

Ihmisoikeudet, oikeudenmukaisuus, laillisuus

Asianajapäivät, Helsinki 14.1.2011

Professori Martin Scheinin, EUI

Tässä alustuksessa pohdin otsikossa olevien käsitteiden välisiä suhteita ja jännitteitä, siis ihmisoikeuksien, oikeudenmukaisuuden ja laillisuuden. Pyrin perustelemaan näkemyksen, jonka mukaan oikeudenmukaisuuden käsitteessä ilmenevä oikeuden ankkuroituminen moraalisiin ei ole ristiriidassa laillisuuden kanssa, ja että ihmisoikeudet ovat se välittävä kategoria, jonka kautta on mahdollista löytää ratkaisut, jotka ovat sekä laillisia että moraalisesti oikein.

Aloitan kuitenkin käsittelemällä lyhyesti niitä muutoksia suomalaisessa oikeuselämässä, joita voidaan kutsua ihmisoikeusajattelun läpimurroksi tai ihmisoikeuskulttuurin muutokseksi. Tuo murros ajoittuu 1980- ja 1990-lukujen taitteeseen, tarkemmin sanoen vuosiin 1987-1993.

Muutoksen taustalla oli vuoden 1919 Hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin perinne, joka muodollisesti kielsi tuomareita tutkimasta lakien perustuslainmukaisuutta mutta asiallisesti johti perustuslain perusoikeussäännösten ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten vieroksuntaan myös tilanteissa, joista olisi selvitty pelkällä perusoikeusmyönteisellä tai ihmisoikeusystävällisellä tulkinnalla, siis tarvitsematta tutkia eduskunnan säätämien lakien perustuslainmukaisuutta. Kahdeksankymmentäluvun lopulla tämä asenne oli tullut tiensä päähän, ja tuomarikunnan sokeuteen perusoikeus- ja ihmisoikeusasioissa kohdistui kasvavaa kritiikkiä. Osa asianajajista oli näkyvästi mukana tuossa kriittisessä keskustelussa, yhdessä kansalaisjärjestöjen, eräiden vähemmistöjen, tiedotusvälineiden ja tutkijoiden kanssa. Yrityksistä herättää tuomarien ihmisoikeustietoisuus voisi kertoa monta anekdoottia, mutta nyt tyydyn luonnehtimaan noita kahdeksankymmentäluvun viime vuosia “kintaalla viittaamisen ajaksi”: jos suomalainen tuomari poikkeuksellisesti viittasi ihmisoikeussopimukseen, hän viittasi niihin kintaalla.

Väistämätön ihmisoikeuskulttuurin murros oli nopea. Eduskunnan oikeusasiamies alkoi soveltaa ratkaisuisaan Suomen ratifioimia ja eduskunnan kansalliseen oikeuteen inkorporoimia YK:n ihmisoikeussopimuksia vuonna 1987. Ensimmäiset korkeimman hallinto-oikeuden ihmisoikeusratkaisut ovat vuodelta 1988. Vuonna 1990 korkein oikeus joutui arvioimaan kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kansainvälisoikeudellisen kiellon vaikutuksesta Neuvostoliitosta tulleiden lentokonekaappareiden luovuttamista koskevissa lausunnoissaan. Jo seuraavana vuonna KKO sovelsi YK:n yleissopimusta kansalaisoikeuksista ja poliittisista oikeuksista myös ylimpänä muutoksenhakuasteena ja ennakkopääätöstuomioistuimena, jopa omasta aloitteestaan - tosin vasta sen jälkeen, kun se oli kylmäkiskoisesti torjunut asianajajien vähintään yhtä perustellut yritykset saada valituslupa samoin perustein. Ja vuonna 1993 KKO antoi ensimmäisen kerran ratkaisun, jota ainakin tutkija voi lukea siten, että Suomen ratifioimille ja lakina valtiosisäisesti voimaan saatetuille ihmisoikeussopimuksille annettiin etusija kansalliseen lakiin nähden (KKO 1993:58).

Tuohon aikaan sijoittuu myös Berliinin muurin kaatuminen ja Suomen liittyminen Euroopan neuvostoon ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Vaikka tämä sopimus ei

merkittävästi laajentanut Suomen aineellisia ihmisoikeusvelvoitteita, sen merkitys käytännön oikeuselämässä oli käänteen tekevä. Tämä selittyy sekä sopimuksen silloisella länsieurooppalaisella maantieteellisellä soveltamisalalla että sopimukseen liittymisestä käydyllä kansallisella keskustelulla, joka ohjasi ottamaan ihmisoikeudet vakavasti, oli kyse tsaarin aikaisen lainsäädännön outojen jäänteiden perkaamisesta taikka tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä.

Vuonna 1989 käynnistettiin myös perusoikeusuudistus, joka vuonna 1995 johti Hallitusmuodon vanhojen perusoikeussäännösten korvaamiseen ajanmukaisilla ja suoraan sovellettaviksi tarkoitetuilla perustuslaintasoisilla normeilla yksilön oikeuksista. Tätä ei tehty kansainvälisten ihmisoikeussopimusten merkityksen kustannuksella, vaan sitä tukien ja vahvistaen.

Kansainvälisessä keskustelussa puhuttiin jo tuolloin tuomarivaltion riskistä, jos yksilön oikeuksia ja siten yhteiskunnan perustavia arvovalintoja koskevat ratkaisut tehdään enenevästi oikeudenkäyntien kautta. Nykykeskustelussa puhutaan juristokratiasta ja kysytään, onko perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien aseman vahvistaminen lainkäytössä ollut tuomari- tai juristieliitin projekti, pahimmassa tapauksessa oman valtansa pönkittämiseksi. Vuosien 1987-1993 suomalaisen ihmisoikeuskulttuurin murroksesta sanoisin, että kyseessä ei ollut juristieliitin projekti tai tuomarien vallankaappaus, vaan pikemmin "alhaalta", kansalaisyhteiskunnasta lähtenyt yritys herättää sikeää unta nukkuva suomalainen tuomarikunta näkemään ajan haasteet ja modernin oikeuden monimutkaisuuteen ja polysentrisyyteen väistämättä liittyvä tarve tukeutua oikeuden systeemyhteyttä luoviin varsin korkean abstraktiotason normeihin, mukaan lukien perusoikeus- ja ihmisoikeusnormit, jännitteiden ja käytännön oikeuskysymysten ratkaisemiseksi.

Neljä viikkoa sitten tarkastettiin Turun yliopistossa Juha Lavapuron väitöskirja "Uusi perustuslakikontrolli". Tutkimuksen innovaatioihin kuuluu ihmisoikeuskulttuurin toisen aallon tunnistaminen viime vuosien oikeuskäytännössä. Lavapuron väitöskirjassaan ja muualla esittämiä kantoja kehitellen, kronologian voi esittää seuraavasti:

Olen edellä kuvannut vuosiin 1987-1993 sijoittunutta ihmisoikeuskulttuurin ensimmäistä aaltoa. Sitä voi luonnehtia Laadullisesti oikeudellisten, psykologisten ja tiedollisten esteiden voittaminen ihmisoikeussopimusten soveltamisessa. Määrällisessä katsonnassa korkeimman oikeuden ihmisoikeusviittausten määrä kasvoi nolasta kahdeksaan tapaukseen vuodessa.

Tämän jälkeen seurasi 15 tasapainon vuotta 1993-2008. Korkeimman oikeuden vuotuisten ihmisoikeusratkaisujen määrässä ei tapahtunut suurta muutosta. Vaihteluvälinä oli 6-13 tapausta vuodessa ja mediaanina 9 KKO. Laadullisesti aikaa voisi kuvata jännitteenä minimalismin ja dynamismin välillä. Tämä oli myö tuomarien ihmisoikeuskoulutuksen aikaa, kun puolet Suomen tuomarikunnasta kävi kolmipäiväisen kurssin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja muiden ihmisoikeussopimusten soveltamisesta.

Entä se "toinen aalto"? Lavapuro sijoittaa sen vuosiin 2008-2010, ja hänen metodologinen innovaationsa on laskea paitsi ihmisoikeussopimuksiin viittaavien ratkaisujen lukumäärä myös se, kuinka monta kertaa kussakin ratkaisussa viitataan ihmisoikeussopimukseen. Lukumäärätietojen avulla yritetään osoittaa, onko ihmisoikeussopimukseen viittaaminen vain huulten tunnustusta vai aitoa oikeudellista argumentaatiota. Kvantitatiivinen metodi on tietysti yhteydessä tuomioistuinratkaisujen lähilukemiseen, mitä kautta Lavapuro ottaa tarkemman analyysin kohteiksi joukon erityisen ansiokkaasti argumentoituja tuomioistuinratkaisuja. Hänen tutkimuksensa perusteella on houkuttelevaa hyväksyä päätelmä, että Suomessa olisi siirrytty aidon vuoropuhelun aikaan ihmisoikeussopimusten soveltamisessa. Suurelta osin tässä vuoropuhelussa on kyse kansallisten tuomareiden keskustelusta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön ja sen perustelujen kanssa.

Saattaa olla, että Lavapuro teesi ihmisoikeuskulttuurin murroksen toisesta aallosta kaipaa syvempää analyysiä. Onko se edes totta? Miksi suomalainen tuomarikunta olisi siirtynyt keskustelempaan perustelukäytäntöön? Onko kyseessä tällä kertaa tuomarieliitin projekti? Ja jos on, mikä osuus siinä on eurooppalaisista tuomioistuimista kotiin palaavilla suomalaisilla tuomareilla ja tuomarien eurooppalaisella ja kansainvälisellä suoralla vuorovaikutuksella? Tässä tilaisuudessa on tärkeää kysyä, mikä on ollut ja on vastaisuudessa asianajajakunnan rooli suomalaisen tuomioistuinikäytännön ohjaamisessa asiantuntevampaan ja argumentoivampaan suuntaan?

Toista aaltoa edeltänyttä 15 tasapainon vuotta luonnehdin minimalismin ja dynamismin jännitteen avulla. Selvennettäköön nämä termit. Minimalismille ihmisoikeussopimusten soveltamisessa on tunnusomaista subsumptio suhteessa EIT:n olemassa olevaan oikeuskäytäntöön ja tuomioistuinten pidäytyminen astumasta askeltakaan jo paalutetun tontin ulkopuolelle. Jos tuomioistuin ei löydä tapauksen tosiseikkoihin suoraan soveltuvaa EIT:n ratkaisua, se yksinkertaisesti toteaa, ettei Euroopan ihmisoikeussopimus ole tapauksen ratkaisemissa relevantti. Esimerkkinä olen viitanut maksutonta oikeudenkäyntiä koskevaan ratkaisuun KKO 1995:7. Minimalismille on tunnusomaista lainsäätäjän harkintavallan kumartaminen, joka liittyy vanhan Hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin perinteeseen (lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisen kielto) ja nykyisin perustuslain 106 §:n pelkoon (ilmeisen perustuslainvastaisuuden kriteeri kynnyksenä eduskunnan säätämän lain soveltamatta jättämiseen). Minimalismi johtaa kansallisten tuomareiden ajautumiseen syrjään ihmisoikeuksien soveltamisesta elävänä oikeutena, dynaamis-evolutiivisen tulkinnan periaatteen unohtamiseen. Pahimmillaan se voi johtaa jopa EIT:n oikeuskäytännön vääristelyyn, kun olemassa olevaa tapausta ei huomata (KKO 2003:107).

Minimalismin vastinparina suomalaisessa oikeuskäytännössä on dynamismi, kansallisten tuomareiden valmius osallistua omalla panoksellaan ihmisoikeusnormien tulkinnalliseen kehittämiseen ajan haasteisiin vastaamiseksi. Esimerkiksi homoseksuaalisen parisuhteen suojaamisessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan nojalla KHO näytti suuntaa EIT:n myöhemmälle ratkaisukäytännölle tapauksessa KHO 1993:26, ja myös KKO:n puolelta löytyy omaperäisiä ihmisoikeustulkintoja (KKO 2008:24). Kansallisten tuomioistuinten rohkeus soveltaa itsenäisesti ihmisoikeussopimusta myös tapauksissa, joissa selvää EIT:n ennakkotapausta ei ole, sopii yhteen modernin oikeuden

monitasoisuuden ja polysentrian kanssa. Dynaamis-evolutiivinen tulkinta ei ole EIT:n monopoli vaan edellyttää myös kansallisia aloitteita.

Opilla valtion harkintamarginaalista on Euroopan ihmisoikeussopimuksessa kahdet kasvot. Yhtäältä se voidaan nähdä eurooppalaisen ihmisoikeusvalvonnan patologiassa, 1950-luvulta tulevana vanhakantaisena tuulahduksena ja kumarruksena valtiosuvereniteetin suuntaan. Nykyoloissa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen maantieteellisen soveltamisalan laajennuttua, se avasi ovet kulttuurirelativismille ja loukkaisi ajatusta ihmisoikeuksien universaalisuudesta. Siksi EIT nykyisin toteaa valtion harkintamarginaalin mantran jatkoksi, että siihen kohdistuu tiukka eurooppalainen valvonta. Silti harkintamarginaalin oppi on vaarassa latistaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudellisen sisällön jonkinlaiseksi eurooppalaiseksi minimitasoksi, jonka ylittäminen on sitten kansallisen harkinnan asia.

Äsken sanotun kääntöpuolena on kuitenkin syytä todeta, että oppi valtion harkintamarginaalista oikeastaan edellyttää kansallisten tuomioistuinten aktiivista roolia ihmisoikeussopimuksen dynaamis-evolutiivisessa tulkinnassa. Eurooppalaiselta vertailulta ja eurooppalaisilta minimistandardeilta putoaa pohja pois, ellei kansallisesti kehitetä omaperäisiä ratkaisuja. Kansakunta on harkintamarginaalin arvoinen vain, jos sen tuomioistuinlaitos käyttää sitä!

Siirryn nyt alustukseni otsikon mukaiseen kolmiodraamaan: ihmisoikeudet, oikeudenmukaisuus, laillisuus. Lupasin perustella, miksi ihmisoikeudet tulee nähdä välittävänä lenkinä ja jännitteen laukaisijana moraaliperustaisen oikeudenmukaisuuden ja positivistisen laillisuuden välillä.

Ihmisoikeudet, olipa kyse Euroopan ihmisoikeussopimuksesta taikka vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta, ovat yksilön perustavanlaatuisia ja siksi pohjimmiltaan moraaliperusteisia oikeuksia. Siksi ei ole yllättävää, että termi "oikeudenmukaisuus" esiintyy Euroopan ihmisoikeussopimuksen suomenkielisessä käännöksessä neljä kertaa: Ensin johdannossa, jossa ihmisoikeudet mainitaan oikeudenmukaisuuden (*justice*) ja rauhan perustana, ja sitten kolmeen kertaan 6 artiklassa, jossa esiintyy yleiskäsite oikeudesta oikeudenmukaiseen (*fair*) oikeudenkäyntiin ja kaksi erityissäännöstä tilanteista, joissa oikeudenmukaisuus (*interests of justice*) asettaa oikeudenkäynnille konkreettisia reunaehtoja: hyväksyttävä poikkeaminen oikeudenkäynnin julkisuudesta tai oikeus maksuttomaan oikeusapuun. On myös syytä mainita, että ihmisoikeussopimuksessa käytetään toisia moraaliperusteisia käsitteitä muissa yhteyksissä, esimerkiksi epäinhimillinen (*inhuman*) kohtelu 3 artiklassa. Ihmisoikeudet ovat oikeusnormeja, joiden kautta eräät moraaliset näkökohdat oikeutetaan myös oikeudellisina argumentteina.

Oikeudenmukaisuuteen voidaan viitata myös ylipositiivisen luonnonoikeuden merkityksessä. Tässä katsannossa moraalinen joskus voittaa oikeuden, jopa ilman oikeuden sisäistä astinlautaa. 1500-luvulta peräisin olevissa Olaus Petrin tuomarinohjeissa esiintyy vahvasti kohtuuden käsite, esimerkiksi ohjeissa 8 ja 9. Moraalin ylemmänasteisuutta lakiin nähden tuntuu ilmaisevan 9. ohjeen alkuosa, jonka mukaan mikä ei ole oikeus ja kohtuus, ei saata olla lakikaan. Ja 13. ohje sallii lain sanamuodosta poikkeamisen

yhteisen kansan hyödyksi.

Tarkemmassa katsannossa tuomarinohjeet kuitenkin painottavat myös laillisuutta, kuten ohjeessa 6 ja äsken mainitun 9. ohjeen loppuosassa, jonka mukaan laki sisältää kohtuuden, ja juuri siksi lakia tulee noudattaa. Nykyajan terminologiaa käyttäen tässä on tunnistettu lain legitiimisyys sen voimassaolon viimekätisenä kriteerinä.

Laillisuus ei ole ihmisoikeuksien vastakohta. Päinvastoin, laillisuusperiaatteella on vankka ihmisoikeusperusta, koska vain lakiin perustuva yhteiskunta voi turvata ihmisoikeudet ja suojata yksilön valtiovallan tai muiden toimijoiden taholta tulevilta oikeudettomilta hyökkäyksiltä. Vaatimus kaiken julkisen vallankäytön perustumisesta lakiin on meillä kirjattu perustuslain 2 §:n 3 momenttiin. Lailla säätämisen vaatimuksella on oma tärkeä sijansa myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä, lähinnä eräänä ehtona ihmisoikeuksiin kohdistuvien rajoitusten hyväksyttävyydelle. Rikosasioissa tulee lisäksi sovelettavaksi perustuslain 7 §:ään ja ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaan kirjattu legaliteettivaatimus, mukaan lukien *nullum crimen sine lege* ja taannehtivan rikoslain kielto.

Myös ihmisoikeussopimusten aikakautena on tärkeää muistaa, että kansainvälisoikeudelliset vaatimukset laillisuudesta ovat perimmältään aineellisoikeudellisia. Muodolliset kysymykset säätämistasosta ja sen yhteydestä demokratiaan vaaleilla valitun kansanedustuslaitoksen kautta ovat kansallisen valtiosäännön kysymyksiä. Asianajajakunnan ihmisoikeustietoisuus ja EIT:n oikeuskäytäntö eivät saa johtaa unohtamaan, että oikeusvaltiollinen ja meillä selkeästi perustuslakiin kirjattu lailla säätämisen vaatimus on kansallisen oikeusjärjestyksen tarjoama tärkeä lisätae ihmisoikeuksien toteutumiselle. Virkamiehen väkivaltaista vastustamista koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu 1998:159 on tärkeimpiä ihmisoikeustapauksiamme, olkoonkin että se (oikein) ratkaistiin kansallisen perustuslain ja siitä seuraavan säätämistasoa koskevan vaatimuksen perusteella. Ravintolan ovimiehen lyömistä ei voida tuomita virkamiehen väkivaltaisena vastustamisena, jos eduskunta ei ole säätänyt sellaista lakia, jossa ovimiehestä tehdään virkamies tai hänen lyömisensä yksiselitteisesti rinnastetaan virkamiehen lyömiseen. Toisin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksesta, kansallisesta perustuslaista seuraa tässä asetelmassa kirkkaita ohjeita sen suhteen, kuinka ankaraan rangaistukseen henkilö saadaan tuomita.

Rinnastettava ajankohtainen keskusteluteema koskee järjestyslain sisältöä ja soveltamista. Laki säädettiin juuri sen takia, että rikosoikeudellisten sanktioiden käyttö voisi perustua vain eduskunnan säätämiin tunnusmerkistöihin. Vaikka jotkut ilmiöt yhteiskunnassa tuntuisivat kiusallisilta - kuten kadulla kerjääminen tai vesiskootterin käyttö - laillisuusperiaate ei salli niiden kriminalisointia muutoin kuin eduskunnan säätämän täsmällisen ja tarkkarajaisen tunnusmerkistön muodossa. Tämä pitäisi myös sisäministeriön työryhmien ja vaaleihin valmistautuvien kansanedustajien ymmärtää. Ja jos perustuslain sisältämästä legaliteettivaatimuksesta muistuttava henkilö sattuu olemaan professori, ei tämä tee hänestä norsunluutornissa elävää teorianherra.

Ihmisoikeuksien aikakauden näkökulmasta Olaus Petrin tuomarinohjeiden heikkous ei ole niiden tavassa suhtautua moraalisiin (kohtuus) ja oikeuden (laki) keskinäissuhteeseen, vaan viittauksissa "yhteisen kansan hyötyyn". Tämä ei kelpaa tuomarin huoneentauluksi. Laillisuuden ja oikeudenmukaisuuden tulee toteutua suhteessa jutun asianosaisiin, ei suhteessa "yhteiseen kansaan" tai valtiovaltaan. Ja tässä näen asianajajakunnan keskeisen tehtävän: muistuttakaa tuomareita siitä, että kun he toteuttavat samanaikaisesti laillisuutta ja oikeudenmukaisuutta, heidän tulee tehdä se suhteessa jutun asianosaisiin ja heidän vaatimuksiinsa, eikä vilkuilla "yhteisen kansan" suuntaan.

Alustukseni lopuksi haluan arvioida ja kommentoida niitä erilaisia muotoja, joissa suomalaisen tuomarikunnan keskuudessa ja yleisemmin oikeuselämässä esiintyy kritiikkiä Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta ja sen ratkaisuja kohtaan. Sivuutan maininnalla 1980-luvun kintaalla viittaamisen aikaan kuuluvan perinteisen kansallisen ylenkatseen. Tuo kritiikki on puhtaasti asenteellista ja perustuu kestävämpään olettamukseen siitä, että "vieraat tuomarit" eivät yksinkertaisesti ymmärrä suomalaista todellisuutta. Parempi tietopohja, mukaan lukien perehtyminen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöön, auttaa pääsemään eroon tästä asenneongelmasta.

Astetta sofistikoitumpi mutta edelleen perimmältään asenteellinen EIT:n kritiikin muoto on niin sanottu vieteriukkoteoria. Sen edustajille EIT:n ratkaisut uusissa kysymyksissä tulevat yllätyksinä, kun lukija ei pysty ihmisoikeussopimuksen yksittäisen määräyksen sanamuodosta suoraan lukemaan, miksi jokin oikeushyvä kuuluu ihmisoikeuden soveltamisalaan tai miksi tietty valtion toimenpide oli ihmisoikeuden loukkaus, eikä sen hyväksyttävä rajoitus. Näihin lähtökohtiin perustuva kritiikki ihmisoikeusnormien kasvavaa merkitystä kohtaan perustuu ensi sijassa tietämättömyyteen. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin nähdään vieteriukkona, joka yllättäen ponnahtaa kannen alta tuomien jonkin sopimusvaltion lainsäädännön tai soveltamiskäytännön milloin missäkin asiassa ja ilman pinnalliselle seuraajalle välittyvää käsitystä ratkaisun perustana olevan oikeusnormiston sisäisestä logiikasta. Itse ihmisoikeusnormit taas saatetaan edelleen kuvitella jonkinlaiseksi uudeksi tai vanhaksi luonnonoikeudeksi. Ihmisoikeusjuridiikan harjoittajien oletetaan jakavan luonteeltaan moraalisia tuomioita maailman realiteeteista ja demokraattisen lainsäätäjän valistuneesta harkinnasta piittaamatta. Ihmisoikeusjuridiikan kuvitellaan olevan erityisen kykenemätön ottamaan kantaa tilanteisiin, joissa "hyvät" moraaliset arvot ovat toisiaan vastassa, siis muun muassa ihmisoikeuksien välillä ilmeneviin kollisioihin.

Vieteriukkoteorian kannattajat eivät yleensä ole vaivautuneet tutustumaan alan oikeuskirjallisuuteen ja EIT:n ratkaisukäytäntöön. Siksi heiltä jää huomaamatta, että vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen tai yleisemmin kansainvälisten ihmisoikeussopimusten muodostama normisto ei ole kokonainen oikeusjärjestys vaan enemmän eräänlainen toisia oikeusjärjestyksiä normatiivisesti arvioiva pienoisoikeusjärjestys, sen velvoittavuus, rakenne, sisältö, soveltaminen ja ennakoitavuus kuitenkin ovat oikeudellisia. Ihmisoikeusjuridiikan oikeudellisuuden ilmenemismuotona ihmisoikeussopimusten rajoituslausekkeiden järjestelmä on avainasemassa. Juuri sen kautta ihmisoikeusnormisto kiinnittyy lukuisin sitein muun muassa niihin

taustatekijöihin, joita ihmisoikeuksien kriitikot kuvittelevat sen kiertävän. Demokraattisesti valitun lainsäätäjän harkintavalta, "hyvien" moraalisten arvojen kanssa kilpailevat, mutta yhtä painavat yhteiskunnalliset tarpeet, ja toisten yksilöiden oikeudet ovat – monien muiden tekijöiden ohella – mukana siinä prosessissa, jossa rajoituslausekkeita soveltaen arvioidaan, merkitsikö kansallisen lain soveltaminen yksittäisessä tapauksessa ihmisoikeuksien loukkausta vai oliko kyseessä hyväksyttävä rajoitus henkilön oikeuksiin.

Kolmas EIT:n kritiikin muoto on tavallaan edellisten antiteesi, perustuen käsitykseen että nykyisin kansallinen tuomarikunta tietää paremmin kuin EIT itse, kuinka monikerroksisen modernin oikeuden sisäiset jännitteet tulisi hahmottaa, ja kuinka EIT:n tulisi ratkaista sen eteen tulevat uudet oikeuskysymykset. Tämä kritiikin muoto on kansallisen tuomarieliitin projekti, joka saa käyttövoimaa tuomareiden kasvaneesta suorasta vuorovaikutuksesta yli kansallisten rajojen. Sikäli kuin kritiikki on luonteeltaan oikeudellista ja argumentoivaa, se on syytä ottaa vakavasti. Sen eräs lähtökohta on periaatteessa, jonka mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa käytetyt termit ovat niin sanottuja autonomisia käsitteitä, joille on löydettävä yhteinen eurooppalainen merkityssisältö riippumatta kansallisten oikeusjärjestysten välillä esiintyvistä huomattavista eroista. EIT:n oikeuskäytäntö *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisessa on muodostunut kansallisten tuomareiden kahvipöytäkeskustelujen ja päänpyörittelyjen erääksi vakioaiheeksi. Toinen vastaava teema on Euroopan ihmisoikeussopimuksen dynaamis-evoluutiivinen tulkinta ja siitä seuraava tietynlainen taannehtivuusongelma: kun EIT asteittain muuttaa omaa tulkintalinjaansa, vaikkapa kysymyksessä 8 artiklan soveltamisesta sukupuolenvaihdon oikeudelliseen tunnustamiseen, seurauksena saattaa olla, että se toteaa kansallisen tuomioistuimen loukanneen ihmisoikeussopimusta, kun sitä kansallisesti sovellettiin samalla tavalla kuin EIT itse sitä sovelsi samaan aikaan, mutta eri tavoin kuin EIT tänään haluaisi!

Kansallisen tuomarieliitin "paremmin tietämiseen" perustuva kritiikki voi olla elitistä, mutta se ei ole tyhjää puhetta. Teidän asianajajien ja meidän tutkijoiden on syytä ottaa se vakavasti ja olla valmiit osallistumaan sisällöllisesti argumentoivaan keskusteluun, sen sijaan että sokeasti puolustaisimme EIT:n auktoriteettia.

Tämän kannanoton taustalla on tieto siitä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeasti kriisissä. Ihmisoikeussopimuksen soveltamisalan maantieteellisestä ekspansiosta seurannut jutturuuhkan räjähdysmäinen kasvu tekee tyhjäksi kaikki yritykset parantaa EIT:n ratkaisukapasiteettia käsittelyaikojen lyhentämiseksi. Periaatteellisesti historiallinen saavutus yksilön suorasta valitusoikeudesta ylikansalliseen tuomioistuimeen on tehnyt EIT:stä oman menestyksensä uhrin. Tilannetta ei suinkaan helpota, että ihmisoikeussopimuksen maantieteellisen soveltamisalan laajenemisesta on seurannut kaksoisstandardien riski, toisin sanoen uhka siitä, että ihmisoikeuskulttuuriltaan vähemmän kehittyneiden maiden "lieviä" ihmisoikeusloukkauksia katsottaisiin läpi sormien, kun räikeät loukkaukset vievät kaiken huomion. Sama voidaan sanoa opista valtion harkintamarginaalista, joka kuului ihmisoikeussopimuksen tulinnan peruseriaatteisiin silloin kun sopimusta sovellettiin suppeaan joukkoon ihmisoikeuskulttuuriltaan kehittyneitä maita, mutta joka tänään avaisi portit ihmisoikeuksien universaalisuuden vaarantavalle kulttuurirelativismille. Ja

mainittakoon vielä jutturuuhkan ja kiireen oloissa vakavaksi muodostuva ongelma EIT:n useiden erilaisten ratkaisukokoonpanojen kielteisestä vaikutuksesta oikeuskäytännön selkeyteen ja yhtenäisyyteen.

Helppoa ratkaisua näihin ongelmiin ei ole. Mutta hyvä niin - sehän tekee haasteelliseksi ja kiinnostavaksi sen työn, jota kansalliset tuomarit, te asianajajat ja me tutkijat teemme.