

”Vähiten vaarallinen valtioelin”?

— Tuomiovalta, vallanjako ja demokratia¹

PANU MINKKINEN

ABSTRACT
 ‘The least dangerous branch’?
 – Judicial power, the separation of powers, and democracy

The article investigates the position of the judiciary in parliamentary democracies in general and in Finland in particular. An argument is developed according to which an acknowledged rise in the authority of the courts is a counter-reaction to the demise of parliaments as legislators in favour of the executive branch. This counter-reaction emphasizes the complex democratic functions of an unelected judiciary that provides the necessary ‘checks and balances’ for a strong ‘cabinet’ executive. The argument is built on discussions relating to the position of judicial power in the separation of powers, the political consequences of the independence of the judiciary, judicial activism, and the constitutional review of legislation.

Aluksi

Vuonna 2005 julkaisemassaan artikkelissa korkeimman oikeuden silloinen presidentti Leif Sevón (Sevón 2005) arvioi, että suomalaisten tuomioistuinten päätöksentekovalta oli lisääntynyt. Syitä hän löysi useita. Avoimemman sääntelyn myötä lainsäätäjä oli suonut tuomioistuimille entistä enemmän harkintavaltaa päätöksenteossa, ja yhä uusia yhteiskunnallisen elämän alueita oli saatettu oikeudellisen sääntelyn piiriin. EU-lainsäädännön kasvava merkitys korosti myös tuomioistuinten yhteiskunnallista roolia. Mielenkiintoisimpina ja ehkä ongelmallisimpina Sevón piti kuitenkin tilanteita, joissa tuomioistuimet saattoivat olla jopa avoimesti eri mieltä lainsäätäjän kanssa. Sevón keskusteli ongelmasta kolmen tyyppitapauksen kautta: kun EU-lainsäädännön ensisijaisuus edellyttää kansallisen lainsäädännön sivuuttamista, kun Euroopan ihmisoikeus-sopimukseen kuuluvat kansainväliset velvoitteet ovat ristiriidassa kansallisen lainsäädännön kanssa, ja perustuslain (731/1999, PL) 106 §:n tarkoittamaa tilannetta, jossa tuomioistuin pitää lainsäädäntöä perustuslain vastaisena. Eivätkä ongelmat jää Sevónin tyyppitapauksiin, sillä voimme hahmottaa jo-

kaisesta tapauksesta sekä ”sopuisan” että ”eripuraisen” tavan olla eri mieltä. Vallanjaon näkökulmasta katsottuna kaikki näyttävät hieman erilaisilta.

Tämä artikkeli pyrkii tarkastelemaan tuomiovaltan luonteen viimeaikaisia muodonmuutoksia vallanjaollisesta näkökulmasta käsin yli kymmenen vuotta Sevónin artikkelin ilmestymisen jälkeen kun perustuslaki on ollut voimassa lähes 17 vuotta. Aiheena on toisin sanoen se julkinen valta, jota tuomioistuimet käyttävät, ja tuon vallan asema suomalaisessa parlamentarisessa vallanjaossa. Mitkä ovat ne muodollisten toimivaltanormien reuna-alueet, joiden puitteissa tuomioistuinlaitoksen suhteet erityisesti lainsäätäjään määräytyvät? Hallituksen esityksessä uudeksi perustuslaiksi todettiin, että PL 3 §:n lähtökohtana oli perinteinen vallan kolmijako lainsäädäntövaltaan, hallitusvaltaan (eli toimeenpanovaltaan) ja tuomiovaltaan. Valtiollisia perustehtäviä ei kuitenkaan pyritty erottamaan toisistaan täydellisesti eikä osoittamaan niitä eri valtioelimille puhtaissa muodoissaan. Säännöksen tarkoituksena oli ilmaista vain yleinen lähtökohta, jota täydennettäisiin perustuslain muissa säännöksissä (HE 1/1998, 75). Vallanjaollisia kysymyksiä on syytä tarkastella myös sikäli kun väljäksi jääneet toimivaltasuhteet

ovat ajan kuluessa täsmentyneet perustuslaillisissa käytännöissä.

Artikkelin tarkoituksena ei kuitenkaan ole käsitellä muutoksia, jotka olisivat kiistatta jo tapahtuneet. Voimme ainoastaan hahmottaa niitä valtiosääntöteoreettisia puitteita, joissa muutokset ovat joko mahdollisia tai korkeintaan idullaan. Valtiosääntöteorialla tarkoitetaan tässä yhteydessä sellaista valtion poliittisiin ja oikeudellisiin toimijoihin kohdistuvaa oikeus- ja yhteiskuntatieteellistä tutkimusta, jota oikeudellisessa perinteessä kutsutaan hieman harhaanjohtavasti ”oikeussosiologiseksi” (*”law and society”*, *”socio-legal”*, ks. esim. Ervasti 2011). Juristeille ”oikeussosiologia” viittaa kaikkiiin sellaisiin tieteidenvälisiin näkökulmiin, jotka tutkivat oikeutta yhteiskunnallisena ilmiönä ja joissa oikeustiede on osallisena. Suomessa vallanjaon kaltaisia perustuslaillisia ilmiöitä tuomitaan ensisijaisesti valtiosääntöoikeudellisesti eli oikeustieteen näkökulmasta jolloin tarkastelun kohteena ovat muodolliset toimivaltanormit tosiasiallisten käytäntöjen jäädessä taka-alalle (esim. Jyränki ym. 2012; Saraviita 2011; erityisesti vallanjaon osalta esim. Tuori 2005). Tässä tarkoitamani valtiosääntöteorian oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen näkökulma vastaisi puolestaan yhdysvaltalaisen oikeusrealistisen koulukunnan ajatuksia. Näkökulman mukaan tarkastelun rajaaminen muodollisiin toimivaltanormeihin oikeustieteen tarkoittamalla tavalla vääristäisi kokonaiskuvaa ”elävästä perustuslaista”², johon kuuluvat muodollisten normien lisäksi yhtä lailla perustuslaillisten toimijoiden käytännöt – jopa silloin kun ne ovat normien vastaisia – ja ne mahdollisesti ristiriitaiset poliittiset tavoitteet, joita eri toimijat perustuslaille antavat. Olen toisessa yhteydessä kutsunut tutkimusta, joka keskittyy normien ja käytäntöjen välisiin jännitteisiin ja ristiriitoihin, *poliittiseksi valtiosääntöteoriaksi* (Minkinen 2013).

Johdannon ja johtopäätösten lisäksi artikkeli jakaantuu kolmeen pääjaksoon. Tarkasteltuani aluksi tuomiovaltaa osana vallanjakoa yleisemmin, ensimmäinen pääjakso käsittelee tuomiovallan rajoja. Onko olemassa piste, todellinen tai kuvitteellinen, jonka jälkeen tuomiovallan käytöstä tulee vallanjaon näkökulmasta katsottuna ”laitonta”, jos tällaista ilmaisua voidaan tässä yhteydessä edes käyttää? Voidaanko tuomiovaltaa pitää poliittisena valtana, ja jos voidaan, mitä siitä vuorostaan seuraa? Tämä oikeuden ja politiikan välinen epäpyhä liitto, jota on oikeustieteessä perinteisesti pidetty ”epäpuhtaan” oikeudellisen ajattelun tunnusmerkkinä (vrt. Kelsen 1968), tekee tar-

koittamani oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen valtiosääntöteorian ja oikeustieteen välisen suhteen ongelmalliseksi. Toisessa pääjaksossa pohdin tuomiovallan yhteyksiä tuomioistuineläytöksen riippumattomuuteen. Mitä tuomiovaltaa käyttävän tuomioistuineläytöksen riippumattomuus tarkoittaa? Usein riippumattomuudella tarkoitetaan tuomareiden nimityksiin liittyvää itsenäisyyttä (Nikula 2000) pohtimatta riippumattomuudesta seuraavan poliittisen itsenäisyyden yleisempää merkitystä ja funktioita. Viimeisessä pääjaksossa tarkastelen lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa. Mitä tuomioistuineläytöksen suorittama valvonta merkitsee tuomiovallan näkökulmasta katsottuna yleisemmin? PL 106 §:ssä luotu mekanismi on kaikesta huolimatta niin uusi, ettei sen laajempia seurauksia voi vielä kuin arvailla. Lisäksi lakien tuomioistuineläytöksiä koskeva valtiosääntöteoreettinen kirjallisuus on lähinnä yhdysvaltalaista tai EU-tuomioistuineläytöksiä koskevaa, eikä niissä esitettyjen analyysien soveltaminen suomalaiseen ympäristöön ole aivan mutkatonta. Tässä suhteessa artikkeli kuuluu myös Suomessa vasta ensiaskeliana ottavaan poliittiseen tuomioistuintutkimukseen.³ Lopussa palaan vielä tuomiovallan ja vallanjaon välisiin suhteisiin hieman konkreettisemmin osana nimenomaan suomalaista parlamentarismia.

Tuomiovallasta ja vallanjaosta

Alexander Hamilton (1755–1804), yhdysvaltalainen juristi, pankkiiri ja valtiomies, on varmasti yksi maansa tunnetuimpia ”perustajaisia” (Yhdysvaltojen ”perustajaisista”, ks. esim. Bernstein 2009). Jo ennen toimikauttaan maan ensimmäisenä valtiovarainministerinä vuosina 1789–1795, Hamilton tuli tunnetuksi Yhdysvaltojen perustuslain keskeisenä taustahahmona kun sisällissodan jälkeen syntyneestä löyhästä valtioliitosta vahvistettiin liittovaltioksi (esim. Rossiter 1964). Philadelphian vuoden 1787 konventin lopputuloksena syntyneessä perustuslakiluonnoksessa säädettiin muun ohella liittovaltion valtioelinten välisestä vallanjaosta eli kongressin, presidentin ja tuomioistuineläytöksen toimivallasta ja keskinäisistä suhteista (konventista yleisesti, ks. esim. Bowen 1986). Ennen kuin perustuslaki seuraavana vuonna vahvistettiin, Hamilton ehti vielä kirjoittaa yhdessä James Madisonin ja John Jayn kanssa 85 lehtiartikkelia ratifointiprosessin vauhdittamiseksi. Myöhemmät polvet tuntevat nämä salanimellä ”Publius”

kirjoitetut artikkelit *The Federalist Papers* -nimisenä koosteena (Hamilton ym. 2008).⁴

Hamilton kirjoitti artikkeleista reilusti yli puolet, ja hänen käsialaansa on myös tunnettu ”federalisti-paperi” numero 78, joka pohtii tuomioistuinlaitoksen perustuslaillista asemaa. Hamilton katsoi, että tuomioistuinlaitos ei voi olla uhka perustuslaissa taatuille poliittisille oikeuksille jos vallanjako on toteutettu erottamalla valtioelimet asianmukaisesti toisistaan. Tuomioistuinlaitoksen valta ei nimittäin Hamiltonin mukaan ulottunut kahden muun valtioelimen, lakiasäättävän kongressin ja toimeenpanevan presidentin, tehtäviin. Oikeusteitse ei voida päättää ”kukkarosta” eikä ”miekasta”. Siksi hän piti tuomioistuinlaitosta valtioelimistä ”vähiten vaarallisenä” ja perusteli kantansa lopulta näin:

It [the judiciary] may truly be said to have neither force nor will but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments. (Hamilton ym. 2008, 380)

Hamiltonin väitettä tuomioistuinlaitoksesta ”vähiten vaarallisenä valtioelimenä” voidaan tarkastella kahdesta eri näkökulmasta.

Ensimmäinen pyrkii valaisemaan vallanjaon tehtäviä yleisesti sekä vallanjaon vaikutuksia tuomiovallan luonteeseen erityisesti. Perinteinen käsitys vallanjaosta liittyy huoleen vallan keskittymisen vaaroista (erityisesti Montesquieu 1989, 157; myös Locke 1995, 169–172). ”Federalistipapereissa” huolen ilmaisi selkeimmin Hamiltonin kollega James Madison, joka numerolla 51 tunnetussa kirjoituksessa (Hamilton ym. 2008, 256–260) pohti niitä vastavuo-roisia mekanismeja, joiden avulla valtioelimet valvoisivat toistensa toimintaa. Tuomioistuinlaitoksen osalta tällaiset ”checks and balances” -mekanismit (yleisesti esim. Hayek 2011, 261–288)⁵ tarkoittivat ennen kaikkea kongressin ja presidentin päätösten perustuslainmukaisuuden valvontaa. Valvontamekanismien ”vastavuo-roisuus” perustui puolestaan ajatukselle, että jos kaikille valtioelimille, mukaan lukien tuomioistuinlaitokselle, suodaan perustuslaissa tarpeeksi kunnianhimoisia tehtäviä, yksikään valtioelin ei joudu liian alisteiseen asemaan muihin nähden. Palaan vallanjaon merkitykseen tuomioistuinlaitoksen osalta artikkelin lopussa.

Toinen näkökulma vaikuttaa ainakin aluksi olevan jopa ristiriidassa ensimmäisen kanssa. Kun Ha-

milton vakuuttelee tuomioistuinlaitoksen olevan valtioelimistä ”vähiten vaarallinen”, hän tuntuu samalla hälventävän pelkoja päinvastaisesta. Minkäläinen tuomioistuinlaitos voisi olla ”vaarallinen”? Tässä lienee kysymys perinteisestä käsityksestä, jonka mukaan lakien soveltaja on ”vaaraton” silloin kun se toimii – ja sen tulisi aina toimia – alisteisessa asemassa demokraattisesti valittuun lainsäätäjään nähden. Ajatus lakien soveltajasta vallanjaon kolmantena ja ”vähiten vaarallisenä” valtioelimenä viittaa rajoihin, joiden sisään jäävää aluetta kutsumme tuomioval-laksi. Tuomioistuinlaitoksen perustuslaillinen toimivalta määrää siten myös tuomiovallan rajat.

Tuomiovallan poliittisuudesta

Mitä ”tuomiovalta” voisi tarkemmin ottaen olla? Perustuslaissa tuomiovalta mainitaan kolme kertaa: PL 3 §:ssä joka on vallanjaon yleisperiaate, PL 98 §:ssä jossa puhutaan erityistuomioistuinten (markkinaoikeus, työtuomioistuin, vakuutus-oikeus, valtakunnanoikeus) tuomiovallasta, ja PL 99 §:ssä jossa puhutaan korkeimpien oikeuksien ylimmästä tuomiovallasta. Vuoden 1919 hallitusmuoto (94/1919, HM) käytti sanaa samalla tavalla säästeliäästi. Perustuslaissa ei siten ole tarkempaa sisällöllistä määritelmää tuomioistuinlaitoksen käyttämästä tuomioval-lasta, eikä sellaista löydy yksittäisiä tuomioistuumia koskevasta lainsäädännöstäkään. Tuomiovalta ei mahdollisesti tarkoitaakaan juuri muuta kuin tuomioistuinlaitoksen riippumattomuutta, sen yksinoikeutta ”käsitellä” sille kuuluvat asiat eli toisin sanoen soveltaa ja tulkita lakeja yksittäisissä tapauksissa. Tuomiovallan ja riippumattomuusperiaatteen yhteenkytkentä on kirjattu myös vuoden 2017 alusta voimaan astuvan uuden tuomioistuinlain alkuun (673/2016, Tuomioistuinlain 1 luvun 3 §).

Mutta jos tuomiovalta samastetaan tuomioistuinlaitoksen toimivaltaan, on sillä oltava myös rajat. ”Kompetenssina” toimivalta edellyttää käsitteellisesti rajoja, jotka voidaan mahdollisesti ylittää. Jos esimerkiksi viranomainen ylittää toimivaltansa rajat, toimii se toimivallan määrittelevän lain vastaisesti. Sama kielikuva tuomiovallasta toimivaltana, jota tuomioistuin saattaisi käyttää myös ”lainvastaisesti”, ei ole aivan yhtä luonteva perustuslaillisesta valtioelimestä puhuttaessa. Julkisoikeudellinen tuomarinvastuu (PL 118 §; valtion virkamieslaki 750/1994, 12 luku) ei nimittäin kykene selittämään kaikkia niitä

tapauksia, joissa tuomioistuin mahdollisesti ylittää toimivaltansa rajat (ks. myös Oikeusministeriö 2007b). Ratkaisutoiminnasta, joka koettelee tuomiovaltan perustuslaillisia rajoja olematta kuitenkaan "laitonta" tuomarin vastuun tarkoittamassa mielessä, käytetään englanninkielisessä valtiosääntöteoriassa nimitystä tuomioistuinaktivismi.

Yleisesti ottaen tuomioistuinaktivismi viittaa ratkaisuihin, joissa tuomioistuinten käyttämä julkinen valta näyttääytyy epätavanomaisen poliittisena (ks. Canon 1983; Canon ym. 1999; Dickson 2007; Hautamäki 2003; Euroopassa, ks. Dawson ym. 2013; vertailevia näkökulmia, ks. Coutinho ym. 2015). Väärinkäsitysten välttämiseksi oikeuden ja politiikan suhdetta on hyvä aluksi tarkastella yleisemmällä tasolla.

Perustuslaki uskoo poliittisen vallan suppeasti määritellyn eli lainsäädäntövallan ja hallitusvallan demokraattisen mandaatin varassa toimiville valtiolimmille, joihin nähden tuomioistuinlaitos on riippumattomassa, joskin alisteisessa asemassa. Siis ensisijaisesti eduskunnalle ja sen luottamusta nauttivalle valtioneuvostolle, joita kutsun tästä eteenpäin yhteisesti lainsäätäjäksi – syykin selviää tuonnempaan. Englanniksi näitä parlamentaaristisia valtiuelimiä kutsutaan yhteisnimellä "the elected branches" mikä korostaa demokraattisen mandaatin painoarvoa ja vastakkainasettelua virkatuomareista muodostuvaan tuomioistuinlaitokseen.

Mitä silloin tarkoittaisi väite, että myös tuomiovalta on poliittista? Sanalla "poliittinen" voi tässä nimittäin olla useita eri merkityksiä (Joondeph 2008; Waldron 1990, 122–124).

Tuomioistuinlaitos on ensiksikin valtioelin muiden joukossa, joten se on myös osa perustuslaissa hahmoteltua valtiokokonaisuutta. Immanuel Kant muotoili asian käyttämällä vallan kolmijako-opissa syntyvästä kokonaisuudesta ilmaisua "poliittinen kolminaisuus", "trias politica" (Kant 1991, 138). Kolmiykeyden yhtenä persoonana tuomioistuinlaitoksella on siten myös koko valtion kannalta tärkeitä tehtäviä, ja siinä suhteessa tuomiovalta on epäilemättä luonteeltaan myös poliittista (myös Friedman 2005; kehityksestä, Ferejohn 2002).

Sen lisäksi tuomioistuimissa tehtävät ratkaisut vaikuttavat tuomiovallan piiriin kuuluvien yksilöiden oikeuksiin, etuihin ja velvollisuuksiin tavalla, jota voidaan hyvällä syyllä pitää poliittisena. Tuomioistuimet kohdentavat ja jakavat erilaisia yhteiskunnallisia voimavaroja, ja ne valvovat viranomaisten toimien lainmukaisuutta (esim. Palmer 2000). Tässäkin

suhteessa tuomiovaltaa voidaan pitää poliittisena synnyttämättä äänekkäitä vastalauseita.

Jopa yksittäiset tuomarit saattavat olla yhteiskunnallisia vaikuttajia. He verkottuvat työssään toisten tuomareiden, poliitikkojen ja virkamiesten kanssa, ja heidän mielipiteillään on tosiasiallista painoarvoa kun poliittisia päätöksiä tehdään (vertailevasti, ks. Lee 2011, 401–529; lakimiehistä yleisemmin esim. Abel ym. 1995). Tuomioistuinlaitos on myös tässä mielessä osa suurempaa poliittista kokonaisuutta.

Jos kolme edellä luonnehdittua kuvausta tuomioistuinlaitoksesta poliittisena toimijana ovat verraten helposti hyväksyttävissä, ilmaisulla voidaan tarkoittaa myös jotakin kiistanalaisempaa.

Sillä saatetaan tarkoittaa esimerkiksi sitä, että taustaltaan liian homogeeninen tuomarikunta –perinteisesti kantäväestöön kuuluvat keskiluokkaiset miehet⁶ – johtaa myös rakenteelliseen syrjintään, joka suosii perusteettomasti kiistojen joitakin osapuolia toisten kustannuksella. Joissakin maissa tutkimus on osoittanut, kuinka esimerkiksi tuomarikunnan miesvaltaisuus korreloi perheväkivaltatapauksissa korkean todistuskynnyksen kanssa (yleisesti, ks. Niemi-Kiesiläinen 2005). Puhutaan oikeudellisesta patriarkalismista (esim. De Sanctis 1996; toisin kuitenkin Katz 2015). Edustavuuden puutteesta syntyvät viinoutumat ovat jo ei-toivottua poliittisuutta tuomiovaltan käytössä (yleisesti, ks. Thomas 2005).

Lopuksi väite saattaa viitata myös yksittäisten tuomareiden henkilökohtaisiin poliittisiin kantoihin ja tapaan, jolla ne mahdollisesti ohjaavat päätöksentekoa tuomioistuinsalissa (Bybee 2010). Muutama vuosi sitten tiedotusvälineet uutisoivat laajasti epäasianmukaisesta kielenkäytöstä Helsingin hovioikeudessa (esim. Helsingin Sanomat 2013). Tietojen tultua julkisiksi oikeuskanslerinvirasto pyysi hovioikeutta selvittämään muun ohessa, missä määrin kielenkäyttö –tai pikemminkin ne poliittiset kannat, joista kielenkäyttö kertoi – oli vaikuttanut ratkaisutoimintaan. Oikeuskansleri totesi päätöksessään, että hovioikeuden selvityksessä kuultujen henkilöiden kertomuksissa "ei kuitenkaan tullut esille, että yksittäisillä kommentailla olisi ollut vaikutusta kulloinkin käsiteltävänä olleen asian ratkaisun sisältöön" (Oikeuskanslerinvirasto 2014, 8). Laillisuusvalvojan huoli ei siis koskenut ainoastaan yhdenvertaisuuden ja tasa-arvon toteutumista työpaikalla vaan myös ratkaisutoiminnan poliittisuutta. Tässä mielessä tuomiovallan käytön poliittisuus on siis selvästi kielteinen ja torjuttava ilmiö (ks. myös Syrjänen 2008).⁷

Tuomioistuinaktiivismissa on kysymys tilanteista, joissa tuomioistuinlaitoksen poliittinen asema korostuu lähinnä kolmessa ensin mainitussa vähemmän kiistanalaisessa merkityksessä. Yhden mielestä korostuu liikaa, toisen mielestä ei vielääkään riittävästi.

Sanaa ”tuomioistuinaktiivismi” käytti tiettävästi ensimmäisenä yhdysvaltalainen historioitsija Arthur Schlesinger Jr. vuonna 1947 artikkelissa, jossa kuvattiin Rooseveltin presidenttikauden jälkeisen korkeimman oikeuden poliittisia voimasuhteita (Schlesinger Jr. 1947). ”Aktivistit” olivat Yalen koulukunnan oikeusrealisteja, joiden mukaan Yhdysvaltojen korkeimmalla oikeudella – ja sitä kautta siis koko tuomioistuinlaitoksella – oli tärkeä tehtävä hyvinvoinnin ja yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden edistämisen (Yalen oikeusrealisteista, ks. Gordon 2004). Oikeuden jäsenen toista puoliskoa Schlesinger kutsui ”pidättyväisyyden esitaistelijoiksi”. He tyytyivät varmistamaan lainsäätäjän tahdon toteutumisen perinteisillä menetelmillä (lainkäytöllisestä ”pidättyväisyydestä”, ks. Ferejohn ym. 2002). Ensin mainituille tärkeää olivat oikeudenmukaiset lopputulokset, jälkimmäisille oikeudenkäyntimenettelyn muodollinen virheettömyys.

Tuomioistuinaktiivismin ilmenemismuotoina on sittemmin pidetty esimerkiksi perustuslainmukaisuuden valvonnan epätavanomaista käyttämistä, sitovien ennakkopäätösten perusteetonta sivuuttamista, lainsäädännössä ilmenevien aukkojen liian innokasta täyttämistä, poikkeamista yleisesti hyväksytyistä tulkintamenetelmistä, sekä päätösten perustelemista lopputuloksista käsin (Kmiec 2004). Kuten näistäkin kuvauksista voi helposti päätellä, tuomioistuinaktiivismin suhtaudutaan pääsääntöisesti kielteisesti. Kielteisestä perusasenteesta kielii myös samasta ilmiöstä Suomessa yleisemmin käytetty sakalaisperäinen ilmaisu ”tuomarivaltio” (ks. esim. Tuori 2000; Tuori 2003). Ajatuksena siis on, että tuomiovallan ”politisoituminen” tuomioistuinaktiivismin tarkoittamassa mielessä tekisi samalla tuomioistuinlaitoksesta valtion perustuslaillisen veturin.

Mutta ilmiöön on turha ottaa lähtökohtaisesti kovin myönteistä tai kielteistä kantaa. Tuomioistuinaktiivismi on oikeudelliseen elämään kuuluva tosiasia, jota voidaan jopa mitata (Lindquist ym. 2009). *Tässä artikkelissa omaksutun näkemyksen mukaan tuomioistuinaktiivismita puhuminen edellyttää, että tuomioistuinlaitos poikkeaa enemmän tai vähemmän tunnistettavalla tavalla perinteisestä roolistaan lakien soveltajana ja asettuu vastustamaan lainsäätäjän tah-*

toa. En tarkoita irrallisia tapauksia, joissa yhden käräjäoikeuden omavaltaiselta vaikuttava ratkaisu näyttäisi poikkeavan muutoin yhtenäisestä oikeuskäytännöstä, vaan linjauksia, jotka ovat tuomioistuinlaitoksen sisällä saaneet jo jossakin määrin kannatusta horisontaalisesti useammassa tuomiopiirissä tai vertikaalisesti eri oikeusasteissa. Täysin kuvitteellinen esimerkki voisi olla sellainen, jossa tuomioistuimet käyttävät järjestelmällisesti jonkin rikoksen yhteydessä rangaistusasteikon ylä- tai alapäätä viestittääkseen lainsäätäjälle, että kyseisen tunnusmerkistön suhteellinen rangaistusarvo on väärin mitoitettu. On tärkeää huomata, että tällaisen ”järjestelmällisyyden” löytyminen tuomioistuinlaitoksen sisällä ei perustu ainoastaan ylempien ja ylimpien oikeusasteiden ennakkopäätösohjaukseen. Yksittäiset koulutustilaisuudet ja säännöllisesti tapaavat verkostot (esim. Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankeet, ks. Oikarinen 2004) ovat tärkeä ja liian vähän tutkittu tapa luoda ja lujittaa linjauksia ja levittää niistä tietoa tuomioistuinten keskuudessa (verkostotutkimuksesta Euroopassa, ks. esim. Piana ym. 2015).

Tuomioistuinlaitoksen riippumattomuudesta

Tuomiovalta johdetaan tuomioistuinlaitoksen toimivallasta ja sen ulkoisesta riippumattomuudesta muihin valtioelimiin nähden (ks. Burbank ym. 2002; Ferejohn 1999; Gee ym. 2015; Mäenpää 2008; vertailevasti Seibert-Fohr 2012; EU-tuomioistuimissa Kelemen 2012). Riippumattomuuteensa vedoten tuomioistuin saattaa yksittäisissä tapauksissa koetella toimivaltansa rajoja ja puuttua asioihin tavalla, joka toisen tulkinnan mukaan kuuluu lainsäätäjälle. Näin voisi käydä, jos edellä mainitussa kuvitteellisessa esimerkissä tuomioistuimet pitävät määrätyn rikoksen rangaistusarvoa väärin mitoitettuna kun taas lainsäätäjä katsoo, että kysymys rangaistavuudesta ja rangaistusarvosta kuuluu sille jolloin tuomioistuinten tulkinta olisi vallonjaon vastainen.

Historiallisesti riippumattomuus samastettiin aluksi riidan ratkaisijan puolueettomuuteen riidan osapuoliin nähden. Vasta myöhemmin sillä tarkoitettiin myös vallonjaon suomaa itsenäisyyttä muihin valtioelimiin nähden. Tässä jälkimmäisessä mielessä riippumattomuus korotettiin perustuslaillisen periaatteen asemaan vasta niin sanotun mainion vallankumouksen jälkeisessä Englannissa kun *common law* -tuomareiden itsenäisyys suhteessa kuningashuoneeseen

vahvistettiin vuoden 1689 *Bill of Rightsissa* (North ym. 1989). Riippumattomuudella oli myös tärkeä oikeusvaltiollinen ulottuvuus sikäli, että se tarjosi tuomioistuimille mahdollisuuden valvoa kansalaisten oikeuksien toteutumista silloin kun asianosaisena oli valtio tai viranomainen (Sordi 2010).

Kuinka lainsäätäjään nähden periaatteessa alisteisen tuomioistuinlaitoksen riippumattomuus voitiin oikeuttaa? Eikö tuomarin kuulunutkaan olla nöyrä "lain orja", kuten Ranskassa oli tapana sanoa (Renoux-Zagaté 1998)?

Keskeisin perustelu oli Hamiltonin "vähiten vaarallista valtioelintä" muistuttava paradoksaalinen olettamus, jonka mukaan tuomioistuinten käyttämä tuomiovalta ei itse asiassa olisi valtaa lainkaan, saattika sitten poliittista valtaa. Ajatuksen esitti ensimmäisenä Montesquieu kirjassaan *Lakien henki*, joskin hieman eri tarkoituksessa. Montesquieu nimittäin uskoi, että jos tuomarit nimitettäisiin maallikoiden keskuudesta aina tarpeen mukaan, siis ilman pysyvää tuomioistuinlaitosta ja ilman tuomarin tehtäviin koulutettua eliittiä, silloin myös tuomiovalta, jota ei yhdistetä valtioon eikä määrättyyn ammattikuntaan, olisi näkymätöntä ja tyhjää, eräänlaista "nolla-valtaa", kuten hän asian ilmaisi (Montesquieu 1989, 158). Jos tuomiovalta olisi tällaista "nolla-valtaa", silloin Montesquieu otaksui myös lainkuuliaisuuden perustuvan itse lakien kunnioittamiseen eikä sen viranomaisen arvovaltaan, jolle lakien soveltaminen ja tulkinta oli uskottu.

Vaikka Montesquieu kaavailemat *ad hoc* kansantuumioistuimet eivät saaneet juuri kannatusta, ajatus tuomiovallasta "nolla-valtana" jäi kuitenkin henkiin. Sen kaikuja kuuluu siinä oikeustieteen parissa ahkerasti viljellyssä kuvitelmassa, jonka mukaan tuomarin päätös tuomioistuinosalissa muistuttaisi jollakin oleellisella tavalla subsumptiologiasta päättelymallia (päättelymallista ja sen rajoista, ks. MacCormick 1994). Vaikka itse päättelymalli on jo kauan sitten osoitettu harhaksi, oli sillä tärkeitä yhteiskunnallisia seurausvaikutuksia. Loogisella päättelykoneella ei nimittäin ole omaa tahtoa, eikä tahdoton kone voi myöskään käyttää valtaa. Näin tuomioistuinlaitos saatiin etäännytettyä poliittisista valtioelimistä "riippumattomaksi" ja "puolueettomaksi" toimijaksi (Pasquino 2003, 18–19).

Keskustelu tuomioistuinaktivismista alkaa periaatteessa sillä hetkellä, kun tuomioistuinlaitoksella osoitetaan olevan myös itsenäistä tahtoa muihin valtioelimiin nähden.

Perustuslainmukaisuuden valvonnasta

Nykyään keskeisin tapa, jolla tuomioistuin voi tehdä itsenäisen tahtonsa näkyväksi, on lakien perustuslainmukaisuuden valvonta (ks. Lavapuro 2010). PL 74 §:n mukaista perustuslakivaliokunnan ennakkovalvontaa täydennettiin PL 106 §:ssä tuomioistuinten harjoittamalla valvonnalla (HE 1/1998, 51–54). Nämä kaksi valvontamekanismia ovat toimintatavoiltaan lähes toistensa peilikuvia: edellisen tarkoittama valvonta on abstraktia ja ennakkollista, jälkimmäisen puolestaan konkreettista ja jälkikäteistä. Vaikka menettely olisi kuinka poikkeuksellista tahansa, PL 106 §:n mukainen valvonta kuuluu juuri tuomioistuinlaitoksen ulkoisen riippumattomuuden piiriin siitä huolimatta, että perustuslakivaliokunnalla on eräänlainen etusija esimerkiksi määriteltäessä pykälässä edellytetyt "ilmeisyyden" sisältöä (HE 1/1998, 54).

Perustuslainmukaisuuden valvojina tuomioistuimet poikkeavat siitä perinteisestä lainsoveltajan roolista, johon vallanjako-oppi viittaa. Valvontatehtävää suorittaessaan tuomioistuimet voivat puuttua lainsäätäjän toimivaltapiiriin joko suoraan tai epäsuorasti (ks. Stone Sweet 2007; Stone Sweet 2000). Suorat ja epäsuorat mekanismit muistuttavat myös tapaa, jolla Mark Tushnet jakaa tuomioistuinten mahdollisuudet vaikuttaa lainsäädäntöön vahvoihin ja heikkoihin keinoihin (Tushnet 2008, 247–250).

Puuttuminen on suoraa ja "vahvaa" silloin kun tuomioistuin vetoaa nimenomaisesti perustuslailliseen toimivaltaansa. Jos ratkaisulla on säädännäiseen oikeuteen verrattava vaikutus (esim. Saksassa BVerfGG § 31), voidaan tuomioistuimen väittää toimivan jopa eräänlaisena "negatiivisena lainsäätäjänä" kuten Hans Kelsen perustuslakituomioistuinten ristiriitaista roolia kuvasi (Kelsen 1949, 268–269). "Lainsäätäjäksi" mielletyn tuomioistuimen julkinen yhteenotto perustuslaillisen lainsäätäjän kanssa saattaa olla poliittisesti kiusallinen. Vuonna 2004 tekemässään ns. Belmarsh -ratkaisussa (A and others v Secretary of State for the Home Department [2004] UKHL 56) Ison-Britannian parlamentin ylähuoneen tuomarijäsenet — silloinen ylin oikeusaste — katsoivat, että hallituksen vuoden 2001 terroristi-iskujen jälkeen pikaisesti läpiajaman terrorismilainsäädännön pidätysajat (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, 23 artikla) olivat Euroopan ihmis-oikeussopimuksen 14 artiklan vastaisia koska ajat vaihtelivat epäiltyjen kansalaisuuden perusteella. Laki oli tuomarilordien mukaan siltä osin yhteenso-

pimaton ihmisoikeussopimuksen kanssa (keskustelusta, ks. Masterman 2014) mikä myös kirjattiin ratkaisuun Human Rights Act 1998 (HRA) 4 artiklan mukaisesti.⁸ Vaikka HRA tarjoaa tuomioistuimelle mahdollisuuden vain todeta, ettei laki tai sen kohta ole yhteensopiva Euroopan ihmisoikeussopimukseen kirjattujen oikeuksien kanssa (*“declaration of incompatibility”*), toteamuksen seuraukset ovat merkittävämpiä. Tässäkin tapauksessa ratkaisu synnytti välittömästi keskustelua tarpeesta kaventaa liian voimakkaaksi kasvaneen tuomioistuinlaitoksen valtaoikeuksia (ks. Malleson 2007). Samainen keskustelu jatkuu vuoden 2015 vaalien jälkeen konservatiivihallituksen vahvistettua aikeensa kumota HRA ja etäännyttää Ison-Britannian valtiosääntö eurooppalaisista ihmisoikeusmekanismeista (suunnitelmista ja perusteluista ks. Horne ym. 2015; analyttisemmin Dimelow ym. 2015). Vuoden 2016 Brexit -kansanäänestyksen jälkeen tilanne on entistä sekavampi.

Iso-Britannia on hyvä esimerkki vaikeuksista tehdä selkeää eroa tuomioistuinten suorien ja epäsuorien tai vahvojen ja heikkojen vaikutusmahdollisuuksien välillä. HRA 4(6) artikla nimenomaisesti korostaa, ettei tuomioistuimen antama ”julistus” vaikuta ratkaisun kohteena olevan lainkohdan pätevyyteen tai voimassaoloon. Näin se ei olisi uhka lainsäätäjän täysivaltaisuudelle (brittiläisestä parlamentaarista suvereenisuudesta, ks. esim. Goldsworthy 2010). Siitä huolimatta julistus on tosiasiallisesti tärkeämpi kuin mitä sen muodollinen asema antaisi ymmärtää. HRA:n voimassaolon aikana julistuksen antamiseen oikeutetut tuomioistuimet olivat vuoden 2014 loppuun mennessä antaneet yhteensä 29 yhteensopimattomuusjulistusta, joista 20 oli lainvoimaista. Kahdenkymmenen lainvoimaisen julistuksen osalta neljässä tapauksessa parlamentti oli lainsäädäntöteitse ehtinyt korjata tilanteen jo ennen kuin julistus oli edes lainvoimainen, ja viidessätoista tapauksessa yhteensopimattomuus oli korjattu enemmän tai vähemmän välittömästi ratkaisun jälkeen (Ministry of Justice 2014, 32–51).⁹ Näin kävi myös edellä mainitussa *Belmarsh*-tapauksessa. Parlamentti muutti lainsäädäntöä heti ratkaisua seuraavana vuonna (Prevention of Terrorism Act 2005). Joten vaikka julistukset ovat muodollisesti vain ”neuvoa-antavia”, niiden tosiasiallinen merkitys on suurempi.

Mutta puuttuminen voi olla myös aidosti epäsuoraa esimerkiksi silloin kun tuomioistuinlaitos kykenee viestittämään kantansa lainsäätäjälle jo ennakolta. Lainsäätäjä saattaa itse palauttaa lainsäädäntö-

hankkeen valmisteluun jos käy ilmeiseksi, että tuomioistuimilla olisi yksittäisissä tapauksissa aihetta arvioida lain perustuslainmukaisuutta. Viesti voi sisältyä PL 77 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin lausuntoihin ja muihin tiedotteisiin, joista on tullut tuomioistuimille tärkeä yhteiskunnallinen vaikutuskanava.¹⁰ Suomessa tuomioistuinten tiedottamiseen suhtaudutaan yhä epäluuloisesti mistä hyvänä esimerkkinä käykööt se valtiosääntöoikeudellinen kriisinpoikanen, joka syntyi korkeimman oikeuden presidentin kansanedustajille lähettämistä sähköposteista keväällä 2014 (Helsingin Sanomat 2014).¹¹

Tuomioistuinten ja lainsäätäjän tiet kulkevat riistiin myös muissa tapauksissa kuin perustuslainmukaisuuden valvonnessa. Lainkäyttölisten ja muiden lakimääräisten tehtäviensä lisäksi korkeimmat oikeudet voivat PL 99 §:n 2 momentin mukaisesti tehdä valtioneuvostolle esityksiä lainsäädäntötoimeen ryhtymisestä (ks. myös laki korkeimmasta oikeudesta 665/2005, KKOL 4 § 2 mom.; laki korkeimmasta hallinto-oikeudesta 1265/2006, KHOL 4 § 2 mom.). Jo HM 58 §:stä löytyvä mahdollisuus tehdä omaloitteisesti valtioneuvostolle esityksiä on lakialoitteivaltana vallaanjoollisesti eri asemassa kuin muut pyynnöstä annetut lausunnot. Hallituksen esityksen mukaan korkeimmat oikeudet voisivat tehdä esityksiä havaitsemiensa lainsäädännöllisten epäkohtien korjaamiseksi. Korkeimmat oikeudet ovat kuitenkin käyttäneet ”periaatteellisesti tärkeää” mahdollisuuttaan melko harvoin (HE 1/1998, 157). Epäkohta saattaisi olla esimerkiksi lain ja perustuslain mahdollinen ristiriita. ”Periaatteellisesti tärkeä” mahdollisuus tehdä lakialoitteita ei ehkä kuitenkaan ole aivan niin merkittävä kuin mitä hallituksen esitys antaisi ymmärtää. Oikeuksilta itseltään keväällä 2016 kerättyjen tietojen mukaan korkein oikeus on perustuslain voimassaolon aikana käyttänyt esitysoikeuttaan viisi kertaa ja korkein hallinto-oikeus vastaavasti seitsemän kertaa. On oletettavaa, että korkeimmat oikeudet käyttävät esitysoikeuttaan pidättyvästi juuri siksi, että esityksen tekeminen ”lakialoitteena” on ristiriidassa tuomioistuinlaitoksen perinteisen vallaanjoollisen aseman kanssa.¹² Tuomioistuinten on ehkä helpompaa istuttaa kantansa, sikäli kun niitä on, muihin lausuntoihin ja tiedotteisiin. Tuomioistuinlaitoksen tiedottamisen yhteiskunnallisia ulottuvuuksia ei Suomessa tiettävästi ole tutkittu.

Vaikka PL 106 §:n tarkoittama perustuslainmukaisuuden valvonta tapahtuisi pääsääntöisesti vain korkeimmissa oikeusasteissa, se vaikuttaa koko tuo-

mioistuinlaitoksen toimintaan ja yhteiskunnalliseen asemaan. ”Perusoikeusmyönteinen laintulkinta”, kuten korkeimmissa oikeuksissa käytetty ilmaisu kuuluu (esim. KKO 2004:26; KHO 2005:50; KHO 2008:25; KKO 2012:11; KKO 2014:89; KKO 2015:14)¹³, johtaa siihen, että perustuslaillisista normeista ja EU-tuomioistuimissa tehdyistä ratkaisuksista tulee yhä enenevässä määrin tosiasiallisia ja velvoittavia lähteitä, joihin myös asianosaiset osaavat kaikissa oikeusasteissa viitata. Perusoikeuksissa ei ole kysymys yksittäisiin päätöksiin istutetuista irrallisista oikeusnormeista vaan eräänlaisesta periaatepohjaisesta koherenssista (Tuori 2007, 119–126; myös Heinonen ym. 2012). Oikeusjärjestelmän oletettu systemaattisuus ei enää ole – eikä enää voikaan olla (ks. esim. Komitemietintö 2003) – muodollisen loogista ja oikeusalakohtaista vaan perusoikeuksista johdettua yhtenäisyyttä, jota perusoikeusmyönteinen laintulkinta kaikissa oikeusasteissa vaalii ja edistää.

Vaikka perusoikeusmyönteinen laintulkinta tuhoaisi lopullisesti myytin tuomarista tahdottomana loogisena päättelykoneena, on tästä vielä matkaa tuomioistuinaktiivisiin. Tässä artikkelissa omaksumun kannan mukaan tuomioistuinaktivismista voidaan puhua vasta niissä tapauksissa, joissa lainsäätäjän ja tuomioistuinlaitoksen käsitykset lain perustuslainmukaisuudesta eroavat selkeästi toisistaan. Toistaiseksi voimme pohtia selkeiden erimielisyyksien yhteiskunnallisia seurauksia vain hypoteettisten kysymysten avulla. Voivatko esimerkiksi sosiaaliturvaan tehtävät leikkaukset saavuttaa lopulta kipupisteen, jonka jälkeen hallituksen säästötoimista tulee PL 19 §:ssä turvattujen perusoikeuksien vastaisia? Voivatko valtion turvallisuusintressit johtaa tilanteeseen, jossa eduskunnassa läpi ajettu tiedustelulainsäädäntö olisi tuomioistuinlaitoksen näkökulmasta ilmeisessä ristiriidassa perustuslaissa turvattujen perusoikeuksien kanssa, sanoi perustuslakivaliokunta mitä tahansa?

Tuomioistuimista ja enemmistövallasta

Oli kysymyksessä sitten perusoikeuksien asema lainkäytössä tai muut mahdolliset erimielisyydet lainsäätäjän kanssa, tuomioistuinaktivismin tekee ongelmalliseksi demokratiaperiaatteeseen sisältyvä enemmistövallan kunnioittamisen vaatimus. Yhdysvaltalaisessa keskustelussa tätä kaikkeen tuomioistuinten harjoittamaan laillisuusvalvontaan sisältyvä

ongelmaa kutsutaan nimellä ”*countermajoritarianism*” (termin lanseerasi Bickel 1986) mikä tarkoittaa enemmistövallan vastaisuutta. Poliittisesti aktiivinen tuomioistuinlaitos toimisi tämän tulkinnan mukaan ilman kansan enemmistön tukea.

Mutta jos lainsäätäjää tukee demokraattinen enemmistö, jolta se on vaaleissa saanut valtuutuksen toimia puolestaan, miksi lainsäätäjällä ylipäättänsä sie-täisi sellaista riippumatonta tuomioistuinlaitosta, joka voi pahimmassa tapauksessa jopa estää sen tahdon toteutumisen (Ramseyer 1994)?

Politiikan tutkijat ovat jakaneet selitykset kahteen pääluokkaan, sisäisiin ja ulkoisiin (Rogers 2001; ks. myös Landes ym. 1975).

Sisäisten selitysten mukaan tuomioistuinlaitoksen riippumattomuus ja sen kyky asettua tarvittaessa jopa vastustamaan lainsäätäjää edistää itse asiassa lainsäätäjän omia tavoitteita. Kuvitteellisessa esimerkissämme tuomioistuinlaitos voi esitysten ja lausuntojen ohella viestittää lainsäätäjälle lain uudistamisen tarpeesta käyttämällä rangaistusasteikkoja poikkeuksellisella tavalla ja uudistuksia odoteltaessa jopa oikaista vanhentuneen lainsäädännön tosiasiallisia seurauksia (esim. Whittington 2005). Lainvalmistelu tarvitsee ”kipinän” käynnistyäkseen. Ratkaisuilleen tuomioistuimet antavat lainsäätäjälle tarvittavan informaation, ja ratkaisut voivat myös paikkailla vanhan lain puutteita kunnes uuden lain valmistelu on saatu päätökseen (myös Hermunen 2005).

Ulkoiset selitykset lähtevät puolestaan siitä, että tuomioistuinlaitoksella on itsellään sellaista poliittista arvovaltaa, joka rajoittaa lainsäätäjän halua toimia täysin vapaasti (esim. Vanberg 2001). Jos esimerkiksi tuomioistuinlaitos nauttii riittävän suurta luottamusta äänestäjäkunnan keskuudessa, samaisen äänestäjäkunnan kannatuksesta riippuvaiset kansanedustajat ovat myös taipuvaisempia kunnioittamaan riippumattoman tuomioistuinlaitoksen ratkaisuja, jopa silloin kun nuo ratkaisut edellyttävät, että he luopuvat ehkä heille henkilökohtaisesti tärkeistä poliittisista hankkeista. Suomessa luottamus oikeuslaitokseen on perinteisesti ollut verraten suurta (ks. Tala 2002; myös Ervasti ym. 2014).

”Enemmistönkään” määrittely ei ole aivan niin helppoa kuin voisi toivoa. Jos tuomioistuin puuttuu lainsäätäjän toimivaltapiiriin vetoamalla vaikkapa lainsäädännön vanhentuneisuuteen, minkä ”enemmistön” oikeuksia tuomioistuin silloin loukkaa (tuomioistuinten demokraattisista mahdollisuuksista, ks. esim. Cichowski ym. 2003; Cichowski 2006)?

Edustuksellisessa demokratiassa on tapana puhua vain enemmistöstä, jonka puolesta sen vaaleissa valitut edustajat toimivat. Mutta uudemmassa poliittisessa teoriassa puhutaan usein tavasta, jolla demokratiaperiaatteen tarkoittama enemmistö jakautuu kahtia (Pasquino 2013). Yhtäällä on edustettu enemmistö eli se osa äänestäjäkuntaa, jonka valtuutuksella lainsäätäjät toimii ja jonka tahtoa se myös yksinoikeudella tulkitsee. Tämä on se ”kanssa”, jolle valtiovalta PL 2 §:n mukaan kuuluu ja jota valtiopäiville kokoontuneet kansanedustajat edustavat.

Kansanvaltaan kuuluu kuitenkin aina myös tosiasiallinen enemmistö, joka tilanteesta riippuen on enemmän tai vähemmän yhtenevä edustetun enemmistön kanssa. Lainsäätäjät saattaa esimerkiksi tehdä edustamansa enemmistön nimissä sosiaali- ja terveysmenoihin valtiontaloudellisia leikkauksia, joita tosiasiallinen enemmistö vastustaa. Kansalaisaloitelain (12/2012) mukainen menettely ja PL 53 §:n tarkoittama neuvoo-antava kansanäänestys samoin kuin muut suoran demokratian instituutiot (ks. Dalton ym. 2001; Pällinger ym. 2007) ovat eräänlainen tapa tunnustaa kahden enemmistön samanlainen olemassaolo.

Kaksi enemmistöä, edustettu ja tosiasiallinen, eivät siten aina kulje käsi kädessä. Etäisyys kahden enemmistön välillä kasvaa yleensä sitä suuremmaksi mitä enemmän aikaa edustajien valinnasta on kulunut. Erään käsityksen mukaan tuomioistuinlaitoksella, ja erityisesti korkeimmilla oikeuksilla, voisi olla kansanvallan kannalta tärkeä rooli kun kahden usein erimielisen enemmistön välille luodaan ”deliberatiivista” keskusteluyhteyttä (Ferejohn ym. 2010).

Tuomioistuimet voisivat nimittäin ratkaisullaan viestittää lainsäätäjälle tarpeesta saattaa lainsäädäntö paremmin vastaamaan tosiasiallisen enemmistön kantaa. Edellä mainittu kuvitteellinen rangaistusasteikko -esimerkki toimisi juuri näin. Tuomioistuinlaitoksella on eräänlainen näköalapaikka mitä lainsäädännön tosiasiallisiin seurauksiin tulee, ja tässä suhteessa poliittiset päätöksentekijät saattavat olla jopa riippuvaisia tuomioistuinten ruohonjuuritasolta välittämästä tiedosta. Tässä tapauksessa lainsäädännön vanhentuneisuus vastaisi tuomioistuimen käsityksen mukaan ”yleistä mielipidettä”, josta lainsäätäjät saattaa olla jopa jossakin määrin vieraantunut.

Yleensä keskusteluyhteyttä luodaan toiseen suuntaan. Tuomioistuimet tekevät myös hyvin epäsuosittuja linjauksia, joiden tarkoituksena on pikemminkin ohjata yleistä mielipidettä virallisen politiikan

suuntaan. Tapauksella *Obergefell v. Hodges* (576 U.S. ___ [2015]) on Yhdysvalloissa ollut tällainen yhteiskunnallinen tehtävä sikäli, että se on aloittanut laajan keskustelun sukupuolineutraalista avioliitosta poliittisesti poikkeuksellisen jakautuneessa maassa (esim. Yoshino 2015). Korkeimman oikeuden vuonna 2012 tekemällä ja paljon julkisuutta saaneella ns. Halla-aho-ratkaisulla (KKO 2012:58) oli myös hieinan samanlainen seuraus sananvapauskeskustelun osalta (esim. Hyttinen 2013; Tiilikka 2012).

Vallanjaosta ja tehtävien jaosta

Jos tarkastelemme yllä luonnehdittuja kuvauksia poliittisesti aktiivisesta tuomioistuinlaitoksesta, voimme jo intuitiivisesti päätellä, ettei suomalainen tuomiovalta ole erityisen poliittista tuomioistuinaktivismin tarkoittamassa mielessä. Vaikka yksittäiset kansanedustajat ja yhteiskunnalliset toimijat saattavat aika ajoin ilmaista tyytymättömyytensä perustuslakivaliokunnan asiantuntijoina kuulemiin ”oikeussoppineisiin” (esim. Sasi 2015)¹⁴, valtioelinten välillä ei näyttäisi olevan suurempia erimielisyyksiä. PL 106 §:n suomat mahdollisuudet saattavat kuitenkin sellaisia enteillä, ja osittain tämä liittyy tapaan, jolla vallanjako on uudessa perustuslaissa toteutettu (ks. myös Husa 2003). Palaan nyt vielä vallanjakoon ja sen merkitykseen tuomioistuinlaitoksen kannalta.

Hallituksen esityksessä (HE 1/1998, 75) PL 3 §:n lähtökohtana katsottiin olevan perinteinen vallan kolmijako lainsäädäntövaltaan, hallitusvaltaan ja tuomiovaltaan. Esitys antaa kuitenkin ymmärtää, että pykälään olisi kirjattu jo HM 2 §:ssä omaksuttu käsitys vallanjaosta ja että tuo käsitys olisi ”perinteinen”. Tulkinnaalle voidaan esittää ainakin kaksi vastaväitettä.

Ensimmäinen koskee PL 3 §:n perussäännöksen ja PL 3–6 luvuissa olevien yksityiskohtaisempien säännösten välisiä suhteita. Rafael Erich katsoi jo vanhan hallitusmuodon osalta, ettei perinteistä vallan kolmijako-oppia, johon hallitusmuoto ”jossain määrin erehdyttävästi” viittasi, voida toteuttaa sellaisissa valtiosäännöissä, jotka suovat jollekin valtiolimmelle poikkeuksellisen suuret valtaoikeudet (Erich 1924, 155). Ajatus on siis sellainen, että vaikka perussääntö näyttäisi viittaavan vallanjakoon, valtioelinten tehtäviä täsmentävät yksityiskohtaisemmat säännökset eivät lopulta salli sen toteutua perinteisen opin tarkoittamalla tavalla.

Näin on myös uuden perustuslain laita. Yksi sen vallanjaollinen erityispiirre on PL 3 §:n otsikossa mainitun parlamentarismien vahvistaminen (HE 1/1998, 37–38). Meille syntyy helposti mielleyhtymiä parlamentarismien ja kansanvallan välille eli että kansanedustuslaitoksen aseman vahvistaminen vahvistaisi samalla myös demokratiaa.

Aivan näin helpolla emme tässäkään pääse. Jos perustuslakia nimittäin tarkastellaan kokonaisuutena, voisi varsin perustellusti väittää, ettei siinä hahmoteltu parlamentarismi vahvista eduskunnan asemaa kuten hallituksen esityksessä väitetään vaan pikemminkin valtioneuvoston (esim. Viljanen 2005). Tai ehkä on oikeampaa väittää, että uusi perustuslaki loi toiminnalliset puitteet uudelle super-lainsäätäjälle, jota olen toisessa yhteydessä kutsunut ”hallituseremmistöksi”: tosiasiallista lainsäädäntövaltaa käyttää valtioneuvosto parlamentaarisen enemmistönsä ja puoluekurikulttuurin turvin (Minkkinen 2015). Vaaleilla valittava kansanedustuslaitos eli kansanvallan peruspilari on vaarassa pelkistyä tosiasiallista lainsäädäntövaltaa käyttävän valtioneuvoston passiiviseksi tukijaksi. Tutkimustiedon mukaan kehityssuunta on yleinen länsimaisissa demokratioissa, erityisesti syyskuun 2001 tapahtumien jälkeen (Owens ym. 2010).

Nämä huomiot parlamentarismista ja suomalaisen demokratian tilasta liittyvät myös tuomiovaltaan. Vallanjaon taustalla on yleensä huoli vallan keskittymisen vaaroista. Valtioelinten keskinäinen riippumattomuus ja niiden kyky valvoa ja rajoittaa toistensa toimintaa takaavat, ettei yksikään valtioelin pysty käyttämään valtaansa väärin (ks. esim. UN General Assembly A/RES/59/201). Siitä kertovat sellaiset vallanjakoon liittyvät perustuslailliset mekanismit kuten tuomioistuinten harjoittama lakien perustuslainmukaisuuden valvonta.

Uudessa perustuslaissa vallanjaon raja-aidat on kuitenkin jo kertaalleen kaadettu kun tosiasiallista lainsäädäntövaltaa käyttävä valtioneuvosto saa eduskuntaenemmistönsä turvin toimia aikaisempaa huomattavasti vapaammin. Eikä tässä ole sinänsä mitään tavatonta. Luottamusvaatimus on tunnetusti heikko rajoitin, ja parlamentarismi perustuu aina vahvan kabinetthallituksen johtajuuteen mistä pääministeri Sipilän edustama poliittinen kulttuuri on hyvä esimerkki. PL 3 §:n otsikossa puhutaan lisäksi ”tehtävien jaosta” eikä ”vallanjaosta”, eikä otsikointi voi aivan sattumaa olla. Kabinetthallituksen osalta ”tehtävien jako” viittaa yhteiseen tavoitteeseen, joka mah-

dollisesti yksilöidään hallitusohjelmassa ja johon valtioneuvosto yhdessä eduskuntaenemmistönsä turvin pyrkii.

Mikä on tuomiovallan asema parlamentarismissa, joka perustuu ”tehtävien jakoon” eikä siis vallanjakoon? Kysymystä voidaan tarkastella kahden mahdollisen tulevaisuudennäkymän avulla.

Ensimmäisessä näkymässä tuomiovalta kuuluu samaan parlamentaristiseen tehtävien jakoon jolloin tuomioistuinlaitos toimii yhteistyössä muiden valtioelinten kanssa yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Tehtävien jakoon perustuvassa yhteistyössä riippumattomuudella ei ole samaa merkitystä kuin vallanjaossa. Jos kaikki valtioelimet tavoittelevat samaa päämäärää, ei tuomiovaltaan kuuluva riippumattomuus merkitsisi juuri muuta kuin asiantuntevaa erikoistumista määrätynlaisiin tehtäviin eli lähinnä lakien soveltamiseen ja tulkintaan. Tehtävien jaossa riippumattomuudella ei olisi sitä vallan keskittymiseltä suojaavaa ”*checks and balances*” -ulottuvuutta, jota esimerkiksi Hamilton ja kumppanit pitivät keskeisenä. ”Perusoikeusmyönteinen laintulkinta” olisi siten osa valtioelinten yhdessä sopuisasti harjoittamaa perusoikeuksia ja ihmisarvoa kunnioittavaa julkista valtaa.

Vakaissa yhteiskunnallisissa oloissa tämä saattaa olla mahdollista. Pidemmällä aikavälillä toisenlainen tulevaisuudennäkymä on minusta kuitenkin todennäköisempi.

Kun valta keskittyy eduskuntaenemmistönsä turvin toimivalle valtioneuvostolle, ja kun eduskunnan harjoittaman parlamentaarisen valvonnan merkitys samalla vähenee, syntyy myös eräänlainen demokraattinen vaje kun sekä lainsäädäntövaltaa että hallitusvaltaa käyttävä super-lainsäätäjät saa toimia vapaammin kuin mitä vallanjaon periaate edellyttää. Ainoat perustuslain tuntemat valtioelimet, jotka voivat kattaa tuon demokraattisen vajeen, ovat tasavallan presidentti ja tuomioistuinlaitos. Vaihtoehtoista jälkimmäinen on huomattavasti toivottavampi.

Tuskin tämä käytännössä merkitsisi sitä, että tuomiovalta yhtäkkiä politisoituisi tuomioistuinaktiivisuuden tarkoittamassa mielessä. Suomalainen demokratia on vaikeinakin aikoina sen verran keskustelevaa, ettei tuomioistuinlaitoksella ole juuri tarvetta puuttua edes uuden super-lainsäätäjän toimintaan. Mutta usein jää huomaamatta, että tuomioistuimet harjoittavat vallanjaollista valvontatehtäväänsä muutenkin kuin silloin kun ne nimenomaisesti puuttuvat asioihin. PL 106 §:n edellyttämä perustuslainmukaisuuden val-

vonta toteutuu nimittäin myös kaikessa hiljaisuudessa taustalla silloinkin kun aihetta puuttumiseen ei ole. Voimme reaktiivisen valvonnan lisäksi puhua *proaktiivisesta valvonnasta*¹⁵ siinä mielessä, että tuomioistuimella on velvollisuus puuttua asiaan PL 106 §:n mukaisesti riippumatta siitä, vetoaako asianosainen perusoikeuksiinsa vai ei. Jotta tuomioistuin voisi näin tehdä, joutuu se valvomaan perusoikeuksien toteutumista jatkuvasti. Tuomioistuinlaitoksen proaktiivinen valvontatehtävä saa myös tukea PL 22 §:stä, joka velvoittaa julkisen vallan turvaamaan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen (soveltuvin osin, ks. HE 309/1993 vp, 75–76).

Jo tapahtuneet tosiasialliset muutokset edellyttävät kuitenkin, että tuomiovaltaan kuuluva proaktiivinen valvontatehtävä kirjattaisiin selkeämmin tuomioistuinlaitoksen perustuslaillisen toimivallan piiriin. Eli kun tuomioistuimet käyttävät tuomiovaltaansa, ne toki edelleen soveltavat ja tulkitsevat lakeja yksittäisissä tapauksissa kuten ennenkin. Mutta samalla ne myös valvovat toimivaltansa piiriin kuuluvien yksilöiden perusoikeuksien toteutumista. Ne valvovat koko ajan siitä huolimatta, ettei niiden tarvitse turvautua PL 106 §:n suomiin toimivaltuuksiin kuin poikkeuksellisesti.

Tuomioistuinten proaktiivinen valvontatehtävä, niiden aktiivinen velvollisuus valvoa perusoikeuksien toteutumista monimutkaistuneessa valtiosääntöympäristössä, olisi hyvin voitu kirjata myös uuden tuomioistuinlain alkuun. Nyt voimaan tuleva laki vain myötäilee perustuslakia ja esittelee tuomioistuinlaitoksen demokratian kannalta vähemmän merkityksellisenä ja passiivisena lakien soveltajana.

VIITTEET

¹ Artikkelin pohjautuu korkeimman oikeuden järjestämässä *Käräjäoikeuspäivä 2015* -seminaarissa 23.10.2015 pidettyyn alustukseen. Kiitän järjestäjiä ja osallistujia, erityisesti Pauliine Koskeloa, Juha Häyhää ja Tatu Leppästä, sekä Emilia Korkea-ahoja ja Toomas Kotkasta, jotka ystävällisesti kommentoivat alustuksen varhaisia versioita. Kiitos myös anonyymeille arvioijille. Saamastani palautteesta huolimatta vastaan luonnollisesti itse kaikista esittämistäni väitteistä ja kirjoitukseen mahdollisesti jääneistä virheistä tai epäselvyyksistä.

² Esim. Oliver Wendell Holmes Jr Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden tapauksessa *Gompers v. United States* (233 U.S. 604 [1914], 610): "... the provisions of the Constitution are not mathematical formulas having their essence in their form; they are organic, living institutions transplanted from English soil."

³ Usein kansallisen tuomioistuintutkimuksemme erityispiirteet kuitataan viittaamalla kulttuurisiin erityispiirteisiin. Oikeusministeriön tutkimusstrategiassa vuosille 2007–2012 todetaan,

että vaikka demokratiaan ja demokratiapolitiikkaan liittyvät kysymykset ovat ministeriön näkökulmasta katsottuna tärkeitä, tuomioistuintutkimuksesta pääsääntöisesti vastaavan Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen (nyk. Helsingin yliopiston kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin Krimon) toimintaa ei ole syytä ulottaa demokratiatutkimuksen piiriin koska "kyse on metodologisesti ja sisällöllisesti monilta osin Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa tehtävästä tutkimuksesta voimakkaasti poikkeavasta tutkimusperinteestä" (Oikeusministeriö 2007a, 18–19). Väite on sikäli outo, että yhdysvaltalainen ja eurooppalainen "demokraattinen" tuomioistuintutkimus on mitä suurimmassa määrin "oikeussosiologista" sanan laajassa merkityksessä. Suomessa tarkoitettamain poliittista tuomioistuintutkimusta on tehnyt esim. Veli-Pekka Hautamäki (ks. Hautamäki 2006; osin myös Scheinin 1991).

⁴ "Federalistipaperien" yksittäisten kirjoittajien salanimen taakse kätkeytyvät henkilöllisyydet ja kirjoitusten merkitys perustuslain "alkuperäistä merkitystä" korostavassa "originalistisessa" tulkintaperinteessä (vrt. oikeusrealistien "elävä valtiosääntö") ovat yhä kiisteltäviä aiheita yhdysvaltalaisessa valtiosääntökustelussa (ks. esim. Purcell 2007). "Publiuksen" vastinpari on salanimi "Brutus" – mahdollisesti newyorkilainen tuomari Robert Yates (1738–1801) – joka kirjoitti useita liittovaltiota vastustavia kannanottoja. Nämä on puolestaan koottu yhteen *The Anti-Federalist* -nimiseksi koosteeksi (Storing ym. 2008).

⁵ Vaikeasti suomeksi kääntyvä ilmaisu vallanjoon suomista "rajoituksista ja vastapainoista" luetaan yleensä "federalistien" tiliin, mutta ilmaisu on tietävästi peräisin John Adamsilta (1735–1826) (Adams 1971).

⁶ Kokonaisuus on Suomessa sukupuolen osalta jo hieman edustavampi. Oikeusministeriöltä saatujen tilastotietojen (keväät 2016) mukaan naisten osuus tuomarikunnasta oli vuonna 2014 käräjäoikeuksissa 50 %, hovioikeuksissa 52 %, ja KKO:ssa 30 %. Koko tuomarikunnasta naisten osuus on kasvanut 47 %:sta vuonna 2009 51 %:iin vuonna 2013.

⁷ On kuitenkin hyvä pitää mielessä, ettei oikeusjärjestelmämme ole tässä viimeisessäkään mielessä "epäpoliittinen" missään aboluuttisessa mielessä. On nimittäin vaikeaa kuvitella, että tuomareiden kahvihuonekustelut vaikkapa maahanmuuttotautaiten pakolaisten kokemasta huonosta kohtelusta Suomessa nostattaisi laillisuusvalvojan kulmakarvoja millään tavalla.

⁸ Koska Isossa-Britanniassa ei ole kirjoitettua perustuslakia, HRA ei muodollisesti ole perustuslaintasoinen laki, eivätkä siinä luodut mekanismit vastaa muodollisesti perustuslainmukaisuuden tuomioistuinvalvontaa. Mutta lain perusoikeuspainotisuus (tarkemmin: "Convention rights") ja sen tuomioistuille suomat tulkintavaltuudet tekevät siitä perustuslainsäätönsä.

⁹ Tuomioistuinlaitos oli itse kumonnut yhdeksän julistusta muutoksenhau yhteydessä, ja yhden osalta muutoksenhakuprosessi oli vielä kesken. Yhden tapauksen kohdalla lainvalmistelu oli kesken.

¹⁰ Korkeimmat oikeudet eivät tilastoi lausuntojaan yhdenmukaisesti. KKO on vuosina 1999–2015 antanut yhteensä 66 lainsäädäntöasioihin liittyvää lausuntoa, kun taas KHO on samana aikana antanut peräti 201 lausuntoa, luku, johon ei sisälly eduskunnan valiokunnille pyynnöstä annetut lausunnot.

¹¹ Tuomioistuinten velvollisuudesta tuottaa ja jakaa tietoa säädetään laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999, 20 §, sekä asetuksessa viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja hyvästä tiedonhallintatavasta 1030/1999, 2 a luku (myös Oikeusministeriö 2003; ks. myös Laki tuomioistuimen velvollisuudesta ilmoittaa eräistä ratkaisusta 373/2010).

¹² Tärkeimmät PL 99 §:n 2 momentin mukaiset esitykset liittyvät korkeimpien oikeuksien tekemisiin aloitteisiin tuomioistuinten itseään koskevien lakien uudistamiseksi (esitykset päivätty KKO 8.10.2003 ja KHO 21.3.2006). Näiden kahden esityksen laadullinen ero on huomattava. KKO:n esitys on yksityiskohtaisesti perusteltu 30-sivuinen asiakirja, joka sisältää myös luonnoksen hallituksen esitykseksi lakipykäläinen. KHO:n esitys on puolestaan alle kaksi sivua pitkä kirje, jossa todetaan lyhyesti uuden lain tarve. Tämä laadullinen ero näyttäisi luonnehtivan korkeimpien oikeuksien esityksiä myös yleisemmin. Aloitteita vastaavissa hallituksen esityksissä vahvistetaan, milloin uusi laki on valmisteltu tuomioistuinten esitysten pohjalta (HE 7/2005, 2; HE 201/2006 vp, 2; myös HE 162/2012, 8; HE 71/2015, 6).

¹³ KKO viittaa usein perustuslakivaliokunnan mietintöön, jonka mukaan perusoikeusmyönteinen laintulkinta edellyttäisi tuomioistuinten valitsevan perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehtoista sellaisen, joka ”parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot” (Perustuslakivaliokunta 1994, 4).

¹⁴ On oletettavaa, että pääministeri Sipilän tokaisu ”kaiken maailman dosenteista” (YLE, A-Studio, 2.12.2015) tarkoittaisi juuri ”oikeusoppineita”, joiden ”perusoikeusmyönteiset” tulkinnat näyttäisivät olevan este hallituksen tarpeellisina pitämille päätöksille.

¹⁵ ”Pidättyväisyyden” ja ”aktivismin” ohella puhutaan ”proaktiivisesta tuomioistuinpoliittisesta” eräänlaisena kolmantena väli- muotona silloin kun tuomioistuin edistää aktiivisesti lakisäätöisiä poliittisia tavoitteita (näin esim. Kooijmans 2007).

LÄHTEET

- Abel, Richard L. ja Lewis, Philip S.C. 1995. *Lawyers In Society. An Overview*. Berkeley: University of California Press.
- Adams, John. 1971. *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America* [1787]. New York, NY: Da Capo Press.
- Bernstein, Richard B. 2009. *The Founding Fathers Reconsidered*. Oxford: Oxford University Press.
- Bickel, Alexander M. 1986. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics* [1962]. New Haven, CT: Yale University Press. 2:n painos.
- Bowen, Catherine Drinker. 1986. *Miracle at Philadelphia. The Story of the Constitutional Convention, May to September, 1787* [1966]. Boston, MA: Little, Brown.
- Burbank, Stephen ja Friedman, Barry (toim.). 2002. *Judicial Independence at the Crossroads. An Interdisciplinary Approach*. Thousand Oaks, CA: SAGE.
- Bybee, Keith J. 2010. *All Judges Are Political - Except When They Are Not. Acceptable Hypocrisies and the Rule of Law*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Canon, Bradley C. 1983. Defining the Dimensions of Judicial Activism. *Judicature* 66: 6, 236–247.
- Canon, Bradley C. ja Johnson, Charles A. 1999. *Judicial Policies. Implementation and Impact*. Washington DC: CQ Press. 2:n painos.
- Cichowski, Rachel A. 2006. Courts, Rights, and Democratic Participation. *Comparative Political Studies* 39: 1, 50–75.
- Cichowski, Racjel A. ja Stone Sweet, Alec. 2003. Participation, Representative Democracy, and the Courts. Teoksessa Bruce E. Cain, Russell J. Dalton ja Susan E. Scarrow (toim.), *Democracy Transformed? Expanding Political Opportunities in Advanced Industrial Democracies*. Oxford: Oxford University Press, 192–220.
- Coutinho, Louis Pereira, La Torre, Massimo ja Smith, Steven D. 2015. *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*. Dordrecht: Springer.
- Dalton, Russell J., Bürklin, Wilhelm ja Drummond, Andrew. 2001. Public Opinion and Direct Democracy. *Journal of Democracy* 12: 4, 141–153.
- Dawson, Mark, De Witte, Bruno ja Muir, Elise (toim.). 2013. *Judicial Activism at the European Court of Justice*. Cheltenham: Edward Elgar.
- De Sanctis, Lisa Marie. 1996. Bridging the Gap Between the Rules of Evidence and Justice for Victims of Domestic Violence. *Yale Journal of Law and Feminism* 8: 2, 359–407.
- Dickson, Brice (toim.). 2007. *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press.
- Dimelow, Stephen ja Young, Alison L. 2015. ‘Common Sense’ or Confusion? *The Human Rights Act and the Conservative Party*. Lontoo: The Constitution Society.
- Erich, Rafael. 1924. *Suomen valtio-oikeus. I osa*. Porvoo: Werner Söderström Osakeyhtiö.
- Ervasti, Kaijus. 2011. Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. Teoksessa *Oikeustiede- Jurisprudentia XLIV*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 61–132.
- Ervasti, Kaijus ja de Godzinsky, Virve-Maria. 2014. Koettu oikeudenmukaisuus tuomioistuimissa. *Lakimies* 2/2014, 175–195.
- Ferejohn, John. 1999. Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence. *Southern California Law Review* 72: 1, 353–384.
- Ferejohn, John. 2002. Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems* 65: 3, 41–68.
- Ferejohn, John A. ja Kramer, Larry D. 2002. Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint. *New York University Law Review* 77: 4, 962–1039.
- Ferejohn, John ja Pasquino, Pasquale. 2010. The Countermajoritarian Opportunity. *Journal of Constitutional Law* 13: 2, 353–395.
- Friedman, Barry. 2005. The Politics of Judicial Review. *Texas Law Review* 84: 2, 257–337.
- Gee, Graham, Hazell, Robert, Malleson, Kate ja O’Brien, Patrick. 2015. *The Politics of Judicial Independence in the UK’s Changing Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Goldworthy, Jeffrey Denys. 2010. *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gordon, Robert W. 2004. Professors and Policymakers: Yale Law School Faculty in the New Deal and After. Teoksessa Anthony T. Kronman (toim.), *History of the Yale Law School. The Tercentennial Lectures*. New Haven, CT: Yale University Press, 75–137.
- Hamilton, Alexander, Madison, James ja Jay, John. 2008. *The Federalist Papers* [1787–1788]. Oxford: Oxford University Press.
- Hautamäki, Veli-Pekka. 2003. Tuomioistuinaktivismi tutkimuskohteena. *Oikeus* 2/2003, 170–180.
- Hautamäki, Veli-Pekka. 2006. Perustuslakivaliokunta valtiosään tötuomioistuinäkökulmasta. *Lakimies* 4/2006, 586–607.
- Hayek, Friedrich A. 2011. *The Constitution of Liberty. The Definitive Edition* [1960]. *The Collected Works of F.A. Hayek. Vol. 17*. Toim. Ronald Hamowy. Lontoo: Routledge.
- Heinonen, Tuuli ja Lavapuro, Juha (toim.). 2012. *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Helsingin Sanomat. 2013. *MTV3: Hovioikeuden tuomarit kourivat naisia ja kertovat rasistisia vitsejä*, HS 8.8.2013.

- Helsingin Sanomat. 2014. Olli Pohjanpalo: ”Puhemiesneuvosto selvitteli KKO:n presidentin viestittelyä. Heinäkuu: Koskelolta sähköpostia saaneita kansanedustajia ei ole painostettu”, HS 30.4.2014.
- Hermunen, Pauliina. 2005. Tuomion perustelut ja suuri yleisö. Teoksessa Mika Huovila, Raimo Lahti ja Timo Ojala (toim.), *Rikostuomion perusteleminen*. Helsinki: Helsingin hovioikeus, 158–175.
- Horne, Alexander ja Miller, Vaughne. 2015. *A British Bill of Rights?* Briefing Paper, Number 7193, 19 May 2015. Lontoo: House of Commons Library.
- Husa, Jaakko. 2003. Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokeat pisteet? *Oikeus* 1/2003, 4–25.
- Hyttinen, Tatu. 2013. KKO 2012:58 – Kokiko Jussi Halla-aho oikeusmurhan? *Defensor Legis* 6/2013, 940–950.
- Joondeph, Bradley W. 2008. The Many Meanings of “Politics” in Judicial Decision Making. *University of Missouri - Kansas City Law Review* 77: 2, 347–379.
- Jyränki, Antero ja Husa, Jaakko. 2012. *Valtiosääntöoikeus*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Kant, Immanuel. 1991. *The Metaphysics of Morals* [1797], teoksessa Immanuel Kant, *Political Writings*. Trans. H.B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press. 2:n painos.
- Katz, Elizabeth. 2015. Judicial Patriarchy and Domestic Violence: A Challenge to the Conventional Family Privacy Narrative. *William & Mary Journal of Women and the Law* 21: 2, 379–471.
- Kelemen, R. Daniel. 2012. The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union. *Journal of European Public Policy* 19: 1, 43–58.
- Kelsen, Hans. 1949. *General Theory of Law and State*. Trans. Anders Wedberg. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Kelsen, Hans. 1968. *Puhdas oikeusoppi* [1960]. Suom. Olli Nikkola. Porvoo ja Helsinki: WSOY.
- Kmiec, Keenan D. 2004. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. *California Law Review* 92: 5, 1441–1477.
- Kooijmans, Pieter. 2007. The ICJ in the 21st Century: Judicial Restraint, Judicial Activism, or Proactive Judicial Policy. *The International and Comparative Law Quarterly* 56: 4, 741–753.
- Landes, William ja Posner, Richard. 1975. The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective. *Journal of Law and Economics* 18: 3, 875–901.
- Lavapuro, Juha. 2010. *Uusi perustuslakikontrolli*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Lee, H.P. (toim.). 2011. *Judiciaries in Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lindquist, Stefanie A. ja Cross, Frank B. 2009. *Measuring Judicial Activism*. Oxford: Oxford University Press.
- Locke, John. 1995. *Tutkielma hallitusvallasta. Tutkimus poliittisen vallan oikeasta alkuperästä, laajuudesta ja tarkoituksesta* [1690]. Suom. Mikko Yrjönsuuri. Helsinki: Gaudeamus.
- MacCormick, Neil. 1994. *Legal Reasoning and Legal Theory* [1978]. Oxford: Oxford University Press.
- Mallesson, Kate. 2007. Judicial Reform: The Emergence of the Third Branch of Government. Teoksessa Andrew McDonald (toim.), *Reinventing Britain. Constitutional Change under New Labour*. Berkeley, CA: University of California Press, 133–150.
- Masterman, Roger. 2014. Rebalancing the Unbalanced Constitution: Juridification and National Security in the United Kingdom. Teoksessa Fergal F. Davis ja Fiona De Londras (toim.), *Critical Debates on Counter-Terrorism Judicial Review*. Cambridge: Cambridge University Press, 209–227.
- Minkkinen, Panu. 2013. Political Constitutionalism versus Political Constitutional Theory: Law, Power and Politics. *International Journal of Constitutional Law* 11: 3, 585–610.
- Minkkinen, Panu. 2015. Valta, sen jakaminen, ja parlamentarismi – PL 3 §:stä Walter Bagehotin valossa. *Lakimies* 1/2015, 3–27.
- Montesquieu, Charles de Secondat (Baron de). 1989. *The Spirit of the Laws* [1748]. Trans. Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller ja Harold Samuel Stone. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mäenpää, Olli. 2008. Tuomioistuimen riippumattomuus ja riippuvuudet. Teoksessa Pekka Viuhvuori, Mika Hemmo ja Eva Tammi-Salminen (toim.), *Juhlajulkaisu Leena Kartio. 1938 - 30/8 - 2008*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 195–207.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna. 2005. Rikosoikeuspolitiikka ja sukupuoli. *Oikeus* 3/2005, 225–240.
- Nikula, Paavo. 2000. Tuomareiden nimityslaki ja tuomioistuinten riippumattomuus. *Lakimies* 7–8/2000, 1106–1111.
- North, Douglass C. ja Weingast, Barry R. 1989. Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England. *Journal of Economic History* 49: 4, 803–832.
- Oikarinen, Risto. 2004. Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankeet osoittaneet uuden keskustelukulttuurin tarpeellisuuden – Laatuystä koko oikeudenhoidon ketjussa. *Defensor Legis* 1/2004, 57–64.
- Owens, John E. ja Pelizzo, Riccardo (toim.). 2010. *The 'War on Terror' and the Growth of Executive Power? A Comparative Analysis*. Abingdon: Routledge.
- Pällinger, Zoltán Tibor, Kaufmann, Bruno, Marxer, Wilfried ja Schiller, Theo (toim.). 2007. *Direct Democracy in Europe. Developments and Prospects*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften.
- Palmer, Ellie. 2000. Resource Allocation, Welfare Rights – Mapping the Boundaries of Judicial Control in Public Administrative Law. *Oxford Journal of Legal Studies* 20: 1, 63–88.
- Pasquino, Pasquale. 2003. Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The Concept of Judicial Independence in Theory and History. *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 2: 1, 11–25.
- Pasquino, Pasquale. 2013. Classifying Constitutions: Preliminary Conceptual Analysis. *Cardozo Law Review* 34: 3, 999–1019.
- Piana, Daniella ja Dallara, Cristina. 2015. *Networking the Rule of Law. How Change Agents Reshape Judicial Governance in the EU*. Farnham: Ashgate.
- Purcell, Edward A. 2007. *Originalism, Federalism, and the American Constitutional Enterprise. A Historical Inquiry*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Ramseyer, J. Mark. 1994. The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach. *Journal of Legal Studies* 23: 3, 721–747.
- Renoux-Zagamé, M.-F. 1998. Le “Royaume de la loi”: équité et rigueur du droit selon la doctrine des parlements de la monarchie. *Justices. Revue générale de droit processuel* n° 9, 17–38.
- Rogers, James R. 2001. Information and Judicial Review: A Signaling Game of Legislative-Judicial Interaction. *American Journal of Political Science* 45: 1, 84–99.
- Rossiter, Clinton. 1964. *Alexander Hamilton and the Constitution*. New York, NY: Harcourt.

- Saraviita, Ilkka. 2011. *Perustuslaki*. Helsinki: Talentum. 2. uudistettu painos.
- Sasi, Kimmo. 2015. *Lain vartijat. Perustuslaki on ehdoton, mutta kenen käsissä on sen tulkinta. EVA raportti 3/2015*. Helsinki: Taloustieto Oy.
- Scheinin, Martin. 1991. *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosäisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Schlesinger Jr., Arthur M. 1947. The Supreme Court: 1947. *Fortune XXXV*: 1, 73–79, 201–202, 204, 206, 211–212.
- Seibert-Fohr, Anja (toim.). 2012. *Judicial Independence in Transition*. Dordrecht: Springer.
- Sevón, Leif. 2005. Tuomioistuimet ja oikeuspolitiikka. *Oikeus 3/2005*, 298–302.
- Sordi, Bernardo. 2010. Révolution, Rechtsstaat and the Rule of Law: Historical Reflections on the Emergence of Administrative Law in Europe. Teoksessa Susan Rose-Ackerman ja Peter L. Lindseth (toim.), *Comparative Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 23–36.
- Stone Sweet, Alec. 2000. *Governing With Judges. Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University press.
- Stone Sweet, Alec. 2007. The Politics of Constitutional Review in France and Europe. *International Journal of Constitutional Law 5*: 1, 69–92.
- Storing, Herbert J. ja Dry, Murray (toim.). 2008. *The Complete Anti-Federalist*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Syrjänen, Jussi. 2008. *Oikeudellisen ratkaisun perusteista*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Tala, Jyrki. 2002. Luottamus tuomioistuihin – mitä se on ja tarvitaanko sitä lisää? *Lakimies 1/2002*, 3–33.
- Thomas, Cheryl. 2005. *Judicial Diversity in the United Kingdom and Other Jurisdictions. A Review of Research, Policies and Practices*. Lontoo: The Commission for Judicial Appointments.
- Tiilikka, Päivi. 2012. KKO 2012:58 Uskonrauhan rikkominen ja kiihottaminen kansanryhmää vastaan. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein I 2012*. Helsinki: Talentum, 443–459.
- Tuori, Kaarlo. 2000. Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. *Lakimies 7–8/2000*, 1049–1059.
- Tuori, Kaarlo. 2003. Tuomarivaltio – uhka vai myytti? *Lakimies 6/2003*, 915–943.
- Tuori, Kaarlo. 2005. Vallanjako - vaiettu oppi. *Lakimies 7–8/2005*, 1021–1049.
- Tuori, Kaarlo. 2007. *Oikeuden ratio ja voluntas*. Helsinki: WSOYpro.
- Tushnet, Mark. 2008. *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Vanberg, Georg. 2001. Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review. *American Journal of Political Science 45*: 2, 346–361.
- Viljanen, Veli-Pekka. 2005. Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut? *Lakimies 7–8/2005*, 1050–1064.
- Waldron, Jeremy. 1990. *The Law*. Lontoo: Routledge.
- Whittington, Keith E. 2005. "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court. *The American Political Science Review 99*: 4, 583–596.
- Yoshino, Kenji. 2015. A New Birth of Freedom?: Obergefell v. Hodges. *Harvard Law Review 129*: 1, 147–179.

VIRALLISLÄHTEET

- HE 1/1998. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- HE 7/2005. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi korkeimmasta oikeudesta.
- HE 71/2015. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain 6 §:n muuttamisesta.
- HE 162/2012. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain 6 ja 13 §:n sekä korkeimman hallinto-oikeuden asiantuntijajäsenistä annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
- HE 201/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi korkeimmasta hallinto-oikeudesta ja korkeimman hallinto-oikeuden asiantuntijajäsenistä.
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. Komiteamietintö 2003. Tuomioistuineläytöksen kehittämiskomitean mietintö. Komiteamietintö 2003:3.
- Ministry of Justice 2014. Responding to Human Rights Judgments. Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government Response to Human Rights Judgments 2013–14. Presented to Parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty. December 2014. Lontoo: The Stationery Office.
- Oikeuskanslerinvirasto 2014. Hovioikeudessa esiintynyt epäasiallinen käytös, Dnro OKV/1364/1/2013, 19.11.2014.
- Oikeusministeriö 2003. Viestintäsuunnitelmaesimerkki käräjäoikeuksille. Työryhmän muistio. Oikeusministeriön toiminta ja hallinto 2003:13.
- Oikeusministeriö 2007a. Oikeusministeriön tutkimusstrategia 2007–2012. Toiminta ja hallinto 2007:21.
- Oikeusministeriö 2007b. Tuomarin vastuun toteuttaminen, Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2007:8.
- Perustuslakivaliokunta 1994. PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- UN General Assembly A/RES/59/201. Enhancing the role of regional, subregional and other organizations and arrangements in promoting and consolidating democracy (22 March 2005).