1996, s. 795.

⁸⁸ Nieminen 2004, s. 412.

⁸⁹ Viljanen 1998, s. 258–259. Tulkinnallisesta harmonisoinnista ja siihen liittyvistä haasteista tarkemmin ks. myös s. 260–265.

Ylimmät kansalliset tuomioistuimet (KKO ja KHO) ovat ratkaisukäytännössään hyväksyneet, että perusoikeussäännösten tulkinnan on oltava yhtenevää ihmisoikeustuomioistuimen tekemän tulkinnan kanssa. Ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännöllä onkin kansallisten säännösten ihmisoikeusmyönteiseen tulkintaan ohjaavan tehtävän lisäksi myös perusoikeussäännösten sisältöä täsmentävä funktio.⁹⁰ Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön huomioon ottaminen kansallisessa lainkäytössä on, perusoikeusuudistuksen tavoitteiden mukaisesti, laajentanut oikeusturvaa sekä lähentänyt perus- ja ihmisoikeusnormistoa toisiinsa⁹¹. Perusoikeusnormiston läheinen sisällöllinen kytkentä kansainvälisiin ihmisoikeusnormeihin, joista ei voi poiketa edes perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, takaa sen, että myös lainsäädäntömenettelyssä sisällölliset kysymykset ovat nousseet entistä merkittävämpään asemaan.⁹²

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeusluetteloon lisätty säännös julkisen vallan velvollisuudesta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen (HM 16a §, nykyisin PeL 22 §) kuvastaa myös uudenlaista suhtautumista niin perus- kuin ihmisoikeussäännöksiinkin. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 309/1993 vp) todetaan, että kyseinen säännös ”*olisi kaikkia perusoikeuksia ja Suomea sitovissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvattuja ihmisoikeuksia koskeva yleissäännös*” sekä ”*korostaisi pyrkimystä perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen*”.⁹³ Hallituksen esityksessä omaksuttu linja korostaa perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä tasapuolisesti. Myös Ojanen huomauttaa, että perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmiä ei ole syytä ymmärtää toisistaan erillisinä vaan ne tulisi nähdä toisiaan täydentävänä, koska niiden välillä on runsaasti liityntöjä ja vuorovaikutusta⁹⁴.

⁹⁰ Pellonpää 2009, s. 108–109.

⁹¹ Ibid., s. 113.

⁹² Ibid., s. 114.

⁹³ Ks. tarkemmin HM 16a §:n perusteluja: HE 309/1993 vp: yksityiskohtaiset perustelut -> 16a §.

⁹⁴ Ojanen 2010, s. 118.

Perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksen vaikutukset eivät Tuorin mukaan rajoitu pelkästään oikeuden pintatasolle vaan niillä on vaikutuksia myös oikeuden syvemmilläkin tasoilla. Vaikka perusoikeudet positivoitiin jo 1900-luvun alussa kirjaamalla ne hallitusmuotoon, niiden sedimentoituminen oikeuden syvemmille tasoille tapahtui varsin hitaasti. Vasta perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeussäännösten lisääntyvän soveltamisen myötä myös oikeuskulttuurin taso alkoi kiteytyä.⁹⁵ Tuori lähestyy myös ihmisoikeusperiaatteiden asemaa modernissa oikeudessa sedimentaatiosuhteen kautta. Sedimentaatioprosessin kuluessa ihmisoikeusperiaatteet ovat positivoituneet ja muodostuneet osaksi oikeuden syvärakennetta. Prosessin seurauksena periaatteet ovat muuttuneet ainoastaan moraalista justifikaatiota omaavista periaatteista positiivisen oikeuden ainesosiksi. Ihmisoikeusperiaatteiden vakiintuminen oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen tasolla on yhtenäistänyt oikeuden normatiivista sisältöä, mikä luo tasapainoa myös oikeuden pirstoutumiskehitykseen nähden.⁹⁶

3.3 Euroopan unionin jäsenyys suomalaisissa tuomioistuimissa

Perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksen lisäksi Suomen jäsenyydellä Euroopan unionissa on merkittäviä vaikutuksia suomalaisen valtiosääntökulttuurin muutoksen kannalta. Suomi liittyi Euroopan unioniin vuonna 1995. Unionin jäsenyyttä koskevien sopimusjärjestelyjen voimaansaattaminen sujui valtiosäännön näkökulmasta melko helposti, koska samoja kysymyksiä oli pohdittu jo Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioinnin yhteydessä⁹⁷. Valtiosäännön kannalta merkittävään asemaan nousivat jäsenyyden mukanaan tuomat vaikutukset valtioiden keskinäissuhteisiin sekä oikeudellisiin käytäntöihin.

⁹⁵ Tuori 2000, s.222.

⁹⁶ Ibid., s. 221–223.

⁹⁷ Pellonpää 2009, s. 106.

Euroopan unionin oikeuden merkitys kansallisen oikeusjärjestyksen sisällä perustuu ensinnäkin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välistä suhdetta määrittelevien peruseriaatteiden varaan⁹⁸. Nämä periaatteet ovat syntyneet unionin oikeuskäytännön kautta ja perustuvat EY-tuomioistuimen merkittävillä ratkaisuille. Merkittäviä oikeustapauksia ovat esimerkiksi: *Les Verts* (C-294/83) vuodelta 1986, jossa EY:n tuomioistuin totesi unionin perussopimuksella olevan perustuslaillinen luonne, klassinen *Costa vs. ENEL* -ratkaisu (C-6/64) vuodelta 1964, jossa EY:n tuomioistuin toi esille unionin oikeuden etusijan kansalliseen lainsäädäntöön nähden, ratkaisut *Von Colson* (C-14/83) ja *Harz* (C-79/83), joissa muotoiltiin unionin oikeuden tulkintavaikutus sekä *Van Gend en Loos* (C-26/62) vuodelta 1963, jossa todettiin unionin oikeuden välitön oikeusvaikutus. Merkittävänä voidaan pitää myös tapausta *Kadi* (C-402/05 P ja C-415/05 P) vuodelta 2005, jossa unionin tuomioistuin totesi, että unionin oikeus menee myös kansainvälisen oikeuden edelle.⁹⁹

Edellä mainittujen peruseriaatteiden lisäksi Euroopan unionin oikeus saa merkitystä kansallisen oikeusjärjestyksen sisällä EU-oikeuden saatavuutta, vastaavuutta ja tehokkuutta koskevien periaatteiden kautta. Euroopan unionin tuomioistuimen omaksuma Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kaltainen rooli oikeuden aktiivisena kehittäjänä yhdessä käytössä olevan ennakkoratkaisumenettelyn kanssa tuo kansalliseen valtiosääntökulttuuriin jo toisen ylikansallisen valtiosääntötuomioistuimen kaltaisen elementin. Yksi olennaisimmista vaikutuksista kuitenkin on kansallisten tuomioistuinten aseman vahvistuminen kansallisessa institutionaalisessa hierarkiassa.¹⁰⁰

Kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet ovat EU-oikeuden soveltamisalaan kuuluvia ratkaisuja tehdessään sidottuja peruseriaatteiden ohella myös Euroopan unionin perusoikeuskirjassa turvattuihin perusoikeuksiin.¹⁰¹ Lissabonin sopimuksen (66–67/2009) solmimisen myötä Euroopan

⁹⁸ Lavapuro 2010b, s.15.

⁹⁹ Periaatteiden vaikutuksista kansallisella tasolla ks. Ojanen 2010. s. 58–83.

¹⁰⁰ Lavapuro 2010b, s.15.

¹⁰¹ Ojanen 2010, s. 135.

unionin perusoikeuskirjasta tuli oikeudellisesti sitova. Tämä tarkoittaa sitä, että perusoikeuskirjalla on sama oikeudellinen arvo ja asema kuin perustamissopimuksilla.¹⁰² Tosiasiallisesti perusoikeuskirja sai kuitenkin oikeudellista merkitystä unionin toiminnassa jo ennen tätä, esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuin on viitannut siihen säännönmukaisesti jo 2000-luvun puolivälistä asti.¹⁰³

Myös ihmisoikeussopimusten asema unionin oikeudessa on vahvistunut viimeisen vuosikymmenen aikana, kun Euroopan ihmisoikeussopimuksen huomioimisen lisäksi EU-tuomioistuin on alkanut viittaamaan aiempaa enemmän myös muihin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.¹⁰⁴ Euroopan ihmisoikeussopimuksen merkitys kuitenkin korostuu, koska Euroopan unionin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat osin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuja oikeuksia¹⁰⁵. Näin ollen voidaan katsoa, että myös ne ihmisoikeussopimuksen artiklat, joille löytyy vastinpari unionin perusoikeuskirjasta kuuluvat osaksi unionin primäärioikeutta¹⁰⁶. Ensimmäisen kerran EU-tuomioistuin viittasi Euroopan ihmisoikeussopimukseen v. 1975 tapauksessa Rutili (C-36/75). Mielenkiintoista on että, aina 1990-luvun lopulle asti EU-tuomioistuin viittasi nimenomaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen eikä sitä täsmentävään EIT:n ratkaistukäytäntöön. Tilanne on kuitenkin kehittynyt ja kehittynee vielä entisestään, koska Lissabonin sopimuksen myötä unioni sai oikeushenkilöllisyyden ja sen mahdollisuus liittyä EIS:een konkretisoitui, jolloin myös EIT:n ratkaisut saavat uuden aseman unioniin nähden. Unionissa onkin tällä hetkellä vireillä liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimuksen jäseneksi. Liittyminen EIS:een parantaisi perus- ja ihmisoikeussuojaa koko unionissa esimerkiksi sen kautta, että liittymisen myötä myös EU:n toimielimiä sitoisi sama ihmisoikeusnormisto, joka koskee jo nykyisin kaikkia unionin jäsenvaltioita.¹⁰⁷

¹⁰² Ojanen 2010, s. 44.

¹⁰³ Ibid., s. 125.

¹⁰⁴ Ibid., s.127.

¹⁰⁵ Ibid., s. 138–139. Perusoikeuksien kehittämisestä EU-oikeuteen ks. Ojanen 2010, s. 119–127.

¹⁰⁶ Weiß 2011, s. 89.

¹⁰⁷ Unionin liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen ks. Ojanen 2010, s. 146–147.

Suomalaisten tuomioistuinten kohdalla Suomen jäsenyys Euroopan unionissa näkyy niiden tehtäväkentän laajenemisena ja institutionaalisen merkitykseen lisääntymisenä. Yksi merkittävä kansallisten tuomioistuinten asemaa korostava tekijä on EU-oikeuden soveltamisen hajautuneisuus, jolloin pääosa EU-oikeutta koskevasta tuomiovallankäytöstä kuuluu kansallisille tuomioistuimille. Ojanen jakaa EU-oikeuden vaikutukset suomalaisten tuomioistuinten toimintaan kolmeen ryhmään. Ne ovat vaikutukset a) materiaalisen oikeusnormiston sisältöön b) laintulkinta- ja soveltamisperiaatteisiin, oikeuslähteoppiin ja oikeusturvajärjestelyihin ja c) tuomioistuinten asemaan suhteessa muihin valtioelimiin ja ylikansallisiin toimijoihin.¹⁰⁸

Euroopan unionin lainsäädäntö on laaja-alaista ja runsasta. Suomen liittyessä Euroopan unioniin kirjoitettujen oikeuslähteiden määrä lisääntyi huomattavasti. Unionin lainsäädäntö on myös perinteisesti melko väljää ja tavoitteellista. Nämä lainsäädännön piirteet korostavatkin lainsoveltajan asemaa EU-säännösten sisällön määrittäjänä. Pelkkä kirjoitettu lainsäädäntö ei enää unionin tasolla riitä kuvaamaan oikeuden sisältöä vaan oikeuskäytännön vaikutus oikeusnormien sisällön muotoiluun on kasvanut entisestään. Tuomioistuinten tehtävä oikeusnormien välisissä intressivertailuissa ja periaatepunninnoissa lisää myös kansallisten tuomioistuinten merkitystä. Vaikka raja oikeusnormien asettamisen ja soveltamisen välillä onkin näin liudentunut, on huomattava, että syynä tähän ei ole tuomioistuinten oma aktivismi tai suoranainen vallanhalu vaan unionin säädösten runsaus, väljyys ja usein myös poliittisen päätöksenteon seurauksena niiden kompromissiluonteisuus.¹⁰⁹

Euroopan unionin säädösten luonteen lisäksi suomalaisten tuomioistuinten aseman vahvistumiseen liittyy myös niiden keskeinen tehtävä yksilöiden EU-oikeudesta johtuvien oikeuksien turvaajina, unionin oikeuden toteutumisen edistäjinä sekä noudattamisen valvojina. Tämän tehtävän toteuttamiseen liittyvät tuomioistuinten mahdollisuus tutkia direktiivien kansallisen toimeenpanon asianmukaisuus, unionin oikeuden etusija kansalliseen oikeuteen nähden, tuomioistuinten mahdollisuus ottaa kantaa viranomaisten päätösten EU-oikeuden

¹⁰⁸ Ojanen 2000, s. 165–167.

¹⁰⁹ Ibid., s. 175–176.

mukaisuuteen sekä muutoinkin korjata lainsäätäjän ja hallintoviranomaisten epäonnistumisia unionista juontuvien velvoitteiden korjaamisessa. Näistä seikoista johtuen kansallisilla tuomioistuimilla on väkisinkin merkittävä asema unionin oikeuden edistäjänä.¹¹⁰ EU-oikeuden tavoitteellisen luonteen lisäksi suomalaisten tuomioistuinten perinteisille toimintatavoille, joille on ominaista vahva nojautuminen kirjoitettuun lainsäädäntöön, luo haasteita myös unionin yleisten oikeusperiaatteiden¹¹¹ merkitys keskeisenä oikeudellista päätöksentekoa ohjaavana elementtinä. Haasteita tuomioistuimille syntyy myös EU-oikeuden monikielisyydestä, joka asettaa vaatimuksia EU-oikeuden ja sen toimeenpanemiseksi annetun kansallisen lainsäädännön tulkinnalle.¹¹²

EU-oikeus omaksuttiin kansallisessa lainkäytössä kuitenkin yllättävän nopeasti ja ilman suurempia vaikeuksia. Oikeuskäytäntöä alkoi syntyä kaikilla tuomioistuinhierarkian tasoilla eikä unionin oikeus jäänyt ainoastaan esimerkiksi korkeimpien oikeuksien (KKO ja KHO) työkaluksi. EU-oikeuden yleiset periaatteet saivat myös nopeasti sovellutuksia. Tosin esimerkiksi unionin oikeuden etusijaan ei ole käytännössä jouduttu turvautumaan kovin useasti. Tämä johtuu Ojasen mukaan siitä, että ns. kiperiä juttuja, joissa unionin ja kansallisen oikeuden välillä olisi selvä ristiriita, on loppujen lopuksi melko vähän. Näin ollen tulkinnalla päästään usein jo melko pitkälle. Lisäksi Suomen lainsäädäntö on hyvin harmonisoitu EU:n lainsäädäntöä vastaavaksi, mikä tietenkin osaltaan vähentää ristiriitaisuuksia.¹¹³ Syinä unionin oikeuden sujuvaan omaksumiseen ovat Jääskisen mukaan unionisopimuksen voimaansaattamistekniikka ja EU-oikeuden huolellinen implementointi. Jääskinen tuo esiin myös kiinnostavan ajatuksen siitä, että suomalaiset tuomioistuimet omaksuvat EU-oikeuden lähinnä kansallisen lainsäätäjän tahtona, mikä mahdollisesti laskee myös sen soveltamiskynnystä. Tuomioistuinten suhtautuminen EU-oikeuteen onkin osin vain teknistä tarkastelua eikä EU-oikeuteen kytkeytyviä ratkaisuja ole perusteltu unionin oikeuden luonteella autonomisena oikeusjärjestyksenä.¹¹⁴

¹¹⁰ Ojanen 2000, s. 176.

¹¹¹ Yleisistä oikeusperiaatteista ks. esim. Ojanen 2010, s. 37–38.

¹¹² Ojanen 2000, s. 172–173.

¹¹³ *Ibid.*, s. 176–177.

¹¹⁴ Jääskinen 2008, s. 49–53.

Sen lisäksi, että unionijäsenyys on vaikuttanut suomalaisten tuomioistuinten asemaan sitä korostavalla tavalla, se on myös tuonut niille uusia velvoitteita ja sidonnaisuuksia unionin tuomioistuimeen nähden. Kotimaisilla tuomioistuimilla on velvollisuus ensinnäkin ottaa huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, tulkita kansallista oikeutta EU-oikeuden mukaisesti, tutkia lakien EU-oikeuden mukaisuutta sekä oikeus ja velvollisuus pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua tapauksen kannalta merkittävän EU-säännöksen oikeasta tulkinnasta tai sovellettavan EU-säädöksen laillisuudesta unionin perustamissopimuksien tai perusoikeuksien kannalta.¹¹⁵ Kokonaisuudessaan sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioimisen että Euroopan unionin jäsenyyden vaikutukset ovat kansallisten tuomioistuinten kannalta melko samankaltaisia. Ne näkyvät etenkin tuomioistuinten aseman vahvistumisena, tuomioistuinratkaisujen merkityksen korostumisena oikeuslähteenä ja muutoksina oikeudellisessa argumentaatiossa¹¹⁶.

3.4 Institutionaaliset järjestelyt

Perus- ja ihmisoikeuskulttuurin murroksen vaikutuksesta myös suomalaista perustuslakikontrollijärjestelmää koskeva sääntely on muuttunut. Konkreettisimmin tämä näkyy uudessa vuonna 2000 voimaan tulleessa Suomen perustuslaissa (731/1999) sen institutionaalisten järjestelyjen kohdalla. Perustuslakivaliokunnan keskeisestä asemasta normikontrollissa säädetään PeL 74 §:ssä. Perustuslain 42 §:ssä puolestaan annetaan eduskunnan puhemiehelle oikeus arvioida asian käsittelyyn ottamispäätöksen yhteydessä myös ko. asian perustuslainmukaisuutta. Näiden lisäksi PeL 107 §:ssä säädetään perustuslain tai lain kanssa ristiriidassa olevien alemman asteisten säädösten soveltamiskiellosta. Ylimmille lainvalvojille on tehtäviä hoitaessaan osoitettu perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvontatehtävä (PeL 108 § ja 109 §). Kansallisten järjestelmien lisäksi myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja YK:n KP-sopimuksen yksilövalitusmekanismeilla

¹¹⁵ Ojanen 2000, s. 178.

¹¹⁶ Ibid., s. 182.

ja niistä seuraavilla valvontakannanotoilla on valtion sisäisen oikeuden kannalta kansallisiin kontrollijärjestelmiin verrattava merkitys.¹¹⁷

Merkittävin normikontrollia koskeva uudistus on kuitenkin perustuslain 106 §, jossa säädetään perustuslain etusijasta tuomioistuinten käsiteltävänä olevissa asioissa. Säännöksen säätämisen taustalla vaikuttaneena merkittävänä tekijänä on kansainvälisten tuomioistuinten merkittäväksi muodostunut asema myös kansallisen valtiosäännön kannalta. Kuten olen jo osoittanut, ennen perustuslakiuudistusta oltiin tilanteessa, jossa kansallisilla tuomioistuimilla oli velvollisuus antaa etusija Euroopan unionin oikeudelle sen ollessa ristiriidassa kansallisen normiston kanssa, mutta samalla niiltä puuttui mahdollisuus olla soveltamatta kotoperäistä lakia sen perustuslainvastaisuuden vuoksi. Tämän lisäksi eduskunnasta riippumattomalla ylikansallisella tuomioistuimella oli toimivalta tutkia eduskunnan säätämien lakien yhteensopivuutta kansainvälisen normiston kanssa¹¹⁸. Etenkin näistä lähtökohdista käsin jälkikontrollia koskevan säännöksen lisääminen uuteen perustuslakiin voidaan nähdä melko loogisena osana käynnissä olevalle kehitykselle.¹¹⁹ Koska etusijasäännös toi perustuslain konkreettisesti sovellettavan oikeuden piiriin, sen merkityksen myös perusoikeuksien murroksen kannalta voidaan sanoa olevan keskeinen. Nykyinen normikontrollijärjestelmämme korostaakin voimakkaasti perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisvastuuta koko julkisen vallankäytön alueella. Tämä on nähtävissä merkittävänä erona aiempaan valtiosääntökulttuuriin, jossa lainsäätäjän asema sekä perusoikeuksien toteuttajana että niiden sisällön täsmentäjänä oli keskeinen.¹²⁰ Etusijasäännöksen merkitykseen ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön perehdyn tarkemmin luvussa neljä.

Kokonaisuudessaan ihmis- ja perusoikeuskulttuurin murroksia tarkastellessa huomataan, että tuomioistuimista on tullut merkittäviä perusoikeuksien tulkitsijoita. Perusoikeuksien soveltamisalan laajeneminen onkin yksi suurimmista valtiosääntökulttuurin muutoksen

¹¹⁷ Lavapuro 2010b, s. 11–15.

¹¹⁸ Heikki Karapuu: Perusoikeudet kansallisten normien hierarkiassa. Lakimies 1999, s. 873.

¹¹⁹ Pellonpää 2009, s. 115–117.

¹²⁰ Lavapuro 2010b, s. 14.

seurauksista. Aiemmin perusoikeudet liitettiin vain yksilön ja valtion väliseen vertikaalisuhteeseen, mutta nykyisin niiden ymmärretään koskevan myös yksilöiden välisiä horisontaalisuhteita. Näin ollen perusoikeudet kattavat nykyisin koko oikeusjärjestyksen alan.¹²¹ Länsineva toteaa, että perus- ja ihmisoikeuksien nopea ja laaja-alainen tunkeutuminen koko oikeusjärjestyksen alueelle ei olisi kuitenkaan ollut mahdollista ilman vahvaa ja aitoa sosiaalista tilausta. Sosiaalisesti tilaukseksi hän määrittelee perusoikeuksien luonteen kompaktina ja ajantasaisena yleiskuvana oikeuden yhteistä ytimeä sekä perusoikeuksien toimimisen kiinnekohtana nykypäivälle tyypillisten moniulotteisten oikeudellisten ongelmien jäsentämisessä.¹²²

4 PERUSTUSLAIN 106 §: N TULKINTA JA SOVELTAMISKÄYTÄNTÖ

4.1 Soveltamisedellytykset

Perustuslakiuudistuksen yhteydessä käytiin vilkasta keskustelua tuomioistuimille annettavan normikontrollitoimivallan laajuudesta, mutta lopulta päädyttiin varsin rajoitettuun toimivaltaan, josta säädetään PeL 106 §:ssä. Perustuslain 106 § kohdistuu yhtäläisesti kaikkiin tuomioistuimiin, mutta ei viranomaisiin.¹²³ Tämänhetkisessä asussaan perustuslain 106 § kuuluu seuraavasti: ”*Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.*”.

Perustuslain 106 §:n muotoilu herätti paljon kysymyksiä lainsäätämisvaiheessa. Pykälän sanamuotoa muokattiin useaan otteeseen ja lopulta päädyttiin melko rajoitettuun, mutta kuitenkin aiempia muotoiluja sallivampaan versioon, joka kuitenkin rajaa pykälän soveltamistilanteet varsin vähäisiksi. Perustuslakivaliokunta toteaaakin mietinnössään (10/1998 vp),

¹²¹ Nieminen 2004, s. 227.

¹²² Länsineva 2004, s. 276–277.

¹²³ Saraviita 2000, s. 515–518.

että etusijapykälän käyttö on tuomioistuimen viimekätinen keino varmistaa ratkaisun ristiriidattomuus perustuslain kanssa¹²⁴. Jotta tuomioistuin voisi pykälää soveltaa, on tilanteen täytettävä seuraavat edellytykset: kyseessä tulee olla tuomioistuimessa vireillä oleva asia sekä ristiriidan lain säännöksen ja perustuslain välillä tulee olla ilmeinen.

Etusijan antaminen perustuslaille merkitsee sitä, että tuomioistuin ei saa kyseisessä tapauksessa soveltaa perustuslain kanssa ristiriidassa olevaa säännöstä. Etusijan antaminen ei edellytä, että asianosaiset sitä vaatisivat vaan se on periaatteessa annettava viran puolesta (*ex officio*)¹²⁵. On keskeistä havaita, että soveltamiskielto rajoittuu vain käsiteltävään tapaukseen. Tuomioistuin ei ota kantaa kyseisen säännöksen perustuslainmukaisuuteen yleisellä tasolla eikä säännöstä missään tapauksessa kumota. Kyse ei siis ole abstraktista kontrollista vaan tarkoituksena on varmistaa yksittäisen tapauksen lopputuloksen perustuslainmukaisuus. Perustuslain 106 §:n tarkoitus ei ole puuttua vallan kolmijako-opin mukaisiin valtasuhteisiin vaan antaa tuomioistuimille ainoastaan tulkinnallista tapauskohtaista toimivaltaa. Kyse ei siis ole lainsäätäjän toimivaltarajojen valvonnasta. Scheinin totesi jo ennen etusijasäännöksen säätämistä tuomioistuinten perusoikeuksien soveltamistilanteiden osalta lähtökohdan olevan, että tuomioistuimet eivät tutki lainsäätäjän toimivaltaa vaan lainsäätäjän tarkoitusta. Tällä on Scheininin mukaan läheinen yhteys kansallisen lain ja ihmisoikeussopimuksen välisessä tulkintatilanteessa sovellettavaan presumptiosääntöön. Presumptiosääntö tarkoittaa sitä, että lainsäätäjä ei ole tarkoittanut loukata ihmisoikeusvelvoitteita ja kansallisessa kontekstissa puolestaan perusoikeuksia. Presumptiosääntö ratkaisisi Scheininin mukaan ”lainsäätäjän tarkoitukseen” selvittämiseen liittyvät ongelmat: kun muuta tarkoitusta ei olisi voitu osoittaa, olisi oletettava, ettei lainsäätäjä halunnut poiketa perustuslaista.¹²⁶ Jos tätä näkökohtaa sovelletaan etusijasäännöksen tulkintaan, se muodostuu säännöksen käyttöä rajoittavaksi.

¹²⁴ Ks. perustuslakivaliokunnan mietintö 10/1998 vp, s. 30–31.

¹²⁵ Jyränki–Husa 2012, s. 358.

¹²⁶ Scheinin 1991, s. 205.

Poikkeuslakeina säädettyihin lakeihin etusijasäännös ei pääsääntöisesti ole sovellettavissa. Tilanteissa, joissa poikkeuslaki on säädetty kauan aikaa sitten, saattaa kuitenkin olla tarkoituksenmukaista arvioida tilanne tapauskohtaisesti¹²⁷. Poikkeuslain säätämisen taustalla on yleensä tarve poistaa sisällöllisesti perustuslain kanssa ristiriidassa olevan lain perustuslainvastaisuus. Näin ollen poikkeuslaki ei voisi olla perustuslain kanssa ristiriidassa PeL 106 §: n tarkoittamassa mielessä. Asetelma muuttuu kuitenkin tilanteessa, jossa poikkeuslaki on säädetty kauan aikaa sitten ja perustuslakia on sittemmin muutettu niin, että se eroaa aiemmasta poikkeuslain sisällön kannalta oleellisin kohdin. Toinen mahdollisuus soveltaa etusijasäännöstä poikkeuslakiin konkretisoituu tilanteessa, jossa perustuslakivaliokunta on muuttanut perustuslain sisältöä koskevaa tulkintakäytäntöään.¹²⁸

4.1.1 Asiakriteeri

Perustuslain 106 §:n tarkoittama ”*käsiteltävänä oleva asia*” voi olla laadultaan millainen tahansa. Pykälän soveltaminen on mahdollista niin riita- kuin hallintolainkäyttöasioissakin. Oleellista on kuitenkin havaita vaatimus ”asian” olemassaolosta. Juuri tämä viittaus nimittäin kieltää abstraktin normikontrollin. Keskeistä on lisäksi, että lainkäyttöä harjoittaa tuomioistuimien. Myöskään sillä, minkä asteisesta tuomioistuimesta on kyse, ei ole periaatteellista merkitystä.¹²⁹ Etusijasäännökseen liittyvän oikeuskäytännön perusteella voi todeta, että kysymys sen soveltamisesta ei ole tosiasiallisestikaan jäänyt pelkästään vasta ylimmissä tuomioistuimissa esille nousevaksi pohdinnaksi.

¹²⁷ Jyränki 2003, s. 439.

¹²⁸ Ibid., s. 267. Ks. myös PeVM 10/1998 vp, s.31.

¹²⁹ Saraviita 2000, s. 519.

4.1.2 Ilmeisyyskriteeri

Perustuslain 106 § sisältää vaatimuksen ristiriidan ilmeisyydestä. Tämä niin sanottu ilmeisyyskriteeri on omiaan korostamaan pykälän asemaa vasta viimeisenä keinona taata käsiteltävän asian ratkaisun perustuslainmukaisuus. Etusijasäännös antaa tuomioistuimille oikeuden jättää soveltamatta tavallisen lain säännöksen vain siinä tilanteessa, kun ristiriita lain säännöksen ja perustuslain välillä on ilmeinen. Tuomioistuin arvioi ilmeisyyttä vertaamalla lain säännöksen perusteella ratkaistun tapauksen ratkaisua perustuslakiin. Jos ilmeinen ristiriita perustuslain kanssa havaitaan, jätetään lain säännös soveltamatta.

Perustuslakivaliokunta määrittelee mietinnössään (10/1998 vp) ilmeisyyskriteerin seuraavasti: *”Ilmeisyysvaatimus tarkoittaa sitä, että lain säännöksen ristiriita perustuslain kanssa on selvä ja riidaton ja siksi helposti havaittavissa eikä esimerkiksi oikeudellisena kysymyksenä tulkinnanvarainen.”*. Se toteaa myös, että ristiriitaa arvioidessa tulee kiinnittää huomiota siihen, onko perustuslakivaliokunta arvioinut säännöksen perustuslainmukaisuuden jo säätämisvaiheessa. Jos näin on, valiokunta pitää hyvin epätodennäköisenä, että edellytykset PeL 106 §:n soveltamiselle toteutuisivat.¹³⁰ Jyrängin mukaan tuomioistuimen tulisi etusijasäännöksen soveltamista harkitessaan noudattaa perustuslakivaliokunnan kantaa, jos se on jotain asiasta lausunut. Näin ollen etusijasäännöstä voisi tosiasiallisesti soveltaa vain niihin säännöksiin, joihin liittyviä ongelmia perustuslakivaliokunta ei ole ennalta arvioinut.¹³¹

Äkkiseltään näyttäisi siltä, että tuomioistuin on lopulta melko sidottu siihen, mitä lainsäätäjä on lakia säädettäessä sen sisällöstä päättänyt ja lausunut. Myös Veli-Pekka Viljasen mukaan ilmeisyysvaatimuksen ydin on se, että se muistuttaa tuomioistuimia siitä, että niiden tulee noudattaa pidättyvyyttä suhteessa lainsäätäjän ratkaisuihin. Kyse on Viljasen mukaan eräänlaisesta tuomioistuinten itserajoituksesta. Perusoikeuksien toteuttaminen tuomariaktivismiin

¹³⁰ PeVM 10/1998 vp, s. 30–31.

¹³¹ Jyränki 2003, s. 431–447.

keinoin ei ole perusteltua, vaan lainsäätäjälle on syytä varata keskeisrooli.¹³² Oikeuskäytännön perusteella voi myös sanoa, että tuomioistuimet todella vetoavat aktiivisesti perustuslakivaliokunnan lausumiin ilmeisyyttä arvioidessaan. Tästä aiheutuu kuitenkin ongelmia. Erityisen vaikeita ovat tilanteet, joissa laki on säädetty ennen perusoikeusuudistusta tai perustuslakivaliokunnan käytännön ei muuten voida katsoa vastaavan enää ajantasaista käsitystä. Ennen perusoikeusuudistusta säädettyjen lakien kohdalla kun ei vasta perusoikeusuudistuksen yhteydessä säädettyjä perusoikeuksia esim. PeL 20 §:n ympäristö-perusoikeutta ole voitu ottaa lakia säädettyä lainkaan huomioon. Tällaisissa tilanteissa tuomioistuimen liiallinen tukeutuminen lainsäätäjän argumentaatioon on jopa haitallista.¹³³

Jo ennen perustuslakiuudistuksen voimaantuloa Scheinin ennakoி ilmeisyyuskriteerin tuovan ongelmia. Hän arvioi, että tuomioistuimet tulevat tapausta ratkaistessaan sijoittamaan tapauksen johonkin kolmesta ryhmästä, jotka ovat: a) ne, jotka ovat tulkinnallisesti perustuslainmukaisia, b) ne, jotka ovat perustuslainvastaisia olematta sitä ilmeisesti ja c) ne, jotka ovat ilmeisen perustuslainvastaisia. Tällainen luokittelu synnyttää ongelmia nimenomaan keskimmaisessa sarjassa, koska jonkinasteinen perustuslainvastaisuus, joka ei ole tulkinnallisesti poistettavissa, on havaittu, mutta koska ilmeisyyuskriteeri ei täyty, tulee ratkaisu tehdä lain säännöksen nojalla.

Tilanne on ristiriitainen, koska jo havaittu perustuslainvastaisuus sivutetaan täysin. Tästä seuraa, että tuomioistuimen ratkaisu on jossain määrin perustuslainvastainen tai ainakin jännitteinen perustuslakiin nähden. Lokeroinnin seurauksena asia ratkaistaan joko perustuslain etusijaa käyttäen perusoikeusargumentilla tai ilmeisen ristiriidan puuttuessa perusoikeudet sivuttaen lain säännöksen nojalla, jolloin perusoikeuksille ei siis anneta lainkaan merkitystä. Tapausten lokeroinnin synnyttämien ongelmien lisäksi on vaarana, että ilmeisyyuskriteeristä syntyy tapauksen keskeisin oikeuskysymys aineellisoikeudellisen ratkaisun sijaan.¹³⁴ Oikeuskäytännön, etenkin tapauksien KKO 2003:107 ja KKO 2004:26, perusteella voinee todeta, että Scheinin osui arvioissaan

¹³² V-P Viljanen 2005, s. 322–323.

¹³³ Ks. myös Lavapuro 2010b, s. 197.

¹³⁴ Scheinin 1998, s. 1128–1129.

ilmeisyyskriteerin tuomista ongelmista täysin oikeaan. Lavapuro onkin alkanut osuvasti kutsua ilmeisyyskriteerin määrittymistä ratkaisun keskeiseksi oikeuskysymykseksi osuvasti etusijaoireyhtymäksi¹³⁵.

Keskimmäisessä Scheininin erottamassa lokerossa eli tilanteessa, jossa laki on perustuslainvastainen olematta sitä ilmeisesti, vallitseva asiointila on ristiriitainen myös periaatteelliselta kannalta, koska normihierarkia on kyseisessä tilanteessa kääntynyt niin, että laki on perustuslain yläpuolella, vaikka oikeusvaltiossa perustuslain tulisi olla kansallisista säädöksistä korkeimmalla. Näin ollen etusijasäännökseen liitetyn ilmeisyysvaatimuksen voidaan sanoa tietyissä tapauksissa aiheuttavan ongelmia myös suhteessa kelseniläiseen normihierarkiaoppiin¹³⁶. Koska etusijasäännöksen pohjimmainen tarkoitus on varmistaa ratkaisun ristiriidattomuus perustuslain kanssa ja koska Jyrängin mukaan vaatimus lakien perustuslainmukaisuudesta on johdettavissa suoraan normihierarkiaa koskevista opeista¹³⁷, etusijasäännöksen funktiona olisi nimenomaan nähdäkseen kuitenkin normihierarkian tukeminen. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna ilmeisyyskriteeri johtaakin säännöksen sisäisiin ristiriitoihin.

Ehkä jyrkimmän ajatuksen ilmeisyysvaatimuksen täyttymisestä on ennen perustuslain voimaantuloa esittänyt Husa. Hänen mukaansa ristiriidan ilmeiseksi toteamisen ja täten etusijasäännöksen soveltamisen tulisi edellyttää tuomioistuimelta täyttä yksimielisyyttä. Perustuslainvastaisuuden tulisi siis olla luonteeltaan sellainen, että se olisi ilmeinen kaikille tuomioistuimen jäsenille. Toisin sanoen ristiriidan tulisi olla täysin selkeä ja yksiselitteinen.¹³⁸ Husa siis tulkitsee hallituksen esityksen ilmeisyydelle asettamia vaatimuksia kirjaimellisesti. Veli- Pekka Viljanen kritisoi tätä toteamalla, ettei tällainen tulkinta ole kytkettävissä oikeudellisen ratkaisutoiminnan yleiseen logikkaan. Etusijasäännöksen soveltamiselle ei ole asetettu

¹³⁵ Lavapuro 2010b, s. 214.

¹³⁶ Normihierarkiasta ks. Kelsen 1968, s. 239 ss.

¹³⁷ Jyränki 2000, s. 178–182

¹³⁸ Husa 1998, s. 205–206.

erityisehtoja soveltamista kannattavan tuomioistuimen jäsenistön enemmistöstä tai yksimielisyydestä. Lisäksi useimmat säännökset ovat tulkinnanvaraisia, mikä pätee erityisesti perusoikeussäännöksiin, joten täydellisen tulkinnanvaraisuuden ulkopuolelle jäämisen vaatiminen, johtaisi käytännössä tilanteeseen, jossa etusijasäännöksen soveltaminen kävisi melko mahdottomaksi.¹³⁹

Myös Kaarlo Tuorin mukaan ilmeisyysvaatimuksen tärkein tehtävä on vahvistaa perustuslakivaliokunnan ennakoivalvonnan ensisijaisuus, minkä seurauksena tuomioistuinlaitokselle jää vain täydentävä ultima ratio (viimeinen hätävara) -perustelua vastaava tehtävä. Se toimii myös jarruna tuomarivaltioillistumiselle¹⁴⁰, jota opit perusoikeuksista yleisinä oikeusperiaatteina sekä oikeuksien horisontaalivaikutuksesta ja valtion suojaamisvelvollisuudesta saattaisivat Tuorin mukaan muuten jouduttaa. Tuori toteaaakin, että ilmeisyysvaatimukseen liittyy tärkeitä normatiivisia viestejä.¹⁴¹ Tuorin mukaan ilmeisyyskriteeri edellyttää tuomioistuimilta kokonaisvaltaista arviota, joka ottaa huomioon perustuslain kokonaisuuden, vallanjako- ja demokratiaperiaatteet.¹⁴²

Lavapuro kyseenalaistaa Tuorin ultima ratio -perustelujen kestävyden, koska Tuorin ajattelussa vaarana on Lavapuron mukaan oikeudellisten ongelmien muuttuminen yksilön oikeuksista toimivaltakysymyksiksi, joiden ratkaisussa ei tarvitse ottaa kantaa materiaalis oikeudelliseen perustaan. Hän vertaa tilannetta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen harkintamarginaalidoktriiniin, joka on aiheuttanut samankaltaisia, toimivaltakysymyksen ympärille keskittyviä ratkaisuja. Pidättyvyysdoktriini rakentuu kiistanalaisille ja kyseenalaisille yleisellä tasolla tehdyille oletuksille demokratia- vallanjako- ja perusoikeusperiaatteiden keskinäisistä suhteista, joiden seurauksena vaatimus tuomioistuinten pidättyvyydestä ja passiivisuudesta koskee vain

¹³⁹ V-P Viljanen 2005, s. 319–320.

¹⁴⁰ Käsittelen tuomarivaltio keskustelua luvussa viisi.

¹⁴¹ Tuori 2009, s. 332–333.

¹⁴² Ibid. 2007, s. 272.

perusoikeuksien tulkintaa. Sen sijaan esimerkiksi demokratian periaatetta tuomioistuinten tulisi suojella ilman pidäkkeitä. Myös Tuorin perusteluiden sopivuus suomalaiseen oikeuskulttuuriseen kontekstiin on Lavapuron mukaan epäselvä.¹⁴³

Aivan omanlaisen kantansa ilmeisyyskriteeriin ottaa Veli-Pekka Hautamäki, joka tuo esiin niin sanotun tulkintaratkaisumenettelyn. Tällä hän tarkoittaa menettelyä, joka perustuu tuomioistuinten velvollisuuteen pyytää perustuslakivaliokunnalta tulkintaratkaisua asiassa, jossa se katsoo ristiriidan lain säännöksen ja perustuslain välillä olevan olemassa.

Perustuslakivaliokunnan tehtävänä olisi arvioida asiaa abstraktisti vain lain säännöksen ja perustuslain välisenä asiana, ja sen antama tulkintaratkaisu olisi tuomioistuinta sitova¹⁴⁴.

Menettely olisi käytännössä samankaltainen kuin ennakkoratkaisumenettely EU-oikeudellisissa asioissa. Menettelyn eduksi Hautamäki mainitsee selkeyden sekä perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välisten perustuslaintulkintaa koskevien erimielisyyksien välttämisen. Ongelmina hän puolestaan nostaa esille tuomioistuinprosessien venymisen sekä tuomioistuinten mahdollisen haluttomuuden toimittaa asiat perustuslakivaliokunnalle. Lisäksi perustuslakivaliokunnan institutionaalinen asema tulisi arvioida uudelleen. Haasteena hän näkee myös lakia alemmanasteisten säädösten perustuslainmukaisuuden valvonnan.¹⁴⁵

On mielenkiintoista, että Hautamäki ei pidä tulkintaratkaisumenettelyä vallanjakoperiaatteen kanssa ristiriitaisena. Hän perustelee näkemystään sillä, että perustuslakivaliokunnan arviointi olisi täysin abstraktia, eikä se puuttuisi tuomioistuimen asiaratkaisuun sinänsä. On kuitenkin huomattava, että valiokunnan antama ratkaisu ristiriidan olemassaolosta olisi tuomioistuinta sitova, ja näin se vaikuttaisi välittömästi myös asiaratkaisuun. Vallanjaollinen ongelma onkin mielestäni ilmeinen, kun ottaa tarkastelun lähtökohdaksi perustuslain vallanjakosäännöksen (PeL 3 §), jossa todetaan, että tuomiovaltaa harjoittavat riippumattomat tuomioistuimet. Tällainen menettely rikkoisi riippumattomuuden periaatetta. Lisäksi jo pelkästään perustuslakivaliokunnan

¹⁴³ Lavapuro 2010b, s. 219–222.

¹⁴⁴ Hautamäki 2009, s. 143.

¹⁴⁵ Ibid., s. 143–145.

kaltaisen poliittisen elimen rinnastaminen EU-tuomioistuimeen on kyseenalaista. Ongelmallisena perustuslakivaliokunnan tuomioistuimille antamat sitovat ja edes osinkin velvoittavat laintulkinta ohjeet näkee myös Saraviita¹⁴⁶.

Ristiriidan ilmeisyysvaatimus johtaa ratkaisemaan lain ja perustuslain välisen ristiriidan sääntökonfliktien tapaan, jolloin perusoikeus/demokratia -punninnalle ei jää tilaa. Tästä seuraa valtiosääntöoikeudellista minimalismia, joka kääntää tuomioistuimille asetetut tulkinnallisetkin perusoikeuksien toteuttamisvelvollisuudet väärin päin. Sen sijaan, että tuomioistuimet tulkitsisivat tapaukseen soveltuvaa lakia perusoikeuksien valossa, ne ovat tulkinneet perusoikeuksia lain valossa. Korotettu soveltamiskynnys merkitsee myös sitä, että lainsäätäjän mahdollisuudet reagoida tuomioistuimen tekemään ilmeisen ristiriidan toteavaan perustuslakintulkintaan ovat tavallista heikommat.¹⁴⁷

Vaikka etusijasäännös on periaatteellisesti ehkä jopa perustuslakiuudistuksen merkittävin ratkaisu, perustuslakivaliokunnan asema lakien perustuslainmukaisuuden tulkitsijana pysyi korotetun soveltamiskynnyksen ja perustuslain esitöiden sanamuotojen kautta edelleen merkittävänä, minkä vuoksi voidaan pohtia, onko tapahtunut muutos käytännössä kuitenkin vain marginaalinen. Onko kyseessä vain yksityiskohta, jolla normikontrollissa ilmennyt puute on vain näennäisesti korjattu? Tätä tulkintaa näyttää puoltavan etenkin se, että säännös korostaa lainsäätäjän poliittisen vapauden laajuutta ja vastaavasti tuomioistuinten pidättyvyyttä.¹⁴⁸ Tästä herääkin väistämättä lisää kysymyksiä tehtyjen uudistusten mielekkyydestä.

Ilmeisyysvaatimuksen aiheuttamien kysymysten johdosta sen tarpeellisuudesta on käyty keskustelua valtiosääntöoikeuden asiantuntijoiden piirissä melko kiivaasti. Kriteerin säilyttämistä puoltavat mm. Antero Jyränki, Jaakko Husa ja Ilkka Saraviita, jotka perustelevat näkökulmaansa

¹⁴⁶ Ilkka Saraviita: Yleiset tuomioistuimet perusoikeusjärjestelmän toteuttajina. Lakimies 6–7/1999, s. 887–896 .

¹⁴⁷ Lavapuro 2010b, s. 224.

¹⁴⁸ Ibid. 2008, s. 583–585.

esimerkiksi perustuslakivaliokunnan aseman vaarantumisella ja tuomarivaltiokeskustelulla. Ongelmallisena kriteerin näkevät esimerkiksi Veli-Pekka Viljanen, Tuomas Ojanen ja Juha Lavapuro, jotka puolestaan argumentoivat esimerkiksi oikeusvarmuudella, tuomioistuinten toimivallan yhdenmukaistamisella suhteessa kansainvälisiin velvoitteisiin¹⁴⁹ ja perusoikeuksien tehokkaalla toteutumisella. Mielipiteiden jakautuminen vanhemman- ja uudemman asiantuntijapolven välillä on tässä yhteydessä selkeästi havaittavissa.

Ojanen puhuu perustuslaki 2008 – työryhmän muistiossa olevassa lausunnossaan vakaasti ilmeisyysvaatimuksen poistamisen puolesta. Tällä toimenpiteellä yhdenmukaistettaisiin tuomioistuinten toimivaltuudet ja päästäisiin myös ongelmasta, joka paikantuu pelkän ristiriidan tilanteisiin. Samalla voisi olla tarpeen harkita keinoja edistää perustuslakivaliokunnan lausuntojen parempaa toteutumista.¹⁵⁰ Itse näkisin, että ilmeisyyskriteerin poistamista tulisi harkita vielä uudemman kerran, uusimmassa perustuslain muutoksessa, joka tuli voimaan tämän vuoden maaliskuussa, se ei valmisteluasiakirjojen mukaan ollut kuitenkaan edes esillä (HE 60/2010 vp ja PeVM 9/2010 vp). Jos ilmeisyysvaatimuksen säilyttäminen nähdään tulevaisuudessakin jostakin syystä tarpeellisenä, on järjestelmää kehitettävä johonkin toiseen suuntaan. Tämä ensisijaisesti siksi, että etusijasäännöstä koskeva oikeuskäytäntö on tällä hetkellä sekavaa ja osin jopa melko ristiriitaista. Säännöksen tulkinnassa ollaan menossa kohti umpikujaa ja kaikkia tyydyttävän ratkaisun löytäminen näyttää melko ylivoimaiselta.

¹⁴⁹ Tuomioistuimilla on toimivalta jättää soveltamatta ihmisoikeussopimusten ja EU-oikeuden kanssa ristiriitainen säännös pelkästään ristiriidan perusteella. Ilmeisyyttä ei siis näissä tapauksissa vaadita.

¹⁵⁰ Perustuslaki 2008-työryhmän muistio, josta Tuomas Ojasen lausunto s. 145 ss.

4.2 Soveltamiskäytäntö

4.2.1 Etusijaratkaisujen arvioita

Voimassaolonsa aikana eli viimeisen 12 vuoden ajan etusijasäännöstä on sovellettu ainoastaan muutamassa tapauksessa. Kysymys säännöksen soveltamisesta on noussut esiin useammin, mutta näidenkin tapausten määrä on suhteellisen vähäinen.¹⁵¹ Näin ollen perustuslain esitöissä esitetty arvio PeL 106 §:n soveltamisen jäämisestä äärimmäisen harvinaiseksi ja poikkeukselliseksi näyttääkin toteutuneen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että etusijasäännös olisi samalla jäänyt täysin vaille merkitystä. Ojanen huomauttaakin, että esimerkiksi Ruotsissa sanamuotonsa puolesta pitkälti samanlainen säännös on saanut tosiasiallista merkitystä suhteessa paljon vähemmän¹⁵².

Ensimmäisen kerran etusijasäännöstä sovellettiin isyyden vahvistamista koskevan tapauksen yhteydessä Kouvolan hovioikeudessa. Myöhemmin korkein oikeus kuitenkin kumosi hovioikeuden ratkaisun yksimielisesti. Ainoastaan esittelijä oli eri mieltä.¹⁵³ Samantyyppinen tilanne toistui muutamana vuoden päästä kun Helsingin hallinto-oikeudessa etusijasäännös syrjäytti lain säännöksen autoverolain sovellettavuutta koskevassa tapauksessa. Myös tämä ratkaisu kuitenkin kumottiin korkeimmassa hallinto-oikeudessa äänin 4-1.¹⁵⁴ Molemmat ylimpien oikeusasteiden ratkaisut sekä isyys- että autoverotapauksessa ovat saaneet kirjallisuudessa osakseen paljon kritiikkiä. Esimerkiksi Scheinin toteaa oikeustapauskomentissaan isyystapauksen ratkaisun olevan lukuisten Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden kanssa ristiriidassa¹⁵⁵. Ojanen

¹⁵¹ Soveltamiskäytäntöä on seurattu ainoastaan Finlex-hakujen avulla, joten on mahdollista, että etenkin kysymys pykälän soveltamisesta on ollut esillä useammin. Ratkaisut, joissa pykälää on sovellettu, ovat KKO 2004:26, VakO 6254:2005, Helsingin HaO 9.10.2006 06/1419/1, KHO 2008:25 ja KKO 2012:11.

¹⁵² Perustuslaki 2008-työryhmän muistio, josta Tuomas Ojasen lausunto s. 141.

¹⁵³ ks. KKO 2003:107.

¹⁵⁴ ks. KHO 2007:77.

¹⁵⁵ Scheinin 2004, s.539.

puolestaan toteaa, että autoverotapaus horjuttaa PeL 2.3 §:n lailla säätämisen vaatimusta, joka on yksi oikeusvaltion keskeisimpiä tunnuksia¹⁵⁶.

Eriyisen mielenkiintoisen molemmista tapauksista tekee se, että kumpikaan ristiriidan aiheuttaneista laeista ei ollut säätämisvaiheessa käynyt lainkaan perustuslakivaliokunnassa. Asetelma olisi ollut siis ihanteellinen etusijasäännöksen soveltamiselle siinäkin mielessä, että arvovaltakonflikteilta perustuslakivaliokunnan kanssa olisi välttytty. Valiokuntahan toteaa itsekin perustuslakiuudistusta koskevassa mietinnössään, että kun ristiriidan ilmeisyyttä arvioidaan, tulee antaa merkitystä sille, onko perustuslakivaliokunta tutkinut asian valtiosääntöoikeudelliselta kannalta (PeVM 10/1998 vp s.31). Tästäkin ihanteellisesta asetelmasta huolimatta päädyttiin aiempien päätösten kumoamiseen ja lakien soveltamiseen

Täysin omanlaisensa on tapaus KHO 2008:25, jossa on kyse valtion virkamiehen viran siirtämisestä ilman virkamiehen suostumusta. Tapauksessa katsottiin viransierrosta laissa säädetyn valituskiellon olevan ristiriidassa perustuslain oikeusturvasäännöksen kanssa, jonka vuoksi KHO sovelsi PeL 106 §:ää ja näin syrjäytti valituskiellosta säätävän virkamieslain (750/1994) 58 §:n. Ratkaisu oli melko yksimielinen. Eriävän mielipiteen jätti ainoastaan yksi hallintoneuvos. Hänenkään kantansa ei kuitenkaan eronnut kuin pääasian perusteluissa.¹⁵⁷

Vaikka KHO 2008:25 on yleisesti oikeuskirjallisuudessa katsottu positiiviseksi esimerkiksi etusijasäännöksen antamista mahdollisuuksista, tapausta käsittelevässä oikeustapauskommentissaan Husa tuo kuitenkin esiin tapaukseen liittyviä ongelmia. Hän painottaa eriävän mielipiteen jättäneen hallintoneuvoksen perustelujen nojautumista virkamiesoikeudelliseen argumentaatioon ja sen suhdetta KHO:n enemmistön esittämään lähinnä perustuslailliseen perusteluun. Hän esittääkin näkökannan, jonka mukaan KHO ehkä hosui turvautuessaan etusijasäännökseen, vaikka eriävän mielipiteen jättäneen hallintoneuvoksen

¹⁵⁶ Ojanen 2008, s. 308.

¹⁵⁷ ks. tarkemmin KHO 2008:25.

osoittamalla tavalla samankaltaiseen perusoikeusystävälliseen lopputulokseen olisi päästy myös virkamiesoikeudellisen perustelun kautta. Husa toteaa, että perusoikeuksien käytettävyyden kannalta nojautuminen etusijasäännökseen on myönteistä, mutta KHO:n perustelujen pohjalta ei ole kristallinkirkasta, kuinka ilmeisen ristiriidan olemassaolosta päätettiin ja miten sitä punnittiin muihin ratkaisukeinoihin nähden.¹⁵⁸ Toisaalta voidaan kysyä, onko ilmeisen ristiriidan määrittäminen koskaan mahdollista tehdä täysin tyhjentävästi, kuten Husa näyttää edelleen toivovan¹⁵⁹.

Toisena yleisesti oikeuskirjallisuudessa hyvänä esimerkkinä etusijasäännöksen soveltamisesta pidetään vakuutusosoikeuden antamaa ratkaisua, joka sekin koski valituskieltosäännöksen sovellettavuutta. Vakuutusosoikeus katsoi perustuslakivaliokunnan vakuutuskieltoja koskevaan tulkintakäytännön perusteella, että ko. tapauksessa valituskiellon noudattaminen olisi loukannut PeL 21 §:ssä turvattua muutoksenhakuoikeutta.¹⁶⁰

Kysymys etusijasäännöksen soveltamisesta nousi esiin myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2009:15. Tässä tapauksessa on kyse transseksuaalin miehen henkilötunnuksen muuttamisesta naisen henkilötunnukseksi ja samalla ko. henkilön sukupuolen muuttamisesta väestötietojärjestelmään. Maistraatti oli kieltäytynyt suorittamasta kyseisiä toimia, koska hakija oli naimisissa eikä aviopuoliso antanut suostumustaan avioliiton muuttamiseksi rekisteröidyksi parisuhteeksi. Hakija valitti maistraatin päätöksestä hallinto-oikeuteen, joka hylkäsi valituksen. Tämän seurauksena hakija valitti vielä korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jossa nousi esiin kysymys PeL 106 §:n soveltamisesta.

¹⁵⁸ Husa 2008, s. 724–731.

¹⁵⁹ Vrt. Husa 1998, s. 205–206.

¹⁶⁰ Ks. tapaus VakO 6254:2005.

Korkein hallinto-oikeus oli yksimielinen maistraatin ja hallinto-oikeuden kanssa siitä, että voimassa olevan lainsäädännön perusteella maistraatti ei voinut hyväksyä valittajan vaatimusta uuden sukupuolen vahvistamisesta. Se nosti kuitenkin esille kysymyksen siitä, ovatko asiasta säätävät säännökset ristiriidassa perustuslain, ja etenkin sen 22 §:n, kanssa ja tulisiko näin ollen tapauksessa soveltaa etusijasäännöstä. KHO päätyi kuitenkin siihen, että edellytyksiä PeL 106 §:n soveltamiselle ei ole, koska *”valittajalle on asiaa kokonaisuutena arvioituna turvattu oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämään kohdistuvaa kunnioitusta”*. Näin ollen hallinto-oikeuden päätös jäi voimaan. Asiassa jätettiin yksi eriävä mielipide.¹⁶¹

Tapaus KHO 2009:15 jatkaa hyvin samantyylistä linjaa kuin KHO 2008:25, vaikka tapaukset päätyvätkin etusijasäännöksen soveltamisen osalta eriäviin lopputuloksiin. Ne rakentuvat kuitenkin pitkälti samantyyppisistä aineksista, mikä tekee niistä erityisen kiinnostavia. Molemmissa tapauksissa jätettiin yksi eriävä mielipide, joka ei eronnut enemmistön mielipiteestä asiaratkaisun osalta, mutta päätyi samaan lopputulokseen hieman erilaista päättelyketjua käyttäen. Näin ollen onkin mielenkiintoista seurata, miten oikeuskäytäntö alkaa muotoutua, ja tulevatko vastaavan tyyppiset ratkaisut, joissa samaan lopputulokseen päädytään erityyppistä argumentaatiota hyödyntäen, etusijatapauksissa yleistymään. Ja jos näin käy, millaisia johtopäätöksiä siitä esimerkiksi etusijasäännöksen tarpeellisuutta koskien tullaan tekemään.

Aivan uudenlaista linjaa puolestaan edustaa Korkeimman oikeuden tapaus KKO 2012:11. Myös siinä on kysymys ensimmäisen etusijaratkaisun tapaan isyyden vahvistamisesta ja isyyslain kanneaikasäännöksen soveltamisesta. Tapauksessa A nosti kanteen, jossa vaadittiin oikeuden vahvistusta sille, että B on hänen isänsä. Tapauksesta tekee ainutlaatuisen se, että ensimmäistä kertaa PeL 106 §:ää lähestyttiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kautta. Korkein oikeus argumentoi kattavasti EIT:n ratkaisukäytännöllä, josta se johtaa myös asian ratkaisun: *”Korkein oikeus katsoo, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä käy ilmi periaate, jonka mukaan lapsella on, poikkeustapauksia lukuun ottamatta, oikeus saada tieto*

¹⁶¹Ks. tarkemmin KHO 2009:15

biologisesta isästään ja oikeus ainakin kerran saada oikeudellisen suhteen vahvistamista koskeva asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Periaatetta ei voida nykyään pitää epäselvänä eikä tulkinnanvaraisena. Samalla nämä ihmisen alkuperää ja identiteettiä koskevat oikeudet sisältyvät selvästi myös perustuslain 10 §:ssä tarkoitettuun yksityiselämän suojaan. (...)

Kanneaikasäännöksen noudattaminen tapauksissa, joissa oikeudelliset tai tosiasialliset syyt ovat estäneet isyyskanteen nostamisen määräajassa, voi siten johtaa ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen on perustuslain 106 §:n nojalla annettava etusija perustuslain säännökselle.”.

Kyseisessä tapauksessa korkein oikeus johtaa EIT:n ratkaisukäytännön kautta yksityiselämän suojaan koskevan tulkintaperiaatteen, jonka se sisällyttää sellaisenaan myös Suomen kontekstiin. Tämä on mahdollista, koska perusoikeuksien tulkinnassa on otettava huomioon ihmisoikeusvelvoitteet. Lisäksi ihmisoikeusvelvoitteet muodostavat oikeuksien vähimmäistason, joten jos jokin periaate käy ilmi EIT:n tasolla se sisältyy myös kansallisiin perusoikeuksiin. Näin ollen, koska Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä johdettu, kansalliseen perusoikeuteen sisällytetty periaate ei ole epäselvä eikä tulkinnanvarainen ja täyttää PeL 106 §:n soveltamisen edellytyksenä olevan ilmeisen ristiriidan vaatimuksen, tuli tuomioistuimen antaa etusija perustuslain säännökselle ja jättää kanneaikasäännös soveltamatta. KKO ottaa kantaa myös isyyden vahvistamista koskevan kanteen hyväksymisen oikeusvaikutuksiin toteamalla, että niitä ei voida tällaisen kanteen yhteydessä rajoittaa vaan ne ratkaistaan tarvittaessa erikseen.

Tapauksesta KKO 2012:11 jätettiin kolme eriävää mielipidettä, joista yksi päättyi KKO:n tuomiolauselmaan mukaiseen lopputulokseen. Se erosi kuitenkin enemmistön mielipiteestä isyyden oikeusvaikutuksia koskevilta osin siinä, ettei sen mukaan kannemääräajan päättymisen jälkeen vahvistetulle isyydelle voida antaa normaaleja oikeusvaikutuksia. Toinen eriävä mielipide taas päättyi täysin vastakkaiseen lopputulokseen tuomiolauselmaan kanssa. Siinä argumentoitiin ilmeisen ristiriidan puutteella ja painotettiin sitä, että perustuslain ja kanneaikasäännöksen välinen ongelma kuuluu eduskunnan ratkaistavaksi. Kolmas eriävä mielipide eroaa lopputulokseltaan ja argumenteiltaan merkittävästi kaikista edellä mainituista. Ongelman kuulumista lainsäätäjän

toimivallan alueelle painotettiin kuitenkin senkin perusteluissa. Perusteluissa todetaan, ettei kanneaikäsäännöksen ja perustuslain välillä perintöoikeuteen liittyvien syrjivien vaikutusten vuoksi ole ilmeistä ristiriitaa, jonka perusteella tuomioistuin voisi vahvistaa isyyden kaikkine oikeusvaikutuksineen. Perustuslain 10 §:stä ei perustelujen mukaan ihmisoikeussopimuksen mukaisella tavallakaan tulkittuna voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että kanneoikeuden palauttamisen yksityiselämän suojan edellyttämässä tarkoituksessa (biologisen syntyperän selvittämiseksi) tulisi johtaa isyyden oikeusvaikutusten aikaansaamiseen. Lopputuloksena on näin se, että kanne tulisi tutkia vain biologisen syntyperän selvittämistä koskevilta osin. Tällöin voitaisiin pitää todistettuna, että A on B:n siittäjä.

Tapauksessa KKO 2012: 11 on kyseessä isyyden vahvistamiskanne, joka on Suomessa isyyden tunnustamisen ohella ainoa keino vahvistaa lapsen oikeudellinen suhde isäänsä. Koska kyse on nimenomaan isyyden vahvistamisesta, on mielestäni erikoista, että eriävissä mielipiteissä nähdään tarpeelliseksi tai ylipäätään mahdolliseksi erotella toisistaan biologisen syntyperän selvittäminen ja kanteen hyväksymisen oikeusvaikutukset. Joka tapauksessa KKO 2012:11 edustaa täysin uudenlaista tulkintalinjaa, jossa huomioidaan oikeuden moniulotteisuus ja sen pohjalta rakennetaan sekä ihmisoikeusvelvoitteet että kansalliset perusoikeusnäkökohdat huomioiva ratkaisu. Seuraavat etusijatapaukset näyttävät, onko oikeuden moniulotteisuuden huomioiva tulkinta tullut jäädäkseen vai jääkö tapauksessa KKO 2012:11 omaksuttu linja vain poikkeukseksi. Jos tulkintalinja pysyy oikeuden moniulotteisuuden huomioivana, voidaan sanoa, että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ollaan etenkin vaikeiden tapausten kohdalla menossa kohti ratkaisumallia, jota Scheinin kuvaa normifragmentin käsitteellä. Sen mukaan säädöstekstit sisältävät vain kiinneohtia konkreettiselle oikeusnormille, joka muodostetaan yksittäisessä ratkaisutilanteessa eri lähteiden avulla¹⁶².

¹⁶² Scheinin 1993, s. 16–26.

4.2.2 Normikontrolli- ja oikeusturvahakuinen tulkintaperuste

Vaikka etusijasäännöstä on sovellettu harvoin, se ei ole missään nimessä jäänyt täysin merkityksettömäksi. Säännöksen tosiasiallinen oikeudellinen merkitys ei ole määriteltävissä pelkästään soveltamiskertojen lukumäärän mukaan. Oleellista sen sijaan on, millä tulkintaperusteilla perustuslain etusijalle on annettu, ja ennen kaikkea tulevaisuudessa annetaan, sisältöä ja millaista valtiosääntökäsitystä nämä tulkintaperusteet heijastavat.

Lavapuro erottaa tulkintaperusteet normikontrollinhakuiseksi tulkintaperusteeksi, jossa tulkinnassa painotetaan perustuslakivaliokunnan asemaa normien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvojana, sekä oikeusturvahakuiseksi tulkintaperusteeksi, jossa merkitystä annettaisiin ensisijaisesti yksittäisen jutun lopputuloksen perustuslainmukaisuudelle. Oikeusturvahakuisessa mallissa PeL 106 §:ssä tarkoitetun ilmeisen ristiriidan edellytyksien täyttyminen kiinnitettäisiin perusoikeusmyönteisen laintulkinnan käyttömahdollisuuteen. Jos siis ristiriita ei olisi tulkinnallisesti poistettavissa, tulisi tuomioistuimen oikeusturvan toteuttamiseksi täten soveltaa etusijasäännöstä. Tällainen tulkintakulttuuri poistaisi myös Scheinin esille tuoman pelkän ristiriidan tilanteisiin paikantuvan ongelman.¹⁶³ Tähän mennessä tehdyt ratkaisut, ratkaisuja KHO 2008:25, KHO 2009:15 ja KKO 2012:11 lukuun ottamatta, näyttävät kuitenkin painottavan normikontrollinhakuista mallia.

Se, että PeL 106 §:ää on sovellettu erilaisista lähtökohdistaja taustaoletuksista käsin, ei ole täysin ongelmatonta. Karhu nimittäin toteaa, että etusijasäännöksen tarkempi sisältö tulee väistämättä osaltaan riippumaan sitä koskevasta tuomioistuinkäytännöstä. Hän tarkentaa toteamustaan sillä, että vaikka ratkaisun yhteydessä lausutut käsitykset oikeuden sisällöstä (*obiter dicta*) jäisivät tapauskohtaiseksi pohdinnaksi, ratkaisun oikeusohje (*ratio decidendi*) on yleistettävissä.¹⁶⁴ Juuri

¹⁶³ Lavapuro 2008, s. 588–595.

¹⁶⁴ Karhu 2008, s. 185.

tästä syystä onkin oleellista tiedostaa, millaisiin perusteisiin etusijan antaminen perustuslaille nojaa.

4.2.3 Pragmatismista

Oikeustapauksiin tutustuttuaan huomaa, että vaikka kysymys etusijasäännöksen soveltamisesta nousisi esiin jo ensimmäisessä oikeusasteessa, tuomioistuinten kanta pykälän soveltamiseen tapauksen edetessä ylempiin tuomioistuimiin saattaa vaihdella suuresti. Havaittavissa on myös se, että usein juuri korkeimmilla oikeuksilla näyttää olevan suurin kynnys soveltaa etusijasäännöstä. Kiinnostavaa onkin, mistä tällainen ilmiö johtuu. Oma vaikutuksensa on varmasti ylimpien tuomioistuinten oikeusasemalla ennakkotapaustuomioistuimina, mutta tämänkin motiivin taustalla on oltava jokin perustavanlaatuisempi syy.

Mielenkiintoisen näkökulman asiaan ottaa Jukka Mähönen, joka lähestyy tuomarin roolia yhteiskunnassa pragmaattisesta näkökulmasta. Tällaisen näkökulman mukaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan keskiössä ovat aina toiminnan yhteiskunnalliset vaikutukset. Tällöin myös tuomari tapausta ratkaistessaan ottaa automaattisesti huomioon myös ratkaisunsa vaikutukset laajemmalla tasolla kuin vain kyseiseen tapaukseen nähden. Mähönen toteaa pragmaattiselle ratkaisutoiminnalle olevan ominaista tuomarien oikeutta tarvittaessa luova toiminta. Tällainen yhdysvaltalaiselle oikeusjärjestelmälle tyypillinen piirre on vielä kaukana Suomen käytännöistä, mutta etusijasäännöksen myötä myös tähän viittaavaa keskustelua oikeuden politisoitumiskehityksestä on alettu harjoittaa myös Suomessa. Mähösen mukaan pragmaattisen ratkaisutoiminnan lisääntyminen on kuitenkin jopa välttämätöntä, koska jos tuomioistuinten harkintavallan rajat vedetään liian tiukalle, seuraa tätä demokratian lisääntyminen, jonka hintana on kansan vapauden vähentyminen. Uhkana on lainsäätäjän tyrannia.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Mähönen 2005, s. 99 ja s. 110–111.

Myös Karapuu toteaa, että praktinen argumentaatio vaikuttaa väistämättä tuomarin harkintaan, toisinaan heidän itsensä sitä edes havaitsematta. Tämän seurauksena tuomarit ovat todella varovaisia etusijasäännöksen soveltamisessa ja kartoittavat aina hyvin tarkasti ratkaisunsa seuraukset. Tilanne on kuitenkin aivan toisenlainen, kun perustuslainvastaisuus tulee esiin perustuslakivaliokunnassa. Karapuu havainnollistaa tilannetta omakohtaisella esimerkillään sekä tuomarina että perustuslakivaliokunnassa usein kuultuna asiantuntijana toteamalla, että tuomarin roolissa kynnys todeta laki perustuslainvastaiseksi vaatii paljon painavampia argumentteja kuin vastaavanlaisen ristiriidan esille tuominen perustuslakivaliokunnassa. Edellä kuvattu tilanne on hankala siksi, että sen seuraukset ovat kiistämättä vaikeat. Ongelma näyttää myös kärjistyvän mitä ylemmäs tuomioistuinhierarkiassa kavutaan. Kun lain säännös todetaan perustuslainvastaiseksi perustuslakivaliokunnassa, seuraa sitä ainoastaan säännöksen uudelleen muotoilu tai pahimmassakin tapauksessa hallituksen esityksen hylkääminen. Tilanne on kuitenkin aivan toisenlainen, kun tuomari toteaa perustuslainvastaisuuden PeL 106 §:n nojalla tai pikemminkin praktisesta argumentaatiosta johtuvista syistä jättää sen toteamatta. Tällaisesta menettelystä seuraa pahimmillaan oikeudenmenetyksiä ja oikeusvarmuuden vaarantuminen.¹⁶⁶

5 LAKIEN PERUSTUSLAINMUKAISUUDEN TUOMIOISTUINVALVONTA JA VALTIOSÄÄNTÖ

5.1 Valtiosäännön dynaamisuus

Valtiosääntö perustuslakeineen ja siihen sisältyvine peruseriaatteineen on helposti mielletävissä staattiseksi ja pysyväksi. Se ei kuitenkaan ole muuttumaton. Nieminen toteaa, että kansainvälisen ja valtiosisäisen oikeuden yhä tiiviimpi kietoutuminen toisiinsa vaikuttaa väistämättä myös valtiosäännön perusteisiin. Tulkintaympäristön muutos aiheuttaa tosiasiallisia muutoksia jo ennen kuin ne ehditään kirjata perustuslakiin. Nieminen nostaa esille ajatuksen siitä, kulkeeko perustuslain teksti aina hieman jäljessä yhteiskunnan tosiasiallisiin vallankäytön muotoihin

¹⁶⁶ Karapuu 1999, s. 874–875.

nähdessä? Oliko Suomen uusi perustuslaki vanhentunut jo syntyessään?¹⁶⁷ Olisi ehkä hieman liioiteltua sanoa, että perustuslaki oli jo syntyessään vanhentunut. Ottaen kuitenkin huomioon sen, että perustuslaissa säädetään valtiosäännön perusteista, jotka kuuluvat hitaasti muuttuviin oikeuden syvempiin kerrostumiin, on jopa väistämätöntä, että perustuslaki ei voi kuvata yhteiskunnan tilaa täysin sellaisena kuin se tällä hetkellä tosiasiallisesti ilmenee. Yhteiskunnan muutoksen ja oikeuskäytännön kautta se, kuinka valtiosäännön perustan luovat oikeusperiaatteet ymmärretään, muuttuu ja lopulta perustuslain teksti vastaa kyllä edelleen yleistasoisesti ilmaistua käsitystä asioiden tilasta, mutta kun periaatteita lähdetään systematisoimaan tarkemmin, huomataan tapahtunut muutos ja sitä seuraava ero perustuslain ja yhteiskunnan tilan välillä.

Tuori lähestyy valtiosäännön dynaamisuutta oikeuden kerroksellisuuden kautta. Hänkin painottaa sitä, ettei valtiosääntö tyhjenny vain nimenomaiseen oikeuden pintatasoa ilmentävään normatiiviseen aineistoon kuten perustuslakiin. Valtiosääntöä voidaan tarkastella myös kulttuurisen tason ilmiönä, joka on oleellinen osa valtion oikeudellista ja poliittista kulttuuria.¹⁶⁸ Tuorin huomautuksesta tulee esille kaksi valtiosäännön luonnetta ilmentävää oleellista seikkaa. Ensinnäkin siinä todetaan valtiosäännön sijoittuminen kahdelle oikeuden tasolle eli sekä pintatasolle että oikeuskulttuuriin. Näiden kahden tason ilmentämä valtiosääntö sisältää erilaisia osatekijöitä, jotka ovat keskenään vuorovaikutuksessa sedimentaatioasteen kautta. Toiseksi Tuorin huomautuksesta tulee esille valtiosäännön funktio sekä oikeudellisena että poliittisena ilmiönä. Valtiosäännöllä on tärkeä tehtävä oikeuden ja politiikan välittäjänä ja sen asema niiden rajapinnalla on omiaan johtamaan vaikeuksiin rajanvedossa poliittisten ja valtiosääntöoikeudellisten argumenttien välillä.¹⁶⁹

Suomen perustuslain (731/1999) 106 §:n nojalla tapahtuvan lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuINVALVONNAN ja valtiosäännön suhteessa konkretisoituu valtiosäännön asemasta sekä

¹⁶⁷ Nieminen 2004, s. 4–5.

¹⁶⁸ Tuori 2002, s. 68.

¹⁶⁹ Ibid., s. 72.

oikeudellisena että poliittisena ilmiönä johtuva poliittisten ja oikeudellisten argumenttien välisen rajanvedon vaikeus. Tästä syystä se on saanut aikaan viime vuosina vilkasta keskustelua valtiosääntöoikeuden asiantuntijoiden keskuudessa. Keskustelussa keskiöön on asetettu etusijasäännöksen suhde demokratian ja vallanjaon periaatteisiin. Etusijasäännöksen ja valtiosäännön suhteeseen asennoidutaan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa melko epäilevästi. Lain tulkitseminen tuomioistuimessa perustuslain kanssa sisällöllisesti ristiriitaiseksi nähdään ongelmallisena etenkin demokratianperiaatteen toteutumisen kannalta. Tämä johtuu siitä, että eduskunnan säätämä laki edustaa demokraattisen menettelyn lopputulosta. Vallanjaon näkökulmasta kysymyksiä aiheuttaa puolestaan se, onko tuomioistuinten harjoittama tulkinta todellisuudessa lainsäädäntövallan käyttöä. Mähönen kuitenkin huomauttaa, että valtiosääntöoikeudellisen keskustelun ongelma Suomessa on siinä, ettei vallanjaon ja demokratian sisältöön ole syvennytty¹⁷⁰. Käsitteitä käytetään ikään kuin yleiskäsitteinä analysoimatta, mitä iskusanaat tarkoittavat.

Etusijasäännöksen merkittävin vaikutus valtiosääntöön näkyy luonnollisesti uudistuneessa lakien perustuslainmukaisuuden valvontamallissa. Täysin lainsäätäjän toimiin perustuneesta lakien perustuslainmukaisuuden valvonnasta osittaiseen jälkikontrolliin siirtyminen oli suuri harppaus Suomen valtiosääntöoikeudellisessa perinteessä. Etusijasäännökselle voidaan kuitenkin lisäksi hyvällä syyllä antaa valtiosääntöoikeudellista merkitystä myös monella muulla alueella. Etusijasäännös toi perustuslain konkreettisesti sovellettavan oikeuden piiriin ja samalla teki lopun lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiskieltodoktriinista. Perustuslain 106 §:n säätämisen myötä perusoikeusnormien sovellettavuus tuomioistuimissa ja tehokkuus ylipäätään onkin parantunut.¹⁷¹ Valtiosäännön kannalta PeL 106 § todistaa perustuslaintasoisesti lainsäätäjän kyselemättömän ylivallan horjumisesta¹⁷².

¹⁷⁰ Mähönen 2005, s. 108.

¹⁷¹ Lavapuro 2008, s. 528–583.

¹⁷² Ibid. 2009c, s. 232.

5.2 Valtiollisen vallan kolmijaosta kohti tuomarivaltiota?

5.2.1 Valtiollisen vallankäytön kolmijako-oppi

Suomen perustuslain 3 §:n vallan kolmijako-oppi jakaa valtiollisen vallankäytön lainsäädäntö-, toimeenpano- ja tuomiovaltaan. Kolmijako-opin isänä pidetään ranskalaista Montesquieuta (1689–1755), joka perustaa jaottelunsa John Locken (1632–1704) ajatuksiin. Vallanjako-opin perustana on ajatus siitä, että valtiollisten tehtävien keskittäminen ei ole suotavaa vaan ne tulee jakaa eri elimille. Kun kaikki valta ei keskity yksii käsiin, myös mielivallan riski vähenee. Kyse on siis keskittämisen välttämisestä, ei niinkään tehtävien kategorisesta tiukasta erottelusta¹⁷³.

Vallanjakoa perustellaan myös sillä, että kansaa edustava lainsäätävä suojaa kansalaisten oikeudet yksinvaltaista hallitsijaa paremmin. Vallanjako liittyy läheisesti yhteen oikeusvaltioperiaatteen ja demokratian kanssa. Vallanjakoon liittyvät kysymykset johtavatkin aina lopulta demokratiaa ja sen toteutumista koskeviin pohdintoihin¹⁷⁴. Montesquieun puhdas vallanjako on kuitenkin vain yksi tapa käsittää valtiollisten toimijoiden välisen suhteen järjestäminen. Esimerkiksi Yhdysvalloissa vallanjako-oppia on kehitetty tietoisesti niin, että valtioelimillä on mahdollisuus valvoa toistensa toimia.¹⁷⁵

Vaikka Suomessa valtiollisen vallanjaon pohjana on montesquieulainen kolmijako, ei perustuslain 3 §:n vallanjakoperiaate ole kuitenkaan ehdoton vaan sisältää vain pääsäännön. Näin ollen eri toimijoilla on laissa säädettyjä tehtäviä, jotka ulottuvat myös toisten toimijoiden valta-alueille: hallitus osallistuu lakien säätämiseen ja tuomioistuimet tutkivat lakien perustuslainmukaisuutta. Vallanjakoa on rajoittamassa myös parlamentarismien periaate¹⁷⁶. Tuomioistuinten toimivallan laajentaminen koskemaan myös normikontrollia on selvä muutos perinteiseen suomalaiseen vallanjakoajatteluun. Myös tasavallan presidentin perinteisesti vahvan valta-aseman jatkuva

¹⁷³ Jyränki 2003, s. 147.

¹⁷⁴ Nieminen 2004, s. 203.

¹⁷⁵ Nieminen 2004, s. 193–195. Vallanjakoperiaatteen muunnelmista ks. myös Jyränki 2003, s. 146–149.

¹⁷⁶ Parlamentarismien peruslähtökohdista ks. esim. Nieminen 2004, s. 206–209 tai Jyränki 2000, s. 65–67.

heikentäminen eroaa merkittävästi aiemmista käytännöistä. Muutoksia on tapahtunut myös hallituksen ja eduskunnan suhteessa. Tiukkarajaiselle vallanjoolle asettaa nykyisin haasteita myös kansainvälisten toimijoiden, etenkin Euroopan unionin, toimivallan ulottuminen kansalliselle tasolle.¹⁷⁷

Normikontrollissa konkretisoituvaa perusoikeuksien ja vallanjaon suhdetta määritellään Husa toteaa vallanjakoperiaatteen liittyvän tuorilaisen ajattelun perusteella oikeuden syvärakenteeseen. Hän kyseenalaistaa tällä Lavapuron toteamuksen, jonka mukaan vallanjakoulottuvuuden esiin nostaminen tuomioistuinten normikontrollivaltaa koskevassa keskustelussa olisi relevanttia lähinnä oikeuspositivistiseen oikeuskäsityksen pohjalta. Husa perustelee näkemystään Tuorin toteamuksella valtiosääntöoikeuden ja oikeuden syvärakenteen erityisen läheisestä yhteydestä ja toteaa vallanjaon oikeusvaltion olennaiseksi ainesosaksi.¹⁷⁸ Husan kommentti on hämmentävä. Uskon, että Lavapuron tarkoituksena on painottaa, että perusoikeuksien ja vallanjaon suhteesta keskusteltaessa juuri oikeuspositivistiselle demokratiakäsitykselle on keskeistä nostaa esiin instituutioiden valtasuhteet. Hän ei kuitenkaan kiellä sitä, että vallanjakoperiaate olisi merkityksellinen myös yleisemmällä tasolla. En kuitenkaan näe ongelmallisena sitä, että Husa paikantaa vallanjaon oikeuden syvärakenteen tasolle. Ainoa tästä juontuva kysymys on, tekeekö hän samalla jonkinlaisen hiljaisen oletuksen vallanjakoperiaatteen muuttumattomuudesta.

Vallanjaon ja perusoikeuslähtöisen laintulkinnan suhteen Husa näkee toinen toisensa poissulkevana. Hänen mukaansa kaksi valtiosääntöoikeuden kantavaa perusajatusta joutuvat normikontrollissa toisilleen vastakkaisiin positioihin. Kyse on niin ikään oikeudellisen ja poliittisen päätöksenteon selkeän erottelun hämärtymisestä. Jos moraalisen-poliittinen päätöksenteko liukuu selvästi tuomareille, se siirtyy pois avoimen diskursiivisen julkisuuden piiristä¹⁷⁹. Husa huomauttaa,

¹⁷⁷ Nieminen 2004, s. 193–195. Tilanteesta vuoden 2012 perustuslain muutosten osalta ks. Jyränki – Husa 2012, s. 59–61.

¹⁷⁸ Husa 2004, s. 118. Ks. myös Tuori 2000, s. 190. ja Lavapuro 2001, s. 127.

¹⁷⁹ Husa 2004, s. 150.

että jos perusoikeudet ymmärretään perusarvoiksi, jotka tulee ottaa huomioon aina ja kaikkialla, tulee koko oikeusjärjestys tulkita perusoikeuksille alisteiseksi¹⁸⁰. Husa näkeekin perusoikeudet ennen kaikkea yhteiskunnan tärkeimpien arvojen välittäjinä, jotka suodatetaan oikeusjärjestelmään demokraattisesti valitun lainsäätäjän toimesta¹⁸¹. Husa toteaa vallanjaon perusidean olevan vallan pilkkominen yksilöihin kohdistuvan uhan pienentämiseksi ja hallitsemiseksi. Näin ollen vallanjaon ja tietynlaisen demokraattisen oikeusvaltion puolustaminen tarkoittaa samalla myös sitä, että sitoudutaan puolustamaan lainsäätäjän oikkujen noudattamista ja ajatusta tietyistä perustavaa laatua olevasta työnjaosta.¹⁸²

Husan ajatus vallanjaon perusideasta on sinänsä relevantti. Mielenkiintoista sen sijaan on se, että hänen toteamuksensa perusteella yksilöihin kohdistuvaksi uhaksi konkretisoituu tuomioistuimen soveltama perusoikeusnormisto. Kuitenkin tuomioistuinten tehtävä on ”soveltaa oikeussääntöjä yksittäistapaukseen oikeussuojan antamisen tarkoituksessa”¹⁸³. Tähän Jyrängin määritelmään tuomioistuinten tehtävästä oikeusturvan antajina pohjautuen on ristiriitaista, että juuri perusoikeusnormiston soveltaminen nähdään yksilöihin kohdistuvaksi uhaksi. Varsinkin kun perusoikeuksien soveltaminen konkretisoituu juuri vaikeissa tapauksissa, jolloin niiden soveltamisen tarkoituksena on taata viimekädessä yksilön oikeusturva. Husan toteamuksesta ja ylipäätään perusoikeuksien suoraan soveltamiseen liittyvistä kommentteista syntyy sellainen vaikutelma, että tuomioistuimet soveltavat perusoikeuksia vain päästäkseen operoimaan lainsäätäjän tontille. Todellisuudessa tilanne on kuitenkin toinen. Perusoikeuksien soveltaminen ei johdu ”ylitsepääsemättömästä halusta soveltaa perusoikeuksia” vaan siitä, että oikeusjärjestyksen monimutkaistumisen myötä myös oikeudelliset ratkaisutilanteet ovat monimutkaistuneet, jolloin perusoikeusulottuvuuden tiedostaminen ja tosiasiallinen mahdollistaminen edistävät oikeusturvan toteutumista. Myös Länsineva toteaa, että perusoikeuskytkentäisiin oikeusjuttuihin yhdistettävä moniselitteisyys ja tulkinnanvaraisuus ei kumpua ensisijaisesti perusoikeusnäkökohdista vaan

¹⁸⁰ Ibid., s. 121.

¹⁸¹ Ibid., s. 146.

¹⁸² Ibid., s. 127.

¹⁸³ Jyränki 2000, s. 69.

kyseessä on jo lähtökohtaisestikin moniulotteinen harkintatilanne. Riittävän erittelevä ja huolelliseen argumentointiin perustuva perusoikeusjuridiikka on tästä lähtökohdasta omiaan edistämään mahdollisuuksia ratkaista kiperiä tapauksia¹⁸⁴.

Vaikka etusijasäännöksen tarkoituksena ei ole puuttua vallan kolmijako -opin mukaisiin valtasuhteisiin, suurimmat sen aiheuttamat ongelmat näyttävät paikantuvan tuomioistuinten ja lainsäätäjän välistä vallanjakoa koskeviin kysymyksiin. Ongelmat kärjistyvät etenkin silloin, kun ollaan lisäämässä nimenomaan tuomioistuinten toimivaltuuksia. Onkin melko ristiriitaista, että tuomiovallan tosiasiallisessa siirtämisessä lainsäätäjälle ei nähdä juurikaan ongelmia, mutta tuomioistuinten vallan vähäininkin laajentaminen koetaan suorastaan uhkana. Tilannetta on pyritty ratkaisemaan pohtimalla, kuinka uudenlainen normikontrolli saataisiin vastaamaan valtiosäännön ilmentämää käsitystä vallanjaosta. Ratkaisuksi keksittiin etusijasäännöksen säätämisen yhteydessä esimerkiksi etusijasäännökseen sisällytetty ilmeisen ristiriidan vaatimus, joka on ratkaisuna vähintään altis kritiikille. Tyydyttäviä vastauksia ei kuitenkaan voi löytää, jos kysymyksen asettelu on väärä. Sen sijaan, että pohditaan normikontrollin mahduttamista vallitsevaan vallanjakoajatteluun, tulisi pohtia sitä, kuinka vallanjako saataisiin vastaamaan uudenlaista normikontrollidoktriinia. Tämän vuoksi on nähdäkseni oleellista pohtia Länsinevan esittämää kysymystä siitä, millaisia modifikaatioita vallanjako-oppiin taustaoletuksineen olisi aiheellista tehdä, jotta se vastaisi tosiasiallisesti tämänhetkistä valtiosääntöistä järjestystämme¹⁸⁵.

Nähdäkseni sellainen vallanjakoajattelu, jossa perusoikeusnäkökohdat Husan sanoin suodattuvat oikeusjärjestykseen vain lainsäätäjän toimesta, ei vastaa enää nykypäivän valtiosääntöistä järjestelmää, joka tunnustaa perusoikeuksien keskeisen merkityksen. Lainsäätäjän sijaan juuri tuomioistuimet voivat oikeuskäytännössään antaa sisältöä luonteeltaan väljille perusoikeusnormeille ja näin ankkuroida ne lujemmin osaksi oikeusjärjestystä. Toki lainsäätäjänkin tekemille kannanotoille on annettava niille kuuluva painoarvo, mutta tämä edellyttää sitä, että

¹⁸⁴ Länsineva 2002, s. 90.

¹⁸⁵ Ibid. 2004, s. 280 ss.

lainsäätäjän tekemiltä perusoikeustulkinnolta kattavuutta niin näkökulmiltaan kuin argumentoinniltaan. Tuomioistuinkäytännön kehittäminen perusoikeustulkinnossa on nähtävissä positiivisena elementtinä myös oikeusturvaa ajatellen, koska siitä ilmenee tietyn perusoikeuden tulkintalinja sekä konkreettisemmin että ajantasaisemmin kuin lainsäätäjän lain säätämisen yhteydessä tekemistä abstrakteista tulkinnosta.

5.2.2 Ylikonstitutionalismista ja tuomarivaltiosta

Tuomioistuinten asema normikontrollissa, mikä tarkoittaa käytännössä perusoikeusnormien suoraa soveltamista, ja toisaalta myös niiden velvollisuus kevyemmin keinoin edistää perusoikeuksien toteutumista, on aiheuttanut huolta siitä, että tuomioistuimille tai oikeustieteille siirtyy sellaista päätösvaltaa, joka oikeusvaltiossa kuuluu lainsäätäjälle. Tämä olisi ongelmallista muun muassa edustuksellisen demokratian sekä julkisen vallankäytön läpinäkyvyyden ja kontrolloitavuuden kannalta. Tuomareiden oikeuksia koskevan päätösvallan suurimpana ongelmana on se, että tuomarit eivät ole toimistaan demokraattisessa vastuussa. Kehitystä onkin kriittiseen sävyyn kuvattu ajatuksella tuomarivaltiosta ja ylikonstitutionalismista.¹⁸⁶

Husan konstitutionalismien määritelmään pohjautuen ylikonstitutionalismilla tarkoitetaan valtiosäännön ohjausvaikutuksen liiallista kasvua. Tuorin mukaan ylikonstitutionalismilla voi olla kahdenlaisia seurauksia: joko oikeuden politisoituminen tai politiikan oikeudellistuminen. Oikeuden politisoitumisella hän tarkoittaa tuomioistuinten harjoittaman poliittisluontoisen harkinta- ja päätösvallan lisääntymistä (keskustelu tuomarivaltiosta) ja politiikan oikeudellistumisella valtiosäännön asettamia liiallisia rajoituksia poliittisluonteiselle harkintavallalle¹⁸⁷. Näiden lisäksi Tuori tuo ylikonstitutionalismien yhteydessä esille perusoikeusperiaatteiden leviämisen eri oikeudenalojen yleisiä oppeja ja periaatteita uhkaavana tekijänä. Hän ei kuitenkaan pidä uhkaa kovin vakavana, koska perusoikeusperiaatteet eivät

¹⁸⁶ Länsineva 2004, s. 274 ss. Katso myös Tuori 2003, s. 915 ss.

¹⁸⁷ Tuori 2003, s. 916.

välttämättä poikkea sisällöllisesti merkittävästi oikeudenalojen omista periaatteista ja näin itse asiassa vahvistavat niiden justifikaatiota. Perusoikeusperiaatteet mahdollistavat myös oikeudenalojen välisen uudenlaisen vuoropuhelun. Yleisesti ottaen oikeusperiaatteiden merkitys on muutenkin vahvistunut eri oikeudenalojen argumentaatiossa, joten perusoikeusperiaatteiden aseman vahvistuminen ei ole tästäkään näkökulmasta ongelma.¹⁸⁸

Perusoikeusperiaatteiden leviämistä kaikille oikeudenaloille ei mielestäni voida nähdä ongelmallisena jo pelkästään siitä syystä, että perusoikeudet ovat koko oikeusjärjestelmän ydin. Tällä tarkoitan sitä, että vaikka oikeudenalojen omissa käytännöissä muotoutuneita periaatteita tulee kunnioittaa, ovat perusoikeudet kuitenkin oikeusperiaatteina oikeuden syvärakenteen kautta muovaamassa pohjaa, jonka varaan myös kaikkien oikeudenalojen omat periaatteet on rakennettava. Perusoikeusperiaatteiden ulottuvuutta koskevaan keskusteluun liittyy nähdäkseni myös kysymys perusoikeuksien käsittämisestä eräällä lailla irrallisena normimassana sen sijaan, että ne nähtäisiin koko oikeusjärjestyksen läpäisevänä normistona, kaiken oikeuden oleellisina osina. Myös Scheinin on todennut väitöskirjassaan, että oikeusjärjestys on kokonaisuus, ja sen kaikkia osia on tulkittava ja sovellettava kokonaisuus huomioon ottaen¹⁸⁹.

Perustuslain etusijasäännöksen yhteyteen paikantunut tuomarivaltiokeskustelu ei ole uusi aihe suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa. Jääskisen mukaan jo 1970-luvun oikeuslaitoskeskustelun yhteydessä tuomioistuinten asemasta käyty valtapoliittinen keskustelu synnytti puheita tuomarivaltiosta. Samanlaista keskustelua käytiin, kun Suomi oli liittymässä Euroopan neuvostoon, jonka jäsenyyden sanottiin muodostavan tuomarivaltion uhan.¹⁹⁰ Tämän päivän tuomarivaltiokeskustelussa suurimpana huolenaiheena on, että etusijasäännöksen myötä tuomioistuimille syntynyt oikeus ja velvollisuus syrjäyttää lain säännös perustuslain hyväksi, johtaa lopulta tuomioistuinten tosiasiallisen vallan kasvuun laissa määriteltyjen rajojen ulkopuolellakin.

¹⁸⁸ Ibid., s. 936–940.

¹⁸⁹ Scheinin 1991, s. 200.

¹⁹⁰ Jääskinen 2001, s. 604.

Pelkona on, että tuomarit alkavat lainkäytön lisäksi myös luomaan oikeutta. Uhkana nähdään Yhdysvaltojen tuomioistuinvetoiselle järjestelmälle tyypillisten piirteiden rantautuminen myös suomalaiseen järjestelmään. Tulisi kuitenkin muistaa, että kaikki järjestelyt, joissa tuomioistuimet voivat soveltaa perusoikeussäännöksiä konkreettisissa tapauksissa, eivät johda USA:n äärimuotoon, kuten jo Scheinin on aikanaan todennut¹⁹¹. Perustuslain 106 § antaa tuomioistuimille vain tapauskohtaista tulkinnallista toimivaltaa, jota se on käyttänyt hyvin maltillisesti. Kuten jo etusijatapausten vähäisestä lukumäärästä voi päätellä, minkäänlaista tuomioistuinaktivismia ei ole ollut havaittavissa. Keskustelua aiheuttaa tuomioistuinaktivismiin lisäksi se, tuleeko tuomioistuimille ja oikeudellisille käytännöille ylipäänsä antaa toimivalta päättää demokraattisesti tehtyjen päätösten perustuslainmukaisuudesta. Ja jos tulee, missä rajoissa sen on tapahduttava.

Mähönen kommentoi Tuorin tuomarivaltioilistumisväitteitä toteamalla, että niiden tiellä on sellaisia institutionaalisia esteitä, joita Tuori ei ole ottanut huomioon. Suomalaisen tuomioistuinlaitoksen rakenne nimittäin poikkeaa byrokraattisuudessaan olennaisesti yhdysvaltalaisesta, minkä seurauksena tuomioistuimilla ei ole mahdollisuutta perustuslain progressiiviseen tulkintaan.¹⁹² Hieman toisenlaisesta näkökulmasta tuomarivaltiota käsittelee Aarnio. Hänen mukaansa perusoikeudellistumisesta seurannut tuomarivaltiokeskustelu ajankohtaistuu nimenomaan korkeimpien hallinto-oikeuksien kohdalla. Tällä hän viittaa tilanteeseen, jossa kansalainen vaatii sosiaalisen subjektiivisen oikeuden toteuttamista tulkinnanvaraisessa tilanteessa. Tällöin ongelmaksi muodostuu se, kuka määrittää, onko kyseessä todella subjektiivinen oikeus vai ainoastaan määrärahasidonnainen etuus. Vaarana on, että tilanteissa, joissa vaatimuksen perusteet eivät ole yksiselitteisesti katsottavissa subjektiiviseksi oikeudeksi, saatetaan tarkoitusharkinta juridisoida. Tämän seurauksena poliittisesta prosessista tulee oikeudellinen.¹⁹³

¹⁹¹ Scheinin 1991 s.340.

¹⁹² Mähönen 2005, s. 110.

¹⁹³ Aarnio 2002, s. 7–12.

Lääkkeeksi tuomarivaltioistumiseen Husa esittää demokraattisen kontrollin laajentamista myös oikeuslaitokseen. Tällä hän tarkoittaa vaalimenettelyn ulottamista osaksi ylimpien tuomareiden nimittämistä. Demokraattisen kontrollin laajentaminen oikeuslaitokseen tarkoittaisi Husan mukaan vallanjako-opin tietoista murtamista tavalla, johon käytäntö näyttää olevan tosiasiallisesti siirtymässä.¹⁹⁴ Husan malli toimisi kuitenkin käytännössä vain, jos PeL 106 §:n soveltaminen rajattaisiin lainsäädännöllä vain ylimpien tuomioistuinten tehtäväksi, mikä tuntuu ratkaisuna kestävämmältä. Mitä tällaisessa tilanteessa tapahtuisi alempien tuomioistuinten mahdollisuudelle soveltaa perusoikeussäännöksiä? Ainakin ylimmät tuomioistuimet kuormittuisivat vielä entisestään, koska Husan mallin myötä jälkikäteinen normikontrolli jäisi niiden harteille. Myös Aarnio kritisoi nimitysperusteiden demokratisoimista, koska se merkitsisi oikeuslaitoksen politisoitumista tuhoisalla tavalla¹⁹⁵.

Tuomioistuinlaitoksen aseman vahvistuminen on vain toinen puoli perusoikeudellistumisen seurauksena tapahtuneesta eri toimijoiden välisten toimivaltasuhteiden rajojen hämärtymisestä. Tuori tuokin esille, että tuomarivaltiokehitystä haitallisempi seikka nimenomaan demokratian kannalta on poliittisen toiminnan oikeudellistuminen eduskunnan sisällä. Käytännössä tämä näkyisi niin, että perustuslakivaliokunta saa lainsäätämisprosessissa liian korostuneen asemaan. Ratkaisuksi politiikan oikeudellistumiskehitykseen Tuori näkee tarkan erittelyn siitä, millaisten lähtökohtien varaan tuomioistuinten ja lainsäätäjän työnjako tulisi järjestää. Hän perustaa ratkaisunsa perusoikeuksien ja niiden erilasten vaikutustapojen luokitteluihin. Tuori toteaa, että tuomioistuinten aktiivinen rooli perinteisten vapausoikeuksien ja subjektiivisten oikeuksien turvaamisessa ei vallanjaon kannalta ole ongelmallista. Perusoikeuksien toteuttamis- ja suojaamisvelvollisuuksiin liittyvissä kysymyksissä tuomioistuinten tulisi kuitenkin noudattaa merkittävästi pidättyvämpää linjaa ja pysyä perusoikeusmyönteisen laintulkinnan asettamissa rajoissa.¹⁹⁶ Länsineva toteaa, että Tuorin luokittelussa selkeä rajalinja kulkee perusoikeuksien perinteisten oikeusvaltiollisten ja toisaalta niiden uudempien hyvinvointiyhteiskunnallisten

¹⁹⁴ Husa 2004, s. 455.

¹⁹⁵ Aarnio 2006, s. 252.

¹⁹⁶ Tuori 2003 s.915 ss. sekä Tuori 2007 s. 273–274.

funktioiden välillä. Länsinevan mukaan tällainen tulkinta saattaisi kuitenkin aiheuttaa epätasapainon muodostumista eri perusoikeusryhmien välille.¹⁹⁷ Länsineva toteaa myös, että tällä hetkellä ei ole näköpiirissä tilanteita, joissa perusoikeudet olisivat rajoittaneet perusteettoman laajasti yhteiskunnallista liikkumatilaa. Sen sijaan monilla yhteiskuntapolitiikan osa-alueilla perusoikeuksien asemassa olisi vielä parannettavaa.¹⁹⁸

Politiikan oikeudellistumista koskevassa keskustelussa tuodaan usein esiin perustuslakifundamentalismi¹⁹⁹. Tällä tarkoitetaan asioiden kaiken kattavaa juridisointia, jossa perustuslaki asetetaan kaiken julkisen toiminnan mittapuuksi²⁰⁰. Toisin sanoen kyse on siitä, että perustuslaki määrää kaiken lainsäädännön sisällön ennakolta ja lainsäätäjän työ supistuu pelkästään näiden määräysten konkretisoinniksi. Keskustelu perusoikeusfundamentalismista tuntuu näkevän oikeuden ja etenkin sen perusoikeusnormiston melko kapeasta perspektiivistä. Se typistää ajattelun pelkästään joko/tai -tyyppiseksi ongelmaksi, joka sulkee silmänsä ääripäiden väliin sijoituvilta ratkaisuvaihtoehdoilta. Vaikka perusoikeuksien yhtenä tehtävänä on sisällöllisesti rajoittaa lainsäätäjän toimivaltaa²⁰¹, perusoikeuksien vaikutusalan laajenemisessa ja niiden merkityksen kasvussa ei ole kuitenkaan nähdäkseen kyse siitä, että lainsäädäntö nähtäisiin vain perustuslain konkretisointina. Kyse on enemmänkin esimerkiksi siitä, että halutaan turvata kansallisen perustuslain asema suhteessa kansainvälisiin normistoihin ja lisäksi parantaa oikeusjärjestyksen koherenssia.

¹⁹⁷ Länsineva 2004, s. 285.

¹⁹⁸ Ibid. 2002, s. 131–132.

¹⁹⁹ Ks. esim. Jyränki 2003, s. 229–230 ja Husa 2004, s. 147.

²⁰⁰ Jyränki 2003, s. 230.

²⁰¹ Ibid., s. 374.

5.3 Demokratian tulkinnanvaraisuus

Sanakirjanomaisessa merkityksessä demokratia tarkoittaa kansan (demos) valtaa (kratos). Demokratia on poliittinen järjestelmä, jossa yhteisöä koskevat päätökset perustuvat kansan tahtoon. Nykyaikana demokratia käsitetään ennen kaikkea päätöksentekojärjestelmänä, edustuksellisenä demokratiana, jossa hallinto on eräänlainen puolueeton toimeenpanija²⁰². Kuten olen jo aiemmin todennut, demokratia oikeusperiaatteena ei ole kuitenkaan näin yksiselitteinen. Aarnio huomauttaa, että jo kansan tahto on käsitteenä kiistelty. Demokratiateoriassa se ymmärretään kuitenkin poliittisena käsitteenä. Kansan tahto on demokraattisen prosessin lopputulos, johon useiden yksilöiden ja ryhmien mielipiteet vaikuttavat. Lisäksi kansan tahto toteuttaa tiettyjä demokratia-arvoja, kuten yhteiskunnan oikeudenmukaisuutta. Edellä mainitut seikat eivät kuitenkaan Aarnion mukaan ole mielekkäitä tarkastelun kohteita, kun puhutaan demokratian ja tuomioistuinten suhteesta. Näin ollen hän jakaa demokratian käsitteen vielä demokratiaan muotona ja demokratiaan sisältönä.²⁰³

Muodollisen demokratian tunnusmerkkeihin luetaan muun muassa valtiollisen vallan jakaminen lainsäädäntö-, toimeenpano- ja tuomiovaltaan, vapaat vaalit, joilla valitaan poliittiset päätöksentekuelimet sekä äänioikeus, joka on mahdollisimman suurella osalla kansasta ilman, että äänten painoarvoissa on eroja. Muodollinen demokratia toteutuu siis silloin, kun päätöksentekomenettely noudattaa enemmistöperiaatetta, jota täydentävät vähemmistönsuojamekanismit. Demokratian sisällölliset edellytykset liittyvät sellaisiin seikkoihin kuin tiettyjen perusoikeuksien toteutusaste, oikeusturva, päätösten sisällöllinen kontrolloitavuus sekä päätöksentekijöiden vastuu. Sisällöllinen demokratia kiinnittääkin huomionsa poliittisen järjestelmän tuottamien ratkaisujen legitimiisyyteen. Legitimiteetistäkin on kuitenkin eroteltavissa Aarnion mukaan eri variaatiota. Ratkaisu on legitiimi, jos a) demokratia muotona toteutuu

²⁰² Setälä 2003, s. 18.

²⁰³ Aarnio 1997, s. 419–420.

(systeemiluottamus), b) ratkaisu toteuttaa, maksimoi tai edistää tietyn ryhmän etua (intressiperustainen legitimizeetti) tai c) ratkaisu on uskottava.²⁰⁴

Jaottelu yhteisölliseen, liberaaliin ja deliberatiiviseen demokratiaan on myös mahdollista sisällyttää demokratian määrittelyyn joko muotona tai sisältönä. Sekä yhteisöllinen että liberaali demokratia korostavat demokratian sisällöllisiä funktioita, kun taas deliberatiivinen demokratia näkee menettelylliset piirteet merkityksellisimpinä²⁰⁵. Yhteisöllinen demokratia näkee kansanedustuslaitoksen säätämät lait kansan yleistahdon ilmauksina. Näin ollen, kun tuomioistuimien asetetaan perustuslakikontrollissa lain eli kansan tahdonilmauksen pätevyyden vartijaksi, ei demokratian toteutumisesta voida enää puhua. Yhteisöllinen demokratiakäsitys määrittelee perusoikeudet suoraan alisteiseksi demokraattisen enemmistön päätöksenteolle. Oikeudet ovat vain lainsäätäjän tuote, joka voidaan sellaisenaan syrjäyttää, jos poliittisessa prosessissa niin päätetään. Lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinkontrollin kritiikki perustuukin usein yhteisöllisen demokratian muodolle.²⁰⁶

Liberaali demokratiakäsitys näkee demokratian tehtävän välittävänä. Sen keskeisiä lähtökohtia kuvaa hyvin minimalistista demokratiaa ilmentävä Schumpeterin demokratiamalli. Sen mukaan demokratia on poliittisen päätöksenteon institutionaalinen järjestely, jossa päätöksenteko-oikeus saadaan vaaleissa tapahtuvan kilpailun avulla²⁰⁷. Demokratian legitimizeetti ei siis riipu sen tuottamista lopputuloksista, vaan olennaista on, että institutionaalisilla menettelyillä mahdollistetaan yksilöiden intressien kanavoituminen osaksi julkista päätöksentekoa enemmistöperiaatteen mukaisesti. Demokraattiset menettelyt hahmotetaan ikään kuin

²⁰⁴ Aarnio 1997, s. 420–422.

²⁰⁵ Lavapuro 2010b, s. 130.

²⁰⁶ Ibid., s. 130–133.

²⁰⁷ Setälä 2003, s. 61. Tarkemmin minimidemokratiasta ks. myös s. 62–64.

strategisina intressikilpailuina, omia etujaan toteuttavien toimijoiden valtakamppailuna.²⁰⁸

Perusoikeudet liberalistinen demokratian tulkinta näkee demokraattisen päätöksenteon rajana.²⁰⁹

Deliberatiivista demokratiakäsitystä on esitetty vastaukseksi yhteisöllisen ja liberaalin demokratiakäsityksen esille nostamiin ongelmiin. Se poimii molemmista teorioista niiden arvokkaimmat osat ja yhdistää ne teoriaan ideaalia kommunikaatiota sääntelevistä ehdoista. Pohjimmiltaan deliberatiivisessa demokratiakäsityksessä on kyse poliittisten päätösten sisällön päättämisestä yhdessä. Päätöksenteko tapahtuu julkisissa menettelyissä, joihin jokaisella on oikeus osallistua ja joissa keskustellaan päätöksistä harkitsevasti. Demokratian legitimiisyys liitetään deliberatiivisessa demokratiassa päätöksiä palautumiseen vapaiden, yhdenvertaisten ja rationaalisten toimijoiden yhteisiä päämääriä koskeviin neuvotteluihin. Deliberatiivisen demokratiakäsityksen mukaan demokratian ja perusoikeuksien välillä on edellytysuhde. Ne sekä edellyttävät että mahdollistavat toinen toisensa²¹⁰.

Demokratian ja perusoikeuksien edellytysuhteen perusteena on, että positiivinenkin oikeus on välttämätöntä sitoa normatiivisiin legitimiisyysehtoihin. Ilman sitä uhkana on, että oikeudellinen ja poliittinen valta itsenäistyvät, minkä seurauksena myös oikeus sääntelyvälineenä instrumentalisoituu puhtaasti hallinnollisen pakkovaltion välineeksi. Modernille perustuslaille ja sen instituutioille lankeaakin näin tehtävä demokraattisten menettelyjen takeena. Perustuslain avulla deliberatiivinen tahdonmuodostus voidaan institutionalisoida ja vakauttaa. Demokraattinen legitimiiteetti muodostuu näin sekä kollektiivisesti toimivista kansalaisista että päätöksenteon järjestämisestä perustuslaillisen kehyksen kautta demokraattisen oikeusvaltion ideaaleja vastaavaksi. Vaikka perusoikeudet ja demokratia ovat nähtävissä toinen toistensa edellytyksinä, niiden välille saattaa konkreettisissa oikeudellisissa käytännöissä syntyä jännite²¹¹.

²⁰⁸ Lavapuro 2010b, s. 131.

²⁰⁹ Ibid., s. 135.

²¹⁰ Näin myös Tuori 2000, s. 105.

²¹¹ Lavapuro 2010b, s. 85–86.

Perusoikeuksien ja demokratian jännite ilmenee kansallisissa järjestelyissä, jotka suojaavat perusoikeuksia lainsäädäntöelimen enemmistöpäätöksellä tekemiltä loukkauksilta²¹². Tämä nostaa esiin lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa koskevat institutionaaliset järjestelyt ja niiden yhteydessä tapahtuvan valtiosääntöisen päätöksenteon demokratiaperiaatteen kannalta keskeiseen rooliin.²¹³

Kaarlo Tuorin mukaan demokratialle uhkana nähty tuomioistuinten aseman vahvistuminen perustuu ns. yksinkertaistetulle demokratiakäsitykselle. Tuori viittaa siinä enemmistödemokratian arvostukseen ja kansanedustuslaitoksen johtavaan asemaan. Vaaleilla valitulla lainsäätäjällä on ehdoton valta-asema ja lainkäyttäjän perusoikeuksien soveltamistilanteet rinnastetaan lakien aukkotapauksiin. Aukkotapaukset johtuvat liian väljistä lainsäännösten muotoilusta tai siitä, että lainsäätäjä ei ole ottanut tiettyä soveltamistilannetta lainkaan huomioon. Tällaisissa tilanteissa tuomioistuin joutuu jatkamaan lainsäätäjän työtä ja asettamaan puhtaasti harkintansa perusteella uuden normin. Tuomioistuimet joutuvat siis tehtävään, johon niillä ei ole legitimitettiä.²¹⁴ Husa paikantaa yksinkertaistetun demokratiakäsityksen klassiseen ranskalaiseen ajatteluun laista kansan yleistähtona ja perustuslain eräänlaisena oikeudellisena yhteiskuntasopimusta koskevana asiakirjana.²¹⁵

Demokratiaa voi kaikkien edellä tehtyjen erottelujen lisäksi lähestyä myös oikeuden kerroksellisuuden näkökulmasta. Oikeuden pintatasolla demokratia näyttäytyy luonnollisesti perustuslain säännöksinä, jotka takaavat yhteiskunnan jäsenille niin julkisen kuin yksityisenkin autonomian ja jotka säätävät vaaleilla valittavasta lainsäädäntöelimestä. Oikeuskulttuurin tasolla demokratia konkretisoituu oikeusperiaatteena. Oikeuden syvärakenteessa demokratia voidaan puolestaan kytkeä diskurssiperiaatteeseen eli sitoa sen legitimiisyys avoimien, vapaiden ja tasa-

²¹² Scheinin 1991, s. 338.

²¹³ Lavapuro 2010b, s. 133–136.

²¹⁴ Tuori 2000, s. 251–252.

²¹⁵ Husa 2004, s. 131.

arvoisten diskurssien hyväksyttävyyteen.²¹⁶ Näin ollen demokratian määritelmä ei ole sidottu kirjoitettuun perustuslakiin vaan se palautuu oikeuden syvemmille tasoille.

Jääskinen huomauttaa, että oikeusteoria näyttää olevan kiinnostunut demokratiasta vain sen kausaalisten seurausten osalta, ei niinkään järjestelmän toiminnasta sinänsä. Demokraattiseen järjestelmään suhtaudutaan ikään kuin mustana laatikkona.²¹⁷ Lisäksi mahdollisuus tarkastella demokratian sisältöä ja merkitystä useista näkökulmista demokratiaperiaatteelle annettujen erilaisten merkityssisältöjen valossa, oikeuttaa tulkitsemaan myös perusoikeuksien ja demokratian suhdetta usealla tavalla.

5.4 Tuomioistuinvalvonnan kritiikki

Normikontrollissa konkretisoituva vahva jännite lainsäädäntöelinten ja tuomioistuinten välillä johtuu siitä, että perusoikeudet muodostavat viime kädessä ainoan rajoitusnormiston lainsäädäntötoiminnalle. Ylitsepääsemättömäksi jännite muodostuu kuitenkin vasta silloin kun osoitetaan, että perusoikeuksien asettamat rajoitteet lainsäätäjän toiminnalle eivät normatiivisesti arvioiden ole oikeudellisia vaan poliittisia, jolloin tuomioistuimet perustavat päätöksensä tosiasiallisesti poliittisiin näkökohtiin, joiden kanavoiminen oikeuteen kuuluu lainsäätäjälle.²¹⁸ Tuomioistuinten lakien perustuslainmukaisuuden valvontaan kohdistuvaa toimivaltaa kohtaan on Lavapuron mukaan esitetty kahteen päälinjaan jaoteltavissa olevaa kritiikkiä, jotka perustuvat tuomioistuinten normikontrollivallan ja demokratian periaatteen väliseen jännitteeseen. Kyseessä ovat oikeuspositivistinen ja valtiosääntöteoreettinen kritiikki.

²¹⁶ Tuori 2000, s. 252.

²¹⁷ Jääskinen 2004, s. 105.

²¹⁸ Lavapuro 2001, s. 131–132.

Oikeuspositivistinen kritiikki perustuu oletukseen perusoikeuksien soveltamisen epäoikeellisuudesta sekä soveltamistilanteiden puhtaasta harkinnanvaraisuudesta. Se myös mahdollistaa demokraattisten menettelyjen oikeudellisesti oleellisen merkityksen rajaamisen säädettyyn lakiin. Tuloksena on lakien valtiosääntöoikeudellisen arvioitavuuden ja demokraattiseen lainsäätäjään kohdistuvien valtiosääntöoikeudellisten rajoitusten ongelmallisuus. Oikeuspositivistisen kritiikin perustana ovat muun muassa H.L.A. Hartin ja Hans Kelsenin perinteiset käsitykset oikeudesta. Valtiosääntöteoreettinen kritiikki puolestaan paikantuu keskusteluun, joka painottaa luottamusta lainsäätäjään ja toisaalta kyseenalaistaa tuomioistuimet perusoikeuksien toteutumisen valvojana. Valtiosääntöteoreettista kritiikkiä ovat esittäneet esimerkiksi Richard Bellamy ja kotimaisessa keskustelussa Kaarlo Tuori sekä Jaakko Husa.²¹⁹

5.4.1 Oikeuspositivistinen kritiikki

Oikeuspositivismiin mukaan oikeus on sääntöjen, oikeusnormien, järjestelmä. Oikeusnormit ovat tunnistettavissa asettamistapansa perusteella. Oikeus on siis demokraattisessa menettelyssä säädettyjä oikeusnormeja. Oikeuden ja moraalien välillä ei oikeuspositivistisessa ajattelussa ole välttämätöntä yhteyttä²²⁰. Oikeuspositivistisen oikeusteorian perinteisiä lähtökohtia edustavat Hans Kelsenin ja H. L. A Hartin käsitykset oikeuden pätevyuden perusteista ja sen rajoista. Kelsenin puhdas oikeusoppi käsittää oikeuden suljettuna normijärjestyksenä, joka perustuu perusnormiin²²¹. Koska oikeudellinen sääntely ei ole koskaan täydellistä, oikeussäännöt jättävät Kelsenin mukaan lainsoveltajalle aina harkintavaltaa²²². Harkinnan ja sitä seuraavan oikeusnormin mahdollistamien erilaisten tulkintavaihtoehtojen välillä tehtävän valinnan oikeudellinen jäsentäminen ei Kelsenin käsityksen perusteella ole mahdollista, ja näin oikean tulkinnan valinta määrittyy oikeuspoliittiseksi kysymykseksi²²³. Hartin teoria puolestaan rakentuu ajatukselle siitä,

²¹⁹ Lavapuro 2010b, s. 85–88.

²²⁰ Oikeuden ja moraalien suhteesta oikeuspositivismissa ks. Kelsen 1968, s. 65 ss.

²²¹ Kelsen 1968, s. 208.

²²² Kelsen 1968, s. 364.

²²³ Ibid., s. 367–368.

että jokaisella oikeusnormilla on tietty ydinsisältö (core of settled meaning), jonka perusteella se soveltuu suureen joukkoon tyypillisimpiä tapauksia. Oikeudellisten käsitteiden avoimuudesta johtuen (open texture of law) oikeusnormin sovellettavuus ydinsisällön ulkopuolelle jäävissä tapauksissa, sen reuna-alueilla, aiheuttaa epävarmuutta.²²⁴ Epävarmuutta korjaamaan Hart asettaa yleisen tunnistamissäännön (rule of recognition). Yleinen tunnistamissääntö palauttaa osan reuna-alueen ratkaisusta voimassa olevaan oikeuteen oikeuslähdeopin puitteissa, mutta sekään ei kuitenkaan pysty kattamaan kaikkia ratkaisuita, ja näin ollen osa ratkaisusta perustuu väistämättä harkintaan, joka pohjautuu tässäkin tapauksessa ei-oikeudellisiin perusteisiin.²²⁵

Sekä Kelsenillä että Hartilla tuomioistuinten harkintavalta siis perustuu oikeuden ulkopuolisiin seikkoihin. Tällöin harkintavallan alkaminen tarkoittaa samalla myös oikeuden sisällöllistä päättymistä. Koska Hartin tunnistamissäännön nojalla tuomioistuimen tekemä tulkintaratkaisu sisällytetään oikeuslähteisiin, tulee ei-oikeudellisiin perusteisiin nojaavasta harkintapäätöksestä osa voimassa olevaa oikeutta. Samanlainen seuraus on myös Kelsenin teorian kohdalla. Kun tuomari antaa ratkaisunsa oikeasta tulkinnasta oikeuspoliittisen harkinnan perusteella, hän samalla asettaa yksittäisen oikeusnormin. Molemmissa teorioissa harkintaan perustuva oikeudellinen ratkaisu tarkoittaa myös tosiasiallisesti normin asettamista. Näistä lähtökohdista katsottuna on loogista, että jo Kelsen näki perusoikeustyyppisten normien sisältöä selvittämään asetetun tuomioistuimen positiivisena lainsäätäjänä. Toinen perustuslain tuomioistuinkontrollin kontekstissa konkretisoitua oikeuspositivismin ongelma on, että se näkee perusoikeustyyppiset normit pitkälti luonnonoikeudellisina.²²⁶ Tämä näkökulma on ongelmallinen, koska se ei vastaa tämän päivän perusoikeuskäsitystä, jossa perusoikeudet mielletään positiivisen oikeuden normeiksi ja näin myös täysin soveltamiskelpoisiksi²²⁷.

²²⁴ Hart 1997, s. 128.

²²⁵ Ibid., s. 100 ja 150–154.

²²⁶ Lavapuro 2010b, s. 93–94.

²²⁷ Perusoikeuksia lainkäytössä käsittelee mm. Länsineva 2002, s. 73 ss.

Oikeuspositivismiin lähtökohdista enemmistödemokratian funktioiksi muodostuvat näin sekä julkisen mielipiteenmuodostuksen lopputuloksen välittäminen osaksi valtiollisen vallankäytön oikeutusta että poliittisesti pätevän legitimaation tuottaminen vallankäytön keskeisellä välineellä eli eduskunnan säätämälle laille. Tämä vahvistaa oletusta siitä, että koko oikeusjärjestys on lopulta palautettavissa lainsäätäjän tahdonilmaisuuksiin. Tähän näkökantaan pohjautuu myös se, että perinteinen oikeuspositivismi ja sen kanssa yhteensopiva enemmistödemokratian periaate tuottavat keskeisen kritiikin lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuINVALVONNALLE. Esimerkiksi Husa toteaa, että perusoikeusvetoinen ratkaisutoiminta on ankarasti kokonaisvaltaisesti sidottu ”oikeuden ulkopuolisiin arvostuselementteihin” ja tämän vuoksi perustuslakikontrolli tulisi pitää tiukasti demokraattisessa valvonnassa²²⁸. Husa tuo esiin myös perustuslakiin nojautuvan ratkaisutoiminnan nojautumisen väljiin, arvostuksenvaraisiin ja keskenään ristiriitaisiin normeihin, mikä on nähtävissä uhkana positiivisoikeudelliselle erottelulle oikeuden ja moraalin välillä²²⁹

Kritiikkiä on esittänyt myös Jyränki, joka toteaa, että jokainen tuomioistuimen ratkaisu, jossa mennään vastoin eduskuntalain sanamuotoa, haurastuttaa sekä demokraattista legitimaatioketjua että kansalaisten yhdenvertaista asemaa julkisen vallan subjekteina²³⁰. Hän korostaa demokratiaperiaatteen merkitystä myös toteamalla, että valtiosääntöoikeuden yleisten oppien ristiriitatilanteessa tulee jollekin yleisten oppien osalle antaa hierarkkisesti korkeampi asema suhteessa muihin. Tästä hierarkkisesti korkeimpaan asemaan asetetusta osasta tulee ns. artikulaatioperiaate, jonka mukaan muut yleisten oppien osat tulee jäsentää, jotta valtiosääntödoktriini muodostuu koherentiksi kokonaisuudeksi. Koska valtiollista vallankäyttöä oikeutetaan ensisijaisesti demokratian idealla ja koska yleisen kokemuksen mukaan demokratia suojaa ihmisarvoa muita valtiollisia järjestelmiä paremmin, tulee se Jyrängin mukaan asettaa artikulaatioperiaatteen asemaan.²³¹

²²⁸ Husa 2004, s. 136.

²²⁹ Ibid., s. 124.

²³⁰ Jyränki 2003, s. 446.

²³¹ Jyränki 2003, s. 39.

Jääskinen puolestaan toteaa demokratian ytimen olevan ajatus kansasta poliittisen vallankäytön suvereenina. Kun oikeus ja moraalit on oikeuspositivismissa erotettu tiukasti toisistaan, oikeusjärjestys poliittisen vallan tuotteena perustuu pohjimmiltaan mielivaltaiseen tahtomiseen ja mielivaltaisiin valintoihin. Abstraktilla tasolla kaikki oikeudet ovatkin Jääskisen mukaan ristiriidassa demokratian kanssa. Näin ollen perusoikeuksien ja demokratian välisessä suhteessa on kysymys kahdesta kilpailevasta normatiivisesta auktoriteetista. Perusoikeusajattelu on hänen mukaansa yksi mahdollisuus perustella oikeuspositivismille vaihtoehtoinen lähestymistapa, ilman että jouduttaisiin hyväksymään *avoimesti* (kursivointia ei alkuperäisessä tekstissä) luonnonoikeudellisia kantoja. Perusoikeudet perustuvat demokraattiseen konstitutionaaliseen valintaan. Tämän vuoksi ei Jääskisen mukaan ole perusteltua asettaa perusoikeuksia etusijalle demokratiaan nähden.²³² Jääskisen artikkelista ilmeneekin selvästi, että hän näkee demokratian ja perusoikeudet toisilleen nimenomaan vaihtoehtoisina. Tästä huolimatta Jääskisen viittaus perusoikeusajatteluun ikään kuin naamiona luonnonoikeudellisille normeille, ei ole mielestäni perusteltu, koska myös perusoikeudet ovat positiivisia säännöksiä siinä missä kaikki muut lainsäätäjän säätämät oikeusnormitkin.

Kaikkia edellä mainittuja kritiikkejä yhdistää se, että ne alistavat perustuslain sisällön lainsäätäjän tekemille arvovalinnoille. Lavapuro toteaa, että tästä on lyhyt askel lainsäätämisen ymmärtämiseen auktoritatiivisena perustuslaintulkintana.²³³ Näen tämän ongelmallisena etenkin sen realiteetin valossa, että kaikkien tilanteiden, joissa perusoikeustulkinnat tulevat saamaan sijaa, ennalta määrittely on lainsäätämisen vaiheessa mahdotonta. Vielä suurempia ongelmia aiheutuu siitä, että lainsäätäjän käsittäminen auktoritatiivisena perustuslaintulkitsijana tarkoittaisi käytännössä sitä, että se alkaisi käyttää tuomioistuimille kuuluvia valtaoikeuksia. Tämä olisi ongelmallista vallanjakoperiaatteen kannalta jopa silloin kun se ymmärretään samalla perinteisellä tavalla, johon myös PeL 106 §:n kritiikkikin perustuu. Jostain syystä kuitenkin näyttää siltä, että ainakin osalle kriitikoista ongelma on pienempi, jos epäsuhta vallanjaossa kallistuu nimenomaan lainsäätäjän hyväksi²³⁴.

²³² Jääskinen 2004, s. 103–107 ja s. 117.

²³³ Lavapuro 2010b, s. 97.

²³⁴ Ks. esim Hautamäki 2009.

Oikeuspositivistinen kritiikki perustaa siis normatiivisen lähtökohdan, joka tulkitsee oikeudellisen ratkaisutoiminnan viime kädessä lainsäätämiseksi. Lavapuro nostaa kuitenkin esiin oleellisen kysymyksen siitä, voiko demokraattinen oikeusvaltio vallanjako-, demokratia-, ja ihmisoikeusperiaatteineen lähteä tällaisesta olettamasta.²³⁵ Vastaus on ilman muuta kielteinen. Kuten Lavapurokin toteaa, juuri kyseiset periaatteet ovat syynä siihen, että edes ideaalitalanteissa oikeudellinen ratkaisutoiminta tulisi hahmottaa niin, että ongelmaan olisi voimassa olevaan oikeuteen pohjautuva ratkaisu. Lavapuro toteaa vielä, että ideaalitalanteita koskeva maininta pohjautuu sisäiseen näkökulmaan, kun taas ulkoisesta perspektiivistä tarkasteltaessa oikeuden ja oikeudellisten käytäntöjen ristiriitaisuus on selviö²³⁶. Myös Tuorin mukaan oikeusvaltion demokraattisuutta ei suojata vain kunnioittamalla demokratiaa oikeusperiaatteena vaan myös suojaamalla niitä oikeusperiaatteita, joita on mahdollista pitää demokratian ja edustuksellisuuden toteutumisen edellytyksinä²³⁷.

5.4.2 Valtiosääntöteoreettinen kritiikki

TuomioistuINVALVONNAN valtiosääntöoikeudellisesta kritiikistä maininnan arvoinen on etenkin Jeremy Waldronin esitys, koska se on laadittu mahdollisimman yleispätevään muotoon ja sen argumentaatio rakentuu kahdelle valtiosääntöoikeudellisesti merkittävälle argumentille, nimittäin menettelyjen ja lopputulosten oikeudenmukaisuusvaatimuksille²³⁸. Lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinkontrolli ei Waldronin mukaan pysty takamaan oikeuksien turvaamisen toteutumista demokraattista menettelyä paremmin, koska tuomioistuinten legalistinen argumentaatio, joka siirtää huomion oikeuksista muun muassa ennakkopäätöksiin ja esitöihin, ei varmista oikeuksia parhaalla mahdollisella tavalla edistäviä lopputuloksia²³⁹. Lavapuro

²³⁵ Lavapuro 2010b, s. 102.

²³⁶ Ibid., s. 103.

²³⁷ Tuori 2000, s. 253.

²³⁸ Lavapuro 2010b, s. 105.

²³⁹ Waldron 2006, s.1353.

kutsuu tätä argumenttia legalisointiväitteeksi²⁴⁰. Tuomioistuinkontrolli on Waldronin mukaan illegiimi instituutio myös siksi, että siinä yhteiskunnan perustavampia kysymyksiä koskeva moraalinen päätöksentekovalta siirretään tuomioistuimille, mikä tekee siitä jännitteisen demokratianperiaatteen kanssa²⁴¹.

Tuori ei ole vakuuttunut Waldronin argumenttien kattavuudesta. Hän toteaa Waldronin nostavan esille näkökohtia, joilla on merkitystä perustuslakivalvonnan vaihtoehtojen arvioinnissa, mutta ei oikeastaan keskustelussa tuomioistuinten jälkivalvonnasta oikeuden rajojen viimekätisenä vartijana, jollaista tarvitaan myös vakiintuneessa demokratiassa. Yleistä pätevyyttä tavoittelevien puheenvuorojen tavoin myös Waldronin puheenvuorossa on Tuorin mukaan dikotominen lähtökohta. Tuori toteaa Waldronin näkökohtien olevan huomionarvoisia, mutta niiden painoarvo vaihtelee perustuslakivalvonnassa omaksuttujen institutionaalisen ja doktriinisten valintojen mukaisesti, koska Waldronin argumentit tukeutuvat näissä suhteissa oletuksiin, jotka eivät ole yleisesti päteviä.²⁴² Myös Lavapuro arvostelee Waldronin kritiikkiä etenkin valtiosääntöoikeudellisten käsitteiden muotoutumista ja niiden riidanalaisuutta koskevilta osin²⁴³.

5.5 Tuomioistuinvalvonnan oikeutus

5.5.1 Dworkinilainen käsitys oikeudesta

Perinteinen oikeuspositivismi ja perinteinen enemmistöperiaatteen mukainen demokratiakäsitys merkitsevät yhdistelmänä perusoikeuksien kyseenalaistumista, jos oikeuksille annetaan asema, jossa ne asettavat lainsäätäjälle tai lainsäädännön soveltamiselle etukäteisiä sisällöllisiä rajoja. Oikeuspositivismin tuottaman sääntöperustaisen oikeusajattelun perusoikeuksia kritisoivat

²⁴⁰ Lavapuro 2010b, s. 109.

²⁴¹ Waldron 2006, s. 1353.

²⁴² Tuori 2009, s. 326–327.

²⁴³ Lavapuro 2010b, s. 110.

väitteet voidaan kuitenkin kyseenalaistaa kiistämällä niiden taustalla oleva oikeuskäsitys ja palauttaa keskustelu modernin oikeuden oikeuttamisperusteisiin.²⁴⁴ Näin on tehnyt muun muassa Ronald Dworkin, jonka oikeuspositivismia vastaan esittämän kritiikin ydinsisältönä on, että positiivisten oikeusnormien ohella oikeusjärjestykseen sisältyy myös oikeusperiaatteita ja ratkaisustandardeja, joiden pätevyys tai painoarvo ei ole niiden asettamistavassa tai tunnistettavuudessa²⁴⁵. Oikeusperiaatteiden merkitys konkretisoituu kiperissä oikeusongelmissa, jolloin ne yksiselitteisten sääntöjen rinnalla tarjoavat perusteen tuomarin ratkaisulle ja estävät näin päätöksen perustumisen oikeuden ulkopuoliseen harkintaan²⁴⁶. Dworkinin teoriassa tuomioistuimet vaalivat periaatteita, jotka muodostavat oikeuden normatiivisen ytimen. Konfliktitilanteessa periaatteita edustava tuomari kukistaa poliittisten näkökohtien ohjaaman lainsäätäjän.²⁴⁷

Dworkinin teoriaan kuuluu ajatus yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta, joka ohjaa tulkitsijaa pyrkimään oikeusjärjestyksen kokonaisuuden huomioivaan parhaaseen mahdolliseen lopputulokseen. Oikeudelliset ratkaisut on pystyttävä oikeuttamaan sellaisten periaatteiden kannalta, joiden avulla myös koko oikeusjärjestys kokonaisuutena olisi perusteltavissa. Yhden ainoan oikean ratkaisun teoria perustuu oikeuden legitimitettiin ja oikeusvarmuutta koskeviin vaatimuksiin.²⁴⁸ Aarnio kuitenkin kritisoi Dworkinin yhden ainoan oikean ratkaisun teoriaa toteamalla, että oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyy välttämättä arvoja ja arvostuksia, joten yhden ja ainoan oikean juuri kyseiseen tapaukseen soveltuvan arvojärjestyksen ratkaisun taustalle pystyisi asettamaan vain Hercules²⁴⁹. Koska tämän ei edes väitetä olevan mahdollista, jää Aarnion mukaan ainoaksi mahdollisuudeksi myöntää, että oikeudellisiin ongelmiin on toisinaan erilaisia ratkaisuja,

²⁴⁴ Ibid., s. 89 ja 97.

²⁴⁵ Dworkin 1978, s. 22 ja s. 40.

²⁴⁶ Ibid., s.115–117.

²⁴⁷ Tuori 2000, s. 241.

²⁴⁸ Lavapuro 2010b, s. 99.

²⁴⁹ Aarnio 1989, s. 270.

joiden keskinäistä paremmuutta ei ole mahdollista punnita²⁵⁰. Lavapuro huomauttaakin, että jos valtiosäännön kokonaisuutta tulisi tulkita johdonmukaisena kokonaisuutena ja tällaisenaan myös perustana yksittäiselle ratkaisulle, ongelmaksi muodostuu yksiselitteisen mittapuun löytäminen tällaisen ratkaisun oikeellisuuden jälkikäteiseen objektiiviseen arviointiin.²⁵¹

Lavapuron mukaan Dworkinin tulkintateoria oikeudesta vastaa kuitenkin valtiosäännön funktioita oikeuspositivismia paremmin, koska se pyrkii välttämään ei-oikeudellisia harkintaratkaisuja ja käyttämään niiden sijaan oikeusperiaatteisiin pohjautuvaa tulkintaa²⁵². Kysymyksen oikeusperiaatteiden ja politiikanormien välisestä erottelusta Dworkin ratkaisee oikeuksien etusijan periaatteella, koska vain oikeudet voivat toimia kriittisenä mittapuuna oikeudellisen sääntelyn oikeuttaville poliittisille tavoitteille²⁵³. Myös Tuori toteaa, että konfliktitilanteissa periaatteilla on politiikkoihin nähden etusija. Kiperät jutut on toisin sanoen ratkaistava yksilöllisiä oikeuksia perustelevien periaatteiden eikä yhteiskunnan kollektiivisiin tavoitteisiin viittaavien politiikka-tyyppisten oikeusnormien nojalla. Tuorin mukaan lainsäädännön kanavoimat poliittiset näkökohdat vaikuttavatkin oikeuteen lähinnä sen pintatasolla. Yhteyksiä moraalisiin oikeuksiin sijaan ylläpitää ennen muuta oikeuskulttuurin ja syvärakenteensa tasoilla.²⁵⁴

5.5.2 Oikeusperustainen oikeutus ja ihmisoikeusparadigma

Perustuslait ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset ovat ilmaisuiltaan väljiä ja tulkinnanvaraisia. Perustavanlaatuiset perusoikeuskäsitteet ovat myös varsin kiistanalaisia. Tuomioistuinkontrollin kritiikki, joka pohjautuu perusoikeuksien kiistanalaisuuteen, vaikuttaakin ensi näkemältä perustellulta. Perusoikeuksien kiistanalaisuus ja sidonnaisuus moraalisiin arvostuksiin onkin syytä

²⁵⁰ Ibid. 1986, s. 271.

²⁵¹ Lavapuro 2010b, s. 102.

²⁵² Ibid., s. 103.

²⁵³ Dworkin 1978, s. 191–192.

²⁵⁴ Tuori 2002, s. 85.

ottaa vakavasti. Lavapuro kuitenkin huomauttaa, ettei yksittäisen säännöksen tai yksittäisen yleisen oikeusperiaatteen ennalta määrittelemättömyys merkitse sitä, ettei soveltamistilanteita tulisi ratkaista perusoikeusnormien ja rationaalisen argumentoinnin perusteella. Tätä hän perustelee perus- ja ihmisoikeuksien sitovuudella sekä niille tyypillisellä tulkinnallisella ja argumentatiivisella rakenteella.²⁵⁵ Länsineva kuitenkin muistuttaa, että koska perusoikeudet muodostavat hyvin avoimen ja moniulotteisen järjestelmän, niiden soveltamiseen liittyy paitsi monia mahdollisuuksia myös monia riskejä. Sen vuoksi on tärkeää määritellä miten ja millaisista lähtökohdista perusoikeuksia käytetään.²⁵⁶

Modernit perus- ja ihmisoikeudet ovat sitovuudeltaan samanlaista oikeutta kuin muutkin oikeusjärjestyksen oikeusnormit. Niiden sitovuus perustuu positiivisoikeudelliseen voimassaoloon ja näin ollen niihin kohdistuu myös samanlainen soveltamisvelvollisuus konkreettisissa tapauksissa kuin mihin tahansa muuhunkin voimassaolevaan oikeuteen. Näin ollen niillä ei ole myöskään luonnonoikeudellista luonnetta. Perus- ja ihmisoikeuksien epäjuridisuudelle ei olekaan löydettävissä tosiasiallisista käytännöistä tukea saavia perusteita. Niitä sovelletaan jatkuvasti sekä kansallisissa että kansainvälisissä oikeudellisissa käytännöissä. Lavapuron mukaan abstraktin tason perusoikeuskritiikin ongelma onkin, ettei se vastaa positiivisoikeudellista todellisuutta eikä institutionaalisia käytäntöjä. Kritiikin kyseenalaistaa myös se, että tuomioistuinten valta perus- ja ihmisoikeusratkaisujen tekemiseen näytetään yleisesti ottaen hyväksyttävän kypsien demokraattisten oikeusvaltioiden piirissä.²⁵⁷

Perusoikeuksien esille nostamiin tulkintaongelmiin liitetyt argumentatiiviset ja käytännölliset vaatimukset eivät tunnista Euroopassa vallalla olevaa ajattelutapaa, joka mahdollistaa sekä perus- ja ihmisoikeusargumentaation oikeudellisuuden että sen erkaantumisen oikeudelliseen ratkaisutoimintaan liittyvistä ja perusoikeusargumentaatiolle asetettavien vaatimusten

²⁵⁵ Lavapuro 2010b, s. 112–113.

²⁵⁶ Länsineva 2002, s. 35.

²⁵⁷ Lavapuro 2010b, s. 114–115.

näkökulmasta osin häiritsevistä legaalis-formaalisista piirteistä. Tällaista ajatusmallia kutsutaan rationaaliseksi ihmisoikeusparadigmaksi. Rationaalisen ihmisoikeusparadigman ytimessä on oikeasuhtaisuuden vaatimus, joka tarkoittaa oikeuksien asianmukaisen soveltamisalan määrittämistä sekä oikeuksien mahdollisten rajoitusten välttämättömyyttä, soveltuvuutta ja oikeasuhtaisuutta tavoitteeseensa nähden. Oikeasuhtaisuuden vaatimus tulee ymmärtää myös perus- ja ihmisoikeusargumentaation yleiseksi rakenteeksi, jonka valossa julkisen vallankäytön oikeutettavuutta tulee arvioida. Lisäksi yksittäisten oikeuksien soveltamisalaa tulisi tulkita laajentavasti eikä kaventavasti. Tällaisissa puitteissa perusoikeuksien tuomioistuINVALVONTA on omiaan parantamaan oikeuksia koskevien tulkintaratkaisujen lopputulosten oikeellisuutta. Kyseinen tarkastelumalli näyttäisi myös edellyttävän tuomioistuinten ratkaisutoiminnan uudelleenmäärittelyä, koska perus- ja ihmisoikeuksia soveltaessaan ne sääntöjen soveltamisen ja periaatteiden tulkitsemisen lisäksi myös arvioivat eri suuntaan puhuvien argumenttien oikeuttavaa vaikutusta.²⁵⁸ Tuori huomauttaa, että tuomioistuINVALVONNAN kriitikot ja puolustajat näyttävät olevan jyrkästi eri mieltä perusoikeuspunninnan kontrolloitavuudesta. Kriitikot katsovat tuomioistuinten anastaneen poliittista valtaa juuri oikeasuhtaisuuspunninnan varjolla. Puolustajat sen sijaan kiittelevät oikeasuhtaisuuden vaatimusta takeena tuomioistuinten harjoittaman punninnan rationaalisuudelle ja kontrolloitavuudelle.²⁵⁹

Lavapuron mukaan rationaalisen ihmisoikeusparadigman käsite on nähtävissä yleisnimityksenä modernin valtiosääntöoikeuden ja ihmisoikeuskäytäntöjen piirissä rekonstruoiduille yleisille opeille. Se, ettei perusoikeuksien soveltamistilanteisiin ole suoraa ja kiistatonta vastausta, ei tee perus- ja ihmisoikeuksia koskevista tulkintaongelmista, toisin kuin perinteinen oikeuspositivismi väittää, ei-oikeudellisesti ratkaistavia. Myös perus- ja ihmisoikeuksille on muodostunut niitä koskevissa käytännöissä oma sisäinen rakenteensa ja logiikkansa. Yleiset opit vastaavat myös perus- ja ihmisoikeuksien alueella yksittäisten oikeudellisten ratkaisujen johdonmukaisuudesta

²⁵⁸ Ibid., s. 116–117.

²⁵⁹ Tuori 2009, s. 323.

suhteessa oikeudellisiin käytäntöihin samoin kuin yleisemmästä oikeusjärjestyksen tulkinnasta ja systematisoinnista.²⁶⁰

5.5.3 Demokraattinen oikeutus

Lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuINVALVONNALLE on esitettävissä oikeusperustainen oikeutus. Koska demokratian ja oikeuden välillä on keskinäisriippuvuus, se ei yksinään kuitenkaan riitä, vaan oikeutuksen täytyy olla myös demokratiaperustainen²⁶¹. Tähän löytyy vastaus ainakin deliberatiivisesta demokratiaperiaatteen tulkinnasta. Se näyttää mahdollistavan, jopa edellyttävän, perusoikeuskontrollin antamista tuomioistuinten tehtäväksi. Lisäksi John Hart Elyn lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinten demokraattisia oikeutuksia koskeva edustuksellisuutta vahvistavan tuomioistuinten teorian perusteella demokratiaperiaate muodostaa tuomioistuinten keskeisen oikeutuksen, mutta vain tietyissä rajoissa. Poliittisen järjestelmän legitimitetti perustuu edustukselliseen demokratiaan. Näin ollen normikontrolli tuomioistuimissa on oikeutettua vain, kun sen voidaan katsoa edistävän edustuksellisen demokratian toimintaedellytyksiä²⁶² eli kun se toteuttaa järjestelmän systeemistä toimivuutta valvovaa tehtävää. Tämä perustuu Elyn mukaan siihen, että poliittisten prosessien ehtojen täyttymisen valvontaa ei pidä jättää demokraattisen elimen itsensä arvioitavaksi. Tuomioistuinten asema edustuksellisesta demokratiasta riippumattomina mahdollistaa sen sijaan objektiivisen arvioinnin.²⁶³ Elyn teoriaa on kritisoitu lähinnä sen materiaalisista sitoumuksista, puhtaan proseduraalisen valtiosääntöteorian alttiudesta sisällöllisille ongelmille kiperissä tulkintatilanteissa sekä teorian ytimen sijoittamisesta hyvin muodolliseen demokratiakäsitykseen.²⁶⁴

²⁶⁰ Lavapuro 2010b, s. 118.

²⁶¹ Ibid., s. 88.

²⁶² Ely 1980, s. 87.

²⁶³ Ibid., s. 103.

²⁶⁴ Lavapuro 2010b, s. 137–139.

Tuori toteaa, että tuomioistuinten tehtävät demokraattisessa oikeusvaltiossa on nähtävä laajemmasta kuin pelkästään lainsäätäjän päätösten täytäntöönpanon näkökulmasta. Näin ollen tuomioistuinten uusi asema ei Tuorin mukaan välttämättä johda ristiriitaan demokratian kanssa. Perusoikeusvalvonnan ja poliittisen lainsäätäjän instrumentalismia rajoittavan periaateargumentaation tehtävänä on suojata myös demokratian edellytyksiä. Demokratian edellytyksien suojaamista ei taas voida pitää sen rajoittamisena. Tuomioistuinten uusi korostuneempi asema edellyttää kuitenkin riippumattomuusperiaatteen uudelleen arviointia sekä oikeuden saatavuuden tehokasta varmistamista.²⁶⁵ Aarnio toteaa puolestaan, että tuomioistuimet ovat osa yhteiskunnan vallankäyttökoneistoa ja kuuluvat demokratiaan sen yhtenä osana. Sisällöllisen demokratian tunnusmerkkien mukaisesti demokratia edellyttää sisältöjen kontrolloitavuutta. Näin ollen ratkaisujen perusteleminen on merkittävä tekijä tuomioistuinten ja demokratian välistä suhdetta hahmotellessa. Kontrolloitavuus taas onnistuu vain avoimuuden tunnustavassa systeemissä.²⁶⁶ Myös Tuori painottaa tuomioistuinten perustelujen avoimuutta ehtona sen vahvistuvan aseman hyväksymiselle²⁶⁷.

5.6 Perustuslakivaliokunta vs. tuomioistuimet?

5.6.1 Valtiosäännön joustavuus ja etusijasäännös

Modernin valtiosäännön tehtävä on sekä oikeuttaa demokraattinen päätöksenteko että asettaa sille normatiiviset rajat. Suomalaiseen valtiosääntöoikeuteen näyttää tästä huolimatta sisältyvän eräänlainen hiljainen oletus perusoikeusnormien viimekätisestä alisteisuudesta lainsäätäjän merkityksellisenä pitämiin poliittisiin päämääriin nähden (ns. pragmaattinen jousto). Suomalaiselle valtiosääntökäsitykselle on tyypillistä tiukka sitoutuminen perustuslain asettamiin muodollisiin ja menettelyllisiin vaatimuksiin, mutta julkisen vallankäytön sisällöllisistä ehdoista säätäviä normeja ei pidetä yhtä sitovina. Perustuslain sisällön tulee etenkin kiperissä tapauksissa joustaa ja antaa

²⁶⁵ Tuori 2002, s. 270–272.

²⁶⁶ Aarnio 1997, s. 426.

²⁶⁷ Tuori 2002, s. 259–260.

tilaa poliittisten päämäärien toteuttamiselle. Tästä seuraa konstitutionalismien keskeisen legitimitteettifunktion kääntyminen ylösalaisin. Lavapuro nimittää tällaista ilmiötä valtiosääntöiseksi managerialismiksi. Käytännössä tällainen toiminta ilmenee nykyisin etenkin perustuslakivaliokunnan tulkinnoissa ja sen tekemissä valinnoissa kiperien tapausten (ns. hard case) yhteydessä.²⁶⁸ Esimerkkeinä tästä ovat Lex Nokia²⁶⁹ ja Lex Jokela (662/2008).

Lex Jokela säädettiin Jokelan ja Kauhajoen koulukeskuksissa sattuneiden kouluampumistapauksien tutkinnasta. Se on siis jo tapahtuneisiin yksittäistapauksiin soveltuva lex in casu -tyyppinen laki, mikä tekee siitä erityisen ongelmallisen niin vallanjakoperiaatteen kuin yhdenvertaisuus- ja oikeusturvanäkökohtienkin valossa. Tällaisen yksittäistapausta koskevan lain säätäminen käsittää tosiasiaa tuomiovallan käyttöä. Tästä huolimatta kysymys lex in casun hyväksyttävyydestä ei saanut perustuslakivaliokunnan lausunnossa juuri lainkaan merkitystä. Tämä on mielenkiintoista, koska lex in casu -tyyppiset lait on lainsäätämistilanteessa erityisen helppo tunnistaa perustuslainvastaisiksi²⁷⁰. Perustuslakivaliokunta totesi ainoastaan, että tapahtumien poikkeuksellinen luonne ja tutkinnan kiireellisyys tekevät lakiehdotuksen antamisen tässä erityislaatuudessa ymmärrettäväksi²⁷¹. Kiire ja tilanteen poikkeuksellisuus siis painoivat vaa'assa enemmän kuin lain valtiosääntöoikeudellinen hyväksyttävyys ja yksilön oikeudet. Tämän perusteella voinee todeta, että tarpeeksi merkittävä tavoite oikeuttaa perusoikeuksien toteutumisen kannalta kyseenalaisetkin toteutustavat.

Perustuslakiuudistuksen yhtenä tavoitteena oli karsia poikkeuslakien käyttöä ja näin lujittaa perustuslain normien, käytännössä perusoikeusnormien, asemaa. Nyt näyttää kuitenkin Lavapuron mukaan siltä, että se jousto, joka valtiosäännössä aiemmin toteutettiin poikkeuslailla, toteutetaan nykyisin perustuslakikontrollin keskittämällä tekniseen hienosäätöön ja perustuslakivaliokunnan

²⁶⁸ Lavapuro 2010a, s. 7.

²⁶⁹ Ns. Lex Nokialla tarkoitetaan sähköisen viestinnän tietosuojalain muutosta, jonka käsittelyn yhteydessä heräsi kysymyksiä perustuslakivaliokunnan toiminnan legitimiyydestä. Ks. tapauksesta tarkemmin: Saraviita 2009, s. 435–446.

²⁷⁰ Jyränki 2000 s. 263.

²⁷¹ PeVL 19/2008 vp -> valiokunnan kannanotot -> muita seikkoja.

argumenttien kaavamaistamisella yleisiin tulkintalauseisiin. On havaittavissa, että vaikka ydinalueen koskemattomuus on yksi perusoikeuksien rajoitusperusteista, siihen voidaan lainsäätäjän merkityksellisenä pitämän poliittisluonteisen päämäärän takia kajota kerta toisensa jälkeen. Hyväksyttävä syy perusoikeusrajoitukselle tuntuu löytyvän aina. Tässä kontekstissa perusoikeuksia voikin sanoa ytimeltään heikoiksi normeiksi.²⁷²

Etusijasäännöksen ja valtiosääntöisen managerialismin välillä on havaittavissa selvä yhteys. Toisin kuin poikkeuslakien kohdalla, erityistilanteita lukuun ottamatta, PeL 106 § on sovellettavissa lakeihin, jotka on toteutettu ns. pragmaattista joustoa hyväksi käyttäen. Tästä näkökulmasta ei ole sinänsä yllättävää, että etusijasäännökseen ja siitä johtuvaan tuomareiden harkintavallan kasvuun suhtaudutaan nihkeästi. Etusijasäännöksen avulla tuomarit nimittäin voisivat helposti todeta oikeustapauksen yhteydessä *lex in casu* -lain ilmeisen perustuslainvastaiseksi. Jo pelkästään lainsäätäjän tietoisuus siitä, että tuomioistuimet voivat tarvittaessa syrjäyttää tällaisen lain, voi vaikuttaa siihen, missä määrin tällaista poliittisluonteista joustoa oikeusjärjestyksessämme tulevaisuudessa esiintyy.

5.6.2 Perustuslakivaliokunnan auktoriteettiasema

Käytännössä kysymys lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvonnan suhteesta demokratian ja vallanjaon periaatteisiin kytkeytyy kysymykseen suomalaisten tuomioistuinten ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan suhteesta. Suurin normikontrolliin kytkeytyvä ongelma ei kuitenkaan liity siihen, kuinka valta lainkäyttäjän ja -sääntäjän välillä jaetaan, vaan siihen, kuinka näiden kahden toimijan väliseen suhteeseen asennoidutaan. Nähdäänkö suhde enemmän kilpailevana vai yhteistoiminnallisena. Kyseessä on lopulta pitkälle valtiosääntöoikeuden historiaan pohjautuva kysymys siitä onko perustuslakikontrollissa konkretisoituvia perusoikeuksien ja demokratian välisiä jännitteitä ylipäättään mahdollista ratkaista. Lavapuro esittää, että yleisellä tasolla tällainen ratkaisu on jätettävä tekemättä. Hän tuo kuitenkin esille, että vaikka tilanne on

²⁷² Ibid., s. 24.

herkkä jännitteille, se ei automaattisesti tarkoita alistumista oikeusjärjestyksen ristiriitaisuudelle.²⁷³

Perustuslakivaliokunnalla on perinteisesti hyvin arvostettu asema laillisuusvalvonnassa. Valiokunnan tekemiä tulkintoja kunnioitetaan ja tutkimuksessa valiokunnan lausuntojen asema rinnastuu jopa valtiosääntötuomioistuimeen²⁷⁴. Lavapuro kuitenkin huomauttaa, että perustuslakivaliokunnan arvovallan vaaliminen ei voi tarkoittaa oletusta valiokunnan erehtymättömyydestä. Valtiosääntöoikeus ei Lavapuron mukaan modernin oikeuden instituutioon voi lähteä enää siitä, että ratkaisut, jotka sen piirissä tehdään saavat pätevyytensä ainoastaan siitä, että ne ovat auktoriteetiksi koetun instituution antamia²⁷⁵. Auktoriteetti tulee sitä vastoin ansaita aina uudelleen, mikä tapahtuu vain päätösten perusteiden rationaalista hyväksyttävyyttä koskevilla ja lähtökohtaisesti kaikille asianosaisille avoimissa keskusteluissa. Niin kauan kuin ymmärrämme perustuslain funktioksi sekä legitiimin vallan organisoimisen että oikeudellisten rajojen vetämisen kyseisen orgaanin vallankäytölle, myös valtiosääntöoikeudellisen auktoriteetin oikeutus tulee pyrkiä perustelemaan nimenomaan valtiosääntöoikeudellisiin normeihin tukeutuen. Traditioon ja järjestelmän toimivuuteen liittyvät oletukset tukevat auktoriteettia, mutta eivät yksinään legitimoivat sitä.²⁷⁶

Demokraattinen ja vallanjaollinen legitimaatio ovat tärkeitä perustuslakivaliokunnan aseman oikeuttavia perusteita. Demokratiaperiaatetta sellaisena kuin oikeuspositivismi sen ymmärtää voidaan pitää perustuslakivaliokunnan institutionaalisen auktoriteetin keskeisenä oikeutuksena. Demokratiaperiaate ei kuitenkaan Lavapuron mukaan saa merkitystä, kun määritellään legitiimisyyskriteereitä valiokunnan toiminnalle, jonka oikeutuksiksi nähdään sen sijan instituution juridista toimintakulttuuria korostavat oikeudelliseksi määritellyt kriteerit: Perustusvaliokunnan

²⁷³ Lavapuro 2010b s. 142–143.

²⁷⁴ Husa 2004, s. 70.

²⁷⁵ Näin myös Aarnio 1997, s. 426.

²⁷⁶ Lavapuro 2009c, s.224–226.

päätöksenteko tapahtuu oikeusharkinnan pohjalta. Sen lausunnot pohjautuvat sen aikaisemmalle käytännölle ja niissä vakiintuneille linjoille. Päätökset nojautuvat asiantuntijainstituutiolta saatavaan tieteelliseen tietoon perustuslain sisällöstä.²⁷⁷

Valtiosääntödogmaattisesti perustuslakivaliokunnan demokraattisen oikeutuksen ja sen toiminnalle asetettujen oikeudellisiksi määriteltyjen legitiimisyyskriteerien välillä on havaittavissa jännite, joka selittyy Lavapuron mukaan parhaiten valiokunnan kaksoisroolilla. Valiokunnalle on asetettu perustuslaissa (PeL 74 §) oikeudellinen tehtävä, jota se kuitenkin hoitaa poikkeuksellisen poliittisessa ympäristössä. Ilmiön merkittävyyttä lisää perustuslain asema oikeuden ja politiikan rajapinnalla. Jännite mahdollistaa myös kritiikin. Jos demokraattisen perustan poliittisuuden ei ole tarkoitus näkyä, voidaan kysyä, miksi valvonta sitten ylipäättään on järjestetty demokraattisesti. Jos demokraattisia menettelyjä puolestaan pidetään merkityksellisinä, eikö niiden tulisi näkyä myös toiminnalle asetetuissa kriteereissä. Valiokunnan argumentaation arvovaltakriteerien määrittäminen puhtaan oikeudellisiksi johtaa herkästi tilanteisiin, joissa moraaliperiaatteisiin nojautuvat tulkintaongelmat, tulisi ratkaista kaavamaisilla tulkintastandardeilla ja etukäteen konstruoiduilla kontekstuaalisilla säännöillä. Nämä kriittiset näkökohdat eivät välttämättä muodostu vakaviksi, jolleivät perustuslakia koskevat tulkintaratkaisut muutoinkin näyttäytyisi kiistanalaisina. Valtiosääntöoikeuden lukeminen perustuslakivaliokunnan monopolialueeksi toimi tehokkaana pidäkkeenä tulkintakysymysten kiistanalaistumiselle, mutta nykyinen pluralisoitunut valtiosääntökulttuuri haastaa myös valiokunnan, joka ei ole enää yksin kansallisen institutionaalisen hierarkianauktoriteettinen huippu.²⁷⁸

Jyränki toteaa perustuslakivaliokunnan auktoriteettiasemaa koskevassa tarkastelussaan, että valiokunnan roolia saatetaan korostaa myös siksi, että halutaan tietoisesti välttää hankaluuksia, jotka seuraavat tuomioistuimen jälkikäteisestä puuttumisesta parlamentin säätämään lakiin²⁷⁹. Ajatus on kaikessa raadollisuudessaan melko realistinen. Kun otetaan huomioon valiokunnan

²⁷⁷ Ibid., s. 226–229.

²⁷⁸ Lavapuro 2009c, s. 230–234.

²⁷⁹ Jyränki 2003, s. 393.

arvovaltatradiatio ja joiltakin osin selvästi tuomioistuINVALVONTAAN varauksellisesti suhtautuva tiedeyhteisö, en näe ollenkaan mahdollisena sitä, että valiokunnan auktoriteettiaseman taakse ikään kuin piiloudutaan ristiriitojen välttämiseksi. Käsitystä tukee myös se, että kansallisen ja kansainvälisen tason dialogi näyttää tulevan huomattavasti helpommin hyväksytyksi kuin dialogi kansallisten tuomioistuinten ja perustuslakivaliokunnan välillä. Kansallisen tason dialoginkin merkitys kyllä tunnustetaan, mutta välittömästi tämän jälkeen huomautetaan kuitenkin perustuslakivaliokunnan auktoriteettiasemasta.

Perustuslakivaliokunnan tämän päivän haasteena onkin, kuinka se pystyy säilyttämään sille perinteisesti kuuluneen arvovallan perustuslaintulkinnassa. Lavapuro näkee arvovallan säilyttämisen edellytyksenä perustuslakivaliokunnan institutionaalisen uudelleenaseoinnin, jonka seurauksena se ei enää olisi suoranainen auktoriteetti, mutta sen omaama vahva demokraattinen legitimitetti erottaisi sen muista toimijoista ja antaisi sille painoarvoa keskusteluissa. Lavapuron näkemyksen pohjalla on perustuslakikontrollin ymmärtäminen keskusteluna, jossa instituutioiden välinen vuorovaikutus nykyisen monologi-sävytteisen tyylin sijaan on keskeisessä asemassa. Tarkoitus olisi kehittää samantapainen malli, joka on käytössä esimerkiksi Kanadassa ja Uudessa-Seelannissa. Malliin liittyy useita positiivisia näkökohtia, mutta oikeusvarmuuden kannalta se luo haasteita.²⁸⁰ Eräänlaista perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten rinnakkaiskompetenssia perusoikeuksien valvonnassa esittää myös Karhu, joka nostaa esille kysymyksen, onko jyrkän erottelun tekeminen perustuslakivaliokunnan ennakkollisen valvonnan ja tuomioistuinten jälkivalvonnan välille enää tarpeen siltä osin kun kyse on perusoikeuksista²⁸¹. Hän tarkoittaa tällä ns. tunnistettaville tyyppillisille tilanteille ominaisten perusoikeuskonstellaatioiden analyysia, joka sijoittuisi abstraktin ja konkreettisen normikontrollin välimaastoon, tilanteisiin, joissa perustuslakivaliokunta ei lain sisältöä koskevassa perusoikeuskannanotossa ole nähnyt tarvetta perustuslainsäätämisyjärjestyksen käyttämiseksi.

²⁸⁰ Lisää keskustelelevasta normikontrollista ja sen edellytyksistä Suomessa ks. Lavapuro 2009 a ja 2009b sekä Lavapuro 2010b.

²⁸¹ Karhu 2008, s. 184.

Tuomioistuin voisi jälkikäteen ottaa kantaa siihen, oliko näkökohta perusoikeuksien toteutumisen kannalta sittenkin olennainen ja onko tilanne korjattavissa tulkinnallisoin keinoin.²⁸²

Päädytään normikontrollin osalta sitten millaisiin doktriinisiin ratkaisuihin tahansa on perustuslakivaliokunnan arvovaltansa säilyttääkseen osoitettava puheenvuoroillaan olevansa demokraattinen perustuslaintulkitsija eli täyttävänsä ne vaatimukset, joita perustuslakia koskevalle päätöksenteolle on demokraattisessa yhteiskunnassa syytä asettaa. Perustuslakivaliokunnan tulee perustuslaintulkitsijana siis välttää pelkkää legalistista aiempiin teksteihin perustuvaa argumentaatiota ja antaa sen sijaan tilaa myös moraalille argumentaatiolle.²⁸³ Myös Länsineva toteaa, että rationaalisessa dialogissa voiton vievät lopulta parhaat argumentit²⁸⁴.

5.6.3 Vuoropuhelun haasteet

Ojasen mukaan perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välinen valtiosääntöinen suhde näyttäytyy perusteiltaan hierarkkisena, yksisuuntaisena ja ylipäätään kaikkea muuta kuin vuoropuhelulle edellytyksiä antavana. Hän toteaa, että valtiosääntöparadigmaan kuuluu, että perustuslakivaliokunnalla on tulkinta-auktori-teetti perustuslakikysymyksissä ja että tuomioistuimilla ja muilla lainsoveltajilla on velvollisuus ottaa huomioon perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö. Tuomioistuimille ei ole edes ajateltu roolia perustuslain aktiivisena kehittäjänä. Lisäksi tuomioistuinten tulee olla irtaantumatta tai varsinkaan nimenomaisesti poikkeamatta perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä. Tuomioistuinten ja valiokunnan välinen suhde näyttäytyy Ojasen mukaan yksisuuntaisena myös sikäli, että valiokunnan ei erityisemmin edellytetä hyödyntävän perustuslain säännöksiin liittyvää tuomioistuinten käytäntöä. Niin se ei myöskään mitään ilmeisimmin tee. Ojanen nimittäin toteaa, että perustuslakivaliokunnan

²⁸² Ibid., s. 194.

²⁸³ Lavapuro 2009c, s. 234–237.

²⁸⁴ Länsineva 2011, s. 355.

lausunnoista ei löydy viittauksia kotimaisten tuomioistuinten ratkaisuihin, joissa on kyse perustuslain säännösten tulkinnasta. Valiokunta kuitenkin viittaa silloin tällöin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EU:n tuomioistuimen ratkaisuihin sekä YK:n KP-sopimuksen ihmisoikeuskomitean lausuntoihin. Ojanen kuitenkin huomauttaa, että valiokunta näyttää viittaavan kansainvälisten toimielinten oikeuskäytäntöön lähinnä sen mukaan, keitä asiantuntijoita se on kuullut. Kansainvälisten velvoitteiden huomiotta jättäminen on Ojasen mukaan ongelmallista, koska se heikentää valiokunnan edellytyksiä tehokkaasti valvoa lakiehdotusten ja muiden eduskunnassa käsiteltävien asioiden sopusointua Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa, jotka sentään asettavat vähimmäistason myös kotimaiselle perusoikeussuojalle. Vaikka perustuslakivaliokunta ei ota huomioon tuomioistuinten perusoikeustulkintoja, se sisällyttää lausuntoihinsa ajoittain kannanottoja, joiden nimenomaisena tarkoituksena on ohjata tuomioistuimia.²⁸⁵ Tällaisista kannanotoista nousee epäily valiokunnan halusta jonkinlaiseen tosiasialiseen tuomiovallan käyttöön.

Ojanen tuo esille myös perustuslakivaliokunnan käytännön tosiasialisen merkityksettömyyden tuomioistuimissa perusoikeusmyönteisen laintulkinnan ja perusoikeuksien suoran soveltamisen tilanteissa. Hänen mukaansa tuomioistuimet eivät huomioi valiokunnan käytäntöä johdonmukaisesti ja kattavasti. Perusteena valiokunnan käytännön hyödyntämisen niukkuudelle Ojanen esittää tekemiään Finlex-hakuja. Hän kuitenkin korostaa, etteivät hakutulokset kerro kaikkea, koska oikeustapauksien julkituodut perustelut ovat usein niukkoja. Ojanen ei kuitenkaan usko, että perustuslakivaliokunnan käytäntöä huomioidaan tuomioistuimissa tosiasiallisesti enemmän. Poikkeuksena tähän ovat kuitenkin perustuslain etusijaratkaisut, joissa valiokunnan kannanotot ovat Ojasen mukaan ylikorostuneita. Tämä siksi, että niistä selviää vain se mitä valiokunta sanoi lain säätämisvaiheessa. Valiokunnan tulkintakäytännön huomiotta jättämisestä seuraa Ojasen mukaan valtiosääntöisiä ongelmia. Tarkoitus ei kuitenkaan ole, että tulkintakäytännön huomioon ottaminen johtaisi orjalliseen mekaaniseen noudattamiseen vaan tulkintatilanteiden erilaisuudelle on annettava painoarvoa.²⁸⁶

²⁸⁵ Ojanen 2009, s. 243 ja s. 249–250.

²⁸⁶ Ojanen 2009, s. 246–248 ja 250–251.

6 LOPUKSI

Suomalainen valtiosääntöoikeudellinen traditio on muuttunut radikaalisti viimeisten vuosikymmenten aikana. Muutosten taustalta on löydettävissä useita osatekijöitä, kuten kansainvälistymiskehitys sekä perus- ja ihmisoikeuksien kasvanut merkitys etenkin lainkäytössä. Näistä tekijöistä johtuen kansallisten tuomioistuinten asema on kiistatta vahvistunut, mikä näkyy etenkin lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvonnassa. Tuomioistuinten vahvistuneen aseman merkitys konkretisoituu niiden mahdollisuutena soveltaa perusoikeussäännöksiä. Tämä on nähtävissä positiivisena tekijänä perusoikeusnormiston oikeudellisen merkityksen kannalta: kun perusoikeussäännöksen soveltaminen sallitaan myös tuomioistuimille, tunnustetaan samalla perusoikeuksien asema positiivisina oikeusnormeina kaikkine oikeusvaikutuksineen ja hylätään käsitys, jonka mukaan perusoikeussäännösten merkitys tyhjentyy niiden määrittelyyn tulkintaperiaatteiksi tai lainsäätäjää velvoittaviksi ohjeiksi. Tuomioistuinten aseman muuttuminen ja sen läheinen kytkytyminen perusoikeuksien suoraan soveltamiseen altistaa kuitenkin valtiosäännön jännitteille, jotka paikantuvat sekä demokratian periaatteen ja perusoikeuksien että vallanjako-opin ja jälkikäteisen normikontrollin välille. Näiden jännitteiden vuoksi tuomioistuinten vahvistunutta asemaa kohtaan on esitetty kritiikkiä.

Tuomioistuinten asemaan kohdistuva kritiikki on selitettävissä osin sillä, että valtiosääntöoikeuden alalla tapahtuneet muutokset sijoittuvat ajallisesti hyvin lähelle toisiaan. Perusoikeusuudistuksesta käynnistynyt perus- ja ihmisoikeussäännösten merkityksen painottaminen on hyvin lähellä etusijasäännöksen voimaan tuloa, mistä johtuen oikeuden syvemmät tasot eivät olleet vielä ehtineet mukautua uudenlaiseen perusoikeusajatteluun. On myös muistettava, että paineet PeL 106 §:n säätämiseen tulivat pääosin oman oikeusjärjestyksemme ulkopuolelta, mikä vaikuttaa varmasti myös osaltaan tapaan, jolla etusijasäännökseen suhtaudutaan. Koska jälkikäteisessä laillisuusvalvonnassa kyse on osin oikeudenalan perusrakenteitakin järjestyttävästä muutoksesta, ei ole ihme, että siihen suhtaudutaan tietyllä varauksella. Toisaalta kaikki etusijasäännökseen kohdistuva kritiikki ei välttämättä pohjimmiltaan ole tarkoitettu sille. Koska etusijasäännös konkretisoi pitkälti perusoikeuksien soveltamisen, osa etusijasäännökseen suunnatuista kriittisistä lausumista kohdistuu todennäköisesti itse asiassa perusoikeuksien asemaan. Etusijasäännös saa

kuitenkin toimia sijaiskärsijänä, koska lienee helpompi esittää kriittisiä kannanottoja jälkikäteistä normikontrollia vastaan kuin asettua vastustamaan nimenomaisesti perusoikeuksien aseman vahvistamista.

Tuomioistuinten vahvistuneen aseman aiheuttamaan valtiosäännön jännitteisyyteen on esitetty ratkaisuksi ajoittain kokonaan uusia institutionaalisia järjestelyjä. Koko valvontajärjestelmän rakenteiden muuttaminen on kuitenkin nähdäkseni täysin hyödytöntä, koska, kuten kirjallisuudessakin on useaan otteeseen todettu, Suomen tämän hetkinen normikontrollimalli on pääsääntöisesti toimiva ja perustuslakivaliokunnan harjoittama ennakoivalvonta on osoittautunut tehokkaaksi. Lisäksi tuomioistuinten harjoittamassa perustuslakikontrollissa on kyse harvinaisista tapauksista, mikä näyttää tosiasiallisesti joskus etusijasäännöksen ympärille kietoutuvassa keskustelussa unohtuvan, vaikka se maininnan tasolla usein tuodaankin esille. Ainoa konkreettinen institutionaaliseksi luonnehdittavissa oleva järjestely, joka voisi tuottaa positiivisia vaikutuksia valtiosäännön jännitteeseen nähden, on Lavapuron esittämä tuomioistuinten ja perustuslakivaliokunnan välisen dialogin lisääminen. Toisaalta Ojanen kuitenkin toteaa, ettei dialogin toteutumisesta käytännössä ole takeita, koska tuomioistuimet ja perustuslakivaliokunta viittaavat tällä hetkellä laiskasti toisiinsa²⁸⁷. Kyse näyttää kuitenkin tässäkin tapauksessa olevan enemmän asenteista kuin reaalisten mahdollisuuksien puutteesta.

Ratkaisujen etsiminen institutionaalisista järjestelyistä jälkikäteisen normikontrollin synnyttämiin jännitteisiin voi olla seurausta siitä, että etusijasäännöstä koskevassa keskustelussa jätetään usein täysin huomiotta positiivisoikeudellinen todellisuus – suomalainen konteksti. Yksi syy keskustelun jäämiseen abstraktille tasolle on perusoikeussäännösten soveltamisen tarkastelu korostuneesti juuri jälkikäteisen normikontrollin yhteydessä, mikä ohjaa huomiota yksilön oikeussuojasta enemmänkin valtioelinten toimivaltasuhteisiin. Toisaalta institutionaaliset muutokset ovat myös tavallaan helppoja ratkaisuja, koska niiden avulla pystytään kiertämään vaikeammat kysymykset. Ratkaisu pyritään löytämään muuttamalla vain oikeuden pintatasoa, jolloin oikeutta kuitenkin

²⁸⁷ Ojanen 2009, s. 249–250.

tarkastellaan pelkästään irrallisena, positiivisten normien kokonaisuutena. Todellisen, oikeuden syvempiin kerrostumiin paikantuvan ongelman ratkaisemiseksi ei institutionaalisten rakenteiden muuttamisesta ole hyötyä vaan ratkaisua on lähdettävä etsimään oikeuden syvemmiltä tasoilta: oikeuskäsityksestä ja siihen liittyvistä taustaoletuksista, mutta myös arvoista ja asenteista.

Yksi keskeinen seikka, joka lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuINVALVONNAN ympärillä käydyssä keskustelussa näytetään unohtaneen, on se, että yhteiskunta muuttuu. Tämän seurauksena väistämättä myös oikeudellisten käytäntöjen on muututtava. Ei voida olettaa, että maailman politiikan moninapaistuksessa, oikeus jähmettyisi paikalleen edes perustavimpien periaatteiden osalta. Tässä suhteessa Tuorin oikeuden tasoittelun erinomaisuus nousee esiin. Sen mukaanhan myös syvärakenteen sisimmässä ytimessä oleva oikeudellinen aines elää. Muutokset ovat hitaita, mutta niitä tapahtuu. Ajan kuluminen näkyy myös oikeudessa. Näin ollen, vaikka valtiovallan kolmijako-oppia ja demokratian periaatetta pidetään usein muuttumattomina, myös ne muovautuvat oikeuden pinnan muutoksen myötä sedimentaatioprosessin vaikutuksesta.

Myös Jyränki on tosiasiallisesti tunnustanut oikeuden dynaamisuuden toteamalla, että uusi perustuslaki muodostaa kokonaisuuden, jonka kaikki osat ovat uudessa säädösyhteydessä. Sen seurauksena kaikki vanha tulkinta-aineisto on nollattu, minkä johdosta tulkintojen tueksi ei voida vedota aiempaan käytäntöön.²⁸⁸ Näin ollen, vaikka demokratian ja vallanjaon periaatteet vastasivat aiempaa oikeuskäsitystä, oikeuden pinnan muutoksien myötä tilanne on kuitenkin muuttunut, ja tämän seurauksena myös periaatteiden täytyy mukautua vallitsevaan oikeuskäsitykseen. Ne eivät voi jäädä ikään kuin irralleen, koska oikeus kaikkine tasoinen muodostaa kokonaisuuden, jonka tulee olla koherentti. Myös Nieminen painottaa, että käynnissä oleva valtiosääntöoikeuden murros koskee myös yleisiä oppeja²⁸⁹. Täten esimerkiksi demokratiassa ei ole enää kyse pelkästään vaali- ja äänioikeuden toteutumisesta. Sen sijaan perusoikeussuoja on nykyisin olennainen osa demokraattista oikeusvaltiota. Demokratian

²⁸⁸ Jyränki 2000, s. 47–48.

²⁸⁹ Nieminen 2004, s. 600.

toteutumista ei mitata enää yksinomaan lainsäädäntövallan käytön näkökulmasta vaan demokraattisen legitimitetin vahvistumisessa on osansa myös tuomioistuimilla. Näin ollen ei voida myöskään sanoa, että demokratian ja perusoikeuksien välillä olisi automaattinen ristiriita.²⁹⁰

Kuten Lavapurokin toteaa, lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvontaan kohdistuva kritiikki on kuitenkin otettava vakavasti. Tästä huolimatta kritiikki on altis vastakritiikille etenkin siitä syystä, että se on tyyppilliseen tapaan esitetty hyvin abstraktilla tasolla. Se on irrotettu täysin kontekstistaan, mikä ei voi johtaa muuhun kuin epätoivottavaan tilanteeseen²⁹¹.

Oikeuspositivistisiin perusteisiin nojaavien lausumien suurin ongelma on, että ne eivät ota huomioon oikeuskäsityksen muutosta ja siitä seurannutta ajatusta perusoikeusnormien suorasta sovellettavuudesta. Valtiosääntöisiin perusteisiin nojaava kriittinen argumentaatio puolestaan ei kiinnity mihinkään konkreettiseen vaan jää yleisten lähtökohtien erittelyn varaan, jolloin sitä ei voida sellaisenaan kiinnittää mihinkään tiettyyn kontekstiin vaan sen arvo jää yleisten huomioiden tasolle. Toki kritiikkien puolustukseksi voidaan sanoa, että keskustelun herättäjinä ja näkökulmien avaajina kaikenlaiset kommentit ovat arvokkaita. Kun puhutaan lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvonnan oikeutettavuudesta 2000-luvun Suomessa, esitettyjen kritiikkien perusteltavuus kuitenkin kärsii. Jotta lakien perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvonnan vaikutuksia kansallisella tasolla voitaisiin arvioida tyydyttävästi, tulisi keskustelu siirtää pois abstraktilta tasolta todelliseen kontekstiinsa. Näin asiaan saataisiin hedelmällisempiä näkökulmia suomalaisessa yhteiskunnassa vallitsevat realiteetit huomioiden. Tällöin myös todettaisiin, että todellista vallanjaollista ongelmaa tuomioistuinten ja perustuslakivaliokunnan välillä ei ole. Kyse on enemmänkin asenteista ja toimielinten halukkuudesta tunnustaa yhteiskunnan ja oikeusjärjestelmän oikeudelliselle toiminnalle asettamat kriteerit. Käytännössä tämä tarkoittaa valmiutta yhteistyöhön eli toimielinten välistä dialogia, joka näyttää olevan kasvavassa määrin yhä oleellisempi osa nykypäivän oikeutta.

²⁹⁰ Nieminen 2004, s. 197.

²⁹¹ Lavapuro 2010b, s. 114–115.

Lakien tuomioistuinkontrollin osakseen saama kritiikki jättää lukijalleen helposti tunteen siitä, että tuomioistuimet olisivat itsevaltaisesti perustaneet oikeuden lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrolliin. Perustuslain etusijasta säätävä PeL 106 § on kuitenkin lainsäätäjän demokraattisessa prosessissa säätämä normi, jolloin oikeutus tuomioistuinkontrolliin tulee juuri siltä samalta lainsäätäjältä, jonka varpaille tuomioistuinten sanotaan astuneen. Tämä itsestään selvä näkökohta tuntuu joskus unohtuvan. On myös muistettava, että lainsäätäjä voi aina muuttaa perustuslakia, jos tuomioistuinten toiminta perustuslain tulkitsijana alkaa saada auktoritatiivisia piirteitä²⁹². Oleellista kuitenkin on, että kaikki valtiosääntöoikeuden piirissä tapahtuneet muutokset ovat nimenomaan lainsäätäjän tietoisesti toteuttamia, demokraattiseen perustuslain muutosprosessiin palautuvia ilmiöitä²⁹³. Näin ollen tuomioistuinten ei voida sanoa ottaneen valtaa omin päin. Etusijasäännös on lainsäätäjän vastaus yhteiskunnan muutoksia seuranneisiin valtiosääntöisiin tarpeisiin. Tuomioistuinten vahvistunut asema on siis tapahtuneiden muutosten seuraus eikä itsessään päämäärä tai itsetarkoitus.

Sekä Euroopan ihmisoikeussopimus että Euroopan unionin oikeus ovat korostaneet tuomioistuinten asemaa. Ne ovat myös vahvistaneet oikeusperiaatteiden merkitystä oikeuslähteenä ja tuoneet lainkäyttäjän toimintaan uuden punnintaa korostavan piirteen.²⁹⁴ Eurooppalaiset tuomioistuimet ovatkin osaltaan edistäneet kansallisten tuomioistuinten aseman korostumista. Eurooppalaisen yhteistyön syventyessä herää kuitenkin väistämättä huoli siitä, mikä on kansallisen perustuslain asema tulevaisuudessa, kun sen asemaa haastavia normeja tulee sekä Euroopan unionista että Euroopan ihmisoikeussopimuksen myötä. Kansallisen perustuslain hierarkkisen aseman turvaamiseksi onkin tärkeää, että perustuslaille annetaan kansallisella tasolla tosiasiallista merkitystä. Perustuslaki on Suomessa arvostetussa asemassa, mutta jotta sillä olisi tulevaisuudessa muutakin kuin statusarvoa, sen paikka normihierarkian huipulla tulee turvata. Myös tässä etusijasäännöksellä on tärkeä tehtävä.

²⁹² Nieminen 2004, s. 198.

²⁹³ Lavapuro 2010b, s. 115.

²⁹⁴ Nieminen 2004, s. 109–110.

Yksi huomionarvoinen ja keskeinen seikka, joka tuntuu leimaavan etusijasäännöksen, perusoikeussäännösten suoran soveltamisen ja yleisiin oppeihin liittyvän problematiikan ympärillä käytävää keskustelua, on jonkinlainen kaksijakoinen suhtautuminen mainittuihin teemoihin. Toisaalta ollaan valmiita yleisellä tasolla tunnustamaan perusoikeuksien merkitys, oikeuden kerroksellisuus ja siitä seuraava dynaamisuus ja muutosalttius myös yleisten oppien tasolla. Toisaalta kuitenkin konkreettisissa tilanteissa kyseisiin teemoihin suhtaudutaan rajoittavasti ja kytketään lausumat oikeuskäsitykseen, joka ei vastaa enää oikeudellista todellisuutta. Jotta mainitun problematiikan ympärillä käytävä keskustelu ei ajautuisi noidankehään, jossa toistuvasti vedotaan samoihin kuluneisiin argumentteihin, tulisikin tämä epäkohta tunnustaa avoimesti ja siltä pohjalta alkaa käydä keskustelua uusista lähtökohdista käsin. Etusijasääntelyn aiheuttama problematiikka palautuu loppujen lopuksi käsitykseen oikeudesta, vallasta ja demokratiasta, joita koskevat doktriinit ovat kehittyneet vuosikymmeniä jopa -satoja sitten. Oikeuden pinta on kuitenkin ajan saatossa muuttunut, ja tämän muutoksen tulee näkyä myös oikeuden pinnanalaisten kerrostumien systematisoinnissa. Tämän realiteetin täysmittainen hyväksyminen on edellytys valtiosääntöisten jännitteiden tasapainottamiselle ja oikeuden dynaamisuuden toteutumiselle sen kaikilla tasoilla.