

# Toistuvia pettymyksiä: pohdintaa perustuslain tulkinnan vaikeudesta

**HAKUSANAT:** perustuslaki, tulkinta, Robert Cover, perusoikeudet, väkivalta

”Lakia ei suurimmallakaan huolellisuudella voida koskaan kirjoittaa niin täydelliseksi, ettei se jättäisi sijaa tulkitsemiselle tahi ettei siihen syntyisi mitään aukkoja. Tieteen on tässä tultava käytännön avuksi ja määrättävä ne periaatteet, joiden mukaan tuo tulkitseminen on tapahtuva ja nuo aukot täytettävät.”<sup>1</sup>

## 1. Johdanto

Tässä artikkelissa pohditaan suomalaista pettymystä. Oikeustieteen historiassa on ollut jo yli sadan vuoden ajan havaittavissa yrityksiä saada taltutettua oikeuden tulkinnan mielivaltaisuus, aukot, epämääräisyydet ja poliittisuus. Jokainen sukupolvi tuntuu silti pettyvän yhä uudelleen: eikö tulkinta olekaan objektiivista, ennakoitavaa, tarkkaa?<sup>2</sup>

Kotimaisessa keskustelussa nousi kesällä 2022 jälleen esille kysymys siitä, miten perustuslakivaliokunta ja sen käyttämät asiantuntijat soveltavat perustuslakia. Muun muassa rajavartiolain muuttamisen yhteydessä esitettiin väitteitä perustuslain tulkinnan poliittisuudesta.<sup>3</sup> Kriitikoiden mukaan tulkinta on kaiken kaikkiaan liian epävarmaa. Lakia sovelletaan usein liian tiukasti tai yksinkertaisesti väärin. Lisäksi ongelmallisena on pidetty sitä, että perustuslain tulkinta muuttuu vuosien varrella.<sup>4</sup>

\* *Susanna Lindroos-Hovinheimo*, OTT, professori, Helsingin yliopisto. Lämpimät kiitokset molemmille vertaisarvioitsijoille, joiden tarkkanäköiset huomiot olivat harvinaisen hyödyllisiä ja antoivat paljon ajattelun aiheita.

1. Frans Oskar(i) Lilius, Vanhoja ja uusia laintulkintesteorioja. *Lakimies* 1906, s. 106–111, s. 106.
2. Viimeaikaisista tarkasteluista ks. esim. Maija Aalto-Heinilä, Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? *Lakimies* 6–7/2020, s. 903–924.
3. Ks. rajavartiolain muuttamisesta esim. Martin Scheinin: Valmiuslain ja rajavartiolain muutokset eli kuinka oikeusvaltio meni pesuveden mukana – osa 2: rajavartiolaki. *Perustuslakiblogi* 27.7.2022.
4. Kansanedustaja Ben Zyskowicz painotti Helsingin Sanomien haastattelussa, että valiokunnan tulkinta on kaiken kaikkiaan liian epävarmaa. Ensin tulkitaan niin, sitten näin. Erityisesti perusoikeuksista on tullut väline, johon jokainen vetoaa vuorollaan. Zyskowicz otti esimerkiksi,

Tässä kirjoituksessa tarkastelen oletuksia oikeuden tulkinnasta.<sup>5</sup> Yksi syy pettymykseen saattaa nimittäin olla se, että oikeudelta ja sen tulkinnalta on toivottu jotain, mitä se ei pysty saavuttamaan. Artikkelin keskeinen tavoite on pohtia tarkemmin sitä, minkälaista perustuslain tulkinta on ja minkälaista se voi olla.<sup>6</sup> On mahdollista, ettei perustuslain tulkinta koskaan ole ollut – eikä voi olla – varmaa, saatikka pysyvää.<sup>7</sup> Kotimaisen valtiosääntödoktriinin historiasta voidaan päätellä, että perustuslain oikeasta tulkinnasta on taisteltu jo siitä lähtien, kun Suomi perustuslain sai – ja erimielisyyttä on ollut siitäkin, milloin se tapahtui.<sup>8</sup>

Pohdin oikeuden tulkinta ensin yleisellä tasolla ja keskityn sen jälkeen perustuslain tulkintaan. Perustuslain tulkinnan mahdollisesta poliittisuudesta ja arvaamattomuudesta sekä perusoikeusargumentoinnin oikeista tavoista on keskusteltu oikeustieteessä pitkään ja paljon.<sup>9</sup> Tarkoitukseni on tarkastella pettymysten mahdollisia taustoja ja syitä niin, että perustuslain tulkinta nähdään osana oikeuden tulkintaa yleisesti. Toki perustuslain tulkinta on monella tapaa erilaista kuin muiden lakien tulkinta, ja siksi sen erityispiirteisiin on myös syytä kiinnittää huomiota.

Käyn artikkelissa keskustelua amerikkalaisen oikeusteoreetikko *Robert Coverin* (1943–1986) kanssa. Hänen oivaltavat kirjoituksensa perustuslain luonteesta

miten vaikeaa oli saada kiellettyä autossa tupakoiminen, kun kyydissä on lapsi. Ensin perustuslakivaliokunta päätti yksimielisesti, että kiello olisi vastoin perustuslakia. Kahdeksan vuotta myöhemmin perustuslakivaliokunta muutti yhtä yksimielisesti linjansa. Zyskowiczin mukaan ensimmäinen tulkinta oli ”päättön”. Samainen poliitikko Zyskowicz lausui rajavartiolaista seuraavasti: ”Itse luotan ja toivon, että kaikki muutkin tässä salissa luottavat siihen, että oli valtioneuvoston poliittinen kokoonpano mikä tahansa, valtioneuvosto käyttää tätä lakia vastuullisesti ja tämän lain tarkoituksen mukaisesti.” Lain tarkoitus nousee tämän juridisen näkemyksen mukaan johtavaksi tulkintaperiaatteeksi. Paavo Teittinen, Vielä kerran ehdolle? Helsingin Sanomat 10.7.2022.

5. Tarkastelu keskittyy tulkintateoriaan. Oikeuden tulkintaa ja siihen liittyvää teoretisointia ei voida kuin väkivalloin irrottaa oikeuslähdeopista ja hierarkiapohdintoista. Tässä kirjoituksessa olen kuitenkin jättänyt lähdeopilliset kysymykset sivuun, jotta tukintaa koskeva pääargumentti pysyisi mahdollisimman kirkaana.
6. Kirjoituksessa korostuu perustuslakivaliokunnan rooli, mutta se ei ole ainoa tulkitsija, jota tarkastellaan. Muut eduskunnan valiokunnat ovat myös tärkeitä toimijoita, kuten myös tuomioistuimet. Jotta analyysi olisi kattava, tulisi tietysti myös ylimpien laillisuusvalvojen tulkintotoimintaan kiinnittää huomiota, mutta siihen ei tässä artikkelissa ole mahdollisuuksia.
7. Ks. samoin Outi Suviranta, Perustuslakivaliokunta ja perustuslain ”ainoa oikea” tulkinta. Lakimies 1/2006, s. 87–88.
8. Ks. Antero Jyränki, Lakien laki: perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjoisamerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Lakimiesliiton Kustannus 1989, s. 403–426.
9. Kotimaisesta keskustelusta ks. esim. Juha Lavapuro, Perustuslakikontrollin uudet muodot II – Keskustelevan normikontrolliajattelun edellytykset Suomessa. Lakimies 2/2009, s. 270–296; Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. Alma Talent 2007; Pekka Lämsineva, Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet. Lakimies 2/2004, s. 274–285.

ja sen tulkinnasta ovat kotimaisessa oikeustieteessä vähän tunnettuja.<sup>10</sup> Vaikka amerikkalainen oikeusjärjestys poikkeaa huomattavasti suomalaisesta, on Coverilla kuitenkin yleispäteviä huomiota oikeuden tulkinnasta ja siihen liittyvistä hankaluuksista.

Artikkelissa keskitytään perustuslain tulkintaan suomalaisessa kontekstissa. Tämä raja on ollut välttämätön, vaikka aihe on yleismaailmallinen, kuten myös Coverin huomioista käy ilmi. Oikeudellisen tulkinnan epävarmuus on ollut myös EU-oikeusteorian keskiössä muun muassa *Thomas Wilhelmssonin* vieteriukko-vertauskuvan myötä, mutta siihen aihepiiriin en tässä pysty syventymään.<sup>11</sup>

## 2. Pettymysten taustaa

Oikeuden tulkintateoria kietoutuu yhteen ratkaisuteorian kanssa, eikä niitä aina voi erottaa. Suurin osa vaikutusvaltaisimmista tulkintateoreetikoista, kuten *H.L.A Hart* ja *Ronald Dworkin*, on perinteisesti tarkastellut tuomarin tulkintaa ratkaisutilanteissa, ja sitä kautta tulkintateorian konteksti on muodostunut tuomarilähtöiseksi. Näin on ollut myös kotimaisessa keskustelussa, jossa muun muassa *Otto Brusiin*, *Kaarle Makkonen* ja *Aulis Aarnio* keskittyivät ensisijaisesti tuomarin tulkintaan.<sup>12</sup> Nämä teoriat toimivat kuitenkin melko hyvin myös muiden oikeudellisten toimijoiden tulkinnan kuvauksina.

Tulkinta nousi kansainväliseen oikeusteoreettiseen valokeilaan viime vuosisadan lopulla. Keskeiseksi kysymykseksi nousi silloin kielen ja oikeuden suhde.<sup>13</sup> Kehitys juontaa juurensa toisaalta angloamerikkalaisessa kielifilosofiassa

10. Ks. kuitenkin Kati Nieminen, *The Law, the Subject, and Disobedience – Inquiries into Legal Meaning Making*. Helsingin yliopisto 2017; Julien Etxabe, *The Legal Universe After Robert Cover*. *Law and Humanities* 4(1) 2020, s. 115–147.

11. Thomas Wilhelmsson, *Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta*. *Oikeustiede – Jurisprudentia*, Aulis Aarnion juhlaulkaisu 1997, s. 357–374.

12. Ks. Otto Brusiin, *Tuomarin harkinta normin puuttuessa*. *Suomalainen lakimiesten yhdistys* 1938; Kaarle Makkonen, *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 1998; Kaarle Makkonen, *Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia – Rakenneanalyytinen tutkimus*. Helsinki: Lainopillinen ylioppilastiedekunta 1981; Aulis Aarnio, *Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja*. WSOY 1989 sekä Lindroos-Hovinheimo, *Miten lakia tulkitaan? – Erään oikeusteoreettisen kysymyksen suomalaista historiaa*. *Lakimies* 2/2011, s. 278–298.

13. Ks. HLA Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*. *Harvard Law Review* 71/1958, s. 593–629; Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*. *Harvard Law Review* 71/1958, s. 630–672; Ronald Dworkin, *Law as Interpretation*. *Critical Inquiry* 9/1982, s. 179–200; Stanley Fish, *Working on the Chain Gang – Interpretation in the Law and in Literary Criticism*. *Critical Inquiry* 9/1982, s. 201–216; Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Hart 1998.

saavutettuihin tuloksiin ja toisaalta mannermaisen filosofian, erityisesti hermeneutiikan ja dekonstruktion avaamiin uusiin ajattelumalleihin. Kielifilosofiset oivallukset osoittivat muun muassa, ettei sanojen tarkkoja merkityksiä voida määritellä ja että kielellinen merkitys on aina kontekstisidonnaista.<sup>14</sup>

Oikeusteoriassa uudenlaiset käsitykset kielestä johtivat ongelmiin. Mistä olisi löydettävissä oikeuden tulkinnan kriteereitä, jos kielellisten merkitysten auktoriteetti oli murentunut? Onko niin, että yksiselitteisten kielellisten merkitysten kadottua tulkinta ei voi olla muuta kuin subjektiivista taikka poliittista? Onko oikeuden normatiiviselle sisällölle määriteltävissä minkäänlaisia kriteereitä, vai onko oikeuslähteiden merkitys aina liukasta ja epämääräistä?<sup>15</sup>

Moni oikeusteoreetikko on perinteisesti ollut sitä mieltä, että oikeuden tulkinnan kriteerit ovat sidottuja kieleen.<sup>16</sup> Viimeistään Hartin teorian lyötyä läpi kävi kuitenkin ilmeiseksi, että kielelliset merkitykset ovat hankalia. Sanoilla ei ole tarkkoja merkityksiä, eikä tulkintaa ole helppoa sitoa semantiikkaan. Kielen luonteesta johtuvat ongelmat aiheuttavat oikeudelle paljon päänvaivaa.<sup>17</sup> Ongelmat eivät ole samanlaisia muilla elämänalueilla.<sup>18</sup> Oikeudellisen tekstin tehtävä on ilmaista mahdollisimman tarkasti, mikä on sallittua ja mikä kiellettyä. Tämä kytkeytyy oikeusvaltion periaatteeseen: ihmisten on voitava tietää, mitkä yhteiskunnan pelisäännöt oikein ovat. Tuomarin tai muun oikeudellisen ratkaisuntekijän tehtävä on tutkia, onko näitä pelisääntöjä noudatettu.

Kielen luonteesta johtuvat pulmat ovat kuitenkin vain yksi oikeudelliseen ratkaisutoimintaan liittyvistä hankalista kysymyksistä. Voimme nimittäin väittää, että vaikka kieli olisikin selkeää ja merkitykset yksiselitteisiä, niin oikeuden soveltaminen olisi silti hankalaa. Oikeus koostuu normeista ja normit ovat aina luonteeltaan yleisiä sääntöjä. Niiden soveltamiseen sisältyy välttämättä epävarmuutta. Todellisuus ei ole yleistettävissä. Yleisen normin ja yksittäisen tapauksen yhteensovittaminen on vaikeaa, eikä mikään sääntö voi määritellä omaa soveltamistaan. Tulkinnan hankaluudet johtuvat monista syistä, eivät pelkästään kielen luonteesta. Yhtä kaikki, oikeuden tulkinta saattaa näyttäytyä ahdistavan vapaana, hallintaa pakenevana, jopa mielivaltaisena.

Kotimaisessa tutkimuksessa tulkinnan avoimuuden kauhu on jäljitettävissä ainakin sata vuotta taaksepäin, mutta mikäli *Liliusta* on uskominen, painoi se

14. Ks. esim. Aarnio 1989 sekä Alexander Peczenick, *Rätten och förnuftet – en lärobok i allmän rättslära*. Norstedts andra upplagan 1988.

15. Ks näistä aiheista Susanna Lindroos-Hovineimo, *Justice and the Ethics of Legal Interpretation*. Routledge 2012.

16. Esimerkiksi Makkonen ja Aarnio sisällyttävät kielellisiä tai semanttisia argumentteja tulkintaa ohjeistamaan.

17. Ks. esim. Susanna Lindroos-Hovineimo 2012 sekä Elina Paunio – Susanna Lindroos-Hovineimo, *Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law*. *European Law Journal* 16(4) 2010, s. 395–416.

18. Ks. esim. Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*. Sheed and Ward 1979; Neil MacCormick, *Institutions of Law*. Oxford University Press 2007.

juristien itseymmärrystä jo aiemmin. Siten nykyajan pettymyksissä ei ole kovinkaan paljon uutta. Kirjoittaessaan vuonna 1906 Lilius totesi, että mielipiteet tulkinnan periaatteista ovat aikojen kuluessa vaihdelleet, eikä hän pitänyt todennäköisenä, että niistä saavutettaisiin yksimielisyyttä. Hän itse hahmottelee tulkintaopin keskeiseksi ongelmaksi valinnan, joka on tehtävä lainsäätäjän taroituksen ja lain kirjaimen välillä.<sup>19</sup>

Brusiin on kotimaisista tulkintateoreetikoista kenties se, joka on suorimmin tarkastellut ongelmaa oikeuden tulkinnan mielivaltaisuudesta. Hän ei katsonut, että lain tarkoitus olisi riittävä hankalien aukkotapausten ratkaisemiseen. Oikeudellisen ratkaisun tekijä joutuu tekemään paljon hankalampaa arviota siitä, miten tapaus on ratkaistava. Tuomarin tulee konstruoida ratkaisunsa oikeusjärjestyksen kokonaisuus huomioiden ja yhteiskuntarealiteetit tuntien. Yhteiskuntarealiteetit nousevat keskiöön. Tuomari ei saa tuomita oman ideologiansa mukaisesti. Hän ei esimerkiksi ”humaniteetti- tai maailmankatsomussyistä saa puoltaa yhteiskunnassa varjopuolelle jääneitä faktillisen yhteiskuntarakenteen, oikeusjärjestyksen, kustannuksella”.<sup>20</sup> Valitettavasti Brusiin ei pääteoksessaan *Tuomarin harkinta normin puuttuessa* tarkastele perustuslain tulkintaa käytännössä lainkaan, vaan pelkästään lainkäyttöä yleisesti. Hänen mielestään tuomarin tai vastaavan oikeudellisen ratkaisijan harkinta on kaikilla oikeuden aloilla pääpiirteittäin samanlaista.<sup>21</sup>

Nykyaikana perustuslain tulkinta on koko lailla monimutkaisempaa kuin aiemmin, eritoten siksi, että oikeus on fragmentoitunut ja pluralisoitunut. Voidaan puhua useista konstituutioista, jotka limittyvät toisiinsa tai kasautuvat päällekkäin.<sup>22</sup> Siten tämän päivän ongelmia on harvemmin normin puuttuminen ja useammin se, että normeja on aivan liikaa. Lisäksi normien taustalla vaikuttavien oikeuskulttuurien ja niihin sisältyvien yleisten oppien tunteminen on monessa tulkintatilanteessa välttämätöntä – puhumattakaan kaikista niistä kotimaisista, eurooppalaisista ja kansainvälisistä tuomioistuinten ratkaisuksista, joita tulkitsijan olisi hyvä tuntea. Voidaan kysyä, onko näin laajan materiaalin hallitseminen lainkaan mahdollista sen enempää tuomarille kuin perustuslakivaliokunnallekaan.

Toki vastalauseena voisi esittää, että perustuslain tulkinnan kohdalla normeja ei aina ole niin paljon kuin voisi kuvitella. Alemman asteisesta normistosta ei voida johtaa perustuslain sisältöä koskevia päätelmiä, joten alemman asteisen lainsäädännön normitilva ei heijastu perustuslain tulkintaan. Niinpä ei ole lain-

19. Lilius 1906, s. 106–111; Frans Oskar(i) Lilius, Vanhoja ja uusia laintulkintemisteorioja II. Lakimies 1906, s. 130–138.

20. Brusiin 1938, s. 109.

21. Brusiin 1938, s. 133–136; ks. myös Urpo Kangas, Piirteitä Otto Brusiinin ajatusmaailmasta. Helsinki 1976. Brusiinin teorian vaikuttavuudesta ks. Matti Rinne, Tohtori Brusiinin oikeusopillinen elämä. Teos 2011.

22. Esim. Suvi Sankari – Kaarlo Tuori (eds), *The Many Constitutions of Europe*. Routledge 2010.

kaan tavatonta, että erityisesti perustuslakivaliokunta on usein uuden äärellä.<sup>23</sup> Toisaalta, erityisesti perusoikeuksia koskevissa tilanteissa perustuslain tulkitsija on monesti tilanteessa, jossa kansainvälistä, eurooppaoikeudellista ja EU-oikeudellista normimateriaalia on valtavasti, eikä syvällistä ymmärrystä näistä kaikista ole helppoa saavuttaa.

### 3. Cover ja oikeuden väkivaltaisuus

Oikeusteoriassa esiintyy vaihtelua siinä, missä määrin tulkintateoria kytketään laajempaan kehikkoon siten, että tulkintatoiminnan kuvaus sidotaan yleisempään analyysiin oikeuden luonteesta. Robert Cover kuuluu niihin oikeuden ole-musta analysoiviin teoreetikoihin, joka on myös kehittänyt vaikuttavan kuvauksen oikeuden tulkinnasta.<sup>24</sup> Hänen mielestään on tärkeää hahmottaa tulkinnan kontekstuaalisuus, jotta tulkintatoiminta voidaan ymmärtää sellaisena, kuin se todellisuudessa on. Oikeus on omanlaisensa järjestys, ja oikeuden tulkinta on aivan omanlaistaan.

Lähtökohta Coverilla on, että oikeusjärjestys on aina tavalla tai toisella väkivaltainen.<sup>25</sup> Oikeus on valtion tai muun vallankäyttäjän pakkovallan väline, joka tunkeutuu ihmisten elämään hyvin konkreettisin tavoin. Lisäksi eri maiden oikeusjärjestysten historiallinen tausta on usein väkivaltainen.<sup>26</sup> Uusi oikeusjärjestys syntyy useimmiten väkivallan kautta, esimerkiksi sodan tai vallankumouksen lopputuloksena. Tällä tavoin perustuslait pohjautuvat yleensä väkivaltaan, sillä niiden säätämistä on usein edeltänyt jonkinlainen sotatila, vaikkapa sisällissota. Perustuslakiin kodifoidaan yhteiskunnallisten valtakamppailujen tulos. Tämä ei ole perustuslain ainoa ominaisuus, eikä se välttämättä määritä sen tulkintaa kaikissa arkisissa tilanteissa, mutta historiallinen tausta saattaa ajoittain suunnata tulkintaa, erityisesti kiperissä tulkintatilanteissa.

Tältä osin voidaan pohtia kotimaista narratiivia siitä, että perustuslain kirjaimella on taisteltu sortovaltaa vastaan. Legalismi ymmärrettynä tiukkana pe-

23. Kiitän vertaisarvioitsijaa tästä arvokkaasta huomiosta.

24. Robert Cover, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*. *Capital University Law Review* 14(2) 1985, s. 179–204; ks. myös R. A. Burt, *Robert Cover's Passion*. *Yale Journal of Law & the Humanities* 17(1) 2005, s. 1–8.

25. Ks. myös Hèctor López Bofill, *Law, Violence and Constituent Power – The Law, Politics and History of Constitution Making*. Routledge 2021.

26. En tässä yhteydessä käy syvällisempää keskustelua konstituovasta ja kostituoidusta vallasta. Niitä on pohdittu kotimaisessakin oikeusteoriassa runsaasti. Ks. esim. Kaarlo Tuori, *Kriittinen oikeuspositivismi*. *WSLT* 2000; Ari Hirvonen, *Oikeus käy aikaa tilassa: retki Euroopan oikeuden legitimitettiin*. *Lakimies* 3–4/2021, s. 314–332.

rustuslain tulkintana liittyisi näin historialliseen kehitykseen, jossa perustuslailla turvattiin kotimaisia valtiosääntöisiä järjestelyjä Venäjän hallitsijan valtopyrkimyksiä vastaan.<sup>27</sup> Sikäli kuin tästä laintulkinnan tavasta tuli vallitseva vuosikymmenten ajan, on varsin ymmärrettävää, että perustuslailta edellytetään yhä tänäkin päivänä yksiselitteisiä vastauksia. Mielivaltaisen tulkinnan pelko selittyy ainakin osittain kotimaisen valtiosääntöoikeuden historiallisessa kehikossa.

Valtiosääntöhistoriaa tarkemmin tarkastellessa käy kuitenkin ilmi, että perustuslain tulkinta kehittyi kotimaisessa doktriinissa pikemminkin joustavaksi. Legalismi ei ollut suinkaan mikään tiukka tai tarkka oppi.<sup>28</sup> Valtiosääntö oppiaineena syntyi 1800-luvun loppupuolella, jolloin keskeisiä aiheita olivat Suomen kiistanalainen luonne itsenäisenä valtiona sekä Suomen ja Venäjän valtio-oikeudelliset suhteet.<sup>29</sup> Alusta alkaen valtiosäännön avoin ja jopa epämääräinen luonne olivat läsnä keskusteluissa.<sup>30</sup> Autonomian aikana tarvittiinkin usein luovaa tulkintaa, jota voidaan hyvin pitää poliittisena. Tätä kuvaa mainiosti vaikkapa vuonna 1890 annettu määräys, jolla Suomen postilaitos liitettiin keisarikunnan postilaitokseen. Suomessa tämä ymmärrettiin perustuslaillisten oikeuksien loukkaukseksi. Valtiopäivien lakivaliokunta totesi, että määräys ei ollut perustuslakien mukainen. Tähän lopputulokseen päästiin venyttämällä perustuslakien säädöksiä, sillä johtopäätöstä edelsi muun muassa oletus siitä, että venäläiset olivat perustuslain kehikossa ”ulkomaalaisia”, vaikka Suomi oli osa Venäjää.<sup>31</sup>

Ajatus legalismista kotimaista valtiosääntöhistoriaa ohjaavana oppina näytetty erityisen kummallisessa valossa, kun tarkastellaan vuoden 1917 tapahtumia. Silloin, Suomen valtion perustamisen kannalta merkittävänä aikana, valtiosääntöä tulkittiin erityisen luovasti. Näennäisen legalistiset argumentit aikaisempien hallitusmuotojen jatkuvuudesta oli nyt kumottava, kun tavoiteltiin itsenäisyyttä. – Tässä vaiheessa tosin yhteiskunnan tila oli poikkeuksellinen ja jopa kaoottinen, eikä Suomessa esimerkiksi ollut sellaista tahoja, jolla olisi selvästi ollut väkivallan monopoli.<sup>32</sup>

27. Ks. myös Mikael Hidén, Puitteet ja perusta – havaintoja perustuslain muuttuvasta roolista. *Lakimies* 1/2014, s. 85–89.

28. Ks. Lars Björne, Suomalainen legalismi – tarua vai totta? *Lakimies* 1/2012 s. 146–152; Vesa Vares, ”Saken är i sig själv enkel”. P.E. Svinhufvuds och hans anhängares legalistiska politik och politiska legalism. *Historisk Tidskrift för Finland* 4/1999, s. 439–474.

29. Lars D. Eriksson, Valtiosääntöoikeus, s. 369–375 teoksessa Urpo Kangas (toim.), *Oikeustiede Suomessa 1900–2000*. WSLT 1998, s. 371. Ks. valtiosääntöoikeuden historiasta myös Ilkka Saraviita, Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus *Lakimies*-lehden lukijan kokemana. *Lakimies* 7–8/2002, s. 1277–1294.

30. Ks. esim. Robert Schweitzer, Måste det ske? Hanteringen av politiska och konstitutionella konflikter före februarimanifestet. *Historisk Tidskrift för Finland* 4/1999, s. 388–438.

31. Ks. Jyränki 1989, s. 449–450.

32. Ks. aiheesta myös Harri Karpén, Kuka oli Suomen perustava valta? *Luonnos* 11.10.2022, kirjoittajalla tallennettuna, s. 24.

Näistä valtiosääntöhistoriamme varhaisista vaiheista voidaan päätellä käsityksen siitä, että perustuslain tulkinta olisi aiemmin ollut ennakoitavampaa, täsmällisempää tai jotenkin varmaa, olevan virheellinen. Siitä lähtien, kun Suomella on perustuslakeja ollut, on tulkinta ollut jossain määrin avointa.<sup>33</sup>

Mielenkiintoista on, että perustuslakivaliokunta syntyi juuri siksi, että perustuslakien tulkinta oli niin hankalaa. Vuoden 1867 valtiopäivillä asetettiin poikkeuksellisesti erityinen perustuslakivaliokunta. Se tarvittiin, sillä säädylle oli annettu ehdotus valtiopäiväjärjestyksen kokonaisuudistukseksi. Myös seuraavilla valtiopäivillä pohdittiin, pitäisikö lakivaliokunnalta pyytää lausunto siitä, mitkä ehdotettujen lakien pykälät oli käsiteltävä perustuslakina. Tarkoituksena oli oikean perustuslaintulkinnan hankkiminen lakivaliokunnalta. Muun muassa perustuslain asiantuntija *Leo Mechelin* oli sillä kannalla, että valiokunnan näkemys olisi tarpeen, sillä hän ei Jyrängin mukaan luottanut omiin arvioiteihinsa. Lopulta lakivaliokunnan lausuntoa ei pyydetty, mutta seuraavilla valtiopäivillä Mechelin uudisti ehdotuksensa ja tällä kertaa lakivaliokunnalta pyydettiin lausunto.<sup>34</sup>

Tässä lausunnossa valiokunta otti kantaa vain siihen seikkaan, muuttaisiko käsiteltävänä oleva lakiehdotus voimassa olevaa perustuslakia. Lausunto oli ensimmäinen, jonka lakivaliokunta antoi toiselle valiokunnalle säädösehdotuksen suhteesta perustuslakeihin ja siitä muodostui malli myöhemmille perustuslakivaliokunnan lausunnoille.<sup>35</sup> Kehityksen taustalla vaikutti käsitys perustuslakien tulkinnan vaikeudesta. Oli noussut epäilyksiä siitä, oliko hallitus huomannut kaikki lakiesitysten perustuslakeihin liittyvät teemat. Sen lisäksi säädyt olivat itsekin epävarmoja perustuslakien tulkinnoissa, sillä monenlaiset tulkinnat voitiin oikeuttaa perustuslakien tekstien valossa.

Nykyisen perustuslain (731/1999, PL) 74 §:n mukaan perustuslakivaliokunnan keskeinen tehtävä on yhä sama: antaa lausunto valiokunnan käsitteilyyn tulevien lakiesitysten ja muiden asioiden suhteesta perustuslakiin. Myöhemmin tehtävänantoon on lisätty lausunnon antaminen lakiesitysten suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Lisäksi valiokunta harjoittaa EU:n toimivaltaan liittyvää perustuslakikontrollia.<sup>36</sup> Perustuslaki hiljenee siitä, mikä juridinen arvo perustuslakivaliokunnan näkemyksillä tarkalleen ottaen on, mutta sen antamia

33. Sisällissota ja sen jälkiselvittelyt muodostavat aivan erityisen luvun legalismin historiassa. Ks. tästä teemasta esim. Jukka Kekkonen, *Laillisuuden haaksirikko – Rikosoikeudenkäyttö Suomessa 1918*. Lakimiesliiton Kustannus 1991.

34. Jyräni 1989, s. 441–443.

35. Jyräni 1989, s. 441–443.

36. Ks. esim. Tomi Tuominen, Eduskunnan perustuslakivaliokunta Euroopan komission lainsäädäntöehdotuksen oikeusperustan arviointijana. *Oikeus* 50(3) 2021, s. 277–296. Toki perustuslakivaliokunnalle on asetettu myös muita tehtäviä kuin lakien perustuslainmukaisuuden valvonta, mutta niihin ei ole tarpeen syventyä tässä artikkelissa.



lausuntoja pidetään yleensä de facto eduskuntaa sitovina.<sup>37</sup> Sitovuus liitetään kotimaisessa valtiosääntödoktriinissa erityisesti perustuslakivaliokunnan pon-silausumiin, vaikka niidenkin de jure -sitovuus on jossain määrin avoin kysymys. Kaiken kaikkiaan voidaan kuitenkin todeta, että perustuslakivaliokunta on merkittävin perustuslain tulkitsija kotimaisen valtiosääntömme mukaan, vaikka tuomioistuimilla ja viranomaisilla on myös velvollisuus lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvontaan PL 106 ja 107 §:n mukaisesti.<sup>38</sup>

Perustuslakivaliokunta on siten tärkeässä roolissa, kun tarkastellaan perustuslain tulkintaa Suomessa. Valiokuntaa voidaan soveltuvin osin verrata tuomioistuimeen sikäli, että valiokunnalla on tietynasteinen ratkaisupakko.<sup>39</sup> Lisäksi sen tulkintatoiminta on rajattu niihin asioihin, jotka sille esitetään. Perustuslakivaliokunta ei lähtökohtaisesti voi ottaa laintulkintakiistoihin kantaa omasta aloitteestaan, vaan asiat tulevat useimmiten vireille muiden valiokuntien pyynnöstä tai hallituksen esityksessä ilmaistun tarpeen vaatiessa.<sup>40</sup>

Missä määrin perustuslain tulkintaa voidaan pitää väkivaltaisena? Cover kuvaa oikeuden väkivaltaisuutta monipuolisesti ja vakuuttavasti. Hänen kuuluisin esseensä *Violence and the Word* vuodelta 1986 on muodostunut klassikoksi jo sen takia, että hänen kirjoitustyylinsä on varsin tehokas. Cover analysoi oikeuden väkivaltaisuuden monia vivahteita yksityiskohtaisesti, mutta keskeinen argumentti on varsin yksinkertainen: oikeus on aina yhteydessä väkivaltaan ja tuskahan. Oikeudelliset käytännöt ovat itsessään väkivaltaisia, niillä on väkivaltaan sidottu historiallinen alkuperä ja niiden päämäärät ovat väkivaltaisia.<sup>41</sup> Toisin kuin oikeusteoriassa on yleensä ajateltu, Cover painottaa sitä, että oikeuden tulkinta on välttämättä väkivaltaista.

Cover analysoi niitä rakenteita, jotka tekevät oikeudesta väkivaltaisen. Näihin hän liittää ajatuksen oikeudellisten toimijoiden rooleista. Tuomari on keskeinen hahmo Coverin teoriassa, mutta hän painottaa, ettei kukaan tuomari tai muu

37. Ks. esim. Anssi Keinänen – Matti Wiberg, Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana ja asiantuntijoiden kuulijana. *Oikeus* 2012(41), s. 86–106.

38. Ks. Matti Pellonpään mielenkiintoinen vertailu erilaisista perustuslainmukaisuuden valvontatavoista Euroopassa. Matti Pellonpää, Perustuslakikontrollista neljässä Euroopan maassa ja Suomessa. *Lakimies* 6/2021, s. 911–945.

39. Abstraktissa perustuslakikontrollissa perustuslakivaliokunnan ratkaisupakko toki eroaa tuomarin ratkaisupakosta. Perustuslakivaliokunnalla on aivan erityinen mahdollisuus oikeudelliseen vallankäyttöön siten, että sillä on mahdollisuus vaieta asiasta, jonka tuomioistuin joutuisi ratkaisemaan. Silti voidaan toki keskustella siitä, onko tuomareillakin mahdollisuuksia vaieta joistakin asioista, ja missä tilanteissa näin on. Oikeudellisiin käytäntöihin sisältyviin hiljaisuuksiin olisi valtavan kiinnostavaa paneutua, mutta en valitettavasti pysty syventymään niihin tässä. Kiitos vertaisarvioitsijalle aiheen esille nostamisesta.

40. Ks. käytännöistä kuitenkin Maija Dahlberg, Perustuslakivaliokunnan valiokuntaneuvosten rooli perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmässä – valiokunnan työrukkanen vai merkittävä vallankäyttäjät? *Lakimies* 5/2021, s. 745–784.

41. Robert Cover, *Violence and the Word*. *The Yale Law Journal* 95(1601) 1986a, s. 1601–1629.

oikeudellinen ratkaisuntekijä milloinkaan toimi yksin. Oikeudellinen ratkaisu on osa monimutkaista rakennetta, jossa sana ja teko yhdistyvät. Tuomari tulkitsee oikeuslähteitä ja ilmaisee ratkaisunsa kielen avulla. Nuo kielelliset teot muuttuvat konkreettiseksi toiminnaksi, jota ei suorita tuomari, vaan muissa rooleissa toimivat henkilöt. Tuomarit eivät pane tuomioita täytäntöön. Täytäntöönpanon hoitavat poliisit, vanginvartijat, ulosottomiehet ynnä muut virkamiehet. Siksi oikeus tulisi ymmärtää yhteistoiminnan muotona.

Coverin mukaan oikeusteoriassa on usein tapana verrata oikeuden tulkintaa ja soveltamista muihin tulkintatilanteisiin, esimerkiksi kirjallisuuden tulkintaan. Näin tekee muun muassa Dworkin.<sup>42</sup> Silloin näkemyksemme siitä, mitä oikeudessa tosiasiaa tapahtuu, on suppea tai jopa harhaanjohtava. Oikeuden tulkinta tapahtuu Coverin mukaan tuskan ja kuoleman kentällä.<sup>43</sup> Tulkinnan yhteys väkivaltaan saa monenlaisia muotoja jokapäiväisessä oikeuselämässä. Väkivaltaisuus voi olla sekä konkreettista että symbolista.

### 3.1. Oikeuden konkreettinen väkivaltaisuus

Oikeuden konkreettinen väkivaltaisuus viittaa siihen, että oikeus mahdollistaa väkivallan kohdistamisen ihmisiin ja muihin. Tuomari tulkitsee oikeutta ja tuon tulkinnan tuloksena joku menettää vapautensa, omaisuutensa, kotinsa tai lapsensa. Oikeuden avulla voidaan myös oikeuttaa jo tapahtuneet väkivaltaisuudet tai sellainen väkivaltainen toiminta, kuten esimerkiksi sodankäynti, johon ollaan ryhtymässä.<sup>44</sup> Kun oikeutta käytetään, se jättää jälkensä. Oikeus tuottaa tuskaa ja kärsimystä. Oikeus on luonteeltaan organisoitua yhteiskunnallista väkivaltaa.

Kun oikeustieteilijät kysyvät mitä oikeus on, heidän tulee tiedostaa tämä oikeuden perimmäinen väkivaltainen luonne. Usein, kun oikeustieteilijät yrittävät selittää, miten oikeuden tulkinta tapahtuu tai miten sen tulee tapahtua, he tarkastelevat tulkintatoimintaa vain tekstin tulkintana. Tulkinta tulee kuitenkin nähdä kontekstissaan eli niissä tosiasiallisissa yhteyksissä, joissa se tapahtuu. Nämä yhteydet sisältävät väkivaltaa.

Coverin mukaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan kolme tunnusmerkkiä ovat, että se on 1) käytännöllistä toimintaa, joka on 2) suunniteltu uhkaamaan väkivallalla ja myös käyttämään todellista väkivaltaa 3) tehokkain tavoin. Ajatukseen oikeudesta käytännöllisenä toimintana liittyy yllä mainittu näkemys rooleista. Tuomarin ratkaisu muuttuu teoksi toisten toimijoiden ansiosta. Jotta oikeus kielellisessä muodossa aiheuttaisi todellisia vaikutuksia maailmassa, tarvi-

42. Ks. esim. Dworkin, *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press 1977 sekä Dworkin 1998.

43. Robert Cover, *The Bonds of Constitutional Interpretation – Of the Word, the Deed and the Role*. *Georgia Law Review* 20(815) 1986b, s. 815–833.

44. Cover 1986b, s. 815–833.

taan monenlaisten toimijoiden verkosto. Jokainen tuomio saa käytännön merkityksensä tässä verkostossa. Samalla verkosto toimii myös tuomiota muokkaavana tekijänä. Cover nimittäin ajattelee, että tuomarin tulkintatoimintaa muokkaa tuomarin ymmärrys siitä, mitä muut oikeudelliset toimijat hänen tuomiollaan tekevät, eli miten tuomio tulee pannuksi täytäntöön.<sup>45</sup> Tuomarit laativat tuomioitaan niiden tulevia vaikutuksia silmällä pitäen siten, että he kiinnittävät huomiota tuomioiden institutionaaliseen kontekstiin.

Perustuslain tulkinta voi olla osa konkreettisen väkivallan rakentumista, mutta eniten annettavaa Coverin teoriolla on kenties siinä, miten hän valottaa oikeusjärjestysten symbolista väkivaltaa.

### 3.2. Oikeuden symbolinen väkivaltaisuus

Oikeusjärjestys kantaa aina mukanaan symbolista väkivaltaa. Oikeuteen sisältyvät määritelmät ja kategorisoinnit luovat usein raa'allakin tavalla maailmaa. Oikeus rajaa sitä, mikä on oikein ja väärin, normaalia ja epänormaalia ja erottelee jopa sitä, mikä on olemassa ja mikä ei. Se asettaa olioita eri kategorioihin, luo kansalaisia, ulkomaalaisia, naisia ja miehiä, sulkee sisään ja ulos. Oikeuden sisäänrakennettu ja usein piilevä väkivaltaisuus on merkittävin syy siihen, miksi kriittinen suhtautuminen oikeuteen on oikeusfilosofiassa tärkeää.

Oikeuden symbolinen väkivaltaisuus liittyy siihen, että oikeus on Coverin mukaan oma normatiivinen maailmansa. Virkamiesten, tuomareiden, valio-kuntien ja muiden institutionaalisten toimijoiden käsitykset oikeudesta määrittelevät, mitä oikeus on ja miten sitä sovelletaan. Oikeus muodostaa merkitysten järjestyksen, normatiivisen maailman, joka on tietynlainen.

Normatiivisia maailmoja voi kunakin aikana kussakin yhteiskunnassa olla monia. Eri ihmisryhmät ja yhteisöt muodostavat omansa sen perusteella, min-kälaiset heidän tapansa, traditionsa, norminsa ja itsekäsityksensä ovat. Näistä syntyy yhteisön maailmankatsomus. Siinä yhteisön säännöillä ja periaatteilla on historia, merkitys ja tavoite. Jokaisen ihmisen normatiivinen maailma on hänelle merkittävä, hieman samalla tavoin kuin hänen käsityksensä fyysisestä ympäristöstään.<sup>46</sup> Olemme ja elämme aina jossain normatiivisessa maailmassa.

Eri yhteisöjen normatiiviset maailmat voivat törmätä, ja usein niin myös tapahtuu. Silloin jotkut joutuvat väistymään. Valtion oikeusjärjestys on lopulta se, joka pakottaa oman normatiivisuutensa muiden tilalle.<sup>47</sup> Se tapahtuu ensisi-

45. Cover 1986b, s. 815–833.

46. Ks. Robert Cover, Foreword: Nomos and narrative. *Harvard Law Review* 97(1) 1983, s. 4–68, 46; ks. toisin Thom Brooks, Let a Thousand Nomoi Bloom? Four Problems with Robert Cover's Nomos and Narrative. *Issues in Legal Scholarship* 6(1) 2006.

47. Voidaan ilman muuta kysyä, onko yhä näin, vaikka kansallisvaltioiden oikeudellinen merkitys on kutistunut. En tässä kirjoituksessa kuitenkaan voi paneutua tähän laajaan problematiikkaan.

jaisesti perustuslain avulla. Vallitseva oikeusjärjestys ei siis ole ainoa normatiivinen maailma yhteiskunnassa, mutta se kykenee sivuuttamaan ja tuhoamaan esimerkiksi vähemmistöyhteisöjen kilpailevia normeja. Oikeuden erityispiirre on se, että sen on hankala sisällyttää itseensä normipluralismia silloin, kun normatiiviset maailmat sisältävät toistensa kanssa ristiriitaisia normeja. Oikeusjärjestys ei siedä kilpailijoita.<sup>48</sup> Tämä oikeuden ominaispiirre heijastuu oikeuden tulkintaan. Oikeudellinen ratkaisu on aina tehtävä ja sen on oltava sisäisesti ristiriidaton. Näin oikeus sisältää aina symbolisen väkivallan elementin, sillä se pakottaa kaikille ihmisille yhden normatiivisen maailman.

Voidaan kysyä, onko tämä synnä pettymykselle. Vaikka perustuslain institutionaalista tulkintaa syytetäänkin arvaamattomuudesta, on kritiikin aiheena kenties myös se, että jokainen kiperän tulkintatilanteen ratkaisu ylläpitää aina tiettyä normatiivista maailmankuvaa. Toiset vaihtoehdot joutuvat väistymään. Rajavartioloilla voidaan säätää siitä, että rajat voidaan sulkea tai siitä, että rajoja ei voida sulkea, mutta ei sekä että.

Kotimaisesta oikeushistoriasta löytyy runsaasti esimerkkejä siitä, että valtiosääntöoikeudelliset tulkinnat ovat vastanneet erilaisia normatiivisia maailmankuvia. Omistusoikeus kuuluu vanhoihin perusoikeuksiin. Sen voidaan katsoa nauttineen perusoikeussuojaa kauemmin kuin Suomella omia perustuslakeja edes on ollut. Omistusoikeuden sisältö ja laajuus on kuitenkin vaihdellut huomattavasti vuosisatojen saatossa. Itsenäisyyden aikana omistusoikeuden tarkka merkitys kietoutui kiistaan saavutetuista oikeuksista. Eri tulkitsijat sitoivat näkemyksensä erilaisiin doktriineihin ajoittain tarkoitushakuisesti. Konservatiivit ymmärsivät omistusoikeuden pyhänä. Tällöin saavutetun edun käsite kiinnittyi politiikkaan, jolla pyrittiin ehkäisemään haitalliseksi arvioituja uudistuksia. Aluksi vasemmisto kannatti saavutetun edun heikentämistä, koska vasemmiston politiikka edellytti kajoamista yksityisten yhteisöjen omaisuuteen. Kun vasemmisto 1950-luvulla yhdisti saavutetut edut julkisen vallan takaamiin sosiaalipoliittisiin etuuksiin, alkoivat konservatiivit kritisoida saavutettujen etujen doktriinia.<sup>49</sup> Nämä valtiosääntöoikeudelliset kuperkeikat osoittavat, miten suuria eroja oppien välillä voi olla silloinkin, kun itse perustuslaki on merkittäviltä osiltaan muuttumaton.<sup>50</sup> Eri normatiiviset maailmankuvat kamppailevat ja se näkyy selvästi perustuslain tulkinnassa.

48. Cover 1983, s. 4–68.

49. Ks. erityisesti Ville Okkonen, Saavutettujen oikeuksien suoja ja omistusoikeusdoktriini vuoden 1919 hallitusmuodon jälkeen. Oikeus 50(1) 2021, s. 9–30.

50. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä esitöissä todettiin, että hallitusmuodon perusoikeussäännöstö vuodelta 1919 oli ollut joustava ja toimiva muuttuneissakin oloissa ja myös yhteiskunnallisesti vaikeina aikoina. Joustavuuteen antaa mahdollisuuden juuri sääntelyn tietty avoimuus. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeus-säännösten muuttamisesta HE 309/1993 vp, s. 5.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä ilmaistiin eksplisiittisesti, että perustuslaki ja sen tulkinta kiteyttävät suomalaisen yhteiskunnan merkittävimmät arvovalinnat. Esitöissä todetaan, että ”Perusoikeusuudistus pyrkii määrittämään yksilön ja julkisen vallan suhteet sekä suomalaisen yhteiskunnan perustavanlaatuiset arvot nykytilaa ja näköpiirissä olevaa tulevaisuutta silmällä pitäen.”<sup>51</sup> Koska perustuslain muuttaminen on verrattain hankalaa, elää laki ajassa juuri tulkinnan kautta. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että vallitseva doktriini edustaa yleensä väistyvän sukupolven maailmankuvaa. Tulkinta on usein ainakin jossain määrin konservatiivista, vaikka se muuttuukin.

Oikeudellisen ratkaisutoiminnan väkivaltaisuus on erityisen ilmeistä rikosoikeudessa ja varsinkin silloin, kun tarkastelemme ratkaisua vastaajan näkökulmasta. Coverin mukaan onkin luonnollista, että monet niistä teoreetikoista, jotka ovat vähätelleet oikeuden väkivaltaisuutta, ovat keskittäneet huomionsa pelkästään tuomarin näkökulmaan.<sup>52</sup> Jos sen sijaan kuvittelemme itsemme vastaajan asemaan, oikeus näyttättyy varsin erilaisena.

Rikosoikeuteen sisältyy erilaisia kategorioita, kuten oikeudenvastaisuus, tunnusmerkistönmukaisuus, syyllisyys ja rangaistus. Näiden avulla teon oikeudellinen merkitys hahmotetaan. Samalla oikeutetaan tuomio ja tuomarin rooli. Oikeuttaminen tapahtuu suhteessa tuomariin itseensä sekä muihin toimijoihin. Ajatus on, että tuomarin täytyy oikeuttaa väkivaltainen tekonsa myös itselleen. Se tapahtuu oikeudellisten kategorioiden ja käsitteiden avulla. Yksittäinen tuomari ei tee sitä yksin tai täysin itsenäisesti, vaan oikeuttamisen keinot löytyvät yhteiskunnassa vallitsevasta rangaistuksen ideologiasta.<sup>53</sup> Se tekee väkivaltaisen rangaistuksen hyväksyttäväksi. Tuomari osallistuu institutionalisoituun väkivallan koneistoon ja hänen roolinsa on merkittävä. Tuomari jakaa oikeutta ja samalla hän jakaa kärsimystä.

Perustuslain tulkinta on luonteeltaan erilaista kuin rikosoikeuden, mutta siinä voidaan nähdä samoja piirteitä. Tulkitsessa perustuslain merkityksiä ratkaisun tekijä sitoutuu tiettyihin kategorioihin, jotka ohjaavat tulkintaa. Perusoikeuksien soveltamisessa ratkaiseva merkitys on perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksillä, jotka ovat kehittyneet oikeudellisissa traditioissa. Kotimaisiin rajoittamisedellytyksiin kuuluvat muun muassa edellytykset lailla säätämisestä, lain täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta sekä rajoituksen hyväksyttävyydestä ja suhteellisuudesta. Lisäksi edellytetään perusoikeuden ydinalueen koskemattomuutta, oikeusturvajärjestelyjen riittävyttä ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisesta. Näihin edellytyksiin nojautumalla soveltaminen sitoutuu joihinkin sääntöihin. Vaikka nekin ovat tulkinnalle avoimia, rajaavat ne silti tulkintaa ja tuovat siihen tiettyjä oikeusjärjestyksen edellyttämiä rakenteita. Niiden avulla

51. HE 309/1993 vp, s. 15.

52. Cover vastustaa tässä erityisesti Dworkinia. Cover 1986a, s. 1602.

53. Cover 1986a, s. 1618–1629.

ratkaisija voi perustella soveltamisratkaisun sekä itselleen että muille. Myös silloin, kun lopputuloksena on perusoikeuden rajoittaminen, jolla on tosiasiallisia negatiivisia vaikutuksia ihmisille, on se oikeutettavissa tämän juridisen kehikon avulla.

Perustuslakivaliokunnan toimintaa tarkasteltaessa voidaan todeta, että sen toiminnassa korostuu usein perustuslakikontrolli ja rajoitusedellytysopin soveltaminen. Valiokunnan kuuluu kuitenkin myös pitää huolta siitä, että ihmisoikeusvelvoitteet toteutuvat. Siten valiokunnan harjoittama perusoikeuksien valvonta on muutakin kuin rajoitusedellytysopin soveltamista.

Valiokunnan tasapainoilua oikeuden ja politiikan välillä voidaan havaita muissakin yhteyksissä kuin perusoikeuksien kohdalla. Perustuslain 124 §:ää koskevassa viimeaikaisesta käytännöstä löytyy mielenkiintoisia esimerkkejä. Pykälän mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Tarkoituksenmukaisuuden tulkinta on varsin hankalaa ja on vaikeaa nähdä, miten tämän termin merkitykset pysyisivät luontevasti rajattuina vain oikeuden sisäiseen näkökulmaan. Joku normatiivinen maailmankuva ohjannee aina myös sitä, mitä kaikkea tulisi pitää tarkoituksenmukaisena. Ongelma on ollut valiokunnan edessä muun muassa sosiaali- ja terveydenhuollon uudistamisen yhteydessä. Valiokunta on todennut, että tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa tulee kiinnittää huomiota hallinnon tehokkuuteen ja muihin hallinnon sisäisiin tarpeisiin. Lisäksi tulee erityisesti pitää huolta yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeista. Myös hallintotehtävän luonne on otettava huomioon. Tarkoituksenmukaisuusvaatimus on valiokunnan mukaan silti nimenomaan oikeudellinen edellytys, vaikka sen arviointi on välttämättä sidoksissa sellaisiin tosiasiallisiin seikkoihin kuin tehokkuus ja hallinnon tarpeet.<sup>54</sup>

### 3.3. Voiko väkivaltaa välttää?

Coverin argumentti on uskottava, sillä on vaikea kuvitella tuomarin taikka valiokunnan toimivan tyhjiössä. Tulkinta on sidottu oikeusjärjestyksen sisäänrakennettuihin sääntöihin ja periaatteisiin, sekä niihin konkreettisiin tilanteisiin, joissa tulkinta saa käytännön merkityksensä.<sup>55</sup> Mutta onko argumentti pelkästään kuvaileva, vai sisältääkö se myös arvottavan elementin? Onko Cover Brusiniin

54. Ks. PeVL 15/2018 vp, s. 6–8 sekä PeVL 17/2021 vp, s.19–22 ja niissä viitatus lausunnot.

55. Tulkintaa rakenteistavat ja ohjaavat erityisesti oikeuslähdeoppi ja oikeudelliset tulkinta- ja argumentaatio-opit sekä eri oikeuden alojen vallitsevat yleiset opit.

linjoilla siinä, että ratkaisun tekijän on otettava oikeudelliset ja yhteiskunnalliset realiteetit huomioon tehdessään ratkaisua?

Coverin mukaan oikeuden tuottama väkivalta on välttämätöntä ja se saattaa olla jopa tarpeellista.<sup>56</sup> Oikeus on riippuvainen sitä ympäröivistä yhteiskunnallisista rakenteista. Tuomarit tai valiokunnat eivät tee ratkaisujaan tyhjiössä, eikä heidän tulekaan tehdä. Coverin mukaan tuomarin tulee pitää silmällä sitä yhteiskuntatodellisuutta, jonka osa oikeus on. Vaikka oikeus onkin autonominen siten, ettei siihen saisi sisältyä mielivaltaista vallankäyttöä tai poliittista peliä, niin sen on Coverin mielestä oltava herkkä vaistoamaan ympäröivät yhteiskunnalliset tosiasiat.

Oikeus ei Coverin näkemyksessä ole vain normijärjestys. Se on osa elävää yhteiskuntatodellisuutta. Tulkinnat muuntuvat toiminnaksi, joka tuottaa konkreettisia lopputuloksia. Jotta se voisi tapahtua hyvin, tulee oikeuden olla itse-reflektiivistä. Tuomareiden ja muiden oikeudellista tulkintavaltaa käyttävien tahojen tulee olla tietoisia heitä ympäröivästä oikeudellisen toiminnan verkostosta ja suhtautua siihen kriittisesti. Normien tulkinnan ja soveltamisen tulee tapahtua niin, että konteksti otetaan huomioon. Tulkinta tapahtuu aina tilassa, jossa *sana* (oikeuslähde), *teko* (se toiminta, johon tulkinta johtaa) ja *rooli* (toimijoiden tehtävät verkostossa) yhdistyvät.<sup>57</sup> Tuomari muuntaa sanan teoksi erilaisissa rooleissa olevien toimijoiden avulla ja hänen tulee olla tietoinen siitä, mitä hänen sanoistaan seuraa.

Tässä yhteydessä voi olla mielenkiintoista pohtia tuomioistuinten roolia kotimaisessa järjestelmässämme. Perustuslainmukaisuuden tulee toteutua paitsi lakeja säädettäessä, myös niitä tulkittaessa ja sovellettaessa.<sup>58</sup> Voidaanko tuomioistuinvalvontaa pitää kodifioituna varaventiilinä, jonka avulla tuomari voi toteuttaa Coverin vaatimaa oikeuden itserefleksiivisyyttä?<sup>59</sup> Mielestäni näin voisi olla silloin, kun yksilön suojan mekanismit eivät syystä tai toisesta toteudu. Tilannekohtainen arvio olisi keskeisessä roolissa siten, että tuomari tarkastelisi niitä konkreettisia olosuhteita, joita lain soveltamisesta seuraa ja arvioisi kriittisesti niitä mekanismeja, jotka panisivat tuomiota täytäntöön. Jälkikäitevalvonta

56. Coverin kritiikin voimakkuutta on hankala arvioida, sillä hän suhtautuu hyväksyvästi oikeuden väkivaltaiseen luonteeseen esimerkiksi artikkelissa *Violence and the Word* ja vähemmän hyväksyvästi lyhyemmässä kirjoituksessa *Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression*. *Columbia Law Review* 68(5) 1968, s. 1003–1008.

57. Cover 1986a, s. 1628–1629; Cover 1986b, s. 815–833.

58. Ks. Outi Suviranta, *Perustuslain tuomioistuinvalvonta Suomessa –vertailevia näkökohtia*. *Lakimies* 3–4/2021, s. 357–364.

59. Tuomioistuimille voisi kenties suoda nykyistä merkittävämmän roolin perustuslainmukaisuuden valvonnassa myös silloin, kun perustuslakivaliokunta on syystä tai toisesta jättänyt ottamatta kantaa johonkin merkittävään seikkaan. Tilanne voisi muodostua vaikka siten, ettei valiokunta kiireen takia kerta kaikkiaan ehtisi käsitellä kaikkia sille tulevia asioita ihan teillisellä huolellisuudella. Tässä palaamme kysymykseen siitä, mitä merkityksiä tulisi antaa perustuslakivaliokunnan vaikenemisille.

ei silloin olisi abstraktia, vaan se ottaisi huomioon erityisesti tuomion seuraukset ja sen institutionaalisen verkoston, johon tuomio kiinnittyisi.

Vaikka Cover on kriittinen oikeustieteilijä, on väkivaltaisuus hänen mielestään oikeuden välttämätön piirre. Väkiältä on osa yhteiskuntaamme ja poliittista järjestystämme ja siksi on hyvä, että sitä hallinnoidaan nimenomaan oikeuden avulla.<sup>60</sup> Väkivallan tulee olla oikeuden keskiössä ja oikeudellisten toimijoiden tulee olla siitä tietoisia. Oikeuden kautta väkivallan käyttö on läpinäkyvää ja siten myös hallittavissa. Vaihtoehto olisi sietämätön. Väkiältä ei saa olla oikeuden ulottumattomissa, jos se on joka tapauksessa osa yhteiskuntaa. Silloin emme voisi vaikuttaa siihen yhteisin keinoin järjestämällä vallankäyttö parhaaksi katsomallamme tavalla säännönmukaiseksi ja ennakoitavaksi.<sup>61</sup>

Oikeusjärjestys mahdollistaa sen, että väkivallasta tulee sekä hallittavaa että tehokasta. Tämä tarkoittaa myös sitä, että vastuu väkivallasta on yhteinen. Oikeuden tulee toimia niin, että siihen osallistuu monia eri toimijoita, joilla on kaikilla vastuu omista toimistaan. Kukaan yksilö ei voi, eikä saa, tuottaa yhteiskunnallista väkivaltaa yksin. Yhteiskunnan on yhdessä toteutettava väkivaltaiset tekonsa oikeuden avulla, jolloin väkiältä on järjestettyä ja hallittua.

#### 4. Perustuslain tulkinnan erityispiirteet

Perustuslain tulkinnassa korostuu se, että tulkinta koskee usein oikeusjärjestyksen keskeisiä periaatteita. Perustuslakiin tiivistyy vallitseva maailmankäsitys siten, että se tulkinnan kautta saa ajankohtaisia merkityksiä. Normatiivinen ymmärrys yhteiskunnasta kannattelee perustuslakia ja määrittää sen sisältöä. Tämä ymmärrys on dynaaminen ja muuttuu aika ajoin, joskus nopeastikin. Siksi perustuslain tulkinnat eivät voi olla stabiileja, vaan ne elävät ajassa.

Vaikka yhteiskunnan arvojärjestys määrittääkin perustuslain yksityiskohtien tulkintaa, on syytä huomata, ettei arvojärjestys ole itsestään selvä, yksiselitteinen tai ristiriidaton. Kotimaisessa yhteiskunnassamme on eittämättä jonkinlainen vallitseva normatiivinen maailmankuva, mutta siihen sisältyvät painotukset

60. Ks. myös Brusiin 1938, s. 2: ”Oikeus on itse järjestäytyneen yhteiskunnan olemusta ilmentävä välttämättömyys. Valtion suhde oikeuteen on paradoksaalinen: oman valtapiirinsä alueella valtio toimii järjestyneen ei-anarkistisen yhteiselämän takaajana, mutta ulospäin sama valtio – mikäli sillä on käytettävänä riittävät voimakeinot – usein toimii alastoman väkivallan edustajana.” Brusiinin kuvauksesta puuttuu huomio siitä, että valtio myös sisäisesti toimii väkivallan edustajana, mutta voidaan toki katsoa, että oikeus pukee tuon väkivallan siten, ettei se ole alastonta.

61. Cover 1986a, s. 1628–1629.



vaihtelevat. Myöskään valtiosääntödoktriini ei ole Suomessa täysin homogeeninen, eikä perustuslain tulkinta tule koskaan valmiiksi.<sup>62</sup>

Doktriinin huokoisuutta voidaan tarkastella historian valossa. Esimerkiksi voidaan ottaa näkemykset siitä keskeisestä seikasta, milloin Suomesta tuli valtio ja mitä valtiona oleminen valtiosääntöoikeudelliselta kannalta tarkoitti. Autonomian aikaiset valtiosääntöasiantuntijat olivat pääosin sitä mieltä, että Suomi oli Porvoon valtiopäivien jälkeen valtio. Erimielisyyttä esiintyi kuitenkin, kun piti selvittää mitä tämä tarkoitti, ja mikä perustuslakien asema tarkalleen oli. Joidenkin mielestä Suomi oli suvereeni valtio, joka oli reaaliunionissa Venäjän kanssa. Toiset esittivät, että Suomi oli kylläkin valtio, mutta ei suvereeni, vaan pelkästään autonominen. Siksi kyse ei ollut reaaliunionista, sillä sellainen oli mahdollinen vain kahden suvereenin valtion liittona.<sup>63</sup> Doktriini oli epäselvä.

Suvereenisuudestakin oli valtion syntyaikoina useita mielipiteitä. Moni piti suvereenisuutta selvänä, sillä Venäjän keisari oli Porvoossa säilyttänyt Suomen konstituution, uskonnon, perustuslait ja privilegit, eikä perustuslakeja voinut muuttaa ilman Suomen valtioneelinten suostumusta. Silti kysymys siitä, mitä suvereenisuus tarkoitti ja kenelle se kuului, oli hankala. Vahvimmin kannatettiin näkemystä, jonka mukaan suvereenisuus kuului valtiolle, ei esimerkiksi monarkille tai kansalle. Valtion valtaa saattoi rajoittaa vain perustuslailla. Sellaisten rajoitusten puuttuessa valtiovalta oli rajoittamaton.<sup>64</sup> Voidaan hyvin ymmärtää, että eri oikeudellisten doktriinien valossa käytännön tulkintaratkaisut saattoivat poiketa toisistaan. Doktriinien taustalla kaikuivat ideologiset oletukset lienevät myös olleen toisistaan erilaisia. Valtiosääntöoppien kehittyessä autonomian aikana kehittyivät myös perustuslakien tulkinnat. Muutokseen vaikuttivat paitsi oikeudellisen ajattelun uudet painotukset, myös yhteiskuntapoliittiset paineet ja kansainvälisten valtasuhteiden kehitys.

Perustuslain tarkkojen merkitysten määrittäminen on vaikeaa juuri siksi, että niitä ylläpitävä maailmankuva on usein pirstaleinen. Sen sisällä on monia näkemyksiä, jotka saattavat johtaa ristiriitaisiin käsityksiin perustuslain sisällöstä. Jokaista oikeudessa vahvimmin edustettua maailmankuvaa vastaa useita vaihtoehtoja, jotka voivat myös olla perusteltavissa lain ja vallitsevan doktriinin valossa.

62. Ajankohtaisen esimerkin perustuslain tulkintaongelmasta tarjoaa Pauli Rautiainen, Tarvitsimme perustuslakivaliokunnan kannanoton delegoituihin valtiovastuksiin. *Lakimies* 5/2021, s. 835–839.

63. Jyränki 1989, s. 415–418; Aki Rasilainen, *Läran om den finska staten och frågan om rikslags-tiftningen*. *Historisk Tidskrift för Finland* 4/1999, s. 363–386. Ks. myös Eriksson 1998, s. 373. Valtiosääntöoppineet olivat luovia sikäli, että tutkimuksessa kehitettiin varsin monenlaisia näkemyksiä Suomesta. Eurooppaoikeutta tuntevia huvittanee, että Suomen oikeusasemasta esitettiin myös arviota *sui generis*, sillä Suomen ja Venäjän välisiä suhteita pidettiin täysin omalaatuisina.

64. Jyränki 1989, s. 417–418.

Erityisen selkeää normatiivisten maailmojen törmäminen on silloin, kun punnittava perusoikeuksia keskenään. Näissä tilanteissa käy ilmi, että perustuslailla säädetty perusoikeussuoja on usein käytännössä ristiriitainen, sillä kaikkia perusoikeuksia ei voida toteuttaa täysimääräisesti samaan aikaan. Rajavartiolaki on vain yksi esimerkki. Hallitus esitti muun muassa, että valtioneuvosto voisi päättää kansainvälisen suojelun hakemisen keskittämistä rajalla yhteen tai useampaan rajanylityspaikkaan, jos se on välttämätöntä lyhyessä ajassa tapahtuvasta poikkeuksellisen suuresta maahantulijoiden määrästä tai vieraan valtion vaikutuksesta tapahtuvasta maahantulosta yleiselle järjestykselle, kansalliselle turvallisuudelle tai kansanterveydelle aiheutuvan vakavan uhan torjumiseksi. Perustuslakivaliokunta totesi, että säätämässä on otettava huomioon muun muassa oikeusturvaan ja käsittelyn asianmukaisuuteen liittyvät näkökohdat, etenkin siksi, että turvapaikanhakijoiden osalta kyse on usein erityisen haavoittuvassa asemassa olevista ihmisistä. Valiokunta korosti myös, että palauttamista koskevat velvoitteet edellyttävät hakijan tilanteen yksilöllistä arvioimista, lapsen edun huomioon ottamista ja perhe-elämän suojan toteutumista.<sup>65</sup> Vastakkain tämän yhden lakiehdotuksen yhteydessä ovat useat perusoikeudet ja oikeushyvät.

Cover kuvaa kirjoituksissaan eri maailmankuvien kamppailuja. Joku niistä saa vallitsevan aseman ja perustuslaillisen suojan. Toiset joutuvat väistymään. Tässä hänen näkemyksensä ovat kriittisiä tai jopa pessimistisiä: vähemmistöjen arvoalinnat jäävät usein ilman suojaa.<sup>66</sup> Maailmankuvan valinta ja sen yläpitäminen perustuslain tulkinnalla on siksi väkivaltaista. Kotimaisessa keskustelussa Liisa Nieminen esitti vuonna 1990 kysymyksen, voidaanko perustuslakia käyttää sorrettujen ryhmien päämäärien edistämiseen, vai onko se vain valtaa pitävien väline saavutettujen valta-asemien säilyttämiseksi.<sup>67</sup> Katsoisin, että kysymystä on syytä pitää esillä yhä.

Toivoa siitä, että vallitseva maailmankuva voi väistyä, löytyy viime keväältä korkeimmasta oikeudesta. Niin kutsutuissa Tenojoki-tapauksissa oikeus sovelsi perustuslain 107 ja 106 §:ää.<sup>68</sup> Syyttäjä vaati paikallisille saamelaisille rangaistusta kalastusrikkomuksesta ja luvattomasta pyynnistä. He olivat kalastaneet vastoin kalastuslain nojalla säädettyä valtioneuvoston asetusta sekä ilman Metsähallituksen lupaa. Perusteluissa tuomioistuimien nojasi vahvasti perustuslakivaliokunnan käytäntöön. Lopulta KKO totesi, etteivät saamelaisten kalastukseen kohdistuneet lakien ja asetusten vaatimukset olleet oikeasuhtaisia taikka välttämättömiä. Tuomioistuimien sanoi ratkaisunsa perustuslain 17 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan

65. Valiokunnan lausunto PeVL 37/2022 vp (HE 94/2022 vp), kohta 17.

66. Cover 1983.

67. Liisa Nieminen, Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet: Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus legaalistrategioiden rajoista. Lakimiesliiton Kustannus 1990, s. 14.

68. KKO 2022:25 ja KKO 2022:26.

saamelaisilla alkuperäiskansana on oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Syytteet hylättiin.

On toki muitakin historiallisia tilanteita, joissa voidaan havaita vallitsevan maailmankuvan muutoksia. Tasa-arvoisen avioliittolain säätäminen on kenties sellainen. Se on mielenkiintoinen varsinkin siksi, että se säädettiin kansalaisaloitteen pohjalta ja todistaa jossain määrin suurempaa demokraattista päätäntävaltaa kuin hallituksen esitysten kautta syntyneet lait. Tasa-arvoista avioliittolakia ei säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella, mutta lausunnon antoivat lakivaliokunta ja suuri valiokunta. Kaikkia kansalaisaloitteessa vaadittuja uudistuksia eduskunta ei hyväksynyt, mutta muutokset avioliittolain (234/1929) 1, 108 ja 115 §:ään säädettiin. Siten Suomessa avioliiton solmivat nykyään kaksi henkilöä, eivätkä enää mies ja nainen. Kamppailua maailmankuvista todistaa tässä yhteydessä muun muassa se, ettei lakivaliokunta olisi hyväksynyt näitäkään muutoksia. Sen lausunnossa todetaan, että asialla on suuri merkitys yhteiskunnassa. Valiokunta siis havaitsi, että tilanteessa on nimenomaan kyse erilaisten normatiivisten maailmankuvien yhteentörmäyksistä ja se halusi pitää kiinni valitsevasta:

”Avioliitto on vanha, perinteinen perheoikeudellinen instituutio ja parisuhdemuoto, jolla on suuri merkitys ihmisille ja yhteiskunnalle. Avioliiton muuttaminen miehen ja naisen välisestä liitosta sukupuolineutraaliksi aloitteessa ehdotetulla tavalla johtaisi perinteisen avioliittokäsitteen sisällön ja merkityksen muuttumiseen. Muutos koskisi perhelainsäädännön perusteita, ja sillä olisi huomattavaa periaatteellista merkitystä.”<sup>69</sup>

Voidaan pohtia, onko uudistetulla avioliittolaila selkeää kytköstä perustuslain tulkintaan. Vastaus riippunee siitä, miten voimakkaasti hahmotetaan perusoikeuksien tunkeutuminen eri oikeudenaloille.<sup>70</sup> Oli niin tai näin, esimerkki valotaneekin ainakin sitä, miten oikeus – ja sen tulkinta – on sidoksissa normatiiviseen maailmankuvaan, joka voi muuttua.

Siinä missä jonkinlainen normatiivinen maailmankuva aina määrittää perustuslain sisältöä, vaikuttaa perustuslain tulkinta ja soveltaminen myös maailmankuvaan. Tulkinta luo maailmaa ja maailma tulkintaa. Perustuslain tulkintaan erityisesti perustuslakivaliokunnassa sisältyy usein näkemyksiä siitä, minkälainen tulevaisuus olisi hyvä.<sup>71</sup> Tulkinta on tavoitteellista ja tähtää parempaan

69. LaVM 14/2014 vp – M 10/2013 vp, Lakivaliokunnan mietintö kansalaisaloitteesta eduskunnalle avioliittolain, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain ja transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain muuttamisesta (KAA 3/2013 vp), s. 11.

70. Ks. esim. Markku Helin, Perheoikeuden siveellinen luonne. Lakimies 7–8/2004, s. 1244–1266; Lavapuro 2009, s. 280–281.

71. Ks. samoin Tuori: ” – valiokunta voi ja sen tuleekin ottaa huomioon yhteiskunnan ja sen arvopohjan muutokset. Tässä se on joustavampi kuin käänteisään hitaampi tuomioistuinjaosto.” Kaarlo Tuori, Perustuslakivalvonta ja oikeuden kehittäminen – ylin lainkäyttö valtiovallan kolmijaon rajoilla. Lakimies 1/2018, s. 103–111, 106; Saraviita: ”Valiokunnan lausunnoilla on

tulevaisuuteen.<sup>72</sup> Tässäkään ei ole syytä olettaa yksinkertaisia lopputuloksia. Jonkin tulkintaratkaisun merkitykset heijastuvat yhteiskuntatodellisuuteen ja julkiseen keskusteluun moninaisin tavoin ja alati uusia merkityksiä tuottaen.<sup>73</sup> Mitä perustuslakivaliokunta lausui tai tuomioistuin päätti – ja mitä se tarkoitti – jää aina tulevien tulkintojen varaan.

Eikö tulkintaa sitten saataisi jollain tavalla säädettyä ennakoitavammaksi? Oikeusteoriassa on yritetty löytää jotain sääntöjä sille, mikä on oikea tapa tulkita lakia. Tähän mennessä mikään ehdotus ei ole saanut yksimielistä kannatusta, edes Suomessa. Cover toteaa, että oikeuden merkitysten metatasoa hallitsevat narratiiviset rakenteet ovat välttämättä määrittelemättömiä, eikä niitä voi säädellä. Ne ovat niitä oikeuden osia, jotka elävät pinnan alapuolella. Ne myös muuttuvat, sillä niitä kyseenalaistetaan usein.<sup>74</sup> Vaikka kaikki olisivat yhtä mieltä siitä, mitä perustuslaissa lukee, emme koskaan tule olemaan yhtä mieltä siitä, mitä se tarkoittaa.

## 5. Tulkinta ei ole vapaata

Silti perustuslain tulkinta ei ole täysin vapaata. Se tapahtuu aina tietyssä tilanteessa ja kontekstissa, jossa tulkitsija on osa oikeuden institutionaalisia rakenteita. Esimerkiksi perustuslakivaliokunnan rooli on omanlaisensa ja sen pääasiallinen tehtävä on antaa lausuntoja hallituksen esitysten perustuslainmukaisuudesta. Siten se osallistuu oikeudelliseen ratkaisutoiminnan ketjuun, jossa jokaisella toimijalla on oma tehtävänsä ja jokaisen ratkaisuisista seuraa jotain konkreettista.

Koska tulkinta aina tapahtuu jossain tilanteessa, on se myös kontekstin kautta rajattua. Tämä on mielestäni keskeinen oivallus Coverin teoriassa. Oikeuden

merkittävä vaikutus Suomen koko oikeusjärjestykseen ja oikeuskulttuuriinkin.” Ilkka Saraviita, Lisänäkökohtia perustuslakivaliokunnasta lausunnonantajana ja asiantuntijoiden kuulijana. *Oikeus* 2/2012, s. 299–304, 299. Ks. myös Niklas Vainio, Viestinnän yksityisyyden suojan turvallisuusperusteinen rajoittaminen perustuslakivaliokunnan käytännössä. *Lakimies* 6/2017, s. 813–837.

72. Cover 1985, s. 181. Ks. perustuslakivaliokunnan yhteiskunnallisesta merkityksestä esim. Maija Dahlberg – Timo Harjuniemi, Poliitiikan ”kuninkaantekijä” – poliitiikan journalismin suhde eduskunnan perustuslakivaliokuntaan. *Lakimies* 2/2022, s. 265–289. Perustuslakivaliokuntaa on myös kritisoitu siitä, että sen argumentaatio on muodollista ja teknistä, jättäen monet tulkinnan taustalla olevat oikeusfilosofiset taikka reaaliset argumentit sanomatta. Ks. tästä esim. Ilkka Harju, Arvopaperimarkkinasääntely ja perustuslakivaliokunta. *Defensor Legis* 3/2022, s. 749–775; ks. myös Tuominen 2021, s. 277–296.

73. Ks. Cover 1983, s. 16

74. Cover 1983, s. 17.

tulkinnan väkivaltaisuus rajaa tulkintaa ja pakottaa sitä tietynlaiseen muotoon.<sup>75</sup> Hallitusten esitysten perustuslainmukaisuutta tulkittaessa otetaan huomioon yhteiskuntatodellisuus, ei pelkästään lain – perustuslain ja ehdotettujen pykälien – sananmuodot. Ehdotuksen tosiasialliset vaikutukset, hallinnolta vaadittavat mahdolliset lisäresurssit, todellinen vaikutus perusoikeuksien toteutumiseen ynnä muu arviointi on osa perustuslainmukaisuuden arviointia. Esimerkiksi perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyttä ja oikeusturvakeinojen riittävyttä tarkasteltaessa arvio kohdistuu yhteiskunnallisiin tosiasioihin, kuten koronarajoitusten säätämisen yhteydessä voitiin huomata. Keskeisiksi tulkinnassa nousivat erityisesti epidemiologiset tiedot taudin luonteesta ja vaarallisuudesta, eli ei-juridinen tieto. Näin perustuslain tulkinta ei ole tyhjän päällä, eikä siinä yleensä ole valtavasti tilaa mielivallalle, sillä se ankkuroituu yhteiskunnalliseen todellisuuteen ja siihen tilanteeseen, jossa tulkintaa tehdään.

Tulkinta suuntautuu tulevaisuuteen siten, että tietyn tulkinnan tosiasialliset vaikutukset ovat myös tulkitsijalla – olkoon se valiokunta tai tuomioistuin – mielessä. Siten horisontti ja institutionaalinen kehys rajaavat niitä mahdollisuuksia, joita tulkitsijalla tosiasiaassa on. Tulkitsijan on pitädyttävä vallitsevien oikeudellisten käytäntöjen rajoissa, jotta tulkinta tulisi ymmärretyksi ja jotta sillä olisi oikeudellisia vaikutuksia.

Perustuslakivaliokunnan tulkintatoimintaa tarkasteltaessa tämä pitänee paikansa vielä vahvemmin kuin tuomarin kohdalla. Valiokunnalla on nimittäin melko vahva oikeutta luova rooli. Sen lausunnot toimivat vahvoina oikeuslähteinä, jotka ohjaavat tulevia tulkintoja – niin valiokunnan omia kuin kaikkien muidenkin. Siten perustuslakivaliokunnan ratkaisutoiminnassa sana, teko ja rooli yhdistyvät tulevaisuuden sanoihin, tekoihin ja rooleihin varsin saumattomasti. Tämä on mahdollista vain, jos valiokunta koko ajan tekee työtänsä tietoisena tulevaisuushorisontista. Näin voidaan nähdä, että se rajoittaa itse itseään tulevaisuudesta käsin.

Coverin mukaan oikeuden tulkinta ei näin ollen milloinkaan voi olla vapaata, eikä siinä ole kyse pelkästään tekstin tai sanojen ymmärtämisestä. Silti se ei myöskään ole pelkkää poliittista päätöksentekoa.<sup>76</sup> Koska oikeuden tulkinnan tuloksen on oltava sellainen, että se istuu institutionaaliseen kehikkoonsa ja kykenee tuottamaan merkityksellisiä seurauksia oikeuden kentässä, sen tulee olla

75. Cover 1986a, s. 1616–1618. Ks. myös Koskenniemi juristien mielikuviuksesta teoksessa Martti Koskenniemi, *To Uttermost Parts of the Earth – Legal Imagination and International Power 1300–1870*. Cambridge University Press 2021.

76. Ks. myös Kaarlo Tuori, *Oikeus: vallan väline vai pidäke?* *Lakimies* 7–8/2018, s. 1047–1051: ”[L]ainsäädännön muoto sekä tulkinnan, systematisoinnin ja soveltamisen neutraalit ja rationaaliset menetelmät ikään kuin häivyttävät oikeudesta Vallan jäljet. Oikeus neutraalien ja rationaalisten normien järjestelmänä on puolestaan tehokas este oikeudettomalle, ei vain illegaalille vaan myös illegitiimille vallankäytölle.”, s. 1048.

tietynlaista. Tulkitsija luovuttaa aina vapautensa ollessaan tietoinen oikeudellisista käytännöistä ja osallistuessaan niiden ylläpitämiseen.<sup>77</sup>

## 6. Lopuksi

Lilius nostaa tulkinnan keskeiseksi ongelmaksi valinnan, joka on tehtävä lainsäätäjän tarkoituksen ja lain kirjaimen välillä. Tässä kirjoituksessa olen esittänyt, että nämä kaksi kietoutuvat yhteen niin, että lain kirjaimen taustalla on aina joitakin tarkoituksia, joiden valossa kirjain saa merkityksensä. Ilman tuollaisia tarkoituksia, jotka sitoutuvat yhteiskunnassa vallitsevaan normatiiviseen maailmankatsomukseen, jää laki auttamatta tyhjäksi. Tämä pitää erityisen selkeästi paikkansa perustuslain kohdalla, sillä se säätää kenties suorimmin yhteiskunnan normatiivisista valinnoista ja sulkee muita mahdollisia maailmankuvia oikeusjärjestyksen ulkopuolelle.

Perustuslain tulkinta heijastaa vallitsevaa maailmankuvaa. Se voi muuttua, mutta aina se syrjäyttää muita käsityksiä siitä, millainen oikeuden tulisi olla. Voiko perustuslain tulkinta olla oikea tai väärä? Ehkä se voi, mutta vain vallitsevan doktriinin valossa ja tuo doktriini elää. Muutoksen taustalla on usein laajempi maailmankuvan muutos, joka syntyy kamppailujen tuloksena.

Coverin teoria herättää kysymyksen, haluaisimmeko oikeuden toimivan toisella tavalla. Haluaisimmeko perustuslain tulkinnan olevan aina täysin ennakoitavaa, pysyvää tai ehdotonta? Mitä se tarkoittaisi? Voimme kenties olla iloisia siitä, että maailmankuvien törmäykset tapahtuvat oikeudessa ja niistä kampaillaan oikeuden keinoin. Vaihtoehto, että niistä kampaillaisiin pelkäämään oikeuden tuolla puolen – esimerkiksi kaduilla – ei ole houkutteleva. Liioin ei houkuttele sellainen oikeus, joka olisi ikuinen ja muuttumaton. Joustavuus on myös etu yhteiskunnallisen kehityksen kannalta. Siten pettymyksen voi ehkä kääntää iloksi. Olkaamme tyytyväisiä siihen, että perustuslakivaliokunta muuttaa tulkintojaan, tarkistaa kantojaan ja päättyy antamaan uudenlaista suojaa eri oikeuksille. Olkaamme yhtä tyytyväisiä siihen, että korkeimmat oikeudet turvaavat uusin tavoin vähemmistöjen oikeuksia. Perustuslain tulkinta muuttuu, ja niin on hyvä.

77. Ks. Cover 1986a, s. 1617. Hieman samaan tapaan Aarnion auditorioriteoria, Aarnio 1989.

## **Recurring disappointments: The difficulties of interpreting the Constitution**

SUSANNA LINDROOS-HOVINHEIMO, LL.D., Professor, University of Helsinki

The article discusses constitutional interpretation in the Finnish context. It is noted that every generation seems to be disappointed with legal interpretation. The author recognises some unrealistic presuppositions, which involve the idea of interpretation being neutral, certain, predictable, and stable. By reference to Robert Cover's legal theory, the author analyses the ways in which legal interpretation is always violent. Especially the concept of *nomos* is utilised to draw out the specific nature of constitutional interpretation. Cover's framework facilitates a nuanced understanding of interpretation – one that might not lead to similar disappointments in the future. By noting that interpretation is both bound and free, but always dynamic, the author emphasises the benefits of interpretation that changes according to different societal circumstances.