

Matti Pellonpää



Perustuslakikontrollista neljässä Euroopan maassa ja Suomessa

Lakimies
6/2021
s. 911–945

HAKUSANAT: perustuslakikontrolli, perustuslakituomioistuimien, perustuslakivaliokunta

1. Johdanto

Viimeaikaisessa keskustelussa on aika ajoin palattu kysymykseen erillisen perustuslakituomioistuimen tarpeesta.¹ Tyypillinen kielteinen argumentti on se, että nykyisen järjestelmän korvaaminen perustuslakituomioistuimella merkitsisi siirtymistä perustuslakivaliokunnan harjoittamasta ennakkolisesta kontrollista jälkikäteiseen lakien perustuslainmukaisuuden valvontaan ajankohtana, jolloin ongelmat ovat jo käsillä.²

Tausta-ajatus siitä, että perustuslakituomioistuin johtaisi väistämättä juuri mainittuun muutokseen, lienee oikea, mikäli ennakkolisella valvonnalla tarkoitetaan Suomen järjestelmän kaltaista kansanedustuslaitoksessa vireillä olevan lakiehdotuksen perustuslaillisuuden arviointia. Tällainen tehtävä ei välttämättä luontevasti kuulu suomalaisen tuomioistuimen rooliin, eikä ulkomaisiakaan esimerkkejä vastaavalle menettelylle juuri löytyne. Jos ennakkolisella valvonnalla kuitenkin ymmärretään lain hyväksymisen jälkeen mutta ennen sen voimaan tuloa tapahtuvaa valvontaa, ei kuva ole lähimainkaan näin mustavalkoinen. On perustuslakituomioistuihin, jotka – usein jälkivalvonnan ohella – harjoittavat näin ymmärrettyä etukäteisvalvontaa.

Seuraavassa tarkastellaan erityisesti viimeaikaisen, koronapandemian sävyttämän käytännön – mutta ei pelkästään sen – valossa perustuslain valvontajärjestelmää neljässä eurooppalaisessa demokratiassa. Päähuomio kohdistuu niiden maiden perustuslakituomioistuinten rooliin, mukaan luettuna etukäteis-

* *Matti Pellonpää* †, OTT. Kiitän käsikirjoituksen varhaisempaa versiota koskevista koskevista hyödyllisistä kommentteista oikeusneuvos Petri Helanderia. Samoin kiitokset kuuluvat kahdelle käsikirjoituksen arvioineelle ja sitä niin ikään hyödyllisellä tavalla kommentoineelle refereeelle.

1. Tärkeänä puheenvuorona hieman varhaisemmasta keskustelusta ks. Liisa Nieminen, Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuin? *Lakimies* 1/2007, s. 3–24.

2. Kokenut käytännön valtiosääntöasiantuntija, mm. eduskunnan pääsihteerinä toiminut Seppo Tiitinen lausui taannoin Helsingin Sanomien mukaan, että perustuslakituomioistuimen kaltaisen elimen harjoittaman jälkikäteisvalvonnan heikkoutena on se, että ”ongelmat ovat silloin jo hoiduissa.” *HS* 15.12.2020, s. A 10 (”Tiitinen kummastelee vihreitä”).

valvonnan ja jälkikääteisvalvonnan osuuteen siinä. Samassa yhteydessä esitetään eräitä muita noiden tuomioistuinten asemaan ja toimintaan liittyviä näkökohtia, erityisesti sellaisia, joilla voi katsoa olevan merkitystä, kun lopussa arvioidaan, mitä opetuksia noista järjestelmistä voisi olla saatavissa Suomen järjestelmää ja sen mahdollisia uudistustarpeita arvioitaessa.³ Perustuslakituomioistuimilla on tyypillisesti monia muitakin kuin alla sivuttavia tehtäviä, esimerkiksi sellaisia, jotka liittyvät vaaleihin, mutta niihin ei tässä esityksessä lähemmin puututa.

Ensimmäisenä esitetään joitakin huomioita Ranskan perustuslakikontrollista, jolla siitä huolimatta, että Ranska ei yleisesti ottaen ole oikeuskulttuuriltaan Suomea kovin lähellä oleva maa, on perinteisesti ollut ehkä enemmän yhtäläisyyksiä meidän järjestelmäämme kuin vaikkapa Ranskan jälkeen tarkasteltavalla Saksalla. Muut kaksi tarkastelun kohteena olevaa maata ovat Itävalta ja Espanja.⁴ Vertailumaat on valittu siten, että niissä yhtäältä on jo vakiintuneen aseman saavuttanut perustuslakituomioistuin, ja toisaalta kysymyksessä on Suomeen ainakin suurin piirtein verrattavissa oleva demokratia ja oikeusvaltio. Vertailu esimerkiksi Venäjän federaatioon ja sen perustuslakituomioistuimeen ei tuntuisi kovin hedelmälliseltä, joten tuo tuomioistuin jää vain lyhyen maininnan varaan. Lyhyitä viittauksia tehdään myös eräisiin muihin kuin neljän varsinaisen vertailumaan järjestelmiin.

2. Näkökohtia perustuslakikontrollista neljässä maassa ja niiden perustuslakituomioistuimissa

2.1. Ranska

Ranskan keskeisin lakien perustuslainmukaisuutta valvova elin on vuonna 1958 perustettu perustuslakineuvosto (*Conseil constitutionnel*),⁵ jota ei alun perin suunniteltu tai mielletty tuomioistuimeksi vaan jonkinlaiseksi poliittisen kokemuksen ja valtiosääntöön liittyvän asiantuntemuksen yhdistäväksi *sui generis*

3. Tämän vuoksi kunkin tuomioistuimen kokoonpanoa ja tuomareiden valitsemismenettelyä selostetaan enemmän kuin aivan pintapuolisesti.

4. Kattavamman katsauksen osalta ks. Armin von Bogdandy – Christoph Grabenwarter – Peter M. Huber (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*. C.H. Müller 2016 (Handbuch Ius Publikum Europaeum, Band VI).

5. Ranskalaisesta perustuslakikontrollista ja sen kehityksestä ks. Olivier Jouanjan, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Frankreich*, edellisessä alaviitteessä mainittu teos, s. 207–269 (jälj. Jouanjan 2016). Erityisesti Ranskan perusoikeusjärjestelmästä ks. Jacques Robert – Jean Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*. L.G.D.J 2009 (8e édition).

-orgaaniksi.⁶ Tässä mielessä perustuslakineuvosto muistutti enemmän Suomen eduskunnan perustuslakivaliokuntaa kuin muut tässä kirjoituksessa käsiteltävät perustuslakituomioistuimet, joskaan neuvosto ei ole koskaan ollut osa kansanedustuslaitosta. Jäljempänä selostettavien kehitysvaiheiden ja erityisesti vuonna 2008 toteutetun uudistuksen jälkeen *Conseil constitutionnel* on epäröimättä luokiteltavissa perustuslakituomioistuimeksi.⁷

Johdannossa mainittu Ranskan ja Suomen välinen yhtäläisyys näkyy siinäkin, että myös Ranskan perustuslakineuvoston harjoittama valvonta oli alun perin etukäteiskontrollia sikäli, että se tapahtui ennen lain voimaan tuloa. Abstrakti normikontrolli saattoi – ja saattaa edelleenkin – johtaa eräiden poliittisten toimijoiden⁸ lain hyväksymisen jälkeen mutta ennen sen voimaan tuloa vireille saattamassa asiassa lain julistamiseen kokonaan tai osittain mitättömäksi. Määräajassa tapahtuva asian vireille saattaminen perustuslakineuvostossa siirtää voimaantuloa,⁹ ja lain tai sen säännöksen julistaminen perustuslain vastaiseksi estää relevanteilta osin voimaantulon kokonaan. Joustavuutta järjestelmään tuo muun muassa se, että *Conseil constitutionnel* voi ongelmallisiksi katsomiensa säännösten osalta esittää ”tulkintavarauksen” (*réserve d’interprétation*), eli todeta säännöksen perustuslain kanssa yhteensopivaksi ehdolla, että sitä sovelletaan perustuslakineuvoston omissa perusteluissaan edellyttämällä tavalla.¹⁰ Perustuslakineuvoston on ratkaistava asia kuukauden sisällä sen vireilletulosta, mutta hallituksen hakemuksesta määräaika voidaan lyhentää kahdeksaan päivään.¹¹ Esimerkkinä siitä, että neuvosto pystyy toimimaan viivytyksettä, voidaan viitata 27.5.2021 hyväksyttyyn lakiin, joka koskee ”terveyshätätilan” (ks. alaviite 16) jälkeisen siirtymäkauden järjestelyjä ja jota koskeva normikontrolliasia saatettiin vireille joukon kansanedustajia samana päivänä tekemällä hakemuksella. Pääministeri pyysi sen kiireellistä käsittelyä 28.5. ja *Conseil constitutionnel* antoi

6. Ks. Jouanjan 2016, s. 222–223.

7. Mainittakoon, että Ranska on (mm. Suomen ohella) yksi niistä verraten harvoista maista, jotka ovat ratifioineet EIS:n 16:n pöytäkirjan ja tätä kautta tehneet ylimmille tuomioistuimilleen mahdolliseksi pyytää EIT:lta neuvoa antavia lausuntoja. Ranska on ilmoittanut perustuslakineuvoston olevan ylimmän yleisen tuomioistuimen (*Cour de cassation*) ja ylimmän hallintotuomioistuimen (*Conseil d’État*) ohella pöytäkirjassa tarkoitettu ”ylin” tuomioistuin. Ensimmäisen lausuntonsa pöytäkirjan nojalla EIT antoi vuonna 2019 juuri ranskalaistuomioistuimen (*Cour de cassation*) tekemästä pyynnöstä. Kysymyksessä olevasta pöytäkirjasta ja viitatuista lausunnoista ks. esim. Matti Pellonpää, *Europeiska mänskorskorätskonventionen*. Alma Talent 2020, s. 141–146.

8. Parlamentin hyväksymän lain perustuslainmukaisuutta koskevan asian voivat saattaa vireille tasavallan presidentti, pääministeri, kansalliskokouksen puheenjohtaja, senaatin puheenjohtaja, samoin kuin vähintään 60 kansalliskokouksen jäsentä tai sama määrä senaattoreita.

9. Perustuslain (Constitution du 4 octobre 1958) 61(4) artikla. Perustuslakineuvoston kotisivuilta (www.conseil-constitutionnel.fr) löytyy paljon sen toimintaan liittyvää tietoa.

10. Ks. Jouanjan 2016, s. 246–247.

11. Lyhyiden määräaikaisten tarkoituksena on, että normikontrollimenettelyä ei käytetä lainsäädäntötoiminnan viivyttämiseksi. Jouanjan 2016, s. 245. Poikkeustapauksista, joissa abstrakti normikontrolli voi koskea jo voimaan tullutta lakia, ks. emk. s. 242–243.

päätöksensä 31.5., minkä jälkeen laki saattoi tulla voimaan suunnitelmien mukaisesti 2.6.2021.¹²

Edellä mainittuun lakiin liittyi 25.7.2021 parlamentissa lopullisesti hyväksytty terveyskriisin hoitoa koskeva laki (*Loi relative à la crise sanitaire*), jolla muun muassa laajennettiin jo aikaisemmin käyttöön otetun ”terveyspassin” (*passé sanitaire*) käyttöalaa. Asiaa koskeva normikontrollimenettely tuli vireille seuraavana päivänä ja johti 5.8.2021 annettuun perustuslakineuvoston päätökseen. Tuo ratkaisukin osoittaa osaltaan, että viipymätön menettely ei perustuslakituomioistuimessakaan ole välttämättä laadukkaiden perustelujen este.¹³

Niin ikään verraten tuoreena lisäesimerkkinä perinteisestä etukäteiskontrollista voidaan vielä mainita perustuslakineuvoston ratkaisu 20.5.2021, joka koski kansalliskokouksen 15.4.2021 hyväksymää, poliisiviranomaisille tiettyjä lisätoimivaltuuksia antavaa turvallisuuslakia.¹⁴ *Conseil constitutionnel* katsoi lukuista perustuslainvastaisiksi väitetyistä säännöksistä useimmat perustuslain kanssa sopusoinnussa oleviksi, mutta eräät säännökset kokonaan tai osittain perustuslain vastaisiksi. Näiden joukossa oli yleisessä keskustelussa kritiikkiä saanut säännös, joka olisi muun muassa kieltänyt viiden vuoden vankeuden ja 75 000 euron sakon uhalla provokaation virkatehtäviään hoitavan poliisin identifioimiseksi tarkoituksena saattaa hänen fyysinen tai psyykkinen koskemattomuutensa uhan alaiseksi.¹⁵

Edellä viitattu kontrolli siis tapahtui vasta lain parlamentissa tapahtuneen hyväksymisen jälkeen. Ranskan osalta on kuitenkin syytä mainita, että meillä ehkä parhaiten maan ylimpänä hallintotuomioistuimena tunnetulla *Conseil d'État*-nimisellä elimellä on kaksoisrooli, johon lainkäyttötehtävien ohella kuuluu lausuntojen antaminen lakiehdotuksista jo ennen niiden parlamenttikäsittelyä. *Conseil d'État* on tämän toimivaltansa puitteissa antanut lausunnon koronakriisin ratkaisun kannalta keskeisistä lakiluonnoksista ja muista teksteistä.¹⁶

Yksityisellä kansalaisella ei ole oikeutta käynnistää edellä kuvattua abstraktia normikontrollimenettelyä perustuslakineuvostossa. Sen sijaan vuonna 2008 tapahtuneella uudistuksella järjestelmää täydennettiin lisäämällä perustuslakiin uusi artikla 61-1. Sen mukaan yksityisellä kansalaisella on konkreettisen asian

12. Décision no. 20231-819 du 31 mai 2021 (*Loi relative à la sortie de la crise sanitaire*).

13. Terveyspassia (Ranskan ”koronapassi”) koskevien perustelujen osalta ks. päätöksen (Décision no 2021-824 DC du 5 août) kohdasta 32 eteenpäin.

14. Décision no 2021-817 DC du 20 mai 2021 (*Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*).

15. Säännöksen epäiltiin rajoittavan sananvapautta sitä kautta, että sen nojalla saatettaisiin rangaista esim. henkilöä, joka on kuvannut poliisin toimintaa mielenosoituksen taltuttamisessa. *Conseil constitutionnel* katsoi, että sääntelyn tarkkuus ei täyttänyt rikosoikeudellisen legali-teettiperiaatteen asettamia vaatimuksia. Ks. päätöksen 2021-817 DC kohdat 158–164.

16. Ranskassa säädettiin erityinen terveyshätätilaa koskeva laki 23.2.2020 (loi no 2020-290). Ks. Antonin Gelblat – Laurie Marguets, *État d'urgence sanitaire: la doctrine dans tous ses états*, *La Revue des Droits de l'Homme*, avril 2020 (<https://journals.openedition.org/revdh/9066>). Hätättilaa on jatkettu useaan otteeseen, viimeksi 15.2.2021 annetulla lailla 1.6.2021 asti.

yhteydessä mahdollisuus käynnistää jälkikäteen, konkreettinen normikontrolli hänen katsoessaan lakiin sisältyvän säännöksen loukkaavan hänen perustuslaissa turvattuja oikeuksiaan.¹⁷ Toisin kuin on laita abstraktin normikontrollin kohdalla, ei tässä jälkikontrollimenettelyssä voida yleisesti kyseenalaistaa lain perustuslainmukaisuutta, vaan kysymyksen tulee olla yhdestä tai useammasta lakiin sisältyvästä säännöksestä, jonka menettelyn käynnistänyt henkilö katsoo loukanneen tai loukkaavan hänen perusoikeuksiaan. Lisäksi asiaa ei voi saattaa vireille suoraan perustuslakineuvostossa, vaan henkilön on tehtävä siitä pyyntö hänen asiaansa käsittelevälle tuomioistuimelle.¹⁸ Tämä puolestaan välittää perustuslain tulkintaa koskevan kysymyksen (*question prioritaire de constitutionnalité*) asian laadusta riippuen joko korkeimmalle oikeudelle, eli kassaatio- tai tuomioistuimelle, tai ylimmälle hallintotuomioistuimelle, jotka eräänlaisina suodattimina toimien voivat saattaa asian perustuslakineuvoston ratkaistavaksi.

Vaikka yksityishenkilön pääsy perustuslakineuvostoon on näin ollen mutkan takana, on *question prioritaire de constitutionnalité*- eli QPC-menettelystä tullut tärkeä osa Ranskan perustuslakikontrollia.¹⁹ Tästä on osoituksena muun muassa se, että pelkästään 6.1.2021 *Conseil constitutionnel* järjesti julkisen suullisen käsitteilyn kolmessa tällaisessa asiassa.²⁰ Saman kuukauden 15. päivänä neuvosto antoi ratkaisunsa näissä asioissa katsoen muun muassa eräät ”terveyshätilän”

17. Ranskan vuoden 1958 perustuslaki ei sisällä yhtenäistä perusoikeusluetteloa mutta viittaa johdannossaan vuoden 1789 ihmisoikeuksien julistukseen perinteisten vapausoikeuksien ja vuoden 1946 perustuslain johdantoon sosiaalisten ja taloudellisten oikeuksien osalta. Näin muotoutunutta perusoikeusluetteloa (*bloc de constitutionnalité*) täydentää vuonna 2004 hyväksytty ympäristöperuskirja. Kansainväliset sopimukset, kuten EIS, ovat hierarkkisesti perustuslain alapuolella mutta tavallisen lain yläpuolella. Sen osalta, että vuoden 1789 ihmisoikeuksien julistus on edelleen elävää oikeutta ks. esim. *Décision no 2021-895/901/902/903 QPC du 9 avril 2021*, jossa oli kysymys syyttömyysolettamasta ja itsekriminointisuojaista. Perustuslakineuvosto aloittaa kysymyksessä olevien säännösten tarkastelun siteeraamalla mainitun julistuksen 9 artiklaa. Päätöksen kohta 7.
18. Aloitteen voi tehdä missä tahansa tuomioistuimessa lukuun ottamatta ensimmäisen asteen valmiestuuomioistuimia, joissa niissäkin käydyn prosessin yhteydessä tapahtuneet väitetyt perustuslainvastaisuudet on mahdollista ottaa esille muutoksenhakumenettelyn yhteydessä. Ks. Jouanjan 2016, s. 249.
19. EU-tuomioistuimen asiassa C-168/13 PPU, Jeremy F., 30.5.2013 antaman tuomion suomenkielisessä versiossa ”*question prioritaire constitutionnalité*” on käännetty ilmauksella ”perustuslainmukaisuutta koskeva ensisijaisesti käsiteltävä kysymys”. Tapauksessa oli kysymys eurooppalaista pidätysmääräystä koskevasta perustuslakineuvoston esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä asiassa, joka oli tullut neuvostossa vireille korkeimman oikeuden (Cour de cassation) esitettyä sovellettavien säännösten perustuslainmukaisuutta koskevan kysymyksen. Kuten oikeuskeinon etusijaan viittaavasta nimestä käy ilmi, on säännöksillä pyritty varmistamaan näiden asioiden mahdollisimman joutuissa käsittely. Perustuslakineuvoston on ratkaistava asia kolmessa kuukaudessa sen vireille tulosta.
20. Asiassa 2020-871 QPC oli kysymys avioerolainsäädännön muutoksesta, asiassa 2020-872 QPC vapaudenriiston laillisuutta ja siihen liittyvää oikeusturvaa koskevasta kysymyksestä ja asiassa 2020-873 QPC rikosprosessilainsäädännön muutoksesta ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteesta siinä yhteydessä.

nojalla annetut rikosprosessiin liittyvät poikkeussäännökset perustuslain vastaisiksi.²¹ Perustuslakineuvoston presidentin Strasbourgissa 25.1.2019 pitämän esitelmän mukaan 80 % neuvoston käsiteltäviksi tulevista asioista pannaan viireille tämän *a posteriori* -menettelyn kautta.²²

Perustuslakineuvoston ratkaisemien asioiden kokonaismäärät ovat verraten pieniä, mutta myös jälkikäteiskontrollin osalta on syytä mainita *Conseil d'État*:n täydentävä rooli. Lähtökohtaisesti *Conseil constitutionnel* ei tutki asetusten tai muiden täytäntöönpanovallan toimenpiteiden lainmukaisuutta, vaan tässä suhteessa hallintotuomioistuinten asema on keskeinen. Esimerkiksi prefektin antaman alueellista maskipakkoa koskevan määräyksen täytäntöönpanon keskeyttämistä voidaan hakea hallintotuomioistuimelta määräyksen perusoikeuksien vastaisuuden perusteella.²³ Tammikuussa 2021 annetussa ratkaisussa *Conseil d'État* keskeytti kiireellisessä menettelyssä pääministerin antaman määräyksen, jolla perheenyhdistämisviisumien antaminen muiden kuin Ranskan ja muiden EU-kansalaisten perheenjäsenille oli joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta toistaiseksi lopetettu, täytäntöönpanon keskeytettäväksi. Tuomioistuimen mielestä asetetut rajoitukset eivät vastanneet suhteellisuusperiaatetta, ja niiden laillisuutta

21. Tapauksessa 872 (Décision no 2020-872 QPC du 15 janvier 2021) kysymys oli säännöksistä, jotka oikeuttivat laajasti korvaamaan vastaajan tuomioistuimessa tapahtuvan henkilökohtaisen kuulemisen teleyhteyksien kautta tapahtuvalla kuulemisella. Perustuslainvastaisuus todettiin myös tapauksessa 873, ei sen sijaan tapauksessa 871. Ks. myös Décision no. 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021 (terveyshätätilan nojalla annettujen eräiden normaalia pidemmät pidätysajat sallivien säännösten, joiden voimassaolo oli lakannut, katsottiin loukanneen perusoikeuksia). Perustuslakineuvoston julistaessa lain tai sen säännöksen perustuslain vastaiseksi tämä kumoutuu pääsääntöisesti heti päätöksen tultua julkaistuksi, ellei neuvosto perustuslain 62 artiklan nojalla siirrä tätä ajankohtaa. Näin tehtiin mm. alaviitteessä 17 mainitulla päätöksellä 9.4.2021 ratkaistussa tapauksessa (QPC-asiat 895 ym.). Siinä yhtäältä julistettiin eräs rikosprosessilain säännös perustuslain vastaiseksi, toisaalta säännöksen mitätöinti siirrettiin tulevaksi voimaan 31.12.2021. Perustuslakineuvosto edellytti lisäksi, että ennen päätöksen edellyttämän lainmuutoksen voimaantuloa rikoksesta epäiltyä tulisi informoida hänen oikeudestaan vaieta. Perustuslakineuvosto voi rajoittaa kumoamaan vain perustuslainvastaiseksi katsotun osan yksittäisestä säännöksestä, joka muuten jää voimaan.

22. "The success of the QPC in France is spectacular. In less than 10 years, thanks to the QPC, we have reached almost as many decisions *a posteriori* as we did *a priori* decisions in 60 years." Perustuslakineuvoston presidentin Laurent Fabiusin EIT:n oikeudellisen vuoden avajaisissa 25.1.2019 pitämä puhe, European Court of Human Rights, Annual Report 2019, s. 21–26, 23. Perustuslakineuvoston verkkosivuilta saatavissa olevan tiedon mukaan neuvosto antoi vuonna 2020 yhteensä 81 päätöstä.

23. Hallintoprosessilain (code de justice administrative) artiklan L. 521-2 mukaan väliaikaismääräyksistä vastaava tuomari (*juge de référés*) voi kiireellisessä tapauksessa antaa vakavan ja ilmeisen laittoman loukkauksen uhkan alaisena olevan perustavaa laatua olevan vapauden turvaamiseksi tarvittavia määräyksiä. Vuonna 2020 annettiin 840 kiireellistä päätöstä, mikä oli 6 kertaa enemmän kuin 2019. Conseil d'État (kotisivut), "Retour sur l'année 2020 en quelques chiffres clés".

voitiin vakavasti epäillä.²⁴ Sekä *Conseil d'État* että *Cour de cassation* suorittavat verraten itsenäistä perustuslaillisuuden kontrollia myös päättäessään siitä, antaaako esitetty QPC-pyyntö aiheuttaa siirtää asia perustuslakineuvostoon säännöksen väitetyn perustuslain vastaisuuden vuoksi.²⁵

*Conseil constitutionnel*in vuonna 1958 tapahtuneella perustamisella ei vielä oltu valmiita ottamaan radikaalia askelta lakien perustuslainmukaisuuden oikeudelliseen valvontaan. Tätä osoittaa muun muassa se, että entiset tasavallan presidentit ovat periaatteessa perustuslakineuvoston muuten yhdeksi yhdeksän vuoden toimikaudeksi valittavaa yhdeksänjäsenistä kokoonpanoa täydentäviä elinikäisiä jäseniä. Toistaiseksi viimeinen tällaiseen asemaan oikeutettu ex-presidentti (*Hollande*) ei kuitenkaan ottanut tehtävää vastaan, ja hänen edeltäjänsäkin (*Sarkozy*) erosi siitä varsin pian. Silti poliittinen tausta ei tänä päivänäkään ole mikään dismeriitti. Niinpä perustuslakineuvoston jäsenistä kaksi, *Fabius* ja *Juppé*, ovat entisiä pääministereitä, joista ensiksi mainittu on lisäksi tuon korkeimman perustuslain noudattamista valvovan elimen presidentti. Vaikka koulutukseen ja ammatilliseen kokemukseen liittyviä nimenomaisia pätevyysvaatimuksia ei ole laissa asetettu, on muilla seitsemällä jäsenellä oikeudellinen tutkinto ja tyypillisesti takanaan ura korkeana virkamiehenä, tuomarina tai asianajajana.²⁶

2.2. Saksa

Saksan liittotasavallan perustuslakituomioistuimen (*Bundesverfassungsgericht*) jäseniltä edellytetään nimenomaisesti muun ohessa pätevyyttä tuomarinvirkaan,²⁷ mutta myöskään Saksassa ei poliittinen tausta sinänsä ole tuomioistui-

24. Conseil d'État statuant au contentieux, nos 447878, 447893, Ordonnance du 21 janvier 2021 (Le juge des référés).

25. Ks. Jouanjan 2016, s. 261–263. Conseil d'État antoi 10.6.2021 ratkaisun no 444849 (ECLI:FR:CE-CHR:2021:444849.20210610), joka koski sisäministerin 16.9.2020 mielenosoitusten varalta antamia toimintaohjeita ("schéma du maintien de l'ordre"). Mm. eräiden toimittaja- ja muiden järjestöjen käynnistämän prosessin päätteeksi annetussa ratkaisussa katsottiin, että esim. mielenosoittajaryhmän eristämistä koskeva varsin väljästi muotoiltu ohje saattaisi johtaa perusoikeuksien loukkaukseen, minkä vuoksi tätä ohjetta koskeva kohta (eräiden muiden ohella) julistettiin mitättömäksi. Ks. päätöksen kohdat 22, 28–29. Conseil d'État katsoi, ettei ollut aihetta suostua esitettyyn pyyntöön saattaa asia perustuslakineuvoston ratkaistavaksi QPC-menetelyssä.

26. Muista tässä esityksessä käsitellyistä perustuslakituomioistuinista poiketen Ranskan perustuslakineuvostossa ei kesän 2021 lopulla ollut yhtään pääprofililtaan professoritaustaista oikeustieteen asiantuntijaa.

27. Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BfGG), BGBL I S. 1473 (Neufassung vom 11. August 1993), § 3. Edellä tarkastellun Ranskan perustuslakineuvoston ja Saksan perustuslakituomioistuimen välisestä vertailusta ks. Olivier Jouanjan, Conseil constitutionnel und Bundesverfassungsgericht: zwei verschiedene Modelle der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit, s. 137–147 teoksessa Michael Stolleis (Hrsg.), Herzkammern der Republik - die Deutschen und das Bun-

meen nimittämisen esteenä. Silti se, että nykyinen tuomioistuimen presidentti on muiden ansioidensa ohella entinen kansanedustaja, on pikemminkin sattuma kuin mikään instituution perusominaisuuksiin liittyvä seikka. Kokoonpanoa koskevilla vaatimuksissa korostuu ennen muuta erityisesti ylimmistä varsinaiseen tuomioistuinorganisaatioon²⁸ kuuluvista korkeimmista oikeuksista, joita Saksassa on peräti viisi,²⁹ saatu kokemus. Vähintään kolmella tuomioistuimen kahdeksasta tuomarista koostuvan kahden osaston (*Senat*) jäsenellä (eli yhteensä kuudella kuudestatoista) tulee olla ainakin kolmen vuoden ajalta kokemusta toimimisesta tällaisessa ylimmässä tuomioistuimessa. Huomattava osa muista tuomareista on eri oikeudenalojen professoreita. Puolet tuomareista nimittää parlamentin alahuone eli liittopäivät (*Bundestag*), toisen puolen osavaltioiden edustajista koostuva *Bundesrat*. Muun muassa se, että valinta edellyttää 2/3 määränemmistöstä, antaa painetta puoluerajat ylittävän konsensuksen hakemiseen ja myötävaikuttaa sitä kautta siihen, että puoluepoliittiset näkökohdat eivät pääse korostumaan pätevyyden kustannuksella.³⁰ Tuomarit valitaan yhdeksi 12 vuoden toimikaudeksi, jota ei voida uusia. Tämä, samoin kun se, että kokoonpano uusiutuu kaiken aikaa,³¹ lienee omiaan myötävaikuttamaan siihen, että perustuslakituomioistuimella säilyy luonteva yhteys muuhun oikeus- ja yhteiskunta-elämään.³²

desverfassungsgericht, C.H. Beck 2011. Saksan perustuslakituomioistuimesta ks. myös Anuscheh Farahat, *Das Bundesverfassungsgericht*, teoksessa *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (ed. alaviite 4), s. 81–158 (jälj. Farahat 2016). Perustuslakituomioistuimen roolin laajuudesta voidaan mainita, että tuomioistuin on oikeuskäytännössään muun ohessa määritellyt ne perusvelvollisuudet, joita eri julkisen vallan käyttäjätahoille aiheutuu EIT:n tuomioista. Ks. Christoph Grabenwarter – Katharina Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, C.H. Beck 2021 (7. Auflage), s. 126–128.

28. Perustuslakituomioistuin on tästä oikeusministeriön hallinnon alan organisaatiosta erillinen elin ("Verfassungsorgan"). Mm. tästä löytyy tiivistetysti tietoa jo mainittujen lähteiden lisäksi perustuslakituomioistuimen kotisivuilta (www.bundesverfassungsgericht.de).
29. Liittovaltion korkeimman oikeuden (*Bundesgerichtshof*) ja korkeimman hallinto-oikeuden (*Bundesverwaltungsgericht*) lisäksi näihin ylimpiin "ammattituomioistuihin" (*Fachgerichte*) kuuluvat korkein vero- ja tulliasioiden tuomioistuin (*Bundesfinanzhof*), korkein työtuomioistuin (*Bundesarbeitsgericht*) ja ylin sosiaalituomioistuin (*Bundessozialgericht*). Perustuslakituomioistuimen vuosikertomuksessa viime vuodelta todetaan viitatus korkeimpien oikeuksien tuomareiden vähimmäismäärän olevan tärkeä, "damit ihre besondere richterliche Erfahrung in die Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts einfließen kann". Bundesverfassungsgericht, Jahresbericht 2020, s. 10.
30. Tuomareiden valinta on verraten yksityiskohtaisesti säädelty alaviitteessä 27 mainitussa laissa, ks. § 5–11. Tuomioistuinta koskevat perussäännökset sisältyvät perustuslain (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 23.5.1949, (BGBl I) 93 artiklaan.
31. On arvioitavissa, että seuraavan 2–3 vuoden aikana puolisen tusinaa tuomaria tulee toimikautensa päätökseen ja että kokoonpano uusiutuu vastaavalla tavalla.
32. Kuten edellä mainittiin, myös aiemmin käsitellyn Ranskan perustuslakineuvoston jäsenet voidaan nimittää vain yhdeksi toimikaudeksi, joka on yhdeksän vuotta. Ranskassa vaihtuvuus on turvattu sillä, että kolmannes kokoonpanosta uusiutuu joka kolmas vuosi. Niin ikään Espanjassa on tuomareiden toimikausi yhdeksän vuotta. Se tosin voidaan uusia, mutta ei ensimmäistä

Karlsruhessa sijaitseva *Bundesverfassungsgericht* on vaikutusvaltainen ja arvostettu tuomioistuin³³. Sen määrällisesti ja muutenkin tärkein valvontamuoto on jälkikäteen kontrolli, joka käynnistyy alla hieman tarkemmin käsiteltävän valtiosääntövalituksen (*Verfassungsbeschwerde*) kautta.³⁴ Sitä ennen on kuitenkin syytä korostaa, että abstraktin normikontrollin kautta *Bundesverfassungsgericht* voi tutkia lain perustuslainmukaisuutta, paitsi jälkikäteen sen voimaan tultua, tietyin edellytyksin myös ennen lain voimaantuloa eli tässä mielessä harjoittaa etukäteiskontrollia.³⁵ ”Abstrakti” normikontrolli³⁶ voidaan nimittäin perustuslakituomioistuimen oikeuskäytännön mukaan käynnistää jo ennen lain voimaan tuloa edellyttäen, että laki on julkaistu säädöskokoelmassa. Tuomioistuin voi kiireellisessä menettelyssä määrätä abstraktin normikontrollin käynnistyttyä lain voimaantuloa siirrettäväksi, kunnes se on tutkinut lain perustuslainmukaisuuden.³⁷ Näin on myös käytännössä tapahtunut, kuten seuraava esimerkki osoittaa.

- kautta välittömästi seuraaviksi yhdeksäksi vuodeksi. Kansainvälisen oikeuden emeritusprofessori Martti Koskenniemi kirjoitti HS:n vieraskynäartikkelissa (”Perustuslakivaliokunta sopii demokratian puolustajaksi”) 30.4.2021, että ”[v]altiosääntötuomioistuin ulkoistaa demokratian päivittäisen huolenpidon juridiselle eliitille.” Riskiä siitä, että perustuslakituomioistuin mieltää itsensä etuoikeutetuksi rälssiksi alentanee paitsi toimikausien rajoittaminen ja jäsenkunnan vaihtuvuus myös keskustelukulttuuri, jossa ei kaihdeta myöskään perustuslakituomioistuimeen kohdistettua kritiikkiä. Vrt. jälj. alaviite 108 ja siihen liittyvä teksti. Koskenniemen käynnistämästä keskustelusta ks. myös oikeustieteen tohtorikoulutettava Lasse Vuolan niin ikään HS:ssa julkaistu (7.5.2021) mielipidekirjoitus (”Perustuslakivaliokunta on ongelmallinen instituutio”).
33. Tämä vaikutusvalta on näkynyt mm. EU:n perusoikeusjärjestelmän kehityksessä. Niinpä on sanottu, että EY:n tuomioistuimen ensimmäiset perusoikeuslinjaukset olivat seurausta saksalaisen oikeuskäytännön (käytännössä perustuslakituomioistuimen) kanssa käydystä dialogista. José Narciso Cunha Rodrigues, *The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, s. 89–97, 94 teoksessa Miguel Poyares Maduro – Loïc Zoulai (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Hart Publishing 2010. Tärkeä merkkipaalu tässä dialogissa oli perustuslakituomioistuimen ratkaisu BverfG 73, 339 (ns. Solange II -tapaus) vuodelta 1986. Ks. myös Torben Ellerbrok – Robert Pracht, *Das Bundesverfassungsgericht als Taktgeber im horizontalen Verfassungsgesamtverbund – Ausstrahlungswirkungen zum Integrationsverfassungsrecht in Europa*, *Europarecht* 2/2021, s. 188–208.
 34. Farahatin mukaan valtiosääntövalituksen kautta myös tavalliseen lakiin sisältyvien säännösten perustuslainmukaisuutta voidaan tutkia helposti käynnistettävässä menettelyssä, minkä vuoksi varsinaiset normikontrollimenettelyt eivät ole ainoa ja välttämättä tehokkain keino lakiin sisältyvien normien perustuslaillisuuden tutkimiseksi. Farahat 2016, s. 127.
 35. Tiivistetysti ks. Deutscher Bundestag, *Wissenschaftliche Dienste: Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Bundesgesetz vor Inkrafttreten* (2015). Abstraktia normikontrollia koskevat perussäännökset ovat perustuslain 93 §:n 1 kappaleen 2 kohdassa ja perustuslakituomioistuinlain (BVerfGG) 76 §:ssä.
 36. Myös konkreettiseen asian yhteydessä tehdyn valtiosääntövalituksen yhteydessä voi perustuslakituomioistuin poikkeuksellisesti ottaa kantaa lain perustuslainmukaisuuteen jo ennen sen voimaan tuloa. Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu lähde, kappale 2.3.
 37. ”Bereits verkündete, aber noch nicht in Kraft getretene Gesetze können Gegenstand eines Antrags sein, durch einstweilige Anordnung das Inkrafttreten auszusetzen!”. Alaviitteessä 35 mainittu lähde. Ks. myös esim. BVerfGE, Beschluss vom 22. Mai 2001 - 2 BvQ 48/00, kohta 20.

Perustuslakituomioistuimen 22.5.2001 antamassa päätöksessä (edellinen alaviite) oli kysymys vanhustenhuoltolaista (*Altenpflegegesetz*) ja siihen liittyvästä marraskuussa 2000 hyväksytystä lainsäädännöstä, jonka oli määrä tulla voimaan 1.8.2001. Baijerin osavaltion hallitus käynnisti 2.3.2001 abstraktin normikontrollimenettelyn vedoten ennen muuta siihen, että asia ei kuulunut liittovaltion lainsäätäjän toimivaltaan, minkä vuoksi laki olisi mitätön. Tapauksessa oli kysymys myös perustuslain 12 §:n mukaisesta ammatin harjoittamisen vapaudesta (*Berufsfreiheit*). Baijeri pyysi väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä (*einstweilige Anordnung*) lain voimaantulon lykkäämistä siihen asti, kun tuomioistuin antaisi ratkaisunsa pääasiassa. *Bundesverfassungsgericht* päätyikin punninnassaan siihen, että lainsäädännön sisältämien eräiden keskeisten säännösten valtiosääntöisen ongelmallisuuden takia voimaan tuloa oli väliaikaisesti lykättävä siihen asti kunnes pääasia olisi ratkaistu, kuitenkin enintään kuusi kuukautta.³⁸

Juuri käsitellyssä tapauksessa abstraktin normikontrollin käynnisti osavaltion hallitus, minkä lisäksi liittohallituksella ja neljänneksellä liittopäivien jäsenistä on vastaava vireillepano-oikeus. On ajateltavissa, että esimerkiksi liittopäivien vähemmistö tai osavaltion hallitus saattaisivat ”väärinkäyttää” tuota mahdollisuutta epämieluisan lain voimaantulon lykkäämiseksi. Kynnys väliaikaismääräyksen antamiselle on tämän vuoksi korkea, mistä esimerkkinä seuraava tapaus, jonka osalta tosin tuskin voidaan puhua mistään väärinkäyttöyrityksestä.

Tapauksessa³⁹ oli kysymys rekisteröityä parisuhdetta vastaavasta *Lebenspartnerschaft*-liittoa koskevasta laista, jonka voimaan tuloa säädöskokoelmassa ilmoitettuna päivänä Baijerin ja Saksin osavaltiohallitukset pyysivät lykkäämään. Perustuslakituomioistuin vahvisti yhtäältä, että sillä on toimivalta väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä määrätä voimaantuloa siirrettäväksi, mutta katsoi (enemmistöpäätöksellä) toisaalta, että väliaikaismääräystä ei tässä tapauksessa tullut antaa, joten laki saattoi tulla voimaan suunnitellulla tavalla. *Bundesverfassungsgericht* toisti väliaikaista turvaamistoimenpidettä koskevan pyynnön johdosta antamassaan ratkaisussa jo vanhustehuoltolakitapauksessa julkituomansa periaatteen, jonka mukaan tuomioistuimeen vetoamisesta ei saa tulla keinoa lakien voimaantulon viivyttämiseksi.⁴⁰

38. Ks. päätöksen kohdat 42–51. Väliaikaista turvaamistoimenpidettä jatkettiin 7.11.2001 tehdyllä päätöksellä. Lopullinen tuomio asiassa annettiin 24.10.2002, Urteil des Zweiten Senats, 2 BvF 1/01. Lainsäädäntö katsottiin muutamien säännösten osalta perustuslain vastaiseksi ja mitätömäksi, mutta pääosin Baijerin hakemus hylättiin.

39. Urteil des ersten Senats vom 18. Juli 2001, 1 BvQ 23/01, 1 BvQ 26/01.

40. Ks. Ratkaisun kohta 15. Asiassa heinäkuussa 2002 annetussa lopullisessa tuomiossa katsottiin Lebenspartnerschaft-lainsäädäntö perustuslain mukaiseksi. Urteil des Ersten Senats vom 17. Juli 2002, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01.

Abstraktin normikontrollimenettelyn käynnistämiseen oikeutettujen piiri on Saksassa siis rajattu tiettyihin poliittisiin toimijoihin.⁴¹ ”Valtiosääntövalituksen” taas voi tehdä kuka tahansa luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö⁴², joka katsoo, että julkinen valta on loukannut hänen perustuslaissa turvattuja perusoikeuksiaan. Tällainen loukkaus voi tapahtua perusoikeuksien vastaisen lain soveltamisen kautta, jolloin päätös voidaan kumota ja asia palauttaa toimivaltaiselle tuomioistuimelle, mutta menettely voi johtaa myös lain mitättömäksi julistamiseen, tyypillisesti, mikäli sen olemassaolo ilman erillistä soveltamistointia merkitsee henkilön perusoikeuksien loukkausta. Katsoessaan lain perustuslain vastaiseksi Karlsruhen tuomioistuin voi antaa siirtymäkauden määräyksiä muutoksen joustavaa läpiviemistä silmällä pitäen.⁴³ Nimestään huolimatta *Verfassungsbeschwerde* ei ole varsinainen ”valitus” vaan eräänlainen ylimääräinen muutoksenhakukeino, jonka puoleen kääntyminen edellyttää käytettävissä oleviin säännönmukaisiin oikeuskeinoihin turvautumista.⁴⁴

Vaikka valtaosa hyvin lukuisista⁴⁵ valtiosääntövalituksista jätetään ottamatta perusteelliseen käsittelyyn, pystyy perustuslakituomioistuin tilanteen niin vaa-

41. Sen sijaan ”konkreettinen” normikontrolli (perustuslain art. 100(1)) käynnistyy esim. rikos- tai hallintotuomioistuimen konkreettisen asian yhteydessä perustuslakituomioistuimelle sovellettavana olevan säädöksen perustuslainmukaisuudesta esittämän kysymyksen (*Richtervorlage*) johdosta. Lain liittovaltion perustuslainvastaisuudesta voi päättää vain Bundesverfassungsgericht.
42. Esimerkkinä ulkomaan kansalaisen tekemästä menestyksekkäästä valtiosääntövalituksesta ks. Beschluss vom 1. Dezember 2020 - 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18, jolla estettiin henkilön palttaminen eurooppalaisen pidätysmääräyksen nojalla Romaniaan siellä vallitsevien ihmisoikeuksien vastaisten vankiloalojen vuoksi. Ns. Vattenfall-tapaus on tunnettu (ulkomaalaisomistuksen) oikeushenkilön vireille panema Verfassungsbeschwerde. Perustuslakituomioistuin antoi siitä tuomion vuonna 2016 (Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016, 1 BvR 2821/11) ja viime syksynä päätöksen (1 BvR 1550/19, Beschluss vom 29. September 2020), jossa todettiin mm., että kaikkiin tuomion edellyttämiin toimenpiteisiin ei ollut ryhdytty. Maaliskuussa 2021 uutisoitiin, että Saksan hallitus maksaa neljälle ydinvoimaloita omistavalle yritykselle (ml. Vattenfall) yhteensä 2,4 miljardin euron korvaukset. HS 6.3.2021, s. B 12 (”Saksa maksaa miljardeja ydinvoimayhtiöille”).
43. Helmikuussa (10.2.) vuonna 2004 annettussa tuomiossa (2 BvR 834/02, 2 BvR 1588/02), jossa kahden osavaltion lait vaarallisten rikoksenuusijain eristämistä (”Sicherheitsverwahrung”) katsottiin perustuslain vastaisiksi, määrättiin, että lakeja voitiin soveltaa saman vuoden syyskuun 30. päivään asti sekä edellytettiin lisäksi, että siirtymäkauden aikana on tuomioistuinten viipymättä varmistettava, että eristämistä koskevat päätökset ovat sopusoinnussa perustuslakituomioistuimen tuomion perusteluiden kanssa.
44. Valtaosa valtiosääntövalituksista kohdistuu tuomioistuinratkaisuihin. Farahatin vuodelta 2016 olevan kirjoituksen mukaan tällaiset valtiosääntövalitukset (”Urteilsverfassungsbeschwerden”) olivat 93 % kaikista valtiosääntövalituksista. Farahat 2016, s. 120.
45. Perustuslakituomioistuimen kotisivuilla Verfassungsbeschwerde on luonnehdittu ylivoimaisesti yleisimmäksi menettelyksi tuossa tuomioistuimessa. Saman lähteen mukaan ennätysmäärä valtiosääntövalituksia, 6477, tehtiin vuonna 2013. Perussäännökset menettelystä sisältyvät perustuslain 93(2) §:n kohtiin 4a ja 4b sekä perustuslakituomioistuinta koskevan lain (BfVerfGG) 90–95 §:iin. Vuoden 2020 lopussa oli tuomioistuimessa vireillä 3028 valtiosääntövalitusasiaa,

tiessa reagoimaan nopeasti. Tästä ovat osoituksena useat koronaepidemian varhaisvaiheissa tehdyt ratkaisut, joissa korostui tuomioistuimen päättäväisyys valvoa sitä, että perusoikeusrajoituksia koskevat yleiset periaatteet ovat voimassa myös pandemian aikana. Seuraava esimerkki osoittaa myös osaltaan niitä hyötyjä, joita liittovaltion perustuslaissa kaikille turvattujen perusoikeuksien valvonnan keskittäminen *Bundesverfassungsgerichtin* kaltaiselle elimelle federalistisessa järjestelmässä tarjoaa.⁴⁶

Perustuslakituomioistuimen 17.4.2020 antamassa päätöksessä⁴⁷ oli kysymys kokoontumisvapaudesta. Hakija, yksityishenkilö, oli ilmoittanut 10.4.2020 Stuttgartin kaupungille aikovansa järjestää 15.4. ja 18.4 luonteeltaan mielenosoituksen kaltaisen kokouksen, johon osallistuisi enintään 50 henkeä ja jossa protestoitaisiin koronaepidemian aiheuttamia perusoikeusrajoituksia vastaan.⁴⁸

Stuttgartin kaupungin edustaja oli jo ennen kokousilmoituksen tekemistä puhelimitse ilmoittanut, että mielenosoitusta ei saa järjestää, koska se olisi Baden-Württembergin osavaltion asiaa koskevan asetuksen nojalla kielletty, ja että erillistä päätöstä ei annettaisi.

Hakija pyysi 14.4. Stuttgartin hallinto-oikeutta (*Verwaltungsgericht*) väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä velvoittamaan Stuttgartin kaupungin sallimaan kokous, mutta hakemus hylättiin samana päivänä. Baden-Württembergin hallintoylioikeuteen (*Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg*) tehty valitus ei myöskään johtanut tulokseen.

Hallintoylioikeuden päätöstä seuraavana päivänä eli 16.4.2020 hakija kääntyi liittovaltion perustuslakituomioistuimen puoleen pyytäen sitä väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä sallimaan kokouksen järjestämisen 18.4. *Bundesverfassungsgericht* antoi – viitatut aikatekijät huomioon ottaen – laajasti perustellun ratkaisunsa valtiosääntövalituksen tekemistä seuraavana päivänä eli 17.4. Se katsoi, että väliaikaismääräyksen antamisen edellytykset olivat käsillä sikäli, että pääasiassa esitettävä vaatimus ei ollut ilmeisen perusteeton, ja että sillä oli riittävät menestymisen mahdollisuudet. Karlsruhen tuomarit korostivat perustuslain 8 artiklassa turvatun kokoontumisvapauden merkitystä demokraattiselle valtiojärjestykselle (*”für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung”*, kohta

kun vastaava luku normikontrollasioissa oli 102. Ks. tuomioistuimen vuosikertomus (*Bundesverfassungsgericht Jahresbericht*) 2020, s. 47, 51.

46. Saksassa on myös osavaltioilla omat valtiosääntötuomioistuimensa mutta niiden toimivalta on luonnollisesti rajatumpi.

47. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des ersten senats vom 17. April, 2020, 1 BvQ 37/20.

48. Mielenosoituksen mottona oli määrä olla: *”Wir bestehen auf die ersten 20 Artikel der Verfassung. Wir bestehen auf Beendigung des Notstands-Regimes”*. Perustuslain 19 ensimmäistä artiklaa sisältävät luettelon perusoikeuksista, kun taas artikla 20 määrittelee perustuslain perusperiaatteet sekä julistaa neljännessä kappaleessaan, että kansalla on viimeisenä keinona oikeus vastarintaan perustuslaillisen järjestyksen ollessa uhattuna (*”Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.”*).

20) ja sitä, että rajoituksia sovellettaessa oli tiukasti noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Näin ei ollut tässä tapauksessa tehty huomioon ottaen muun muassa sen, että kaupungin puolesta ei ollut ryhdytty mihinkään toimiin yhdessä järjestäjän kanssa sen arvioimiseksi, olisiko suunniteltu mielenosoitus mahdollinen 50 henkeä pienemmällä osanottajamäärällä.

Perustuslakituomioistuin velvoitti Stuttgartin kaupungin päättämään 18.4. pidettäväksi suunnitellun kokoontumisen sallittavuudesta tuomioistuimen päätöksessä esitettyjen näkökohtien valossa. Mikäli tällaista ratkaisua ei tehtäisi, hakija olisi oikeutettu järjestämään ilmoittamansa kokouksen. Perustuslakituomioistuimen päätöksen jälkeen Stuttgartin kaupunki peruutti määräämänsä kiellon, ja mielenilmaus järjestettiin 18.4.2020.⁴⁹

Vuotta 2020 koskevan vuosikertomuksensa mukaan *Bundesverfassungsgericht* hylkäsi tuon vuoden aikana lukuisia väliaikaisia turvaamistoimenpiteitä koskevia koskevia pyyntöjä, joissa oli kysymys muun muassa liikkumisvapauden rajoituksista ja maskinkäyttövelvollisuudesta.⁵⁰ Tuomioistuin on myös vahvistanut, että tällaisten rajoitusten perustuslainmukaisuus voidaan jälkikäteen tutkia siinäkin tapauksessa, että rajoitus on jo lakannut olemasta voimassa. Ottaen huomioon, että pandemian aikaisia rajoituksia määrätään tyypillisesti vain rajatuksi ajaksi kerrallaan, voi tällaisilla ratkaisuilla olla tärkeä merkitys lainsäätäjän tai muun rajoitusten määräämiseen toimivaltaisen viranomaisen toiminnan ohjaajana.⁵¹

Pandemiasta huolimatta perustuslakituomioistuin on jatkanut myös ”normaalia” toimintaansa muun muassa antamalla joulukuussa 2020 varsin merkittävän perustuslain 5 artiklassa turvattua lehdistönvapautta koskevan ratkaisun.⁵²

49. Zeit Online, 18. April 2020, 20.06 Uhr (”Verfassungsgericht genehmigt Demonstration gegen Corona-Beschränkungen”). Mainitun lähteen mukaan mielenosoitukseen osallistui suunnilleen 50 ihmistä. Vastaavanlainen Giessenin kaupunkia ja Hessenin osavaltiota koskeva päätös annettiin 15.4.2020 tapauksessa 1 BvR 828/20.

50. Jahresbericht (alaviite 49), s. 59–60.

51. 1 BvR 996/2020, Beschluss 1.5.2020. Kysymyksessä oli Baijerin osavaltion asetus, jolla liikkuminen oman kodin ulkopuolella oli sallittu vain painavista tai pakottavista syistä (”aus triftigen Gründen”), joita asetuksessa lueteltiin esimerkinomaisesti paljolti samalla tavoin kuin Suomen liikkumisvapauden rajoituksia koskeneessa hallituksen esityksessä, joka ei läpäissyt perustuslakivaliokunnan seulaa (PeVL 12/2021 vp – HE 39/2021 vp). Valtiosääntövalitus jätettiin tutkittavaksi ottamatta, mutta ei sen ilmeisen perusteettomuuden tms. vuoksi vaan siksi, että käytettävissä oleviin normaaleihin muutoksenhakukeinoihin ei ollut turvauduttu ottaen huomioon, että valittajat yhtäältä kritisoivat alla mainittavaa 28.4. tehtyä päätöstä siihen johtaneessa menettelyssä tapahtuneiden kuulemisvirheiden perusteella, toisaalta eivät olleet turvautuneet tällaisten virheiden varalta olevaan Anhörungsrüge-oikeuskeinoon. Tästä on säädetty hallintotuomioistuinasetuksen (Verwaltungsgerichtsordnung eli VwGO) 152a §:ssä. Baijerin ylin hallintotuomioistuin oli katsonut, että perustuslain mukaisesti tulkittuna liikkumisvapauden rajoitusten sääntely oli riittävän tarkkarajaista ja suhteellisuusperiaatteen mukaista niin, että sille tehty väliaikaista turvaamistoimenpidettä koskeva pyyntö voitiin hylätä. Ks. VGH München, Beschluss v. 28.04.2020 - 20 NE 20.849, erityisesti kohdat 47, 34 ja 49.

52. 1 BvR 704/18 (Beschluss vom 09. Dezember 2020). Tapauksessa lehdenkustantajan perustuslain 5 artiklassa turvattuja oikeuksia katsottiin loukatun sitä kautta, että se oli yleisten tuomioistuin-

Helmikuussa 2021 tuomioistuin antoi koronavirukseen liittymättömän (tärkeän) ratkaisun, jossa määriteltiin kuulemisperiaatteen ja prosessuaalisen tasa-arvon merkitystä ja sisältöä kiireellisessä turvaamistoimimenettelyssä.⁵³ Siihen, että perustuslakituomioistuimen toiminnan painopiste on vähitellen siirtymässä pandemiasta muihin Saksaa (ja koko ihmiskuntaa) koskeviin asioihin, viittaa symbolisella tavalla maaliskuussa 2021 annettu päätös, jossa pääosin hyvin nuorten henkilöiden tekemä ilmastonmuutokseen liittyvä valtiosääntövalitus hyväksyttiin osittain.⁵⁴ Tuomio johti sen edellyttämän lainmuutostyön käynnistämiseen saman kevään aikana.⁵⁵

2.3. Itävalta

Viime vuonna 100-vuotista olemassoloaan juhlinut Itävallan perustuslakituomioistuin (*Verfassungsgerichtshof*) on perinteisesti nauttinut Saksan vastaavan tuomioistuimen tapaan laajaa arvostusta, johon ei ole vaikuttanut se, että poliittisilla voimilla on myös Itävallassa keskeinen rooli tuomareita valittaessa.⁵⁶ Tuomioistuin koostuu neljästätoista varsinaisesta jäsenestä ja kuudesta varajäsenestä, jotka tulevat tyypillisesti akateemisesta maailmasta, tuomioistuinlaitoksen sekä

ten päätöksillä velvoitettu julkaisemaan kysymyksessä olevassa artikkelissa mainitun henkilön vastineen, vaikka artikkeliin sisältynyt henkilön (ja hänen yrityksensä) toimintaa koskeva näkemys oli perustuslakituomioistuimen mielestä luokiteltavissa mielipiteeksi pikemminkin kuin tosiasiaväitteeksi. Perustuslakituomioistuin korosti, että rajatapauksissa oli tehokkaan perusoikeussuojan varmistamiseksi lähdeittävä siitä, että kysymyksessä on mielipiteen ilmaus (kohta 21).

53. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 06. Februar 2021, 1 BvR 249/21.

54. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 24. März 2021 - I BvR 2656 /18 - 78/20 -96/20 - 288/20. Lainsäätäjälle asetettiin tiettyjä velvoitteita 31.12.2022 mennessä määritellä päästövähennystavotteita vuodesta 2031 alkaen. Periaatteellisesti tärkeänä voidaan pitää sitä, että perustuslakituomioistuimen vahvistamalla tavalla perustuslain 20a artiklaan sisältyvä sukupuolien välistä vastuuta elinympäristöstä koskeva säännös on tuomioistuimessa sovellettavissa olevaa oikeutta ("eine justiziable Rechtsnorm").

55. Vuodelta 2019 oleva ilmastosuojelulaki (Klimaschutzgesetz, BGBl I S. 2513) lähtee siitä, että päästövähennyksiä tulee rajoittaa vuoteen 2030 mennessä 55 prosenttia vuoden 1990 tasosta, ja että tavoitteena on ilmastoneutraalius vuonna 2050. Perustuslakituomioistuin katsoi, että sääntely uhkasi siirtää suhteettoman suuren osuuden edessä olevista väistämättömistä vähennyksistä nuorempien sukupolvien vapauksia rajoittavalla tavalla vuoden 2030 jälkeiseen aikaan. Toukokuussa 2021 uutisoitiin Saksan hallituksen päättäneen esittää uudistusta, jossa neutraaliustavoite aikaistettaisiin vuoteen 2045 ja määrättäisiin, että tavoitteesta tuli vuonna 2030 olla saavutettuna 65 prosenttia (alkuperäisen 55:n asemesta). Ks. esim HS 13.5.2021, s. A37 ("Saksan hallitus kiristi ilmastotavoitteita"). Ks. myös Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Pressemitteilung Nr. 098/21, 12.5.2021 ("Novelle des Klimaschutzgesetzes beschreibt verbindlichen Pfad zur Klimaneutralität 2045").

56. Tuomarit nimittää liittopresidentti liittohallituksen ja parlamentin molempien kamareiden esityksestä perustuslain (B-VG, ks. alaviite 60) 147 artiklassa säädetyn tavoin.

liittovaltion ja osavaltioiden korkean virkamieskunnan, samoin kuin asianajajakunnan piiristä. Kelpoisuusehtona on juristin tutkinto ja vähintään kymmenen vuoden ammatillinen kokemus. Toisin kuin on laita esimerkiksi Saksassa, perustuslakituomioistuimen jäsenyys on Itävallassa periaatteessa (ei enää niinkään käytännössä) sivutoimi.⁵⁷

Itävallan perustuslakituomioistuimen tehtävistä ovat tämän kirjoituksen kannalta tärkeimpiä ne, jotka liittyvät säädösten ja niitä soveltavan käytännön perustuslaillisuuden kontrolliin. Lisäksi *Verfassungsgerichtshof* ratkaisee esimerkiksi tuomioistuinten välisiä kompetenssikonflikteja sekä toimii tarvittaessa meidän valtakunnanoikeuttamme vastaavassa roolissa (*Staatsgerichtsbarkeit*).⁵⁸

Abstraktin normikontrollin voivat käynnistää liittohallitus osavaltioiden lainsäädännön osalta⁵⁹ ja vastaavasti osavaltiohallitukset niiden katsoessa liittovaltion lain olevan perustuslain vastainen. Myös laissa määritellyllä määrällä kansanedustuslaitoksen jäseniä on oikeus abstraktin normikontrollimenettelyn käynnistämiseen. Menettely voidaan Saksan tapaan käynnistää jo ennen lain voimaantuloa, edellyttäen, että laki on julkaistu säädöskokoelmassa. Sen sijaan mahdollisuutta väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä lykätä lain voimaan tuloa ei Itävallan järjestelmä tunne.⁶⁰

Konkreettista normikontrollia koskevan hakemuksen tekemiseen perustuslakituomioistuimelle on myös mikä tahansa varsinaiseen tuomioistuinlaitokseen kuuluva tuomioistuin oikeutettu sen katsoessa, että siinä vireillä olevassa asiassa sovellettavaksi tuleva säännös on perustuslain vastainen. Perustuslakituomioistuin voi myös omasta aloitteestaan käynnistää konkreettisen normikontrollimenettelyn, jos se epäilee siinä vireillä olevassa asiassa mahdollisesti sovellettavaksi tulevan säädöksen perustuslainmukaisuutta.

57. Tähän liittyy se, että asiat ratkaistaan tiiviiden istuntokausien aikana. Ks. alaviite 74 ja sitä edeltävä teksti. Kuten on laita muiden tässä kirjoituksessa käsiteltävien perustuslakituomioistuinten kohdalla, myös Itävallan *Verfassungsgerichtshofin* nykyisten jäsenten ammatillisesta taustasta löytyy tietoa tuomioistuimen kotisivuilta. Itävallan perustuslakituomioistuimesta ks. myös Christoph Grabenwarter, *Der österreichische Verfassungsgerichtshof*, teoksessa *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (ed. alaviite 4), s. 413–517.

58. Itävallan valtiosääntöoikeuden (ja yleisen hallinto-oikeuden, jolla on paljon valtiosääntöoikeudellisia ulottuvuuksia) yleisesityksenä voidaan viitata teokseen Christoph Grabenwarter – Michael Holoubek, *Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht* (2. Auflage), Facultas. wuv 2014.

59. Toisin kuin Saksassa, Itävallassa ei ole erillisiä osavaltioiden perustuslakituomioistuuksia.

60. Perussäännökset normikontrollimenettelystä sisältyvät keskeisimmän perustuslakisäädöksen, *Bundesverfassungs-Gesetz* (B-VG), jota on muutettu hyvin lukuisia kertoja sitten vuoden 1920, 140 artiklaan, yksityiskohtaisempi sääntely taas perustuslakituomioistuinlakiin, *Verfassungsgerichtshofsgesetz*, (BGBl. Nr. 85/1953), joka sekin on vuosien varrella kokenut monia muutoksia. ”Varsinaisen” perustuslain (B-VG) lisäksi Itävallan oikeus sisältää muita perustuslain tasoisia säädöksiä ja jopa muuten tavalliseen lakiin sisältyviä yksittäisiä valtiosääntöön kuuluviksi katsottuja säännöksiä, joiden kohdalla lakitekstissä mainitaan: ”Verfassungsbestimmung”. Ks. Grabenwarter – Holoubek 2014, s. 45–46.

Normikontrollimenettely voi johtaa lain tai siihen sisältyvän perustuslain vastaisen säännöksen kumoamiseen tai, mikäli laki tai säännös on jo lakannut olemasta voimassa, jälkikäteiseen toteamukseen sen perustuslainvastaisuudesta. Varsinkin pandemian tapaisen tilanteen aikana tällaisilla jälkikäteisillä päätöksillä on Itävallassakin merkitystä myös sikäli, että ne ohjaavat lainsäätäjää ja viranomaisia tyypillisesti määräaikaisten rajoitusten jatkamista harkittaessa. Kumotessaan lain perustuslain vastaisena perustuslakituomioistuimien voi antaa lainsäätäjälle tietyn ajan ("Reparaturfrist"), mikäli välitön kumoaminen uhkaisi johtaa vakaviin käytännön vaikeuksiin.

Toisin kuin Suomen perustuslakivaliokunnan harjoittama valvonta perustuslakituomioistuimen edellä mainituin tavoin tapahtuva lainsäädännön perustuslainmukaisuuden kontrolli on siis pääosin jälkikäteistä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että valtiosääntöoikeudellisiin kysymyksiin ei olisi valmisteluprosessissa kiinnitetty huomiota jo ennen parlamenttikäsittelyä. Liittokanslerinvirastossa on erityinen yksikkö, *Verfassungsdienst*, jonka tehtävänä on muun ohessa tarkastaa kaikki ammattiministeriöiltä tulevat säädösehdotukset niiden perustuslainmukaisuuden kannalta.⁶¹ Vaikka Verfassungsdienstin mielipidettä ei hallituksen esitystä annettaessa aina seurata, on selvää, että myöskaan Itävallan tapaisessa järjestelmässä eivät perustuslailliset näkökohdat tule yllättäen esiin vasta jälkikäteisen normikontrollin käynnistyttyä, vaan niitä on pohdittu jo aikaisemmin.⁶²

Myös yksityishenkilöllä on mahdollisuus käynnistää normikontrollimenettely hänen katsoessaan, että laki ilman erityistä soveltamistointia loukkaa hänen perustuslaissa turvattuja oikeuksiaan (*Individualantrag*).⁶³ Poikkeuksellisesti voidaan menettely käynnistää jo ennen lain tai muun säädöksen voimaantuloa, erityisesti mikäli lain mahdollinen voimaantulo edellyttää sääntelyn kohteelta valmistelevia toimenpiteitä.⁶⁴ Ollessaan osapuolena yleisessä tuomioistuimessa käydyssä prosessissa yksityishenkilö voi, katsoessaan, että hänen perustuslain mukaisia oikeuksiaan on loukattu perustuslain vastaisen lain soveltamisen

61. "So werden sämtliche Gesetzes- und Verordnungsentwürfe aus anderen Bundesministerien auf ihre Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht, einschliesslich der Grundrechte, begutachtet". (Lainaus liittokanslerinviraston kotisivuilta)

62. Entinen oikeuskansleri Jaakko Jonkka näyttää pohtineen ainakin päällisin puolin Itävallan Verfassungsdienstistä muistuttavan yksikön perustamista valtioneuvoston yhteyteen. TV 1:n ohjelmassa Marja Sannikka 7.5.2021 Jonkka lausui joskus ajatelleensa, "pitäisikö valtioneuvoston yhteyteen perustaa yksikkö, joka antaisi vaativissa lakihankkeissa perustuslakiarvioinnin apua ministeriöille."

63. Näin oli laita alaviitteessä 76 mainitussa kuolinavun rangaistavuutta koskevassa tapauksessa, jossa menettelyn vireillepanijoina oli kuolinapua haluavia henkilöitä sekä lääkäri, joka työssään kohtasi jatkuvasti tuollaista apua koskevia pyyntöjä voimatta suostua niihin saattamatta itseään rangaistushakkeille alttiiksi. Ks. Myös B-VG, 140(1) artiklan kohta c.

64. Grabenwarter – Holoubek 2014, s. 281, ja siellä mainittu esimerkkitapaus (kysymys tupakkalaista, joka edellytti yrittäjältä mm. toimitaloja koskevia uudistuksia).

kautta, kääntyä perustuslakituomioistuimen puoleen (*Parteiantrag*).⁶⁵ Lisäksi yksityishenkilölle on turvattu mahdollisuus päästä perustuslakituomioistuimeen hallintotuomioistuimessa (*Verwaltungsgericht*) käydyn prosessin jälkeen. Tällaisen ensimmäisen asteen hallinto-oikeuden päätökseen voi näet paitsi hakea muutosta ylimmässä hallintotuomioistuimessa (*Verwaltungsgerichtshof*) myös valittaa perustuslakituomioistuimeen sikäli kuin muutoksenhakija katsoo perusoikeuksiaan⁶⁶ loukatun hallintotuomioistuimen päätöksellä⁶⁷ tai hänen oikeuksiinsa tähän verrattavalla tavalla puututun tuollaisella päätöksellä.⁶⁸

Yksityisen luonnollisen tai oikeushenkilön vireille saattama asia voi johtaa lain tai osan siitä kumoamiseen perustuslainvastaisena, tai mikäli laki ei ole enää voimassa, jälkikäteiseen toteamukseen siitä, että se oli perustuslainvastainen. Perustuslakituomioistuin valvoo myös lain nojalla annettujen asetusten lainmukaisuutta. Vuonna 2020 *Verfassungsgerichtshof* ratkaisi yli sata koronapandemiaan liittyvää asiaa ja kumosi 22 tapauksessa kysymyksessä olevan toimenpiteen lain tai perustuslain vastaisena.⁶⁹ Niinpä 14.7.2020 se teki tärkeitä linjauksia, joissa kriisin vuoksi annettu lainsäädäntö⁷⁰ katsottiin pääosin perustuslain mukaiseksi mutta eräät sen nojalla annetut säädökset lainvastaisiksi.⁷¹

65. B-VG, 140(1) artiklan kohta d.

66. Valtiosäännön tasolla turvattuihin perusoikeuksiin kuuluvat paitsi perustuslaissa (B-VG) ja eräissä muissa saman tasoisissa kotoperäisissä säädöksissä (Bundesverfassungsgesetz eli BVG) myös Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, jolla on perustuslain tasoinen asema Itävallassa, turvatut oikeudet. EIS:een on perustuslakituomioistuimen vuonna 2012 tekemällä linjauksella rinnastettu myös Euroopan unionin perusoikeuskirja. Perustuslakituomioistuimen päätös 14.3.2012 (VfSlg 19.632).

67. Valituksen voi tehdä jopa molempiin samanaikaisesti, mikä voi johtaa asian siirtämiseen. Esimerkkinä tapauksesta, jossa perustuslakituomioistuin siirsi asian ylimmälle hallintotuomioistuimelle, voidaan mainita ratkaisu *Verfassungsgerichtshof* E 3417/2020-8, päätös 26.11.2020. Vaikka asiassa sivuttiin mm. omaisuuden suojaa, oli se ratkaistavissa tavallisen lain soveltamisella ilman tarvetta perustuslain tulkintaan. Ks. myös Grabenwarter – Holoubek 2014, s. 445.

68. Tästä prosessimuodosta on perussäännös perustuslain (B-VG) 144 artiklassa. Ks. hieman tarkemmin Grabenwarter, emk. s. 448–449; Grabenwarter – Holoubek 2014, s. 286–288. Nämä tapaukset ovat muodostaneet määrällisesti merkittävimmän ryhmän perustuslakituomioistuimen käsittelemistä asioista. Emt. s. 286.

69. Helmikuun 19. päivänä 2021 annetun perustuslakituomioistuimen tiedotteen mukaan oli huhtikuusta 2020 lähtien tuomioistuimessa pantu vireille yhteensä noin 200 pandemiaan liittyvää asiaa, joista noin 130 ratkaistiin viime vuoden aikana.

70. Keskeinen COVID-19 *Massnahmengesetz* (BGBl. I Nr 12/2020) oli alun perin voimassa 31.12. 2020 asti, mutta sen voimassaoloa on jatkettu vuoden 2021 loppuun. Erityisaloja koskevista lainsäädännöstä ks. esim 1. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz (Bundesgesetz für Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz), BGBl. I Nr. 16/2020, jolla mm. säädettiin erinäisiin prosessuaalisiin määräaikoihin liittyviä poikkeussäännöksiä.

71. Ratkaisussa *Verfassungsgerichtshof* V 411/2020-17, 14.7. 2020 katsottiin sosiaali- ja terveysasioista vastaavan ministeriön jo umpeen kuluneeksi määräajaksi antama asetus lain vastaiseksi sillä perusteella, että asetuksesta ei ilmennyt, miksi siinä asetettu kielto sallia asiakkaiden pääsy liikkeisiin koski vain 400 neliometriä suurempia liiketiloja.

Tuoreempaan tapaukseen voidaan viitata perustuslakituomioistuimen 10.12.2020 antamaan ratkaisuun. Siinä opetus- ja kulttuuriministeriön antama asetus katsottiin jälkikäteen lain vastaiseksi siltä osin kuin se koski maskipakkoa ja koululuokkien jakamista kahtia.⁷² Kuluvan vuoden helmi-maaliskuun vaihteeseen ajoittuneella kolmen viikon istuntokaudella perustuslakituomioistuin ratkaisi yli 450 asiaa.⁷³ Niissä muun muassa katsottiin alueelliseen hallintotuomioistuimen kääntynyt perustuslakituomioistuimen puoleen, että asetus, jolla kiellettiin rangaistuksen uhalla urheilu- ja vapaa-ajanlaitosten (”Freizeit- und Sportbetriebe”, tässä tapauksessa urheilukalastukseen tarkoitettu kalalampi) käyttö, oli lainvastainen sääntelyn riittämättömän tarkkarajaisuuden perusteella.⁷⁴

Myöskään Itävallan valtiosääntötuomioistuimen toiminta ei viime vuonna rajoittunut pelkästään pandemiaan liittyvien asioiden ratkaisemiseen. Niinpä joulukuussa 2020 tuomioistuin antoi ratkaisun, jossa julkisia ja myös eräitä yksityisiä kouluja koskeva huoltajiin kohdistetulla rangaistusuhalla tehostettu säännös, jolla kiellettiin alle 10-vuotiailta lapsilta uskonnolliseen tai maailmankatsomukselliseen vakaumukseen yhdistettävissä olevan pään peittävän vaateuksen käyttäminen, kumottiin perustuslain ja EIS:n vastaisena.⁷⁵ Samana päivänä annettiin tärkeä kuolinapuun liittyvä ratkaisu, joka muun muassa osoittaa, että asiasta riippuen perustuslakituomioistuin voi varsin joustavasti korjata perustuslainvastaisuuden ilman, että asiassa täytyisi välttämättä käynnistää uutta lainsäädäntöprosessia.⁷⁶ Alkuvuodesta 2021 näytti kuitenkin, että koronapan-

72. Verfassungsgerichtshof V 436/2020-15, 10.12.2020.

73. Perustuslakituomioistuimen lehdistötiedote 16.03.2021.

74. Verfassungsgerichtshof V 530/2020-11, 9.3.2021. Laitoksen omistajaa oli rangaistu, koska hän ei ollut huolehtinut siitä, että laitoksen alueelle ei olisi pääsyä.

75. Verfassungsgerichtshof G 4/2020-27, 11. Dezember 2020. Tuomiolauselmassa sisältyy nimenomainen määräys siitä, että kumottua säännöstä ei saa enää soveltaa. Ratkaisussa käydään perusteellisesti läpi mm. EIT:n oikeuskäytäntöä ja selitetään, miksi tuon tuomioistuimen eräiden muita maita koskevien, huivikiellon hyväksyvien ratkaisujen sisältämät oikeusohjeet eivät olleet sovellettavissa tähän Itävallan tapaukseen.

76. Verfassungsgerichtshof G 139/2019-71, 11.12.2020. Rikoslakiin sisältynyt avun antamista itsemurhaan koskenut kriminalisointi kumottiin perusoikeuksia loukkaavana. Ratkaisu merkitsi, että rikoslain 78 §:stä (”Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis fünf Jahren zu bestrafen”) kumottiin sanat ”oder ihm dazu Hilfe leistet”. Tuomioistuin totesi nimenomaan, että mainittujen sanojen kumoaminen (käytännössä niiden poistaminen säännöksestä) riitti perustuslain kanssa sopu-
soinnussa olevan oikeustilan luomiseksi. Perustelujen (”Erwägungen”) kohta 114. Tilanteessa, jossa perustuslakituomioistuin muuttaa oikeustilaa edellä kuvatulla tavalla (tai kumotessaan koko lain sillä seurauksella, että aikaisempi lainsäädäntö astuu uudestaan voimaan), siitä käytetään joskus nimitystä ”negativer Gesetzgeber”. Ks. Grabenwarter – Holoubek 2014, s. 284. Asian luonteesta riippuen uusi lainsäädäntö voi olla tarpeen, ja myös nyt puheena olevassa kuolinapuun liittyvässä tapauksessa Verfassungsgerichtshof viittasi perusteluissaan (ei päätöksen operatiivisessa osassa) lainmuutosten tarpeellisuuteen mitä tulee palliatiivisen hoidon kehittämiseen, kohta 102. Vaikka vanhat säännökset pysyvät voimassa tämän vuoden lopussa

demia tulisi vahvasti leimaamaan perustuslakituomioistuimen toimintaa myös kuluvana vuonna.⁷⁷

2.4. Espanja

Espanjan Francon ajan jälkeisellä vuoden 1978 perustuslailla⁷⁸ perustetussa valtiosääntötuomioistuimessa (*Tribunal Constitucional*) on kaksitoista jäsentä, joista noin puolet on entisiä korkeimman oikeuden (*Tribunal Supremo*) tuomareita.⁷⁹

Tribunal Constitucional on esimerkki perustuslakituomioistuimesta, jonka harjoittama kontrolli on lähes kokonaan jälkikäteistä. Varsin paljon Saksan abstraktia normikontrollia muistuttavan *recurso de inconstitucionalidad* -oikeuskeinon mukainen menettely⁸⁰ on käynnistettävä kolmen kuukauden kuluessa lain julkaisemista virallisessa lehdessä, eikä recurson tutkittavaksi ottamisella ole pääsääntöisesti⁸¹ säädöksen voimaan tuloa lykkäävää vaikutusta. Lakien perustuslain mukaisuutta koskeva kysymys voidaan saattaa perustuslakituomio-

päättävän siirtymäkauden ajan, ei niitä missään tapauksessa voida soveltaa tapauksen vireille panneisiin henkilöihin.

77. Esimerkkinä mainittakoon perustuslakituomioistuimen 10.3.2021 antama ratkaisu V 583/2020-16, V 584/20230-17. Siinä oli kysymys Innsbruckin pormestarin pandemiaa koskevan lainsäädännön (COVID-19 Maßnahmenegesetz) antaman valtuutuksen nojalla määräämästä kiellosta liikkua (ml. autolla-ajokielto) kieltoasetuksessa luetelluilla 22 paikalla tai alueella (parkkipaikoja, puistoja, leikkikenttiä, kävelykatuja ja pyöräteitä). Tirolin osavaltion hallintotuomioistuimen esittämän kysymyksen johdosta *Verfassungsgerichtshof* katsoi, että liikkumisvapauden rajoitukset eivät olleet lain vastaisia.
78. Constitución Española, hyväksytty parlamentin kahdessa kamarissa 31.10.1978, virallinen lehti eli Boletín Oficial del Estado (BOE) nr. 311, 29.12.1978.
79. Kesän 2021 lopulla tuolloin yhdestätoista jäsenestä (yksi paikka oli täyttämättä) kuusi oli taustaltaan korkeimman oikeuden tuomareita, neljä yliopistoprofessoreita (ml. kaksi valtiosääntöoikeuden professoria), minkä lisäksi yksi tuomari oli lähinnä syyttäjätaustainen. Tuomarit nimitetään yhdeksäksi vuodeksi, ja kymmenen osalta nimitysehdotuksen tekeminen kuuluu poliittisille voimille, minkä lisäksi kansallisen tuomarineuvoston (*Consejo General del Poder Judicial*) esityksestä nimitetään kaksi jäsentä. Perustuslakituomioistuimille varsin tyypilliseen tapaan myös Tribunal Constitucional on varsinaisesta tuomioistuinorganisaatiosta erillinen perustuslaillisuuden valvontaelin, jolla ei muista tuomioistuimista poiketen ole linkkiä mainittuun tuomarineuvostoon. Ks. Pablo Pérez Tremps, El modelo de justicia constitucional y su evolución, s. 11–15 teoksessa Itziar Gómez Fernández (ed), Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional. Thomson Civitas 2006, s. 11–15. Espanjan perustuslakituomioistuimesta ks. myös Juan Luis Requejo Pagés, Das spanische Verfassungsgericht, teoksessa Verfassungsgerichtsbarkeit: in Europa: Institutionen (ed. alaviite 4), s. 639–704 (jälj. Reguejo Pagés 2016).
80. Saksan abstraktin normikontrollin tavoin tämän espanjalaisen menettelyn käynnistämiseen oikeutettuja ovat lähinnä eräät poliittiset instituutiot ja toimijat, minkä lisäksi vireillepano-oikeus on myös oikeusasiamiehellä (*Defensor del Pueblo*).
81. Poikkeuksena on tilanne, jossa pääministeri vetoaa perustuslakituomioistuimeen katsoessaan autonomisen alueen antaman säädöksen perustuslain vastaiseksi ja samalla vaatii säädöksen

istuimen tutkittavaksi konkreettisena normikontrolliasiana myös muiden tuomioistuinten toimesta (*cuestión de inconstitucionalidad*). Esimerkkinä voidaan mainita Aragonian autonomisen alueen ylimmän tuomioistuimen (*Tribunal Superior de Justicia de Aragón*) aloitteesta kesäkuun alussa 2021 perustuslakituomioistuimessa vireille tullut asia, jossa on kysymys aluehallituksen talouden kiireelliseksi elvyttämiseksi antaman säädöksen perustuslainmukaisuudesta.⁸²

Perustuslakituomioistuimen toiminnassa on tärkeä osa keskushallinnon ja autonomioiden toimivaltaa koskevalla rajanvedolla, jonka yhteydessä poliittiset näkökohdat ja vastakkainasettelut saattavat korostua.⁸³ Tunnettu esimerkki koskee Katalonian autonomialakia (*Estatuto de Autonomía*), joka sen tultua hyväksytyksi paitsi Katalonian autonomisen alueen myös Espanjan parlamentissa sekä Katalonian alueellisessa kansanäänestyksessä, olisi mitä ilmeisimmin tullut sellaisenaan voimaan, ellei tuolloin oppositiossa ollut konservatiivipuolue *Partido Popular* eli PP olisi saattanut asiaa perustuslakituomioistuimeen. *Tribunal Constitucional* katsoi äänestyspäätöksellä Katalonian lain eräiltä osin perustuslain vastaiseksi⁸⁴ sekä esitti ehtoja sille, millä tavoin tulkittuna eräät muut lainkohdat olisivat sopusoinnussa perustuslain kanssa.⁸⁵ Paitsi, että perustuslakituomioistuimeen tuodaan poliittisesti kiistanalaisia asioita, on myös itse tuomioistuimen sisällä joissakin asioissa nähtävissä jakolinjoja ”konservatiivisten” ja ”liberaalien” tuomareiden välillä.⁸⁶

Espanjan perustuslakituomioistuimella on ollut tärkeä rooli paitsi alueellisille yksiköille ja muille poliittisille toimijoille kuuluvan toimivallan rajojen määrittäjänä myös perusoikeuksien suojan alalla. Viimeksi mainitussa suhteessa hyvin tärkeä osa Espanjan valtiosääntöistä järjestystä on Saksan valtiosääntövalitusta (*Verfassungsbeschwerde*) muistuttava *amparo*-oikeuskeino (*recurso de amparo*),⁸⁷ jonka kautta voidaan perustuslakituomioistuimessa riitauttaa muun muassa

voimaantulon ja soveltamisen lykkäämistä. Lykkäämistä myönnetään korkeintaan viideksi kuukaudeksi.

82. Tribunal Constitucional asia no. 2767-2021; perustuslakituomioistuimen tiedote (Nota informativa) no. 62/2021, 7.6.2021. Alueellinen tuomioistuin epäilee, että ammattiyhdistysoikeuksia (perustuslain artikla 28) on saatettu loukata ammattiyhdistysten riittämättömän konsultoinnin vuoksi.

83. Perustuslakituomioistuimella on ollut tärkeä merkitys myös alueiden keskinäisten toimivalta-rajoiden tarkentajana. Ks. Requejo Pagés 2016, s. 664–665, 692–693.

84. Sentencia 31/2010, 28.6.2010, BOE núm. 172, 16.7.2010. Tällaisessa tilanteessa laki on voimassa siltä osin kuin se on katsottu perustuslain kanssa sopusoinnussa olevaksi, kun taas perustuslain vastaiset säännökset on ikään kuin ”pyyhitty pois”.

85. Vrt. Ranskan *réserve d'interprétation*. Perustuslakituomioistuimen tulkinnasta tulee lain autenttinen tulkinta.

86. Esim. sanomalehti *El País* 16.1.2021 (”El Constitucional se fractura en sentencia sobre libertades”). Artikkelissa esitetään esimerkkejä, jotka liittyvät perusoikeuksiin, kuten paperittomien terveydenhoitoon. Ks. myös Requejo Pagés 2016, s. 650.

87. Tuota yhtäläisyyttä osoittaa mm. se, että Requejo Pagésin em. saksankielisessä artikkelissa (alaviite 79) *recurso de amparo* on käännetty sanalla *Verfassungsbeschwerde*. Saksan (samoin

tuomioistuinratkaisujen ja muiden julkisen vallan toimien yhteensopivuus perustuslaissa suojattujen perusoikeuksien kanssa.⁸⁸ Samoin kuin on laita Saksan valtiosääntövalituksen kohdalla, menestyksellinen turvautuminen amparo-oikeuskeinoon edellyttää ensin turvautumista säännönmukaisiin muutoksenhakumahdollisuuksiin. Viime ajoilta voidaan viitata esimerkiksi ratkaisuihin, joissa on ollut kysymys yhdenvertaisuudesta ja sukupuolten välisestä tasa-arvosta,⁸⁹ rikoksentehtäjän luovuttamista koskevasta menettelystä⁹⁰ ja romaniväestön tapojen mukaisen avioliiton (mutta ei ”virallista” avioliittoa) solmineen jälkeen jääneen puolison/lesken oikeudesta leskeneläkkeeseen.⁹¹ Euroopan ihmisoikeussopimuksella on suuri vaikutus perustuslain perusoikeussäännöksiä tulkittaessa.⁹²

Jos kohta esimerkiksi Katalonian itsehallintosäädöstä koskevan asian käsittely vei vuosia, on myös Espanjan perustuslakituomioistuin osoittanut tilanteen niin vaatiessa pystyvänsä reagoimaan nopeasti. Tästä on esimerkkinä naisten

kuin Italian) perustuslakituomioistuin toimi tärkeänä esikuvana Espanjan vastaavaa institutiota perustettaessa. Pérez Tremps 2006, s. 14.

88. Requejo Pagés toteaa, että ilman perustuslakituomioistuinta Espanja olisi hyvin toisenlainen kuin se, jonka tunnemme, ja että tämä koske erityisesti kahta alaa: ”die Grundrechte einerseits und die territoriale Struktur und Verteilung politischer Macht andererseits.” Reguejo Pagés 2016, s. 691.

89. Tuomiossa (Sentencia) 79/2020, 2.7.2020 (BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020) hyväksyttiin amparo-valitus (núm. 500-2019), koska julkisen työnantajan tapa laskea vuotuiset työtunnit merkitsi naisiin äitiyden perusteella kohdistunutta perustuslain 14 artiklan vastaista välillistä syrjintää. Asperger-oireyhtymästä kärsivän henkilön syrjinnästä työelämässä oli kysymys 15.3.2021 annetussa tuomiossa (recurso de amparo núm. 29509-2018).

90. Sentencia 132/2020, 23.9. 2020 (BOE núm. 289, de 02 de noviembre 2020). Ratkaisussa katsottiin perusoikeuksia, erityisesti puolustuksen oikeuksia loukkaavaksi ilman vastaajan läsnäoloa prosessissa annettu toimivaltaisen rikostuomioistuimen päätös, jolla oli hyväksytty Kolumbian viranomaisten esittämä luovutuspyyntö. Tuomiolla, jossa käsitellään laajalti sekä EIT:n että EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ja eurooppalaiseen pidätysmääräyksen perustuvan ja muun luovutusmenettelyn välisiä eroja ja yhtäläisyyksiä, julistettiin luovutuspäätös mitättömäksi ja edellytettiin rikostuomioistuimen ottavan asian uudessa käsittelyssä huomioon perusoikeusnäkökohdat (mm. sen, oliko valittaja yksiselitteisesti luopunut vetoamasta perusoikeuksiin).

91. Tuomio (Sentencia) 25.1.2021 (recurso de amparo núm. 1343-2018). Perustuslakituomioistuin otti huomioon EIT:n ratkaisun tapauksessa *Muñoz Diaz v. Espanja*, 8.12.2009, jossa leskeneläkkeen epääminen miehen kuoleman jälkeen saman vähemmistön perinteiden mukaisen avioliiton solmineelta loukkasi EIS:n syrjinnän kieltoa koskevaa 14 artiklaa tarkasteltuna yhdessä omaisuuden suojan kanssa. Perustuslakituomioistuimen mielestä sen ratkaiseman tapaukset tosiasiat erosivat EIT:n tuomiosta erityisesti sikäli, että jälkimmäisessä viranomaiset olivat aikaisemmin monilla tavoin kohdelleet valittajaa ja hänen perhettään lain tunnustaman avioliiton kautta syntyneen perheen tavoin ja näin luoneet valittajalle oikeutetun, tai kohtuullisen, odotuksen (expectativa razonable) mitä tulee kysymyksessä olevaan sosiaalietuuteen.

92. ”The European Convention on Human Rights and its Protocols are the legal texts that have exercised the greatest interpretative influence on the application of the Spanish Constitution.” XVIIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, Prague, 26-29 May 2020, Espanjan kansallinen raportti teemasta Human Rights and Fundamental Freedoms: The Relationship of International, Supranational and National Catalogues in the 21st Century, s. 3.

päivänä 8.3.2021 Madridissa pidettäväksi suunniteltua mielenosoitusta koskeva tapaus. Mielenosoitus oli kielletty viranomaisten 3.3. tekemällä päätöksellä, jota koskevan valituksen Madridin autonomisen alueen ylin hallintotuomioistuim hylkäsi 7.3. Perustuslakituomioistuim otti aamulla 8.3.2021 tehdyn *amparo*-valituksen (núm. 1293-2021) välittömästi käsiteltäväkseen⁹³ ja antoi samana päivänä päätöksen, jolla yhtäältä evättiin vaatimus mielenosoituksen sallimiseksi väliaikaisena turvaamistoimenpiteenä, toisaalta otettiin valitus tutkittavaksi sen jälkikäteiseksi selvittämiseksi, oliko mielenosoituksen kieltäminen viranomaisten toimesta ollut oikein ja myös yleisemmin asiaa koskevan oikeustilan selvittämiseksi.

Amparo-oikeuskeinolla ei voi riitauttaa parlamentin säätämiä lakeja tai niihin rinnastettavissa olevia säädöksiä.⁹⁴ Niinpä tätä kautta ei ole katsottu mahdolliseksi saattaa koronapandemian johdosta annetun poikkeustila-asetuksen perustuslainmukaisuutta *Tribunal Constitucional*in tutkittavaksi, koska säädös on katsottu lakiin verrattavaksi.⁹⁵ Sen sijaan asian on voinut saattaa vireille perustuslakituomioistuimessa *recurso de inconstitucionalidad* -oikeuskeinon tekeminen jonkin tähän oikeutetun aloitteesta tai muun tuomioistuimen perustuslakituomioistuimelle suuntaama kysymys. Monien tarkkailijoiden yllätykseksi ja hämmennykseksi *Tribunal Constitucional* katsoi heinäkuussa 2021 äänin 6–5 oikeistopuolue VOX:in käynnistämässä menettelyssä ensimmäisen, maaliskuussa 2020 annetun *estado de alarma* -asetuksen (463/2020) osittain perustuslain vastaiseksi katsoen muun muassa, että tuon lievimmän poikkeustilan asemesta olisi

93. Lehtitietojen mukaan perustuslakituomioistuimen presidentti kutsui tuomioistuimen täysistunnon koolle klo 9:ksi samana aamuna. El Pais 8.3.2021 ("El Constitucional mantiene la prohibición de celebrar manifestaciones por el 8-M en Madrid").

94. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, artikla 42, jossa todetaan, että *amparo*-valituksen kohteena voivat olla päätökset ja toimenpiteet, joilta puuttuu lain status ("Las decisiones o actos sin valor de Ley").

95. Asetus on lakiin rinnastuva (erityisesti) huomioon ottaen, että parlamentti ("las Cortes") on sen hyväksynyt. Pandemian varalta julistettu *estado de alarma* (sananomukaisesti "hälytystila") on lievin Espanjan perustuslain 116 artiklan tuntemasta kolmesta poikkeustilasta. Ankarin muoto on sotatila eli *estado de sitio* (sananomukaisesti "piiritystila"), ja näiden kahden väliin jää *estado de excepción*. Estado de alarma voidaan julistaa 15 vuorokaudeksi kerrallaan, ja sitä voidaan pidentää parlamentin alahuoneen suostumuksella. Koko valtakunnan aluetta koskeva estado de alarma, jonka aikana mm. liikkumisvapautta autonomisen alueiden välillä oli voimakkaasti rajoitettu, päättyi 9.5.2021, mikä ei kuitenkaan merkinnyt pandemia-rajoitusten päättymistä vaan pikemminkin niitä koskevan vastuun siirtymistä autonomisille alueille. Todettakoon, että niin EIS:n kuin muidenkin kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kohdalla Covid-19-pandemian aiheuttamat poikkeusjärjestelyt on hoidettu hyvin eri tavoin, joidenkin maiden (esim. Latvia ja Romania) turvautuessa esim. liikkumisvapauden rajoitusten osalta EIS 15 artiklan mukaiseen hätätilailmoitukseen, kun taas toiset eivät ole pitäneet tätä tarpeellisena. Ks. Laurence R. Helfer, Rethinking Derogations from Human Rights Treaties, American Journal of International Law 115(1) 2021, s. 20–40. Mikään tässä kirjoituksessa tarkasteltavista maista ei ole antanut koronaepidemian johdosta EIS 15 artiklassa tarkoitettua ilmoitusta.

tullut julistaa vaikeampaa menettelyä edellyttävä *estado de excepción*.⁹⁶ Perustuslakituomioistuimessa oli loppukesällä 2021 vireillä saman puolueen toimesta käynnistetty menettely *estado de alarma* jatkaneen asetuksen (”toinen” *estado de alarma*) julistamiseksi niin ikään perustuslain vastaiseksi. Nähtäväksi jää, käyttääkö *Tribunal Constitucional* sille näin avautunutta tilaisuutta jonkinlaisen korjausliikkeen tekemiseen.

Miten tahansa juuri mainituilta osin käykään, on huomattava, että perustuslakituomioistuimella ei ole monopolia perustuslain tulkintaan ja soveltamiseen, vaikka vain se voi julistaa säännöksen perustuslain vastaiseksi.⁹⁷ Espanjan lain mukaan muillakin tuomioistuimilla on velvollisuus soveltaa lakeja ja asetuksia perustuslain sisältämät säännökset ja periaatteet sekä perustuslakituomioistui-
men niitä koskevat tulkinnat huomioon ottaen. Niinpä korkein oikeus (*Tribunal Supremo*) on yhtäältä toistuvasti vahvistanut, että vaikei se ole voinutkaan tutkia lakiin verrattavan Covid-poikkeustilaa (*estado de alarma*) koskevan asetuksen perustuslainmukaisuutta, sillä on toimivalta tutkia tuon säädöksen nojalla annettujen alemmanasteisten säädösten ja määräysten laillisuutta.⁹⁸ Niinpä korkein oikeus, tarkemmin sanottuna sen hallintolainkäyttöjaosto, on useammassakin tapauksessa katsonut, että terveysministeriön Covid-pandemian johdosta aset-
tama maskin käyttövelvollisuus ei loukannut perusoikeuksia. Hallintoprosessia sääntelevään lakiin sisältyy määräyksiä erityisestä perusoikeuksien suojaamista koskevasta prosessista,⁹⁹ jonka nojalla korkein oikeus on käytännössä varsin itse-
näisesti pystynyt tulkitsemaan perusoikeussäännöksiä, joskin sen on käännettävä perustuslakituomioistuimen puoleen, mikäli ratkaisu edellyttää lain toteamista perustuslain vastaiseksi.¹⁰⁰ Tätä viimeisteltäessä tilanne perustuslakituomois-
tuimen heinäkuussa 2021 antaman ratkaisun jälkeen ja VOX:in käynnistämän uuden menettelyn lopputulosta odoteltaessa oli varsin epäselvä.¹⁰¹

96. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020, Sentencia 14.7.2021.

97. Ks. Pérez Tremps 2006, s. 12–13.

98. Ks. esim. hallintolainkäyttöjaoston 8.3. 2021 asiassa nr. 124/2020 (21.1.2020) (Recurso ordi-
nario) antama ratkaisu (ECLI:TS:2021:2488A), jossa korostuu se, että vaikka korkein oikeus ei
voikaan tutkia hälytystila-asetuksen perustuslaillisuutta, ei tämä estä sitä tai muita ”tavallisia”
tuomioistuimia tutkimasta asetuksen soveltamisen yhteydessä annettujen toimien ja määräys-
ten laillisuutta.

99. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo
(BOE-A-1998-16718), artikkelit 114–122 (Procedimiento para la protección de los derechos
fundamentales de la persona).

100. Requejo Pagésin luonnehdinnan mukaan Tribunal Constitucional tarjoaa perusoikeuksien
alalla vain toissijaista oikeussuojaa siinä mielessä, että sen oikeuskäytäntö amparo-menettelyn
yhteydessä syntyy tapauksista, jotka on aikaisemmin ratkaistu muun tuomioistuimen toimes-
ta. Requejo Pagés 2016, s. 684. Kirjoittaja viittaa (s. 686–687) myös siihen, että perustusla-
kituomioistuimen ja korkeimman oikeuden välillä on ollut niiden rooleihin liittyvää tiettyä
jännitettä.

101. Tästä kirjoitti esim. *El País* 10.9.2021 (”El Constitucional afronta otra fractura por el segundo
estado de alarma”).

3. Eurooppalaiset perustuslain kontrollijärjestelmät: opetuksia Suomelle?

Vastoin Suomessa verraten yleistä ennakkokäsitystä perustuslakituomioistuinten harjoittama valvonta ei välttämättä rajoitu jälkikäteiskontrolliin. Ennen lain voimaantuloa tapahtuva kontrolli oli pitkään Ranskassa ainoa perustuslakineuvoston toimivaltuuksiin kuuluva valvontamuoto, ja Saksassakin perustuslakituomioistuin on katsonut tietyin edellytyksin mahdolliseksi ottaa kantaa lain perustuslainmukaisuuteen jo ennen sen voimaantuloa ja tarvittaessa estää voimaantulo. *Conseil d'État* -tyyppisissä järjestelmissä, joissa ylimpänä hallintotuomioistuimena toimivan elimen tehtäviin kuuluu myös lausuntojen antaminen lakiehdotuksista, suunniteltuun lakihankkeeseen liittyvät perustuslakiongelmät voivat tulla tuomioistuintarkasteluun jo ennen parlamenttikäsittelyä. Näihin maihin lukeutuu Alankomaat, jonka *Raad van Staten* tehtäviin kuuluu muun ohessa sen arvioiminen, onko hallituksen esitys sopusoinnussa perustuslain, ihmisoikeussopimusten ja eurooppaoikeuden kanssa.¹⁰² Tässä yhteydessä voidaan viitata myös Ruotsiin, jonka pääosin korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden (entisistä ja nykyisistä) jäsenistä koostuva Lagrådet tutkii ja antaa lausuntoja hallituksen pyynnöstä muun muassa siitä, miten lakiehdotusta on arvioitava perustuslakien valossa.¹⁰³

Näin ollen lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on monimuotoista. Tämä monimuotoisuus on tunnustettu myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Nimenomaan edellä mainittu *Raad van State* oli kysymyksessä tapauksessa *Kleyn ym. v. Alankomaat* (2001), jossa EIT katsoi, että viitatunlainen oikeuselimen kaksoisrooli ei ole sellaisenaan vastoin ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin). Tuomioistuin korosti, että ihmisoikeussopimus ei edellytä jonkun tietynlaisen valtiosääntödoktriinin seuraamista poliittisten organien ja tuomioistuinten välisen vallanjaon ollessa kysymyksessä.¹⁰⁴ Perustuslakituomioistuimen olemassaolo ei myöskään ole mikään oikeusvaltion perusedellytys.

102. "Is the Bill compatible with higher law: the Constitution, treaties (such as the human rights conventions) and European law?" Raad van State, home page (www.raadvanstate.nl), otsikon Assessment framework alla.

103. Ks. Regeringsformen 8 kap. 22 §, jonka mukaan "Lagrådet's granskning ska avse" mm. "hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt." Ks. myös Lag om lagrådet (SFS 2003: 333).

104. "Although the notion of separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in the Court's case-law ... neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical concepts regarding the permissible limits of the powers' interaction." *Kleyn*, suuren jaoston tuomio 6.5. 2003, kohta 193. Samoin esim. *McGonnell v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 8.2.2002, kohta 51.

Myös suomalainen perustuslakikontrollin malli mahtuu hyvin juuri viitattuun moninaisuuteen. Se, että kansanedustuslaitoksen valiokunta toimii jossain määrin tuomioistuinmaisia muotoja noudattaen keskeisenä perustuslain tulkitsijana, voi ulkopuolelta katsottuna tuntua hyvin oudolta, mutta myös muihin järjestelmiin sisältyy piirteitä, jotka ovat ymmärrettävissä vain järjestelmän omaa historiallista taustaa vasten.¹⁰⁵ Yhdistyneen kuningaskunnan ylin tuomioistuin, nyttemmin nimeltään *Supreme Court* eli korkein oikeus, oli syksyyn 2009 asti muodollisesti parlamentin ylähuoneen oikeudellinen komitea (*Judicial Committee of the House of Lords*). Tämä ei estänyt sitä, että aikaisemmin *House of Lords* -nimellä tunnettu tuomioistuin oli jo ennen sen nimenmuutosta ja siirtymistä pois parlamenttirakennuksesta uusiin toimitiloihin epäilemättä yksi maailman arvostetuimpia tuomioistuimia.¹⁰⁶

Toki sekään, että myös perustuslakituomioistuimen varaan rakentuva järjestelmä mahdollistaisi etukäteiskontrollin, ei sellaisenaan ole riittävä syy tuollaisen tuomioistuimen perustamiselle, ellei nykyisen järjestelmän toiminnassa ole ongelmia, jotka poistuisivat perustuslakituomioistuimen myötä. Se kritiikki, jota ajoittain on esitetty perustuslakivaliokuntaa kohtaan, sen enempää kuin sekään, että valiokunta ei aina ole ollut yksimielinen,¹⁰⁷ eivät ole tuollaisia ongelmia. Ajoittain voimakastakin kritiikkiä kohdistetaan myös arvostetuimpiin perustuslakituomioistuihin,¹⁰⁸ joiden maine ei ole suuremmin kärsinyt myöskään siitä,

105. Ranskalainen kummallisuus, tasavallan entisten presidenttien elinikäinen jäsenyys perustuslakineuvostossa, saattaa tosin olla kokemassa eräänlaisen desuetudon. Ks. Ranskaa koskeva jakso, *in fine*.

106. Vaikka House of Lordsin riippumattomuutta ei milloinkaan asetettu kyseenalaiseksi esim. EIT:ssa, myötävaikutti tuon tuomioistuimen myös riippumattomuuden ulkoisia muotoja korostava oikeuskäytäntö muutokseen. Vrt. esim. *Findlay v. Yhdistynyt kuningaskunta*, tuomio 25.2. 1997, kohta 73 ("The Court recalls that in order to establish whether a tribunal can be considered as 'independent', regard must be had, inter alia, to ... the question whether the body presents an appearance of independence ..."). Muutoksesta ks. esim. Jo Eric Khushal Murkens, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Vereinigten Königreich*, teoksessa *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (ed. alaviite 4), s. 795–851, 808–811.

107. Tunnettu viimeaikainen esimerkki kokonaisuutena poikkeuksellisesta enemmistöpäätöksestä (9–8) on valiokunnan lausunto PeVL 14/2021 vp (HE 260/2020 vp Euroopan unionin omien varojen järjestelmästä annetun neuvoston päätöksen (EU, Euratom) 2020/2053 hyväksymisestä).

108. Niinpä Saksan perustuslakituomioistuimen 5.5.2020 äänestyspäätöksellä (7–1) antama ratkaisu, jossa kyseenalaistettiin EU-tuomioistuimen Euroopan keskuspankin joukkovelkakirjojen osto-ohjelman hyväksyvä tuomio (C-493/17, 11.12.2018, *Weiss* ym.), joutui kritiikin kohteeksi myös Saksassa. Esimerkkinä akateemisesta puheenvuorosta ks. Bernhard W. Wegener, *Karlsruher Urteil – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleiheverkäufe der Europäischen Zentralbank*, *Europarecht* 4/2020, s. 347–363, joka aloittaa artikkelinsa toteamalla, että "Die EZB-Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts ist ein unheilvolles Fehlurteil." Kesäkuun alkupuolella 2021 uutisoitiin, että komissio valmisteli rikkomusmenettelyn käynnistämistä Saksaa vastaan toukokuun 2020

että eräissä niistä saatetaan ratkaista tärkeitä asioita enemmistöpäätöksellä.¹⁰⁹ Toisaalta myöskään muodollisilta puitteiltaan perustuslakituomioistuimeksi organisoitu elin ei ole mikään aidon oikeusvaltiollisuuden tae, mikäli se ajautuu riippuvaiseksi täytäntöönpanovallasta tai mikäli maasta jo ennestään puuttuvat oikeusvaltiota tukevat perinteet. Puolasta ja Venäjältä ei luultavasti olisi vaikeata löytää näkemyksiä, joiden mukaan niiden perustuslakituomioistuimet ovat viime vuosina tehneet itseään tunnetuiksi pikemminkin perus- ja ihmisoikeuksien heikentäjinä kuin puolustajina.¹¹⁰

Vaikka erillisen perustuslakituomioistuimen perustamiselle ei näyttäisi olevan kovin painavia perusteita, saattaa olla harkinnan arvoista pohtia jo olemassa olevien tuomioistuinten aseman vahvistamista myös ennakkolisessa perustuslainmukaisuuden valvonnassa. Tasavallan presidentti on pohtinut sitä, tulisiko perustuslakivaliokunnalla olla mahdollisuus hankkia lausunto korkeimmilta oikeuksilta.¹¹¹ Tämäkin mahtuisi epäilemättä niihin puitteisiin, jotka esimerkiksi EIT hyväksyy, ja tuollaisen uudistuksen kautta perustuslakituomioistuinten kokoonpanoissa tyypillisesti näkyvän muun tuomioistuin kokemuksen merkitys korostuisi myös suomalaisessa ennakkolisessa perustuslakikontrollissa. Ylimpien tuomioistuinten osallistuminen eduskunnassa ennen lain hyväksymistä tapahtuvaan lainsäädäntöprosessiin olisi kuitenkin niin suuri poikkeama suomalaisesta traditiosta, että riittäviä perusteita siihen tuskin on esitettävissä.

ratkaisun johdosta. Esim. Frankfurter Allgemeine 8.6. ("Staatsanleihekäufe – Brüssel greift Karlsruhe EZB-Urteil an").

109. Vrt. edellinen alaviite. Myös Saksan *Lebenspartnerschaft*-liittoa koskevat ratkaisut (ed. alaviitteet 39, 40) annettiin enemmistöpäätöksillä. Muun muassa tuomari Papier, joka väliaikaista turvaamistoimenpidettä koskevaa ratkaisua annettaessa oli tuomioistuimen varapresidentti ja lopullisen päätöksen aikaan sen presidentti, jätti kumpaankin ratkaisuun eriävän mielipiteen. Itävallan ja Ranskan perustuslakituomioistuimessa eriävät mielipiteet eivät ole käytössä. Samoin on tunnetusti laita EU-tuomioistuimen kohdalla.
110. Puolan perustuslakituomioistuin antoi 20.10.2020 laajoihin protesteihin johtaneen ratkaisun, jonka kautta maan aikaisemminkin tiukkaa aborttilakia ja samalla naisten oikeuksia kavennettiin entisestään. Ks. esim. Alkina Krajewska, The Judgment of the Polish Constitutional Tribunal on abortion: a dark day for Poland, for Europe, and for Democracy, U.K. Const. L. Blog (12 Nov. 2020). Vuonna 2015 Venäjän federaation perustuslakituomioistuin antoi ratkaisun (Nr 21-P, 14.7. 2015), jonka mukaan Venäjä voi poikkeuksellisesti olla noudattamatta EIT:n tuomiota, mikäli se ei ole yhteensovitettavissa Venäjän federaation perustuslain kanssa. Ks. Pellonpää 2021, s. 42–44. Tämän voi sanoa olleen eräänlainen ensiaskel viime vuonna toteutetulle uudistukselle, jossa perustuslakiin lisättiin 79 artikla, joka kieltää täytäntöönpanemasta kansainvälisten elinten päätöksiä, jos niiden tulkitaan olevan vastoin maan perustuslakia. Taustalla oli selvästi tyytymättömyys eräisiin EIT:n tuomioihin. Ks. Lauri Mälksoo, International Law and the 2020 Amendments to the Russian Constitution, American Journal of International Law 115(1) 2021, s. 78–93, 86–91.
111. "Olisin vakavasti harkitsemassa sellaista mahdollisuutta, että valiokunta voisi niin päättäessään käsittelyn aikana hankkia lausunnon korkeimmilta oikeuksilta" HS 9.12.2020, ("Presidentti Niinistö HS:lle: Toivon ja kannustan, että perustuslakivaliokuntaan palautetaan 'asiallinen ja kunnioittava' henki").

Sen sijaan yhtä suurta muutosta ei merkitsisi se, että ylimmille tuomioistuimille annettaisiin tehtäväksi poikkeustapauksissa lausua lain perustuslainmukaisuudesta eduskuntakäsittelyn jälkeen mutta ennen kuin tasavallan presidentti vahvistaa lain. Tämän tapaista lainsäädännön perustuslaillisuuden kontrollia meillä itse asiassa tapahtuu kaiken aikaa yhdellä verraten kapealla valtiosäännön sektorilla, nimittäin Ahvenanmaan itsehallinnon yhteydessä. Ahvenanmaan itsehallintolain 19 §:n 2 momentin mukaan tasavallan presidentti voi, hankittuaan korkeimman oikeuden lausunnon, ”määrätä maakuntalain raukeamaan kokonaan tai osittain, jos hän katsoo maakuntapäivien ylittäneen lainsäädäntövaltansa tai maakuntalain koskevan valtakunnan sisäistä tai ulkoista turvallisuutta.” Kuten *Pauliine Koskelo* on todennut, on korkeimmalla oikeudella juuri Ahvenanmaan asioissa asema, joka sisältää perustuslakituomioistuimille tyypillisiä piirteitä.¹¹²

On ajateltavissa, että ylimmillä tuomioistuimilla tulisi olla mahdollisuus poikkeuksellisissa tilanteissa antaa lausunto myös valtakunnan lakien perustuslainmukaisuudesta, mikäli vakavia epäilyksiä asiasta nousee ennen lain vahvistamista. Jos tämä katsottaisiin tarpeelliseksi, olisi perusteltua, että molemmilla ylimmillä tuomioistuimilla tai niiden yhteiskokoonpanolla olisi asiassa rooli. Oikeusministeriön toimesta onkin selvitelty sitä, olisiko luotava erityinen KKO:n ja KHO:n yhteiskokoonpano muun muassa toimivaltakonfliktien ratkaisemiseksi tilanteissa, joissa molemmat tuomioistuimet soveltavat samoja säännöksiä.¹¹³ Korkeimpien oikeuksien yhteistyötä pohtineen työryhmän toimeksiantoon ei sinänsä kuulunut kysymys yhteiskokoonpanon käyttämisestä osana lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa. Tällainen kokoonpano voisi kuitenkin sopia luontevasti lain säätämisen jälkeen mutta ennen sen vahvistamista poikkeuksellisesti tarvittavaa kontrollia suorittavaksi elimeksi.

Tuollaista ”ylimääräistä” kontrollia voidaan nykytilanteen valossa arvella tarvittavan hyvin harvoin, mutta Euroopassa on esimerkkejä siitä, että jo verra-

112. Pauliine Koskelo, Högsta domstolens roll i behörighetsfrågor mellan riket och Åland, Den åländska hembygdsrätten, Rapport från seminariet Hembygdsrätt, näringsrätt, medborgarrätt – hörnstenar i den åländska självstyrelsen i Helsingfors den 14 juni 2007, Ålands lagting & Ålands fredsinstitut 2007 (red. Sias Spiliopoulou Åkermark), s. 9–17, 16. KKO:n rooli ei rajoitu pelkästään sen valvomiseen, että Ahvenanmaan lainsäätäjät ei ylitä itsehallintolaissa asetettuja rajoja, vaan esim. Itävallan perustuslakituomioistuimen tavoin KKO on myös viimekätinen ratkaisija eräiden kompetenssikonfliktien yhteydessä. Ks. KKO 2017:47 (Korkein oikeus katsoi, että valtakunnan viranomaisella oli toimivalta päättää EU:n Suomelle jakaman kalastuskiintiön jaosta maakunnan ja valtakunnan välillä).

113. Korkeimpien oikeuksien yhteistyön kehittäminen – Työryhmän mietintö, Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja 2020:6. Työryhmämietintö ei ainakaan toistaiseksi ole johtanut jatkotoimenpiteisiin. Kuten mietinnöstä (s. 102–103) käy ilmi, molemmat ylimmät tuomioistuimet ovat Ahvenanmaan itsehallintolain uudistamishankkeiden yhteydessä puoltaneet sitä, että itsehallintolain mukaisen lausunnon tasavallan presidentille antaisivat KKO ja KHO yhteiskokoonpanossa, johon kuuluisi kolme jäsentä KKO:sta ja kaksi KHO:sta. Tämän tyyppinen kokoonpano voisi tulla kysymykseen myös nyt puheena olevassa mahdollisessa uudessa tehtävässä.

ten vahvoilta näyttäviä oikeusvaltion rakenteita voidaan nopeastikin murentaa tuomioistuinlaitoksen itsenäisyyttä heikentävillä uudistuksilla.¹¹⁴ Esimerkiksi ylimpien tuomioistuinten tuomareiden eläkeikää voidaan alentaa, jolloin eroamaan pakotettujen tilalle voidaan nimittää vallanpitäjiin ja heidän pyrkimyksiinsä suojelemaan suhtautuvia henkilöitä. Tällainen uhka on Ruotsissa herättänyt vakavan kysymyksen siitä, olisiko tuomioistuinten asemaa vahvistettava perustuslaissa kaiken varalta siitä huolimatta, että mitään välitöntä vaaraa maan luisumisesta Puolan ja Unkarin tielle tuskin on. Suomessakin on herätty samaan asiaan. Maaliskuussa 2021 pidetyllä hallintotuomioistuinpäivällä KHO:n presidentti Kari Kuusiniemi lausui, paitsi Ruotsin esimerkkiin myös Washingtonin Capitol Hillin tapahtumiin 6.1.2021 viitaten seuraavaa:

”Hätkähdyttävät tapahtumat maailmalla pysäyttävät. Mikään ei meilläkään ole itsestään selvää. Olisiko Suomi valmis kestämään mahdolliset demokratiaa ja oikeusvaltiota kyseenalaistavien toimet? Määräaikaishuollolle olisi tarve, jotta tuomioistuimet kykenevät varmistamaan oikeusvaltion toiminnan ja puolustamaan jokaisen yksilön oikeuksia jatkossakin, olisi selvitettävä tarvetta vahvistaa tuomioistuinten riippumattomuuden perustuslaillisia takeita. Näin tehdään paraikaa Ruotsissa. Selvityksen tekemisen aika on meilläkin nyt. Myöhemmin voi olla liian myöhäistä.”¹¹⁵

Koska suomalaisessa oikeusvaltiossa perustuslakivaliokunnalla on tuomioistuinten ohella keskeinen rooli, voisi olla aihetta pohtia sitäkin, tulisiko myös perustuslakivaliokunnan asemaa pyrkiä turvaamaan tänään hyvin epätodennäköisten mutta tulevaisuudessa ei täysin pois suljettujen uhkien varalta. Tämä näyttäisi perustellulta, sillä itse asiassa valiokunta on tuomioistuihin verrattuna haavoittuvammassa asemassa sikäli, että sen perinteisen arvovalan uhkaamiseen ei tarvita sellaisia lainsäädäntötoimia, jotka olisivat välttämättömiä esimerkiksi ylimpien tuomioistuinten aseman horjuttamiseksi. Periaatteessa valiokunnan luonnetta voidaan sisältä päin hivuttaa pois sen tuomioistuinmaisesta roolista kohden poliittista toimijaa, mikäli eduskuntaan ja sitä kautta valiokuntaan jonnain päivänä tulee tällaista kehitystä puoltava enemmistö. Näin ollen presidentti Kuusiniemen peräänkuuluttaman selvityksen yhteydessä voisi olla perusteltua ottaa esiin myös kysymys siitä, olisiko korkeimmille oikeuksille annettava rooli toimia viimekätisenä hälytyskellona sen takaamiseksi, että perustuslakivaliokunta ei missään olosuhteissa muutu oikeusvaltion yhdestä tukipilarista sen uhkaksi. Tätäkään tehtävää varten ei ole tarvetta perustaa erillistä perustus-

114. Puolaa ja Unkaria voitiin vielä 1990-luvulla pitää oikeusvaltiokehityksen osalta jonkinlaisina mallimaina postkommunististen valtioiden joukossa. Silti oikeusvaltion perusteiden murentamiseen tähtäävä kehitys EU:n sisällä lähti liikkeelle niistä.

115. Puhe löytyy KHO:n kotisivuilta (www.kho.fi), Ajankohtaista, Presidentin puheet, XVIII hallintotuomioistuinpäivä, 19.3.2021. Ks. myös HS 6.4.2021, s. A 6 (”Tuomioistuinten riippumattomuus voi murentua.”). Kuusiniemi puuttui oikeusvaltiokysymyksiin myös KHO:n v:n 2020 vuosikirjassa (”Presidentin katsaus”).

lakituomioistuinta, vaan asia on hoidettavissa jatkuvuuden turvaavalla tavalla olemassa olevien ylimpien tuomioistuinten tehtävänkuvaan kovin radikaalisti muuttamatta.¹¹⁶ Ennen lain voimaantuloa tapahtuvan kontrollin kehittäminen saattaisi olla perusteltua myös muista kuin juuri viitatuista hälytyskellon rooliin liittyvistä syistä, sillä yksilön ja yritysten perustuslaillisten oikeuksien suojaa voidaan yleisemminkin pitää aukollisena, mikäli perusoikeuksia loukkaava lain-säädäntö ehtii tulla voimaan ja sitä sovelletaan kenties hyvinkin lukuisia kertoja ennen kuin asiaan puututaan esimerkiksi jälkikäteisellä kontrollilla.

Edellä olevasta katsauksesta on käynyt ilmi, että silloinkin, kun valtiosään-tötuomioistuimilla on osuus lain voimaantuloa edeltävässä perustuslakikontrol-lissa, ei niiden tehtävä rajoitu tähän. Vähintään yhtä tärkeätä on perustuslakituomioistuinten harjoittama jälkikontrolli, jolla puututaan myös lain soveltamisen yhteydessä tapahtuviin perustuslain ja erityisesti perusoikeuksien loukkauksiin. Paitsi, että tällaiset menettelyt mahdollistavat yksittäistapauksessa annettavan oikeussuojan, ne saattavat paljastaa laissa sellaisia yleisiä puutteita, jotka enna-kollisessa normikontrollissa ovat ehkä jääneet katvealueeseen. Vaikuttaa siltä, että pandemian aikana joustavaksi ja varsin tehokkaaksi on osoittautunut menet-tely, jossa yhdistyvät yhtäältä mahdollisuus kiireellisessä menettelyssä nopeasti puuttua välittömästi uhkaavin perusoikeuksien loukkauksiin, toisaalta mah-dollisuus asian perusteelliseen käsittelyyn ja linjausten tekemiseen silloinkin, kun välitön puuttuminen ei ole tarpeen. Joustavuutta tuo myös jälkikontrolliin usein kuuluva mahdollisuus muun muassa erilaisilla siirtymäkaudesta koskevilla määräyksillä pehmentää sitä muutosta, jota voimassa olevan lain tai säännöksen kumoaminen perustuslain vastaisena voi merkitä. Perustuslakituomioistuimet ovat myös osoittaneet pystyvänsä toimimaan joutuisasti tilanteen niin vaatiessa.

Yksi edellä esitetystä vertailevasta katsauksesta tehtävissä oleva johtopäätös on, että etukäteis- ja jälkikontrollia ei tule nähdä poissulkevin vaihtoehtoina, ja vielä vähemmän toistensa vastakohtina, vaan pikemminkin toistensa täydentä-jinä sikäli, että ihanteellinen perustuslaillisuuden kontrollijärjestelmä edellyttää molempia.

Jälkikäteiskontrollin osalta Suomessakin voi katsoa olevan parantamisen va-raa, mutta parannukset eivät tältäkkään osin vaadi erillisen perustuslakituomio-istuimen perustamista. Ensinnäkin on osoitettavissa varsin tuoreita esimerkkejä siitä, että tuomioistuimet voivat perus- ja ihmisoikeusystävällisellä lain tulkin-nalla päätyä pitkälti vastaavanlaisiin ratkaisuihin kuin ne, joista on ollut kysymys eräissä edellä mainituissa ulkomaisten perustuslakituomioistuinten tapauksissa.

116. Vaikka tässä yhteydessä on ennen aikaista pohtia menettelyn yksityiskohtia, olisi mahdollista lähteä siitä, että korkeimpien oikeuksien varaan rakentuva kokoonpano voisi lausua asiasta vain, jos perustuslakivaliokunta ei ole ollut yksimielinen. Asian vireillepano-oikeus olisi mah-dollista harkita laajennettavaksi ulottumaan esim. eduskunnan oikeusasiamieheen ja mah-dollisesti – monien perustuslakituomioistuinten tavoin – tiettyyn määrään kansanedustajia.

Ratkaisulla KHO 2020:108 on yhtymäkohtia Saksan perustuslakituomioistuimen Stuttgartissa pidettyä mielenosoitusta koskevan tapauksen (1 BvQ 37/20) kanssa. Aluehallintovirasto oli tehnyt tartuntatautilain 58 §:n 1 momentin nojalla päätöksen, jolla sen toimialueella (Pohjois-Suomi) kiellettiin pääsääntöisesti kaikki sisä- ja ulkotiloissa järjestettävät yleisötilaisuudet ja yleiset kokoukset, joihin osallistuu yli 50 henkeä. Espoosta kotoisin olevan valittajan valitus tosin jätettiin tutkimatta, koska päätöksen ei voinut katsoa vaikuttavan oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (HOL) 7 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla ”välittömästi” valittajan oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun.

Vaikka, toisin kuin oli laita Saksan tapauksessa, KHO:n ratkaisu oli valittajalle kielteinen, päätöksen perustelut viittaavat siihen, että mikäli valittajana olisi ollut aiemmin selostetun Stuttgartissa järjestettyä mielenosoitusta koskevaan tapaukseen verrattavalla tavalla Oulussa järjestettäväksi suunnitellusta kokouksesta kokouslain mukaisen ilmoituksen tehnyt, Pohjois-Suomesta oleva henkilö,¹¹⁷ olisivat ainakin HOL:n mukaiset valituksen tutkimisen edellytykset todennäköisesti täyttyneet. Tähän viittaa myös seuraava tapaus, jossa alueellinen hallinto-oikeus oli jättänyt valituksen tutkimatta muun ohessa sillä perusteella, että päätöstä ei ollut kohdistettu valittajaan, mutta jossa KHO myönsi valitusluvan, tutki asian ja ratkaisi sen valittajien eduksi.

Ratkaisussa KHO 2021:1 oli kysymys kunnan vammaispalvelupäällikön tartuntatautilain 17 §:n nojalla ja sosiaali- ja terveysministeriön koronavirus-tartuntojen ehkäisemiseksi koskeviin ohjeisiin viitaten 29.5.2020 antamasta asumisyksiköitä ajanjaksona 1.–30.6.2020 koskevasta vierailukiellosta, josta vammaispalveluyksikön asukas ja hänen isänsä valittivat. KHO:n mukaan päätöksellä oli tosiasiallisesti rajoitettu muutoksenhakijoiden oikeutta yksityis- ja perhe-elämään, joten kysymys oli sellaisesta PL 21 §:ssä tarkoitettusta oikeuksista ja velvollisuuksista koskevasta päätöksestä, jonka lainmukaisuus tulee voida saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi ja ratkaistavaksi. Hallinto-oikeudesta poiketen KHO katsoi, että kysymyksessä oli valituskelpoinen päätös, jonka ylin hallintotuomioistuin kumosi. Voidaan sanoa, että KHO:n ratkaisu merkitsi sellaista perusoikeuskontrollia, joka on hyvin rinnastettavissa esimerkiksi Itävallan perustuslakituomioistuimen lukuisiin päätöksiin.¹¹⁸

Esimerkit osoittavat, että perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä lain tulkinnalla on mahdollista ilman perustuslakituomioistuinta päätyä ratkaisuihin, joka ovat asiallisesti ottaen varsin vertailukelpoisia sellaisen jälkikäteen, konkreettisen normikontrollin kanssa, jota eurooppalaiset perustuslakituomioistuimet harjoittavat. Toki tämä edellyttää tuomioistuimilta jatkuvaa valmiutta soveltaa olemassa olevaa normistoa tarvittaessa tietyllä ”luovuudella”. Niinpä viivytyksettömän

117. Pohjois-Suomen hallinto-oikeus, joka myös jätti valituksen tutkimatta, viittasi omassa päätöksessään nimenomaisesti mm. siihen, että valittaja asui Espoossa.

118. Ks. myös Finlexissä julkaistu Itä-Suomen HAO 16.10.2020 20/1059/12.

menettelyn turvaamiseksi hallintotuomioistuimet saattavat joutua HOL 123 §:n (”Hallintotuomioistuimen määräys päätöksen täytäntöönpanosta ja muu väliaikainen määräys”) soveltamisalaa ja tulkintaa pohtiessaan harkitsemaan perinteisiin täytäntöönpanokieltoihin verrattuna uudenlaisten määräysten antamista. Tässä suhteessa eurooppalaisten perustuslakituomioistuinten ratkaisut saattaisivat tarjota, jollei suoranaista mallia, niin ainakin eräänlaista ”food for thought”.¹¹⁹

Perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla on kuitenkin rajansa sikäli, että saattaa syntyä tilanteita, joissa lähtökohtaisesti sovellettava lain säännös on niin selkeästi ristiriidassa perustuslain kanssa, että yritys ratkaista ongelma perusoikeusystävällisellä tulkinnalla voisi merkitä lain sanamuotojen kenties mielivaltaiselta vaikuttavaa venyttämistä. Tuolloin ristiriidan ratkaiseminen edellyttää etusijan antamista perustuslaille, mikä Suomessakin on mahdollista mutta vain perustuslain 106 §:ssä edellytetyin reunaehdoin:

”Jos tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi *ilmeisessä ristiriidassa* (kursivointi MP) perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.”

Tämä ”ilmeiseen ristiriitaan” viittaava raja on syntyaikanaan ollut ymmärrettävä keino vaimentamaan sitä periaatteessa suurta muutosta, joka tapahtui annettaessa tuomioistuimille niiltä ennen puuttunut mahdollisuus tutkia lakien perustuslainmukaisuutta. Tänä päivänä rajauksen tarpeellisuus voidaan asettaa kysymyksen alaiseksi, ja se on aiheuttanut epäilyksiä säännöksen tarkoittaman oikeussuojan tehokkuudesta aina Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta myöten.¹²⁰ Suotavaa olisikin, että tämä ristiriidan ”ilmeisyyteen” viittaava vaatimus

119. Vrt. Saksan perustuslakituomioistuimen Stuttgartin mielenosoitusta koskeneessa tapauksessa viranomaisille antama määräys lyhyessä määräajassa perustella mielenosoituksen kieltäminen perusoikeudet huomioon ottavalla tavalla ja uhall, että mielenosoitus saadaan järjestää. Viime vuoden alussa voimaan tulleen HOL:n puutteena on pidetty sitä, että väliaikaista oikeusturvaa ei ole saatavissa ennen pääasian vireilletuloa. Ks. Sami Myöhänen, Väliaikaista oikeusturvaa koskevan sääntelyn irtaantuminen siviiliprosessuaalisista turvaamistoimista ja tarve ennakkoliselle oikeusturvalle hallintolainkäyttöasioissa. Lakimies 3–4/2021, s. 497–527, 498–499, 526. Esim. saksalaisissa hallintotuomioistuimissa on *Einstweilige Anordnung* jo ennen pääasian vireilletuloa mahdollinen. *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) § 123.

120. EIT antoi ns. raippaveron (korkeiden eläketulojen lisävero) koskevassa asiassa tammikuussa 2018 tehdyn valituksen (5854/18, *Tulokas*) Suomen hallitukselle tiedoksi vastinetta varten esittäen mm. seuraavan kysymyksen: ”Has the applicant had at his disposal an effective remedy within the meaning of Article 13? In particular, as regards Article 106 of the Constitution of Finland, what is the relationship between constitutional rights and rights guaranteed under the Convention in regard to arguable claims of a violation arising from an Act of Parliament; what is the legal position in regard to arguable claims under the Convention in such situations, inter alia, in terms of a threshold such as that laid down in Article 106 of the Constitution, referring to a manifest conflict; and what redress is available.” Sama kysymys esitettiin saman

poistettaisiin perustuslain 106 §:stä. Uudistus ei aiheuttaisi käytännössä kovin suurta muutosta, sillä on epätodennäköistä, että ainakaan ylimmät tuomioistuimet katsoessaan normaaleja tulkintamenetelmiä soveltaen lain olevan ristiriidassa perustuslain kanssa, tulkisivat erikseen, ylittääkö ristiriita jonkin korotetun ”ilmeisyyssynnyksen”.¹²¹ Sikäli kuin tällaista korkeamman kynnyksen täyttymistä joissakin rajatapauksissa joudutaan pohtimaan, selkeyttäisi ilmeisyysvaatimuksen poistaminen tilannetta mielestäni ilman vaaraa siitä, että tuomioistuimet muutoksen johdosta ryhtyisivät perustuslakivaliokunnan keskeistä roolia suomalaisessa perustuslainmukaisuuden kontrollijärjestelmässä horjuttavaan ”val-lankaappaukseen”.¹²² Periaatteelliselta kannalta muutos olisi sikäli tärkeä, että se poistaisi tuossa järjestelmässä olevan – ulospäin vähintään kauneusvirheeltä näyttävän – aukon, joka syntyy sitä kautta, että kaikkia lakiehdotuksia ei välttämättä käsitellä valiokunnassa ja että tätä puutetta täydentävä tuomioistuinkontrolli koskee vain ”ilmeisiä” ristiriitoja.

Ilmeisyysvaatimuksen poistamista periaatteellisesti suurempi muutos olisi antaa tuomioistuimille perustuslain vastaisen säännöksen soveltamatta jättämisen asemesta tai lisäksi toimivalta kumota tai mitätöidä säännös tai osa siitä. Erityisesti tuomioistuimille annettava mahdollisuus toimia muun muassa Itäval-lan perustuslakituomioistuimen tavoin ”negatiivisena lainsäätäjänä”¹²³ herättäisi

vuoden heinäkuussa Suomen hallitukselle kommunikoidussa vastaavanlaisessa tapauksessa (5855/18, *Taipale*).

121. Erityisesti tilanteissa, joissa perustuslainvastaisuus seuraa siitä, että perustuslain säännöstä tulkitaan kansainvälisen vastuun välttämiseksi EIS:n ja EIT:n oikeuskäytännön mukaisesti, on vaikea ajatella, että tuomioistuin katsoessaan alemmantasoisien normien olevan EIS:n ja sitä kautta perustuslain kanssa ristiriidassa, tosiasiaa edellyttäisi ristiriidalta jonkin korkeamman ilmeisyyssynnyksen täyttymistä. Tapauksessa KHO 2018:85 taksiluvan epäämisen katsottiin olevan ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Ratkaisu ei sinänsä perustunut EIS:een, mutta ilmeisyysskriteeriä käsitellessään KHO toteaa mm., että ”[n]iissä harvalukuisissa tilanteissa, joissa perustuslain 106 §:ää on oikeuskäytännössä sovellettu, tällaisen ristiriidan olemassaolo on voitu usein todeta joko suoraan yksittäisen perusoikeussäännöksen sanamuodon tai ihmis- ja perusoikeuksia koskevan soveltamiskäytännön, erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen, perusteella.” Ks. myös Pellonpää 2021, s. 69–70.
122. Kaarlo Tuori suhtautuu teoksessa *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (ed. alaviite 4), s. 159–206 julkaistussa kirjoituksessaan (*Verfassungsgerichtsbarkeit in Finnland*) kielteisesti ilmeisyysvaatimuksen poistamiseen. Ks. s. 203–204. Poistamista sen sijaan puolelataan Ihmisoikeuskeskuksen tuoreessa selvityksessä ”Perustuslain 106 §:n etusijasäännös ja ilmeisen ristiriidan vaatimus – onko aika kypsä muutokselle?”, Ihmisoikeuskeskuksen julkaisu 5/2021. Outi Suviranta puolestaan kertoo kuuluneensa aivan viime aikoihin asti vahvasti ilmeisyysvaatimuksen kannattajiin mutta lisää, että vaatimuksen ”tarkasteleminen oikeusvaltion suojarakenteiden näkökulmasta on nyt kuitenkin jossakin määrin horjuttanut uskoani ilmeisyysvaatimuksen ’siunauksellisuuteen’”. Suviranta, *Perustuslain tuomioistuinvalvonta Suomessa – vertailevia näkökohtia*. Lakimies 3–4/2021, s. 357–64, 361.

123. Ks. alaviite 76.

vallanjakoperiaatteeseen liittyviä hyvin fundamentaalisia kysymyksiä,¹²⁴ joiden esiin nostamiselle ei näyttäisi olevan tarvetta. Sitä, että ylimmätkään suomalaiset tuomioistuimet eivät voi kumota perustuslain vastaisiksikaan katsomiaan lakeja tai säännöksiä, korvaa jossain määrin se, että mikään ei estä tuomioistumia kiinnittämästä huomiota lainmuutosten tarpeeseen.¹²⁵

Tämän kirjoituksen alussa viitatus, vuonna 2007 julkaistun artikkelinsa johtopäätöksissä *Liisa Nieminen* toteaa, että ennakkollisen ja jälkikäteisen kontrollin yhdistävä perustuslakituomioistuin olisi mahdollinen Suomessakin, ja jatkaa:

”Ehkä se ei olisikaan kovin huono vaihtoehto. Tuollainen tuomioistuin voisi osoittaa käytännössä hyvinkin toimivaksi, mutta näen sen perustamisen nykyoloissa ’yliorganisoinniksi’.”¹²⁶

Vuoden 2007 jälkeen tapahtunut kehitys ei anna aihetta toisenlaisiin johtopäätöksiin. Perustuslakituomioistuin olisi mahdollinen Suomessakin, ja sellaisen perustaminen voisi tuoda tiettyjä etuja esimerkiksi sitä kautta, että tällaisen toimijan olisi luontevaa toimia osana eurooppalaista *Verfassungsgerichtsverbundia* ja hyötyä vuorovaikutuksesta sen muiden jäsenten kanssa.¹²⁷ Tämä ei kuitenkaan ole riittävä argumentti, etenkin kun eurooppalaisen keskustelun ovet eivät nytkään ole suljetut.¹²⁸ Vaikka tiettyihin korjauksiin voidaan nähdä olevan tarvetta, pystyy nykyinen sekajärjestelmä tarjoamaan sellaisen ennakkokontrollin ja jäl-

124. Tämän tapaisten kysymysten edessä oltiin Britanniassa, jossa tuli vuonna 2000 voimaan EIS:n osaksi valtionsisäistä oikeutta inkorporoiva *Human Rights Act* -niminen laki. Sen myötä tuomioistuimille tuli mahdolliseksi lausua, että tietty laki on ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa eli antaa *declaration of incompatibility*. Tämä ei kuitenkaan automaattisesti johda lain tai sen säännöksen kumoutumiseen, vaan parlamentin suvereenisuutta korostavassa järjestelmässä jatkojohtopäätösten tekeminen kuuluu kansanedustuslaitokselle. Ks. esim. Christian Djefal, *Dynamic and Evolutive Interpretation of the ECHR by Domestic Courts? – An Inquiry into the Judicial Architecture in Europe*, s. 175–197, 184–185 teoksessa Helmut Philipp Aust – Georg Nolte (eds), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts – Uniformity, Diversity, Convergence*. Oxford University Press 2016.

125. Korkein oikeus totesi tapauksessa KKO 2015:14, jossa eräs OK:n säännös oli ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, katsojansa, ”että asiointilan korjaamiseksi olisi ryhdyttävä kiireellisiin lainsäädäntötoimiin.” Kohta 48.

126. Nieminen 2007, s. 24.

127. Ks. Von Bogdandy – Grabenwarter – Huber, *Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum*, samojen tekijöiden toimittamassa teoksessa *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (edellä alaviite 5), s. 1–23, 7–13. Ks. myös Ellerbrok – Pracht 2021 (”Das Bundesverfassungsgericht als Taktgeber im horizontalen Verfassungsgerichtverbund”). Käsitteen ”der europäische Verfassungsgerichtsverbund” toi eurooppalaisen valtiosääntökeskusteluun entinen Saksan perustuslakituomioistuimen presidentti Andreas Voßkuhle. Ks. Voßkuhle, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1/2010, s. 1–8.

128. Vrt. alaviite 122. Ks. myös Ellerbrok – Pracht 2021, jossa (s. 206) viitataan kahteen perustuslakivaliokunnan lausuntoon (PeVL 12/2018 vp ja PeVL 12/2020 vp).

kikäteisen kontrollin yhdistelmän, joka on hyvinkin vertailukelpoinen monien perustuslakituomioistuinten mahdollistaman kontrollin kanssa. Ne parannukset, joita tarvitaan, eivät vaadi tuollaisen tuomioistuimen perustamista. Kun näin on laita, on tässä vaiheessa perustellumpaa kehittää järjestelmää jatkuvuuden turvaavalla tavalla ja sen perusluonnetta muuttamatta pikemminkin kuin uusi instituutio luomalla.

Control of constitutionality of legislation in Finland and four other European countries

MATTI PELLONPÄÄ, LL.D.

The system of constitutional review of legislation in Finland has some unique features. Finland has no Constitutional Court, and the existing courts of law (including the Supreme Court and the Supreme Administrative Court) have only a limited power of judicial review. The main review is exercised by a parliamentary Committee, the Constitutional Law Committee, which scrutinises the constitutional compatibility of Government Bills pending before the Parliament before they are adopted as laws. The rulings of the Committee have great authoritative force as interpretations of the Constitution.

Courts of law do have power to assess constitutionality *ex post*, but only in the sense that they may conclude that there is an "evident conflict" between a statute and the Constitution. If a court concludes that there is an evident conflict, the statute should be left without effect and the Constitution accorded priority.

The article contributes to this discussion by examining constitutional review in four European countries (France, Germany, Austria, and Spain) which actually share many fundamental values (as distinct from merely paying lip service to such values) with Finland, but which, unlike this country, have relatively well-established Constitutional Courts. The author looks at possible lessons to be learned from those countries and their systems for the purpose of reinforcing the Finnish system when contemplating its reform needs.

While a Constitutional Court could give certain advantages, these are such that would make the establishment of such a court necessary. The author argues that more modest changes, whereby the roles played by the Supreme Court and the Supreme Administrative Court could be enhanced, especially by the creation of a joint session consisting of Justices from both supreme courts, would suffice. Overall, while a Constitutional Court could turn out to be a workable solution for Finland as well, there are no acute problems which would require that also Finland adopt one. This being the case, any reform of the system should be based on continuity and existing structures, as well as on the interconnection between them, rather than on the creation of new structures.

On obvious reform need concerns the requirement of "evident" conflict between a statute and the Constitution, as referred to in section 106 of the Constitution. There is a growing tendency that this requirement should be abolished. Such a change would necessitate a slight amendment of the relevant section 106, (deletion of the word "evident" but no establishment of a Constitutional Court or some other new structure).