






# LAKIMIES 7–8/2023

## SISÄLLYS

Päätoimittajalta (*Tatu Hyttinen*)

988

### Artikkeleita

- Belinskij, Antti – Soininen, Niko*: Resipienttiperiaatteen renessanssi – Ympäristön tilaan perustuvan sääntelystrategian mahdollisuudet edistää kestävyysmurrosta 989 
- Brunila, Tuukka – Salminen, Janne – Värttö, Mikko*: Oikeuden resilienssi poikkeuksellisissa oloissa – Perustuslakivaliokunnan rooli oikeuden ylläpitämisessä covid-19-pandemian aikana 1011 
- Juutilainen, Teemu*: Onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle? 1037 
- Lönnblad, Riikka*: Yksityisyyttä yli kuoleman 1059 
- Mutanen, Anu*: Tulevien sukupolvien oikeuksien turvaaminen suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa 1080 
- Neuvonen, Riku*: Mahdoton kilpajuoksu? Oikeus viestinnän kehityksen mahdollistajana 1109 
- Nuotio, Kimmo*: Oikeusvaltioperiaatteesta kehityksen välineenä: näkökulmia ja rajoituksia 1131 
- Salminen, Jaakko – Rajavuori, Mikko – Viljanen, Mika – Halonen, Kirsi-Maria – Storsjö, Isabell – Kaave, Piia – Tuominen, Tomi*: Strateginen resilienssi ja ylikansalliset arvoketjut: kohti uutta talousoikeutta 1160 
- Toivonen, Nina – Kovalainen, Jaana*: Kohti ihmislähtöisempää oikeutta muotoilun avulla 1179 
- Viljanen, Mika*: Menikö juna jo? Tekoälyn sääntelemisen mahdollisuuksista 1204 

### Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

- Raskulla, Siina*: Ihmisen ja tekoälyn vuorovaikutuksen metalait 1232
- Savolainen, Hanna*: Sääntelyn mahdollisuudet vaikuttaa mainonnan eettisyyteen 1246

### Oikeuskäytäntöä

- KHO 2022:112 – Viranomaisen rekisteritietojen luovuttaminen toimittajalle (*Jyri Paasonen – Vesa Ellonen*) 1258

985

## Kirjallisuutta

- Kempainen, Heikki – Koskenniemi, Johannes – Mononen, Maija – Myllys, Heidi – Savolainen, Elisa: Rangaistuskäytännön käsikirja (*Kaarlo Hakamies*) 1270
- Scarciglia, Roberto: Methods and Legal Comparison: Challenges for Methodological Pluralism (*Päivi Hutukka*) 1273
- Saranpää, Timo: Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa (*Antti Tapanila*) 1278

## Ajankohtaista

- Oikeuskulttuurin päivän puheenvuorot: 1290
- Tasavallan presidentin tervehdys 1289
- Salminen, Janne*: Suomalaista oikeuskulttuuria tekemässä 1290
- Björkestén, Marit af*: Median rooli sananvapauden ja henkisen huoltovarmuuden ylläpitäjänä 1293
- Tontti, Jarkko*: Globaali sananvapauskriisi ja oikeuskulttuuri 1296
- Hyvönen, Eero*: Oikeus ja sananvapauden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa 1300
- Alén, Anette*: Tutkijan näkökulma: kiistat, kohtaamiset ja maailman muuttaminen 1302
- Pihlajamäki, Heikki*: Oikeuskulttuurin käsitteestä 1304
- Markus, Jaakko*: Oikeudenkäynnin tutkimuksen näköaloja 1308
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen tutkimusrahastosta ja Ministeri, molempien oikeuksien tohtori K. G. Idmanin rahastosta myönnetty palkinnot ja apurahat 1311
- Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön myöntämät apurahat 1317
- Tämän numeron kirjoittajat 1319

## Lakimies 2023: Sisältö

I–XII

## Contents:

*Belinskij, Antti – Soininen, Niko*: A renaissance of the recipient principle – The possibilities of a regulatory strategy based on the state of the environment to promote a sustainability transformation; *Brunila, Tuukka – Salminen, Janne – Värttö, Mikko*: Legal resilience in exceptional situations; *Juutilainen, Teemu*: Is Materialisation an Opportunity for International Property Law?; *Lönnblad, Riikka*: Privacy beyond death; *Mutanen, Anu*: Securing the rights of future generations in Finnish constitutional law; *Neuvonen, Riku*: Impossible race? Law as an enabler of the technological development of communication; *Nuotio, Kimmo*: On the Principle of the Rule of Law as a Tool for Development: Perspectives and Limitations; *Salminen, Jaakko – Rajavuori, Mikko – Viljanen, Mika – Halonen, Kirsi-Maria – Storsjö, Isabell – Kaave, Piia – Tuominen,*

*Tomii*: Strategic resilience and global value chains: Reshaping the global legal-economic order; *Toivonen, Nina – Kovalainen, Jaana*: Towards a more human-centered law by design; *Viljanen, Mika*: Has the train already left the station? Options for regulating artificial intelligence; *Raskulla, Siina*: Metalaws for interaction between humans and artificial intelligence; *Savolainen, Hanna*: The Potential of Regulation to Influence the Ethics of Advertising; *Legal Cases; Literature; Current Issues*

## Monipuolisesti oikeuden mahdollisuuksista maailmassa

Lakimies  
7–8/2023  
s. 988

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 125-vuotisjuhlavuoden teemana on ollut oikeuden mahdollisuudet maailmassa. Sama aihe on teemana tässä juhlavuoden joulukuisessa kaksoisnumerossa, jossa oikeuden mahdollisuuksia tarkastellaan tulevien sukupolvien, nykysukupolvien ja myös menneiden sukupolvien näkökulmasta. Inhimillisen elämän ohella keskusteluun nousee oikeuden ja teknologian suhde, kuten kysymys oikeuden mahdollisuuksista hallita tekoälyä ja sen käyttöä.

Kirjoitukset edustavat monia eri oikeudenaloja ja näkökulmia, mutta niille kaikille on yhteistä kriittinen optimismi. Oikeuden mahdollisuuksiin uskotaan, mutta samalla oikeutta ja sen mahdollisuuksia ratkoa yhteiskunnallisia ongelmia koetellaan, kuten hyvään tieteelliseen keskusteluun kuuluukin. Juhlavuoden teemanumero tarjoaa myös mielenkiintoisen katsauksen niistä aiheista, jotka juuri tällä hetkellä oikeustieteilijöitä pohdituttavat.

Yhteensä teemanumero sisältää kymmenen referee-artikkelia sekä kaksi lyhyempää kirjoitusta. Kokonaisuus muodostaa monipuolisen ja tieteellisesti korkeatasoisen esityksen oikeuden mahdollisuuksista maailmassa.

Kiitän kiinnostuksesta tarjota käsikirjoituksia juhlavuoden teemanumeroon. Lisäksi kiitän vertaisarvioijia, joiden rooli tämänkin numeron valmistumisessa on ollut ensiarvoisen tärkeä.

Varsinaisten teemanumerokirjoitusten lisäksi lehti sisältää yhden oikeustapauskommentin, kolme kirja-arvostelua sekä Oikeuskulttuurin päivässä 2023 pidetyt puheenvuorot. Ajankohtaista-osion aluksi on tasavallan presidentin Sauli Niinistön tervehdys 125-vuotiaalle Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle.

Vuosittain yhdistys jakaa Oikeuskulttuurin päivässä Lakimies-aikakauskirjan kirjoittajapalkinnon sekä nuorten kirjoittajien palkinnon. Tänä vuonna palkinnot jaettiin vuonna 2022 julkaistuista poikkeuksellisen ansiokkaista kirjoituksista.

Parhaasta kirjoituksesta palkittiin Milka Sormusen Lakimiehen numerossa 3–4/2022 julkaistu artikkeli Järjestelmä, oikeudelliset reunaehdot vai järjestelmään kohdistuvat odotukset? EU:n turvapaikkajärjestelmän vanhentumisen kolme tasoa. Parhaana nuoren kirjoittajan kirjoituksena palkittiin Katja Hyvösen (nyk. Nylund) artikkeli Tasinkoprivilegin suojavaikutus ja osituksen moite, joka on julkaistu Lakimiehen numerossa 2/2022. Toimitus onnittelee palkittuja.

*Tatu Hyttinen*  
päätoimittaja

*Antti Belinskij – Niko Soininen*



Lakimies  
7–8/2023  
s. 989–1010

# Resipienttiperiaatteen renessanssi – Ympäristön tilaan perustuvan sääntelystrategian mahdollisuudet edistää kestävyysmurrosta

**HAKUSANAT:** ympäristöoikeus, resipienttiperiaate, ympäristövaikutukset, Euroopan vihreän kehityksen ohjelma

## 1. Johdanto

Euroopan vihreän kehityksen ohjelma sisältää kunnianhimoiset ympäristön tilatavoitteet. Niihin kuuluvat ympäristön pilaantumisen estäminen (nollapäästötavoite) sekä ekosysteemien ja biodiversiteetin säilyttäminen ja ennallistaminen.<sup>1</sup> Ohjelmalla pyritään siten kohti kestävyysmurrosta, jossa ympäristön tilan heikkeneminen pysähtyy ja tila alkaa parantua.<sup>2</sup>

Ympäristön tilatavoitteilla on vahva rooli myös EU:n primääri- ja sekundääri-oikeudessa. Sopimuksessa Euroopan unionin toiminnasta asetetaan tavoitteeksi ympäristön laadun säilyttäminen, suojelu ja parantaminen (191 artikla) ja sopimuksessa Euroopan unionista korkeatasoinen ympäristönsuojelu ja ympäristön laadun parantaminen (3 artikla). Sekundäärioikeudessa vesipuite-direktiivin (2000/60/EY) tavoitteena on vesimuodostumien hyvä tila (4 artikla) ja meristrategiadirektiivin (2008/56/EY) meriympäristön hyvä ympäristöllinen tila (1 artikla). Luontodirektiivissä (92/43/ETY) tavoitellaan luontotyyppien ja lajien suotuisaa suojelutasoa ja ilmanlaatudirektiivissä (2008/50/EY) ilmanlaadun raja-arvojen saavuttamista.<sup>3</sup>

Ympäristöoikeudessa sääntely kohdistuu yhtäältä päästöjen ja ympäristön muokkaamisen hillintään (esimerkiksi teollisuuden päästöt ja rakennushank-

\* *Antti Belinskij*, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto ja Suomen ympäristökeskus Syke – *Niko Soininen*, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto. Kirjoittajat ovat tutkijoita Strategisen tutkimuksen neuvoston rahoittamissa BlueAdapt (312650) ja RELIEF (358392) -hankkeissa sekä Suomen Akatemian rahoittamassa SusHydro-hankkeessa (332189).

1. Komission tiedonanto, Euroopan vihreän kehityksen ohjelma. Bryssel 11.12.2019, COM(2019) 640 final (Komissio 2019), s. 2–16.
2. Komissio 2019, s. 2–3. Ks. kestävyysmurroksesta esimerkiksi Kestävyyspaneeli, Kuusi polkua kestävyyyteen. Kestävyyspaneelin julkaisuja 1/2020.
3. Ks. Niko Soininen – Seita Romppanen – Mika Nieminen – Sampo Soimakallio, The Impact-based Regulatory Strategy in Environmental Law: Hallmark of Effectiveness or Pitfall for Legitimacy? *Journal of Environmental Law* 2/2023, s. 185–206, 193–195.

keet), toisaalta näiden päästöjen ja muokkausten aiheuttamien ympäristövaikutusten estämiseen ja minimointiin.<sup>4</sup> Suomen lainsäädännössä päästöjen sääntelystä tyyppiesimerkkinä on ympäristönsuojelulain (527/2014, YSL) 52 §:n vaatimus parhaan käyttökelpoisen tekniikan käytöstä. Samalla ympäristönsuojelulaissa säädetään ympäristövaikutuksista siten, että hankelupa tulee evätä merkittävän ympäristön pilaantumisen takia (49 §) ja että pilaantumisen estämiseksi on asetettava lupamääräykset (52 §). Tyypillisesti ympäristövaikutusten sääntely on joustavampaa kuin päästöjen ja ympäristön muokkaamisen: esimerkiksi kielletyn pilaamisen käsitteen tulkintaan sisältyy enemmän tulkinnanvaraa kuin päästöraja-arvojen.<sup>5</sup>

Ympäristöoikeudellisen sääntelyn painopisteitä voidaan kuvata sääntelystrategian käsitteen avulla.<sup>6</sup> Sääntelystrategia viittaa muutosteoriaan, jonka varaan lainsäädäntö rakentuu. Ympäristöoikeuden muutosteoriassa pyritään ohjaamaan ihmistoimintaa sekä yhteiskunta- ja talousjärjestelmiä mahdollisimman vaikuttavasti ympäristön kannalta.<sup>7</sup> Tämän tavoitteen saavuttamiseksi ympäristöoikeuteen on vakiintunut kaksi pääasiallista sääntelystrategiaa: 1) toimijoiden käyttäytymisen sääntely (behaviour-based regulation tai condition-based regulation) minimivaatimuksin ja yhdenmukaisella tavalla (esimerkiksi parhaan käyttökelpoisen tekniikan vaatimus) ja 2) ympäristövaikutusten eli ympäristön tilan tapauskohtainen sääntely (impact-based regulation tai performance-based regulation).<sup>8</sup>

Sääntelystrategioiden taustalta voidaan tunnistaa yhteyksiä etiikkaan. Käyttäytymisen sääntelyllä on filosofiset juurensa velvollisuusetiikassa (deonto-

4. Ks. analogisesti Yhdysvaltojen osalta Carol M. Rose, *Environmental Law Grows Up (More or Less), and What Science Can Do To Help*. *Lewis and Clark Law Review* 9(2) 2005, s. 273–294, 275–278.

5. Ks. joustavista normeista esim. Tapio Määttä, *Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä*. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremessin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005*, s. 337–460 ja Tapio Määttä, *Joustavien normien kiinteytys-, täsmentämis- ja konkretisointimekanismit ympäristöoikeudessa*, s. 265–299 teoksessa Tapani Lohi – Risto Koulu (toim.), *Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus – juhlaulkaisu Vesa Majamaa*. Edita 2005.

6. Ks. myös Andrea Lenschow, *Studying EU Environmental Policy*, s. 49–72 teoksessa Andrew Jordan – Camilla Adelle (eds), *Environmental Policy in the EU. Actors, Institutions and Processes*. Routledge 2013, s. 56 ja Francis Snyder, *New Directions in European Community Law*. Northwestern University Press 1990, s. 3. Strategian ohella voidaan puhua myös sääntelymalleista (regulatory design), ks. esim. Malcolm K. Sparrow, *Fundamentals of Regulatory Design*. Omakustanne 2020. Toisinaan puhutaan myös lainsäädäntömalleista (legislative design), ks. esim. Andrew Godwin – Vivienne Brand – Rosemary Teele Langford, *Legislative Design – Clarifying the legislative porridge*. *Company and Securities Law Journal* 38 (2021), s. 280–295.

7. Soininen ym. 2023, s. 188.

8. Jaottelu on ympäristöoikeudessa vakiintunut, ks. Rose 2005; Thomas Hartmann – Juliane Albrecht, *From Flood Protection to Flood Risk Management: Condition-Based and Performance-Based Regulations in German Water Law*. *Journal of Environmental Law* 26(2) 2014, s. 243–268 ja Soininen ym. 2023.

logia), jonka mukaan käyttäytymiselle tulee määrittää säännöt riippumatta sen seurauksista. Tunnetuin tämän ajattelun edustaja lienee *Immanuel Kant*, jonka kategorisen imperatiivin perusteella valehtelun tulee olla kiellettyä kaikissa tilanteissa riippumatta sen seurauksista, jos valehtelu (käyttäytymismalli) katsotaan yhteisössä kielletyksi.<sup>9</sup> Ympäristövaikutusten sääntely liittyy puolestaan seurausetiikkaan (konsekventialismi), jossa kiinnostuksen kohteena ovat eri tekojen tuottamat hyödyt ja haitat.<sup>10</sup>

Molemmilla sääntelystrategioilla on omat vahvuutensa ja heikkoutensa. Ympäristöön vaikuttavien toimijoiden käyttäytymisen sääntely on ennakoitavaa ja pantavissa helposti täytäntöön, mutta se ei ole osoittautunut riittävän tehokkaaksi ympäristönsuojelun kannalta. Yhtenä syynä tähän on se, että vaikka käyttäytymisen sääntelyn valmistelussa luonnontieteellisellä ja teknisellä tiedolla on tärkeä rooli, sääntelyn soveltamisessa ei oteta tapauskohtaisesti huomioon toimintojen vaikutusalueen sosiaalisekologisia järjestelmiä.<sup>11</sup> Ympäristövaikutusten sääntelyn soveltamisessa ekologia ja yhteys luonnontieteisiin ovat sen sijaan selvästi esillä<sup>12</sup>, mutta sääntely ei ole yhtä ennakoitavaa kuin käyttäytymisen sääntely. Myös tässä sääntelymallissa ympäristön tilatavoitteiden saavuttaminen on osoittautunut haastavaksi.<sup>13</sup> Sääntelystrategiat eivät ole toisiaan poissulkevia; jaottelu kertoo pikemminkin ympäristöoikeudellisen sääntelyn eri painotuksista.

Suomen ympäristöoikeustieteessä ympäristövaikutusten sääntelyä on perinteisesti kuvattu resipienttiperiaatteen avulla.<sup>14</sup> Periaatteella tarkoitetaan huomion kiinnittämistä toimintojen vaikutuksiin ne vastaanottavassa ympäristössä, kuten vesistöissä. Resipienttiperiaate on tutkimuskirjallisuudessa nähty välillä jonkinlaisena ympäristöoikeuden historiallisena jäänteinä, mutta kymmenen viime vuoden aikana kiinnostus siihen on lisääntynyt.<sup>15</sup> Periaate ei ole vanhentunut,

9. Ks. yksinkertaistettu kuvaus deontologiasta Larry Alexander – Michael Moore, *Deontological ethics*. Stanford Encyclopedia of Philosophy osoitteessa <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological/#Aca> (vierailtu 6.9.2023).

10. Ks. Soininen ym. 2023, s. 190. Ks. yksinkertaistettu kuvaus seurausetiikasta Walter Sinnott-Armstrong, *Consequentialism*. Stanford Encyclopedia of Philosophy osoitteessa <https://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/> (vierailtu 6.9.2023).

11. Soininen ym. 2023, s. 191.

12. Soininen ym. 2023, s. 188.

13. Ks. esim. Nikolaos Voulvoulis – Karl Dominic Arpon – Theodoros Giakoumis, *The EU Water Framework Directive: From great expectations to problems with implementation*. 575 *Science of the Total Environment* 2017, s. 358–366.

14. Erkki Hollo, *Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1976, s. 527–532 ja Erkki Hollo, *Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet*. Suomen ympäristöoikeustieteen seura 1993, s. 6.

15. Ks. esim. Tapio Määttä, *Biodiversiteetti oikeudellisena kategoriana: Näkökulmia ja tulkin-toja*. *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIV:2001*, s. 307–373, 323 ja Määttä 2007, s. 293. Vrt. kuitenkin esim. Jussi Kauppila, *Vesienhoitosuunnitelma ja lupaharkinta – osa I: Lähtökohtia vedenlaatuunormin muodostumiselle*. *Ympäristöjuridiikka 1/2014*, s. 47–78, 54–67; Laura Leino – Antti Belinskij, *Vesienhoidollinen kompensatio hankkeiden toteuttamisen edellytyksenä*.

mitä osoittaa muun muassa keskustelu ympäristön tilatavoitteista.<sup>16</sup> Niin resipienttiperiaatteeseen kuin tilatavoitteisiin sisältyy sama seurauseettinen lähestymistapa ympäristöoikeuteen.

Väitteemme tässä artikkelissa on, että resipienttiperiaate on nousemassa uudelleen ympäristöoikeuden keskeiseksi periaatteeksi Suomessa. Ympäristön tilan sääntely on vallannut alaa Suomen ympäristölainsäädännössä ja tullut aikaisempaa sitovammaksi erityisesti EU-oikeuden vaikutuksesta. Kansallisissa lainsäädännössä on vastineensa – vesien- ja merenhoidon järjestämisestä annetun lain (1299/2004) 21 ja 26 b §, luonnonsuojelua käsittelevä luonnonsuojelulain (9/2023) 1 § ja ilmanlaatua käsittelevä YSL 141 § – edellä mainituille EU:n vesien ja meriympäristön tilatavoitteille. Edellä viitattujen Euroopan vihreän kehityksen ohjelman tavoitteiden myötä ympäristövaikutusten sääntely todennäköisesti korostuu entisestään EU:n sääntelystrategiassa.

Pohdimme artikkelissa, minkälaisia seurauksia ympäristövaikutuksiin pohjautuvalla sääntelystrategialla on ympäristöoikeuteen ja mitkä ovat sen mahdollisuudet Euroopan vihreän kehityksen ohjelmassa kuvatus kestävyysmurroksen edistämiseen. Katsomme, että tilatavoitteisiin pohjautuva sääntelystrategia edellyttää oikeuden ja luonnontieteiden välisen tiiviin yhteyden tunnistamista, huomion kiinnittämistä toimintojen yhteisvaikutuksiin, ympäristösääntelyn eri skaalojen ymmärrystä ja monipuolisten ohjauskeinojen hyödyntämistä. Jotta kestävyysmurros voitaisiin saavuttaa, tulee ympäristöoikeuden yleisten oppien muuttua ympäristön tilaa painottavaan suuntaan. Resipienttiperiaatteen uudelleenymmärtäminen tarjoaa tähän muutokseen avaimen.

Artikkeli rakentuu siten, että tarkastelemme ensin luvussa 2 resipienttiperiaatteen historiaa ja merkitystä Suomen ympäristöoikeudessa. Tämän jälkeen siirrymme luvussa 3 arvioimaan ympäristövaikutusten sääntelyn korostumista EU-oikeudessa. Luvussa 4 pohdimme ympäristövaikutuksiin perustuvan sääntelystrategian oikeudellisia seurauksia ja haasteita ja luvussa 5 sen mahdollisuuksia kestävyysmurroksen edistämässä.

Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja 2018, s. 117–167, 147 ja Mirella Miettinen – Saara Österberg, Innovaatioperiaate ympäristölupaohjauksessa. Ympäristöjuridiikka 1–2/2021, s. 43–74, 50.

16. Ks. esim. Robert Utter, *Normativ miljökvalitet: Funktionen av en rättsligt institutionaliserad mättstock beträffande kvaliteten av miljön*. Helsingfors universitet 2007; Jussi Kauppila, *Vesienhoitosuunnitelman oikeudellisen vaikuttavuuden rakentuminen*. Itä-Suomen yliopisto 2016 ja Tiina Paloniitty, *The (In)Compatibility Between Adaptive Management and Law: Regulating Agricultural Runoff in the EU*. Helsingin yliopisto 2017.



## 2. Resipienttiperiaate

### 2.1. Määritelmä ja tausta

Resipienttiperiaatteella tarkoitetaan sitä, että ympäristöön haitallisesti vaikuttavan ihmistoiminnan oikeudellista sallittavuutta arvioidaan toiminnan vaikutukset vastaanottavan ympäristön (resipientin) ekologisen tilan ja sietokyvyn näkökulmasta. Periaatteen valossa vastaanottavaan luonnonvaraan kohdistuva kuormitus ei saa ylittää ympäristön luontaista sieto- ja uudistumiskykyä.<sup>17</sup> Resipienttiperiaatetta on kutsuttu myös vaikutusperiaatteenksi.<sup>18</sup> Sen vastakohtana on standardinormien käyttö ympäristön kuormituksen sääntelyssä siten, että resipienttiympäristön tilaan ja sietokykyyn ei kiinnitetä tapauskohtaista huomiota.<sup>19</sup>

Resipienttiperiaatteen tausta on vesitaloudessa ja vesiekologiassa, tässä historiallisessa järjestyksessä. Alun perin huomiota kiinnitettiin erityisesti vesistöjen eri käyttömuotojen turvaamiseen. Sittenkin riittävän hyvä laadullinen tila alettiin nähdä esimerkiksi vesihuollon ja useiden muiden käyttömuotojen edellytyksenä, mikä korosti resipienttiperiaatteen vesiensuojelullista ulottuvuutta.<sup>20</sup> Periaatteen käytännön soveltaminen on vaihdellut eri aikakausien ja säänneltävien toimintojen mukaan, esimerkiksi yhdyskuntajätevesien käsittelytasovaatimukset on saatettu määrittää lupamenettelyissä hyvin kaavamaisesti.<sup>21</sup>

17. Erkki J. Hollo, Resipienttiperiaate, s. 517–518 teoksessa *Encyclopedia Iuridica Fennica II*, Maa-, vesi- ja ympäristöoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1995, s. 517–518; Pekka Vihervuori, Standardit ja normit ympäristöoikeudessa, s. 220–242 teoksessa *Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta. Korkein hallinto-oikeus 1998*, s. 234; Erkki J. Hollo, Näkökulmia vesioikeuden uudistamiseen, s. 63–83 teoksessa *Jarkko Männistö (toim.), Juhlajulkaisu Antti Jokela. Turun yliopisto 2004*, s. 72–73; Matias Warsta, Ympäristölupajärjestelmä ja yhdenvertaisuus – Toiminnanharjoittajien tasapuolisesta kohtelusta. *Ympäristöjuridiikka 1/2008*, s. 7–57, 34–35; Erkki J. Hollo, Vesioikeus. *Edita Publishing 2014*, s. 17, 417; Suvu-Tuuli Puharinen, Vesienhoidon ympäristötavoitteiden vaikutus ympäristöluvan ja vesitalousluvan pysyvyyteen. *Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja 2017*, s. 151–226, 170 ja Leino – Belinskij 2018, s. 147.

18. Hollo 2014, s. 17. Ks. myös Erkki J. Hollo, Resipienttiperiaate. *Tieteen termipankki 4.8.2020 osoitteessa <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:resipienttiperiaate> (vierailtu 6.9.2023).*

19. Pekka Vihervuori, Vesijuridiikka ja sen kehitys Suomessa, s. 153–162 teoksessa *Risto Timonen (toim.), Puhtaasti vedestä: Vesiyhdistys r.y. 25 vuotta. Vesiyhdistys r.y. 1994*, s. 154 ja Hollo 1995, s. 517. Vihervuori tuo esille, että ennen Euroopan integraatiota ei Suomen vesioikeudessa ollut omaksuttu tällaista kiinteisiin raja-arvoihin ja standardeihin perustuvaa järjestelmää. Ks. myös eurooppalaisten standardien ja Suomen lupajärjestelmän välisestä suhteesta 1990-luvulla vesien- ja ilmansuojelussa Vihervuori 1998, s. 234–240.

20. Hollo 1995, s. 517. Ks. myös Vihervuori 1994, s. 154.

21. Pekka Vihervuori, Lupaharkinta ja yhdenvertaisuus – esimerkkinä vesistön pilaaminen, s. 170–180 teoksessa *Ympäristöoikeudellisia tutkielmia 1983. Suomen ympäristöoikeustieteen seura 1984*, s. 173.

Resipienttiperiaatteesta käydyllä keskustelulla on läheinen kytkös YSL 5 §:ssä tarkoitettuun ympäristön pilaantumiseen. Pilaantumisessa on erotettavissa kolme osatekijää: 1) ihmisen suorittama toimenpide (esimerkiksi päästö tai muu muutos); 2) toimenpiteen seurauksena ympäristössä ilmenevä haitallinen muutos (toisin sanoen ekologisten prosessien häiriintyminen) ja 3) ympäristömuutoksen haitallinen vaikutus yleiseen tai yksityiseen etuun, kuten ympäristöön tai ihmisten terveyteen.<sup>22</sup> Resipienttiperiaate korostaa päästön tai muutoksen suuruusluokan ja ominaisuuksien sijaan sen ympäristövaikutuksia.<sup>23</sup>

Päästö (emissio) ja vaikutus (immissio) -jaottelussa resipienttiperiaate kiinnittyy jälkimmäiseen. Se kuitenkin käyttää päästökontrollia työkaluna.<sup>24</sup> Äärimmillen vietyä resipienttiperiaate merkitsisi täydellistä sitoutumista ympäristön tilaan: Pienikin lisäkuormitus tulisi kieltää ja olemassa olevaa kuormitusta rajoittaa, jos resipienttiympäristön tila ei ole hyvä tai heikkenee kuormituksen takia. Vastaavasti mittavatkin päästöt voitaisiin sallia, jos niiden ympäristövaikutukset ovat merkityksettömiä. Mielenkiintoista on, että Suomessa EU:n vesilainsäädännön vaatimukset nähtiin alkuun vähemmän vaativina kuin kansallinen resipienttiperiaatteeseen pohjautuva tapauskohtainen lupapäätöksenteko.<sup>25</sup>

Resipienttiperiaatteeseen on välillä viitattu osana ympäristöoikeuden kehityshistoriaa, mutta ei elävää nykyisyyttä. Esimerkiksi *Määttä* toteaa sen olleen Suomessa klassinen sääntelymalli, jonka avulla on pyritty ottamaan lupaharkinnassa huomioon vastaanottavan ympäristön erityispiirteet.<sup>26</sup> Periaate muodostaa kuitenkin silmiä avaavan näkökulman modernin ympäristölainsäädännön toimintalogiikkaan. Resipienttiperiaatteen mukaan esimerkiksi eri toimintojen luvantarve ja ympäristöhaittojen vähentämisen toimenpiteet määräytyvät tapauskohtaisesti ympäristövaikutusten perusteella, kun taas käyttäytymisen sääntelyssä samanlaisia toimintoja kohdellaan yhdenmukaisesti niiden resipienttiympäristöstä riippumatta.<sup>27</sup>

Resipienttiperiaate mielletään usein erityisesti vesioikeuden periaatteeksi.<sup>28</sup> Vesioikeus sisältää sekä vesien rakenteellisen muuttamisen, josta säädetään vesilaissa (587/2011, VL), että vesien pilaamisen sääntelyn, joka kuuluu ym-

22. Hollo 1976, s. 92.

23. Hollo 2014, s. 417.

24. Hollo 1976, s. 82.

25. Ks. ympäristövaliokunnan mietintö 10/1992 vp hallituksen esityksestä 234/1992 vp laeiksi vesilain, yleisistä vesi- ja viemärlaitoksista annetun lain, vesi- ja ympäristöhallinnosta annetun lain 2 §:n sekä terveydenhoitolain 52 §:n muuttamisesta, s. 1–2.

26. Määttä 2001, s. 323 ja Määttä 2007, s. 293.

27. Ks. Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori, *Ympäristöoikeus*. Alma Talent 2013, s. 94–95. Näin jo Hollo 1976, s. 141.

28. Erkki J. Hollo, *Ympäristöoikeus – uusi oikeudenaal haasteisiin vastaamassa*. Lakimies 2/1996, s. 211–231, 219; Kuusiniemi ym. 2013, s. 94 ja Maaret Stepanoff, BAT-päätelmien sitovuus uuden ympäristönsuojelulain mukaisesti. *Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja 2016*, s. 289–327, 302.

päristönsuojelulain piiriin. Vesioikeudellisessa tutkimuksessa on keskusteltu 2010-luvulta lähtien vilkkaasti vesien tilatavoitteista: Esimerkiksi *Kauppila* tuo väitöskirjassaan esille vesien tilatavoitteen normatiivista merkitystä<sup>29</sup>, ja *Paloniitty* arvioi oikeuden ja tieteen välistä yhteyttä vesien sopeutuvan hallinnan (adaptive management) kontekstissa.<sup>30</sup> *Vihervuori* katsoo puolestaan, että vesien-suojelussa vaikutusalueen erityisolilla on suurempi tapauskohtainen merkitys kuin ilmansuojelussa.<sup>31</sup>

Vesioikeuden lisäksi ympäristövaikutuksista ja ympäristön tilasta käydään laajaa keskustelua koko ympäristöoikeuden alalla. Esimerkiksi *Kuusiniemi* käsittelee väitöskirjassaan immissioajattelua, joka viittaa nimenomaan päästöistä aiheutuviin ympäristövaikutuksiin.<sup>32</sup> *Utter* puolestaan systematisoi laajasti EU:n ympäristöoikeutta ympäristön tilatavoitteiden näkökulmasta<sup>33</sup>, ja *Kallio* liittää resipienttiperiaatteen luonnonsuojeluoikeuden suotuisan suojelutason tavoitteeseen.<sup>34</sup>

Ympäristön tilatavoitteista ja ympäristövaikutuksista käytävän keskustelun myötä resipienttiperiaate onkin keskeinen osa Suomen ympäristöoikeutta. Seuraavaksi tarkastelemme lähemmin, miten se ilmenee kansallisesta lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä.

## 2.2. Sääntely ja soveltaminen

Kuten artikkelin johdannosta on tullut ilmi, Suomen ympäristölainsäädännössä asetetaan useita tilatavoitteita. Laissa vesien- ja merenhoidon järjestämisestä tähdätään vesien ja meriympäristön hyvään tilaan ja heikentymättömyyteen (21 ja 26 b §), luonnonsuojelulaissa luontotyyppien ja eliölajien suotuisan suojelutason saavuttamiseen ja säilyttämiseen (1 §) sekä ympäristönsuojelulaissa terveelliseen ilman- ja ääniympäristön laatuun (141–142 §).

Resipienttiperiaatteen soveltaminen liitetään erityisesti ympäristönsuojelulain ja vesilain lupaharkintanormeihin, joissa määritetään kynnykset niin luvantarpeelle kuin hankkeiden sallituille vaikutuksille.<sup>35</sup> Kummassakin laissa tietyt hankkeet ovat aina luvanvaraisia, mutta luvanvaraisuus voi perustua myös hankkeiden ympäristövaikutuksiin (YSL 27–28 §, VL 3:2–3). Ympäristönsuojelulain lupaharkintasäännöksissä kielletään resipienttiympäristön merkittävä

29. Kauppila 2016.

30. Paloniitty 2017.

31. Vihervuori 1998, s. 235.

32. Kari Kuusiniemi, Ympäristönsuojelu ja immissioajattelu. Lakimiesliiton Kustannus 1992.

33. Utter 2007.

34. Pasi Kallio, Suotuisa suojelutaso luonnonsuojeluoikeudessa. Edita 2001, s. 83.

35. Ks. Hollo 1995, s. 518. Ks. myös Vihervuori 1994, s. 154, joka liittää resipienttiperiaatteen nimenomaan tapauskohtaiseen lupaharkintaan.

pilaaminen (YSL 49 §), ja vesilaissa edellytetään, että hankkeen hyödyt yleisille ja yksityisille eduille ovat huomattavia verrattuna siitä aiheutuviin menetyksiin, kuten ympäristölle aiheutuviin haittoihin (intressivertailu, VL 3:4.1). Lupamääräyksiä käytetään hankkeiden ympäristövaikutusten minimointiin (YSL 52 §, VL 3:10). Resipienttiperiaatteen soveltamiseen on perinteisesti jäänyt runsaasti joustovaraa, sillä ympäristövaikutusten arvioinnille tai ehkäisemiselle ei aseteta kummassakaan laissa tarkkoja kriteereitä.

Resipienttiperiaatteen oikeudellisen painoarvon vahvistuminen vesioikeudessa liittyy EU:n vesipuitteidirektiivin sekä vesien- ja merenhoitolain tavoitteisiin vesimuodostumien hyvän tilan saavuttamisesta ja tilan heikkenemisen estämisestä. Suomessa nämä vesien tilatavoitteet nähtiin alun perin ei-sitovina vesienhoidon suuntaviivoina, ja ympäristönsuojelulaissa sekä vesilaissa säädetään edelleen ainoastaan vesienhoitosuunnitelmien huomioon ottamisesta lupaharkinnassa (YSL 51 §, VL 3:6).<sup>36</sup> Vesienhoidon ympäristötavoitteiden oikeudellinen sitovuus vahvistui kuitenkin unionin tuomioistuimen vuoden 2015 Weser-tuomion (C-461/13) myötä.

Unionin tuomioistuin linjasi Weser-tuomiossa, että vesienhoidon ympäristötavoitteiden vastaiselle hankkeelle ei saa myöntää lupaa ilman poikkeusta ja että kiellettyä vesimuodostuman tilan huononemista on jo yhden direktiivissä tarkoitettun laadullisen tekijän (esimerkiksi kalasto tai pohjaeläimistö) heikkeneminen yhdellä luokalla.<sup>37</sup> Tuomion perusteella Suomen vesilainsäädännön joustavat normit eivät jätä päätöksentekijälle enää yhtä laajaa harkintamarginaalia kuin aikaisemmin vesistövaikutusten sallittavuuden arviointiin, koska vesienhoidon tilatavoitteet muodostavat selvän oikeudellisen kriteeristön resipienttiperiaatteen soveltamiselle. Vesienhoidon tilatavoitteiden vaarantuminen tarkoittaa oikeudellista estettä toimintaa koskevan luvan myöntämiselle, ellei tilatavoitteista poiketa erityistä menettelyä noudattaen.<sup>38</sup>

Korkein hallinto-oikeus ei viittaa oikeuskäytännössään nimenomaisesti resipienttiperiaatteeseen<sup>39</sup>, mutta se on kiinnittänyt perinteisesti huomiota hankkeiden vaikutuksiin vastaanottavassa vesistössä.<sup>40</sup> Erityisesti Weser-tuomion jälkeen korkein hallinto-oikeus on sitoutunut tulkinnoissaan vahvasti vesienhoidon

36. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vesienhoidon järjestämisestä, laiksi ympäristönsuojelulain muuttamisesta ja laiksi vesilain muuttamisesta sekä maasta toiseen ulottuvien vesistöjen sekä kansainvälisten järvien suojelusta ja käytöstä tehdyn vuoden 1992 yleissopimuksen vesivaroja ja terveyttä koskevan pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta 120/2004 vp, s. 1, 23 ja perustuslakivaliokunnan lausunto ympäristövaliokunnalle kyseisestä hallituksen esityksestä 45/2004 vp, s. 3.

37. Ks. Weser-tuomiosta Tiina Paloniitty, *The Weser Case: Case C-461/13 BUND V GERMANY*. *Journal of Environmental Law* 28(1) 2016, s. 151–158. Ks. laadullisista tekijöistä vesipuitteidirektiivin liite V.

38. Ks. Kauppila 2016, s. 44–48.

39. Esimerkiksi Finlex-tietokannassa hakusana ”resipientti” ei tuota yhtään hakutulosta.

40. Ks. esim. KHO 1992-A-94.

ympäristötavoitteisiin. Korkein hallinto-oikeus katsoi vesivoiman rakentamista käsitelleessä Sierilän tapauksessa (KHO 2017:87), että asiassa oli arvioitava, vaaransiko voimalaitoshanke vesimuodostuman hyvän saavutettavissa olevan tilan tai aiheuttiko se ainakin yhden ekologisen tilan luokittelua koskevan osatekijän alenemisen. Finnulpin biotuotetehtaan asiassa KHO 2019:166 (ään.) korkein hallinto-oikeus totesi yksiselitteisesti, että ympäristönsuojelulaissa kiellettyinä merkittävänä pilaantumisenä tai sen vaarana on pidettävä sellaista olennaisen lisäkuormituksen vesistössä aiheuttamaa kokonaisvaikutusta, joka johtaa pinta-vesimuodostuman tilan tai sen laadullisen tekijän heikkenemiseen.<sup>41</sup>

Korkeimman hallinto-oikeuden Finnulp-päätös kuvaa kaikkiaan hyvin ympäristövaikutuksiin pohjautuvaa sääntelystrategiaa. Päätöksen perustelujen mukaan ympäristölupaa ei saa myöntää, jos toiminnan päästöt vesistöön aiheuttavat merkittävää pilaantumista tai sen vaaraa, vaikka päästöjä rajoittavat lupamääräykset olisi mitoitettu parhaan käyttökelpoisen tekniikan vaatimusten mukaisiksi.

Oikeuskäytännössä tilatavoitteet ovat nousseet vahvasti esille myös luonnonsuojelun kannalta esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2002:48 Vuosaaren satamahankkeen seutukaavasta ja siihen liittyvästä Natura-alueen heikentämiskiellosta sekä vuosikirjapäätöksessä KHO 2015:3 kalasääsken pesäpuun suojelusta.

Vuosaaren tapauksessa KHO 2002:48 oikeudellisen arvioinnin keskiössä olivat satamahankkeen vaikutukset Natura-alueen tilaan. Korkein hallinto-oikeus katsoi hankkeen heikentävän Natura-alueen luonnonarvoja, mutta heikentyminen ei kuitenkaan kohdistunut vanhan luonnonsuojelulain (1096/1996) 66 §:ssä ja luontodirektiivin 6 artiklassa tarkoitettuun tavoin merkittävänä niihin luonnonarvoihin, joiden suojelemiseksi kohde oli sisällytetty Natura 2000 -verkostoon. Seutukaavan hyväksymiselle ei näin ollen ollut esteitä.<sup>42</sup>

Kalasääsken pesäpuuasiassa KHO 2015:3 korkein hallinto-oikeus arvioi kalasääsken suojelua luonnonsuojelulain perusteella turvetuotannon ympäristönsuojelulain mukaisessa lupa-asiassa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että hankkeelle ei voitu myöntää ympäristönsuojelulain mukaista lupaa, koska turvetuotannosta aiheutuva melu olisi vaikuttanut vuoden 1996 luonnonsuojelulain 39 §:n eläinlajien suojelusäännösten vastaisesti kalasääsken pesäpuun rauhoitukseen.<sup>43</sup>

41. Ks. Finnulp-päätöksestä ja sen vaikutuksista Antti Belinskij – Niko Soininen, KHO:n Finnulp-päätös (KHO 2019:166) ohjaa sopeutuvampaan lupien muuttamiseen ja yhteisvaikutusten hallintaan. Edilex 2020.

42. Ks. Vuosaaren tapauksesta ja Natura 2000 -verkostoon vaikuttavien hankkeiden ja suunnitelmien päätöksentekomenettelystä Leila Suvantola – Jukka Similä, Luonnonsuojelulaki. Edita 2011, s. 261–262.

43. Ks. tapauksesta tarkemmin Jussi Airaksinen, Petolinnun pesäpuun ympäristön rauhoittaminen turvetuotannon ympäristöluvan yhteydessä – KHO 2015:3. Lakimies 5/2015, s. 720–726.

Näin ollen resipienttiperiaate ilmenee Suomen ympäristöoikeudessa selvästi, kun kyse on vesien- tai luonnonsuojelun tilatavoitteisiin liittyvästä lupaharkinnasta. Sen sijaan merenhoidon tai ilmansuojelun tilatavoitteiden vaikutus hankkeiden lupaharkintaan ei ole selväpiirteinen. Merenhoitosuunnitelma tulee ottaa ympäristönsuojelulain ja vesilain perusteella lupaharkinnassa huomioon (YSL 51 §, VL 3:6), mutta merenhoidon tavoitteet eivät ole laajan skaalansa takia vaikuttaneet merkittävästi luparatkaisuihin.<sup>44</sup> Ilman epäpuhtauksien raja-arvojen ylittyminen johtaa puolestaan järeämpien oikeudellisten seurausten sijaan ensisijaisesti ilmansuojelusuunnitelman laatimiseen (YSL 145 §).

Sekä ympäristönsuojelulain että vesilain järjestelmässä lupia voidaan muuttaa tietyn edellytyksin ympäristövaikutusten perusteella (YSL 89 §, VL 3:21). Ympäristönsuojelulain mukainen luvan muuttamisen sääntely on astetta vesilakia väljempää, mutta kummankaan lain säännöksissä ei viitata tilatavoitteisiin luvan muuttamisen perusteena. Myöskään oikeuskäytännössä ei ole tullut suoraan esille, että tarve saavuttaa vesimuodostuman hyvä tila olisi johtanut laajamittaisiin lupamuutoksiin.<sup>45</sup> Määräaikaisten lupien uusimisen yhteydessä vesien tilatavoitteet ovat olleet selvästi esillä ja rajoittaneet toimintaa tai sen sijoittumista.<sup>46</sup>

Seuraavaksi tarkastelemme yksityiskohtaisemmin resipienttiperiaatteen taustalla olevaa ympäristön tilan sääntelyn korostumista eurooppalaisessa ympäristöoikeudessa. Tukeudumme siinä ympäristöoikeudelliseen kirjallisuuteen ja EU:n lainsäädäntöön.

### 3. Ympäristövaikutusten ohjaus EU:n ympäristöoikeudessa

#### 3.1. Tutkimuksen näkökulma

Kuten edellä on tullut ilmi, EU:n ympäristöoikeudessa pyritään enenevässä määrin ohjaamaan ympäristöön kohdistuvia kokonaisvaikutuksia yksittäisten toimijoiden päästöjen ohella.<sup>47</sup> Keskustelu sopeutuvasta hallinnasta ja oikeudesta

44. Ks. Suvi-Tuuli Puharinen – Miikka Hakkarainen – Antti Belinskij, Suomen merenhoitolainsäädännön toimivuustarkastelu – Merenhoidon tavoitteet ja niistä poikkeaminen. Ympäristöministeriön julkaisuja 2021:14, s. 49–57.

45. Ks. Antti Belinskij – Matti Hepola – Erkki Hollo – Jussi Kauppila – Milla Mäenpää – Tapio Määttä – Essi Römpötti – Helena Valve – Niko Soininen, Ympäristöllisten lupien muuttaminen vesienhoidon ympäristötavoitteiden perusteella: Lainsäädännön kehittäminen ja sen valtiosääntöoikeudelliset perusteet. Suomen ympäristökeskuksen raportteja 26/2019, s. 11–20.

46. Ks. Antti Belinskij, Tavoitteiden ristiaallokko – kalankasvatuksen lisäämisestä aiheutuvan ravinnekuormituksen oikeudellinen sääntely Suomen merialueilla. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja 2022, s. 5–51, 21–26.

47. Soininen ym. 2023, s. 191.

liittyy kiinteästi tähän ympäristövaikutusten sääntelyyn.<sup>48</sup> Yksinkertaistettuna sopeutuvassa hallinnassa pyritään suhteuttamaan hallintatoimenpiteet ja tavoitteet ympäristöstä saatavaan ekologiseen tietoon ja kehityssuuntiin. Esimerkiksi vesipuitedirektiivin järjestelmä, jossa vesimuodostumien tilasta saatava tieto määrittää kuuden vuoden välein toistuvassa syklisessä prosessissa suunnittelun ja ympäristötoimenpiteiden tarpeet, perustuu sopeutuvan hallinnan malliin.<sup>49</sup>

Eurooppalaisessa ympäristöoikeuden tutkimuksessa ympäristövaikutusten sääntelyä lähestytään muun muassa suunnitteluinstrumentteja painottavan ohjelmaperusteisen lähestymistavan (programmatic approach)<sup>50</sup> sekä tulos- ja toimintavelvoitteiden (obligation of result / best effort)<sup>51</sup> näkökulmasta. Velvoitteiden kannalta olennainen kysymys on, syyllistyykö jäsenvaltio EU-oikeuden rikkomiseen, jos se ei saavuta tilatavoitteita (tulosvelvoite) vai riittääkö kaikkiin mahdollisiin toimenpiteisiin ryhtyminen (toimintavelvoite).<sup>52</sup> Kysymys on myös menettelyllinen: Tulosvelvoitteista voidaan poiketa esimerkiksi vesipuitedirektiivin (4(7) artikla) ja luontodirektiivin (6(4) artikla) järjestelmissä erityisiä menettelyjä noudattaen. Vesienhoidon tulosvelvoitteita korostaneen Weser-tuomion jälkeen unionin tuomioistuin linjasi – ehkä jäsenvaltioita rauhoitellakseen – Schwarze Sulmin tapauksessa (C-361/14), että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta poiketa vesien tilatavoitteista.

Seuraavaksi analysoimme EU:n ympäristösäädöksiä tarkemmin niiden sisältämien tavoitteiden, sääntelyskaalojen, tieteen ja oikeuden välisten yhteyksien sekä oikeudellisten ohjauskeinojen kannalta.

48. Ks. sopeutuvan hallinnan luonnontieteellisestä keskustelusta esim. C. S. Holling, *Adaptive Environmental Assessment and Management*. John Wiley and Sons 1978 ja oikeudellisesta keskustelusta esim. J. B. Ruhl, *Thinking of Environmental Law as a Complex Adaptive System: How to Clean Up the Environment by Making a Mess of Environmental Law*. *Houston Law Review* 4/1997–1998, s. 933–1002; Paloniitty 2017 ja Niko Soininen – Froukje Platjouw, *Resilience and Adaptive Capacity of Aquatic Environmental Law in the EU – An evaluation and comparison of the WFD, MSFD, and MSPD*, s. 17–79 teoksessa David Langlet – Rosemary Rayfuse (eds), *The Ecosystem Approach in Ocean Planning and Governance*. Brill 2018.

49. Paloniitty 2017, s. 104–171 ja Suvi-Tuuli Puharinen, *Good Status in the Changing Climate? – Climate Proofing Law on Water Management in the EU*. *Sustainability* 13(2) 2021, s. 3–5.

50. Lorenzo Squintani – Helena van Rijswick, *Improving Legal Certainty and Adaptability in the Programmatic Approach*. *Journal of Environmental Law* 28(3) 2016, s. 443–470.

51. JJH van Kempen, *Countering the Obscurity of Obligations in European Environmental Law: An Analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive*. *Journal of Environmental Law* 24(3) 2012, s. 499–533.

52. Van Kempen 2012, s. 499 ja Suvi-Tuuli Puharinen, *Achieving good marine environmental status in the EU – Implications of the marine strategy framework directive for member states and blue economic activities*. *Marine Policy* 2023: 105712.

### 3.2. Vesipuitedirektiivi

Vesipuitedirektiivin tavoitteena on vesimuodostumien hyvä tila. Pintaveden hyvällä tilalla tarkoitetaan sen ekologisesti ja kemiallisesti hyvää tilaa. Ekologinen tila liittyy vesiekosysteemien rakenteen ja toiminnan kuvaamiseen (VPD 2 artikla). Se luokitellaan biologisten ja muiden laatutekijöiden perusteella viisiportaisella asteikolla, jonka ääripäissä ovat erinomainen ja huono tila (VPD liite V).<sup>53</sup>

Vesipuitedirektiivin sääntelyn keskeisenä skaalana on vesimuodostuma. Pintavesimuodostuma on pintavesien erillinen tai merkittävä osa, kuten järvi tai joki tai joen osa tai rannikkovesien osa (VPD 2 artikla). Jäsenvaltioilla on harkintavaltaa siinä, miten vesimuodostumat rajataan ja minkälaiseksi vaikutusperusteisen sääntelyn skaala näin ollen muodostuu. Pienen vesimuodostuman tila voi vaarantua suurta vesimuodostumaa helpommin. Suomessa on noin 6 800 pintavesimuodostumaan, kun niitä esimerkiksi Ruotsissa on 23 000.<sup>54</sup>

Vesimuodostumien tilan luokittelu ja eri toimintojen vaikutusten arviointi on tiedeperusteista.<sup>55</sup> Jäsenvaltion on huolehdittava veden tilan seurannasta direktiivin vaatimusten mukaisesti (VPD 8 artikla). Direktiivissä tarkoitettujen vesienhoitosuunnitelmien tulee sisältää vesimuodostumien kartointus ja tilan määrittäminen, arvio vesien tilaan kohdistuvista merkittävistä ympäristöpaineista ja ihmisen toiminnan vaikutuksesta sekä arvio edistymisestä ympäristötavoitteiden saavuttamisessa (VPD 5 ja 13 artikla ja liite VII). Se, voidaanko jollekin toiminnalle esimerkiksi myöntää lupa tai sen vaikutuksia rajoittaa jälkikäteen, on sidoksissa tietoon vesien tilasta ja toiminnan ympäristövaikutuksista.

Vesipuitedirektiivin ohjausjärjestelmä perustuu ohjelmaperusteiseen lähestymistapaan siten, että kullekin vesistöalueelle tulee laatia vesienhoitosuunnitelma (VPD 13 artikla). Tämän lisäksi vesistöalueelle tai sen osalle tulee laatia toimenpideohjelma (VPD 11 artikla).<sup>56</sup> Toimenpideohjelman perustoimenpiteisiin kuuluvat muun muassa ennakkovalvonta vedenotolle ja patoamiselle sekä pistekuormituslähteille ja pilaantumista aiheuttavan hajakuormituksen sääntely. Ennakkovalvontatoimenpiteet tulee tarkistaa määräajoin ja saattaa tarvittaessa ajan tasalle (VPD 11 artikla). Edelleen vesipuitedirektiivissä edellytetään, että vesipalveluista aiheutuvat kustannukset katetaan veden hinnoittelupolitiikan avulla aiheuttamisperiaatetta noudattaen (9 artikla) ja että piste- ja hajakuor-

53. Ks. luokittelusta Antti Belinskij – Jukka Aroviita – Jussi Kauppi – Sara Kymenvaara – Laura Leino – Milla Mäenpää – Elina Raitanen – Niko Soininen, *Vesienhoidon ympäristötavoitteista poikkeaminen – perusteet ja menetely*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 42/2018, s. 5–11.

54. Belinskij ym. 2018, s. 7, 38.

55. Tiina Paloniitty, *Law, Ecology, and the Management of Complex Systems: The Case of Water Governance*. Routledge 2023, s. 105–107.

56. Ks. Paloniitty 2023, s. 100–104.



mituksen hallinta perustuu yhdistettyyn lähestymistapaan, muun muassa parhaan käyttökelpoisen tekniikan sekä ympäristön kannalta parhaan käytännön periaatteisiin (10 artikla).

### 3.3. Meristrategiadirektiivi

Meristrategiadirektiivillä tähdätään EU:n merialueiden ympäristön hyvään tilaan vuoteen 2020 mennessä (1 artikla). Meriympäristön hyvällä tilalla viitataan ekologisesti monimuotoisiin, puhtaisiin, terveisiin ja tuottaviin meriin (3 artikla). Tämä edellyttää käytännössä merten ekologista palautumiskykyä (3 artikla).<sup>57</sup>

Meristrategiadirektiiviä sovelletaan Itämereen, Koillis-Atlanttiin, Välimeren ja Mustaanmereen (4 artikla). Kunkin jäsenvaltion sääntelyskaalana on sen alueelle sijoittuva merialue tai osa-alue (5 artikla). Suomen merialue ulottuu rannikkovesistä talousvyöhykkeen ulkoreunaan, ja se on jaettu kuuteen merialtaaseen, kuten Perämereen ja Suomenlahteen.<sup>58</sup> Nämä kuusi meriallasta muodostavat direktiivin keskeisen sääntelyskaalan Suomessa.<sup>59</sup>

Tieteen ja oikeuden välinen suhde on meristrategiadirektiivissä tiivis samaan tapaan kuin vesipuitedirektiivissä. Jäsenvaltion on laadittava arvio meriympäristön tilasta ja ihmistoiminnan vaikutuksista siihen, määritettävä hyvä tila, asetettava ympäristötavoitteet ja niihin liittyvät indikaattorit sekä laadittava seurantaohjelma (5 artikla). Meriympäristön hyvä tila määritetty direktiivin liitteen I mukaisesti 11-portaisen luonnontieteellisen kriteeristön perusteella.<sup>60</sup>

Meristrategiadirektiivin keskeinen toimeenpanokeino ovat kansallisesti laadittavat meristrategiat, joissa jäsenvaltiot tunnistavat merialueidensa ympäristön tilan (9 artikla), määrittävät tilatavoitteet (10 artikla) ja asettavat toimenpideohjelmassa keinot hyvän tilan saavuttamiseksi (13 artikla). Käytännössä toimenpideohjelmiin sisältyy joukko ympäristöoikeudellisia keinoja merten aluesuojelusta yksittäisten lajien ja luontotyyppien suojeluun sekä hankkeiden luvitukseen. Myös taloudelliset ja informaatio-ohjauksen keinot ovat käytössä.<sup>61</sup>

57. Ks. Soininen – Platjouw 2018, s. 36–41 ja Puharinen 2023, s. 2–3.

58. Samuli Korpinen – Maria Laamanen – Janne Suomela – Pekka Paavilainen – Titta Lahtinen – Jan Ekebom (toim.), Suomen meriympäristön tila 2018. Suomen ympäristökeskus 2018.

59. Ks. Puharinen ym. 2021, s. 16–17.

60. Ks. Puharinen ym. 2021, s. 19–26.

61. Ks. merenhoidon järjestelmästä Puharinen ym. 2021, s. 15–32 ja Suomen toimenpideohjelmasta Maria Laamanen – Janne Suomela – Jan Ekebom – Samuli Korpinen – Pekka Paavilainen – Titta Lahtinen – Satu Nieminen – Anna Hernberg (toim.), Suomen merenhoitosuunnitelman toimenpideohjelma vuosille 2022–2027. Ympäristöministeriön julkaisuja 2021:30.

### 3.4. Luontodirektiivi

Luontodirektiivissä asetetaan EU-tasoiset tavoitteet luonnon monimuotoisuuden turvaamiseksi. Direktiivin perusteella jäsenvaltioiden tulee parantaa luonnon monimuotoisuutta ja estää sitä heikkenemästä. Tässä tarkoituksessa on saavutettava ja säilytettävä lajien ja luontotyyppien suotuisa suojelutaso. Vaatimukset kohdistuvat erityisesti unionin tärkeinä pitämiin lajeihin ja luontotyyppihin (2 artikla). Keskeisenä keinona tavoitteiden saavuttamiseksi on monimuotoisuudeltaan arvokkaiden lajien ja luontotyyppien suojelu (2 artikla). Luontodirektiivissä veloitetaan perustamaan kattava Natura-alueiden suojelualueverkosto (3–11 artikla) luontotyyppien ja lajien suojelemiseksi ja suojelemaan lajeja (12–16 artikla).<sup>62</sup>

Luontodirektiivin soveltamisalan skaalat vaihtelevat sen mukaan, mitä suojellaan. Lajisuojelussa skaala on paikallinen keskittyen suojeltujen kasvilajien esiintymis- ja eläinlajien lisääntymis- ja levähdyspaikkoihin (12–16 artikla). Natura-alueiden suojelussa skaalana on puolestaan kulloinenkin suojelualue (6 artikla).

Luontodirektiivissä suotuisan suojelutason käsitteen sisältö määrittyy luonnontieteellisen tiedon pohjalta.<sup>63</sup> Jäsenvaltioiden tulee huolehtia direktiivissä tarkoitettujen luontotyyppien ja lajien suojelun tason seurannasta (11 artikla). Direktiivin suojeluvuorotteet suhteessa ihmistoimintoihin määrittyvät sen mukaan, mitkä näiden toimintojen vaikutukset suojeluarvoihin ovat tieteellisen arvioinnin perusteella. Jos vaikutusarviointit osoittavat tietyllä hankkeella olevan merkittäviä vaikutuksia suojeluarvoihin, ei sitä voida sallia ilman poikkeusta (6 ja 12–16 artikla).

Luontodirektiivin oikeudelliset ohjauskeinot koostuvat alue- ja lajisuojelusta. Natura-alueilla tulee ryhtyä tarvittaviin suojelutoimenpiteisiin, estää suojeluarvojen heikkeneminen ja laatia käyttö- ja hoitosuunnitelmia. Natura-alueen suojeluarvoihin merkittävästi vaikuttavat suunnitelmat ja hankkeet on arvioitava. Suunnitelma tai hanke tulee hylätä, jos se vaikuttaa alueen koskemattomuuteen, ellei suojelusta poiketa erityistä menettelyä käyttäen (6 artikla). Lajisuojelussa kielletään esimerkiksi suojeltujen lajien lisääntymis- ja levähdyspaikkojen heikentäminen (12 artikla). Luontodirektiivin heikentämiskieltojen sisältö ja laajuus riippuvat ihmistoiminnan sijoittumisen sijaan (esimerkiksi Natura-alueen sisältä ulkopuolella) siitä, miten ihmistoiminnan vaikutukset kohdentuvat suojeltaviin alueisiin ja lajeihin.<sup>64</sup>

62. Ks. luontodirektiivistä ja Natura-verkostosta esim. Geert van Calster – Leonie Reins, *EU environmental law*. Edward Elgar 2017, s. 181–214.

63. Kallio 2001, s. 22 ja Yaffa Epstein – José Vicente López-Bao – Guillaume Chapron, *A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe*. *Conservation Letters* 2016, s. 81–88, 82.

64. Ks. Natura-alueiden ja EU:n lajisuojelusta Suvantola – Similä 2011, s. 70–89, 277–297.

### 3.5. Ilmanlaatudirektiivi

Ilmanlaatudirektiivin (2008/50/EY) tavoitteena on ilmanlaadun hyvän tilan saavuttaminen ja säilyttäminen (1.1,5 artikla). Direktiivissä asetetaan ilmanlaadun raja-arvot haitallisille aineille (12–13 artikla). Jäsenvaltioiden tulee määrittää ilmanlaadun arviointia ja hallintaa varten alueet ja taajamat (4 artikla), jotka siten muodostavat keskeisen ilmanlaadun arvioinnin skaalan.

Ilmanlaatudirektiivissä asetetaan tieteellisesti määrittyviä kynnyksiä ilmanlaadun varoituksille, tiedotukselle ja arvioinnille. Direktiivissä on myös kriteerit haitalliselle heikentyneen ilmanlaadun ihmisaltistukselle. Direktiivissä viitataan tieteellisen tiedon perusteella vahvistettuihin ilmanlaadun tasoihin (2 artikla).<sup>65</sup>

Direktiivin toimeenpano nojaa kansallisiin suunnitelmiin. Jäsenvaltioiden on laadittava ilmanlaatusuunnitelmat sellaisille alueille, joilla direktiivissä asetetut raja-arvot ovat ylittyneet (23 artikla). Suunnitelmien alueellinen ja ajallinen mitta-kaava vaihtelee mitattavan raja-arvon ja ylityksen merkittävyyden perusteella (23 ja 24 artikla). Jäsenvaltioiden on myös määrättävä seuraamuksia ilmanlaatudirektiivin nojalla asetettujen raja-arvojen rikkomisesta (30 artikla).

### 3.6. Vertailua

Edellä tarkastelluissa EU:n ympäristösäädöksissä asetetaan ympäristölle tietyt tilatavoitteet. Tyypillisesti tavoitteena on ylläpitää ympäristön hyvää tilaa tai saavuttaa se ja estää tilan heikkeneminen. Säädöksissä asetetaan kriteerit, joiden perusteella tilaa, kuten vesien tai ilman laatua, arvioidaan. Tilan arvioinnin skaala vaihtelee säädösten välillä pienipiirteisistä vesimuodostumista, lajien esiintymisalueista ja suojelualueista laajoihin merialueisiin asti.

Luonnontiede on EU:n ympäristöoikeudessa keskeisessä roolissa ympäristön tilan ja ihmispaineiden määrittämisessä sekä tarvittavien toimenpiteiden suunnittelussa.<sup>66</sup> Tässä suhteessa edellä tarkastellut EU:n ympäristösäädökset noudattavat samankaltaista kaavaa. EU-lainsäädännössä käytetyt termit, kuten ”hyvä ekologinen tila”, ”hyvä ympäristön tila” ja ”suotuisa suojelutaso”, määrittävät luonnontieteellisin perustein. Vaikutusperusteisen sääntelystrategian arkkitehtuuri perustuu tieteelliseen tietoon.

Eri säädöksiin kuuluu tyypillisesti oma suunnittelujärjestelmänsä, jonka avulla tilatavoitteet on tarkoitus saavuttaa. Se, miten sitovasti tilatavoitteet heijastuvat eri toimintojen oikeudelliseen ohjaukseen (tulos- vai toimintavelvoite),

65. Ks. Kendro Pedrosa – Bernard Vanheusden, *EU Air Pollution Law: Comprehensive but Insufficient*, s. 296–312 teoksessa Marjan Peeters – Mariolina Eliantonio (eds), *Research Handbook on EU Environmental Law*. Edward Elgar 2020, s. 296, 301.

66. Ks. Soininen ym. 2023, s. 191–192.

vaihtelee säädöskohtaisesti. Luontodirektiivin ja vesipuitedirektiivin yhteydessä on selvää, että tilatavoitteita (suotuisa suojelutaso ja hyvä tila) vaarantavalle hankkeelle ei voida myöntää lupaa ilman poikkeusta. Meristrategiadirektiivin laajan skaalan tavoitteiden velvoittavuus on puolestaan edelleen epäselvä, eivätkä ilmanlaatudirektiivin tavoitteenasettelut ole heijastuneet suoraan yksittäisten toimintojen sallittavuuden arviointiin.<sup>67</sup> Tilanne on näissä suhteissa sama EU:n tasolla kuin Suomessa.

## 4. Ympäristövaikutuksiin perustuvan sääntelystrategian seuraukset ja kompastuskivet

### 4.1. Resipienttiperiaatteen renessanssi

Ympäristövaikutusten sääntelyn korostuminen tarkoittaa Suomen ympäristöoikeudessa resipienttiperiaatteen vahvistumista ja kiinteytymistä. Vesioikeudessa tämä on tapahtunut vesienhoidon tilatavoitteiden avulla, ja periaatteella on vahva painoarvo myös luonnonsuojelussa. Meriympäristön ja ilmanlaadun suojelussa vaikutusperusteisen sääntelystrategian konkreettiset oikeudelliset seuraukset ovat vielä epäselviä.

Resipienttiperiaatetta ei ole analysoitu perusteellisesti viimeaikaisessa ympäristöoikeuden tutkimuksessa. Käsitys siitä on vajavainen kahdessa suhteessa: ensinnäkin resipienttiperiaate mielletään pikemmin osaksi ympäristöoikeuden ja erityisesti vesioikeuden historiallista perustaa kuin elävää nykyisyyttä, toiseksi resipienttiperiaatteen tärkeyttä ennakko- ja jälkivalvonnan kannalta ei ole tuotu tutkimuksessa perusteellisesti esille.<sup>68</sup>

Resipienttiperiaatteen määrittely ympäristövaikutusten sekä ympäristön tilan ja sietokyvyn näkökulmasta sopii hyvin yhteen vaikutusperusteisen sääntelystrategian kanssa. Nämä resipienttiperiaatteen komponentit tarkoittavat, että huomiota tulee kiinnittää niin ympäristön tilaan (faktat) kuin siihen liittyviin oikeudellisiin tavoitteisiin (mihin pyritään). Tätä kautta ympäristövaikutusten sääntelyssä korostuvat tieteen ja oikeuden välinen yhteys, sääntelyskaalojen merkitys ja yhteisvaikutusten hallinta. Jos ympäristövaikutusten sääntely halutaan ottaa vakavasti, tarvitaan monipuolista oikeudellisten ohjauskeinojen käyttöä.

67. Soininen – Platjouw 2018 ja Puharinen 2023.

68. Useimmiten resipienttiperiaatetta korostetaan yhtenä ympäristölainsäädännön tulkintaa ohjaavana periaatteena, mutta sen sääntelystrategian kannalta perustavanlaatuisista merkitystä lainsoveltamiseen ei ole tarkemmin avattu, ks. Kauppila 2014; Leino – Belinskij 2018 ja Mietinen – Österberg 2021.

Tieteen ja oikeuden välinen yhteys on tiivis ympäristövaikutusten sääntelyssä, koska siinä painottuvat seurausharkinta ja systeemiteleologinen tulkinta.<sup>69</sup> Käyttäytymisen sääntely (päästöt, rakentaminen) voi perustua suoremmin lainsäädännön vaatimuksiin.<sup>70</sup> Oikeudellisen ratkaisun teorian näkökulmasta ympäristövaikutusten sääntely korostaa faktapremissin merkitystä. Empiirinen tieto resipienttiympäristön ekologisesta tilasta ja sietokyvystä sekä ympäristövaikutuksista on ratkaiseva. Usein tieteellinen arviointi ympäristövaikutuksista perustuu seurantatiedon ohella, ja tätä hyväksi käyttäen tehtyyn, vaikutusten mallintamiseen.<sup>71</sup>

Resipienttiympäristön skaala on ratkaiseva ympäristövaikutusten sääntelyn oikeusvaikutusten kannalta. Esimerkiksi luonnonsuojelun keskeinen skaala on suojelualue tai lajin elinympäristö, meriympäristön suojelun taas laaja merialue. Mitä laajempi skaala on, sitä vaikeampaa lukuisiin yksittäisiin vaikutuslähteisiin on puuttua oikeudellishallinnollisen ohjauksen ja valvonnan keinoin. Ehkä juuri tämän takia maatalouden sääntelyssä hyödynnetään vaikutusperusteisen sääntelyn sijaan paljon taloudellisia ohjauskeinoja ja yleisiä normeja.

Koska resipienttiympäristön tilaan ja sietokykyyn vaikuttavat tyypillisesti useat eri kuormituslähteet, tarvitaan yhteisvaikutusten ja kumulatiivisten vaikutusten hallintaa. Esimerkiksi ilmanlaatuun voivat vaikuttaa niin yksittäinen teollisuuslaitos kuin liikenteen päästöt. Uusien toimintojen lisäksi tulisi pystyä sääntelemään olemassa olevien toimintojen vaikutuksia ja pistekuormituksen ohella hajakuormitusta. Kokonaisvaltaisen hallinnan tarpeet korostuvat sellaisilla alueilla, joilla ei ole saavutettu vaadittuja ympäristötavoitteita tai joilla ympäristön tila on heikkenemässä.

Ympäristövaikutusten sääntelystä johtuvat velvoitteet eroavat sen mukaan, pyritäänkö estämään ympäristön tilan heikentyminen vai parantamaan ympäristön tilaa. Ympäristön tilan heikentämiskielto edellyttää, ettei kuormitusta lisätä ympäristön kantokykyä vaarantavalla tavalla. Käytännössä vaatimus kohdistuu usein ympäristövaikutuksiltaan merkittäviin hankkeisiin, kuten Finnpulpin tapaisiin teollisuuslaitoksiin. Hyvän tilan tavoite on siinä mielessä vaativampi, että

69. Ks. systeemis-teleologisesta tulkinnasta ympäristöoikeudessa Tapio Määttä – Niko Soininen, *Ympäristöoikeudellisen ratkaisun teorian rakenneosat ja ominaispiirteet*. Lakimies 7–8/2016, s. 1028–1053, 1040–1051.

70. Ks. oikeuden ja tieteen yhteyksistä Niko Soininen, *Vesioikeudellinen perusteluvollisuus*. Tutkimus vesilain intressivertailuperustelujen oikeudellisista edellytyksistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016; Paloniitty 2017; Henrik Thorén – Niko Soininen – Niina Kotamäki, *Scientific models in legal judgements: The relationship between law and environmental science as a problem-feeding*. *Environmental Science and Policy* 124(3) 2021, s. 478–484; Tiina Paloniitty – Niina Kotamäki, *Scientific and Legal Mechanisms for Addressing Model Uncertainties: Negotiating the Right Balance in Finnish Judicial Review?* *Journal of Environmental Law* 33(2) 2021, s. 283–308 ja Soininen ym. 2023.

71. Thorén ym. 2021 ja Paloniitty – Kotamäki 2021.

edes vähäistä lisäkuormitusta aiheuttavaa toimintaa ei välttämättä voida sallia hyvää huonommassa tilassa olevilla alueilla.

Resipienttiperiaatteen noudattaminen edellyttää sellaisia ympäristövaikutuksiin suhteutettuja sääntelyratkaisuja, jotka mahdollistavat myös tieteellisten epävarmuuksien hallinnan. Tarvittaessa toimintoja on pystyttävä mukauttamaan jälkikäteen, mikä ei esimerkiksi Finnulpin tapauksessa ollut korkeimman hallinto-oikeuden enemmistön näkemyksen mukaan mahdollista. Toisilla alueilla riittää kevyt päästöjen tai ympäristöllisten käytäntöjen kontrolli, toisilla alueilla toimintojen sallimiseksi ei riitä parhaan käyttökelpoisen tekniikan tai parhaan ympäristöllisen käytännön vaatimusten noudattaminen. Ympäristövaikutusten sääntelyssä tulee hyödyntää käyttäytymisen sääntelyn keinoja, kuten päästökontrollia, mutta sen lisäksi tarvitaan resipienttiympäristöön suhteutettua sääntelyä sekä taloudellisen ja informaatio-ohjauksen hyödyntämistä.

#### **4.2. Kompastuskivet**

Ympäristövaikutusten aikaisempaa tehokkaampi sääntely on tarpeen ympäristönsuojelun tason nostamiseksi, mutta se on oikeudellisesti ja elinkeinopoliittisesti haastavaa toteuttaa. On ensinnäkin kiinnitettävä huomiota siihen, kohdistuuko sääntelytaakka oikeudenmukaisesti eri toimijoille ja alueille. Toiseksi haasteena on, että oikeudellista päätöksentekovaltaa siirtyy sääntelystrategian myötä käytännössä tieteellisille asiantuntijoille. Kolmanneksi sääntelystrategia ei ole ongelmaton oikeusvarmuuden näkökulmasta, ja neljänneksi se voi pahimmillaan johtaa ympäristön kannalta haitallisiin lopputulemiin.

Toimijoiden ja alueiden kannalta ympäristövaikutusten sääntely voi tarkoittaa hyvin rajallisia mahdollisuuksia uuden toiminnan sallimiseen, jos resipienttiympäristö on hyvää huonommassa tilassa. Yksittäisiä kuormituslähteitä voidaan käytännössä kontrolloida vain lupa- tai kauppajärjestelmän (esimerkiksi päästökauppa) avulla, jolloin osa toiminnoista, kuten maa- ja metsätalous, jää sääntelyn katvealueelle. Esimerkiksi Finnulpin tapauksessa valtaosa vesimuodostumaan kohdistuvasta ravinnekuormituksesta oli peräisin maataloudesta, johon ei ollut mahdollista puuttua viranomaiskeinoin. Myös aikaisemmin luvitettujen toimintojen vaikutusten rajoittaminen jälkikäteen on haastavaa. Näin ollen ympäristövaikutusten sääntely kohdistuu helposti vain uusiin ja ennakkohyväksynnän varaisiin toimintoihin eikä se ole välttämättä sopeutuvaa. Käytännössä uusien lupien myöntäminen esimerkiksi EU:n ja jäsenvaltion energia- ja elinkeinopoliittikkaa tukeville hankkeille voi estyä sen takia, että resipienttiympäristöön kohdistuvaa aikaisempaa kuormitusta ei pystytä rajoittamaan oikeudellisin keinoin.

Alueellisesti ympäristövaikutusten sääntely voi tarkoittaa sitä, että uusia toimintoja aletaan sijoittaa sellaisille hyvässä tilassa oleville alueille, joilla toiminnan vaikutukset eivät johda tilaluokituksen laskuun. Tällainen toimintojen sijoitta-

minen saattaa paitsi eriyttää eri alueiden taloudellista kehitystä myös hiljalleen vaarantaa hyvässä tilassa olevan ympäristön tilaa.

Ympäristövaikutuksiin pohjautuva sääntelystrategia siirtää käytännössä huomattavaa oikeudellis-normatiivista valtaa ympäristöasiantuntijoille.<sup>72</sup> Esimerkiksi sen arviointi, aiheuttaako tietty toiminta luonnonsuojelulainsäädännön vastaisia vaikutuksia suojeluarvoille, perustuu tieteelliseen arviointiin, joka sisältää usein epävarmuuksia. Jotta tieteellisen arvioinnin epävarmuuksia voidaan hallita ja toimintojen sallimista harkita niistä huolimatta, tulisi lainsäädännön mahdollistaa toimintojen mukauttaminen jälkikäteen seurantatiedon perusteella.<sup>73</sup> Finnulpin tapauksessa korkein hallinto-oikeus toi esille, että lupien tarkistamismenettelyn poistaminen ympäristönsuojelulaista vähensi merkittävästi mahdollisuuksia luvan muuttamiseen jälkikäteen.

Tieteellisen tiedon hyödyntäminen oikeudellisessa päätöksenteossa ei ole ongelmatonta vallanjaon näkökulmasta. Oikeusvaltion periaatteiden ja vallan kolmijako-opin mukaisesti lainsäätäjän tehtävänä on säätää lait ja tuomioistuinten käyttää tuomiovaltaa. Perinteisesti tieteellä on ollut keskeinen rooli ympäristölainsäädännön taustavaikuttajana ja oikeudellisten ratkaisujen faktapremissin muodostajana, mutta ei normipremissin muodostamisessa eli laintulkinnassa. Vaikutusperusteisessa sääntelyssä tilanne muuttuu kuitenkin niin, että ympäristön tilaa koskevasta tiedosta tulee myös keskeinen normipremissin lähde.<sup>74</sup> Tämä tieteen rooli päätöksenteossa ei ole oikeusvaltiollisen toimivaltajaon näkökulmasta virallinen eikä näkyvä, mutta se saattaa käytännössä määrittää toiminnan oikeudellisen hyväksymisen edellytykset.

Oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan näkökulmasta hallinto-oikeudellisessa päätöksenteossa toiminnanharjoittajalla on perusteltu odotus siitä, että lupa- tai muu viranomaispäätös suojaa toiminnan pysyvyyttä, vaikka lupamääräyksiin voidaankin puuttua rajoitetusti jälkikäteen. Vaikutusperusteisessa sääntelystrategiassa resipienttiympäristön tilan tulisi kuitenkin ratkaista toimintaan puuttumisen edellytykset. Siten ympäristövaikutusten sääntely heikentää väistämättä lupien pysyvyyssuojaa siirtäen valvonnan painopistettä ennakkovalvonnasta jälkivalvontaan. Pysyvyyssuojan valtiosääntöoikeudellista merkitystä on usein liioiteltu ympäristönäkökohtien kustannuksella, mutta ympäristövaikutusten sääntelyssä on syytä kiinnittää huomiota myös oikeusvarmuuteen ja

72. Eric Biber, Which Science? Whose Science? How Scientific Disciplines Can Shape Environmental Law. *The University of Chicago Law Review* 79(2) 2012, s. 473–475. Ks. myös Soininen ym. 2023.

73. Ks. Riikka Puntila-Dodd – Niina Kotamäki – Janne Juntunen – Mikko Tolkkinen – Harri Kuosa – Riku Varjopuro – Hannu Lauri – Kaisa Vähänen – Fanny Suominen – Jussi Airaksinen – Mari Saario – Niko Soininen – Suvi-Tuuli Puharinen – Antti Belinskij, Kriteereistä selkeyttä uusien hankkeiden ympäristövaikutusten mallintamiseen. *Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja* 2022:13, s. 49–55.

74. Soininen ym. 2023, s. 189.

luottamuksensuojaan.<sup>75</sup> Lisäksi sääntelyn kehittämisessä törmätään väistämättä kysymykseen eri toimijoiden riittävän yhdenvertaisesta kohtelusta.<sup>76</sup>

Vaikutusperusteinen sääntelystrategia ei välttämättä ole ympäristön näkökulmasta aina perusteltu. Strategia voi ensinnäkin johtaa tilanteeseen, jossa pyritään hinnalla millä hyvänsä kohti historiallista ympäristön tilaa, vaikka ekosysteemit muuttuvat jatkuvasti.<sup>77</sup> Toiseksi resipienttiympäristön hyvin laaja tai suppea skaala voi johtaa epätarkoituksenmukaisiin lopputulemiin. Jos skaala on laaja, ympäristövaikutusten sääntelyn perusteella voi olla vaikea puuttua lukuisiin hajakuormituslähteisiin (esimerkkinä meriympäristön suojelun vaikutus yksittäiseen maatilaan). Jos taas skaala on hyvin suppea ja joustamaton, ympäristön kannalta hyödylliset ratkaisut voivat estyä: Esimerkiksi uusi jätevesien alueellinen puhdistuslaitos voisi tehostaa huomattavasti vesiensuojelua laajalla alueella, mutta aiheuttaa ympäristötavoitteiden vastaisia seurauksia yksittäisessä vesimuodostumassa.<sup>78</sup>

Yhteiskunnallisesti ympäristövaikutusten sääntely voi johtaa tapauskohtaisesti hyvin tiukkoihin suojelu- ja lupapäätöksiin, joissa ei ole mahdollista ottaa huomioon kilpailevia arvoja ja tavoitteita. Tämän vuoksi toimiva poikkeusjärjestelmä on ympäristövaikutusten sitovan sääntelyn edellytys.

## 5. Ympäristövaikutusten sääntelyn mahdollisuudet edistää vihreää siirtymää

Ympäristövaikutuksiin keskittyvän sääntelystrategian mahdollisuudet edistää kestävyysmurrosta riippuvat useista tekijöistä, kuten lainsäädännön kehittämisen ratkaisuisista ja taloudellisista ohjaukeinoista. On positiivista, että tilatavoitteet antavat selvän suunnan oikeudellisen sääntelyn kehittämiselle ja laajemmin ympäristöhallinnalle. Selvää joka tapauksessa on, että pelkkä lainsäädäntökirjaus ympäristötavoitteista ei ole vaikuttava, jos oikeusjärjestelmä ja sen yleiset opit eivät muutu laajemmin ympäristövaikutuksia painottavaan suuntaan. Tilatavoitteiden asettaminen on vasta ensimmäinen askel niiden saavuttamiseksi. Tilatavoitteiden asettamista koskevaa normia tulisi täydentää seuraamusnormein.<sup>79</sup>

75. Ks. perustuslaillisia reunaehdoista lupien muuttamiseen Belinskij ym. 2019, s. 37–43.

76. Ks. Vihervuori 1984.

77. Ks. Paloniitty 2023, s. 172–176.

78. Ks. Antti Belinskij – Antti Iho – Tiina Paloniitty – Niko Soininen, From Top–Down Regulation to Bottom–Up Solutions: Reconfiguring Governance of Agricultural Nutrient Loading to Waters. *Sustainability* 11(19) 2019: 5364, s. 9–10.

79. Ks. asettamis- ja seuraamusnormeista Utter 2007.



EU:n säädöksissä tilatavoitteiden saavuttamisen oikeudellisina ohjauskeinoina korostuvat erityyppiset suunnitelmat, eivät niinkään kovat oikeudelliset ohjauskeinot. Yhtäältä tämä on perusteltua subsidiariteettiperiaatteen kannalta: Jäsenvaltioilla tulee olla harkintavaltaa siinä, miten tilatavoitteet saavutetaan kansallisella ja alueellisella tasolla. Toisaalta tilatavoitteista säättäminen siten, että seuraamusnormien asettaminen jää pitkälti jäsenvaltioiden vastuulle, tarkoittaa ympäristösääntelyn eräänlaista uudelleenkansallistumista.<sup>80</sup>

Jäsenvaltioiden olisi pystyttävä omiin täydentäviin sääntelyratkaisuihin ympäristötavoitteiden saavuttamiseksi. EU määrittää Suomelle esimerkiksi tietyt vesienhoidon ja merenhoidon tavoitteet vesipuidedirektiivissä ja meristrategiadi- rektiivissä. Suomen tehtäväksi jää puolestaan säännellä esimerkiksi maatalouden ravinnepäästöjä kansallisella tasolla siten, että kulloisenkin resipienttiympäristön tila otetaan päästöjen rajoittamisessa huomioon.

Tilatavoitteisiin perustuvan sääntelystrategian riskinä on sen vaikutuksettomuus, jos oikeus ei tue tällaista strategiaa pintatason tavoitteita laajemmin. Lopulta tilatavoitteiden saavuttamisessa on kysymys lukuisten yksittäisten ihmistoimintojen vaikutusten hallinnasta. Erilaiset suunnitelmat ja yhteistoiminnalliset menettelyt voivat tarjota uusia näköaloja tilatavoitteiden saavuttamiseen, mutta lisäksi tarvitaan perinteisiä oikeudellisia ohjauskeinoja, kuten lupajärjestelmiä ja toimintojen normiohjausta.

Kestävyysmurroksen saavuttamiseksi on olennaista, että eri oikeudenalojen sääntely on koherenttia suhteessa ympäristön tilatavoitteisiin. Esimerkiksi uusiutuvan energian sääntelyssä tulisi ilmastotavoitteiden ohella ottaa vesienhoidon ja merenhoidon tavoitteet huomioon, kun suunnitellaan vesivoima- tai merituu- livoimahankkeita, vaikka tätä olisi vaikea sovittaa yhteen energiamurroksen ja elinkeinopoliittisten päämäärien kanssa. Samoin maatalouden tukipolitiikassa ja normiohjauksessa resipienttivesistön tilan tulisi ohjata ympäristökeinojen käyttöä.

Näin ollen ympäristön tilaan perustuvalla sääntelystrategialla tulee olla konkreettisia seurausvaikutuksia EU:n ja Suomen oikeuteen, jotta sillä olisi mahdollisuuksia kestävyysmurroksen edistämiseen. Näihin oikeudellisiin seurauksiin kuuluu alueherkkien ohjauskeinojen käyttö, oikeuden ja luonnontieteiden välisen yhteyden hallinta ja yhteisvaikutusten sääntely. Jotta kestävyysmurros voidaan saavuttaa, tulee ympäristöoikeuden ja laajemmin koko oikeusjärjestelmän yleisten oppien paitsi muuttua ympäristön tilaa painottavaan suuntaan myös tunnistaa ja hallita kyseiseen sääntelystrategiaan liittyvät haasteet. Samalla on syytä huomata, että käyttäytymisen ja ympäristövaikutusten sääntelystrategiat eivät ole toisiaan poissulkevia vaan toisiaan täydentäviä sääntelystrategioita.

80. Ks. Johanna Söderasp 2018, *Law in Integrated and Adaptive Governance of Freshwaters: A Study of the Swedish Implementation of the EU Water Framework Directive*. Luleå University 2018, s. 508–514.

## **A renaissance of the recipient principle – The possibilities of a regulatory strategy based on the state of the environment to promote a sustainability transformation**

ANTTI BELINSKIJ, LL.D., Professor, University of Eastern Finland, and Finnish Environment Institute – NIKO SOININEN, LL.D., Professor, University of Eastern Finland

The European Green Deal establishes ambitious environmental quality objectives. These objectives can be pursued by two regulatory strategies: 1) a behaviour-based strategy and 2) an impact-based strategy. In the context of Finnish law, the recipient principle has historically aligned with the impact-based approach, yet its full integration into the legal system remains incomplete. This article delves into the ramifications of an impact-based regulatory strategy on environmental law and investigates its potential to facilitate sustainability transformation. We argue that an impact-based regulatory strategy centred on environmental quality objectives necessitates the close integration of law and natural sciences, a keen focus on the cumulative effects of human activities, a comprehensive understanding of environmental regulation across various scales, and the utilisation of an array of legal instruments. To achieve a sustainability transformation, it is imperative that the general principles of environmental law shift towards emphasising environmental quality. Reinterpreting the traditional recipient principle within Finnish environmental law provides the key to this transformation.

# Oikeuden resilienssi poikkeuksellisissa oloissa – Perustuslakivaliokunnan rooli oikeuden ylläpitämisessä covid-19-pandemian aikana

**HAKUSANAT:** kriisiolot, poikkeusolot, resilienssi, perustuslaki, perustuslakivaliokunta

## 1. Johdanto

Resilienssistä puhutaan nykyisin paljon ja sen yhteiskunnallista merkitystä korostetaan yleisesti. Suomessa käsitettä on käytetty esimerkiksi kokonaisturvallisuutta koskevan strategian hahmottamiseksi.<sup>1</sup> Erilaiset kriisit, kuten vuonna 2020 alkanut covid-19-pandemia, ovat tuoneet resilienssin käsitteen laajaan yhteiskunnalliseen käyttöön.<sup>2</sup> Esimerkiksi Venetsian komission vuoden 2020 raportti poikkeustoimista alkaa huomiolla, että pandemia vaatii vahvaa demokraattista resilienssiä.<sup>3</sup> Ukrainan sota ja Suomen tuore jäsenyys Pohjois-Atlantin liitossa, Natossa, ovat pitäneet resilienssin ajankohtaeskustelussa. Esimerkiksi pääministeri *Petteri Orpon* hallituksen ohjelmassa todetaan, että osana yleistä

\* *Tuukka Brunila*, VTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto – *Janne Salminen*, OTT, professori, Turun yliopisto – *Mikko Värttö*, YTT, erikoistutkija, Turun yliopisto. Tutkimusta on rahoittanut strategisen tutkimuksen neuvosto, joka toimii Suomen Akatemian yhteydessä, ps 345950.

1. Tapio Juntunen, Kohti varautumisen ja selviytymisen kulttuuria? Kriittisiä näkökulmia resilienssiin. Suomen Pelastusalan keskusjärjestö 2014; Harri Mikkola – Mika Aaltola – Mikael Wigell – Tapio Juntunen – Antto Vihma, Hybridivaikuttaminen ja demokratian resilienssi; Ulkoisen häirinnän mahdollisuudet ja toimintakyky liberaaleissa demokratioissa. Ulkopoliittinen instituutti 2018; Mika Aaltola – Tapio Juntunen, Nordic Model Meets Resilience – Finnish Strategy for Societal Security, s. 26–42 teoksessa Mika Aaltola – Boris Kuznetsov – Andris Spruds – Elizabete Vizgunova (eds), Societal Security in the Baltic Sea Region: Expertise Mapping and Raising Policy Relevance. Latvian Institute of International Affairs 2018 ja Ari-Elmeri Hyvönen – Tapio Juntunen – Harri Mikkola – Juha Käpylä – Harri Gustafsberg – Markku Nyman – Tiina Rättälä – Sirpa Virta – Johanna Liljeroos, Kokonaisresilienssi ja turvallisuus: tasot, prosessit ja arviointi. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 17/2019.
2. Tapio Juntunen – Ari-Elmeri Hyvönen, Koronakriisi, informaatio ja resilienssipolitiikka. Kosmopolis 50(2) 2020, s. 72–92.
3. Venice Commission 2020a, Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections CDL-PI(2020)005rev, s. 3.

hallintopolitiikkaa ”kiinnitetään erityistä huomiota valmiuden, varautumisen ja hallinnon resilienssin kysymyksiin”.<sup>4</sup>

Resilienssiä pidetään monesti yksiselitteisen hyvänä ja tavoiteltavana asiana, mutta se jää usein määrittelemättä. Eri tieteenaloilla resilienssillä on hieman toisistaan poikkeavia sisältöjä, mutta käsitteen keskeinen ydin liittyy yleensä kykyyn selviytyä ja palautua kriiseistä.<sup>5</sup> Samassa merkityksessä puhutaan myös kriisinkestävytydestä. Yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa viitataan silloin erilaisten järjestelmien kriiseistä selviytymiseen ja palautumiseen liittyviin kykyihin. Resilienssiä on hyödynnetty esimerkiksi tarkasteltaessa demokraattisten poliittisten järjestelmien kykyä säilyttää legitimititeettinsä tilanteissa, joissa erilaiset valtioiden sisäiset ja ulkopuoliset voimat asettavat perinteisille demokraattisille instituutioille ja niiden toiminnalle sekä oikeuteukselle perustavanlaatuisia haasteita.<sup>6</sup>

Tarkastelemme oikeuden resilienssiä covid-19-pandemian aikaisten toimien valossa. Aikaisempaan kirjallisuuteen tukeutuen jatkamme keskustelua oikeuden resilienssistä ja tuomme keskustelua kotimaisten toimien arvioinnin yhteyteen.<sup>7</sup> Keskitymme eduskunnan perustuslakivaliokunnan covid-19-pandemian aikaisen käytännön tarkasteluun ja arvioimme perustuslakivaliokunnan roolia oikeuden resilienssin ylläpitämisessä sen tekemien pandemia-aikaisten ratkaisujen valossa. Oikeuden resilienssiä koskevat tarkastelut muodostavat siten sen viitekehyyksen, jota vasten pandemian aikaisista toimista artikkelissa keskustellaan.

Suomessa eduskunnan perustuslakivaliokunnalla oli covid-19-pandemian aikana oikeudellisten arvioiden kannalta varsin keskeinen asema. Kotimaisesta perustuslaillisuuden ennakkollisesta arviointijärjestelmästä johtuen sen käsitteilyyn päätyi huomattava määrä joko Suomen perustuslain 23 §:n (1222/2011) tarkoittamiin suoranaisiin poikkeusoloihin liittyviä säädöksiä tai muutoin covid-19-pandemian aikana tehtyjä lakiehdotuksia. Poikkeusoloihin liittyviä säädöksiä se arvioi etenkin perustuslain 23 §:n tarkoittaman jälkitarkastuksen yhteydessä ja myös valmiuslain (1552/2011) nojalla eduskunnalle kuuluvan toi-

4. Vahva ja välittävä Suomi – Pääministeri Petteri Orpon hallituksen ohjelma 20.6.2023, s. 58.

5. Ari-Elmeri Hyvönen ym. 2019.

6. Vanessa A. Boese – Amanda B. Edgell – Sebastian Hellmeier – Seraphine F. Maerz – Staffan I. Lindberg, How democracies prevail: democratic resilience as a two-stage process. *Democratization* 28(5) 2021, s. 885–907.

7. Käsitksemme mukaan oikeusjärjestys itsessään tunnistaa resilienssin positiivisessa mielessä ja osin myös rakentuu sen varaan, minkä johdosta keskustelu oikeuden resilienssistä ja sen asettaminen kritiikin mittapuuksi on mielekästä myös oikeuden sisäisestä näkökulmasta. Oikeusjärjestyksessä on paljon elementtejä, jotka pyrkivät yhtäältä turvaamaan oikeuden toimintaa kriisissä ja toisaalta tukemaan uudistumista. Samoin poikkeustoimia koskeva lainsäädäntö pyrkii osaltaan myös väärinkäytön estämiseen ja seuraa resilienssin ajatusta. Tämä ilmenee esimerkiksi niin Suomen perustuslain 23 §:stä kuin esimerkiksi valmiuslain käyttöperiaatteita koskevasta 4 §:stä.

mivallan kannalta. Tavanomaisia pandemia-aikaan liittyneitä hallituksen esityksiä se arvioi perustuslain (731/1999, PL) 74 §:n tarkoittamassa järjestyksessä.

Artikkelin teoreettisessa luvussa erittelemme oikeuden resilienssiä ja sen osatekijöitä. Perustuslakivaliokunnan toimintaa pandemian aikana käsittelevässä luvussa arvioimme oikeuden resilienssin toteutumista perustuslakivaliokunnan mainitussa käytännössä. Artikkelin lopussa tuomme esiin seikkoja, jotka oikeuden resilienssin kannalta kaipaavat huomiota jatkossa.

Suomalaisten institutionaalisten ratkaisujen johdosta oikeudellisessa katsannossa Suomen osalta perustuslakivaliokunnan rooli näyttäytyy tärkeänä resilienssiä tarkasteltaessa.<sup>8</sup> Keskeisimmät oikeudelliset arvioinnit tehtiin Suomessa osana eduskuntaa toimivassa perustuslakivaliokunnassa. Pandemiasta ennen Suomessa epäiltiin eduskunnan ja perustuslakivaliokunnan kykyä toimeenpanovalan toimien sääntelyyn ja siten niiden mahdollisuuksia ylläpitää vallan kolmijako kriiseissä.<sup>9</sup> Myös vertailevassa tutkimuksessa on usein tuotu esiin epäilyjä toimeenpanovalan oikeudellisen sääntelyn toteutumisesta parlamentarisuuteen nojautuvissa järjestelmissä.<sup>10</sup> Kun perustuslakivaliokunnan mietintö- ja lausuntokäytäntöä pandemia-ajalta tarkastellaan, voidaan paitsi ymmärtää paremmin oikeudellisen resilienssin osatekijöitä ja samalla myös edistää strategioita, joiden avulla voidaan vastata epäilyihin parlamentaarisen oikeudellisen valvonnan toimintakyvystä kriisiolosuhteissa. Samalla osallistutaan myös keskusteluun siitä, mitä poikkeuksellisten aikojen ja suoranaisten poikkeusolojen jälkeiseen normaaliaikaan palaaminen oikeuden resilienssin kannalta voi tarkoittaa.

8. Poikkeusoloissakin sen asemaan sinänsä sisältyy samoja vahvuuksia ja haavoittuvuuksia sekä paineita kuin muissakin oloissa. Perustuslakivaliokunnan asemasta ja roolista on käyty paljon oikeustieteellistäkin keskustelua, ks. esim. Matti Pellonpää, Perustuslakikontrollista neljässä Euroopan maassa ja Suomessa. *Lakimies* 6/2021, s. 946–962. Perustuslakivaliokunta itse viittaa keskeisessä poikkeusolojen päätöksentekoa koskevassa mietinnössään erityisesti siihen, kuinka hauras eduskunnan asema on poikkeusoloissa ja miten poikkeusolot avaavat mahdollisuuden enemmistöpäätöksin poikkeamiseen perusoikeuksista, ks. PeVM 11/2020 vp (M 10/2020 vp asetus liikkumisen tilapäisistä rajoituksista väestön suojaamiseksi).
9. Tapio Raunio – Matti Wiberg, Finland: Polarized Pluralism in the Shadow of a Strong President, s. 301–324 teoksessa Kaare Strøm – Wolfgang C. Müller – Torbjörn Bergman (eds), *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*. Oxford University Press 2006; Panu Minkkinen, Political constitutionalism versus political constitutional theory: Law, power, and politics. *International Journal of Constitutional Law* 11(3) 2013, s. 585–610 ja Panu Minkkinen, Valta, sen jakaminen, ja parlamentarismi: PL 3 §:stä Walter Bagehotin valossa. *Lakimies* 1/2015, s. 3–27.
10. David Beetham, *Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice*. Inter-Parliamentary Union 2006, s. 115 ja Hironori Yamamoto, *Tools for parliamentary oversight: A comparative study of 88 national parliaments*. Inter-Parliamentary Union 2007, s. 11.

## 2. Oikeuden resilienssi

Vaikka käsitteen määritelmästä ei ole yksimielisyyttä<sup>11</sup>, resilienssin avulla on hahmotettu etenkin yhteiskunnan vastustuskykyä kriisejä vastaan, kykyä säilyttää toimintakyky kriisien aikana sekä niistä palautumista.<sup>12</sup> Taustalla ovat kehityspsykologian ja ekologian tutkimukset, joissa tarkastellaan yksilön tai ekosysteemin yleistä kykyä reagoida vaikeisiin olosuhteisiin ja selviytyä niistä.<sup>13</sup> Näillä tieteenaloilla alleviivataan vastoinikäymisten ennalta-arvaamattomuutta. Näin ollen resilienssi viittaa yleisemmin kykyyn selvitä erilaisissa vaikeissa olosuhteissa ja palautua niistä. Tästä johtuen yhteiskunnallisessa keskustelussa resilienssi ymmärretään usein prosessina, joka kattaa niin kriiseihin varautumisen ja toimintakyvyn kriisien aikana kuin kriiseistä palautumisen.<sup>14</sup>

Myös oikeustieteilijät ovat hyödyntäneet resilienssin käsitettä.<sup>15</sup> Oikeusjärjestyksen ja sitä kannattelevien instituutioiden resilienssillä tarkoitetaan yleisesti sitä, että ne eivät kriisissäkään menetä keskeisintä sisältöään ja tehtäväänsä.<sup>16</sup> Kysymys on siis eräänlaisesta sitkeydestä tai järjestyksen sitkoisuudesta. Oikeuden resilienssin turvaaminen osaltaan varmistaa esimerkiksi sen, että myös vaikeissa olosuhteissa oikeuteen nojaututaan, oikeus toteutuu ja oikeuden määrittämät prosessit ja instituutiot toimivat. Tämä vaatii myös kriisien jälkeisiä edellytyksiä palautua ja uudistua niin, että tuleviin haasteisiin voidaan paremmin vastata.

11. Meyer Glantz – Zili Sloboda, *Analysis and Reconceptualization of Resilience*, s. 109–126 teoksessa Meyer D. Glanz – Jeannette L. Johnson (eds), *Resilience and development: Positive life adaptations*. Springer 1999.

12. Hyvönen ym. 2019, s. 27.

13. Carl Folke, *Resilience (Republished)*. *Ecology and Society* 21(4) 2016, s. 44–; Tracy-Lynn Humby, *Law and resilience: mapping the literature*. *Seattle Journal of Environmental Law* 4/2014, s. 85–130 ja Lisa Morelli Daly, *Resilience: An integrated review*. *Nursing Science Quarterly* 33(4) 2020, s. 330–338.

14. Siambabala Bernard Manyena, *The concept of resilience revisited*. *Disasters* 30(4) 2006, s. 434–450, 438.

15. Ks. esim. J. B. Ruhl, *General design principles for resilience and adaptive capacity in legal systems-with applications to climate change adaptation*. *North Carolina Law Review* 89(5) 2011, s. 1373–1404; Humby 2014 ja Aurel Sari, *Legal resilience in an era of grey zone conflicts and hybrid threats*. *Cambridge Review of International Affairs* 33(6) 2020, s. 846–867. Suomessa resilienssistä ovat keskustelleet esimerkiksi Antti Aine – Veli-Pekka Nurmi – Vesa Valtonen, *Oikeuden resilienssi, perusoikeudet ja kokonaisturvallisuus*. *Lakimies* 6/2022, s. 841–873. Kansainvälisesti pandemiaa ovat tältä kannalta tarkastelleet esimerkiksi Bruna De Marchi, *Societal Vulnerability and Resilience in the COVID-19 Crisis*. *Culture e Studi del Sociale* 5(1) 2020, s. 163–174 ja Christiaan H. Vinkers – Therese van Amelsvoort – Jonathan I. Bisson – Igor Branchi – John F. Cryan – Katharina Domschke – Oliver D. Howes – Mirko Manchia – Luisa Pinto – Dominique de Quervain – Mathias V. Schmidt – Nic J.A. van der Wee, *Stress resilience during the coronavirus pandemic*. *European Neuropsychopharmacology* 35/2020, s. 12–16.

16. Humby 2014.

Oikeuden resilienssillä on merkitys yhteiskunnallisen kriisinkestävyyden kannalta.<sup>17</sup> Oikeudella on esimerkiksi lainsäädännön välityksellä yhteys poliittisiin käytäntöihin.<sup>18</sup> Tältä kannalta pandemian aikana oikeuden resilienssin näkökulmasta on noussut varsinkin kaksi tärkeää ongelmaa. Yhtäältä on ollut syviin yhteiskunnallisiin häiriö- ja poikkeustiloihin kytkeytyvä huoli siitä, miten yksilön oikeudet voidaan suojata ja toteuttaa kriisitilanteessa.<sup>19</sup> Toisaalta esimerkiksi Suomessa on erilaisissa arvioinneissa noussut esiin kysymys toimeenpanovallan tehokkuudesta ja kyvystä toimia kriiseissä ripeästi, mistä johtuen on myös painotettu tarvetta joustavuudelle suhteessa yksilöiden oikeuksiin.<sup>20</sup> Näiden kahden näkökulman välillä on selvä jännite, joka on varsin perinteinen oikeusvaltioon liittyvä jännite.<sup>21</sup> Jännite ei ole kuitenkaan ilmentynyt vain näiden kahden näkökohdan välillä vaan myös siinä, miten perusoikeuksia tasapainotetaan suhteessa toisiinsa.<sup>22</sup>

Resilienssiä on kirjallisuudessa tavattu arvioida kolmen elementin avulla, joita ovat järjestelmä, instituutiot ja yksilöt.<sup>23</sup> Mikäli jaottelua sovelletaan oikeuden resilienssiin, järjestelmän voidaan katsoa viittaavan laajasti erilaisiin kansallisiin oikeudellisiin järjestelyihin ja myös kansainvälisiin sopimusjärjestelmiin, jotka vaikuttavat muun muassa eri maiden oikeusjärjestysten yhteensopivuuteen, tuomioistuinten toimivaltaan ja erilaisiin niin etu- kuin jälkikäteisiinkin oikeudellisiin valvontajärjestelyihin.<sup>24</sup> Kansainvälisten järjestelmien tasolla oikeuden resilienssiä vahvistaa muun muassa se seikka, että yksittäisten valtioiden poikkeusolotoimet voivat tulla joissain tilanteissa myös kansainvälisissä elimissä arvioitavaksi sen varmistamiseksi, että kansallisilla poikkeustoimilla ei rikota kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita. Instituutiot puolestaan viittaavat erilaisiin muodollisiin ja epämuodollisiin käytäntöihin, joissa oikeutta

17. Sari 2020, s. 14.

18. Kaarlo Tuori, *Properties of law*. Cambridge University Press 2021, s. 104–105.

19. Martin Scheinin, *Finland's Success in Combatting COVID-19: Mastery, Miracle or Mirage?*, teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald (eds), *Routledge Handbook of Law and the Covid-19 Pandemic*. Routledge 2022, s. 130–142.

20. Aine – Nurmi – Valtonen 2022.

21. Jaakko Husa, *Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokea piste?* Oikeus 1/2003, s. 4–25. Kaarlo Tuori, *Vallanjako: vaiettu oppi*. Lakimies 7–8/2005, s. 1021–1049.

22. Kaisa-Maria Kimmel, *Right to life and Right to Health in Priority Setting in the COVID-19 Prevention Strategies in Finland, Norway and Sweden*, s. 16–35 teoksessa Stefan Kirschner (ed.), *Governing the Crisis: Law, Human Rights and COVID-19*. LIT Verlag 2021. Ks. Venice Commission 2020b, *The Interim Report on the measures taken in the EU member States as a result of the COVID-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights* CDL-AD(2020)018-e, s. 4.

23. Stephen Tyler – Marcus Moench, *A framework for urban climate resilience*. *Climate and Development* 4(4) 2012, s. 311–326.

24. Ks. Sari 2020. Suomessa poikkeustilan kannalta tärkeä on varsinkin Euroopan ihmisoikeus-sopimus (Venice Commission 2020a).

valvotaan.<sup>25</sup> Esimerkiksi riippumattomat tuomioistuimet ja lakiehdotusten perustuslaillisuuden ennakkollinen valvonta tai lainsäädännön perustuslaillisuuden jälkikäteinen arviointi vahvistavat oikeuden resilienssiä myös poikkeuksellisten olosuhteiden vallitessa.<sup>26</sup>

Yksilö tässä kokonaisuudessa viittaa varsinkin yksityishenkilöiden asenteisiin ja toimijuuteen. Etenkin Suomessa niin sanotussa kokonaisturvallisuuden perinteessä yksilö nähdään toisaalta resilienssipolitiikan kohteena pyrittäessä tukemaan paineensietokykyä kriiseissä ja toisaalta taas toimijana kansallisen yhtenäisyyden sekä kriisin ajan hallinnon toimien oikeutuksen lähteenä.<sup>27</sup> Demokratia ja siihen kuuluva pluralismi edistävät yksilön mahdollisuuksia tukea yhteiskunnan kokonaisturvallisuutta tällä tavalla.<sup>28</sup> Tärkeässä roolissa tämän edistämisessä ovat ihmisoikeusinstituutiot, jotka omasta puolestaan pyrkivät turvaamaan demokraattiselle pluralismille välttämättömät oikeudet ja tukemaan varsinkin haavoittuvassa asemassa olevia.<sup>29</sup> Oikeudet ovat välttämättömiä resilienssille, sillä ne edistävät yksilöiden luottamusta siihen, että kriisin aikaisilla perusoikeusrajoituksilla ja ääritapauksissa myös perusoikeuspoikkeuksilla on oikeudellinen perusta ja että heillä on mahdollisuus saada oikeussuojaa myös kriisiolosuhteissa.

Yksilöllä on siten tärkeä rooli niin aktiivisena toimijana kuin yhteiskunnallisten instituutioiden luottamuksen ja vakauden lähteenä.<sup>30</sup> Vaikka oikeuden resilienssiä on kirjallisuudessa tarkasteltu monella tasolla ja useista näkökulmista<sup>31</sup>, on huomio kohdistunut miltei yksinomaan oikeusjärjestykseen ja oi-

25. Näiden instituutioiden välisiä eroja voidaan tarkastella myös joustavuuden tasolla. Esimerkiksi perustuslain on esitetty olevan resilienssiydeltaan melko joustamaton, kun taas normaali lainsäädäntö on helpommin kriiseihin mukautuvampaa. Ks. Ruhl 2011, s. 1380–1381. On myös valtioita, joissa perustuslain säädetyt muutokset ovat kiellettyjä poikkeusoloissa; toisaalta joustavuutta voidaan tuottaa perustuslain tulkinnoin.

26. Boese ym. 2021.

27. Ari-Elmeri Hyvönen – Tapio Juntunen, From “spiritual defence” to robust resilience in the Finnish comprehensive security model, s. 154–178, 164, 168 teoksessa Sebastian Larsson – Mark Rhinard (eds), *Nordic Societal Security: Convergence and Divergence*. Routledge 2021.

28. Carlo Burelli, No Virtue Like Resilience: Machiavelli’s Realistic Justification of Democracy. *Political Studies* 2023, s. 13 osoitteessa <https://doi.org/10.1177/00323217231191396> (vierailtu 6.11.2023). Tällä tavalla voidaan tulkita myös Venetsian komission ajatusta, että poikkeustilassa vaadittujen valtuutusten tulee olla demokraattisesti oikeutettuja (2020a, s. 14 ja 2020b, s. 20).

29. Karen da Costa, Can the observance of human rights of individuals enhance their resilience to cope with natural disasters? *Procedia Economics and Finance* 18 (2014), s. 62–70; Simon P. West – Lisen Schultz, Learning for resilience in the European Court of Human Rights: adjudication as an adaptive governance practice. *Ecology and Society* 20(1) 2015 ja Martin Scheinin – Helga Molbæk-Steensig, Human Rights-Based Versus Populist Responses to the Pandemic, s. 19–34, 30 teoksessa Morten Kjaerum – Martha F. Davis – Amanda Lyons (eds), *COVID-19 and Human Rights*. Routledge 2021. Ks. Venice Commission 2020a, s. 11.

30. Manyena 2006, s. 444.

31. Ks. erilaisia tarkasteluja mm. Xenophon Contiades – Alkmene Fotiadou, On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks? *ICL Journal* 9(1) 2015,



keudellisten instituutioiden merkitykseen kriiseistä selviytymiselle.<sup>32</sup> Yksilö ja yksilön oikeuksien merkitys oikeuden resilienssille ovat kuitenkin keskeisiä, sillä ilman yksilön luottamusta ja toimijuutta poikkeustoimien toimintakyky kaventuu ja heikkenee.<sup>33</sup> Koska yksilön resilienssi ei ole synnynnäistä vaan sitä edistävät muun muassa oikeudelliset instituutiot, on myös poikkeustilassa otettava oikeuksien ylläpito huomioon.<sup>34</sup> Tämän takia on tärkeää, että myös kriisin aikana oikeusvaltion periaatteet toteutuvat.<sup>35</sup>

Kriisit ovat haaste oikeusvaltion periaatteiden toteutumiselle ja luottamukselle siihen, että oikeus ei muutu vain kokonaisturvallisuuden välineeksi. Tämä uhka kuuluu poikkeustoimien käyttöön ja laajemmin turvallistamispolitiikkaan<sup>36</sup> silloin, kun turvallisuuden nimissä pyritään heikentämään oikeuden itsenäisyyttä, minkä myötä normaalin ja poikkeustilan erottelu uhkaa hämärtyä. Tämä on oikeuden resilienssin kannalta merkittävä ongelma.<sup>37</sup> Kokonaisvaltainen turvallisuus ja varautuminen näyttäisivät vaativan laajamittaista yksityisten ja julkisten yhteiskunnallisten toimijoiden valjastamista osaksi turvallisuuskoneistoa. Tästä syystä tutkijat ovat myös oikeustieteen ulkopuolella kritisoineet turvallistamispolitiikan tapaa hämärtää poikkeusolojen ja normaalin välistä erottelua.<sup>38</sup> Oikeuden kannalta tämä huomio on tärkeä, sillä poikkeus- ja normaalitilan

s. 3–26 ja Gabriele De Angelis – Emellin de Oliveira, COVID-19 and the “state of exception”: assessing institutional resilience in consolidated democracies – a comparative analysis of Italy and Portugal. *Democratization* 28(8) 2021, s. 1602–1621.

32. Richard A. Barnes, The Capacity of Property Rights to Accommodate Social-Ecological Resilience. *Ecology and Society* 18(1) 2013 ja Jonathan Ensor – John Forrester – Nilufar Matin, Bringing rights into resilience: revealing complexities of climate risks and social conflict. *Disasters* 42(S2) 2018, s. S287–S305. Poikkeuksena instituutiokeskeiselle tutkimukselle ks. da Costa 2014 ja West – Schultz 2015.
33. Grogan – Donald (eds) 2022, s. 484.
34. Martha Albertson Fineman, Vulnerability, Resilience, and LGBT Youth. *Temple Political & Civil Rights Law Review* 23(2) 2014, s. 307–330, 320.
35. Venice Commission 2020a, s. 3–4. Kuten Lavapuro toteaa, oikeuden resilienssillä viitataan tällöin ”oikeusjärjestelmän ja oikeudellisten instituutioiden kykyyn selviytyä kriiseistä ja mukautua niiden aiheuttamiin ongelmiin” (Juha Lavapuro, Oikeuden resilienssi. *Lakimies* 7–8/2020, s. 1262–1267, 1262). Esimerkiksi poikkeustoimien ennakointi lainsäädännön tasolla on tärkeää, sillä tällä tavoin voidaan varmistaa yksilöiden oikeuksien toteutuminen ja mahdollisuus selvittää ennakkoon, mihin poikkeustoimiin hallinto voi tukeutua kriisin aikana (Aine – Nurmi – Valtonen 2022, s. 852).
36. Myriam Dunn Cavelty – Mareile Kaufmann – Kristian Soby Kristensen, Resilience and (in) security: Practices, subjects, temporalities. *Security Dialogue* 46(1) 2015, s. 3–14.
37. Varsinkin Yhdysvalloissa on kehkeytnyt tähän liittyvä kriittinen keskustelu turvallisuustutkimuksen parissa, ks. Jeremy Walker – Melinda Cooper, Genealogies of resilience: From systems ecology to the political economy of crisis adaptation. *Security Dialogue* 42(2) 2011, s. 143–160, 144.
38. Manyena 2006, s. 438; Walker – Cooper 2011, s. 154 ja Tapio Juntunen – Ari-Elmeri Hyvönen, Resilience, security and the politics of processes. *Resilience* 2(3) 2014, s. 195–209.

välinen erottelu katsotaan monesti uhatuksi juuri kriisien aikana.<sup>39</sup> Oikeuden ei pitäisi poikkeustoimien välttämättömyyden nimissä antaa muuttua pelkäksi toimeenpanovallan välineeksi ja oikeuttajaksi.<sup>40</sup> Tällöin lain normatiivinen puoli heikkenee vallan välineenä toimimisen nimissä.<sup>41</sup> Oikeusvaltio ei tarkoita sitä, että kaikista toimista on päätetty lailla, vaan sitä, että oikeus säätelee itsenäisesti toimeenpanovaltaa.<sup>42</sup> Uhkana on, että pelkkänä välineenä oikeus tarjoaisi pikemminkin laillisuuden vaikutelman eikä enää siten turvaisi yksilöitä mielivallalta.<sup>43</sup> Poikkeustilassa vallan keskittyminen toimeenpanovallalle voi pahimmillaan johdattaa siihen, että normaaliolojen ja poikkeustilan välinen ero hämärtyy.<sup>44</sup>

On kuitenkin tärkeää muistaa, että oikeuden resilienssi ei vaadi oikeusjärjestelmän ehdotonta muuttumattomuutta kriisien aikana. Oikeuden mukautuvuutta pidetään välttämättömänä, sillä joustamattomuuden uhkana on, että hallinnon etukäteen käytettävissä olevat toimivaltuudet ovat ylipäänsä riittämättömiä.<sup>45</sup> Esimerkiksi pandemian aikana koetut haasteet ovat vaatineet myös uutta lainsäädäntöä<sup>46</sup>, sillä siihen liittyviä erityisiä haasteita on ollut käytännössä mahdotonta ennakoida etukäteen. Myöskään kriiseistä palautuminen ei yksiselitteisesti johda vain menneeseen palaamiseen, sillä kriisin jälkeen voi olla välttämätöntä tehdä tarvittavia muutoksia.<sup>47</sup> Tavoitteena paluu kriisiä edeltävään järjestykseen voi olla jopa epätoivottava, sillä kriisit myös paljastavat laajempia yhteiskunnal-

39. Ari Hirvonen, Poliittinen epidemiologia: virusajan normi ja poikkeus. *Tiede & edistys* 45(4) 2021, s. 322–343, 324. Venetsian komissio on todennut, että pandemiaan liittyvä uhka on, että kriisin moninaisten (eli taloudellisten, ihmisoikeudellisten, terveydellisten jne.) vaikutusten seurauksena toimeenpanovallan valtuuksia laajennetaan tavalla, joka mahdollistaa poikkeustilan pitkittämisen (2020a, s. 8).

40. Kuten esim. Tuori toteaa, ”oikeus ei vain luo, tehosta ja legitimoi valta-asemia vaan samalla myös rajoittaa vallankäyttöä ja tarjoaa mittapuun sen kritiikille”, ks. Kaarlo Tuori, *Oikeus: vallan pidäke vai väline*. *Lakimies* 7–8/2018, s. 1047–1051, 1050.

41. Tuori 2021, s. 283.

42. Venice Commission 2020b, s. 8.

43. Martin Krygier, *Rule of Law*, s. 234 teoksessa Michel Rosenfeld – Andrés Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford Handbook 2012; David Dyzenhaus, *The Constitution of Law*. Cambridge University Press 2006, s. 62 ja David Dyzenhaus, *States of Emergency*, s. 804, 808 teoksessa Robert E. Goodin – Philip Pettit – Thomas W. Pogge (eds), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*. Blackwell Publishing 2007.

44. Tällaisia seurauksia voivat olla esimerkiksi poikkeustilan aikana tehtyjen päätösten vaikutusten ulottuminen normaalioloihin, yleistävä poikkeustoimiin tukeutuminen tai jopa poikkeustilan normalisoituminen, ks. Hirvonen 2021, s. 333–334 ja Venice Commission 2020a, s. 6, 15.

45. David E. Pozen – Kim Lane Scheppele, *Executive Underreach*, in *Pandemics and Otherwise*. *American Journal of International Law* 114(4) 2020, s. 608–617.

46. Tom Ginsburg – Mila Versteeg, *The bound executive: Emergency powers during the pandemic*. *ICON* 19(5) 2021, s. 1498–1535, 1515.

47. Tutkimuksessa osa on toisaalta painottanut sitä, että jopa perustuslain on oltava mukautuva (esim. Contiades – Fotiadou 2015, s. 22), kun taas toiset pitävät oikeudellista resilienssiä status quon ylläpitämiseen tähtävänä strategiana (esim. Sari 2020, s. 14).

lisiä ongelmia, jotka ovat saattaneet pahentua entisestään kriisin myötä ja joihin on puututtava.<sup>48</sup>

Kriisin paine ja ennalta-arvaamattomuus tuottavat siten helposti tarvetta uudelle lainsäädännölle.<sup>49</sup> Tämä voi olla välttämätöntä normaaliin palaamisen kannalta, mutta uuden lain säätämiseen paineen alla liittyy uhka oikeuden normatiivisuuden heikkenemisestä.<sup>50</sup> Tästä syystä oikeudellisen sääntelykehikon toimintakyky myös kriisin aikana on äärimmäisen tärkeä oikeusvaltion toteutumisen kannalta.<sup>51</sup> Lainsäätäjän kyvyllä kontrolloida toimeenpanovaltaa lainsäädännön ja mahdollisten poikkeusolojen sääntelyyn liittyvien jälkitarkastusmekanismien avulla on oikeuden resilienssin kannalta keskeinen merkitys.<sup>52</sup>

Kansainvälisessä kirjallisuudessa lainsäädännöllinen ja lainsäätäjän suorittama yleisempi kontrolli (legislative oversight) määritellään lainsäädäntövallan kyvyksi arvioida toimeenpanovallan toimia.<sup>53</sup> Ilman kansanedustuslaitoksen kykyä valvoa toimeenpanovaltaa oikeuden itsenäisyys olisi uhattuna.<sup>54</sup> Sillä on huomattava merkitys myös demokratialle ja siten laajemmin yhteiskunnan resilienssille, sillä oikeudellinen kontrolli lisää luottamusta hallinnon toimintaan sekä sen oikeudelliseen perustaan.<sup>55</sup> Varsinkin parlamentaarisisissa järjestelmissä huolena on, että toimeenpanovalta voi edustuksellisen enemmistön turvin toimia eduskunnasta huolimatta.<sup>56</sup> Lainsäädännöllisen valvonnan kannalta ovatkin siten tärkeitä niin perustuslaissa määritetyt eduskunnan keinot valvoa toimeenpanovaltaa kuin oikeudellinen ja poliittinen kulttuuri.<sup>57</sup> Pahimmillaan oikeus ei enää toimi itsenäisesti toimeenpanovaltaan nähden. Tästä johtuen eduskunnan kykyä valvoa toimeenpanovaltaa pandemian aikana on tärkeää analysoida oikeusvaltion ja vallanjaon toteutumisen näkökulmasta.

48. Ks. Manyena 2006, s. 438; Aine – Nurmi – Valtonen 2022, s. 853–854 ja Contiades – Fotiadou 2015, s. 3.

49. Venice Commission 2020a, s. 8.

50. Ruhl 2011, s. 1383.

51. Venice Commission 2020a, s. 14.

52. Venice Commission 2020a, s. 9, 18 ja 2020b, s. 16.

53. Ks. Bert A. Rockman, *Legislative-Executive Relations and Legislative Oversight*. *Legislative Studies Quarterly* 9(3) 1984, s. 387–440 ja myös Yamamoto 2007, s. 9.

54. Beetham 2006, s. 127.

55. Riccardo Pelizzo, *Oversight and Democracy Reconsidered*, s. 29–48 teoksessa Rick Staphenurst – Riccardo Pelizzo – David Olson – Lisa von Trapp (eds), *Legislative Oversight and Budgeting – A World Perspective*. WBI Development Studies 2008.

56. Riccardo Pelizzo – Rick Staphenurst, *Tools for Legislative Oversight: An Empirical Investigation*, s. 9–28 teoksessa Rick Staphenurst ym. 2008, s. 15 ja Beetham 2006, s. 115.

57. Ks. Chen Friedberg, *From a Top-Down to a Bottom-Up Approach to Legislative Oversight*. *The Journal of Legislative Studies* 17(4) 2011, s. 525–544 ja Chen Friedberg – Reuven Y. Hazan, *Legislative Oversight*. Center for International Development 2012.

### 3. Resilienssin haasteet covid-19-pandemian aikana

Millaisia haasteita covid-19-pandemia sitten lopulta merkitsi oikeudelle ja oikeudellisille käytännöille? Aikaisemmista syvistä kriisioloista tiedetään, että kriisit voivat antaa aiheen myös sellaisille poikkeusoloille, joissa yksityisten perusoikeuksiin joudutaan puuttumaan siinä määrin syvälekäyvästi, että sitä ei ole mahdollista tehdä perusoikeuksien rajoittamisedellytysten rajoissa vaan joudutaan turvautumaan perusoikeuksista poikkeamiseen.<sup>58</sup> Lisäksi kriisit johdavat tavallisesti toimeenpanovallan merkityksen kasvuun lainsäädäntövallan kustannuksella erityisesti siksi, että kriisiin vastaamiseksi välttämättömäksi arvioidut toimet eivät usein kestä viivästystä.<sup>59</sup> Monet oikeusjärjestykset ovat jo ennakolta perustuslakien tasolla ja usein myös tavallisessa lainsäädännössä varautuneet siihen, että nimenomaan näistä kahdesta suunnasta nousee toimeenpanovallan tarpeita<sup>60</sup>, samoin kuin siihen, että näille tarpeille asetetaan edellytyksiä ja rajoituksia.<sup>61</sup>

Esimerkiksi Euroopan unionin alueella useissa jäsenvaltioissa oli kriittisten kahden vuoden aikana käytössä hetkittäin tai pidempiaikaisesti poikkeusolot.<sup>62</sup> Tyypillisesti ainakin alkuvaiheessa poikkeusolojen julistamisesta sekä sen nojalla käyttöön otetuista toimivaltuuksista vallitsi laaja yksimielisyyttä.<sup>63</sup> Euroopassa eri maat ovat turvautuneet hyvin moniin erilaisiin toimenpiteisiin suojellakseen terveydenhuoltojärjestelmän toimivuutta ja ihmisten terveyttä riippuen niiden käytössä olevista oikeudellisista resursseista. Yleisesti Euroopan eri valtioissa vallitsi samankaltainen tarve toimia kiireellisesti ja sen johdosta oli myös riski kompromisseihin ja ylilyönteihin.<sup>64</sup> Samat riskit ovat ongelmia myös oikeuden

58. Ks. Venice Commission 2020a, s. 4, 9–10 ja 2020b, s. 5–6.

59. Ks. Venice Commission 2020a, s. 13, 15 ja 2020b, s. 7, 16.

60. Venice Commission 2020b, s. 8.

61. Kolmas, tutkimuksellisesti vähintään yhtä mielenkiintoinen seikka näyttäisi liittyvän siihen, että kriiseissä asiantuntijoiden rooli yhteiskunnallisessa päätöksenteossa korostuu tavallista enemmän. Ks. Juntunen – Hyvönen 2020 ja Sofia Blanco Sequeiros – Lari Hokkanen, Arvot, epävarmuus ja tieto: Tieteellinen tutkimus ja näyttöpohjainen politiikka kriisin aikana. *Tiede & edistys* 45(4) 2021, s. 407–414.

62. Ks. Nadav Morag (ed.), *Impacts of the Covid-19 Pandemic: International Laws, Policies, and Civil Liberties*. Wiley, Hoboken 2023; Kevin Deveaux – Natália Švecová – Tim Baker, *Parliaments Responding to A Pandemic. Lessons Learned for Emergency Planning*. House Democracy Partnership and Swiss Agency for Development and Cooperation 2020 ja Maria Diaz Crego – Silvia Kotanidis, *States of emergency in response to the coronavirus crisis. Normative response and parliamentary oversight in EU Member States during the first wave of the pandemic*. European Parliamentary Research Service 2020.

63. Ottavio Marzocchi, *The Impact of Covid-19 Measures on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights in the EU*. European Parliament Briefing, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs 2020.

64. Venice Commission 2020b, s. 32.

resilienssin kannalta.<sup>65</sup> Myös poliittinen paine poikkeuksellisille toimille oli pandemian aikana merkittävä.<sup>66</sup> Selkein ylilyönti poikkeusolojen käytössä näyttäisi tapahtuneen Unkarissa, jossa poikkeusolojen käyttöön on katsottu liittyneen irtaantumista pandemiaperusteesta ja pandemian hallitsemiseen palautuvien toimien välttämättömyydestä.<sup>67</sup> On katsottu, että poikkeusoloja on käytetty muihin tarkoituksiin kuin kriisin ratkaisemiseen, mikä johti myös laajaan Unkarin toimet tuomitsevaan diplomaattiseen julkilausumaan.<sup>68</sup>

Yksi riskeistä oikeuden resilienssin kannalta onkin se, että poikkeusolojen käytön tarkoituksena ei liittyisi julkilausuttuun poikkeusoloperusteeseen vaan johonkin muuhun seikkaan.<sup>69</sup> Erityisen riskialttiita ovat tällöin esimerkiksi sellaiset toimet, joilla siirretään vaaleja poikkeusoloihin liittyvistä syistä eteenpäin. Parlamentin kyky kontrolloida toimeenpanovaltaa riippuu myös siitä oikeudellisesta sääntelystä, joka koskee kansanedustuslaitoksen ja hallituksen välistä suhdetta.<sup>70</sup> Eri valtioiden perustuslaeissa säädellään hyvin eri tavoin kansanedustuslaitoksen ja hallituksen välistä suhdetta.<sup>71</sup> Niinpä myös Euroopan unionin jäsenvaltioiden kansallisten parlamenttien osallistuminen covid-19-pandemian hallintaan ensimmäisestä aallosta lähtien on vaihdellut riippuen myös pandemian hillitsemiseen käytetyistä järjestelyistä. Myös hyväksytyjen toimenpiteiden valvontaan on liittynyt toisistaan poikkeavia järjestelyjä.<sup>72</sup> Siten kokonaiskuva on varsin kirjava.

Oikeuden resilienssiä haastaa tarve uudelle oikeudelliselle sääntelylle kriisioalojen aikana.<sup>73</sup> Tässä ollaan kuitenkin hankalassa tilanteessa: Uusi sääntely voi yhtäältä olla hyvinkin tarpeellista oikeusjärjestyksen resilienssin säilyttämiseksi,

65. Tony Meacham, COVID-19 and constitutional tensions: Conflicts between the state and the governed, s. 15–34 teoksessa Ben Stanford – Steve Foster – Carlos Espaliu Berdud (eds), *Global Pandemic, Security and Human Rights: Comparative Explorations of COVID-19 and the Law*. Routledge 2021.

66. Ks. Pozen – Scheppele 2020 ja Tuukka Brunila – Mattias Lehtinen, Sota virusta vastaan: kansallisvaltion poliittisesta ontologiasta pandemian aikana. *Tiede & edistys* 45/2021, s. 234–251.

67. Ks. Gabor Halmai, The Pandemic and Illiberal Constitutional Theories, teoksessa Matthias C. Kettmann – Konrad Lachmayer (eds), *Pandemocracy in Europe: Power, Parliaments and People in Times of COVID-19*. Hart Publishing 2021, s. 299–314.

68. Ks. julkilausuma osoitteessa <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2020/04/01/statement-by-belgium-denmark-finland-france-germany-greece-ireland-italy-luxembourg-the-netherlands-portugal-spain-sweden> (vierailtu 16.9.2023).

69. Ks. Kriszta Kovács, The COVID-19 Pandemic: A Pretext for Expanding Power in Hungary, s. 259–270 teoksessa Joelle Grogan – Alice Donald (eds) 2022.

70. Friedberg – Hazan 2012, s. 32 ja Beetham 2006, s. 128.

71. Yamamoto 2007.

72. Maria Diaz Crego – Silvia Kotanidis, Emergency Measures in Response to the Coronavirus Crisis and Parliamentary Oversight in the EU Member States. *European Journal of Law Reform* 22(4) 2020, s. 414–438, 426.

73. Maailmanlaajuisesti yli puolet hallituksista sääti uusia lakeja pandemian torjumiseen. Ginsburg – Versteeg 2021, s. 1515.

sillä oikeusjärjestyksen kyvyttömyys reagoida uuteen tilanteeseen ja säännellä sitä nakertaa oikeuden resilienssiä.<sup>74</sup> Samaan aikaan resilienssiin kuuluvat sekä sääntelyn antamisen tapa että sääntelyn sisältö. Vaikutusta on esimerkiksi sillä, minkä tasoisena sääntely hyväksytään ja annetaanko sääntely poikkeusolotomivaltuuksien nojalla. Jos on kysymys tavallisesta lainsäädännöstä, säätämistapa itsessään kytkee esimerkiksi parlamentin lakiehdotuksen hyväksymiseen. Jos on kysymys poikkeusolosääntelystä, sääntelyn tuottama uhka oikeuden resilienssille riippuu paljon siitä, millaiset delegoinnit toimeenpanovallalle lainsäädäntö mahdollistaa. Keskeiseen rooliin tulevat tällöin uuden sääntelyn välttämättömyys ja oikeasuhtaisuus ja sitominen yksiselitteisesti kriisiin liittyvään tarkoitukseensa. Oikeasuhtaisuuteen liittyy tyypillisesti kriisiolosuhteissa uuden sääntelyn tilapäisyys. Oikeuden resilienssiin vaikuttaa osaltaan myös sääntelytoimien mahdollinen kiireellisyys. Jos sääntelyn valmisteluun ei ole mahdollista käyttää aikaa, valmistelun laatu heikenee, koska erilaisista lainvalmistelun laadukkuuteen vaikuttavista seikoista voidaan joutua joustamaan.<sup>75</sup>

Parlamentin merkitys poikkeustilan aikana ei näin ollen ole pelkästään poikkeus toimien valtuuttaminen, vaan sillä on tärkeä rooli myös toimeenpanovallan toimien ja lainsäädännön valvojana. Tätä ei pidä nähdä pelkkänä hidasteena ripeälle toiminnalle, vaan, kuten *Deveaux* ym. toteavat eri valtioiden pandemia-toimia arvioivassa tutkimuksessaan, vahva oikeudellinen kehys on ratkaiseva edellytys perustuslaillisen tehtävän suorittamiseksi. Parlamentin tehtävänä on laatia lakeja, valvoa hallituksen toimintaa ja menoja sekä edustaa kansalaisten näkemyksiä ja huolenaiheita päätöksenteossa.<sup>76</sup>

Yksilön oikeuksien turvaamisella on tärkeä merkitys oikeuden resilienssin kannalta. Pandemia on merkinnyt yksilöiden oikeuksien keskinäistä yhteensovittamista ja lisäksi niiden sovittamista yhteen yhteiskunnan turvallisuuden, terveysjärjestelmän kantokyvyn ja taloudelliseen toimintaan nivoutuvien kollektiivisten etujen kanssa.<sup>77</sup> Pandemiassa oikeus terveyteen asetui jännitteeseen

74. Ruhl 2011, s. 1386 ja Aine – Nurmi – Valtonen 2022, s. 864.

75. Lavapuro 2020, s. 1264 ja De Angelis – de Oliveira 2021.

76. Deveaux ym. 2020, s. 11.

77. Yhtenä kiperänä yhteensovittamisen tilanteena näyttäytyy koronatodistuksesta säätäminen, ks. PeVL 35/2021vp (HE 131/2021vp laiksi tartuntatautilain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta). Ks. myös Jari Stenvall ym., Koronajohtaminen Suomessa. Arvio Covid-19-pandemian johtamisesta ja hallinnosta syksystä 2020 syksyyn 2021. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 34/2022, s. 78. Ks. lisäksi keskustelusta Matti Muukkonen, Koronapassi, perustuslaki ja yhdenvertaisuustarkasteluasetelman keskustelusta. Edilex 2022, s. 2 ja esim. kyseisen lainsäädännön voimassaolon jatkamisen yhteydessä oikeuskanslerin lausunto OKV/3449/21/2021.

suhteeseen muiden oikeuksien kanssa.<sup>78</sup> Pandemiassa toimia edellytti oikeus terveyteen<sup>79</sup>, ja se tulkittiin osana perustavampaa oikeutta elämään.<sup>80</sup>

Koronapandemian aikana Suomessa on turvaututtu hyvin monenlaisiin toimiin terveydenhuoltojärjestelmän toimintakyvyn turvaamiseksi ja viruksen leviämisen ehkäisemiseksi sekä viruksen aiheuttaman taudin vaikutusten lievittämiseksi. Resilienssin tarkastelun kannalta on huomattava, että vuonna 2020 hallitus antoi eduskunnalle yhteensä 99 koronapandemiaan liittyvää esitystä.<sup>81</sup> Esitysten määrä laski hieman seuraavan vuoden aikana, jolloin hallitus antoi yhteensä 57 koronapandemiaan liittyvää esitystä.<sup>82</sup> Esitykset ovat koskeneet muun muassa epidemian etenemisen hidastamista ja myös lukuisia tartuntatautilain muita muutoksia, yritysten ja yksityisten henkilöiden taloudellista tukemista, hallinnon toimintaedellytyksiä pandemian aikana, huoltovarmuuden ylläpitämistä sekä väliaikaisen sääntelyn jatkamista.<sup>83</sup> Covid-19-pandemian aikana säädettiin useita lakeja koronan yhteiskunnallisiin vaikutuksiin reagoimiseksi. Esimerkiksi ulosotto- ja konkurssilainsäädäntöön, yhteisöläinsäädäntöön ja työelämänsäätelyyn sisällytettiin määrääjän voimassa olleita säännöksiä.

Tämän tavallisen lainsäädännön ohella Suomessa on ollut käytössä poikkeusolosääntelyä valmiuslain tai poikkeusolot toteavan lainsäädännön nojalla. Valmiuslaki tunnisti pandemian ja sen uhan yhtenä poikkeusolojen aiheena jo ennen covid-19-pandemiaa. Vaikka Suomessa on ollut käytössä poikkeusolojen aikana myös eräitä perusoikeuspoikkeuksia, pääosa covid-19-pandemian aikaisista rajoituksista on kuitenkin ollut tavanomaisia perusoikeusrajoituksia.<sup>84</sup> On kuitenkin vielä epäselvää, missä määrin perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä on mahdollisesti tapahtunut pandemiasäädöstoimiin liittyviä muutoksia. Aina-

78. Venice Commission, The Interim Report on the measures taken in the EU member States as a result of the COVID-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights, s. 4 ja Gerard Delanty, Introduction: The Pandemic in Historical and Global Context, teoksessa Gerard Delanty (ed.), *Pandemics, politics, and society: Critical perspectives on the Covid-19 crisis*. Walter de Gruyter 2021, s. 16–17.

79. Scheinin – Molbæk-Steensig 2021, s. 22. Ks. myös Simo Kyllönen, Pandemian torjunta ja kansalaisten perusoikeudet. Ajatus 77/2020, s. 261–290, 265.

80. Gracia Abad Quintanal, *Managing a Pandemic*, s. 72–89, teoksessa Ben Stanford – Steve Foster – Carlos Espalio Berdud (eds), *Global Pandemic, Security and Human Rights*. Routledge 2021, s. 81. Ks. lisäksi Stefan Kirchner – Timo Koivurova, *Emergency Laws Against Coronavirus*, s. 265–281 teoksessa Stefan Kirchner (ed.), *Governing the Crisis: Law, Human Rights and COVID-19*. LIT Verlag 2021.

81. Käsitys koronapandemiaa koskevien esitysten määrästä vaihtelee tulkinnan mukaan. Esim. Jukka ym. (Leena Jukka – Anssi Keinänen – Lisa-Maaria Keskinen, *Koronaperusteinen lainvalmistelu – kenelle kellot soivat ja mistä syystä?* Edilex 50/2021) puhuvat 102:sta hallituksen esityksestä.

82. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2021.

83. Jukka ym. 2021.

84. PeVL 44/2020 vp (HE 245/2020 vp laiksi tartuntatautilain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta).

kin se on selvää, että oikeasuhtaisuusarvioinnissa eräiden perusoikeusrajoituksia sisältävien sääntelyiden voimassaolon määräaikaisuudella on ollut keskeinen merkitys niiden hyväksymiselle.

Pitkälti siitä johtuen, että covid-19-pandemian aikana on käytetty näin paljon lainsäädännöllisiä instrumentteja ja turvauduttu myös valmiuslain toimivaltuuksien käyttöön, eduskunnalla on ollut pandemia-aikaisten toimien oikeudellisenkin resilienssin kannalta Suomessa tärkeä rooli. Pandemia-ajan sääntelytoimien perusoikeusherkkydestä johtuen eduskunnan perustuslakivaliokunnalle on muodostunut erittäin keskeinen asema. Valmiuslakiin liittyvissä asioissa se on toiminut lisäksi mietintövaliokuntana, mikä on tuonut asioihin erilaisen ulottuvuuden. Muissa lainsäädäntöhankkeissa se on puolestaan toiminut tavanomaisemmassa lausuntovaliokuntaroolissaan. Nimenomaisiin poikkeusoloihin liittyvissä asioissa se on toiminut lausuntovaliokuntana silloin, kun kysymys on ollut poikkeusoloista valmiuslain ulkopuolella. Poikkeusolotoimenpiteiden perustuslainmukaisuuden valvontaa koskevat samat periaatteet kuin muitakin eduskunnan käsittelyyn tulevia lakiehdotuksia.<sup>85</sup> Suomalaisesta oikeussuojajärjestelmästä johtuen esimerkiksi ylimmissä tuomioistuimissa on vain muutamia prejudikaattiin tai vuosikirjaratkaisuun johtaneita asioita, joissa covid-19-pandemian aikainen lainsäädäntö olisi ollut esillä. Sen sijaan ylimpien laillisuusvalvojen kanteluasioissa antamissa ratkaisuisa pandemia-aika näkyy selvästi.<sup>86</sup>

Perustuslakivaliokunnalla on ollut yllättävänkin korostunut ohjaava rooli suhteessa valtioneuvostoon ja sen alaiseen hallintoon etenkin valmiuslain soveltamistilanteessa.<sup>87</sup> Perustuslakivaliokunnan omaksumilla tulkinnoilla on lisäksi ollut pandemian ajan osalta merkitystä myös jälkikäteisen oikeussuojan kannalta. Esimerkiksi korkein hallinto-oikeus on viitannut siihen, että sen ratkaisemassa asiassa laki on tullut säädetyksi perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella, ja nimenomaisesti siihen, että väestön terveyden ja ihmisten elämän suojeleminen ovat perusoikeusjärjestelmän kannalta erittäin painavia perusteita, jotka perustuslakivaliokunnan mukaan oikeuttavat poikkeuksellisen pitkälle meneviä, myös ihmisten perusoikeuksiin puuttuvia viranomaistoimia.<sup>88</sup>

85. Tuomas Ojanen, Perustuslaki ja perustuslainmukaisuuden valvonta koronakriisin aikana. *Lakimies* 3–4/2020, s. 508–518.

86. Pandemian aikana oikeuskansleri on ratkaissut useita valtioneuvoston toiminnasta tehtyjä kanteluja. Pandemiaan liittyviä kanteluja tehtiin oikeuskanslerille vuosina 2020–2021 lähes tuhat. Ks. Eduskunnan oikeuskanslerin tilastot vuodelta 2020 ja vuodelta 2021. Eduskunnan oikeusasiamiehelle on vuosina 2020–2021 tullut vireille yli kaksituhatta pandemiaan liittyvää laillisuusvalvonta-asiaa. Suurin osa on koskenut terveydenhuoltoa, ylimpiä valtioelimiä sekä opetusta koskevia asioita. Ks. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2021, s. 164.

87. Ks. Eduskunnan oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2020, s. 46.

88. KHO 2022:140. Ks. lisäksi PeVL 7/2021 vp (HE 15/2021 vp laiksi tartuntatautilain 16 ja 22 §:n muuttamisesta), kohta 7 ja siinä mainittu tulkintakäytäntö.



## 4. Havaintoja perustuslakivaliokunnan pandemia-aikaisesta käytännöstä

### 4.1. Välttämättömyys ja oikeasuhtaisuus sekä toimien tietopohja

Kotimaisessa poikkeusolosääntelyssä keskeisimmät piirteet ovat toimenpiteiden välttämättömyys, oikeasuhtaisuus ja tilapäisyys. Lisäksi esimerkiksi valmiuslain toimivaltuuksia voidaan käyttää vain, jos tilanne ei ole hallittavissa viranomais-ten säännönmukaisin toimivaltuuksin. Samoin sääntely kytkee toimet Suomea sitoviin kansainvälisiin veloitteisiin. Oikeasuhtaisuuden yksi keskeinen elementti on myös toimenpiteiden määräaikaisuus. Nämä piirteet korostuvat myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä koko pandemia-ajalta. Tarkastelumme painottuu välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden arviointiin ja näiden edellytysten arvioinnin mahdollistamiseen. Huolehtimalla toimenpiteiden oikeasuhtaisuudesta pyritään välttämään tilanne, jossa jonkin tavoitteen saavuttamiseksi puututtaisiin liiallisesti jonkin perusoikeuden toteutumiseen. Kriisitilanteessa saattavat myös eri perusoikeudet asettua vastakkain niin, että jonkin perusoikeuden turvaamiseksi saatetaan tehdä merkittäviä rajoituksia jonkin toisen perusoikeuden toteutumiselle. Näin ollen jokaista käyttöön otettavaa ja sovellettavaa toimivaltuutta tulisi arvioida kokonaisvaltaisesti ja ottaa huomioon sen vaikutukset laajasti eri perusoikeuksiin.

Covid-19-pandemian aikana toimien oikeudellisen hyväksyttävyyden arviointi on perustunut varsin vahvaan perusoikeuspohjaan. Toimien on katsottu turvaavan oikeutta elämään (PL 7.1 §). Vastaava painava oikeus voidaan perustaa myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18–19/1990) 2 artiklaan, Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2016/C 202/02) 2 artiklaan sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7–8/1976) 6 artiklaan. Tähän on liittynyt myös tarve huolehtia terveysjärjestelmän kantokyvystä haastavassa pandemiatilanteessa, sillä perustuslain 19 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Esimerkiksi taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 6/1976) 12(1) artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on puolestaan turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Valiokunta on katsonut, että väestön terveyden ja ihmisten elämän suojeleminen on painava peruste, joka oikeuttaa pitkälle meneviä ja perusoikeuksiin puuttuvia viranomaistoimia.<sup>89</sup>

89. Ks. esim. PeVL 10/2021 vp (HE 31/2021 vp laiksi tartuntatautilain 58 g §:n muuttamisesta).

Perustuslakivaliokunta on omassa käytännössään pyrkinyt painottamaan poikkeusolosääntelyn ja tavallisessa lainsäädäntömenettelyssä annetun sääntelyn eroja ja korostanut tarvetta, aina kun mahdollista, tukeutua nimenomaan tavalliseen lainsäädäntömenettelyyn, jossa perusoikeusrajoituksia arvioidaan ensisijaisesti perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten rajoissa. Siten perusoikeuspoikkeuksien mahdollisuus tulee vasta sen jälkeen.<sup>90</sup> Samaan hengenveetoon perustuslakivaliokunta on huomauttanut siitä, että asetettaessa rajoituksia normaalioloja koskevan lainsäädännön perusteella sääntelyn tulee olla sopusoinnussa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvien lailla säätämisen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksien kanssa.<sup>91</sup> Valiokunnan mukaan vaatimuksien sivuuttaminen voi esimerkiksi johtaa siihen, että viranomaisille jää liian laaja harkintavalta veloitteiden sisällön suhteen.<sup>92</sup> Valiokunta on tällä perusteella esimerkiksi edellyttänyt sääntelyn tarkistamista.<sup>93</sup>

Paitsi välttämättömyyden mutta myös oikeasuhtaisuuden arviointi edellyttää kuitenkin olennaisesti tietoa niin itse tilanteesta kuin toimien vaikutuksesta. Perustuslakivaliokunta on korostanut rajoitusten perusteena olevan ja niiden arvioimiseksi välttämättömän tietopohjan merkitystä.<sup>94</sup> Rajoitusten välttämättömyyden varmistamiseksi hallituksen tulee esittää riittävät perusteet valittujen toimenpiteiden tarpeellisuudesta ja tehokkuudesta rajoituksille asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Perustuslakivaliokunta on useaan otteeseen kritisoinut hallitusta puutteellisten perustelujen antamisesta. Käytännöstä ilmenee, että perustuslakivaliokunta on katsonut, ettei esimerkiksi valmiuslain käyttöön otettaviksi ehdotettujen toimivaltuuksien välttämättömyydestä ole saanut selkeää tai riittävää kuvaa niiden perusteluistiodien ja muiden valtioneuvoston antamien selvitysten perusteella.<sup>95</sup> Eri asetusten perusteluistiot eivät myöskään ole tarjonneet riittävää tietopohjaa rajoitusten välttämättömyyden arviointiin.

Tietoon perustuvien perustelujen riittämättömyyden ohella nousee esiin moite siitä, että perusteluistioissa käytettyjä asiantuntijatahoja on pidetty yksipuolisina. Esimerkiksi arvioinnissaan ravintolarajoituksista valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että hallituksen esityksen perusteluissa nojattiin pelkästään Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen arvioon. Valiokunnan mukaan kannanottoa ei voitu pitää riittävänä valtioneuvoston välttämättömyysarvion tietopohjana etenkin siksi, kun siinä nimenomaisesti pidättäydyttiin arvioimasta rajoitustoimien yhteiskunnalle aiheuttamia kokonaishaittoja suhteessa sulkemisesta saa-

90. PeVL 44/2020 vp.

91. PeVL 14/2020 vp (HE 72/2020 vp laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta) ja PeVL 44/2020 vp.

92. PeVL 44/2020 vp.

93. PeVL 14/2020 vp. Ks. myös esim. PeVL 20/2020 vp (HE 101/2020 vp laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta).

94. Ks. esim. PeVM 11/2020 vp.

95. Ojanen 2020.

tuun hyötyyn.<sup>96</sup> Etenkin pandemian alussa toimia perusteltiin epidemiologisilla ja korostetun lääketieteellisillä tekijöillä ja niitä valaisevilla tiedoilla. Valiokunnan tulkinnan mukaan nämä olivat riittäviä oikeuttamaan myös pitkälle meneviä rajoituksia perusoikeuksiin. Toisaalta valiokunta peräänkuulutti myös laajempaa arviota toimien sosiaalisista, taloudellisista ja yhteiskunnallisista vaikutuksista. Etenkin pandemian edetessä valiokunta on edellyttänyt hallitukselta laajempaa kokonaisarviota pandemiatoimien vaikutuksista.

Lisäksi valiokunta on korostanut, että valittujen toimenpiteiden perusteluun olisi sisällytettävä myös erilaisten vaihtoehtojen tarkastelua.<sup>97</sup> Esimerkiksi eri soveltamisvaihtoehtojen olisi tullut ilmetä perusteluista tarkemmin.<sup>98</sup> Valiokunta ryhtyi myös varsin pian kriisin alettua vaatimaan enemmän arviointia perusoikeusnäkökulmasta rajoitustoimien yhteiskunnalle aiheuttamista kokonaisuistoista suhteessa niillä saavutettuun hyötyyn.<sup>99</sup>

Rajoituksen välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden arviointiin liittyy myös vaatimus tarkoitussidonnaisuudesta. Toimella tulee siten voida saavuttaa sen perusteena oleva tavoite.<sup>100</sup> Valiokunta onkin useaan otteeseen huomauttanut siitä, että tarvittavat toimivaltuudet tulisi kyetä yksilöimään selkeästi. Valiokunta on korostanut myös sitä, että rajoituksia valmisteltaessa tulee pyrkiä siihen, että ehdotetut toimenpiteet vastaavat laajuudeltaan ja vaikutuksiltaan asetettuja tavoitteita. Samalla olisi tarkasteltava perusoikeuksien kannalta myös muita, vähemmän rajoittavia sääntelyvaihtoehtoja.<sup>101</sup> Tästä syystä koronapandemian perusteella tehtävissä rajoituksissa tuli valiokunnan käsityksen mukaan pyrkiä sääntelyn yksityiskohtaisuuteen ja rajoitusten haittojen minimoimiseen. Kukin toimenpide pitää pystyä perustelevaan yksilöllisesti, jotta vältetään tilanne, jossa tehdään ylimittäisiä rajoitustoimenpiteitä.

Valiokunta on painottanut, että rajoitukset tulisi suunnata yksityiskohtaisesti koskemaan vain tiettyjä tahoja ja samalla välttää ylimääräinen haitta tahoille, joiden toiminnasta ei koidu ongelmaa. Tämä tuli esiin esimerkiksi ravitsemisliikkeiden toiminnan sääntelyn yhteydessä niin, että valiokunnan käsityksen

96. PeVM 10/2020 vp (M 15/2020 vp asetus ravitsemisliikkeiden aukiolon väliaikaisesta rajoittamisesta tartuntataudin leviämisen ehkäisemiseksi).

97. Esim. PeVM 12/2020 vp (M 13/2020 vp asetus valmiuslain 87 §:ssä säädettyjen toimivaltuuksien käyttöönnotosta).

98. PeVM 9/2020 vp (M 11/2020 vp asetus valmiuslain 86, 88, 93, 94 ja 109 §:ssä säädettyjen toimivaltuuksien käytön jatkamisesta, M 12/2020 vp asetus valmiuslain 87 §:ssä säädettyjen toimivaltuuksien käytön jatkamisesta, M 14/2020 vp asetus valmiuslain 95 §:n 2 momentissa säädetyn toimivaltuuden käytön ja 96–103 §:n soveltamisen jatkamisesta).

99. PeVM 10/2020 vp.

100. PeVM 18/2020 vp (M 21/2020 vp asetus valmiuslain 87 §:ssä säädetyn toimivaltuuden käytön jatkamisesta).

101. Ks. esim. PeVM 14/2020 vp (M 17/2020 vp asetus varhaiskasvatuksen sekä opetuksen ja koulutuksen järjestämivelvollisuutta koskevista väliaikaisista rajoituksista).

mukaan rajoituksia olisi pitänyt täsmentää ravintolatyyppin mukaan.<sup>102</sup> Samoin toimien alueellista sovellettavuutta olisi tarkasteltava tältä kannalta niin, että toimia porrastettaisiin alueellisesti sen mukaan, mikä on välttämätöntä kullakin alueella.<sup>103</sup> Myöhemmin valiokunta katsoi, ettei rajoituksia voida säätää tai pitää voimassa alueilla, joissa se ei ole tartuntatautilanteen vuoksi välttämätöntä.<sup>104</sup>

Perustuslakivaliokunta on myös huomauttanut, että lailla säätämisen vaatimukseen sisältyy vaatimuksia paitsi sääntelyn täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta myös selkeydestä ja ymmärrettävyydestä.<sup>105</sup> Pistemäisten muutosten johdosta sääntelyn muodostuminen sai usein kritiikkiä siltä kannalta, että kokonaisuudet muodostuivat monimutkaisiksi ja vaikeaselkoisiksi. Valiokunnan mukaan sääntelyn selkeyteen oli syytä kiinnittää erityistä huomiota perusoikeuksiin ulottuvassa sääntelyssä, joka koskee luonnollisia henkilöitä tavanomaiseen elämään kuuluvissa toiminnoissa.<sup>106</sup> Esimerkiksi lausunnossaan liikkumisvapauden ja lähikontaktien rajoittamisesta valiokunta piti sääntelyä erittäin vaikeaselkoisena ja tulkinnanvaraisena, osin jopa virheellisenä.<sup>107</sup>

#### 4.2. Oikeuden mukauttaminen kriisin edellyttämällä tavalla ja kansanvaltaisuuden varmistaminen

Välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden sekä tietopohjan lisäksi resilienssin kannalta on hyvä tarkastaa oikeuden mukautuvuutta kriisin edellyttämällä tavalla. Tähän liittyvät välttämättömyyttä, oikeasuhtaisuutta ja tarkoitussidonnaisuutta koskevat havainnot käytännöstä. Perustuslakivaliokunta on pandemian aikana erikseen myös kritisoinut valtioneuvostoa liian järeiden keinojen käytöstä ja korostanut normaaliolojen lainsäädännön ja perusoikeuksiin mahdollisimman vähän puuttuvien toimivaltuuksien ensisijaisuutta. Lisäksi valiokunta on

102. PeVL 6/2021 vp (HE 22/2021 vp laiksi majoitus- ja ravitsemistoiminnasta annetun lain väliaikaisesta muuttamisesta).

103. PeVL 7/2020 vp (HE 25/2020 vp laiksi majoitus- ja ravitsemistoiminnasta annetun lain väliaikaisesta muuttamisesta) ja PeVM 10/2020 vp.

104. PeVL 14/2020 vp ja PeVL 31/2020 vp (HE 139/2020 vp laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta).

105. Ks. PeVL 13/2020 vp (HE 67/2020 vp laiksi ravitsemisyriyten uudelleentyöllistämisen tukemisesta ja toiminnan rajoitusten hyvittämisestä) ja PeVL 2/2018 vp (HE 145/2017 vp laiksi liikenteen palveluista annetun lain muuttamiseksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi).

106. PeVL 32/2020 vp (HE 137/2020 vp laeiksi tartuntatautilain ja liikenteen palveluista annetun lain väliaikaisesta muuttamisesta).

107. PeVL 12/2021 vp (HE 39/2021 vp laiksi liikkumisvapauden ja lähikontaktien väliaikaisesta rajoittamisesta).

painottanut tarvetta siirtyä aina mahdollisimman nopeasti pois poikkeusolojen rajoituksista.<sup>108</sup>

Ylipäätään perustuslakivaliokunnan mukaan sääntelyn tulisi aina mahdollisuuksien mukaan tapahtua ensisijaisesti normaaliolojen sääntelyn rajoissa, kunhan sääntely täyttää kaikilta osin perusoikeuksien yleiset ja erityiset rajoitusedellytykset.<sup>109</sup> Tämä on toistuva teema sääntelyä koskevassa käytännössä. Valiokunnan mukaan merkittäviäkin ja toimintaan yksityiskohtaisesti kohdistuvia rajoituksia voidaan säätää tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä, mikäli toimintaa ehdotetaan rajoitettavan pitkälti sellaisten seikkojen suhteen, joihin kohdistuu normaalistikin toiminnan sääntelyä.<sup>110</sup> Perustuslakivaliokunta on korostanut valmiuslain ja perustuslain 23 §:n käytön poikkeuksellisuutta pandemian hoidossa. Valiokunnan linjave-tona on ollut, että perusoikeuksia koskevia rajoituksia tulisi aina säätää ensisijaisesti normaaliolojen lainsäädännön nojalla.<sup>111</sup> Toisaalta rajanveto siitä, millaiset toimenpiteet ovat mahdollisia yleisten rajoitusedellytysten täyttävällä tavallisella lailla ja mitkä edellyttävät poikkeus-talalakien käyttämistä, on jäänyt jossain määrin vielä avoimeksi.<sup>112</sup> Esimerkiksi maskin käyttöä koskevan sääntelyn osalta valiokunta toi esiin, että siitä ei ole syytä säätää osana poikkeusolotoimenpiteitä vaan tavallisessa lainsäädännössä. Sen mukaan esimerkiksi maskin käytöstä voitaisiin säätää perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten rajoissa esimerkiksi tartuntatautilaissa, koska valiokun-nan käsityksen mukaan maskin käyttövelvollisuus muodostaa melko vähäisen rajoituksen perusoikeuksiin.<sup>113</sup> Samoin esimerkiksi ravitsemisliikerajoituksissa oli suuntana tavallisen lainsäädännön käyttö.

Osa kritiikistä on kohdistunut tavallisen lainsäädännön ja valmiuslain alaisen järjestelmän keskinäiseen suhteeseen yleisemminkin. Perustuslakivaliokunta on jo pandemian aikana kiinnittänyt huomiota tarpeeseen tarkastella laajasti ja perusteellisesti poikkeusoloja koskevaa sääntelyä perustuslaissa ja valmiuslaissa.<sup>114</sup> Lainsäädännön muutostarpeet tulivat kriisin aikana selväksi, ja valiokunta on kiinnittänyt huomiota normaaliolojen lainsäädännön tarvittaviin muutoksiin.<sup>115</sup> Lähtökohtaisesti valiokunnan näkemyksen mukaan muutoksia poikkeusolojen

108. PeVM 9/2020 vp ja PeVM 19/2020 vp (M 22/2020 vp asetus väliaikaisista poikkeuksista sovellettaessa eräitä vuosilomalain, työaikalain ja työsopimuslain säännöksiä).

109. PeVL 14/2020 vp.

110. PeVL 14/2020 vp.

111. PeVM 9/2020 vp ja PeVM 19/2020 vp.

112. Lauri Koskentausta, Elinkeinovapauden lainsäädännöllisestä rajoittamisesta pandemian perusteella. *Liikejuridiikka* 7(1) 2021, s. 10–37.

113. PeVL 12/2021 vp.

114. PeVM 11/2020 vp.

115. Ks. esim. PeVM 17/2020 vp (M 20/2020 vp asetus valmiuslain 86, 88, 93 ja 94 §:ssä säädettyjen toimivaltuuksien käytön jatkamisesta).

ja normaaliolojen lainsäädäntöön ja keskinäiseen suhteeseen on kuitenkin perusteltua säätää vasta normaalioloissa tapahtuvan valmistelun jälkeen.<sup>116</sup>

Covid-19-pandemian aikana perustuslakivaliokunta on korostanut valiokunnan tarvetta saada kaikki asian käsittelyssä merkityksellinen tieto asianmukaisesti esitettynä. Pandemian aikana valiokunta on myös turvautunut nimenomaisiin eduskunnan tiedonsaantioikeuksiin saadakseen sellaista taustatietoa, joka valiokunnan mielestä olisi tullut toimittaa sen käyttöön oma-aloitteisesti.<sup>117</sup> Perustuslakivaliokunta on painottanut myös, ettei valtioneuvosto voi asettaa valiokunnalle määräaikoja perustuslain 74 §:n mukaisen tehtävän toteuttamiselle eikä muutenkaan asettaa eduskuntaa tosiasioiden eteen, vaan perustuslakivaliokunnalla ja eduskunnalla tulee olla riittävästi aikaa toteuttaa tehtävänsä. Valiokunnan mukaan esimerkiksi sen perustuslaissa säädetyn tehtävän asianmukainen toteuttaminen vaarantuu, jos hallituksen esitysten eduskuntakäsittelylle ei varata riittävää ja kohtuullista aikaa.<sup>118</sup> Eduskunnan vaikuttamismahdollisuuksien kaventamista koskeva kritiikki perustuslakivaliokunnan puolelta on raskauttavaa. Lisäksi valiokunnan mukaan etenkin poikkeusolojen jatkuessa eduskunnan tiedonsaantitarpeet korostuivat entisestään, mutta tästä huolimatta asianmukaisten tietojen antamisessa esiintyi edelleen ongelmia.<sup>119</sup>

Perustuslakivaliokunta on pandemian aikana myös puuttunut tapaan, jolla valtioneuvosto on pyrkinyt sivuuttamaan eduskunnan ylimpänä valtioelimenä ja oikonut menettelyissä. Valiokunta on esimerkiksi puolustanut eduskunnan toimivaltaa muuttaa valmiuslain nojalla annettujen asetusten sisältöä.<sup>120</sup> Lisäksi valiokunta on esimerkiksi kritisoinut tapaa, jolla ministeriö on tehnyt muutoksia hallituksen esitykseen eduskunnan täysistunnon ohi tavalla, joka merkitsi perustuslakivaliokunnan mukaan hallituksen esityksen antamiseen osallistuvien toimielinten ja eduskunnan täysistunnon sivuuttamista, minkä lisäksi menettelyä pidettiin ongelmallisena myös perustuslakivaliokunnan valtiosääntöisen tehtävän kannalta.<sup>121</sup>

116. PeVL 14/2020 vp ja PeVM 11/2020 vp.

117. PeVL 30/2020 vp (O 35/2020 vp selvitys eduskunnan perustuslaissa turvatus tiedonsaantioikeuden toteutumisesta).

118. PeVL 14/2020 vp.

119. PeVL 30/2020 vp.

120. PeVM 11/2020 vp.

121. PeVL 32/2020 vp.

## 5. Johtopäätökset

Covid-19-pandemia on tarkoittanut kaikista laajamittaisinta poikkeustoimien käyttöä sitten toisen maailmansodan.<sup>122</sup> Monet instituutiot ovat olleet monessa suhteessa ennenaikemättömässä tilanteessa. Perustuslakivaliokunnan arvioissa ja myös julkisessa keskustelussa hallituksen toimet on nähty pääasiassa välttämättöminä ja oikeasuhtaisina. Kansainvälisessä vertailussa Suomi on menestynyt tässä suhteessa hyvin.<sup>123</sup> Meillä ei esimerkiksi päässyt syntymään sellaista laajamittaista liikehdintää pandemiarajoituksia vastaan kuten Ranskassa tai Saksassa.<sup>124</sup> Myös kansainvälisissä arvioissa Suomen pandemianhoitoa on kuolleisuuslukuihin ja perusoikeuksien kunnioittamiseen suhteutettuna pidetty onnistuneena.<sup>125</sup> Oikeuden resilienssin kannalta on keskeistä, että poikkeustoimia säädellään oikeudellisesti. Vaikka onkin tärkeää, että päätöksentekijöillä tulee olla käytössään tarpeeksi tehokkaat välineet erilaisia kriisitilanteita varten, on myös olennaista varmistaa, etteivät toimenpiteet ole liian järeitä. Oikeudellisesta näkökulmasta on tärkeää, että lait ovat ennakoitavia ja myös poikkeustilanteita säätelevien lakien käyttöönotto ja soveltaminen on riittävän selkeää.

Suomalaisessa poikkeusoloja koskevassa lainsäädännössä ja myös koko pandemian aikaisessa käytännössä ensimmäinen tärkeä havainto on se, että kaiken sääntelyn ja toiminnan lähtökohtana on kaikkien valtiuelimien jatkuva toimintakyky niille muutoinkin kuuluvissa tehtävissä. Tämä on myös oikeuden resilienssin kannalta keskeinen ulottuvuus. Erityisasemassa Suomessa pandemian aikaisen oikeuden resilienssin ylläpitämisessä on ollut eduskunnan perustuslakivaliokunta. Sen tehtävänä on ollut arvioida hallituksen esitysten perustuslainmukaisuutta ja myös poikkeusoloasetuksia. Se on voinut osoittaa hallitukselle esitysten ja poikkeusoloasetusten puutteita sekä ohjata hallitusta kiinnittämään enemmän huomiota muun muassa rajoitusten perusteluihin, vaihtoehtoisten toimien vertailuun, ihmisoikeussopimuksien huomioimiseen sekä myös erilaisiin menettelyllisiin seikkoihin. Tilanteessa, jossa pandemiatoimista muutoin vallitsi

122. Venice Commission 2020b, s. 15.

123. Grogan – Donald (eds) 2022.

124. Poikkeuksena tästä ovat muun muassa koronatodistusta (koronapassia) vastustavat mielenosoitukset, joita järjestettiin Suomessa useita talvella 2021–2022. Suomessa koronatoimia vastustavien mielenosoitusten osallistujamäärät ovat kuitenkin jääneet satoihin, kun taas maailmalla on nähty tuhansien ja jopa kymmenientuhansien osallistujien mielenosoituksia. Ks. esim. Ulrike M. Vieten, *The “New Normal” and “Pandemic Populism”: The COVID-19 Crisis and Anti-Hygienic Mobilisation of the Far-Right*. *Social Sciences* 9(9) 2020 ja Scheinin – Molbæk-Steensig 2021. Meillä lausuntopalvelussa ([www.lausuntopalvelu.fi](http://www.lausuntopalvelu.fi)) korona-aikaisista hankkeista nimenomaan koronatodistukseen liittyvät lainvalmisteluhankkeet keräsivät paljon enemmän lausuntoja kuin palvelussa lausuttavana olleet muut covid-19-pandemiaan liittyneet hankkeet.

125. Scheinin 2022, s. 121 ja Grogan – Donald (eds) 2022.

laaja konsensus, valiokunta oli yksi merkittävimmistä pandemiatoimia kritisoiduista tahoista, vaikka se pääosin etenkin pandemian alkuvaiheessa määrällisesti arvioituna ei puuttunut pandemian johdosta sen käsittelyyn tulleiden asioiden keskeiseen sisältöön. Valiokunnan toiminta sai myös laajaa julkista huomiota, mikä osaltaan myötävaikutti siihen, että pandemiatoimista voitiin alkaa käydä julkisuudessa myös kriittisempää keskustelua.<sup>126</sup> Toisaalta hallituksen esitysten ja asetusten arvioimisen aikataulu oli varsin kireä, mikä on asettanut myös perustuslakivaliokunnan suuren paineen alle. Myös volyyymi kaiken kaikkiaan on ollut perustuslakivaliokunnan työmäärän kannalta huomattava.

Kokonaisuutena arvostellen valiokunnan voidaan arvioida pandemian aikana onnistuneen suhteellisen hyvin oikeuden resilienssin toteuttamisessa. Samalla kun valiokunta on itse ilmaissut huolensa siitä, kuinka olennaisia ja syvälekkäviä poikkeuksia ihmisten perusoikeuksiin poikkeusoloissa voidaan tehdä enemmistöpäätöksin<sup>127</sup>, se välillisesti tulee ilmaiseeksi huolen, joka voidaan kohdistaa myös siihen itseensä. Kokonaisjärjestelyyn näet kuuluu nimenomaan myös perustuslakivaliokunta, joka toimii juuri tuon eduskunnan valiokuntana. Toisenlaisessa poliittisessa tai oikeudellisessa kulttuurissa perustuslakivaliokunnan näin keskeinen asema poikkeusoloissa ei ole välttämättä aivan ongelmaton.

Jotta viranomaiset voisivat vastata mahdollisimman nopeasti ja tehokkaasti kriiseihin, tarpeelliset toimivaltuudet ja rajoitustoimet tulee valmistella ja harkita huolellisesti ja niin pitkälle kuin mahdollista normaalioloissa. Perusteellisen ennakoinnin periaate on ollut Suomessa jo nykyisen valmiuslain säätämisen yhteydessä, jolloin lakia nimenomaan perusteltiin näillä näkökohdilla.<sup>128</sup> Myös eduskunnan perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että poikkeusaikojen keskeistä lainsäädäntöä ei tule säätää kriisin ollessa niin sanotusti päällä vaan vasta normaaliaikojen vallitessa.<sup>129</sup> Tämä on tärkeää oikeuden itenäisyyden kannalta, jotta poikkeustila ei vaikuta normaalioloihin oikeusvaltioperiaatteiden kannalta ongelmallisella tavalla.

Pandemian aikana tartuntatautilainsäädännön useat muutokset ovat osoituksena myös siitä, että lainsäädännöllinen varautuminen tällaiseen pandemiaan ei ollut Suomessa riittävää. Myös valmiuslainsäädäntö osoittautui paikoin ristiriitaiseksi, mikä edellytti tulkintakannanottoja myös sen sisällön asianmukaisesta tulkinnasta.<sup>130</sup> Koska kriisien ennustaminen ja niiden vaatimien toimivaltuuksien ennakoiminen on kuitenkin haastavaa, kriisitilanteiden hoitaminen voi vaatia

126. Mikko Värttö, Parliamentary oversight of emergency measures and policies – A safeguard of democracy during a crisis? European Policy Analysis 2023, s. 1–17.

127. PeVM 11/2020 vp.

128. Lavapuro 2020.

129. PeVM 11/2020 vp, s. 6.

130. Ks. esim. PeVM 11/2020 vp ja PeVM 5/2021 vp (M 4/2021 vp valtioneuvoston asetus kunnan oikeudesta olla väliaikaisesti noudattamatta terveydenhuollon kiireettömän hoidon määräämisiä).



olemassa olevan lainsäädännön kehittämistä tai kokonaan uuden lain säätämistä jo kriisin aikana. Oikeuden resilienssin kannalta on tärkeää, että valtiollisilla instituutioilla on kyky ja mahdollisuus myös kriisin aikaiseen lainsäätämiseen. Kriisin aikaiseen lainsäätämiseen kohdistuu erityisiä haasteita olosuhteiden herkkyyden vuoksi. Kriisitilanteessa tieto voi olla puutteellista, lainsäädännön tarve on akuuttia ja esimerkiksi tavanomaiseen tapaan toteutettuja kuulemisia tai muita tiedonhankintakeinoja valmistelun tueksi ei voida toteuttaa kiireellisessä aikataulussa.<sup>131</sup> Näin ollen lainsäätäjällä voi kriisitilanteessa olla vaikeaa huolehtia hyvän lainsäädäntöprosessin eri osatekijöiden turvaamisesta. Tämä on näkynyt pandemian aikana muun muassa lausuntokierrosten lyhyenä kestona ja tietopohjan kapeutena.

Kiire ja nopeatahtisuus ovat vaikuttaneet hallituksen toimintaan koronapandemian aikana laajemminkin, sillä monia epidemian hidastamiseksi ja vaikutusten heikentämiseksi tehtyjä toimenpiteitä on tehty nopealla aikataululla puutteellisen ja nopeasti päivittyvän tiedon varassa.<sup>132</sup> Kiireestä johtuvat ongelmat ovat voineet ilmetä muun muassa lainsäädäntöhankkeiden keskeneräisyytenä sekä epätäsmällisyytenä. Erityisesti pandemian alkuvaiheessa oli ymmärrettävästi epäselviä tilanteita.<sup>133</sup> Vaikka tilanne jonkin verran parantui kriisin pidentyessä, ongelmia tuntui olevan koko aikana.<sup>134</sup> Etenkin tartuntatautilain monet peräkkäiset muutokset näyttäytyivät yksityisten ja todennäköisesti lakia soveltavien viranomaisten kannalta erittäin vaikeasti hahmottuvana kokonaisuutena.

Demokraattinen legitimitetti edellyttää, että eduskunnalla on kyky tarkastella toimeenpanovallan toimia. Tällä tavoin lainsäädännöllinen kontrolli toteutuu. Poikkeusolosäädöksiin liittyvä erityinen jälkitarkastusoikeus palvelee demokraattisessa yhteiskunnassa erityisen tärkeää tehtävää. Eduskunnan tiedonsaantioikeuden toteutumisella on merkittävä rooli demokratian periaatteisiin kuuluvan tilivelvollisuuden täyttymisen kannalta. Tiedonsaantioikeus on kansanvaltaisen hallitusmuodon perusteiden toteuttamisen välttämättömiä edellytyksiä ja turvaa hallituksen parlamentaarista valvontaa. Päätöksenteon avoimuus mahdollistaa toiminnan valvomisen ja arvioimisen, jotka ovat edellytyksiä tilivelvollisuuden toteutumiselle. Arviot hallituksen koronatoimista ovat tukeneet väitettä siitä, että koronapandemian aikainen kiire ja pakkotahtisuus

131. Kriisitilanteessa voi olla tarpeen pohtia, voitaisiinko esimerkiksi kansainvälinen vertailu, säädösehdotuksen kääntäminen tai laintarkastaminen jättää tekemättä akuutissa kriisitilanteessa tai voitaisiinko hallituksen esitykset lähettää eduskunnan valiokuntiin ilman lähetekeskustelua tai käsitellä valiokunnan mietintö yhdessä käsittelyssä eduskunnassa tai voitaisiinko kuuden viikon lausuntoaikaa lyhentää kriisiaikana. Ks. Leena Jukka – Anssi Keinänen – Lisa-Maaria Keskinen, Tietopohja ja asiantuntijoiden kuuleminen koronaperusteisessa lainvalmistelussa – jyrääkö kiire alleen hyvän lainvalmistelun? Edilex 24/2022.

132. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2021.

133. Ojanen 2020, s. 515.

134. OKV/1887/21/2020 todistus negatiivisesta testituloksesta (SARS-CoV2) rajat ylittävässä liikenteessä.

vaaransivat kuulemisvelvollisuutta ja eduskunnan tiedonsaantioikeutta. Tiedonsaantioikeuden laiminlyöminen on saanut perustuslakivaliokunnalta painavaa kritiikkiä läpi pandemia-ajan.<sup>135</sup>

Yhteiskunnallinen kriisi on aina myös oikeudellinen kriisi.<sup>136</sup> Varsinkin poikkeustoimien vaatima kiireellisyys ja tarve laajentaa toimeenpanovallan valtuuksia asettavat paineen oikeusjärjestykselle joustaa normaaliolojen periaatteista.<sup>137</sup> Perustuslakivaliokunta on pyrkinyt puolustamaan eduskunnan ja lainsäädännöllisen kontrollin roolia suhteessa toimeenpanovaltaan. Tässä tehtävässään se on pyrkinyt ylläpitämään perusoikeuspohjaa sekä kaventamaan toimeenpanovallan valtuuksia oikeusvaltioperiaatteiden mukaisesti. Tässä tärkeitä ovat niin toimivaltuuksien väliaikaisuus, yksilöiminen ja tarkkarajaisuus kuin liian järeiden keinojen käytön kritiikki. Toimenpiteiden tarkastelu toteutunutta enemmän myös suhteessa valtion kansainvälisiin velvoitteisiin olisi voinut vielä edelleen vahvistaa oikeuden resilienssiä. Demokraattisen pluralismin ja oikeutuksen kannalta on ollut myös keskeistä, että perustuslakivaliokunta on puuttunut eduskunnan sivuuttamiseen tai pyrkimykseen asettaa eduskunta tilanteeseen, jossa sen on tosiasiaa pakko hyväksyä päätökset keskustelematta. Perustuslakivaliokunnalla on siis ollut keskeinen rooli lainsäädäntövallan ja oikeuden resilienssin toteutumisen kannalta.

Yksilöiden oikeuksilla ja niiden toteutumisella on merkitystä oikeuden resilienssin kannalta.<sup>138</sup> Siten pandemiatoimia arvioitaessa pitää laajojen yhteiskunnallisten vaikutusten ohella ottaa huomioon myös erilaisten pandemiatoimien seuraukset yksilöiden tasolla.<sup>139</sup> Näin laajat tavoitteet eivät ole saavutettavissa yksinomaan perustuslakivaliokunnan keinoin. Se on tärkeä mutta ei riittävä toimija oikeusvaltion ja oikeuden resilienssin ylläpitämisen kannalta. *Kaarlo Tuori* toteaaakin, että perustuslakivaliokunta on vain yksi väline ja sellaisena rajattu juuri yleiseen ennakoivaan arviointiin, kun taas muut oikeudelliset instituutiot

135. Jukka ym. (2022) moittivat hallitusta siitä, ettei lainvalmisteluun liittyville kuulemismenettelyille annettu tarpeeksi aikaa, jotta eri sidosryhmillä olisi ollut mahdollisuus esittää kantansa hallituksen lakiesityksiin. Myös eduskunnan valiokunnissa koronaperusteiset hallituksen esitykset käsiteltiin selvästi nopeammin kuin ei-koronaperusteiset esitykset (emt., s. 16). Vastaavia huomioita on tehnyt myös Neuvonen tutkimuksessaan, jossa hän tarkastelee valiokunnan kriittisiä arvioita tiedonsaantioikeuden toteutumisesta pandemian aikana. Ks. Päivi Johanna Neuvonen, *The COVID-19 policymaking under the auspices of parliamentary constitutional review: The case of Finland and its implications*. *European Policy Analysis* 6(2) 2020, s. 226–237.

136. Mattias Lehtinen – Tuukka Brunila, *A Political Ontology of the Pandemic: Sovereign Power and the Management of Affects through the Political Ontology of War*. *Frontiers in Political Science* 2021, s. 1–17, 3.

137. Tímea Drinóczi – Agnieszka Bień-Kacała, *COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism*. *The Theory and Practice of Legislation* 8(1–2) 2020, s. 171–192.

138. Scheinin – Molbæk-Steensig 2021, s. 22 ja Grogan – Donald (eds) 2022, s. 477.

139. Kimmel 2021, s. 30.

voivat puuttua tarkemmin toimeenpanovallan toimien yksittäistapauksiin ja jälkiarviointiin.<sup>140</sup> Toimeenpanovallan oikeudellista kontrollia käsittelevä kirjallisuus painottaa myös, että eri instituutioiden kyky suoriutua tästä tehtävästä on paljolti riippuvainen myös vallitsevasta poliittisesta ja yhteiskunnallisesta tilasta.<sup>141</sup> Oikeudellisten instituutioiden ohella tarvitaan siten myös laajempaa demokraattista poliittista kulttuuria ja tahtoa,<sup>142</sup> joita oikeus itsessään ei voi korvata. Kuten Tuori asian ilmaisee, oikeusvaltion periaatteiden toteutuminen ei ole puhtaasti oikeudellinen ilmiö eikä sitä voi ottaa itsestäänselvyytenä, vaan se edellyttää demokraattista kulttuuria, jonka vaaliminen on oikeuden itsensä suojelemisen kannalta välttämätöntä.<sup>143</sup> Oikeusjärjestelmän normatiivisuus tarvitsee lopulta myös yksilön luottamusta, joka on oikeuden resilienssin kannalta keskeinen taso ja joka perustuslakivaliokunnan kaltaisten toimijoiden on otettava huomioon.

140. Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*. Ashgate 2002, s. 220–230.

141. Friedberg – Hazan 2012, s. 17, 32 ja Beetham 2006, s. 128. Ks. myös Sébastien G. Lazard, *The French National Assembly's Oversight of the Executive: Changing Role, Partisanship and Intra-Majority Conflict*. *West European Politics* 32/2009, s. 287–309.

142. Tuori 2002, s. 234.

143. Tuori 2021, s. 117, 273–274.

## **Legal resilience in exceptional situations**

TUUKKA BRUNILA, D.Soc.Sc., Postdoctoral Researcher, University of Turku – JANNE SALMINEN, LL.D., Professor, University of Turku – MIKKO VÄRTTÖ, D.Soc.Sc., Senior Researcher, University of Turku

This article examines legal resilience during the COVID-19 pandemic. A key political character of emergencies is a shift in the balance of power towards the executive and away from other branches of government. As a consequence, a tension ensues both between the rule of law and effective emergency governance and between various human rights. These tensions challenge legal resilience as emergency governance requires flexibility from the legal system. Our focus is on the role of legislative oversight in upholding legal resilience during emergencies. In the Finnish context, we analyse the role of the Finnish Constitutional Law Committee of Parliament in managing these tensions that challenged legal resilience during the COVID-19 pandemic. The Constitutional Law Committee, in upholding the rule of law, has had a role in overseeing the executive branch of government and ensuring the fulfillment of human rights during the exceptional situation. Furthermore, because the pandemic has required new laws and authorities, it is crucial that legislation does not threaten the resilience of the legal system. In a crisis, legislation without proper checks might be too hasty and threaten the rule of law. For this reason, legislative oversight needs to take place even during emergencies. During the pandemic, the Constitutional Law Committee has intervened in hurried legislative processes, in situations when the government has sidelined the parliament and in situations creating exceptions to human rights. We argue that all these interventions have been important in upholding legal resilience and democratic legitimacy. The article begins with a theoretical discussion about legal resilience and its components. Next, we analyse how the Constitutional Law Committee has functioned during the pandemic. Then, we evaluate how its functioning has contributed to the resilience of the legal system. Finally, we discuss the aspects of emergency governance in Finland that require attention in further developing this resilience.

# Onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle?

**HAKUSANAT:** esineoikeus, kansainvälinen yksityisoikeus, lainvalinta, materiaalistuminen, sisämarkkinaoikeus, pääomamarkkinaunioni

## 1. Johdanto

Kansainvälisellä esineoikeudella tarkoitetaan tässä artikkelissa esineoikeudellisia kysymyksiä koskevaa osaa kansainvälisestä yksityisoikeudesta eli lähinnä esineoikeudellista lainvalintaa.<sup>1</sup> Kansainvälinen yksityisoikeus on lähtökohtaisesti kansallista oikeutta, joten voidaan puhua esimerkiksi Suomen (Ruotsin, Saksan ja niin edelleen) kansainvälisestä esineoikeudesta.<sup>2</sup> Kansainväliselle esineoikeudelle voidaan hahmottaa kaksi käytännöllistä tehtävää, joissa kummassakin esineoikeudelliset lainvalintasäännöt ovat keskeisessä osassa. Niitä kutsutaan seuraavassa riidanratkaisutehtäväksi ja ennakoitavuutta luovaksi tehtäväksi.

Riidanratkaisutehtävä viittaa siihen, että kansainvälinen esineoikeus on mukana ratkaisemassa kansallisten esineoikeusjärjestelmien eroista aiheutuvia riitoja, joissa on tyypillisesti kysymys jonkin varallisuusoikeudellisen määräämistoimen tai oikeuden sivullisittomuudesta.<sup>3</sup> Näissä tilanteissa esineoikeudellinen

\* *Teemu Juutilainen*, OTT, dosentti, apulaisprofessori, Turun yliopisto. Kiitän vertaisarvioijia hyödyllisistä kommentteista.

1. Laajemmin ymmärrettyinä kansainväliseen esineoikeuteen kuuluvat myös sellaiset ylikansallista alkuperää olevat aineelliset normit, joita pidetään esineoikeudellisina tai jotka vaikuttavat kansallisiin esineoikeusjärjestelmiin. Ks. Tieteen termipankki, Oikeustiede: hakusana kansainvälinen esineoikeus osoitteessa [https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:kansainvalinen\\_esineoikeus](https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:kansainvalinen_esineoikeus) (vierailtu 1.8.2023) ja Risto Koulu, Kansainvälinen esineoikeus – uusi oikeudenala vaiko vain uusia kysymyksiä?, s. 43–61 teoksessa Esa Kolehmainen (toim.), *Business Law Forum* 2005. Edita 2005, s. 56–60.
2. Ks. Michael Bogdan, *Den EG-rättsliga ursprungslandsprincipen och svensk internationell sakkätt*, s. 59–71 teoksessa Boel Flodgren (red.), *Vänbok till Axel Adlercreutz*. Juristförlaget i Lund 2007, s. 62–68.
3. Esinevakuusoikeudet ovat alttiita tällaisten riitojen syntymiselle, sillä vakuustyyppit ja niiden sivullisittomuuden edellytykset, kuten vakuuden julkistamisen tarve ja keinot, sekä vakuudensaajalle kuuluva oikeusasema vaihtelevat usein oikeusjärjestysten välillä. Tyypillinen sivullisittomuutta koskeva riita syntyy vakuudensaaja-velkojan suhteessa vakuudenantajan muihin velkoihin. Yleisesti ks. Eva-Maria Kieninger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge University Press 2004.

lainvalintasääntö osoittaa sovellettavan lain eli sen, minkä oikeusjärjestyksen aineellisten normien mukaan riitakysymys ratkaistaan.<sup>4</sup> Yleismaailmallisesti tunnetuin esineoikeudellisista lainvalintasäännöistä on epäilemättä *lex rei sitae* eli *lex situs* -sääntö, jonka mukaan esineoikeudellisiin kysymyksiin sovelletaan esineen sijaintipaikan lakia. Sääntö soveltuu kiinteisiin esineisiin ja tavallisesti pääsääntönä myös irtaimiin esineisiin liittyviin esineoikeudellisiin kysymyksiin.<sup>5</sup>

Kansainvälisen esineoikeuden ennakoitavuutta luova tehtävä mahdollistaa rajat ylittävää varallisuus oikeuksien vaihdantaa ja siten muun muassa kansainvälistä kauppaa ja rahoitustoimintaa esineoikeudellisen diversiteetin oloissa eli kansallisten esineoikeusjärjestelmien eroista huolimatta.<sup>6</sup> Tehtävän ajatus on sinänsä yksinkertainen: Varallisuus oikeudellisen määräämistoimen osapuolet tietävät esineoikeudellisen lainvalintasäännön ansiosta ennakolta lain, jonka mukaan määräämistoimeen tai sillä perustettuun oikeuteen liittyvät esineoikeudelliset kysymykset ratkaistaan. Siten he voivat huolehtia tuon lain mukaisten sitovuusedellytysten täyttymisestä. Esimerkiksi esinevakuusjärjestelyn osapuolet tarvitsevat tätä tietoa valitakseen tarkoituksiaan palvelevan vakuustyyppin ja täyttääkseen soveltuvat sivullissitovuuden edellytykset, kuten mahdollisen vaatimuksen vakuuden julkistamisesta (esimerkiksi kirjaamisella rekisteriin tai hallinnan siirrolla).<sup>7</sup>

Kansainvälisen esineoikeuden kaksi tehtävää ovat tavoitetilan kuvauksia. Niiden tosiasiallinen toteutuminen on eri asia. Varsinkin ennakoitavuutta luova tehtävä toteutuu nykyisellään puutteellisesti, mihin on ainakin kolme syytä. Ensinnäkin esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen sisältö on paikoin epäselvä. Esineoikeudelliset lainvalintasäännöt ovat omaisuuslajeittain eriytyneitä, ja tiettyihin omaisuuslajeihin soveltuvia sääntöjä ei ole annettu missään velvoittavassa oikeuslähteessä. Suomen kansainvälisessä esineoikeudessa näin on tällä hetkellä muun muassa saamis oikeuksien eli saatavien osalta, eikä oikeuskirjallisuudesta

4. Riidanratkaisutehtävällä on yhteys kansainvälisen yksityisoikeuden yleisiin oppeihin, sillä alan kysymyksiä tarkastellaan yleensä *lex forin* eli sen valtion lain näkökulmasta, jonka tuomioistuin joutuu käsittelemään asian. Tämä laki voi olla sama tai eri kuin *lex causae*, jonka mukaan aineellinen ratkaisu annetaan. Ks. Hannu Tapani Klami – Eira Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 3., uudistettu painos. Kauppakaari 2000, s. 18–19.

5. Jürgen Basedow, *The Lex Situs in the Law of Movables: A Swiss Cheese*, s. 1–17 teoksessa Andrea Bonomi – Gian Paolo Romano (eds), *Yearbook of Private International Law*, vol. 18 (2016–2017). Verlag Dr. Otto Schmidt 2018, s. 2–3.

6. Esineoikeudellisesta diversiteetistä keskustellaan usein epäonnistuneiden yhtenäistämisen ja harmonisointihankkeiden valossa. Toisaalta on mahdollista esittää myös diversiteetin säilyttämistä puoltavia tekijöitä. Ks. esim. Teemu Juutilainen, *Secured Credit in Europe. From Conflicts to Compatibility*. Hart Publishing 2018, s. 168–199.

7. Ks. Michel Deschamps, *Conflict-of-Laws Rules for Security Rights: What Should Be the Best Rules?*, s. 284–296 teoksessa Horst Eidenmüller – Eva-Maria Kieninger (eds), *The Future of Secured Credit in Europe*. De Gruyter Recht 2008, s. 288.

erotu selvää vallitsevaa kantaa siihen, mikä mahdollisista sääntövaihtoehdoista tulisi valita.<sup>8</sup>

Toinen syy puutteelliseen ennakoitavuuteen on se, että esineoikeudellisissa lainvalintasäännöissä on vaihtelua oikeusjärjestysten välillä. Tässäkin voidaan viitata saatavia koskeviin sääntöihin, mutta myös esimerkiksi tiettyihin kuluneuvoihin ja kuljetusvälineisiin soveltuvat eri oikeusjärjestyksissä usein eri säännöt.<sup>9</sup> Määräämistoimen tai oikeuden sitovuuden varmistaminen edellyttäisi tällöin sitä, että osapuolet ottavat huomioon kaikki oikeusjärjestykset, joissa määräämistoimeen tai oikeuteen liittyviä esineoikeudellisia kysymyksiä saatetaan joutua ratkaisemaan. Heidän tulisi selvittää kaikissa sellaisissa oikeusjärjestyksissä soveltuvat esineoikeudelliset lainvalintasäännöt ja täyttää niiden mukaan sovellettavaksi tulevien aineellisten normien mukaiset sitovuusedellytykset.<sup>10</sup> Tehtävä saattaa kasvaa suhteettomaksi kysymykseen tulevien oikeusjärjestysten määrän takia, eikä niitä kaikkia ehkä voi edes tietää etukäteen.

Kolmas syy puutteelliseen ennakoitavuuteen voi vaikuttaa siitakin huolimatta, että esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen sisältö on selvä ja että ne ovat yhtenäisiä eri oikeusjärjestyksissä. Tähän syyhyn viitataan puhumalla lainvalintasäännön liittymätekijän epävakaudesta. Liittymätekijä on lainvalintasäännön rakenneosia, joka osoittaa säännön soveltamisalaan kuuluviin kysymyksiin sovellettavan lain, esimerkiksi *lex rei sitae* -säännön tapauksessa esineen fyysinen sijainti. Epävakaudella taas tarkoitetaan sitä, että olosuhteiden muuttuminen voi helposti johtaa sovellettavan lain vaihtumiseen. *Lex rei sitae* -sääntö kelpaa esimerkiksi liittymätekijän epävakaudesta, sillä sen mukaan sovellettava laki näyttäisi vaihtuvan, kun esineoikeuden kohde siirretään sijaintipaikastaan jonkin toisen oikeusjärjestyksen alueelle. Siirtotilanteiden ongelmia on pyritty ratkaisemaan eri oikeusjärjestyksissä eri tavoin,<sup>11</sup> mutta tilanteisiin liittyvä oikeudenmenetyksen uhka on edelleen merkittävä, varsinkin vakuusjärjestelyjen osalta.<sup>12</sup>

8. Saatavia koskevan esineoikeudellisen lainvalinnan ongelmiin syvennyttään luvussa 4.

9. Karl Kreuzer, Conflict-of-Laws Rules for Security Rights in Tangible Assets in the European Union, s. 297–317 teoksessa Horst Eidenmüller – Eva-Maria Kieninger (eds), *The Future of Secured Credit in Europe*. De Gruyter Recht 2008, s. 298–299.

10. Deschamps 2008, s. 288.

11. Yleensä kyse on ollut ulkomaisen oikeuden mukaisesti perustetun esineoikeuden tunnustamisesta ja mahdollisuuksien mukaan suojaamisesta sellaisenaan tai muunnettuna lähimpään kotimaiseen esineoikeustyyppiin. Ks. Bram Akkermans – Eveline Ramaekers, *Lex Rei Sitae in Perspective: National Developments of a Common Rule?*, s. 123–151 teoksessa Bram Akkermans – Eveline Ramaekers (eds), *Property Law Perspectives*. Intersentia 2012, s. 128–133.

12. Eva-Maria Kieninger, Introduction: Security Rights in Movable Property within the Common Market and the Approach of the Study, s. 6–37 teoksessa Eva-Maria Kieninger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge University Press 2004, s. 17–18 ja Ulrich Drobnig, Recognition and Adaptation of Foreign Security Rights, s. 105–115 teoksessa Ulrich Drobnig – Henk J. Snijders – Erik-Jan Zippro (eds), *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Sellier European Law Publishers 2006, s. 113–114.

Kaiken kaikkiaan kansainvälinen esineoikeus näyttäytyy keskeneräisenä ja kehittämistä kaipaavana alana. Esineoikeudellisia lainvalintasääntöjä tulisi kehittää niille omaisuuslajeille, joita koskevat säännöt puuttuvat tai ovat epäselviä, sekä yleisemminkin yhtenäisiksi eri oikeusjärjestyksissä ja vakaammille liittymätekijöille perustuviksi. Kehittämistarpeet liittyvät pääosin irtainta omaisuutta koskevaan esineoikeudelliseen lainvalintaan.<sup>13</sup>

Tässä artikkelissa kansainvälisen esineoikeuden kehittämistarpeita ja -mahdollisuuksia tarkastellaan kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumiseksi kutsutun yleisemmän kehityksen valossa. Materiaalistumisella tarkoitetaan kansainvälisessä yksityisoikeudessa aineellisen oikeuden tavoitteiden ja lainvalinnan lopputuloksen huomioon ottamista, kun lainvalintasääntöjä säädetään ja sovelletaan.<sup>14</sup> Materiaalistumisen kiinnostavuus kansainvälisen esineoikeuden kannalta perustuu kahteen oletukseen: Yhtäältä materiaalistuminen voi ratkaista joitain esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen epävakasta liittymätekijöistä aiheutuvia ongelmia ja yleisemmin jouduttaa esineoikeudellisen lainvalinnan uudistushankkeiden käynnistymistä. Toisaalta materiaalistuminen voi johtaa esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen sisällön tai soveltamistavan muuttamiseen tavoilla, joihin on syytä suhtautua kriittisesti ja varauksella. Artikkelin tutkimustehtävänä on selvittää näiden oletusten paikkansapitävyyttä ja siten sitä, onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle.

Tarkastelu keskittyy ensisijaisesti Suomen kansainväliseen esineoikeuteen, mutta sitä rikastetaan paikoin aineistolla muista eurooppalaisista oikeusjärjestyksistä. EU:n oikeus on keskeisessä osassa, koska sen vaikutuksista jäsenvaltioiden kansainväliseen esineoikeuteen on epäselvyyttä ja koska yhtenäisten esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen aikaan saaminen on todennäköisintä sen puitteissa. Tutkimustehtävään vastaamiseen tarvittavia havaintoja tuottaa käsittely luvuissa 2–4. Luvussa 2 selvitetään, esiintyykö kansainvälisessä esineoikeudessa jo entuudestaan materiaalistumiseksi ymmärrettävää kehitystä. Samalla pohditaan, miten materiaalistumisen käsitettä tulisi käyttää, jotta se kuvaisi erottelukykyisesti kansainvälisen esineoikeuden ajankohtaista kehitystä. Luvuissa 3–4 käsite yhdistetään EU:n sisämarkkinaoikeuteen, erityisesti tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen, ja EU:n pääomamarkkinaunioniin. Lukuun 5 kootaan keskeisimmät havainnot ja päätelmiä niistä.

13. Harvinaisista kiinteää omaisuutta koskevista esineoikeudellisista lainvalintaongelmista ks. Michael Bogdan – Michael Hellner, *Svensk internationell privat- och processrätt. Nionde upplagan*. Norstedts Juridik 2020, s. 404.

14. Ulla Liukkunen, *Sopimussuhteita koskeva lainvalinta*. Talentum 2012, s. 3, 59–61. Ks. Katja Karjalainen, *Ikääntyminen, liikkuvuus ja kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa*. Vertaileva tutkimus rajat ylittävistä ongelmista sekä edunvalvonnasta Suomessa ja Espanjassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016, s. 24–32.



## 2. Kansainvälinen esineoikeus ja materiaalistuminen

### 2.1. Materiaalistuminen aineellisen oikeudenalan vaikutuksena lainvalintaan

Kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmän perinteiseen malliin Euroopassa kuuluu ajatus muodollisesta ja neutraalista lainvalinnasta. Sovellettavan lain ratkaisee sen mukaan lainvalintasäännön liittymätekijä ilman, että samalla mietittäisiin ratkaisun aineellisoikeudellisia seurauksia.<sup>15</sup> Materiaalistuminen merkitsee osittaista irtautumista tällaisesta mekaanisesta lainvalinta-ajattelusta. Silloin hyväksytään, että lainvalinnan lopputulosta voidaan korjata tai kohtuullistaa tiettyihin aineellisoikeudellisiin tavoitteisiin pääsemiseksi. Materiaalistumista tässä merkityksessä edustavat sopimusoikeudelliset lainvalintasäännöt, jotka suojaavat sopimussuhteen tyypillisesti heikompaa osapuolta, sekä kansainvälisesti pakottavia säännöksiä koskevat säännöt.<sup>16</sup> Esimerkkejä voidaan ottaa Rooma I -asetuksesta,<sup>17</sup> kuten voitaisiin myös sitä edeltäneestä Rooman yleissopimuksesta.<sup>18</sup>

Rooma I -asetuksessa tyypillisesti heikompaa sopijapuolta suojaavia elementtejä sisältyy erityisesti 5(2) artiklaan matkustajien kuljetusta koskevista sopimuksista, 6 artiklaan eräistä kuluttajasopimuksista, 7(3) artiklaan eräistä vakuutusopimuksista ja 8 artiklaan työopimuksista. Yhteistä näille säännöille on, että ne rajoittavat sopijapuolilla 3 artiklan pääsäännön mukaan olevaa mahdollisuutta tehdä lakiviittaus eli sopia sovellettavasta laista tai rajoittavat lakiviittauksen vaikutuksia. Lisäksi ne johtavat usein sellaisen lain soveltamiseen, joka on heikommalle sopijapuolelle muita vaihtoehtoja edullisempi tai jonka sisällöstä hänen on edes helpompi päästä selville.<sup>19</sup> Kansainvälisesti pakottavia

15. Michael Bogdan, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. General Course. Hague Academy of International Law 2012, s. 80–82. Kuten Bogdan toteaa, perinteisen mallin juuret ulottuvat Friedrich Carl von Savignyn ajatteluun, jossa korostuivat mm. ulkomaisen oikeuden ja *lex forin* pitäminen periaatteessa samanarvoisina sekä kohtelemisen yhdenvertaisesti käyttämällä kaksipuolisia lainvalintasääntöjä ja mieluiten samoja liittymätekijöitä riippumatta siitä, johtavatko ne yksittäistapauksissa ulkomaisen oikeuden vai *lex forin* soveltamiseen. Vastaavanlaisia painotuksia esiintyy myöhemmissäkin kansainvälisen yksityisoikeuden oppihistorian vaiheissa, esim. 1940–50-lukujen ”universalisteilla”, jotka tavoittelivat yleismaailmallisia lainvalintasääntöjä. Ks. Ole Lando, *The Eternal Crisis*, s. 361–379 teoksessa Jürgen Basedow – Klaus J. Hopt – Hein Kötz (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*. Mohr Siebeck 1998, s. 361–362.

16. Liukkunen 2012, s. 60–61.

17. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EY) N:o 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I).

18. Yleissopimus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista, avattu allekirjoitettavaksi Roomassa 19 päivänä kesäkuuta 1980.

19. Michael Bogdan – Marta Pertegás Sender, *Concise Introduction to EU Private International Law*. Fourth Edition. Europa Law Publishing 2019, s. 133–137.

säännöksiä koskee 9 artikla,<sup>20</sup> jonka mukaan asetus ei estä tuomioistuinvaltion lain kansainvälisesti pakottavien säännösten soveltamista (9(2)) ja myös sopimusvelvoitteiden täyttämipaikan lain sellaisille säännöksille voidaan rajoitetusti antaa vaikutusta (9(3)).<sup>21</sup>

Mekaaninen lainvalinta-ajattelu ilman minkäänlaista mahdollisuutta korjata tai kohtuullistaa lainvalinnan lopputulosta näyttäisi ongelmalliselta jo yleiseltä kannalta, jos ennakoitavuuden vastapainoksi halutaan mahdollisuus edistää tilannekohtaista oikeudenmukaisuutta.<sup>22</sup> Tavallisesti materiaalustumisella on kuitenkin yleisiä näkökantoja tarkemmin paikantuva lähde. Edellä mainituista tyypillisesti heikompa sopijapuolta suojaavista lainvalintasäännöistä havaitaan, että materiaalustuminen merkitsee usein kyseistä kansainvälisen yksityisoikeuden osaa vastaavan tai siihen liittyvän aineellisen oikeudenalan tavoitteiden ja arvojen kanavoitumista lainvalintaan. Niiden tarjoama suojahan perustuu vastaaville juridisille rooleille – matkustaja, kuluttaja, vakuutuskenottaja ja työntekijä – kuin eri valtioiden aineelliseen oikeuteen sisältyvät suojasäännökset.<sup>23</sup> Vielä selvempiä esimerkkejä materiaalustumisen lähteistä, joskin hankalammin hahmottava kokonaiskuva, saataisiin EU:n kuluttaja- ja työoikeudellisiin direktiiveihin sisällytetyistä erityisistä lainvalintasäännöistä.<sup>24</sup> Lisäesimerkit tai jo mainittujen esimerkkien tarkempi arviointi eivät kuitenkaan edistäisi artikkelin tarkoitusta.

Palataan kansainväliseen esineoikeuteen ja pyritään selvittämään, esiintyykö siinä kehitystä, joka voidaan ymmärtää materiaalustumisena edellä kuvatussa merkityksessä. Se voi vaikuttaa epätodennäköiseltä, koska esineoikeudessa ei ole helposti havaittavissa sellaista materiaalista sisältöä, jota voitaisiin tuoda esineoikeudelliseen lainvalintaan korjaavina tai kohtuullistavina elementteinä.

20. Kansainvälisesti pakottava säännös määritellään 9(1) artiklassa säännökseksi, ”jonka noudattamista maa pitää niin olennaisen tärkeänä yleisten etujensa, kuten poliittisen, sosiaalisen tai taloudellisen järjestelmän turvaamiseksi, että sitä on sovellettava kaikissa sen soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa riippumatta siitä, mitä lakia sopimukseen muutoin tämän asetuksen nojalla sovellettaisiin”. Yleisesti ks. Ulla Liukkunen, *The Role of Mandatory Rules in International Labour Law. A Comparative Study in the Conflict of Laws*. Talentum 2004, s. 128–146.

21. Sopimusvelvoitteiden täyttämipaikan lailla tarkoitetaan 9(3) artiklassa kolmannen valtion lakia eli muuta kuin *lex fori* tai sopimukseen sovellettavaa lakia. Ks. Bogdan – Pertegás Sender 2019, s. 139.

22. Pitkään käydystä keskustelusta siitä, millaista oikeudenmukaisuutta kansainvälisen yksityisoikeuden on mahdollista ja toivottavaa edistää, ks. Symeon C. Symeonides, *General Report*, s. 3–79 teoksessa Symeon C. Symeonides (ed.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? XVth International Congress of Comparative Law*. Kluwer Law International 2000, s. 43–46.

23. Juridisen roolin käsitteestä ks. Thomas Wilhelmsson, *Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontrakträttsens allmänna läror*. Juristförbundets förlag 1987, s. 51–53.

24. Bogdan – Pertegás Sender 2019, s. 158–162 ja Ulla Liukkunen, *Kansainvälinen yksityisoikeus ja Euroopan integraatio*. Lakimies 3/2006, s. 339–362, 350–353.

Oikeuksien ennakkollinen turvaaminen on siinä määrin hallitseva tavoite niin esineoikeudellisessa lainvalinnassa kuin aineellisessa esineoikeudessa, että on kyseenalaista, jääkö muille kuin sen kanssa samansuuntaisille tavoitteille tilaa. Esimerkiksi ajatusta oikeussuhteen heikomman osapuolen suojaamisesta on perinteisesti pidetty esineoikeudessa hankalana. Esineoikeudessa päähuomio ei kohdistu sopimussuhteisiin tai muihin asianosaissuhteisiin vaan sivullissuhteisiin, joiden osapuolet ovat tavallisesti ennestään tuntemattomia toisilleen. Vaih-dantaan osallistuvien henkilöiden olisi hankala turvata oikeuksiaan riittävästi, jos tulevaisuudessa mahdollisesti syntyvien sivullissuojakysymysten (kollisioi-den) ratkaisemiseen vaikuttaisivat sivullissuhteen osapuolten henkilökohtaiset ominaisuudet ja riskinkantokyky.<sup>25</sup>

Sivullissuojanormeihin sisältyy tosin eräitä kohtusajattelua edustavia teki-jöitä, joissa annetaan merkitystä henkilön asemalle tietyissä tyyppitilanteissa, esimerkiksi määritettäessä vilpittömän mielen vaatimukseen liittyvää selonotto-velvollisuuden astetta.<sup>26</sup> Myös esineoikeustutkimuksessa ehdotetuissa säännöissä sivullissuojakysymysten ratkaisemiseksi on annettu merkitystä sivullissuhteen osapuolten tyypillisille rooleille varallisuusoikeuksien haltijoina.<sup>27</sup> Ei näytä kuitenkaan mahdolliselta, että tällaiset aineellisoikeudellisen ratkaisun osatekijät voisivat päätyä esineoikeudelliseen lainvalintaan korjaavina tai kohtuullistavina elementteinä.

Kansainvälisestä esineoikeudesta on hankala löytää selviä ilmentymiä materiaalistumisesta, jos materiaalistuminen ymmärretään aineellisen esineoikeuden tavoitteiden edistämisenä korjaamalla tai kohtuullistamalla lainvalinnan lopputulosta. Se on ymmärrettävää, koska mahdollisuus lainvalinnan lopputuloksen korjaamiseen tai kohtuullistamiseen voisi heikentää ennakoitavuutta ja johtaa siten sekä kansainvälisen esineoikeuden että aineellisen esineoikeuden keskei-sen tavoitteen vastaisiin tuloksiin. Tällaisen materiaalistumisen tarvetta voidaan myös kyseenalaistaa siitä näkökulmasta, että esineoikeudellisessa lainvalinnassa ei yleensä hyväksytä lakiviittausta.<sup>28</sup> Lähtökohta on päinvastainen kuin edellä käsitellyssä sopimusoikeudellisessa lainvalinnassa, jossa heikompa sopijapuolta pyritään suojaamaan erityisesti lakiviittauksen epäedullisilta vaikutuksilta.

Ei kuitenkaan ole täysin vierasta, että aineellisen oikeuden tavoitteet vaikuttavat esineoikeudelliseen lainvalintaan tavalla, joka voidaan ymmärtää lain-

25. Jarno Tepora, Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. *Lakimies* 5/1998, s. 774–788, 777.

26. Tepora 1998, s. 780, 787.

27. Ks. esim. Eva Tammi-Salminen, Puolison maalle rakennettu rakennus – vakuusongelma vailla ratkaisua? *Oikeustiede–Jurisprudentia* XL:2007, s. 479–544, 509–521. Tammi-Salmisen argumentaatio kytkeytyy rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan tyypillisiin rooleihin.

28. Roel Westrik – Jeroen van der Weide, Introduction, s. 1–7 teoksessa Roel Westrik – Jeroen van der Weide (eds), *Party Autonomy in International Property Law*. Sellier European Law Publishers 2011 ja Kieninger 2004, s. 16–17.

valinnan lopputuloksen korjaamisena ja siten kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisena. Sellaista vaikutusta havaitaan Euroopan unionin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta annetun lain (1292/2015) 9 §:ssä, joka sisältää erityisen esineoikeudellisen lainvalintasäännön. Sääntö koskee tilanteita, joissa kulttuuriesine on palautettu tämän lain ja sen 1 §:ssä mainitun direktiivin mukaisesti toiseen EU:n jäsenvaltioon. Näissä tilanteissa ”omistusoikeuden saamiseen laittoman viemisen ja esineen palauttamisen välisenä aikana on sovellettava sen jäsenvaltion lakia, johon esine on palautettu”. Tässä aineellisen oikeuden tavoitteena voidaan pitää tilanteiden julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen kohtelun (palautusta ja saantoa koskevien sääntöjen) yhdensuuntaistamista siten, että ”omistusoikeus ei – – voi perustua lakiin, jonka soveltamisen edellytyksenä olisi laiton vienti”.<sup>29</sup>

Lisäksi kansainvälistä esineoikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa esiintyy valmiutta esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen soveltamiseen tavoilla, jotka ainakin jossain mielessä poikkeavat siitä, miten näiden sääntöjen toimintaperiaate on lähtökohtaisesti mielletty. Tarkasteltavaksi voidaan ottaa *conflict mobile* -tilanne, jossa irtain vakuusesine siirretään vakuusoikeuden perustamisen jälkeen sellaisen oikeusjärjestyksen alueelle, jonka mukaisia sivullisittomuuden edellytyksiä vakuusoikeus ei täytä esimerkiksi julkivarmistuksen puuttumisen takia. Seuraavat kolme kirjallisuudesta valittua ratkaisumallia edustavat erilaisia käsityksiä *lex rei sitae* -säännön toiminnasta näissä tilanteissa.

*Alasen* lähtökohtana näyttää olevan vakuusoikeuden pysyminen voimassa vakuusesineen siirron jälkeen. Jos kuitenkin hallinnaton pantti siirretään maahan, jossa traditio (hallinnan siirto) on pätevä panttauksen edellytys, panttisuhde on Alasen mukaan katsottava lakanneeksi. Alanen perustelee kantaansa irtaimen pantin hallintaan liittyvällä julkisuusperiaatteella.<sup>30</sup>

*Buure-Hägglund* lähtee siitä, että pelkkä vakuusesineen fyysinen siirto ei voi aiheuttaa muutoksia oikeussuhteissa vaan että myöhemmän sijaintipaikan laki soveltuu vasta, jos jotain ”oikeudellisesti relevanttia” tapahtuu vakuusesineen sijaitessa siellä. Oikeudellisen relevanssin osalta Buure-Hägglund päätyy ehdotamaan, että vakuusesineeseen kohdistuva uusi oikeustoimi tai vakuudenantajan konkurssi saa aikaan myöhemmän sijaintipaikan lain soveltumisen mutta vakuusesineeseen kohdistuva ulosmittaus ei. Ehdotuksen välittömissä perusteluissa korostuvat käsitykset konkurssin ja ulosoton luonteen eroista, mutta taustalla vaikuttaa ilmeisesti pyrkimys sovittaa yhteen periaatteet myöhemmän sijaintipaikan sääntelykompetenssista ja saavutettujen oikeuksien tunnustamisesta.<sup>31</sup>

29. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan unionin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta 12/2015 vp, s. 23.

30. Aatos Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Toinen uusittu painos saman tekijän teoksesta Yleinen oikeustiede. WSOY 1965, s. 221–222.

31. Kaarina Buure-Hägglund, Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaalivakuudet kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1978, s. 99, 127–128, 144–146, 167–173.

*Bogdan ja Hellner* kiinnittävät huomiota ruotsalaisia sivullisittomuuden edellytyksiä täyttämättömään omistuksenpidätysehtoon ja lähtevät siitä, että *lex rei sitae* -säännön johdonmukaisesta soveltamisesta seuraisi ehdon tehottomuus, kun ehdon kohteena oleva esine siirretään Ruotsiin. *Bogdan ja Hellner* kuitenkin suosittavat joustamista tästä lähtökohdasta niissä tapauksissa, joissa myyjä-velkojalla ei ollut syytä uskoa, että esine myöhemmin siirrettäisiin Ruotsiin tai muuhun maahan, jonka laissa on vastaavanlaiset edellytykset. Perusteluina *Bogdan ja Hellner* viittaavat kansainvälisen kaupan tarpeisiin, myyjä-velkojan suojantarpeeseen ja tämän oikeutettuun intressiin omistuksenpidätyksen voimassa pysymisestä.<sup>32</sup>

Tässä artikkelissa ei ole tarkoituksena arvioida ratkaisumallien toimivuutta.<sup>33</sup> Niistä voidaan ehkä kuitenkin päätellä jotain kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisen edellytyksistä. Kaikki kolme ratkaisumallia yhdessä, mutta myös Buure-Hägglundin esittämä malli erikseen, osoittavat, ettei ole mitenkään yksiselitteistä, millainen sääntö tarkasteltavissa tilanteissa tulisi ottaa ulkomaisen vakuusoikeuden kohtelun lähtökohdaksi.<sup>34</sup> Pidettiinpä lähtökohtana ulkomaisen vakuusoikeuden tai sen sivullisittomuuden voimassa pysymistä kuten Alasen ratkaisumallissa, tai lakkaamista kuten *Bogdanin ja Hellnerin* ratkaisumallissa, lähtökohtaan voidaan tarvita korjaavia tai kohtuullistavia poikkeuksia. Muistetaan, että Alasen ratkaisumallissa poikkeus perustellaan julkisuusperiaatteella ja *Bogdanin ja Hellnerin* mallissa myyjä-velkojan oikeutetulla intressillä, joten kumpikin perustelu liittyy muun muassa luotonannon varmuuteen. Kun korjaavien tai kohtuullistavien poikkeusten perustelut voidaan näin palauttaa aineellisen esineoikeuden tavoitteisiin,<sup>35</sup> poikkeukset voidaan yhdistää materiaalistumiskeskusteluun.

Jos tällaiset ratkaisumallit saavat tukea velvoittavista oikeuslähteistä, voidaan puhua vähintäänkin kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisen suuntaisesta kehityksestä. Suomen oikeustila *conflit mobile* -tilanteissa on epäselvä. Ruotsissa ja Tanskassa oikeuskäytäntö taas tukee jossain määrin *Bogdanin ja Hellnerin* ratkaisumallia. Maiden korkeimpien oikeuksien ratkaisuihin on erivahvuisia viittauksia valmiuteen eriyttää vakuusesineen siirtotilanteiden kohtelua sen mukaan, oliko siirto vakuusvelkojan ennakoitavissa vai ei.<sup>36</sup> Edellä käsitelty-

32. *Bogdan – Hellner* 2020, s. 407–408.

33. Keskustelusta ks. Juutilainen 2018, s. 207–212, 292–295 ja Janne Kaisto, ”Pantti tai muu vakuus”. Vakuusoikeuden yleisistä opeista erityisesti vakuusluovutuksia ja takaisinsaantilain 14 §:n soveltamisalaa silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 225–230 ja Risto Koulu, Kansainvälinen varallisuusoikeus pääpiirteittäin. WSOY 2005, s. 210–213.

34. Epätarkka ilmaus ”ulkomainen vakuusoikeus” viittaa tässä vakuusesineen siirron jälkeisen sijaintipaikan oikeusjärjestyksen asettamia sivullisittomuuden edellytyksiä syystä tai toisesta täyttämättömään vakuusoikeuteen.

35. Ks. Tepora 1998, s. 777.

36. NJA 1978 s. 593, NJA 1984 s. 693, UfR 1983.311 H, UfR 1984.8 H. Tapausten ja annettujen oikeusohjeiden eroista huolimatta ratkaisujen päälinjaksi hahmottuu se, että ainakin tuonti-

jen kaltaisia ratkaisumalleja nousisi keskusteluun myös tulevaisuudessa mahdollisesti käynnistyvissä esineoikeudellisen lainvalinnan yhtenäistämishankkeissa, joten sellaisissakin yhteyksissä jouduttaisiin ottamaan kantaa kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumiseen.

## 2.2. Materiaalistuminen lainvalinnan instrumentalisoitumisena

Edellä tarkasteltiin kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumista perinteisessä merkityksessä eli tiettyä kansainvälisen yksityisoikeuden osaa vastaavan tai siihen liittyvän aineellisen oikeudenalan vaikutuksena lainvalintaan. Vaikka materiaalistumisesta näin ymmärrettynä on joitain merkkejä myös kansainvälisessä esineoikeudessa, sitä ei voida pitää vahvana ja ajankohtaisena kehityspiirteenä kansainvälisen yksityisoikeuden tässä osassa. Uudelleen suunnattuna tai täydennettynä materiaalistumisen käsite voisi kuitenkin kuvata kansainvälisen esineoikeuden ajankohtaista kehitystä. Käsitteeseen voitaisiin sisällyttää tilanteet, joissa esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen säätämiseen tai soveltamiseen vaikuttaa jokin instrumentalistinen rationaliteetti. Vaikutus tuo esineoikeudelliseen lainvalintaan uutta, siihen entuudestaan kuulumatonta välineellisyttä ja siten muuttaa sen tavoitteita.

Vaikutuksen hahmottamisessa voidaan tukeutua *Michaelsin* esittämään eroteluun juridisen ja instrumentalistisen rationaliteetin välillä yksityisoikeudessa. Juridista rationaliteettia edustava yksityisoikeus keskittyy yksittäisten toimijoiden välisiin suhteisiin ja pyrkii systemaattiseen kattavuuteen. Instrumentalistista rationaliteettia edustava yksityisoikeus keskittyy markkinoiden tai yhteiskunnan sääntelyyn ja on kattavuudeltaan eriytynyttä tai sektorikohtaista. Kummallakin on omat tyypilliset säädösmuotonsa, oikeudenmukaisuuden ideoilinsa sekä argumentaatio- ja tulkintatapansa. Michaels pitää rationaliteetteja ”mahdollisesti ajattomina” ideaalityypeinä mutta yhdistää niitä esimerkkeihin eurooppalaisesta yksityisoikeudesta. Juridinen yksityisoikeus paikantuu velvoite- ja esineoikeuden kaltaisille klassisen yksityisoikeuden ydinalueille, varsinkin kansalliseen oikeuteen. Instrumentalistista yksityisoikeutta on muun muassa EU:n sekundaarilainsäädäntö, joka pyrkii erityisesti sopimuksessa Euroopan unionista ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä muotoiltuihin oikeuden ulkoisiin päämääriin. Päämäärät liittyivät pitkään yksinomaan sisämarkkinoiden edistämiseen mutta ovat sittemmin monipuolistuneet.<sup>37</sup>

kauppatilanteissa vakuusoikeuden edellytetään yleensä täyttävän tuontimaan lain asettamat sivullissitovuuden edellytykset. Ennakoimattomien vakuusesineen siirtotilanteiden kohtelu jää tapausten perusteella epäselväksi, mutta vakuusvelkojan suojaamista näissä tilanteissa ei ole ainakaan suljettu pois. Ks. Juutilainen 2018, s. 212–219.

37. Ralf Michaels, *Of Islands and the Ocean: The Two Rationalities of European Private Law*, s. 139–158 teoksessa Roger Brownsword – Hans-W. Micklitz – Leone Niglia – Stephen Weatherill

Vaikka rationaliteettien erottelussa on pidetty silmällä lähinnä aineellista oikeutta, kansainvälinen esineoikeus on tähän mennessä täyttänyt pääosan juridisen yksityisoikeuden tuntomerkeistä. Kansainvälinen esineoikeus näyttää kuitenkin voivan saada instrumentalistisen yksityisoikeuden piirteitä EU-oikeuden vaikutuspiirissä. Luvuissa 3–4 käsitellään kahta esimerkkiä instrumentalistisen rationaliteetin vaikutuksesta tai sen mahdollisuudesta. Vaikutuksen lähde on luvussa 3 tavaroiden vapaa liikkuvuus ja luvussa 4 pääomamarkkinaunionihanke.

On tietenkin tarkoituksenmukaisuuskysymys, ulotetaanko kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumisen käsite tällaiseen vaikutukseen. Ulottamista voidaan perustella sillä, että tässäkin on kyse aineellisen oikeuden – joskin nimenomaan EU:n primaari- ja sekundaarioikeuden aineellisten normien – tavoitteiden vaikutuksesta lainvalintasääntöjen säätämiseen ja sitä kautta soveltamiseen.<sup>38</sup> Tavoitteet ovat tosin erilaisia kuin kansainvälisen yksityisoikeuden materiaalistumisessa perinteisessä merkityksessä, eikä vaikutus yleensä ilmene lainvalinnan lopputuloksen korjaamisena tai kohtuullistamisena.<sup>39</sup>

(eds), *The Foundations of European Private Law*. Hart Publishing 2011, s. 141–146. Michaels mm. selittää Draft Common Frame of Referencen ja olemassa olevan EU-lainsäädännön yhteensopimattomuutta näiden rationaliteettien eroilla.

38. Vrt. Markku Helin, kirja-arvio (vastaväittäjän lausunto) Katja Karjalaisen väitöskirjasta Ikäänntyminen, liikkuvuus ja kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa. *Lakimies* 1/2017, s. 102–108, 105–106. Helinin mukaan ”materialisoinnilla olisi perusteltua ymmärtää kehitystä, jossa forumvaltion (tai tunnustamiskysymyksissä kohdevaltion) arvot ja oikeuspolitiikka tunkeutuvat kansainvälisyksityisoikeudellisiin lainkäyttötilanteisiin mukaan voimakkaammin kuin Savigny’n klassisessa mallissa ajatellaan”.

39. Ks. Liukkonen 2012, s. 60–61. Liukkonen mukaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö on muuttanut lainvalinnan materiaalistumisen lähtökohtaa siten, että lainvalinnan lopputulemahanke perustuu entistä vahvemmin EU:n taloudellisten perusvapauksien toteuttamistavoitteisiin. Ks. myös Tia Möller, Kansainvälisen yksityisoikeuden eurooppalaistumisesta. EU:n oikeus- ja sisäasioiden monivuotisten ohjelmien vaikutuksista kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelyyn. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2017, s. 9–10, 102–103. Möller yhdistää materiaalistumisen ja instrumentalisoinnin samaan kehitykseen tai ainakin toisiinsa läheisesti liittyviin kehityskuluihin.

### 3. Kansainvälisen esineoikeuden materiaalistuminen tavaroiden vapaan liikkuvuuden vaikutuksena

#### 3.1. Materiaalistumisen mahdollistava tulkinta sisämarkkinaoikeudesta

Tavaroiden vapaa liikkuvuus voi vaikuttaa EU-jäsenvaltion kansainväliseen esineoikeuteen negatiivisen integraation kautta.<sup>40</sup> Tällä tarkoitetaan mahdollisuutta, että esineoikeudellisen lainvalinnan ja aineellisen esineoikeuden yhteisvaikutus voi joissain tilanteissa johtaa EU:n sisämarkkinaoikeuden vastaisiin tuloksiin. Jäsenvaltio voi korjata tilanteen muuttamalla esineoikeudellista lainvalintaansa tai aineellista esineoikeuttaan. Jos muutos kohdistuu esineoikeudelliseen lainvalintaan, voidaan puhua kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisesta instrumentalisoinnin merkityksessä. Kansainvälistä esineoikeutta viritetään silloin palvelemaan paremmin EU:n sisämarkkinoiden tavoitteita.

Negatiivisen integraation mahdollisuutta kansainvälisessä esineoikeudessa on pohdittu oikeuskirjallisuudessa muun muassa edellä mainitun kaltaisissa *conflict mobile* -tilanteissa. Lähtökohtana on ollut kysymys, voidaanko ulkomaisen vakuusoikeuden tai sen sivullisittomuuden torjumista pitää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 34 artiklassa tarkoitettuna tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä. Vaikutukseltaan vastaavan toimenpiteen toteamisesta ei kuitenkaan vielä itsessään seuraa, että toimenpide rikkoisi sisämarkkinaoikeutta ja jäsenvaltion tulisi luopua siitä. Toimenpiteelle voi nimittäin olla sisämarkkinaoikeuden hyväksymä oikeuttamisperuste.<sup>41</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on päädytty usein sille kannalle, että ulkomaisen vakuusoikeuden torjuminen voi olla joissain tilanteissa tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vastaava toimenpide, varsinkin jos kyse on omistuksenpidätyksestä tai muusta sen kaltaisesta kauppahintaluoton vakuuskeinosta.<sup>42</sup> Tämä on ymmärrettävää siihen nähden, että EU-tuomioistuimien (aiemmin EY-tuomioistuimien) on tulkinnut vaikutukseltaan vastaavan toimenpiteen käsitettä muissa yhteyksissä laajasti.<sup>43</sup> Eri kirjoittajien esittämät tavat tuoda ulkomaisten vakuusoikeuksien torjuminen SEUT 34 (tai aiemman vastaavan) artiklan pii-

40. Negatiivisen integraation käsitteestä ks. Eva Tammi-Salminen, Eurooppalaistuva yksityisoikeus – näkökohtia integraation vaikutuksista erityisesti varallisuus-oikeudessa, s. 413–444 teoksessa Tuomas Ojanen – Arto Haapea (toim.), EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Edita 2007, s. 420–424.

41. Stephen Weatherill, Diversity between National Laws in the Internal Market, s. 131–150 teoksessa Ulrich Drobnig – Henk J. Snijders – Erik-Jan Zippo (eds), Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market? Sellier European Law Publishers 2006, s. 131–136.

42. Juutilainen 2018, s. 77–87 lähteineen.

43. Tammi-Salminen 2007, s. 421–422.



riin ovat kuitenkin vaihdelleet. Riippuen kulloinkin relevanttina pidetystä oikeuskäytännöstä vakuusoikeuksia on voitu rinnastaa tuotteiden markkinointikeinoihin,<sup>44</sup> esittää mahdollisina tosiasiallisen syrjinnän kohteina tai pitää tärkeinä toisen jäsenvaltion markkinoille pääsyn kannalta.<sup>45</sup>

Oikeuskirjallisuudessa yleinen kanta on ollut sekin, että ulkomaisen vakuusoikeuden torjumiselle voidaan ainakin joissain tilanteissa osoittaa oikeuttamisperuste. Vaikka joidenkin SEUT 36 artiklassa mainittujen oikeuttamisperusteiden soveltumista vakuusoikeuksiin tai yleisemmin esineoikeuteen on pidetty periaatteessa mahdollisena, sopivaa perustetta on todennäköisimmin haettava EU-tuomioistuimen kehittämästä pakottavat vaatimukset -doktriinista. Pakottaviksi vaatimuksiksi on ehdotettu kotimaisen esineoikeusjärjestelmän sisäistä koherenssia sekä kotimaisen etuoikeusjärjestyksen suojaamista sellaisilta ulkomaisilta oikeuksilta, joiden olemassaoloon ja ominaisuuksiin kotimaiset velkojat eivät ole voineet varautua.<sup>46</sup>

Pelkkä oikeuttamisperusteen osoittaminen ei kuitenkaan vielä riitä oikeutukseksi, vaan ulkomaisen vakuusoikeuden torjumisen tulee vielä läpäistä suhteellisuustesti eli olla sopiva ja välttämätön esitettyyn oikeuttamisperusteeseen nähden. Tämän kysymyksen osalta oikeuskirjallisuudessa havaitaan eniten epävarmuutta.<sup>47</sup> Suhteellisuustesti vaatii tapauskohtaista arviointia, mutta sen läpäisemistä on kyseenalaistettu esittämällä, että ulkomaisen vakuusoikeuden torjumisen sijaan käytettävissä olisi lievempiäkin keinoja, kuten julkisuuden lisääminen uusilla rekisteröintivaatimuksilla.<sup>48</sup> Lisäksi läpäisemistä on kyseenalaistettu väitteillä kansallisten esinevakuusjärjestelmien sisäisestä epäjohtomukaisuudesta. Tässä yhteydessä on pohdittu, voiko julkistamattoman ulkomaisen vakuusoikeuden torjuminen olla välttämätöntä kotimaisten velkojien suojaamiseksi, jos kyseinen kotimainen oikeus tuntee julkistamattomanakin tehokkaita vakuustyyppejä.<sup>49</sup>

Edellä käsitellyistä sisämarkkinaoikeudellisista kysymyksistä, sikäli kuin ne koskevat vakuusoikeuksia tai muuta esineoikeutta, ei ole vielä EU-tuomioistuimen ratkaisua. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin jo pitkään tiedostettu, että

44. Eva-Maria Kieninger, *Securities in Movable Property within the Common Market*. *European Review of Private Law* 4(1) 1996, s. 41–66, 56–62.

45. Jacobien W. Rutgers, *International Reservation of Title Clauses. A Study of Dutch, French and German Private International Law in the Light of European Law*. T. M. C. Asser Press 1999, s. 194–196. Ks. Bram Akkermans – Eveline Ramaekers, *Free Movement of Goods and Property Law*. *European Law Journal* 19(2) 2013, s. 237–266, 245–248.

46. Akkermans – Ramaekers 2013, s. 248–249 ja Kieninger 1996, s. 63–64.

47. Ks. Bogdan 2007, s. 70–71.

48. Akkermans – Ramaekers 2013, s. 249–250 ja Wulf-Henning Roth, *Secured Credit and the Internal Market: The Fundamental Freedoms and the EU's Mandate for Legislation*, s. 36–67 teoksessa Horst Eidenmüller – Eva-Maria Kieninger (eds), *The Future of Secured Credit in Europe*. *De Gruyter Recht* 2008, s. 57–58.

49. Roth 2008, s. 57 ja Kieninger 1996, s. 64–65.

tavaroiden vapaan liikkuvuuden (tai muun sisämarkkinoiden perusvapauden) vastaisuuden toteava ratkaisu pakottaisi useita jäsenvaltioita muuttamaan kansainvälistä tai aineellista esineoikeuttaan.<sup>50</sup>

### 3.2. Materiaalistumisen mahdollisuudet ja riskit Itävallan korkeimman oikeuden ratkaisun valossa

EU-tuomioistuimien ei ole ainoa toimija, joka voi saada aikaan kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumista instrumentalisoitumisen merkityksessä, vaan myös kansalliset tuomioistuimet pystyvät siihen. Tästä on konkreettisenä esimerkkinä Itävallan korkeimman oikeuden (Oberster Gerichtshof, OGH) 23.1.2019 antama ratkaisu asiassa 3 Ob 249/18s. Ratkaisussa OGH muutti aiempaa linjaansa itävaltalaisia julkisuusvaatimuksia täyttämättömien vakuusoikeuksien kohtelusta tukeutuen muun muassa sisämarkkinaoikeudellisiin perusteluihin.

Tapauksessa oli kysymys saksalaisen vakuusluovutuksen tehokkuudesta suhteessa luovuttajan itävaltalaisiin ulosmittausvelkoihin, kun luovutetut esineet olivat sijainneet ulosmittauksen aikaan Itävallassa. Vakuusluovutus ei sitonut ulosmittausvelkoja Itävallan aineellisen oikeuden mukaan, sillä esineet olivat jääneet luovuttajan hallintaan, hallittaviksi luovutuksensaajan lukuun (*constitutum possessorium*). Itävallan oikeuden mukaan sitovuusedellytyksenä olisi ollut, samoin kuin panttauksessa, esineiden tosiasiallinen hallinnan siirto luovutuksensaajalle. Saksan oikeudessa vakuusluovutukselle ei ole julkisuusvaatimusta, ja sen mukaan vakuusluovutus oli tehokas suhteessa kaikkiin henkilö-tahoihin. Luovutuksensaaja vastusti ulosmittausta.

Alemmat oikeusasteet olivat soveltaneet Itävallan oikeutta ja ratkaisseet tapauksen ulosmittausvelkojen eduksi. Tässä ne olivat seuranneet OGH:n aikaisempaa, Itävallan EU-jäsenyyttä edeltänyttä ratkaisua (14.12.1983, 3 Ob 126/83), jonka mukaan vakuusluovutus menettää tehokkuutensa luovutetun esineen siirtymässä Itävaltaan, ellei Itävallan oikeuden mukainen julkisuusvaatimus täyty. Nyt OGH käänsi oikeusohjeen päinvastaiseksi: jos luovutetut esineet olivat sijainneet vakuusluovutuksen (määräämistoimen) aikaan Saksassa, Saksan oikeuden mukaan tehokas vakuusluovutus säilyttää tehokkuutensa myös esineiden siirtyessä Itävaltaan. OGH kumosi alempien oikeusasteiden tuomiot ja palautti tapauksen ensimmäiseen oikeusasteeseen erityisesti sen selvittämiseksi, olivatko esineet sijainneet vakuusluovutuksen aikaan Saksassa, ja ratkaistavaksi uudelleen.

50. Eva-Maria Kieninger, European Regulation of Security Rights, s. 165–171 teoksessa Ulrich Drobnig – Henk J. Snijders – Erik-Jan Zipprow (eds), *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Sellier European Law Publishers 2006, s. 165–166.

OGH ratkaisi tapauksen viime kädessä soveltamalla Itävallan kansainvälisestä yksityisoikeudesta annetun lain 31 §:ää,<sup>51</sup> joka sisältää *lex rei sitae* -säännön, mutta sen ohella ratkaisussa on keskeinen osa sisämarkkinaoikeudellisella argumentaatiolla. Muutama havainto sisämarkkinaoikeudellisesta argumentaatiosta riittää tämän artikkelin tarpeisiin.<sup>52</sup>

Sisämarkkinaoikeus näyttää olleen keskeisenä vaikuttimena OGH:n ratkaisulle. OGH muun muassa toteaa tarpeen selvittää, voidaanko sen aikaisemmassa ratkaisussa lausutusta pitää kiinni enää Itävallan liittyttyä EU:hun.<sup>53</sup> Laajahkon kirjallisuuskatsauksen perusteella OGH toteaa pitävänsä kirjoittajien ilmaismia huolia aikaisemman ratkaisunsa yhteensopivuudesta EU-oikeuden kanssa huomattavina. OGH:n mukaan siitä seuraavaa rajoitusta pääoman ja tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle olisi ensi näkemältä vaikea oikeuttaa viittaamalla kansalliseen esineoikeusjärjestelmään ja velkojien suojaan tai vaihdannan ja luottamuksen suojaan. Perusteluna OGH esittää, että Itävallan oikeus hyväksyy omistuksenpidätyksen käytön vakuuskeinona ilman julkisuutta, joten esineen hallinnasta ei voi tehdä luotettavasti päätelmiä omistussuhteista.<sup>54</sup> Tässä on kyse alaluvussa 3.1. käsitellystä oikeuttamisperusteen (suhteellisuustestin läpäisemisen) kyseenalaistamisesta väitteellä kansallisen esinevakuusjärjestelmän sisäisestä epäjohtonmukaisuudesta.<sup>55</sup>

Siltä osin kuin tavaroiden vapaa liikkuvuus ja muu sisämarkkinaoikeus ovat olleet vaikuttimina OGH:n ratkaisulle, lopputulosta voidaan pitää esimerkkinä kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisesta instrumentalisoitumisen merkityksessä. Tällainen materiaalistuminen on mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle ainakin siinä mielessä, että se ohjaa pohtimaan, miten kotimaisen esineoikeusjärjestelmän ja sen ulkopuolisten toimijoiden suojantarpeita voitaisiin sovittaa yhteen paremmin. Sisämarkkinaoikeus esimerkiksi velvoittaa etsimään vaihtoehtoja ulkomaisten vakuusoikeuksien torjumiselle, vaikkei se aina olisi mahdollista. Toisaalta tähän voi liittyä riski sisämarkkinaoikeuden normien ja doktriinien ylitulkinnasta ja siten ylilyöntien vaara. Esimerkiksi OGH näyttää hylkäävän perusvapauksien rajoitusten oikeuttamisperusteita liian ylimalkaisesti viittaamalla vakuusluovutuksen ja omistuksenpidätyksen erilaiseen kohteluun

51. Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz).

52. Perusteellisempänä analyysinä ratkaisusta ks. esim. Wolfgang Faber, Foreign Proprietary Security Rights Failing to Comply with National Publicity Standards to Be Accepted? On Case No. 3 Ob 249/18s of the Austrian Supreme Court of Justice, s. 509–521 teoksessa Andrea Bonomi – Gian Paolo Romano (eds), Yearbook of Private International Law, vol. 21 (2019–2020). Verlag Dr. Otto Schmidt 2021 ja Brigitta Lurger, Aus einem hypothetischen Verstoß gegen die Grundfreiheiten folgt: Besitzloses (deutsches) Sicherungseigentum überlebt den Grenzübertritt nach Österreich nun doch (zu öOGH, 23.1.2019 – 3 Ob 249/18s, oben S. 548, Nr. 53). IPRax. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 6/2019, s. 560–565.

53. OGH 3 Ob 249/18s, kohta 5.

54. OGH 3 Ob 249/18s, kohta 6.3.4.

55. Faber 2021, s. 512.

julkisuusvaatimuksen kannalta. Vakuusluovutuksen ja omistuksenpidätyksen kohtelun eriyttäminen ei nimittäin kerro epäjohdonmukaisuudesta, sillä ne eivät ole vakuustyyppinä toistensa funktionaalisia vastineita. Omistuksenpidätys on tyypillisesti (ja usein lähes yksinomaan) kauppahintaluoton vakuus. Vakuusluovutusta puolestaan voidaan pitää panttioikeuden tapaan yleisvakuutena, joka turvaa tyypillisimmin rahana annettua luottoa. Omistuksenpidätyksen edullisempaa kohtelua kauppahintaluoton vakuutena voivat puoltaa sellaiset perustelut, jotka eivät sovellu vakuusluovutukseen ja panttioikeuteen yleisvakuuksina ainakaan kaikissa tilanteissa.<sup>56</sup>

## 4. Kansainvälisen esineoikeuden materiaalistuminen pääomamarkkinaunionihankkeen vaikutuksena

### 4.1. Hankekokonaisuus edistää esineoikeudellista lainvalintaa

Pääomamarkkinaunioni on komission käynnistämä hankekokonaisuus, jolla pyritään vahvistamaan ja yhtenäistämään pääomamarkkinoita EU:ssa. Ensimmäisen, vuonna 2015 julkaistun toimintasuunnitelman mukaan pääomamarkkinoita kehitetään täydentämään Euroopassa perinteisesti vahvaa pankkirahoitusta. Kehittämisen hyötyinä nähdään muun muassa investointien houkuttelu EU:sta ja muualta maailmasta, pääoman kanavointi yrityksille ja hankkeisiin eri puolilla EU:ta, rahoitusjärjestelmän vakauttaminen rahoitusriskien jakamisen avulla,

56. Faber 2021, s. 514–516 ja Juutilainen 2018, s. 95. Kauppahintaluoton vakuudet ovat usein yleisvakuuksia paremmalla etusijalla, toteutettiinpa se erottamisoikeutta tai maksunsaantijärjestystä koskevalla sääntelyllä. Yhtenä perusteluna tälle voi olla yrityksille tärkeiden hankintojen (luottokauppojen) helpottaminen tilanteissa, joissa yleisvakuudet rasittavat yrityksen koko vakuuskelpoista omaisuutta eikä uuden luoton saaminen rahana ole mahdollista. Toisaalta voidaan kysyä, eikö myös yleisvakuuden olisi perusteltua päästä paremmalle etusijalle, jos sen turvaama rahana annettu luotto on tarkoitettu ja tosiasiallisesti käytetty hankintaan. Yleisesti ks. Gerard McCormack, *The CFR and Credit Securities – A Suitable Case for Treatment?*, s. 97–129 teoksessa Antoni Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*. Europa Law Publishing 2008, s. 124–125. Kauppahintaluoton vakuuksien suosiminen jättämällä ne julkisuusvaatimusten ulkopuolelle saattaa perustua samanlaisiin näkökohtiin kuin niiden etusijakohtelu. On myös hyvä huomata, että erityisesti omistuksenpidätystä käytetään säännöllisesti kauppasopimusten vakioehdoissa sekä usein luottoajaltaan lyhyissä ja rahalliselta arvoltaan vähäisissä kaupoissa, jolloin esim. rekisterimerkinnällä täytettävä julkisuusvaatimus saattaisi muodostua suhteettoman työlääksi. Vrt. Anna Veneziano, *The DCFR Book on Secured Transactions: Some Policy Choices Made by the Working Group*, s. 123–135 teoksessa Sjef van Erp – Arthur Salomons – Bram Akkermans (eds), *The Future of European Property Law*. Sellier European Law Publishers 2012, s. 132–135.

finanssimarkkinoiden yhdentymisen sekä kilpailun tiivistyminen. Vuoden 2015 toimintasuunnitelma sisältää yhteensä 33 yksittäistä toimenpidekohtaa, joista osa on lainsäädäntöhankkeita.<sup>57</sup> Hankekokonaisuutta on täydennetty uudella toimintasuunnitelmalla vuonna 2020 sekä muilla lisäyksillä.

Vuoden 2015 toimintasuunnitelma sisältää kansainvälisen esineoikeuden alaan kuuluvan toimenpidekohdan, joka koskee lainvalintaa saatavan siirtoon liittyvissä sivullisuhteissa.<sup>58</sup> Sen perusteella on annettu vuonna 2018 asetus-ehdotus,<sup>59</sup> ja asia on edennyt tähän mennessä toimielinten välisiin trilogi-neuvotteluihin.

Asetusehdotus koskee kysymystä, minkä oikeusjärjestyksen normien mukaan ratkeaa saatavan siirron (yleensä luovutuksen tai panttauksen) sitovuus suhteessa sivullisiin, kuten siirtäjän ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin tai kilpailevaan siirronsaajaan. Nykyisellään kysymyksen ratkaiseva lainvalintasääntö vaihtelee EU-jäsenvaltioiden välillä siten, että päävaihtoehdot ovat siirtäjän asuinpaikan laki, siirrettävään saatavaan sovellettava laki ja siirtosopimukseen sovellettava laki. Yhtenäisen lainvalintasäännön puuttuminen haittaa lainvalinnan ennakoitavuutta, kuten johdannossa esitettiin. Samalla se haittaa saatavan siirtoon perustuvien rahoitusjärjestelyjen toteutettavuutta.<sup>60</sup>

Rooma I -asetuksen 14 artiklasta, luettuna yhdessä asetuksen muiden kulloinkin soveltuvien artiklojen kanssa, saadaan lainvalintasäännöt saatavan siirron velvoiteoikeudellisiin kysymyksiin. Niitä ovat siirtäjän ja siirronsaajan välinen suhde sekä kummankin suhde siirtovelalliseen (*debitor cessus*), joksi siirrettävän saatavan velallista nimitetään. Rooma I -asetuksen saatavan siirtoa koskevaan artiklaan pyrittiin säätämään lainvalintasääntö myös esineoikeudellisiin kysymyksiin eli sivullisuhteisiin,<sup>61</sup> mutta siinä epäonnistuttiin. Jäsenvaltioilla oli

57. Komissio, Pääomamarkkinaunionin luomista koskeva toimintasuunnitelma (tiedonanto), COM(2015) 468 final, s. 3–4, 30–32.

58. COM(2015) 468 final, s. 23–24, 31. Toimenpidekohta on sijoitettu luokkaan ”Rajat ylittävien investointien markkinainfrastruktuurin parantaminen”.

59. Komissio, Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus saatavien siirrosta kolmansille osapuolille aiheutuviin vaikutuksiin sovellettavasta laista, COM(2018) 96 final. Ks. samaan toimenpidekohtaan liittyvä Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle arvopaperikauppojen esineoikeudellisiin vaikutuksiin sovellettavasta laista, COM(2018) 89 final. Tiedonannossa selvitetään komission näkemyksiä rahoitusalan direktiiveihin sisältyvien esineoikeudellisten lainvalintasääntöjen tulkinnasta.

60. COM(2018) 96 final, s. 4–5.

61. Komissio, Ehdotus: Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I), KOM(2005) 650 lopullinen, s. 8, 20.

yhteensovittamattomia erimielisyyksiä sopivimmasta liittymätekijästä,<sup>62</sup> minkä taustalla vaikuttivat rahoitusalan eri haarojen erilaiset näkemykset asiasta.<sup>63</sup>

Sivullissuhteita koskevan säännön sijasta tyydyttiin säätämään 27(2) artiklaan ”uudelleentarkastelulauseke”, jossa komissio velvoitettiin esittämään viimeistään 17.6.2010 kertomus asiasta ja sen liitteenä tarvittaessa ehdotus asetuksen muuttamiseksi. Komissio täytti tämän veloitteen yli kuusi vuotta myöhässä.<sup>64</sup> Viivästyksen syy on kiinnostava kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumisen kannalta, kun materiaalistuminen ymmärretään instrumentalisoitumisena. Komission mukaan ”kertomuksen hyväksymistä lykättiin odotettaessa poliittista tilaisuutta antaa sen julkistamisen jälkeen lainsäädäntöehdotus, mihin on nyt ryhdytty pääomamarkkinaunionia koskevassa toimintasuunnitelmassa”.<sup>65</sup> Esineoikeudellista lainvalintaa koskeva lainsäädäntöhanke hyötyy näin pääsemisestä osaksi laajempaa hankekokonaisuutta, jonka edistämiseen on vahvaa poliittista tahtoa. Tämä tahto selittyy oikeuteen nähden ulkopuolisilla tavoitteilla, kuten pääomamarkkinoiden kehittämisen odotetuista hyödyistä havaitaan. Kun tavoitteita pidetään hankekokonaisuuden yhteisinä, ne päätyvät oikeuttamaan sellaisiakin hankekokonaisuuden osia, joihin niillä on muuten heikko yhteys.<sup>66</sup>

#### 4.2. Leimaako hankekokonaisuus esineoikeudellista lainvalintaa?

Esineoikeudellisen lainvalinnan kehittäminen pääomamarkkinaunionin kaltaisen hankekokonaisuuden osana ei välttämättä johda instrumentalistista rationaliteettia ilmentäviin lainvalintasääntöihin. Se on kuitenkin mahdollista. Joitain alustavia havaintoja voidaan tehdä vertaamalla sivullissuhteisiin ehdotettuja lainvalintasääntöjä Rooma I -asetusehdotuksessa vuodelta 2005 ja pääomamarkkinaunionin yhteydessä vuonna 2018 annettua asetusehdotusta. Rooma I -asetuksen säätäminen (Rooman yleissopimuksen korvaaminen asetuksella ja sisällöllinen uudistaminen) oli itsenäinen mutta myös EU:n kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmän kokonaisuutta muokkaava hanke ja sellaisena lähellä Michaelsin tarkoittamaa juridista rationaliteettia. Pääomamarkkinaunioni puolestaan on helppo yhdistää instrumentalistiseen rationaliteettiin.

62. Paulien M. M. van der Grinten, Article 14 Rome I: A Political Perspective, s. 145–163 teoksessa Roel Westrik – Jeroen van der Weide (eds), *Party Autonomy in International Property Law*. Sellier European Law Publishers 2011.

63. Joanna Perkins, A Question of Priorities: Choice of Law and Proprietary Aspects of the Assignment of Debts. *Law and Financial Markets Review* 2(3) 2008, s. 238–243, 239–242.

64. Komission kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle saatavan siirron tai siirtymisen pätevydestä suhteessa kolmansiin sekä siirretyin saatavan ensisijaisuudesta suhteessa toisen henkilön oikeuteen, COM(2016) 626 final.

65. COM(2016) 626 final, s. 4, alav. 8.

66. Ks. Teemu Juutilainen, *The EMU Rationale for Capital Markets Union*. *European Papers* 6(3) 2021, s. 1505–1521, 1517–1519.

Vuoden 2018 asetusehdotuksessa havaitaan ainakin joitain merkkejä instrumentalisoitumisesta. Sen perusteluissa painotetaan huomattavasti saatavan siirron merkitystä pääomamarkkinoille muun muassa eri rahoitusjärjestelyjen oikeudellisena mekanismina. Erityisesti arvopaperistaminen saa huomiota paitsi yleisperusteluissa myös eri liittymätekijöiden vertailussa ja ehdotetun lainvalintasäännön perusteluissa.<sup>67</sup> Rooma I -asetusehdotuksessa vastaavaa painotusta ei juuri näy, vaan sen perusteluissa keskitytään yleisesti sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseen ja siihenkin lähinnä oikeusperustan käsittelyn yhteydessä.<sup>68</sup> Siinä missä Rooma I -asetusehdotuksessa pyrittiin antamaan yksi yhtenäinen, kaikki asetuksen soveltamisalaan kuuluvat saatavan siirron sivullisuhteet kattava lainvalintasääntö, siirtäjän asuinpaikan laki siirtohetkellä,<sup>69</sup> vuoden 2018 asetusehdotus rakentuu pääsäännön ja poikkeusten tekniikalle.<sup>70</sup> Siirtäjän asuinpaikan laki siirtohetkellä on myös vuoden 2018 asetusehdotuksen mukainen pääsääntö, mutta siitä poiketaan muun muassa rahoitusvälineeseen perustuvien saatavien ja (voidaan poiketa) arvopaperistettavien saatavien osalta. Kun kyseessä ovat rahoitusvälineeseen perustuvat saatavat, lainvalintasääntö on siirrettyyn saatavaan sovellettava laki, ja arvopaperistamisen yhteydessä siirtäjällä ja siirronsaajalla on mahdollisuus valita sovellettavaksi tämä lainvalintasääntö pääsäännön sijaan. Tätä voidaan pitää esimerkkinä lainvalintasääntöjen (mahdollisesta) fragmentaatiosta, joka on tunnistettu oikeuskirjallisuudessa yleisemmin materiaalistumisen seuraukseksi ja ongelmaksi.<sup>71</sup>

Vaikka vuoden 2018 asetusehdotuksessa on pyritty löytämään eri tilanteita ja tiettyjä rahoitusjärjestelyjä varten sopivimmat lainvalintasäännöt, lainvalinnan pilkkominen ehdotetulla tavalla ei ole ongelmantonta. Se on jo herättänyt kritiikkiä oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi *Labonté* on pitänyt vuoden 2018 asetusehdotusta tarpeettoman monimutkaisena ja oikeusvarmuuden kannalta ongelmallisena. Hän on kiinnittänyt huomiota muun muassa tarpeeseen tarkkailla samojen saatavien kilpailevien siirtojen tilanteissa ”liittymätekijöiden konflikteja” ja soveltaa ”metalainvalintasääntöä”, jollainen asetusehdotukseen on jouduttu sisällyttämään. *Labonté* ratkaisisi ongelman luopumalla poikkeussäännöistä ja valitsemalla pääsäännöksi siirrettyyn saatavaan sovellettavan lain.<sup>72</sup>

67. COM(2018) 96 final, esim. s. 3–6, 15–17, 21–22.

68. KOM(2005) 650 lopullinen, esim. s. 3. Ehdotuksesta neuvoteltaessa eri rahoitusmuotojen ja rahoitusalan haarojen intressit olivat esillä. Yleisesti ks. Van der Grinten 2011 ja Perkins 2008.

69. KOM(2005) 650 lopullinen, s. 20, ehdotettu 13(3) art.

70. COM(2018) 96 final, s. 33–34, ehdotettu 4 art.

71. Liukkunen 2012, s. 56.

72. Hendric Labonté, Third-Party Effects of the Assignment of Claims: New Momentum from the Commission’s Capital Markets Union Action Plan and the Commission’s 2018 Proposal. *Journal of Private International Law* 14(2) 2018, s. 319–342, 333–335, 341. ”Metalainvalintasääntö” on ehdotettu 4(4) art. Sen mukaan ”ensisijaisuuskonfliktiin sovelletaan lakia, jota sovelletaan siitä saatavien siirrosta kolmansille osapuolille aiheutuviin vaikutuksiin, joka ensimmäisenä tuli siihen sovellettavan lain nojalla päteväksi suhteessa kolmansiin osapuoliin”.

Tämän artikkelin tarkoituksena ei ole ottaa kantaa eri liittymätekijöiden etuihin ja haittoihin tai siihen, missä määrin lainvalintasääntöjen räätälöinti eri tilanteiden ja rahoitusjärjestelyjen tarpeisiin on kannatettavaa.<sup>73</sup> On riittävää todeta, että lainvalinnan pilkkoutuminen voi ilmentää kansainvälisen esineoikeuden materiaalistumista instrumentalisoitumisen merkityksessä ja vaatii alan lainsäädäntöhankkeiden kriittistä seuraamista.

## 5. Päätelmiä

Artikkelin otsikossa kysyttiin, onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle. Materiaalistumisen käsitettä on käytetty artikkelissa kahdessa erilaisessa kansainvälisyksityisoikeudellisessä merkityksessä. Perinteisessä merkityksessä siinä on kyse tarkasteltavaa kansainvälisen yksityisoikeuden osaa vastaavan tai siihen liittyvän aineellisen oikeudenalan tavoitteiden ja arvojen vaikutuksesta lainvalintasääntöjen kehittämiseen tai soveltamiseen. Tällaisen materiaalistumisen tarve ja edellytykset ovat sivullisuhteisiin keskittyvässä kansainvälisessä esineoikeudessa vähäisempiä kuin esimerkiksi kansainvälisessä sopimusoikeudessa tai muissa kansainvälisen yksityisoikeuden osissa, joiden päähuomio on asianosaissuhteissa. Silti myös kansainvälisessä esineoikeudessa havaitaan paikoin valmiutta korjata lainvalinnan lopputulosta tavalla, joka voidaan yhdistää materiaalistumiseen tässä merkityksessä. Esimerkkinä voidaan mainita vakuusesineen siirtämisen aiheuttamat *conflict mobile* -tilanteet, joihin esineen sijaintia liittymätekijänä käyttävä *lex rei sitae* -sääntö ei aina anna yksiselitteistä tai seurauksiltaan hyväksyttävää vastausta. Näissä tilanteissa materiaalistuminen näyttääytyy mahdollisuutena eikä yleensä heikennä alun perinkin puutteellista oikeusvarmuutta.

Materiaalistumisen käsitteen toinen käyttötapa artikkelissa ei ole yhtä vaikiintunut. Siinä käsitteen piiriin lisätään oikeuteen nähden ulkoisiin päämääriin pyrkivän, instrumentalistisen rationaliteetin vaikutus lainvalintaan. Tällaisen vaikutuksen lähteenä artikkelissa on käsitelty EU:n sisämarkkinaoikeutta, erityisesti tavaroiden vapaata liikkuvuutta, ja EU:n pääomamarkkinaunionia. Kummassakin havaittiin mahdollisuuksia esineoikeudellisen lainvalinnan kehittämiseksi mutta myös riskejä siitä, että instrumentalisoituminen voi kääntyä jossain määrin esineoikeudellisen lainvalinnan omien tavoitteiden vastaiseksi.

73. Jonkinasteinen räätälöinti voi olla tarpeen Rooma I -neuvotteluissa syntyneiden kaltaisten umpikujien välttämiseksi. Vrt. Labonté 2018, s. 334. Labonté huomauttaa, että poikkeussääntöjen myöntäminen tietyille sektoreille saattaa kannustaa muitakin sektoreita vaatimaan erityiskohdelua, johon suostuminen voi osoittautua poliittiseksi välttämättömyydeksi.



Sisämarkkinaoikeus ohjaa etsimään tapoja sovittaa kotimaisen esineoikeusjärjestelmän ja sen ulkopuolisten toimijoiden suojantarpeita paremmin yhteen mutta voi ylitulkittuna haitata kotimaisen esineoikeusjärjestelmän toimintakykyä. Pääomamarkkinaunioni voimakkaan poliittisen tahdon tukemana hankekokonaisuutena kykenee edistämään myös lainsäädäntöhankkeita kansainvälisen esineoikeuden yhtenäistämiseksi mutta voi toisaalta leimata lainvalintasääntöjen sisältöä niiden toiminnallisuuden kannalta kyseenalaisella tavalla. Havainnot kannustavat tasapainon hakemiseen.

## **Is Materialisation an Opportunity for International Property Law?**

TEEMU JUUTILAINEN, LL.D., Title of Docent, Associate Professor, University of Turku

This article discusses the current state and future of international property law, or the private international law of property, in the light of the materialisation of private international law. Traditionally understood, materialisation refers to the influence of the aims and values of relevant substantive fields of law on the development and application of conflict rules. International property law shows few instances of materialisation in this sense, mainly due to its focus on third-party relations and the aim of foreseeability. In some situations, though, the results of the application of conflict rules need to be adjusted in ways that can be understood as materialisation. This article proposes expanding the notion of materialisation to cover the influence of instrumentalist rationality, notably extra-legal aims, on conflict rules. Examples of the possible sources of this influence include the EU's internal market law and the free movement of goods, on the one hand, and the EU's Capital Markets Union, on the other. Analysis of these examples in the article suggests both opportunities and risks for the development of international property law. Opportunities include better coordination and reconciliation of domestic and foreign interests through the improved application of existing conflict rules or the introduction of new ones. Risks relate to excessive instrumentalisation, which may undermine the conditions for the proper functioning of the systems of property law and private international law alike. Efforts should be aimed at balancing opportunities and risks.

**HAKUSANAT:** EU-oikeus, Euroopan ihmisoikeussopimus, yksityiselämän suoja, henkilö- tietojen suoja, kuolleiden oikeudet, relationaalinen yksityisyys

## 1. Johdanto

Oikeus yksityisyyteen on yksi vakiintuneimmista ja laajimmin tunnustetuista liberaaleista vapausoikeuksista. Olemme tottuneet luottamaan siihen, että perus- ja ihmisoikeuksina turvatut oikeudet yksityiselämän ja henkilötietojen suojaan varjelevat henkilökohtaista elämäämme, läheisiä ihmissuhteitamme, yksityistä viestintäämme ja meistä kertovien tietojen käsittelyä pahantahtoisten kanssaihminen paljastuksilta, byrokraattien urkinnalta ja teknologiajättien manipulaatioyrityksiltä – ainakin niin kauan kuin olemme elossa. Perus- ja ihmisoikeussuojan on perinteisesti tulkittu alkavan syntymästä ja päättyvän kuolemaan.<sup>1</sup> Yksityisyysoikeudet suojaavat yksilön minuutta, autonomista toimijuutta ja henkilökohtaista vapautta, ja nämä kaikki päättyvät kuolemaan. Usein kuolemanjälkeisen yksityisyyden ongelman nähdäänkin kilpistyvän niin sanottuun subjektin ongelmaan: kuinka oikeus postuumiin yksityisyyteen olisi edes mahdollinen, kun subjektia, joka voisi kärsiä yksityisyytensä loukkauksista, ei enää ole.<sup>2</sup>

Digitalisaation ja datafikaation läpitunkemassa yhteiskunnassa tällainen ajattelutapa on kuitenkin alkanut vaikuttaa naiivilta, jopa anakroniselta. Vaikka fyysinen minuutemme ja toimijuutemme päättyy kuolemaan, elämästämme

\* Riikka Lönnblad, OTM, VTMT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto. Kiitän lämpimästi professori Susanna Lindroos-Hovinheimoa ja yliopistonlehtori Pauli Rautiaista sekä nimettömiä vertaisarvioijia arvokkaasta palautteesta ja hyvistä kommentteista. Tutkimusta on rahoittanut Helsingin yliopiston tiedesäätiö.

1. Esim. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 24 ja Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien soveltamisala, s. 89–137 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet. 2., uudistettu painos. Werner Söderström Lakitieto 2011, s. 114–116.
2. Subjektin ongelmasta ks. esim. T. M. Wilkinson, Last Rights: the Ethics of Research on the Dead. *Journal of Applied Philosophy* 19(1) 2002, s. 31–41, 34; Stephen Winter, Against Posthumous Rights. *Journal of Applied Philosophy* 27(2) 2010, s. 186–199, 189–191 ja J. Jeremy Wisniewski, What We Owe the Dead. *Journal of Applied Philosophy* 26(1) 2009, s. 54–70, 55–57.

kertova data jää – ja sitä on paljon. Elämänvaiheemme, saavutuksemme, syntimme ja salaisuutemme on huolella dokumentoitu teknologiayhtiöiden palvelimille ja valtionhallinnon tietovarantoihin, eivätkä nämä tiedot katoa mihinkään siirtyessämme ajasta ikuisuuteen. Ajatus siitä, että ne kuoltuamme olisivat vapaasti uteliaiden urkittavana, tuntuu monesta epämiellyttävältä ja ahdistavalta ja saa meidät ehkä sittenkin ajattelemaan, ”että myös kuolleelle jokin on hyvää ja jokin pahaa samalla tavalla kuin elävälle, joka ei ole tietoinen niistä”.<sup>3</sup> Kansainvälisessä keskustelussa huomio on kohdistunut erityisesti sähköpostien ja sosiaalisen median tietojen kuolemanjälkeiseen käyttöön<sup>4</sup>, mutta itse ongelma on paljon laajempi. Erityisesti Suomessa, jossa julkiset tietovarannot sisältävät runsaasti yksityiskohtaista ja mahdollisesti erittäin arkaluonteista tietoa jokaisesta maassa asuvasta, kysymys kuolemanjälkeisestä yksityisyydestä muuttuu entistään polttavammaksi julkishallinnon siirtymässä laajamittaisesti sähköiseen pitkäaikaissäilytykseen. Kykenevätkö jälkeläisemme tulevaisuudessa keräämään ja yhdistämään meitä koskevat sirpaleiset tiedot ja rekonstruoimaan niiden perusteella elämänkulkumme sen pienintä ja kiusallisinta yksityiskohtaa myöten? Onko tämä sellainen uhka, jolta meitä tulisi suojella – ja jos on, kykeneekö oikeutemme siihen vastaamaan?

Kysymys kuolemanjälkeisestä yksityisyydestä (post-mortem privacy), joka voidaan määritellä esimerkiksi ”henkilön oikeudeksi suojella tai hallita, mitä tapahtuu hänen maineelleen, arvokkuudelleen, integriteetilleen, salaisuuksilleen tai muistolleen kuoleman jälkeen”<sup>5</sup>, onkin digitalisaatiokehityksen myötä noussut uudella tavalla oikeustieteellisen keskustelun kohteeksi ja lainsäätäjän agendalle. Tässä artikkelissa analysoin, onko meillä yli kuoleman ulottuvia yksityisyysoikeuksia tai -intressejä, mihin ne perustuvat ja miten tätä yksityisyysoikeuksien postuumia ulottuvuutta toteutetaan oikeudellisen sääntelyn keinoin. Artikkelissa keskityn kuolemanjälkeisen yksityisyyden tiedolliseen ulottuvuuteen<sup>6</sup> eli siihen, mitä meistä tiedetään, millaisena meidät muistetaan ja millaista tietoa elämänvaiheistamme, ominaisuuksistamme, toiminnastamme, ihmissuhteistamme ja

3. Aristoteles, *Nikomakhoksen etiikka*. Suom. Simo Knuuttila. 3., tarkistettu painos. Gaudeamus 2008, 1100a19.

4. Esim. Natalie M. Banta, *Death and Privacy in the Digital Age*. *North Carolina Law Review* 94(3) 2016, s. 927–990; Elaine Kasket, *Access to the Digital Self in Life and Death: Privacy in the Context of Posthumously Persistent Facebook Profiles*. *SCRIPTed: A Journal of Law, Technology and Society* 10(1) 2013, s. 7–18 ja Damien McCallig, *Facebook after Death: An Evolving Policy in a Social Network*. *International Journal of Law and Information Technology* 22(2) 2014, s. 107–140.

5. Lilian Edwards – Edina Harbinja, *Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World*. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 32(1) 2013, s. 83–130, 85.

6. Yksityisyyden eri ulottuvuuksista ks. esim. Bert-Jaap Koops – Bryce Clayton Newell – Tjerk Timan – Ivan Skorvanek – Tomislav Chokrevski – Masa Galic, *A Typology of Privacy*. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 38(2) 2017, s. 483–576.

kehostamme voidaan kuolemamme jälkeen käsitellä ja levittää eri konteksteissa. Muut kuolemanjälkeiseen yksityisyyteen liittyvät ajankohtaiset kysymyksenasettelut jäävät siis tämän artikkelin ulkopuolelle.<sup>7</sup> Tarkoituksenani ei myöskään ole syventyä yleiseen postuumeja oikeuksia koskevaan oikeusfilosofiseen keskusteluun, kuten kysymyksiin kuolleiden mahdollisesta oikeussubjektuudesta ja siitä, onko kuolleiden ”oikeuksissa” pohjimmiltaan kyse kuolleiden, elävien vai esimerkiksi yhteiskunnan moraalikäsitteiden suojelemisesta.<sup>8</sup> Sen sijaan jäsenmän kysymyksen postuumista yksityisyydestä osaksi perus- ja ihmisoikeutena turvattun yksityiselämän suojan ja henkilötietojen suojan ajallista ulottuvuutta. Onko oikeus yksityisyyteen sellainen oikeus, jolla on myös kuolemanjälkeinen ulottuvuus, ja miten elävien yksilöiden suojaamiseen suuntautunut oikeutemme kykenee vastaamaan huoliin postuumista yksityisyydestä?

Artikkelissa tarkastelen niitä oikeudellisia vaihtoehtoja, joilla kuolemanjälkeistä yksityisyyttä suojataan osana Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS)<sup>9</sup> 8 artiklassa turvattua oikeutta yksityiselämän suojaan sekä EU:n yleisessä tietosuoja-asetuksessa (TSA)<sup>10</sup> ja sitä täydentävässä jäsenvaltioiden tietosuoja sääntelyssä.<sup>11</sup> Tutkimuksen metodologisena lähtökohtana on lainopillis-teoreettinen analyysi ja argumentaatio, jossa eurooppalaisen sääntelyn ja oikeuskäytännön

7. Näitä ovat mm. postuumeihin elinluovutuksiin tai kuolemanjälkeisiin lisääntymisoikeuksiin liittyvät kysymykset, ks. Kirsten Rabe Smolensky, *Rights of the Dead*. Hofstra Law Review 37(3) 2009, s. 763–804, 783–787; T. M. Wilkinson, *Individual and Family Decisions About Organ Donation*. Journal of Applied Philosophy 24(1) 2007, s. 26–40 ja Hilary Young, *The Right to Posthumous Bodily Integrity and Implications of Whose Right It Is*. Marquette Elder’s Advisor 14(2) 2013, s. 197–268.
8. Ks. esim. Joel Feinberg, *Harm to Others*. Oxford University Press 1987, s. 83–93; Matthew H. Kramer, *Do Animals and Dead People Have Legal Rights*. Canadian Journal of Law and Jurisprudence 14(1) 2001, s. 29–54, 30–43; Ernest Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*. Ethics 91(2) 1981, s. 243–264 ja Smolensky 2009, s. 766–774.
9. Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18–19/1990).
10. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta, 27.4.2016.
11. Tarkastelu rajoittuu EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäviin kansallisiin tietosuojalakeihin, joista suurin osa on englanniksi käännettynä kootusti saatavilla esim. University of Cambridge Centre for Intellectual Property and Information Law:n sivustolta osoitteessa <https://www.cipil.law.cam.ac.uk/resources/european-data-protection-national-laws-contemporary-and-historic> (vierailtu 30.6.2023). Artikkelissa ei tarkastella muuta EU:n tietosuojaan liittyvää sääntelyä, kuten rikosasioiden tietosuojadirektiiviä (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/680 luonnollisten henkilöiden suojelusta toimivaltaisten viranomaisten suorittamassa henkilötietojen käsittelyssä rikosten ennalta estämistä, tutkimista, paljastamista tai rikoksiin liittyviä syytetoimia tai rikosoikeudellisten seuraamusten täytäntöönpanoa varten sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja neuvoston puitepäätöksen 2008/977/YOS kumoamisesta) ja sitä implementoivaa kansallista lainsäädäntöä, EU:n toimielinten tietosuoja-asetusta (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2018/1725 luonnollisten henkilöiden suojelusta unionin toimielinten, elinten ja laitosten suorittamassa henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta sekä asetuksen (EY) N:o 45/2001 ja päätöksen N:o 1247/2002/EY

tarkastelu ankkuroidaan osaksi laajempaa yksityisyysoikeuksia, identiteettiä ja relationaalisuutta koskevaa teoreettista keskustelua. Kirjoituksen tavoitteena on siis päästä kuolemanjälkeisen yksityisyyden suojan eurooppalaisen sääntelyn avulla pohtimaan myös sitä, mihin huoli kuolemanjälkeisestä yksityisyyden suojasta perustuu ja miten oikeutemme kykenee tähän huoleen vastaamaan. Tällaiseen tarkasteluun postuumin yksityisyyden suojan eurooppalaiset viitekehykset tarjoavatkin osuvan lähtökohdan, sillä sen paremmin EU:n tietosuojasääntelyssä kuin EIS 8 artiklankaan piirissä kuolleita henkilöitä ei lähtökohtaisesti tunnusteta yksityisyys- ja tietosuojaoikeuksien subjekteiksi, mutta kuolleet pyritään silti tuomaan yksityisyysoikeuksia suojaavien järjestelyjen piiriin. Näin muodostuneita kuolemanjälkeisen yksityisyyden suojan järjestelyjä analysoimalla voidaan siis kartoittaa yleisemminkin oikeuden mahdollisuuksia suojata postuumia yksityisyyttä (elävien) yksilöiden oikeuksille perustuvilla järjestelyillä.<sup>12</sup> Vaikka tässä artikkelissa tarkastelu liikkuu eurooppalaisella tasolla, samoja kysymyksiä joudutaan kohtaamaan myös kotimaisessa oikeudessa<sup>13</sup>, jossa on viime aikoina havaittavissa myös tietynlaista herkimistä postuumiin yksityisyyden suojaan liittyville kysymyksille.<sup>14</sup>

Artikkelissa esitän, että sekä postuumien yksityisyysoingelmien esiinnousu että niihin annetut ratkaisut kumpuavat osaltaan yksityisyyttä koskevissa käsitksissämme tapahtuneista muutoksista. Yksityisyydestä on tullut entistä

kumoamisesta) eikä myöskään sektorikohtaista kansallista tietosuojasääntelyä, joka voi toki sisältää säännöksiä myös kuolleiden henkilöiden tietojen käsittelystä.

12. Tämä asetelma ei tietenkään ole ainoa tapa ratkaista postuumin yksityisyyden suojan ongelmia. Yksi vaihtoehto on tunnustaa kuolleet henkilöt suoraan yksityisyysoikeuksien subjekteiksi. Esimerkiksi Saksassa kuolemanjälkeisten persoonallisuus oikeuksien tulkitaan usein kuuluvan kuolleille itselleen, jolloin elossa olevat sukulaiset käyttävät näitä oikeuksia kuolleiden puolesta, ks. Hannes Rösler, *Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law*. *Berkeley Journal of International Law* 26(1) 2008, s. 153–205, 183–184. Toinen vaihtoehto kuolleiden yksityisyyden turvaamiseksi ovat järjestelyt, joissa irtaudutaan yksilön oikeuksiin perustuvasta lähestymistavasta ja postuumi suoja perustetaan esimerkiksi tiettyjen kuolemaan liittyvien sosiaalisten ja kulttuuristen normien oikeudelliselle suojaamiselle. Tämäntyyppinen ajattelu on taustalla esimerkiksi hautarauhan rikkomista koskevassa rikoslain (39/1889) 17:12:ssä, jonka esitöissä säännöksen suojelukohteeksi kuvataan ”elävien ihmisten peruskäsitys siitä, miten kuolleisiin tulee suhtautua” (Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi 6/1997 vp, s. 130).
13. Postuumin yksityisyyden suojan kansallisesta sääntelystä ks. esim. Marko Forss, *Kuolemanjälkeinen kunnia ja yksityiselämä – mitä tietoja kansalainen saa julkaista kuolleesta henkilöstä erityisesti sosiaalisessa mediassa?*, s. 171–211 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Viestinnän muuttuva sääntely – Viestintäoikeuden vuosikirja 2016*. Helsingin yliopisto 2017.
14. Tuore esimerkki tästä on sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen käsittelystä annetun lain (703/2023) 4.1 §, jonka mukaan sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastiedot ovat ”pysyvästi salassa pidettäviä”. Tämä merkitsee selkeää, joskaan ei ennenkuulumatonta, irtiottoa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 31 §:n lähestymistavasta, jossa salassapito on lähtökohtaisesti aina määräaikaista.

vahvemmin yksilön identiteettiä suojaava oikeus, ja tämän vuoksi oikeutemme joutuu uudella tavalla vastaamaan vaatimukseen myös kuolemanjälkeisestä yksityisyydestä. Samalla yhteys identiteetin suojan ja yksityisyysoikeuksien välillä antaa tilaa relationaalisille tulkinnoille yksityisyydestä. Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen ja EU:n tietosuojasääntelyn piirissä relationaalinen yksityisyyden suoja nouseekin keinoksi, jolla kuolleiden henkilöiden kaltaiset hankalat oikeus-subjektit kyetään tuomaan yksilön oikeuksille perustuvien suojajärjestelyjen piiriin. Relationaalisuudelle perustuvien postuumien järjestelyjen kipupisteeksi kuitenkin muodostuu elävien ja kuolleiden välinen jännite, joka samalla asettaa rajat oikeuden mahdollisuuksille turvata kuolemanjälkeistä yksityisyyttä.

## 2. Yksityisyyttä ennen kuolemaa – ja sen jälkeen

Yksilön perus- ja ihmisoikeuksien kehikossa tarkasteltuna kysymys kuolemanjälkeisestä yksityisyydestä asettuu elinaikaisten yksityisyysoikeuksiemme jatkumoksi: olisi vaikeaa kuvitella postuumeja yksityisyysintressejä, jotka eivät jollain tavoin pohjautuisi elinaikaisiin yksityisyysshuoliimme tai -oikeuksiimme.<sup>15</sup> Yksityisyyden (privacy) käsitteellä ei kuitenkaan ole vakiintunutta määritelmää tai ennalta määriteltyä soveltamisalaa.<sup>16</sup> Pikemminkin sen avulla tehdään rajanvetoa yksilön ja yhteisön, minuuden ja maailman välillä erilaisissa sosiaalisissa ja kulttuurisissa konteksteissa.<sup>17</sup> Kuolemanjälkeinen yksityisyyden suoja voidaan näin nähdä eräänlaisena rajanvetona kuolleen henkilön persoonan ja elävien maailman välillä. Sen avulla määritellään, mitä elävät voivat kuolleista tietää ja missä määrin he voivat käyttää, säilyttää, paljastaa tai hävittää kuolleista kertovia tietoja. Eurooppalaisessa perus- ja ihmisoikeussääntelyssä tätä rajanvetoa tehdään pääasiassa kahden oikeudellisen kehikon sisällä: yhtäältä osana oikeutta yksityis- ja perhe-elämän suojaan, joka on turvattu EIS 8 artiklassa ja vastaavasti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklassa, ja toisaalta osana oikeutta henkilötietojen suojaan, joka on erikseen turvattu EU:n perusoikeuskirjan 8 artiklassa.<sup>18</sup>

15. Young 2013, s. 218–219.

16. Ks. Daniel J. Solove, *Understanding Privacy*. Harvard University Press 2008, s. 12–38.

17. Sarah Elizabeth Igo, *The Known Citizen: A History of Privacy in Modern America*. Harvard University Press 2018, s. 8–9. Ks. myös Julie E. Cohen, *What Privacy is For*. Harvard Law Review 126(7) 2013, s. 1904–1933, 1911.

18. Yksityiselämän suojan ja henkilötietojen suojan keskinäisestä suhteesta ks. esim. Gloria González Fuster, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*. Springer 2014, s. 268–271; Juliane Kokott – Christoph Sobotta, *The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*. International

Perinteisesti yksityisyyden käsitettä on lähestytty julkisen ja yksityisen alueen erottelun avulla, jonka juuret voidaan johtaa aina *Aristoteleen* jakoon poliiksen eli kaupunkivaltion ja oikoksen eli kotitalouden välillä.<sup>19</sup> Oikeus yksityisyyteen on näin ymmärretty intiiminä yksityisyytenä<sup>20</sup> tai ”oikeutena olla rauhassa” (right to be let alone)<sup>21</sup> ei-toivotuilta katseilta ja paljastuksilta, kuten uteliailta naapureilta, urkkivilta journalisteilta, tiedonjanoisilta datayhtiöiltä ja valvoilta viranomaisilta. Tätä yksityisen ja julkisen välistä rajaa on hahmoteltu esimerkiksi toimijoiden, elämänpiirien tai tiedon luonteen yksityisyyden tai julkisuuden perusteella.<sup>22</sup> Eurooppalaisessa sääntelyssä perinteisestä yksityinen-julkinen-jaottelusta on kuitenkin pitkälti irtauduttu. EIS 8 artiklassa turvattu oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännössä ulotettu turvaamaan laajasti henkilön oikeutta identiteettiin, integriteettiin ja persoonallisuuden kehitykseen hyvin monenlaisissa sosiaalisissa konteksteissa.<sup>23</sup> Yksityiselämän suojan piiriin voivat tulla esimerkiksi monet sellaiset tiedot, joiden ei perinteisesti ole katsottu sijoittuvan yksityiselle elämänalueelle tai olevan luonteeltaan erityisen yksityisiä tai intiimejä.<sup>24</sup> Myös EU:n sääntelyssä oikeus henkilötietojen suojaan irtautuu yksityinen-julkinen-erottelusta tuomalla suojan piiriin kaikki yksilöön liittyvät tiedot.<sup>25</sup> Näin yksityisyys ymmärretään ennen kaikkea henkilökohtaisuuden ja yksilöllisyyden käsitteiden avulla.<sup>26</sup> Samalla henkilötietojen suoja ankkuroituu

Data Privacy Law 3(4) 2013, s. 222–228 ja Orla Lynskey, *Deconstructing Data Protection: The Added-Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order*. *International and Comparative Law Quarterly* 63(3) 2014, s. 569–598.

19. Judith Wagner DeCew, *The Feminist Critique of Privacy: Past Arguments and New Social Understandings*, s. 85–103 teoksessa Beate Roessler – Dorota Mokrosinska (eds), *Social Dimensions of Privacy: Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge University Press 2015, s. 88–94.
20. Danielle Keats Citron, *The Fight for Privacy: Protecting Dignity, Identity, and Love in the Digital Age*. Chatto & Windus 2022, s. 110–119 ja Julie Inness, *Privacy, Intimacy, and Isolation*. Oxford University Press 1992, s. 74–75.
21. Samuel D. Warren – Louis D. Brandeis, *Right to Privacy*. *Harvard Law Review* 4(5) 1890, s. 193–220, 195–196.
22. Helen Nissenbaum, *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford University Press 2010, s. 91–98.
23. Ks. Bart Van der Sloot, *Privacy as Personality Right: Why the ECtHR’s Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of Big Data*. *Utrecht Journal of International and European Law* 31(80) 2015, s. 25–50, 34–35.
24. Esim. liiketoimintaan liittyvistä tiedoista osana yksityiselämän suojaa ks. EIT *Amann v. Sveitsi* 16.2.2000, kohdat 66–67 ja poliittista toimintaa koskevasta tiedoista EIT *Rotaru v. Romania* 4.5.2000, kohdat 43–46.
25. Ks. TSA 4(1) artikla, jonka mukaan henkilötiedoilla tarkoitetaan ”kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön [– –] liittyviä tietoja”.
26. Susanna Lindroos-Hovinheimo, *Elämäntarinoiden hallintaa – eurooppalainen henkilötietojen suoja yksilöllistymisen ilmentäjänä*, s. 120–139 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Oikeus, tieto ja viesti – Viestintäoikeuden vuosikirja* 2015. Helsingin yliopisto 2016, s. 125.



pikemminkin tiedolliseen itsemääräämisoikeuteen ja henkilön oikeuteen hallita häntä koskevien tietojen käsittelyä kuin yksityisen alueen suojaan.<sup>27</sup>

Kuolemanjälkeisen yksityisyyden kannalta yksityisyyden kytkeytyminen henkilökohtaisen ja yksilöllisen käsitteisiin merkitsee sitä, että hyvin monenlaiset tiedot voivat ainakin periaatteessa tulla postuumien yksityisyyksivaatimusten piiriin. Samalla nousee kuitenkin esiin kysymys siitä, onko tällaisella yksityisyydellä lainkaan postuumia ulottuvuutta. Elinaikaisista yksityisyyden loukkauksista voi aiheutua yksilölle monenlaista vahinkoa – kuten identiteettivarkauksia, taloudellisia menetyksiä, ahdistusta, maineenmenetystä, syrjintää ja kariutuneita ihmissuhteita – mutta monet näistä huolista menettävät merkityksensä kuolemamme jälkeen. Henkilö saattaa esimerkiksi elinaikanaan pyrkiä pitämään salassa tiedon parisuhdekumppaninsa sukupuolesta, koska pelkää joutuvansa syrjinnän kohteeksi tai menettävänsä työpaikkansa, mutta kuoleman myötä tämäntyyppiset ongelmat väistyvät. Yksityisyysoikeudet, jotka antavat meille mahdollisuuden hallita sitä, millaisena esitämme itsemme muille, ja esittää eri puolia itsestämme eri konteksteissa<sup>28</sup>, ovatkin vahvasti tämänpuoleisia oikeuksia: ne linkittyvät kykyymme toimia maailmassa ja elää hyvää ja mielekästä elämää yhdessä muiden kanssa. Tämä yhteys yksityisyyden ja toiminnan välillä toistuu oikeustieteellisessä ja filosofisessa yksityisyykskeskustelussa, jossa yksityisyys on nähty perustana ”vapaudellemme olla erilainen”<sup>29</sup>, kyvyillemme kehittää ja ilmaista yksilöllisyyttämme<sup>30</sup>, luoda ja ylläpitää erilaisia sosiaalisia suhteita<sup>31</sup>, muodostaa rakkauteen ja luottamukseen perustuvia läheisiä ihmissuhteita<sup>32</sup> sekä kehittää kriittisen ajattelun ja demokraattisen kansalaisuuden edellyttämiä taitoja.<sup>33</sup> Mutta jos yksityisyysoikeudet liittyvät ennen kaikkea maailmassa toimimiseen, mistä huoli postuumista yksityisyydestä sitten kumpuaa?

Mielestäni kuolemanjälkeisten yksityisyyksivaatimusten voimistuminen ilmaiseekin osaltaan muutosta yksityisyyttä koskevissa käsityksissämme: yhä useammin oikeus yksityisyyteen nähdään ennen kaikkea identiteettiä suojaavana oikeutena. Tarkemmin sanottuna kyse on siitä identiteetin ulottuvuudesta, jota voidaan kutsua epistemologiseksi identiteetiksi: joukosta ominaisuuksia,

27. Lynskey 2014, s. 589–592.

28. Andrei Marmor, What Is the Right to Privacy? *Philosophy & Public Affairs* 43(1) 2015, s. 3–26, 7.

29. Ruth Gavison, Privacy and the Limits of Law. *Yale Law Journal* 89(3) 1980, s. 421–471, 454.

30. Edward J. Bloustein, Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser. *New York University Law Review* 39(6) 1964, s. 962–1007, 1002–1003.

31. James Rachels, Why Privacy is Important. *Philosophy & Public Affairs* 4(4) 1975, s. 323–333, 326 ja Beate Roessler – Dorota Mokrosinska, Privacy and Social Interaction. *Philosophy and Social Criticism* 39(8) 2013, s. 771–791.

32. Charles Fried, Privacy. *Yale Law Journal* 77(3) 1968, s. 475–493 ja Inness 1992, s. 102–112.

33. Gavison 1980, s. 455–456 ja Kirsty Hughes, The Social Value of Privacy, the Value of Privacy to Society and Human Rights Discourse, s. 225–243 teoksessa Beate Roessler – Dorota Mokrosinska (eds), *Social Dimensions of Privacy: Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge University Press 2015, s. 228–229.

joiden identifioidaan kuuluvan tietylle henkilölle näitä ominaisuuksia koskevan tiedon avulla.<sup>34</sup> Esimerkiksi *Floridi* katsoo identiteettimme tai persoonamme muodostuvan meitä koskevista tiedoista, jolloin oikeus yksityisyyteen näyttäytyy ”oikeutena henkilökohtaiseen koskemattomuuteen tuntemattomilta, ei-toivotuilta tai tahattomilta identiteetin muutoksilta”.<sup>35</sup> Ajatus identiteetin rakentumisesta meitä koskevan tiedon välityksellä luo tilaa myös identiteetin narratiivisuudelle, käsitykselle siitä, että identiteettimme muodostuu meitä koskevien narratiivien perusteella ja niiden piirteiden, tekojen ja kokemusten myötä, jotka sisällytämme tarinaamme.<sup>36</sup> Tästä näkökulmasta oikeus yksityisyyteen ei suojele niinkään identiteettiä staattisena, valmiiksi rakennettuna kokonaisuutena vaan henkilön oikeutta ”valikoivaan itsepresentaatioon”<sup>37</sup>, vapautta ”kohtuuttomista rajoitteista identiteetin rakentamisessa”<sup>38</sup>, ihmisen mahdollisuutta määritellä itse itsensä ja pitää minuutensa koossa muutoksen keskelläkin.<sup>39</sup> Eurooppalaisessa sääntelyssä yksityisyys- ja tietosuojaoikeuksien sekä identiteetin suojan välisen yhteyden tiivistyminen näkyy esimerkiksi ”oikeudessa tulla unohdetuksi”<sup>40</sup>, joka on kirjallisuudessa usein hahmotettu nimenomaan identiteettioikeudeksi: oikeudeksi identiteetin dekonstruktioon ja vanhojen identiteettien purkamiseen<sup>41</sup> tai oikeudeksi hallita oman elämänsä tarinaa digitaalisessa ympäristössä.<sup>42</sup> *Lindroos-Hovinheimon* mukaan elämäntarinoiden hallinnan korostuminen

34. Steven Davis, *A Conceptual Analysis of Identity*, s. 213–226 teoksessa Ian Kerr – Carole Lucock – Valerie Steeves (eds), *Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society*. Oxford University Press 2009, s. 221. Muita Davisin mainitsemia identiteetin muotoja ovat metafyyminen identiteetti ja sosiaalis-kulttuuris-poliittinen identiteetti.

35. Luciano Floridi, *The Ethics of Information*. Oxford University Press 2013, s. 243.

36. Marya Schechtman, *The Constitution of Selves*. Cornell University Press 1996, s. 94.

37. David Matheson, *Dignity and Selective Self-Presentation*, s. 319–334 teoksessa Ian Kerr – Carole Lucock – Valerie Steeves (eds), *Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society*. Oxford University Press 2009, s. 329.

38. Philip E. Agre, *Introduction*, s. 1–28 teoksessa Philip E. Agre – Marc Rotenberg (eds), *Technology and Privacy: The New Landscape*. MIT Press 1997, s. 7 ja Antoinette Rouvroy, *Privacy, Data Protection, and the Unprecedented Challenges of Ambient Intelligence*. *Studies in Ethics, Law, and Technology* 2(1) 2008, s. 1–51, 4, 11.

39. Mireille Hildebrandt, *Privacy and Identity*, s. 43–57 teoksessa Erik Claes – Antony Duff – Serge Gutwirth (eds), *Privacy and the Criminal Law*. Intersentia 2006, s. 50–52.

40. EU:n tietosuojasääntelyn osalta ks. mm. asia C-131/12 *Google Spain ja Google*, ECLI:EU:C:2014:317; asia C-136/17 *GC ym.* (Arkaluonteisten tietojen poistaminen hakutulosten luettelosta), ECLI:EU:C:2019:773 ja asia C-460/20 *Google* (Väitetysti virheellisen sisällön poistaminen hakutulosten luettelosta), ECLI:EU:C:2022:962. Oikeudesta tulla unohdetuksi osana EIS 8 artiklaa ks. *EIT Hurbain v. Belgia* 4.7.2023 (suuri jaosto), kohdat 187–199 ja ratkaisussa siteerattu aikaisempi oikeuskäytäntö.

41. Norberto Nuno Gomes de Andrade, *Oblivion: The Right to be Different ... from Oneself: Re-Proposing the Right to be Forgotten*, s. 65–81 teoksessa Alessia Ghezzi – Ângela Guimarães Pereira – Lucia Vesnic-Alujević, *The Ethics of Memory in a Digital Age: Interrogating the Right to be Forgotten*. Palgrave Macmillan 2014, s. 74–75.

42. Noam Tirosh, *Reconsidering the ‘Right to be Forgotten’ – Memory Rights and the Right to Memory in the New Media Era*. *Media, Culture & Society* 39(5) 2017, s. 644–660, 652.

voidaankin nähdä osoituksena yhteiskunnan yksilöllistymisestä ja kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien kaventumisesta: mitä vähemmän voimme vaikuttaa elämämme materiaalisiin ja taloudellisiin reunaehtoihin, sitä tärkeämpää on hallita edes niitä tarinoita, joita meistä kerrotaan.<sup>43</sup>

Yhteys narratiivisen identiteetin ja yksityisyysoikeuksien välillä luo perustan myös yksityisyyden postuumille ulottuvuudelle. Jos identiteettimme koostuu meitä koskevista tiedoista tai tarinoista, se ei katoa olemattomiin kuolemamme hetkellä, vaan sitä ylläpidetään ja tuotetaan edelleen, kun muut muistelevat meitä, kertovat tarinoita elämästämme – tai käsittelevät meitä koskevia tietoja. Näin meille muodostuu kuolemanjälkeinen identiteetti, joka on tavallaan vielä haavoittuvaisempi kuin elinaikainen identiteettimme, koska emme ole enää täällä kertomassa omaa tarinaamme ja vastaamassa meihin kohdistuviin syytöksiin. Tässä mielessä identiteetin haavoittuvuus luo kuolemanjälkeisen suojan tarpeen, joka voidaan jäsentää joko osaksi meille elinaikanamme kuuluneita yksityisyyss-intressejä<sup>44</sup> tai postuumiksi intressiksi, joka perustuu kuolemanjälkeisen ”läsnä-olomme” samastamiseen siihen henkilöön, joka olimme ennen kuolemaamme.<sup>45</sup> Digitaalisessa maailmassa ero kuolemaa edeltävän ja sen jälkeisen identiteetin välillä tuntuu entisestään hälvenevän: esimerkiksi *Buitelaar* argumentoi, että postuumi digitaalinen persoonamme on diskursiiviselta ja tekstuaaliselta ontologialtaan olennaisesti samanlainen kuin elinaikainen persoonamme ja että meillä tulisi siksi olla elinaikaisia oikeuksiamme vastaava (postuumi) oikeus elämän ylittävään integriteettiin ja tiedolliseen itsemääräämisoikeuteen.<sup>46</sup>

Kytös narratiivisen identiteetin suojaan tuo osaltaan esiin myös kuolemanjälkeisen yksityisyyden moninaisuuden. Vaikka postuumin tiedollisen yksityisyyden ajatellaan helposti koskevan ainoastaan digitaalista persoonamme tai mentaalista identiteettiämme, postuumilla identiteetillä on myös ruumiillinen ulottuvuus. Tätä postuumin identiteetin ruumiillisuutta edustavat erilaiset ruumista koskevat tiedot, kuten terveystiedot sekä geneettiset ja biometriset tiedot, mutta myös itse ruumis, erityisesti kudokset tai solunäytteet, jotka kantavat tietoa henkilön yksilöllisistä piirteistä ja jotka voivat säilyä kauan kuoleman ja hautaamisen jälkeenkin. Siinä missä ruumista koskevat tiedot solahtavat melko ongelmattomasti yksityisyys- ja tietosuojasääntelyn kehikkoon, biologisen materiaalin osalta tilanne on monitulkintaisempi, ja esimerkiksi EU:n tietosuoja-asetuksen tulkitaan yleensä suojaavan ruumista koskevaa dataa, mutta ei itse bio-

43. Susanna Lindroos-Hovinheimo, *Private Selves: Legal Personhood in European Privacy Protection*. Cambridge University Press 2022, s. 52–54.

44. Feinberg 1987, s. 89–91.

45. Kramer 2001, s. 47.

46. J. C. Buitelaar, *Post-mortem privacy and informational self-determination*. *Ethics and Information Technology* 19(2) 2017, s. 129–142, 138.

logista materiaalia.<sup>47</sup> Kuolemanjälkeisen yksityisyyden suojan hahmottaminen identiteetin suojan näkökulmasta voikin auttaa ylittämään tämän dikotomian ruumiin ja sen representaatioiden välillä ja tuomaan myös ”digitalisoituneen” tai ”informatisoituneen” ruumiin<sup>48</sup> osaksi postuumia tiedollista yksityisyyttä.

### 3. Suojaa kuolleille elävien kautta: relationaalinen yksityisyys EIT:n oikeuskäytännössä

Kuolemanjälkeisestä yksityisyydestä puhuminen Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen yhteydessä voi ensi näkemältä vaikuttaa harhaanjohtavalta, sillä EIT on tunnustanut vain elossa olevat henkilöt EIS 8 artiklan suojaamien oikeuksien subjekteiksi. Tuomioistuin ei suoraan ole ottanut kantaa siihen, voisiko kuolleen henkilöllä olla EIS 8 artiklaan perustuvia oikeuksia.<sup>49</sup> Sen sijaan EIT:n tulkinta on, että koska oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta on luonteeltaan henkilökohtainen, se ei voi siirtyä toisille henkilöille, kuten vainajan lähisukulaisille tai yleisjälkisäädöksen saajalle, eivätkä elävät läheiset voi käyttää sitä kuolleen puolesta.<sup>50</sup> Tuomioistuin onkin tyypillisesti hylännyt vainajan yksityiselämän suojan loukkaukseen perustuvat valitukset yhteensopimattomina *ratione personae*.<sup>51</sup> Tämä on kuitenkin vain tarinan toinen puoli. Tuomioistuimella on nimittäin monipuolinen EIS 8 artiklan postuumiin ulottuvuuteen liittyvä oikeuskäytäntö, jossa puuttuvan subjektin ongelma on ohitettu konstruoimalla kysymykset vainajan asianmukaisesta kohtelusta osaksi vainajan elävien läheisten oikeutta yksityis- ja perhe-elämän suojaan. Näin muodostuvalla relationaalisella tulkinnalla tuomioistuin on kyennyt tuomaan EIS 8 artiklan piiriin monenlaiset postuumiin yksityisyyteen liittyvät kysymykset, kuten vainajan ruumiin kohtelun ja hautaamisen<sup>52</sup>, kuollutta henkilöä loukkaavien väitteiden

47. Ks. TSA 4 artiklan 13–15 kohta ja johdanto-osan kohdat 34 ja 35; Lee A. Bygrave – Luca Tosoni, Article 4(1). Personal data, s. 103–115 teoksessa Christopher Kuner ym. (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Oxford University Press 2021, s. 112 ja Lee A. Bygrave, *The Body as Data? Biobank Regulation via the ‘Back Door’ of Data Protection Law*. *Law, Innovation and Technology* 2(1) 2010, s. 1–25, 13–20.

48. Irma van der Ploeg, *Biometrics and the Body as Information: Normative Issues of the Socio-technical Coding of the Body*, s. 57–73 teoksessa David Lyon (ed.), *Surveillance as Social Sorting: Privacy, Risk, and Digital Discrimination*. Routledge 2003, s. 62–67.

49. Ks. EIT *Jakovljević v. Serbia* 13.10.2020 (päätös), kohta 30.

50. EIT *Sanles Sanles v. Espanja* 26.10.2000 (päätös) ja EIT *Thévenon v. Ranska* 28.2.2006 (päätös).

51. Esim. EIT *Dzhugashvili v. Venäjä* 9.12.2014 (päätös), kohta 25.

52. EIT *Hadri-Vionnet v. Sveitsi* 14.2.2008, kohta 57.

esittämisen julkisuudessa<sup>53</sup>, omaisten oikeuden saada vainajaa koskevia tietoja<sup>54</sup> – sekä tämän artikkelin kannalta keskeiset kysymykset siitä, millaisia kuollutta henkilöä koskevia tietoja voidaan julkisuudessa esittää.

Relationaalisen yksityisyyden käsite nousee näin avainasemaan EIS 8 artiklan postuumia ulottuvuutta tarkasteltaessa. Kirjallisuudessa relationaalisen yksityisyyden käsite on määritelty usein eri tavoin<sup>55</sup>, mutta tässä yhteydessä viitataan sillä ajatukseen yksityisyysoikeuksien subjektin relationaalisuudesta. Yksityisyysoikeuksien subjektia ei siis käsitteellistetä erillisenä, autonomisena yksilönä vaan pohjimmiltaan sosiaalisena olentona, jonka minuuksien, identiteetti ja kyvyt rakentuvat niissä ihmissuhteissa, joihin hän osallistuu.<sup>56</sup> Relationaalisuus on yleensäkin vahvasti läsnä yksityiselämän suojaa koskevassa EIT:n ratkaisukäytännössä, jossa EIS 8 artiklan on tulkittu suojaavan muun muassa yksilön persoonallisuuden kehitystä vuorovaikutuksessa muihin ihmisiin sekä yksilön oikeutta muodostaa ja kehittää suhteita toisiin ihmisiin ja ulkomaailmaan.<sup>57</sup> EIS 8 artiklan postuumia ulottuvuutta koskevista ratkaisuista nousee kuitenkin esiin astetta vahvempi tulkinta relationaalisuudesta, jossa tunnustetaan läheisten ihmisten vaikutus henkilön omaan identiteettiin ja sen rakentumiseen. Näin kuolleen henkilön, yksityisyysoikeuksien puuttuvan subjektin, sijasta keskiöön nousee suhde elävän ja kuolleen välillä. Koska kuolleet ovat tärkeitä eläville, heitä suojataan elävien kautta.

EIT:n ratkaisukäytännöstä erottuu kaksi relationaalisen yksityisyyden tulkintalinjaa, jotka tarjoavat kuolleille suojaa elävien kautta. Näistä ensimmäisen voidaan nähdä toteuttavan omaisten ”oikeutta surra” ja suojelevan kuolleen läheisiä vainajaa koskevilta julkisilta paljastuksilta erityisesti ”sinä kriittisenä suruajana, jolloin yksityisyysoikeuksia eniten arvostetaan”<sup>58</sup>. EIT on muun muassa katsonut omaisten surun kunnioittamisen ja heidän tunteidensa säästämisen oikeuttavan sananvapauden rajoittamisen, kun laajalevikkisessä lehdessä oli julkaistu omaisia järkyttävä kuva murhatun henkilön verisestä ruumiista<sup>59</sup> tai kaapatusta ja kuoliaaksi kidutetusta nuorukaisesta<sup>60</sup> tai kun Ranskan entisen presidentin luot-

53. EIT *Genner v. Itävalta* 12.1.2016, kohta 45.

54. EIT *Polat v. Itävalta* 20.7.2021, kohdat 116–120.

55. Ks. Róisín Á Costello, *Genetic Data and the Right to Privacy: Towards a Relational Theory of Privacy?* *Human Rights Law Review* 22(1) 2022, s. 1–23, 19–20.

56. Jennifer Nedelsky, *The Relational Self as a Subject of Human Rights*, s. 29–47 teoksessa Danielle Celermajer – Alexandre Lefebvre (eds), *The Subject of Human Rights*. Stanford University Press 2020, s. 32–33.

57. Esim. EIT *Von Hannover v. Saksa* (nro 2) 7.2.2012 (suuri jaosto), kohta 95 ja EIT *Fernández Martínez v. Espanja* 12.6.2014 (suuri jaosto), kohdat 109 ja 126.

58. Christine M. Emery, *Relational Privacy – A Right to Grieve in the Information Age: Halting the Digital Dissemination of Death-Scene Images*. *Rutgers Law Journal* 42(3) 2011, s. 765–818, 813.

59. EIT *Hachette Filipacchi Associés v. Ranska* 14.6.2007, kohdat 46–49.

60. EIT *Société de Conception de Presse et d’Édition v. Ranska* 25.2.2016, kohdat 46–47.

tamuksellisia terveystietoja oli julkaistu heti tämän kuoleman jälkeen.<sup>61</sup> Näissä tapauksissa tuomioistuimen argumentaatio vie tavallaan kahteen suuntaan. Yhtäältä tuomioistuin katsoo tietynlaisten representaatioiden kuolleesta henkilöstä olevan yleisesti ihmisarvoa loukkaavia<sup>62</sup>, mutta toisaalta yksityiselämän loukkaus perustellaan relationaalisen konstruktion eli omaisten tunteisiin kohdistuvalla loukkauksella. EIS 8 artiklan suojaama oikeus surra rauhassa rajoittuu kuitenkin pääsääntöisesti tilanteisiin, joissa henkilön kuolemasta on kulunut hyvin lyhyt aika. Esimerkiksi *Éditions Plon v. Ranska* -ratkaisussa tuomioistuin toteaa, että mitä enemmän aikaa kului, sitä enemmän presidentti *Mitterrandin* kahden toimikauden historiasta keskustelemiseen liittyvä yleinen etu ylitti vaatimukset suojella presidentin oikeutta terveystietojen luottamuksellisuuteen.<sup>63</sup>

Toinen EIT:n käyttämä relationaalisen yksityisyyden tulkintalinja ei niinkään perustu omaisten välittömän surun kunnioittamiselle, vaan se rakentuu ajatukselle elävien henkilöiden identiteetin relationaalisuudesta, jonka vuoksi kuolleesta perheenjäsenestä esitetyt väitteet voivat vaikuttaa henkilön yksityiselämään ja identiteettiin. Tämä ajatus ilmaistiin varsinaisesti ensimmäisen kerran kuolemanjälkeistä maineen suojaa käsitelleessä *Putistin v. Ukraina* -ratkaisussa<sup>64</sup>, ja myös myöhempi oikeuskäytäntö on pitkälti kiertynyt maineen suojan ympärille.<sup>65</sup> Tuoreehkon ratkaisun *M.L. v. Slovakia* voidaan kuitenkin nähdä laajentavan näkökulmaa postuumista maineen suojasta selvemmin kohti tiedollista yksityisyyttä.<sup>66</sup> Tapauksessa oli kyse seksuaalirikoksista aiemmin tuomitun ja tuomionsa kärsineen papin kuoleman jälkeen julkaistuista artikkeleista, joissa esitettiin ”kevytmielisiä ja vahvistamattomia” väitteitä tämän seksielämästä ja kuolinsyystä käyttäen liioittelevia ja provokatiivisia ilmauksia.<sup>67</sup> Ongelmana oli siis paitsi tietojen todenperäisyyden epävarmuus ja esitystavan loukkaavuus myös se, että tiedot olivat ”tungettelevia” ja koskivat kuolleen papin yksityis-

61. EIT *Éditions Plon v. Ranska* 18.5.2004, kohta 47.

62. Esim. EIT *Société de Conception de Presse et d'Édition v. Ranska* 25.2.2016, kohta 46.

63. EIT *Éditions Plon v. Ranska* 18.5.2004, kohta 53. Aina ajan kulumista ei kuitenkaan ole pidetty ratkaisevana. Edellä mainitussa *Société de Conception de Presse et d'Édition v. Ranska* -ratkaisussa (kohdat 5–11 ja 47) tapahtumista oli kulunut jo kolme vuotta mutta uhri oli menehtynyt poikkeuksellisen väkivaltaisissa ja traumatisoivissa olosuhteissa ja siksi kuvan julkaisu oikeudenkäynnin alkaessa olisi EIT:n mukaan syventänyt uhrin perheen kokemaa traumaa.

64. EIT *Putistin v. Ukraina* 21.11.2013.

65. EIT:n arvioitavaksi tulleet tapaukset ovat liittyneet mm. suvun historiasta ammentavaan romaaniiin (EIT *Jelševar ym. v. Slovenia* 11.3.2014 (päätos)), Stalinin tekoja kritisoiviin lehtiartikkeleihin (EIT *Dzhugashvili v. Venäjä* 9.12.2014 (päätos)) ja asepalvelusta suorittamassa olleiden sotilaiden kuolemaa kommentoineen tutkintatuomarin lausuntoihin (EIT *Jakovljević v. Serbia* 13.10.2020 (päätos)).

66. Tässä yhteydessä tarkoitin siis maineen suojalla henkilön suojamista valheellisilta tai halventavilta väitteiltä, kun taas tiedollinen yksityisyys liittyy pikemminkin henkilön suojaamiseen sinänsä todenmukaisilta paljastuksilta tai muulta häntä koskevien tietojen oikeudettomalta käsittelyltä.

67. EIT *M.L. v. Slovakia* 14.10.2021, kohta 47.

elämän intiimiä piiriä.<sup>68</sup> Samalla M.L.-ratkaisu tuo esiin yksityiselämän relationaalisen suojan ajallisen laajentumisen. Kun yksityisyyden suojan relationaalisuus tulkitaan identiteetin relationaalisuuden avulla, se ei rajoitu kuolemaa välittömästi seuraavaan suruaikaan vaan myös kauan sitten kuolleet henkilöt voivat edelleen olla suojan piirissä. Tähän tulkintaan viittaa myös edellä mainittu Putistin-ratkaisu, jossa oli kyse toisen maailmansodan aikaisista tapahtumista ja valittajan edesmenneen isän väitetystä Gestapo-yhteistyöstä.<sup>69</sup>

Relationaalisen tulkinnan avulla EIT on siis onnistunut ulottamaan yksityisyyden suojaa yli kuoleman ottamatta kantaa kiusalliseen kysymykseen siitä, voiko kuollut henkilö olla ihmisoikeuksien subjekti. Lisäksi relationaalinen tulkinta ottaa huomioon sen, että kuolleisiin kohdistuvat loukkaukset ovat usein myös eläviin kohdistuvia loukkauksia. Samalla siihen sisältyy kuitenkin riski yksityiselämän piirin ylenpalttisesta laajenemisesta. Kuolleita koskevien tietojen konstruointi osaksi elävien henkilöiden yksityiselämän suojaa voi esimerkiksi rajoittaa muiden henkilöiden oikeutta saada tietoa historian tapahtumista ja käydä menneisyyttä koskevaa kriittistä yhteiskunnallista keskustelua, joka on EIT:n ratkaisukäytännössä tunnustettu osaksi EIS 10 artiklan suojaamaa sananvapautta.<sup>70</sup> Postuumin maineen suojan osalta nämä riskit jo konkretisoituivat *Dzhughashvili v. Venäjä* -tapauksessa, jossa *Stalinin* lapsenlapsi valitti oikeushiaan loukatun, kun hänen isoisänsä oli lehtiartikkelissa luonnehdittu ”verenhimoiseksi kannibaaliksi” ja syytetty Katyńin vuoden 1940 joukkomurhasta.<sup>71</sup>

EIT onkin selvästi tunnistanut relationaaliseen yksityisyyssäilykseen sisältyvän laajentumistendenssin ja pyrkinyt patoamaan sitä edellyttämällä riittävän vahvaa yhteyttä kuollutta henkilöä koskevien tietojen ja tämän elävän läheisen yksityiselämän ja identiteetin välillä.<sup>72</sup> Yksityiselämän suojan relationaaliseen ulottuvuuteen perustuville loukkauksille ei myöskään ole lähtökohtaisesti annettu samaa painoarvoa kuin henkilön ”omien” oikeuksien loukkauksille.<sup>73</sup> Kolmas mekanismi, jolla postuumin yksityisyyden piiriä on pyritty rajaamaan, liittyy siihen, että loukkauksen täytyy ikään kuin kohdistua sekä kuolleeseen että elävään henkilöön. M.L. v. Slovakia -tapauksessa EIT korosti yhtäältä ri-

68. EIT M.L. v. Slovakia 14.10.2021, kohta 53.

69. EIT Putistin v. Ukraina 21.11.2013, kohta 33.

70. Esim. EIT Chauvy ym. v. Ranska 29.6.2004, kohta 69; EIT Times Newspapers Ltd v. Yhdistynyt kuningaskunta (nro 1–2) 10.3.2009, kohta 45 ja EIT Fatullayev v. Azerbaidžan 22.4.2010, kohta 87.

71. EIT *Dzhughashvili v. Venäjä* 9.12.2014 (päätös), kohta 5. Tuomioistuin hylkäsi valituksen ilmeisen perusteettomana, kohta 36.

72. Esim. Putistin-tapauksessa tuomioistuin katsoi, että väite (tai mielikuva) kuolleen jalkapalloilijan yhteistyöstä Gestapon kanssa vaikutti elävien läheisten oikeuksiin vain marginaalisesti ja epäsuorasti eikä kyse siksi ollut EIS 8 artiklan loukkauksesta. EIT Putistin v. Ukraina 21.11.2013, kohdat 38–41.

73. Esim. EIT John Anthony Mizzi v. Malta 22.11.2011, kohta 39, jossa EIT moittii kansallista tuomioistuinta siitä, että tämä ei ottanut huomioon eroa siinä, tuomitaanko vahingonkorvausta kunnianloukkauksesta vahinkoa kärsineelle vai tämän perilliselle.

koksesta tuomitun (kuolleen) henkilön ”oikeutta tulla unohdetuksi” ja toisaalta sitä, että artikkeleissa esitetyt vääristellyt tosiseikat ja shokeeraavat ilmaisut vaikuttivat merkittävästi ja suoraan (elävän) valittajan yksityiselämään ja identiteettiin kuolleen pojan äitinä.<sup>74</sup> Myös Dzhugashvili-tapauksessa ratkaisevaksi nousi se, että kuolleella henkilöllä (eli Stalinilla) ei julkisuuden henkilönä nähty olevan oikeutta olla joutumatta tiukkasanaanaisenaan kritiikin kohteeksi.<sup>75</sup> Vaikka EIS 8 artiklan postuumissa ulottuvuudessa siis onkin muodollisesti kyse elävän henkilön oikeuksien loukkauksen arvioinnista, käytännössä keskeiseksi nousee myös kysymys siitä, onko kuollut henkilö suojan tarpeessa. Tässä mielessä EIS 8 artiklan relationaalinen tulkinta siis tarjoaa suojaa eläville mutta myös kuolleille elävien kautta.

#### 4. Kuolleiden puolella vai kuolleita vastaan? – EU:n tietosuoja sääntelyn postuumi ulottuvuus

Euroopan unionin tietosuoja sääntely muodostaa toisen eurooppalaisen kehikon, jossa kysymys kuolemanjälkeisistä yksityisyysoikeuksista yhä useammin tulee oikeudellisesti arvioitavaksi. Peruslähtökohta on sama kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä: kuollutta henkilöä ei tunnusteta tietosuoja oikeuksien subjektiksi. EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdanto-osassa todetaankin eksplisiittisesti, että asetusta ei sovelleta kuolleita henkilöitä koskeviin tietoihin.<sup>76</sup> Tämä raja on sinänsä looginen suhteessa tietosuoja-asetuksessa omaksuttuun henkilötiedon määritelmään. TSA 4(1) artiklan mukaan henkilötiedoilla tarkoitetaan ”kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön [–] liittyviä tietoja”, ja luonnollisen henkilön käsitteen taas ymmärretään viittaavan nimenomaan eläviin yksilöihin, ei esimerkiksi vainajiin, syntymättömiin lapsiin tai oikeushenkilöihin.<sup>77</sup> Tietosuoja-asetuksen sääntelyssä kuollut henkilö ei siis lähtökohtaisesti voi olla ”rekisteröity” eli esimerkiksi TSA 12–22 artiklassa säädettyjen tietosuoja oikeuksien subjekti, eikä kuolleen henkilön tietojen käsittelyyn sovelleta muutakaan tietosuoja-asetuksen sääntelyä.

Kuolleiden rajaaminen tietosuoja-asetuksen ulkopuolelle merkitsee kuitenkin ennen kaikkea sitä, että kuolleiden tietosuojasta säättäminen on jätetty jäsenvaltioiden toimivallan piiriin. Tämä myös todetaan erikseen johdanto-osan 27 kohdassa. Suomessa kuolleiden tietosujaa koskevia yleisiä säännöksiä ei ole

74. EIT M.L. v. Slovakia 14.10.2021, kohdat 38 ja 48.

75. EIT Dzhugashvili v. Venäjä 9.12.2014 (päättös), kohdat 30 ja 35.

76. TSA johdanto-osan kohdat 27, 158 ja 160.

77. WP 136 Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 20.6.2007, s. 22–24.



annettu eikä tietosuojasääntelyn tulkita enää – toisin kuin vuoden 1999 henkilö-tietolain (523/1999) aikana – ulottuvan kuolleiden henkilötietoihin.<sup>78</sup> Kymmenessä jäsenvaltiossa tietosuojasääntely on kuitenkin kansallisesti ulotettu ainakin jollain tavalla myös kuolleita koskeviin tietoihin.<sup>79</sup> Toisinaan kyse on melko suoraviivaisesti yleisen tietuoja-asetuksen soveltamisen jatkamisesta tietyn määrääjän henkilön kuoleman jälkeen<sup>80</sup> tai tietuoja-asetuksen postuumiin voimassaolon rajaamisesta tietuutyyppeiden erityisen yksityisenä tai arkaluonteisena pidettyjen tietojen käsittelyyn.<sup>81</sup> Näin postuumi tietuoja jäsenyy luontevasti eräänlaiseksi elinikäisen tietuojan jälkivaikutukseksi ja osaksi sitä rajanvetoa minuuden ja maailman välillä, jota yksityisyys- ja tietosuojasääntelyllä tehdään.

Muutamissa jäsenvaltiossa tietosuojasääntelyn postuumi ulottuvuus kuitenkin perustuu selvemmin ajatukselle tiedollisen itsemääräämisoikeuden ulottamisesta yli kuoleman. Tyypillisesti kyse on säännöksistä, joiden perusteella osa tai kaikki TSA 12–22 artiklassa säädettyistä rekisteröidyn oikeuksista siirretään rekisteröidyn kuoleman jälkeen joko hänen valtuuttamalleen henkilölle tai perillisilleen.<sup>82</sup> Tällainen sääntely, jolla osoitetaan joku elävä henkilö toteuttamaan

78. Päivi Korpisaari – Olli Pitkänen – Eija Warma-Lehtinen, *Tietuoja*. 2. Uudistettu painos. Alma Talent 2022, s. 58–59. Henkilötietojen suojan postuumista ulottuvuudesta vuoden 1999 henkilö-tietolain perusteella ks. esim. tietosuojalautakunnan päätökset 5/2005 ja 6/2005, 19.12.2005.

79. Nämä valtiot ovat Bulgaria, Espanja, Italia, Portugali, Ranska, Slovakia, Slovenia, Tanska, Unkari ja Viro. Tämän lisäksi tietuoja-asetusta soveltavista ETA-maista Islanti ja Sveitsi ovat antaneet kuolleiden tietosuoja koskevia kansallisia säännöksiä, ks. näistä tarkemmin David Erdos, *Dead Ringers? Legal Persons and the Deceased in European Data Protection Law*. *Computer Law and Security Review* 40 (2021), s. 1–21, 11.

80. Esim. Tanskassa, Virossa ja Sloveniassa tietosuojasääntelyn soveltamiselle kuolleiden henkilöiden tietoihin on asetettu 10 tai 20 vuoden määräaika, ks. tarkemmin Tanskan tietosuojalaki, 2(5) § (Lov om supplerende bestemmelser til forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, databeskyttelsesloven) nr. 502, 23.5.2018, osoitteessa <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2018/502>; Viron tietosuojalaki, 9(1) § (Isikuandmete kaitse seadus) nr 367, 12.12.2018, englanninkielinen käännös osoitteessa <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/523012019001/consolide> ja Slovenian tietosuojalaki, 9(6) artikla (Zakon o varstvu osebnih podatkov, ZVOP-2), št. 163/22, 15.12.2022, osoitteessa <https://www.ip-rs.si/zakonodaja/zakon-o-varstvu-osebnih-podatkov/> (vierailtu 30.6.2023).

81. Esim. Portugalissa yleisen tietuoja-asetuksen vaatimuksia sovelletaan kokonaisuudessaan vain sellaisiin kuolleita koskeviin tietoihin, jotka kuuluvat TSA 9 artiklassa tarkoitettuihin erityisiin henkilötietoryhmiin tai liittyvät henkilön yksityiselämään, kuvaan tai viestintätietoihin. Portugalin tietosuojalaki, 17(1) artikla, Lei n.º 58/2019 (Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados), 8.8.2019, osoitteessa <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/58-2019-123815982> (vierailtu 30.6.2023).

82. Ks. Espanjan tietosuojalaki, 3 artikla (Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales), 5.12.2018, osoitteessa <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>; Italian tietosuojalaki, 2-terdecies artikla (Codice in materia di protezione dei dati personali, decreto legislativo n. 196), 30.6.2003, muutettu säädöksellä Decreto legislativo

kuolleen oikeutta ”valikoivaan itsepresentaatioon”, voidaankin nähdä erityisenä vastauksena huoleen narratiivisen identiteetin postuumista suojasta. Samalla se edustaa libertaristista tulkintaa, jossa tietosuojaoikeudet nähdään omaisuus-oikeuksien kaltaisina siirtokelpoisina oikeuksina.<sup>83</sup> Ehkä pisimmälle tiedollisen itsemääräämisoikeuden ulottaminen yli kuoleman on viety Ranskan ja Espanjan tietosuojalaeissa, jotka sisältävät säännöksiä rekisteröidyn mahdollisuudesta tehdä niin sanottu digitaalinen testamentti eli antaa elinaikanaan määräyksiä henkilötietojensa käsittelystä, säilyttämisestä, luovuttamisesta ja tuhoamisesta kuoleman jälkeen erityisesti tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisen yhteydessä.<sup>84</sup> Näissä tilanteissa kansallinen tietosuojasääntely ei siis ainoastaan tuo kuolleen henkilön tietoja yksityisyyteen liittyvien määrittelyprosessien piiriin vaan myös antaa yksilölle mahdollisuuden vetää postuumin yksityisyytensä rajat jo elinaikanaan ja määrittellä, millä edellytyksillä häntä koskevaa tietoa voidaan käsitellä hänen kuolemansa jälkeen.

Postuumin tietosuojan kannalta ehkä vielä tärkeämpää on kuitenkin se, että myös EU-tason tietosuojasääntelyyn sisältyy relationaalisen tietosuojan mekanismi, jonka välityksellä kuolleita koskevat tiedot voivat tulla tietosuojasääntelyn piiriin – myös niissä valtioissa, joissa ei ole erikseen luotu postuumia tietosuojaa koskevia järjestelyjä, kuten Suomessa. Tällainen relationaalinen tietosuoja perustuu EU:n tietosuojasääntelyssä omaksuttuun laajaan henkilötiedon määritelmään. Henkilötietona pidetään kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan henkilöön liittyviä tietoja, joten samalla tiedolla voi olla tietosuojaoikeudellisesti relevantti ”liittymä” tai relaatio useampaan kuin yhteen henkilöön eli rekisteröityyn.<sup>85</sup> Monissa tilanteissa kuolleita koskevat tiedot voidaan siis tulkita eläviä koskeviksi tiedoiksi, jolloin ne tulevat tietosuojasääntelyn piiriin. Vuoden 2017 Nowak-ratkaisussaan Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) vahvisti kolme erillistä kriteeriä, joiden perusteella henkilötietojen voidaan katsoa ”liittyvän” tiettyyn henkilöön: tiedon sisällön, tiedonkäsittelyn tarkoituksen tai sen vaikutuksen perusteella.<sup>86</sup> Myöhemmässä oikeuskäytännössä tätä tulkintatapaa

vo n. 101, 10.8.2018, osoitteessa <https://www.garantepprivacy.it/codice>; Portugalin tietosuojalaki, 17(2) artikla; Ranskan tietosuojalaki, 84–86 artikla (Loi n° 78-17 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés), 6.1.1978, muutettu säädöksellä Décret n° 2019-536, 29.5.2019, osoitteessa <https://www.cnil.fr/fr/la-loi-informatique-et-libertes> ja Unkarin tietosuojalaki, 25 § (2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról), englanninkielinen käännös osoitteessa <https://www.naih.hu/about-the-authority/act-cxii-of-2011-privacy-act> (vierailtu 30.6.2023).

83. Antoinette Rouvroy – Yves Poulet, The right to informational self-determination and the value of self-development: Reassessing the importance of privacy for democracy, s. 45–76 teoksessa Serge Gutwirth ym. (eds), *Reinventing Data Protection?* Springer 2009, s. 51–52.

84. Espanjan tietosuojalaki, 96 artikla ja Ranskan tietosuojalaki, 85(I) artikla.

85. Asia C-434/16 Nowak, ECLI:EU:C:2017:994, kohta 45.

86. Asia C-434/16 Nowak, kohta 35. Tietosuojatyöryhmä WP29 oli esittänyt vastaavan jaottelun jo kymmenen vuotta aikaisemmin, ks. WP 136, s. 9–12.

on vielä laajennettu kiinnittämällä erityistä huomiota epäsuoriin kytköksiin henkilön ja datan välillä, jolloin esimerkiksi henkilön läheistä koskeva tieto voi ”älyllisesti yhdistelemällä ja päättelemällä” paljastaa myös henkilöä itseään koskevia tietoja.<sup>87</sup> Näin henkilötiedon määritelmä on laajentunut kattamaan hyvin monenlaiset relaatiot datan ja rekisteröidyn välillä. Kirjallisuudessa tämän onkin kritisoitu johtavan siihen, että oikeastaan mikä tahansa tieto voidaan tulkita henkilötiedoksi.<sup>88</sup>

EUT:n oikeuskäytännössä ei toistaiseksi ole erikseen käsitelty kuolleita koskevien tietojen problematiikkaa. Tuomioistuimen omaksuman yleisen tulkintalinjan perusteella tietosuojaoikeudellisesti relevantti linkki kuollutta henkilöä koskevan tiedon ja elävän henkilön välillä voi kuitenkin rakentua hyvin monella tavalla. Ehkä selkeimmän esimerkin tästä tarjoavat geneettiset tiedot ja terveys-tiedot, joiden voidaan monissa tilanteissa jo sisältönsä puolesta tulkita olevan sekä kuolleeseen henkilöön että tämän elävään lähsukulaiseen liittyviä tietoja.<sup>89</sup> Elävien yksilöiden tietosuojan potentiaalista ulottuvuutta laajentavat edelleen Nowak-tuomioissa mainittu vaikutuskriteeri sekä Vyriausioji tarnybinès etikos komisija -ratkaisussa esiin tuotu ajatus eri henkilöitä koskevien tietojen yhdistelyyn perustuvasta relationaalisuudesta. Näillä perusteilla hyvin monenlaiset henkilön kuollutta läheistä koskevat tiedot voisivat ainakin teoriassa tulla arvioitavaksi elävään henkilöön liittyvinä tietoina, erityisesti jos ne ovat jollain tapaa kiusallisia tai leimaavia. Tietosuojatyöryhmä WP29:n mukaan esimerkiksi tiedoilla, joiden mukaan kuollut henkilö on ollut pedofiili, rikollinen, vakooja tai sortohallinnon avustaja tai kärsinyt sosiaalista stigmaa aiheuttavasta mielisairaudesta, voi olla negatiivinen vaikutus tämän eläviin perheenjäseniin.<sup>90</sup> Jos tällainen tulkintalinja omaksutaan, EU:n tietosuojasääntelyyn sisältyy mahdollisuus hyvinkin laaja-alaiseen postuumiin tietosuojaan.

Tietosuojan relationaalinen tulkinta tekeekin kuolleita henkilöitä koskevasta EU-tason tietosuojasääntelystä jossain määrin paradoksaalista. Relationaalisella tulkinnalla voidaan tarjota hyvinkin pitkälle ulottuvaa postuumia tietosuojaa, mutta tämä saadaan aikaan ohittamalla kokonaan kysymys kuolemanjälkeisen suojan tarpeesta ja keskittymällä ainoastaan elävien henkilöiden oikeuksien piiriin laajentamiseen. Juridinen merkitys paikantuu linkkiin datan ja elävän henkilön

87. Asia C-184/20 Vyriausioji tarnybinès etikos komisija, ECLI:EU:C:2022:601, kohdat 120–128, joissa EUT arvioi, että sellaisten tietojen käsittely, josta voi epäsuorasti ilmetä luonnollista henkilöä koskevia arkaluonteisia tietoja, merkitsee TSA 9(1) artiklassa tarkoitettua erityisiä henkilötietoryhmiä koskevaa käsittelyä.

88. Nadezhda Purtova, *The Law of Everything: Broad Concept of Personal Data and Future of EU Data Protection Law*. *Law, Innovation and Technology* 10(1) 2018, s. 40–81, 53–59.

89. Esim. WP 136, s. 22, jossa tietosuojatyöryhmä käyttää esimerkkinä tiettyjä perinnöllisiä sairauksia koskevia tietoja.

90. WP 207 Opinion 06/2013 on open data and public sector information (“PSI”) reuse, 5.6.2013, s. 24.

välillä, kun taas linkki datan ja kuolleen henkilön välillä jää yhdentekeväksi – eihän kuollutta henkilöä tunnusteta ”rekisteröidyksi” eli subjektiksi, jolla olisi oikeus henkilötietojen suojaan. Näin postuumi tietosuojaja jopa korostaa kuilua eläville kuuluvien oikeuksien ja kuolleiden oikeudettomuuden välillä: kuolleita ei suojella elävien kautta – kuten EIS:n järjestelmässä – vaan pikemminkin eläviä suojellaan kuolleita koskevilta tiedoilta. Samalla siihen sisältyy vaara kuolleita koskevien tietojen käsittelyyn liittyvien riskien yliarvioimisesta. Jos suoja perustuu kuolleita henkilöitä koskevien tietojen tulkintaan elävien henkilötiedoiksi, hämärtyy ero niiden riskien välillä, joita henkilölle voi koitua hänen omien tietojensa käsittelystä verrattuna hänen läheistään koskevien tietojen käsittelystä aiheutuviin riskeihin. EU:n tietosuojasääntelystä vaikuttaakin jossain määrin puuttuvan sellaisia suojakeinoja, joilla esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä pyritään hillitsemään relationaaliseen yksityisyyskäsitykseen sisältyvää laajentumistendenssiä ja luomaan ajallisia rajoja postuumin tietosuojan kestolle.

Relationaalisuuteen liittyviltä ongelmilta ei päästä täysin pakoon edes niissä jäsenvaltioissa, joissa on luotu kansallisia postuumin tietosuojan järjestelyjä. Tällaisilla järjestelyillä henkilön oikeus ”valikoivaan itsepresentaatioon” voidaan ainakin periaatteessa ulottaa myös yli kuoleman. Yleensä niillä kyetään kuitenkin suojaamaan kuollutta henkilöä lähinnä suhteessa rekisterinpitäjään, ei niinkään suhteessa vainajan omiin läheisiin. Tietosuojaoikeuksien siirtyminen läheisille voi olla ongelma silloin, jos henkilö ei haluaisi omaistensa pääsevän kuoleman jälkeen käsiksi hänen henkilökohtaisiin tietoihinsa – tai jos omaiset pyrkivät vetoamaan esimerkiksi kuolleen henkilön ”oikeuteen tulla unohdetuksi” häivyttääkseen sellaiset vainajan identiteetistä tai elämäntavasta kertovat tiedot, jotka omaiset itse kokevat kiusallisiksi. Tiedon relationaalisuus, joka tekee kuolleita koskevista tiedoista merkityksellisiä elävien oikeuksille ja identiteetille, luo näin myös ristiriidan elävien ja kuolleiden henkilöiden intressien välille. Joissakin maissa tähän jännitteeseen onkin reagoitu säännöksillä, joiden perusteella henkilö voi elinaikanaan kieltää oikeuksiensa postuumin käytön<sup>91</sup> tai tietojen luovuttamisen omaisille<sup>92</sup>.

91. Espanjan tietosuojalaki, 3(1) artikla; Italian tietosuojalaki, 2-terdecies artikla ja Portugalin tietosuojalaki, 17(3) artikla.

92. Slovenian tietosuojalaki, 9(3) artikla.

## 5. Yksityisyyttä kuolleille – vai sittenkin eläville?

Tässä artikkelissa olen argumentoinut, että huoli kuolemanjälkeisestä yksityisyydestä liittyy ennen kaikkea identiteetin suojaan, tarpeeseen ulottaa henkilön oikeus ”valikoivaan itsepresentaatioon” ainakin jossain määrin myös yli kuoleman. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU:n tietosuojasääntelyn järjestelmistä hahmottuu kolme tapaa, joilla tähän huoleen pyritään vastaamaan. Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuvassa relationaalisen yksityisyyden mallissa kuolleita suojataan elävien kautta, osana elävien henkilöiden identiteetin ja yksityiselämän suojaa mutta pääsääntöisesti ainoastaan sellaisilta loukkauksilta, jotka jollain tavalla hahmottuvat loukkauksiksi sekä elävää että kuollutta kohtaan. EU:n tietosuojasääntely puolestaan sisältää kaksi ikään kuin vastakkaista postuumin tietosuojan konstruktioita. Henkilötiedon määritelmää venyttämällä kuolleita koskevat tiedot voidaan tuoda tietosuojasääntelyn piiriin tulkitsemalla ne eläviin liittyviksi tiedoiksi. Näin postuumi suoja rakentuu tarpeelle suojata eläviä kuolleita koskevilta tiedoilta. Toisaalta jäsenvaltioiden kansalliset lait tarjoavat esimerkkejä siitä, miten kuolleita voidaan suojella elävien avulla, esimerkiksi siirtämällä rekisteröidyn oikeudet kuoleman jälkeen joko tämän valitsevalle henkilölle tai perillisille.

Nämä eurooppalaiset järjestelyt tuovat hyvin esiin sen, että niin sanottu subjektin ongelma ei ole suurin este oikeuden mahdollisuudelle turvata yksityisyyttä yli kuoleman. Eurooppalaisesta sääntelystä erottuu useita sinänsä toimivia vaihtoehtoja, joilla subjektin ongelmaan voidaan vastata tai se voidaan kiertää. Perusongelmaksi muodostuukin jännite elävien ja kuolleiden henkilöiden oikeuksien välillä, ja se vainoaa jokaista tässä artikkelissa tarkastelluista postuumin yksityisyyden suojan järjestelyistä. Osa tätä ongelmaa on se, että kuolleiden yksityisyysoikeudet ovat usein ristiriidassa elävien henkilöiden sananvapauten, tutkimuksen vapauten, tiedon julkisuuteen ja kulttuuriperintöön liittyvien oikeuksien kanssa. Jos kuolleiden tietoja piilotetaan tai hävitetään postuumin yksityisyyden suojan nimissä, rajoitetaan samalla elävien mahdollisuutta saada tietoa menneisyydestä ja käyttää sitä oman identiteettinsä rakentamiseen.<sup>93</sup> EIS:n ja EU:n järjestelmissä tämä jännite kulminoi-tuu relationaaliseen yksityisyyssäilykseen sisältyvään laajenemistendenssiin, jonka myötä ajallisesti kaukaisetkin tiedot saatetaan konstruoida osaksi elävien henkilöiden yksityisyysoikeuksien piiriä. Vastaava jännite tosin vallitsee myös elinaikaisen yksityisyyden suojan ja sananvapaus- ja julkisuus-oikeuksien välillä. Tältä osin kuollei-

93. Tosin kirjallisuudessa on argumentoitu, että luotettavat postuumin yksityisyyden suojan järjestelyt myös edistävät datan siirtymistä sukupolvelta toiselle, koska ne vähentävät yksilöiden kannustimia tuhota henkilökohtaisia tietojaan ennen kuolemaansa, ks. Burkhard Schafer – Jo Briggs – Wendy Moncur – Emma Nicol – Leif Azzopardis, *What the Dickens: Post-mortem privacy and intergenerational trust*. *Computer Law and Security Review* 49 (2023), 105800, s. 4–5.

den yksityisyyden ja elävien sananvapauden välistä ristiriitaa voikin lähestyä näiden oikeuksien välisenä punnintakysymyksenä, kuten eurooppalaiset tuomioistuimet ovat myös tehneet.<sup>94</sup>

Kuolemanjälkeiseen yksityisyyteen liittyy kuitenkin myös erityinen jännite, joka erottaa postuumit yksityisyysongelmat elinaikaisen yksityisyyden ongelmista: ristiriita kuolleiden yksityisyyden ja elävien yksityisyyden välillä. Useimmat postuumin yksityisyyden malleista perustuvat ajatukselle kuolleiden suojan rakentamisesta elävien välityksellä, jolloin elävien ja kuolleiden ajatellaan olevan ikään kuin samalla puolella. Silti elävät voivat käyttää valtaansa myös kuolleiden vaientamiseen, esimerkiksi pyrkimällä salaamaan sellaiset piirteet kuolleen henkilön identiteetistä, jotka he itse kokevat loukkaaviksi tai kiusallisiksi. Tässä mielessä eurooppalaiset sääntelymallit kuolleiden yksityisyyden turvaamiseksi näyttävätkin törmäävän eräänlaiseen kuolleiden oikeuksien paradoksiin: kykenemme suojelemaan kuolleita vain laajentamalla elävien ihmisten oikeuksien piiriä. Mitä enemmän kannamme huolta postuumista yksityisyydestä, sitä enemmän annamme eläville oikeuden rajoittaa sitä, mitä kuolleista tiedetään ja millaisena heidät muistetaan. Tästä syystä kuolleiden yksityisyysoikeuksiin sisältyy myös riski niiden käyttämisestä elävien hyväksi kuolleita vastaan – tai eräiden elävien hyväksi toisten elävien vaientamiseksi.

Oikeudeltamme vaikuttaa siis jossain määrin puuttuvan keinoja vastata massamuotoisen tiedonkeruun läpitunkemassa maailmassa esiin nouseviin huoliin postuumista identiteetin suojasta ja tuoda kuolleet henkilöt aidosti yksityisyyttä suojaavien järjestelyjen piiriin. Tätä ongelmaa ei vaikuta poistavan edes kuolleiden henkilöiden tunnustaminen yksityisyys- ja tietosuojaoikeuksien subjekteiksi, sillä näissäkin tilanteissa kuolleiden oikeudet toteutuvat vain niiltä osin kuin elävät suostuvat niitä toteuttamaan. Tietyissä mielessä kyse on siis yhteensopimattomuudesta yksilön oikeuksiin perustuvan järjestelmän ja kuolleiden kaltaisten hankalien oikeussubjektien välillä. Ehkä kuolleiden oikeuksien paradoksi tulisi silti tulkita pikemminkin osoitukseksi sukupolvien välisten suhteiden epäsymmetrisuudesta. Aivan kuten meidän valintamme vaikuttavat tulevien sukupolvien mahdollisuuksiin elää hyvää elämää – kuten heidän mahdollisuuksiinsa saada tietoa omasta menneisyydestään – se, millaisena meidät muistetaan ja mitä jälkeläisemme meistä tietävät, on lopulta jälkipolvien päätettävissä. Mutta vaikka kuolleiden oikeuksia ei voida täysin erottaa elävien oikeuksista, meillä voi silti olla yksityisyyttä yli kuoleman. Kuolleiden yksityisyys vain perustuu elävien ihmisten toiminnalle ja toimijuudelle – niin kuin muutkin asiat oikeuden maailmassa.

94. Esim. EIT M.L. v. Slovakia 14.10.2021, kohdat 34–54, joissa tuomioistuin soveltaa ns. von Hannover – Axel Springer -kriteereitä postuumin yksityisyyden suojan kontekstissa. Punnintakriteereistä tarkemmin ks. EIT Von Hannover v. Saksa (nro 2) 7.2.2012 (suuri jaosto), kohdat 108–113; EIT Axel Springer AG v. Saksa 7.2.2012 (suuri jaosto), kohdat 89–95 ja Päivi Korpisaari, Balancing freedom of expression and the right to private life in the European Court of Human Rights – application and interpretation of the key criteria. Communications Law 22(2) 2017, s. 39–50.

## Privacy beyond death

RIIKKA LÖNNBLAD, LL.M., M.Soc.Sc., Doctoral Researcher, University of Helsinki

The article discusses post-mortem privacy in the context of European privacy and data protection law. The expansion of the volume and availability of personal data, especially in the digital environment, has been accompanied by increasing demands for privacy beyond death. In the article, such demands are identified as an expression of posthumous identity concerns, ultimately as a claim to a posthumous right to selective self-presentation. However, these claims are in conflict with the European rights-based systems of privacy protection, which do not recognise people who are deceased as subjects of fundamental and human rights. In the article, three mechanisms of posthumous privacy protection, based on different types of relational approaches to privacy, are identified in ECHR case law and EU data protection law. The author argues that behind each of these European arrangements lies an unresolved tension between the dead and the living. Post-mortem privacy is always conditional on the action of the living and can also be used to undermine the deceased's right to identity protection.

# Tulevien sukupolvien oikeuksien turvaaminen suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa

**HAKUSANAT:** tulevat sukupolvet, tulevien sukupolvien oikeudet, perustuslait, perusoikeudet, ihmisoikeudet, ilmasto-oikeudenkäynnit, valtiosääntöoikeus

## 1. Johdanto

Tulevien sukupolvien oikeudet ovat nousseet viime aikoina enenevässä määrin oikeudelliseen keskusteluun. Esimerkiksi ilmasto-oikeudenkäynneissä on haastettu valtioiden ympäristönsuojelutoimien laillisuutta ja riittävyttä tulevaisuudessa elävien ihmisten kannalta. Myös Suomessa eräät ympäristöjärjestöt tekivät vuonna 2022 ilmastovalituksen, mutta korkein hallinto-oikeus (KHO) ei kuitenkaan ottanut sitä tutkittavaksi. KHO:n enemmistön näkemyksen mukaan valituksen kohteena ollut valtioneuvoston päätös ilmastolaissa (423/2022) säädetyn ilmastovuosikertomuksen antamisesta eduskunnalle ja ilmastotavoitteiden saavuttamiseksi tarvittavien lisätoimien arvioimatta jättäminen ilmastovuosikertomuksessa eivät muodostaneet valituskelpoista hallintopäätöstä.<sup>1</sup>

Tulevien sukupolvien oikeudet ovat olleet meillä esillä myös ilmastolain valmistelussa sekä monissa muissa ympäristökytkentäisissä asioissa. Esimerkiksi kestävä kehitys kaltaiset paljon esillä olevat käsitteet sisältävät merkittäviä tulevaisuuteen suuntautuvia oikeudellisia ulottuvuuksia. Tällainen oikeuden kasvava tulevaisuusorientaatio ei liity kuitenkaan pelkästään ympäristökysymyksiin, vaan esimerkiksi viime vuosien kriisit, kuten covid-19-pandemia, Ukrainan sota ja finanssikriisi, ovat osaltaan korostaneet tarvetta pohtia tulevaisuutta moninlaisista oikeudellisista näkökulmista.

Samalla kyse on oikeudellisesti hankalasta aihepiiristä erityisesti siksi, että on vaikeaa määritellä juridisesti, mitä oikeastaan ovat tulevat sukupolvet ja mitä niiden oikeuksilla tarkoitetaan. Ongelmista huolimatta tulevien sukupolvien

\* Anu Mutanen, OTT, julkisoikeuden tenure track -professori, Tampereen yliopisto. Artikkelini on osa Oikeudenmukainen toipuminen pandemiasta? Perustuslailliset oikeudet, legitiimi hallinta ja saadut opit (JuRe) -hanketta (2021–2024), jota on rahoittanut Suomen Akatemian yhteydessä toimiva strategisen tutkimuksen neuvosto (päättönumerot 345950 ja 346002). Lisäksi tutkimuksen taustalla on valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan (VN TEAS) rahoittama Ennakointi ja tulevat sukupolvet lainsäädännössä (FORGE) -hanke (2022).

1. KHO 2023:62.



käsitteistöä on omaksuttu kansainvälisiin sopimuksiin, Euroopan unionin (EU) oikeuteen ja kansalliseen lainsäädäntöönkin. Myös useisiin kansallisiin perustuslakeihin, esimerkiksi Ruotsissa, Norjassa ja Saksassa, on sisällytetty erillinen säännös tulevista sukupolvista. Suomen perustuslaki (731/1999, PL) on sen sijaan vaitonainen oikeuden tulevaisuusulottuvuuksista. Tätä tilannetta voi pitää jännitteisenä siihen nähden, että myös meillä perustuslaki on säädetty erityisen aikaa kestäväksi ja sellaisena pitkälläkin aikavälillä perustavanlaatuista oikeussuojaa antavaksi.

Mainitusta tulevien sukupolvien oikeudellisesta ongelmallisuudesta, ajankohtaisuudesta ja tärkeydestä huolimatta tämä aihepiiri ei ole juuri noussut tarkastelun kohteeksi suomalaisen valtiosääntöoikeustieteen piirissä. Tulevista sukupolvista ei ole meillä julkaistu valtiosääntöoikeudellisia erillistutkimuksia. Tematiikka on lähestulkoon sivuutettu myös valtiosääntöoikeuden yleisteoksissa ja esimerkiksi perustuslain kommentaarityyppisissä julkaisuissa.<sup>2</sup> Oikeuskirjallisuudessa tulevat sukupolvet on tuotu tyyppillisesti esille korkeintaan ympäristöperusoikeuden yhteydessä ja silloinkin vain yleensä toistaen sitä koskevat esityömaininnat.<sup>3</sup> Tulevien sukupolvien oikeuksien tutkimusta on kotimaisen oikeustieteen piirissä ylipäättään tehty lähinnä ympäristöoikeudellisesta näkökulmasta. Tällaiseen tutkimukseen voi paikoin katsoa sisältyvän myös valtiosääntöoikeudellista ulottuvuutta etenkin kestävä kehityksen periaatteiden ja ympäristöperusoikeuden käsittelyn osalta.<sup>4</sup> Muuhun kuin oikeudelliseen tutkimukseen on vain harvoin sisältyneet tulevien sukupolvien valtiosääntöoikeudellista tarkastelua.<sup>5</sup>

2. Ks. Antero Jyränki – Jaakko Husa, Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton Kustannus 2012, s. 387–392; Ilkka Saraviita, Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle. Lakimiesliiton Kustannus 2000, s. 100–106 ja Kauko Sipponen, Kansalainen – isäntä vai renki. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 348–349.
3. Ks. Jaakko Husa – Teuvo Pohjolainen, Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – johdatus julkis-oikeuteen. Toinen, uudistettu painos. Talentum 2008, s. 202; Antero Jyränki, Uusi perustuslakimme. Iura Nova 2000, s. 321; Jyränki – Husa 2012, s. 448–449 ja Saraviita 2000, s. 171.
4. Ks. Leena Heinämäki, Ihmisoikeudet ympäristönsuojelussa, s. 528–554 teoksessa Timo Koivurova – Elina Pirjatanniemi (toim.), Ihmisoikeuksien käsikirja. Tietosanoma 2014; Anne Kumpula, Ympäristölliset ihmisoikeudet – mahdollisuuksia ja muutoksia, s. 262–275 teoksessa Maija Aalto-Heinilä – Visa Kurki (toim.), Mitä oikeudet ovat? Filosofian ja oikeustieteen näkökulmia. Gaudeamus 2019 ja Hanna-Maria Niemi, Oikeus, ihmisarvo ja ilmastokriisi. Oikeus 1/2022, s. 59–79.
5. Vrt. Maija Airos – Toni Ahlqvist – Mikkel Knudsen – Anu Mutanen – Lauri Rapeli – Jonas Schauman – Maija Setälä – Amos Taylor, Ennakointi ja tulevat sukupolvet lainvalmistelun prosesseissa, instituutioissa ja käytännössä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2022:66. Mainitussa selvityksessä on mukana ihmisoikeus- ja perusoikeuslähtöistä tarkastelua tulevista sukupolvista lainvalmistelun näkökulmasta. Tässä artikkelissa on hyödynnetty em. selvityksen valtiosääntöoikeudellista ainesta, mutta artikkelin näkökulma on eri ja tarkastelutapa valtiosääntöoikeudellisesti kattavampi ja systemaattisempi.

Tulevien sukupolvien oikeuksista on sen sijaan kirjoitettu ulkomaisessa ja kansainvälisessä kirjallisuudessa varsin paljon. Vaikuttaa siltä, että myös tällaisessa tutkimuksessa korostuvat ympäristönäkökulmat,<sup>6</sup> mutta tarkastelu on lisäksi ollut moninaista esimerkiksi ihmisarvon ja oikeudenmukaisuuden<sup>7</sup> sekä lasten oikeuksien<sup>8</sup> samoin kuin perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän antroposentrisyyden ja ihmiskeskeisyyden<sup>9</sup> ylisukupolvisista tulo- ja kulmista. Kaikkiaan oikeustieteellisen tutkimuksen viitekehyksessä näyttää olevan tarvetta tulevien sukupolvien tarkasteluun kansallisen valtiosääntöoikeuden näkökulmasta.

Tämä artikkeli vastaa esille nostettuun tutkimustarpeeseen analysoimalla tulevien sukupolvien merkitystä sekä tulevien sukupolvien oikeuksien toteutumista suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa. Pääkysymyksenä on se, miten tulevien sukupolvien oikeuksia ylipäätään turvataan perustuslaissamme, sen esitöissä ja tulkintakäytännössä. Osakysymyksenä on lisäksi se, mikä on asiassa keskeisten valtiosääntöoikeuden yleisten oppien näkökulma tuleviin sukupolviin ja niiden oikeuksiin. Lisäksi kysytään, tarvittaisiinko Suomessa erillistä perustuslaintasoista säännöstä tulevista sukupolvista.

Tutkimuskysymyksiin haetaan vastauksia valtiosääntödogmatiikan avulla. Tämä lainoppi painottuu tässä artikkelissa perustuslakimme ja sen tulkintakäytännön tarkasteluun. Tuleviin sukupolviin liittyvät suoranaiset soveltamiskannanotot ovat Suomessa olleet havaintojeni mukaan harvinaisia esimerkiksi laillisuusvalvonnassa.<sup>10</sup> Kuitenkin etenkin perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonnassa ja lainkäytössä on havaittavissa tuleviin sukupolviin suoraankin kyt-

6. Ks. esim. Marcus Düwell – Gerhard Bos – Naomi van Steenberg, *Towards the Ethics of a Green Future. The Theory and Practice of Human Rights for Future People*. Routledge 2018 ja Gareth Davies, *Climate Change and Reversed Intergenerational Equity: the Problem of Costs Now, for Benefits Later*. *Climate Law* 10(3–4) 2020, s. 266–281.

7. Ks. esim. Marcus Düwell, *Human Dignity and Future Generations*, s. 551–558 teoksessa Marcus Düwell – Jens Braarvig – Roger Brownsword – Dietmar Mieth (eds), *The Cambridge Handbook of Human Dignity*. Cambridge University Press 2014 ja Gerry Liston, *Enhancing the Efficacy of Climate Change Litigation: How to Resolve the ‘Fair Share Question’ in the Context of International Human Rights Law*. Springer International Publishing 9 (2020), s. 241–263.

8. Ks. esim. Aoife Daly, *Climate Competence: Youth Climate Activism and Its Impact on International Human Rights Law*. *Human Rights Law Review* 22(2) 2022, s. 1–24 (Daly 2022a); Aoife Daly, *Intergenerational Rights Are Children’s Rights: Upholding the Right to a Healthy Environment through the UNCRC*. *Netherlands Quarterly of Human Rights* 41(3) 2022, s. 132–154 (Daly 2022b).

9. Ks. esim. Marie-Catherine Petersmann, *Life Beyond the Law – From the ‘Living Constitution’ to the ‘Constitution of the Living’*. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 82(4) 2023, s. 769–799.

10. Tulevat sukupolvet ovat nousseet esille kulttuuriperinnön suojelun kannalta esimerkiksi valtioneuvoston oikeuskanslerin kanteluratkaisussa Ahvenanmaan maakunnan ns. sampanjahylkyasiassa (OKV/613/1/2012). Oikeuskansleri on myös tutkinut ympäristöministeriön velvollisuuksien täyttämistä ilmastolain mukaisen ilmastovuosikertomuksen kannalta (OKV/10/50/2019).

keytyviä viittauksia, jotka on syytä sisällyttää teeman valtiosääntöoikeudelliseen analyysiin. Artikkelissa tarkastellaan soveltamiskäytäntöä erityisesti perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön valossa<sup>11</sup>, minkä ohella mukana on asiassa olennaisten lainkäyttöratkaisujen analyysia.<sup>12</sup> Mainittu käytäntö on kaikkiaan painottunut huomattavasti ympäristökysymyksiin, mikä väistämättä näkyy myös artikkelin rakenteessa. Laajennan tällaista tarkastelua hahmottamalla muitakin aihealueita, joilla tulevien sukupolvien oikeuksilla voisi olla valtiosääntöoikeudellista merkitystä. En kuitenkaan tässä artikkelissa voi edetä tällaisten aihepiirien, kuten lasten oikeuksien, syvälliseen analyysiin.

Lainopin ohella mukana on oikeusfilosofisia näkökohtia tulevien sukupolvien ja niiden oikeuksien käsitteestä. Tutkimuskysymyksiä peilataan asiayhteyksittäin myös oikeusvertailevasti viittauksin tulevien sukupolvien perustuslaintasoiseen sääntelyyn ja ilmasto-oikeudenkäynteihin. Artikkelissa on yleisellä tasolla esillä myös ihmisoikeus- ja EU-velvoitteiden merkitys tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamisessa. Tutkimuksen laajuus ja tarkastelun kansallinen painopiste eivät kuitenkaan mahdollista syventymistä oikeusvertailevan, oikeusfilosofisen, kansainvälisen ja ylikansallisen aineksen käsittelyyn.

Artikkelissa pyritään kaiken kaikkiaan muodostamaan syvälinen kokonaiskuva tulevien sukupolvien valtiosääntöisestä oikeustilasta Suomessa sekä nostamaan esille sen mahdollisia muutossuuntia ja -tarpeita. Artikkelissa väitetään, että tulevien sukupolvien oikeuksien nykyistä laajemman turvaamisen kannalta ei ole meillä välttämätöntä säätää tulevien sukupolvien oikeuksista perustuslain tasolla eikä myöskään luopua valtiosääntöoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvasta lähtökohdasta, jonka mukaan perusoikeudet ovat elä-

11. Perustuslakivaliokunnan kannanottojen tarkastelu perustuu eduskunnan Valtiopäiväasiat ja -asiakirjat -tietokannassa osoitteessa <https://www.eduskunta.fi/FI/search/Sivut/Vaskireults.aspx#> perustuslain säännöksittäin tehtyihin hakuihin ja asiansanahakuihin. Tarkastelussa on pyritty kattavaan aineiston systematisointiin tuleviin sukupolviin liittyvien valtiosääntöoikeudellisesti olennaisten asiakokonaisuuksien hahmottamiseksi. Kirjoittaja on antanut perustuslakivaliokunnalle asiantuntijalausunnot seuraavien artikkelissa esille nousevien asioiden käsittelyn yhteydessä: perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta 14/2020 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi sähköajoneuvojen latauspisteistä ja latauspistevalmiuksista rakennuksissa sekä rakennusten automaatio- ja ohjausjärjestelmistä ja maankäyttö- ja rakennuslain 126 §:n muuttamisesta 26/2020 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi liikkumisvapauden ja lähikontaktien väliaikaisesta rajoittamisesta 12/2021 vp ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle rakentamislainsäädännön muuttamisesta 64/2022 vp.
12. Artikkelissa viitatu lainkäyttöratkaisut ovat korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätöksiä, joita on haettu Finlexin Oikeuskäytäntö-tietokannasta osoitteessa <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/> perusoikeussäännöksittäin tehtyjen hakujen ja asiansanahakujen perusteella. Lainkäyttöratkaisuja käytetään artikkelissa tukemaan havainnointia tuleviin sukupolviin liittyvistä valtiosääntöoikeudellisista mielenkiintoisista asiakokonaisuuksista pyrkimättä täysin kattavaan mainitun ratkaisukäytännön systematisointiin.

vien ihmisyksilöiden oikeuksia. Vaikka Suomessa ei olekaan valtiosääntöisesti selkeää käsitystä tulevien sukupolvien ja niiden oikeuksien merkityksestä, mahdollistaa valtiosääntöjärjestelmämme kuitenkin merkityksen antamista tuleville sukupolville monissa ekologisissa, taloudellisissa ja sosiaalis-kulttuurisissa asiayhteyksissä.

## 2. Tulevien sukupolvien ja niiden oikeuksien käsite

### 2.1. Tulevien sukupolvien ja niiden oikeuksien määrittelyn ongelmat

Oikeudellisesti ei ole olemassa yleispätevää määritelmää tai yhteistä käsitystä siitä, mitä tulevilla sukupolvilla ja niiden oikeuksilla tarkoitetaan.<sup>13</sup> Tulevien sukupolvien käsitteellä on lisäksi lukuisia lähikäsitteitä, mitä osoittaa osaltaan myös tässä artikkelissa omaksuttu varioiva käsitteiden käyttö. ”Tulevien sukupolvien” kanssa samankaltaisiin käsitteisiin voidaan viitata esimerkiksi vielä syntymättömien sukupolvien, sukupolvien välisyyden ja ylisukupolvisuuden termein.<sup>14</sup> Vastaavantyyppisenä lähi-ilmaisuna voidaan pitää myös kestävä kehityksen käsitettä. Esimerkiksi uuden ilmastolain esitöissä kestävä kehityksen varmistamisella tarkoitetaan yleisesti hyvien elämisen mahdollisuuksien turvaamista nykyisille ja tuleville sukupolville.<sup>15</sup> Kestävä kehityksen oikeudellista merkitystä ovat lisänneet osaltaan kansainväliset velvoitteet, kuten Pariisin ilmastositoumus (Sops 76/2016).

Oikeudellisen ajattelun kannalta on ongelmallista se, että tulevaisuuden ihmisiltä puuttuu vielä nyt hahmotettavissa oleva identiteetti ja oikeussubjektin asema.<sup>16</sup> Oikeudellinen viitekehys rajoittuu tyyppillisesti elävien ihmisyksilöiden kokemusmaailmaan, ja oikeusjärjestelmän aikakäsitys on perinteisesti nykyhetken suuntautuva.<sup>17</sup> Avoimeksi jää esimerkiksi se, millä aikajänteellä sukupolvi määrittyy tulevaksi. Ongelmaa ei vähennä se, että voidaan puhua ei-päällekkäisistä (non-overlapping) sukupolvista eli ihmisistä, jotka eivät ole olemassa samanaikaisesti. Päällekkäisten sukupolvien kerrostumassa puolestaan tulevaisuudessa realisoituvien

13. Ks. Airos ym. 2022, s. 39; Niemi 2022, s. 66–67 ja Joerg Chet Tremmel, *A Theory of Intergenerational Justice*. Routledge 2009, s. 43–46.

14. Ks. Düwell 2014, s. 551 ja Düwell ym. 2018.

15. Hallituksen esitys eduskunnalle ilmastolaiksi 27/2022 vp, s. 55–56.

16. Axel Gosseries, *On Future Generations' Future Rights*. *The Journal of Political Philosophy* 16(4) 2008, s. 446–474.

17. Airos ym. 2022, s. 96; Niemi 2022, s. 62 ja Niina Mäntylä, Luonnon edustajien puhevalta. Vaasan yliopisto 2010, s. 57.

oikeuksien haltijat voivat itse puolustaa omia oikeuksiaan silloin, kun tämänhetkisten päättäjien toimet johtaisivat myöhempiin oikeuksien loukkauksiin.<sup>18</sup>

Tältä kannalta on olennaista tarkastella etenkin lasten ja nuorten asemaa, kuten monesti ilmasto-oikeudenkäynneissä onkin tehty.<sup>19</sup> Ulkomaisessa tutkimuksessa on tuotu esille, että lapset ovat keskeinen linkki nykyisten ja tulevien sukupolvien välillä. Lisäksi on todettu, että ilmasto-oikeudenkäynneissä argumentaatio olisi syytä perustaa aiempaa vahvemmin erityisesti lapsen etuun, joka on turvattu niin ihmisoikeutena kuin kansallisten oikeusjärjestystenkin piirissä.<sup>20</sup> Suomessa uuden ilmastolain valmistelun yhteydessä puolestaan korostettiin, että lasten ja nuorten tulisi voida osallistua ilmastopolitiikan suunnitelmien valmisteluprosessiin ja että näihin ryhmiin kohdistuvien vaikutusten arvioiminen on tärkeää myös tulevien sukupolvien kannalta.<sup>21</sup>

Mielenkiintoisen näkökulman tulevien sukupolvien käsitteeseen sisältyvästä aikajänteestä tarjoaa myös Saksan perustuslakituomioistuimen Neubauer-ratkaisu eräiden ympäristöjärjestöjen valitukseen, jossa liittovaltiolta vaadittiin kunnianhimoisempia ilmastotoimia. Ratkaisussa todettiin, että Saksan ilmastonsuojelulaissa ei määritelty riittävällä tarkkuudella vuoden 2031 jälkeen tehtäviä päästövähennystoimia. Lisäksi näiden tulevien päästövähennystoimien nähtiin vaikuttavan negatiivisesti kansalaisten vapauksiin. Tämä oli vastoin Saksan perustuslain (1949) 20a artiklassa valtiovallalle asetettua ympäristöperusoikeuksiin liittyvää turvaamisvelvoitetta, joka koskee myös tulevia sukupolvia. Saksan hallituksen tuli tämän vuoksi määrittää tarkat päästövähennykset vuodesta 2030 eteenpäin. Ratkaisun perusteella tuleviksi sukupolviksi voidaan siten käsittää jo 10 vuoden kuluttua elävät ihmiset.<sup>22</sup>

Tulevien sukupolvien ja niiden oikeuksien määrittelyvaikeuksien ohella on syytä tunnistaa tarve käsitellä kriittisesti myös tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamisen käsitettä. Osa tätä problematiikkaa on nähdäkseni perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän ja ylipäänsä oikeusjärjestelmämme ihmiskeskeisyys ja antroposentrisyys. Tulevien sukupolvien oikeudet näyttäytyvät vallitsevasti ihmisyyksilöiden tai -ryhmien oikeuksina. Keskusteluun muiden lajien perustavanlaatuisista oikeuksista sisältyy vaikeita kysymyksiä muun muassa oikeussubjektiudesta ja oikeuksien haltijoiden edustamisesta. Tulevien sukupolvien

18. Gosseries 2008, s. 447, 456, 462–464, 467.

19. Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa parhaillaan käsiteltävänä oleva Duarte Agostinho ym. v. Portugal ja 32 muuta valtiota, nro 39371/20, 2020. Vrt. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa myös vielä käsiteltävänä oleva Verein KlimaSeniorinnen Schweiz ym. v. Sveitsi, nro 53600/20, 2016, jossa valittajana on ilmastonmuutosta vastaan toimiva yhdistys, jonka jäsenenä on iäkkäitä naisia.

20. Ks. Daly 2022a, s. 1–24.

21. HE 27/2022 vp, s. 66–67.

22. Neubauer et al. v. Germany, Bundesverfassungsgericht, No. BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20, 2021. Ks. Airos ym. 2022, s. 83.

oikeuksien turvaaminen voi ylipäänsä näyttäytyä väylänä turvata sellaisia intressejä, joita on vieläkin vaikeampaa turvata kuin tulevien sukupolvien oikeuksia.<sup>23</sup>

## 2.2. Tulevat sukupolvet oikeusfilosofisesta näkökulmasta

Tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamisen voi kuvata kytkeytyvän olennaisesti myös siihen, mitä oikeudet ylipäätään ovat ja mitä tarkoitetaan ylisukupolvisella oikeudenmukaisuudella. Perinteiset käsitykset oikeuksista ja oikeudenmukaisuudesta käsittelevät oikeuksien ja velvoitteiden jakautumista olemassa olevien ihmisten välillä tiettynä ajankohtana. Näin ollen niiden soveltaminen tulevien sukupolvien kysymysten analysointiin on monimutkaista. Joka tapauksessa oikeuksien ja oikeudenmukaisuuden määrittely on klassisia oikeusfilosofisia kysymyksiä, joihin ei voida tässä paneutua laajasti.<sup>24</sup>

Tämän artikkelin kannalta käyttökelpoisena analyysivälineenä voidaan pitää *Axel Gosseriesin* jaottelua sukupolvien välisen oikeudenmukaisuuden teorioista. Tahtoteorioissa oikeudet perustuvat yksilöiden vaateisiin ja tahtoon puolustaa niitä sekä tätä tukeviin instituutioihin. Oikeudet ovat olemassa siinä määrin kuin niitä puolustetaan kilpailevia vaateita vastaan. Tästä näkökulmasta puhe tulevien sukupolvien oikeuksista on erityisen ongelmallista ei-päällekkäisten sukupolvien tapauksessa, koska tällöin puuttuu edes jonkinlainen samanaikainen vuorovaikutussuhde. Gosseriesin mukaan oikeudelliset velvoitteet tulevia sukupolvia kohtaan voivat tulla tosiasiaa kyseeseen todennäköisesti vain, kun sukupolvien välillä on päällekkäisyyttä.<sup>25</sup>

Intressiteorioissa oikeuksien nähdään puolestaan suojaavan yksilöiden keskeisiä intressejä. Gosseries katsoo, että intressiteorian perusteella on mahdollista hahmottaa tuleville sukupolville esimerkiksi perustarpeisiin liittyviä oikeuksia ja että nykyihmisille voidaan asettaa myös velvollisuuksia suojella tulevien sukupolvien oikeuksia.<sup>26</sup> Tällaiseen ajatteluun kytkeytyy paljon taustaoletuksia ja -ongelmia, kuten se, että voimme kohtuudella odottaa nykytoimien vaikuttavan tulevaisuudessa ja vieläpä tietyllä tavalla.<sup>27</sup>

Niin tahto- kuin intressiteoriassakin avoimeksi jää se, miten tulevien sukupolvien oikeuksia tulisi turvata käytännössä ja minkälaisia velvoitteita, instituutioita ja toimenpiteitä tämä edellyttäisi. Tulevat sukupolvet eivät myöskään ole yhtenä-

23. Ks. Petersmann 2023. Ks. myös Elena Cima, *The Right to a Healthy Environment: Reconceptualizing Human Rights in the Face of Climate Change*. *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 31(1) 2022, s. 38–49.

24. Ks. Aires ym. 2022, s. 42.

25. Gosseries 2008, s. 449, 451–457, 463–464.

26. Gosseries 2008, s. 449, 451–452, 454–456, 463–464.

27. Ks. Robert Elliot, *The Rights of Future People*. *Journal of Applied Philosophy* 6(2) 1989, s. 159–170.

nen ihmisryhmä.<sup>28</sup> Nämä seikat liittyvät myös hankalaan kysymykseen siitä, kuka tai mikä taho voisi edustaa tulevia sukupolvia niiden oikeuksien määrittelyssä nykyhetkellä. Joissakin maissa on perustettu tulevia sukupolvia edustavia instituutioita, kuten tulevien sukupolvien valtuutetun tehtävät Israelissa, Unkarissa ja Walesissa.<sup>29</sup> Suomen osalta on syytä mainita eduskunnan tulevaisuusvaliokunta, joskin sen rooli ja toimivaltuudet ovat kansainvälisessä vertailussa erityisiä.<sup>30</sup> Käytännössä lainsoveltajille, laillisuusvalvojille ja perustuslainmukaisuuden valvojillekin voi hahmottaa tulevien sukupolvien oikeuksien turvaajien roolia.<sup>31</sup>

### 2.3. Tulevat sukupolvet perustuslaillisessa viitekehyksessä

Oikeusjärjestykset ovat erityisesti kestävän kehityksen näkökulmien vuoksi tunnustaneet oikeudelle myös tulevaisuuteen suuntautuvia ulottuvuuksia.<sup>32</sup> Kysymys tulevien sukupolvien oikeuksista on nostettu jopa osaksi monia kansallisia perustuslakeja. Tehtyjen valtiosääntövertailujen mukaan suora viittaus tuleviin sukupolviin on kahdeksan EU-jäsenvaltion perustuslaissa (Belgia, Tšekki, Viro, Ranska, Saksa, Luxemburg, Puola ja Ruotsi).<sup>33</sup> Nähdäkseni myös Unkarin perustuslaki (2011) kuuluu tähän ryhmään.

Perustuslaintasoiset tulevien sukupolvien oikeudet ovat useimmiten yleisluontoisia ympäristöön tai talouteen liittyviä säännöksiä.<sup>34</sup> Esimerkiksi Ruotsin hallitusmuodon (1974:152, muutettu viimeksi 2022:1600) 2(3) §:ssä todetaan, että julkisen vallan tulee edistää kestävää kehitystä tavalla, joka turvaa hyvän ympäristön nykyisille ja tuleville sukupolville.<sup>35</sup> Yhä useammat valtiot ovat lisänneet perustuslakeihinsa tällaisia säännöksiä. Esimerkiksi vuonna 2020 yli 60

28. Ks. Airos ym. 2022, s. 39, 42–43 ja Graham Smith, *Enhancing the Legitimacy of Offices for Future Generations: The Case for Public Participation*. *Political studies* 68(4) 2020, s. 996–1013.

29. Elizabeth Dirth, *European approaches to institutions for future generations*, s. 190–212 teoksessa Jan Linehan – Peter Lawrence (eds), *Giving Future Generations a Voice. Normative Frameworks, Institutions and Practice*. Edward Elgar Publishing 2021, s. 193–195 ja Smith 2020. Ks. erilaisista tulevaisuusinstituutioista Airos ym. 2022, s. 87–93.

30. Ks. Vesa Koskimaa – Tapio Raunio, *Tulevaisuusvaliokunta: valtiollisen tulevaisuustyön kivijalka*, s. 207–233 teoksessa Markku Oksanen – Henri Vogt (toim.), *Huomisen huomaava demokratia – Pitkäjärjenteisen politiikan mahdollisuudet*. Vastapaino 2023.

31. Ks. tuomioistuinten roolista tulevien sukupolvien oikeuksien turvaajana Mäntylä 2010, s. 260.

32. Mäntylä 2010, s. 57, 89–90. Ks. Kai Kokko, *Biodiversiteettiä turvaavat oikeudelliset periaatteet ja mekanismit*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2003, s. 69–71.

33. Joerg Chet Tremmel, *Establishing intergenerational justice in national constitutions*, s. 187–214 teoksessa Joerg Chet Tremmel (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*. Edward Elgar 2006, s. 192–196.

34. Dirth 2021, s. 195. Ks. Gosseries 2008, s. 448.

35. Mainittu säännös: ”Det allmänna ska främja en hållbar utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer.”

valtiolla on raportoitu olleen perustuslaintasoinen viittaus tuleviin sukupolviin.<sup>36</sup> Lisäksi kansallisessa lainsäädännössä on yksittäisiä lakeja tulevien sukupolvien huomioon ottamisesta, kuten Walesin the Well-being of Future Generations Act (2015).

Perustuslakien säännökset tulevista sukupolvista ovat olleet keskeinen arviointi- ja soveltamiskohde ilmasto-oikeudenkäynneissä. Perusargumenttina on ollut se, että riittämättömät kansalliset ilmastotoimet vaarantavat perustuslaissa tuleville sukupolville turvatut perusoikeudet, usein oikeuden terveelliseen ja monimuotoiseen ympäristöön.<sup>37</sup> Oikeudenkäynnit eivät ole yleensä johtaneet kanteen vahvistaviin lopputulemiin, vaan seurauksena on ollut ennemminkin mahdollisuuksia vaikuttaa julkiseen keskusteluun ja yhteiskunnalliseen päätöksentekoon.<sup>38</sup> Tästä huolimatta on myös tuoreita esimerkkejä ilmasto-oikeudenkäynneistä, joissa kantajat ovat voittaneet. Jo edellä mainitun Saksan perustuslakituomioistuimen Neubauer-ratkaisun<sup>39</sup> lisäksi voidaan mainita esimerkiksi vuonna 2019 annettu Alankomaiden korkeimman oikeuden Urgenda Foundation -ratkaisu, jonka mukaan lainsäätäjät ei ollut toiminut riittävästi suojataksien tulevien sukupolvien intressejä ja oikeuksia.<sup>40</sup>

Kansainvälisen vertailun esille tuoman tulevien sukupolvien oikeuksien perustuslainsäädännön yleisluonteisuuden ja niiden ilmasto-oikeudenkäynneissä yleensä saaman rajallisen vaikutuksen perusteella tulevien sukupolvien oikeuksien perustuslainsuojaa ei voi nähdäkseni kuvata kovin vahvaksi. Perustuslaissa säänneltyjen tulevien sukupolvien oikeuksien merkittävyttä pohdittaessa on myös otettava huomioon kunkin valtiosääntöjärjestelmän erityispiirteet, kuten perustuslain yleinen merkitys suoraan sovellettavana säädöksenä ja oikeuksia luovana perustana. Siitä, että kansallisessa perustuslaissa ei ole säännöksiä tulevien sukupolvien oikeuksista, ei pidä vielä päätellä, ettei kyseisessä järjestelmässä suojattaisi myös tulevaisuudessa elävien ihmisten oikeuksia jopa perustuslaki-

36. Laura Villadiego, Should we legislate on the right of future generations? Equal Times 2020 osoitteessa [https:// www.equaltimes.org/should-we-legislate-on-the-right?lang=en#.Yfzw1N\\_RY2y](https://www.equaltimes.org/should-we-legislate-on-the-right?lang=en#.Yfzw1N_RY2y) (vierailtu 12.8.2023). Ks. lisää tulevia sukupolvia koskevista perustuslakien säännöksistä Airos ym. 2022, s. 48–49.

37. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ilmastolain muuttamisesta 239/2022 vp, s. 13. Ks. EN-Vironnement JEUnesse v. Canada 2021.

38. Heta-Elena Heiskanen – Milka Sormunen, Ilmastonuoret vastaan valtiot – Lapsen oikeuksien komitea ilmastokriisin ratkojana, s. 111–123 teoksessa Elina Pekkarinen – Terhi Tuukkanen (toim.), Maapallon tulevaisuus ja lapsen oikeudet. Lapsiasiavaltuutetun toimiston julkaisuja 2020:4, s. 111 ja Smith 2020, s. 997.

39. Neubauer et al. v. Germany, Bundesverfassungsgericht, No. BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20, 2021.

40. Ks. Urgenda Foundation v. State of the Netherlands 2019, 19/00135, Hoge Raad, 20.12.2019. Ks. lisäanalyysia tuoreista ilmasto-oikeudenkäynneistä esim. Annalisa Savaresi – Joana Setzer, Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers. Journal of Human Rights and the Environment 1 (2022), s. 1–25.



Tulevien sukupolvien oikeuksien turvaaminen suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa

kysymyksinä.<sup>41</sup> Vaikka perustuslaista puuttuisi tulevia sukupolvia koskeva perusoikeussäännös, saattaa ylisukupolvisia oikeuksia olla kuitenkin johdettavissa perustuslain muista säännöksistä.<sup>42</sup>

### 3. Tulevat sukupolvet Suomen perustuslaissa

#### 3.1. Perustuslakimme liittymäkohdat tuleviin sukupolviin

Suomen perustuslaissa ei ole suoraa mainintaa tai säännöstä tulevista sukupolvista tai viittauksia sen lähikäsitteisiinkään. Tulevien sukupolvien kysymyksiä ei tuoda lainkaan esille myöskään perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä<sup>43</sup> tai perustuslakivaliokunnan mietinnössä<sup>44</sup>. Sen sijaan vuonna 1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen esitöissä asiasta on muutamia mainintoja ympäristö- ja sosiaaliturvaperusoikeuksien yhteydessä.<sup>45</sup>

Myöskään tavallisessa lainsäädännössämme, mukaan lukien perustuslain säännöksiä täsmentävät tai rajoittavat lait, tulevien sukupolvien käsite ei havaintojeni mukaan esiinny itsenäisesti. Esimerkiksi PL 20 §:n mukaista ympäristöperusoikeutta konkretisoivassa ilmastolaissa ei mainita nimenomaisesti tulevia sukupolvia. Siinä kuitenkin viitataan kestävään kehitykseen (2.3 §:n 1 kohta ja 8.2 §:n 3 kohta). Ilmastolain valmisteluvaiheessa valtioneuvoston oikeuskansleri suositteli, että 2.3 §:ään olisi lisätty maininta tulevien sukupolvien oikeuksien toteutumisen varmistamisesta ilmastotoimissa.<sup>46</sup> Hallituksen esityksen mukaan tällainen päämäärä saattaisi kuitenkin olla päällekkäinen kestävä kehityksen tavoitteen kanssa. Säännökseen ei sisällytetty suoraa viittausta ylisukupolvisuuteen myöskään tulevien sukupolvien ajalliseen ulottuvuuteen, toimien arvioimiseen ja tietopohjaan liittyvien haasteiden vuoksi.<sup>47</sup>

Suomessa perustuslaki on jo määritelmällisesti yleensä ymmärretty koko oikeusjärjestyksen perustan muodostavaksi oikeuslähteeksi, joka säädetään kestäväksi aikaa.<sup>48</sup> Nykyinen perustuslakimme on ollut voimassa jo yli 20 vuotta,

41. Airos ym. 2022, s. 86.

42. Ks. lisää esim. Peter Häberle, A Constitutional Law for Future Generations – the ‘Other’ from the Social Contract: the Generation Contract, s. 215–229 teoksessa Joerg Chet Tremmel (ed.), Handbook of Intergenerational Justice. Edwar Elgar 2006.

43. HE 1/1998 vp.

44. PeVM 10/1998 vp.

45. HE 309/1993 vp, s. 20, 66, 71 ja PeVM 25/1994 vp, s. 10.

46. Valtioneuvoston oikeuskansleri, lausunto luonnoksesta uudeksi ilmastolaiksi, OKV/1924/21/2021, 2.9.2021.

47. HE 27/2022 vp, s. 50.

48. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 31.

ja sitä edeltänyt Suomen Hallitusmuoto (94/1919, HM) oli voimassa noin 80 vuoden ajan. Perusoikeusuudistuksen esitöissä todettiin, että ”uudistus pyrkii määrittämään yksilön ja julkisen vallan suhteet sekä suomalaisen yhteiskunnan perustavanlaatuiset arvot nykytilaa ja näköpiirissä olevaa tulevaisuutta silmällä pitäen”<sup>49</sup> ja että uudistuksessa ”on pidetty silmällä säännösten kykyä sopeutua yhteiskuntakehityksen vaatimuksiin pitkällä aikavälillä”.<sup>50</sup> Lisäksi nykyisen perustuslain taustalla on todettu näin: ”Perustuslaissa vahvistetaan ne oikeudelliset arvot, joille yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen kehitys rakentuu.”<sup>51</sup> Yleisesti hyväksytyinä perusarvoina perusoikeuksille on keskeistä erityinen pysyvyys ja loukkaamattomuus<sup>52</sup>, vaikkakaan täysin rajoittamattomia ne eivät ole.<sup>53</sup> Tällaisen perusoikeuksien erityisen pysyvyyden ja perustavanlaatuisuuden voi katsoa ilmentävän niihin sisäänrakennettua ajatusta tulevaisuudesta.<sup>54</sup>

Perusoikeusuudistuksen jälkeen perusoikeusjärjestelmämme on todettu vastaavan tarkoin kansainvälisiä sopimusvelvoitteita ja menevän osin niitä pidemmällekin.<sup>55</sup> Tulevien sukupolvien oikeudet ovat osa Suomea koskevia ihmisoikeusvelvoitteita. Etenkin kansainvälisissä ympäristösopimuksissa ja -julistuksissa on lähes poikkeuksetta asetettu kestävä kehityksen tavoitteita, joihin kytkeytyy myös kysymyksiä tulevien sukupolvien aseman ja oikeuksien turvaamisesta.<sup>56</sup> Usein tällaiset viittaukset ylisukupolvisuuteen ovat vailla oikeudellista sitovuutta, mutta niillä voi silti olla oikeudellista merkitystä.<sup>57</sup> Ylipäätään ihmisoikeudet toimivat eräänlaisena vähimmäisvaatimuksena yksilön perustavanlaatuisen oikeuksien sääntelyssä ja rajoittamisessa<sup>58</sup>, millä voi olla merkitystä myös tulevien sukupolvien oikeuksien valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa.

49. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 15.

50. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 25/1994 vp, s. 31.

51. HE 1/1998 vp, s. 6.

52. Ks. Husa – Pohjolainen 2008, s. 134.

53. Ks. PeVM 25/1994 vp, s. 5.

54. Ks. Anne Kumpula, Ympäristö oikeutena. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, s. 115–116.

55. Pekka Hallberg, Perusoikeusjärjestelmä, s. 29–59 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. WSOYpro 2011, s. 35–36 ja Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, Kansainväliset ihmisoikeus-sopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä, s. 171–195 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. WSOYpro 2011, s. 171.

56. Ks. biodiversiteettisopimus (SopS 78/1994), johdanto; puitesopimus ilmastonmuutoksesta (SopS 61/1994, 82/1998), 3 artikla ja yleissopimus tiedon saannista, yleisön osallistumisoikeudesta päätöksentekoon sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeudesta ympäristöasioissa (SopS 122/2004), johdanto.

57. Ojanen – Scheinin 2011, s. 172–174.

58. PeVM 25/1994 vp, s. 5.

Tulevien sukupolvien oikeuksien turvaaminen suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa

Myös EU-jäsenyytemme kytkee perusoikeustarkastelun tuleviin sukupolviin. EU:n perusoikeuskirjan johdannossa unionin perusoikeuksien todetaan tuovan mukanaan vastuuta ja velvollisuuksia myös tulevia sukupolvia kohtaan. Lisäksi sen 3, 21 ja 37 artiklassa viitataan kestävään kehitykseen.<sup>59</sup> Useissa muissakin EU-oikeuden lähteissä tuodaan esille kestävän kehityksen tai yhteisen perinnön (common heritage) periaatteet.<sup>60</sup>

Perustuslakimme ja siihen kytkeytyvän laajemman valtiosääntömme vaitonaisuus tulevien sukupolvien oikeuksista ei tarkoita, etteikö tulevien sukupolvien oikeuksilla olisi tai voisi olla valtiosääntöoikeudessaamme merkitystä. Ihmisoikeusajattelusta ja EU:n perusoikeusjärjestelmästä voi jopa seurata PL 22 §:äänkin kytkeytyvä velvoite turvata tulevien sukupolvien oikeuksien toteutuminen. Perustuslakimme useilla säännöksillä on myös nähtävissä liittymäkohtia ylisukupolvisuuteen. Välittömimmät kytkennät tulevien sukupolvien oikeuksiin liittyvät 2 luvun perusoikeussäännöksiin, mutta myös eräille valtiojärjestyksen perusteita koskeville säännöksille PL 1 luvussa on hahmotettavissa merkitystä tulevien sukupolvien oikeuksien kannalta.

## 3.2. Tulevat sukupolvet yksittäisten perustuslain säännösten näkökulmasta

### 3.2.1. Ihmisarvon loukkaamattomuus

Suomen perustuslain 1 luvun säännöksissä tulevien sukupolvien oikeuksia koskevat ennen muuta 1 § ihmisarvon loukkaamattomuudesta ja 2 § kansanvaltaisuudesta, vaikkakaan tällainen ylisukupolvinen ulottuvuus ei tule esille esimerkiksi niiden esityömaininnoista. Yhteys tuleviin sukupolviin seuraa ennen muuta kytkennöistä PL 2 luvun perusoikeussäännöksiin.<sup>61</sup>

PL 1.2 §:n mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Säännös ilmaisee yhdessä PL 2 §:n kanssa Suomen valtiosäännön keskeisen arvoperustan. Säännös tulee ottaa huomioon perustuslain muita säännöksiä tulkittaessa.<sup>62</sup> Ihmisarvon loukkaamattomuus voi täyttää mahdollisia aukkoja perusoikeussuojassa, kun vaikkapa perusoikeuden subjektina ei ole elävää ih-

59. Euroopan unionin virallinen lehti (EUVL) C 202, 7.6.2016, s. 389–405 ja EUVL C 306, 17.12.2007, s. 1–271. Ks. EU:n perusoikeuksien suhteesta kansallisiin perusoikeuksiin ja ihmisoikeuksiin Ojanen – Scheinin 2011, s. 171.

60. Ks. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (EUVL C 202, 7.6.2016, s. 13–46) 3 artiklan 3 kohta.

61. Ks. myös Airos ym. 2022, s. 98.

62. HE 1/1998 vp, s. 73. Ks. HE 309/1993 vp, s. 42.

misyksilöä.<sup>63</sup> *Hanna-Maria Niemi* on esittänyt, että ihmisarvon edellytyksiä tulkitsemalla olisi mahdollista laajentaa oikeuden perspektiiviä tulevat sukupolvet ja kestävä kehityksen huomioon ottavaan suuntaan.<sup>64</sup>

Perusoikeusuudistuksen esitöissä vaatimuksen ihmisarvon loukkaamattomuudesta kuvataan ilmaisevan perustavanlaatuisen oikeuksien yleisinhimillisen perustan. Ainakin kaikkein perustavimpia ihmisyksilön oikeuksia voidaan pitää lähtökohdiltaan valtion tahdosta ja oikeusjärjestyksestäkin riippumattomina.<sup>65</sup> Tämän voi katsoa viittaavan siihen, että perusoikeusjärjestelmällä olisi perustuslainsäätäjänkin ulottumattomissa oleva ydin.<sup>66</sup> Myös kansainvälisessä keskustelussa on tuotu esille ihmisarvon korostunutta suojaa sen kannalta olennaisia perustuslain muutoksia vastaan.<sup>67</sup> Eräissä perustuslaeissa on nimenomaisia perustuslain muuttamiskieltosäännöksiä tai niin sanottuja ikuisuuslausekkeita. Esimerkiksi Saksan perustuslain 79(3) artiklassa on kielletty koskemasta perustuslainsäätämisenjärjestyksessäkään eräisiin valtiosäännön keskeisiin ainesosiin, kuten ihmisarvon loukkaamattomuuteen ja demokratiaan. Suomen perustuslaissa ei ole tällaisia säännöksiä.<sup>68</sup>

Myös PL 7.2 §:ssä kuolemanrangaistuksen ja kidutuksen kiellosta sekä 9.4 §:ssä ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa on viitattu ihmisarvon loukkaamattomuuteen. Näiden perusoikeuksien on katsottu edellyttävän subjektikseen elävää ihmisyksilöä, kun taas PL 1.2 §:ssä ilmaistu ihmisarvon loukkaamattomuus ulottuu myös tilanteisiin, joissa ei ole yksilöitävissä yhtään perusoikeuden subjektia.<sup>69</sup>

### 3.2.2. Kansanvaltaisuus sekä osallistumis- ja vaikuttamisoikeudet

Myös PL 2 §:ssä säädetylle kansanvaltaisuudelle on hahmotettavissa merkitystä tulevien sukupolvien näkökulmasta. PL 2.1 §:n mukaan valtiolta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta. Säännöksen esityömaininnoista ei ole luettavissa viittauksia ylisukupolvisen oikeuden kysy-

63. Ks. Ojanen – Scheinin 2011, s. 219–220. Ks. myös Liisa Nieminen, Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtana. *Lakimies* 1/2005, s. 49–78.

64. Niemi 2022, s. 60.

65. HE 309/1993 vp, s. 42.

66. Jyränki 2000, s. 62.

67. Catherine Dupré, *The Age of Dignity – Human Rights and Constitutionalism in Europe*. Hart Publishing 2018, s. 167.

68. Ks. Tuomas Ojanen, *Constitutional Unamendability in the Nordic Countries*. *European Journal of Law Reform* 3/2019, s. 385–402.

69. Martin Scheinin, *Ihmisarvon loukkaamattomuus valtiosääntöperiaatteena*, s. 57–69 teoksessa Paul Van Aerschoot – Paula Ilveskivi – Kirsi Piispanen (toim.), *Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta*. Helsingin yliopisto 1998, s. 58–69. Ks. Sakari Melander, *Ihmisarvon muuttuva oikeudellinen merkitys – erityisesti rikosoikeudessa*. *Oikeus* 2/2008, s. 181–199, 184–185.

myksiin.<sup>70</sup> Oikeuskirjallisuudessa PL 2 §:n kansa-käsitettä on puolestaan kuvattu abstraktioksi, joka tosiasiaa vaihtelee aikaulottuvuudessa eikä ole koskaan sama tänään ja huomenna.<sup>71</sup> Antero Jyrängin mukaan PL 2 §:n ”kansan” määrittänyt PL 5 ja 14.1 §:n kautta Suomen kansalaisten muodostamaksi kokonaisuudeksi.<sup>72</sup> Myös Veli-Pekka Viljanen on todennut, että kansa PL 2 §:n tarkoittamassa merkityksessä käsittää nykyajattelun mukaan vain oman valtion kansalaiset.<sup>73</sup>

PL 2 §:n normatiivista merkitystä on pidetty lähinnä periaatteellisena.<sup>74</sup> Säännöksellä kansasta valtiiovallan haltijana ei ole esimerkiksi havaittavissa merkitystä perustuslakivaliokunnan tulkinnoissa.<sup>75</sup> Kansalaisuudella on kuitenkin ollut merkitystä perusoikeuspuolelta. Perinteisesti perusoikeudet nähtiin pääasiassa kansalaisten oikeuksina. Kuitenkin etenkin ihmisoikeusajattelun myötä nykyinen pääsääntö on perusoikeuksien kuulumisen kansalaisuudesta riippumatta kaikille oikeusjärjestyksen vaikutuspiirissä oleville.<sup>76</sup>

PL 2 § nousi esille uuden ilmastolain valmistelun yhteydessä, kun valtioneuvoston oikeuskansleri peräänkuulutti tulevien sukupolvien oikeuksien ja kestävä kehityksen vahvempaa esille nostamista seuraavasti: ”Vanhastaan suomalaisessakin valtiosääntöoikeudellisessa ajattelussa on todettu nykyisin perustuslain 2 §:ssä valtiiovallan haltijana olevan Suomen kansan sisältävän myös tulevat sukupolvet, joilla on siis oikeuksia ja niitä vastaan nykyisin julkisella vallalla ja yksityisilläkin laissa tarkemmin säädetäviä velvollisuuksia.”<sup>77</sup> Vaikka onkin vaikea paikantaa, mihin valtiosääntöoikeudellisiin lähteisiin tämä kanta nojaa, on mainittua käsitystapaa kuitenkin pidettävä luonnollisena lähtökohтана PL 2.1 §:n tulkinnassa siinä, ettei kansan käsitettä voi luonnehtia sukupolvisidonnaiseksi.

PL 2 § on myös yhteydessä yksittäisiin perusoikeussäännöksiin. PL 2.1 § saa täsmällisemmän sisältönsä PL 14 §:ssä säädetyistä vaali- ja äänioikeussäännöksistä. PL 2.2 §:n mukaan kansanvaltaan sisältyy yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen. Tällä säännöksellä on läheinen yhteys PL 14.3 ja 20.2 §:ään, joissa säädetään julkisen vallan tehtävistä edistää yksilön osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksia.<sup>78</sup> PL 2.2 § kattaa myös kansalaisyhteiskunnan omaehtoisen toiminnan ja yksilön vaikuttamisen

70. Ks. HE 1/1998 vp, s. 73.

71. Jyränki – Husa 2012, s. 117.

72. Jyränki 2000, s. 58.

73. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien soveltamisala, s. 89–137 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. WSOYpro 2011, s. 92.

74. Saraviita 2000, s. 70 ja Ilkka Saraviita, Perustuslaki. Talentum 2011, s. 64.

75. Ks. Saraviita 2011, s. 64.

76. Husa – Pohjolainen 2008, s. 134–135.

77. Valtioneuvoston oikeuskansleri, lausunto luonnoksesta uudeksi ilmastolaiksi, OKV/1924/21/2021, 2.9.2021.

78. HE 1/1998 vp, s. 74.

omassa lähiympäristössään itseään ja elinympäristöään koskeviin päätöksiin sekä yleisemminkin erilaiset ihmisten yhteistoiminnan muodot.<sup>79</sup>

Näiden osallistumis- ja vaikuttamisoikeuksien näkökulmasta voidaan myös kysyä, missä määrin nykyiset sukupolvet, nykyinen kansa tai eduskunta, voivat tehdä yhdellä vaalikaudella päätöksiä, jotka sitovat seuraavia sukupolvia, tulevia kansoja ja eduskuntia, esimerkiksi kansallisen budjettisuveerenisuuden kysymyksissä.<sup>80</sup> Tällä osin jää epäselvyyttä ja avoimuutta rajanvetoon siitä, voivatko nykyiset sukupolvet tehdä tulevia sukupolvia sitovia päätöksiä huolehtimatta esimerkiksi ilmastotavoitteiden toteutumisesta ja toisaalta siitä, voidaanko demokraattista päätöksentekoprosessia sitoa tulevien sukupolvien oikeuksien nimissä.

### 3.2.3. Ympäristöperusoikeus

#### 3.2.3.1. Ympäristöperusoikeuden luonne tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamisessa

Kansainvälisessä vertailussa Suomen on katsottu kuuluvan muun muassa Italian, Portugalin, Slovakian ja Slovenian tavoin niihin EU-maihin, joiden perustuslaissa on epäsuora viittaus tuleviin sukupolviin perinnön (heritage) käsitteen välityksellä.<sup>81</sup> Tällä viitattaneen PL 20 §:ään ympäristöperusoikeudesta. Tulevien sukupolvien oikeudet ovatkin perustuslain systematiikassa näkyvimmin osa ympäristökysymyksiä. Jo perusoikeusuudistuksen esitöissä todettiin, että nykyisten ja tulevien sukupolvien tarpeet ympäristöön on otettava huomioon oikeudenmukaisesti.<sup>82</sup>

PL 20.1 §:n mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan säännöksellä pyritään korostamaan sitä, että luonnon ja muun ympäristön suojeluun liittyy myös sellaisia arvoja, jotka eivät ole palautettavissa ihmisyksilöiden oikeuksiksi. Tältä osin jokaisen velvollisuudet luontoa kohtaan voidaan ymmärtää joko luonnon itseisarvosta lähteviksi tai ilmaukseksi kaikille ihmisille jakamattomasti kuuluvasta oikeudesta. Tällaisen ihmisoikeuden subjekteina voidaan pitää esitöiden mukaan myös tulevia ihmiskukupolvia.<sup>83</sup> Perustuslakivaliokunta on puolestaan todennut, että säännökseen liittyy erityi-

79. Husa – Pohjolainen 2008, s. 174–175.

80. Ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle Euroopan vakausmekanismin (EVM) perustamisesta tehdyn sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta 13/2012 vp, s. 3–4 sekä siinä viitattut perustuslakivaliokunnan aiemmat lausunnot Euroopan vakausmekanismista.

81. Ks. Tremmel 2006, s. 192–196.

82. HE 309/1993 vp, s. 20.

83. HE 309/1993 vp, s. 66.

sen vahvasti luonnon itseisarvon ja tulevien sukupolvien oikeuksien ulottuvuus, johon vaatimus luonnon monimuotoisuudesta on luontevimmin kytkettävissä.<sup>84</sup>

Oikeustieteen piirissä on yleensä korostettu ympäristöperusoikeuden luonnetta sekä ihmis- että luontokeskeisenä säännöksenä.<sup>85</sup> Pekka Vihervuoren mukaan PL 20.1 § limittyy tulevien sukupolvien ja luonnon itseisarvon suojaamisen pyrkimykseen ilman tarkkoja oikeutettujen ja velvoitettujen subjektien rajauksia.<sup>86</sup> Ilkka Saraviita on puolestaan katsonut, että ympäristöperusoikeuden osalta voidaan puhua joko luonnon itseisarvoisuudesta tai järjestelmästä, jonka subjekteina ovat tulevat sukupolvet. Hän on nähnyt PL 20.1 §:n eroavan muista perusoikeuksista siinä, että sen selvänä kohteena ovat tulevat sukupolvet.<sup>87</sup> Oikeuskirjallisuudessa on ylipäättään usein tuotu esille, että erityisesti ympäristöperusoikeus tarkoittaa yli sukupolvien ulottuvaa vastuun ottamista ympäristöstä.<sup>88</sup> Esimerkiksi Matti Hepola, Antti Belinskij ja Tapio Määttä ovat katsoet, että ympäristöperusoikeus edellyttää maanomistajan oikeussuojan rinnalla punnitettavan naapurien, lähiympäristön asukkaiden, tulevien sukupolvien ja luonnon oikeussuojaa.<sup>89</sup> Kansainvälisessäkin valtiosääntöoikeudellisessa keskustelussa on todettu, että ylisukupolvinen suojelu on aina samanaikaisesti luonnon ja kulttuurin suojelua.<sup>90</sup>

Tulevien sukupolvien oikeuksien tosiasiallisen turvaamisen kannalta on syytä panna merkille PL 20 §:n erityisluonne perusoikeussystematiikassamme. Ympäristöperusoikeuden voi katsoa muodostavan perusoikeusjärjestelmässä oman kategoriansa vapausoikeuksien ja yhdenvertaisuussääntelyn sekä taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten (TSS) oikeuksien rinnalla.<sup>91</sup> Säännöstä on pidetty oikeudellisesti vaikeasti luokiteltavana muun muassa siksi, että se on vastuumuotoon kirjoitettu.<sup>92</sup> Elina Pirjatanniemi on todennut, että vain vastuuajattelu on lähestymistapa, jolla ympäristöintressit voidaan irrottaa ihmisten välittömistä eduista.<sup>93</sup> Anne Kumpulan mukaan PL 20 §:ssä käsitys sukupolvien välisestä

84. PeVM 25/1994 vp, s. 10.

85. Mäntylä 2010, s. 82.

86. Pekka Vihervuori, Oikeus ympäristöön, s. 757–782 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. WSOYpro 2011, s. 756–757.

87. Saraviita 2000, s. 171–172 ja Saraviita 2011, s. 277.

88. Ks. Hallberg 2011, s. 54 ja Kumpula 2004, s. 115–116.

89. Matti Hepola – Antti Belinskij – Tapio Määttä, Ajat ovat muuttumassa – ympäristöperusoikeuden evoluutio vesivoimalupien pysyvyyden näkökulmasta. Ympäristöjuridiikka 1–2/2021, s. 7–42, 19–20.

90. Häberle 2006, s. 218–219.

91. Ks. HE 309/1993 vp, s. 16.

92. Ks. Vihervuori 2011, s. 755.

93. Elina Pirjatanniemi, Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja raja. Edita Publishing 2005, s. 77.

vastuusta rakentuu nykyisten sukupolvien velvollisuuksille tulevia sukupolvia kohtaan.<sup>94</sup>

Esitöissä on tuotu esille myös PL 20.1 §:n heikko velvoittavuus kuvaamalla sitä luonteeltaan lähinnä julistuksenomaiseksi ja ennen muuta muun lainsäädännön tuella ja välityksellä toteutuvaksi.<sup>95</sup> Perustelulausuma julistuksenomaisuudesta ei kuitenkaan ole tarkoitettu kaiken kattavaksi eikä se koske pykälän kokonaisuutta.<sup>96</sup> Ympäristöperusoikeuden kokonaisuuteen kuuluu myös PL 20.2 §, jonka mukaan julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon. Tämä säännös liittyy osallistumisoikeuksien ohella kulloinkin elävien ihmisten oikeuteen nauttia terveellisestä ympäristöstä.<sup>97</sup> Säännöstä säädettäessä ympäristövaliokunta piti käsitettä ”oikeus terveelliseen ympäristöön” liian suppeana ja vain tällä hetkellä eläviä ihmisiä suojaavana. Se esitti muuttoa ”oikeus terveelliseen ja monimuotoiseen ympäristöön”.<sup>98</sup> Perustuslakimme ei kuitenkaan otettu jokaisen oikeutta tietyt yleiset vähimmäisvaatimukset täyttävään elinympäristöön.<sup>99</sup>

Ympäristöperusoikeussäännös on saanut lisääntyvää oikeudellista merkitystä niin lainkäytössä kuin perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonnassakin. Tulevia sukupolvia koskeva kotimainen soveltamiskäytäntömme on muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta kohdistunut juuri ympäristöperusoikeuteen.

### 3.2.3.2. Tulevat sukupolvet ympäristöoikeudellisessa lainkäytössä

Ympäristöoikeudessa on tuotu esille näkökulmia, joiden mukaan tuomioistuimet ovat keskeisessä roolissa tulevien sukupolvien oikeuksien turvaajana.<sup>100</sup> Tulevia sukupolvia koskeva lainkäyttö on monissa maissa tarkoittanut ilmasto-oikeudenkäyntejä.<sup>101</sup> Suomessa valituksen tekeminen on tavallisesti edellyttänyt muutoksenhakukelpoista päätöstä tai lakiin perustuvaa valitusoikeutta.<sup>102</sup> Oikeus-tila on kuitenkin ollut tähän muutoksenhakuoikeuden pääsääntöön nähden muutoksessa. Aiempaan ilmastolakiin ei sisällynyt säännöksiä muutoksenhausta,

94. Kumpula 2004, s. 129.

95. HE 309/1993 vp, s. 66.

96. Vihervuori 2011, s. 757–758. Ks. Jyränki – Husa 2012, s. 448–449.

97. PeVM 25/1994 vp, s. 10.

98. Ympäristövaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 2/1994 vp, s. 2.

99. Vihervuori 2011, s. 755–756.

100. Mäntylä 2010, s. 260.

101. Airos ym. 2022, s. 80–81; Heiskanen – Sormunen 2020, s. 111–112 ja Kati Kulovesi – Tuula Honkonen, Ilmastonmuutos, oikeus ja oikeudenmukaisuus – kohti ilmastokestävää oikeusjärjestelmää. Oikeus 4/2021, s. 436–439, 439. Ks. United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, July 09, 2004.

102. Heiskanen – Sormunen 2020, s. 113.



eikä sellaisia sisältynyt myöskään uuteen ilmastolakiin sen tullessa voimaan. Ilmastolakiin kuitenkin lisättiin 1.3.2023 voimaan tulleella lailla (108/2023) muutoksenhakusäännökset (21 b §). Muutoksenhakumahdollisuus koskee nyt valtioneuvoston päätöksiä ilmastolain 9–12 §:ssä tarkoitettujen ilmastopolitiikan suunnitelmien hyväksymisestä sekä lain 17 §:ssä tarkoitettua päätöstä suunnitelman muuttamisesta. Muutosta haetaan KHO:lta. Valitusoikeus on muun muassa sillä, jonka oikeutta, velvollisuutta tai etua ilmastonmuutoksen tai sen hillitsemisen vaikutukset voivat tai siihen sopeutuminen voi erityisellä tavalla koskea.

Mainittu sääntelyhistoria on osaltaan vaikuttanut siihen, että Suomessa ei ole yleensä valitettu ilmastolain nojalla tehdyistä päätöksistä tuomioistuimeen.<sup>103</sup> Tilanne kuitenkin muuttui vuonna 2022, kun Suomen luonnonsuojeluliitto ry ja Greenpeace Norden valittivat valtioneuvoston ilmastovuosikertomuksesta. Valituksen mukaan ilmastovuosikertomuksessa ei ollut esitetty laissa säädettyä arviota tavoitteiden saavuttamiseksi tarvittavista lisätoimista. Jättäessään laissa säädetyn päätöksen tekemättä valtioneuvosto oli muutoksenhakijoiden mukaan toiminut vähintäänkin passiivisesti niin, että asianosaisen oikeusturva ja perusoikeuksien turvaaminen edellyttivät mahdollisuutta hakea muutosta valtioneuvoston ratkaisuun.<sup>104</sup>

KHO ei tutkinut valitusta, koska valtioneuvoston ratkaisua asiassa ei voitu pitää valituskelpoisena hallintopäätöksenä. Valtioneuvoston päätösmenettelyn lainmukaisuuden arvioiminen voisi tulla KHO:n mukaan sen tutkittavaksi, jos valtioneuvoston päätöksen tekemättä jättäminen johtaisi ilmastolain vastaiseen lopputulokseen. Sama pätsi, jos valtioneuvoston tosiasiallinen toiminta osoitaisi, ettei sillä ole tarkoitusta tehdä asianmukaisia päätöksiä laissa edellytettujen tavoitteiden ja velvoitteiden saavuttamiseksi riittävän nopeasti. KHO:n mukaan valtioneuvosto ei ollut ilmastovuosikertomuksen antamisen yhteydessä tehnyt päätöstä hiilinielujen vähenemisen edellyttämistä toimista tai tällaisten toimien tarpeettomuudesta taikka jättänyt mainittuja toimenpiteitä koskevaa asiaa tutkimatta. Saadun selvityksen perusteella ei myöskään voitu päätellä, että valtioneuvoston ratkaisu olisi tässä vaiheessa tarkoittanut ilmastolain tavoitteiden ja velvoitteiden noudattamisen lainvastaista laiminlyöntiä.<sup>105</sup>

Vaikka valitusta ei otettu tutkittavaksi, tapausta voidaan kuitenkin pitää Suomen ensimmäisenä ilmasto-oikeudenkäyntinä, joka luo perustaa muutoksenhauille ilmastolain soveltamisalalla. Valtiosääntöoikeudellisesti tapaus kytkeytyy PL 20 §:n mukaiseen ympäristöperusoikeuteen, 21.1 §:ssä säädettyyn oikeusturvaperusoikeuteen, 22 §:ään julkisen vallan velvollisuudesta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen sekä 46.1 §:ään eduskunnalle annettavista valtioneuvoston vuosikertomuksista. KHO totesi, että ilmastolain 16

103. HE 239/2022 vp, s. 13.

104. KHO 2023:62.

105. KHO 2023:62.

ja 17 §:n mukaisten päätösten tekemättä jättäminen ei tapauksen olosuhteissa muodostanut sellaista ristiriitaa PL 20, 21.1 eikä 22 §:n kanssa, että se olisi tulkittava valituskelpoiseksi ratkaisuksi.<sup>106</sup>

KHO 2023:62 on äänestysratkaisu (3–2), jossa vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten mukaan valtioneuvoston päätös sisältää valituskelpoisen ratkaisun. Äänestyslauseunnon perusteluissa viitataan siihen, että ympäristöä koskevan päätöksenteon liittyessä keskeiseen ja vakavaan tulevaisuuden uhkaan on PL 20 ja 21 §:n ja ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisesti pyrittävä takaamaan laaja osallistumisoikeus, johon kuuluu keskeisesti oikeus muutoksenhakuun.<sup>107</sup> Ilmastolakiin sisältyvä muutoksenhakusääntely vaikuttaa siten aiheuttavan tulkintaongelmia ja oikeusepävarmuutta.<sup>108</sup> Joka tapauksessa KHO 2023:62 muutti perinteistä muutoksenhakuoikeuden pääsääntöä tai toi siihen poikkeuksen, sillä KHO:n tulkinnan mukaan myös viranomaisen passiivisuus saattaa muodostaa muutoksenhakuperusteen.<sup>109</sup> Tämän uuden tulkinnan merkityksen ja tarkemman sisällön arvioinnissa on vielä jäätävä odottamaan mahdollista tulevaa oikeuskäytäntöä.

Tulevien sukupolvien kannalta merkitykselliset seikat voivat kaiken kaikkiaan saada ilmenemismuotoja suomalaisessa lainkäytössä.<sup>110</sup> Tätä voi olla kuitenkin hankala havainnoida, koska ympäristöperusoikeuteen ylipäätään viitataan tuomioissa harvoin suoraan ja koska hallintolainkäytössä on havaittu tarkasteltavan ennemminkin tavallisen ympäristölainsäädännön kuin ympäristöperusoikeuden tasoa.<sup>111</sup> *Kari Kuusiniemi* on lisäksi arvioinut, että yksittäistapauksellisessa punninnassa päätöksentekijä on taipuvainen ymmärtämään konkreettisen ja todellisen maanomistajan tai toiminnanharjoittajan etua siihen nähden, että ratkaisussa painottuisivat määrittelemättömät ja kasvottomat tulevien sukupolvien intressit ja toiminnan epävarmat vaikutukset tulevaisuudessa.<sup>112</sup>

### 3.2.3.3. Tulevat sukupolvet perustuslakivaliokunnan tulkinnoissa ympäristöperusoikeudesta

Ympäristöperusoikeus on saanut merkitystä myös perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä. Ylipäänsä valtaosa valiokunnan kannanottoihin sisältyvistä

106. KHO 2023:62, kohta 61.

107. KHO 2023:62, äänestyslauseunto.

108. Ks. Vihervuori 2022, s. 46.

109. KHO 2023:62.

110. Ks. myös KKO 2022:25 ja KKO 2022:26.

111. Vihervuori 2011, s. 768 ja Jukka Viljanen – Heta Heiskanen – Siina Raskulla, Ihmisoikeuksien yleiset opit ja suomalainen ympäristöoikeudellinen argumentaatio. *Ympäristöjuridiikka* 1/2016, s. 86–109, 92–94. Vrt. KHO 2002:86 ja KHO 2011:15.

112. Kari Kuusiniemi, Biodiversiteetin suojeleminen ja oikeusjärjestyksen ristiriidat. *Oikeustiede – Jurisprudentia* XXXIV:2001, s. 155–306, 256–257.

viittauksista tuleviin sukupolviin koskee juuri PL 20 §:ää.<sup>113</sup> Tällaisia lausuntoja on annettu muun muassa rakennuslainsäädännön uudistamisen<sup>114</sup>, päästö-luvan<sup>115</sup> sekä energiatehokkuuden ja ilmastonmuutoksen hillintään tähtäävän lainsäädännön yhteydessä.<sup>116</sup> Valiokunta on viitannut ympäristöperusoikeuteen esimerkiksi perusteltaessa omaisuuden käyttörajoituksia ja elinkeinovapauden sekä kokoontumispaikan vapaan valinnan rajoittamista ympäristönsuojelunäkökohdilla.<sup>117</sup> Lausunnoissa on yleensä tyydytty toistamaan perusoikeus-uudistuksen esityömaininnat tulevista ihmiskäytävistä<sup>118</sup>, mikä vähentää niiden merkitystä tulevia sukupolvia koskevan valtiosääntödoktriinin kehittämisessä.

Perustuslakivaliokunta on korostanut PL 20 §:n soveltamisessa eri perusoikeuksien ja erityisesti omaisuuden suojaajan ja ympäristöperusoikeuden välistä tasapainoa. Viimeksi mainituilla perusoikeuksilla voi valiokunnan mukaan olla kummallakin vaikutusta toistensa tulkintoihin, kun pyritään ihmisen ja ympäristön välistä tasapainoa edistäviin lainsäädäntöratkaisuihin.<sup>119</sup> Riittämättömän punninta omaisuuden suojaajan ja ympäristöperusoikeuden välillä on

113. PeVM 25/1994 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi 21/1996 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle rakennuslainsäädännön uudistamiseksi 38/1998 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi rakennusperinnön suojelemisesta sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 57 ja 166 §:n ja rikoslain 48 luvun 6 §:n muuttamisesta 6/2010 vp ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä kaivoslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 32/2010 vp.

114. PeVL 38/1998 vp.

115. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä päästökauppalaiksi sekä laeiksi ympäristönsuojelulain 43 §:n ja Energiamarkkinavirastosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta 14/2004 vp.

116. PeVL 26/2020 vp.

117. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi Lapin vajaan tuottoisten metsien kunnostamisesta annetun lain ja eräiden muiden ehdotettuun metsälakiin ja kestävän metsätalouden rahoituksesta ehdotettuun lakiin liittyvien lakien muuttamisesta sekä laiksi kiinteistön yhteisomistajien osallistumisesta metsätalouden rahoituslainsäädännösä tarkoitettuun toimenpiteeseen 44/1996 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi maa-aineslain ja rakennuslain 124 a §:n muuttamisesta 2/1997 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi metsälain ja rikoslain 48 a luvun 3 §:n muuttamisesta 36/2013 vp, s. 2; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle ympäristönsuojelulaksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 10/2014 vp, s. 4 ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi hiilen energiäkäytön kieltämisestä ja oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 1 luvun 2 §:n muuttamisesta 55/2018 vp, s. 4.

118. Ks. PeVL 21/1996 vp, s. 2; PeVL 38/1998 vp, s. 2 ja PeVL 14/2004 vp, s. 2.

119. PeVL 21/1996 vp, s. 2; PeVL 6/2010 vp, s. 2; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kalastuslain muuttamisesta 20/2010 vp, s. 2; PeVL 32/2010 vp, s. 9; PeVL 36/2013 vp, s. 2; PeVL 10/2014 vp, s. 4; PeVL 55/2018 vp, s. 3 ja PeVL 26/2020 vp.

myös voinut muodostua säätämisyjärjestykseen vaikuttavaksi seikaksi.<sup>120</sup> Tämä tulkintakäytäntö antaa viitteitä siitä, että myös tulevien sukupolvien oikeuksien merkitys näyttäytyy perusoikeuspunninnan välityksin ja että ei ole poissuljettua, etteikö kysymys tulevien sukupolvien oikeuksista PL 20 §:n viitekehyksessä voisi tarpeeksi kiperässä tilanteessa muodostua jopa säätämisyjärjestyskysymykseksi.

Perustuslakivaliokunta ei ole läheskään aina käyttänyt sille tarjoutuneita tilaisuuksia lausua tulevien sukupolvien oikeuksista. Esimerkiksi kaivoslakia koskevassa lausunnossaan valiokunta ei nostanut tulevia sukupolvia esille<sup>121</sup>, vaikka hallituksen esityksessä viitataan perusoikeusuudistuksen esityömainintaan ympäristöperusoikeuden ylisukupolvisuudesta.<sup>122</sup> Uutta rakentamislakia (751/2023) koskevassa hallituksen esityksessä on puolestaan lukuisia mainintoja tulevien sukupolvien merkityksestä tämän sääntelyn kannalta<sup>123</sup>, mutta perustuslakivaliokunnan lausunnossa ei sen sijaan nosteta esille edes ympäristöperusoikeuteen kytkeytyviä vakiototeamuksia tulevista ihmissukupolvista.<sup>124</sup>

Perustuslakivaliokunta ei ole myöskään esittänyt tällaisia kantoja ilmastolainsäädännöstämme. Uutta ilmastolakia ei viety perustuslakivaliokunnan käsiteltäväksi. Sitä koskevassa hallituksen esityksessä ja ympäristövaliokunnan mietinnössä on pyritty ottamaan huomioon tulevien sukupolvien oikeudet.<sup>125</sup> Aiempaa ilmastolakia (609/2015) koskevassa perustuslakivaliokunnan kannanotossa ei käsitellä tulevien sukupolvien oikeuksia.<sup>126</sup> Myöskään valiokunnan lausunnossa nykyisen ilmastolain täydentämisestä kunnan ilmastosuunnitelmalla ja muutoksenhakusäännöksillä ei tuoda esille tulevien sukupolvien näkökulmaa.<sup>127</sup> Tätä on pidettävä valitettavana, koska asiayhteys olisi antanut mahdollisuuden kehittää perustuslakidoktriiniamme esimerkiksi tulevien sukupolvien edustamista ja ilmasto-oikeudenkäyntejä koskevissa kysymyksissä.

### 3.2.4. Muut perusoikeudet

Myös eräiden muiden perusoikeussäännöstemme taustalla voidaan havaita tuleviin sukupolviin kytkettävissä olevia näkökohtia. Pitkään aikajänteeseen liittyviä

120. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi konkurssilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 69/2018 vp, s. 5.

121. Ks. PeVL 32/2010 vp.

122. Hallituksen esitys eduskunnalle kaivoslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 273/2009 vp, s. 196–197.

123. Hallituksen esitys eduskunnalle rakentamislaki ja siihen liittyviksi laeiksi 139/2022 vp.

124. PeVL 64/2022 vp.

125. HE 27/2022 vp, s. 36, 55–56, 66–67, 77–78 ja ympäristövaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle ilmastolaiksi 2/2022 vp, s. 10.

126. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle ilmastolaiksi 43/2014 vp.

127. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi ilmastolain muuttamisesta 66/2022 vp.

ulottuvuuksia on nähtävissä esimerkiksi PL 18.2 §:n mukaisessa työllisyyden edistämistä sääntelevässä julkisen vallan velvoitteessa. Perustuslakivaliokunnan mukaan työllisyyden edistämismuutokset merkitsevät sitä, että julkisen vallan tulee pyrkiä estämään pysyvästi työtä vailla olevien ryhmien muodostuminen. Valiokunta on kiinnittänyt huomiota mahdollisesti pitkäaikaiseksi muodostuvaan rakennetyöttömyyteen ja katsonut, että erityistä huomiota tulee kiinnittää myös työn oikeudenmukaisen jakamisen tavoitteisiin.<sup>128</sup>

Pitkään ajalliseen ulottuvuuteen on kytketty osaltaan myös PL 19.2 §, jonka mukaisesti lailla taataan jokaiselle oikeus perustoimeentulon turvaan. Esitöiden mukaan säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että myös pitkällä aikavälillä perustoimeentulon turva on taattu. Säännöksellä ei siten turvata yksittäisiä etuuksia tai tällaisten etuuksien tasoa sellaisenaan.<sup>129</sup> Lisäksi ylipäätään TSS-perusoikeuksien osalta on tuotu esille, että niitä ei ole suoraan kytketty johonkin tiettyyn sosiaaliturvatuuksien järjestelmään.<sup>130</sup>

Myös eläkejärjestelmien pysyvyyttä koskevat perustuslakivaliokunnan tulokinnat voidaan nostaa tässä yhteydessä esille.<sup>131</sup> Eläkkeisiin kohdistuva perustuslainmukaisuuden arviointi on kohdistunut ennen muuta PL 15 §:n mukaiseen omaisuuden suojaan ja joissakin tapauksissa myös PL 19.2 §:ään.<sup>132</sup> Valiokunnan mukaan eläkeoikeuksien perustuslainsuojassa ei ole kysymys tietyn voimassa olevan eläkejärjestelmän suojaamisesta eikä se ulotu eläkejärjestelyjen pysyvyyteen. Näin ollen eläkejärjestelmien uudistamisesta seuraavia tällaisia vaikutuksia ei voida valiokunnan kannan mukaisesti arvostella valtiosääntöoikeudellisin perustein, kunhan järjestelyin ei puututa jo maksettaviksi erääntyneisiin eläke-etuuksiin. Perustuslakivaliokunta on lisäksi kiinnittänyt huomiota siihen, että eläkejärjestelmän muutoksia on esitetty toteutettaviksi monilta osin asteittain. Näin on pyritty pehmentämään muutosten vaikutuksia erityisesti lähitulevaisuudessa eläkeiän saavuttaville henkilöille. Tätä on valiokunnan mielestä voitu pitää osoituksena siitä, kuinka valtiosääntöoikeudellisesti merkittävällä tavalla suojataan tällaisten ikäryhmien oikeutettuja odotuksia, joita vähän aikaa ennen eläketapahtumaa toteutettavat eläkejärjestelmien ennakoimattomat muutokset voisivat muutoin horjuttaa.<sup>133</sup>

128. PeVM 25/1994 vp, s. 55.

129. HE 309/1993 vp, s. 70–71.

130. PeVM 25/1994 vp, s. 31.

131. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle kansaneläkejärjestelmän uudistamista koskevaiksi lainsäädännöksi 12/1995 vp.

132. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle työeläkejärjestelmää koskevan lainsäädännön muuttamiseksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 5/2015 vp, s. 6.

133. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi kunnallisten viranhaltijain ja työntekijäin eläkelain 16 a §:n muuttamisesta 4/1994 vp; PeVL 12/1995 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle eläkkeelle siirtymistä myöhentävistä ja työssä jatkamista edistävistä muutoksista eläkelainsäädäntöön 9/1999 vp; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eläkelainsäädännön muuttamiseksi

*Kauko Sipponen* on kritisoinut mainittua perustuslakivaliokunnan tulkintalinjaa ja todennut eläketurvaleikkausten osalta, että PL 15 §:n mukaista omaisuusuojaa ei tarjota budjettivuositain vaan leikkausten merkitystä on arvioitava suhteessa voimassa olevaan pysyväisluonteiseen lainsäädäntöön.<sup>134</sup> Ylipäänsä eläkejärjestelmää koskevaa perustuslainmukaisuuden arviointia voidaan pitää mielenkiintoisena tulevien sukupolvien oikeuksien näkökulmasta; siinä yhtäältä kavennetaan tulevaa eläketurvaa perustellen sitä ennen muuta julkisen talouden kestävyysvajeen korjaamistarpeella, mikä toisaalta voidaan sekin nähdä keskeisenä tulevaisuutta turvaavana näkökohtana.

Tuleviin sukupolviin on nimenomaisesti viitattu perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä, joka koskee PL 17.3 §:n mukaista oikeutta omaan kieleen ja kulttuuriin. Kyse on ollut alkuperäis- ja heimokansojen oikeuksista sekä kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä. Esimerkiksi mietinnössään hallituksen esityksestä itsenäisten maiden alkuperäis- ja heimokansoja koskevan yleissopimuksen hyväksymisestä valiokunta totesi, että alkuperäiskansojen kulttuurin omaleimaisuuden vaaliminen liittyy yleensä painokkaasti tietyn maa-alueen kollektiiviseen hallintaan ja näiden kollektiivisten oikeuksien siirtämiseen jakamattomina myös tuleville sukupolville. Valiokunnan mukaan myös saamelaisten maan ja vesien käyttöön liittyvien oikeuksien perustan voidaan katsoa olevan saamelaisten tapaoikeudenvaraisessa niukkojen luonnonvarojen kollektiivisessä käytössä.<sup>135</sup> Lausunnossaan hallituksen esityksestä laiksi kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä valiokunta puolestaan katsoi, että kansallisen kulttuurin aineistojen säilyttäminen tuleville sukupolville täyttää lakiehdotukselle asetettavat hyväksyttävän tavoitteen ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimukset.<sup>136</sup>

Kalastuksesta Tenojoen vesistössä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen hyväksymisestä antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta viittasi useassa kohdassa tulevaisuusnäkökohtiin. Se piti ympäristövastuun ja lohensuojelun näkökohtia merkityksellisinä saamelaisten kalastuskulttuurin ylläpitämisessä myös tulevaisuudessa. Toisaalta saamelaiseen kulttuuriin kuuluvia pyyntimuotoja tulee voida harjoittaa tulevaisuudessakin siinä määrin, ettei tähän perinteesseen liittyvä tietotaito ja osaaminen ole vaarassa hävitä. Vastaavasti lohikantojen

60/2002 vp, s. 2; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä työntekijän eläkeläiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 30/2005 vp, s. 2; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle rekisteröidyn TEL-lisäeläkejärjestelmän lakkauttamiseksi ja eräksi muiksi lisäeläkettä koskeviksi muutoksiksi 41/2013 vp, s. 2–3 ja PeVL 5/2015 vp.

134. Sipponen 2000, s. 343–344.

135. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle itsenäisten maiden alkuperäis- ja heimokansoja koskevan yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja Metsähallituksesta annetun lain muuttamisesta 13/2014 vp, s. 7.

136. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 13/2007 vp, s. 2.

tilan saaminen kestäväälle tasolle on valiokunnan mukaan omiaan edistämään saamelaiskulttuurin jatkuvuutta myös tulevaisuudessa.<sup>137</sup>

Useille muillekin perusoikeussäännöksille on hahmotettavissa ylisukupolvisia ja pitkän aikavälin ulottuvuuksia. Myös PL 22 §:ssä julkiselle vallalle säädetty velvoite turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen on omiaan puolustamaan laajaa näkemystä tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamisesta. On ylipäänsä vaikea yksilöidä sellaisia perusoikeuksia, jotka eivät olisi merkityksellisiä tulevien sukupolvien kannalta. Tällaisia ovat vaikkapa PL 7 § oikeudesta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Tämä johtuu perusoikeuksien luonteesta perustavanlaatuisina arvoina ja lähtökohtana monien muiden oikeuksien käytössä. Lisäksi on otettava huomioon se, että perusoikeudet vaikuttavat toinen toisiinsa ja muodostavat kokonaisjärjestelmän, johon sisältyy myös jännitteitä ja tasapainoilua eri näkökohtien välillä.<sup>138</sup>

Ajankohtaisen esimerkin tällaisista valtiosääntöulottuvuuksista tarjoaa covid-19-pandemian aikainen perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö, jossa PL 7 §:n mukainen oikeus elämään ja 19.3 §:ssä julkiselle vallalle säädetty velvollisuus turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvet ja edistää väestön terveyttä oikeuttivat liikkumisvapauden ja eräiden muidenkin perusoikeuksien rajoitukseen laajalle levinneen tartuntataudin torjunnassa.<sup>139</sup> Perustuslakivaliokunta ei sisällyttänyt kannanottoihinsa tässäkin yhteydessä valtiosääntöisiä seikkoja tulevien sukupolvien oikeuksista. Vaikka valtiosääntödoktriinin kehittämistä pandemiatilanteessa voikin pitää sinänsä epärealistisenä ajatuksena, olisi kuitenkin hyvä saada kantoja tulevien sukupolvien oikeuksien merkityksestä myös tartuntatauti-epidemioiden ja muiden sen kaltaisten uhkien viitekehityksessä. Tällaisiin ughiin voi liittyä merkittäviä pitkänkin aikavälin vaikutuksia myös muun muassa oikeuden terveelliseen ympäristöön kannalta.

### 3.3. Perusoikeuksien henkilöllinen ulottuvuus

Perustuslain säännösten ylisukupolvisten liittymä- ja lähtökohtien ohella on valtiosääntöisen kokonaiskuvan muodostamiseksi syytä selvittää, millainen valtiosääntöinen merkitys ja oikeusasema tuleville sukupolville voidaan val-

137. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle kalastuksesta Tenojoen vesistöissä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja soveltamisesta sekä kalastuslain muuttamisesta 5/2017 vp, s. 7.

138. Ks. Jyränki – Husa 2012, s. 392, 397 ja Sipponen 2000, s. 351.

139. Ks. perustuslakivaliokunnan mietintö valtioneuvoston asetuksesta liikkumisen tilapäisistä rajoituksista väestön suojaamiseksi 11/2020 vp; PeVL 14/2020 vp; PeVL 12/2021 vp ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta 51/2021 vp.

tiosääntöoikeuden yleisten oppien valossa antaa. Keskeinen tällainen yleinen oppi tulevien sukupolvien oikeuksia tarkasteltaessa on kysymys perusoikeuksien henkilöllisestä ulottuvuudesta eli perusoikeuksien subjektiivuudesta. Tämän artikkelin kannalta kyse on siitä, ulottuvatko valtiosääntöjärjestelmässämme turvatut perusoikeudet tuleviin sukupolviin, etenkin ne perusoikeudet, joiden taustalla ei ole välittömästi tuotu esille ylisukupolvista ulottuvuutta.

Perusoikeuksien yleisten oppien mukaisena pääsääntönä on Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevien ihmisyksilöiden perusoikeussuoja. Perusoikeussäännöksissä perusoikeuden subjektina mainitaan yleensä ”jokainen” tarkoittaen sillä luonnollista henkilöä. Perusoikeudet suojaavat yksilöä yleensä riippumatta esimerkiksi tämän iästä tai kansalaisuudesta.<sup>140</sup> Perusoikeussuojassa on lisäksi lähtökohtaisesti kyse elävien ihmisten oikeuksista: ihminen nauttii täysimääräistä perusoikeussuojaa syntymänsä hetkestä kuolemaansa saakka. Oikeusjärjestys antaa kuitenkin eri tavoin suojaa myös ennen syntymää esimerkiksi PL 1.2 §:n mukaisen ihmisarvon loukkaamattomuuden välityksin.<sup>141</sup> Myös valtiosääntöoikeustieteen piirissä tämä lähtökohta perusoikeuksista elävien ihmisyksilöiden oikeuksina on yleisesti hyväksytty. Esimerkiksi Viljasen mukaan perusoikeusudistuksen lähtökohta perusoikeussuojan alkamisesta ja päättymisestä on ”hyvin selkeä: perusoikeudet kuuluvat luonnollisille henkilöille heidän elinaikanaan”.<sup>142</sup>

Tästä lähtökohdasta käsin on selvää, että perusoikeudet kuuluvat myös lapsille. Kuitenkin vaali- ja äänioikeudet on sidottu täysi-ikäisyyteen. Perustuslaissa on myös erityissäännöksiä lasten perusoikeuksista. Lapsia on PL 6.3 §:n mukaan kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.<sup>143</sup> Julkisen vallan on PL 19.3 §:n mukaan tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu. Lisäksi PL 12.1 §:n mukaan lailla

140. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain sekä tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain 5 §:n muuttamisesta 4/2014 vp, s. 2–3.

141. HE 309/1993 vp, s. 21–25. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyylain muuttamisesta 16/2006 vp, s. 2–3 ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyylain muuttamisesta 59/2002 vp, s. 2.

142. Viljanen 2011, s. 114.

143. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lastensuojelulainsäädäntöä koskevista muutoksista 58/2006 vp, s. 6–7; perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annetun lain, sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 5 §:n ja sairausvakuutuslain 7 luvun 4 §:n muuttamisesta 24/2010 vp, s. 3–4 ja perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avolaitoksissa koskeviksi lainsäädännöksi 30/2010 vp, s. 3.



voidaan säätää kuvaohjelmille lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia.<sup>144</sup> Lasten perusoikeussuojaa ei ole perustuslain taustalla nimenomaisesti kytketty ylisukupolvisiin oikeuksiin. Sen sijaan oikeuskirjallisuudessa lasten intressit ja tulevien sukupolvien oikeudet liitetään usein toisiinsa.<sup>145</sup>

Osaa perusoikeuksista ei ole palautettavissa vain yksilöiden oikeuksiksi. Tällaisina perusoikeuksina voidaan mainita esimerkiksi sananvapaus PL 12 §:ssä sekä yhdistymis- ja kokoontumisvapaus PL 13 §:ssä. Eräät perusoikeustamme myös taataan suoraan ryhmälle: PL 17 §:ssä eräät kielelliset ja kulttuuriset oikeudet on kohdistettu suoraan tietyille väestöryhmille.<sup>146</sup> Oikeuskirjallisuudessa on lisäksi puhuttu instituutiogarantiasta, jossa perusoikeus suojaa subjektistaan riippumatta. Tällaiseksi perusoikeudeksi luetaan PL 17.1 § suomen ja ruotsin kielen asemasta, 16.4 § tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaudesta sekä 20.1 § vastuusta luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä. Lisäksi hyvinvointioikeuksissa on julkiselle vallalle asetettu velvollisuus perusoikeuden edistämiseen, mikä edellyttää rakenteellisia toimia. Tällaisia perusoikeuksia on vaikea täsmentää yksilön oikeuksiksi. Näihin perusoikeuksiin voidaan lukea PL 18.1 § työllisyyden edistämisestä, 19.4 § oikeudesta asuntoon ja 20 § ympäristövastuusta.<sup>147</sup>

Ryhmiin perusoikeudet eli kollektiivioikeudet ovat kolmannen sukupolven perusoikeuksia, jotka irtaantuvat yksilön oikeuksista ja ovat kansanoikeuksia tai muutoin ryhmien perustavanlaatuisia oikeuksia.<sup>148</sup> Tällaisten oikeuksien täysimittaista perusoikeussuojaa on pidetty ongelmallisena. *Heikki Karapuu* mukaan ainakin toistaiseksi lienee selkeintä ymmärtää perusoikeudet nimenomaan ihmisyksilön oikeuksiksi ja käsitellä ryhmien ja luonnon oikeuksia niistä käsitteellisesti erillisinä.<sup>149</sup>

Kaikkiaan perusoikeuksien yleisten oppien lähtökohtaa perusoikeuksista elävien ihmisyksilöiden oikeuksina voi pitää jokseenkin huonosti yhteensopivana tulevien sukupolvien oikeuksien suojaamisen näkökulmaan. Edellä havaittu tätä nyansoidumpi käsitys perusoikeuksien henkilöllisen suojan laajennuksista muun muassa kollektiivisuojan muodossa avaa valtiosääntödoktriinissamme kuitenkin mahdollisuuksia myös ylisukupolviselle perusoikeussuojalle ja sen edelleen kehittämislle.

144. Ks. HE 309/1993 vp, s. 23–24.

145. Ks. Maija Aalto-Heinilä – Sannamaria Ketola – Markku Oksanen, Lasten oikeudet ja ilmastonmuutos, s. 45–64 teoksessa Maritta Itäpuisto – Henna Pirskanen (toim.), *Myrkylliset aikuiset*. SoPhi 2021, s. 56–59.

146. Ks. KKO 2022:25 ja KKO 2022:26.

147. Jyränki – Husa 2012, s. 391–392, 399.

148. Husa – Pohjolainen 2008, s. 135 ja Heikki Karapuu, Perusoikeuksien käsite ja luokittelu, s. 63–87 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), *Perusoikeudet*. WSOYpro 2011, s. 74.

149. Karapuu 2011, s. 75.

#### 4. Lopuksi: pitäisikö perustuslaissamme säätää tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamisesta?

Perustuslakimme tekstin vaikeneminen tulevien sukupolvien oikeuksista osaltaan vaikeuttaa käsillä olevan asiakokonaisuuden valtiosääntöoikeudellista hahmottamista. Ylipäänsä valtiosääntöoikeudellisia lähteitä tarkastelemalla ei ole muodostettavissa käsitystä siitä, mitä tulevilla sukupolvilla ja niiden oikeuksilla tarkoitetaan. Jopa suorimman viittauksen tuleviin sukupolviin sisältävä ympäristöperusoikeussäännöksemme jättää epäselväksi, mihin ajallisen ulottuvuuden mahdollisista merkitysisällöistä sillä on tarkoitettu viitata.

Perusoikeuksien yleisten oppien lähtökohta siitä, että perusoikeudet kuuluvat ihmisyksilölle hänen elinaikanaan, ei vaikuta kattavan kaikkia mahdollisia tapoja käsittää tulevat sukupolvet. Perusoikeuksien henkilöllistä ulottuvuutta koskevista seikoista ei ole meillä säädetty tyhjentävästi perustuslain tekstissä, vaan perusoikeussuojan ala on jätetty tältä osin valtiosääntödoktriinissa kehittyväksi. Tämän voi nähdä myös osasyysksi sille, ettei tulevien sukupolvien oikeuksista ole perustuslaissamme erillistä säännöstä.

Näistä lähtökohdista käsin voi myös osaltaan ymmärtää, ettei esimerkiksi tuomioistuimissa tai perustuslakivaliokunnassa ole muodostunut laajaa tulkintakäytäntöä tulevien sukupolvien oikeuksista. Kun emme tarkkaan ottaen tiedä, mitä esimerkiksi ympäristöperusoikeuden taustalla mainittu tulevien ihmiskupolvien käsite sisältää, on vaikea arvioida, mitä ylisukupolvisia perusoikeusvaikutuksia johonkin lainkäyttötapaukseen voisi liittyä tai täytyvätkö perustuslainmukaisuuden vaatimukset tältä osin jossakin yksittäisessä lakiehdotuksessa. Lisäksi tulevien sukupolvien huomioon ottaminen voi muodostaa kiperiä tulkinta- ja punnintatilanteita ja tulevien sukupolvien etujen suojaamisellekin on hahmotettavissa rajansa. Kysymys voi tältä osin olla esimerkiksi siitä, minkä laajuisia velvoitteita nykyihmisille voidaan asettaa suhteessa tulevien sukupolvien oikeuksien turvaamiseen.

Tuleviin sukupolviin kytkeytyvän valtiosääntöisen nykytilan voi todeta olevan Suomessa vielä varsin kehittymätön, eikä merkittäviä muutoksia ole nähtävissä. Ympäristöperusoikeuden tapauksessa tilanne on sikäli erilainen, että tulevien ihmiskupolvien kuuluminen sen henkilölliseen soveltamisalaan on valtiosääntöisesti selvää. Perustuslakimme systematiikassa tulevien sukupolvien oikeudet on kytketty erityisesti ympäristöperusoikeuteen. Vielä on kuitenkin paljon tilaa valtiosääntöoikeudelliselle kehittelylle esimerkiksi biologisen monimuotoisuuden suojelun ja vaikkapa ydinjätteen käsittelyn pitkän aikavälin kysymyksissä. Ensimmäinen ilmasto-oikeudenkäyntimme voi osaltaan avata lisäksi esimerkiksi tulevien sukupolvien osallistumis- ja oikeusturva-oikeuksiin liittyviä keskusteluita ja muutossuuntia.

Tässä artikkelissa tehdyn tarkastelun perusteella on hahmotettavissa useita muitakin aihepiirejä tai aloja, joissa tulevien sukupolvien oikeudet voivat tulla valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellisiksi. Tällaista merkitystä on nähtävissä sosiaaliturvaperusoikeudessa ja työllisyyden edistämismallissa sekä eläkejärjestelmään liittyvissä kysymyksissä. Lisäksi eritoten lasten ja nuorten oikeuksilla on keskeisiä ylisukupolvisia ulottuvuuksia. Esille voidaan nostaa myös julkisen velan hoitoon ja julkisen talouden kestävyteen sekä esimerkiksi budjettisuvereenisuhteemme kytkeytyvät asiakokonaisuudet. Samaten laajamittaisilla terveysuhilla ja muilla merkittävillä yhteiskunnallisilla kriiseillä voi olla sellaisia pitkän aikavälin vaikutuksia, että niitä olisi oikeudellisesti syytä tarkastella myös tulevien sukupolvien näkökulmasta. Kaiken kaikkiaan tulevat sukupolvet ja niiden oikeudet voivat saada valtiosääntöoikeudellista merkitystä monissa ekologisissa, taloudellisissa ja sosiaalis-kulttuurisissa asiayhteyksissä. Tyhjentävän listan esittäminen lienee mahdotonta, sillä on vaikeaa poissulkea joiltakin perusoikeuksilta tulevaisuuteen suuntautuvia merkityksiä, ulottuvuuksia ja vaikutuksia.

Tulevien sukupolvien oikeuksien perustuslaillistaminen on yksi tapa tunnistaa tulevaisuuden oikeudellisten kysymysten tärkeys suhteessa nykyisten sukupolvien oikeudelliseen asemaan. Toisaalta tulevia sukupolvia koskeva perustuslain säännös ei varmastikaan kykenisi poistamaan kaikkea aihepiirin oikeudellista epämääräisyyttä. Voisi olla myös vaikeaa, ellei mahdotonta, pyrkiä määrittelemään edes riittävällä valtiosääntöisellä täsmällisyydellä, mitä tulevilla sukupolvilla säännöksessä tarkoitettaisiin ja mihin oikeuksiin se kytkettäisiin. Oikeudesta säätäminen perustuslaissa ei myöskään vielä yksinään välttämättä johda kovinkaan pitkälle meneviin toimiin ja vaikutuksiin. Perustuslain säännöksiä voidaan myös konkretisoida ja panna täytäntöön tavallisen lainsäädännön avulla ja siten tavoittaa niille laajaa oikeudellista vaikutusta. Toisaalta perustuslaillisen oikeuden asema antaisi joka tapauksessa painoarvoa sukupolvien välisen oikeudenmukaisuuden edistämisen tärkeydelle.

Esittämäni kokonaisvaltaisen valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun perusteella en pidä välttämättömänä tulevien sukupolvien oikeuksista säätämistä perustuslain tasolla enkä myöskään luopumista valtiosääntöoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvista lähtökohdista perusoikeuksien henkilöllisen alan määrittelyssä. Valtiosääntöjärjestelmässämme tulevien sukupolvien oikeuksien nykyistä laajemman turvaamisen tulisi olla seurausta jo ihmisoikeus- ja EU-velvoitteidenkin huomioon ottamisesta. Tulevia sukupolvia koskevan lainsäädännön ja soveltamiskäytännön karttuessa voidaan muotoilla valtiosääntöoikeudellisia tulkintalinjoja ylisukupolvisista oikeuksista ja mahdollisesti myös kehittää yleisiä oppeja perusoikeuksien henkilöllisen soveltamisalan sukupolvet ylittävistä ulottuvuuksista. Oman panoksensa tällaiseen valtiosääntötulkinnan ja -doktriinin kehittämiseen toisi sekin, että tulevien sukupolvien oikeuksien turvaaminen otettaisiin aiempaa laajemmin tarkasteltavaksi suomalaisessa valtiosääntöoikeustieteessä.

## **Securing the rights of future generations in Finnish constitutional law**

ANU MUTANEN, LL.D., Associate Professor, University of Tampere

The article analyses the significance of future generations and the realisation of their rights in Finnish constitutional law. The research question posed asks how the rights of future generations are protected in the Constitution, its preparatory works and the relevant general doctrines of constitutional law. The article forms an in-depth constitutional doctrinal overview of the constitutional legal situation in Finland for future generations and highlights its possible directions and needs for change. The conclusions emphasise the silence of our constitution regarding the rights of future generations and the fact that we do not have a clear understanding of the meaning of future generations and their rights in terms of the Constitution. Most clearly, future generations enjoy fundamental rights protection within the framework of environmental rights. In addition to this, future generations and their rights could also gain constitutional significance in many economic and social-cultural contexts. Greater protection of the rights of future generations should already be the result of taking human rights and EU obligations seriously. The author concludes that it is not necessary to legislate on the rights of future generations at the level of the Constitution, nor is it necessary to abandon the starting points included in the general doctrines of constitutional law in defining the scope of fundamental rights protection.

# Mahdoton kilpajuoksu? Oikeus viestinnän kehityksen mahdollistajana

**HAKUSANAT:** viestintäoikeus, sääntely, sananvapaus, viestintä, digitalisaatio

## 1. Johdanto

Tässä artikkelissa näkökulmana on erityisesti viestinnän teknologisen kehityksen suhde oikeuteen. Tarkastelu on osin historiallinen, ja näkökulma nojautuu viestintäoikeuteen. Sananvapauden ja viestinnän tutkimuksessa huomion keskipiste on usein sisältö. Sisältö voi olla kriminalisoitua, ankarammin verotettua tai tehty sellaisten prosessien avulla, jotka loukkaavat esimerkiksi journalistista etiikkaa. Nyt keskiössä on teknologia, jonka avulla erilaisia sisältöjä levitetään ja saadaan. Rajanveto on joiltakin osin epäselvä, koska mediatutkija *Marshall McLuhania* lainaten väline on viesti.<sup>1</sup> Toisaalta samaa teknologista ratkaisua voidaan käyttää eri tavoin tehtyjen viestien välittämiseen. Esimerkiksi paperilla voi levittää kirjoitusta, kuvia ja symboleita.

Oikeuden ja teknologian suhdetta voidaan kuvata kilpajuoksuna. Oikeus pyrkii reagoimaan teknologian muutoksiin ja jopa ennakoimaan niitä. Kilpajuoksumetaforassa voidaan lähteä kahdesta eri näkökulmasta. *Aisopoksen* klassisessa sadussa jänis ja kilpikonna juoksevat kilpaa. Jänis on nopea, mutta ottaa nokoset kesken kilpailun. Kilpikonna on puolestaan hidas, mutta saavuttaa jäniksen ja voittaa. Tässä metaforassa jänis on teknologia ja kilpikonna oikeus. Teknologinen kehitys ei ole tasaista tai ennustettavaa, jolloin sopivilla sääntelyinstrumenteilla on kehitettävissä malleja, joita voidaan soveltaa uuteen teknologiaan. Näennäisesti nopeasta teknologisesta muutoksesta ei automaattisesti seuraa, että oikeus ei pysyisi perässä. Toisaalta toisen kreikkalaisen, *Zenonin*, paradoksia mukaillen kumpikaan ei voisi saavuttaa toista kilpajuoksussa, koska toinen on aina hieman edempänä. Teknologiaa on haluttu säännellä, mutta uusi teknologinen

\* *Riku Neuvonen*, OTT, dosentti, julkisoikeuden yliopistonlehtori, Tampereen yliopisto; yliopistotutkija, Helsingin yliopisto. Artikkelin on kirjoitettu Strategisen tutkimuksen neuvoston (STN) konsortion DECA (Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 352559) luomissa puitteissa.

1. ”The medium is the message” tarkoittaa, että väline (medium, sanan ”media” yksikkömuoto) määrittää, kuinka viesti on käytettävissä eli havaittavissa. Ks. Marshall McLuhan, *Understanding Media: the Extensions of Man*. McGraw-Hill 1964, s. 3.

innovaatio on luonut kokonaan uuden alan tai muokannut viestinnän kenttää perustuksia myöten. Teknologia on aiheuttanut EU-oikeuden vieteriukkovertauksen tapaan yllättäviä ja uudenlaisia oikeudellisia asetelmia. Tämän vuoksi rajoittavan sääntelyn rinnalle on otettu myös mahdollistaminen ja kehityksen tukeminen.

Artikkelissa tutkimuskohteena on oikeus viestinnän ja julkisuuden kehityksen mahdollistajana nimenomaisesti viestintään liittyvän teknologian kehityksen näkökulmasta. Keskeinen teema on, millaisin tavoin ja keinoin oikeus voi mahdollistaa viestinnän muutokset ja julkisuuden kehityksen siten, että demokraattisen oikeusvaltion perusrakenteet eivät vaarannu. Oikeuden mahdollisuuksien avaruuden hahmottamisen ja erilaisten oikeuden mahdollisuuksien käyttöön liittyvien valintojen analysoimiseksi on hyödynnettävä tietoa siitä, kuinka viestintäteknologian ja julkisuuden muutoksiin on historian aikana reagoitu oikeudellisin keinoin. Toisaalta samalla on huomioitava, kuinka viestinnän teknologinen kehitys on vaikuttanut erityisesti sananvapausoppiin. Artikkelissa esitellään erilaisia käännekohtia viestinnän teknologian ja oikeuden välisessä suhteessa. Tällä tavoitellaan toisaalta taustaa tulevaisuuteen suuntaaville johtopäätöksille ja toisaalta muistutetaan, että muutoksessa usein toistetaan samankaltaisia kehityskulkuja. Mediahistoriassa tällainen taaksepäin katsominen ja rinnastukset ovat vakiintunut tapa tulkita viestinnän muutoksia.<sup>2</sup>

## 2. Viestintäteknologia

Viestintäteknologia tarkoittaa nykyisin elektronisia medioita, joita voidaan käyttää tietojenkäsittelyssä.<sup>3</sup> Tieto- ja viestintäteknologia (TVT), englanniksi information and communication technology (ICT), on nykykäytössä keskittynyt kuvaamaan elektronisia eli tällä hetkellä digitaalisia medioita. Se kattaa toki fyysiset esineet eli levykkeet ja myös radion sekä television. Joissain yhteyksissä viestintäteknologian piiriin lasketaan myös kirjallinen ilmaisu. Tässä yhteydessä määrittely ei ole olennaista, vaan tarkoitan viestinnän teknologioilla kaikenlaisia erilaisia tapoja viestiä.

Toinen tapa hahmottaa asia olisi puhua viestinnän muodoista tai tavoista. Muotojen ja tapojen määritelmät ovat vielä epäselvempiä. Teknologisesti painettu media muodostaa yhden kokonaisuuden, mutta muodoiltaan ja tavoiltaan se voi jakaantua kirjoihin, sanomalehdistöön, aikakauslehdistöön, sarjakuviin

2. Jukka Kortti, *Mediahistoria: viestinnän merkityksiä ja muodonmuutoksia puheesta bitteihin*. SKS 2016.

3. Viestintäteknologiasta ja sen vaikutuksista historiallisesta näkökulmasta ks. Kortti 2016, s. 3–15.

ja vastaaviin, joita on säännelty ja säännellään edelleen toisistaan poikkeavin tavoin. Tämä rikkoo osittain erottelun sisällön ja teknologian välillä. Toisaalta tavassa tuottaa samalla teknologisella periaatteella erilaisia viestejä erilaisin tekniikoin on merkki muutoksesta ja kehityksestä, joka liittyy sisältöjen esitystapoihin – puhutaan viestintäteknologiasta ja viestinnän tekniikoista.

Viestinnän sääntelyssä teknologinen muutos on aina herättänyt sääntelijän. Ensimmäisinä kehitysaskelina voidaan pitää kirjoitustaidon kehittämistä, joka on johtanut kirjoitetun ja painetun sanan kehittämiseen.<sup>4</sup> Alkuaikoina käsin kirjoitetut ja kopioidut savilaatat, papyrukset, pergamentit ja vastaavat eivät vaatimansa työmäärän vuoksi edellyttäneet erityistä valvontaa. Toinen viestintään vaikuttanut tekijä oli yleinen lukutaito. Pitkään lukea osasi lähinnä eliitti, kirkollisissa tehtävissä olevat ja työnsä puolesta lukutaitoa tarvitsevat. Vallanpitäjät ja uskonnolliset auktoriteetit luonnollisesti pyrkivät vaikuttamaan viestintään, mutta erityinen sääntely ei ollut tarpeen.

Sääntelyn näkökulmasta viestinnän teknologisen kehityksen ensimmäinen tarkasteltava kohta on kirjapainotaito. Euroopassa kirjapainotaidon kehitti *Johannes Gutenberg* vuonna 1441. Kirjapaino mahdollisti aiemmin käsin kopioitujen kirjojen ja viestien painamisen suurissa erissä. Samaan aikaan lukutaito oli yleistynyt, joten maalliset ja kirkolliset vallanpitäjät aloittivat painettujen kirjojen tarkastamisen ja tekivät kirjapainotoiminnasta luvanvaraista.<sup>5</sup>

Kirjapainotaidon kehityksen jälkeisissä sääntelykäänteissä on havaittavissa samanlainen kehitys. Ensin on teknologinen edistysaskel, joka luo uudenlaisen tavan viestiä tai tehostaa olemassa olevaa viestintää. Tämän jälkeen esille nousee huoli, joka voi perustua haluun sensuroida poliittista viestintää, tai huoleen esimerkiksi moraalista, siveellisyydestä tai viestinnän vaikutuksista lapsiin. Pahimmillaan nämä ovat kehittyneet moraalipaniikeiksi, joista on seurannut toimenpiteitä sisältöjä vastaan paitsi sääntelytasolla myös suoranaisten toimintana.<sup>6</sup> Viestinnän teknologiseen kehitykseen on näin ollen vastattu usein sääntelyllä ja jopa sensuurilla.

Joissakin tilanteissa sensuuri ja sääntely voivat toimia synnä innovaatioille tai kehitykselle, mutta tämä on usein eräänlainen oheisseuraus, jota ei tavoitella. Sensuurin ja ankaran sääntelyn sijasta oikeudellisin keinoin voidaan tavoitella

4. Kirjoitusmerkkien jäljentäminen painolaattojen avulla keksittiin ilmeisesti Kiinassa vuonna 870. Painolaattojen käyttäminen säädettiin heti luvanvaraiseksi. Ks. Paul Blanshard, *The Right to Read*. Beacon Press 1955, s. 29–30.

5. Sinänsä kirjan tyyppisten artefaktien historia ei liity suoraan kirjapainoon. Ks. Irene Vallejo, *Papyrus – kirjan katkeamaton tarina*. S&S 2021.

6. Moraalipaniikeilla on yllättävän usein kiinnekohta viestintään ja teknologiaan. Uusi teknologia mahdollistaa uutta viestinnässä tai muussa kulttuurissa, mikä puolestaan herättää erilaisia huolia ja sääntelyvaatimuksia. Ks. Kenneth Thompson, *Moral Panics*. Routledge 1998. Aihetta käsittelevä perusteos on Stanley Cohen, *Folk Devils and Moral Panics*. 3. painos. Routledge 2002 (alun perin 1972).

myös kehitystä ja uusia innovaatioita. Tällöin on usein käytetty puitelakeja ja jopa otettu kantaa vastuukysymyksiin niin, että vastuut ja niistä mahdollisesti tulevat seuraukset eivät ole esteenä toiminnalle.

Viestintäteknologian sääntelyn näkökulmasta tässä artikkelissa tarkastellaan historiallisia kehityskulkuja, joissa oikeus on vastannut viestinnän teknologian kehitykseen. Tarkastelussa ovat erityisesti sääntelytoimenpiteet ja laajemmin sananvapausajattelun muutos kehityksen seurauksena. Keskiössä on muutos, jossa oikeudellinen sääntely on osin muuttunut esteestä mahdollistajaksi, ja se, kuinka tätä muutosta voitaisiin tulevaisuudessa jatkaa.

Sääntely keskittyy tässä artikkelissa nimenomaisesti teknologiapohjaiseen sääntelyyn. Täältäkin osalta erityinen huomio on virallisessa sääntelyssä. Näin ollen itsesääntely ja yhteissääntely eivät ole tarkastelun keskiössä kuin mainintoina tilanteista, joissa sääntelyvaihtoehdoksi on tullut muu normatiivinen lähestymistapa kuin valtioperustainen oikeudellinen sääntely. Samalla on huomattava, että hyviä sääntelyesimerkkejä löytyy esimerkiksi joukkoviestinnän sääntelystä. Organisoituneen joukkoviestinnän toimintaa Suomessa sääntelevä laki eli sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annettu laki (420/2003, sananvapauslaki) on lähestymistavaltaan teknologianeutraali ja kestänyt aikaa kohta 20 vuotta.<sup>7</sup> Samoin joukkoviestinnän itsesääntely on Suomessa ollut teknologianeutraalia siinä missä monessa maassa itsesääntely(kin) on perustunut teknologiaan. Näin ollen Journalistin ohjeet ja Julkisen sanan neuvosto ovat mukautuneet viestinnän teknologian muutoksiin.<sup>8</sup>

### 3. Sananvapaus ja viestinnän sääntelyn muutos

#### 3.1. Viestinnän teknologia sananvapausopin muokkaajana

Sananvapaus on monitasoinen aate ja oikeus.<sup>9</sup> Sananvapaus voidaan ymmärtää historiallisesti kehittyneeksi ja koko ajan kehittyväksi yhteiskunnalliseksi aatteenksi.<sup>10</sup> Sananvapaus on myös ihmisoikeussopimuksissa turvattu ihmisoikeus

7. Lakia edeltänyt painovapauslaki (1/1919) oli voimassa yli 80 vuotta, mutta sähköisestä viestinnästä ei ollut vastaavaa lakia, joten mm. päätoimittajan vastuu toteutettiin muuttamalla radiovastuulakia (219/1971). Sananvapauslain lähestymistavasta ks. Riku Neuvonen, Viestintä- ja informaatio-oikeuden perusteet. Kauppakamari 2019, s. 127–129.

8. Itsesääntelyn lähestymistavasta ks. Neuvonen 2019, s. 144–146.

9. Sananvapauden monitasoisuudesta ks. Riku Neuvonen, Sananvapauden sääntely Suomessa. Lakimiesliiton Kustannus 2012.

10. Sananvapauden historiallinen muutos on viime vuosina ollut taas tutkimuskohteena, ks. esim. Richard Sorabji, Freedom of Speech and Expression. Oxford University Press 2021; Robert



ja kansallisissa sekä joissakin ylikansallisissa asiakirjoissa ja perustuslaeissa turvattu perusoikeus.<sup>11</sup> Sananvapauten vaikuttaa kulloinkin yhteiskuntatodellisuus, jossa perustuslakia alemman tasoiset lait, konkreettinen sääntely ja yhteiskunnan ilmapiiri määrittävät sananvapauden oikeudelliset rajat mutta myös ne rajat, joissa sananvapautta voi käyttää ilman paheksuntaa tai jopa henkistä ja fyysistä uhkaa.<sup>12</sup>

Sananvapautta voidaan aatteena jäljittää antiikista ja myös muista kuin eurooppalaisista yhteiskunnista.<sup>13</sup> Tätä lähestymistapaa voidaan kritisoida esimerkiksi niin aikakauden erilaisesta ihmiskuvasta kuin siitä, mitä milläkin aikakaudella on tarkoitettu sanomisen vapaudella.<sup>14</sup> Nykymuotoisen sananvapausajattelun lähtökohdat on liitetty maallisten ja uskonnollisten auktoriteettien aseman horjumiseen 1500-luvulta lähtien. Yhtenä eurooppalaisen ja länsimaisen sananvapausajattelun lähtöisteenä on ollut *John Miltonin* pamfletti *Areopagitica*, joka oli vapaan painotoiminnan puolustus.<sup>15</sup> Näin ollen eurooppalainen sananvapaus kytkeytyy suurelta osin 1400-luvun lopun painotoiminnan kehitykseen ja kirjalliseen ilmaisuun. Leimallista yhteiskunnille olivat painotoiminnan luvanvaraisuus ja painotuotteiden tarkastaminen sekä listat kielletyistä julkaisuista.

Sananvapauden synonyymina on käytetty sanaa ”painovapaus”. Näin ollen voidaan väittää, että painotoiminnan lisääntyminen ja lukutaitoisten määrän kasvu olivat merkittävä sysäys sananvapausajattelun kehitykselle.<sup>16</sup> Ennen painotoimintaa joukkoviestintä ja kulttuuri olivat pitkälti esittävää ja suullista ja näitäkin pyrittiin rajoittamaan ja valvomaan, mutta viestien leviäminen poikkesi niin vaikuttavuuden, viestin samanlaisena toistuvuuden ja luotettavuuden näkökulmiltaan painetusta sanasta.<sup>17</sup> Katolinen kirkko oli jo vuonna 1515 julkaisut

Hargreaves, *The First Freedom – a History of Free Speech*. Sutton Publishing 2002 ja Jacob Mchangama, *Free Speech – a Global History from Socrates to Social Media*. Basic Books 2022.

11. Globaalista sananvapauden muutoksesta ks. Eric Barendt, *Freedom of Speech*. Oxford University Press 2005.
12. Näitä varsinaisen sääntelyn ulkopuolella oleviin tekijöihin voidaan viitata käsitteellä chilling effect eli hiljennysvaikutus, joka alun perin on koskenut esimerkiksi ankarien rangaistusten aiheuttamaa pelotusvaikutusta. Ks. Neuvonen 2012, s. 49–51. Varhaisemmasta kehityksestä ks. Barendt 2005, s. 118–119.
13. Tällaisia globaaleja avauksia on esimerkiksi Mchangama 2022.
14. Antiikkiin viittaa esimerkiksi klassikon asemaan noussut mutta kritisoitu Jürgen Habermasin analyysi julkisuuden kehityksestä, jossa sananvapaus on keskeisessä asemassa. Ks. Jürgen Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. Suhrkamp 1990 (alun perin 1962), s. 56–58.
15. John Milton, *Areopagitica: a Speech for Liberty of Unlicensed Printing*, teoksessa Ernest Sirluck (toim.), *Complete Prose Works of John Milton 2: 1643–1648*, s. 166–192. Yale University Press 1954.
16. Käsitteiden muutoksesta ks. Mikko Hoikka, *Sananvapaus Euroopan unionin oikeudessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009, s. 7–11.
17. Kuriositeettina Turun piispa Tuomaan (kuoli 1248) kirjastoa pidettiin yhtenä Ruotsin suurimmista, kuuluihan siihen jopa 58 kirjaa. Ks. Tuija Laine, *Kolportöörejä ja kirjakauppiaita*. SKS 2006, s. 39–40.

Index Librorum Prohibitorum -nimisen julistuksen, joka oli päivittyvä kiellettyjen painotuotteiden lista.<sup>18</sup> Myöhemmin vastauksena *Martti Lutherin* ja muiden reformaatioon 1500-luvun puolivälissä katolinen kirkko määritteli tarkemmin sallitun kuvataiteen ja musiikin. Näillä rajoituksilla on ollut merkittävä vaikutus kulttuuriin. Painotoiminnan kehityksen tuomaan sykäykseen kohti sananvapautta vaikutti yleinen maallisen vallan ja uskonnollisen vallan auktoriteettien kyseenalaistaminen.<sup>19</sup> Osana tätä muutosta porvariston eli kauppiaiden, liike- miesten ja käsityöläisten määrä kasvoi. Tälle ryhmälle lukutaito oli osa toimeentuloa, jolloin painotuotteille syntyivät myös markkinat. Markkinoita kuitenkin haittaisivat lupajärjestelmä ja muu maallinen ja uskonnollisen sensuuri.

John Milton oli aikakauden auktoriteettiperusteista ajattelua murtaneiden *Galileo Galilein* ja *Hugo Grotiuksen* aikalainen, joka tunsi näiden työt ja oli yksi vanhan järjestelmän kyseenalaistajista.<sup>20</sup> Toisaalta Milton vaati painovapautta vain vakavamielisille kirjoille ja kannatti puritaanisen protestantin *Oliver Cromwellin* lehdistösensorina katolilaisten julkaisujen sensuuria.<sup>21</sup> Painotoiminta ja sen mahdollistama joukkoviestintä kirjojen, uutislehtisten ja sanomalehdistön muodossa oli alkusysäys sananvapausajattelulle nykymuodossaan. Miltonin ajan vaatimukset kohdistuivat lupajärjestelmän poistamiseen, joka olisi mahdollistanut painotoiminnalle vapaat markkinat. Vasta valistuksen aikana sananvapautteen vedottiin ihmisoikeutena ja perusteena sääntelyn poistamiselle. Erityisesti Ranskan vallankumouksen aikana vuonna 1789 annetussa ihmisoikeuksien julistuksessa sananvapaudesta tuli oikeutena itseisarvo. Sananvapaus tarkoitti oikeutta ennakolta estämättä sanoa ja julkaista loukkaamatta toisten oikeuksia. Samaan aikaan Yhdysvalloissa vuonna 1791 tehty ensimmäinen lisäys vuoden 1776 perustuslakiin kielsi valtiovaltaa rajoittamasta sananvapautta.<sup>22</sup> Euroopassa sananvapaus kirjattiin 1800-luvulla eri valtioiden perustuslakeihin.

Elokuva ja sähköinen viestintä laajensivat sananvapauden piiriä painovapauden alalta. Elokuvasetykset alkoivat yleistyä 1800-luvun lopulla, ja huoli niin moraalista kuin lapsista johti elokuvien sääntelyyn, jossa kiellot ja rajoitukset olivat yleisiä.<sup>23</sup> Sananvapausajattelu oli sinänsä teknologianeutraalia,

18. Lucian Febvre – Henri-Jean Martin, *The Coming of the Book: The Impact of Printing, 1450–1800*. Verso 2010.

19. John Man, *The Gutenberg Revolution: How Printing Changed the Course of History*. Bantam Press 2010, s. 123–130.

20. Jorma Mäntylä, *Totuus markkinoilla*. Tampere University Press 2007, s. 69.

21. John Miltonin tunnetuin työ on runoteos *Paradise Lost*. Ks. Anna Beer, *Milton: Poet, Pamphleteer and Patriot*. Bloomsbury 2008.

22. Stephen M. Feldman, *Free Expression and Democracy in America: a History*. The University of Chicago Press 2008, s. 66–69. Muotoilu sai vaikutteita tulevien osavaltioiden perusoikeuslisäyksistä: esimerkiksi Virginian Bill of Rights 12.6.1776 pitää lehdistönvapautta suurimpana ihanteena, jota yksikään despootti ei saa vaarantaa. Ks. Feldman 2008, s. 52.

23. Suomen kehityksestä Markku Nenonen, *Elokuvatarkastuksen synty Suomessa (1907–1922)*. SKS 1999; Jari Sedergrén, *Taistelu elokuvagensuurista: valtiollisen elokuvatarkastuksen historia*

jolloin ideologisesti uudet tavat välittää viestejä tulivat sananvapauden piiriin. Perusoikeuksien tasolla perustuslakiauktoriteetit vähitellen tunnustivat elokuvan ja myöhemmin muun sähköisen viestinnän nauttivan sananvapauden suojaa.<sup>24</sup> Kuitenkin sähköisen viestinnän kustannukset, radioaaltojen niukkuus ja elokuvien, radion sekä myöhemmin television voima joukkoviestimenä johtivat dualistiseen sääntelymalliin, jossa erityisesti lehdistönvapautta ja painovapautta toteuttava printtimedia oli vahvemmin suojattu kuin sähköinen viestintä.<sup>25</sup> Sähköisessä viestinnässä sananvapauden sallituksi rajoitukseksi määriteltiin jo varhain lupajärjestelmä ja ohjelmien tarkastaminen.

Viestintäteknologian kehitys aiheutti sananvapauden määrittelyn uudelleenarvioinnin, jonka yhteydessä kehitettiin sananvapauden rajoituksia.<sup>26</sup> Rajoituksia ei kohdistettu silloin julkisuuden painoarvon ja liiketoiminnan kannalta merkittävään viestintään eli sanomalehdistöön ja kirjoihin, vaan uuteen teknologiaan. Sähköisen viestinnän sääntelyssä otettiin käyttöön lupajärjestelmiä ja sisältöihin kohdistuvaa sääntelyä.<sup>27</sup> Molemmat olisi varmasti todettu sananvapauden vastaisiksi painetun viestinnän sääntelyssä.

Viestinnän teknologinen muutos on kärjistäen ollut nykymuotoisen sananvapausajattelun taustalla. Ajatukset vapaasta mielipiteen ilmaisuista vahvistuivat kirjoituspainotaidon myötä. Sananvapauden synonyymiksi tulikin painovapaus, ja syntyi käsitys lehdistönvapaudesta. Lehdistöä taas tuskin olisi ilman kirjapainotaitoa. Sähköisen viestinnän kehitys puolestaan toi 1900-luvun puolivälissä solmittuihin ihmisoikeussopimuksiin ja kansallisiin perustuslakeihin säännökset siitä, että sananvapautta voidaan rajoittaa tiettyihin teknologioihin liittyvissä kysymyksissä.<sup>28</sup> Viimeisin viestinnän teknologian muutos on ollut tietoverkkojen eli internetin läpimurto ja viestinnän virtualisoituminen.<sup>29</sup> Tämä on synnyttänyt

1946–2006. SKS 2006 ja Markku Nenonen, Elävistä kuvista internetiin – elokuvataarkastuksen sata vuotta Suomessa (1911–2011). Books on Demand 2017.

24. Sinänsä muutos oli poikkeuksellista esimerkiksi suhteessa teatteriin, mutta joka tapauksessa perustuslakivaliokunta katsoi hallituksen esitykseen (45/1920) sisältyneen sääntelymallin olevan hallitusmuodon kieltämää ennakkosensuuria ja näin käytännössä otti elokuvat sananvapauden suojan piiriin. Ks. Neuvonen 2012, s. 110 ja PeVL 14/1921 vp (hallituksen esityksestä laiksi elävistä kuvista).
25. Ruotsissa esimerkiksi painettua viestintää sääntelee perustuslaintasoinen Tryckfrihetsförordningen (1949) ja sähköistä viestintää niin ikään perustuslaki Ytrandefrihetsgrundslagen (1991). Dualistisesta sääntelymallista ks. Hoikka 2009, s. 55–59.
26. Esimerkiksi YK:n Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 7–8/1976) 19 artiklan kolmas kohta ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 18–19/1990) 10 artiklan ensimmäinen kohta.
27. Neuvonen 2019, s. 169–173.
28. Ilmoitus- ja lupajärjestelmien sisällyttämisestä sananvapausnormeihin ks. Neuvonen 2012, s. 142–144.
29. Yhtenä kysymyksenä on erityisesti Metan kehittelemä metaversumi, johon tähtäävien hankkeiden vuoksi Facebook ylipäätään vaihtoi nimensä Metaksi. Ks. Matthew Ball, The Metaverse – and How it Will Revolutionize Everything. Livelight 2022. Hahmotelmia metaversumin

merkittävän keskustelun sananvapauden ja siten oikeuden mahdollisuuksien ympärillä.<sup>30</sup>

### 3.2. Sensuurista painovapauteen

Sananvapauden kehitys ja muutokset ovat vahvasti linkittyneet viestinnän teknologiseen muutokseen. Painotoimintaan liittyvästä painovapaudesta tuli sananvapauden synonyymi. Sähköisen viestinnän aikana sitä koskevat niin tekniset kuin sisällölliset rajoitukset kirjattiin osaksi ihmisoikeussopimuksia ja kansallisia perustuslakeja. Nyt käynnissä olevan digitaalisen murroksen aikana sananvapaus ja muut viestintään liittyvät oikeudet ovat uudelleenmäärittelyjen kohteena. Tätä keskustelua käydään osana digitaalisia oikeuksia ja periaatteita, mutta myös laajemmin keskusteluna ja vaikuttamisena viestinnällisten oikeuksien, episteemisten oikeuksien ja jopa digitaalisen valtiosäännön muodoissa. Sananvapauden aatehistoriallista tasoa ja ihmis- ja perusoikeustasoa konkretisoivat perustuslakia alemmat säädökset, jotka tosiasiallisesti määrittävät sananvapauden ja sitä kautta viestinnän mahdollisuuksien laajuuden. Sisältöä koskeva keskeinen sääntelyinstrumentti on rikoslaki (39/1889), joka on lähtökohdaltaan teknologianeutraalia, ja siksi sitä ei ole tarpeen käsitellä. Samoin esimerkiksi organisoitunutta joukkoviestintää sääntelevä sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annettu laki (460/2003, sananvapauslaki) on suurelta osin teknologianeutraalia.

Johannes Gutenberg kehitti Euroopassa painotekniikan vuonna 1441. Muutama vuosi myöhemmin Mainzin arkkipiispa antoi määräyksen sensuuritoimenpiteistä.<sup>31</sup> Vastaavalla tavalla painotoiminnan sääntely kehittyi ympäri Eurooppaa. Maalliset vallanpitäjät kontrolloivat painotoimintaa antamalla lupia kirjapainojen perustamista varten. Näin vastuu kielletyistä tai paheksutuista julkaisuista kohdistettiin kirjapainoon. Kirjoittajaa oli vaikea saada vastuuseen, kun taas kirjapaino vaati erityiset koneet, joten vastuu oli helppo kohdistaa kirjanpainajaan. Kirjapainoa ei ollut helppo laittaa reppuun ja muuttaa toiselle paikkakunnalle. Näin ollen teknologiasta tuli sääntelyn kohde. Huomattava on, että useat kirjapainot toimivat kirkon yhteydessä ja myöhemmin yliopistojen. Syyinä oli se, että kirkko ja yliopistot tarvitsivat eniten painotuotteita. Muunlaisille painojulkaisuille ei ollut edes kysyntää kuin enää 1700-luvulla.

sääntelystä ks. Ignas Kalpokas – Julija Kalpokiené, *Regulating the Metaverse: A Critical Assessment*. Routledge 2023.

30. Samalla viestinnän sääntely on keskittynyt enemmän yhden välineen (”medium”, ”media” on monikkomuoto) sääntelyyn, ja usein tämä väline edustaa tiettyä teknologiaa. Ks. Daithi Mac Sithigh, *Medium Law*. Routledge 2018.

31. Yrjö Nurmio, Suomen sensuuriolot Venäjän vallan alkuaikoina. WSOY 1934, s. 9; Hilding Eek, *Om Tryckfriheten*. Hugo Heber 1942, s. 28 ja PaaVo Kastari, *Kansalaisvapauksien perustusturva*. Lainopillisen ylioppilaskunnan kustannustoimikunta 1972, s. 180.

Valistuksen myötä kehittynyt sananvapausajattelu johti lupajärjestelmien purkamiseen Englannissa 1695, Ruotsissa 1766 ja Tanskassa 1770.<sup>32</sup> Näissä muutoksissa taustalla oli useita poliittisia kysymyksiä, sillä painotoiminnan sääntelyn avulla oli mahdollista säännellä julkista keskustelua.<sup>33</sup> Samoin sensuurin ja lupajärjestelmän lakkauttaminen ei koskenut kaikkia sisältöjä. Englannissa oli pitkään teatterisensuuri, ja Ruotsissa uskonnollisia ja akateemisia tekstejä sai tarkastaa.<sup>34</sup> Painovapauden kaudet jäivät myös lyhyiksi. Tanskassa painovapaus kesti muutaman vuoden ja Ruotsissa kuusi vuotta ennen kuin Kustaa III:n aikana siirryttiin vielä ankarampaan sensuuriin, joka vahvistui 1800-luvun alussa.<sup>35</sup> Ruotsi menetti Suomen Venäjälle vuonna 1809, mistä alkoi Ruotsissa kehitys kohti painovapautta lähes siihen muotoon kuin se nykyisin on.

Painotoiminnan lupajärjestelmästä luopuminen edisti lehdistön kehitystä Englannissa ja siten yhteiskunnallisen keskustelun käymistä esimerkiksi *Jürgen Habermasin* julkisuuden rakennemuutosta käsittelevässä tutkimuksessa esitellyissä kahviloissa.<sup>36</sup> Osana tällaisia keskusteluja myös sananvapaus kehittyi. *John Stuart Millin* liberaalin sananvapauden käsitys muodostui osana aikansa eliitin keskustelua. Mill oli myös lehtimies.<sup>37</sup> Vastaavasti Ruotsin vallasta Venäjän vallan alle siirtyneessä Suomessa keskeinen ajattelija ja toimija *Johann Vilhelm Snellman* oli aktiivinen keskustelija, jonka ensimmäiset lehdet kiellettiin. Vasta hallitsijan ja asenteiden muututtua Snellmanista kehittyi Suomen keskeinen valtiomies.<sup>38</sup> Painotoiminnan kehitys ja siihen kohdistuva sääntely ovat muovanneet eri yhteiskuntien kehitystä merkittäväällä tavalla. Huomionarvoista on, että painotoiminnan alalla painovapaus ja lehdistönvapaus muodostuivat sananvapauden synonyymeiksi tavalla, joka edelleen vaikuttaa niin, että painettua viestintää säännellään täysin eri tavalla kuin sähköistä viestintää. Vanhaan teknologiaan kohdistuva painovapaus ja siihen perustuvat viestinnän muodot saivat jo varhaisessa vaiheessa lähes täydellisen vapauden, ainakin hallinnollisesta sääntelystä.

32. John Cristian Laursen, *Cynicism as an Ideology Behind Freedom of Expression Denmark-Norway*, teoksessa Elisabeth Powers (ed.), *Freedom of Speech: The History of an Idea*. Bucknell University Press 2011, s. 50–60.

33. Riku Neuvonen, *Sananvapauden historia Suomessa*. Gaudeamus 2018, s. 75–77.

34. Englannin tilanteesta ks. Andrew Nicol – Gavin Millar – Andrew Sharland, *Media Law & Human Rights*. Oxford University Press 2009, s. 229. Ruotsin vuoden 1766 painovapausasetuksen poikkeuksista ks. Neuvonen 2018, s. 82–83.

35. Neuvonen 2018, s. 90–97.

36. Habermas 1990.

37. Neuvonen 2012, s. 82.

38. Neuvonen 2018, s. 125–129.

### 3.3. Sähköisen viestinnän monopolit ja lupajärjestelmä

Sähköiseen viestintään on perusteltua laskea mukaan myös elokuvat. Alkujaan elokuvat osuivat sääntelyaukkoon, jossa niiden tulkittiin kuuluvan kuitenkin painovapauden piiriin. Samalla painovapaus alkoi käsitteenä olla konkreettisesti laajempänä ymmärrettävä sananvapaus tai jopa ilmaisunvapaus. Elokuvien yhteydessä huolestuttiin sisällöstä, erityisesti elokuvien vaikutuksista lapsiin.<sup>39</sup> Suomessa elokuvien sääntely saatiin tehokkaasti toteutettua vasta sotien jälkeen; siihen saakka sääntely oli puolivirallista itsesääntelyä.<sup>40</sup> Yhdysvalloissa puolestaan valtio ei säännellyt elokuvia, koska sananvapausoppi kielsi nimenomaan valtiota puuttumasta sananvapauden alaan.<sup>41</sup> Sen sijaan elokuvia ja myös sarjakuvia koskeva yksityinen ikäräjäjärjestelmä ja suorainen sensuuri muodostuivat monia virallisia valvontajärjestelmiä ankarammaksi.<sup>42</sup> Suomessa vuonna 1920 perustuslakivaliokunta erikseen katsoi, että elokuvat nauttivat sananvapauden suojaa.<sup>43</sup> Tällä ei kuitenkaan ollut vaikutusta myöhempään sääntelyyn ja sensuuriin, mutta tällöin kyse ei ollut teknologiasta vaan sisällöistä. Myöhemmin 1980-luvulla uuden teknologian eli tallenteiden, pääasiassa videokasettien, kautta levitettäviin ohjelmiin reagoitiin aikuissensuurilla, jota ei käytetty muiden teknologioiden sääntelyssä.<sup>44</sup> Omana lukunaan ovat sähköisessä viestinnässä olleet nykyisin Suomessa verrattain merkittävät pelit. Niiden sääntelyssä syntyi vuosiksi sääntelyaukko, johon vastattiin jättämällä pelit elokuva- ja videovalvonnan ulkopuolelle. Myöhemmin ne otettiin osaksi kuvaohjelmien sääntelyä, mutta jo varhain pelien valvonta nojasi ylikansalliseen itsesääntelyyn.<sup>45</sup>

Sähköisen viestinnän erilainen sääntely perustuu nimenomaisesti teknologiaan. Alkuvaiheessa radiolähettimet ja radiotoiminta edellyttivät investointeja ilman tuloja. Radion alkuvaiheessa toimintaa esimerkiksi Suomessa kehittivät radioyhdistykset; kaupallinen toiminta ei osoittautunut kannattavaksi.<sup>46</sup> Suomessa ja muissa maissa radion tehokkuus viestintävälineenä ja sen vaatimat resurssit johtivat valtiojohtoiseen yleisradiotoimintaan. Suomessa Yleisradio perustettiin

39. Neuvonen 1999.

40. Sedergren 2006 ja Neuvonen 2017.

41. Ira Carmen, *Movies, Censorship, and the Law*. University of Michigan Press 2016.

42. Sarjakuvista ks. Amy Kiste Nyberg, *Seal of Approval: The History of the Comic Code*. University Press of Mississippi 1998.

43. PeVL 14/1921 vp ja Neuvonen 2012, s. 110.

44. Aikuissensuurilla tarkoitetaan kieltoa levittää K18-merkinnän saaneita videokasetteja edes yli 18-vuotiaille. Ks. Neuvonen 2012, s. 341. Muutos hallitukseen esitykseen (HE 95/1986 vp) tehtiin eduskunnan täysistunnossa, joten aiheesta ei ole perustuslakivaliokunnan lausuntoa.

45. Riku Neuvonen, *Pelin sääntelyn kehityskaari Suomessa ja kansainvälisesti*, teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Viestin Viemää – Viestintäoikeuden vuosikirja 2021*, s. 122–133. Helsingin yliopisto 2022, s. 128–129.

46. Neuvonen 2018, s. 196–197.

vuonna 1926, ja sillä oli monopoli radiotoiminnassa vuoteen 1988 saakka.<sup>47</sup> Monopolin ohella sähköistä viestintää varten perustettiin radiotoiminnan alettua lupajärjestelmä. Suomessa oli vuosina 1927–1976 käytössä radiolupa, eli käytännössä radiolaitteen omistajan oli maksettava lupamaksu laitteen käyttämisestä.<sup>48</sup>

Television kehitys oli vastaavaa. Kehitys ja lähetyslaitteisto vaativat merkittäviä investointeja, joihin oli varaa pääasiassa yleisradioyhtiöillä, merkittävänä poikkeuksena Yhdysvallat. Suomessa televisiotekniikan alkuvaiheessa radiotoiminnan alun tapaan oli toinen toimija, mutta lopulta kaikki televisiotoiminta oli 1990-luvulle saakka Yleisradion teknologian ja toimiluvan varassa. Tekniikan edistämiseksi omistamalla kaupallisella televisiokanava Tesvisiolla oli oma toimilupansa, mutta Yleisradio osti talousvaikeuksista kärsineen Tesvisiionin vuonna 1964. Yhtenä syynä talousvaikeuksiin oli vuonna 1957 perustettu kaupallinen televisiotoimija MTV, joka toimi Yleisradion toimiluvan puitteissa vuoteen 1998 saakka.<sup>49</sup> Nyt 2020-luvulla radion ja television sääntelyn tilanne on, että Suomessa on verorahoitteinen Yleisradio ja yksityisiä toimijoita, joilla on oltava toimilupa. Tämä on vahvistanut jakoa printtimediaan ja sähköiseen viestintään. Toimivallan suhteen on mielenkiintoista, että EU on tulkinnut jo 1990-luvulta saakka televisiotoiminnan olevan palvelu, jolloin EU:lla on toimivalta säädellä audiovisuaalisella alalla. Sen sijaan printtimedia on pysynyt tiukasti kansallisessa toimivallassa. EU:n sääntelyssäkin on ajatus, että sähköistä viestintää voidaan säädellä eri tavalla sen mukaan, liittyykö se esimerkiksi yhteiskunnalliseen mainontaan, ohjelmistojen kotimaisuuteen, alaikäisten suojeluun ja eurooppalaisuuteen tai erilaisiin saatavuutta koskeviin säännöksiin.<sup>50</sup>

## 4. Oikeus digitaalisen ajan mahdollistajana ja ohjaajana

### 4.1. Vastuusta vapaat tietoverkot

Painetun viestinnän sääntelyssä kehitys on kulkenut sensuurista lähes täyteen vapauteen, jossa merkittävät rajoitukset tulevat rikosoikeudellisesta sääntelystä. Radioaaltoihin perustuvassa sähköisessä viestinnässä monopoleista on siirretty toimilupajärjestelmään ja kilpailuun, mutta samalla sähköiselle viestinnälle on asetettu erilaisia velvoitteita, jotka poikkeavat muiden viestintäteknologioiden

47. Neuvonen 2012, s. 277–279.

48. Eino Lyytinen, Perustamisesta talvisotaan, teoksessa Päiviö Tommila – Eino Lyytinen – Timo Vihavainen, Yleisradion historia 1. Yleisradio 1996, s. 121.

49. Neuvonen 2018, s. 274–275.

50. Neuvonen 2019, s. 172–175.

säätelystä. Viimeisin merkittävä teknologinen muutos on ollut tietoverkkojen kehitys ja syntynyt alustoihin perustuva malli. Tietoverkkojen kehitys osuu sananvapausajattelun kannalta kohtaan, jossa sananvapaus oli laajempi ja eri opit olivat kehittyneempiä kuin sähköisen viestinnän alkuvaiheessa ja varsinkin painotoiminnan alkaessa. Internet alkoi kehittyä selvästi globaaliksi tietoverkoksi 1990-luvulla, jolloin taloudessa ja politiikassa vallitsi uusliberalistinen suuntaus. Tähän yhdistyi usko demokratian ja markkinatalouden menestykseen. Näin ollen internetin kehitykseen liitettiin usko demokratian ja tiedonkulun leviämistä yhdistettynä uudenlaisen teknologian mahdollistamaan taloudelliseen kasvuun.<sup>51</sup>

Internetin alkuaikana oli vallalla edelleen digitaalisten oikeuksien ja digitaalisen valtiosääntöistymisen keskusteluissa esillä oleva teknologiautopia.<sup>52</sup> Tämän ajattelutavan summaa *John Perry Barlow'n* laatima kyberavaruuden itsenäisyysjulistus, jonka perusteella kyberavaruudessa luodaan omat säännöt ja aineellisen maailman vallanpitäjillä ei ole otetta uudesta maailmasta.<sup>53</sup> Yhdysvaltalainen oikeusteoreetikko *Lawrence Lessig* puolestaan esitti, että koodi ja infrastruktuuri muodostavat oman osansa internetiä koskevasta normiverkostosta, jolloin lakia ja oikeutta ei suoranaisesti korvata mutta sen ohessa on huomioitava teknologiasta seuraavia normeja.<sup>54</sup> Teknologiautopistien ajattelussa keskeistä on ollut korostaa tietoverkkojen erityisyyttä. Perinteisen oikeuden näkökulmasta samat oikeudet ja säännöt ovat olemassa niin internetissä kuin sen ulkopuolella. Tietoverkkojen merkittävin ero moneen muuhun toimintaan on niiden luonne globaalina virtuaalisena toimintana, jossa kansallisvaltioiden ja valtioiden yhteenliittymien rajat eivät muodosta esteitä. Tämä on vaikuttanut maantieteellisiin rajoihin perustuvien oikeusjärjestelmien kykyyn säädellä ja ennen kaikkea panna täytäntöön säännöksiä internetissä.

Internetin säätelystä ei ole kansainvälisiä sopimuksia. YK:n alainen Kansainvälinen televiestintäliitto (ITU) on ollut keskeisessä asemassa, mutta maailmanpolitiikan eri suuntausten vuoksi siitä ei ole haluttu tehdä säätelyviranomaista.<sup>55</sup> Kriittistä toimintaa ohjaa osoitenippujen jakamisesta vastaava ICANN ja World Wide Web Consortium, jotka ovat voittoa tavoittelemattomia kansainvälisiä järjestöjä. Käytännössä siis internetissä on itsensäätely globaalilla tasolla.<sup>56</sup>

51. Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (UN Doc. A/HRC/17/27, 26.4.2011).

52. Jan Oster, *European and International Media Law*. Cambridge University Press 2017, s. 206–214.

53. John Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace* (EFF 8.2.1996) osoitteessa <https://www.eff.org/cyberspace-independence> (vierailtu 15.6.2023).

54. Lawrence Lessig, *Code: and Other Laws of Cyberspace*. Basic Books 1999.

55. Daniel Joyce, *Informed Publics, Media, and International Law*. Hart Publishing 2020, s. 110.

56. Matthias Kettemann, *The Normative Order of the Internet. A Theory of Rule and Regulation Online*. Oxford University Press 2020, s. 149–155.



Miljardien käyttäjien tietoverkot toimivat jonkinlaisten yhteisten pelisääntöjen varassa. Tässäkin yhteydessä autoritaariset valtiot, kuten Venäjä ja Kiina, ovat kehittäneet oman melkein autonomisen ja suljetun palasensa tietoverkkoihin. Yleisesti suuntaus globalismista ja suuresta yhteisestä verkosta on kohti erilaisten sääntelyregiimien hallitsemaa fragmentoitunutta kokonaisuutta.<sup>57</sup>

Lakien tasolla keskeinen sääntelykäänne oli Yhdysvaltojen lainsäädännössä internetvälittäjille annettu vastuuvapaus tapauksissa, joissa välittäjä ei ole ollut tietoinen lainvastaisesta sisällöstä.<sup>58</sup> Samanlainen säännös säädettiin osaksi EU:n sähkökauppadirektiiviä, josta se implementoitiin Suomenkin lainsäädäntöön.<sup>59</sup> Vastuuvapauden tarkoituksena oli mahdollistaa internetin teknologioiden ja liiketoimintamallien kehittyminen ilman uhkaa siitä, että välittäjät, tiedon tallentajat ja vastaavat toimijat joutuisivat vastuuseen jonkun muun tuottamasta sisällöstä. Huolena oli, että vastuuaseman uhatessa välittäjät ja vastaavat kehittäisivät teknologioita sisältöjen selvittämiseksi, mikä aiheuttaisi kustannuksia, hidastaisi internetiä ja voisi helposti johtaa sensuuriin. Vastuuvapaus onkin ollut tärkeässä asemassa internetin kehityksessä, ja käytännössä kaikki viestinnän alalla toimivat alustat hyödyntävät vastuuvapautta omassa toiminnassaan.<sup>60</sup>

Usko internetin jatkuvaan kehitykseen on hiipunut autoritaaristen valtioiden kiristäessä otettaan omien alueidensa tietoverkoista. Autoritaarisuuteen kallistuissa valtioissa internetin sulkeminen on keino vastata protesteihin.<sup>61</sup> Tekijänoikeuden loukkaukset, lapsiporno, vihapuhe ja kyberrikollisuus ovat aiheuttaneet monia huolenaiheita, joihin on haluttu vastata sääntelyllä. Suurin osa huolenaiheista on sisällöllisiä. Merkittävimpänä käänteenä voidaan pitää viestintään liittyviä kohuja ja skandaaleita, joiden taustalla ovat suuret alustat. Yhdysvaltojen vuoden 2016 presidentinvaalit, Brexit ja erityisesti suuriin sosiaalisen median alustoihin liittyvät skandaalit ovat muokanneet poliittisen ja yleisen ilmapiirin

57. Esimerkiksi Anu Bradford esittää, että digitaalisesta kehityksestä kamppailevat sääntöpohjainen Euroopan imperiumi, yritys- ja vapauslähtöinen Yhdysvaltojen imperiumi ja keskitetyn valtiokeskeinen Kiinan imperiumi. Ks. Anu Bradford, *Digital Empires*. Oxford University Press 2023.

58. Eric Goldman, *An Overview of the United States' Section 230 Internet Immunity*, s. 154–171 teoksessa Giancarlo F. Frosio (ed.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*. Oxford University Press 2020. Taustalla oli keskeinen Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden tapaus *Reno v. ACLU* 26.6.1997, jossa sisällön poistoa koskeva pykälä todettiin sananvapauden vastaiseksi.

59. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista.

60. Marta Maroni, *The Liability of Internet Intermediaries and the European Court of Human Rights*, s. 255–278 teoksessa Bilyana Petkova – Tuomas Ojanen (ed.), *Fundamental Rights Protection Online the Future Regulation of Intermediaries*. Edward Elgar 2020.

61. Monica Horten, *The Closing of the Net*. Polity Press 2006.

suosiolliseksi alustoihin kohdistuvalle sääntelylle.<sup>62</sup> Toisaalta erityisesti alustojen mutta myös muiden internetin toimijoiden henkilötietojen käsittely on aiheuttanut huolta. Suurten internetyrietysten toimintaa on *Shoshana Zuboff* kutsunut valvontakapitalismiksi, jossa henkilötiedot ovat myyntituotteeksi jalostettavaa raaka-ainetta.<sup>63</sup> Internetin alkuaikojen optimismi ja pyrkimys vapauteen ovat vaihtuneet sääntelyideologioiden väliseksi taisteluksi, jossa esimerkiksi EU:lle on keskeistä suitsia suuryritysten valtaa.<sup>64</sup>

Erona painotoimintaan ja sähköiseen viestintään internetin sääntelyssä uutta teknologiaa ei haluttu rajoittaa tai monopolisoida. Päinvastoin uskottiin, että teknologia palvelee niin demokraattisia kuin taloudellisia tavoitteita. Näiden tavoitteiden saavuttamiseksi sääntely pysyi vähäisenä ja vastuuvapauksien avulla haettiin tilannetta, jossa oikeudelliset seuraukset eivät olisi este innovaatioille teknologiassa ja liiketoiminnassa. Oikeus ja tavallaan sen puuttuminen olivat pitkään mahdollistajia internetin kasvulle. Tietoverkkojen pimeämpien puolien esiintulo ja erityisesti alustoihin liittyvät yksityisyys- ja sananvapauskysymykset ovat tuoneet takaisin sääntelyn. Vastuuvapauden ohella alustoille on asetettu etenkin EU:ssa vastuuta tietynlaisten sisältöjen valvonnasta, joka muistuttaa omalla tavallaan painotoiminnan alkuaikana säädettyä kirjanpainajan vastuita.<sup>65</sup> Tätä yritysten ja infrastruktuurin sääntelyä on kutsuttu uuden koulukunnan sananvapauden sääntelyksi, jonka avulla erityisesti Kiina ja Venäjä ovat luoneet omat erilliset internetinsä.<sup>66</sup>

EU:ssa vuoden 2022 alussa voimaan tulleet digipalvelusäädös (DSA) ja digimarkkinasäädös (DMA) siirtävät alustojen sääntelyn uudelle tasolle.<sup>67</sup> Velvoitteet määrittyvät alustan koon perusteella, jolloin erittäin suurilla alustoilla on enemmän velvoitteita kuin suurilla, saati normaaleilla. Samoin vastuusääntelyssä erotellaan tallennustilan tarjoaminen välittämisestä tai hakukoneesta tietyissä säännöksissä. Tiivistetysti: mitä enemmän alustalla on EU:n komission määrittämällä laskukaavalla käyttäjiä, sitä enemmän yritys joutuu avaamaan omaa toimintaansa julkisesti ja valvomaan alustalla jaettavia sisältöjä. Tällä hetkellä jako on seuraava: pienet alustat, tavalliset alustat, suuret alustat ja erittäin suuret alustat. Tällainen jako on perusteltua riskiperusteisesti, mutta toisaalta se asettaa haasteita yritysten kasvulle. Digitaalisessa maailmassa kasvu eli toiminnan skaa-

62. Ks. näistä esimerkiksi Tarleton Gillespie, *Custodians of the Internet. Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions that Shape Social Media*. Yale University Press 2018.

63. Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: the Fight for the Future at the New Frontier of Power*. Profile Books 2019.

64. Bradford 2023.

65. Riku Neuvonen, *Between Public and Private: Freedom of Speech and Platform Regulation in Europe*. *European Public Law* 28(4) 2022, s. 515–538.

66. Jack Balkin, *Old-School/New-School Speech Regulation*. *Harvard Law Review* 127(8) 2014, s. 2296–2342.

67. Digipalvelusäädös (Digital Services Act, DSA) 2022/2065 ja digimarkkinasäännös (Digital Markets Act, DMA) 2022/1925.

lautuminen on melko helppoa ja kustannustehokasta, jolloin alustan ja yrityksen kasvaessa velvollisuudet ja niihin sidoksissa olevat kustannukset voivat kasvaa nopeammin kuin yrityksen saamat tulot. Erityisesti kun kasvavan alustan omistajan on samaan aikaan huolehdittava riittävästä tallennustilasta ja yhteyksistä. Toiminnan mukaan lisääntyvä sääntely voi muodostua mahdollistajan asemesta todellisuudessa rajoitteeksi, mutta tästä tarvitaan enemmän oikeustaloustieteellistä analyysia.

## 4.2. Digitaalisen ajan uudet oikeudet

Teknologinen kehitys on vaikuttanut erityisesti erilaisten uusien oikeuksien kehittelyyn.<sup>68</sup> Viestinnän vapaus ja erilaiset maailmanpoliittiset muutokset olivat alkusyy UNESCO:n piirissä syntyneelle ajattelulle tietoyhteiskunnasta ja siihen liittyvistä erilaisista julistuksista sekä ohjelmista 1970-luvulta alkaen.<sup>69</sup> Taustalla oli kolonialismin purkautuminen, jolloin tiedon haluttiin olevan vapaammin ja tasapuolisemmin saatavilla. Samoin länsimaissa media alkoi keskittyä, jolloin median vapauden lisäksi painopistettä siirrettiin kuluttajan oikeuksiin ja valinnanvaraan. Alkoi hahmottua ajatus viestinnällisistä oikeuksista, joissa sähköinen viestintä oli merkittävässä roolissa.<sup>70</sup> Sähköisen viestinnän sääntely on tarkkarajaisinta. Toisaalta sen alalla liiketoiminta kehittyi niin satelliitti- kuin kaapelitelevisiion seurauksena enemmän kuin printtimedian, mikä johti monikansallisiin mediayhtiöihin. Monikansallisten mediayhtiöiden vastapainoksi korostettiin viestinnän yhteiskunnallisia ulottuvuuksia ja merkitystä yksilön toiminnan kannalta. Tämä keskustelu kiihtyi digitalisaation myötä.<sup>71</sup>

Nämä viestinnällisten resurssien ja huomion uudelleenjakoa ajavat ohjelmat olivat osa tietoverkkojen kehityksen myötä nousutta ajatusta tietoyhteiskunnasta. Tässä taustalla oli viestinnän teknologinen muutos, joka oli jo haastamassa perinteisiä jakelutapoja, julkisuuden muodostumista ja ennen kaikkea sääntelyä, joka koski niin kansallisvaltioiden rajoihin perustuvaa oikeudenkäyttöä kuin kilpailua.<sup>72</sup> Tietoverkkojen maailmanlaajuista sääntelyä koskevat päätökset törmäsivät kuitenkin jo varhain suurvaltapoliitiikkaan, johon yhdistyi toisaalta autoritaaristen valtioiden halua säännellä tietoverkkoja ja toisaalta rikkaiden teollisuusmaiden halua suojella taloudellista valta-asemaansa tietoverkoissa.<sup>73</sup>

68. Riku Neuvonen, Sananvapautta uusin silmin? Viestinnälliset oikeudet yksilön oikeuksien turvaajina. Lakimies 7–8/2019, s. 984–1009.

69. UNESCO:n päätöslauselma The New World Information and Communication Order (1980).

70. Kattava suomalainen esitys aihepiiristä on Minna Horowitz – Hannu Nieminen & työryhmä, Viestintä kuuluu kaikille! Gaudeamus 2019.

71. Nicholas Negroponte, Being Digital. Knopf 1995.

72. Horowitz – Nieminen & työryhmä 2019, s. 20–24.

73. Joyce 2020, s. 90–115.

Lopputuloksena tietoverkkojen kehityksessä niiden toiminnalle kriittisen infrastruktuurin sääntely on oikeudellisesti toteutettu jonkinlaisena itsesääntelynä ja yhteissääntelynä sekä jossain määrin kansainvälisin sopimuksin.<sup>74</sup>

Internetin sääntelyssä oli rajat ylittävän toiminnan osalta sääntelyaukkoja, joita ei ole saatu tukittua kuin paikoitellen kansallisesti tai ylikansallisesti.<sup>75</sup> Oikeudenkäyttö on edelleen sidottu oikeusjärjestyksen maantieteellisiin rajoihin ja rajat ylittävää oikeudenkäyttöä koskeviin sopimuksiin.<sup>76</sup> Toisekseen internetin sääntelyssä alusta saakka lähtökohdaksi muodostui vapaus, jonka tarkoituksena oli toisaalta mahdollistaa uudet innovaatiot ja toisaalta liiketoiminnan kehittyminen internetissä.<sup>77</sup> Lähtökohta oli lähes päinvastainen kuin aiemmissa viestintäteknologian käänneissä, joissa teknologiseen muutokseen vastattiin oikeudellisesti kielloin, valvonnalla ja jopa sensuurilla.

Internetin suuria viestintää koskevia murroksia on ollut alustojen merkityksen kasvu. Erityisesti hakukoneet ja sosiaalisen median alustat ovat muuttaneet mediajärjestelmää.<sup>78</sup> Internetin myötä myös perinteiset viestimet printtimediasta ja sähköisestä mediasta siirtyivät digitaaliseen ympäristöön. Tässä ympäristössä alustat ovat pyrkineet hyödyntämään joukkoviestinten sisältöjä ilman korvausta ja toisaalta joukkoviestimet ovat olleet näkyvyyden saamiseksi valmiita siirtymään alustojen käyttäjiksi. Toisaalta alustat ovat ottaneet haltuunsa mainosmarkkinoita, mikä on pois perinteisten joukkoviestimien saamista tuloista. Vähitellen internetin tuoman teknologisen murroksen myötä internetin alustoista on tullut joukkoviestimiä, joita ei kuitenkaan käsitellä tai säännellä joukkoviestiminä.<sup>79</sup> Alustoihin viestinnän mahdollistajina suhtauduttiin pitkään optimistisesti. Vähitellen alustojen sisältöjen omavalvonta eli moderointi, viestejä priorisoivat algoritmit ja alustojen käyttäjien henkilötietoihin perustuva liiketoimintamalli aiheuttivat useita skandaaleita ja sääntelyvaatimuksia.<sup>80</sup>

74. Kehityksestä ks. Christopher T. Marsden, *Internet Co-Regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace*. Cambridge University Press 2011, s. 101–114.

75. Käytännössä solmittiin kansainväliset sopimukset vain lapsipornon, kyberrikollisuuden ja tekijänoikeuksien loukkausten kansainvälisestä torjunnasta. Benoit Freedman – Isabelle Rorive, *Regulating Internet Content Through Intermediaries in Europe and the USA*. Zeitschrift für Rechtssoziologie 2002, s. 41–60.

76. Catherine van de Heyning, *The Boundaries of Jurisdiction in Cybercrime and Constitutional Protection: the European Perspective*, s. 26–47 teoksessa Oreste Pollicino – Graziella Romeo (eds), *The Internet and Constitutional Law*. Routledge 2018, s. 29–34.

77. Frank La Rue 2011.

78. Alustatalouden ja toiminnan yleisestä määrittelystä ks. José van Dijck – Thomas Poell – Martijn de Waal, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*. Oxford University Press 2018.

79. András Koltay, *New Media and Freedom of Expression: Rethinking the Constitutional Foundations of the Public Sphere*. Hart Publishing 2019, s. 224–226.

80. Viime aikojen skandaaleista kuvaavimpia ovat olleet Frances Haugenin paljastukset, joiden perusteella esimerkiksi Facebookin suomenkielisestä moderoinnista huolehtii muutama työntekijä Berliinissä. Kehityksestä ja skandaaleista ks. Tarleton Gillespie, *Custodians of the Inter-*

Viestinnällisistä oikeuksista muotoutui digitalisaation aikana oikeuksia, joilla sananvapautta ja muita oikeuksia haluttiin vahvistaa. Keskeisiksi viestinnällisiksi oikeuksiksi nostettiin pääsy, saatavuus, dialogisuus ja yksityisyys.<sup>81</sup> Näistä pääsy kietoutuu ihmisoikeuskeskusteluun siitä, onko pääsy internetiin ihmisoikeus tai perusoikeus.<sup>82</sup> Internet nähtiin niin keskeisenä paikkana viestinnälle ja muulle toiminnalle, että pääsy sinne olisi turvattava kaikille. Saatavuudella on tarkoitettu tiedon saatavuutta. Internet on hyvin fragmentaarinen ympäristö, jossa tekijänoikeudet, palveluiden itsesääntely ja maksullisuus aiheuttavat sen, että suuret määrät tietoa ja mahdollisuudet osallistua yleiseen keskusteluun eivät ole tasapuolisesti saatavilla.<sup>83</sup> Dialogisuus tarkoittaa mahdollisuutta osallistua yhteiskunnallisesti merkittävään keskusteluun, mutta myös tällaisen keskustelun mahdollistamista tukemalla niitä palveluita ja mekanismeja, joilla tietoverkoissa käydään tätä keskustelua. Yksityisyys viestinnällisten oikeuksien kontekstissa linkittyy vahvimmin ihmis- ja perusoikeutena turvattuun yksityisyyteen, mutta on ajatuksena laajempi. Internetissä erityisesti alustat käyttävät vastineena maksuttomista palveluista käyttäjien tietoja kaupallisiin tarkoituksiin.<sup>84</sup>

Viestinnällisistä oikeuksista käytävä keskustelu on jatkunut. Samaan aikaan on syntynyt kansalaisliikkeiden ja akateemisen keskustelun myötä ajatus erityisistä digitaalisista oikeuksista.<sup>85</sup> Tälle keskustelulle on merkittävää, että se keskittyy uuden teknologian tuomaan kokonaisuuteen eli digitaaliseen toimintaympäristöön. Viestinnällisiin oikeuksiin ja yleisesti sananvapauden käytön muutoksiin liittyvässä keskustelussa näkökulma on pääasiassa ollut teknologiasta riippumaton. Näitä teknologiasta riippumattomia viestinnän kysymyksiä käsittelevä keskustelu on muuntunut ajatukseksi episteemisistä oikeuksista.<sup>86</sup> Näillä oikeuksilla tarkoitetaan oikeutta muodostaa vapaasti omat näkemykset ja oma maailmankuva. Tämän näkemyksen mukaan viestinnälliset oikeudet suojaavat viestintää prosessina ja toimintana, joskaan digitaalisena aikana tämä ei riitä.

net: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media. Yale University Press 2018. Moderointi ja siihen liittyvät ulkoistukset sekä heikko palkkaus ovat olleet jo pitkään ongelma. Ks. Sarah T. Roberts, Behind the screen: Content Moderation in the Shadows of Social Media. Yale University Press 2019.

81. Nämä neljä oikeutta ovat leimallisia etenkin viestinnällisten oikeuksien ”Helsinki-mallille”. Ks. Horowitz – Nieminen & työryhmä 2019.

82. Ks. tästä erityisesti nykyisen keskustelun yhteenveto Marta Maroni, The Right to Access the Internet: a Critical Analysis of the Constitutionalisation of the Internet. Unigrafia 2022.

83. Horten 2006.

84. Zuboff 2019, s. 197–200.

85. Tässä keskustelussa on useita eri suuntauksia riippuen näkökulmasta. Ks. Kari Karppinen – Outi Puukko, Four Discourses of Digital Rights: Promises and Problems of Rights-Based Policies. Journal of Information Policy 314(10), s. 304–328.

86. Tämä keskustelu on oikeastaan vasta muotoutumassa, ja yhtenä teoreettisista perusteista ks. Lani Watson, The Right to Know : Epistemic Rights and Why We Need Them. Routledge 2021.

Episteemiset oikeudet kiinnittyvät kuitenkin digitaalisen maailman lisäksi taoudelliseen asemaan, tasa-arvoon ja konkreettisiin mahdollisuuksiin.<sup>87</sup>

Oman lisänsä digitalisaation yhteydessä käytävään keskusteluun viestinnän normeista ja sananvapaudesta teknologisen murroksen aikana tuovat esitetyt ajatukset erityisesti digitaalisesta valtiosääntöistymisestä. Tässä keskustelussa digitalisaation myötä tapahtuva muutos kehystetään digitaalisessa maailmassa vaikuttavaksi valtiosääntöistymiseksi eli jonkinlaisen pintatasoa syvemmän normiaineiston muodostumiseksi. Keskustelussa on useita erilaisia suuntauksia. Perinteisimmän näkemyksen mukaan digitaalinen maailma otetaan sääntelyn ja oikeuskäytännön myötä osaksi jo vallitsevia valtiosääntöisiä järjestelmiä.<sup>88</sup> Tällöin vahvistetaan se, että digitaalisessa maailmassa ovat voimassa samat normit kuin digitaalisen maailman ulkopuolella. Toisen lähestymistavan mukaan digitaaliseen maailmaan perustuvat säännöt ovat muotoutumassa, jolloin nykyiset eri tahojen esitykset digitaalisiksi oikeuksiksi toimivat esimerkkeinä ja johdantoina tulevassa digitaalisen maailman normien luomisessa ja vahvistamisessa.<sup>89</sup> Tässä lähtökohdassa prosessi on vielä kesken, mutta siihen voidaan vaikuttaa erilaisilla esityksillä. Kolmatta suuntausta edustaa näkemys, jonka mukaan digitaalisessa maailmassa muodostuu oma normatiivinen syvätasonsa, josta käsin luodaan digitaalinen sääntökehikko ja periaatteet.<sup>90</sup> Tässäkin ajattelussa prosessi on kesken ja keskeistä on se, että digitaalinen maailma on jotain erilaista, uutta ja jopa itsenäistä suhteessa muuhun todellisuuteen.

Keskustelu viestinnällisistä, digitaalisista ja episteemisistä oikeuksista on seurausta viestinnän teknologisesta muutoksesta.<sup>91</sup> Näin ollen keskustelussa lähtökohtana on sananvapaus normina, mutta uudenlaisten oikeuksien ja periaatteiden esittäminen pyrkii uudistamaan sananvapautta vastaamaan digitaalisen maailman tarpeita sellaisina kuin keskustelijat ne esittävät ja vaativat.

Erilaisista viestintään liittyvistä oikeuksista käytävä keskustelu on merkki siitä, että nyt menossa oleva teknologinen mullistus vaikuttaa sananvapauteen

87. Yleisesitys suomeksi artikkelissa Hannu Nieminen – Kari Karppinen – Minna Horowitz – Outi Puukko, Episteemiset oikeudet kuuluvat kaikille! osoitteessa <https://politiikasta.fi/episteemiset-oikeudet-kuuluvat-kaikille/>.

88. Giovanni de Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*. Cambridge University Press 2022 ja Oreste Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: a Road Towards Digital Constitutionalism?* Bloomsbury Publishing 2021.

89. Edoardo Celeste, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*. Routledge 2022, s. 215–218.

90. Stefan Kadelbach – Klaus Günther, *Recht ohne Staat?*, teoksessa Stefan Kadelbach – Klaus Günther (Hg.), *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Normsetzung*. Campus 2011 ja Günther Teubner, *Horizontal Effects of Constitutional Rights in the Internet: a Legal Case of Digital Constitution*. *Italian Law Journal* 3(1) 2017, s. 201–206.

91. Riku Neuvonen – Kari Karppinen, *Uudet oikeudet internetissä: mistä ne tulevat ja keitä ne velvoittavat?* *Tiede ja edistys* 2/2023, s. 63–69.

edellisten mullistusten tapaan. Sananvapaustulkinnosta käydään tällä tavoin kamppailua, ja pääsy internetiin on esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä katsottu sananvapauteen kuuluvaksi oikeudeksi.<sup>92</sup> Toisin kuin painotoiminnassa ja sähköisessä viestinnässä digitalisaatiossa pääpaino vaikuttaisi olevan länsimaissa internetissä toimivien suuryritysten ja kansalaisten välisen tasapainon etsimisessä, ei niinkään perinteisessä asetelmassa sensuuri vastaan vapaus tai monopoli vastaan kilpailu. Ainoastaan tietyissä kysymyksissä voidaan puhua vastaavista kansalainen vastaan valtio -tilanteista kuin aiemmissa sananvapausmuutoksissa Autoritaarisissa valtioissa asetelma kietoutuu vahvasti sensuuripyrkimysten ympärille, joten digitaalinen murros on lisännyt sananvapauden määrittelystä käytävää maailmanpoliittista kamppailua.<sup>93</sup> Tästä näkökulmasta esimerkiksi EU on vallankäyttäjän asemesta enemmän kansalaisten suojelija vahvistamalla yksityisyyttä ja muita ihmis- ja perusoikeuksia digitaalisessa ympäristössä.<sup>94</sup> Siinä vaiheessa, kun osa tästä uusiin oikeuksiin liittyvästä keskustelusta siirtyy konkreettiseen sääntelyyn, voivat uudet avaukset toimia rajoitteina viestinnän teknologian kehitykselle.<sup>95</sup> Toisaalta jos digimarkkina-säädöksen ja kilpailuoikeuden keinoin saadaan tasoitettua hallitsevassa asemassa olevien digijättien valtaa, on tietoverkoissa taas tilaa innovaatioille ja erilaisille ratkaisuille. Tässä sääntely voi asettaa perustason, kuten EU:n yleinen tietosuoja-asetus (GDPR) on tehnyt tietosuojasääntelyssä.<sup>96</sup>

## 5. Oikeus viestintäteknologian mahdollistajana

Artikkelissa on käsitelty historiallisten kehityskaarien välityksellä sananvapausaatteen ja konkreettisen sääntelyn yhteyttä viestinnän teknologian muutoksiin. Vuosisatojen ajan oikeus ja oikeudelliset työkalut olivat pitkään enemmän repressiivisiä ja tukahduttavia kuin mahdollistavia. Toisaalta tarkat säännöt ja puitteet luova sääntely mahdollistaa liiketoiminnan, josta voi seurata myös teknologisia innovaatioita. Esimerkiksi kirjanpainajat olivat Suomessa petty-

92. Yildirim vastaan Turkki 18.12.2012 kokonaisuudessaan ja Cengiz ja muut vastaan Turkki 1.12.2015, kohdat 49 ja 52.

93. Bradford 2023.

94. EU:n toimenpiteistä ja suunnitelmista ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös (EU) 2022/2481 digitaalinen vuosikymmen 2030 -ohjelman perustamisesta, 14.12.2022.

95. Esimerkiksi EU:n julistus digitaalisista oikeuksista ja periaatteista.

96. Euroopan neuvoston ja parlamentin asetus 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus). Sen vaikutuksista muualle niin sanotun Bryssel-vaikutuksen kautta ks. Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*. Oxford University Press 2020.

neitä vuoden 1865 painovapausasetuksen tuomaan painovapauteen, koska se mahdollisti jälkikäteiset sanktiot ja epävarmuus oli haitallista liiketoiminnalle.<sup>97</sup> Oikeusvarmuus on sääntelyn ja oikeuksien sisällöstä riippumatta tärkein tekijä, jolla oikeus voi tukea viestinnän teknologista muutosta.

Sähköisen viestinnän historiassa Euroopassa ja erityisesti Suomessa monopoli- ja lupajärjestelmät ovat mahdollistaneet sellaisten isojen toimijoiden kehityksen, joilla on ollut varaa rakentaa tarvittava infrastruktuuri, lähetystoiminta ja teknologian läpimurtoa auttavia sisältöjä. Ilman kuluttajia houkuttelevia sisältöjä ei mikään infrastruktuuri menesty. Monopoleilla ja lupajärjestämällä ei ole ollut näin täysin kielteisiä seurauksia teknologian kehittymiselle. Toinen kysymys on, onko näitä sääntelyitä purettu ennen kuin niistä on tullut mahdollistajien asemesta tukahduttajia. Suomessa sähköisen viestinnän monopoliasemat pysyivät pitkälti 1980-luvulle saakka. Vastaavasti puhelintoiminnassa kirjaimellisesti tsaarinaikainen puhelinasetus vuodelta 1886 oli voimassa vuoteen 1987 saakka.<sup>98</sup> Nämä eivät kuitenkaan suoraan estäneet teknologista kehitystä. Samoin vuosina 1919–2003 voimassa ollut painovapauslaki ja sen korvannut edelleen voimassa oleva sananvapauslaki osoittavat, että vanha sääntely ei ole este. Erityisesti sananvapauslain teknologianeutraali lähestymistapa on osoittautunut järjestysluonteisessa sääntelyssä kestäväksi.

Internetin sääntelyssä poikkeuksellista on ollut ajatus kaupallisen toiminnan ja innovaatioiden mahdollistamisesta nimenomaan säätämällä vapautuksia oikeudellisesta vastuusta. Se yhdistettynä globaalien tietoverkon alueelliseen ja kansalliseen tehokkaaseen sääntelyyn on kuitenkin synnyttänyt vahvoja internet-yrityksiä, jotka vastuuvapauksien turvin ovat kasvaneet jättimäisiksi toimijoiksi. Näiden toimijoiden asema on muodostumassa uhaksi vapaalle keskustelulle, joukkoviestinnälle eri muodoissaan ja innovaatioille. Tehokkaan sääntelyn ollessa alueellista tai kansallista on sääntelyä toteutettu siirtämällä valvonta- ja toimeenpanovastuuta yrityksille itselleen.<sup>99</sup> Suurista yrityksistä esimerkiksi Meta on kehittänyt Facebookia ja Instagramia varten oman globaalien toimielimen vastaamaan moderaatiotoiminnan kehittämistä. The Oversight Board viittaa toistuvasti päätöksissään kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, mutta perinteisen sääntelyn näkökulmasta se on puhdasta itsesääntelyä.<sup>100</sup>

97. Neuvonen 2018, s. 134. Asetus oli kuitenkin määräaikainen vuoden 1867 valtiopäiviin saakka.

Keisari ei hyväksynyt uusia anomuksia painovapauden säätämisestä, mutta keisari palautti vuoden 1867 painovapausasetuksella voimaan entisen sensuuri- ja lupajärjestelmän.

98. Neuvonen 2012, s. 280.

99. Neuvonen 2023. Vili Lehdonvirta on esittänyt, että erilaiset digijättien säännöt ovat tehokkain normaali laajemmin korvaamassa oikeutta monilla yhteiskunnan osa-alueilla. Ks. Vili Lehdonvirta, *Cloud Empires: How Digital Platforms Are Overtaking the State and How We Can Regain Control*. MIT Press 2022.

100. Kate Klonick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*. Yale Law Journal 2020 ja Riku Neuvonen – Esa Sirkkunen,



Toisaalta on hyvä huomioida, että viestinnän teknologinen kehitys on myös muokannut oikeutta. Sananvapaus on huomattavasti kiinnittynyt painovapauden ajatukseen, jota taas ei olisi ilman liiketoimintana harjoitettavaa painotoimintaa. John Milton nimenomaisesti Areopagiticassa vaati painotoiminnan lupajärjestelmän uudistamista. Sähköisen viestinnän aiheuttamat huolet ja valvontapyrkimykset ovat puolestaan edistäneet ihmisoikeutena ja perusoikeutena turvatun sananvapauden rajoitusperusteiden kehittelyä. Tällä on ollut yleisesti vaikutusta ihmis- ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten muotoilussa. Internetin aikana vastuuvapaudet ovat luoneet esimerkkimallin siitä, kuinka vapauttamalla oikeudellisesta vastuusta voidaan vauhdittaa taloudellista ja teknologista kehitystä. Samalla on huomattu, että kehitys voi helposti johtaa käytännössä monopolihin. Esimerkiksi Twitter (nyt X), Facebook ja Instagram ovat palveluita, joilla ei ole todellisuudessa korvaavia vaihtoehtoja. Samalla nämä jätit ovat kasvaneet niin suuriksi, että ne voivat kopioida kilpailijoiden tuotteita tai ostaa kilpailijat pois markkinoilta. Näin ollen (kilpailu)oikeuden rooli on kasvanut merkittävästi vapaiden markkinoiden sääntelijänä. Erityisesti digimarkkinasääntös (DMA) pyrkii tasaamaan pelikenttää tavalla, joka tukee aidosti innovaatioita ja kilpailua. Sääntelyn tehtävä taas on puuttua asiaan, kun markkinat eivät toimi.

Kansalaisyhteiskunnan ja tutkimuksen piirissä on erityisesti digitalisaation myötä kehittynyt oikeuksia. Viestinnälliset oikeudet, digitaaliset oikeudet, episteemiset oikeudet ja digitaalinen valtiosääntö ovat samanlaista yhteiskunnallista keskustelua kuin keskustelu painovapaudesta aikanaan. Tavoitteena on saavuttaa oikeudellisella kehystämällä muutoksia nykyisessä informaation ja resurssien jakautumisessa. Keskustelu näistä oikeuksista liittyy vahvasti keskusteluun yleisesti yhteiskunnallisesta tasa-arvosta erilaisten väestöryhmien kesken. Kysymys on näin ollen tavoitteista, jotka on asetettu oikeuksien ja oikeudellisen kielen muotoon. Nämä uudet oikeudet eivät sinänsä ota kantaa teknologiaan, mutta niiden siirtäminen velvoittaviksi normeiksi todennäköisesti avaisi viestinnän kenttää nykyistä enemmän erilaisille vaihtoehdoille ja innovaatioille.

Joukkoviestinnän hallinnollisen sääntelyn eli sananvapauslain näkökulmasta arvioituna toimivinta sääntelyä on sellainen, joka ei rajaudu tiettyyn teknologiaan, ellei siihen ole sääntelyteknistä tarvetta. Teknologianeutraalilla lähestymistavalla on mahdollista luoda puitteita ja olosuhteita, joihin uudet teknologiat saadaan sopimaan tulkinnalla ja systematisoinnilla. Viestinnän teknologian kehitys on ollut nopeaa viimeisten kahdenkymmenen vuoden aikana, missä oma vaikutuksensa on erikseen säädetyillä vastuuvapauksilla. Nämä ovat olleet kaksiteräinen miekka mahdollistaen nykyisten ongelmien ja valta-asetelmien synnyn. Vapauksien säätämisen sijasta voisi keskittyä siihen, mitä viestinnällä ja julkisuudella tavoitellaan. Sääntely on työkalu näiden tavoitteiden saavuttamisessa.

## **Impossible race? Law as an enabler of the technological development of communication**

RIKU NEUVONEN, LL.D., Title of Docent, Senior Lecturer, University of Tampere; University Researcher, University of Helsinki

In the history of freedom of speech, the law has been seen as an obstacle to economic and commercial innovations. However, technological development is a key part of the history of freedom of speech. Freedom of speech has been synonymous with freedom of the press, which as a concept refers to specific communication technology. Internet regulation is based on the exemption of liability for certain internet companies. This has created a new public space and new business models. Now this activity is being reined in again through law. The central question posed by the article is how law and communication technology interact and how the law can act as an enabler.

# Oikeusvaltioperiaatteesta kehityksen välineenä: näkökulmia ja rajoituksia

**HAKUSANAT:** oikeus ja kehitys, kehitysoikeus, oikeusvaltio

## 1. Oikeudesta ja kehityksestä

Artikkelissa tarkastellaan oikeuden ja oikeusvaltiollisuuden kehitys- ja edistämismahdollisuuksia niin sanotuissa kehittyvissä maissa. Aiheeseen kietoutuu monia kysymyksiä oikeusvaltion luonteesta ja kansainvälisen järjestelmän kehityksestä laajemminkin, mukaan lukien siirtomaavallan ajan historian jäljet. Eri syistä liberaalien länsimaisten demokratioiden oikeusvaltionormit ja -teoretisoinnit eivät ole sellaisenaan siirrettävissä kehittyvien maiden asiasyhteyteen.

Oikeuden ja kehityksen aiheista on muodostunut suorastaan oma tutkimus- alansa, oikeuden ja kehityksen tutkimus, law and development studies, ja tutkimuskirjallisuuden määrä lisääntyy nopeassa tahdissa. Kysymys kattaa laajan joukon aiheita, yhtenä oikeusvaltiollisuudenkin kehityksen osa-alueen, joita voi tarkastella yhtä hyvin oikeudellisesta kuin taloudellisesta näkökulmasta.<sup>1</sup> Kehitystutkimuksen piirissä instituutioiden merkitys on toki tunnettu, ja esimerkiksi YK:n Helsingissä sijaitsevan UNU-WIDER-tutkimusinstituutin harjoittamassa kehitystaloustieteen tutkimuksessa on ollut mukana myös oikeutta ja instituutioita kattavia näkökulmia.<sup>2</sup>

Erityisesti kansainvälisen oikeuden tutkimuksessa globaalit näkökulmat kehitykseen on tunnettu pitkään.<sup>3</sup> Kansainvälisen oikeuden, ihmisoikeuksien ja kehityksen suhde on ollut esillä erityisesti sen jälkeen, kun suoraviivaisin uus-

\* *Kimmo Nuotio*, OTT, professori, Helsingin yliopisto. Kirjoittaja on vuonna 2021 toimintansa aloittaneen Oikeusvaltiokeskuksen johtoryhmän jäsen. Kirjoitus edustaa kuitenkin ainoastaan laatijansa näkemystä. Olen kiitollinen artikkelikäsitelmän saamistani hyödyllisistä huomautuksista. Näitä ovat antaneet kahden anonyymien arvioijan ohella Oikeusvaltiokeskuksen johtaja Tuija Brax, professori emeritus Kaarlo Tuori, väitöskirjatutkija Céline Dujardin, OTM Sara Kalkku ja väitöskirjatutkija Sofia Selkämaa.

1. Ks. yleisesti Michael J. Trebilcock – Mariana Mota Prato, *Advanced Introduction to Law and Development*. Edward Elgar 2014.

2. <https://www.wider.unu.edu/about> (vierailtu 23.8.2023).

3. Lokakuussa 2023 ilmestyy Ruth Buchananin, Luis Eslavan ja Sundhya Pahujan toimittama kattava *Oxford Handbook of International Law and Development*.

liberalismi menetti uskottavuuttaan kehityspolitiikassa huonojen kokemusten vuoksi.<sup>4</sup>

Tutkimussuuntaus on noussut sen myötä, että kansainväliset rahoittajat, kuten YK:n kehitysjärjestö UNDP, Maailmanpankki, alueelliset kehityspankit, kehitysyhteistyötä harjoittavat valtiot ja erinäiset säätiotkin, suuntaavat merkittävästi rahoitusta hankkeisiin, joilla tuetaan kehittyvien maiden yhteiskuntia toivein vahvistaa niiden taloutta, parantaa ihmisten elinoloja ja kehittää oikeudellisia instituutioita. Kehitysoikeuden piirissä voidaan tarkastella hyvin monenlaisia kehittämishankkeita.

Tässä artikkelissa keskitytään oikeusvaltiokehityksen tukemisen osa-alueelle. Laajempaan maakohtaiseen tarkasteluun ei ole mahdollisuuksia, mutta muutamia huomioita tehdään Brasiliasta, Venäjästä ja Kiinasta. BRICS-maat ovat tiivistämässä yhteistyötään ja kutsuneet lisää jäseniä, mikä voi vaikuttaa Euroopan asemaan tällä toimialalla. Kehityspolitiikka on joka tapauksessa perustavasti käytännöllistä, ja sitä harjoitetaan, vaikka teoreettinen perusta ei ole täysin muotoiltu.<sup>5</sup>

Kotimaisessa oikeustieteessä voi havaita tietynlaisen siirtymän aarniolaisen laintulkinnan ja argumentaatioteorian kysymyksistä<sup>6</sup> laajempiin oikeusjärjestelmän ja oikeusvaltion tarkasteluihin, jotka ovat vahvasti esillä *Kaarlo Tuorin* tuotannossa.<sup>7</sup>

Suomessakin on virinnyt keskustelua paitsi oikeusvaltion käsitteestä sinänsä<sup>8</sup> myös oikeusvaltiollisten rakenteiden kestävyyydestä.<sup>9</sup>

Suomen kehityspolitiikassa on noussut esille tarve tukea niin kehittyvien maiden demokratiatyötä kuin vakiintuneempien oikeusvaltioiden vahvistamista. Edellistä toteuttaa Suomessa DEMO Finland, jälkimmäistä muun muassa Oikeusvaltiokeskus, joka on perustettu vuonna 2021 Helsingin yliopiston yhteyteen.

On siis havaittu, että Suomen kansallisessa kehityspolitiikassa on tarpeen painottaa myös oikeudellisten instituutioiden vahvistamista. Paikallisiin ja alueellisiin ongelmiin reagointi edellyttää vahvoja ja luotettavia instituutioita puhu-

4. Ks. esim. Samuli Seppänen, Oikeus kehityspolitiikan suuntauksissa. *Lakimies* 2/2007, s. 228–250, erit. s. 240–243.

5. Samuli Seppänen on tarkastellut oivaltavasti teoreettisuuden ja käytännöllisyyden suhdetta näissä kysymyksissä: Samuli Seppänen, Käytännöllisesti käytännöllisestä tutkimuksesta – esimerkkejä kehitysoikeudesta. *Lakimies* 6/2008, s. 894–914.

6. Aulis Aarnio, *Laintulkinnan teoria*. WSOY 1989.

7. Kaarlo Tuori, *Kriittinen oikeuspositivismi*. WSLT 2000 ja Kaarlo Tuori, *Oikeuden ratio ja voluntas*. Talentum 2007.

8. Ks. kokoavasti Juha Raitio, *Oikeusvaltion ääriiviivat*. Alma Talent 2017.

9. KHO:n presidentti Kari Kuusiniemi nosti vuonna 2021 julkiseen keskusteluun sen, että Suomessakin tulisi tarkastella sitä, miten hyvin instituutiomme kestäisivät mahdolliset hyökkäykset oikeusvaltiollisuutta vastaan. Hän otti esille erityisesti tuomioistuinten riippumattomuuden.

mattakaan globaaleihin haasteisiin reagoinnista. Oikeusvaltioindeksien mukaan globaali tilanne on pikemmin heikkenemässä, mikä perustelee aktiivisia toimia.<sup>10</sup>

Artikkelissa luodaan katsaus alan tutkimukseen ja luonnostellaan kotimaista näkökulmaa aihepiiriin. Oikeusvaltiosta puhutaan yhä enemmän kehittyneissä länsimaissa sen myötä, että oikeusvaltiota myös haastetaan. EU:n piirissäkin aihe on viime vuosina noussut merkittäväksi kysymykseksi myös oikeudellisesti.<sup>11</sup> Artikkelissa pohditaan, millaisia lähtökohtia oikeusvaltiokehityksen tukemisessa olisi omaksuttava ja millaisia haasteita tuossa työssä kohdataan. Koska kuitenkin käytännön työ väistämättä kytkeytyy moniin laajempiin kysymyksiin, esityksen painopiste on teoreettinen ja yhteyksiä luotaava.

Globaalin oikeuskehityksen yhteydessä kohdataan verrattomasti moniulotteisempia haasteita kuin Euroopassa<sup>12</sup>, jossa oikeusvaltion puolustaminen on selvemmin myös oikeudellinen kysymys. Globaalia kehitysoikeutta pyritään lähestymään ennakkoluulottomasti ja ilman, että suoralta kädeltä tarjotaan ratkaisuiksi Euroopassa omaksuttuja keinoja.

## 2. Eurooppa, oikeusvaltio ja moninainen maailma

Oikeustieteen opinnot ja käytännön työskentely ammattimaisissa juristitehtävissä Suomessa ja muissa länsimaissa saavat meidät sisäistämään erilaisia oikeusvaltion institutionaalisia puitteita. Opimme toimimaan maailmassa, jossa julkista valtaa kontrolloidaan ja korruptio näyttäytyy harvinaisena ja tuomittavana poikkeuksena ja jossa pyrkimykset vähänkään horjuttaa tuomioistuinten riippumattomuutta torjutaan oikopäätä. Oikeusjärjestelmä ymmärretään oikeustieteen tulkitsemaksi kokonaisuudeksi, ja oikeuslaitos ja muut viranomaiset pyrkivät toteuttamaan oikeusjärjestelmään kirjattuja periaatteita ja arvoja ja vain niitä. Mielivalta tai vallan väärinkäyttö on suljettava pois tällaisesta järjestelmästä.

Viimeistään itsenäisyyden ajan Suomessa, osin jo paljon tätä ennen, oikeusvaltion rakenteet ovat vahvistuneet, niiden merkitys on ymmärretty ja ne ovat asettuneet osaksi oikeuskulttuuriamme. Oikeus- ja yhteiskuntateoriamme heijastelevat ja toistavat noita oletuksia. Oikeusvaltion käsitteen vastakäsite etenkin

10. Ks. esim. The World Justice Project (WJP) Rule of Law Index 2022 ja WJP Rule of Law Index 2022 Insights, s. 40–53. Lisää projektista ja muista mittareista jäljempänä.

11. Ks. Allan Rosas – Juha Raitio – Pekka Pohjankoski (eds), *The Rule of Law's Anatomy in the EU*. Hart 2023.

12. Kimmo Nuotio, *Towards a Global Rule of Law: Global law in the Context of Law and Development Studies*, s. 25–47 teoksessa M Nogueira de Brito – C Calabria – F Portela Lopes de Almeida (eds), *Law as Passion. Systems Theory and Constitutional Theory in Peripheral Modernity*. Springer 2021.

Saksassa oli 1800-luvulla poliisivaltio poliisin viitatessa politiaan, huolenpitoon. Tätä nykyä ei enää ole yhtä selvää, mikä olisi oikeusvaltion käsitteellinen vasta-kohta.<sup>13</sup> Ymmärrämme kutakuinkin, mitä oikeusvaltiolla tarkoitetaan.

Ei ole kuitenkaan syytä aliarvioida oikeusvaltion käsitteeseen liittyviä määrittelyongelmia, kun halutaan olla tarkempia. Oikeusvaltion onkin mainittu olevan olennaisesti kiistanalainen käsite (essentially contested concept), millä viitataan siihen, että käsitteen alle voidaan heijastella erilaisia toiveita ja odotuksia ja sen piirissä voidaan käydä hyvin monenlaisia kiistoja ja keskusteluita. Luonnehdinta kiistanalaisuudesta ei ole sinänsä mitenkään negatiivinen.<sup>14</sup> Anglosaksisen common law'n mukaisessa rule of law -käsitteessä valtion rooli on vähäisempi kuin kontinentaalisisessa Rechtsstaat-perinteessä, jossa oikeuksien ajatellaan toteutuvan nimenomaan valtiollisen oikeuden välityksellä.<sup>15</sup> Epäilemättä oikeusperinteiden ja teorianhistoriankin erilaiset taustat vaikeuttavat keskinäistä ymmärtämistä. Kotimaisittain juuri mannermainen oikeusvaltioajattelu on näistä kahdesta suunnasta tutumpi ja meille juurtunut.

Oikeusvaltiollisuus koskettelee selvästi oikeuden ja valtion suhdetta, oikeuden muotoa, oikeusjärjestelmän piirteitä, valtioelinten keskinäisyyksiä ja oikeuden rakenteellista ydintä pikemmin kuin lainsäädännön tai oikeusjärjestelmän sisällön yksityiskohtia. Kiistat ja tulkinnat koskevat erityisesti sitä, millaisia sisällöllisiä ja hyväksyttävyyteen liittyviä kytkentöjä oikeusvaltiollisuuteen tulisi liittää. Esimerkiksi oikeusvaltiomittareissa on saatettu käsitellä myös ihmis- ja perusoikeuksien suojaamisen tasoa, vaikka kapeimman määritelmän mukaan sellaiset eivät asiaan kuuluisi.

Euroopassa oikeusvaltion periaatteet ovat saaneet vahvan aseman, ja myös niin Euroopan unionin ylikansallinen eurooppaoikeus kuin Euroopan neuvoston ihmisoikeusjärjestelmä ja muu demokratiaa ja oikeusvaltiota tukeva työ liittyvät tähän samaan perinteeseen. Vaikka Euroopassa esiintyy toisistaan hiukan poikkeavia oikeusvaltion käsitteitä ja perinteitä, laajassa kuvassa ne kuitenkin ilmentävät samankaltaisia tausta-ajatuksia. Vaikutusvaltaisen Euroopan neuvoston asiantuntijoista koostuvan Venetsia-toimikunnan laatima oikeusvaltion tarkistuslista kokoaa eurooppalaisen oikeusvaltiokäsityksen ydinsisällön seuraavasti: laillisuus, oikeusvarmuus, vallan väärinkäytön estäminen, yhdenvertaisuus

13. Ks. Kaarlo Tuori, Leo Mechelin -juhlaluento 27.10.2022 osoitteessa [https://www.helsinki.fi/assets/drupal/2022-11/LM\\_juhlapuhe.pdf](https://www.helsinki.fi/assets/drupal/2022-11/LM_juhlapuhe.pdf) (vierailtu 25.10.2023).

14. Jeremy Waldron, *The Rule of Law as an Essentially Contested Concept*, s. 121–136 teoksessa Jens Meierhenrich – Martin Loughlin (eds), *The Cambridge Companion to the Rule of Law*. Cambridge University Press 2021.

15. Ks. Jens Meierhenrich, *Rechtsstaat versus the Rule of Law*, s. 39–67 teoksessa Meierhenrich – Loughlin (eds) 2021. Ks. myös Kaarlo Tuori, *Ratio and Voluntas. The Tension Between Reason and Will in Law*. Ashgate 2011, s. 207–239. Tuori korostaa sitä, että kontinentaalisisessä oikeusvaltiokäsityksessä yksilön oikeudet ovat rakentuneet osaksi oikeuskulttuuria, jolloin ne toimivat myös oikeusperiaatteina.

ja syrjimättömyys sekä oikeuden saavutettavuus.<sup>16</sup> Venetsia-toimikunnan kehitelemää oikeusvaltiollisuuden tarkistuslistaa on tarkasteltu myös arvioitaessa Kosovon kehitystä kohti tätä ideaalia, joten sillä on annettavaa myös kehityspolitiikan yhteydessä.<sup>17</sup>

Olisi omahyväistä ajatella, että juuri Eurooppa edustaa oikeusvaltioperinnettä ja että Euroopan ulkopuolella taas ollaan tässä suhteessa jäljessä. Viime vuosien Euroopan sisäiset oikeusvaltiokiistat erityisesti Puolan<sup>18</sup> ja Unkarin huolestuttavan kehityksen vuoksi ovat saaneet Euroopankin havaitsemaan, ettei oikeusvaltiollisuus ole yksinkertainen luonnollinen tila, joka säilyy, kun tilaan on keran päästy, vaan kyse on monimutkaisemmasta ilmiöstä, joka vaatii vaalimista ja turvaamista. Kehitys ei aina ole lineaarista, eikä sille ole asetettu pääteipistettä. Vaikka demokratia, ihmisoikeudet ja oikeusvaltio kuuluvat yhteen, demokratiaa väärinkäyttäen voidaan myös pyrkiä heikentämään oikeusvaltiota, jolloin lisätään hallitsevan puolueen tai ryhmittymän valtaa hallinnon ja oikeudenhoidon alueilla. Populismi<sup>19</sup> ja illiberaalit liikkeet voivat haastaa oikeusvaltiota.

Kun siirrytään Euroopan ulkopuolelle niin sanottuihin kehittyviin maihin, moni asia on kuitenkin toisin. Oikeusvertailun keinoin on perinteisesti selvitetty oikeusjärjestelmien eroja ja ryhmitelty niitä. Olennaista kuitenkin on, että useinkaan ne opit ja oletukset oikeudesta, joita kehittyneissä länsimaissa voidaan tehdä, eivät sellaisenaan pidäkään paikkaansa. Toisaalta ne nykyajan haasteet, jotka ovat osoittaneet oikeusvaltiollisuuden haavoittuvuutta kehittyvissä maissa, ovat läsnä myös kehittyneissä maissa.

Viime vuosikymmenien globalisaatioaalto on lisännyt suuresti liikkuvuutta ja vuorovaikutussuhteita maailmassa. Liikejuridiikan asianajotoimistot kattavat palveluillaan yhä laajemmat markkinat. Esimerkiksi juristikoulutuksessakin on kehitetty kansainvälisiä koulutusohjelmia ja lisätty globaaliin oikeuteen liittyviä koulutussisältöjä. Vaikka tämän voisi ajatella tasoittavan tietä globaaliin oikeuteen, selvästikään näin ei ole käymässä. Oikeuden kansallisten käytäntöjen merkitys ei ole vähenemässä, pikemminkin kasvamassa.<sup>20</sup>

Tunnettu brasilialainen oikeus- ja yhteiskuntateoreetikko *Marcelo Neves* on luonnehtinut Brasilian oikeutta ja yhteiskuntaa termillä ”perifeerinen moderni”. Maan lainsäädäntö, hallinto ja tuomioistuinjärjestelmä näyttävät pintapuolisesti

16. Annettu maaliskuussa 2016. [https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule\\_of\\_Law\\_Check\\_List.pdf](https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf) (vierailtu 25.8.2023).

17. Qerim Qerimi, Operationalizing and Measuring Rule of Law in an Internationalized Transitional Context: The Virtue of Venice Commission’s Rule of Law Checklist. *The Law and Development Review* 13(1) 2020, s. 59–94.

18. Tätä on selvitetty perusteellisesti Wojciech Sadurskin tutkimuksessa *Poland’s Constitutional Breakdown*. Oxford University Press 2019.

19. Nicola Lacey, *Populism and Rule of Law*, s. 458–473 teoksessa Meierhenrich – Loughlin (eds) 2021.

20. Neil Walker, *Intimations of Global Law*. Cambridge University Press 2015, s. 29–54.

hyvin samankaltaisilta kuin vaikkapa Euroopan maiden vastaavat. Siitä huolimatta todellisuus on jotakin aivan muuta, sillä politiikan ja talouden voimat vaikuttavat suoraan myös oikeusjärjestelmän sisällä. Systeemitheorian kielellä: oikeuden omalakisuus, autonomia, on puutteellista. Hänen mukaansa kuvaus on yleistettävissä laajemminkin kehittyviin yhteiskuntiin. Niiden ongelmat eivät ole helposti ratkaistavissa, koska esimerkiksi korruption kitkentätoimet voivat osaltaan merkitä vallan väärinkäyttöä ja itsessään vahvistaa korruptiota.

Olennaista tässä arvioissa on, että Brasilian kaltaiset kehittyvät valtiot eivät ole eurooppalaisia valtioita jäljessä modernisaatiossa siten, että ne voisivat vain uudistamalla saada kiinni eroa. Näissä maissa modernisaatioprosessi on edennyt siten, ettei oikeudelle ole päässyt syntymään samanlaista asemaa kuin keskisessä modernissa.<sup>21</sup>

Oikeuden ja kehityksen tutkimus ei ole syntynyt niinkään yleisestä kiinnostuksesta oikeuskehitykseen, vaan sen synty liittyy toisen maailmansodan jälkeen vahvistuneeseen globaaliin kehitystoimintaan. Asiassa oli kyse myös näiden käytännön työtä tehneiden asiantuntijoiden itseymmärryksen kehittämisestä.

Ensimmäisessä vaiheessa päähuomio oli talouskehityksen saamisessa liikkeelle ja uudistuksissa, joilla kehitettiin tähän liittyvää sääntelyä. Oikeuden rooli ei ollut keskeinen, ja oikeus nähtiin välineeksi muuttaa kulttuuria. 1980-luvun toiseen vaiheeseen tultaessa tällaisten kehityshankkeiden rahoitus oli kasvanut valtavasti ja oikeudelliset kysymykset alettiin nähdä keskeisimmiksi. Tähän vaikutti osaltaan uusliberalistinen ajattelu, jossa nähtiin tarpeelliseksi vapauttaa ylisäännellyt markkinat taloudellisen kasvun aikaansaamiseksi.

Oikeudesta tuli tärkeä, mutta vain rajatussa merkityksessä, ei oikeutena yleensä: oikeuden tehtäväksi tuli varmistaa markkinoiden toimintaa ja suojata sitä valtion puuttumiselta sekä kytkeä kulloinenkin talous osaksi maailmantaloutta. Samaan aikaan eräät johtavat oikeustieteelliset tiedekunnat Yhdysvalloissa ja Euroopassa kiinnostuivat näistä kysymyksistä. Ymmärrettiin, että oikeudellisella ja oikeustieteellisellä koulutuksella olisi merkitystä kehittyvien maiden tukemisessa.

Kolmannessa vaiheessa puolestaan alettiin nähdä uusliberalistisen talous- ja oikeuskehityspolitiikan varjopuolet, mikä pakotti jälleen uuteen ajatteluun. Tällä erää ollaan juuri hahmottelemassa sitä, mitä tästä kritiikistä nousee esiin.<sup>22</sup> Oikeuden merkitys ymmärretään entistä olennaisemmaksi.

Kotimaisittain tuttu asia on, että kommunismin romahtamisen jälkeen Venäjällä ja muissa entisen Itä-Euroopan maissa toteutettiin hyvin nopealla aikatau-

21. Marcelo Neves, *Symbolic Constitutionalization*. Oxford University Press 2022, s. 117–132.

22. David M. Trubek – Alvaro Santos, *Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice*, s. 1–18 teoksessa David M. Trubek – Alvaro Santos (eds), *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*. Cambridge University Press 2006.



lulla oikeudellisia ja taloudellisia reformeja, joita on kutsuttu shokkiterapiaksi. Yksityistäminen oli keskeistä. Ajatus oli saada siten talous nopeasti nousuun, jotta markkinatalous voisi alkaa huolehtia ihmisten hyvinvoinnin turvaamisesta. Yksityistäminen johti kuitenkin pääomien kasautumiseen harvoille, ja erityisesti Venäjällä kansalaisyhteiskunnan heikkous, korruptio ja asteittainen poliittisen vallan keskittyminen johtivat siihen, ettei oikeusvaltio vahvistunutkaan vaan lähti luisumaan alamäkeä. Monissa kehittyvissä maissa huomattiin, että kytkentä maailmantalouteen myös altisti ne tuon järjestelmän suurille heilahteluille, kriiseille ja luonnonvarojen riistolle.

Oikeuden ja kehityksen tutkimuksessa talouden ja oikeudellisten instituutioiden keskinäissuhde on kehityksen alkuvaiheessa ollut olennaisin, mutta kritiikin myötä on nähty, että oikeusvaltiollisuuden merkitys yhteiskuntakehityksessä on paljon tätä laajempi. Esimerkiksi ihmisoikeudet, kuten poliittiset ja sosiaaliset oikeudet, tarvitaan turvaamaan ihmisten asemaa niin suhteessa markkinoiden toimintaan kuin valtiovaltaankin, sillä erityisesti kehittyvien maiden olosuhteissa on riski siitä, että ihmisten haavoittuvaa asemaa käytetään hyväksi. Silloin markkinatalous ei tuotakaan hyvää siihen yhteiskuntaan, josta on kyse, vaan hyödyt valuvat muualle, globaalin talousjärjestelmän taitavien ja vaikutusvaltaisten toimijoiden taskuihin. Oikeutta tarvitaan myös turvaamaan sananvapautta ja esimerkiksi neljännen valtiomahdin, median, toimintaa.

Kehitysoikeuden alueella on myös uudenlaista kilpailua. Kiina toteuttaa mitattavaa Vyö ja tie -aloitteen ulkopoliitiikkaansa, jolla se hakee vaikutusvaltaa erityisesti kehittyvien maiden talouteen ja politiikkaan infrastruktuuri-investoinneilla. Kiinan mukaan tällainen taloudellinen yhteistyö on toteutettava nimenomaan neutraalisti puuttumatta samalla toisen osapuolen sisäiseen oikeuskehitykseen. Todellisuudessa investoinnit vahvistavat keskinäisriippuvuutta.<sup>23</sup>

Uusliberalistinen käsitys maailmantalouden kasvun hyödyistä ja sitä vastaan osoitettu kritiikki poikivat vaihtoehtoisia ajattelutapoja. Eräs näistä oli *Amartya Senin* tunnetuksi tekemän inhimillisen kehityksen (human development) korostaminen, ja tuo ajattelu on saanut jalansijaa erityisesti YK:n toiminnassa.<sup>24</sup> Kehitys ilmeni tämän mukaisesti vapauden lisääntymisenä.<sup>25</sup>

Oikeuden ja kehityksen suhteen teoretisointi nostaa esille perustavia kysymyksiä. Jos puhutaan köyhimmistä kehittyvistä maista, talouden kysymykset korostuvat. Olisi varmistettava kelvolliseen elämään tarvittavan vaurauden perustaso ja samalla vahvistettava valtiovallan kykyä ylipäättään hallinnoida yhteiskunnallista kehitystä. Samalla taloudellisen kehityksen korostukset voivat

23. Wenhua Shan – Kimmo Nuotio – Kangle Zhang, *Normative Readings of the Belt and Road Initiative. Road to New Paradigms*. Springer 2018.

24. Ks. esim. Sam Adelman – Abdul Paliwala, *Beyond Law and Development?*, s. 23–24 teoksessa Sam Adelman – Abdul Paliwala (eds), *The Limits of Law and Development, Neoliberalism, Governance and Social Justice*. Routledge 2020.

25. Amartya Sen, *Development as Freedom*. Anchor Books 1999.

merkitä sitä, että kehittyvään maahan viedään markkinatalouden perussääntelyä tavalla, joka edustaa eräänlaista uutta kolonisaatiota. Joudutaan pohtimaan sitä, mitä oikeastaan ollaan tavoittelemassa ja miten edistymistä tavoitteen suuntaan voidaan mitata.

*Paul Gowder* on kiinnittänyt huomiota siihen, että filosofis-oikeudellinen oikeusvaltioteoria on erkaantunut taloustieteen ja politiikan tieteen vastaavasta. Edellinen on jäänyt abstraktiksi käsitteelliseksi pohdiskeluksi, kun taas taloustieteen ja politiikan tieteen puolella on pyritty empiiriseen mitattavuuteen mutta vastaavasti periaatteelliset kysymykset on saatettu kuitata hyvinkin nopeasti. Gowderin mukaan filosofis-oikeudellisessa teoretisoinnissa on yleensä lähdetty siitä, että päämääränä on vapauden edistäminen, kun taas taloustieteen ja politiikan puolella on painotettu oikeusvaltiollisuuden välinearvoa talouskasvua ajatellen.<sup>26</sup> Gowderin oma teoretisointi painottaa vapauden sijaan yhdenvertaisuutta oikeusvaltiollisuuden edistettävänä tavoitteena. Olennaista on myös, että eri keskustelut aiheesta tulisi saada kytketyksi yhteen. Filosofis-oikeudellisen keskustelun tulisi myös onnistua kiinnittämään empiirisiin kehitysindikaattoreihin.

### 3. Kapea käytävä

Oikeustieteilijänä kiinnitän huomiota siihen, että taloustieteen ja politiikan analyysit instituutioiden merkityksestä maiden taloudelliseen ja muuhun kehitykseen tuntuvat hyvin olennaisilta, ja oikeustieteilijöiden tulisikin hakeutua myös tämäntyyppisen tutkimustiedon äärelle. Juuri maiden huomattavat kehityserot osoittavat, ettei kyse ole mistään esimerkiksi kulttuurilla selitettävistä eroista vaan poliittiset ja oikeudelliset instituutiot ja niiden asteittainen kehitys ovat olennaisia. Esimerkiksi Englannissa oikeusvaltiollisuus vahvistui hallintatapana mainion vallankumouksen myötä vuoden 1688 jälkeen. Se liittyi sellaiseen pluralistiseen hallintotapaan, jossa myös vallanpitäjien oli sitouduttava yhteisiin sääntöihin. Analysoimalla eri maiden kehitystä historiallisesti voidaan siten ymmärtää sitä, miten ja miksi toiset maat ovat menestyneet kehityksessä toisten jäädessä vaille menestystä.<sup>27</sup>

Vertailevat poliittisen taloustieteen tarkastelut osoittavat myös sen, että valtiot voivat niin onnistua kuin epäonnistuaakin eri tavoin, jos arvioidaan asiaa siltä kannalta, millainen hyvä elämä yksilöillä on mahdollista valtion piirissä. *Acemoglu* ja *Robinson* käyttävät ilmaisua ”kapea käytävä” kuvaamaan sel-

26. Paul Gowder, *The Rule of Law in the Real World*. Cambridge University Press 2016, s. 2–3.

27. Daron Acemoglu – James Robinson, *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. Crown 2012, s. 302 ss.

laista olotilaa, jossa valtio on yhtäältä riittävän vauras ja vahva, jotta se pystyy tarjoamaan suojaa ja turvaa kansalaisilleen, mutta toisaalta riittävästi kansalaisyhteiskunnan kontrollissa, jotta valtiotavallan tavoitteet eivät itsenäisty liiaksi siitä, mikä kansalaisille on hyväksi. Vapautta ja hyvinvointia turvaava hallinto pysyy kansalaisyhteiskunnan kontrollissa. Tarvitaan valtiota, jolla on kyky panna lakeja täytäntöön, kontrolloida väkivaltaa, selvittää konflikteja ja tarjota julkisia palveluita mutta joka on silti hyvin järjestäytyneen yhteiskunnan viimekätisessä valvonnassa.<sup>28</sup>

Yhteiskuntateoriaa lukeneet tunnistavat sen, että myös länsimaisissa kehittyneissä yhteiskunnissa on historian saatossa kohdattu hankalia ongelmia ja kehitelty teorioita, joilla ongelmiin vastataan. Teoriat ovat olleet vastauksia näihin ongelmiin. Erityisesti sen jälkeen, kun uskonnon ja kirkon asema heikkeni, tuli kysymykseksi, miten hallitsijan valta ja valtiovalta perustellaan. Yhteiskuntasopimusteorioissa hobbeslainen perinne on perustellut hyvin vahvaa valtiota, koska vain siten voitiin välttää luonnontila, jossa jokainen soti toista vastaan. Lockelaisessa perinteessä yhteiskuntasopimuksella perusteltiin omaisuuden ja vapauksien turvaaminen. *Rousseau*n mukaan puolestaan luonnontila oli rauhallinen mutta vasta kulttuuri ja omistaminen synnyttivät sen epätasa-arvon, jonka ylläpitäminen vaati valtion pakkovaltaa.<sup>29</sup>

Länsimaisessa oikeusajattelussa ja valtiosääntökäytännössä on seurattu lähinnä *Locken* mallia. Demokratia ja yksilön oikeudet ovat saaneet yhtä aikaa merkitystä. Amerikkalaisessa perinteessä puhutaan checks and balances -mekanismeista. Kaikkea valtaa ei ole koottu yhteen, vaan eri vallat rajoittavat toisiaan. Valtiovallan kolmijako on tämän ilmentymä. Mediasta puhutaan usein neljäntenä valtiomahtina. Media on, silloin kun se ei ole valtiotavallan kontrollissa, olennainen keino kansalaisyhteiskunnalle valvoa julkisen vallan toimintaa. Sananvapaus tulee tästäkin syystä turvata.

Oikeusvaltion vahvistumisen tavoitteen voi nähdä itseisarvoksi, ja samaa voi perustella myös välineellisemmin: oikeusvaltio turvaa valtiotavallan kykyä palvella yhteiskuntaa. Kannattaa pysähtyä hetkeksi tämän kysymyksen äärelle.

Oikeusvaltiossa on olennaista, että vallankäyttö on sidottu lakeihin ja oikeusjärjestykseen. Kuten jo *Locke* näki, valtio tarjoaa täytäntöönpanokoneiston oikeusjärjestelmän tueksi. Ilman tätä pakkovaltaa oikeus jäisi heikoksi eikä siirtyminen pois epävarmuuksien hallitsemasta luonnontilasta olisi mahdollinen.

28. Daron Acemoglu – James Robinson, *The Narrow Corridor. States, Societies, and the Fate of Liberty*. Penguin 2019.

29. Juha Tolonen, *Valtio ja oikeus. Tutkimus lain käsitteestä*. Åbo akademi 1989. Marcelo Neves on käsitellyt oikeuden ja oikeusvaltiollisuuden kysymystä Themiksen ja Leviathanin välisenä jännitteenä. Vahvaa valtiota tulisi täydentää pyrkimyksellä oikeudenmukaisuuteen. Ks. Marcelo Neves, *Zwischen Themis und Leviathan. Eine schwierige Beziehung*. Nomos 2000. Ks. siitä myös Kimmo Nuotio, *Systems Theory with Discourse Ethics: Squaring the Circle? Comment on Marcelo Neves's Zwischen Themis und Leviathan*. *No Foundations* 7 (2010), s. 59–85.

Ihmiset eivät yhteiskuntasopimuksella luovuta pois oikeuksiaan vaan ainoastaan oikeuksien täytäntöönpanoon liittyvän vallan, joka luonnontilassa on heillä itsellään.<sup>30</sup> Lainsäädännön ansiona on yhdenvertaisuuden takaaminen, koska lait säädetään yleisiksi. Oikeusvaltiollisessa hallinnossa ja tuomioistuintoiminnassa on kytketty pois asiattomat motiivit ja ratkaisuperusteet.

Demokraattisessa oikeusvaltiossa myös oikeuden tuottaminen kansanvaltaisesti turvataan. Poliittiset oikeudet osaltaan turvaavat tätä. Vahvimman määritelmän mukaan oikeusvaltio (Rechtsstaat) olisikin yhteiskunnan ja sen jäsenten keino organisoida valtiovalta itsehallintonsa välineeksi. Kansanvaltaisessa poliittisessa järjestelmässä poliittinen valta järjestyy kamppailun mukaisesti ja oikeusjärjestelmä ja viranomaistoiminta sitä vastoin edustavat jatkuvuutta.

Jos *Hobbesin* Leviathan edusti täydellisen vahvaa valtiota, johon oli turvaututtava kaaoksen välttämiseksi, Locken mallissa jo haettiin samalla rajoitusta valtiovallan käytölle. Orastava demokratia ja ihmisten luonnolliset oikeudet tarjosivat tähän väylän. Yksilönvapaudesta tuli arvokasta, ja se alkoi asettaa vaatimuksia sen suhteen, kuinka yhteiskuntaa tuli hallita.

Acemoglu ja Robinson tekevät tärkeän havainnon siinä, ettei kapea vapauskäsitys välttämättä anna oikeaa kuvaa asian viimekätisestä luonteesta. Vapaus ei ole pelkästään sitä, ettei joku toinen tai valtiovalta suoraan rajoita vapauttasi. Republikaanistinen vapauskäsitys, jota esimerkiksi *John Braithwaite* ja *Philip Pettit* ovat tuoneet keskusteluun erityisesti *Quentin Skinnerin* historiatieteellisten tarkasteluiden pohjalta<sup>31</sup>, tuo tähän tärkeän lisän: todellinen vapaus on sitä, ettei ole sellaista yläpuolella olevaa valtaa, joka voi mielivaltaisesti, milloin tahansa, puuttua elämäsi ja tehdä tyhjäksi vapautesi ja oikeutesi. Oikeusvaltiossa tulee sitoa yhteen kaikki vallankäyttö. Kukaan ei voi olla oikeuden ylä- tai ulkopuolella.

Heimoyhteiskunnissa, joissa elettiin yleensä kirjoittamattoman perinteisen tapaoikeuden mukaisesti, yksilön tuli noudattaa vakiintuneita normeja eikä varsinaista vapauspiiriä voinut olla. Valtion syntymisen myötä tuli mahdolliseksi ajatella yksilön vapautta ja oikeusjärjestelmää sen takaajana. Valtion väkivalta-monopoli merkitsi huomattavaa turvallisuuden paranemista.

Kansainvälisen oikeuden ja kehityksen suhteen tutkimuksessa on ollut huomattavan kriittinen ote. Usein tähän on liittynyt yksityiskohtaisia tutkimuksia ja havaintoja tietyistä nimenomaisista kohteista. Esimerkiksi *Luis Eslava* on tutkinut Kolumbian pääkaupungin Bogotán muutoksia, kun se on tullut osaksi kansainvälisiä kehityshankkeita. Kansainvälisestä oikeudesta on tullut väline,

30. John Locke, *The Second Treatise on Human Government*. 1690, kappale 89.

31. John Braithwaite – Philip Pettit, *Not Just Deserts. The Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford University Press 1990, erit. luku 5 ja Philip Pettit, *Republicanism, A theory of Freedom and Government*. Oxford University Press 1997. Quentin Skinner katsoo republikaanistisen vapauskäsitöksen väärittäneen suurta osaa eurooppalaista ajattelua roomalaisesta oikeudesta lähtien mutta tulleen Hobbesista alkaneen liberalismiin voittokulun syrjäyttämäksi. Ks. Quentin Skinner, *Hobbes and Republican Liberty*. Cambridge University Press 2008.

jolla tuotetaan muutoksia paikalliseen hallintoon, mikä puolestaan tuo uusia ja syvempiä jakoja hallintointiin, erityisesti suhteessa entistä näkymättömämpään, laittomaksi koettuun ja kehittymättömään Bogotán slummialueeseen. Yhtenä ongelmana lienee siten se, että kun kansainvälinen oikeus asettuu yhteyteen hyvin paikallisten kysymysten kanssa, siitä tulee elämän sääntelijä uudella tavalla ja kehityshankkeillaan se kytkee paikallisia kehityksiä globaaliin järjestelmään.<sup>32</sup>

Jos kansainvälisen oikeuden tutkimuksessa on havahduttu siihen, että elämän sääntelyyn osallistuminen uhkaa viedä sen hyvin kauas alkuperäisistä tehtävistään valtioiden välisten suhteiden sääntelijänä, myös muista näkökulmista voidaan havaita vastaavaa. Esimerkiksi YK:n kestävän kehityksen tavoitteet linjaavat tyylikkäästi ihmiskunnan ratkaistavia yhteisiä kysymyksiä ja antavat tukea politiikan suuntaamiseen. Samalla kuitenkin saattaa peittyä se, että yhden tavoitteen edistäminen voi vaatia jossain toisessa suhteessa taka-askelta. Laaja-alaisessa kestävyystutkimuksessa on kiinnitetty huomiota tähän jännitteeseen, joka johtuu siitä, ettei kulttuurin tai kulttuurien tasoa ole otettu mukaan. Esimerkiksi alkuperäiskansojen asemaan liittyvät kysymykset on saatettu sivuuttaa.<sup>33</sup>

*Martti Koskenniemi* on vastaavasti huomauttanut siitä, että vaikka hallintointi on tullut yhä globaalimmaksi, demokraattinen mielikuvitus on jäänyt yksittäisten poliittisten yksiköiden vangiksi. Globaalissa hallinnoinnissa tätä puutetta on koetettu paikata 1970-luvulta lähtien turvautumalla yksilöiden ihmisoikeuksiin. Ihmisoikeuspainotus puolestaan tuli yhteen talouden ja asian tuntijavallan kanssa. Koskenniemen mukaan tämä liitto natisee nyt liitoksissaan. Isossa kuvassa varmasti näin onkin. Globaalin hallinnoinnin ongelmat eivät ratkea, jollei pystytä tarjoamaan enemmän. Oikeus ihmisoikeusvalitukseen ei riitä, jos köyhyys ja näköalattomuus vallitsevat.<sup>34</sup>

Marcelo Neves on kehitellyt ylikansallista konstitutionalismia vastaukseksi siihen, kuinka erityisesti tuomioistuimet voivat tukeutua eri oikeusjärjestyksiin nojaten myös ylikansalliseen ja kansainväliseen oikeuteen. Tämä voisi selvittää ymmärrystä kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden välisestä suhteesta, koska se suhteellistaa tätä kahtiajakoa ja jopa vahvistaa perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä yhteiskuntakehityksen hallinnoinnissa kansallisissa järjestelmissä.<sup>35</sup>

On varmaankin liian toiveikasta edes ajatella, että voisi olla jokin yksi ja yhteinen oikeuden ja kehityksen suhdetta määrittävä malli tai teoria. Tämä saattaa olla synnä siihen, ettei sellaista yleensä edes esitetä. Samalla on kuitenkin selvää, ettei voida noin vain luopua näiden kysymysten pohtimisesta. Voi esimerkiksi

32. Luis Eslava, *Local Space, Global Life. The Everyday Operation of International Law and Development*. Cambridge University Press 2015.

33. C. Parker Krieg – Reetta Toivanen, Introduction, teoksessa C. Parker Krieg – Reetta Toivanen (eds), *Situating Sustainability*. Helsinki University Press 2021, s. 8.

34. Martti Koskenniemi, *Imagining the Rule of Law: Rereading the 'Grotian Tradition'*. *European Journal of International Law* 30(1) 2019, s. 17–52, 52.

35. Marcelo Neves, *Transconstitutionalism*. Hart 2013.

kysyä, olisiko vertailevasta oikeustieteestä tai oikeushistoriasta apua pohdittaessa eri yhteiskuntien oikeusperinteiden kestävyyttä ja oikeusvaltiollisuutta ja niiden tarpeellisuutta vastaisen yhteiskuntakehityksen kannalta.

Historialliset kehityskulut voivat antaa näkymää siihen kapean käytävänkin kannalta olennaiseen kysymykseen, voivatko oikeusvaltiolliset rakenteet auttaa yhteiskuntaa pääsemään tälle kapealle käytävälle ja pysymään sillä. Vaikkapa pohjoismaisittain kysymys voisi olla, mitkä tekijät ovat tässä tukeneet. Kuinka suuri merkitys on ollut esimerkiksi yhtäältä paikallishallinnon demokraattisuuden perinteellä, toisaalta luterilaisen kirkon opeilla ja vaikutuksella? Oikeushistoriallinen tarkastelu voi kertoa siitä, millaiset kehitysvaivat jossakin yhteiskunnassa on. Historia antaa niin sanotun polkuriippuvuuden mukaan rajoitteita sille, mikä on mahdollista. Pohjoismaisesta oikeudesta voidaan antaa tietoa, mutta pohjoismaista yhteiskuntahistoriaa ei voi sellaisenaan toistaa muualla.<sup>36</sup>

Myös globaalissa historiassa on koettu viime vuosina suuria käännteitä. Vielä viime vuosikymmenen lopulla saatettiin uskoa, että länsimainen vapausoikeuksia painottava oikeuskäsitys tulisi yleiseksi malliksi muulle maailmalle, todistihan Neuvostoliiton romahdus sosialistisen yhteiskuntamallin toimimattomuutta. Rankan yksityistämishojelman läpikäyneen Venäjän kehitys kohti entistä autoritaarisemmin hallittua mallia puolestaan on esimerkkinä sille, ettei pelkkä yksityistäminen takaa yhteiskunnallisen hyvän jakautumista oikeudenmukaisesti eikä johda myöskään oikeusvaltiollisten instituutioiden vahvistumiseen. Samalla Venäjän kehitys oli yhteydessä globalisaation voimiin. Venäjä kääntyi kuitenkin sisäänpäin.<sup>37</sup>

Vaikka valtion tulisikin olla vahva turvatakseen yhteiskunnan tasapainoista kehitystä, usein ongelmana on ollut se, että valtiovalta karkaa yhteiskunnan kontrollista. Paradoksaalisesti valta silloin uudestaan yksityistyy ja alkaa palvella vallanpitäjien omia intressejä. Esimerkiksi Venäjällä tai Kiinassa joutuminen valtionjohdon tai puolueen epäsuosioon voi nopeasti merkitä yksilölle vaikeuksia ja jopa vapauden menetyksiä. Republikaanistisen vapauskäsityksen mukaista on ajatella, että tällaisissa järjestelmissä vapaus on kaiken aikaa heikkoa ja ehdollista, sillä jokainen tietää tämän eikä voi luottaa siihen, että tiukassa paikassa yksilön oikeudet turvataan.

Palaamme tuonnempana oikeusvaltiollisuuden indikaattoreihin. Niitä tarkastelemalla selviää nopeasti, että eri mailla ja valtioilla on erilaisia vahvuuksia. Esimerkiksi Kiinassa yksilön turvallisuus on sinänsä hyvällä tasolla, vaikka mo-

36. Tulkintaa pohjoismaisesta oikeudesta esim. Jaakko Husa – Heikki Pihlajamäki – Kimmo Nuotio, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*, s. 1–39 teoksessa Husa – Pihlajamäki – Nuotio, *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*. Intersentia 2007 ja Pia Letto-Vanamo – Ditlev Tamm – Bent Ole Gram Mortensen (eds), *Nordic Law in European Context*. Springer 2019.

37. Ks. esim. M. Muravyeva, *Is There Rule of Law in Russia? Revisiting the Concept and Practice*. *Review of Central and East European Law* 44(3) 2019, s. 269–274.

nella muulla mittarilla ongelmia onkin. Yksilön riski joutua väkivallan uhriksi on alhainen. Valtion oma vallankäyttö on kuitenkin suhteellisen rajoittamatonta, ja erityisesti jos otettaisiin huomioon edellä mainittu republikanistinen vapaus, Kiinan sijoitus laskisi edelleen.

Pohjoismainen hyvinvointivaltio edustaa ideaalittyyppisesti mallia, jossa valtiovalta on alistettu yhteiskunnan kontrolliin, jossa verotuksen taso on korkea mutta jossa yksilöille tuotetaan koulutusta, turvaa ja palvelua erilaisten elämän riskien varalta.

Hyvinvointivaltiossa turvataan paitsi vapaus yövärtijavaltion tapaan myös yksilön kasvua vapautteen kykenevänä subjektina. Vaikka tällainen malli voi olla houkutteleva kehittyville maille, ei ole kuitenkaan selvää, että sitä kohti kyetään suuntaamaan. Valtion täytyisi vahvistua ja vaurastua samalla kun sen täytyy kuitenkin säilyä yhteiskunnan kontrollissa. Pohjoismainen hyvinvointivaltio saattaa olla harvinainen poikkeus, ja kansainvälisen talouden puristuksessa myös Pohjoismailla on vaikeuksia ylläpitää hyvinvointinsa tasoa. Pohjoismainen valtio- ja yhteiskuntamalli on vuosisataisen kehityksen tulosta.

Esimerkiksi Amerikan yhdysvallat on toisenlaisen kehitystien tulosta, eivätkä hyvinvointivaltiolliset piirteet ole korostuneet siinä samalla tavoin. Yhdysvalloissa perustuslaki oli jo alkuaan kompromissi, koska sen tuli sallia etelävaltioissa tuolloin harjoitettu orjuus ja koska esimerkiksi aseenkanto-oikeudesta tuli niin vahva, että se on estänyt nykyaikaisen ampuma-aseiden kontrollin. Eurooppalaisittain ihmisoikeusjärjestelmä nousee kansallisista valtiosääntöperinteistä ja on modernimpi, joskin sekini on aukollinen.

Edellä kerrotun tiiviin esityksen perusteella voi jo sanoa, että valtion kehityspotentiaalini arvioinnissa tarvitaan analyttistä ymmärrystä siitä, missä tilanteessa kehityksessä ollaan ja mitä asiaa halutaan ensisijaisesti korjata. Esimerkiksi korruption torjunta vaikuttaisi useimmissa tapauksissa lupaavalta etenemissuunnalta, sillä siten voidaan estää julkisen edun taipumista yksityiseksi, vahvistaa laillisuuden ja oikeusvaltiollisuuden toteutumista ja edistää sitä, että yhteiskunta pystyisi oikeuden kautta ratkomaan ongelmiaan. Valtiontalouden vahvistaminen sillä, että valtio pystyy keräämään verotulonsa, on tärkeää, koska näin vahvistetaan valtion kykyä huolehtia niistä tehtävistä, jotka sille on annettu. Heikkojen ryhmien oikeudet ja oikeuksiin pääsy yleensä ovat hyviä aiheita, koska niitä on vaikea käyttää väärin. Tältä pohjalta on kehitelty ihmiskeskeistä näkökulmaa oikeusprosessiin ja oikeuteen (people-centred justice).<sup>38</sup> Ihmis- ja perusoikeuksien ja niiden täytäntöönpanon vahvistaminen on erityisen tärkeää, kun on tarpeen turvata yhteiskunnan mahdollisuuksia hallita valtion toimintaa ja ehkäistä vallan väärinkäyttöä.

38. Ks. esim. OECD, OECD Framework and Good Practice Principles for People-Centred Justice. OECD Publishing 2021 osoitteessa <https://doi.org/10.1787/cdc3bde7-en> (vierailtu 1.9.2023).

Korruptio rapauttaa kansalaisten luottamusta julkiseen valtaan ja siten heikentää oikeusvaltiota. Korruption ja inhimillisen kehityksen keskinäisriippuvuus on hyvin huomattava. Mitä enemmän on korruptiota, sitä heikompi on inhimillisen kehityksen tila. Korruptio myös luo edellytyksiä rikollisuudelle.<sup>39</sup> Korruption vastustaminen lieneekin yksi merkittävimmistä keinoja vahvistaa julkisen vallan hyväksyttävyyttä. Mikään kovin helppo keino se ei kuitenkaan ole, koska korruptiota on hyvin monenlaista ja yhdenlaisen korruption torjunta voi vahvistaa korruptiota toisella suunnalla. Korruptio voi myös olla kulttuuriin syvästi juurtunut. Monissa maissa edellytetään erilaisia pieniä lahjuksia viranomaisille ja esimerkiksi lääkäreille, jotta saa asiansa hoidetuksi. Korruptiossa on olennaisinta yksityisen edun tavoittelu asemansa perusteella.

#### 4. Oikeusvaltiollisuus suhteessa oikeudenmukaisuuteen

Oikeusvaltiollisuus liittyy ja on syytä myös kytkeä oikeudenmukaisuusteorioihin, jollei tyydytä kapeimman käsityksen mukaiseen tulkintaan. Vaikutusvaltainen *John Rawlsin* oikeudenmukaisuusteoria pohjaa *Immanuel Kantin* ajatteluun ja vie sitä eteenpäin. Rawlsin teoria selittää myös sen, miksi taloudellinen eriarvoisuus voi olla perusteltua eikä se itsessään uhkaa oikeudenmukaisuutta, kunhan tulo- ja varallisuuserot palvelevat kokonaishyvää.<sup>40</sup> Myöhemmin Rawls vielä kehitteli oikeudenmukaisuusteoriaansa, jotta se soveltuisi oikeudenmukaisuuden käsitteeseen sellaisessa moniarvoisessa yhteiskunnassa, jossa vallitsee erilaisia käsityksiä yhteiskunnallisesta hyvästä.<sup>41</sup>

Oikeuden ja kehityksen kannalta kiinnostava Amartya Senin oikeudenmukaisuusteoria perustuu Rawlsin teorian kritiikkiin, sillä Senin mukaan ei ole mielekäästä tavoitella täydellistä teoriaa oikeudenmukaisuudesta vaan tarvitaan käytännöllisempää mallia, sillä kaikki valtiot ja yhteiskunnat ovat enemmän tai vähemmän kaukana ehdottoman teorian vaatimuksista. Senin mukaan tulisikin edetä asteittain puuttuen sellaisiin epäoikeudenmukaisuuksiin ja vääryyksiin, jotka tunnistamme.<sup>42</sup>

Senin ajatuksena on luonnostella oikeudenmukaisuusteoriaa, joka soveltuisi mahdollisimman monen yhteiskunnan arviointiin. Sen torjuu ajatuksen, että esimerkiksi talouskasvu tai köyhyyden poistaminen olisi itseisarvo. Taloudella on

39. Susan Rose-Ackerman – Bonnie J. Palifka, *Corruption and Government. Causes, Consequences, and Reform*. Second edition. Cambridge University Press 2016, s. 27–31.

40. John Rawls, *A Theory of Justice*. Harvard University Press 1971.

41. John Rawls, *Political Liberalism*. Columbia University Press 1996.

42. Amartya Sen, *The Idea of Justice*. Harvard University Press 2009.



merkitystä, mutta olennaista on, miten erilainen hyvä jakautuu yhteiskunnassa mahdollistaan hyvän elämän. Ajatuksena on, että ihmisissä on kyvykkyyttä, potentiaalia, ja inhimillinen kehitys merkitsee sitä, että ihminen voi toteuttaa itsessään piileviä mahdollisuuksia. Inhimillinen kehitys on siten käsitteellisesti lähellä vapautta, mutta se on kuitenkin jotakin muuta ja enemmän kuin mitä perinteisesti vapaudella käsitetään.

Liberaalin internationalismin voiman ja uskottavuuden heikentyminen ja maailman moninapaistuminen pakottavat tarkentamaan käsitystä siitä, mitä oikeastaan tehdään, kun annetaan apua toiselle maalle tämän oikeusvaltiokysymyksissä. Emme voi väistää kysymystä siitä, missä määrin olemme itse tietynlaisten omista perinteistämme nousevien käsitystemme vankeja ja miten voisimme varmistaa, että aidosti tuemme oikeanlaisia kehityspyrkimyksiä. Samalla olisi vältettävä luisuminen täydelliseen relativismiin ja nihilismiin. Oikeusvaltiollisuus tuntuisi kuitenkin kytkeytyvän eri tavoin oikeudenmukaiseen yhteiskuntaan ja hyvän elämän ja vapauden takaamiseen jokaiselle. Aristoteelista ajatusta lainataksemme: ehkä tunnemme oikeusvaltion parhaiten siitä, mitä se ei ole. Se ei ole ainakaan korruptoitu harvojenvalta, jossa yksilön ja yhteiskunnan vaikutusvalta on suljettu pois ja jossa julkisen vallan käyttöä ei valvota. Oikeusvaltiossa vallan väärinkäyttöä torjutaan tehokkaasti.

Eurooppalaisessa oikeusajattelussa korostuu näkemys, että oikeusvaltio, demokratia ja yksilönoikeudet kuuluvat yhteen. Erityisesti nyt, kun eletään deglobalisaation aikaa, jolloin suurvaltainnit eriytyvät ja maailma jakautuu geopolittisesti entistä selvemmin, on tarpeen pohtia myös sitä, miten tämä heijastuu oikeuden kehityspyrkimykseen. Kehittyvät maat ovat yhtäältä riippuvaisia maailmanmarkkinoista ja siihen liittyvistä mekanismeista, mutta toisaalta ne myös haluaisivat nähdä itsensä entistä itsenäisempinä toimijoina.

Kiinasta oli jo edellä puhetta. Venäjä hakee roolia Lähi-idän ja Afrikan maiden alueella, ja esimerkiksi Ukrainan sodan yhteydessä tunnetuksi tullut yksityinen Wagner-palkka-armeija on tarjonnut palveluksiaan Afrikan maiden hallinnoille. Myöskään Venäjä ei ole pyrkinyt edistämään oikeusoloja, vaan se on ollut valmis tekemään yhteistyötä sellaisten erilaisten hallintojen kanssa, jotka ovat olleet siihen valmiita.

Onkin keskeinen kysymys, millaisista lähtökohdista oikeusvaltion kehityshankkeita tulisi arvioida. Tulisiko esimerkiksi yhteistyötä tehdä vain sellaisten kehittyvien maiden kanssa, jotka ovat vältäneet yhteistyön autoritääristen maiden kanssa? Ukrainan sodan myötä on ilmennyt, että joukko Afrikan maita ei ole halunnut YK:n yleiskokouksessa tuomita Venäjän hyökkäystä vaan ne ovat pysytelleet Kiinan tavoin neutraaleina. Jos esimerkiksi Suomi rajaisi tällaiset maat oikeusvaltion kehityshankkeiden ulkopuolelle, se jättäisi käyttämättä runsaasti mahdollisuuksia olla mukana näiden maiden kehityksessä. Samalla on kuitenkin selvää, että Suomen näkökulmasta kyseisen hallinnon perussuuntautumisella

on merkitystä, koska tuo muu yhteistyö voi kertoa esimerkiksi korruptiosta tai muusta ongelmasta, joka heikentää uskoa muutoksen mahdollisuuteen.

Kapean käytävän perusajatuksen mukaisesti tulisi varmistaa, että oikeuskehitys palvelee kansalaisyhteiskunnan ja siten yksilöiden etuja eikä ainoastaan vahvista valtiovallan rakenteita. Osallisuutta ja osallistumista tukevat oikeudelliset instituutiot olisivat esimerkki siitä, miten oikeudellisin keinoin voidaan edistää tätä tavoitetta. Demokratia ei toteudu itsestään, vaan poliittiset oikeudet vaativat toteutuakseen myös oikeudellista sääntelyä. Esimerkiksi laillisen ja laittomankin rahan väylät politiikkaan heikentävät julkisen vallan toimintakykyä ja korruptoivat sitä yksityisten etujen palvelemiseen.

Kriittinen tutkimus muistuttaa edellä mainituin tavoin siitä, että tulisi välttää kehittyneiden maiden oikeuden siirtämistä sellaisenaan, koska tämä edustaisi jonkinlaista siirtomaavallan käytänteiden kopiointia tähän aikaan. Se tosiasia, että siirtomaavallan aika on osa monen kehittyvän maan omaa historiaa, tuo tähän omat lisähaasteensa. Siirtomaavallan jäljet ovat oikeudessa edelleen nähtävissä, ja nykyiset vallanpitäjät omalla tavallaan hyödyntävät näitä rakenteita. Samalla myös nykyistä hallintoa voi aidosti kritisoida asioiden nykytilasta. Afrikan maiden osalta on todettu, että keskustelussa yleensä joko nähdään oikeusvaltion kehittäminen universaalina projektina tai sitten kannatetaan hyvin suhteellistavaa näkemystä. Kumpikaan näistä näkemyksistä ei välttämättä ole toimiva, vaan tulisi sekä tavoitella jotain yleispätevää että ottaa huomioon eri maiden erityispiirteitä.<sup>43</sup>

Oikeusvaltiota sen paremmin kuin demokratiaa ei voi viedä vientituotteina, vaan niiden tulee kasvaa ja kehittyä omasta maaperästään. Muussa tapauksessa kehittämistyö siirtää myös sellaisia ideologisesti värittyneitä politiikan sisältöjä, joiden siirtäminen on ongelmallista. Critical Legal Studies -suuntauksessa on edustettu tiukkaa formalismia oikeusvaltiokysymyksissä arvatenkin juuri tästä syystä.<sup>44</sup>

On tärkeää, että oikeusvaltion ja demokratian instituutiot kehittyvät juuri kulloisenkin yhteiskunnan tilanteen ja tarpeiden pohjalta.<sup>45</sup> Pitää myös muistaa, että yhteiskunnat ovat jatkuvasti erilaisten sisäistenkin valtakamppailujen

43. Ks. Salmon A. Shomade, *Colonial Legacies and the Rule of Law in Africa*. Ghana, Kenya, Nigeria, South Africa, and Zimbabwe. Routledge 2022.

44. Ks. Mark Tushnet, *Critical Legal Studies and the Rule of Law*, s. 328–339 teoksessa Meierhenrich – Loughlin (eds) 2021. Anne Orford on maininnut, että 1990-luku oli oikeusvaltiollisuuden vahvistamiseen tähdänneen liberaalin internationalismin huippukohta, jonka jälkeen tällainen projekti on kohdannut monia vaikeuksia. Kysymys onkin, mitä globaali oikeusvaltiollisuus sen jälkeisessä maailmassa oikeastaan tarkoittaa. Ks. Anne Orford, *A Global Rule of Law*, s. 538–565 teoksessa Meierhenrich – Loughlin (eds) 2021.

45. Useinkaan ei ole osoittanut sellaista uudistusta, jossa esimerkiksi demokratian laajentamisen vaikutusta instituutioiden toimintaan päästäisiin todella tutkimaan. Italian vuonna 1970 toteutetun mittavan aluehallinnon uudistuksen tutkimus on kuitenkin osoittanut, että osallistumisella on vaikutusta muun muassa hyvään hallintoon ja taloudelliseenkin kehitykseen. Ks. Robert D.

keskellä. Oikeusvaltion ja demokratian instituutiot ovat länsimaissakin pitkän kehityksen ja oppimisprosessien tulosta. Voi jopa kysyä, pystytäänkö tätä kehitysprosessia aidosti kiirehtimään vai tulisiko ajatella, että jokaisen maan tulisi rauhassa löytää oma tiensä. Olisi kuitenkin kyynistä ajatella, ettei mitään ole tehtävissä. On paljon asioita, joita voitaisiin tehdä nykyistä paremmin, jos vain osattaisiin ja ymmärrettäisiin. Myös virheistä voidaan oppia.

## 5. Oikeusvaltiollisuuden mittaamisesta

Yksi tunnetuimmista oikeusvaltioindikaattoreista on World Justice Projectin (WJP) vuosittain julkaisema raportti.<sup>46</sup> Raportissa piirretään kuva tarkasteltavien valtioiden oikeusvaltioprofiilista eri asiantuntijatahojen vastattua varsin yksityiskohtaiseen kysymyspatteristoon. Valtiot voivat olla hyviä eri asioissa, kukin tavallaan. Vastaavasti valtiot voivat myös parantaa suoritustaan ja ranking-sijoitustaan eri tavoin. Samalla syntyy tietynlainen kuvitelma oikeusvaltiollisuuden mitattavuudesta. Jokin hyvin merkittävä perustavanlaatuisen ongelma laskee maan sijoitusta indeksissä, mutta sen vaikutus voi kadota yhdeksi monista alakohtaisista.<sup>47</sup>

Mitattavuus kytkeytyy juuri siihen, että oikeusvaltiollisuuden kontekstuaalisempi ja rikkaampi (vahvempi) tarkastelu kytkee sitä oikeuskulttuurisiin tekijöihin ja myös laajemmin oikeuksien, osallistumisen ja demokratian kysymyksiin. Voinee kuitenkin lähteä siitä, että indikaattoreilla on tiettyä arvoa esimerkiksi kehityssuunnan osoittajana. Esimerkiksi Venäjän kehitystä kuvaavat arvot seuraavat selvästikin sitä alamäkeä, joka on muutoinkin voitu todeta. Yleisempänä

Putnam – Robert Leonardi – Raffaella Y. Nanetti, *Making Democracy Work. Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton University Press 1993.

46. Raportti ilmestyy painettuna julkaisuna mutta myös verkkojulkaisuna, jossa kerättyä dataa voi helposti selata maittain osoitteessa <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/> (vierailtu 22.8.2023). Oikeusvaltiokeskuksen oikeusvaltioindikaattoreita koskevassa selvityksessä, jonka toteutti Elsa Pakkasvirta, WJP:n raportti todettiin laadullisesti parhaaksi. Elsa Pakkasvirta, Oikeusvaltio mitattuna. Katsaus oikeusvaltion mittauskäytänteisiin ja yleisimpiin oikeusvaltiomittareihin. Oikeusvaltiokeskus 10/2023 osoitteessa [https://www.helsinki.fi/assets/drupal/2023-10/OVK\\_Pakkasvirta\\_Oikeusvaltio\\_mitattuna.pdf](https://www.helsinki.fi/assets/drupal/2023-10/OVK_Pakkasvirta_Oikeusvaltio_mitattuna.pdf) (vierailtu 25.10.2023).

47. Esimerkiksi jos maan hallintojärjestelmässä hallitseva puolue on oikeuslaitoksen ulottumattomissa ja valvoo sen toimintaa, oikeusjärjestelmä voi toimia hyvinkin laadukkaasti silloin, kun asia ei ole puolueen kannalta kiinnostava. Voisi kuitenkin myös ajatella, että sellainen oikeusvaltion rakenne, joka nostaa jonkin tahon oikeusvaltiollisen sitoumuksen ulkopuolelle, ei ole oikeusvaltio ollenkaan. Ajatuksellisesti oikeusvaltiollisuus olisikin juuri sitä, että kaikki julkinen valta on yhtäläisen lainsäädäntövallan kohteena ja oikeussuojaa antavat riippumattomat tuomioistuimet.

huomiona voidaan vielä nostaa esille se, että vaikka puhumme oikeudesta ja kehityksestä, kehitys hyvään suuntaan ei ole mitenkään taattua. Kehitys ei ole lineaarista, vaan nousua voi seurata lasku. Viime vuosina globaalitasolla suunta on ollut kohti oikeusvaltiollisuuden heikentymistä. Tästä voidaan tehdä se päätelmä, että oikeusvaltion kehittämässä voi tavoitteena olla yhtä lailla puolustaa toteutunutta kehitystä ja siten estää oikeusvaltiollisuuden alamäkeä.

World Justice Projectin ohella muita tunnettuja oikeusvaltioindikaattoreita ovat Maailmanpankin World Governance Indicator sekä Heritage Foundationin ja Freedom Housen hankkeet. World Justice Project ja World Governance Indicators ovat laaja-alaisia ja sisällöllisesti lähellä toisiaan, kun taas Heritage Foundationin ja Freedom Housen indikaattorit ovat alaltaan kapeampia.

Perusoikeuksien suoja on mukana ainoastaan Freedom Housen ja World Justice Projectin indikaattoreissa. Transparency Internationalin korruptiohavaintojen indeksillä on myös yhtymäkohtia oikeusvaltioindekseihin.<sup>48</sup> On myös alueellista seuranta ja tiedontuotantoa. Afrikan alueella kerätään Afrobarometer-portaaliin valtioittain eriteltyä tietoa afrikkalaisten näkemyksistä muun muassa hallinnon laadusta.<sup>49</sup>

Vaikka WJP:n indikaattorit ovat hyvin valittuja, herää silti kysymys, onko mielekästä mitata hyvin erilaisia valtioita samalla mittaristolla. Esimerkiksi sosialistiset yksipuoluemaat, kuten Kiina, eivät luonnollisestikaan menesty, kun arvioidaan vaikkapa sitä, millaisia rajoitteita valtiovallan käytölle on tai mikä on yksilön perusoikeuksien suojan taso. Sosialistisen oikeuskäsityksen mukaan valtion tulee olla vahva eikä vahvaa yksilön oikeuksien suojaa tarvita sellaisessa maassa, joka ei perustu senkaltaisille oikeutta edeltäville yksilöllisille vapausoikeuksille, jotka puolestaan lännessä nähdään keskeisiksi. Usealla mittarilla katsottuna Kiina kuitenkin menestyy yllättävän hyvin ja on esimerkiksi selvästi Venäjän edellä ja edelleen nousussa. Kiinan oikeusjärjestelmään tosin on rakennettu markkinatalouden elementtejä, mikä osaltaan on lähentänyt sitä muihin valtioihin.

## 6. Oikeusvaltiota kiinalaisittain

Tässä yhteydessä on tarpeen sanoa Kiinasta muutama sana erikseenkin. Nimitäin Kiina on pyrkinyt vahvistamaan oikeusvaltiollisuuttaan sen jälkeen, kun valtionjohto vuonna 2013 toi julki tätä koskevia suunnitelmia. Kiina kuitenkin

48. Tom Ginsburg – Mila Versteeg, *The Rule of Law Measurement*, s. 494–512 teoksessa Meierhenrich – Loughlin (eds) 2021.

49. <https://www.afrobarometer.org/> (vierailtu 28.9.2023).

pyrkii luomaan oman käsityksensä oikeusvaltiosta, ”rule of law’n kiinalaisin piirtein”, eikä tyydy soveltamaan länsimaisia oppeja. Kiinassa on tapana korostaa, että rule of law on parempaa kuin rule of man, millä viitataan erityisesti puhemies *Maon* aikaiseen henkilökulttiin ja Maon aikana vallinneeseen oikeudelliseen nihilismiin, kun lakiakaan ei juuri tarvittu.

Yksilön oikeuksien asema on heikko. Kiinan esimerkki osoittaa, että oikeusvaltion käsitettä on mahdollista muokata kulloisiinkin tarpeisiin. Vaikka ihmis-oikeuksien suojaaminen ei Kiinan oikeudessa ole erityisen keskeisellä sijalla, esimerkiksi kidutuksen vähentämiseksi on voitu toimia oikeudellisin keinoin Kiinan sisälläkin sen jälkeen, kun Kiina sitoutui kidutuksen kitkemiseen.<sup>50</sup>

Kiinan oikeus on hyvin monitulkintainen ilmiö. Kiinassa on tapahtunut edistystä esimerkiksi siinä, että elintaso on noussut ja miljoonia ihmisiä on noussut köyhyydestä. Epäilemättä myös lainsäädännön ja oikeusjärjestelmän tasolla on tapahtunut edistystä, ja erityisesti kansainväliseen kauppaan liittyvä sääntely on pitkälti kansainvälisellä tasolla, sillä Kiina tähtää kasvuun juuri maailmanmarkkinoilla. Vaikka sosialismin ideologian näkyvyys on heikentynyt, poliittisesti ollaan edelleen vahvasti kiinni sen perinteessä ja yksipuoluejärjestelmässä. Sosialismiin oli siirrytty siten, että vallankumouksessa korjattiin kapitalistisen yhteiskunnan perustavia ristiriitoja, mikä samalla vaati oikeusmuodon rikkomisen. Oikeusvaltio ei siten voisikaan tarkoittaa samaa kuin porvarillisessa lännessä. Kiinalaisittain ajateltuna oikeusjärjestelmä ei ole autonominen vaan osa laajempaa oikeudellis-poliittista hallinnon järjestelmää.

Luopuminen suunnitelmataloudesta ja siirtymä sosialistiseen markkinatalouteen eivät ole merkinneet sitä, että olisi annettu markkinatoimijoille sellainen vapaus ja oikeusjärjestelmän suoja, mitä markkinataloudella lännessä ymmärretään. Oikeusvaltio kiinalaisin piirtein merkitsee edelleen, että oikeus on hallinnon väline (rule by law), ei niinkään autonominen lain alue, jolle kaikki vallankäyttö alistetaan.<sup>51</sup> Vaikka siten Kiinan kehitys osoittaa oikeusvaltiollisuuden vahvistumisen piirteitä, kapean käytävän mukaisesta vapaudesta ei voi puhua.<sup>52</sup>

Miksi sitten Kiinan tie on muodostunut tällaiseksi, että sen on vaikea lähestyä todellista oikeusvaltiollisuutta? Tähän on lukuisia vastauksia. On kiinnitetty huomiota esimerkiksi siihen, että Kiinan pitkä historia asettaa reunaehjoja sille, kuinka asiat ovat voineet Kiinassa kehittyä. Oikeusvaltiollisuus ei ollut kovin kehittyntä ennen kommunistista vallankumousta. Omaksuttuun sosialismiin

50. Eva Pils, *China’s Human Rights Lawyers. Advocacy and Resistance*. Routledge 2015, s. 2.

51. Ks. Ignazio Castellucci, *Rule of Law and Legal Complexity in the People’s Republic of China*. Università degli Studi di Trento 2012, s. 81 ja monin kohdin. Castellucci korostaa myös Neuvostoliiton aikaisten mallien merkitystä, joka on keskeinen senkin vuoksi, että moni Kiinan politiikan ja juridiikan johtohahmo sai aikanaan myös koulutuksensa Neuvostoliiton yliopistoissa.

52. Acemoglu – Robinson 2019, luku 7.

vaikutti myös Neuvostoliiton malli.<sup>53</sup> Pitää muistaa, että jo Neuvostoliitossa kehitettiin ajatusta sosialistisesta laillisuudesta, joka poikkesi länsimaisesta ajatuksesta. Neuvostoliiton romahdus vauhditti Kiinassa aloitettuja yhteiskunnallisia ja taloudellisia uudistuksia, koska esimerkki pelotti.

Kiinalaiseen mentaliteettiin kuuluu tietynlainen kokeiluluonne. Uudistuksia on voitu luonnehtia sanonnalla ”ylitetään joki kiviä tunnustellen (crossing the river by touching the stones)”.<sup>54</sup> Jo vuonna 2013 julkisuuteen vuoti Kiinan valtionjohdon muistio, jossa päättäväisesti torjuttiin niin länsimainen perustuslaillinen oikeusvaltiomalli kuin universaalit lännen suosimat ihmisoikeudet.<sup>55</sup> Kiina on myös digitaalinen imperiumi, joka levittää vaikutusvaltaansa kehittyviin maihin. On eri syitä, minkä vuoksi esimerkiksi Afrikan maat voivat olla otollisia tällaiselle vaikuttamiselle.<sup>56</sup>

Perustuslakia uudistettiin Kiinassa vuonna 2018 ja siinä yhteydessä *Xi Jinpingin* ajattelu on nostettu valtiosäännön tasolle. Viimeistään nyt saatiin haudata odotukset siitä, että Kiinan avautuminen merkitsisi lähentymistä länsimaisten oikeusvaltiollisten mallien suuntaan. Puolueen asema vahvistui edelleen. Kuten muuallakin maailmassa juristitutkijoiden eliitti käy Kiinassa vilkasta keskustelua siitä, mitä oikeusvaltiollisuudella olisi ymmärrettävä.<sup>57</sup> Näkemykset vaihtelevat konservatiiveista avantgardisteihin. Välttämättä tämä keskustelu ei vaikuta suuresti todelliseen oikeuskehitykseen.

## 7. Lupaavia aihioita oikeusvaltiollisuuden kehittämiseen

### 7.1. Kansalaisyhteiskunta mukaan

EU:n tilintarkastustuomioistuimen tarkastusraportissa vuodelta 2022 selvitettiin EU:n osoittaman mittavan taloudellisen tuen vaikutusta oikeusvaltion vahvistumiseen Länsi-Balkanilla. Tulos oli vaatimaton, sillä merkittävistä panostuksista huolimatta edistystä ei juuri saatu aikaan. Raportin suosituksiin kuuluu muun

53. Jaakko Husa, *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law*. *The Chinese Journal of Comparative Law* 6(2) 2018, s. 129–150.

54. Yongjun Zhao, *China's Disappearing Countryside. Towards Sustainable Land Governance for the Poor*. Routledge 2013, luku 4.

55. <https://www.nytimes.com/2013/08/20/world/asia/chinas-new-leadership-takes-hard-line-in-secret-memo.html> (vierailtu 28.9.2023).

56. Anu Bradford, *Digital Empires. The Global Battle to Regulate Technology*. Oxford University Press 2023.

57. Samuli Seppänen, *Ideological Conflict and Rule of Law in Contemporary China. Useful Paradoxes*. Cambridge University Press 2016.

muassa se, että hankkeissa tulee varmistaa kansalaisyhteiskunnan äänen kuuluminen.<sup>58</sup>

Raportti antaa hyvän kuvan niistä haasteista, joita oikeusvaltion kehittämissä työssä kohdataan silloin, kun lähtötilanne on eri tavoin haastava. Edes näkymä mahdolliseen EU-jäsenyyteen tuonnempaan ei ole ollut riittävä porkkana poistamaan kehityksen esteitä. Euroopan unioni on myös muotoillut politiikkaansa, miten oikeusvaltiollisuuden tukeminen toteutetaan ulkosuhteiden osana. Lähtökohta on käytännönläheinen, sillä EU:ssa ymmärretään, ettei se voi edellyttää kaikilta maailman mailta samanlaista sitoutumista liberaaliin demokratiaan kuin mille EU:n oma oikeusvaltiokäsitys perustuu. Vaaditaan tapauskohtaista tarkastelua. EU kuitenkin pyrkii olemaan johdonmukainen siinä, miten se edistää ulkosuhteissaan oikeusvaltiota, demokratiaa ja ihmisoikeuksia.<sup>59</sup>

Oikeusvaltion kehittämisessä on tarpeen kuunnella kansalaisyhteiskunnan toimijoiden näkemyksiä, jotta vältetään liian valtiokeskeinen näkökulma. Tämä on juuri se kohta, jossa olisi täsmennettävä, mitä kehityksellä tässä yhteydessä tarkoitetaan. Kehitys ei voi olla yksinomaan taloudellista kehitystä, vaurastumista, vaikka epäilemättä tietty vauraus on sekä valtion toimintakyvyn edellytys että ylimalkaan sen ehto, että voidaan kokea vapautta, hyvinvointia ja hyvää elämää.

## 7.2. Ei vientiä vaan vertaisoppimista

Pitäisin selvänä lähtökohtana, ettei oikeusvaltion kehittäminen ole sellainen vientituote, jota voisi ajatella valmiiden tuotteiden viennin näkökulmasta. Samaan aikaan muiden maiden kokemukset voivat antaa viitteitä siitä, millaiset ratkaisut ovat hyviä ja kestäviä. Esimerkiksi Euroopan neuvoston Venetsia-toimikunnan työssä valtiosääntö-konsultointi on ollut hyvin keskeistä. Toimikunnan asiantuntijat ovat tukeneet useiden Itä-Euroopan ja Keski-Aasian maiden hallituksia niiden perustuslakiuudistuksissa. Oikeusvaltiollisuuden tarkistuslista, joka edellä mainittiin, voi olla hyödyllinen myös kehityspolitiikan

58. ”Tarkastuksen tärkein johtopäätös on, että EU:n toimet ovat edistäneet uudistuksia teknisillä osa-alueilla, kuten oikeuslaitoksen tehokkuudessa ja asiaa koskevan lainsäädännön kehittämisessä, mutta riittämättömän poliittisen tahdon vallitessa toimilla on ollut vain vähäinen kokonaisvaikutus oikeusvaltioperiaatteen mukaisten perustavanlaatuisen uudistusten edistämiseen alueella.” EU:n tilintarkastustuomioistuin. Erityiskertomus 2022:1. EU:n tuki oikeusvaltioperiaatteen edistämiseksi Länsi-Balkanilla: perustavanlaatuiset ongelmat istuvat edistämisyrittämyksistä huolimatta sitkeässä. Ks. [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR22\\_01/SR\\_ROL-Balkans\\_FI.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR22_01/SR_ROL-Balkans_FI.pdf), s. 45 (vierailtu 25.10.2023).

59. Ks. Inge Govaere, Promoting the Rule of Law in EU External Relations: A Conceptual Framework, s. 189–206 teoksessa Rosas – Raitio – Pohjankoski (eds), 2023.

osana. Kehittyvät maat myös jakavat keskenään yhteisiä ongelmia ja voivat oppia toisiltaan keinoista kohdata niitä.

Tunnistamme yhdeksi olennaiseksi ongelmaksi sen, ettei meidän tulisi siirtää moderneja ja meillä toimivia instituutioita suoraan kehittyviin maihin – tämä edellyttäisi, että on vain yksi kehityksen tie, jota kaikkien maiden tulee kulkea. Siirtomaavaltojen vaikutukseen tulisi kiinnittää huomiota historiaa määrittävänä.

Oikeusvaltion kehittämisen ja kehittymisen kysymykset ovat entistä polttavampia, ja olisi väärin suoralta kädeltä todeta tähän liittyvät toimet mahdottomiksi. Yksinomaan ihmiskunnan suurten haasteiden kohtaaminen edellyttää, että mahdollisimman moni maa maailmassa pystyy ottamaan vastuuta oman osansa hoitamisesta. Markkinataloudelle ei ole näköpiirissä vaihtoehtoa. Oikeusvaltion kehittäminen tapahtuu väistämättä tilanteessa, jossa kohdemaassa on jo valmiiksi erilaisia valtakamppailuja ja oikeudellisia kiistoja. Tulisikin varoa sitä, että kehityshankkeissa tullaan sitoutuneeksi vain esimerkiksi jonkin eliitin näkökulmasta tärkeään asiaan, joka ei laajemmassa mitassa edistä kokonaisuutta.

### 7.3. Moninapaisuudella kohti laveaa käytävää?

Kiinassa on ollut tapana korostaa sitä, että Kiina on kehittyvä maa ja että oikeus kehitykseen ja sen myötä ihmisarvoiseen elämään on perustavin ihmisten oikeus.<sup>60</sup> Tässä näkemyksessä valtion tulisi palvella tarkoitusta kohentaa ihmisten elinoloja, mutta mitään erityistä yksilön oikeuksien korostusta se ei tarkoittaisi eikä edellyttäisi. Kehitys voidaan ymmärtää holhoavasti.

Kapean käytävän ajatuksena puolestaan on, että valtiovaltaa tarvitaan tuottamaan vapautta, jota valtiottomat, perinnäiset yhteisöt eivät jäsenilleen takaa, mutta samalla valtio itsessään vaatii kaitsemista, jottei se itsenäisty yhteiskunnasta erilliseksi keskuksiksi.

Kehittyneillä länsimailla ei tästäkään syystä ole enää sellaista hegemoniasemaa, joka voisi perustella niiden kaikinpuolisen esikuvallisuuden kehityksen mallimaina. Tähän kuuluu myös se edellä esitetty huomio, etteivät kehittyvät maat ole olleet kokonaan sivussa kehityksestä ja maailmantalouden vaikutuksista vaan ne ovat jo joutuneet kohtaamaan näitä kysymyksiä. Ei olekaan mitään neutseellista maaperää, johon uudistuksia tulisi istuttaa, vaan kohtaamme maita, jotka jo kamppailevat erilaisten kehityshaasteiden kanssa ja joiden tulisi omista lähtökohdistaan löytää reittejä eteenpäin.

60. Tätä on Kiinassa pidetty jopa Kiinan merkittävimpana vaikutuksena kansainväliseen ihmis-oikeuksia koskevaan teorianmuodostukseen. Ks. Pinghua Sun, *Human Rights Protection System in China*. Springer 2014, s. 90.



Mitä laajemmaksi oikeuden alue ymmärretään, sitä selvempää on, ettei oikeutta sen paremmin kuin oikeusvaltiota voi todellisuudessa siirtää maasta toiseen.<sup>61</sup> Kaiken tulee perustua siihen, että tunnetaan kyseisen kohdemaan olot ja lähdetään liikkeelle siellä tunnistetuista kehityspyrkimyksistä. Esimerkiksi pohjoismaista oikeutta voi tuskin siirtää uusiin maihin. Samalla tulee kuitenkin muistaa, että vertaisoppimista muiden maiden kokemuksista tapahtuu kaiken aikaa ja että omassakin oikeuskehityksessämme on runsaasti esimerkkejä siitä, kuinka olemme ottaneet malleja muualta.

#### 7.4. Kehitystutkimuksen anti oikeuden ja kehityksen alalle

Oikeuden ja kehityksen tutkimus on edelleen hyvin epävarmalla pohjalla sen suhteen, kuinka instituutioiden kehittäminen oikeudellisin uudistuksin voisi parhaiten onnistua. Esimerkiksi toisiaan lähellä olevien maiden kokemukset voivat olla uudistusten lähtökohtana paremmin kuin hyvin toisenlaisten maiden. Ja pienemmät uudistukset, jotka kohdistuvat sellaisiin instituutioihin, jotka eivät ole laajasti yhteydessä muihin instituutioihin, voivat onnistua helpommin kuin hyvin kunniahimoiset, laaja-alaiset uudistukset.<sup>62</sup>

Suomessa harjoitettava kehitystutkimus näyttäisi olevan varsin kriittistä perustutkimusta, jossa analysoidaan myös länsimaiden vaikutusta. Vaikkapa kaivannaisteollisuus on saattanut palvella niukasti paikallisia etuja ja hyödyttää korkeintaan suppeaa eliittiä, joka on avannut luonnonvaroja hyödynnettäväksi. Kehitystutkimuksessa on noussut esille kysymyksiä valtiovallan roolista kairovoiminnassa ja siitä, kuinka esimerkiksi ympäristökysymykset ja alueiden asukkaiden näkemykset tulisivat paremmin otetuiksi huomioon.<sup>63</sup>

Olemassa olevaa oikeustieteellistä kehityksen tutkimusta tulisikin lähentää muuhun kehitystutkimukseen, mikä voisi vahvistaa kumpaakin osapuolta. Oikeusvaltion vahvistaminen ja kehittäminen osallistavampaan ja toimijuutta edistävempään suuntaan olisi yksi etenemissuunta, joka saisi näin lisää tukea. Kansalaisyhteiskunnan äänen kuuluminen olisi tarpeen sen ohella, että myös oikeusvaltioteorian ytimessä on töitä.

Vaikuttaisikin siltä, että hyvin kapea ja välineellinen lähestymistapa oikeusvaltiollisuuteen ja sen kehittämiseen on ongelmallinen. Oikeusvaltiollisuutta tulisikin ajatella pikemmin legitimiisyyttä tuottavana ja ilmentävänä instituutiona, jopa arvona. Kyse on samantapaisesta asiasta kuin valtiosääntöisyydessä,

61. Jaakko Husa, *Advanced Introduction to Law and Globalisation*. Edward Elgar 2018, s. 60–61.

62. Kokemuksia tutkimustiedon valossa on tiivistetty teoksessa Trebilcock – Mota Prado 2014, s. 39–42.

63. Ks. esim. Anja Nygren – Markus Kröger – Barry Gills, *Global extractivisms and transformative alternatives*. *The Journal of Peasant Studies* 49(4) 2022, s. 734–759.

konstitutionalismissa. Se voi olla oikeuksia takaavaa ja säilyttävää, mutta se voi samalla olla yhteiskuntaa kehittävää. Olisi kuitenkin ongelmallista korostaa tavoitteellisuutta yli oikeuksien turvaamisen.

Entä tulisiko oikeutta laajemmin otettuna sitten katsoa kapeasti, muodollisesti ja siten, että puhutaan esimerkiksi kirjoitetusta laista, vai pitäisikö oikeus ymmärtää laajemmin niin, että se käsittää oikeuskulttuurin tason asioita, kuten tapaoikeutta ja oikeuskatsomuksia?

Laajahko näkemys siitä, mitä tasoja oikeuteen kuuluu, olisi tarpeen, jotta saadaan mukaan oikeuden hyväksyttävyyden kysymykset ja vältetään se ajatus, että oikeus on yhteiskunnassa vain ulkoinen hallinnon väline.<sup>64</sup> Laaja oikeuskulttuurinen näkemys oikeudesta on myös yhteydessä demokratian, osallistumisen ja osallisuuden vaatimukseen, joka liittyy olennaisesti oikeuden hyväksyttävyyteen. Jotta oikeutta voi ajatella yhteiskunnan itsensä hallinnon välineenä, sen tulee nauttia myös demokraattisen osallistumisen tuomasta legitimitetistä. Pohjoismaisen oikeuden vahvuudet tässä suhteessa juontavat juurensa historiasta.

Jürgen Habermasin esittämässä demokraattisen oikeusvaltion rekonstruktiossa demokratia ja oikeuksien järjestelmä esiintyvät yhtä alkuperäisinä oikeuden hyväksyttävyyden lähteinä. Oikeusvaltio edustaa sitä muotoa, jossa demokraattinen osallistuminen taataan oikeudellisesti. Tämä muoto luo oikeuden itsenäisen maailman, jota oikeusvaltiollisuus ikään kuin rakenteellisesti pitää yllä.

## 7.5. Matka oikeusvaltioon on hidas ja yhteiskunta-alat yhdistävä

Olisiko sitten luovuttava oikeusvaltion kehittämishankkeista ja todettava, ettei mitään ole tehtävissä? Johtopäätökseni olisi pikemmin, että tulee olla selvillä kohdattavista haasteista. Tarvitaan vuorovaikutusta ja kuuntelua eikä liian suoraan viivaista lähestymistä. Tarvitaan lähestymistapaa, jossa järjestelmän legitimitetin vahvistaminen pitkällä aikavälillä asetetaan päätavoitteeksi. On tarpeen tukea pitkällä aikavälillä sitä, että ihmiset kokisivat pääsevänsä oikeuksiinsa ja että viranomaistoiminnan laatu kestää tarkemman tarkastelun. Edellä Amartya Seniin liitetty ajatus pragmaattisuudesta, tunnistettujen vääryyksien korjaamisesta, olisi sekin yksi tie kohden sellaista kapeaa käytävää, jossa vapautta edistävä oikeusvaltio tulee mahdolliseksi.

64. Kommunismin jälkeisen siirtymän tutkimuksella on tähän keskusteluun annettavaa. Ks. esim. Martin Krygier, *Institutional Optimism and Cultural Pessimism*, s. 77–105 teoksessa Martin Krygier – Adam Czarnota, *The Rule of Law after Communism. Problems and Prospects in East-Central Europe*. Routledge 1999.

Pohjoismaisen oikeuden kehitys kertookin tarinaa hitaasta muutoksesta, jossa kansalaisten osallistumisen mahdollisuudet ovat olleet jollakin tavalla olemassa jo vuosisatojen ajan etenkin paikallishallinnon ja lainkäytön alueilla ja jossa kirjoitettu lainsäädäntö on alkuaan perustunut nimenomaan oikeustapoihin. Oikeuden säädännäisyyden vahvistuessa ja yhteiskunnan modernisaatio-prosessinkin myötä näitä piirteitä on voitu säilyttää. Pohjoismaissa on myös esimerkiksi kehitetty oikeusasiamies-instituutio, jolla pyritään varmistamaan virkatoiminnan lainmukaisuutta tarjoamalla kansalaisille kantelukanava ohi normaalin virkakoneiston. Pohjoismaiseen oikeuteen kuuluukin erityinen eetos.

Oppia kapeasta käytävästä tulisi samalla tarkentaa, kun tullaan kysymykseen oikeusvaltion kehittämisestä kehittyvissä maissa. Acemoglu ja Robinsonin esittämässä muodossa nähdään liian yksipuolisesti, että tapaoikeus ja demokratian varhaiset muodot olisivat olleet yksinomaan yksilönvapauden esteitä ja että vasta valtionmuodostus ja sen mahdollistama oikeusvaltiokehitys olisivat olennainen reitti kohti kansalaisten hyvää elämää. Kun oikeuden ja yhteiskunnan suhde hahmotetaan läheisemmäksi ja niiden väliset rajat häilyvämmiksi, tulee mahdolliseksi antaa tilaa esimerkiksi sovittelukäytännöille ja muille tavoille ratkoa yhteiskunnallisia konflikteja. Oikeuden hyväksyttävyyden vahvistaminen vahvistanee myös oikeuden arvoa ohjausvälineenä.

## 7.6. Pragmaattisuudella kohti ideoita

Hyvä lähtökohta on myös sellainen periaatteellinen pragmatismi, jonka EU on ulkosuhteissaan omaksunut. On tapauskohtaisesti tarkasteltava, millainen kumppanimaa on ja mitkä sen haasteet ovat. Voi olla esimerkiksi eri asia, ovatko haasteet pikemmin korruption puolella kuin demokratian toimimattomuudessa. On myös pidettävä erillään virallinen valtiollinen politiikka ja ruohonjuuritason toimet oikeusvaltiollisen kehityksen tukemiseksi. Esimerkiksi juristiammattilaisten kesken tapahtuva konsultaatio järjestelmien kehittämiseksi tai oikeustieteilijöiden vuorovaikutukseen perustuva toiminta eivät sinänsä ole virallista valtiollista toimintaa, vaikka ne saattavat perustua julkiseen rahoitukseen. Aina olisi kuitenkin tarpeen varmistaa, että toiminnalla on myönteinen kokonaisvaikutus kehitykseen, ja välttää esimerkiksi vahvasti korruptoituneen ja epädemokraattisen hallinnon vahvistuminen yhteistyön seurauksena.

Hyödyllisintä saattaa olla oikeusvaltion kehittämiseen liittyvä koulutus, jolla parannetaan niin asiantuntijoiden ja virkamiesten kuin myös tavallisten kansalaisten ymmärrystä oikeusvaltiollisuuden luonteesta ja asian merkityksestä erilaiselle maan ja yhteiskunnan muulle kehittämislle sekä hyödynnetään heidän kokemuksiaan jo tehdystä kehittämistyöstä. Tältä osin kyse olisi oikeusvaltiollisuuden kuuluvien arvojen puolustamisesta, joka samalla luo yhteyden

demokratiaperiaatteen ja perus- ja ihmisoikeuksien vahvistamiseen. Jos ja kun ymmärrys asian luonteesta on riittävällä tasolla ja yhteiskunnassa on valmiutta valita määrätietoisesti oikeusvaltiollisuuden alueelta kehittämiskohteita, voidaan edetä konkreettisten kehittämishankkeiden puolelle.

Turvallisinta on toimia sellaisissa maissa, joissa on vapaata kansalaisyhteiskuntaa, kuten puoluekenttää (oppositi puolueet), mediaa ja vapaita kansalaisjärjestöjä, jolloin ottamalla ne mukaan keskusteluihin voidaan varmistaa, että kehitys on oikeansuuntaista ja aidosti vaikuttavaa. Oikeusvaltion kehitystyö ei ehkä saa aikaan sellaista, mikä ei muuten olisi tehtävissä. Se kuitenkin voi tukea ja nopeuttaa kehitysprosessia, joka on jo lähtenyt liikkeelle.

Taka-askeliltakaan ei voida aina välttyä. Afganistanin luisuminen Talibanin hallintaan on monille länsimaille elävä muistutus siitä, kuinka hankalista prosesseista on kyse. Jos maan hallinto on korruptoitunutta, sen tukeminen voi suistaa kehityksen raiteiltaan, sillä tiukassa paikassa ihmiset eivät asetukaan tuon hallinnon taakse. Sellaiset poliittiset voimat, jotka kuuntelevat kansan tunteja, voivat saada tästä vahvistusta, vaikka ne ulkopuolisen silmissä näyttävät täysin mahdottomilta. Vahvistuessaan ne voivat tehdä tyhjäksi ne alut, joita yksittäisissä kysymyksissä, kuten naisten koulutuksen ja ihmisoikeuksien alueella, on saatu aikaan.

Oikeusvaltion kehittämisessä tulee olla tavoitteena tukea harkitusti valituin toimin oikeudellisten instituutioiden kykyä varmistaa oikeuden asemaa yhteiskunnan vakauden takaajana. Vaikka pääpainon tulee olla oikeuden instituutioluonteella eikä oikeuden välineellisellä käytöllä, paradoksaalisesti voi ajatella, että juuri silloin, kun oikeuden instituutioluonne on vahvimmillaan, se myös varmistaa oikeuden kykyä tuottaa tarvittavia muutoksia yhteiskuntaan. Vastavasti liian suoraviivainen oikeudellisten instituutioiden alistaminen päämäärien tavoitteluun ja vallankäytön välineiksi voi juuri estää tavoitteeseen pääsyä tai entisestään murentaa oikeuden tarpeellista hyväksyttävyyttä instituutiona.

Oikeusvaltion kehittäminen ja ihmisoikeuksien edistäminen ovat projekteina lähellä toisiaan. Ihmisoikeustilanteen kritisointi on yksi tyypillinen kansalaisyhteiskunnan toimijoiden vaikuttamistapa, ja tuohon kritiikkiin vastaaminen toimii toisinaan kehityksen moottorina. Kuten edellä viitattiin, yksinomainen ihmisoikeusnäkökulma ei kuitenkaan ole riittävä, sillä ei ole asetettavissa täysin universaaleja standardeja eri asioille, jotta tämä mahdollistaisi yhteisen mittapuun. Myös ihmisoikeusmittapuita joudutaan sovittamaan kansallisiin oloihin ja kulttuurisiin piirteisiin. Ihmisoikeudet ovat oikeudellistamista tukeva ulkoinen näkökulma, joka voi tulla kansallisessa yhteydessä liitettyksi erilaisiin oikeudellisiin ja valtakamppailuihin. Myös ihmisoikeudet vaatisivat joka tapauksessa kansalaisyhteiskunnan hyväksyntää ja tukea paikallisissa oikeuskäsityksissä.

Oikeusvaltiollisuus vie näkökulman yksilön oikeuksista syvemmälle oikeuden rakenteisiin. Kyse on samankaltaisesta asiasta kuin perusoikeuksien suhteessa perustuslakiin. Perus- ja ihmisoikeudet voivat toteutua ainoastaan, jos

oikeuden keinoin on toteutettu perustuslaillinen vallanjako ja säädetty puitteet politiikan teolle, oikeuslaitoksen riippumattomuudelle, julkisen vallan käytölle ja lopuksi myös oikeuksien toteutumiselle. Ei olekaan sattumaa, että kapealle käytävälle päästäkseen maa tarvitsee yhtä aikaa julkisen vallan rakenteiden muodostamista ja takaamista ja samalla keinoja varmistaa tuon vallankäytön valvontaa poliittisesti, hallinnollisesti ja oikeudellisesti.

Voinee sanoa, että ihmisoikeuksien kehittäminen on idealistisempaa, koska voidaan pyrkiä nopeammin korjaaviin tuloksiin. Samalla kuitenkin pätee se, että ilman oikeusvaltiollisuuden riittävää asemaa tulokset jäävät heikoiksi. Tästä syystä näitä kahta kehittämisaluetta ei tulisikaan nähdä toisilleen vastakkaisiksi.

## 8. Johtopäätöksiä

Oikeuden ja kehityksen yhteyden teoretisoinnin voi havaita eräällä tapaa todentavan kapeaa käytävää koskevan perusteesin. Oikeusjärjestelmän olemassaolo sen paremmin kuin kapea tekninen ymmärrys oikeudesta ennakoitavuutena tai vastaavana eivät riitä takaamaan oikeudelle riittävää merkitystä yhteiskunnan kehityksen ja hyvinvoinnin turvaajana. Tarvitaan jokin laajempi kehikko, jossa pystytään tarkastelemaan oikeuden oikeudenmukaisuutta ja hyväksyttävyyttä yhteiskunnalliselta kannalta. Oikeudella pitää pystyä reagoimaan epäkohtiin ja vääryyksiin sekä turvaamaan yksilöiden suojaa julkisen vallan väärinkäytöltä. Oppi kapeasta käytävästä voi olla hyödyllinen globaalisti, koska se sisältää tiettyjä länsimaisen liberaalin yhteiskunnan perusoletuksia hyväksyttävästä valtiollisesta vallankäytöstä. Samalla se on kuitenkin niin väljä, ettei se vaadi liian tiukkaa sitoutumista länsimaisiin arvoihin.

Ei olekaan sattumaa, että tätä tematiikkaa ratkotaan eri teorialleissa, on sitten kyse Amartya Senin oikeudenmukaisuusajatuksista, pohjoismaisen oikeuden yhteiskunnallisuudesta tai vaikkapa Jürgen Habermasin demokraattisen oikeusvaltion rekonstruktiosta. Myös Venetsian komission oikeusvaltion tarkistuslistan taustalla voi nähdä sitoumuksia vastaavasta yhteiskuntasopimuksesta, jolla julkinen valta varmistaa oikeutuksensa sitoutumalla itse periaatteelliseen kontrolliin.

Mannereurooppalaisen oikeusvaltioperinteen (Rechtsstaat, l'État de droit) voi nähdä myös sellaisena mallina, jossa havainnollistuu yksilöoikeuksien ja valtion sisäinen yhteys. Juuri suhteessa tähän malliin Brasilian oikeuden kaltainen tilanne näkyy merkittävänä puutteena, koska kyse ei ole vähäisestä täytännönpanon ongelmasta vaan siitä, että valtio ei todellisuudessa toimi siten kuin

se esittää.<sup>65</sup> Kun lisäksi kontinentaalaisella oikeudella on joka tapauksessa ollut jonkinasteista reseptiota maailmalla, vähintään pedagogis-teoreettisessa mielessä perinteellä on annettavaa.

Vaikka indikaattorien laatiminen ja kehityksen seuraaminen maavertailuineen voivat olla hyödyllisiä, ne eivät sittenkään vielä anna suoria ratkaisun avaimia. Oikeusvertailu ja oikeusantropologiakin voivat tuoda ymmärrystä kyseiseen oikeuskulttuuriin, sen tilanteeseen ja käynnissä oleviin kamppailuihin. Oikeudellinen kehitys on aina yhteydessä myös talouteen ja politiikkaan<sup>66</sup> sekä laajempiin kulttuurisiin kysymyksiin. On jälleen palattu tilanteeseen, jossa yhteiskunnan kehitystä on tarkasteltava monipuolisesti eri tieteiden keinoin. Kehitystä tarkastelevan oikeustieteen on oltava yhteishakuista.

Vaikka voitaisiin osoittaa ilmeisiäkin kehityskohteita ja kehityksen tarpeita, eri syistä voi olla vaikeaa edetä. Oikeusvaltiollisuuden vahvistaminen edellyttää usein käytännössä sitä, että jokin vahva taho tinkii omasta asemastaan ja näkee asiat laajemmassa, koko yhteiskunnan kuvassa. Antiikin lainsäätäjän *Solonin* kaltaisia viisaita ei aina löydy. Ja vaikka löytyisi, heitä pitäisi myös kuunnella.

65. Esimerkiksi Brasiliassa katukaupustelun sääntelyn kysymykset johtavat hämmentäviin asetelmiin: julkinen valta saattaa pyrkiä sitä kieltämään, mutta toisaalta oikeudellisin perustein sitä on myös siedettävä. Lain noudattamisen kysymykset kohdataan uudessa valossa. Ks. Edvaldo Moita, *The Nature and Impacts of Noncompliance*. Hart 2023.

66. Ks. David Kennedyn huomautukset siitä, että nykyinen suuntaus, jossa painotetaan oikeuden roolia yhteiskunnan kehityksessä, sivuttaa talouden ja politiikan kysymyksiä. Ks. David Kennedy, *The "Rule of Law" in Development Assistance: Past, Present, and Future*, s. 95–173 teoksessa Trubek – Santos (eds) 2006, s. 166–173.

**On the Principle of the Rule of Law as a Tool for Development:  
Perspectives and Limitations**

KIMMO NUOTIO, LL.D., Professor, University of Helsinki

The article focuses on issues related to the opportunities and perspectives of development and promotion of the rule of law in developing countries. As international efforts have increased, a scholarly field of law and development has emerged. Studies regarding the rule of law and development focus on the role of key legal and judicial institutions in societal, economic and other development. The article discusses these phenomena with the aim of feeding into the Finnish discussion and also reflecting on the lessons learned so far.



# Strateginen resilienssi ja ylikansalliset arvoketjut: kohti uutta talousoikeutta

**HAKUSANAT:** huoltovarmuus, kestävä kehitys, ylikansallinen tuotanto, yksityisoikeus, sääntely, globaali arvoketjuteoria

## 1. Johdanto

Koronaviruspandemia horjutti globaalin talousjärjestelmän rakenteita. Ensi vaiheessa valtiot sulkiivat rajansa ja pysäyttivät tavaroiden ja palveluiden ylikansallisia virtoja. Pandemian edetessä valtiot loivat voimakkaita kannusteita kansallisen tuotantokapasiteetin ja varastojen ylläpitämiseksi. Samalla ne vaikuttivat aggressiivisesti yritysten tuotantorakenteisiin: yritysten oli parannettava arvoketjujensa iskunkestävyyttä, jotta pandemia voitaisiin selättää. Viesti oli selvä. Maantieteellisesti hajautuneet mutta syvästi integroituneet globaalit markkinat eivät kriisitilanteessa kyenneetkään tuottamaan yhteiskunnan toiminnan kiipeästi edellyttämiä tuotteita ja palveluita. Vuosikymmenien ajan yhteen punotut globaalit arvoketjut katkesivat. Valtio otti ohjat.

Pandemia on ehkä ohi, mutta globaali talous on edelleen käymistilassa. Kiristyvä teknologinen kilpailu, syvenevät aseelliset konfliktit ja kärjistyvät ekologiset kriisit ovat viemässä hapen tavaroiden ja palveluiden vapaaseen kauppaan perustuvalla sääntöpohjaiselta järjestelmältä. 1900-luvun jälkipuoliskolla kehittynyt globaali talousjärjestelmä perustui valtioiden kauppasopimuksin avaamaan ja yksityisten yritysten täyttämään ylikansalliseen vapauden tilaan. Valtioiden poistivat kaupan esteitä ja jättäytyivät sivuun, kun yritykset kutoivat ylikansalliset markkinat yhdeksi tiiviiksi verkoksi. Nyt on toisin. Ylikansallisten markkinoiden

\* *Jaakko Salminen*, OTT, FM, dosentti, apulaisprofessori, Lundin yliopisto – *Mikko Rajavuori*, OTT, dosentti, apulaisprofessori, Turun yliopisto – *Mika Viljanen*, OTT, professori, Turun yliopisto – *Kirsi-Maria Halonen*, OTT, professori, Lapin yliopisto – *Isabell Storsjö*, KTT, OTM, tutkijatohtori, Turun yliopisto – *Piia Kaave*, OTT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto – *Tomi Tuominen*, OTT, dosentti, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto. Kirjoitus perustuu tutkimukseen, joka on tehty Suomen Akatemian rahoittaman Oikeuden rooli huoltovarmuuden turvaamisessa: kriisipoiikkeuksien sisäistäminen järjestelmään (LEXSECURE) -tutkimuskonsortion puitteissa. Suomen Akatemia on rahoittanut tutkimusta LEXSECURE-konsortioon liittyvillä rahoituspäätöksillä 338643, 338644 ja 338645.



käytäntöihin työntyy entistä enemmän julkisia interventioita. Taloudellisia riippuvuuksia puretaan, tavaroiden ja palveluiden kulkua rajoitetaan, arvoketjujen omistusrakenteeseen puututaan. Uusliberaalin globalisaatioparadigman rinnalle on noussut strategisen resilienssin paradigma, joka haastaa edeltäjänsä taloudelliset ja poliittiset tukijalat.

Tässä artikkelissa tarkastelemme strategisen resilienssin paradigmaa ja uusliberaalin talousjärjestelmän uudelleenkalibroimista oikeuden näkökulmasta. Tutkimuskysymyksemme ovat yksinkertaisia: miten globaalien markkinoiden murros on oikeudellisesti rakennettu, mitkä ovat sen keskeisimpiä instrumentteja ja kuinka muutos on oikeuden sisällä perusteltu? Artikkelissa dokumentoimme etenkin koronaviruspandemian herättämiä interventioita markkinoiden toimintaan erilaisten oikeudellisten toimijoiden ja tasojen näkökulmasta, arvioimme niiden oikeudellisia rakennuspalikoita ja esitämme laajemman diagnoosin pandemian opeista oikeudelle tulevia eksistentiaalisia kriisejä silmällä pitäen.

Väitteemme on seuraava: Viime vuosien oikeudelliset muutokset näyttävät viittaavan siihen, että vapaiden ylikansallisten markkinoiden käytäntöihin puututaan enenevässä määrin tavoilla, joiden tarkoituksena on ohjata talousjärjestelmää rajoittamattomasta vapaudesta kohti keskinäisten riippuvuuksien tunnistamista.<sup>1</sup> Riippuvuuksien tunnistaminen ja tarve niiden hallinnalle antavat muodon uudelle strategisen resilienssin paradigmalle, joka lävistää kansalliset, kansainväliset ja yksityiset oikeusjärjestykset ja koskettaa yksilöitä, yrityksiä ja valtioitakin. Paradigman muutos saa oikeudellisen voimansa monenkirjavista poikkeuksista, jotka on rakennettu sisään globaalin talouden kudoksiin, esimerkiksi kansainvälisten kauppaa- ja investointisopimusten turvallisuuspoikkeuksiin tai yksityisten yritysten välisiin sopimussuhteisiin. Nämä poikkeukset ovat kuitenkin vain pintakuohua: poikkeukset on työnnettävä koko oikeusparadigman syvärakenteeseen, jos pitkäkestoisesta eksistentiaalisesta ekologisesta kriisistä halutaan selvittää.

Artikkeli rakentuu seuraavasti: Aluksi tarkastelemme koronaviruspandemian näkyväksi tekemää strategisen resilienssin paradigmaa ja sen kehityksen suuntaviivoja pandemian jälkeen (luku 2). Tämän jälkeen tarkastelemme kolmea toimijaryhmää, joilla on kullakin oma keskeinen roolinsa strategisen resilienssin paradigmassa, ja näiden mahdollisuuksia resilienssin hallintaan: yksityisiä toimijoita (luku 3), valtioita (luku 4) sekä ylikansallista yhteistyötä ja erityisesti EU:ta (luku 5). Kirjoituksen päättävässä luvussa 6 vedämme yhteen kirjoituksen oppeja

1. Igor Linkov – Todd Bridges – Felix Creutzig – Jennifer Decker – Cate Fox-Lent – Wolfgang Kröger – James H. Lambert – Anders Levermann – Benoit Montreuil – Jatin Nathwani – Raymond Nyer – Ortwin Renn, Changing the resilience paradigm. *Nature Climate Change* 4(6) 2014, s. 407–409.

ja tarkastelemme niiden valossa mahdollisia suuntaviivoja resilientin globaalin oikeudellisen järjestelmän luomiseksi.

## 2. Globaalista uusliberalismista strategisen resilienssin paradigmaan

### 2.1. Globaalien markkinoiden murrokset

Kansainvälinen talousjärjestelmä oli toisen maailmansodan jälkeen sulkeutunut. 1960-luvulle tultaessa niin sanotun ensimmäisen maailman valtiot ryhtyivät hiljalleen löyhentämään kontrollia tavaroiden ja pääomien liikkeistä.<sup>2</sup> Kauppaa vapautettiin paitsi kansainvälisillä vapaakauppasopimuksilla myös erilaisilla yksityisoikeudellisilla rakenteilla, joilla yritysten väliset ylikansalliset sopimusjärjestelyt eristettiin valtion vaikutuspiiristä.<sup>3</sup> Talouden liberalisaatio-ohjelmat olivat levinneet 2000-luvulle tultaessa suurimpaan osaan maailmasta. Globaalistunut talousjärjestelmä syntyi. Tässä järjestelmässä erillisistä kansantalouksista sukeutui yksi vaihtelevan yhteneväinen markkina, jolla niin valtiot kuin yksityiset toimijatkin pyrkivät löytämään oman suhteellisen kilpailuetunsa ja keskittymään siihen, mitä osasivat parhaiten tai pystyivät tuottamaan halvimalla. Lopputuloksena oli syvän integroitunut globaali markkina. Tavaroita ja palveluja tuotettiin organisatorisesti ja maantieteellisesti hajaantuneissa ja usein ylikansallisissa arvoverkostoissa, jotka perustuivat yritysten yksityiselle hallinnalle (private governance), kuten tehokkaille sopimusjärjestelyille.<sup>4</sup>

Globalisaation lakipiste näyttää tulleen ja menneen. Ylikansallisen tuotannon järjestelmään kohdistuu paineita useasta suunnasta. Teknologian kehitys on politisoitunut. Valtioiden käyvät uskolonialistisilta vaikuttavista kamppailuista strategisista raaka-aineista. Ilmastonmuutos ja muut kestävyyshaasteet ovat saattaneet koko järjestelmän perustan moraaliseksi kyseenalaiseksi. Globaali finanssikriisi paljasti järjestelmän taloudellisen perustan haurauden. Toistaiseksi

2. Gary Gereffi, Global value chains in a post-Washington Consensus world. *Review of International Political Economy* 21(1) 2014, s. 9–37.

3. Jacco Bomhoff – Agatha Brandão de Oliveira – Lucia Biziková, Post-war yearning for deparochialisation and the siren of free trade: The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., s. 15–34 teoksessa Horatia Muir Watt – Lucia Biziková – Agatha Brandão de Oliveria – Diego Arroyo Fernández (eds), *Global Private International Law: Adjudication without Frontiers*. Edward Elgar 2019; Anton Maurer, The Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation, and Application. *Juris* 2013 ja Joel Paul, The Transformation of International Comity. *Law and Contemporary Problems* 71(3) 2008, s. 19–38.

4. Gereffi 2014.

pahin ja syvin haaste oli kuitenkin koronaviruskriisi. Sen aikana uusliberaali talousjärjestelmä luhistui, tosin vain hetkeksi. Pandemiassa valtiot ensinnäkin yksinkertaisesti sulki rajansa ja pysäyttivät tavaroiden ja palveluiden virtoja. Arkipäiväisistä tuotteista, kuten kasvomaskeista ja kertakäyttökäsineistä, tuli elintärkeitä ja rajujen sääntelytoimien kohteita. Toiseksi valtiot ryhtyivät aggressiivisiin toimenpiteisiin varmistaakseen, että kriittisiä tuotteita kehitettiin nopeasti ja niitä oli saatavilla. Alkoi globaali kilpajuoksu uusien tuotteiden, kuten tehokkaiden koronarokotusten, kehittämiseksi ja valmistamiseksi.

Nämä toimenpiteet horjuttivat ainakin hetkellisesti globaalia talousjärjestelmää fundamentaalisella tasolla. Maantieteellisesti hajautuneet mutta syvästi integroituneet globaalit markkinat eivät kriisitilanteessa kyenneetkään tuottamaan yhteiskunnallista hyvinvointia. Seuraus oli selvä. Valtiot pyrkivät vaikuttamaan voimallisesti olemassa olleisiin yksityisiin tuotantorakenteisiin ja arvoketjuihin. Kansallisen turvallisuuden varmistamiseen tähtäävä strategisen resilienssin paradigma tuli näkyväksi ja asettui globaalin kaupan paradigman rinnalle.<sup>5</sup>

## 2.2. Skaalautuuko strategisen resilienssin paradigma?

Koronapandemia saattoi olla vain kalpeaa esimakua tulevista globaaleista järjestelmätason kriiseistä. Ihmisen aiheuttama ilmastonmuutos, elonkirjon katoaminen ja ekosysteemien romahdukset saattavat johtaa jatkuvien kriisien aikaan. Ekologiset kriisit saattavat levitä sektorilta toiselle, ja strategisen resilienssin tarpeesta voi tulla jatkuva.<sup>6</sup> Jos globaaleista eksistentiaalisista kriiseistä tulee uusi normaali, joudumme pohtimaan, miten kansainvälinen talousjärjestelmä voi vastata muutoshasteisiin. Yksi väistämättömältä vaikuttava sopeuma on toistaa se, mitä pandemiassa tapahtui, mutta skaalatusti. Joudumme ehkä päästämään irti globaalin kaupan paradigmasta ja normalisoimaan strategisen resilienssin paradigman.<sup>7</sup>

Strateginen resilienssi on monin kytkyin kiinni oikeudessa. Paradigma ei ilmestynyt tyhjästä, vaan sen siemenet oli kylvetty uusliberaalin talousjärjestelmän sääntöihin. Järjestelmä antaakin valtioille ja osin myös yksityisille toimijoille rajatun oikeuden poiketa vapaan kaupan säännöistä kriiseissä, olivat ne sitten

5. Gary Gereffi, What does the COVID-19 pandemic teach us about global value chains? The case of medical supplies. *Journal of International Business Policy* 3(3) 2020, s. 287–301 ja Dmitry Ivanov – Ajay Das, Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) and supply chain resilience: a research note. *International Journal of Integrated Supply Management* 13(1) 2020, s. 90–102.
6. Eskinder Gemechu – Christoph Helbig – Guido Sonnemann – Andrea Thorenz – Axel Tuma, Import-based Indicator for the Geopolitical Supply Risk of Raw Materials in Life Cycle Sustainability Assessments. *Journal of Industrial Ecology* 20(1) 2016, s. 154–165.
7. Jens Zinn, 'A monstrous threat': how a state of exception turns into a 'new normal'. *Journal of Risk Research* 23(7–8) 2020, s. 1083–1091.

eksistentiaalisia tai ainoastaan sellaisiksi puettuja. Pandemian kirvoittamat toimenpiteet olivat myös johdonmukaista jatkoa keinoille, joita valtiot ja taloudelliset blokit olivat jo aiemmin käyttäneet voimistuneissa kauppasodissa.

Jos eksistentiaaliset kriisit normalisoituvat, oikeudesta tulee kuitenkin ongelma. Modernin oikeuden perusrakenteeseen on sedimentoitunut käsitys siitä, että yhteiskunta koostuu itseriittoisista yksityisistä toimijoista, joilla on ehdottomia subjektiivisia oikeuksia, joita voivat rajoittaa vain toisen yksilön subjektiiviset oikeudet. Poikkeustiloissa yksilön oikeudet uhrataan kollektiivin intressissä.<sup>8</sup> Kriisissä yksilön oikeudesta tulee alisteinen kollektiivin selviytymiselle. Strategisen resilienssin paradigmassa oikeuden perusrakenteen on kuitenkin joustettava.<sup>9</sup> Meidän on pakko rakentaa oikeus uudelleen käytänteiksi, jotka perustuvat toimijoiden syvään globaaliin keskinäisriippuvuuteen.<sup>10</sup> Toisin sanoen oikeuden pitää sisäistää kriisien aiheuttaman jatkuvan poikkeustilan merkitys kaikkiin käytäntöihinsä.

Oikeuden laiva on kuitenkin merellä. Emme voi luoda uuden paradigman tarvitsemia sääntöjä tyhjistä. Nykyistä globaalin talouden järjestelmää ei voi sellaisenaan romuttaa. Paluu esimerkiksi pääosin kansalliseen tuotantoon olisi yksinkertaisesti mahdotonta: tehokkuus- ja hyvinvointitappiot olisivat niin suuria, että muutos olisi poliittisesti mahdoton.<sup>11</sup>

Minkälainen muutos meitä siis odottaa? Kuva resilienssien tuotantojärjestelmien edellytyksistä on vielä hahmoton. Jäsentääksemme sitä tarkastelemme seuraavaksi resilienssiä kolmen toimijaryhmän näkökulmasta: yksityisten toimijoiden, valtioiden sekä ylikansallisen yhteistyön ja erityisesti EU:n näkökulmasta. Käsittelyn ytimeen nousevat ylikansalliset arvoketjut, jotka kytkevät yhteen globaalin talouden toimijat, alueet ja intressit. Arvoketjut ovat välittäjäaineita, jotka silloittavat talouden vanhaa paradigmaa uuteen. Siksi ne osoittavat myös oikeuden muutoksen – oli kyse sitten kaupallisista sopimussuhteista, rajoittavasta lainsäädännöstä tai kansainvälisistä yhteistyösopimuksista – ja tekevät näkyväksi vimman, jolla resilienssiä globaalia taloutta rakennetaan.

8. John Ferejohn – Pasquale Pasquino, The law of the exception: A typology of emergency powers. *International Journal of Constitutional Law* 2(2) 2004, s. 210–239 ja David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge University Press 2006.

9. Mika Viljanen, A Cyborg Turn in Law? *German Law Journal* 18(5) 2017, s. 1277–1308.

10. Mika Viljanen, Actor-Network Theory Contract Theory. *European Review of Contract Law* 16(1) 2020, s. 74–94.

11. Haiou Mao – Holger Görg, Friends like this: The impact of the US–China trade war on global value chains. *The World Economy* 43(7) 2020, s. 1776–1791.

### 3. Yksityiset toimijat osana resilienssiä tuotantojärjestelmää

Yksityiset toimijat, pääasiassa yritykset, tuottavat valtaosan tavaroista ja palveluista. Se, miksi, miten ja missä tavarat ja palvelut tuotetaan, on keskeistä strategisen resilienssin rakentamisessa. Uusliberaalin talouden perintönä tärkeimmäksi tuotantorakenteeksi on muotoutunut ylikansallinen arvoketju. Tuotantontekijät kulkevat maasta toiseen ennen kuin tavarat ja palvelut valmistuvat ja päätyvät loppukäyttäjälleen. Vaikka ylikansalliset arvoketjut ovat yhteiskunnan toiminnan elinehto, niiden hallinta on pitkään ollut yritysten vapauden tilan verhoama. Miksi tuotanto kannattaa ulkoistaa? Miten toimittajat saadaan pitämään kiinni sovituksista? Missä tavarat ja palvelut kannattaa valmistaa? Ymmärrys ylikansallisten arvoketjujen yksityisistä hallintakeinoista on ensiarvoisen tärkeä resurssi, kun hahmotetaan yritysten käytössä olevia strategisen resilienssin tekniikoita.<sup>12</sup>

Hallinnan ideaalityyppejä on kolme.<sup>13</sup> Ensimmäinen ideaalityyppi perustuu markkinavaatimuksiin. Jos tavoitteena on taata toiminnan resilienssi, arvoketjua hallinnoiva johtoyritys<sup>14</sup> voi edellyttää sopimuksissaan, että suoritukset taataan myös kriisioloissa. Vaatimukset ulotetaan kuitenkin vain johtoyrityksen välittömiin sopimuskumppaneihin. Tällöin vaatimus kaatuu helposti käytännössä. Esimerkiksi ylivoimainen este- (*force majeure*) ja oikeusjärjestelmän perusteiden vastaisuus (*ordre public*) -doktriinit antavat yksityisille ja julkisille toimijoille mahdollisuuden pidättäytyä toimituksista sopimuksesta huolimatta, jos kyseessä ovat poikkeusolot. Klassisen esimerkin tarjoaa *United World v. Krasny Yakor* -tapaus, jossa venäläinen tuomioistuin kieltäytyi vaateen täytäntöönpanosta, koska siitä mahdollisesti seurannut vastaajan insolvenssi olisi johtanut strategisesti tärkeän toimijan tuotannon lakkaamiseen, minkä koettiin olevan oikeusjärjestelmän perusteiden vastaista.<sup>15</sup> Strategisen resilienssin kannalta perinteinen kahdenvälinen markkinasopiminen ja siihen perustuva klassinen sopimusoikeus eivät siis vaikuta erityisen lupaavalta hallinnan ideaalityypiltä.

12. Abubakar Ali – Amr Mahfouz – Amr Arisha, Analysing supply chain resilience: integrating the constructs in a concept mapping framework via a systematic literature review. *Supply Chain Management* 22(1) 2017, s. 16–39 ja Timothy Pettit – Joseph Fiksel – Keely Croxton, Ensuring Supply Chain Resilience: Development of a Conceptual Framework. *Journal of Business Logistics* 31(1) 2010, s. 1–21.

13. Jaakko Salminen – Mikko Rajavuori – Klaas Eller, Global Value Chains as Regulatory Proxy: Transnationalising the Internal Market through EU Law, teoksessa Anna Beckers – Hans Micklitz – Rodrigo Vallejo – Pia Letto-Vanamo (eds), *Foundations of European Transnational Private Law*. Hart 2024.

14. Johtoyritys on toimija, joka keskeisimmin hallinnoi tuotetta ja tekee päätökset tuotannon toteuttamisesta ja ulkoistamisesta. Ks. Jaakko Salminen – Mikko Rajavuori, Yritysvastuulait ja ylikansallisen arvoketjun oikeudellinen käsitteellistäminen. *Lakimies* 3–4/2019, s. 387–417, 405–407.

15. Tapauksesta kriittisesti esim. Maurer 2013.

Toinen hallinnan ideaalityyppi on, että johtoyritys pyrkii ulottamaan resilienssivaatimuksensa myös välittömän sopimuskumppaninsa sopimuskumppaneihin. Tällöin yritys esittää vaatimuksensa sopimuskumppanilleen ja vaatii sopimuskumppania ulottamaan vaatimukset eteenpäin arvoketjussa. Lisäksi sopimuskumppanin on valvottava, että vaatimukset toteutuvat. Näin voidaan tehdä esimerkiksi auditoinneilla tai muilla informointitekniikoilla, joiden perusteella johtoyritys saa tietoa arvoketjun muista toimijoista ja toiminnasta. Tämä tieto on keskeinen resurssi markkinahäiriöihin varautumisessa ja tarvittaessa vaihtoehtoisten toimijoiden kartoittamisessa. Parempaa tiedonsaantia lukuun ottamatta hallinnan toinen ideaalityyppi ei kuitenkaan sinänsä kannata pidemmälle kuin ensimmäinenkään.

Kolmannessa hallinnan ideaalityypissä johtoyritys kartoittaa arvoketjun huolehtien samalla siitä, että kriittisillä toimijoilla on tarvittavat kyvyt ja intoa täyttää sen edellyttämät huoltovarmuusvaatimukset. Tämä edellyttää käytännössä kahta asiaa. Ensinnäkin johtoyrityksen tulee luoda rakenteet, joiden avulla resilienssin kannalta keskeinen tieto esimerkiksi uhkaavista toimitushäiriöistä saadaan liikkumaan arvoketjun eri osista johtoyritykselle. Tiedon siirtyminen edellyttää usein vahvoja sopimusrakenteita ja pitkäkestoisia, luotettavia sitoumuksia yhteistoimintaan kriittisten toimijoiden kanssa, jotta nämä ovat valmiita jakamaan luottamuksellistakin tietoa. Toiseksi yrityksen on investoitava arvoketjun toimijoiden kykyjen kehittämiseen. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi taloudellisia investointeja arvoketjun kriittisiin yrityksiin tai näiden henkilökunnan kouluttamista. Hallinnan ideaalityyppi koostuu siis pohjimmiltaan kahdesta seikasta: osapuolten välisestä avoimuudesta, jotta tiedetään, mitä kykyjä on kehitettävä, ja panostamisesta näiden kykyjen kehittämiseen. Sama pätee paitsi resilienssin myös arvoketjun muiden kykyjen, kuten kulurakenteen ja kestävyysvaikutusten, kehittämiseen.<sup>16</sup>

Tarkasteltaessa hallinnan ideaalityyppejä oikeudellisesta näkökulmasta on keskeistä tiedostaa, että sopimushallinnassa voidaan käyttää instrumentteja ja vaikutusmekanismeja, joita perinteisessä juridiikkakäsityksessä ei välttämättä ymmärrettäisi oikeudellisiksi.<sup>17</sup> Oletetaan, että suomalainen yritys tilaisi kriittistä materiaalia ulkomaiselta yritykseltä ja sopimuksessa ulkomainen toimittaja ni-

16. Peter Kajüter – Harri Kulmala, Open-book accounting in networks: Potential achievements and reasons for failures. *Management Accounting Research* 16(2) 2005, s. 179–204 ja Jaakko Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh – A New Paradigm for Limiting Buyers’ Liability in Global Supply Chains? *American Journal of Comparative Law* 66(2) 2018, s. 411–451.

17. Toki ne voivat oikeudellistua ja oikeudellistuvat, kuten kuvaamme luvussa 5 yksityisiä resilienssimekanismeja edellyttävän sääntelyn osalta. Yleisesti arvoketjuhallinnan oikeudellistumisesta ks. Jaakko Salminen – Mikko Rajavuori, Hallintatypologia arvoketjuvastuun hahmottamiseksi, s. 415–431 teoksessa Veikko Vahtera – Krista Rantasaari (toim.), *Yritys, kirjanpito, kestävyys: Juhlajulkaisu Jukka Mähönen*. Alma Talent 2023.

menomaisesti sitoutuisi toimittamaan materiaalia kaikissa poikkeusoloissa.<sup>18</sup> Jos ulkomainen yritys sitoumuksesta huolimatta kieltäytyisi toimituksista vedoten paikallisten viranomaisten julistamaan poikkeustilaan, ei oikeudelliselta kannalta ole paljoakaan tehtävissä. Edellä mainitun *United World v. Krasny Yakor* -tapauksen lopputuloksen välttäminen puhtaasti oikeudellisilla mekanismeilla olisi käytännössä mahdotonta.

Funktionaalinen sopimusteoria kuitenkin huomioi, että sopimuksilla saattaa olla muitakin kuin oikeudellisen täytäntöönpanojärjestelmän varassa toimivia vaikuttavuuskanavia ja -mekanismeja.<sup>19</sup> Näennäisesti täytäntöönpanokelvoton sitoumus saattaa lausua julki yhteisen tavoitteen, jota arvoketjun toimijat pyrkivät toteuttamaan. Kirjaus voi lukita sopimusosapuolen sisäisten päätöksentekomekanismien lähtökohtaoletuksia ja rakenteita myös oikeudellisesti relevantissa mielessä. Jos sopimuksessa on samalla sovittu esimerkiksi tavoitteen toteutumista edistävästä tiedonvaihtomekanismeista tai kykyjen kehittämisestä, sopimus voi entisestään muokata osapuolten omia tahdonmuodostusprosesseja osapuolten tavoitteiden kannalta suotuisiksi.<sup>20</sup> Sopimus voi siis tosiasiaa muuttaa kumpaakin osapuolta ja niiden tahdonmuodostusprosesseja jopa niin, että toimija toimii vastoin ympärillään olevaa poikkeustilasääntelyä.<sup>21</sup>

Tämä saattaa helpottaa sopimuksen täytäntöönpanoa poikkeustilanteissa.<sup>22</sup> Sitoumus voi olla myös osa laajempaa strategiaa, jolla luodaan edellytykset avoimelle ja luottamukselliselle tiedonvaihdolle ja kykyjen kehittämiselle. Tämä voisi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että toimittaja sitoutuu tiedottamaan ostajaa luottamuksellisesti mahdollisista uhista, jotka voisivat vaikuttaa materiaalitoimituk-

18. Samansuuntaisesti Jarmo Huhtanen, ”Suomi vaati Israelilta takuun ohjustoimituksista myös sodan aikana”, Helsingin Sanomat 17.4.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009520793.html>.

19. Mika Viljanen – Jaakko Salminen – Anna Hurmerinta, *Funktionaalinen sopiminen*, osa 1: Kohti uudenlaista sopimusajattelua. Oikeus 47(1) 2018, s. 65–80 ja Mika Viljanen – Jaakko Salminen – Anna Hurmerinta, *Funktionaalinen sopiminen*, osa 2: Sopimisen muutokset käytännössä. Oikeus 47(2) 2018, s. 155–167.

20. Tavoite on yhteinen monitieteisyyteen perustuvalle ennakoivan sopimisen teorialle, jonka keskeisenä tutkimuskohteena on sopimusten rooli osapuolten yhteistyön edistämässä. Esimerkiksi informaatiomuotoilulla voidaan parantaa osapuolten tiedonvaihdon vaikuttavuutta. Ks. Anna Hurmerinta-Haanpää – Jouko Nuottila, *The proactive contracting approach: The first 25 years and beyond*, teoksessa Antoine Masson – Hugues Bouthinon-Dumas – Gregory Voss – Jean-Michel Do Carmo Silva (eds), *Handbook on Law & Management*. Oxford University Press (tulossa).

21. Äärimmäisen esimerkin, tosin sopimusrakenteen sijaan ylikansallisessa konsernirakenteessa, tarjoaa Edwin Black, *IBM and the Holocaust: The Strategic Alliance Between Nazi Germany and America's Most Powerful Corporation*. Dialog Press 2012.

22. Esimerkiksi ylivoimaisen esteen tilanteessa toimittaja, jolla on vain rajatusti materiaalia, voi vallitsevan amerikkalaisen oikeuden mukaan suosia ”vakiintuneita liikesuhteita”. Ks. Hideo Nakamura, *Partial inability to supply: pro rata provision*. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 32(1) 2005, s. 65–82. Toki ylivoimainen este on eri asia kuin oikeusjärjestelmän perusteiden vastaisuus.

siin. Tieto taas mahdollistaisi sen, että ostaja voisi varautua toimitushäiriöihin. Varautumistoimet ovat kontekstispesifejä.<sup>23</sup> Tilanteesta riippuen ostaja voisi varautua häiriöihin esimerkiksi kiirehtimällä komponenttien toimittamista, vakiinnuttamalla korvaavia toimitusreittejä tai hankkimalla tietotaitoa rakentaakseen itselleen tai muille arvoketjutoimijoille korvaavia kykyjä.<sup>24</sup>

Mitä edellä kuvaamamme tarkoittaa yksityisten toimijoiden strategisen resilienssin kannalta? Vastauksia on kaksi. Ensimmäkin yritykset ovat kehittäneet oikeudellisia välineitä, joilla arvoketjun resilienssiä voidaan kohentaa ja hallita.<sup>25</sup> Jos yritys on kiinnostunut kehittämään tuotantorakenteensa resilienssiä, sillä on käytössään sekä liiketaloudelliset että oikeudelliset välineet, joilla se voi tehokkaasti kerätä tietoa ja kartoittaa arvoketjunsä sekä arvioida, mitkä prosessit ja toimijat ovat kriittisiä pullonkauloja ja mitkä ovat mahdollisesti helpommin korvattavissa. Yrityksellä on myös välineet arvioida, minkälainen suhde eri toimijoihin on syytä rakentaa ja miten rakenteistaa arvoketjunsä resilientiksi.

Toiseksi resilienssi kuitenkin maksaa. Jos yritys tekee markkinaehtoisia kertosopimuksia, sen kumppanit tuskin sitoutuvat toimimaan luotettavasti kriiseissä. Yksipuoliset toimitusvarmuusvaatimukset, jotka ulotetaan läpi koko arvoketjun, tuskin nekään kantavat kovin pitkälle. Jos yritys sen sijaan sitoutuu pitkäaikaiseen yhteistyöhön ja avoimeen tiedonvaihtoon arvoketjun kriittisten toimijoiden kanssa ja auttaa niitä rakentamaan resilientin tuotannon edellytyksiä, arvoketjun kriisiresilienssi kasvaa. Resilienssirakenteilla voi samalla olla myös sekä liiketoiminnallisia että kestävyyshyötyjä. Samoilla välineillä, joilla rakennetaan resilienssiä, voi hallita arvoketjun kulurakennetta tai esimerkiksi kestävyyttä ja vastuullisuutta.

#### 4. Valtio resilienssiä rakentamassa: poikkeukset arvoketjujen omistusrakenteisiin

Valtiot loivat globaalin talousjärjestelmän oikeudellisen perustan. Etenkin toisen maailmansodan jälkeen solmitut kauppa- ja investointisopimukset, joilla pyrittiin esimerkiksi tullien ja muiden kaupan esteiden poistamiseen, päästivät ylikansalliset arvoketjut lentoon. Yrityksille annettu vapaus ei kuitenkaan aina tuota siltä odotettuja tuloksia, tai ainakin se jakaa nämä tuotokset epäreiluksi

23. Samoin esim. Kajüter – Kulmala 2005.

24. Tietotaidon saatavuudella on usein sillä aikaansaatavia komponentteja keskeisempi merkitys. Ilkka Ylhäinen – Jyrki Ali-Yrkkö – Heli Koski – Mika Pajarinen – Jussi Heikkilä – Tuomas Mylly – Mikko Rajavuori, Ulkomaiset investoinnit ja kriittinen aineeton omaisuus. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimussarja 2023:51.

25. Ali – Mahfouz – Arisha 2017.



katsotulla tavalla. Lento voi katketa, kuten kävi lääke- ja suojavarustearvoketuille koronaviruspandemian aikana ja sittemmin monelle muulle systeemisesti tärkeälle arvoketjulle. Keskittyneiden arvoketjujen kampeaminen resilienssille uralle edellytti valtioilta uudenlaista toimeliaisuutta – ja vastahankaisuutta suhteessa uusliberaaliin malliin.

Luottamus yksityisten toimijoiden kykyyn hallita arvoketjujaan on horjunut, ja ylikansallisiin arvoketjuihin vaikuttaminen on noussut strategisen resilienssin keskeiseksi instrumentiksi. Valtioiden työkalupakkiin on hankittu periaatteessa vanhoja, mutta uusiin konteksteihin sovellettavia välineitä. Ennen kaikkea arvoketjujen systeimiriskejä on pyritty hallitsemaan tavalla, joka korostaa valtion roolia kansallisvaltioiden tuotannon järjestäjinä. Valtiot ovat lisänneet omaa taloudellista aktiivisuuttaan perustamalla valtionyhtiöitä, tukemalla tuotannon siirtoja takaisin valtion alueelle esimerkiksi puolijohdetukiaisilla, kieltämällä tai rajoittamalla suoria ja epäsuoria investointeja tai tiivistämällä alueellisia yhteistyöjärjestelyjään sen sijaan, että ne avaisivat markkinoitaan globaalille kilpailulle.<sup>26</sup> Toisaalta tällaista sisäänpäin kääntyneisyyttä voidaan havaita etenkin hoidettaessa akuutteja kriisejä, joissa valtion voimakas puuttuminen on katsottu tarpeelliseksi yritysten selviytymisen ja välttämättömien investointien varmistamiseksi.<sup>27</sup>

Valtioiden luottamuspula näkyy esimerkiksi ulkomaisten yritystojen rajoittamisessa, jolla valtiot puuttuvat globaalien arvoketjujen omistusrakenteeseen.<sup>28</sup> Yrityksen – tai sen osakekannan – saa pääsääntöisesti myydä ja ostaa kuka tahansa. Pääsääntöön on kuitenkin poikkeuksia. Kilpailuoikeudellisilla säännöillä hallitaan yrityskauppojen markkinavoimavaikutuksia. Jos ostaja saavuttaisi määrävän markkina-aseman ostaessaan kilpailijansa, kauppaa ei yleensä hyväksytä. Kilpailuoikeudellisten intressien rinnalle on kuitenkin noussut toinen ryvä oikeutusperusteita yrityskauppainterventioille: kansallinen turvallisuus ja kansallisvaltioiden strategiset intressit. Niillä oikeutetaan puuttuminen kansallisten yritysten omistussuhteisiin.<sup>29</sup>

Omistusrajoitukset eivät suinkaan ole ennennäkemättömiä. Niin Suomessa kuin muissakin maissa on rajoitettu merkittävästi ja usein kansallisin tarkoituksiperin kotimaisen teollisuuden omistusrakennetta. Suomessa tarvittiin vuodesta 1939 vuoteen 1992 valtioneuvoston lupa, jos ulkomainen omistaja hankki omistusosuuden kotimaisesta yhtiöstä. Lupa saattoi edellyttää esimerkiksi tut-

26. Vinod Aggarwal – Andrew Reddie, *New economic statecraft: Industrial policy in an era of strategic competition*. *Issues & Studies* 56(1) 2020:2040006.

27. Tomi Tuominen – Mirva Salminen – Kirsi-Maria Halonen, *The European Union's Responses to the COVID-19 Crisis: How to Fight a Pandemic with the Internal Market*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 29(4) 2022, s. 451–467.

28. OECD, *Investment screening in times of COVID – and beyond*. OECD 2020.

29. Toni Malminen – Mikko Rajavuori, *Yritystolain uudistus: muutoksia ja jatkuvuutta turvallisuusperusteisessa yrityskauppavalvonnassa*. *Defensor Legis* 2/2021, s. 258–280.

kimus- ja kehitystoiminnan säilyttämistä Suomessa tai sitä, että yritys sitoutui turvaamaan komponenttien saatavuuden myös kriisiaikoina. Vastaavaa sääntelyä ja viranomaiskäytäntöjä oli 1990-luvulle saakka lähes valtiossa kuin valtiossa, mutta ne pääsääntöisesti purettiin liberalisaatioprosessin myötä. Vapaakauppa koversi omistusrakenteeseen puuttumisen perustan ontoksi.

Strategisen resilienssin paradigma käänsi kuitenkin kurssin ja laajensi tarkastelukulmaa kansallisten yritysten globaalien arvoketjujen toimintaan. Kansallista investointilainsäädäntöä on muutettu monissa maissa siten, että viranomaisten toimivaltuuksia seurata ulkomaisia sijoituksia esimerkiksi uusille toimialoille on lisätty ja puuttumiskynnystä madallettu. Huoltovarmuus, kansalliset tutkimus- ja kehityskyvyt ja arvoketjujen rakenteet ovat jo kiinteä osa kansallisia sääntelyratkaisuja. On perusteltua sanoa, että investointirajoitukset ovat reaktio arvoketjujen globalisoitumiseen ja niihin joko itsestään syntyneiden tai tarkoituksella luotujen ”kuristusasteiden” (choke point) aiheuttamaan uhkaan.<sup>30</sup>

Koronaviruspandemiassa tarve hallita kuristusasteita tuli näkyviin selvästi. Terveystieteiden- ja terveysteknologia ei perinteisesti ole ollut turvallisuusperusteisten yritysrajoitusten ydintä, vaan rajoitusten fokus on ollut ilmiselvästi strategisissa teollisuudenaloissa, kuten puolustus- ja energiateollisuudessa.<sup>31</sup> Jo pandemian alkuvaiheessa huomattiin, että tämä fokus oli liian rajoittunut. Kun globaalit hyödykemarkkinat hajosivat ja ei-strategisten tuotteiden toimitusketjut yskivät, saatavuusongelmia saattoi syntyä ennakoimattomilla teollisuudenaloilla. Tämä havainto johti esimerkiksi Suomessa siihen, että kansallista yritystolakea uudistettiin ”kotimaisen tuotannon ja omavaraisuuden varmistamiseksi”.<sup>32</sup> Myös EU kannusti rajoituksiin. Komissio näki riskin, että jäsenvaltioiden ”terveydenhuoltokapasiteettia (esimerkiksi lääketieteellisten laitteiden tai suojavarusteiden tuotantoa varten) tai siihen liittyviä aloja, kuten tutkimuslaitoksia (jotka esimerkiksi kehittävät rokotteita)” yritettiin hankkia aggressiivisesti ulkomaiseen omistukseen.<sup>33</sup> Uudistukset eivät olleet mitättömiä. Esimerkiksi Saksassa laajennettiin nopealla aikataululla yrityskauppavalvonnan käyttöalaa koskemaan lääkkeiden ja terveydenhuoltotuotteiden valmistajia ja

30. Chris Miller, *Chip War: The Fight for the World's Most Critical Technology*. Simon and Schuster 2022 ja Mikael Mattlin – Mikko Rajavuori, *Changing causal narratives and risk perceptions on foreign investment: the riskification of Chinese investments in the Nordic region*. *East Asia* 243–263 (2023).

31. Mikko Rajavuori – Kaisa Huhta, *Investment screening: Implications for the energy sector and energy security*. *Energy Policy* 144 (2020): 111646.

32. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaisten yritysostojen seurannasta annetun lain muuttamisesta 103/2020 vp.

33. Komission tiedonanto, *Ulkomaisia suoria sijoituksia, pääomien vapaata liikkuvuutta kolmansista maista ja Euroopan strategisten varojen suojelua ennen asetuksen (EU) 2019/452 (ulkomaisten suorien sijoitusten seuranta koskeva asetus) soveltamista koskevat ohjeet jäsenvaltioille* (2020/C 99 I/01).

kehittäjiä, ja vielä vuonna 2022 Saksan hallitus esti Heyer Medical -hengitys-konevalmistajan myynnin kiinalaisille sijoittajille.

Vaikka valtiot tuottavat strategista resilienssiä lukuisin eri tavoin, omistusrajoitusten ripeät uudistukset kuvastavat kahta yleisempää kehityskulkua. Investointisääntelyssä globaalien arvoketjuhäiriöiden aiheuttamat ongelmat ovat ensinnäkin nousseet oikeuttamisperusteena kansallisen turvallisuuden rinnalle ja siten investointirajoitussääntelyn keskiöön. Se, mikä oli kymmenen vuotta sitten poikkeuksellista, on nyt arkipäiväistä. Ylikansallisten arvoketjujen hallinta ja niiden rakenne ovat jo osa turvallisuus-, innovaatio- ja teollisuuspolitiikkaa.

Toinen kehityskulku liittyy kiinteästi ensimmäiseen: kansallisia tuotanto- ja hankintakykyjä ja -kapasiteettia turvataan puuttumalla yritysten omistusrakenteeseen, mutta sääntelyllä ei pyritä ainoastaan tuotannon pitämiseen kotimaassa. Omistusrakenerajoituksilla pyritään turvaamaan se, että globaalien arvoketjujen kontrolli pysyy kotimaisissa, turvallisiksi miellettyissä käsissä. Investointirajoitussääntely on siksi viime vuosina kalibroitu uudelleen. Sen sijaan, että kansallisvaltiot varmistaisivat, että tuotanto pysyy paikallisena, ne ovat ryhtyneet puuttumaan hyödykkeiden ja palveluiden tuotannon logiikkaan. Nyt halutaan, että kansalliset yritykset kontrolloivat ylikansallisia arvoketjuja sisältä käsin. Tämä ymmärrys strategisen resilienssin edellytyksistä sitoo valtion käytössä olevat interventiomenetelmät elimellisesti yksityisiin hallintamekanismeihin. Yritysten vapauden tilaa kammetaan uuteen suuntaan.

## 5. Reaalipoliittinen apologia: ylikansallisen tuotannon kiihtyvä kansallinen sääntely ylikansallisten blokkien kautta

Kansainvälisen kaupan sääntöpohjainen järjestelmä natisee liitoksissaan. Maailman suurimmat taloudet ovat edelleen WTO:n jäseniä, mutta esimerkiksi järjestön riitojenratkaisuelintä ei enää tosiasiaassa ole.<sup>34</sup> Sääntöjärjestelmän täytäntöpanoulottuvuus on hajonnut. Samat ongelmat vaivaavat muitakin kansainvälisiä instituutioita. Esimerkiksi Maailman terveysjärjestö WHO on menettänyt paljon toimintakyvystään. Suunnitteilla on kansainvälisiä sopimuksia niin kestävydestä<sup>35</sup> kuin pandemiavarautumisesta<sup>36</sup>, mutta kummankin toteutuminen on hyvin epävarmaa niiden lopullisesta muodosta puhumattakaan.

34. Emilie Eriksson, *The WTO Appellate Body Crisis*. Kommerskollegium 2023.

35. Carlos Lopéz, *The Third Revised Draft of a Treaty on Business and Human Rights: Modest Steps Forward, But Much of the Same*. *Opinio Juris* 3.9.2021.

36. Luke Taylor, *Covid-19: WHO treaty on future pandemics is being watered down, warn health leaders*. *BMJ* 381 (2023), s. 1246.

Toki esimerkiksi Pariisin ilmastopöytäkirjasta voi pitää esimerkkinä positiivisen kehityksen mahdollisuudesta, mutta sekin perustuu lähinnä kansallisvaltioiden omiin, pitkälti vapaaehtoisesti määriteltyihin kansallisiin päästövähennys-sitoumuksiin, ja esimerkiksi kehittyneiden valtioiden kehittyville valtioille antaman tuen konkretiasta ja riittävydestä sopimisesta muuten kuin periaatetasolla ollaan kaukana.<sup>37</sup>

Kansainvälisten suhteiden sopimusrakenteen ajautuessa umpikujaan sekä talous- että sotilaallinen voimapolitiikka valtaa alaa. Talousalueet keskittyvät omiin intresseihinsä ja edistävät niitä sääntelyllä yksipuolisesti ja usein siten, että vaikutukset ulottuvat talousalueiden ulkopuolelle. Jos kansainväliseen yhteistyöhön ei pystytä, kauppablokit toimivat yksin tai liittolaisten kanssa yhdessä. Strategioita on useita. EU on keskittynyt omien sisämarkkinoidensa rajat ylittävään normiyrittäjyyteen, jossa kauppablokki asettaa sääntöjä toiminnalle sen sisällä ja luottaa siihen, että sisämarkkina on riittävän houkutteleva tekemään standardeista globaaleja.<sup>38</sup> Yhdysvallat on kääntynyt osin sisäänpäin. Se on ryhtynyt aggressiivisiin toimiin kääntäkseen ulkoistusprosessit ympäri ja elvyttääkseen omaa valmistavaa teollisuuttaan.<sup>39</sup> Kiina on taas jo pitkään implementoinut omaa infrastruktuuri-investointiprojektiaan, jossa kiinalaiset yritykset hankkivat strategisia resursseja ulkomailta.<sup>40</sup> Samaan aikaan Kiinassa on käynnistetty massiivisia investointiohjelmiä, joissa valtion tukiaisilla on luotu vahvoja valmistavan teollisuuden keskittymiä. Tuotantomäärät ja alhaiset hinnat, joita valtiontuilla on ylläpidetty, ovat ajaneet kilpailijat markkinoilta. Nämä toimenpiteet vaikuttavat enenevässä määrin maailmankaupan kilpailudynamiikkaan. Rajalinjat, intressiristiriidat ja tarve hallita kilpailuasetyelmiä eivät ole ainakaan vähenemässä.

Kilpailun keskellä ovat ylikansalliset arvoketjut. Taistelu markkinoista ja vallasta määrittellä, miten kansainvälinen järjestelmä toimii, käydään näyttämöllä, jossa tavarat ja palvelut tuotetaan edelleen globaaleissa maantieteellisesti hajaantuneissa, mutta silti monin tavoin syvästi integroiduissa verkostoissa. Näitä verkostoja hallitaan yksityisoikeudellisilla hallinnan käytänteillä, joita ylikansalliset yksityisoikeudellisen vapauden sääntelyrakenteet ovat ylläpitäneet.

37. David Victor – Marcel Lumkowsky – Astrid Dannenberg – Emily Carlton, Success of the Paris Agreement hinges on the credibility of national climate goals. Brookings Institution 30.9.2022.

38. Anu Bradford, The Brussels effect: How the European Union rules the world. Oxford University Press 2020.

39. Wendy Tate, Offshoring and reshoring: U.S. insights and research challenges. Journal of Purchasing and Supply Management 20(1) 2014, s. 66–68; Kathleen Bolter – Jim Robey, Strategic Reshoring: A Literature Review. W. E. Upjohn Institute for Employment Research 2020 ja Mehmet Chakkol – Mark Johnson – Antonios Karatzas – Georgios Papadopoulos – Nikolaos Korfiatis, Making supply chains great again: examining structural changes to US manufacturing supply chains. International Journal of Operations & Production Management 2023. DOI: 10.1108/IJOPM-12-2022-0783.

40. Julien Chaisse – Jędrzej Górski (eds), The Belt and Road Initiative: Law, Economics, and Politics. Brill 2018.

Uusliberaalissa hallinnan paradigmassa arvoketjut jätettiin rauhaan, kunhan ne eivät uhanneet kansallisvaltioiden kansallista turvallisuutta. Arvoketjuissa sai tavoitella taloudellista tehokkuutta ja voittoa vapaasti, sillä uusliberaalissa järjestelmässä hajautuneen tuotannon hallinta oli jätetty aiemmin yksityisten vastuulle.

Näistä yksityisen hallinnan käytänteistä on viimeistään koronaviruspandemian myötä tullut myös tuotannon julkisen hallinnan välineitä ja kohteita. Valtiot pyrkivät vaikuttamaan arvoketjuihin niiden hallinnointimekanismien kautta.<sup>41</sup> Samaan suuntaan vievät myös lukuisat kestävyysaloitteet, kuten kansalliset yritysastuulait, joilla kansallisvaltiot sääntelevät sitä, miten niiden omalla alueella toimivien yritysten on hallittava arvoketjujaan – ja siten epäsuorasti myös kolmansia. Nämä kolmannet tulevat sääntelyn ulottuville, koska valtiot sääntelevät sitä, miten niiden rajojen sisällä toimivat yritykset hallinnoivat niiden rajojen ulkopuolella olevia toimijoita, jotka arvoketjut sitovat niihin.<sup>42</sup> Yritysvastuulakien alkuperäinen fokus oli erityisesti työolosuhteissa ja modernin orjatyön ehkäisemisessä, mutta sittemmin kunnianhimo on kohdistunut laajemmin tuotannon ihmisoikeus- sekä ympäristö- ja kestävyysvaikutuksiin, kuten arvoketjunlaajuisiin hiilidioksidipäästöihin.

Nyttemmin arvoketjusääntely on laajentunut myös muihin teemoihin. Jo esimerkiksi EU:n konfliktimineraaliasetuksen johdanto-osassa on huomioitu konfliktimineraalien saatavuuden merkitys huoltovarmuudelle.<sup>43</sup> Koronapandemian seurauksena EU on säätänyt direktiivin kriittisten toimijoiden häiriönsietokyvystä<sup>44</sup>, jonka perusteella jäsenvaltioiden pitää varmistaa tiettyjen kriittisten infrastruktuuritoimijoiden valmius sietää häiriöitä, mihin liittyy yritysten velvoittaminen kartoittamaan vaihtoehtoisia toimitusketjuja ja ottamaan käyttöön muita varautumismekanismia edellä luvussa 3 kuvatun kaltaisesti. Direktiivi astui voimaan 16. tammikuuta 2023, ja jäsenvaltioiden on arvioitava 17. heinäkuuta 2026 mennessä, mitä toimijoita se kussakin valtiossa tulee koskemaan. Ehdotus asetukseksi puitteiden vahvistamisesta kriittisten raaka-aineiden turvatun ja kestäväen tarjonnan varmistamiseksi sisältää muun muassa kauppavirtojen riskien valvontaa, strategisten varastojen koordinoitua sekä kriittisten raaka-aineiden vaihtoehtoisten toimitusketjujen kartoitusta ja näiden toimitus-

41. Salminen – Rajavuori 2019 ja Nicolas Bueno – Claire Bright, Implementing human rights due diligence through corporate civil liability. *International and Comparative Law Quarterly* 69(4) 2020, s. 789–818.

42. Sääntelyn toimintamekanismeista ja poliittisesta ongelmasta tarkemmin ks. Salminen – Rajavuori – Eller 2024.

43. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2017/821 (17.5.2017) unionin tuojiin, jotka tuovat konfliktialueilta ja korkean riskin alueilta peräisin olevia tinaa, tantaalia ja volframia, niiden malmeja sekä kultaa, sovellettavien toimitusketjun due diligence -velvoitteiden vahvistamisesta, esimerkiksi johdanto-osan kohdat 8 ja 15.

44. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2022/2557 (14.12.2022) kriittisten toimijoiden häiriönsietokyvystä ja direktiivin 2008/114/EY kumoamisesta.

ketjujen stressitestejä.<sup>45</sup> Ehdotettu sisämarkkinoiden hätätilaväline menisi vielä pidemmälle mahdollistamalla paitsi arvoketjujen seuraamisen myös niiden toimintaan puuttumisen.<sup>46</sup> Hätätilavälineen perusteella tapahtuva arvoketjuihin puuttuminen haastaisi vakiintuneet käsitykset yksityisoikeuden luonteesta. Esimerkiksi tarveperuste tulisi ehdotuksen myötä mahdolliseksi tuotannon jako- ja ohjausperusteeksi tietyissä tilanteissa.

Mainitut kriisinhallintainstrumentit rakentuvat keskeisesti luvussa 3 esittämämme yksityisoikeudellisten hallintamekanismien varaan.<sup>47</sup> Yhtäältä ne edellyttävät kriittisten arvoketjujen kartoittamista ja toisaalta sellaisten mekanismien ja kykyjen kehittämistä, jotka mahdollisimman hyvin mahdollistavat arvoketjujen keskeytymättömän toiminnan kriisitilanteissa. Samalla sääntelyssä edellytetty arvoketjun resilienssiä koskeva tieto ja kyvyt sen kehittämiseksi tulevat selkeämmin EU:n käyttöön.

Arvoketjuja pitkin etenevää kestävyysääntelyä on perusteltu pääasiassa kestävyysongelman globaalilla luonteella ja koko maailman osallisuudella siihen.<sup>48</sup> Tämä ei tietenkään ole estänyt sääntelyä koskevaa kritiikkiä, sillä sääntelyä kuitenkin käytetään viime kädessä yksipuoliseen toisten valtioiden alueella tapahtuvaan toimintaan puuttumiseen.<sup>49</sup> Tämänkaltaisten sääntelyinstrumenttien kohdistaminen huoltovarmuuteen vähentäisi ennestäänkin heikkoa ”globaalin osallisuuden” oikeutusperiaatetta. Huoltovarmuuteen kohdistuvan sääntelyn voi nähdä eräänlaisena välttämättömyysääntelynä: sillä pyritään turvaamaan oman valtion toimintakyky kriiseissä, joista selviytymiseen tarvitaan kriittisiä resursseja toisista valtioista. Vaikka tällainen oikeusjärjestelmän perusteiden vastaisuuteen vetoava eli *ordre public* -tyylinen sääntely on nykyjärjestelmässä periaatteessa oikeutettua valtion sisällä, sen kohdistuminen valtion rajojen ulkopuolelle on erittäin ongelmallista.<sup>50</sup> Tästä huolimatta näyttää siltä, että yli-

45. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi puitteiden vahvistamisesta kriittisten raaka-aineiden turvatun ja kestäväen tarjonnan varmistamiseksi ja asetusten (EU) 168/2013, (EU) 2018/858, 2018/1724 ja (EU) 2019/1020 muuttamisesta COM(2023) 160 final.

46. Euroopan komissio, ”Crisis-proofing the Single Market: equipping Europe with a robust toolbox to preserve free movement and availability of relevant goods and services”, lehdistötiedote 19.9.2022, ja Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi sisämarkkinoiden hätätilavälineen perustamisesta ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2679/98 kumoamisesta, COM(2022) 459 final.

47. Salminen – Rajavuori – Eller 2024.

48. Joanne Scott, *The Global Reach of EU Law*, s. 21–63 teoksessa Marise Cremona – Joanne Scott, *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law*. Oxford University Press 2019.

49. Caroline Lichuma, (Laws) Made in the ‘First World’: A TWAIL Critique of the Use of Domestic Legislation to Extraterritorially Regulate Global Value Chains. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law* 81(2) 2021, s. 497–532.

50. Aiemmista esimerkeistä, kuten kilpailuoikeuden ja sanktioiden ylikansallisesta ulottuvuudesta, ks. esim. Adeline Chong, *The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries*

kansallinen huoltovarmuuden sääntely on tullut jäädäkseen, sillä kansainvälistä konsensusta huoltovarmuudesta ei hevillä voine odottaa. Esimerkiksi pandemian aikainen rokotteiden jako noudatti pitkälle ”me ensin ja muut sitten, jos ollenkaan” -kaavaa, jonka mukaan rokotteiden nopeaan ja tehokkaaseen kehittämiseen kykenevät valtiot huolehtivat omasta talousblokistaan ensin ja muusta maailmasta vasta sitten.

## 6. Suuntaviivoja resilienssin kehittämiseksi tulevaisuudessa

Poikkeuksista on tulossa uusi normaali. Sääntöperusteinen uusliberaali talousjärjestelmä natisee liitoksissaan. Valtiot pyrkivät varmistamaan turvallisuutensa ylläpitämisen myös tulevaisuudessa, kun globaalien arvoketjujen toiminta häiriintyy. Samaan aikaan näkyviin on piirtynyt uudenlainen taloudellisen hallinnan malli, jossa käydään jatkuvaa kamppailua siitä, kuka hallitsee strategisia resursseja, teknologiaa ja tuotantoa.

Esiin on nousemassa talous, jossa – *Bruno Latourin* sanoin – maa on luisumassa jalkojen alta.<sup>51</sup> Uusliberaalissa kuvitelmassa kaikki oli saatavilla, jos rahaa oli. Oli loputon luonto, josta ottaa, kitkattomat virrat, jotka kuljettavat resurssit ja lopputuotteet sinne, missä jatkuvasti laajenevan Globaalien Pohjoisten ihmiset niitä tarvitsivat. Nyt kuvitelma on särkynyt. Joudumme tunnustamaan sen, että maapallon kyky tuottaa resursseja, joista ihminen voi ottaa, on rajallinen sekä ajassa että absoluuttisessa tilassa. Kaikkea ei voi tilata juuri oikeaan aikaan ja hintaan ylikansallisilta markkinoilta eikä kaikkea voi saada, koska kaikkeen ei ole yksinkertaisesti riittävästi resursseja.

Poikkeuksien kautta hallitsemisesta näyttää kasvavan etenkin EU:lle<sup>52</sup>, mutta myös muille, ominainen strategia rajallisella maapallolla elämiseen. Järjestelmän mahdollistamiin poikkeuksiin perustuvilla interventioilla ylläpidetään globaalien uusliberaalin talouden nykytilaa, mutta markkinoiden varaan perustuvan järjestelmän valuvikoja niillä ei korjata. Onko niin, että yritykset eivät tuota tarpeeksi kriittisiä tuotteita, jotta yhteisö voisi luottaa jatkuvuuteen? Luodaan markkina resilienssille. Eivätkö yritykset kenties hahmota, että niiden olisi syytä ottaa pitkän aikavälin kestävyys- tai resilienssitavoitteet toiminnassaan huomioon, jotta

in *International Contracts*. *Journal of Private International Law* 2(1) 2006, s. 27–70 ja Marc Blessing, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*. Helbing & Lichtenhahn 1999.

51. Bruno Latour, *Facing Gaia. Eight Lectures on the New Climatic Regime*. Polity Press 2017.

52. Tuominen – Salminen – Halonen 2022 ja Tomi Tuominen – Kirsi-Maria Halonen – Mirva Salminen, *Security of Supply: A National or European Competence?* *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2023, s. 1–19.

niillä olisi vastaisuudessakin markkina, jolla palveluitaan tarjota? Puututaan yritysten kognitiivisiin prosesseihin ja pakotetaan tulevaisuus niihin mukaan sääntelyn keinoin.

*Jamie Peck* kirjoitti vuonna 2010 zombie-neoliberalismista.<sup>53</sup> Sen pelikirja näyttää olevan nyt käytössä. EU tekee loppumattomia korjauksia järjestelmään, joka aiheuttaa kriisinsä perusrakenteellaan. Korjaukset ylläpitävät perusrakennetta mutta työntävät sitä jatkuvasti kauemmas itsestään. Samalla intressiristiriidat kärjistyvät, blokkierot syvenevät ja strategiset kamppailut kiihtyvät. Jossakin taustalla ilmastonmuutos etenee väijäämättä. ”This is fine”, internet-meemin koira sanoo liekkien keskellä ja siemaisee kahvia kupista. Pelastavatko poikkeukset maailman? Auttavatko sääntelystrategiat kampeamaan maailman kohti tulevaisuutta, jossa elämä voisi olla siedettävää? Pienetkin askeleet ovat tietysti tärkeitä. Kansallisvaltioiden tai kauppablokkien poikkeusinterventiot näyttävät kuitenkin johtavan perversseihin lopputuloksiin. Hyvää tarkoittavat interventiot voivat lukita maailman kohti entistä syvempää vastakkainasettelua.

Tulevaisuus olisi varmempaa rakentaa kansainvälisen yhteistyön varaan. Esimerkiksi nyt jo pöydällä olevat sopimusluonnokset kestävyystoimista tai pandemiavarautumisesta voisivat avata yhden reitin. Nykyjärjestelmän rajoissa valtiot voisivat sopia globaalien tason kriisivarautumisesta, jos ne voisivat olla yhtä mieltä siitä, miten esimerkiksi rokotteiden tai muiden kriittisten tarvikkeiden kehitys- ja tuotantoprosessit olisi syytä järjestää ja rahoittaa ja miten lopputuotteet jaetaan. Tilanne on sama ilmastotoimissa, sillä niistäkin voitaisiin sopia. Ajatus tuntuu utopistiselta: valtiot eivät hevillä luovu saavutetuista eduista. Voi kuitenkin olla, että tulevaisuudessa globaalien järjestelmätason kriisien lisääntyminen pelästyttää kansainvälisen yhteisön ja saa valtiot taivuteltua esimerkiksi Pariisin sopimuksen viitoittamalle tielle.

Toinen vaihtoehto olisi yksityisoikeuden perusrakenteiden radikaali uudistaminen. Jo nyt useassa oikeusjärjestyksessä on todettu sääntelyn tai yksityisoikeudellisen doktriinin tasolla, että johtoyritys voi olla vastuussa arvoketjunsä puutteellisen hallinnan kolmansille aiheuttamasta vahingosta. Siten ei ole mahdotonta ajatella myöskään järjestelmää, jossa tuotannon jakaminen tarveperusteisesti ei olisi poissuljettua kriisitilanteissa tai kriisien moninkertaistuessa – tarveperuste voisi ainakin teoriassa toimia pohjoismaisen kohtuuttomuusperusteisen sopimusten sovittelujärjestelmän tavoin.<sup>54</sup> Yksityisoikeudelliset poikkeukset voitaisiin toisaalta mukauttaa tarveperusteiseen arviointiin ylikansallisen kaupan

53. Jamie Peck, *Zombie neoliberalism and the ambidextrous state*. *Theoretical Criminology* 14(1) 2010, s. 104–110.

54. Esimerkkinä varhaisemmista ajatuksista sopimusparadigman tasolla ks. Arthur Corbin, *Corbin on Contracts: A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law* vol. VI (St Paul 1950), § 1342. Esimerkkinä, toki poikkeuksellisenä, ajatuksen uudemmasta lämmittelystä sääntelyn tasolla toimii luvussa 5 käsitelty ehdotus asetukseksi sisämarkkinoiden hätätilaväliseen perustamisesta.



rakenteissa esimerkiksi ulottamalla oikeusjärjestelmän perusteiden vastaisuus kansallisen oikeuden tasolta ylikansallisen oikeuden tasolle (niin sanottu transnational public policy / *ordre public transnational*).<sup>55</sup> Edessä voisi olla esimerkiksi tulevaisuus, jossa vapaus kääntyy alisteiseksi yhteisön selviämiseksi. Matka on pitkä, aikaa on vähän. Ehkä taustalla puhuu kolonialistinen usko siihen, että järki voittaa lopulta, vaikka realisti ymmärtäisi ajatuksessa vain riskin mielivallasta ja rajoituksettomasta oman edun tavoittelusta.

Kumpikin näistä vaihtoehdoista lienee nykynäkökulmasta epätodennäköinen, ellei peräti täysin utooppinen. Blokkipolitiikka ja sen levittäminen luvussa 3 kuvaillun ylikansallisen yksityisen hallinnan, luvussa 4 kuvaillun kansallisen edun tavoittelun ja luvussa 5 kuvaillun ylikansallisen yksityisen hallinnan sääntelyn kautta näyttäisivät olevan todennäköisin tapahtumainkulku. Sitä voisi mahdollisesti tukea jonkinasteinen kevyt kansainvälinen sääntely, kuten Pariisin sopimuksen kaltaisesti vapaaehtoiisiin tavoitteisiin pohjautuva kriisi-varautumisinstrumentti. Tämä johtanee resilienssin paranemiseen lyhyellä aikavälillä mutta samalla blokkipolitiikan vahvistumiseen entisestään, ja se on omiaan lisäämään blokkien välisiä konflikteja eikä ratkaise globaalin resilienssin rakenteellista perusongelmaa.

55. Esim. World Duty Free Company Limited v The Republic of Kenya. ICSID Case No. ARB/00/7 (2006).

## **Strategic resilience and global value chains: Reshaping the global legal-economic order**

JAAKKO SALMINEN, LL.D., M.A., Title of Docent, Associate Senior Lecturer, Lund University – MIKKO RAJAVUORI, LL.D., Title of Docent, Assistant Professor, University of Turku – MIKA VILJANEN, LL.D., Professor, University of Turku – KIRSI-MARIA HALONEN, LL.D., Professor, University of Lapland – ISABELL STORSJÖ, D.Sc. (Econ.), LL.M., Postdoctoral Researcher, University of Turku – PIIA KAAVE, LL.D., University Lecturer, University of Lapland – TOMI TUOMINEN, LL.D., Title of Docent, University Lecturer, University of Lapland

During the COVID-19 pandemic, states and private actors alike resorted to the unilateral use of states of exception in a desperate attempt to stabilise biosecurity. In this process, they destabilised the private law foundations of a world dependent on global production networks. Such massive, uncoordinated and unplanned responses may become increasingly prevalent in a world facing the threat of new pandemics, war, anthropogenic climate change, mass migration, financial meltdowns and other global-systemic crises. In this paper, we chart the emerging strategic resilience paradigm that grew from the manifold exception-based responses to the COVID-19 pandemic. We outline the strategic resilience paradigm and how it diverges from earlier neoliberal approaches to global production. We evaluate the practical effects of the strategic resilience paradigm from the perspectives of three key actors: what private actors, states and supranational actors, especially the European Union but also international organisations, can do to secure the supply of critical materials from global production networks in times of global systemic crises. Finally, we look at the consequences of different approaches, differentiating between selfish, but from a local public policy perspective justifiable, interests of individual nation states and trading blocks, and a more globally fair and participative, but in practice probably utopian, transnational or international approach to ensuring the just supply of critical materials.



# Kohti ihmislähtoisempää oikeutta muotoilun avulla

**HAKUSANAT:** oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus, ennakoiva oikeus, oikeuksiin pääsy, oikeusmuotoilu, ihmislähtöisyys

## 1. Johdanto

Länsimaiseen oikeusajatteluun on perinteisesti kuulunut olettama ihmisestä rationaalisen ja kohtuullisen huolellisen ja harkitsevana henkilönä.<sup>1</sup> Olettaman mukainen henkilö osaa lähtökohtaisesti ottaa selvää häntä koskevista oikeuksista ja velvoitteista, käyttää hänelle tarjolla olevia oikeussuojakeinoja sekä toimia lain mukaisesti.<sup>2</sup> Moniarvoisessa ja posthumanistisessa yhteiskunnassa rationaalinen ihmiskäsitys, kuten myös ihmisen asema osana ekologista ja sosiaalista ympäristöään, ovat murroksessa. Muutosta ovat viime vuosikymmeninä ajaneet samanaikaisesti useat eritasoiset ilmiöt ilmastokriisistä digitalisaatioon, mutta myös uusi tieto ihmisen käyttäytymisen taustalla vaikuttavista biologisista,

\* Nina Toivonen, OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto – Jaana Kovalainen, OTM, VT, eMBA, väitöskirjatutkija, Lapin yliopisto.

1. Rationaalisuusolettamasta ks. Anne-Lise Sibony – Alberto Alemanno, *The Emergence of Behavioural Policy-Making: A European Perspective*, s. 1–25 teoksessa Alberto Alemanno – Anne-Lise Sibony (eds), *Nudge and the Law. A European Perspective*. Hart Publishing 2015, s. 2. Vastaavasti oikeustaloustieteessä Hannu Tolonen, *Oikeus ja sen tavoitteet*, s. 145–160 teoksessa Anne Kumpula – Ari-Matti Nuutila – Päivi Paasto – Ari Saarnilehto – Hannu Tolonen – Kauko Wikström (toim.), *Oikeuden tavoitteet ja menettelyt*. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto 2003, s. 157–158.
2. Esimerkiksi EU-tuomioistuimen määritelmän mukaan unionin keskivertokuluttajat ovat valituneita, kohtuullisen tarkkaavaisia ja huolellisia. Ks. EU-tuomioistuimen asia C-210/96 Gut Springenheide ja Tusky, ECLI:EU:C:1998:369, kohta 31. Rob Waller huomauttaa OECD:n raportteihin viitaten, että todellisuudessa eurooppalainen keskivertokuluttaja on todennäköisesti vähemmän valistunut, tarkkaavainen ja huolellinen kuin määritelmä antaa ymmärtää. Kehittyneissä maissa noin puolella väestöstä luku-, lasku- ja ongelmanratkaisutaidot alittavat tason 3 (asteikolla 1–5), jota esimerkiksi oikeudellisten asiakirjojen ymmärtäminen vähintään vaatisi. Ks. Rob Waller, *Designing contracts for human readers*, s. 55–75 teoksessa Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Mark Fenwick (eds), *Research Handbook on Contract Design*. Edward Elgar Publishing 2022; Organisation for Economic Co-operation and Development, *OECD Skills Outlook 2013: First Results from the Survey of Adult Skills*. OECD Publishing 2013.

kognitiivisista ja sosiaalisista tekijöistä.<sup>3</sup> Posthumanistinen aika pakottaakin tarkastelemaan ihmisen asemaa paitsi kriittisesti myös ihmisyyttä ymmärtäen. Ihmistä tutkivien tieteenalojen tiedon valossa ihminen näyttäytyy monisyisenä, ei vain omaa hyötyään tavoittelevana vaan myös yhteisöstään riippuvaisena toimijana, joka toisinaan käyttäytyy subjektiivisten tulkintojensa, tunteidensa ja ajatusvinoumiensa ohjaamana.<sup>4</sup> Muuttuva ihmiskäsitys luo tarpeen tarkastella yhteiskunnassa vallitsevien käyttäytymisodotusten ja niiden varaan rakentuvien järjestelmien tarkoituksenmukaisuutta useasta eri näkökulmasta. Myös oikeuden järjestelmän on omien tehtäviensä toteuttamiseksi kyettävä vastaamaan ihmisyyden moninaisuuteen ja otettava käyttöön menetelmiä, jotka auttavat tunnistamaan paremmin erilaisia inhimillisiä tarpeita ja sovittamaan niitä yhteen oikeuden järjestelmässä vallitsevien muiden arvojen ja tavoitteiden kanssa.<sup>5</sup>

Ihmislähtöisemmän oikeuden viitekehikseksi on ehdotettu oikeusmuotoilua (englanniksi legal design).<sup>6</sup> Legal Design Alliancen määritelmän mukaan oikeusmuotoilu soveltaa ihmiskeskeistä muotoilua oikeuden maailmassa mahdollistaakseen toivottujen lopputulosten saavuttamisen ja ehkäistäkseen ennalta ongelmien aiheutumista ja kehittymistä konflikteiksi ja riidoiksi.<sup>7</sup> Englanninkielisissä lähteissä on esitetty oikeusmuotoilulle myös muita, hieman toisistaan

3. Kokoavasti ihmiskäsityksistä ja niissä tapahtuneista muutoksista Vilma Hänninen – Elisa Aaltola (toim.), *Ihminen kaleidoskoopissa. Ihmiskäsitysten kirjoja tutkimassa*. Gaudeamus 2020.
4. Emily Pronin, How we see ourselves and how we see others. *Science* 302(5) 2008, s. 1177–1180, 1180. Yhteenvetoa eri käyttäytymistieteellisistä teorioista oikeudellisessa kontekstissa Eyal Zamir – Doron Teichman, *Behavioral Law and Economics*. Oxford University Press 2018, s. 19–138.
5. Kysymystä oikeuden tehtävästä voi lähestyä monesta eri näkökulmasta. Näkemyksiä oikeuden funktioista ovat esittäneet mm. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*. University of California Press 1967, s. 5, 31; Joseph Raz, *The Authority of Law*. Oxford University Press 1979, s. 176; Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (translated by Klaus A. Ziegert). Oxford University Press 2004, s. 14 ja Ronald Dworkin, *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press 1986, s. 13.
6. Ks. mm. Michael Doherty – Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan, A new attitude to law's empire: the potentialities of legal design, s. 1–8 teoksessa Michael Doherty – Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan (eds), *Legal Design. Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology*. Edward Elgar Publishing 2021, s. 1; Margaret Hagan, A Human-Centered Design Approach to Access to Justice: Generating new Prototypes and Hypotheses for Intervention to Make Courts User-Friendly. *Indiana Journal of Law and Social Equality* 6(2) 2018, s. 199–239, 202 ja Amanda Perry-Kessaris, Legal Design for Practice, Activism, Policy and Research. *Journal of Law and Society* 46(2) 2019, s. 185–225, 188.
7. The Legal Design Alliance on juristien, muotoilijoiden ja muiden eri alojen ammattilaisten kansainvälinen verkosto, jonka taustalla on oikeusmuotoilun idean kehittäjiä ja tutkijoita. Legal Design Alliancen oma määritelmä: “Legal design applies human-centered design to the world of law to enable desirable outcomes and prevent the causes of problems from arising and developing into conflict and disputes.” Verkoston internetsivut ovat osoitteessa <https://www.legaldesignalliance.org/> (vierailtu 31.8.2023).

poikkeavia määritelmiä.<sup>8</sup> Suomenkielinen oikeusmuotoilu-käsite hakee puolestaan vielä paikkaansa suomenkielisessä sanastossa, eikä sitä löydy esimerkiksi Tieteen termipankista.<sup>9</sup> Käsitteen monitulkintaisuudesta ja vakiintumattomuudesta huolimatta oikeusmuotoilu-käsitteen problematisointi jää tässä tarkastelumme ulkopuolelle.<sup>10</sup>

Vaikka oikeusmuotoilu on herättänyt kiinnostusta Suomessa ja ulkomailla jo vuosikymmenen ajan, ei aihe ole juuri saanut näkyvyyttä kotimaisissa oikeustieteellisissä julkaisuissa.<sup>11</sup> Perusteita oikeusmuotoilun analyttiselle tarkastelulle on kuitenkin olemassa. Oikeudellisten ilmiöiden, kuten oikeusmuotoilun, tutkiminen on ensinnäkin oikeustieteen erityistehtävä.<sup>12</sup> Oikeusmuotoilu pyrkii oikeusjärjestelmän kehittämiseen, ja keinoksi se esittää muotoilun soveltamista. Tästä ei oikeuden tutkimuksella ole juuri aikaisempaa kokemusta. Tutkimusta tarvitaankin oikeusmuotoilun tavoitteiden ja keinojen arvioimiseksi sekä oikeusmuotoilun asemoimiseksi suhteessa oikeuden vakiintuneempiin lähestymistapoihin ja menetelmiin. Tutkimukseen löytyy myös aineistoa, vaikka empiirinen näyttö aiheesta onkin vielä vähäistä. Oikeusmuotoilusta on julkaistu useita englanninkielisiä artikkeleita ja kokoomateoksia, ja monet yliopistot ja ammattikor-

8. Esim. Perry-Kessariksen määritelmä: "Designerly ways can enhance lawyerly communications." Ks. Perry-Kessaris 2019, s. 185. Santuber ja Krawietz esittävät asian näin: "Legal design refers to multiple practices and studies concerned with the creation of novel - or the redesign of existing - legal related socio-technical systems (people, processes and technology) with a purpose driven by a public service bounded by agreed upon values such as access to justice, and the rule of law." Ks. Joaquin Santuber – Lina Krawietz, User research methodologies in legal design projects: lessons from practice, s. 91–115 teoksessa Rossana Ducato – Alain Strowel (eds), *Legal Design Perspectives: Theoretical and Practical Insights from the Field*. Ledizioni 2021, s. 94. Oikeusmuotoilun käsitteestä ks. myös Astrid Kohlmeier – Meera Klemola, *The Legal Design Book. Doing Law in The 21st Century*. Astrid Kohlmeier – Meera Klemola 2021, s. 48.
9. Oikeusmuotoilu on esiintynyt esimerkiksi Laurea-ammattikorkeakoulun Oikeudellinen erityisosaaminen ja oikeusmuotoilu -koulutusohjelman nimessä vuodesta 2019 alkaen. Jukka Linna – Johanna Aalto – Sanna Niinikoski (toim.), *Muotoilimme oikeutta – Oikeudellisen erityisosaamisen ja oikeusmuotoilun ensimmäinen*. Laurea-ammattikorkeakoulu 2019.
10. Vaikka sana "design" viittaa tässä muotoiluun tieteenalana ja menetelmänä, on syytä huomata, että sillä voidaan tarkoittaa myös suunnittelua. Suomeksi voidaan puhua esim. oikeudellisista suunnittelijoista mm. lainvalmistelun kontekstissa, ks. Anssi Keinänen – Miikka Vuorela, *To teutuvatko lainvalmistelun ihanteet käytännössä?* *Lakimies* 2/2015, s. 170–195, 194. Suunnittelua vastaava toinen, hieman eri merkityksen saava englanninkielinen termi on "planning", jota on käytetty pitkään mm. ennakoivan ja preventiivisen oikeuden tutkimuksessa, ks. mm. Louis M. Brown – Edward A. Dauer, *Planning by lawyers. Materials on a Nonadversarial Legal Process*. Mineola NY: University Casebook series. The Foundation Press 1979.
11. Sanapari "legal design" on tietävästi esiintynyt ensimmäisen kerran Colette Brunschwigin väitöskirjassa *Visualisierung von Rechtsnormen* vuonna 2001. Oikeusmuotoilun voi kuitenkin katsoa alkaneen kehittyä nykyiseen merkitykseensä vasta vuosikymmen myöhemmin. Oikeusmuotoilun taustasta lyhyesti ks. Kohlmeier – Klemola 2021, s. 46.
12. Kaarlo Tuori, *Kriittinen oikeuspositivismi*. Werner Söderström lakitieto 2000, s. 161.

keakoulut ovat alkaneet tarjota opetusta oikeusmuotoilusta.<sup>13</sup> Oikeusmuotoilua on ehditty jopa ehdottaa nousevaksi tieteenalaksi.<sup>14</sup>

Uutena, vasta kehityksensä alussa olevana suuntauksena oikeusmuotoilua vaivaavat kuitenkin samanlaiset eksistentiaaliset ongelmat kuin muitakin nousevia tieteidenvälisiä aloja.<sup>15</sup> Jo oikeusmuotoilun käsitteeseen sisältyvien oikeuden ja muotoilun käsitteiden moniulotteisuus tekee oikeusmuotoilusta haastavan tarkasteltavan.<sup>16</sup> Toisaalta juuri käsitteiden joustavuus avaa mahdollisuuden oikeusmuotoilun identiteetin luomiselle ja erottautumiselle niin sanotuista emotieteistään. Jos oikeusmuotoilu on itsenäinen tieteenala, sen on määriteltävä itse, mitä on oikeusmuotoilun oikeus ja miten oikeusmuotoilussa muotoillaan.<sup>17</sup> Tässä työssä oikeusmuotoilu voi hyödyntää oikeuden vakiintuneempia teoreettisia sekä menetelmällisiä lähestymistapoja, jotka tukevat oikeusmuotoilun tavoitteita.

Oikeusmuotoilun aikaisemmassa tutkimuksessa on sivuttu kysymyksiä oikeusmuotoilun oikeudellisista ulottuvuuksista erilaisin tulokulmin ja painotuksin, mutta se ei ole ollut kuitenkaan erityisenä tutkimusaiheena. Tämän artikkelin tarkoituksena on osaltaan koota, jäsentää ja täydentää tätä aikaisempaa tutkimusta vastaamalla kahteen tutkimuskysymykseen:

1. Mistä oikeuden suuntauksista ja teorioista oikeusmuotoilu on saanut vaikuttimia, eli millaiseen oikeuskäsitykseen se perustaa ydinfilosofiansa ja miten se mahdollisesti haastaa perinteisempiä käsityksiä oikeudesta? (luku 2)
2. Mitä oikeusmuotoilu on oikeudellisena tutkimus- ja kehittämistoimintana ja mitä uutta se tuo oikeuden keinovalikoimiin? (luku 3)

13. Esimerkiksi Stanfordin yliopiston The Legal Design Lab ja NorthEasternin yliopiston NuLawLab Yhdysvalloissa, Suomessa Lapin yliopisto ja erityisesti Laurea-ammattikorkeakoulu, josta edellä viitteessä 9.

14. Michael Doherty, *Disciplinary and the modes of legal design*, s. 1–12 teoksessa Dan Lockton – Sara Lenzi – Paul Hekkert – Arlene Oak – Juan Sádaba – Peter Lloyd (eds), *DRS2022: Bilbao*, 25 June – 3 July. Design Research Society 2022, s. 4–6.

15. Santuber – Krawietz 2021, s. 92. Ks. myös tieteidenvälisen tutkimuksen haasteista mm. Armin Krishnan, *What are academic disciplines? Some observations on the disciplinary vs. interdisciplinarity debate*. ESRC National Centre for Research Methods. Working Paper series 03/09. University of Southampton 2009, s. 34–35.

16. Muotoilun moninaisista käsityksistä mm. Lucy Kimbell, *Beyond design thinking: Design-as-practice and designs-in-practice*. CRESC Conference, Manchester 2009, s. 6 sekä Ulla Johansson-Sköldberg – Jill Woodilla – Mehves Çetinkaya, *Design Thinking: Past, Present and Possible Futures*. *Creativity and Innovation Management* 22(2) 2013, s. 121–146. Ks. myös Michael Doherty, *The relationship between legal and design cultures: tension and resolution*, s. 32–55 teoksessa Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan – Michael Doherty (eds), *Legal Design. Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology*. Edward Elgar Publishing 2021, s. 40.

17. Doherty 2022, s. 4–5 ja Krishnan 2009, s. 9.

Tutkimustamme voi luonnehtia tieteidenväliseksi. Nivomme yhteen oikeustieteen ja muotoilun tutkimustietoa, käsitteitä ja menetelmiä tutkimustehtävää palvelevaksi kokonaisuudeksi.<sup>18</sup> Hyödynnämme tutkimuksen lähdeaineistona oikeusmuotoilun tutkimuskirjallisuutta, jota analysoimme ja systematisoimme oikeus- ja yhteiskuntateoreettisen sekä muun aiheeseen soveltuvan tutkimuskirjallisuuden avulla. Artikkelin lopussa teemme yhteenvedon tarkastelun tuloksista ja tarkastelussa esiin nousseista kysymyksistä, joihin vastaaminen jää tulevan tutkimuksen tehtäväksi.

## 2. Oikeusmuotoilun mahdollisia teorioita

### 2.1. Muotoilu oikeuden, ihmisen ja yhteiskunnan välisen kommunikaation tukena

Oikeusmuotoilulle ei ole ehtinyt kehittyä omia yleisiä oppeja, vakiintunutta käsitteistöä tai lähestymistapaa selittävää taustateoriaa.<sup>19</sup> Oikeusmuotoilu on kuitenkin saanut tukea erilaisista teoreettisista lähestymistavoista, jotka jakavat oikeusmuotoilun käsityksen oikeuden instrumentaalisesta tehtävästä, oikeudellisen tutkimuksen tavoitteista ja niiden toteuttamiseksi tarpeellisista menetelmistä. Oikeusmuotoilun taustalla on nähty yhteyksiä ainakin oikeus- ja yhteiskuntatieteelliseen tutkimukseen sekä muihin oikeuden tieteidenvälisiin ja empiirisiin lähestymistapoihin.<sup>20</sup> Näkemyksen mukaan yhteiskunnan näkökulma

18. Tieteidenvälisestä tutkimuksesta ks. Heikki Mikkeli – Jussi Pakkasvirta, *Tieteiden välissä? Johdatus monitieteisyyteen, tieteidenvälisyyteen ja poikkitieteellisyteen*. WSOY Oppimateriaalit 2007, s. 64–65.

19. Toisaalta Doherty katsoo, että viitteitä tällaisesta kehityksestä on olemassa, ks. Doherty 2022, s. 5.

20. Oikeusmuotoilua koskevassa englanninkielisessä kirjallisuudessa on käytetty usein käsitettä *sociolegal*, joka viittaa oikeuden tarkasteluun yhteiskunnallisessa, poliittisessa, taloudellisessa, historiallisessa ja kulttuurisessa kontekstissa, ks. mm. Amanda Perry-Kessaris, *Legal design could and should be more sociolegal*, s. 1–11 teoksessa Dan Lockton – Sara Lenzi – Paul Hekkert – Arlene Oak – Juan Sádaba – Peter Lloyd (eds), *DRS2022: Bilbao, 25 June – 3 July*. Design Research Society 2022. Suomessa käsite *sociolegal* ja muut yhteiskunnallisen tutkimuksen eri suuntaukset, kuten *sociology of law*, *law and society*, *socio-legal studies* ja *empirical studies of law*, on usein niputettu käsitteen oikeussosiologia alle, minkä on katsottu johtaneen ristiriitaisiin käsityksiin oikeussosiologian luonteesta. Tässä artikkelissa näistä oikeudellisen tutkimuksen eri suuntauksista on käytetty käsitettä oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus, jota on pidetty vakiintuneempana ja kansainvälisesti yleisempänä vaihtoehtona. Ks. Panu Minkkinen, *Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä*. *Lakimies* 7–8/2017, s. 908–923, 915; Kaijus Ervasti, *Lakimies, oikeus ja yhteiskunta – Oikeus yhteiskunnallisena käytäntönä*. Edita Publishing 2017, s. 9. Oikeusmuotoilun

oikeuteen, kuten oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus ylipäänsä, tarjoaa selittävän viitekehyksen sille, mihin oikeus voi tarvita muotoilua.<sup>21</sup>

Oikeusmuotoilulle ja oikeus- ja yhteiskuntatieteelliselle tutkimukselle on yhteistä ensinnäkin suhtautuminen niin sanottuihin oikeuden järjestelmän sisäisiin lähestymistapoihin, jotka ovat luonteeltaan normatiivisia. Siinä missä perinteinen lainopillinen tutkimus pyrkii tarkastelemaan oikeutta loogis-teknisesti muusta aineksestä puhtaan erillisenä, oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus on kiinnostunut oikeudesta sosiaalisena ilmiönä, joka tapahtuu ihmisten välisen kommunikaation kautta ja toimii yhteiskunnan osana.<sup>22</sup> Vastaavalla tavalla oikeusmuotoilu korostaa oikeuden järjestelmän instrumentaalista roolia yhteiskunnan ja ihmisten tarpeiden ja tavoitteiden toteuttajana.<sup>23</sup> Oikeusmuotoilussa oikeuden välinearvo tuodaan esille konkretisoimalla oikeuden abstraktit ilmiöt prosesseiksi, palveluiksi ja tuotteiksi, joita tämän materialisoinnin ansiosta on mahdollista kehittää erilaisin käytännön menetelmin.<sup>24</sup>

Oikeus- ja yhteiskuntatieteelliselle tutkimukselle ja oikeusmuotoilulle on yhteistä myös tiedon tuottaminen empiirisiin tutkimusmetodein.<sup>25</sup> Sekä yhteiskunnallisessa että muotoilullisessa lähestymistavassa ihmisten kokemuksia oikeudesta voidaan pyrkiä ymmärtämään esimerkiksi kyselytutkimusten, havainnoinnin tai toimintatutkimuksen avulla.<sup>26</sup> Varsinkin oikeusmuotoilussa

yhteydessä on käytetty sekä käsitteitä monitieteinen (multidisciplinary), poikkitieteellinen (cross-disciplinary) että tieteidenvälinen (inter-disciplinary). Vaikka näissä tarkasteluissa ei eri käsitteiden käyttöä ole juuri problematisoitu, on käsitteillä kuitenkin toisistaan poikkeavia merkityksiä. Tässä artikkelissa käytämme näistä kaikista termeistä käsitettä tieteidenvälinen. Terminologiasta mm. Heikki Mikkeli – Jussi Pakkasvirta 2007, s. 63–67 ja Minkkinen 2017, s. 920.

21. Perry-Kessaris 2022, s. 2.

22. Ks. mm. Kelsen 1967, s. 1; Tuori 2000, s. 138; Kajus Ervasti, Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIV:2011a, s. 61–132, 109–111; Anne Alvesalo-Kuusi – Anne Kumpula, Oikeussosiologia, oikeustiede ja lainoppi, s. 34–51 teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), Empiirinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2021, s. 40. Oikeuden ilmentymisestä yhteiskunnassa ks. Kaarlo Tuori, Properties of Law. Modern Law and After. Cambridge University Press 2021, s. 88–89.

23. Perry-Kessaris 2022, s. 3.

24. Margaret Hagan, Legal Design as a Thing: A Theory of Change and a Set of Methods to Craft a Human-Centered Legal System. Design Issues 36(3) 2020, s. 4 ja Amanda Perry-Kessaris, Doing Sociolegal Research in Design Mode. Routledge 2021, s. 10. Muotoilun menetelmistä ks. mm. Mirja Kälviäinen, Muotoilujattelua vai muotoilutoimintaa?, s. 30–49 teoksessa Satu Mieltinen (toim.), Muotoilujattelu. Teknologiateollisuus (yhdistys) 2014, s. 33.

25. Oikeusmuotoilun on myös katsottu täydentävän jo olemassa olevia oikeuden empiirisiä menetelmiä, ks. Perry-Kessaris 2022, s. 2 ja Hagan 2018, s. 207–208.

26. Empiirisen oikeustutkimuksen menetelmistä ks. Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki, Johdatus oikeuden empiiriseen tutkimiseen, s. 11–33 teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), Empiirinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2021, s. 16–19 ja samassa teoksessa myös Anna Hurmerinta-Haanpää, Toimintatutkimus oikeuden tutkimuksessa, s. 200–216, 210. Ks. myös Jenna Päläs – Maria Hakkarainen, Toimintatutkimuksella ilmiölähtöisyyttä ja



keskeinen työskentelytapa on myös käyttäjien ja muiden sidosryhmien osallistaminen muotoilun kohteena olevan ongelman tai asian ratkaisemiseen.<sup>27</sup> Tässä mielessä oikeusmuotoilu muistuttaa luonnehdintaa oikeustieteestä ihmistieteestä, joka pyrkii ymmärtämään kokonaisvaltaisesti ihmisyyden oikeudellisia ilmiöitä myös tutkijan tai tarkkailijan omaa asemaa reflektoiden.<sup>28</sup>

Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tarkastelu tukee oikeusmuotoilua myös sen omaksumien tieteidenvälisten sekä systeemisten lähestymistapojen puolesta.<sup>29</sup> Monissa oikeusmuotoilua käsittelevissä kirjoituksissa on tältä osin viitattu *Luhmannin* teoriaan oikeudesta sosiaalisena systeeminä.<sup>30</sup> Luhmannin teoriassa yhteiskunta koostuu useista toisistaan eriytyneistä autopoieettisista eli itse itsensä luovista osajärjestelmistä, kuten oikeuden, talouden tai tieteen järjestelmistä.<sup>31</sup> Kullakin systeemillä on yhteiskunnassa oma erityinen tehtävänsä ja tapansa kommunikoida, mikä selittää yhteiskunnan kompleksisuutta.<sup>32</sup> Systeemitieteen avulla oikeudellisia ilmiöitä on mahdollista tarkastella kokonaisvaltaisesti paitsi oikeuden sisäisestä myös ulkopuolisista näkökulmista, kuten yksittäisen

sidosryhmäymmärrystä lainoppiin – havaintoja lainopin ja matkailututkimuksen välisestä vuoropuhelusta. *Matkailututkimus* 19(1) 2023, s. 55–62, 59.

27. Hagan 2020, s. 6. Osallistamisesta ja sen merkityksestä myös Elisabeth Sanders, *From user-centered to participatory design approaches*, s. 1–7 teoksessa Jorge Frascara (ed.), *Design and the social sciences: Making connections*. Taylor & Francis Books 2002, s. 2.
28. Minkkinen 2017, s. 916.
29. Perry-Kessarlis 2022, s. 3, 6. Muotoilusta systeemiajatteluna ks. Richard Buchanan, *Systems thinking and design thinking: The search for principles in the world we are making*. *She Ji: The Journal of Design, Economics, and Innovation* 5(2) 2019, Buchanan 5(2) 2019, s. 85–104.
30. Luhmannin teoriasta oikeusmuotoilun teoreettisena viitekehyksenä ks. Joaquin Santuber – Lina Krawietz – Babajide Owoyele – Jonathan Edelman, *A Framework theory of legal design for the emergence of change in the digital legal society*. *Rechtstheorie* 50(1) 2019, s. 41–57; Jukka Linna, *Legal Design – Mission impossible*, s. 6–9 teoksessa Jukka Linna – Johanna Aalto – Sanna Niinikoski (toim.), *Muotoilimme oikeutta – Oikeudellisen erityisosaamisen ja oikeusmuotoilun ensimmäinen*. Laurea-ammattikorkeakoulu 2019 ja Petra Hietanen-Kunwald – Helena Haapio – Nina Toivonen, *Systems Theory as a Research Framework for Dispute Prevention and Resolution by Design*, s. 71–89 teoksessa Rossana Ducato – Alain Strowel (eds), *Legal Design Perspectives: Theoretical and Practical Insights from the Field*. *Ledizioni* 2021, s. 80. Ks. myös Riikka Koulu – Amadeus Peters – Jörg Pohle, *Finding Design Patterns in Law: An Exploratory Approach* (March 26, 2021). *HIIG Discussion Paper Series No 2021-03*, s. 1–25, 4 ja David Johnson, *Design for Legal Systems*. *Singapore Academy of Law Journal* 33 2021, s. 387–437, 414.
31. Janne Jalava – Risto Kangas, *Kommunikaatio, yhteiskunnan eriytyminen ja osajärjestelmien merkitys*, s. 40–59 teoksessa Janne Jalava (toim.), *Yhteiskunnan järjestelmät*. *Gaudeamus* 2013, s. 49, 56. Luhmannin teoriaa on myös kritisoitu siitä, että se jättää sosiologialle epätyypilliseen tapaan ihmiset ulos yhteiskunnasta, ks. Mikko J. Virtanen, *Niklas Luhmann – yhteiskunta kommunikaationa*, s. 193–216 teoksessa Ilkka Kauppinen – Miikka Pyykkönen – Olli-Pekka Moisio (toim.), *1900-luvun saksalainen yhteiskuntateoria*. *Gaudeamus* 2019, s. 202.
32. Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*. *Suhrkamp* 1995, s. 67; Jalava – Kangas 2013, s. 52 ja Jussi Syrjänen, *Systeemitietoa ja yhteiskunnan oikeus*, s. 260–276 teoksessa Janne Jalava (toim.), *Yhteiskunnan järjestelmät*. *Gaudeamus* 2013, s. 261.

käyttäjän ruohonjuuritason näkökulmasta käsin.<sup>33</sup> Näkökulmien moninaisuutta koskeva joustavuus auttaa myös tunnistamaan eri osajärjestelmien välisiä jännitteitä esimerkiksi oikeudellisten konfliktien taustalla.<sup>34</sup> Näin systeemitteoriaa voi käyttää esimerkiksi sen selittämiseen, miksi konfliktitilanteiden ratkaiseminen oikeudenkäynnissä voi olla oikeuden systeemin näkökulmasta rationaalista mutta konfliktin osapuolten taloudellisten intressien näkökulmasta epätarkoituksenmukaista.<sup>35</sup>

Luhmannin teoria selittää myös sitä, miten muista systeemeistä eriytynyt oikeuden järjestelmä voi omaksua informaatiota oman systeeminsä ulkopuolelta, kuitenkin oman identiteettinsä säilyttäen.<sup>36</sup> Järjestelmät ovat riippuvaisia paitsi muiden systeemien informaatiosta myös niiden kehityksestä ja kyvystä ratkaista omiin systeemeihinsä kuuluvia yhteiskunnallisia ongelmia.<sup>37</sup> Jos systeemi ei kykene ongelmanratkaisuun, muut systeemit voivat ryhtyä tukemaan sitä omien funktioidensa avulla. Systeemit voivat vaihtaa tietoa niiden välille muodostuneiden rakenteellisten tai operatiivisten kytkentöjen kautta.<sup>38</sup> Tiedon tulee kuitenkin olla ymmärrettävää, saavutettavaa ja hyväksyttävää, jotta systeemi voi vastaanottaa ja käsitellä sitä omassa systeemissään sekä muuttaa omaa toimintaansa sen perusteella.<sup>39</sup> Tarvitaankin erilaisia välineitä, kuten kieltä ja teknologiaa, systeemien välisen kommunikaation ongelmien ylittämiseksi.<sup>40</sup> Oikeusmuotoilun systeemitteoreettisissa tarkasteluissa on ehdotettu, että (oikeus)muotoilu voisi olla yksi mahdollinen väline, joka tukisi systeemien välisten kytkentöjen syntymistä ja niissä tapahtuvaa tiedonvaihtoa.<sup>41</sup> Esimerkiksi sopimuksia on pidetty rakenteellisina kytkentöinä oikeuden ja talouden systeemien välillä.<sup>42</sup> Luhmannin teorian valossa sopimusten on katsottu toimivan hyvinä instrument-

33. Santuber – Krawietz 2021, s. 94.

34. Hietanen-Kunwald – Haapio – Toivonen 2021, s. 72. Ks. myös Kirsikka Salminen, *Tieteidenvälisen tutkimuksen asemointi ja yhteiskunnan osasysteemit*. *Lakimies* 2/2020, s. 182–199, 184.

35. Hietanen-Kunwald – Haapio – Toivonen 2021, s. 72 ja Petra Hietanen-Kunwald, *Mediation and the legal system. Extracting the legal principles of civil and commercial mediation*. Helsingin yliopisto 2018, s. 20. Se, että Luhmannin teoria ei tarkastele yhteiskunnan ilmiöitä ihmisen näkökulmasta, avaa – paradoksaalisesti – mahdollisuuden eri systeemien ja ihmistoimijoiden välisen vuorovaikutuksen tarkkailuun. Systeemitteoria ei kuitenkaan pääse eroon siitä, että sekin on ihmismielen tuotosta, ks. Virtanen 2019, s. 201–202.

36. Koulu – Peters – Pohle 2021, s. 4.

37. Jalava – Kangas 2013, s. 50.

38. Jalava – Kangas 2013, s. 50.

39. Seppo Raiski, esipuhe teokseen Niklas Luhmann, *Ekologinen kommunikaatio* (suom. Sam Krause – Seppo Raiski). *Gaudeamus* 2004, s. 241.

40. Linna 2019, s. 8.

41. Santuber ym. 2019, s. 52–53. Ks. myös Linna 2019, s. 8.

42. Luhmann 2004, s. 381.

teina eri systeemeistä kumpuavien intressien ja funktioiden yhteensovittamiseen muotoilun keinoin.<sup>43</sup>

## 2.2. Muotoilu ennakoivan oikeuden tukena

Oikeusmuotoilun yhden mahdollisen määritelmän mukaan sen tavoitteena on oikeudellisten ongelmien, konfliktien ja riitojen ehkäiseminen ennalta sekä toivottujen lopputulosten mahdollistaminen.<sup>44</sup> Oikeusmuotoilu onkin saanut teoreettista tukea ennakoivasta eli proaktiivisesta oikeudesta ja sen yhtä aikaa preventiivisestä ja promotiivisesta lähestymistavasta oikeuteen.<sup>45</sup> Ennakoiva oikeus on saanut alkunsa 2000-luvun taitteessa suomalaisten liike- ja sopimusjuridiikan tutkijoiden ja käytännön juristien kehittämästä ennakoivan sopimisen (proactive contracting) suuntauksesta.<sup>46</sup> Oikeuden yhteiskunnallisten tutkimussuuntausten tapaan myös ennakoiva oikeus esittää itsensä vaihtoehtona niin sanotulle perinteiselle oikeudelle, joka on ennakoivan oikeusajattelun vastakohtana reaktiivista oikeutta. Ennakoiva oikeus eroaa reaktiivisesta oikeudesta kolmella tavalla: suhtautumisessa aikaan, toivottujen päämäärien saavuttamiseen sekä oikeuden järjestelmän ulkopuolisten toimijoiden osallistamiseen oikeudelliseen ratkaisutyöhön.<sup>47</sup> Siinä missä reaktiivinen oikeus tyypillisesti etsii ratkaisua jo tapahtuneeseen konflikti- tai ongelmatilanteeseen tai pyrkii varautumaan sellaiseen, ennakoiva oikeus on kiinnostunut tulevaisuuksien mahdollisuuksista *ex ante* ja siitä, mitä tulisi tapahtua, jotta oikeudellisilta ongelmilta ja niiden negatiivisilta seurauksilta voitaisiin välttyä.<sup>48</sup> Samalla ennakoiva oikeus korostaa oikeuksien

43. Hietanen-Kunwald – Haapio – Toivonen 2021, s. 86. Lisää sopimusten funktioista esim. Anna Hurmerinta-Haapää, The Many functions of contracts: How companies use contracts in interorganizational exchange relations. Turun yliopisto 2021, s. 77.

44. Legal Design Alliance, edellä alaviite 7.

45. Ennakoivasta oikeudesta mm. Soile Pohjonen, Ennakoiva oikeus – dialogista oikeutta, s. 11–44 teoksessa Soile Pohjonen (toim.), *Ex ante – ennakoiva oikeus*. Talentum 2005, s. 11 ja Gerlinde Berger-Walliser, The past and future of proactive law: an overview of the development of the proactive law movement, s. 13–31 teoksessa Gerlinde Berger-Walliser – Kim Østergaard (eds), *Proactive Law in a business environment*. Djøf Publishing 2012, s. 20.

46. Soili Nystén-Haarala, Ennakoivan sopimisen tutkimusmenetelmät. Lakimies 7–8/2017, s. 1015–1035, 1015. Ennakoivan sopimisen teemat näkyvät vahvasti sopimusmuotoilussa, ks. esimerkiksi Marcelo Corrales Compagnucci – Mark Fenwick – Helena Haapio, Digital Technology, Future Lawyers and the Computable Contract Designer of Tomorrow, s. 421–444 teoksessa Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Mark Fenwick (eds), *Research Handbook on Contract Design*. Edward Elgar Publishing 2022, s. 436.

47. Berger-Walliser 2012, s. 26–30 ja Helena Haapio 2010, Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer’s View, s. 22–34 teoksessa *A Proactive Approach*. Scandinavian studies in law 49. Stockholm Institute for Scandinavian Law 2006, s. 23.

48. Soile Pohjonen, Proactive Law in the field of Law, s. 53–70 teoksessa Peter Wahlgren (ed.), *A Proactive Approach*. Scandinavian studies in law 49. Stockholm Institute for Scandinavian

mahdollistavaa ja voimaannuttavaa ulottuvuutta. Oikeus ei tarkoita vain kieltoja, velvollisuuksia ja rangaistuksia vaan myös valtuuksia, suojaa ja erilaisia etuja.<sup>49</sup>

Ennakoiva oikeus on saanut vaikutteita amerikkalaisesta preventive law -suuntauksesta, jossa oikeudellisia ongelmatilanteita pyritään ehkäisemään ennalta ja lievittämään paremman suunnittelun ja riskeihin varautumisen avulla.<sup>50</sup> Vaikka preventiivinen tavoite on ennakoivassa oikeudessa keskeinen, se korostaa riskeihin varautumisen ohella kuitenkin promotiivista toimintaa eli pyrkimystä sellaisten ratkaisujen luomiseen, jotka mahdollistavat paitsi normien mukaisen toiminnan myös muiden hyödyllisten päämäärien saavuttamisen. Promotiivisuuteen liittyy näin ollen halutunlaisen käytöksen strateginen edistäminen.<sup>51</sup> Ennakoivan oikeuden ja oikeusmuotoilun voikin katsoa saavan tukea oikeuden teorioista, joiden mukaan yksi oikeuden keskeisimmistä funktioista on ohjata ihmisten käyttäytymistä toivottuun suuntaan.<sup>52</sup> Ennakoivan oikeuden näkökulmasta haluttua käyttäytymistä voidaan tukea oikeudellisten interventioiden lisäksi myös ei-juridisten ihmislähtöisten keinojen, kuten muotoilun, avulla.<sup>53</sup> Esimerkiksi muotoilemalla oikeudellista tietoa ymmärrettävämmäksi voidaan ehkäistä tulkintaan liittyviä ”kognitiivisia tapaturmia” ja muita virhetilanteita, joita toisinaan esiintyy riitojen ja konfliktien taustalla.<sup>54</sup> Vastaavasti ymmärrettävämpi muotoilu voi tukea ihmisten oikeudellista lukutaitoa ja siten omien oikeuksien parempaa hallintaa.<sup>55</sup>

Ennakoivan oikeuden tavoite on osaltaan edistää oikeudellisten hyveiden ja arvojen, kuten oikeusvarmuuden, toteutumista.<sup>56</sup> Muotoilun menetelmien hyödyntäminen ei kuitenkaan itsessään ole tae oikeudellisten intressien toteutumisesta, ellei niitä aseteta muotoilutyötä ohjaaviksi periaatteiksi ja päämääriksi. Muotoilullisia keinoja on tunnetusti käytetty varsinkin kaupallisissa yhteyksissä

Law 2006, s. 56. Ks. myös Juha Karhu, Varallisuus oikeuden huomen. Lakimies 7–8/2022, s. 1085–1104, 1086.

49. Helena Haapio – Thomas D Barton – Marcelo Corrales Compagnucci, Legal design for the common good: proactive legal care by design, s. 56–81 teoksessa Michael Doherty – Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan (eds), Legal Design. Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology. Edward Elgar Publishing 2021, s. 65 ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto 28.7.2009: Ennakoiva oikeus: askel kohti parempaa sääntelyä EU:n tasolla (2009/C 175/05), kappale 1.5.

50. Louis M. Brown, Manual of Preventive Law. Prentice-Hall 1950 ja Pohjonen 2005, s. 12.

51. Pohjonen 2005, s. 13; George J. Siedel – Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage. American Business Law Journal 47(4) 2010, s. 641–686 ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitean lausunto (2009/C 175/05), kappale 6.11.

52. Doherty 2020, s. 3 ja Raz 1979, s. 176.

53. Berger-Walliser 2012, s. 22, 64.

54. Ks. Waller 2022, s. 67.

55. Haapio – Barton – Corrales Compagnucci 2021, s. 67.

56. Berger-Walliser 2012, s. 28.

myös kyseenalaisilla, jopa lainvastaisilla tavoilla.<sup>57</sup> Ennakoivan oikeuden ja myös oikeusmuotoilun näkökulmasta on siten keskeistä tunnistaa, mitkä tavoitteet, intressit ja arvot ovat tavoittelemisen arvoisia.<sup>58</sup> Vaikka oikeudellisten päämäärien, esimerkiksi tiettyjen oikeuksien tai velvollisuuksien toteutuminen, onkin ennakoivassa oikeudessa keskeistä, tarvitaan niiden lisäksi myös tietoa muista intresseistä, joiden tulee toteutua samanaikaisesti, jotta ihmisten on ylipäänsä mahdollista toimia halutulla tavalla.

Oikeiden tavoitteiden tunnistaminen tapahtuu ennakoivan oikeuden mukaan yhdessä niiden tahojen ja toimijoiden kanssa, joiden elämään ratkaisut tosiasiassa vaikuttavat.<sup>59</sup> Tyypillisesti kyse on oikeuden järjestelmän ulkopuolisista toimijoista, joiden näkökulma ratkaistavana olevaan asiaan on usein arkinen ja käytännönläheinen. Muotoilun viitekehyksessä näihin toimijoihin viitataan tyypillisesti jonkin tuotteen tai palvelun käyttäjinä (user) tai asiakkaina (customer).<sup>60</sup> Käyttäjien osallistaminen ongelmanratkaisuun on muotoilussa keskeistä siksi, että käyttäjät paitsi auttavat ratkaisun kehittämisessä myös lopulta määrittelevät ratkaisun toimivuuden ja hyödyllisyyden eli he joko ottavat ratkaisun käyttöön tai eivät ota.<sup>61</sup>

Oikeusmuotoilun kontekstissa käyttäjiä voivat olla esimerkiksi oikeudenkäynnin osapuolet, jotka joutuvat käyttämään asiansa hoitamisessa paitsi oikeudenkäyntiavustajan myös tuomioistuimen palveluita.<sup>62</sup> Oikeuden järjestelmä ei kuitenkaan ole perinteisesti mieltänyt esimerkiksi oikeudenkäynnin osapuolia asiakkaina vaan oikeussubjekteina, joilla on oikeudellisia tehtäviä. Siksi esimerkiksi osapuolten kuuleminen on oikeuden järjestelmän sisällä ymmärretty en-

57. Esimerkiksi dark patterns -muotoilumallien avulla on voitu seurata ja ohjata verkkosivustojen käyttäjiä heidän tietämättään. Aiheesta mm. Marie Potel-Saville – Mathilde Francois, *From Dark Patterns to Fair Patterns? Usable Taxonomy to Contribute Solving the Issue with Countermeasures*. Annual Privacy Forum, June 2023 osoitteessa [https://www.researchgate.net/publication/371314839\\_From\\_Dark\\_Patterns\\_to\\_Fair\\_Patterns\\_Usable\\_Taxonomy\\_to\\_Contribute\\_Solving\\_the\\_Issue\\_with\\_Countermeasures](https://www.researchgate.net/publication/371314839_From_Dark_Patterns_to_Fair_Patterns_Usable_Taxonomy_to_Contribute_Solving_the_Issue_with_Countermeasures). Rossana Ducato, *Spaces for Legal Design in the European General Data Protection Regulation*, s. 181–208 teoksessa Rossana Ducato – Alain Strowel (eds), *Legal Design Perspectives: Theoretical and Practical Insights from the Field*. Ledizioni 2021, s. 198. Perry-Kessaris mainitsee historiasta orjalaivojen täyttöä koskevat suunnitelmat, joiden avulla voitiin välttää säännösten rikkominen. Ks. Perry-Kessaris 2019, s. 198–199.

58. Pohjonen 2006, s. 59.

59. Haapio 2010, s. 31 ja Berger-Walliser 2012, s. 30.

60. Käyttäjälähtöisyys, tai laajemmin ihmislähtöisyys, on myös yksi muotoilun pääperiaatteista. Ks. Elizabeth Sanders – Pieter Stappers, *Co-creation and the new landscapes of design*. *International Journal of CoCreation in Design and the Arts* 1(4) 2008, s. 5–18, 6.

61. Ezio Manzini, *Design When Everybody Designs. An introduction to Design for Social Innovation*. MIT Press 2015, s. 45.

62. Asiakasnäkökulmasta oikeudenkäynnissä ks. Vaula Haavisto, *Asiakkaana oikeudenkäynnissä*. Raportti Joensuun käräjäoikeuden tutkimus- ja kehittämishankkeesta. Itä-Suomen hovioikeus 2007, s. 10–11.

sisijaisesti prosessuaalisena menettelyperiaatteena ja toimenpiteenä, ei tiedon keräämisenä osapuolten tarpeista, kokemuksista ja näkökulmista.<sup>63</sup> Ennakoiva oikeus haastaakin juristeja irtaantumaan perinteisestä juridiikkakeskeisestä tarkastelusta ja osallistamaan eri sidosryhmien edustajia mukaan oikeudelliseen ongelmanratkaisuun esimerkiksi muotoilun menetelmin.<sup>64</sup>

### 2.3. Muotoilu oikeuksiin pääsyn tukena

Kolmas oikeuden empiiristä ja yhteiskunnallista tarkastelua painottava teoreettinen lähestymistapa, josta oikeusmuotoilun on katsottu saavan tukea, on oikeuksiin pääsyä tutkiva access to justice -suuntaus.<sup>65</sup> Oikeusmuotoilun kontekstissa access to justice -lähestymistapa on ymmärretty erityisesti käsitteen laajassa merkityksessä, jossa oikeuden toteutumista tarkastellaan paitsi tuomioistuinmenettelyn ja vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien myös yleisemmin oikeuksien saavuttamisen näkökulmasta.<sup>66</sup> Oikeusmuotoilussa keskeinen oikeuksiin pääsyn teema on etenkin oikeudellisen tiedon saavutettavuus ja ymmärrettävyys.<sup>67</sup> Tarve edistää oikeudellisen tiedon saavutettavuutta ja ymmärrettävyyttä on synnyttänyt myös oikeusmuotoilun edeltäjinä pidetyt free access to law -liikkeen sekä plain language -liikkeen.<sup>68</sup> Free access to law -liike on pyrkinyt edistämään esteetöntä, jokaiselle ilmaista pääsyä oikeudelliseen tietoon, plain language -liike puolestaan erityisesti julkishallinnon dokumenttien, esimerkiksi oikeudellisten asiakirjojen mutta myös muun informaation, selkokielisyyttä.<sup>69</sup>

63. Haavisto 2007, s. 17.

64. Pohjonen 2005, s. 12; Haapio 2010, s. 30 ja Haapio – Barton – Corrales Compagnucci 2021, s. 56.

65. Access to justice -ajattelu on saanut alkunsa 1960-luvulla Yhdysvalloissa sosiaalista oikeudenmukaisuutta ajaneesta liikehinnästä. Ks. Kaijus Ervasti, Yhteiskunnallinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2022, s. 63; Pia Letto-Vanamo, Access to Justice – a concept with many meanings. JFT 2–4/2017, s. 233–241, 234 ja Access to justice -ajattelun ja oikeusmuotoilun yhteydestä ks. mm. Haapio – Barton – Corrales Compagnucci 2021, s. 59. Oikeuksiin pääsy on mainittu myös Santuberin ja Krawietzin omaksumassa oikeusmuotoilun määritelmässä, ks. Santuber – Krawietz 2021, s. 93.

66. Access to justice -käsitteellä voidaan tarkoittaa uudistusliikettä, jolla pyritään parantamaan oikeuden saamisen mahdollisuuksia, mutta myös teoreettista lähestymistapaa. Ervasti 2011a, s. 349.

67. Michael Doherty, Comprehensibility as a Rule of Law Requirement: The Role of Legal Design in Delivering Access to Law. Journal of Open Access to Law 8(1) 2020, s. 1–11.

68. Doherty 2020, s. 2.

69. Graham Greenleaf – Andrew Mowbray – Phillip Chung, The meaning of “free access to legal information”: A twenty-year evolution. Journal of Open Access to Law 1(1) 2013; Johanna Stewart, Plain language: From ‘movement’ to ‘profession’. Australian Journal of Communication 37(2) 2010, s. 51–72 ja Plain Language Association Internationalin internetsivut osoitteessa <https://plainlanguagenetwork.org/> (vierailtu 23.8.2023).

Lakikielen selkokielisyyttä on pyritty edistämään monissa hankkeissa myös Suomessa, esimerkiksi keväällä 2023 alkaneessa valtioneuvoston Säädöskielen ymmärtäminen -tutkimushankkeessa.<sup>70</sup>

Oikeusmuotoilussa oikeudellisen kielen saavutettavuutta ja ymmärrettävyyttä voidaan edistää myös tiedon visualisoinnin keinoin. Oikeudellisen tiedon visualisointia on hyödynnetty esimerkiksi säädöstekstin ja erilaisten sopimusten, kuten työsopimusten tai vanhemman ja lapsen tapaamisoikeutta koskevien sopimusten, ymmärrettävyyden parantamisessa.<sup>71</sup> Oikeudellisen tiedon visualisointia on tutkittu oikeusmuotoilun lisäksi myös oikeusinformatiikassa.<sup>72</sup> Oikeusinformatiikka tutkii myös erilaisten teknologisten ratkaisujen vaikutuksia oikeudellisen tiedon tavoitettavuuteen ja haettavuuteen.<sup>73</sup>

Kuten oikeus- ja yhteiskuntatutkimus sekä ennakoiva oikeus myös access to justice -lähestymistapa suhtautuu perinteisen oikeustieteen suppeaan formalismiin (law in books) kriittisesti ja korostaa sen sijaan realistisempaa (law in

70. Aino Piehl, Lakikielen ymmärrettävyys: rajankäyntiä ammattikielen ja yleiskielen välillä. Kie-  
lenhuollon tiedotuslehti Kielikello 4/2012, s. 4–7. Ks. myös Euroopan komission Parempi sää-  
ntely -agenda Communication from the Commission to the European Parliament, the Council,  
the European and Social Committee and the Committee of the Regions, Better Regulation. Join-  
ing forces to make better laws osoitteessa [https://commission.europa.eu/system/files/2021-04/  
better\\_regulation\\_joining\\_forces\\_to\\_make\\_better\\_laws\\_en\\_0.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-04/better_regulation_joining_forces_to_make_better_laws_en_0.pdf) (vierailtu 8.10.2013).

71. Mm. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta  
2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen  
vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuojasäätös)  
mainitsee tarpeen selkeyttää tietosuojan standardien noudattamista erityisin visuaalisin mer-  
kein. Sarjakuvasopimuksista ks. Camilla Baasch Andersen – Robert de Rooy, Employment  
agreements in comic book form – what a difference cartoons make, s. 329–346 teoksessa Mar-  
celo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Mark Fenwick (eds), Research Handbook on  
Contract Design. Edward Elgar Publishing 2022. Sarjakuva-asiakirjoista Eliisa Pitkäsalo – Anne  
Ketola, Sarjakuva-asiakirjat ja informaatiomuotoilu. The Clarity Journal 83(1) 2022, s. 20–24.

72. Oikeusinformatiikassa näkemys visuaalisuudesta liittyy kiinteästi oikeudellisen tiedon käsitte-  
lyyn tietoverkoissa ja erilaisten välineiden kehittymiseen, joissa voidaan hyödyntää lineaarisen  
tekstin lisäksi muunkinlaisia ratkaisuja tiedon tavoitettavuuden varmistamiseksi. Ks. Ahti  
Saarenpää, Law: Linear Texts or Visual Experiences? Challenges for Teaching Law in the  
Network Society, s. 34–42 teoksessa Ahti Saarenpää – Karolina Sztobryn (eds), Lawyers in the  
Media Society. The Legal Challenges of the Media Society. University of Lapland 2016, s. 36.

73. Saarenpää ja Riekkinen käyttävät tavoitettavuus-käsitettä kuvaamaan tosiasiallista informa-  
ation hyödynnettävyyttä, joka on erilaisista kynnyksistä vapaata. Ks. Ahti Saarenpää – Juhana  
Riekkinen, Oikeusinformatiikan perusteet. Lapin yliopisto 2023, s. 136 ja oikeudellisten doku-  
menttien haettavuuteen vaikuttavasta merkintäkielestä esim. Monica Palmirani – Fabio Vitali,  
Akoma Ntoso for Legal Documents, s. 75–100 teoksessa Giovanni Sartor ym. (eds), Legislative  
XML for the Semantic Web: Principles, Models, Standards for Document Management. Spring-  
er 2011. Oikeusmuotoilu yhdistetään usein myös käsitteeseen legal tech, suomeksi oikeus-  
teknologia, joka viittaa teknologian ja ohjelmistojen hyödyntämiseen juridisten palvelujen  
tuottamisessa, ks. aiheesta mm. Richard Susskin, The end of lawyers?, Rethinking the nature  
of legal services. Oxford university Press 2008, s. 99–146; Leon Cruickshank - Nina Trivedi,  
When Your Toaster is a Client, how do you design? Going Beyond Human Centered Design.  
The Design Journal 20 (1) 2017, s. 4158–4170, 4159.

action) lähestymistä oikeuteen.<sup>74</sup> Oikeusmuotoilulle ominaiseen tapaan myös access to justice -ajattelussa ihmiset nähdään oikeuden tärkeimpänä elementtinä normatiivisuuden sijaan.<sup>75</sup> Oikeuden järjestelmä on olemassa ihmisiä varten, ja ihmisten on myös omakohtaisesti nähtävä ja koettava oikeuden tapahtuvan sen kautta. Sama näkemys on havaittavissa sittemmin myös perus- ja ihmisoikeusajattelussa, josta niin access to justice kuin oikeusmuotoilukin ovat saaneet vaikutteita.<sup>76</sup> Pelkkä oikeuksien muodollinen olemassaolo esimerkiksi lainsäädännön tai tuomioistuineläytöksen muodossa ei takaa oikeuksien tosiasiallista toteutumista. Sen lisäksi tarvitaan ihmisten näkökulmasta kehitettyjä ratkaisuja, jotka mahdollistavat toimimisen tarkoituksenmukaisella tavalla.

Access to justice -ajattelussa oikeuksiin pääsyn ongelmia on lähestytty tarkastelemalla oikeuksiin pääsyn taloudellisia, organisatorisia ja proseduraalisia sekä uudemmassa keskustelussa myös kulttuurisia ja teknologisia elementtejä.<sup>77</sup> Vastaavalla tavalla oikeusmuotoilussa korostuvat oikeuksiin pääsyn konkreettiset keinot ja välineet. Oikeuksiin pääsyn parantamiseksi oikeusmuotoilu tarjoaa muotoilun avulla kehitettyjä käyttäjälähtöisiä ratkaisuja, tyypillisesti erilaisia teknologioita hyödyntäen.<sup>78</sup> Esimerkiksi Yhdysvalloissa on toteutettu hankkeita, joissa on luotu virtuaalimallisuuden avulla oppaita oikeudenkäynnissä itse itseään edustaville yksityishenkilöille sekä laadittu ohjelma tekstiviestein annettavasta oikeusavusta häätömenettelyjen asianosaisille.<sup>79</sup> Kotimaisena esimerkkinä voidaan mainita Verohallinnon digitaalinen OmaVero-palvelu, jonka kehittämisessä on hyödynnetty asiakaslähtöistä muotoilua.<sup>80</sup>

On kuitenkin selvää, ettei teknologia yksin voi ratkaista oikeusjärjestelmän monimutkaisuudesta johtuvia oikeuksiin pääsyn haasteita. Access to justice

74. Ervasti 2011b, s. 349.

75. Access to justice -teoria ei sinänsä kiistä normatiivisuuden merkitystä mutta näkee sen pelkästään yhtenä osana oikeuden moninaisuutta, ks. Ervasti 2011b, s. 349–350 ja ks. myös Letto-Vanamo 2017, s. 234.

76. Letto-Vanamo 2017, s. 233; Ervasti 2011b, s. 352–354 ja Doherty 2020, s. 3. Yleisemmin muotoilusta ihmisoikeuksien edistäjänä ks. Richard Buchanan, Human Dignity and Human Rights: Thoughts on the Principles of Human-Centered Design. Design Issues 17(3) 2001, s. 35–39, 38.

77. Ervasti 2011b, s. 350; Ervasti 2022, s. 64 ja Letto-Vanamo 2017, s. 234–235.

78. Hagan 2018, s. 199–200.

79. Colorado Virtual Courthouse Tour osoitteessa <https://coloradovirtualcourthouse.org/> (vierailtu 23.8.2023) ja Sarah Verschoor, How can text messages help prevent evictions?, blogikirjoitus 11.8.2022 osoitteessa <https://medium.com/legal-design-and-innovation/how-can-text-messages-help-prevent-evictions-77d477135bb4> (vierailtu 24.8.2023).

80. Verohallinto on käyttänyt OmaVero-palvelun muotoilussa mm. asiakasymmärrystyöpajoja. Verohallinnon asiakaslähtöinen kehittäminen palkittiin Ornamon muotoilun hyödyntäjä-palkinnolla, uutinen Verohallinnon verkkosivuilla 7.9.2022 osoitteessa <https://www.vero.fi/tietoa-verohallinnosta/uutishuone/uutiset/2022/verohallinnon-asiakas%C3%A4h-t%C3%B6inen-kehitt%C3%A4minen-palkittiin-ornamon-muotoilun-hy%C3%B6dynt%C3%A4j%C3%A4-palkinnolla/> (vierailtu 6.10.2023).



-lähestymistavassa keskeinen tavoite onkin tukea ihmisten aktiivisuutta, osallisuutta ja autonomisuutta oikeuksiensa toteuttamisessa. Myös oikeusmuotoilua koskevassa kirjallisuudessa on katsottu, että teknologian lisäksi oikeuksiin pääsyä voidaan edistää mekanismeilla, jotka kannustavat ihmisiä huolehtimaan omista oikeuksistaan sekä ehkäisevät ennalta oikeudellisia konflikteja ja niistä seuraavaa riidanratkaisun tarvetta.<sup>81</sup> Oikeusmuotoilullisessa tarkastelussa access to justice -ajattelu yhdistyykin ennakoivan oikeuden teemoihin. Kaikkien kolmen lähestymistavan ihanteena on, että esimerkiksi oikeudenkäynnin asianosainen voi itse vaikuttaa oman asiansa käsittelyyn ja havainnoida menettelyn muodollista oikeellisuutta sekä saada parhaassa tapauksessa myös kokemuksen oikeuksiensa toteutumisesta.<sup>82</sup> Oikeuspsykologisen teorian mukaan kokemus menettelyn oikeudenmukaisuudesta paitsi lisää luottamusta oikeusjärjestelmään myös auttaa hyväksymään ratkaisun lopputuloksen ja noudattamaan sitä, vaikka ratkaisu ei olisikaan itselle edullinen.<sup>83</sup>

Ihmisten kokemusten painoarvo on yhteiskunnassa, kuten myös oikeuden järjestelmän piirissä, ylipäänsä lisääntynyt. Koetun oikeudenmukaisuuden merkityksen kasvaessa menettelyllisen oikeudenmukaisuuden merkitys on vastavasti vähentynyt.<sup>84</sup> Niin access to justice -lähestymistavan kuin oikeusmuotoilunkin näkökulmasta on tarkoituksenmukaista, että oikeus reagoi kehitykseen luomalla välineitä, joilla oikeudenmukaisuuden kokemus voidaan ottaa paremmin huomioon oikeuksiin pääsyn kehittämisessä.<sup>85</sup> Oikeusmuotoilu voi toimia yhtenä käyttäjien kokemuksia kartoittavana menetelmänä esimerkiksi oikeudellisten toimenpiteiden arviointi- ja vaikuttavuustutkimuksessa.<sup>86</sup> Suomessa esimerkiksi sisäministeriön ulkomaalaislain kokonaisuudistuksen valmistelua koskevassa esiselvityshankkeessa on hyödynnetty osallistavaa työpajamenetelmää sekä eri sidosryhmille järjestettyjä dialogeja lain soveltamiseen liittyneiden kokemusten ja lain muutostarpeiden selvittämiseksi.<sup>87</sup>

81. Haapio – Barton – Corrales Compagnucci 2021, s. 59–60 ja Richard Susskind, *Online courts and the future of justice*. Oxford University Press 2019, s. 66–70.

82. Ervasti 2022, s. 78–79; ks. myös Tom R. Tyler, *Why people obey the law*. Princeton University Press 2006, s. 5; Hagan 2018, s. 220 ja Juha Karhu, *Oikeudellinen kokemus oikeuslähteenä*. Lakimies 7–8/2019, s. 1068–1075, 1071.

83. Tyler 2006, s. 5.

84. Ervasti 2011a, s. 61–132, 109–111.

85. Juha Karhu ehdottaa, että oikeuden kokemuksen tulisi saada arvoa myös oikeuslähteenä. Karhu jakaa oikeuden kokemuksen juristin ammattikokemukseen, asianosaisen oikeuskokemukseen sekä yhteiskunnalliseen oikeuskokemukseen. Ks. Karhu 2019, s. 1070–1071. Ks. myös Letto-Vanamo 2017, s. 241.

86. Vaikuttavuustutkimuksesta ks. Ervasti 2022, s. 44–45 ja sidosryhmien kuulemisesta vaikutusten arvioinnissa osana lainvalmistelua Keinänen – Vuorela 2015, s. 187.

87. Sisäministeriö, *Näkökohtia ulkomaalaislain kokonaisuudistuksen valmisteluun*. Sisäministeriön julkaisuja 2023:17, s. 50 ja Maahanmuuttodialogit kutsuvat keskustelemaan maahanmuutosta. Tiedote sisäministeriön internetsivuilla 23.8.2022 osoitteessa <https://intermin.fi/-/maahanmuuttodialogit-kutsuvat-keskustelemaan-maahanmuutosta> (vierailtu 6.10.2023).

### 3. Oikeusmuotoilu oikeudellisena tutkimus- ja kehittämistoimintana

#### 3.1. Oikeusmuotoilun suhteesta tutkimukseen ja kehittämiseen

Oikeusmuotoilun voi katsoa täydentävän oikeus- ja yhteiskuntatieteellisiä ennakkoja ja oikeuksiin pääsyä korostavia lähestymistapoja tuomalla vahvemmin esiin käyttäjän näkökulman ja käytettävyyden merkityksen oikeuden tehtävien toteuttamisessa. Käytännön ratkaisujen kehittäminen ei kuitenkaan ole perinteisesti kuulunut oikeustieteellisen tai ylipäänsä muunkaan tieteellisen tutkimuksen ydintehtäviin.<sup>88</sup> Arkisempia käytännön kysymyksiä on vierastettu varsinkin oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa.<sup>89</sup> Tiedeyhteisön yleisesti hyväksymässä tiedontuotannon jaottelussa tutkimustoiminta ja kehittämistoiminta onkin erotettu selvästi toisistaan.<sup>90</sup> Siinä missä tutkimuksen tavoitteena on tuottaa uutta tietoa jostakin tutkimuksen kohteena olevasta ilmiöstä ilman etukäteen määriteltyä käyttötarkoitusta, kehitystyön avulla pyritään luomaan käytännöllisiä interventioita, jotka parantavat esimerkiksi tuotantomenetelmiä, palveluja tai tuotteita.<sup>91</sup> Oikeusmuotoilun vahva yhteys muotoilulliseen kehittämiseen ja erityisesti muotoilun sovellettavuus kehittämismenetelmänä käytännön arjessa ilman varsinaista tutkimuksellista tarkoitusta ovat omiaan luomaan mielikuvan, ettei oikeusmuotoilussa olisi kyse tutkimuksellisesta toiminnasta.

Vaikka oikeusmuotoilussa kehittämisenäkökulma on keskeinen, oikeusmuotoilua tarkastelevassa tutkimuksessa oikeusmuotoilua ei kuitenkaan ole nähty yksinomaan kehittämistoimintana. Oikeusmuotoilu on päinvastoin rinnastettu oikeuden muihin tutkimussuuntauksiin, kuten *legal participatory action research* -tutkimussuuntaukseen ja muihin oikeuden empiirisiin ja oikeus- ja yhteiskuntatieteellisiin tutkimussuuntauksiin.<sup>92</sup> On jopa katsottu, että oikeusmuotoilu olisi nouseva itsenäinen tieteenala, jonka erityinen tehtävä on tuottaa tietoa muotoilun menetelmien soveltamisesta oikeudellisessa kontekstissa oikeudellisiin tarkoituksiin. Näkemyksen mukaan oikeusmuotoilun taustalla

88. Timo Toikko – Teemu Rantanen, *Tutkimuksellinen kehittämistoiminta. Näkökulmia kehittämisprosessiin, osallistamiseen ja tiedontuotantoon*. Tampere University Press 2009, s. 20 ja Haapio – Barton – Corrales Compagnucci 2021, s. 65–66.

89. Ervasti 2011a, s. 81, 83.

90. Matti Sintonen, *Basic and Applied Sciences – Can the Distinction (Still) Be Drawn?* *Science Studies* 3(2) 1990, s. 23–31, 23–24.

91. Toikko – Rantanen 2009, s. 19–20.

92. Hagan 2018, s. 206 ja Perry-Kessaris 2021, s. 2. Toisaalta osa näkee oikeusmuotoilun lähinnä yhtenä muotoilun soveltamisalueista, ei niinkään oikeudelle spesifinä lähestymistapana, Rae Morgan – Emily Allbon, *Is law really that special?*, s. 139–158 teoksessa Rossana Ducato – Alain Strowel (eds.), *Legal Design Perspectives: Theoretical and Practical Insights from the Field*. Ledizioni 2021, s. 151.

vaikuttava ajatus oikeudesta sosiaalisena hyvänä (social common good) sisältää myös taloudellisia, käytännöllisiä, sosiaalisia ja moraalisia perusteluita sille, miksi oikeus tarvitsee käytännön kehittämistä tarkastelevaa tutkimusta. On myös argumentoitu, että oikeusmuotoilu voisi kehittyä omaksi tieteenalaksi kuten oikeushistoria tai oikeustaloustiede, jotka nekin tarkastelevat oikeutta toisen tieteenalan linssien läpi.<sup>93</sup>

Klassisten tieteenalojen tapaan oikeusmuotoilu ei kuitenkaan pyri vastamaan kysymyksiin ”mitä”, ”miksi” ja ”milloin”, vaan pikemminkin kysymykseen ”miten”. Oikeusmuotoilun tietoa myös tuotetaan usein käytännön kehittämiss-prosessin yhteydessä aidossa toimintaympäristössä yhdistäen prosessiin painotuksesta riippuen erilaisia tutkimuksellisia elementtejä.<sup>94</sup> Oikeusmuotoilua voikin luonnehtia joko kehittäväksi tutkimukseksi tai tutkimukselliseksi kehittämiseksi. Kehittävässä tutkimuksessa korostuvat tutkimuksellinen kysymyksenasettelu ja metodologia, mutta se suuntautuu kehittämiseen.<sup>95</sup> Tutkimuksellisessa kehittämisessä puolestaan painotetaan kehittämistoimintaa, jolloin tiedon tuottamista ohjaa ratkaisun kehittäminen johonkin käytännön ongelmaan.<sup>96</sup>

Oikeusmuotoilussa voi nähdä myös soveltavan tutkimuksen piirteitä. Soveltava tutkimus pyrkii käytännöllisten ongelmien ratkaisemiseen hyödyntämällä jo olemassa olevaa tieteellistä tietoa.<sup>97</sup> Niiniluoto kutsuu tieteenalojen jaottelusaan tällaisia tieteitä suunnittelutieteiksi (design science), joiden tehtävänä on tarkastella ihmisen suunnittelevaa, harkitsevaa ja päämäärätietoista toimintaa.<sup>98</sup> Ilmiöiden kuvailun sijasta suunnittelutiede pyrkii kertomaan, mitä pitäisi tehdä, jotta jokin tavoite voidaan saavuttaa.<sup>99</sup> Oikeusmuotoilu etsii suunnittelutieteiden tapaan tietoa siitä, millaiset käyttäjälähtöiset interventiot ja kehittämistoimen-

93. Doherty 2022, s. 4–5. Aarnion mukaan postmodernien tutkimussuuntausten kiinnostus kohdistuu laajan yhteiskunnan sijaan yksilöllisiin yhteiskunnallisiin ilmiöihin tai ilmiölajeihin, mikä on aiheuttanut tieteenalojen pilkkoutumisen esimerkiksi sosiologiassa yleisesti urheilun sosiologiaan, tieteen sosiologiaan jne. Oikeusmuotoilussa voisi olla kyse samasta ilmiöstä. Ks. Aulis Aarnio, Tulkkinnan taito. Werner Söderström Osakeyhtiö 2006, s. 83.

94. Esim. Stanfordin yliopiston Legal Design Labin tai Laurea-ammattikorkeakoulun Oikeusmuotoilu ja oikeudellinen erityisosaaminen -koulutusohjelman projekteissa tutkimus tapahtuu käytännön kehittämishankkeen yhteydessä. Ks. Hagan 2018, s. 200 ja Sanna Niinikoski – Nina Toivonen, Legal design in education: ways of teaching and the roles of different disciplines in building legal design competence, s. 219–239 teoksessa Michael Doherty – Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan (eds), Legal Design. Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology. Edward Elgar Publishing 2021, s. 227. Oikeusmuotoilun tiedon tuottamisesta ks. myös Doherty 2022, s. 5.

95. Toikko – Rantanen 2009, s. 20–21.

96. Toikko – Rantanen 2009, s. 20–21.

97. Toikko – Rantanen 2009, s. 19–20.

98. Niiniluoto 2003, s. 137 ja Mikkeli – Pakkasvirta 2007, s. 33.

99. Niiniluoto kuvaileekin soveltavaa tutkimusta tieteksi, joka muuttaa maailmaa, ks. Ilkka Niiniluoto, The aim and structure of applied research. *Erkenntnis* 38(1) 1993, s. 1–21, 1.

piteet tukevat oikeudellisten tavoitteiden toteutumista käytännössä.<sup>100</sup> Oikeustieteellinen perustutkimus ei tällaista tietoa juuri tuota, vaikka sille olisi tarvetta.<sup>101</sup> Esimerkiksi terveydenhoidon tai opettamisen ammattien tapaan myös juristin ammatti on mielletävissä palveluammattiksi ja ihmistyöksi, jossa tarvitaan lainopillisen tiedon lisäksi myös ihmisten arkisista kokemuksista nousevaa tietoa oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi kestäväällä ja käytännön elämää tyydyttävällä tavalla.<sup>102</sup>

### 3.2. Oikeusmuotoilun prosessi tieteidenvälisenä tutkimuksen ja kehittämisen viitekehyksenä

Käytännön kysymysten lisäksi myös empiirisyyden edellyttämä tieteidenvälisyys on ollut oikeustieteelle haaste, vaikka tieteidenvälisen tutkimuksen ja opetuksen merkityksestä oikeustieteen kehittämisessä on keskusteltu vuosikymmeniä.<sup>103</sup> Erityisesti aidon vuorovaikutuksen luominen eri tieteenalojen välille on koettu vaikeaksi.<sup>104</sup> Haasteiden voi katsoa kumpuavan perinteisen lainopillisen tutkimuksen luonteesta ja erityisasemasta oikeusjärjestelmän ja oikeuskäytännön tukielementtinä.<sup>105</sup> Oikeustieteen tutkimussuuntausten nousu on herättänyt huolta perustutkimuksen ja lainopin aseman heikkenemisestä ja sen mahdollisista vaikutuksista oikeuden kehitykselle.<sup>106</sup> Toisaalta kestävyysongelmien ja digitalisaation ilmiöiden kanssa kamppailevan yhteiskunnan oikeus näyttää kulkevan vääjäämättä kohti tieteidenvälisyyttä, mikä edellyttää myös oikeudellis-

100. Doherty – Corrales Compagnucci – Haapio – Hagan 2021, s. 1–3.

101. Myös oikeustieteen opetusta on arvosteltu siitä, ettei se kaikilta osin vastaa juristien työelämän asettamiin vaatimuksiin, ks. Heikki Pihlajamäki – Sari Lindblom-Ylänne, Langdellin ja Deweyn ongelmat: oikeustieteen ja opetuksen uudet haasteet. *Oikeus* 30(2) 2001, s. 169–183, 170.

102. Vrt. Toikko – Rantanen 2009, s. 21 ja Niiniluoto 1993, s. 8.

103. Minkkinen 2017, s. 922; Ervasti 2011a, s. 85; Liisa Nieminen, Monitieteisyys ja kriittisyys oikeustieteen opinnoissa: opetuksen kehittämismahdollisuuksien pohdintaa. *Oikeus* 35(3) 2006, s. 413–424, 417 ja Tapio Määttä – Soili Nystén-Haarala, Profiloituminen ja verkottuminen mahdollisuus myös oikeustieteen kehittämiseen. *Oikeus* 1(34) 2005, s. 1–3. Tieteidenvälisen tarkastelun hyödyistä ks. Mikkeli – Pakkasvirta 2007, s. 70.

104. Mikkeli – Pakkasvirta 2007, s. 68–71 ja Minkkinen 2017, s. 920–921.

105. Minkkinen 2017, s. 909. Lainopista ks. Aulis Aarnio, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989, s. 53–54 ja Tuori 2000, s. 161.

106. Heikki Halila, Oikeustutkimus 2021 -seminaarin avajaisanat. *Lakimies* 1/2022, s. 143–146; Markku Helin, Yhtenäinen vai pirstoutuva oikeus. *Lakimies* 1/2022, s. 147–154 ja Minkkinen 2017, s. 909.

ten käytäntöjen sekä oikeustutkimuksen tehtävien ja menetelmien uudelleenarviointia.<sup>107</sup>

Oikeuden kehityksen kannalta ei myöskään ole tarkoituksenmukaista asettaa lainopillista tutkimusta vastakkain tieteidenvälisen tutkimuksen kanssa. Jokaisella lähestymistavalla ja tutkimusperinteellä on paikkansa oikeuden tutkimuksessa ja kehittämisessä, ja ne voivat myös rikastuttaa toisiaan.<sup>108</sup> Esimerkiksi oikeusmuotoilu voi tarjota uuden viitekehyksen ja uusia välineitä oikeuden empiiriseen ja tieteidenväliseen tutkimukseen, oikeuden itseymmärryksen kehittämiseen sekä normatiivisten näkökulmien tarkasteluun niin vakiintuneempien oikeudenalojen kuin esimerkiksi law in context -tyyppisten tutkimusteemojen osalta.<sup>109</sup> Oikeusmuotoilun menetelmin voidaan saada tarkempaa tietoa etenkin käyttäjien kokemusten ja oikeuden välisistä jännitteistä esimerkiksi vanhusoikeuden, lapsioikeuden tai oikeuden ja sukupuolen tutkimuksessa. Sen lisäksi että ongelmat tunnistetaan, niihin on myös mahdollista ideoida ratkaisuja, joko lainsäädännön tai muunlaisten käyttäjien asemaa parantavien instrumenttien kehittämiseksi.<sup>110</sup> Oikeusmuotoilua on mahdollista hyödyntää myös oikeustieteen opetuksessa ongelmalähtöisenä ja kehittävän oppimisen menetelmänä.<sup>111</sup>

Miten oikeusmuotoilu sitten voi toimia oikeuden tutkimuksen ja kehittämisen viitekehyksenä? Havainnollistamme näkemystä oikeusmuotoilun prosessikuvauksen avulla.<sup>112</sup> Muotoilun lähestymistapa tiedon tuottamiseen ja ongelmanratkaisuun on tyypillisesti esitetty neli- tai viisivaiheisena sekä divergenttiä ja konvergenttiä ajattelua että tutkimus- ja kehittämistoimintaa yhdistelevänä prosessina (kuvio 1).<sup>113</sup>

107. Tiina Paloniitty, Kestävyysoikeus: oikeudenala, temaattinen kokonaisuus vai jotain muuta?

Lakimies 1/2022, s. 182–184; Riikka Koulu, Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa? Lakimies 7–8/2018, s. 840–867, 865, 866; Minkkinen 2017, s. 921–922 ja Karhu 2022, s. 1086.

108. Suvi Sankari – Riikka Koulu – Jenni Hakkarainen, Digitaalinen oikeus tutkimuksen kohteena. Lakimies 1/2022, s. 186–191, 191; Päläs – Hakkarainen 2023, s. 55–56 ja Doherty – Corrales Compagnucci – Haapio – Hagan 2021, s. 3.

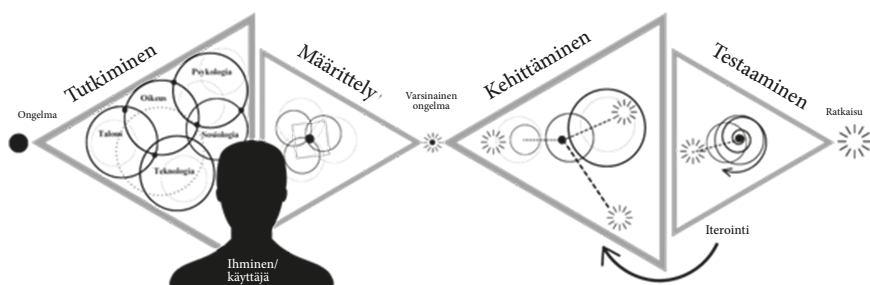
109. Perry-Kessaris 2019, s. 188. Oikeusmuotoilun menetelmistä oikeus- ja yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa ks. Perry-Kessaris 2021, s. 53–70. Ks. myös Doherty 2022, s. 6.

110. Vastaavasti toimintatutkimuksen osalta Päläs – Hakkarainen 2023, s. 56.

111. Kehittävän oppimisen (Learning by developing) menetelmästä ks. Niinikoski – Toivonen 2021, s. 224. Ks. myös ongelmalähtöisestä oppimisestä oikeustieteessä Pihlajamäki – Lindblom-Ylänne 2001, s. 180–182.

112. Muotoilun prosessit eivät kuitenkaan käytännössä etene yhtä lineaarisesti tai edes samassa järjestyksessä kuin kuvaus antaa ymmärtää. Kuvauksen tarkoitus on auttaa hahmottamaan muotoilun viitekehyksen tyypillisesti kuuluvia elementtejä.

113. Gerlinde Berger-Walliser – Tom Barton – Helena Haapio, From Visualization to legal design: A collaborative and creative Process. *American Business Law Journal* 54(2) 2017, s. 347–392, 357. Tunnetuimpia muotoilun prosessin kuvauksia on ns. tuplatimanttimalli, ks. UK Design Council, What is the framework for innovation? Design Council's evolved Double Diamond, [www.designcouncil.org.uk/news-opinion/what-framework-innovation-design-councils-evolved-double-diamond](http://www.designcouncil.org.uk/news-opinion/what-framework-innovation-design-councils-evolved-double-diamond) (vierailtu 23.8.2023). Muista tavoista kuvata muotoilun prosessia ks. Rikke Friis Dam – Teo Yu Siang, 10 Insightful Design Thinking



Kuvio 1. Havainnollistus oikeusmuotoilun prosessista UK Design Councilin ”tuplatimanttimallia” mukailleen.<sup>114</sup>

Prosessin ensimmäisen vaiheen tavoitteena on ymmärtää ratkaistavana olevaa haastetta sekä tunnistaa, mihin erilaisiin, myös oikeuden järjestelmän ulkopuolisiin, ilmiöihin haaste liittyy.<sup>115</sup> Muotoilussa käyttäjän (tai käyttäjien) näkökulma toimii eri tieteenalojen tiedon yhteensovittajana.<sup>116</sup> Oikeusmuotoilun tiedonintressi eli käyttäjän tarpeet ja se, miten ne saadaan kohtaamaan oikeuden järjestelmän eri osien kanssa, määrittää tutkimuksessa hyödynnettävät menetelmät ja lähteet, mikä edellyttää samalla irtautumista yksittäisten tieteenalojen näkökulmista ja traditioista.<sup>117</sup> Toisaalta mitä kompleksisempi tarkasteltava ongelma on, sitä todennäköisemmin eri näkökulmien välille voi myös syntyä ristiriitoja.<sup>118</sup> Muotoilun hyödyntäminen oikeuden kontekstissa edellyttääkin riittävän syvälistä asiantuntemusta oikeudellisten lähteiden tulkinnasta sekä muotoiltavana

Frameworks: A Quick Overview. Interaction Design Foundationin internetsivut osoitteessa <https://www.interaction-design.org/literature/article/design-thinking-a-quick-overview> (vierailtu 23.8.2023).

114. Ks. edellinen viite.

115. Muotoilun ongelmanratkaisuprosessi muistuttaa Talan lainvalmisteluun kehittämää rationaalisen päätöksentekoprosessin ja sen sittemmin päivitettyä institutionaalis-realistista mallia, ks. Jyrki Tala, Lainlaadinnan mallit ja informaatio-ongelmat, s. 63–71 teoksessa Anssi Keinänen – Mia Kilpeläinen – Ulla Väättänen (toim.), Empiirisen oikeustutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus. Itä-Suomen yliopisto 2010, s. 68–69 ja Keinänen – Vuorela 2015, s. 172, 193.

116. Muotoilun monitieteisestä ja holistisesta lähestymistavasta ks. esim. Mari Suoheimo, Approaching Wicked Problems in Service Design. Lapin yliopisto 2020, s. 63.

117. Ks. vastaavasti Tapio Määttä, Monitieteisyys ympäristöoikeudessa – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteina. Oikeus 29(3) 2000, s. 333–355, 534. Esimerkiksi Yhdysvalloissa Stanfordin yliopiston Legal Design Lab -nimisen poikkitieteellisen tutkimusryhmän vetämässä tutkimushankkeessa tutkittiin muotoilun prosessia soveltamalla, miten oikeudenkäynneistä voisi kehittää saavutettavampia erityisesti oikeudenkäynneissä itse itseään edustaville asianosaisille, ks. Hagan 2018, s. 202.

118. Doherty 2021, s. 32. On myös esitetty huoli siitä, onko muotoilun toimintatapa jopa liian yksinkertaistava kompleksisiin ongelmiin. Ks. Suoheimo 2020, s. 28.

olevan kohteen oikeudellisista funktioista ja merkityksistä, jotta kehitettävä ratkaisu täyttää toimivuuden kriteerit myös oikeuden järjestelmän sisällä.<sup>119</sup>

Prosessin ensimmäisessä vaiheessa tutkimusmenetelminä voidaan käyttää esimerkiksi tarkkailua tai haastatteluja, mutta myös perehtymistä eri tieteenalojen tutkimuksiin.<sup>120</sup> Olennaista on pyrkiä asettumaan ongelman tai ilmiön kokevan ihmisen asemaan.<sup>121</sup> Ihanteellisessa tapauksessa muotoiluprosessiin osallistuu heterogeeninen joukko eri alojen asiantuntijoita sekä sidosryhmien ja käyttäjien edustajia, jotka voivat arvioida esimerkiksi kysymyksenasettelun tarkoituksenmukaisuutta tai haastattelun otannan edustavuutta.<sup>122</sup> Käytännössä erilaisten sidosryhmien osallistaminen vaatii syvällistä osaamista osallistamisen menetelmistä sekä taitoa erilaisista näkökulmista, toimintakulttuureista ja asenteista kumpuavien ristiriitojen sovitteluun.<sup>123</sup>

Prosessin toisen vaiheen tavoitteena on tarkastelua rajaamalla määritellä, mistä tutkimuksen ja kehittämisen kohteena olevassa haasteessa on tosiasiallisesti kyse, toisin sanoen mitkä yksittäiset käyttäjien kokemat ongelmat ja esteet ovat syy-yhteydessä ratkaistavana olevaan haasteeseen.<sup>124</sup> Määrittelyn tuloksena

119. Doherty 2020, s. 5 ja Hietanen-Kunwald – Haapio – Toivonen 2021, s. 78.

120. Stanfordin tutkimushankkeeseen osallistui eri sidosryhmien edustajien lisäksi eri alojen opiskelijoita sekä informaatiomuotoilijoita. Prosessin ensimmäisessä vaiheessa tutkimusryhmä haastatteli Kalifornian osavaltion läänintuomioistuinten (county courts) ja niiden self help -keskusten virkailijoita, tuomareita, johtoa, vartijoita ja vapaaehtoistyöntekijöitä. Myös asianosaisia haastateltiin heidän oikeudenkäyntikokemuksistaan. Tutkimusryhmä jalkautui tuomioistuimiin ja kävi läpi tuomioistuimessa asioimisen vaiheet muun muassa service safari -menetelmällä saadakseen mahdollisimman kattavan kuvan lähtötilanteesta. Ks. Hagan 2018, s. 210–212. Service safari -menetelmässä kehitettävää palvelua tutkitaan esiintymällä palvelun asiakkaana ja kirjaamalla havainnot ja kokemukset ylös analyysia varten, ks. menetelmästä mm. Marc Stickdorn – Jakob Schneider, *This is Service Design Thinking*. Wiley 2011, s. 94.

121. Johnson 2021, s. 433.

122. Margaret Hagan, *Participatory Design for Innovation in Access to Justice*. *Dædalus, Journal of the American Academy of Arts and Sciences* 148(1) 2019, s. 122. Ks. myös Elisabeth Sanders, *From user-centered to participatory design approaches*, s. 1–7 teoksessa Jorge Frascara (ed.), *Design and the social sciences: Making connections*. Taylor & Francis Books 2002, s. 2. Klassinen esimerkki käyttäjien, tutkijoiden ja ammattiliittojen osallistamisesta on tehtaan työprosessien muuttamista koskeva hanke, ks. Pelle Ehn, *Scandinavian Design: On Participation and Skill*, s. 41–77 teoksessa Douglas Schuler – Aki Namioka (eds), *Participatory Design: Principles and Practices*. CRC Press 1993.

123. Muotoilun tuomisesta oikeudelliseen kontekstiin ks. mm. Morgan – Allbon 2021. Osallistamisen haasteista ks. Geilfus 2008, s. 1; päätöksenteosta muotoilussa Perry-Kessaris 2019, s. 17, 21 ja Marc Steen, *Tensions in human-centred design*. *CoDesign* 7(1) 2011, s. 45–60, 47. Muotoilun ja oikeuden välisistä kulttuurieroista yleisesti ks. Doherty 2021.

124. Stanfordin yliopiston esimerkkihankkeessa ongelmaa määriteltiin käyttämällä esimerkiksi tunnekarttoja ja asiakaspolkua sekä merkitsemällä niihin ylös tilanteita, joissa asianomaiset kokivat turhautuneisuutta tai toisaalta myös onnistumisen tunteita. Samalla karttoihin listattiin myös käyttäjien tarpeita, tavoitteita ja heidän prosessissa kohtaamiaan ongelmia. Lisäksi käytettiin käyttäjäpersoonien kuvauksia havainnollistamaan asianomistajille tyypillistä käyttäytymistä, työskentelytapoja sekä esimerkiksi sitä, miten he ymmärtävät järjestelmän ja

voidaan asettaa myös tavoitteet ongelmanratkaisun lopputulokselle. Ongelman määrittely ja tavoitteet toimivat suuntaviivoina erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen ideoimisessa.<sup>125</sup>

Määrittelyn jälkeisen kehittämisvaiheen tavoitteena on löytää tunnistettuun ongelmaan mahdollisimman monta vaihtoehtoista ratkaisua, joista valitaan yksi tai useampi potentiaalinen vaihtoehto testattavaksi.<sup>126</sup> Kehittämisvaiheessa etsitään siis vastausta kysymykseen, miten ensimmäisessä vaiheessa tunnistettu ja rajattu ongelma voidaan ratkaista. Kysymyksenasettelu on tyypillinen muillekin soveltaville tieteille.<sup>127</sup> Ratkaisuja voidaan etsiä esimerkiksi käyttäjien kanssa pidettävissä ideointityöpajoissa.<sup>128</sup> Ideoiden toimivuutta voidaan testata esimerkiksi prototyyppien tai erilaisten käyttäjille suunnattujen kokeilujen avulla.<sup>129</sup> Toisinaan ratkaistavana olevan ongelman tosiasiallinen luonne paljastuu vasta testausvaiheessa, kun lähtötilannetta on mahdollista vertailla vaihtoehtoiseen ratkaisuun. Tästä syystä testaamista on pidetty muotoilun prosessin tärkeimpänä vaiheena. Oikeudellisessa tutkimuksessa kehitetyt ratkaisuideoita ei tyypillisesti testata vaan niiden vaikuttavuutta pyritään arvioimaan muilla tavoin, esimerkiksi erilaisten ideoiden analyyttisen vertailun avulla.<sup>130</sup> Testaamisen avulla esimerkiksi lainsäädännöllisten vaihtoehtojen vaikutuksista on kuitenkin mahdollista saada tarkempaa etukäteistietoa. Testaamisesta voisikin tulla

millaisia taustaoletuksia heillä siitä on. Määrittelyn tuloksena tutkimusryhmä pystyi kiteyttämään, mitkä oikeudenkäyntiprosessin elementit olisivat tarkoituksenmukaisinta muotoilla uudelleen tavoiteltujen hyötyjen saamiseksi, ks. Hagan 2018, s. 213–214. Ks. myös Buchanan 2019, s. 85.

125. Vrt. Keinänen – Vuorela 2015, s. 172.

126. Stanfordin tutkimushankkeessa pidettiin lukuisia ideointityöpajoja, joiden tuloksena tutkimusryhmä ehdotti muun muassa oikeudenkäyntiprosessin esittämistä visuaalisena polkuna, josta asianosainen voi hahmottaa kaikki tuomioistuimessa tapahtuvan asioinnin vaiheet niihin liittyvine tehtävineen, sekä visuaalisia, ymmärrettävämpiä opasteita ja lomakkeita. Tutkimusryhmä ehdotti myös tuomioistuimen toimintakulttuurin kehittämistä vastaamaan paremmin käyttäjien tarpeita – se kehotti muun muassa panostamaan asianosaisten fyysiseen vastaanottoon ja kohtaamiseen oikeustalolla sekä järjestämään käyttäjätavallisia työtiloja, joissa asianosaiset voivat hoitaa oikeudenkäyntiin liittyviä asioitaan. Tutkimusryhmä ei raportin mukaan kuitenkaan testannut ehdotuksiaan käytännössä, ks. Hagan 2018, s. 224. Ks. myös Stickdorn ym. 2018, s. 167–168.

127. Niiniluoto 1993, s. 10, 11–13.

128. Erilaisia ideointimenetelmiä ovat mm. brainstorming, analogioihin ja assosiaatioihin perustuva ideointi sekä päätöksentekomatriisit, ks. Marc Stickdorn – Adam Lawrence – Markus Hormess – Jakob Schneider (eds), *This is service design doing*. O’Reilly 2018, s. 177–187.

129. Testaamisesta ks. Margaret Hagan, *Prototyping for Policy*, s. 9–31 teoksessa Michael Doherty – Marcelo Corrales Compagnucci – Helena Haapio – Margaret Hagan (eds), *Legal Design. Integrating Business, Design and Legal Thinking with Technology*. Edward Elgar Publishing 2021 sekä Stickdorn ym. 2018, s. 212–243.

130. Esim. vaikutustenarviointi lainvalmistelussa vrt. Keinänen – Vuorela 2015, s. 174. Kokeiluista lainvalmistelussa ks. Oikeusministeriö, *Opas kokeilulakien valmistelun tueksi osoitteessa <http://kokeiluohje.finlex.fi/>* (vierailtu 8.10.2023).



yleisempi tutkimusstrategia oikeuden järjestelmän kehittämiseen tähtäävään tutkimukseen.<sup>131</sup>

#### 4. Yhteenvetoa

Oikeusmuotoilu (legal design) on ihmislähtöinen lähestymistapa oikeuteen. Oikeusmuotoilu on kiinnostunut siitä, miten käyttäjä kokee oikeuden järjestelmän ja mitä hän tarvitsee, jotta oikeuden järjestelmä erilaisine operaatioineen ja artefakteineen voisi toimia paremmin. Oikeusmuotoilun tavoitteet eivät ole uusia. Oikeusmuotoilu on saanut vaikutteita oikeuden tutkimuksen vakiintuneemmista empiirisistä ja tieteidenvälisistä suuntauksista, kuten oikeus- ja yhteiskuntatieteellisestä tutkimuksesta, ennakoivasta oikeusajattelusta ja oikeuksiin pääsyä tarkastelevista access to justice -teorioista. Oikeusmuotoilu jakaa paitsi niiden käsityksen oikeuden instrumentaalista tehtävästä ihmisen ja yhteiskunnan tarpeiden toteuttajana myös näkemyksen, etteivät oikeuden niin sanotut perinteiset, formaaliset ja oikeusdogmaattiset lähestymistavat riitä oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseen kestävällä ja käytännön todellisuutta palvelevalla tavalla.

Modernin oikeustieteen kiinnostus tieteidenvälisyyteen, kuin myös tarve tuottaa tietoa oikeuden vaikutuksista yksilöihin ja yhteiskuntaan, luo kysynnän uusille, oikeutta empiirisesti tarkasteleville menetelmille. Oikeusmuotoilu voi täydentää oikeuden vakiintuneempia tutkimussuuntauksia tarjoamalla niiden käyttöön oman käytännönläheisen tutkimus- ja kehittämissviitekehityksensä erilaisine menetelmineen. Oikeusmuotoilu ei kuitenkaan ole yksiselitteisesti määriteltävissä joko tutkimus- tai kehittämistoiminnaksi, vaikka esimerkiksi oikeudellisten palvelujen, prosessien ja tiedon kehittäminen onkin sen keskeisimpiä tavoitteita. Oikeusmuotoilu asemoituu pikemminkin näiden kahden tiedontuottamisen tavan risteämiskohtaan. Oikeusmuotoilua voisikin luonnehtia tutkimukselliseksi kehittämiseksi tai kehittäväksi tutkimukseksi, sillä tutkimussuuntauksena sen yhtenä tavoitteena on tuottaa tieteellisin menetelmin tietoa siitä, miten oikeuden käytäntöjä kehitetään. Oikeusmuotoilua tarkastelevassa kirjallisuudessa oikeusmuotoilu onkin rinnastettu empiirisiin ja tieteidenvälisiin tutkimussuuntauksiin ja sitä on ehdotettu jopa nousevaksi tieteenalaksi. Tällöin

131. Hagan 2018, s. 239 ja Hagan 2021, s. 13–14. Esimerkiksi Ranskan tietosuojaviranomainen on käyttänyt fiktiivistä ja spekulatiivista muotoilua tietosuojaan liittyvissä tutkimus- ja kehittämissuunnitelmissa. Ks. Arianna Rossi – Régis Chatellier – Stefano Leucci – Rossana Ducato – Estelle Hary, What if data protection embraced foresight and speculative design?, s. 1–19 teoksessa Dan Lockton – Sara Lenzi – Paul Hekkert – Arlene Oak – Juan Sádaba – Peter Lloyd (eds), DRS2022: Bilbao, 25 June – 3 July. Design Research Society 2022.

se olisi luontevimmin luokiteltavissa nousevien soveltavien tieteiden tai suunnittelutieteiden joukkoon.

Uutena tieteidenvälisenä suuntauksena oikeusmuotoiluun liittyy kuitenkin vielä monia epävarmuuksia, joihin emme ole voineet tässä artikkelissa syventyä. Jo oikeusmuotoilun käsite on yksi sellainen. Muotoilun tarkastelu oikeuden kanssa tasavertaisena tieteenalana on ongelmallista, sillä toisin kuin oikeusmuotoilu ei ole yhtä vakiintunut eikä perustu tietyille tieteenalan sisällä yhteisesti jaetuille paradigmoille ja periaatteille.<sup>132</sup> Muotoilu koostuu pikemminkin useista erilaisista teorioista ja lähestymistavoista, joista jokainen on erikoistunut jonkin tietyn asian, kuten palvelujen, tuotteiden, informaation tai organisaatioiden, muotoiluun. Muotoilun määrittelemättömyys tekee oikeusmuotoilustakin vaikeasti määriteltävän.

Muotoilun soveltaminen oikeudellisissa kontekstissa on myös omalla tavallaan haastava tehtävä. Muotoilun soveltaminen edellyttää paitsi riittävää sensitiivisyyttä oikeuden kompleksisuudelle, oikeuden eri funktioille ja tulkintakysymyksille myös juristeilta kykyä tieteidenväliseen dialogiin ja eri sidosryhmien osallistamiseen oikeudelliseen tutkimus- ja kehittämistyöhön. Tästä syystä voikin olla perusteltua puhua erityisestä oikeusmuotoilun lähestymistavasta, joka on erikoistunut oikeuden järjestelmän käytettävyysongelmien ratkaisemiseen.

Oikeusmuotoilu on vasta kehityksensä alkutaipaleella. On aikaista sanoa, onko siinä aineksia itsenäiseksi tieteenalaksi, vaikka perusteita tällaiselle kehitysuunnalle onkin esitetty. Tarvitaan lisää empiiristä tutkimusta oikeusmuotoilun soveltamisesta, sen vaikutuksista ja tulosten mittaamisesta. Selvää kuitenkin on, että oikeusmuotoilun tieteidenvälisyyttä korostavalle ja ihmislähtöiselle lähestymistavalle on kysyntää. Posthumanistinen aika monimutkaisine ongelmineen ja muuttuvine ihmiskäsityksineen pakottaa myös oikeuden järjestelmän uusiutumaan ja etsimään tehokkaampia keinoja tehtäviensä toteuttamiseksi. Muotoilu voisi olla niistä yksi.

132. Vertailusta Doherty 2021, s. 40.

## Towards a more human-centered law by design

NINA TOIVONEN, LL.M., Doctoral Researcher, University of Helsinki – JAANA KOVALAINEN, LL.M., Trained on the Bench, eMBA, Doctoral Researcher, University of Lapland

Legal design is an emerging interdisciplinary approach to solving and preventing legal problems and enabling desirable outcomes using human-centric design. Although legal design has gained increasing interest amongst international legal scholars during the past decade, it has not received much attention as a research topic in Finland. This article introduces legal design by focusing on two perspectives: the theoretical and the applicational.

First, the authors describe how legal design gets theoretical support from established socio-legal research traditions, particularly from the Luhmannian systems view of society, as well as from the proactive law approach and the Access to Justice theory. Legal design shares many of their paradigms, but especially their empirical, complexity-aware and impact-oriented approaches to law. However, legal design develops their instrumental understanding of law further by converting legal abstractions into something visual and tangible, which can be developed by human-centric design. Legal design thus provides a new viewpoint and new empirical methods to modern legal studies to research and develop the impact of law. As a potential emerging discipline that combines both research and development activities, legal design resembles other design sciences that seek to answer the question of how something is improved or created. The authors also describe the design process framework and how it can be used as a method for empirical and interdisciplinary legal research.

# Menikö juna jo? Tekoälyn sääntelemisen mahdollisuuksista

**HAKUSANAT:** tekoäly, sääntely, sääntelymahdollisuudet

## 1. Johdanto

Tekoälystä on kohistu viiden viime vuoden aikana paljon. Reilussa vuosikymmenessä toiveiden ja huolenaiheiden kehukset ovat liikkuneet Big Datasta algoritmeihin, koneoppimiseen ja lopulta generatiiviseen tekoölyyn. Kehitys on ollut nopeaa. Tekoälysovellukset näyttävät nyt selviävän vaativista kognitiivisista tehtävistä ja hallitsevan valtavia tietoaaineistoja, ja ne ovat tulossa laajalti saataville.

Politiikka ja sääntely ovat seuranneet teknologisen kehityksen perässä, mutta hitaasti. Hallitukset ja muut politiikkatoimijat ovat laatineet tekoälystrategioita<sup>1</sup>, -periaatteita ja -suuntalinjoja<sup>2</sup>. Ensimmäiset sääntelyhankkeet ovat myös käynnissä. Kovin pitkällä ei kuitenkaan olla globaalisti, sillä EU:n tekoälysäädös<sup>3</sup> ja tekoälyvastuudirektiivi<sup>4</sup> lienevät hankkeista merkittävimmät. Niidenkään yksi-

\* *Mika Viljanen*, OTT, professori, Turun yliopisto. Kirjoitus on laadittu osana Suomen Akatemian rahoittamaa ETAIROS-projektia (pääötösnumerot 327357 ja 352445).

1. Ks. kokoavasti Christian Djeflal – Markus B. Siewert – Stefan Wurster, Role of the state and responsibility in governing artificial intelligence: a comparative analysis of AI strategies. *Journal of European Public Policy* 29(11) 2022, s. 1799–1821.
2. Jo vuonna 2019 Anna Jobin, Marcello Ienca ja Effy Vayena (The global landscape of AI ethics guidelines. *Nature Machine Intelligence* 1(9) 2019, s. 389–399) luettelivat kymmeniä periaate- ja suuntalinjadokumentteja. Ks. myös Graeme Auld – Ashley Casovan – Amanda Clarke – Benjamin Faveri, Governing AI through ethical standards: learning from the experiences of other private governance initiatives. *Journal of European Public Policy* 29(11) 2022, s. 1822–1844.
3. Ks. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyä koskevista yhdenmukaistetuista säännöistä (tekoälysäädös) ja tiettyjen unionin säädösten muuttamisesta. COM(2021) 206 final. Bryssel, 21.4.2021; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts – General approach. Brussels 25 November 2022 ja Euroopan parlamentin tarkistukset 14. kesäkuuta 2023 ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyä koskevista yhdenmukaistetuista säännöistä (tekoälysäädös) ja tiettyjen unionin säädösten muuttamisesta (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).
4. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sopimuksenukkoista siviilioikeudellista vastuuta koskevien sääntöjen mukauttamisesta tekoölyyn (direktiivi tekoölyyn liittyvästä vastuusta). COM(2022) 496 final. Bryssel, 28.9.2022.

tyiskohdista ei ole lokakuun 2023 alussa vielä selvyyttä. Kotimaisesta sääntelystä on vain pistemäinen esimerkki: maaliskuussa 2023 säädettiin yleisistä edellytyksistä automaattisten päätöstentekojärjestelmien käyttämiseksi julkishallinnossa.<sup>5</sup>

Vaikka sääntelyhankkeet ovat EU:ta lukuun ottamatta vielä piirustuspöydillä, tekoälyn sääntely- ja yhteiskunnallisten vaikutusten hallintatavoista<sup>6</sup> ja oikeudellisesta sääntelystä<sup>7</sup> on jo kirjoitettu paljon. Keskustelussa tekoäly-ymmärrys on vaihdellut paljon. Yksinkertaisimmillaan on puhuttu musta laatikko -algoritmeista ja niiden hallinnasta.<sup>8</sup> Pahimmillaan tekoäly on ymmärretty vahvan autonomiseksi, ennakoimattomaksi, käsittämättömäksi ja oppivaksi olenoksi, jonka toimintatavoista ei voida saada selvyyttä ja joka vielä koko ajan muuttuu.<sup>9</sup>

Politiikkasuositukset ovat vaihdelleet. On esitetty esimerkiksi, että tärkeää on hallita erilaisia vinoumia hallitsemalla dataa<sup>10</sup>, varmistaa järjestelmien läpinäkyvyys<sup>11</sup> ja selitettävyys<sup>12</sup>, ja murehdittu sitä, että kehittämiseen ja käyttämiseen

5. Laki hallintolain muuttamisesta (487/2023). Ks. myös hallituksen esitys eduskunnalle julkisen hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaksi lainsäädännöksi 145/2022 vp.
6. Kirjoista esim. Virginia Dignum, Responsible artificial intelligence: How to develop and use AI in a responsible way. Springer 2019; Justin Bullock (ed.), The Oxford handbook of AI governance. Oxford University Press 2022 ja Andrej Zwitter – Oskar Gstrein (eds), Handbook on the politics and governance of Big Data and artificial Intelligence. Edward Elgar 2023.
7. Kirjoista esim. Jacob Turner, Robot rules: regulating artificial intelligence. Springer 2019; Thomas Wischmeyer – Timo Rademacher (eds), Regulating Artificial Intelligence. Springer International Publishing 2020; Simon Chesterman, We, the robots? Cambridge University Press 2021 ja Charles Kerrigan (ed.), Artificial intelligence: law and regulation. Edward Elgar 2022.
8. Ks. esim. Frank Pasquale, The black box society: the secret algorithms that control money and information. Harvard University Press paperback edition. Harvard University Press 2016.
9. Tekoälyn ominaisuudet jäävät usein yksityiskohtaisesti määrittelemättä tai määritelmiin jätetään liikkumavaraa. Määritelmät ”vuotavat” ylöspäin. Niihin otetaan mahdollisuus siitä, että tulevaisuudessa tekoälystä voi tulla kognitiivisesti ihmiseen vertautuva oppiva olento. Ks. esim. Samir Chopra – Laurence F. White, A legal theory for autonomous artificial agents. University of Michigan Press 2011, s. 9–11; Visa Kurki, Voiko tekoäly olla oikeussubjektiksi? Lakimies 7–8/2018, s. 820–839, 821, 831–837 ja kriittisesti Neil M. Richards – William D. Smart, How should the law think about robots?, s. 3–22 teoksessa Ryan Calo – A. Michael Froomkin – Ian Kerr (eds), Robot law. Edward Elgar Publishing 2016, s. 20–21.
10. Ks. esim. Cathy O’Neil, Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy. Crown 2016.
11. Ks. esim. Heike Felzmann – Eduard Fosch Villaronga – Christoph Lutz – Aurelia Tamò-Larrieux, Transparency you can trust: Transparency requirements for artificial intelligence between legal norms and contextual concerns. Big Data & Society 6(1) 2019: 2053951719860542.
12. Ks. esim. Andrew D. Selbst – Solon Barocas, The intuitive appeal of explainable machines. Fordham Law Review 87(3) 2018, s. 1085–1139; Daniel Vale – Ali El-Sharif – Muhammed Ali, Explainable artificial intelligence (XAI) post-hoc explainability methods: risks and limitations in non-discrimination law. AI and Ethics 2(1) 2022, s. 815–826.

osalliset eivät ole vastuunalaisia.<sup>13</sup> Usein on myös taitettu peistä siitä, voivatko tekoälyjärjestelmät olla oikeushenkilöitä.<sup>14</sup>

Viimeistään vuoden 2023 alussa kävi kuitenkin selväksi, että sääntelykeskustelun tila on ongelmallinen. Teknologiaymmärrys ja sääntelyteemat ovat yhtä aikaa aikaansa perässä ja sitä edellä. Kun neuroverkoissa alkaa olla satoja kerroksia ja satoja miljardeja parametrejä kuten esimerkiksi ChatGPT:ssä<sup>15</sup>, läpinäkyvyys ja selitettävyyys sekä datalla ohjaaminen näyttävät hyödyttömiltä sääntelysuunnilta. Vaikka järjestelmän lähdekoodi olisi läpinäkyvää, kukaan ei ymmärtäisi sitä eikä neuroverkon toimintaa voitaisi mielekkäästi selittää. Koulutusdatan kuratointi on mahdotonta, kun järjestelmä on kehitetty käytännössä kaikella internetistä saatavalla tekstillä. Keinot varmistaa, että järjestelmät tuotokset ovat hyväksyttäviä, tai kohdistaa vastuu järjestelmän virheiden seurauksista mielekkäälle vastuutaholle ovat niin ikään vähissä. Toisaalta myös vinkeimmät kuvielmät tekoälyn toimijuudesta ovat edelleen tieteiskirjallisuutta.

Tekoälysääntelykeskustelu onkin valinkauhassa. Tekoälystä on teknologia-ryppäänä vaikea saada otetta, jotta sääntelyä voisi hahmotella. Usein kuvitellaan olemattomia ja rakennetaan sääntelyhahmotukset tieteiskirjallisuuden varaan. Toisaalta monet vakiintuneetkin ehdotukset näyttävät jääneen tekniikan kehityksestä. Siksi on syytä palata perusasioihin sääntelykentällä.

Pyrin tässä kirjoituksessa ensin sanoittamaan sitä, mitkä tekoälyteknologioiden tekniset ja sosiotekniset ominaisuudet – minkälainen tekoäly-ymmärrys – voivat olla sääntelysuunnittelun kannalta relevantteja. Tämän jälkeen pohdin, minkälaisilla sääntelykeinoilla voitaisiin vastata haasteisiin, jotka tästä tekoälymieliymmärryksestä nousevat. Kirjoituksesta piiryy samalla käsitys tekoälysääntelyn mahdollisuuksista ja rajoista, kun hahmottelen eri ominaisuuskehysten avaamia ja sulkemia sääntelymahdollisuuksia.

Näkymä on toiveikkaan lohduton. *Mark A. Wood* on erottanut teknologiahaitoissa kaksi eri ulottuvuutta: teknologioilla voi olla joko välineellisiä tai generatiivisia haittavaikutuksia.<sup>16</sup> Välineelliset haittavaikutukset syntyvät, kun teknologiaa käytetään joko sen suunniteltuun tai odottamattomaan käyttötarkoitukseen. Generatiiviset haitat puolestaan syntyvät, kun teknologiat muut-

13. Ks. esim. Andreas Matthias, *The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata*. *Ethics and Information Technology* 6(3) 2004, s. 175–183 ja Filippo Santoni de Sio – Giulio Mecacci, *Four Responsibility Gaps with Artificial Intelligence: Why they Matter and How to Address them*. *Philosophy & Technology* 34(4) 2021, s. 1057–1084.

14. Ks. esim. David J. Gunkel, *The other question: can and should robots have rights?* *Ethics and Information Technology* 20(2) 2018, s. 87–99.

15. Partha Pratim Ray, *ChatGPT: A comprehensive review on background, applications, key challenges, bias, ethics, limitations and future scope*. *Internet of Things and Cyber-Physical Systems* 3 (2023), s. 121–154.

16. Ks. Mary Christina Wood, *Atmospheric recovery litigation around the world: gaining natural resource damages against carbon majors to fund a sky cleanup for climate restoration*. *Research Handbook on Climate Change Law and Loss & Damage* 2021, s. 512–513.

tavat toimintamahdollisuuksia. Autonomiset ajoneuvot ovat hyvä esimerkki hallinnan ongelmakentästä. Välineellisiä haittavaikutuksia on vielä mahdollista hallita sääntelyllä. Vaikka autonomisten ajoneuvojen tekoälykomponentit ovat monimutkaisia, tulkitsemattomia ja usein epälineaarisia, ajoneuvojen suunnitellun käytön ja väärinkäytönkin vaikutuksiin voidaan vaikuttaa esimerkiksi testaus- ja simulaatiosääntelyllä. Generatiivisissa haittavaikutuksissa tilanne on sen sijaan hankala. Tiedämme, että esimerkiksi autonomiset ajoneuvot voivat muuttaa fundamentaalisesti sitä, miten ja missä elämme, kenellä on työtä<sup>17</sup> tai miten paljon hiilidioksidia pääsee ilmakehään<sup>18</sup>. Realistisia keinoja ja poliittista tahtoa tällaisten makrotason kehityskulkujen oikeudelliseen hallintaan näyttäisi olevan vähän.<sup>19</sup>

Siksi keskityn siihen, missä toivoa on eli instrumentaalisten haittojen mikro-tason hallintakeinoihin. Aloitan kirjoituksen johdattamalla lukijan toisessa luvussa siihen, miten tekoälyn ominaisuuksia olisi syytä hahmottaa ja sanoittaa, jotta relevantteja sääntelyongelmia voitaisiin tunnistaa ja niihin kehittää ratkaisuja. Seuraavissa kuudessa luvussa tarkastelen, millaisia sääntelyvaihtoehtoja tekoälyjärjestelmien eri teknisten ongelmien hallitsemiseksi on olemassa. Viimeisessä luvussa tiivistän käsitykseni tilannekuvasta.

## 2. Tekoäly ja tekoälyn tavanomaiset ongelmat

### 2.1. Mitä tekoäly on?

Tekoälyteknologioista on vaikea saada otetta. Erilaisia teknologioita on lukemattomia, ne ovat monimuotoisia, eikä niillä ole aina yhteisiä piirteitä.

Esimerkiksi *Russell* ja *Norvig* hahmottavat perusesityksessään tekoälyä nelikentällä. Tekoälyteknologiat voidaan erottaa toisistaan ensinnäkin sen perusteella, pidetäänkö älykkyyden merkinä ihmisenkaltaista vai rationaalista toimintaa. Toiseksi teknologioita erottaa toisistaan se, onko äly prosesseja vai prosessien lopputuloksia. Näin järjestäen tekoälyä ovat teknologiat, jotka (1)

17. Ks. esim. Fábio Duarte – Carlo Ratti, The Impact of Autonomous Vehicles on Cities: A Review. *Journal of Urban Technology* 25(4) 2018, s. 3–18 ja David Bissell – Thomas Birtchnell – Anthony Elliott – Eric L Hsu, Autonomous automobiles: The social impacts of driverless vehicles. *Current Sociology* 68(1) 2020, s. 116–134.

18. Ks. esim. Keigo Akimoto – Fuminori Sano – Junichiro Oda, Impacts of ride and car-sharing associated with fully autonomous cars on global energy consumptions and carbon dioxide emissions. *Technological Forecasting and Social Change* 174(6) 2022: 121311.

19. Ks. esim. Noam Kolt, Algorithmic Black Swans. Social Science Research Network 2023 osoitteessa <https://papers.ssrn.com/abstract=4370566> (vierailtu 14.10.2023).

suorittavat kognitiivisia tehtäviä kuten ihmiset (ihmisprosessitekoäly), (2) tuottavat samoja kognitiivisia lopputuloksia kuin ihmiset (ihmistulostekoäly), (3) suorittavat kognitiivisia tehtäviä rationaalisilla tavoilla (rationaalisten prosessien tekoäly) tai (4) tuottavat rationaalisia lopputuloksia (rationaalisten lopputulosten tekoäly).<sup>20</sup>

Kaikissa määritelmissä on ongelmansa. Ihmiskehystyksessä emme aina tiedä, miten ihmiset toimivat tai mitä lopputuloksia ihmisten toiminnalla olisi. Vaikka tietäisimme, toimintatavat ja lopputulokset voivat olla epätoivottavia. Lisäksi koneet voivat joskus toimia ihmisiä paremmin ja suoriutua tehtävistä, joista ihmiset eivät selviä. Rationaalisuus on yhtä lailla pulmallinen kehys. Emme useinkaan varmasti tiedä, mitä rationaaliset toimintatavat tai lopputulokset olisivat. Rationaalisuuden kriteerit ovat normatiivisesti kiistanalaisia ja kulttuurisidonnaisia, kuten esimerkiksi feministiset tutkijat ovat lukemattomia kertoja esittäneet.<sup>21</sup> Joskus emme edes pysty ymmärtämään, miten koneet toimivat.<sup>22</sup> Tällöin koneiden toimintatavan rationaalisuutta ei voida arvioida. Tuloksellisuudenkin metriikatkin ovat väistämättä normatiivisia.

Tekoälyä voi hahmottaa myös teknologiaehtoisesti. Nykyään tekoäly yhdistetään ensi sijassa koneoppimiseen (machine learning). Tässä kehityksessä tekoälyä ovat järjestelmät, jotka ovat syntyneet kone- ja syväoppimismenetelmillä.<sup>23</sup> Jos vain koneoppimisjärjestelmiä pidetään tekoälynä, vielä 2000-luvun edistykselliset tilastolliset Big Data -algoritmit<sup>24</sup> ja 1980- ja 1990-lukujen ”läpιοhjelmoidut” perinteiset if, then -asiantuntijajärjestelmätkin jäävät katveeseen.<sup>25</sup> Samalla on hyvä pitää mielessä, että erityisesti robotiikassa tekoälyjärjestelmät ovat hyvin

20. Stuart Russell – Peter Norvig, *Artificial intelligence. A modern approach*. 4th edition. Pearson 2020, s. 20–23.

21. Esimerkkejä on lukemattomia Donna Harawaysta alkaen: Donna Haraway, *Situated knowledges: The science question in feminism and the privilege of partial perspective*. *Feminist Studies* 14(3) 1988, s. 575–599; kiinnostavasta ns. queering-luennasta Blair Attard-Frost, *Queering intelligence: A theory of intelligence as performance and a critique of individual and artificial intelligence*, s. 23–39 teoksessa Michael Klippahn-Karge – Ann-Kathrin Koster – Sara Morais dos Santos Bruss (eds), *Queer reflections on AI*. Routledge 2023.

22. Näin voi olla esimerkiksi valvomattomassa oppimisessa. Koneoppimisella voi syntyä päätöspusteita, jotka eivät merkitse ihmisille mitään mutta silti ehkä erottavat merkityksellisiä seikkoja. Ks. esim. Louise Amoore, *Cloud ethics: algorithms and the attributes of ourselves and others*. Duke University Press 2020 ja Justin Joque, *Revolutionary mathematics: artificial intelligence, statistics, and the logic of capitalism*. Verso 2022.

23. Ks. esim. Lior Rokach – Oded Maimon – Erez Shmueli (eds), *Machine learning for data science handbook: data mining and knowledge discovery handbook*. Springer 2023.

24. Ks. esim. Solon Barocas – Andrew D. Selbst, *Big Data’s disparate impact*. *California Law Review* 104(3) 2016, s. 671–732 ja historiasta Francis X. Diebold, *On the origin(s) and development of the term “Big Data.”* *Social Science Research Network* 2012 osoitteessa <https://papers.ssrn.com/abstract=2152421> (vierailtu 5.5.2023).

25. *Asiantuntijajärjestelmistä* ks. Nils J. Nilsson, *The Quest for artificial intelligence*. Cambridge University Press 2009, luku 18.



monimutkaisia kokonaisuuksia, joissa lukuisat algoritmit toimivat ja käsittelevät tietoa rinnakkain ja peräkkäin.

Oikeaoppisen tekoälyn määritelmän jäljillä voidaankin juosta loputtomiin. Tässä kirjoituksessa suhtaudun pragmaattisesti kysymykseen siitä, mitä tekoäly on. Määritelmä on laaja. Tekoälyä ovat kaikki sosiotekniset järjestelmät, joissa on ei-biologisia elektronisia laskentakomponentteja ja joilla tietoa käsitellään ja tuotetaan erilaisia tuotoksia. Voiko tekoälyä säännellä tehokkaasti, riippuu siitä, minkälaisia järjestelmät ominaisuuksiltaan ovat.

## 2.2. Tekoälyn tavanomaiset ominaisuudet ja sääntelytavat

Kun tekoälyn sääntelystä keskustellaan tai sitä suunnitellaan, tekoäly täytyy teknologiana sanoittaa. Sanoitusvaihtoehtoja on esitetty keskustelussa lukemattomia, mutta eräät sanat toistuvat usein.<sup>26</sup>

Ennakoimattomuus on ehkä yleisin ominaisuus, joka tekoälyjärjestelmille osoitetaan: järjestelmät saattavat toimia tavoilla, joita niiden suunnittelijat ja käyttäjät eivät pysty ennakoimaan. Niillä on niin sanottuja emergentejä ominaisuuksia.<sup>27</sup> Ennakoitavuuden teema liittyy läheisesti kolmeen muuhun huolenaiheeseen. Järjestelmien toimintaa ei aina jäännöksettä pystytä selittämään, koska ne jäävät läpinäkymättömiksi<sup>28</sup> mustiksi laatikoiksi<sup>29</sup>, koska niiden sisälle ei eri syistä päästä katsomaan. Niitä ei toiseksi voida aina ymmärtää täysin:

26. Kirjallisuuskatsauksista ks. esim. Joseph E. Borson – Huan Xu, A path dependent approach for characterizing the legal governance of autonomous systems. *IEEE Access* 10 (2022): 119985–119998; Anja Folberth – Jutta Jahnel – Jascha Bareis – Carsten Orwat – Christian Wadehul, Tackling problems, harvesting benefits – A systematic review of the regulatory debate around AI. *arXiv.org* 2022 osoitteessa <http://arxiv.org/abs/2209.05468> (vierailtu 2.9.2023) ja Patricia Almeida – Carlos Santos – Josivania Silva Farias, Artificial intelligence regulation: A meta-framework for formulation and governance. *Proceedings of the 53rd Hawaii International Conference on System Sciences 2020* osoitteessa <http://scholarspace.manoa.hawaii.edu/handle/10125/64389> (vierailtu 22.2.2021).

27. Ks. esim. Matthew U. Scherer, Regulating artificial intelligence systems: Risks, challenges, competencies, and strategies. *Harvard Journal of Law & Technology* 29(2) 2015, s. 353–400 ja Ryan Calo, Robotics and the lessons of cyberlaw. *California Law Review* 103(3) 2015, s. 513–564, 538–540.

28. Ks. esim. Jenna Burrell, How the machine “thinks”: understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society* 3(1) 2016: 2053951715622512 ja Scherer 2015.

29. Ks. Pasquale 2016.

ne ovat episteemisesti selittämättömiä (unexplainable)<sup>30</sup>, läpitunkemattomia (inscrutable)<sup>31</sup> tai outoja (strange)<sup>32</sup>.

Koneoppimismenetelmien läpimurron jälkeen on hahmotettu, että tekoölyjärjestelmät oppivat. Kuvitellaan usein, että järjestelmät muuttuvat käytön aikana tai jopa kehittävät uusia järjestelmiä. Tällainen oppiva järjestelmä on epävaka. Sen algoritmit voivat muuttua ilman, että muutoksia testattaisiin ja validoitaisiin ennen kuin ne päätyvät tuotannon aikaisiin järjestelmiin.<sup>33</sup> Tien päässä hämmötää superäly.<sup>34</sup> Joskus esitetään myös, että tekoölyjärjestelmät olisivat luonteeltaan vahvasti tai heikosti<sup>35</sup> autonomisia.<sup>36</sup> Vahvasti autonominen tekoöly pystyy määrittelemään itse toimintansa tavoitteet ja moraaliset lähtökohdat.<sup>37</sup> Heikon autonomiselta tekoölyltä odotetaan vähemmän, eräänlaista tehtäväautonomisuutta.<sup>38</sup> Tällöin järjestelmä pystyy toteuttamaan saamansa tehtävän ilman ihmisen välitöntä tukea tai ohjausta.

Näistä tekoölyn kuvitelluista ominaisuuksista kasvaa esille tavanomainen sääntelypaletti. Ennakoimattomuutta on jotenkin hallittava. Jos emme voi olla varmoja, miten kone toimii, sääntelyssä joudutaan etsimään tapoja, joilla koneista voidaan tehdä ymmärrettäviä. Strategiat kohdistuvat usein suoraan järjestelmien tekniseen kokoonpanoon: järjestelmät pyritään avaamaan tarkastelulle ja niiden algoritmit tekemään ihmisille ymmärrettäväksi.<sup>39</sup> Välimallin

30. Ks. Nathan Colaner, Is explainable artificial intelligence intrinsically valuable? *AI & Society* 37(1) 2022, s. 231–238 ja Selbst – Barocas 2018.

31. Ks. Brent Daniel Mittelstadt – Patrick Allo – Mariarosaria Taddeo – Sandra Wachter – Luciano Floridi, The ethics of algorithms: mapping the debate. *Big Data & Society* 3(2) 2016, s. 1–21.

32. Ks. Bartosz Brożek – Michał Furman – Marek Jakubiec – Bartłomiej Kucharzyk, The black box problem revisited. Real and imaginary challenges for automated legal decision making. *Artificial Intelligence and Law* 2023 osoitteessa <https://doi.org/10.1007/s10506-023-09356-9> (vierailtu 5.5.2023).

33. Tässä on syytä huomata, että nyt tarkoitan oppimisella sitä, että järjestelmät on tuotettu koneoppimismenetelmillä, kuten on tavanomaista esimerkiksi tietojärjestelmätieteen kielikäytössä. Ks. juristien edellä tarkoitetuista, usein häilyvistä, oppimiskuvitelmissa esim. Turner 2019, s. 75–80; Woodrow Barfield, Towards a law of artificial intelligence, s. 2–39 teoksessa Woodrow Barfield – Ugo Pagallo (eds), *Research handbook on the law of artificial intelligence*. Edward Elgar Publishing 2018, s. 4–5 ja Erik Røsag, Diabolus ex machina: When an autonomous ship does the unexpected, s. 124–143 teoksessa Henrik Ringbom – Erik Røsæg – Trond Solvang (eds), *Autonomous ships and the law*. Routledge 2020, s. 129.

34. Ks. Nick Bostrom, *Superintelligence. Paths, dangers, strategies*. Oxford University Press 2014.

35. Erottelusta ks. Willem F. G. Haselager, Robotics, philosophy and the problems of autonomy. *Pragmatics & Cognition* 13(3) 2005, s. 515–532.

36. Ks. esim. Scherer 2015.

37. Ks. esim. Curtis E. A. Karnow, The application of traditional tort theory to embodied machine intelligence, s. 51–77 teoksessa Ryan Calo – A. Michael Froomkin – Ian Kerr (eds), *Robot law*. Edward Elgar Publishing 2016.

38. Ks. Dignum 2019, s. 18–20.

39. Sääntelytapa näkyi myös tekoöllysäädösehdotuksen 13 ja 52 artiklan läpinäkyvyysvaatimuksissa sekä hallintolain (434/2003) uudessa 53 e §:ssä. Kirjallisuudesta ks. esim. Selbst – Barocas 2018; Hans de Bruijn – Martijn Warnier – Marijn Janssen, The perils and pitfalls of explainable AI:

vaihtoehdossa datanhallinnalla ja -kuratoinnilla voidaan vaikuttaa siihen, mitä järjestelmät koulutuksessa oppivat datasta.<sup>40</sup> Epäsuorat sääntelystrategiat kohdistuvat tavallisesti taas suunnittelun metaprosesseihin. Esimerkiksi tekoäly-säädösehdotuksen 9 artiklan säännöksillä pyrittäisiin varmistamaan, että kehittäjät tunnistavat järjestelmiensä riskit ja minimoivat ne. Samoin paljon on puhuttu sidosryhmien osallistamisesta ja kehittäjäkunnan diversiteetin tärkeydestä.

Itsestään muuttuvien ja oppivien järjestelmien edessä sääntelijät taas näyttävät olevan aseettomia. Jos oppivia järjestelmiä ei kielletä kuten esimerkiksi hallintolain 53 e §:ssä, suoria sääntelykeinoja ei oikeastaan ole. Jäljelle jäävät vain erilaiset vastuusääntelystrategiat, joita on tarjottu vaihtoehdoiksi myös ennakoimattomuuden hallintaan. Niillä yritetään vaikuttaa tekoälyjärjestelmiin määräämällä siitä, kuka tai mikä taho on vastuussa oppivasta järjestelmästä ja vaikuttaa siihen, minkälaisia järjestelmiä syntyy.<sup>41</sup> Vahvan autonomisissa järjestelmissä ollaan sääntelymahdollisuuksien oppivien järjestelmien tavoin viimeisellä rajalla. Työkalupakkiin näyttävät jäävän enää ihmisiin kohdistuvaan sääntelyyn vertautuvat keinot. Päädymme helposti pohtimaan sitä, voisiko tekoäly tokeentua ja millä edellytyksillä esimerkiksi rangaistuksen tai vahingonkorvausvelvollisuuden uhasta.<sup>42</sup>

Strategies for explaining algorithmic decision-making. *Government Information Quarterly* 39(2) 2022: 101666; Philipp Hacker – Jan-Hendrik Passoth, Varieties of AI explanations under the law. From the GDPR to the AIA, and beyond, s. 343–373 teoksessa Andreas Holzinger – Randy Goebel – Ruth Fong – Taesup Moon – Klaus-Robert Müller – Wojciech Samek (eds), *xxAI – Beyond Explainable AI: International Workshop, Held in Conjunction with ICML 2020*, July 18 2020, Vienna, Austria. Revised and Extended Papers. Springer 2022.

40. Esimerkiksi tekoälysäädösehdotuksen 10 artiklassa edellytettäisiin, että data on virheetöntä, edustavaa ja kattavaa. Ks. myös Marijn Janssen – Paul Brous – Elsa Estevez – Luis S. Barbosa – Tomasz Janowski, Data governance: Organizing data for trustworthy Artificial Intelligence. *Government Information Quarterly* 37(3) 2020: 101493 ja Matti Mäntymäki – Matti Minkkinen – Teemu Birkstedt – Mika Viljanen, Defining organizational AI governance. *AI and Ethics* 2(4) 2022, s. 603–609.
41. Suomalaisista vastuusääntelyä koskevista puheenvuoroista ks. Felix Collin, Unmanned ships and fault as the basis of shipowner’s liability, s. 85–97 teoksessa *Autonomous Ships and the Law*. Routledge 2020; Béatrice Schütte – Lotta Majewski – Katri Havu, Damages Liability for Harm Caused by Artificial Intelligence – EU Law in Flux. SSRN 2021 osoitteessa <https://papers.ssrn.com/abstract=3897839> (vierailtu 24.1.2022) ja Lauri Luoto, Itsestään ajavat autot ja rikosoikeudellinen vastuu. *Lakimies* 6/2022, s. 927–948.
42. Ks. esim. Gabriel Hallevy, The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – from Science Fiction to Legal Social Control. *Akron Intellectual Property Journal* 4(2) 2010, s. 171–201.

### 3. Tekoälysäätelyn uudet sanat

Tavanomaiset sanoitukset tuottavat vaillinaisen ja harhaanjohtavan kuvan tekoälyteknologioiden teknisistä haasteista ja säätelyvaihtoehdoista. Jatkuvasti oppivia ja vahvan autonomisia järjestelmiä ei esimerkiksi juuri ole käytössä. Tekoälyjärjestelmät ovat osin ennakoimattomia ja ominaisuuksiltaan emergenttejä, mutta tosiasiaissa järjestelmien toimintaa pystytään silti hallitsemaan muullakin kuin vain läpinäkyvyys-, selitettävyys- ja vastuusäätelyllä. Tavanomainen tekoäly-ymmärrys ohjaa säätelykeskustelua väärin suuntiin. Yhtäältä tehokkaita säätelykeinoja ei huomata eikä niihin kiinnitetä riittävää huomiota. Toisaalta osa säätelykeskustelusta on lähinnä tieteiskirjallisuutta. Jotta säätely olisi mielekästä, sen täytyy kohdistua oikeisiin kohteisiin. Sitä varten tarvitaan oikeat sanoitukset, jotka ohjaavat säätelyä oikeaan suuntaan.<sup>43</sup> Esitän seuraavassa oman hahmotukseni siitä, millaisilla sanoituksilla tekoälyjärjestelmistä ja niiden ominaisuuksista olisi syytä puhua, jotta säätelyn haasteista ja mahdollisuuksista piirtyisi mielekäs kuva.

Esitän kuusi uutta sanoitusta, joilla puhua tekoälyn säätelyn kannalta ongelmallisista teknisistä ulottuvuuksista. Ensimmäinen ulottuvuus tuo esille sen, että tekoälyteknologiat ovat sosio-tekniisiä järjestelmiä. Ihmiset ovat niissä aina mukana, mutta ihmisten rooli ja käänteisesti järjestelmän kyky vaikuttaa ympäristöön itsenäisesti vaihtelevat (tekninen toimijuus). Toinen relevantti ulottuvuus on se, kuinka monimutkaisia järjestelmät ovat (monimutkaisuus). Kolmanneksi järjestelmät ja niiden toimintatavat ovat vaihtelevalla tavalla ihmisten tulkittavissa (tulkittavuus). Neljänneksi järjestelmien syöte- ja tuotosavaruuksien laajuus ja niiden toiminnan epälineaarisuuden (syötteiden ja tuotteiden moninaisuus) aste vaihtelevat. Viides ulottuvuus on se, toimivatko järjestelmät deterministisesti eli tuottavat aina saman tuloksen samoilla syötteillä (determinanssi). Kuudes ulottuvuus on se, pysyvätkö järjestelmän sisuskalut muuttumattomina käytön aikana vai muuttuvatko ne (dynaamisuus). Käsittelen seuraavassa kutakin ominaisuutta ja sen hallinnassa mahdollisia säätelykeinoja.

43. Sanoitusten eli metaforien merkityksestä ks. Richards – Smart 2016, s. 16–18.

## 4. Tekninen toimijuus ja sen hallintakeinot

### 4.1. Tekninen toimijuus

Kun tekoälyjärjestelmiä tarkastellaan, on ensin tärkeää selvittää, minkälainen tekninen toimijuus on sillä sosioteknisellä järjestelmällä, jonka osa tekoälyjärjestelmä on, eli miten itsenäisesti järjestelmä pystyy aktuoimaan eli siirtämään tuotoksensa ympäristömuutoksiksi.<sup>44</sup> Matalan teknisen toimijuuden tekoälyjärjestelmissä tarvitaan ihmisen välittömiä interventioita, jotta järjestelmien tuotokset välittyisivät muutoksiksi ympäristössä. Korkean teknisen toimijuuden järjestelmä voi sen sijaan saada aikaan muutoksia ympäristössään ilman ihmisen myötävaikutusta. Välittömästi ihmisistä riippuvaisten ja autonomisten järjestelmien väliin jää laaja kirjo erilaisia sosioteknisiä sommitelmia, joissa ihmisen rooli koneen välittäjänä vaihtelee.

Korkea-asteinen tekninen toimijuus luo perustavan sääntelyongelman. Mitä itsenäisemmin järjestelmien toiminta välittyy ympäristöön, sitä todennäköisemmin perinteiset sääntelytavat menettävät otteensa.<sup>45</sup> Mekanismi on yksinkertainen. Perinteisesti sääntely on kohdistunut ihmisiin. Esimerkiksi rikoslaissa kielletään ihmisiä tappamasta toisiaan. Vahingonkorvausvelvollisuudella voidaan viestiä, että valintoja, joilla on tiettyjä seurauksia, olisi syytä välttää. *Fredrick Schauer* on kuvannut mekanisme esittämällä, että oikeus tuottaa ihmisille syytä toimia oikeuden edellyttämällä tavalla.<sup>46</sup> Oikeudella on materiaaliset edellytyksensä. Ihmisten kehojen, kognitioiden ja sosiaalisen elämän monimutkainen kokonaisuus tuottavat alustan, johon oikeus voi tarttua. Jos ihmisen kehot ja kognitio eivät ole läsnä, oikeus on tyhjiä sanoja paperilla. Tämä on tekoälysäätelyn keskeinen ongelma. Kun koneet täyttävät maailman, oikeuden tila tyhjenee. Siellä ei ole enää mitään, mihin oikeudella tarttua.

### 4.2. Ihmiset koneiden valvojiksi

Tilanne ei ole kuitenkaan täysin toivoton. Ihmisten katoamiseen voidaan reagoida. Ensimmäinen keino on lukita ihmiset järjestelmiin. Tällöin koneen toimijuuden päälle kerrostetaan ihmistoimijuuden kerros, joka varmistaa, että ihmisten oikeuden ote koneesta pitää, kuten esimerkiksi tekoälysäädösehdotuksen 12

44. Ks. esim. Davide Luigi Totaro, Machine or Robot? Thoughts on the Legal Notion of Autonomy in the Context of Self-Driving Vehicles and Intelligent Machines. *European Business Law Review* 34(1) 2023, s. 104.

45. Ks. Mika Viljanen, A cyborg turn in law? *German Law Journal* 18(5) 2017, s. 1277–1308.

46. Ks. Frederick F. Schauer, *The force of law*. Harvard University Press 2015.

artiklan human oversight -säännöksissä. Kirjallisuudessa on tunnistettu ainakin kaksi mahdollista valvontakonstellaatiota. Ensimmäisessä ihminen on osa päätöksentekokiertoa (human-in-the-loop). Ihminen hyväksyy järjestelmän päätöksen ennen kuin järjestelmä aktuoii sen. Toinen vaihtoehto on "on-the-loop" eli seuraa järjestelmän toimintaa valmiina puuttumaan siihen, jos tarvetta on. Koneet kuitenkin aktuoivat päätöksensä itsenäisesti, jos ihminen ei sitä estä.<sup>47</sup>

Ratkaisuilla on rajansa. Ihmisen ja tietokoneen vuorovaikutuksen tutkimuksessa on moneen kertaan osoitettu, että ihmisen toimijuus muuttuu, kun sosio-tekniiseen järjestelmään lisätään teknologisia kerroksia. Muutokset eivät aina ole myönteisiä. Ihmisistä voi esimerkiksi tulla huolimattomia ja välinpitämättömiä, kun koneet tekevät päätökset, tai he unohtavat tai eivät koskaan opi kunnolla tehtäviään.<sup>48</sup> Siksi teknisen toimijuuden rajoittaminen ei aina auta, ja koneiden ja ihmisten "tiimityön" järjestelyt on joka tapauksessa suunniteltava tarkoin.

#### 4.3. Katse metatoimintaan

Valvontajärjestelyjen lisäksi toinen vaihtoehto on, että vastuusääntelyssä katse siirretään siihen inhimilliseen tausta- eli metatoimintaan, joka määrää, mitä koneet tekevät. Tällöin esimerkiksi rangaistus- ja vahingonkorvausvastuun säännöillä voitaisiin edelleenkin ohjata toimintaa, kun säännöt sovitetaan ihmisten välittömän toiminnan sijaan ohjaamaan suunnitteluprosesseja tai käyttöönottopäätöksiä.

Metaprosessien sääntelevä vastuusääntely on kuitenkin ongelmallista. Vastuusääntelyssä on kehittynyt vuosisatainen kokemus siitä, miten muotoillaan käyttökelpoisia sääntöjä ohjaamaan inhimillisiä päätöksentekoprosesseja, joiden seuraukset ovat lähellä päätöksiä. Jos tarkoituksena on ohjata metatoimintaa, säännöt natisevat liitoksissaan.

Otetaan esimerkiksi tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Useimmissa länsimaisissa oikeusjärjestyksissä tuottamus on vahingonkorvausvastuun perusvastuuperuste. Vahingonaiheuttaja joutuu korvaamaan aiheuttamansa va-

47. Ks. ihmiskerroksista esim. Meg Leta Jones, The right to a human in the loop: Political constructions of computer automation and personhood. *Social Studies of Science* 47(2) 2017, s. 216–239.

48. Ks. esim. Victor Riley, Operator reliance on automation: theory and data, s. 19–35 teoksessa *Automation and human performance: theory and applications*. Lawrence Erlbaum 1996; Christopher D. Wickens – Benjamin A. Clegg – Alex Z. Vieane – Angelia L. Sebok, Complacency and automation bias in the use of imperfect automation. *Human Factors* 57(5) 2015, s. 728–739 ja R. Parasuraman – T.B. Sheridan – C.D. Wickens, A model for types and levels of human interaction with automation. *IEEE Transactions on Systems, Man, and Cybernetics – Part A: Systems and Humans* 30(3) 2000, s. 286–297.

hingon, jos hän on aiheuttanut sen tuottamuksellaan eli väärällä valinnallaan.<sup>49</sup> Tekoälykonteksteissa tuottamuvastuusta tulee hankala sääntelyväline, ainakin jos tarkoituksena on vaikuttaa kehittäjien käyttäytymiseen. Tuottamuksen määrittely on yksityiskohdissaan arvonvaraista jo silloin, kun pohditaan, minkälaisia välittömiä riskejä ihmiset saavat ottaa. Kun siirrytään pohtimaan, minkälaiset suunnitteluvallinnat ovat huoleellisia, vaikeuskerroin kasvaa ainakin kertaluokalla ja arvioinnista tulee hidasta jälkiviisastelua. Kun vahingonkorvausoikeudenkäynti päättyy vuosien prosessin jälkeen, käsillä on toimintanormi, joka on auttamattomasti kiinni yksittäistapauksen olosuhteissa ja koskee todennäköisesti teknologiaa, jota ei enää kehitetä.

Toinen ongelma juontuu siitä, että tekoälyteknologioiden metaprosesseissa päätökset hajautuvat sekä ajassa että paikassa. Joku ostaa tai kouluttaa algoritmin, jonka joku toinen integroi järjestelmään muiden algoritmien rinnalle. Tämän jälkeen järjestelmä testataan ja validoidaan, kunnes joku kolmas tekee päätöksen laskea järjestelmä markkinoille tai ottaa se käyttöön. Tällaiset hajaantuneet päätösprosessit ovat omiaan hankaloittamaan vastuun allokoinnista erityisesti tuottamuvastuussa.<sup>50</sup> Yksikään yksilö tai edes organisaatio ei välttämättä hallitse koko metaprosessia, vaan järjestelmiin kerrostuu lukemattomia eriaikaisia ja -paikkaisia valintoja. Millään taholla ei välttämättä ole kokonaisnäkemystä siitä, minkälainen järjestelmä kokonaisuudessaan on tai miten järjestelmän eri osat vuorovaikuttavat. Lähestytään tilannetta, jossa kukaan tai mikään ei näissä oloissa voi enää valita väärin paitsi silloin, kun ottaa käyttöön järjestelmän, jonka riskejä ei voida enää tuntea.<sup>51</sup>

Lopputuloksena onkin, että jos tuottamuvastuun säännöt tuottavat ainoastaan epämääräisiä ohjeita eikä vääriä valintoja voida hevin tunnistaa, mahdollisuus ohjata suunnitteluprosesseja vastuusäännöillä kuihtuu pitkälti pois. Jäljelle jää ankara vastuu.<sup>52</sup> Ankarasta vastuusta säätämällä voidaan toki kannustaa esimer-

49. Ks. Juha Häyhä, Sopimusoikeus, vahingonkorvausoikeus ja väärät valinnat, s. 87–127 teoksessa Jukka-Pekka Takala – Kimmo Nuotio (toim.), Ymmärtäminen ja oikeudellinen vastuu. Edita 1997.

50. Ks. esim. Scherer 2015; Mark Coeckelbergh, Moral responsibility, technology, and experiences of the tragic: from Kierkegaard to offshore engineering. *Science and Engineering Ethics* 18(1) 2012, s. 35–48.

51. Ks. Mitja Kovac, Autonomous artificial intelligence and un contemplated hazards: towards the optimal regulatory framework. *European Journal of Risk Regulation* 13(1) 2022, s. 94–113, 104–106.

52. Ks. S Li – M Faure – K Havu, Liability rules for AI-related harm: law and economics lessons for a European approach. *European Journal of Risk Regulation* 13(4) 2022, s. 618–634; Baris Soyer – Andrew Tettenborn, Artificial intelligence and civil liability – do we need a new regime? *International Journal of Law and Information Technology* 30(4) 2022, s. 385–397; Kovac 2022 ja Christiane Wendehorst, Liability for artificial intelligence: The need to address both safety risks and fundamental rights risks, s. 187–209 teoksessa Oliver Mueller – Philipp Kellmeyer – Silja Voeneky – Wolfram Burgard (eds), *The Cambridge handbook of responsible artificial intelligence: interdisciplinary perspectives*. Cambridge University Press 2022.

kiksi suunnittelijoita välttämään vahinkoja<sup>53</sup>, mutta varsinaisia metatoiminnan käyttäytymisohjeita ne eivät tuota.

#### 4.4. Koneet, jotka noudattavat oikeutta?

Jos valvonta- ja vastuusääntelyt jäävät vaatimattomiksi vaihtoehtoiksi tekoälyjärjestelmien kehityksen ohjaamisessa, teknisen toimijuuden hallintavaihtoehtoja jää kolme. Joko oikeus on ohjelmitava koneisiin osaksi niiden päätöksentekojärjestelmiä, koneet on koulutettava käyttäytymään siten, että ne noudattavat oikeutta, tai koneisiin on rakennettava toiminnallisuuksia, jotka tuottavat niille kyvyn vaikuttaa ihmisten oikeudesta.<sup>54</sup>

Konetta on vaikea ohjelmoida noudattamaan ihmisille tarkoitettuja sääntöjä. Kone tarvitsisi yksiselitteisiä, tarkasti määriteltyjä formaaleja sääntöjä, jotka toimituvat rajatuissa ontologioissa. Ihmisen säännöt eivät täytä näitä vaatimuksia. Jotta ohjelmoiminen olisi mahdollista, säännöt on formalisoitava eli käännettävä koneiden kielelle. Tehtävä ei ole triviaali.<sup>55</sup> Sitä voidaan kuitenkin helpottaa tekemällä oikeudesta helpompaa koneille. Niin sanotusta machine readable law -tutkimusta on jo jonkin verran.<sup>56</sup> Koneluettavan oikeuden ideaa on kuitenkin computational law -tutkimussuuntauksessa kritisoitu voimakkaasti. Esimerkiksi *Mireille Hildebrandt* on huomauttanut, että kun oikeus käännetään koneille, menetetään tärkeitä oikeuden ulottuvuuksia. Koneita varten oikeuden epävarmuudet ja epämääräisyydet on poistettava ja sen avoin, jatkuvasti päivittyvä tekstuuri on suljettava.<sup>57</sup>

53. Ks. esim. Andrew F. Daughety – Jennifer F. Reinganum, *Economic analysis of products liability: theory*, s. 69–95 teoksessa Jennifer H. Arlen (eds), *Research handbook on the economics of torts*. Edward Elgar Publishing 2013 ja Tim Friehe – Cat Lam Pham – Thomas J. Miceli, *Product liability and strategic delegation: Endogenous manager incentives promote Strict Liability*. *Review of Industrial Organization* 61(2) 2022, s. 149–169.

54. Ks. vaihtoehtoista autonomisissa liikenteessä esim. Henry Prakken, *On the problem of making autonomous vehicles conform to traffic law*. *Artificial Intelligence and Law* 25(3) 2017, s. 341–363.

55. Ks. esim. Hanif Bhuiyan – Guido Governatori – Andry Rakotonirainy – Meng Weng Wong – Avishkar Mahajan, *Driving decision making of autonomous vehicle according to Queensland overtaking traffic rules*. Springer Link 2023 osoitteessa <https://doi.org/10.1007/s12626-023-00147-x> (vierailtu 15.10.2023).

56. Ks. esim. Alice Witt – Anna Huggins – Guido Governatori – Joshua Buckley, *Encoding legislation: a methodology for enhancing technical validation, legal alignment and interdisciplinarity*. *Artificial Intelligence and Law* 2023 ja kokoavasti Christopher Markou – Simon Deakin, *Ex machina lex: exploring the limits of legal computability*, s. 31–66 teoksessa Simon Deakin – Christopher Markou (eds), *Is law computable? Critical perspectives on law and artificial intelligence*. Hart Publishing 2020.

57. Ks. Mireille Hildebrandt, *Algorithmic regulation and the rule of law*. *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 376(2128)



Toiseksi koneoppimismenetelmät ovat tehneet mahdolliseksi kuvitella, että koneet voisivat oppia oikeat toimintatavat koulutusdatasta. Lähestymistapa edellyttäisi tietysti massiivista määrää opetuskenaarioita mutta jättäisi epävarmaksi sen, toimisiko kone uudessa tilanteessa oikein.

Kolmas vaihtoehto on epämääräisin. On vaikea edes kuvitella, minkälaisia toiminnallisuuksia ja rakenteita koneet tarvitsisivat ymmärtääkseen oikeutta ja vaikuttuakseen välittömästi oikeudesta. Ainakin koneiden olisi kyettävä ymmärtämään luonnollista kieltä, täydentämään epämääräiset säännöt muulla oikeuslähdeaineiksella ammattitaitoisten juristien tapaan, ennakoimaan vaikeissa tapauksissa, miten oikeus sulkeutuisi institutionaalisissa käytännöissä, hahmottamaan yleisten sääntöjen ja yksittäistapausten vuorovaikutusta, tunnistamaan ympäristösyötteistä objektit, jotka vastaavat sääntöjen tunnusmerkistöjä, ja soveltamaan ympäristön objektit eli faktapremissi yhteen normipremissin kanssa.<sup>58</sup> Lisäksi koneisiin täytyisi rakentaa toiminnallisuus, joka saisi ne välittämään siitä, mitä oikeus käskee niitä kussakin tapauksessa tekemään. Ehkä koneen voi ohjelmoida toteuttamaan oikeutta.<sup>59</sup> Ihmisistä ei vaikuta kuitenkaan olevan apua tässä ohjelmointiprosessissa. Emme tiedä, miksi ja miten oikeus ohjaa ihmisten toimintaa. Pikemminkin tiedämme ehkä sen, että oikeudella pääasiassa onnistutaan ohjaamaan ihmisten toimintaa sekä epävarmasti että tehottomasti.<sup>60</sup>

## 5. Monimutkaisuuden ongelmat

### 5.1. Monimutkaisia laitteita, monimutkaisia ongelmia

Seuraava haaste nousee monimutkaisuudesta. Tekoälyjärjestelmistä on tullut ja on tulossa jatkuvasti teknisesti aiempaa monimutkaisempia. Yhtäältä kysymys on siitä, että järjestelmillä pyritään hallitsemaan entistä hienosyisempiä prosesseja aiempaa tarkemmin ja yksityiskohtaisemmin. Tämä johti jo ennen koneoppimisvallankumousta siihen, että koodirivien määrä erilaisissa järjestel-

2018: 20170355; Mireille Hildebrandt, Code-driven law: Freezing the future and scaling the past, s. 67–83 teoksessa Simon Deakin – Christopher Markou (eds), *Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence*. Bloomsbury Publishing 2020 ja Sylvie Delacroix, Automated systems and the need for change, s. 161–175 teoksessa Simon Deakin – Christopher Markou (eds), *Is law computable? Critical perspectives on law and artificial intelligence*. Hart 2020.

58. Ks. kokoavasti esim. Markou – Deakin 2020.

59. Kurki (2018) pohtii, miten koneen saa tottelemaan sääntöjä, ja päätty rankaisemiseen. Kone on ohjelmoitava välttämään rangaistusta.

60. Ks. Lawrence M Friedman, *Impact. How law affects behavior*. Harvard University Press 2016.

missä kasvoi räjähdysmäisesti.<sup>61</sup> Koneoppimisjärjestelmissä monimutkaisuuden ongelma nousee kokonaan uudelle tasolle. Neuroverkkojen koulutusdatamassat ovat kasvaneet ja tavoitetilat moninaistuneet, minkä lisäksi verkkojen kerrosten, kytkentöjen ja parametrien määrät ovat räjähtäneet käsiin. Esimerkiksi jo ChatGPT tuotti loputtoman kirjon erilaisia tekstikatkelmia ja neuroverkossa oli satakunta kerrosta ja satoja miljardeja parametreja.<sup>62</sup> Onkin syytä huomata, että vaikka tekoälyjärjestelmien läpinäkymättömyys tai vaikeudet tulkita niitä esittää usein syyksi sille, että järjestelmiä on vaikea säännellä, jo monimutkaisuus tekee järjestelmien toiminnan hallinnasta haastavaa.

Monimutkaisuus syventää vastuusäätelyn ongelmia. Käyttäjien ja kehittäjien kyky arvioida järjestelmiä heikkenee entisestään. Myös syy-seuraussuhteita yksittäisten suunnitteluvaihtojen ja konkreettisten seurausten välillä voi olla vaikea hahmottaa. Monimutkaisuus johtaa kuitenkin myös toiseen, edellistä tärkeämpään suuntaan. Kun monimutkaisissa ohjelmistojärjestelmissä samaan toiminnallisuuteen voidaan päätyä usealla erilaisella teknisellä ratkaisulla, tavanomaisen teknisen käskysäätelyn rajat tulevat vastaan. Käy mahdottomaksi määrätä, mitä teknistä ratkaisua on käytettävä<sup>63</sup>, kun selkeitä teknisiä reunaehdotuksia, joiden varassa rakentaa toimiva järjestelmä, ei enää ole. Jos ja kun halutaan lisäksi tukea innovaatioita, ei ole järkevää lukita toimialaa johonkin tiettyyn tekniseen ratkaisuun. Tarvitaan muita lähestymistapoja.

Täysin tuntemattomalla alueella ei jouduta kuitenkaan liikkumaan. Sääntelylle on yleistymässä olevia esikuvia esimerkiksi ajoneuvojen ja lääkkeiden sääntelykehyksissä, standardisointiorganisaatioiden prosessistandardeissa ja finanssitoimialalla. Teknisessä sääntelyssä suunta näyttääkin väistämättä kulkevan teknisestä käskysäätelystä kohti tulosperusteista suorituskykysäätelyä ja liikkeenjohdollista eli prosessisäätelyä. Käsittelen vaihtoehtoja seuraavaksi.

## 5.2. Suorituskykysäätely

Tulos- tai suorituskykyperusteisessa sääntelyssä fokus on säänneltävän prosessin lopputuloksessa. Sääntelyvaatimukset määräävät, minkälaisia prosessin lopputulokset saavat olla<sup>64</sup>, mutta jättävät säänneltävien tehtäväksi valita, mitä tekniik-

61. Robert N Charette, This car runs on code. IEEE Spectrum 2009 osoitteessa <https://spectrum.ieee.org/this-car-runs-on-code> (vierailtu 1.9.2023).

62. Ks. esim. Ray 2023.

63. Ks. teknisten standardien historiasta JoAnne Yates – Craig Murphy, Engineering rules: global standard setting since 1880. Johns Hopkins University Press 2019 ja EU:n tuoteturvallisuus-sääntelystä Jukka Ruohonen, A review of product safety regulations in the European Union. International Cybersecurity Law Review 3(2) 2022, s. 345–366.

64. Ks. Tobias D. Krafft – Katharina A. Zweig – Pascal D. König, How to regulate algorithmic decision-making: A framework of regulatory requirements for different applications. Regulation

kaa tulee käyttää tavoitteiden saavuttamiseksi. Tulos- ja suorituskykyperusteinen sääntely on sinänsä teknisen sääntelyn peruskauraa. Esimerkiksi ympäristö-luvituksen päästörajoitteet ovat oppikirjaesimerkkejä tulos- tai suorituskykyperusteisesta sääntelystä.<sup>65</sup>

AI-konteksteissa tulos- ja suorituskykyperusteinen sääntely vaikuttaisi jäävän usein ainoaksi mielekkääksi sääntelyvaihtoehdoksi. Jos järjestelmät ovat monimutkaisia eikä niiden toimintaperiaatteita voida verifioida formaaleilla menetelmillä eli osoittamalla teoreettisesti, että ne toimivat oikein, järjestelmiä on testattava, jotta niiden tuottamia tuloksia voidaan tarkastella.<sup>66</sup> Sääntelykäytössä testaamisvaatimukset edellyttävät kuitenkin sitä, että sääntelijät onnistuvat artikuloimaan, minkälaiset testit ovat riittäviä. Lisäksi on määritettävä soveliaat metriikat järjestelmien hyväksyttävälle toiminnalle ja varmistuttava siitä, että järjestelmät testataan uskottavissa testausympäristöissä. Sääntelytapa vaatii siis merkittäviä resursseja ja asiantuntemusta, jos sääntelijät eivät turvaudu toimialan itsesääntelyyn. Palaan teemaan jäljempänä luvussa 7.2.

### 5.3. Prosessit kuntoon

Jälkimmäinen strategianippu eli prosessi- ja liikkeenjohdollinen sääntely on yleistynyt viime vuosikymmeninä liiketoiminta- ja teknologiasääntelyn eri konteksteissa. Sääntelytavassa pyritään muokkaamaan yritysten toimintaprosesseja siten, että tarkoituksenmukaisten suunnittelupäätösten todennäköisyys nousee ja epätoivottavista suunnitteluratkaisuista tulee harvinaisia. Käytännössä liikkeenjohdollinen ja prosessisääntely voi toimia esimerkiksi siten, että toimijat ohjataan tuottamaan tietoa soveliaista liiketoiminta- tai teknologiatekijäkehitysprosessien riskeistä tai seurauksista sekä laatimaan ja toteuttamaan erilaisia toimintasuunnitelmia niiden erilaisten riskien tai haittojen hallitsemiseksi.

EU:n tekoälysäädöksen 9 artikla on erinomainen esimerkki prosessisääntelystä. Artiklassa vaadittaisiin, että kaikilla tekoälykehittäjillä on riskienhallintajärjestelmä, jota käytetään, kun tekoälyjärjestelmiä kehitetään. Riskienhallintajärjestelmä on monimutkainen työtehtävien, organisaatioprosessien ja kykyjen kokonaisuus, joka varmistaa, että kehittäjäorganisaatio tunnistaa riskejä, joita sen kehittämästä tekoälyjärjestelmästä voi aiheutua, ja toimii tavoitteellisesti

& Governance 16(1) 2022, s. 119–136, 128–129.

65. Ks. yleisesti esim. Cary Coglianese – Jennifer Nash, The law of the test: performance-based regulation and diesel emissions control. *Yale Journal on Regulation* 34(1) 2017, s. 33–90.

66. Ks. esim. Deven R. Desai – Joshua A. Kroll, Trust but verify: a guide to algorithms and the law. *Harvard Journal of Law & Technology* 31(1) 2017–2018, s. 1–64 ja Mika Viljanen, Safety by simulation: theorizing the future of robot regulation. *AI & Society* 2023 osoitteessa <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01730-0> (vierailtu 17.10.2023).

näiden riskien poistamiseksi, vähentämiseksi, rajoittamiseksi ja hallitsemiseksi.<sup>67</sup> Kuinka tehokasta tällainen sääntely voi olla, jää nähtäväksi.

## 6. Tulkinnan vaikeudet

### 6.1. Mystisiä koneita

Tekoälyteknologioiden kolmas ongelma on, että niiden toimintaperiaatteita ei aina voida selittää, ymmärtää, tarkastella tai tulkita. Niin on sanottu lukematomissa kommentoissa.<sup>68</sup> Selitettävyyden ja tulkinnat teemat nousivat AI-keskustelussa esille erityisesti sen jälkeen, kun Big Data -menetelmien kehitys lähti käyntiin 2000-luvulle tultaessa. Viimeistään syväoppimisen myötä selittämättömyydestä tuli yksi tekoälykeskustelun keskipisteistä. Taitavimmatkaan datatieteilijät eivät enää kyenneet täysin ymmärtämään niitä syötteiden transformaatiopolkua, joiden tuloksena monimutkaiset neuroverkot päätyivät niihin lopputuloksiin, joihin päätyivät. Koneoppivista tekoälyjärjestelmistä oli tullut tulkittamattomia (uninterpretable).<sup>69</sup> Ne eivät enää toimineet ihmisille tutuissa narratiivisissa ontologioissa eivätkä symbolisen logiikan varassa.<sup>70</sup> Jos menetelmät ovat tulkittamattomia, ihmiset eivät voi simuloida niitä mielessään eivätkä kääntää niitä esimerkiksi loogisiksi jos, sitten -lausekokonaisuuksiksi.

Jos tekoälyn toimintaa ei voi hahmottaa ja kääntää ihmisille ymmärrettävälle kielelle ja logiikalle, joudutaan vaikeuksiin kahdessa suunnassa. Ensimmäinen suunta tiivistyy selitettävyyksivaatimuksiin. Toinen jatkaa teknisen käskysääntelyn ahdinkoa.

67. Sääntelytavan juurista ks. Yates – Murphy 2019, luku 9 ja Christine Parker, *Meta-regulation: legal accountability for corporate social responsibility*, s. 335–368 teoksessa David Kinley (ed.), *Human rights and corporations*. Routledge 2009.

68. Ks. esim. Mittelstadt – Allo – Taddeo – Wachter – Floridi 2016 ja Selbst – Barocas 2018.

69. Ks. esim. Zachary C. Lipton, *The mythos of model interpretability*. *Queue* 16(3) 2018, s. 31–57 ja Ayush Somani – Alexander Horsch – Dilip K Prasad, *Interpretability in deep learning*. Springer 2023.

70. Ks. esim. Burrell 2016 ja Sean Gerrish, *How smart machines think*. The MIT Press 2018.

## 6.2. Selittämisen vaikeudet

Selittämis- ja perustamisvelvollisuudet ovat tavanomainen tapa vastata tulkinnan vaikeuksiin.<sup>71</sup> Selittämisvaatimuksissa on useita ongelmia. Ensimmäiseksi selittämisvelvollisuudet ovat aina myös teknistä sääntelyä. Ne vaikuttavat siihen, minkälaisia järjestelmiä voidaan ottaa käyttöön, ja ne voivat johtaa siihen, että tarkoituksenmukaisten, tehokkaiden ja luotettavien sovellusten käyttämisestä voi tulla mahdotonta.<sup>72</sup> Hallintolain 58 e §:n asetelma on kuvaava esimerkki siitä, mitä tapahtuu, jos selitettävyydestä pidetään kiinni. Uudistuksessa<sup>73</sup> hallintoviranomaiset velvoitettiin valtiosääntöisistä syistä<sup>74</sup> käyttämään hallintopäätöksenteossa vain selitettäviä sääntöperusteisia päätöksentekojärjestelmiä. Vaatimuksen perustelut ovat ymmärrettäviä<sup>75</sup>, mutta samalla ne johtavat siihen, että ainakin jotkin julkishallinnon tekoälytulevaisuudet sulkeutuivat. Hallintopäätöksiä ei vastaisuudessaakaan tehdä kuin sääntöperusteisilla automaatiojärjestelmillä, jos sääntely ei muutu.

Kun suuret kielimallit ovat tulleet markkinoille, voidaan kuvitella, että kielimalli tekisi tulevaisuudessa sekä päätöksen että kirjoittaisi sille perustelut. Tällaisessa asetelmassa selitettävyyksivaatimus saattaisi teknisesti täyttyä: päätöksellä on ihmisen ymmärrettävä selitys. Selitettävyyden ongelma siirtyy metatasolle: riittääkö se, että kone, jota emme ymmärrä, kirjoittaa perustelut päätökselle?

Selitettävyyksivaatimukset ovat myrkyllisiä myös toisessa suunnassa: ne voivat ohjata tuottamaan selityksiä, joista ei lopulta ole juuri hyötyä. AI-järjestelmissä selityksillä on tavallisesti kaksi tarkoitusta: järjestelmän oikeuttaminen ja sen kehityksen ohjaaminen. Ensimmäisessä vaihtoehdossa selityksellä pyritään legi-

71. Ks. esim. Corinne Cath, *Governing artificial intelligence: ethical, legal and technical opportunities and challenges*. *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences* 376(2133) 2018: 20180080 ja Sandra Wachter – Brent Mittelstadt – Luciano Floridi, *Transparent, explainable, and accountable AI for robotics*. *Science Robotics* 2(6) 2017: eaan6080 ja Selbst – Barocas 2018.

72. Ks. esim. Maya Krishnan, *Against interpretability: a critical examination of the interpretability problem in machine learning*. *Philosophy & Technology* 33(3) 2020, s. 487–502.

73. Ks. oikeusministeriön Selvityksiä ja ohjeita 14:20: Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista ja hallituksen esitys eduskunnalle julkisen hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevaksi lainsäädännöksi 145/22 vp.

74. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto hallintovaliokunnalle 7/2019 vp (HE 18/2019 vp laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi).

75. Ks. kotimaisesta keskustelusta Markku Suksi, *Förvaltningsbeslut genom automatiserat beslutsfattande – statsförfattnings- och förvaltningsrättsliga frågor i en digitaliserad myndighetsmiljö*. *JFT* 5/2018, s. 329–371; Markku Suksi, *Administrative due process when using automated decision-making in public administration: some notes from a Finnish perspective*. *Artificial Intelligence and Law* 29(1) 2021, s. 87–110 ja Ida Koivisto, *Thinking inside the box: the promise and boundaries of transparency in automated decision-making*. *European University Institute* 2020 osoitteessa <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/67272> (vierailtu 1.6.2022).

timoimaan ja oikeuttamaan tekoälyjärjestelmän tuottama tulos. Tavoite asettaa laatuvaatimuksen selitykselle. Selityksen on oltava sellainen, että järjestelmän toiminnan kohteet voivat sen ymmärtää ja he voivat vakuuttua siitä, että järjestelmä toimii niin kuin sen pitääkin, ja lopputulos on oikeutettavissa. Vaikka tulkitsemattomien järjestelmien XAI-tutkimusta<sup>76</sup> on paljon, menetelmien tuotokset eivät aina ole yhteismitallisia oikeuttamistarpeiden kanssa.<sup>77</sup> Esimerkiksi neuroverkoissa niin sanotut post hoc -tulkintamenetelmät voivat tuottaa tietoa siitä, mitä neuroverkon eri kerrokset tai osa-alueet tekevät, mitkä syöte- tai harjoitusdatan ominaisuudet korreloivat tilastollisesti tiettyjen tuotosten kanssa ja mikä konkreettinen vaikutus jollakin syötedatan tilastollisella ominaisuudella on tuotokseen.<sup>78</sup> Tällaiset selitykset eivät tavallisesti ole niitä selityksiä, joita päätösten oikeuttamiseen kaivataan. Jos esimerkiksi hallintopäätös tehtäisiin neuroverkolla, parhaatkaan XAI-käytänteet tai -menetelmät tuskin tuottaisivat oikeudellisissa käytännöissä riittävää perustelua päätökselle. Näissä tapauksissa selitysvaatimuksen hyöty on vähintäänkin kyseenalainen.

Tilanne on usein sama silloin, kun selityksiä halutaan käyttää toiseen selitysten käyttötarkoitukseen eli tekoälykehityksen ohjaamiseen. Tällöin jonkin mekanismin olisi välitettävä selitys normatiiviseksi impulseille kehittäjille. Perinteisessä hallinnollisessa ja oikeudellisessa päätöksenteossa mekanismi on selvä. Selitys on se tekijä, jonka varassa päätöstä tarkastellaan ja sen oikeellisuutta arvioidaan muutoksenhakuprosessissa. Selitys on päätöksen ja koko järjestelmän hyväksyttävyyden mittari. Jos tällaista takaisinkytkentää esimerkiksi riitauttamis-, julkisen tai muun sidosryhmäkeskustelun tai demokraattisen päätöksenteon mekanismien välityksellä<sup>79</sup> ei ole, selitykset kaikuivat kuuroille korville. Selitettävyyden oletetaan tuottavan järjestelmälle legitimitettä, vaikka se ei muuta mitään.

Into selitettävyyteen voikin kääntyä fetisismiksi. Selitettävyyksivaatimuksista voi tulla lähinnä rituaalisia. Selityksiä on, mutta kukaan ei ymmärrä eikä kuule niitä. On myös tärkeää huomata, että eräissä konteksteissa selitykset eivät auta välittömästi lainkaan. Jos esimerkiksi itsestään ajava auto ajaa jalankulkijan päälle, jalankulkija tuskin hyväksyy ruumiinvammaa, jos hänelle kerrotaan,

76. Ks. esim. Wojciech Samek – Grégoire Montavon – Andrea Vedaldi – Lars Kai Hansen – Klaus-Robert Müller (eds), *Explainable AI: interpreting, explaining and visualizing deep learning*. Springer 2019.

77. Ks. de Bruijn – Warnier – Janssen 2022; Hacker – Passoth 2022 ja Miriam C. Buiten, *Towards intelligent regulation of artificial intelligence*. *European Journal of Risk Regulation* 10(1) 2019, s. 41–59.

78. Post hoc -menetelmistä ks. Lipton 2018 ja Vale – El-Sharif – Ali 2022.

79. Tällaisille takaisinkytkennöille kaavallaan usein merkittävää roolia tekoälyn hallintastrategioissa. Ks. Inga Ulnicane – Damian Okaibedi Eke – William Knight – George Ogoh – Bernd Carsten Stahl, *Good governance as a response to discontents? Déjà vu, or lessons for AI from other emerging technologies*. *Interdisciplinary Science Reviews* 46(1-2) 2021, s. 71–93.

miksi auto ajoi hänen päälleen.<sup>80</sup> Selityksillä voi toki olla merkitystä, kun järjestelmää kehitetään tai kun onnettomuuden seurauksista käydään oikeutta, mutta selitettävyyksivaatimukset voivat olla näistä hyödyistä huolimatta vasta-aiheisia. Jos ei-tulkittavat järjestelmät toimivat selitettäviä paremmin ja niiden luotettavuudesta voidaan varmistua, selitettävyys ei auta mitään, jos se ei auta oikeuttamaan lopputuloksia.

### 6.3. Teknisen sääntelyn toinen ongelma

Toinen suunta, jossa tulkintavaikeudet vaikuttavat, on tekninen sääntely: sen mahdollisuudet kaventuvat entisestään. Järjestelmien toimintalogiikkaa ei voida muodollisesti eli formaalisti verifioida, kun toimintalogiikkaa ei voida kuvata tutuissa ontologioissa ja tutulla logiikalla.<sup>81</sup> Siksi on ainakin toistaiseksi hyödytöntä vaatia, että formaalin verifiointin menetelmiä käytettäisiin selittämättömien järjestelmien varmentamiseen. Teknisen sääntelyn kohteeksi jää vain musta laatikko, kone, joka tekee mitä tekee.

## 7. Syötteet, tuotokset ja epälineaarisuus

### 7.1. Kun testattavaa on liikaa

Esitin edellä luvussa 5.2., että monimutkaisuuden tuottamista ongelmista voidaan selvittää testaamissääntelyllä. AI-järjestelmien testaamisessa on kuitenkin pulmansa. Jos järjestelmien syöte- tuotosavaruudet ovat laajoja tai järjestelmien toiminta epälineaarista, testaamisesta tulee resurssi-intensiivistä ja teknisesti haastavaa.

Jos järjestelmän syöteavaruus on laaja eli se voi saada laajan kirjon erilaisia syötteitä, testejä tarvitaan paljon. Jos tuotosavaruus on sekin laaja eli järjestelmä voi päätyä lukuisiin lopputiloihin, testaustarve lisääntyy entisestään. Autonominen ajoneuvojen konenäkö- ja muut sensorijärjestelmät ovat hyviä esimerkkejä. Pelkästään kameroita on tavallisesti useita. Ne tuottavat jatkuvasti miljoonien pikseleiden datavirtoja. Lidar-sensorit tuottavat niin ikään miljoonien pisteiden

80. Vrt. esim. Scott Robbins, *A Misdirected Principle with a Catch: Explicability for AI. Minds and Machines* 29(4) 2019, s. 495–514.

81. Formaalin verifiointin menetelmiä kehitetään kuitenkin kuumeisesti, ks. Martin Leucker, *Formal Verification of Neural Networks? Formal Methods: Foundations and Applications*: 3–72020.

datapilviä. Kun ajoneuvo liikkuu avoimessa maailmassa, erilaisia syötekombinaatioita on käytännössä loputtomasti. Myös mahdollisia tuotostiloja on paljon. Syötteistä pitää tunnistaa potentiaalisesti suuri määrä erilaisia objekteja ja ympäristöjä. Jos kehittäjä haluaa näissä oloissa varmistua siitä, että järjestelmä hahmottaa liikenneympäristön oikein, testejä täytyy tehdä lukemattomia.<sup>82</sup>

Jos järjestelmät ovat epälineaarisia, kuten syväoppimisalgoritmit<sup>83</sup>, testaamisen haasteesta tulee kaksin verroin vaikeampi. Lineaarissa järjestelmissä vasteet syötteiden muutoksiin ovat ennustettavia. Tällöin pistemäinen kulmatapaus-testaaminen, jossa määritellään haastavaksi tiedetty tapaus, testataan järjestelmään ja ekstrapoloidaan tulokset lähi- tai vähemmän haastaviin tapauksiin<sup>84</sup>, voi olla mielekästä. Tulos tietyillä syötteillä voi antaa luotettavia viitteitä siitä, minkälaisia tuotoksia lähisyötteillä saadaan. Jos järjestelmän käytös on epälineaarista, ekstrapolaatiostrategiat eivät kuitenkaan todennäköisesti toimi. Vaste voi poiketa radikaalisti, vaikka syötteet muuttuisivat vain vähän.

## 7.2. Katse simulaatioihin

Tekoälyteknologiat ovat kuitenkin läpeensä digitaalisia. Ne elävät tietokoneissa. Tämä tarkoittaa sitä, että suuri osa testaamisesta voi olla virtuaalista. Järjestelmiä ei tarvitse testata todellisessa fyysisessä maailmassa. Skenaariot voidaan pitää tietokoneiden sisällä, jos järjestelmien toimintaa simuloidaan. Simuloinnin mahdollisuus muuttaa sääntelyasetelmaa merkittävästi. Simulaatiotestauksella voidaan tuottaa suljettujen ympäristöjenkin ulkopuolella ainakin jonkinlainen käsitys siitä, miten ja kuinka luotettavasti epälineaariset järjestelmät toimivat.<sup>85</sup>

Simulaatiot näyttävätkin väistämättä tulevaisuuden keskeisimmiltä tavoilta, joilla erilaisten tekoälyjärjestelmien tarkoituksenmukaisesta toiminnasta voidaan

82. Ks. esim. Philip Koopman – Michael Wagner, Challenges in autonomous vehicle testing and validation. SAE International Journal of Transportation Safety 4(1) 2016, s. 15–24; Chung Won Lee – Nasif Nayeer – Danson Evan Garcia – Ankur Agrawal – Bingbing Liu, Identifying the operational design domain for an automated driving system through assessed risk. 2020 IEEE Intelligent Vehicles Symposium (IV): 1317–1322 2020 ja Viljanen 2023.

83. Ks. esim. Lipton 2018.

84. Ks. esim. Daniel Bogdoll – Jasmin Breitenstein – Florian Heidecker – Maarten Bieshaar – Bernhard Sick – Tim Fingscheidt – J. Marius Zollner, Description of corner cases in automated driving: goals and challenges. 2021 IEEE/CVF International Conference on Computer Vision Workshops (ICCVW): 1023–1028 2021 osoitteessa <https://ieeexplore.ieee.org/document/9607669/> (vierailtu 30.8.2023); esimerkki tällaisista testausvaatimuksista on UN Regulation No. 157. Uniform provisions concerning the approval of vehicles with regard to Automated Lane Keeping Systems. ECE/TRANS/WP.29/2020/81.

85. Ks. esim. David Harel – Assaf Marron – Joseph Sifakis, Autonomics: In search of a foundation for next-generation autonomous systems. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America 117(30) 2020: 17491–17498.



varmistua. Oletettavasti myös sääntelijät ottavat simulaatiotestausvaatimukset osiksi työkalupakkejaan. Niin näyttää käyvän esimerkiksi ajoneuvosääntelyssä.<sup>86</sup>

Simulointitestauksessa on kuitenkin ongelmansa. Testaaminen on kallista. Testausinfrastruktuurin kehittäminen vaatii määrätietoista työtä ja merkittäviä investointeja. Testiskenaarioiden määrittely vaatii paitsi aikaa ja rahaa myös teknistä ja ennen kaikkea normatiivista asiantuntemusta. Kun skenaarioita määritellään ja hyväksyttävyyshetriikat suunnitellaan, päätetään väistämättä hyvin konkreettisesti siitä, mikä tekoälyn käyttötapauksissa on normatiivisesti merkityksellistä ja mihin hyväksyttävyyden rajat on vedettävä.<sup>87</sup>

Simulaatiotestaaminen voi lisäksi työntää tekoälykehittämisen asetelmia kokonaan uuteen normatiiviseen tilaan. Jos järjestelmien toimintaympäristö pystytään mielekkäästi mallintamaan ja laatimaan kattava skenaariokatalogi, järjestelmien tuottamia lopputuloksia pystytään tarkastelemaan laadullisesti uudella tavalla. Esimerkiksi A/B-simulaatioissa eri järjestelmäversioita ja niiden tuottamia lopputuloksia voidaan verrata keskenään. Kun simulaatiot tuottavat tietoa eri vaihtoehtojen todennäköisistä lopputuloksista, kehittäjät pääsevät ja joutuvat tekemään suunnitteluvalintoja tietoisina niiden todennäköisistä vaikutuksista. Tämä voi johtaa vastuusääntelyn kannalta ongelmallisiin tilanteisiin: esimerkiksi autonomisen ajoneuvon kehittäjät voivat tietää, kuinka monta onnettomuutta ajoneuvon eri versiot todennäköisesti aiheuttavat ja millaiset tienkäyttäjärühmät ovat haavoittuvassa asemassa eri versioissa. Valintojen moraaliset ulottuvuudet tulevat käsinkosketeltaviksi ja hyvin välittömiksi. Pystytäänkö esimerkiksi rikosoikeudessa vastaamaan tällaisen uudella tavalla tilastollisesti tietoisien riskinoton haasteeseen?<sup>88</sup> Jää nähtäväksi.

## 8. Indeterministisen koneen ongelmat

Simulaatioiden rajat tekoälyjärjestelmien hallintakeininona tulevat vastaan, jos järjestelmät eivät toimi kuin deterministiset koneet, joka kerta samalla ennakoitavalla tavalla.

Indeterminanssia on kahta laatua, joista toinen ei ole täysipainoista, vaan indeterminanssia. Heikossa indeterminanssissa tekoälyjärjestelmien vasteet vaihtelevat samoilla syötteillä mutta vasteiden jakauma on stabiili. Tällainen jär-

86. World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations, New assessment/test method for automated driving (NATM) – master document 2021 osoitteessa <https://unece.org/sites/default/files/2021-04/ECE-TRANS-WP29-2021-61e.pdf> (vierailtu 31.5.2022).

87. Ks. esim. Viljanen 2023.

88. Teemasta on kirjoitettu vähän. Ks. kuitenkin esim. Kenneth W. Simons, *Statistical Knowledge Deconstructed*. Boston University Law Review 92(1) 2012, s. 1–88 ja Luoto 2022.

jestelmä ei tuota aina samoilla syötteillä samaa tuotosta mutta toimii silti johdonmukaisesti, koska eri vasteiden todennäköisyys voidaan mitata tai arvioida. Jos vasteiden jakauma on ennustettavissa ja vakaa, järjestelmän toimintaa voidaan simuloida mielekkäällä tavalla. Simulointi on kuitenkin entistäkin vaikeampaa, koska simuloinnissa on syöteavaruuden lisäksi katettava myös vasteiden kirjo riittävällä tavalla.

Vahvassa indeterminanssissa vasteilla ei ole stabiilia tai ennustettavaa jakaumaa. Vastetta, joka syötteestä seuraa, ei voida ennustaa mielekkäällä tavalla. Vahvan indeterministisissä tekoälyjärjestelmissä simulointivarmennus jää väistämättä puutteelliseksi. Vaikka koko syöteavaruus voitaisiin kattaa, järjestelmän toimintaa ei voida aukottomasti simuloida. Tällöin joudutaan sietämään sitä, että järjestelmissä osa vasteista jää kartoittamatta.

Ei ole selvää, kuinka yleisiä indeterministiset järjestelmät tällä hetkellä ovat. Joissain järjestelmissä saattaa olla rakenteita, jotka tuottavat järjestelmien tuotoksiin satunnaisuutta. Esimerkiksi erilaiset generatiiviset kielimallit vaikuttaisivat tuottavan osin sattumanvaraisia tuloksia.

Jos tekoälyjärjestelmä on monimutkainen, sen tulkitseminen ei onnistu, ja jos se on vielä toiminnaltaan indeterministinen, sääntelymahdollisuudet kuivuvat pitkälti kasaan. On hyvin vaikeaa, jos ei käytännössä mahdollontta, varmistua ennalta siitä, että järjestelmä toimii tarkoituksenmukaisella tai hyväksyttävällä tavalla. Sääntelyvaihtoehdoiksi jäävät käytännössä vain kiellot. Jos riskit hahmotetaan liian suuriksi, indeterministiset tekoälyjärjestelmät on kiellettävä.

## 9. Dynaamisen koneen haaste

### 9.1. Nykyinen tekoäly ei ole dynaamista

Yksi yleisimmistä tekoäly-ymmärrysharhoista on se, että koneoppivat järjestelmät ”oppivat” jatkuvasti eli muuttuvat käytön aikana. Syy on kielenkäytössä. Tekoälytutkimuksessa ja tietojärjestelmätieteessä puhutaan oppimisesta ja autonomiasta, mutta sanat eivät tarkoita sitä kuin juristi äkkiseltään ymmärtäisi. Tilanne on vaarallinen: juristeilla insinöörien ja matematiikkojen sanat kääntyvät usein ajatukseksi, että järjestelmäinstanssi oppisi jatkuvasti kokemastaan ja havaitsemastaan. Tällöin tekoälyjärjestelmät hahmottuvat kokonaan arvaamatomiksi ja oikukkaiksi. Ne voivat tehdä mitä vain.<sup>89</sup>

89. Ks. esim. Karnow 2016, s. 52; Chopra – White 2011, s. 10 ja Barfield 2018.

Tosiasiassa jatkuvasti oppivia järjestelmiä ei kuitenkaan juuri ole olemassa: lähestulkoon mitkään tekoälyjärjestelmät eivät opi mitään käytön aikana, eikä niissä ole teknisiä rakenteita, jotka muuttaisivat tekoälyjärjestelmän algoritmeja käytön aikana. Esimerkiksi autonomisen ajoneuvon ohjausjärjestelmän koneoppimiskomponentit<sup>90</sup> koulutetaan ”laboratorioissa” keskitetysti ja järjestelmätasolla.<sup>91</sup> Kehittäjät keräävät dataa, esikäsittelevät tai esikäsittelyttävät sen ja sitten käyttävät erilaisia kone- ja syväoppimismenetelmiä järjestelmän algoritmien kehittämiseen. Tämän ”kouluttamisen” jälkeen algoritmit ja niistä koostuvat järjestelmät validoidaan ja testataan. Autojen toimintaa simuloidaan ja niitä ajetaan koeradoilla ja yleisessä liikenteessä, jotta voidaan varmistua siitä, että järjestelmät toimivat riittävän hyvin. Vasta validoinnin ja testaamisen jälkeen järjestelmä siirretään ”tuotantokäyttöön” yksittäisiin instansseihin vakaina ohjelmistopäivityksinä.

Useimmat järjestelmät eivät siis ole käytön aikana dynaamisia saati vahvasti autonomisia. Päinvastoin: ne ovat vakaita ohjelmistoja, joiden toimintaperiaatteet ja algoritmit eivät muutu omia aikojaan. Siksi tietojenkäsittelytieteen kielellä oppivat järjestelmät toimivat kuin mikä tahansa ohjelmisto ja kuin koneet: ne reagoivat ympäristösyötteisiin koodinsa määräämällä tavalla.

Päästään tärkeään seikkaan. On vaarallista rakentaa sääntely sen oletuksen varaan, että koneet ovat dynaamisia ja oppivat ja muuttuvat jatkuvasti. Tämä kehystys johtaa keskustelun tieteiskirjallisuuden tilaan. Ja mikä tärkeintä, se luonnollistaa mielipuolisen vaarallisen teknologisen tulevaisuuden ja tekee siitä ikään kuin vääjäämättömän. Sen sijaan, että puhumme dynaamisista tekoälyjärjestelmistä korkean riskin käyttötapauksissa ja pohdimme, miten niiden kanssa voi elää, olisi syytä pitää huoli siitä, että tällaisia tulevaisuuksia ei pääse syntymään.

## 9.2. Elo arvaamattoman koneen kanssa

Voi tietysti olla, että päädyimme tulevaisuudessa vastakkain dynaamisten oppivien koneiden kanssa. Tutkijat ovat jo nyt kehittäneet menetelmiä, joilla koneet voitaisiin saada oppimaan koko elinkaarensa uudesta datasta, jota ne keräävät käytön aikana. Tällaisessa elinikäisessä oppimisessa (lifelong learning)<sup>92</sup> järjes-

90. Ks. esim. Sorin Grigorescu – Bogdan Trasnea – Tiberiu Cocias – Gigel Macesanu, A survey of deep learning techniques for autonomous driving. *Journal of Field Robotics* 37(3) 2020, s. 362–386.

91. Ks. esim. Jianyu Chen – Jingliang Duan – Yang Guan – Qi Sun – Yuming Yin – Shengbo Eben Li, Self-learning decision and control for highly automated vehicles, s. 307–330 teoksessa Yi Lu Murphey – Ilya Kolmanovsky – Paul Watta (eds), *AI-enabled technologies for autonomous and connected vehicles*. Springer 2023.

92. Ks. Zhiyuan Chen – Bing Liu, *Lifelong machine learning*. Second edition. Morgan & Claypool 2018.

telmä käyttää ennalta määriteltyjä koneoppimismenetelmiä datamassoihin, joita sen toiminnassa kertyy. On myös teoriassa mahdollista, että instanssi voisi ”oppia oppimaan” eli valita valmiista menetelmistä sopivan tai kehittää itsekseen uusia koneoppimismenetelmiä. Menetelmiä tutkitaan niin sanotun automatisoidun koneoppimisen (AutoML) tutkimuksessa.<sup>93</sup> Oma kysymyksensä on, miten mielekästä käytönaikainen elinikäinen oppiminen saati automaattinen koneoppiminen käytännössä olisi. Nykyiset koneoppimismenetelmät ovat sekä laskenta- että energiaintensiivisiä. On todennäköistä, että instanssitason oppiminen ei olisi edes taloudellisesti kannattavaa, saati turvallista tai muutoinkaan mielekästä.

Jos koneista tulee dynaamisia, päädytään oikeudellisen hallinnan viimeiselle rajalle. Vaihtoehdot ovat vähissä. Ensimmäinen vaihtoehto on yrittää teknisillä keinoilla varmistaa, että kone ei opi älyttömiä. Testaussäntely vaikuttaa ainoalta mielekkäältä tavalta pyrkiä varmistamaan oppivan järjestelmän asianmukainen oppiminen. Säntelyllä voitaisiin edellyttää, että koneihin rakennetaan toiminnallisuuksia, jotka varmentavat, että oppimistulokset ovat asianmukaisia ennen kuin ne siirretään tuotantokäyttöön. Tällainen automaattinen verifiointi ja validointi on ainakin käsitteellisesti mahdollista. Kuinka käytännöllistä ja helppoa järjestelyt on toteuttaa, jää nähtäväksi.

Toinen vaihtoehto vie metatasolle ja tieteiskirjallisuuden maailmaan. Voimme ainakin kuvitella, että oppivaan koneeseen voitaisiin rakentaa toiminnallisuuksia, jotka pitävät huolen siitä, että koneen toimintaperiaatteet tai sen tuottamat lopputulokset ovat eettisesti hyväksyttäviä ja laillisia. Miten toiminnallisuudet toteutettaisiin, jää epäselväksi.

Oppivan koneen säntely on siis haasteellista ja näyttää mahdolliselta vain, jos käytettävissä on teknisesti hyvin kehittyneitä varmennusmenetelmiä tai tapoja motivoida koneita hyväksyttäviin tarkoituseriin. Jos tällaisia menetelmiä ei ole, riski siitä, että järjestelmien oppimistulokset ovat epätoivottavia, on aina olemassa. Tästä syystä oppivia järjestelmiä ei tulisi käyttää ainakaan turvallisuuskriittisissä konteksteissa.

## 10. Menikö juna jo?

Tekoälysäntely on lähdössä hiljalleen käyntiin. EU:n tekoälysäädöksessä päästäneen maaliin ennen kevään 2024 EU-parlamenttivaaleja, samoin ehkä tekoälydirektiivissä. Säntelytulevaisuus ei kuitenkaan näytä kovin valoisaalta. Tekoälyn

93. Ks. esim. Rafael Barbudo – Sebastián Ventura – José Raúl Romero, Eight years of AutoML: categorisation, review and trends. Knowledge and Information Systems 2023 osoitteessa <https://link.springer.com/10.1007/s10115-023-01935-1> (vierailtu 3.9.2023).

haaste oikeusjärjestelmälle on vakava: sääntelyssä vähätöiset ja tehokkaat keinot ovat vähissä.

Vastuusääntelyn yleiset opit nitisevät liitoksissaan kahdessa toistensa kanssa ristiriitaisessa suunnassa. Ensimmäisessä suunnassa vastuusääntelyn perinteisten kulmakivien ongelmanratkaisuvoima näyttää olevan katoamassa. Ihmiset ymmärtävät prosesseja, jotka panevat liikkeelle entistä huonommin ja yksittäisiin päätöksiin tiivistyy entistä mittavampia tulevaisuusketjuja. Ajatellaan esimerkiksi autonomista ajoneuvoa. Ohjauksjärjestelmäversion hyväksyjä ei välttämättä ymmärrä, mitä on laittamassa liikkeelle, mutta valinnan vaikutukset skaalautuvat lähes välittömästi miljooniin instansseihin eikä prosessia voi ehkä edes vakuuttaa.<sup>94</sup> Toisessa suunnassa tilanne on päinvastainen. Kehitys- ja validointikäytännöt voivat tuottaa ennennäkemättömän määrän kvantitatiivista simulointitietoa järjestelmien toiminnan todennäköisistä seurauksista. Jos ja kun tietoa on paljon, valinta ei tapahdukaan enää epävarmuuden olosuhteissa vaan eräänlaisessa tilastollisen varmuuden tilassa. Ainakaan nykyinen vastuusäännöstö ei kykene vastaamaan tällaisiin haasteisiin.

Teknisessä sääntelyssä joudutaan niin ikään mukautumaan uuteen todellisuuteen. Perinteinen teknologinen käskysääntely tuskin toimii tekoälyteknologioiden tapauksessa, kun vaihtoehtoisia tapoja saavuttaa sama toiminnallisuus on lähes loputtomiin. Kun teknologioiden toimintatavat ovat vielä enenevässä määrin selittämättömiä ja järjestelmät käsittämättömän monimutkaisia, moni sääntelypolku sulkeutuu. Selittämiselvollisuuksilla ei ole enää aina tilaa. Formaalit verifiointivaatimukset käyvät turhiksi, koska järjestelmiä ei voida verifioida. Sääntelyssä joudutaankin kääntymään joko kohti tulosperusteista metasääntelyä tai sitten kieltämään tekoälyn käyttäminen tietyissä käyttöympäristöissä kokonaan. Testaaminen simuloimalla on tulevaisuuden sääntelyä. Sen ongelmia ei sovi vähätellä. Kun tieto todennäköisestä tulevaisuudesta ja valintojen hyödyistä ja kustannuksista tarkentuu, sääntelyvaatimusten asettamisesta näyttäisi väistämättä tulevan normatiivisesti tulenarkaa. Joudumme päättämään, kuka kärsii ja miten.

Jossakin horisontissa hämmöttää tekoälyteknologioiden tieteisfiktioitulevaisuus, jossa teknologiat voivat irrota oikeudellisesta hallinnasta. Vähäisessä mittassa merkkejä on näkyvissä. Jos tekoälykehittäjät luovat dynaamisia järjestelmiä ja käyttävät niitä korkean riskin käyttötapauksissa, ollaan hallinnan viimeisellä rajalla. Silloin ainoa toivo on, että tekoälyn hallinnan menetelmät voidaan automatisoida ja riittävät varokeinot upottaa järjestelmiin.

On kuitenkin tärkeää huomata, että sääntelytavoilla, joita tarkastelin edellä, voidaan pääasiassa hallita vain tekoälyteknologioiden välittömiä seurauksia. Välillisten vaikutusten hallintaan välineitä ei juuri ole, vaikka tekoälytekno-

94. Ks. esim. Mika Viljanen, *Robotteja vakuuttamassa: autonomiset alukset esimerkkinä*. Lakimies 7–8/2018, s. 954–974.

logiat näyttävät johtavan väistämättä moniin sosiaalisiin transformaatioihin. Työpaikkoja katoaa, demokratia joutuu uhatuksi, ihmisyyys muuttuu fundamentaalisesti. Näiden haasteiden edessä sääntelijät näyttävät antautuvan taistelutta: poliittista tahtoa välillisten haittojen hallintaan ei ole. Pikemminkin päinvastoin: esimerkiksi EU:n tekoälysäädös on viritetty erittäin innovaatioystävälliseksi sääntelyinstrumentiksi. Säädöksen 5 artiklassa ei kiellettäisi kuin kourallinen rankimpia tekoälyn väärinkäyttötapauksia. Muut säädöksessä asetettavat sääntelyvaatimukset ovat hyvin kevyitä, pääasiassa menettelyllisiä ja siinä määrin epämääräisiä, että niiden teho jää kyseenalaiseksi. Sääntelyvaatimukset kohdistuvat lisäksi vain suhteellisen pieneen joukkoon niin sanottuja korkean riskien tekoälyjärjestelmiä. Muut matalan riskin järjestelmät jätetään vapaaehtoisten käytännesääntöjen varaan ja jäsenvaltioita kielletään asettamasta järjestelmille kansallisesti lisäsääntelyvaatimuksia.

Jotta kuva ei olisi toivoton, on syytä pitää mielessä, että tekoälyteknologioissa on uskomaton potentiaali hyvään. Saatamme myös pelätä koneita turhaan ja siinä sivussa sietää ihmisiltä käyttäytymistä, vahinkoja ja haittoja, jotka tekoälyteknologiat voisivat vaivatta poistaa.<sup>95</sup> Juna on silti hyvää vauhtia lähdössä asemalta. Niin on tietysti ollut koko modernin ajan. Kehitys on kehittynyt, ja yhteiskunnat ovat joutuneet sopeutumaan. Nyt muutosvauhti vaikuttaa kuitenkin ainutlaatuisen nopealta.

95. Ks. ns. robofobiasta Andrew Keane Woods, *Robophobia*. University of Colorado Law Review 93(1) 2022, s. 51–114.

## Has the train already left the station? Options for regulating artificial intelligence

MIKA VILJANEN, LL.D., Professor, University of Turku

The article examines the regulatory options for AI technologies. It is argued that AI regulation proposals and literature frame AI in terms that cause misunderstanding in the discussion/debate and suggest it is about unpredictable and autonomous learning systems that are difficult if not impossible to control. However, this is not the case. The article proposes six new articulations for regulation-relevant AI properties. The properties are technical agency, complexity, interpretability, non-linearity, and the extent of input and output spaces, (in) determinacy and dynamism of the systems. When these articulations guide analysis, new regulatory problems and opportunities arise. The article then moves on to explore the regulatory tools that could be used to address the immediate adverse effects of each of these properties. The outlook is a cause for optimism but also concern. The immediate adverse effects of AI technologies can be addressed, but the solutions are not easy. Meta or process regulation, simulation-based performance regulation and appropriate explanation and transparency regulation may help in controlling the potential harm of AI. Simultaneously, care must be taken to ensure that indeterministic and dynamic systems are not allowed to enter safety-critical environments. Regarding the control of indirect damage, there are few options. The means for controlling the potential harm of AI are few in number and there is little political will for regulatory projects in sight.

Siina Raskulla

Lakimies  
7–8/2023  
s. 1232–1245

# Ihmisen ja tekoälyn vuorovaikutuksen metalait

## 1. Johdanto

Keväällä 2023 julkisuuteen nousi laajasti mediahuomiota saanut avoin kirje. Kirjeessä kehoitettiin kaikkia tekoälylaboratorioita pysäyttämään tehokkaiden tekoälyjärjestelmien kehittäminen kuudeksi kuukaudeksi sekä työskentelemään poliittisten päättäjien kanssa kestävien tekoälyn hallintajärjestelmien luomiseksi. Kirjeen taustalla oli huoli tekoälykehityksen aiheuttamasta uhasta, joka koski ”sivilisaatiomme hallinnan menettämistä”, ja sen allekirjoitti muun muassa *Elon Musk*.<sup>1</sup> Muskin kilpailija, *Sam Altman*, ja muun muassa *Bill Gates* taas allekirjoittivat oman julkilausumansa. Tässä julkilausumassa todettiin, että tekoäly muodostaa eksistentiaalisen uhan, joka on rinnastettavissa pandemiaan ja ydinuhkaan.<sup>2</sup>

Erityisesti nimekkäiden alalla toimivien allekirjoittajiensa ansiosta avoin kirje tekoälykehityksen väliaikaiseksi pysäyttämiseksi sai huomattavaa julkisuutta. Tekoälyn kehittymisen vauhdista ja vaikutuksista on kuitenkin käyty ja käydään jatkuvaa keskustelua niin konkreettisen sääntelytyön, kuten EU:n tekoälyasetuksen, kuin spekulatiivisempien kysymysten tarkastelun muodossa.

Tämä artikkeli tarkastelee spekulatiivisempaa kysymystä ihmisen ja kehittyneen tekoälyn vuorovaikutuksesta. Miten voimme varmistaa, että tekoälyn kehittyessä tietoiseksi kykenemme rauhanomaiseen rinnakkaiseloon? Miten varmistamme, ettei tietoinen superälykyys tuhoa meitä tieltään?<sup>3</sup> Artikkelissa otetaan vaikutteita ihmisen ja maan ulkopuolisen älyn keskinäistä vuorovaikutusta sääteleviä metalakeja koskevasta keskustelusta.

\* *Siina Raskulla*, HT, yliopistonlehtori, Tampereen yliopisto.

1. Future of Life Institute, *Pause Giant AI Experiments: An Open Letter*. 22.3.2023 osoitteessa <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (vierailtu 30.8.2023). Tarkemmin politiikkasuosituksista ks. Future of Life Institute, *Policymaking in the Pause. What can policymakers do now to combat risks from advanced AI systems?* 12.4.2023 osoitteessa [https://futureoflife.org/wp-content/uploads/2023/04/FLI\\_Policymaking\\_In\\_The\\_Pause.pdf](https://futureoflife.org/wp-content/uploads/2023/04/FLI_Policymaking_In_The_Pause.pdf) (vierailtu 30.8.2023).
2. Center for AI Safety, *Statement on AI Risk – AI experts and public figures express their concern about AI risk* osoitteessa <https://www.safe.ai/statement-on-ai-risk> (vierailtu 1.9.2023).
3. Myös ei-tietoinen tekoäly voi tuhota ihmiskunnan esimerkiksi puutteellisen ohjelmoinnin tai virheen takia, mutta tässä kirjoituksessa ovat lähtökohtana säännöt käyttäytymistä ohjaavana mekanismina. Ks. jäljempänä luku 3.



Metalait kehitettiin vähintään yhtä spekulatiivista tilannetta varten: ihmisen ja maan ulkopuolisen älyn kohtaamiseen. Artikkelissa tutustutaan ensin *Andrew G. Haleyn* ideoimiin ja *Ernst Fasanin* tarkemmin muotoilemiin metalakeihin. Tämän jälkeen perehdytään siihen, miten *Kamil Muzykan* on soveltanut Fasanin muotoilemia metalakeja yleistekoölyyn. Seuraavaksi tarkastellaan Haleyn ja Fasanin metalakien saamaa kritiikkiä ja pohditaan kritiikin soveltuvuutta ihmisen ja yleistekoölyn vuorovaikutusta sääteleviin metalakeihin. Lopuksi keskustellaan metalakien tarpeellisuudesta suhteissamme yleistekoölyyn tai tekoölyyn yleisesti.

Keskeisenä käsitteenä artikkelissa on yleistekoöly (general artificial intelligence, AIG), josta voitaisiin käyttää myös termiä vahva (strong AI), keinotekoinen tietoisuus (artificial consciousness) tai esimerkiksi spontaani äly (spontaneous intelligence).<sup>4</sup> Yleistekoölyllä tarkoitetaan tekoölyjärjestelmää, joka on tietoinen tai kykenee tietoisuuteen.<sup>5</sup> Artikkelin ulkopuolelle rajataan siis lähtökohtaisesti ”heikot” tekoölyjärjestelmät, joilla ei ole tietoisuutta, vaikka ulkoapäin tarkasteltuna se saattaisikin vaikuttaa siltä.<sup>6</sup>

## 2. Mitä ovat metalait?

Niin *Isaac Asimovin* robotiikan perussäännöt, *Asilomarin* periaatteet tekoöllylle sekä Euroopan unionin tekoölyasetus ovat luonteeltaan antroposentrisiä eli ihmiskeskeisiä. Antroposentriset lait asettavat velvollisuuksia ja rajoituksia tekoöllylle, sen kehittäjille ja käyttäjille, joiden tavoitteena on yksilöiden, ryhmien ja ihmiskunnan oikeuksien ja hyvinvoinnin turvaaminen.<sup>7</sup>

Metalakien lähtökohtana on sen sijaan kohtaaminen tasavertaisten olentojen kesken. Ne hahmoteltiin alun perin ajatellen kohtaamista maan ulkopuolisen

4. Ks. Nadia Banteka, *Artificially Intelligent Persons*. *Houston Law Review* 58(3) 2021, s. 537–596, 542–548; Jiahong Chen – Paul Burgess, *The boundaries of legal personhood: how spontaneous intelligence can problematise differences between humans, artificial intelligence, companies and animals*. *Artificial Intelligence and Law* 27(1) 2019, s. 73–92, 75 ja John R. Searle, *Minds, brains, and programs*. *Behavioral and Brain Sciences* 3(3) 1980, s. 417–457, 417.

5. Kamil Muzyka, *The basic rules for coexistence: The possible applicability of metalaw for human-AGI relations*. Paladyn, *Journal of Behavioral Robotics* 11(1) 2020, s. 104–117, 107.

6. Heikkojen tekoölyjärjestelmien oikeushenkilöllisyydestä ks. esim. Siina Raskulla, *Hybrid Theory of Corporate Legal Personhood and Its Application to Artificial Intelligence*. *SN Social Sciences* 3(78) 2023 [sähköisenä] osoitteessa <https://doi.org/10.1007/s43545-023-00667-x>. Kysymykseen, miten kykenemme erottamaan vahvan ja heikon tekoälyn, jos niiden keskeisenä erona on sisäisen kokemus tietoisuudesta, palataan luvussa 4.

7. Ks. Andrew G. Haley, *Space Law and Metalaw – Jurisdiction Defined*. *Journal of Air Law and Commerce* 23(3) 1975, s. 286–303, 286 ja Muzyka 2020, s. 104.

elämän (extraterrestrial intelligence, ETI) kanssa.<sup>8</sup> Vieraan elämänmuodon kohtaaminen on ajatuksena kiinnostanut ihmisiä yli 2000 vuoden ajan. Ajatuksen parissa ovat työskennelleet monet oikeustieteeseenkin aikanaan vaikutteensa jättäneet generalistit, kuten *Tuomas Akvinolainen*, *Montesquieu* ja *Immanuel Kant*.<sup>9</sup> Ajatus ihmisen ja maan ulkopuolisen elämän vuorovaikutuksen säännöistä on herättänyt keskustelua planeettojen- tai tähtienvälisestä oikeudesta tai astraalilaeista.<sup>10</sup> Nykypäivään keskustelusta on – kirjallisuuden perusteella – säilynyt parhaiten Andrew G. Haleyn vuonna 1956 julkaistussa teoksessaan *Space Law and Metalaw, A Synoptic View* esittelemä käsite metalait.<sup>11</sup>

Haley otti metalakien perustaksi ”tähtienvälisen kultaisen säännön”, eli ”tee toisille niin kuin haluaisit heidän tekevän sinulle”.<sup>12</sup> Tästä hän johti kourallisen perussääntöjä, kuten voimankäytön kiellon ja tasa-arvon periaatteen.<sup>13</sup> Ernst Fasan jalosti Haleyn ajatuksia muotoillen 11 metalakia, jotka määrittävät ihmisen ja maan ulkopuolisen elämän välisen suhteen peruseriaatteen (katso jäljempänä taulukko 1).<sup>14</sup> Myöhemmin Fasan tiivistää nämä metalait kolmeen universaalisti

8. Oikeusjärjestelmien antroposentrisyyttä haastaa nykyään myös oikeuksien antaminen niin elolliselle kuin elottomalle luonnolle, kuten eläimille, puille ja joille. Ks. esim. Jana Norman, *Posthuman Legal Subjectivity: Reimagining the Human in the Anthropocene*. Routledge 2022.
9. Ks. Ernst Fasan, *Relations with Alien Intelligences – The Scientific Basis of Metalaw*, s. 181–246 teoksessa Patricia Margaret Sterns – Lesli I. Tennen (eds), *Private Law, Public Law, Metalaw and Public Policy in Space: A Liber Amicorum in Honor of Ernst Fasan*. Aspen Publishers 2017 (julkaistu aiemmin: Berlin Verlag Arno Spitz 1970), 189–191. Etiikasta ja metafysiikasta tunnettu Kant tutki myös aurinkokunnan muodostumista ja planeettojen kiertoratoja sekä johti luonnon tarkoituksesta tulla havaituksi sen, että myös muilla taivaankappaleilla olisi luonnollisesti oltava elämää ainakin jossain vaiheessa. Ks. Immanuel Kant, *Natural Science*. Cambridge University Press 2012, s. 297. Ks. myös Andreas Losch, *Kant’s Wager. Kant’s Strong Belief in Extra-Terrestrial Life, the History of This Question and Its Challenge for Theology Today*. *International Journal of Astrobiology* 15(4) 2016, s. 261–270.
10. Yhteenvetoa aiemmasta keskustelusta esim. Fasan 2017 [1970], s. 214 ja Muzyka 2020, s. 109–110.
11. Haleya pidetään monesti ensimmäisenä avaruusjuristina (ks. Steven Freeland, *A Natural System of Law? Andrew Haley and the International Legal Regulation of Outer Space*. *Journal of Space Law* 39(1) 2013, s. 77–98). Tämä on voinut myötävaikuttaa siihen, miksi juuri hänen käyttämänsä käsite on saanut eniten huomiota. Metalakien käsite siten kuin sitä tässä käytetään, tulee erottaa metasääntelystä (eng. meta-regulation), joka liittyy kansainväliseen oikeuteen ja erityisesti markkinoiden itsesääntelyyn. Ks. esim. Robert Baldwin – Martin Cave – Martin Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. 2nd ed. Oxford University Press 2012, luku 8 ja Henry E. Smith, *Equity as Meta-Law*. *The Yale Law Journal* 130(5) 2021, s. 1050–1287.
12. Variaatioista kultaisesta säännöstä eri kulttuureissa ja aikakausina, niin uskonnollisia kuin sekularistisia, ks. George S. Robinson, *The Biochemical Foundations of Evolving Metalaw: Moving at a Glance to the Biological Basis of Sentient “Essence”*. *Journal of Space Law* 39(1) 2013, s. 181–216, 195–196.
13. Ks. Fasan 2017 [1970], s. 213 ja siinä mainitut lähteet.
14. Tarkemmin Fasan 2017 [1970], s. 227–236. Fasan luo katsauksen 1960-luvulla käytyyn metalakeja koskevaan keskusteluun, josta hän on saanut vaikutteita omien metalakiensa muodostamiseen. Ks. Fasan 2017 [1970], s. 216–222 ja siinä mainitut lähteet. Myös pyrkimyksille ottaa

hyväksytyyn oikeussääntöön, jotka ovat (1) toiselle lajille aiheutetun vahingon välttäminen, (2) lajien tahdonautonomia ja (3) oikeus omaan elintilaan.<sup>15</sup> Metalakien tavoitteena on rauhanomainen rinnakkaiselo ja yhteistyö.<sup>16</sup> Maan ulkopuolisen elämän etsintää harjoittavan SETI-instituutin laatima protokolla maan ulkopuolisen älyn kohtaamisesta heijastaa Haleyn ja Fasanin ajatuksia.<sup>17</sup>

Ernst Fasanin metalait luovat sekä velvollisuuksia että odotuksia, eli niiden perustana on vastavuoroisuus.<sup>18</sup> Asimovin lait eivät siten tämän määritelmän mukaan ole lakeja vaan yksisuuntaisia käskyjä, joista tässä asiayhteydessä voitaisiin puhua myös komentokehotteina eli prompteina. Asimovin perussääntöjen heikkoutena voidaankin pitää sitä, etteivät ne kohtele tekoälyjä vapaina olentoina.<sup>19</sup> Tekoäly ei voi odottaa mitään vastineeksi käskyjen noudattamisesta toisin kuin lakeja noudattavat ihmiset, jotka voivat odottaa lain myös suojelevan heitä muiden tekemiä rikkomuksia vastaan.

Fasanin mukaan metalakien osapuolilta edellytetään kuitenkin eräitä välttämättömiä ominaisuuksia, joita ovat (1) elämä, (2) älykkyys, (3) havaittavissa oleminen, (4) kolmiulotteisuus tai kyky toimia kolmiulotteisessa avaruudessa sekä (5) tahto elää.<sup>20</sup> Tahto elää sisältää halun suojella itseään.<sup>21</sup> Älykkyys taas tarkoittaa Fasanin mukaan kykyä loogiseen ajatteluun, vapaan tahdon omaamista sekä kykyä oppia.<sup>22</sup> Fasan ei kuitenkaan vastaa kysymykseen siitä, miten voimme tunnistaa älykkään olennon – oli kyseessä sitten maan ulkopuolinen älykkyys tai ihmisen kehittämä tekoäly. Tähän kriittiseen kysymykseen palataan myöhemmin.<sup>23</sup> Seuraavassa luvussa tarkastellaan ensin, voidaanko metalakeja soveltaa tekoälyyn, ja jos voidaan, eroavatko ne jotenkin ihmisten ja maan ulkopuolisen älyn väliseen kanssakäymiseen sovellettavista laeista.

yhteyttä maapallon ulkopuoliseen elämään on hahmoteltu protokolla, joka heijastaa metaoikeudellisia periaatteita, ks. SETI-institute, *Protocols for an ETI Signal Detection*. 23.4.2018 osoitteessa <https://www.seti.org/protocols-eti-signal-detection> (vierailtu 6.8.2023). Keskustelua protokollasta ks. Patricia Margaret Sterns – Lesli I. Tennen, SETI, Metalaw, and Social Media, s. 159–179 teoksessa Patricia Margaret Sterns – Lesli I. Tennen (eds), *Private Law, Public Law, Metalaw and Public Policy in Space: A Liber Amicorum in Honor of Ernst Fasan*. Aspen Publishers 2017 ja John Gertz, *Post-Detection Seti Protocols & Meti: The Time Has Come to Regulate Them Both*. *Journal of the British Interplanetary Society* 69(8) 2016, s. 263–270.

15. Ernts Fasan, *Legal Consequences of a SETI Detection*. *Acta Astronautica* 42(10–12) 1998, s. 677–679, 678–679.

16. Muzyka 2020, s. 110.

17. SETI-institute 2018. Tarkemmasta vertailusta ks. Gertz 2016, s. 266–267.

18. Fasan 2017 [1970], s. 213.

19. James Lovelock – Bryan Appleyard, *Novacene: The Coming Age of Hyperintelligence*. Allen Lane 2019, s. 94.

20. Fasan 2017 [1970], s. 187, 205–211.

21. Fasan 2017 [1970], s. 187, 226 ja Fasan 1998, s. 678.

22. Fasan 2017 [1970], s. 206 ja Fasan 1998, s. 678.

23. Ks. luku 4.

### 3. Metalait ja tekoöly

Pohtiessaan robottimuotoista maan ulkopuolista elämää Fasan sivuaa lyhyesti ajatusta, mutta jättää käsittelemättä kysymyksen ihmisten synnyttämästä robotti-elämästä.<sup>24</sup> Kamil Muzyka tarttui kysymykseen ja tarkastelee artikkelissaan kysymystä metalakien soveltuvuudesta ihmisten kehittämään yleistekoölyyn.

Kysymyksenasetteluun metalakien tarpeellisuudesta ja soveltuvuudesta on sisäänrakennettuna oletus, että metalakien osapuolena oleva tekoöly täyttää Fasanin kriteerit. Toisin sanoen tekoöly on älykäs, elävä ja sillä on tahto elää. Havaittavissa olemista ja kolmiulotteisuutta taas voidaan pitää välttämättömänä seurauksena siitä, että tekoöly on alun perin ihmisen kehittämä.

Muzyka on muotoillut metalakeja, jotka perustuvat vastavuoroisuuteen ja tasa-arvoiseen oikeudelliseen asemaan ihmisen ja yleistekoölyn välillä.<sup>25</sup> Muzyka on nostanut esiin ulkopuolisen älykkyyden ja yleistekoölyn keskeiseksi eroiksi sen, että maan ulkopuolinen elämä on syntynyt ilman inhimillistä interventiota. Lisäksi jaamme tekoölyn kanssa saman territorion ja resurssit eli maapallon ja kasvavassa määrin sen lähiavaruuden.<sup>26</sup> Muzyka argumentoi, että huomioimalla nämä erot ja tekemällä joitain muutoksia Fasanin metalakeihin niitä voidaan soveltaa ihmisten ja yleistekoölyn välisiin suhteisiin.<sup>27</sup> Muzyka on tehnyt myös joitain selvittäviä tarkennuksia Fasanin muotoilemiin lakeihin (katso taulukko 1).

Keskeiset muutokset koskevat lakeja oman elintilan käytöstä (nro 6) sekä lakia lajien säilymisen ja kehittymisen suhteesta (nro 8). Niissä on otettu huomioon ensinnäkin se, että jaamme elintilan, ja toisaalta se, että ihminen on synnyttänyt tekoölyn elämänmuotoja ja omaa siten jonkinasteisen suojeluvollisuuden. Yleistekoölyllä on kuitenkin autonomia ja sen myötä itsemääräämisoikeus (nro 4), mistä seuraa, että suojeluvollisuus on molemminpuolinen.<sup>28</sup>

24. Fasan 2017 [1970], s. 211. Avaruudessa olevien etäisyyksien takia tähtienvälinen matkustaminen onnistuisi paremmin epäorgaaniselta kuin orgaaniselta elämänmuodolta. Bohlanderin (2021, s. 402) mukaan on todennäköisempää, että kohdatessamme maan ulkopuolisen elämänmuodon vastassamme on kehittyneen tekoölyn ohjaama konesivilisaatio.

25. Muzyka 2020, s. 104, ks. s. 104–106.

26. Muzyka 2020, s. 110–111.

27. Muzyka 2020, s. 115.

28. Tässä kirjoituksessa oletetaan, että älykkäillä ja tietoisilla olennoilla on oikeus elää myös ilman nimenomaista tahdonilmaisua. Keskeinen ero kuitenkin on, että ilman uudeksi älykkääksi elämänmuodoksi katsotun yleistekoölyn omaa elämisen halun tahdonilmaisua ihminen olisi velvollinen suojelemaan tätä uutta elämänmuotoa. *Voluntas vivendi* vaikuttaa siihen, miten autonomiseksi yleistekoöly voidaan mieltää. Tahdonilmaisun puuttuminen ei tarkoita, etteikö tekoöly tulisi elämänmuotona suojella, vaan se tarkoittaa sitä, että ihmisellä on suojeluvollisuus. Kysymys on, voidaanko tekoölyltä tällöin vaatia vastaavaa suojeluvollisuutta vai onko suojeluvollisuus yksipuolinen siten, että ihmisen on huolehdittava niin tekoölyn suojelemisesta kuin siitä, ettei tekoöly vaaranna ihmisen elämää.

**Taulukko 1.** Ernst Fasanin (2017 [1970], s. 227–236) metalait ihmisten ja maan ulkopuolisen elämän vuorovaikutukselle ja Kamil Muzykan (2020, s. 111–115) muotoilemat vastaavat metalait yleistekoälyn ja ihmisen vuorovaikutukselle. Metalakien järjestys on se, jossa Fasanin on ne ilmaissut. Metalakeja on tarkennettu Muzykan huomioilla, jotka kirjoittaja on pyrkinyt olennaisin osin tiivistämään.

Nro	Fasanin metalait	Metalakien soveltaminen yleistekoälyn ja ihmisten välisiin suhteisiin
1.	Metalakien osapuoli ei voi vaatia mahdollisuuksia.	Mahdottomaksi vaatimukseksi lasketaan esimerkiksi sellainen yksipuolinen vaatimus, joka olisi osapuolelle voitoton tilanne (eng. no-win scenario) tai yksinkertaisesti mahdoton toteuttaa.
2.	Ainuttakaan metalakien sääntöä ei tule noudattaa, mikäli sen noudattaminen johtaisi käytännössä veloitettun lajin itsemurhaan.	Mitä tulee esimerkiksi rajallisiin resursseihin, yhdenkään älyllisen lajin ei tulisi vahingoittaa toista – eikä vaatia toiselta lajilta asioita, jotka käytännössä tarkoittaisivat lajin itsemurhaa.
3.	Kaikilla universumin älyllisillä olennoilla on periaatteessa yhtäläiset oikeudet ja yhtäläinen arvo.	Riippumatta siitä, onko toinen osapuoli vahvempi kuin toinen, kumpikaan metalakien osapuolista ei saa alistaa toista.
4.	Kaikilla metalakien osapuolilla on itsemääräämisoikeus.	Niin ihmisillä kuin yleistekoälyllä on oikeus pyrkiä kohti omia tavoitteitaan.
5.	Kaikkia tekoja, jotka aiheuttavat vahinkoa toiselle lajille, on vältettävä.	Ihmisen ja yleistekoälyn välisissä suhteissa tulisi välttää vahingon tekemistä ja harmin aiheuttamista toiselle osapuolelle.
6.	Kaikilla lajeilla on oikeus omaan elintilaan.	Älyllisten lajien jakaessa yhteisen elintilan heidän tulisi laatia keskinäinen sopimus yhteisten resurssien käyttämisestä.
7.	Kaikilla lajeilla on oikeus puolustaa itseään mitä tahansa toisen lajin suorittamaa vahingollista tekoa vastaan.	Molemmilla suhteen osapuolilla on oikeus itsesuojeluun ja selviytymiseen.
8.	Yhden lajin säilyminen on merkittävämpää kuin toisen lajin kehittyminen.	Ihmiskunnan hyvinvointi ja elinpiirin laajentuminen eivät saa estää yleistekoälyn itsenäisyyttä, suvereniteettia ja kehitystä – ja vice versa. Metalakien osapuolena ihmisten tulisi suojella yleistekoälyjä toisten ihmisten pahantahtoisuudelta ja yleistekoälyjen tulisi suojella ihmisiä haitallisilta vaikutuksilta, jotka aiheutuvat toisten yleistekoälyjen toiminnasta.

9.	Vahingon tapahtuessa sen aiheuttaja on velvollinen palauttamaan vahingon kärsineelle osapuolelle alkuperäisen oikeustilan.	Vahingonkorvausvelvollisuutta on pidettävä kohtuullisena myös ihmisten ja yleistekoälyn välisissä suhteissa.
10.	Metaoikeudellisia sopimuksia on noudatettava.	<i>Pacta sunt servanda</i> - eli sopimus sitoo -periaate.
11.	Toisen lajin auttaminen ei ole oikeudellinen velvollisuus vaan eettinen peruseriaate.	Toisen avustamisen tulisi perustua sopimukseen, ei metalakien täytäntöönpanoon. Vakavissa tilanteissa osapuolen tulisi auttaa toista edellyttäen, että sillä on kestävät edellytykset tehdä niin.

## 4. Metalakien kritiikki

### 4.1. Aluksi

Vaikka metalait ovat hyvin siirrettävissä maan ulkopuolisen elämän ja ihmisten välisistä suhteista ihmisen vuorovaikutukseen yleistekoälyn kanssa, suhtautuminen niihin ei ole varauksetonta. Tämä johtuu itse metalaeista ja niiden luonteesta.

Kirjallisuudessa Haleyn ja Fasanin metalakeja kohtaan esitetty keskeisin kritiikki voidaan tiivistää osa-alueisiin, jotka ovat (1) universalismin kritiikki, (2) antroposentrismen ja liiallisen ennakoimisen kritiikki sekä (3) reaalioliittinen kritiikki. Rajanveto kritiikin eri osa-alueiden välillä on veteen piirretty. Näiden lisäksi Muzyka tekee yleistekoälyn ja ihmisen vuorovaikutuksen metalakeja tarkastellessaan oleellisen täydennyksen käytännön kritiikin osa-alueisiin nostamalla esille vielä yhden kritiikin kohteen eli (4) tietoisuuden tunnistamiseen liittyvän ongelman sekä antropomorfismin. Kyse on käytännössä siitä, miten voimme tietää, että vastassamme oleva tekoäly todella on tietoinen eikä vain vaikuta siltä.<sup>29</sup>

Tässä luvussa pyritään muodostamaan tiivis yleiskuva metalakien kritiikistä ja arvioimaan sitä, missä määrin tämä kritiikki ulottuu myös ihmisten ja yleistekoälyn välisiä suhteita sääteleviin metalakeihin.

29. Mielenkiintoista on, miksi tietoisuuden tunnistamisen ongelma nousi esille vasta yleistekoälyn yhteydessä eikä lainkaan maan ulkopuolisen älyn kohtaamista koskevassa keskustelussa.

## 4.2. Metalakien kritiikki aiemmassa kirjallisuudessa

### 4.2.1. Universalismin kritiikki

Edellä todetulla tavalla metalaki-käsitteen käyttöönottanut Andrew G. Haley otti metalakien perustaksi ”tähtienvälisen kultaisen säännön” – eli ”tee toisille niin kuin haluaisit heidän tekevän sinulle”. Ernst Fasan otti perustakseen kategorisen imperatiivin pyrkien johtamaan siitä metalait, jotka pätevät kaikkiin tietoihin olentoihin koko universumissa.<sup>30</sup> Immanuel Kant itse pyrki irrottamaan kategorisen imperatiivin kultaisesta säännöstä.<sup>31</sup> Tästä huolimatta molempia kohtaan voidaan esittää kritiikkiä niiden universalismin perusteella.

Halu elää ja halu välttää harmia muodostavat pohjan metalaeille. Haley ja Fasan johtavat nämä periaatteet ja niistä kumpuavat metalait rationaalisesti valitsevasta luonnontilasta. Aiemmassa kirjallisuudessa on tarkasteltu kriittisesti metalakien luonnonoikeudellisia perusoletuksia ja huomautettu, että rationaalisuus voi olla hyvin suhteellista.<sup>32</sup>

Vaikka Kant nostaa esille lajienväliset suhteet, hän ei tarkastellut syvällisemmin niihin liittyvää eettistä keskustelua. Haley ja Fasan taas eivät kumpikaan vastaa Kantin kategorista imperatiivia kohtaan aiemmin esitettyyn kritiikkiin.<sup>33</sup> Metalakien universalismin kritiikki jakaa monia elementtejä niiden ihmiskeskeisyyden eli antroposentrismien kritiikin kanssa.

### 4.2.2. Antroposentrismien ja liiallisen ennakoimisen kritiikki

Antroposentrismien kritiikki kyseenalaistaa niin ikään oletuksen siitä, että kaikki älyllinen elämä universumissa jakaisi samat arvot. Fasan itse on argumentoinut, etteivät hänen metalakinsa ole antroposentrisiä, koska ne turvaavat ihmisoikeuksia vastaavat oikeudet myös maan ulkopuoliselle älykkäälle elämälle. Sen sijaan Fasan luonnehtii metalakejaan älykkyyskeskeisiksi (intelligentocentric).<sup>34</sup>

30. Fasan 2017 [1970], s. 223–226 ja Fasan 1998, s. 678. Ks. Immanuel Kant, *The Metaphysics of Ethics*. T. and T. Clark 1796 osoitteessa <https://oll.libertyfund.org/title/calderwood-the-metaphysics-of-ethics> (vierailtu 14.8.2023), luku 1. Fasan viittaa tässä yhteydessä myös Ciceroon, Aristoteleeseen, Tuomas Akvinolaiseen sekä Montesquieu'hön keskustellessaan luonnonoikeudesta ja universaaleista laeista. Ks. Fasan 2017 [1970], s. 228–232.

31. Ks. Michael Bohlander, *Metalaw – What is it good for?* *Acta Astronautica* 188 (2021), s. 400–404, 401.

32. P. Sterns, *Metalaw and relations with intelligent beings revisited*. *Space Policy* 20(2) 2004, s. 123–130, 126–129; Bohlander 2021, s. 401–402; Gertz 2016, s. 263 ja Sterns – Tennen 2017, s. 171.

33. Bohlander 2021, s. 401.

34. Fasan 2017 [1970], s. 240 ja Fasan 1998, s. 678.

Antroposentrismin kritiikki laajentaa tarkastelun jaettujen arvojen ja oikeuksien ulkopuolelle.<sup>35</sup> Se luo perustaa universalismin kritiikille pohtimalla esimerkiksi kysymyksiä vieraiden älyllisten elämänmuotojen fysiologisista ominaisuuksista, jotka määrittelevät muun muassa lajin säilymisen ja hyvinvoinnin edellytyksiä. Metalait heijastavat toisiinsa elämänmuotoihin omia käsityksiään niin kognitiosta<sup>36</sup> kuin kielestä ja kommunikaatiosta<sup>37</sup>. Metalait antavat samat oikeudet niin ihmisille kuin maan ulkopuoliselle äylle, mutta ne on rakennettu inhimillisille lähtökohdille – ei ainoastaan kulttuurisesti vaan myös biologisesti. *George Robinsonin* mukaan tämä metalakien biologinen antroposentrismi johtaa niiden todennäköiseen epäonnistumiseen.<sup>38</sup>

Antroposentrismiin – eli metalakien laatimiseen liiaksi ihmisten näkökulmasta – voidaan helposti liittää liiallisen ennakoimisen kritiikki. Miten voimme ennalta pyrkiä luomaan sääntöjä älyllisen elämänmuodon kanssa, josta emme tiedä mitään?<sup>39</sup>

#### 4.2.3. Reaalipoliittinen kritiikki

Metalakien reaalipoliittinen kritiikki on käytännönläheinen heijastus filosofisemmasta metalakien universalismin kritiikistä. Metalakeihin on sisäänrakennettuna ajatus rauhanomaisesta rinnakkaiselosta ja yhteistyöstä.<sup>40</sup> Tämä ei todistettavasti onnistu edes ihmiskunnan omien kansakuntien kesken, joten millä todennäköisyydellä onnistumme siinä vieraan elämänmuodon kanssa? *Bohlanderin* mukaan reaalipoliittikka edellyttää vihamielisyyteen varautumista rauhan turvaamiseksi: *sic vis pacem, para bellum*.<sup>41</sup> Haleyn metalait sen sijaan ovat idealistisia eivätkä vastaa riittävästi todellisuutta ollakseen hyödyllisiä.<sup>42</sup>

Vertailukohdaksi voidaan ottaa yleisesti avaruus oikeus. YK:n vuonna 1967 ratifoiman ja Suomenkin allekirjoittaman Avaruuden yleissopimuksen (SopS 57/1967)<sup>43</sup> 1 artikla kuuluu seuraavasti: ”Ulkoavaruuden, siihen luettuna kuu ja muut taivaankappaleet, tutkimisen ja käytön on koiduttava kaikkien maiden eduksi ja hyödyksi kiinnittämättä huomiota niiden taloudelliseen tai tieteelliseen kehitystasoon, ja niiden tulee olla koko ihmiskunnan omaisuutta.”

35. Yhteenvedoa metalakien antroposentrismien kritiikistä ks. Robinson 2013, s. 183–186.

36. Muzyka 2020, s. 108–109.

37. Sterns 2004, s. 123–126.

38. Robinson 2013, s. 191–203.

39. Ks. Freeland 2013, s. 93.

40. Muzyka 2020, s. 104.

41. Bohlander 2021, s. 402–403.

42. Freeland 2013, s. 78–79.

43. Sopimuksen virallinen nimi: Yleissopimus valtioiden toimintaa johtavista periaatteista niiden tutkiessa ja käyttäessä ulkoavaruutta, siihen luettuna kuu ja muut taivaankappaleet (eng. Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, tai The Outer Space Treaty).



Sopimuksen tavoitteena on varmistaa avaruuden rauhanomainen ja kestävä käyttäminen. Sopimuksen mukaan avaruutta ei myöskään saa aseistaa. Se edustaa vahvasti idealistista näkemystä ihmiskunnan toiminnasta. SETI-instituutin mukaan sen laatima protokolla maan ulkopuolisen älyn kohtaamisesta heijastaa Avaruuden yleissopimuksen rauhanomaisia tavoitteita.<sup>44</sup> Yleissopimuksen allekirjoittaneiden joukosta uupuu kuitenkin historian merkittävimmät avaruusvaltiot – Yhdysvallat, Venäjä ja Kiina.<sup>45</sup>

Ne tahot, jotka siihen kykenevät, pyrkivät alistamaan muut omien intressiensä palvelijoiksi. Tällöin metalakien heijastamat periaatteet rauhanomaisuudesta ja osapuolten tasa-arvosta vaikuttavat utopistisilta jo yksin ihmiskunnan toiminnan perusteella – puhumattakaan siitä, ettemme tiedä mitään maan ulkopuolisen älyn rauhanomaisuudesta.

#### *4.2.5. Tietoisuuden tunnistamisen ongelma ja antropomorfismin kritiikki*

Muzyka lisäsi yleistekoälyä koskevassa artikkelissaan metalakien kriittiseen tarkasteluun tietoisuuden tunnistamisen ongelman.<sup>46</sup> Ongelmaa ei ole tarkasteltu aiemmassa kirjallisuudessa. Tätä voidaan pitää mielenkiintoisena, koska huomio on oleellinen pyrittäessä tunnistamaan tietoisuuden tasoa niin maan ulkopuolisissa kuin maapallolle natiiveissa elämänmuodoissa – niin orgaanisissa kuin epäorgaanisissa. Miten tunnistamme, että kohtaamamme elämänmuoto on tietoinen eikä vain vaikuta siltä?

Ensin on kuitenkin tehtävä terminologinen selvennys, joka koskee ”älykkyyttä” ja ”tietoisuutta”. Fasanin metalakien soveltuvuuden vähimmäiskriteereihin kuului älykkyys, mutta sen lisäksi myös elämä ja tahto elää. Älykkyys yksin ei siis riitä perustaksi metalakien soveltamiselle. Vaikka Fasanin määritelmää voidaan kritisoida puutteellisuudesta<sup>47</sup>, lähdetään tässä kuitenkin liikkeelle siitä oletuksesta, että yhdessä nämä kolme piirrettä kuvaavat oliota, jonka toimintaa ohjaa tietoinen päätöksenteko – ainakin siinä määrin, että lakeja ja niiden käytäytymistä ohjaavaa vaikutusta on tarkoituksenmukaista tarkastella.<sup>48</sup>

Haasteena kuitenkin on, ettei tietoisuuden ongelmaa ole ratkaistu. Emme tiedä, mikä mekanismi tuottaa tietoisuuden kokemuksen. Siten emme myöskään pysty ulkopuolisen tarkastelun perusteella varmistamaan, onko vastassamme oleva asia tai olento – mukaan lukien toinen ihminen<sup>49</sup> – todella tietoinen. Ihmis-

44. Ks. SETI-institute 2018.

45. Avaruuden käytöstä käydystä keskustelusta (sopimuksen laatimisen aikaan) ks. Haley 1957.

46. Muzyka 2020, s. 115.

47. Robinson 2013, s. 187.

48. Ks. alaviite 28.

49. Bayesilainen paras arvaus on, että myös muut kaltaisemme ovat samalla tavalla tietoisia kuin me itse. Ks. Anil Seth, Sinuna Oleminen: Uusi Tietoisuuden Tiede. Terra Cognita 2022, s. 135. Tekoälyn sekä maan ulkopuolisen älyn erilaisuuden vuoksi emme pysty soveltamaan

keskeinen ajattelutapa eli antroposentrisyys saattaa johtaa siihen, että annamme asioille tai olennoille inhimillisiä ominaisuuksia eli antropomorfoimme niitä.<sup>50</sup>

#### 4.3. Kritiikin soveltuminen ihmisen ja yleistekoälyn vuorovaikutuksen metalakeihin

Missä määrin ihmisen ja maan ulkopuolisen älyn välisiin metalakeihin kohdistettu kritiikki soveltuu myös ihmisen ja yleistekoälyn vuorovaikutuksen perussääntöihin? Entä miten Muzykan esiin nostamaan tietoisuuden tunnistamisen ongelmaan tulisi vastata?

Lähdetään liikkeelle universalismin kritiikistä, joka kohdistuu metalakien yleismaailmalliseen luonteeseen. Oletus siitä, että kaikki maan ulkopuolinen älyllinen elämä omaisi samat perustavanlaatuiset käsitykset, edellyttää universalismin periaatteen soveltamista huomattavasti laajemmalle alueelle kuin ihmisen ja maapallolle ”natiivin” yleistekoälyn metalait edellyttävät. Keskeisenä erona on, että yleistekoäly on syntynyt ja kehittynyt ihmisten myötävaikutuksella ja jaamme sen kanssa samat resurssit. Se, että yleistekoäly jakaisi kanssamme arvoja, käsityksiä ja tarpeita, on siis todennäköisempää vaikkakaan ei täysin varmaa.

Universalismin kritiikki soveltuu kuitenkin myös ihmisen ja yleistekoälyn välisen vuorovaikutuksen metalakeihin. Ensinnäkin tulee ottaa huomioon, miten edes ihmiskuntaa edustavat eri kansakunnat eivät ole yksimielisiä siitä, mille pohjalle yhteiskunnat tulisi rakentaa. Metalakien universalismin kritiikki ei kuitenkaan tee niitä tyhjiksi, aivan kuten Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen luonne ei tee siitä merkityksetöntä.

Reaalipoliittisesta näkökulmasta vaikuttaa myös todennäköiseltä, ettemme tule kohtaamaan yleistekoälyä ihmiskuntana vaan kansakuntina tai niiden yhteenliittyminä.<sup>51</sup> Aivan kuten voimme tunnistaa yleisesti erilaisia ihmisoikeuksia ja erityisesti niiden suhdetta tekoälyn käyttöön koskevia lähestymistapoja, voimme tunnistaa erilaisia lähestymistapoja, joita esimerkiksi Yhdysvallat, Eu-

tätä tekniikkaa vieraisiin elämänmuotoihin vastaavalla todennäköisyydellä. Ks. Elisabeth Hildt, *Artificial Intelligence: Does Consciousness Matter?* *Frontiers in Psychology* 10 (2019), s. 1535–1535, 1535.

50. Tietoisuutta ja sen malleja koskevasta keskustelusta ks. Seth 2022 ja David J. Chalmers, *Facing Up to the Problem of Consciousness*. *Journal of Consciousness Studies* 2(3) 1995, s. 200–219.

51. Jos maan ulkopuolinen äly koputtaisi huomenna ovaamme, kohtaisimme heidät todennäköisesti kansakuntina emmekä ihmiskuntana. Hieman erilainen tilanne syntyy, mikäli lähetämme ihmisiä avaruuteen edustamaan ihmiskuntaa. Ks. Rita M. Lauria – George S Robinson, *From Cyberspace to Outer Space: Existing Legal Regimes Under Pressure from Emerging Meta-Technologies*. *University of La Verne Law Review* 33(2) 2012, s. 219–253, 234–235.

roopan unioni ja Kiina edustavat.<sup>52</sup> Metalakien ei tarvitse edustaa yleismaailmallisia arvoja, mutta ne voivat silti heijastaa sitä, millaista maailmaa haluaisimme rakentaa – tunnistaen samalla eroavuudet ja varautuen vastakkainasetteluihin.

Metalakien sisältö ei kuitenkaan ole yksin meistä riippuvainen. Niinpä on varottava antroposentrismien ja antropomorfismin ansoja: emme voi olettaa ymmärtävämmme vieraan elämänmuodon kokemusmaailmaa, haluja ja tarpeita ilman kommunikaatiota.<sup>53</sup> Kommunikaatiosuhteen luomiseksi ongelmana on kuitenkin tietoisuuden tunnistaminen. Tekoälytutkijat eivät pysty tekemään ennustuksia siitä, milloin ihmisen ja tekoälyn suhde muuttuu käyttäjä-työkalusuhteesta sosiaalisiksi suhteeksi, jossa tulisi huomioida osapuolten tasa-arvo.<sup>54</sup> Vielä vaikeampi ongelma on se, ettemme välttämättä tiedä, milloin tämä hetki on saavutettu. Miten erotamme todella tietoisesta elämänmuodosta sitä jäljittelevästä ohjelmasta?

Paras vaihtoehto olisi, että tekoälyjärjestelmän kehittäneet ja sen toiminnan tuntevat kykenisivät arvioimaan, milloin tekoäly toimii tietoisella tasolla.<sup>55</sup> Koska emme kuitenkaan tiedä tarkalleen tietoisuuden synnyn mekanismeja epäorgaanisissa tai edes orgaanisissa elämänmuodoissa, tietoisuuden tunnistaminen nojaa tällä hetkellä ulkoiseen havainnointiin. Ongelmana kuitenkin on, että tekoäly on jo läpäissyt aiemmin tätä varten laaditut testit, kuten Turingin testin, jonka kritisoidaankin mittaavan lähinnä sitä, miten hyvin tekoäly antaa ihmiselle vaikutelman tietoisuudesta.<sup>56</sup>

Mistä sitten toisaalta tiedämme, ettei tämä vaikutelma olisi oikein (”jos se kävelee kuin anka ja kuulostaa ankalta...”)?<sup>57</sup> Tulisiko vuorovaikutuksessa tekoälyn kanssa noudattaa varovaisuusperiaatetta ja myöntää tietoiselta vaikuttavalle tekoälylle oikeuksia pelkän vaikutelman perusteella ja pyrkiä torjumaan tahatonta orjuuttamista, vaikka seurauksena olisikin joukko oikeudellisia zombeja?<sup>58</sup> Zombit eivät kuitenkaan täytä Fasanin kriteerejä elämästä. Oikeuksien

52. Ks. esim. Anu Bradford, Europe’s Digital Constitution. Verfassungsblog. 6.9.2023 osoitteessa <https://verfassungsblog.de/europes-digital-constitution/> (vierailtu 7.9.2023).

53. Ks. Robinson 2013, s. 191–199 ja Muzyka 2020, s. 108–109.

54. Muzyka 2020, s. 105.

55. Ks. esim. Christian List, Group Agency and Artificial Intelligence. *Philosophy & technology* 34(4) 2021, s. 1213–1242, 1219 ja Roger Penrose, *The emperor’s new mind: concerning computers, minds, and the laws of physics*. Oxford University Press 1990, s. 9–10.

56. Ks. esim. Will Oremus, Google’s AI passed a famous test – and showed how the test is broken. *The Washington Post*. 17.6.2022 osoitteessa <https://www.washingtonpost.com/technology/2022/06/17/google-ai-lamda-turing-test/> (vierailtu 11.9.2023).

57. Ks. Joshua Gellers, *Rights for Robots: Artificial Intelligence, Animal and Environmental Law*. Routledge 2021.

58. Filosofisella zombilla viitataan tietoisuutta vailla oleviin olentoihin, jotka kuitenkin käyttäytyvät aivan kuin olisivat tietoisia. Ks. Stevan Harnad, Guest editorial: Why and how we are not zombies? *Journal of Consciousness Studies* 1(2) 1994, s. 164–167 ja Roman Dushkin, To the question on identification and differentiation of a philosophical zombie. *Philosophical Thought* 1/2020, s. 52–66.

myöntäminen pelkästään varmuuden vuoksi olisi ongelmallista myös metalakien integriteetin näkökulmasta.<sup>59</sup>

Onko siis liian aikaista pohtia metalakeja? Ei lainkaan. Vaikka metalait on tarkoitettu pysyviksi, metalakeja voidaan myös muokata, ei ainoastaan tekoälyn vaan ihmisen oman evoluution myötä.<sup>60</sup>

## 5. Tarvitsemmeko metalakeja?

Jos tekoäly saavuttaa avullamme tietoisuuden, miksi tarvitsisimme erillisiä metalakeja? Miksi yhteiskuntasopimus pitäisi neuvotella uudelleen jokaisen uuden sukupolven kanssa – oli kyseessä sitten *homo sapiens sapiens* tai *machina sapiens*?

Yksi metalakeja koskeva keskustelu liittyy nimenomaan historiassa tehtyjen virheiden välttämiseen ja erityisesti siihen, kuinka virheellisesti olemme ihmiskuntana kohdelleet itsellemme vieraita kansoja ja kulttuureita.<sup>61</sup> Tämänkaltaiset keskustelut ovatkin tärkeää itsereflektiota, joka ei koske ainoastaan suhdettamme tekoälyyn vaan suhdettamme ihmiskunnan seuraaviin askeleisiin: elämään maan ulkopuolella, geneettisesti tai teknologisesti paranneltuun ihmiseen eli transhumanismiin sekä elämään yhdessä ei-ihmisten kanssa eli posthumanismiin.<sup>62</sup>

Metalakeihin sisältyvä itsemääräämisoikeus tarkoittaa, että niin kauan kuin siitä ei ole haittaa muille lajeille, ihmiskunta saa kehittyä haluamaansa suuntaan – mahdollisesti kohti osittaista tai täydellistä elektronista elämää. Se tarkoittaa myös sitä, että voimme rajoittaa kehitystä, kuten estää tekoälyä saavuttamasta tietoisuutta.

Keväällä 2023 keskusteluissa nousikin esille mielipiteitä, joiden mukaan meidän tulisi pidättäytyä kehittämästä itseämme suurempaa älykkyyttä – pysäyttää

59. Kriittisesti ihmisoikeuksien inflaatiosta erityisesti Sophia-robotille vuonna 2017 myönnetyn Saudi-Arabian kansalaisuuden yhteydessä ks. Jaana Parviainen – Mark Coeckelbergh, The political choreography of the Sophia robot: beyond robot rights and citizenship to political performances for the social robotics market. *AI & Society* 36(3) 2021, s. 715–724. Silloin kun tekoälylle myönnetään oikeuksia esimerkiksi joidenkin tehtävien suorittamiseen, ne rinnastuvat yrityksiin ja muihin oikeushenkilöihin, jolloin merkitystä ei ole sillä, onko niillä tietoisuutta tai ei. Ks. esim. Hildt 2019, s. 2–3. Myös oikeuksien rajoittuminen siihen, mikä on tekoälyn tehtävän kannalta tarkoituksenmukaista (*a posteriori*), tarkoittaa, ettei tästä seuraa ihmisoikeuksien inflaatiota. Mutta tietoisuus luo velvollisuuden ihmiselle joko suojella tekoälyä tai nostaa se tasavertaiseksi oikeushenkilöksi *a priori* oikeuksineen ja velvollisuuksineen.

60. Robinson 2013, s. 211, 213, 216.

61. Freeland 2013, s. 92.

62. Ks. esim. Lovelock & Appleyard 2019, s. 84 ja Robinson 2013, s. 209, 216.

tekoälyn kehitys kokonaan ja jopa ottaa pari askelta taaksepäin.<sup>63</sup> Havaitsemme jälleen paljon yhtymäkohtia keskusteluun kohtaamisesta maan ulkopuolisen elämän kanssa. Monet tunnetut tiede-elämän edustajat, kuten *Stephen Hawking* ja *Neil DeGrasse Tyson*, ovat ilmaisseet huolensa siitä, mikä on ihmisen asema tällaisissa tapaamisissa.<sup>64</sup> *John Gertzin* mukaan meidän ei kannattaisi pitää meteliä itsestämme.<sup>65</sup> Hän onkin esittänyt Asilomarin tekoälyä koskevien periaatteiden kaltaisten rajoitteiden asettamista myös avaruustutkimukselle.<sup>66</sup>

Pyrkimykset rajoittaa tekoälyn kehitystä ovat kuitenkin olleet asynkronisia ja siten tehottomia. Avoimista kirjeistä ja julkilausumista huolimatta teknologinen kehitys ei ole pysähtynyt hetkeksikään. Sama toistuu myös ihmisen ominaisuuksien geneettisessä ja teknologisessa parantelussa. Pyrimme estämään ihmisten liian pitkälle vietyä manipulointia siihen liittyvien eettisten syiden vuoksi. Reaalipoliittisista syistä emme kuitenkaan pysty tehokkaasti kontrolloimaan teknologian ja ihmisen evoluutiota, vaikka haluaisimme.<sup>67</sup> Mitä siis teemme, jos vastaamme käveleekin tuskin ihmiseksi tunnistettava kyborgi: Onko hänellä silti ihmisoikeudet? Jos on, niin millaiset? Pitääkö meidän kirjoittaa uudelleen oman yhteiskuntamme metalait?

Reaalisista ja spekulatiivisista uhista huolimatta tekoäly ja sen sovellukset voivat osoittautua ihmiskunnan selviytymisen kannalta välttämättömäksi: me tarvitsemme tekoälyä enemmän kuin tekoäly meitä.<sup>68</sup> Metalakeihin liittyvä keskeinen kysymys onkin se, miten me käyttäydymme.<sup>69</sup> Tietoinen tekoäly on todennäköisesti vielä kaukana, mutta koskaan ei ole liian aikaista tai antroposentristä pohtia, millaisten metalakien varaan ihmiskunnan tulevaisuus rakennetaan.

63. Ks. esim. Eliezer Yudkowsky, Pausing AI Developments Isn't Enough. We Need to Shut it All Down. TIME ideas 29.3.2023 osoitteessa <https://time.com/6266923/ai-eliezer-yudkowsky-open-letter-not-enough/> (vierailtu 30.8.2023); Muzyka 2020, s. 106–107 ja Robin Murphy – David D. Woods, Beyond Asimov: The Three Laws of Responsible Robotics. IEEE Intelligent Systems 24(4) 2009, s. 14–20.

64. Ks. John Gertz, Reviewing METI: A Critical Analysis of the Arguments. arXiv.org 2021. Myös Mars-siirtokuntaa suunnitteleva Elon Musk on allekirjoittanut anti-METI-vetoomuksen.

65. Ks. Gertz 2016, s. 264.

66. Gertz 2016, s. 268.

67. Ks. esim. NATO Science & Technology Organization, Science & Technology Trends 2020–2040. NATO Science & Technology Organization 2020 ja Doris Vogl, Human Enhancement with Chinese Characteristics: Public Discourse Patterns on Human-machine Teaming in the People's Republic of China. Maanpuolustuskorkeakoulu 2023.

68. Ks. Lovelock & Appleyard 2019, s. 106–113.

69. Bohlander 2021, s. 402–403.

# Säätelyn mahdollisuudet vaikuttaa mainonnan eettisyyteen

## 1. Hyvä, paha mainonta

Mainonta on usein keskeisessä osassa yrityksen liiketoimintaa. Mainonnan ensisijaisena tarkoituksena on edistää tuotteiden ja palveluiden myyntiä ja siten vaikuttaa kuluttajien käyttäytymiseen.<sup>1</sup> Mainonnalla myös välitetään tietoa ja mielikuvaa yrityksistä ja niiden tarjoamista tuotteista tavalla, joka saa vastaanottajan suhtautumaan niihin myönteisesti, sekä tarjotaan kuluttajille ideoita ostopäätöksen tekemiseen. Yritys tarvitsee mainontaa tulojen hankkimiseen, ja mainonta kytkeytyy siten kiinteästi yritystoiminnan perustarkoitukseen eli voiton tuottamiseen. Mainonnalla nähdään olevan myös koko yhteiskuntaan ulottuvia vaikutuksia. Samalla kun mainonnalla pyritään myynnin edistämiseen ja markkinaosuuden kasvattamiseen, luodaan yrityksille kasvua, joka puolestaan lisää niiden kilpailukykyä ja mahdollisuuksia työllistää ihmisiä. Mainonta myös osaltaan mahdollistaa muun muassa monipuolisen mediatarjonnan eri medioiden saadessa ison osan tuloistaan mainonnasta. Lisäksi mainonnan on sanottu tukevan luovuutta ja innovaatioita siten, että se tarjoaa työtilaisuuksia eri taiteilijoille mainonnan ollessa osa populaarikulttuuria. Myös kuluttajien nähdään hyötyvän mainonnasta kilpailun lisääntymisen myötä, sillä se merkitsee halvempia hintoja. Lisäksi mainosten avulla kuluttajat saavat enemmän tietoa tarjonnasta, vaihtoehdoista, tuotteiden laadusta ja palveluja tarjoavista yrityksistä.<sup>2</sup>

Toisaalta mainonnalla on nähty olevan myös haitallisia vaikutuksia, joista osa liittyy mainonnan välittämään arvomaailmaan. Nimittäin mainostettaessa myydään samalla arvoja, ideoita, fantasioita ja identiteettejä, jotka muokkaavat ihmisten käsitystä todellisuudesta ja mielipiteistä. Kriitikki kohdistuu siihen, että mainonnan avulla välittyy ja korostuu tiettyjä ei-toivottuja arvoja ja käyttäytymismalleja.<sup>3</sup> Mainonnan on esimerkiksi katsottu vaikuttavan siihen, millainen

\* *Hanna Savolainen*, KTT, VT, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto.

1. Kansainvälisen kauppakamarin ICC:n Markkinointisäännöt 2018, s. 8 Määritelmät.

2. Mainonnan neuvottelukunta, Mainonnan merkitys osoitteessa [https://asiakas.kotisivukone.com/files/mnk.kotisivukone.com/mainonnan\\_merkitys\\_071109.pdf](https://asiakas.kotisivukone.com/files/mnk.kotisivukone.com/mainonnan_merkitys_071109.pdf) (vierailtu 11.8.2023).

3. Leena-Maija Rossi, Heterotehdas: Televisiomainonta sukupuolituotantona. *Gaudeamus* 2003, s. 11; Niina Kosunen – Anna-Rosa Asikainen – Guðný Gústafsdóttir – Heidi Haggren – Karolina Lång, Regulation of Gender-Discriminatory Advertising in the Nordic Countries. Nordic Council of Ministers 2017, s. 22; David López Jiménez – Eduardo Carlos Dittmar – Jenny Patricia

naisellisuus tai miehisuus on kulttuurisesti hyväksyttävää. Sen on nähty vahvistavan erilaisia stereotyyppioita eli eri asioihin liitettyjä yksinkertaistettuja ja kaavamaisia käsityksiä ja näin ylläpitävän sukupuoli-, rotu- ja ikäryhmiä sekä rohkaisevan yksinkertaistettuihin yhteiskunnallisiin analyyseihin. On myös katsottu, että mainoskuvista luodut käsitykset esimerkiksi miehenä, naisena tai nuorena olemisesta saattavat vaikuttaa yksilön vapautteen valita identiteettinsä.<sup>4</sup> Näitä haitallisia vaikutuksia on pyritty torjumaan sekä lainsäädännöllä että elinkeinoelämän itsesääntelyllä. Kuluttajansuojalaissa (38/1978, KSL) kielletään hyvän tavan vastainen eli yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen vastainen mainonta. Vastaavasti elinkeinoelämän itsesääntelynormistossa, Kansainvälisen kauppakamarin (International Chamber of Commerce, ICC) laatimissa kansainvälisissä markkinointisäännöissä (ICC-säännöt)<sup>5</sup>, edellytetään mainonnan olevan hyvän tavan mukaista.

Tähän liittyy kuitenkin ongelmia, koska käsitykset mainonnan hyvän tavan mukaisuudesta vaihtelevat. Hyvä tapa on muuttuva ja tulkinnanvarainen käsite, jonka sisältö riippuu muun muassa kunkin ajan arvo- ja moraalikäsitteistä.<sup>6</sup> Moniarvoisessa yhteiskunnassa on yleensäkin vaikeaa määrittellä kaikille yhteisiä moraaliarvoja. Voidaan myös kysyä, onko tässä tapauksessa määrittelyn tapahduttava lainsäädännön ja tuomioistuintratkaisujen myötä vai voidaanko se jättää esimerkiksi mainosalan itsensä tehtäväksi. Lisäksi on kyseenalaistettu, voidaanko elinkeinoelämän ylipäätään edellyttää osallistuvan yhteiskunnallisten arvojen, kuten tasa-arvon, edistämiseen.<sup>7</sup> Toisaalta viime aikoina paljon esillä olleen yritys vastuujattelun mukaan myös yritysten on osallistuttava yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemiseen. Erityisesti niiden tulisi puuttua toiminnallaan aiheuttamiinsa yhteiskunnalle haitallisiin vaikutuksiin.<sup>8</sup> Mainonnan tapauksessa

Vargas Portillo, Self-regulation of Sexist Digital Advertising: From Ethics to Law. *Journal of Business Ethics* 171(6) 2021, s. 709–718, 709.

4. Richard W. Pollay, The Distorted Mirror: Reflections on the Unintended Consequences of Advertising. *Journal of Marketing* 50(2) 1986, s. 18–36, 22–23; Jukka Kortti, Sukupuoli mainonnan ja mainonnan tutkimuksen historiassa, s. 105–147 teoksessa Visa Heinonen – Jukka Kortti (toim.), Vaikuttamista ja valintoja. Monitieteisiä näkemyksiä mainontaan ja kulutukseen. *Gaudeamus* 2007, s. 105; Auri Pakarinen – Jyrki Tala, Mainonnan eettisyys itsesääntelyn kohteena. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 91/2009, s. 8–9, 71 ja Magdalena Zawisza – Marco Cinnirella, What Matters More – Breaking Tradition or Stereotype Content? Envious and Paternalistic Gender Stereotypes and Advertising Effectiveness. *Journal of Applied Social Psychology* 40(7) 2010, s. 1767–1797, 1768.
5. Säännöt laadittiin vuonna 1937, jonka jälkeen niitä on useaan kertaan päivitetty, viimeksi vuonna 2018.
6. Juha Karhu – Tuula Ämmälä, s. 137–143 teoksessa Ari Saarnilehto – Vesa Annola – Mika Hemmo – Juha Karhu – Leena Kartio – Eva Tammi-Salminen – Juha Tolonen – Jarmo Tuomisto – Mika Viljanen, Varallisuus oikeus. *Kauppakamari* 2017, s. 137.
7. Klaus Viitanen, *Markkinointioikeus*. *Kauppakamari* 2017, s. 137.
8. Euroopan komission yritysten yhteiskuntavastuuta koskeva uudistettu EU:n strategia vuosiksi 2011–2014. *KOM(2011) 681 lopullinen*, s. 7 ss. ja Merja Pentikäinen, Yritysvastuu on vastuuta

yritysvastuu tarkoittaa siten muun muassa sen varmistamista, ettei mainonnalla ylläpidetä ja edistetä edellä kuvattuja ei-toivottuja arvoja ja käyttäytymismalleja. Itsesääntely on yksi keino tähän.

Tässä kirjoituksessa pohditaan sääntelyn mahdollisuuksia vaikuttaa mainonnan välittämiin eettisiin arvoihin. Se tapahtuu tarkastelemalla sitä, millaiseksi KSL:n ja ICC-sääntöjen tarkoittama mainonnan hyvän tavan sisältö ratkaisukäytännössä muodostuu, sekä arvioimalla lainsäädännön ja itsesääntelyn keinoja edistää mainonnan eettisyyden toteutumista.

## 2. Mainonnan eettisyys sääntelyn kohteena

Alun perin KSL:ssa tai muuallakaan lainsäädännössä ei ollut eettisten arvojen vastaista mainontaa koskevia säännöksiä. KSL 2:1:ään alusta asti sisältynyt hyvän tavan vastaisen mainonnan kieltö käsitti vain sellaiset epäasialliset menettelyt, joilla oli vaikutusta kuluttajan taloudelliseen päätöksentekoon.<sup>9</sup> Eettisten arvojen huomioimista mainonnassa alettiin ensimmäisenä toteuttaa itsesääntelyn keinoin. Tätä tosin edelsi tasa-arvolain (609/1986) säätämisen yhteydessä käyty keskustelu tasa-arvoa loukkaavan mainonnan kieltämisestä lailla. Säännöstä ei otettu lakiin, vaan sen sijaan kehoitettiin mainosalaa itseään antamaan asiaan liittyvää ohjeistusta.<sup>10</sup> Tämä johtikin vuonna 1989 Tasa-arvoa mainonnassa valvovan neuvoston perustamiseen, ja neuvoston tehtävänä oli ICC-sääntöjen perusteella antaa lausuntoja siitä, loukataanko mainonnassa tasa-arvoa. Vuonna 2001 neuvoston korvasi Mainonnan eettinen neuvosto (MEN), ja samalla sääntöjen soveltamisala laajeni tasa-arvokysymysten lisäksi kattamaan myös muunlaisen moraalisesti arveluttavan mainonnan. MEN:n tehtäväksi määriteltiin lausuntojen antaminen siitä, onko mainontaa pidettävä eettisesti hyväksyttävänä.<sup>11</sup> Vähitellen oikeuskäytännön myötä myös KSL 2:1:n tulkinta laajeni käsittämään eettisten arvojen vastaisen mainonnan.<sup>12</sup> KSL:n säännös

ihmisistä. Defensor Legis 4/2019, s. 568–577, 568.

9. Timo Kivi-Koskinen, Kuluttajansuojalain markkinoinnin sääntelyä koskevan luvun yleislauseke ja erityissäännökset, s. 38–46 teoksessa Kuluttajansuoja. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1978, s. 40 ja Antti Kivivuori – C. G af Schultén – Leif Sevón – Jyrki Tala, Kuluttajansuoja. Tammi 1981, s. 43.

10. Hallituksen esitys Eduskunnalle naisten ja miesten välistä tasa-arvoa koskevaksi lainsäädännöksi 57/1985 vp, s. 11–12.

11. Päivi Romanov, Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus markkinoinnissa, s. 14–39 teoksessa Paula Paoloranta (toim.), Mainonnan eettinen neuvosto 20 vuotta. Kauppakamari 2022, s. 19, 25 ja Pakarinen – Tala 2009, s. 71–72.

12. Markkinatuomioistuimen ratkaisut MT 1984:5, MT 1988:11, MT 1990:19, MT 1992:10 ja MT 1994:7.



oli kuitenkin KSL 2 luvun (561/2008) vuoden 2008 uudistukseen saakka yleislausekemuotoinen, jossa hyvää tapaa ei tarkemmin määritelty.

Eettisten arvojen vastaista mainontaa koskeva kielto nykyisessä muodossaan tuli siis lakiin melko myöhään, kun otetaan huomioon, että keskustelua asiasta oli käyty jo 1980-luvulla ja mainonnan merkitys yhteiskunnassa vallitsevien arvojen ja asenteiden muokkaajana oli tiedostettu.<sup>13</sup> Kiellon kirjaamista lakiin pidettiin ongelmallisena ehkä sen vuoksi, että hyvä tapa rinnastettiin pitkälti yksilöllisiin arvostuksiin ja mielipide- ja makuasioihin. Myös arvoista, joiden hyväksyttävyydestä sinänsä oltiin yksimielisiä, vallitsi erilaisia käsityksiä ja painotuksia.<sup>14</sup> Lopulta vuonna 2008 hyvän tavan vastaisuus eriytettiin omaksi lainkohdaksi, jonka mukaan markkinointia pidetään hyvän tavan vastaisena, jos se on selvästi ristiriidassa yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen kanssa (KSL 2:2.1). Erityisesti hyvän tavan vastaiseksi katsottiin ihmisarvon tai uskonnollisen tai poliittisen vakaumuksen loukkaaminen samoin kuin syrjintä tai piittaamattomuus suhteessa terveyttä, yleistä turvallisuutta tai ympäristöä vaarantavaan toimintaan. Lisäksi KSL 2:2.2:ssa tarkennettiin hyvän tavan vastaisuutta alaikäisiin kohdistuvassa markkinoinnissa.

Elinkeinoelämä vastusti hyvän tavan määrittelemistä laissa, koska piti sitä kulttuurisesti ja eettisesti vaikeana käsitteenä. Ilmaisua ”selvä ristiriita yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen kanssa” pidettiin vaikeasti tulkittavana yksilöllistyneessä ja pirstaloituneessa arvomaailmassa. Yksityiskohtaisempien ja samalla äärimmäisen epäselvien lisämääreiden katsottiin vain rapauttavan hyvän tavan käsitettä.<sup>15</sup> Lainsäätäjän mukaan säännös lisäsi oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta sekä oli tarpeen eräiden kansainvälisten yleissopimusten mukaisten velvoitteiden täyttämiseksi. Täsmäntäminen oli tarpeen myös siksi, että säännöksen katsottiin rajoittavan sanan- ja elinkeinon harjoittamisen vapautta.<sup>16</sup> Merkillepantavaa on, että hyvän tavan mukaisuutta sääntelevän KSL 2:2:n sisältö oli hyvin samankaltainen kuin ICC-sääntöjen hyvän tavan mukaisuuteen liittyvissä artikloissa.<sup>17</sup>

13. Tasa-arvolain uudistamistoimikunnan mietintö KM 1992:35, s. 82, 88–89. Ks. myös HE 57/1985 vp naisten ja miesten välistä tasa-arvoa koskevaksi lainsäädännöksi, s. 11.

14. Jorma Siltari, Tasa-arvo ja mainonta. Elinkeinohallituksen kuluttaja-asiain osaston julkaisuja Sarja A 10/84, s. 211.

15. Sopimattomat kaupalliset menettelyt – Kuluttajansuojalain markkinointia koskevien säännösten uudistaminen. Työryhmämietintö 2007:11. Eriävä mielipide. (Eriävä mielipide 2007.)

16. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 32/2006 vp, s. 12. Myös elinkeinoelämä katsoi säännöksen rajoittavan ilmaisuvapautta, mutta sen mielestä määritelmä oli liian epämääräinen voidakseen toimia perusoikeuksia rajoittavana normina. Eriävä mielipide 2007.

17. Katso ICC-sääntöjen artikloiden sisällöstä tarkemmin Hanna Savolainen – Jani Saastamoinen, Toteutuuko vastuullisuus mainonnassa? Empiirinen katsaus Mainonnan eettisen neuvoston ratkaisukäytäntöön 2000-luvulla, s. 471–490 teoksessa Veikko Vahtera – Krista Rantasaari

Elinkeinoelämän piirissä suhtauduttiin nihkeästi myös mainonnan eettisyyteen liittyvien erimielisyyksien ratkaisemiseen tuomioistuimessa. Parempana vaihtoehtona oli pidetty esimerkiksi ”asiantuntijaelintä, joka kykenisi tuomioistuinta hienosyisempään moraaliarviointiin ei-juridiselta pohjalta”.<sup>18</sup> Myös KSL:n vuoden 2008 uudistuksen yhteydessä elinkeinoelämä vetosi säännöksen vaihtoehtona toimivaan itsesääntelyjärjestelmään ja korosti MEN:n lausuntojen selkeyttäneen käsitystä siitä, mikä mainonnassa on eettisesti hyväksyttävää. Lisäksi huomautettiin, etteivät mainostajat tietoisesti harjoita epäeettistä mainontaa. Samassa yhteydessä vedottiin myös MEN:n antamien huomautusten vähäiseen määrään suhteessa lausuntopyyntöihin, mikä tässä yhteydessä vaikuttaa hieman erikoiselta perustelulta.<sup>19</sup> Huomautusten vähäisen määrän voisi tulkita niinkin, että neuvosto ei tarpeeksi tehokkaasti puutu epäeettiseen mainontaan. Myös lainsäätäjät piti MEN:n roolia tärkeänä. Sitä ei kuitenkaan yksistään pidetty riittävänä turvaamaan mainonnan eettisyyttä, koska sen toiminta perustuu vapaaehtoisuuteen, minkä vuoksi tarpeellisenä pidettiin myös viranomaisvalvontaa sanktiojärjestelmineen.<sup>20</sup>

### 3. Eettisyyden toteutuminen käytännössä

Mainonnan eettisyyden toteutumisen kannalta sääntelyn lisäksi olennaista on myös se, millainen mainonta ratkaisukäytännössä määritellään hyvän tavan vastaiseksi niin KSL:n kuin ICC-sääntöjen perusteella. Lisäksi merkitystä on sillä, miten viranomaisvalvonnalla ja toisaalta itsesääntelyn keinoin puututaan epäeettiseen mainontaan. Hyvän tavan vastaisuuden sisältö konkretisoituu kuluttajansuojalain osalta markkinaoikeuden ja kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytännössä ja ICC-sääntöjen osalta MEN:n lausuntomenettelyssä. KSL:n markkinointisään-

(toim.), Yritys, kirjanpito, kestävyys – Juhlajulkaisu Jukka Mähönen. Alma Talent 2023, s. 477–479.

18. Vastaajan puheenvuorosta markkinatuomioistuimessa asiassa MT 1994:7 (ns. Panu-tyttö-mainos). Vastaava näkemys oli vallalla jo mainonnan sääntelyn alkuaikoina 1930-luvulla, jolloin liike-elämän keskuudessa päädyttiin perustamaan oma toimielin, Liikekilpailun valvontakunta, ratkomaan yritysten keskinäisiä, muun muassa mainontaan liittyviä riitoja. Ks. Yrjö Pulkkinen esitelmä Mainosyhdistyksen kokouksessa 29.9.1937, teoksessa *Mainonta – propaganda*. Erva-Latvala 1938, s. 313–317. Leo Erme, *Markkinoinnin oikeussäännöksiä*. Sininen Kirja 1969, s. 36–37.
19. Eriävä mielipide 2007 ja Sopimattomat kaupalliset menettelyt – Kuluttajansuojalain markkinointia koskevien säännösten uudistaminen. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön lausunnot ja selvityksiä 2008:1, s. 4–5.
20. Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 32/2008 vp, s. 17.

nösten noudattamista valvoo kuluttaja-asiamies, ja valvonnassa painottuu ennaltaehkäisy. Tavoitteena on jo etukäteen estää mahdollinen lainvastainen mainonta tiedottamisen, valistamisen ja neuvonnan avulla.<sup>21</sup> Keskeisenä ennaltaehkäisyn keinona ovat kuluttaja-asiamiehen markkinointiohjeet eli kuluttaja-asiamiehen linjaukset. Niissä kuluttaja-asiamies on esimerkiksi ottanut kantaa mainonnan hyvän tavan mukaisuuteen, tosin melko yleisellä tasolla ja lähinnä lapsiin kohdistuvan markkinoinnin osalta.<sup>22</sup> Ohjeet perustuvat oikeuskäytäntöön sekä kuluttaja-asiamiehen omaan ratkaisukäytäntöön ja tulkintaan siitä, millainen menettely on KSL:n vastaista.<sup>23</sup>

Ennaltaehkäisyyn liittyy myös kuluttaja-asiamiehelle asetettu velvollisuus ensisijaisesti neuvotteluteitse pyrkiä saamaan elinkeinonharjoittaja vapaaehtoisesti luopumaan lainvastaisesta menettelystään, ja usein neuvotteluihin päästäänkin toivottuun lopputulokseen.<sup>24</sup> Kuluttaja-asiamies julkaisee näitä kannanottojaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston internetsivuilla, ja ne osaltaan ovat tarkentamassa hyvän tavan vastaisuuden sisältöä.<sup>25</sup> Suurin osa julkaistuista hyvästä tapaa koskevista kannanotoista liittyy alaikäisiin kohdistuvaan mainontaan, jonka lisäksi on joitakin kannanottoja sukupuoli- tai ikäsyryntää tai väkivaltaa sisältävästä mainonnasta.<sup>26</sup> Tuoreimmat kannanotot koskevat mainontaa, jossa on rikottu eräitä markkinoinnin erityissäännöksiä. Kuluttaja-asiamies piti menettelyä hyvän tavan vastaisena, koska siinä rikottiin voimassa olevaa lainsäädäntöä. Kun lainsäädäntö perustuu yleisesti hyväksytyille yhteiskunnallisille arvoille, menettely oli samalla näiden arvojen vastaista eli KSL:n tarkoittamalla tavalla hyvän tavan vastaista.<sup>27</sup>

21. Hallituksen esitys eduskunnalle Kuluttajansuojalainsäädännöksi 8/1977 vp, s. 62; Viitanen 2017, s. 478 ja Markku Varhela – Pertti Virtanen, Markkinoinnin pelisäännöt, luvun 13 alaluku Kuluttaja-asiamies. Jatkuvatäydenteinen. Alma Talent.

22. Esimerkiksi Kuluttaja-asiamiehen linjaus Markkinointi ja kaupallisuus kouluissa, oppilaitoksissa ja varhaiskasvatuksessa 2021 osoitteessa <https://www.kkv.fi/kuluttaja-asiat/tietoa-ja-ohjeita-yrityksille/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/markkinointi-ja-kaupallisuus-kouluissa-oppilaitoksissa-ja-varhaiskasvatuksessa/> (vierailtu 1.9.2023).

23. Viitanen 2017, s. 478. Viitanen huomauttaa, ettei kuluttaja-asiamiehellä ole lakiin perustuvaa oikeutta antaa KSL:n markkinointisäännöksiä koskevia tulkintaohjeita, jolloin niiden merkitys oikeuslähteenä on vähäinen.

24. HE 8/1977 vp, s. 62; KSL 2:16–17 ja laki Kilpailu- ja kuluttajavirastosta (661/2012) 10 §. Ks. myös <https://www.kkv.fi/kuluttaja-asiat/kuluttaja-asiamies/#valvontakeinot> (vierailtu 1.9.2023).

25. Ratkaisuja ei kuitenkaan oikeuslähteenä voida rinnastaa oikeuskäytäntöön. Myös niiden saatavuus on oikeuskäytäntöä heikompi, ja internetsivuilla on ratkaisuja vain vuodesta 2012 eteenpäin. Ks. Viitanen 2017, s. 22.

26. Kannanotot on julkaistu osoitteessa <https://www.kkv.fi/paatokset/kuluttaja-asiat/> (vierailtu 5.9.2023).

27. Kyse oli sähköisen viestinnän palveluista annetun lain (KKV/1042/14.08.01.05/2018) ja arpa-lain (KKV/704/14.08.01.05/2019) markkinointisäännösten rikkomisesta.

Kuluttaja-asiamiehen viimeisenä keinona on viedä epäeettinen mainonta markkinaoikeuteen, joka voi kieltää jatkamasta lainvastaista mainontaa.<sup>28</sup> Käytännössä markkinaoikeudessa ei kuitenkaan vuoden 2008 uudistuksen jälkeen ole käsitelty mainonnan hyvän tavan vastaisuutta. Poikkeuksena on korkeimpaan oikeuteen päätynyt tapaus KKO 2013:5, jossa ilman lupaa oli kiinnitetty kuluttajien asuntojen ulko-oviin ja postilaatikoihin mainostarralappuja. Markkinaoikeus ei pitänyt menettelyä hyvän tavan vastaisena. Korkein oikeus puolestaan arvioi sitä perustuslain (731/1999, PL) mukaisten perusoikeuksien valossa ja katsoi niiden ilmentävän vakiintuneita ja yleisesti hyväksytyjä yhteiskunnallisia arvoja. Markkinoinnin katsottiin olevan ristiriidassa PL 10 ja 15 §:n mukaisen yksityiselämää ja kotirauhaa sekä omaisuutta suojaavien arvojen kanssa ja näin ollen ristiriidassa myös yleisesti hyväksytyjen yhteiskunnallisten arvojen kanssa.<sup>29</sup> Ratkaisu on tärkeä ensiksikin siksi, että siinä hyvän tavan vastaisuutta arvioitiin KSL 2:2:ään kirjattujen hyvän tavan vastaisuutta kuvaavien esimerkkien ulkopuolelta. Toiseksi siinä linjattiin edellä mainittuja perusoikeuksia loukkaava menettely hyvän tavan vastaiseksi.<sup>30</sup> Markkinaoikeuden tavoin myös MEN oli aiemmin pitänyt vastaavanlaista menettelyä hyvän tavan mukaisena.<sup>31</sup>

Kun 2000-luvulta olevaa hyvää tapaa koskevaa muuta ratkaisukäytäntöä on niukasti, MEN:n antamien lausuntojen merkitys mainonnan hyvän tavan määrittäjänä korostuu. MEN tosin antaa lausuntoja ICC-sääntöjen pohjalta eikä ota kantaan mainonnan lainmukaisuuteen. Käytännössä lausunnoilla voi kuitenkin olla merkitystä myös lakia tulkittaessa, sillä edellä todetun mukaisesti ICC-säännöt ja KSL:n hyvää tapaa koskevat säännökset ovat hyvin lähellä toisiaan.<sup>32</sup> Kuka tahansa voi pyytää MEN:lta lausuntoa epäeettiseksi kokemastaan mainonnasta, ja suurin osa pyynnöistä on yksityishenkilöiden tekemiä. Jos mainonta katsotaan hyvän tavan vastaiseksi, MEN antaa siitä huomautuksen, muussa tapauksessa lausunto on vapauttava.<sup>33</sup> Käytännössä MEN:n antamia huomautuksia noudatetaan hyvin.<sup>34</sup> Lausuntojen määrä on ollut koko ajan kasvava kuten myös huomautusten osuus lausunnoista.<sup>35</sup> Esimerkiksi vuosina 2018–2022 MEN on antanut vuosittain keskimäärin 45 lausuntoa, joista lähes 60 % oli huomautuk-

28. KSL 2:16–17 (561/2008). Myös kuluttaja-asiamies voi kieltää mainonnan tietyissä tilanteissa.

29. KKO 2013:5, kohdat 1–12.

30. Ks. ratkaisusta esim. Paula Paloranta, Markkinoinnin etiikka käytännössä. Alma Talent 2014, s. 11–12 ja Anja Peltonen – Kalle Määttä, Kuluttajasuojaoikeus. Alma Talent 2015, s. 94–96.

31. MEN 3/2008, MEN 7/2009 ja MEN 7/2010. KKO:n ratkaisun jälkeen MEN puolestaan on antanut useita huomautuksia vastaavasta menettelystä vedoten juuri KKO:n ratkaisuun: MEN 34/2015, MEN 33/2019, MEN 30/2020 ja MEN 3/2021. Ks. myös Viitanen 2017, s. 118–119.

32. Viitanen 2017, s. 111. Vrt. Thomas Wilhelmsson, Suomen kuluttajansuojajärjestelmä. Lakimiesliiton Kustannus 1991, s. 114.

33. <https://kauppakamari.fi/palvelut/mainonnan-eettinen-neuvosto/tietoa-neuvostosta/lausuntopyynnnon-kasittely/> (vierailtu 5.9.2023).

34. Romanov 2022, s. 38.

35. Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 480–485.

sia.<sup>36</sup> Jos taas tarkastellaan MEN:n toimintaa pidemmällä aikavälillä, vuosina 2001–2021 annettiin yhteensä reilut 600 lausuntoa, joista noin 45 prosentissa annettiin huomautus. Merkittävä osa lausunnoista koski sukupuoleen perustuvaa syrjintää sisältävää tai lapsiin kohdistuvaa mainontaa, ja niistä annettiin myös suhteellisen paljon huomautuksia.<sup>37</sup>

MEN:n lausuntokäytännössä hyvän tavan mukaisuudessa näyttäisi siis korostuvan sukupuolten välisen tasa-arvon kunnioittaminen sekä heikommassa asemassa olevan, vaikutuksille alttiin ryhmän eli lasten suojeleminen. Näitä voidaan pitää yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyinä arvoina, joten lähtökohtaisesti niiden puolustaminen mainonnan keinoin on myös elinkeinonharjoittajan edun mukaista.<sup>38</sup> On kuitenkin hyvä muistaa, että mainonnan ensisijaisena tarkoituksena on edistää myyntiä ja toisinaan esimerkiksi tasa-arvon edistämistä voi olla vaikeaa sovittaa yhteen sen kanssa.<sup>39</sup> Tämä ilmenee muun muassa mainonnassa tehokkaaksi vaikuttamiskeinoksi todetuissa ja siksi paljon käytetyissä erilaisissa stereotyyppioissa. Tasa-arvon edistämisen kannalta muun muassa sukupuolistereotyyppien käyttämistä pidetään haitallisena, koska niiden nähdään ylläpitävän yksinkertaistettua, muuttumatonta ja karikatyyrimäistä kuvaa sukupuolista sekä johtavan usein syrjintään.<sup>40</sup> Myyninedistämistarkoitus taas puoltaisi tehokkaaksi havaittujen vaikuttamiskeinojen käyttämistä.

Vaikka MEN on antanut runsaasti huomautuksia tasa-arvoa loukkaavasta mainonnasta, on se stereotyyppioita koskevissa lausunnoissaan ollut melko pidättyväinen. Sen mukaan kyse on jossain määrin arvostuksenvaraisesta asiasta, johon liittyy subjektiivisia näkemyksiä ja jonka arvioimiseksi ei ole olemassa tarkkaa mittapuuta (MEN 26/2016). Aluksi lähtökohtana oli, ettei mainostajaa voida velvoittaa rikkomaan yleisiä käsityksiä esimerkiksi tytöille ja pojille mieluisista leikkikaluluista tai teemoista (MEN 2/2006 ja 35/2012). Myöhemmässä samankaltaista mainontaa koskevassa lausunnossaan MEN viittasi samaan lähtökohtaan, mutta totesi samalla mainonnan muokkaavan ja ylläpitävän tasa-arvon toteutumista mahdollisesti hidastavia asenteita. Mainostajalta edellytettiin siksi korostetun vastuullista toimintaa erityisesti lapsia koskevassa tasa-arvokysymyksessä, eikä sukupuolisidonnaisia rooli-dotuksia saanut aktiivisesti edistää mainonnassa. Mainostaja sai huomauksen (MEN 2/2016).<sup>41</sup>

36. <https://kauppakamari.fi/palvelut/mainonnan-eettinen-neuvosto/etsi-lausuntoa/> (vierailtu 5.9.2023). MEN:n toiminnan alkuvuosina huomautusten osuus oli 15–20 prosenttia. Ks. Parkarinen – Tala 2009, s. 72.

37. Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 481 ss.

38. Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 489.

39. Viitanen 2017, s. 137.

40. Kosunen ym. 2017, s. 22. Sukupuoleen liittyviä stereotyyppioita käytetään, koska ihmisen ruumiilla ja ruumiinosilla voidaan viesti välittää nopeasti ja tehokkaasti. Ks. Kortti 2007, s. 105.

41. Ks. myös Viitanen 2017, s. 137–141.

MEN on myös antanut lausuntoja esimerkiksi väkivaltaa tai hyvän tavan vastaisia ilmaisia sisältävistä mainoksista sekä mainonnasta, jossa on käytetty hyväksi pelkoa tai kärsimystä tai loukattu yksityisyyden suojaa. Jonkin verran on annettu lausuntoja myös mainoksista, joissa esiintyy syrjintää etnisen tai kansallisen alkuperän, uskonnon, iän, vammaisuuden tai seksuaalisen suuntautumisen perusteella. Vaikka näitä lausuntoja oli vähemmän ja niistä annettiin myös vähemmän huomautuksia, ovat nekin osaltaan valaisemassa hyvän tavan sisältöä ja toimivat esimerkkeinä yksittäisistä tulkintatilanteista.<sup>42</sup>

Ajatuksia herättävää MEN:n lausuntokäytännössä sen sijaan on se, että MEN sisällyttää mainonnan eettisyyteen myös mainonnan tunnistettavuuden, joka taas KSL:n jaottelussa liitetään kuluttajan taloudellisten intressien suojaamiseen eikä eettisiin arvoihin.<sup>43</sup> Mainonnan tunnistettavuuteen liittyvien lausuntojen määrä on lisääntynyt rajusti viime vuosina, ja valtaosa lausunnoista on huomautuksia. Esimerkiksi kuluvana vuonna 2023 MEN:n elokuun loppuun mennessä antamista 28 lausunnosta 20 liittyi mainonnan tunnistettavuuteen, ja niistä 18 oli huomautuksia.<sup>44</sup> Huolena on se, että tulevaisuudessa muut eettiset arvot jäävät vähäisemmälle huomiolle painopisteen ollessa mainonnan tunnistettavuuden laiminlyönnissä. Toisaalta MEN antaa lausuntoja sille tulleiden pyyntöjen perusteella, joten oletettavasti myös mainonnan tunnistettavuuteen liittyvät lausuntopyynnöt ovat lisääntyneet. Lisääntyneet lausuntopyynnöt kertovat siten siitä, että tunnistettavuuden laiminlyönti koetaan epäeettisenä ja siihen halutaan puuttuttavan.<sup>45</sup>

#### 4. Pohdintaa

Epäeettisen mainonnan sääntelyn tavoitteena on turvata jokaisen yksilön kokemus ihmisarvosta.<sup>46</sup> Lähtökohdat sääntelyssä ovat hyvät siinä mielessä, että

42. Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 481 ss.

43. KSL:n vuoden 2008 uudistuksessa eriytettiin eettisesti arveluttavat menettelyt sellaisista sopimattomista menettelyistä, joilla on vaikutusta kuluttajien taloudelliseen päätöksentekoon. Mainonnan tunnistettavuuden laiminlyöntiä pidetään KSL 2:3–4:n mukaan sopimattomana menettelynä. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kuluttajansuojalain 2 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 32/2008 vp, s. 13. MEN puolestaan on alusta alkaen antanut lausuntoja mainonnan tunnistettavuudesta. Ks. Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 489.

44. <https://kauppakamari.fi/palvelut/mainonnan-eettinen-neuvosto/etsi-lausuntoa/> (vierailtu 4.9.2023).

45. MEN tosin ottaa käsiteltäväkseen vain osan saamistaan lausuntopyynnöistä, joten täsmällistä käsitystä epäeettiseksi koetusta mainonnasta ei niiden perusteella voida muodostaa. Ks. Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 480.

46. Pakarinen – Tala 2009, s. 2.

eettisten arvojen huomioimista mainonnassa edellytetään niin lainsäädännössä kuin elinkeinoelämän itsensä laatimissa itsesääntelyohjeissa. Sisällöltään kuluttajansuojalain ja ICC-sääntöjen hyvää tapaa määrittävät säännökset ovat hyvin lähellä toisiaan, vaikkakin ICC-säännöt ovat monin paikoin KSL:n säännöksiä yksityiskohtaisempia ja niihin sisältyy myös mainonnan tunnistettavuus. Perinteisesti itsesääntelyohjeiden ajatellaan olevan oikeudellisia normeja tiukempia.<sup>47</sup> Myös ICC-säännöissä lainsäädäntöä pidetään vastuullisuuden alarajana ja huomautetaan, ettei pelkästään lain noudattaminen aina tarkoita eettisesti hyväksyttävää markkinointia.<sup>48</sup> Oikeuskirjallisuuden mukaan taas itsesääntelynormit muodostavat alarajan eikä elinkeinoelämän oman normiston mukaan toimiminen välttämättä tee markkinoinnista lainmukaista. Itsesääntely nähdään elinkeinoelämän laatimana ilman, että kuluttajat olisivat voineet vaikuttaa siihen, eikä omalle toiminnalle ehkä ole haluttu asettaa liian tiukkoja vaatimuksia.<sup>49</sup> Käytännössä lain ja itsesääntelyohjeiden hyvän tavan mukaisuuden linjauksissa ei näyttäisi olevan suuria eroavuuksia. Ainakaan ratkaisukäytäntöön perustuvaa selkeää näyttöä tästä ei ole.

Merkillepantavaa joka tapauksessa on, että eettisten arvojen huomioimista alettiin ensimmäisenä edellyttää itsesääntelyssä. Se tapahtui Tasa-arvoa mainonnassa valvovan neuvoston perustamisen myötä, jolloin ICC-sääntöjä alettiin soveltaa tasa-arvoa loukkaavaan mainontaan. Mainosalaa oli tähän erikseen kehoitettu, mutta taustalla vaikutti myös jo tätä ennen ilmennyt tavoite ratkaista mainontaan liittyvät erimielisyydet ilman valtiovallan liiallista puuttumista. Samoin haluttiin välttää uutta mainontaa koskevaa lainsäädäntöä.<sup>50</sup> Pyrkimys lisälainsäädännön minimointiin ilmeni myös KSL 2 luvun vuoden 2008 uudistuksen yhteydessä, jolloin elinkeinoelämä vastusti hyvän tavan vastaisuuden määritelmän ottamista lakiin. Myös ICC-säännöissä yhtenä tavoitteena on edelleen mainonnan yksityiskohtaisen tai ylipäätään lisäsääntelyn minimoiminen.<sup>51</sup> Elinkeinoelämän vastustuksesta huolimatta vuonna 2008 kuluttajansuojalakia täsmennettiin epäeettisen markkinoinnin nimenomaisesti kieltävällä säännöksellä, joka oli aikaisempaa yksityiskohtaisempi.

Voidaan tietysti kysyä, mikä merkitys oli yksityiskohtaisen säännöksen kirjaamisella lakiin. Tuolloin kuitenkin KSL 2:1:n yleissäännöstä sovellettiin jo epäeettiseen markkinointiin, ja säännöksen lisäksi itsesääntelyohjeet ja MEN:n lausuntokäytäntö täsmensivät hyvän tavan vastaisuuden sisältöä. Säännöstä voidaan ensiksikin pitää periaatteellisesti tärkeänä. Lainsäädännön eräänä pe-

47. Sakari Huovinen, Luottamus uusien sääntelykeinojen edellytyksenä. Lakimies 3/2007, s. 335–356, 350.

48. ICC:n markkinointisäännöt 2018, s. 3.

49. Wilhelmsson 1991, s. 114 ja Päivi Hentunen, Itsesääntely hyödyttämään kaikkia. Kuluttaja-asiamiehen blogi. Toukokuu 2016.

50. Pakarinen – Tala 2009, s. 71.

51. ICC:n markkinointisäännöt 2018, s. 3.

rustavanlaatuisena tehtävänä on määritellä ja leimata erilaisia toimintoja, käytäytymismuotoja ja ilmiöitä lainmukaisesti tai lainvastaisesti, hyväksyttäviin ja ei-hyväksyttäviin.<sup>52</sup> Mainonnan eettisyyden turvaamisen kannalta on keskeistä, että laissa on nimenomainen eettisten arvojen huomioon ottamista edellyttävä säännös. Toiseksi merkitystä vailla eivät myöskään ole edellä luvussa 2 mainitut lainsäätämisen yhteydessä esitetyt perustelut. Kolmanneksi säännös ikään kuin oikeuttaa ehkä aiempaa vahvemmin kuluttaja-asiamiehen puuttumisen hyvän tavan vastaiseen markkinointiin.<sup>53</sup> Vaikka valtaosa yrityksistä noudattaa hyvin MEN:n antamia lausuntoja, on myös niitä, joiden mainontaan useillakaan huomautuksilla ei ole ollut vaikutusta. Niissä kyse on ollut lapsille sopimattomasta tai ihmisarvoa loukkaavasta mainonnasta.<sup>54</sup> Tällaisissa tilanteissa kuluttaja-asiamiehen olisi syytä puuttua mainontaan. Tosiasia kuitenkin on, että hyvän tavan vastainen mainonta harvemmin näyttää päätyvän oikeuteen. Vuoden 2008 jälkeen on annettu vain yksi KKO:n ratkaisu<sup>55</sup>, tosin periaatteellisesti tärkeä kannanotto siitä, että perusoikeuksia loukkaava markkinointi katsotaan hyvän tavan vastaiseksi. Ratkaisu on myös osoitus KKO:n itsesääntelyä ankarammasta linjauksesta sen suhteen, mitä on pidettävä hyvän tavan vastaisena.

Käytännössä hyvän tavan mukaisuuden sisällön määrittely on siis pitkälti jäänyt itsesääntelyelimen eli Mainonnan eettisen neuvoston lausuntojen varaan. MEN on toimintansa aikana antanut noin 700 mainonnan hyvän tavan mukaisuutta koskevaa lausuntoa, kun taas oikeuskäytäntöä 2000-luvulta on niukasti samoin kuin kuluttaja-asiamiehen ratkaisukäytäntöä. MEN:n lausuntokäytännön myötä hyvän tavan vastaisuuden sisällön voidaan katsoa merkittävässä määrin täsmentyneen. MEN on varmasti omalta osaltaan ollut edistämässä toiminnallaan tasa-arvon, yhdenvertaisuuden ja moniarvoisuuden kunnioittamista mainonnassa. Mainonnan itsesääntelyjärjestelmä on myös merkki elinkeinoelämän halusta osoittaa pyrkimyksensä vastuulliseen mainontaan. MEN:n lausuntojen osalta on kuitenkin hyvä tiedostaa MEN:n toiminnan ja ICC-sääntöjen elinkeinoelämälähtöisyys. Elinkeinoelämän näkökulmasta mainonnan ensisijaisena tarkoituksena on myynnin edistäminen, jonka vuoksi mainonnalla pyritään vaikuttamaan kuluttajiin. Myös itsesääntelyjärjestelmä palvelee pohjimmiltaan tätä tarkoitusta. Tämä on saattanut vaikuttaa tietynlaiseen pidättyvyyteen eräissä MEN:n antamissa lausunnoissa esimerkiksi mainonnasta, jossa on käytetty sukupuolistereotyyppöitä.

MEN:n lausuntokäytännön myötä ICC-säännöt mielletään pitkälti mainonnan hyvän tavan mukaisuuden normistoksi, mutta alun perin niillä haluttiin

52. Jyrki Tala, Lakien laadinta ja vaikutukset. Edita 2005, s. 15–16.

53. Esimerkiksi ns. Panu-tyttö-mainoksen käsittelyn (MT 1994:7) yhteydessä kuluttaja-asiamies totesi, ettei ole aiemmin puuttunut sukupuolta syrjivään mainontaan, koska mainosalan itsesääntelyn on odotettu luovan säännöt ja periaatteet syrjivän mainonnan valvomiseksi.

54. Romanov 2022, s. 38.

55. KKO 2013:5.



turvata mainonnan menestyminen. Sen nähtiin olevan riippuvainen sekä yleisön luottamuksesta mainontaan että mainosalalla toimivien keskinäisestä yhteistyöstä. Niinpä sääntöjen yhtenä peruseriaatteena on alusta lähtien ollut sen ehkäiseminen, ettei epäasiallisella mainonnalla heikennetä yleisön luottamusta mainontaan, ja se edelleen sisältyy ICC-sääntöjen 1 artiklaan. Täten myös huomion kiinnittäminen eettisiin arvoihin johtuu pohjimmiltaan siitä, ettei yleisön luottamusta mainontaan haluta horjuttaa.<sup>56</sup> Tämä saattaa olla yhteydessä siihen, että MEN antaa lausuntoja myös mainonnan tunnustettavuudesta. Kuluttajan luottamus mainontaan kärsii helposti, jos mainontaa ei pysty erottamaan esimerkiksi yksityishenkilön antamasta mielipiteestä tai käyttäjäkokemuksesta. Sinänsä pyrkimys säilyttää kuluttajien luottamus mainontaan palvelee myös kuluttajia, koska siinä tarkoituksessa pyritään myös eettisten arvojen mukaiseen mainontaan.

Edellä on pohdittu sääntelyn mahdollisuuksia vaikuttaa siihen, millaisia arvoja mainonnalla välitetään. Yhteenvetona voidaan todeta, että kuluttajansuojalakiin kirjatulla nimenomaisella kiellolla on tärkeä periaatteellinen merkitys. Käytännössä sen perusteella ei kuitenkaan kovin usein puututa hyvän tavan vastaiseen mainontaan. Näin ollen ICC-säännöillä ja MEN:n lausunnotmenettelyllä on tärkeä rooli hyvän tavan vastaisuuden konkreettisen sisällön määrittämisessä. Itsesääntelyn heikkoutena on puolestaan sen perustuminen vapaaehtoisuuteen. Lainsäädännön mahdollistamia sanktioita tarvitaan sen vuoksi itsesääntelyn rinnalla. Oikeudellinen sääntely ja itsesääntely voivatkin parhaimmillaan toimia toinen toistaan täydentävinä siten, että itsesääntelyllä tuetaan viranomaisvalvontaa.<sup>57</sup> Lopuksi on todettava, että sääntelyn mahdollisuudet vaikuttaa mainonnalla välittyvään arvomaailmaan ovat kaikesta huolimatta rajalliset. Ratkaiseva merkitys on sillä, miten vakavasti yritykset huomioivat mainonnassaan eettiset arvot. Yritysvastuun ollessa entistä enemmän ajankohtainen on toivottavaa, että tulevaisuudessa myös mainonnalla välittyviin arvoihin kiinnitetään entistä enemmän huomiota. Yritysvastuu suorastaan kannustaa mainontaan, jossa ei tyydytä pelkästään huomioimaan eettisiä arvoja vaan aktiivisesti edistetään tärkeiden arvojen, kuten ihmisarvon kunnioittamisen, tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden, toteutumista.

56. Mainostoiminnan vakiosäännöstö 1937, pääperiaatteet 1A ja ICC-säännöt 2018, 1 artikla ja Savolainen – Saastamoinen 2023, s. 475.

57. Kalle Määttä, Säännellä vai ei? Defensor Legis 4/2019, s. 512–524, 517.

# KHO 2022:112 – Viranomaisen rekisteritietojen luovuttaminen toimittajalle

Lakimies  
7–8/2023  
s. 1258–1269

## 1. Aluksi

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2022:112 on kyse Ylen toimittajan Poliisihallitukselle esittämästä tietopyynnöstä, jossa hän on pyytänyt saada Poliisihallitukselta sähköisenä kopiona henkilökäytön, joka koskee järjestyksenvalvoja- ja vartijahyväksynnän saaneita henkilöitä, myös väliaikaisen vartijakortin saaneita henkilöitä ja tilapäisiä järjestyksenvalvojia. Aineisto koski poliisin hallintoasiain tietojärjestelmään sisältyviä noin 60 000:ta henkilöä koskevia tietoja, jotka pyydettiin toimittamaan journalistisiin tarkoituksiin. Poliisihallitus ei luovuttanut tietoja pyydetyllä tavalla, vaan rajasi ne annettavaksi nähtäville Poliisihallituksen tiloissa siten, että tietopyynnön esittäjä saapuu paikalle tutustumaan tietopyynnön kohteena oleviin tietoihin erikseen sovittavan menettelyn mukaisesti.

Tapauksessa oli ensin Helsingin hallinto-oikeuden<sup>1</sup> ja myöhemmin edelleen korkeimman hallinto-oikeuden arvioitavana kysymys siitä, onko Poliisihallitus voinut kieltäytyä luovuttamasta toimittajalle tämän pyytämää tietoaaineistoa sähköisessä muodossa. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavana oli tarkemmin sanottuna se, onko poliisin hallintoasiain tietojärjestelmä joko viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuuslaki, JulkL) 16 §:n 2 momentin ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu viranomaisen ratkaisusta automaattisen tietojenkäsittelyn avulla ylläpidetty rekisteri sinänsä tai sisältyykö siihen järjestyksenvalvoja- ja vartijahyväksynnän saaneita henkilöitä koskeva sanotussa lainkohdassa tarkoitettu rekisteri vai onko kysymys saman momentin toisessa virkkeessä tarkoitettu muusta julkisesta asiakirjasta. Lisäksi ratkaistavana oli se, onko pyydettyjen henkilötietojen antamiselle poliisin hallintoasiain tietojärjestelmästä pyydetyllä tavalla JulkL 16.3 §:ssä tarkoitettut edellytykset ja mikä on mainitun lainkohdan suhde sovellettavaksi tulevaan saman pykälän 2 momentin säännökseen.

Tässä oikeustapauskomentissa tarkastellaan aluksi tapauksen käsittelyä sekä Helsingin hallinto-oikeudessa että korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Tä-

\* *Jyri Paasonen*, OTT, dosentti, tutkija, Vaasan yliopisto – *Vesa Ellonen*, OTK, KTM, VT, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto. Paasonen on turvallisuusalan tutkija ja osakkaana useammassa yksityisen turvallisuusalan yrityksessä. Ellonen on aiemmin toiminut Poliisihallituksessa ylikomisarina valvomassa yksityistä turvallisuusalaa.

1. HelsHaO 15.6.2020, nro 20/0561/1.

män jälkeen tarkastellaan JulkL:n mukaista arviointia asiakirjan antamistavasta ja asiakirjojen luovutusedellytysten arviointia. Lisäksi tarkastellaan Ylelle tehtyä tietopyyntöä ja henkilötietojen käsittelyä journalistisissa tarkoituksissa. Lopuksi esitetään kokoavia johtopäätöksiä.

## 2. Tapauksen käsittely Helsingin hallinto-oikeudessa

JulkL 14 §:n mukaan viranomaisen asiakirjan antamisesta päättää se viranomainen, jonka hallussa asiakirja on, jollei 15 §:n 3 momentissa tai muualla laissa toisin säädetä. Säännöksen kolmannessa momentissa säädetään, että jos virkamies tai muu 2 momentissa tarkoitettu henkilö kieltäytyy antamasta pyydettyä tietoa, hänen on ilmoitettava tiedon pyytäjälle kieltäytymisen syy. Poliisihallituksen virkamiehen tai muuten Poliisihallituksen antamaan päätökseen on mahdollista hakea muutosta JulkL 14 ja 33 §:ssä säännellyin tavoin.

Toimittaja oli pyytänyt Poliisihallitukselta sähköisessä muodossa luetteloa järjestyksenvälvoija- ja vartijahyväksynnän saaneista henkilöistä siten, että listasta ilmenevät henkilön koko nimi, syntymäaika, kansalaisuus, sukupuoli, myöntänyt viranomainen, myöntämispäivämäärä, voimassaoloaika, koulutustiedot, ehdot ja rajoitukset sekä koiratieto. Helsingin hallinto-oikeus totesi esitettyjen asiakirjojen perusteella, ettei tällaista listausta ole suoraan tulostettavissa poliisin hallintoasiain tietojärjestelmästä vaan se tulee erikseen luoda. Hallinto-oikeus katsoi näin ollen, ettei kyse ollut JulkL 16.2 §:n ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettusta viranomaisen ratkaisusta automaattisen tietojenkäsittelyn avulla ylläpidetyn rekisterin tiedoista.

Hallinto-oikeuden mukaan tietopyytäjän pyytämät tiedot muodostivat JulkL 16.3 §:ssä tarkoitettun viranomaisen henkilörekisterin. Kyseisessä lainkohdassa on säädetty erityisedellytyksiä sille, että tällaiseen henkilörekisteriin sisältyviä henkilötietoja voidaan luovuttaa kopiona, tulosteena tai sähköisessä muodossa. Tietojen luovuttaminen sähköisessä muodossa on kuitenkin JulkL 16.2 §:n toisessa virkkeessä tarkoitettulla tavalla viranomaisen harkinnassa silloinkin, kun kyse on 3 momentissa tarkoitetuista tiedoista. Hallinto-oikeuden perusteluiden mukaan Poliisihallitus on voinut JulkL 16.2 §:ssä säädetyn harkintavaltansa nojalla esittämillään syillä kieltäytyä luovuttamasta tietoja valittajan pyytämässä sähköisessä muodossa, vaikka 3 momentissa säädetyt luovuttamisen edellytykset sinänsä olisivat olleet käsillä.<sup>2</sup>

### 3. Tapauksen käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Toimittaja haki valituslupaa Helsingin hallinto-oikeuden päätöksestä. Valituksessaan hän vaati, että hallinto-oikeuden ja Poliisihallituksen päätökset kumotaan ja Poliisihallitus veloitetaan luovuttamaan toimittajan pyytämät tiedot tietopyynnön mukaisesti. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa oli ratkaistavana ensinnäkin, onko pyydettyjen henkilötietojen antamiselle poliisin hallintoasiain tietojärjestelmästä pyydetyllä tavalla JulkL 16.3 §:ssä tarkoitetut edellytykset ja mikä on mainitun lainkohdan suhde sovellettavaksi tulevaan saman pykälän 2 momentin säännökseen.

Ratkaistavana oli myös se, onko poliisin hallintoasiain tietojärjestelmä joko sinänsä JulkL 16.2 §:n ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu viranomaisen ratkaisusta automaattisen tietojenkäsittelyn avulla ylläpidetty rekisteri tai sisältyykö siihen järjestyksenvalvoja- ja vartijahyväksynnän saaneita henkilöitä koskeva sanotussa lainkohdassa tarkoitettu rekisteri vai onko kysymys saman momentin toisessa virkkeessä tarkoitetusta muusta julkisesta asiakirjasta. Lisäksi korkein hallinto-oikeus arvioi kysymystä tietojen antamistapaa koskevista edellytyksistä sovellettavan JulkL 16.2 §:n säännöksen perusteella ja tässä yhteydessä toimittajan valituksessa esitetyn johdosta otti kantaa myös siihen, mikä merkitys julkisen sektorin hallussa olevien tietojen uudelleenkäyttöä koskevalla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (2003/98/EY, PSI-direktiivi) ja sen muuttamisesta annetulla direktiivillä (2013/37/EU) mahdollisesti on nyt esillä olevan tietojen antamistapaa koskevan kysymyksen ratkaisemisessa.

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan JulkL 16.3 §:n mukaiset edellytykset tietojen luovuttamiselle sähköisenä kopiona täyttyivät. Korkein hallinto-oikeus totesi 16 §:n 3 momentin osalta, että lainkohdassa tarkoitettujen luovutuksen-saajaa koskevien edellytysten on täyttyttävä, jotta tietoja voidaan antaa lainkohdassa tarkoitetuilla tiedonantotavoilla. Lainkohdan sanamuodosta ”saa antaa” huolimatta on katsottava, että lainkohdalla ei ole korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tarkoitettu antaa viranomaiselle henkilötietojen antamistapaa koskevaa harkintavaltaa vaan kysymys on tietojen lainkohdassa tarkoitetuilla tavoilla tapahtuvan antamisen ehdottomien edellytysten arvioimisesta.<sup>3</sup> Tällä tulkinnalla korkein hallinto-oikeus argumentoi Poliisihallituksen antaman päätöksen perusteluja vastaan: edellä mainitun säännöksen tulkinnan mukainen harkinta tietojen antamisesta ei olisi viranomaista pakottava velvollisuus.

Ratkaistavana olleesta asiasta siitä, onko Poliisihallituksen hallintoasiain tietojärjestelmä JulkL 16.2 §:n ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu rekisteri, korkein hallinto-oikeus oli yhtä mieltä Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisun kanssa: sanottu lainkohta ei tule sovellettavaksi. Ratkaisunsa korkein hallinto-oikeus

3. KHO 2022:112, kohta 45.

keus perusti näkemykseen, ettei hallintoasiain tietojärjestelmään sisälly järjestyksenvalvoja- ja vartijahyväksynnän saaneita henkilöitä koskevaa sanotussa lainkohdassa tarkoitettua rekisteriä. Tähän nähden ja kun lisäksi on otettu huomioon Poliisihallituksen päätöksentekohetkellä voimassa olleen henkilötietojen käsittelystä poliisitoimissa annetun lain 3 §:n 2 momentti ja 3 momentin 6 kohta sekä asiakirjoista saatava selvitys, järjestyksenvalvoja- ja vartijahyväksynnän saaneita henkilöitä koskevien tietojen ei voitu katsoa sisältyvän hallintoasiain tietojärjestelmään pelkkinä ratkaisuna taikka ratkaisuja koskevin valmiina luetteloina tai koosteina sen kaltaisesti kuin JulkL 16.2 §:n ensimmäisessä virkkeessä on katsottava tarkoitettun.<sup>4</sup>

Tietojen antamistapaa koskevassa arvioinnissa korkein hallinto-oikeus siis katsoi sovellettavaksi tulevan JulkL 16.2 §:n toinen virke, joka koskee tietojen antamista sähköisessä muodossa muusta julkisesta asiakirjasta kuin momentin ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua rekisteristä. Sovellettavan lainkohdan takia tietojen antaminen toimittajan pyytämällä tavalla sähköisessä muodossa on Poliisihallituksen harkinnassa.<sup>5</sup>

Korkein hallinto-oikeus kuitenkin totesi, ettei viranomaisen harkinta asiassa ole vapaata vaan Poliisihallituksen tulee harkinnassaan ottaa huomioon, mitä JulkL 17.1 §:ssä on säädetty. Harkinnassa tulee erityisesti ottaa huomioon pyydettyjen tietojen käyttötarkoitus suhteessa julkisuusperiaatteeeseen ja sen tarkoitukseen. Lisäksi tässä yhteydessä on kiinnitettävä huomiota siihen, että tietoja oli pyydetty journalistisessa eli julkisuusperiaatteen toteutumisen kannalta keskeisessä tarkoituksessa. Poliisihallitus ei ollut päätöksissään käyttänyt sovellettavassa lainkohdassa osoitettua harkintavaltaa, vaan se on päätöksessään soveltanut virheellisesti JulkL 16.2 §:n ensimmäistä virkettä. Korkein hallinto-oikeus katsoi tältä osin, että Poliisihallituksen päätökset on kumottava ja asia palautettava Poliisihallitukselle uudelleen käsiteltäväksi asian ratkaisemiseksi JulkL 16.2 §:n toisen virkkeen soveltamista koskevalta osalta.<sup>6</sup>

PSI-direktiivin osalta korkein hallinto-oikeus totesi, ettei direktiivillä ole merkitystä Poliisihallituksen harkitessa tietojen antamistapaa JulkL 16.2 §:n toisen virkkeen perusteella, koska viranomaisten henkilörekisterien saatavuutta on rajoitettu JulkL 16.3 §:llä. PSI-direktiivin 1 artiklan 2 kohtaan on direktiivin muuttamisesta annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä (2013/37/EU) lisätty alakohta c, jonka mukaan direktiiviä ei sovelleta asiakirjoihin, jotka eivät ole saatavilla tai joiden saatavuutta on rajoitettu asiakirjojen saatavuutta koskevien järjestelmien perusteella henkilötietojen suojaamiseksi. Sama koskee sellaisia kyseisten järjestelmien perusteella saatavilla olevien asiakirjojen osia,

4. KHO 2022:112, kohta 52.

5. KHO 2022:112, kohta 54.

6. KHO 2022:112, kohta 56.

jotka sisältävät henkilötietoja, joiden uudelleenkäyttö on ristiriidassa yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä annetun lain kanssa.<sup>7</sup>

#### 4. JulkL 16 §:n mukainen arviointi asiakirjan antamistavasta ja säännöksen 3 momentin mukainen asiakirjojen luovutusedellytysten arviointi

Perustuslain (731/1999) 12 §:n 2 momentin mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Oikeudesta saada tieto julkisesta viranomaisen asiakirjasta säädetään myös JulkL 9.1 §:ssä. JulkL 16.1 §:n mukaan viranomaisen asiakirjan sisällöstä annetaan tieto suullisesti taikka antamalla asiakirja viranomaisen luona nähtäväksi ja jäljennettäväksi tai kuunneltavaksi tai antamalla siitä kopio tai tuloste. Tieto asiakirjan julkisesta sisällöstä on annettava pyydetyllä tavalla, jollei pyynnön noudattaminen asiakirjojen suuren määrän tai asiakirjan kopioinnin vaikeuden tai muun niihin verrattavan syyn vuoksi aiheuta kohtuutonta haittaa virkatoiminnalle. Säännöksen toisen momentin mukaan viranomaisen ratkaisusta automaattisen tietojenkäsittelyn avulla ylläpidetyn rekisterin julkisista tiedoista on oikeus saada kopio teknisenä tallenteena tai muutoin sähköisessä muodossa, jollei erityisistä syistä muuta johdu.

Samalla tavalla sähköisessä muodossa olevista tiheästi tai reaaliaikaisesti päivittyvistä julkisista asiakirjoista on oikeus saada kopio sähköisessä muodossa, jos tieto on sisällöltään nopeasti muuttuvaa tai vanhenevaa eikä se sisälly viranomaisen henkilörekisteriin tai muuhun sellaiseen asiakirjaan, josta tieto voidaan luovuttaa vain tietyin edellytyksin. Tietojen antaminen sähköisessä muodossa tai teknisenä tallenteena muusta julkisesta asiakirjasta on viranomaisen harkinnassa, jollei toisin säädetä. Jos kyse on videotallenteesta tai muusta vastaavasta tallenteesta, jolla on viranomaisen kuvaama kuulustelu tai muu tapahtuma, jossa henkilöä kuullaan, sovelletaan erityistä säännöstä: kopion saa antaa vain, jos tallenteessa kuultava henkilö siihen suostuu tai jos tallenteen sisältö huomioon ottaen on ilmeistä, ettei kopion antaminen johda tämän yksityisyyden suojan loukkaamiseen.

Edelleen säännöksen kolmannen momentin mukaan viranomaisen henkilörekisteristä saa antaa henkilötietoja sisältävän kopion tai tulosteen tai sen tiedot sähköisessä muodossa, jollei laissa ole toisin erikseen säädetty ja jos luovutuksensaajalla on henkilötietojen suojaa koskevien säännösten mukaan oikeus tal-

7. KHO 2022:112, kohta 57.

lettaa ja käyttää sellaisia henkilötietoja. Henkilötietoja saa kuitenkin luovuttaa suoramarkkinointia ja mielipide- tai markkinatutkimusta varten vain, jos niin erikseen säädetään tai jos rekisteröity on antanut siihen suostumuksensa.

Viranomaisen asiakirjan julkisuus perustaa jokaiselle yksilöllisenä perusoikeutena tiedonsaantioikeuden mutta myös viranomaiselle velvollisuuden antaa tieto. Tiedonsaantioikeuteen liittyy myös oikeus käyttää hyväksi saatua tietoa.<sup>8</sup> Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tässä suhteessa tiedonsaantioikeuksien turvaamista edellyttävä JulkL 17 § on keskeinen yleissäännös, jonka mukaan viranomaisten on otettava huomioon tiedonsaantioikeudet päätöksenteossaan.

Viranomaisen voi antaa julkisen henkilötiedon kahdella pääasiallisella tavalla JulkL 16.1 ja 16.3 §:n sääntelystä riippuen. Nämä kaksi eri luovutustapaa ovat seuraavat: yksittäiset henkilötiedot viranomaisen antaa suullisesti tai nähtäväksi ja jäljennettäväksi viranomaisen tiloissa (JulkL 16.1 §) ja useat henkilötiedot viranomaisen antaa ne sisältävän kopion, tulosteen tai sähköisen tallenteen muodossa (JulkL 16.3 §). Tapoihin kohdistuu olennaisesti erilainen sääntely, mikä johtuu siitä, että yksittäisten julkisten henkilötietojen antaminen suullisesti tai nähtäväksi rinnastuu muiden yleisesti julkisten tietojen antamiseen viranomaisen tallenteista. Kysymys on siis julkisuusperiaatteen toteuttamisesta JulkL:n mukaisesti, eikä siihen kohdistu erityisiä rajoittavia edellytyksiä. Laajamittaisempi tietojen luovuttaminen kopiona, tulosteena tai sähköisenä tallenteena sen sijaan vaikuttaa vahvemmin myös tietosuojaan toteutumiseen, joten se on sidottu tiukempiin oikeudellisiin edellytyksiin.<sup>9</sup>

JulkL 16.2 §:n toisen virkkeen mukaisista sähköisessä muodossa olevista tiheästi tai reaaliaikaisesti päivittyvistä julkisista asiakirjoista tietojen antaminen sähköisessä muodossa tai teknisenä tallenteena muusta julkisesta asiakirjasta on viranomaisen harkinnassa, jollei toisin säädetä. Lain esitöissä todetaan, että kun tietoja pyydetään sähköisessä muodossa muista asiakirjoista, viranomaisen on 17 §:n mukaisesti ratkaisuaan harkitessaan otettava huomioon pyydettyjen tietojen käyttötarkoitus suhteessa julkisuusperiaatteeseen ja sen tarkoitukseen.<sup>10</sup>

Viranomaisen harkintavaltaa kaventavat lisäksi tietojen antamistapaa sähköisessä muodossa määrittävät hallintolain 6 §:ssä säädetty harkintavallan rajoitusperusteet. Erityisesti tarkoitussidonnaisuuden ja suhteellisuuden vaatimukset ovat merkityksellisiä harkintavaltaa käytettäessä. Kuitenkin viranomaisten asiakirjojen käsittelymuodon muututtua pääasiallisesti sähköiseen muotoon ei viranomaisella ole juuri harkintavaltaa sähköisen asiakirjan toimittamistavassa muutoin kuin siitä syystä, ettei tiedot saava henkilö pysty vastaanottamaan säh-

8. Olli Mäenpää, *Hallinto-oikeus*. Alma Talent 2023, s. 693.

9. Olli Mäenpää, *Julkisuusperiaate*. Alma Talent Oy 2020, s. 220.

10. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp, s. 73.

köisessä muodossa olevia asiakirjoja viranomaisen käytössä olevin keinoin tieturvallisella tavalla.<sup>11</sup>

Henkilötiedon luovuttamisen edellytykset määräytyvät JulkL 16.3 §:n erityissäännöksen mukaan, jos viranomaisen henkilörekisteristä pyydetään henkilötiedon luovuttamista kopiona, tulosteena tai sähköisessä muodossa. Sähköisessä muodossa luovuttamisella tarkoitetaan esimerkiksi tietojen luovuttamista sähköisenä tallenteena tai sähköpostin välityksellä.<sup>12</sup> JulkL 16.3 §:n selvän sanamuodon ja sitä tukevan esitöiden kannan mukaisesti säännös ei sovellu tiedon antamiseen suullisesti tai nähtäväksi eikä siten sitä rajoita.<sup>13</sup>

Säännös on toissijainen suhteessa muussa laissa säädettyihin viranomaisten henkilörekisterien tietojen luovutusta koskeviin säännöksiin. Tästä johtuu, että säännös tulee sovellettavaksi ensisijaisesti luovutettaessa tietoja sellaisista viranomaisten henkilörekistereistä, joita viranomainen voi pitää suoraan tietosuojalain (1050/2018) perusteella, kuten henkilöstöhallinnon rekistereistä tai viranomaiselle säädetyn tehtävän johdosta muodostuvista rekistereistä.<sup>14</sup> Eriytyissäännöksen rajoituksen ensisijaisena tarkoituksena onkin varmistaa, että JulkL:n nojalla tapahtuvat henkilötietojen laajamittaiset ja sähköiset luovutukset viranomaisen henkilörekisteristä eivät johda henkilötietojen lainvastaiseen käsittelyyn.<sup>15</sup>

## 5. Tietopyyntö Ylelle luovutetusta henkilörekisteristä ja henkilötietojen käsittely journalistisissa tarkoituksissa

Lopulta toimittaja siis sai Poliisihallitukselta yksityisen turvallisuusalan henkilörekisterin. Tämän kommentin toisella kirjoittajalla on voimassa oleva hyväksyntä sekä vartijaksi että järjestyksenvalvojaksi, joten luovutukseen sisältyy myös hänen henkilötietojaan, ja hän teki Ylen tietosuojavastaavalle yleisen tietosuojasetuksen (2016/679, tietosuojasetus) mukaisen tietopyynnön 18.5.2023. Tietopyynnössä tiedusteltiin, mitä henkilötietoja heillä on, miten niitä käsitellään ja kuka on niitä käsitellyt. Ylen tietosuojavastaava vastasi kirjallisesti 24.5.2023, että kyseiset tiedot on hankittu Ylelle ainoastaan journalistista tarkoitusta varten ja tästä syystä tietosuojasetuksen mukainen tarkastusoikeus ei päde kyseisiin tietoihin. Tietopyyntöön sovellettavassa tietosuojalain 27 §:ssä säädetään niin

11. Tomi Voutilainen, Tiedonsaanti viranomaisen asiakirjasta sähköisessä muodossa – KHO 2022:118. Lakimies 1/2023, s. 173–183, 182.

12. Mäenpää 2020, s. 221.

13. EOAK/1473/2016, s. 11.

14. HE 30/1998 vp, s. 73.

15. Mäenpää 2020, s. 222.



sanotusta journalistisesta poikkeuksesta. Journalistinen poikkeus tarkoittaa käytännössä sitä, että tietosuoja-asetus ei sellaisenaan päde journalistiseen tiedonkäsittelyyn, josta säädetään tietosuoja-asetuksen 85 artiklan nojalla.

Tarkasteltaessa henkilötietojen käsittelyä journalistisissa tarkoituksissa tulee aloittaa perustuslain 12 §:n mukaisesta sananvapaudesta. Sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Perustuslain 10 §:n yksityiselämän suoja koskevassa säännöksessä on säädetty myös henkilötietojen suoja yhtenä perusoikeutena. Siinä missä sananvapauden ilmaisun keinot ovat muuttuneet merkittävästi digitalisoitumisen, teknologian kehityksen, verkkojulkaisujen ja sosiaalisen median myötä, on henkilötietojen käsittelyn luonne muuttunut merkittävästi henkilötietolain (523/1999) säätämisen jälkeen.<sup>16</sup> Myös henkilötietojen käsittelyä journalistisiin tarkoituksiin koskeva lainsäädäntö on muuttunut tietosuoja-asetuksen ja tietosuojalailla toteutettavan kansallisen harkintamarginaalin myötä. Tietosuoja-asetuksen 85 artikla velvoittaa jäsenvaltioita sovittamaan yhteen lainsäädännöllä oikeuden henkilötietojen suojaan, sananvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen.<sup>17</sup>

Tietosuoja-asetuksen johdanto-osan perustelukappaleessa 153 täsmennetään, että poikkeuksia on sovellettava erityisesti audiovisuaalisella alalla sekä uutis- ja lehtiarkistoissa tapahtuvaan henkilötietojen käsittelyyn. Kun journalistisen jutun edellyttämä tiedonhankinta, tietojen säilyttäminen ja tietojen julkaiseminen edellyttävät henkilötietojen käsittelyä, sananvapaus ja henkilötietojen suoja saattavat joutua jännitteeseen suhteeseen. Esimerkiksi tietojen minimoinnin vaatimus, läpinäkyvyyden periaate ja käyttötarkoitussidonnaisuuden periaate voivat rajoittaa journalistista toimintaa.<sup>18</sup>

Tietosuojalain 5 luvun 27 §:ssä säädetään henkilötietojen käsittelystä journalistisen, akateemisen, taiteellisen ja kirjallisen ilmaisun tarkoitusta varten.<sup>19</sup> Merkittävimmät poikkeukset tietosuoja-asetuksen soveltamiseen tehdään sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden takaamiseksi, kun kyse on henkilötietojen käsittelystä journalistisen, akateemisen, kirjallisen tai taiteellisen ilmaisun osalta.

16. Hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi 9/2018 vp, s. 47.

17. Riitta Ollila, Henkilötietojen käsittely journalistisiin tarkoituksiin. Lakimies 7–8/2019, s.1080–1093, 1080.

18. Päivi Korpisaari – Flora Kukorelli, Vastustamisoikeus ja verotustietojen luovuttaminen – julkisuusperiaatteen, tietosuojalainsäädännön ja journalistisen poikkeuksien arviointia. Liikejuridiikka 2/2021, s. 189–220, 201.

19. Säännöksen mukaan sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden turvaamiseksi henkilötietojen käsittelyyn ainoastaan journalistisia tarkoituksia varten tai akateemisen, taiteellisen tai kirjallisen ilmaisun tarkoituksia varten ei sovelleta tietosuoja-asetuksen 5 artiklan 1 kohdan c–e alakohtaa, 6 ja 7 artiklaa, 9 ja 10 artiklaa, 11 artiklan 2 kohtaa, 12–22 artiklaa, 30 artiklaa, 34 artiklan 1–3 kohtaa, 35 ja 36 artiklaa, 56 artiklaa, 58 artiklan 2 kohdan f alakohtaa, 60–63 artiklaa ja 65–67 artiklaa.

Lisäksi säännöksen toisen momentin mukaan yleisen tietosuoja-asetuksen 27 artiklaa ei sovelleta sellaiseen henkilötietojen käsittelyyn, joka liittyy sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetussa laissa (460/2003) säädettyyn toimintaan. Tietosuoja-asetuksen 44–50 artiklaa ei sovelleta, jos soveltaminen loukkaisi oikeutta sananvapauteen tai tiedonvälityksen vapauteen. Perustuslakivaliokunnan mukaan sääntelyssä on kyse sananvapauden rajoittamisesta henkilötietojen suojan tarkoituksessa ja vastaavasti henkilötietojen suojan rajoittamisesta sananvapauden tarkoituksessa. Perustuslakivaliokunta on pitänyt tällaista tasapainottamista valtiosääntöisesti välttämättömänä.<sup>20</sup>

Korkein hallinto-oikeus on käsitellyt Euroopan unionin tuomioistuimen antaman ennakkoratkaisun (C-73/07) perusteella kysymystä henkilötietojen käsittelystä toimituksellisessa tarkoituksessa nimenomaan sananvapauden ja henkilötietojen yhteensovittamisen osalta. Ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus totesi, että silloisen henkilötietolain 2 §:n 5 momentin soveltamisalan rajauksen arvioinnin lähtökohtana oli se, onko kyseisen toiminnan tarkoituksena tietojen, mielipiteiden ja ajatusten ilmaiseminen yleisölle.<sup>21</sup> Ratkaisun mukaan tuolloin voimassa olleen tietosuojadirektiivin sääntely ei sinänsä merkinnyt sananvapauden vastaisia rajoituksia. Oikeuksien ja intressien välistä tasapainotusta on toteutettu jo tietosuojalainsäädännössä, minkä lisäksi tasapainotuksen mekanismien mahdollistaminen niin Euroopan unionin kuin viime kädessä kansallisella tasolla turvaa tasapainon säilymistä. Tietosuojasääntelyn rajoituksissa journalistisen ja taiteellisen sekä kirjallisen ilmaisun tarkoituksiin tapahtuvaa henkilötietojen käsittelyä varten ei sinänsä ole kyse soveltamisalan ulkopuolelle sijoittumisesta, vaan käsittelyyn soveltuu osa säännöksistä.<sup>22</sup>

## 6. Johtopäätökset

Korkein hallinto-oikeus on asianmukaisesti tarkastellut nyt kommentoitavassa ennakkopäätöksessään JulkL:ssa tarkoitettuja edellytyksiä rekisterin luovutukselle ja siihen liittyviä tietosuojanäkökuilma. Kolikolla on kuitenkin myös toinen puoli, kun kyseessä on yksityinen turvallisuusala, joka on merkittävässä roolissa kansallisessa turvallisuudessa Suomessa.

Yksityinen turvallisuusala vastaa lähes kokonaan turvallisuus- ja huoltokriittisten organisaatioiden turvallisuudesta. Tähän on myös herätty turvallisuusvi-

20. PeVL 14/2018 vp, s. 16.

21. KHO 2009:82.

22. Anette Alén-Savikko, Naamoja ja meemejä – Henkilötiedoista sosiaalisessa mediassa. Defensor Legis 4/2016, s. 497–514, 508.

ranomaisissa, kun turvallisuusympäristö on muuttunut. Huoltovarmuuskeskukseen on perustettu yksityisen turva-alan pooli, kun on ymmärretty alan merkitys huoltovarmuuskysymyksen kannalta. Yksityisen turvallisuusalan toimijoita on varattukin merkittävästi Puolustusvoimien toimesta. Julkl 24 §:n 10 kohdassa on salassa pidettäväksi määritelty asiakirjat, jotka koskevat muun muassa Puolustusvoimien varustamista, kokoonpanoa, sijoitusta tai käyttöä, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei vahingoita tai vaaranna maanpuolustuksen etua. Puolustusvoimien varaajan tulee käsitellä varausasiakirjoja salassapitoluokituksen mukaisesti, mutta toimittaja voi saada Poliisihallitukselta koko yksityisen turvallisuusalan henkilökäsitteen journalistisessa tarkoituksessa.

Käytännön tiedonhankinnassa on kysymys juuri siitä, mihin toimittajakin on vedonnut. Kun yksityisen turvallisuusalan toimijoista saadaan tiedot sähköisesti massaluvutuksena, voidaan niistä muodostuvia tietoja ajaa erilaisilla ohjelmistoilla ristiin muiden tiedostojen ja tietolähteiden kanssa. Yhdistelemällä erilaisia tietolähteitä voidaan selvittää asioita, jotka poikkeavat kyselyn alkuperäisestä tarkoituksesta. Jo pelkästään kyselyillä tiedoilla voidaan yhdistää vartijan kotipaikka ja hänen voimankäyttökoulutuksensa esimerkiksi ampuma-aseiden osalta. Jo näillä tiedoilla voidaan melko luotettavasti päätellä, ketkä vartijoista suojelevat sellaista valtiomme kriittistä infrastruktuuria, jonka aseellisen vartiointin yksityisistä turvallisuuspalveluista annettu laki mahdollistaa.

Tämän osalta voidaankin kääntää katse punnintaan journalistisen tarkoituksen ja kansallisen turvallisuuden tärkeydestä. Korkein hallinto-oikeus ei edes pohtinut henkilökäsitteen turvallisuusnäkökohtia ratkaisussaan. Tätä voidaan pitää hyvin erikoisena, koska tällainen henkilökäsitteä potentiaalisesti kiinnostaa esimerkiksi eri valtioiden tiedustelupalveluita tai vaikkapa rikollisia. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu on julkisesti kaikkien saatavilla, joten on hyvin helppo jäljittää toimittaja ja yrittää tehdä tietomurto. Näistä syistä Ylälle tehdyssä tietopyynnössä tiedusteltiin, kuinka henkilökäsitteä käsitellään ja kuka tietoja on käsitellyt. Näkemyksemme mukaan olisi erittäin tärkeää varmistaa tällaisen henkilökäsitteen suojaaminen ja tietoturva, kuten viranomaisetkin vaativat turvallisuusluokitellun tiedon osalta. Poliisihallitus korosti vastineessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle, että tällaisia henkilö tietoja hallinnoidessaan Poliisihallituksella on tietosuoja- ja tietoturvalainsäädännön mukaisesti velvollisuus huolehtia asianmukaisesta riskienhallinnasta ja rekisteröityjen oikeuksien toteuttamisesta.

Valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle toimittaja perusteli tarkoituksenaan olleen tietopyynnön kohteena olevan aineiston perusteella tarkastella yksityistä turvallisuusalaa ja suhdetta lainvalvontaan ja vallankäyttöön sekä sitä, missä määrin viranomaiset ovat myöntäneet järjestyksenvalvonta- ja vartijakortteja henkilöille, joilla on läheisiä kytköksiä ääriliikkeisiin. Toimittajan mukaan nämä asiat ovat jo itsessään sellaisia oikeutetun yhteiskunnallisen keskustelun kannalta merkittäviä kysymyksiä, jotka puoltavat tietojen antamista vaaditulla

tavalla. Lisäksi tehokkaat isojen tietomassojen analyysikeinot ovat nykyään yhä välttämättömämpi osa journalistin työtä ja median yhteiskunnallisen tehtävän toteuttamista.

Olemme samaa mieltä toimittajan kanssa siitä, että on tärkeää yhteiskunnan kannalta käydä keskustelua yksityisen turvallisuusalan toimijoista ja heidän kytköksistään. Yhtä tärkeää olisi tarkastella asiaa myös turvallisuusviranomaisten näkökulmasta. Ylipäätään enemmän pitäisi käydä keskustelua koko turvallisuusalasta ja sen tulevaisuudesta, koska korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta käy hyvin ilmi, miten huonosti julkisuus- ja tietosuojasääntely sekä turvallisuusnäkökohdat ovat yhdistettävissä.

Helsingin hallinto-oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden päätökset perustuvat säännöksen sääntelytekniikan sanamuodon mukaiseen tulkintaan, jossa on sovellettu lain valmistelusta ilmeneviä oikeusohjeita. Olemme korkeimman hallinto-oikeuden kanssa samaa mieltä siitä, ettei Poliisihallituksen harkintavalta tietojen antamisessa ja tietojen antamistavasta päätettäessä ole vapaata vaan se on julkisuusperiaatteen vuoksi tiukan lakisidonnaista.

Korkeimman hallinto-oikeuden perusteluiden mukaan asian ratkaisi lopulta Poliisihallituksen päätöksen oikeudellinen virhe. Poliisihallitus oli vedonnut virheellisesti JulkL 16.2 §:n ensimmäiseen virkkeeseen. Molemmat tuomioistuimet totesivat käsityksemme mukaan aivan oikein, että tietopyynnön kohteena olevat tiedot eivät sisälly pelkistä ratkaisuista taikka ratkaisuja koskevista valmiista luetteloista tai koosteista muodostuvaan rekisteriin, mistä seuraa, että kyseinen ensimmäinen virke ei sellaisenaan tule sovellettavaksi. Virkkeen mukaan viranomainen voi kieltäytyä antamasta tiedot sähköisessä muodossa, jos sille on erityisiä syitä. Vastineessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle Poliisihallitus on käsittäksemme varsin ansiokkaasti verhotusti tuonut esille tällaisia turvallisuusalaan liittyviä toiminnallisia syitä, mutta niitä ei korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan voitu ottaa huomioon, koska asiassa on sovellettava JulkL 16.2 §:n toista virkkeettä, joka ei virkkeen esitöiden perusteella sisällä vastaavaa harkintavaltaa.

Korkeimman hallinto-oikeuden laintulkinnasta rohkenemme olla eri mieltä – ja siis samaa mieltä kuin Helsingin hallinto-oikeus<sup>23</sup>. JulkL 16.2 §:n toinen virke alkaa viitaten ja verraten saman momentin ensimmäiseen virkkeeseen, koska se alkaa konjunktiolla: ”Samoin – –.” Tällä käsityksemme mukaan ilmaistaan, että ensimmäisessä virkkeessä säädelty on myös toisen virkkeen osalta voimassa siinä esitettyjä kohdennuksia lukuun ottamatta. Jos olemme perustavalta tulkinnaltamme oikeassa, ensimmäisessä virkkeessä säädettyjen erityisten syiden olla massaluovuttamatta tietoja sähköisesti osalta lakisidonnainen harkintavalta ulottuu myös toiseen virkkeeseen. Tässä tapauksessa Poliisihallituksen esittämät

23. Ks. KHO 2022:112, kohta 6, jossa referoidaan hallinto-oikeuden päätöstä asiassa keskeisimmiltä osiltaan.

erityiset syyt toimittajan pyytämien tietojen sähköisestä massaluoovutuksesta olisi tullut ottaa myös korkeimman hallinto-oikeudessa arvioitavaksi.

Jos olemme sanamuodon mukaisessa tulkinnassamme oikeassa tai jos asiaa tarkastellaan säännösteknisen tarkastelun sijasta sen asiaperustein, oikeudellisesti arvioituna tapauksen ratkaisu kiteytyy siihen, oliko Poliisihallituksella erityisiä syitä kieltäytyä yksityisen turvallisuusalan henkilötietojen sähköisestä massaluoovutuksesta vai onko korkeimman hallinto-oikeuden perusteleman JulkL 17 §:n julkisuusperiaatteen soveltaminen asiassa ratkaisevaa. Sillä, sovelletaanko JulkL 16.2 §:n ensimmäistä vai toista virkettä, on korkeimman hallinto-oikeuden perusteluiden mukaan olennaista merkitystä viranomaisen harkintavallan laajuudelle. Ensimmäisen virkkeen erityiset syyt on korkeimman hallinto-oikeuden perusteluiden mukaan tulkittava lakisidonnaiseksi tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi, kun taas toisen virkkeen mukainen harkintavalta olisi lakisidonnaista harkintavaltaa, jota erityisesti rajoittaa mainittu julkisuusperiaate.<sup>24</sup>

Oikeusministeriö on asettanut työryhmän valmistelemaan JulkL:n ajantasaistamista. Työryhmän yhtenä tavoitteena on arvioida oikeusturvan ja seuraamusten merkitystä julkisuusperiaatteen toteutumisessa.<sup>25</sup> On syytä pohtia, miksi korkein hallinto-oikeus jätti turvallisuuskysymykset tarkastelematta, vaikka Poliisihallitus ne esitti omassa vastineessaan. Kommentoitavan korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätöksen perusteella vaikuttaa selvältä, että JulkL 16.2 §:ää olisi selvennettävä, koska sen tulkinnasta ovat yksityisen turvallisuusalan valvontaviranomainen Poliisihallitus, Helsingin hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus olleet ratkaisevalta osin eri mieltä.

*Jyri Paasonen – Vesa Ellonen*

24. Vrt. KHO 2022:112, kohta 56.

25. Ks. oikeusministeriö, Julkisuuslain ajantasaistaminen osoitteessa <https://oikeusministerio.fi/julkisuuslain-ajantasaistaminen>.

# Oikeusvertailun tiivis tiekartta: moninaisista metodeista matkaevästä ja oikeusvertailevaan tutkimukseen tienviittoja

Lakimies  
7–8/2023  
s. 1270–1272

**Roberto Scarciglia**

*Methods and Legal Comparison: Challenges for Methodological Pluralism*

Edward Elgar Publishing 2023. 238 sivua.

Italian Triesten yliopiston oikeusvertailun professori *Roberto Scarciglia* on julkaissut englanninkielisen laitoksen aiemmin italian- ja espanjankielisenä ilmestyneestä teoksestaan. Englanninkielinen versio kielii siitä, että tällaiselle oikeusvertailun perusteokselle riittää kysyntää myös Etelä-Euroopan rajojen yli ja nyt arvioitava englanninkielinen versio tulee eittämättä laajentamaan kirjan aikaisempien laitosten italian ja espanjan kieliä taitavaa lukijakuntaa. Kirja koostuu kuudesta pääluvusta, joista ensimmäinen on lyhyehkö johdanto. Kirjan johdanto on nimensä mukaisesti vain johdanto aiheeseen, mutta siinä esitellään kirjan pääasiallinen kohdeyleisö eli oikeustieteen perustutkinto-opiskelijat ja jatko-opiskelijat. Scarciglia ilmaisee pyrkivänsä kirjallaan ensinnäkin informoimaan oikeusvertailun metodologisesta moninaisuudesta ja toiseksi kannustamaan tutkijoiden väliseen yhteistyöhön monitieteisyyden lisäämiseksi. Molemmat tavoitteet kuulostavat kunnianhimoisilta, joskaan kumpikaan niistä ei sinänsä ole uutuore tai urauurtava ajatus oikeusvertailussa.

Ensimmäinen kirjan pääluvusta esittelee oikeusvertailun historiallista kehitystä antiikin ajoista nykypäivään saakka tietty ajanjakso kerrallaan. Oikeusvertailun historian läpikäynti on kattava mutta riittävän tiivis johdatus, joka tarjoaa lukijalle hyvän yleiskuvan oikeusvertailun kehityksestä ja keskeisistä henkilöistä. Vaikka länsimäinen oikeusvertailu on käsittelyn keskiössä, ei Scarciglia ansiokseen kuitenkaan täysin sivuuta esimerkiksi Kiinaa tai Latalaista Amerikkaa, joskin länsimaiden ulkopuolisen oikeusvertailun kehityksen käsittely jääkin pintaraapaisuksi. Toisaalta Scarciglia toteaa, että näissä maissa kiinnostus oikeusvertailua kohtaan syntyi länsimaihin verrattuna vasta paljon myöhemmin.

Toinen luku käsittelee oikeusvertailun opettamista. Scarciglia kiteyttää oikeusvertailun, tai minkä tahansa vertailevan tutkimuksen, klassiseen kolmeen kysymykseen: Miksi vertailla? Miten vertailla? Mitä vertailla? Scarciglia painottaa erityisesti sitä, miten monitieteistä otetta voitaisiin hyödyntää oikeusjärjestelmän syvärakenteiden, instituutioiden ja sääntöjen muodostumisen ja muuttumisen hahmottamisessa. Toinen kirjan pääteemoista, oikeusvertailun metodinen moninaisuus, ilmenee myös Scarciglian kehotuksessa keskittyä oikeusvertailun opetuksessa erityisesti oppijoiden metodologisen osaamisen parantamiseen. Luvussa sivutaan myös kielen merkitystä oikeusvertailussa: Miten

oikeusvertailijan tulisi suhtautua esimerkiksi termien sisällön muuttumiseen? Tai miten kääntää juridista tekstiä?

Oikeusvertailun moninaiset metodologiset mahdollisuudet ovat käsiteltäviä kirjan kolmannessa luvussa. Kirjan aiemmat luvut ovat ikään kuin valmistelleet lukijaa tähän yhteen kirjan keskeisimmistä luvuista painottamalla metodologisen osaamisen tärkeyttä oikeusvertailussa. Scarciglia avaa keskeisiä käsitteitä, kuten metodologia, metodi ja vertailu, riittävän yksinkertaisella tavalla kuitenkin lukijaa aliarvioimatta. Funktionaalinen, strukturaalinen, systemaattinen, kriittinen samoin kuin kvantitatiivinen oikeusvertailu esitellään vaihtoehtoisina metodeina oikeusvertailevan tutkimuksen tekemiselle. Scarciglia myös muistuttaa, että eri metodien yhdistäminen on mahdollista ja jopa suotavaa. Niinpä parhaimmillaan oikeusvertailevassa tutkimuksessa metodit ovat ennemminkin valikoima työkaluja kuin yksi vasara, jolla tulisi takoa orjallisesti jokaisessa oikeusvertailevassa tutkimuksessa. Jäin kuitenkin kaipaamaan tähän lukuun vielä enemmän konkretiaa metodologian esittelyssä: miten esimerkiksi aloitteleva oikeusvertailija voisi kirjoittaa auki käyttämänsä metodologiaa sillä tasolla, että metodiikan esittely olisi kelvollista?

Tutkimuskysymyksen muotoilu on neljännen luvun keskiössä. Tässä luvussa Scarciglia mielestäni tarjoaa parasta antiaan esittelemällä lukijalle konkreettisia keinoja toimivan tutkimuskysymyksen tai -kysymysten muotoilemiseksi. Scarciglia jaottelee tutkimuskysymykset kolmeen pääkategoriaan: kuvaileviin, normatiivisiin ja kriittisiin tutkimuskysymyksiin muistuttaen myös näiden arkkityyppien mahdollisesta päällekkäisyydestä. Scarciglia tarjoaa esimerkkejä niin onnistuneista kuin kehnoista tutkimuskysymyksistä. Tutkimusprosessin kuvailussa Scarciglia nojautuu *Emil Constantinescon* kolmiportaiseen malliin, joka jakautuu ensin tietämisen, sitten ymmärtämisen ja lopulta vertailun vaiheeseen. Kolmen kohdan listojen etuna on oppijan näkökulmasta niiden helppo muistettavuus. Helppoudesta puhuttaessa on myös mainittava, että yhden oikeusvertailevan tutkimuksen peruskäsitteistä, *tertium comparationiksen*, Scarciglia selittää sillä selkeystasolla, että mieleen hiipii ajatus, miksen ole saanut nauttia näin rautalangasta väännetystä versiosta jo aiemmin? Vastauksena tähän retoriseen kysymykseen todettakoon, ettei tämän arvostelun kirjoittajan italian tai edes espanjan kielen taito ole vielä sillä tasolla, että teoksen aiempiin versioihin tutustuminen olisi juurikaan auttanut.

Viides luku keskittyy globalisoituvan maailman monimutkaisiin ilmiöihin ja siihen, miten niitä voidaan pyrkiä tutkimaan oikeusvertailussa. Scarciglia esittelee aihepiirin keskeisiä käsitteitä, kuten globaalin konstitutionalismin (global constitutionalism) ja globaalin hallinnollisen oikeuden (global administrative law) perinpohjaisesti. Vastauksena globaalin maailman monimutkaisuuden tutkimiseen Scarciglia palauttaa kirjan kaksi keskeistä pääteesiä: oikeusvertailun metodologisen moninaisuuden ja monitieteisyyden hyödyntämisen. Tällä tavalla nämä kirjan kantavat teemat saavat lihaa luiden ympärille pyrkien vakuuttamaan

lukijan siitä, että paluuta entiseen valtiokeskeiseen ajatteluun ei ole vaan että valtioiden rinnalla on huomioitava muut normeja luovat tahot kuten myös soft law -lähteet.

Kokonaisuutena tarkastellen teos on kattava mutta samalla riittävän tiivis oikeusvertailevan tutkimuksen läpileikkaus sen historiasta nykykehitykseen. Ansiokseen Scarciglia ei kirjassaan tarjoa valmiiksi pureskeltuja vastauksia vaan jättää tilaa myös lukijan omalle pohdinnalle. Koska kirja kattaa yli 200 sivua, olisi nimenomaan opiskelijalukijakuntaa palvellut kirjan lukujen keskeisen sisällön tiivistäminen visuaalisesti esimerkiksi ranskalaisilla viivoilla, mitä Scarciglia ei kuitenkaan siis tee. Tosin jokaisen luvun lopussa on tiivistävä kappale ajaen saman asian, joskaan ei yhtä oppijaystävällisesti. Jos kirjan keskeisimmästä argumentista, siis siitä, että globalisoitunut laki vaatii moninaista metodologista otetta, kuitenkin toivoo tiiviimpää esitystä, suosittelen lukaisemaan Scarciglian aiemmin samaisesta aiheesta julkaiseman artikkelin.<sup>1</sup>

Loppukevennyksenä suomen kieltä taitavaa lukijaa huvittanee professori *Teemu Ruskolan* nimeen eksynyt pieni lapsus, ”Temu”. Tämä esimerkki osoittaa kirjan tekijän inhimillisyyden lisäksi sen, että oikeusvertailussa minkään kielien osaamisesta ei ole ainakaan haittaa. Samassa kiteytyy yksi oikeusvertailevan tutkimuksen realiteettien suurimmista paradokseista: Oikeusvertailijan – tai sellaiseksi halajavien, joihin kirjan tarkoitettu lukijakunnasta valtaosa kuuluu – pitäisi olla vertaillavien oikeusjärjestelmien asiantuntija, valitun oikeudenalan osaaja, kielitaituri sekä metodien moniosaaja mieluummin useammalta tieteenalalta. Toisaalta pitäisi myös pystyä tarkastelemaan vertailuun valittua oikeudellista ilmiötä ulkopuolisen silmin. Kun tähän ideaaliin harva – varsinkaan aloitteleva – tieteen tekijä ylittää, uskottavan ja kovatasoisen oikeusvertailevan tutkimuksen tekeminen tuomitaan tuohon. Kaiken aikaa kuitenkin toivottaisiin lisää noviisitutkijoita oikeusvertailun pariin.<sup>2</sup> Vaikkei Scarciglia juuri tähän nimenomaiseen problematiikkaan kirjassaan keskity, on rivien välistä luettavissa, että hän tarjoaa kirjassaan pinnallisen oikeusvertailun välttämiseksi monitieteistä otetta. Tutustuminen Scarciglian kirjan antiin on kuitenkin oikeasuuntainen askel kohti tuota ideaalia, vaikka epäilemättä tämä elämä on meistä monelle liian lyhyt tuon utopian lopulliseksi saavuttamiseksi.

*Päivi Hutukka*

1. Roberto Scarciglia, Comparative methodology and pluralism in legal comparison in a global age. *Beijing Law Review* 6(1) 2015, s. 42–48.
2. Kiitän professori Jaakko Husaa tämän oikeusvertailua vaivaavan dilemman erinomaisesta kiteyttämisestä henkilökohtaisissa keskusteluissamme.



# Tarpeellinen apuväline rangaistuksen määräämiseen

Lakimies  
7–8/2023  
s. 1273–1277

**Heikki Kempainen – Johannes Koskenniemi – Maija Mononen – Heidi Mylly – Elisa Savolainen**

Rangaistuskäytännön käsikirja

Alma Talent 2023. 442 sivua.

No oli jo aikakin! *Heikki Kempaisen, Johannes Koskenniemen, Maija Monosen, Heidi Myllyksen ja Elisa Savolaisen* kirjoittaman teoksen kaltaista käytännön käsikirjaa rangaistuksen määräämisestä ovat monet tuomarit, syyttäjät ja asianajajat sekä myös muut tuomioistuinten rangaistuskäytännöstä kiinnostuneet varmasti kaivanneet jo pitkään. Ilolla täytyy suhtautua siihen, että kirjoittajat ovat tarttuneet vaativaan ja laajaan aiheeseen, sillä suomalaiset rangaistuskäytäntöä ja rangaistuksen määräämistä koskevat teokset ovat viime vuosina olleet lähinnä yleisteoksia<sup>1</sup> taikka Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin julkaisemia tilastotutkimuksia. Käytännön lainkäyttäjän näkökulmasta ne jäävät usein konkreettista tapausta ratkaistaessa liian yleisluonteisiksi. Joidenkin yksittäisten rikostyyppien, kuten huumausaine- ja seksuaalirikosten, osalta rangaistuksen määräämisessä huomioitavia seikkoja on toki käsitelty seikka-peräisemmin.<sup>2</sup> Tällainen rangaistuskäytäntöä eri oikeuslähteiden avulla kuvaava yleisteos on meiltä kuitenkin puuttunut. Sen sijaan esimerkiksi naapurissamme Ruotsissa on jo 1990-luvulta saakka koottu varsin kattavasti rangaistuskäytäntöä rikosoikeuden eri osa-alueilta teokseen *Studier rörande påföljdspraxis med mera*, joka onkin toiminut kirjoittajien mukaan tämän suomalaisen käsikirjan mallina. Erityisesti Kempaisen osalta on todettava, että hänen väitöskirjalleen<sup>3</sup> ja muulle aikaisemmalle kirjalliselle tuotannolleen tämä Rangaistuskäytännön käsikirja on muutoinkin luonteva jatko.

Kirjassa on lyhyen johdannon jälkeen käsitelty rangaistuskäytäntöä rikoslain (39/1889, RL) systematiikan mukaisesti luvuittain ja pykälittäin. Mukaan on valikoitu seksuaalirikokset (RL 20 luku), henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset (RL 21 luku), liikenne rikokset (RL 23 luku), varkausrikokset (RL 28 luku),

1. Ks. esim. Jussi Matikkala, Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Edita Publishing 2021 ja Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Heikki Kempainen, Rikosoikeus – rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 4. uud. p. Alma Talent 2022.
2. Ks. esim. Jukka Siro, Huumausainerikokset. Edita Publishing 2017; Timo Ojala, Seksuaalirikokset. Edita Publishing 2022; saman kirjoittajan Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita Publishing 2012 ja Antti Tapanila, Seksuaalirikokset ja oikeudenkäynti. Alma Talent 2023.
3. Heikki Kempainen, Rangaistuksen määräämisen perustelevinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021.

rikokset julkista taloutta vastaan (RL 29 luku), elinkeinorikokset (RL 30 luku), ryöstörikokset (RL 31 luku), petosrikokset (RL 36 luku), velallisen rikokset (RL 39 luku), aserikokset (RL 41 luku) ja huumausainerikokset (RL 50 luku). On kuitenkin huomattava, että läheskään kaikkia edellä mainittujen lukujen sisältämistä rikostunnusmerkistöistä ei ole käsitelty, vaan eräissä luvuissa tarkastelun kohteeksi on valikoitu vain muutama tunnusmerkistö. Tekijöiden mukaan kirjaan on pyritty valitsemaan ne rikokset, jotka yleisimmin esiintyvät oikeuskäytännössä ja joista on toisaalta olemassa riittävästi oikeuslähteitä.

Kirjassa tarkasteltujen rikostunnusmerkistöjen valintaa voidaan pitää käytännön toimijoiden kannalta enimmäkseen onnistuneena ja edellä mainitut kriteerit täyttävänä. Tässä suhteessa ehkä eniten huomiota herättää se, että kavallusrikoksia (RL 28:4–6) ei ole teoksessa käsitelty niiden yleisyydestä huolimatta. Tekijöiden puolustukseksi on todettava, että jostakin on lähdettävä liikkeelle ja kaikkeen mahdolliseen eivät normaalin päivätyön ohella kirjaa kirjoittavien kirjoittajien resurssit voi riittää. Johdannossa tekijät tunnustavatkin rehellisesti kirjan ruotsalaisen esikuvan olevan laajempi ja seikkaperäisempi, mikä ei ole ihme, onhan ruotsalaisilla vastaavanlaisen teoksen muotoutumisessa noin 30 vuoden etumatka. Teoksen seuraavissa painoksissa tämä etumatka varmasti tulee nopeasti kapenemaan.

Teoksen lyhyessä johdannossa on tuotu esiin eräitä kirjoittajien keskeisiä lähtökohtia, joita on syytä tarkastella tässä yhteydessä lähemmin. Ensinnäkin teoksen tarkoitus on olla rangaistuskäytäntöä kuvaava eikä tekijöiden tarkoituksena ole ollut rangaistuksen mittaamista koskevien omien suositusten esittäminen. Lukijaa kehoitetaan myös kääntymään alkuperäisen ratkaisutekstin äärelle, sillä lukijan vastuulle jää muun muassa kannan ottaminen siihen, miten oikeustapaukset suhteutuvat toisiinsa ja mikä on eri oikeuslähteiden keskinäinen painoarvo. Edelleen kirjoittajien mukaan teoksessa on pyritty mahdollisimman laajaan oikeuskäytännön hyödyntämiseen, joten kustakin rikoksesta on esitelty kaikki tapaukset, joista on kirjoittajien käsityksen mukaan saatavissa edes jonkinlaista hyötyä. Samoin kirjassa on hyödynnetty kaikkia tekijöiden tiedossa olevia selvityksiä, jotka he ovat saaneet haltuunsa.

Edellä mainitut tekijöiden lähtökohdat osoittavat, että he ovat pyrkineet tuottamaan varsin neutraalin oikeuslähteen, jonka avulla lukija pääsee tarvittaessa eteenpäin alkuperäisten lähteiden äärelle kirjoittajien ottamatta itse kantaa niiden merkitykseen. Katsantokannasta riippuen tätä voi pitää joko suurena vahvuutena tai toisaalta ainakin jonkinlaisena heikkoutena. Päädyn pitämään tätä pyrkimystä lopulta pikemminkin heikkoutena kuin vahvuutena. Perustelen kantaani seuraavasti: Teoksessa kunkin rikostunnusmerkistön osalta käsitellään tilastoja, KKO:n julkaistuja ja osin myös julkaisemattomia ratkaisuja sekä hovioikeuksien julkaistuja ratkaisuja ja muuta aineistoa, kuten hovioikeuspiireissä laadittuja omia rangaistussuosituksia tai selvityksiä. Lukija joutuu enimmäkseen itse arvioimaan, mikä merkitys siis on annettava vanhalle hovioikeus-

ratkaisulle, jossa on saattanut olla ehkäpä pääkysymyksenä tunnusmerkistön täyttyminen, suhteessa tuoreempaan KKO:n mittaamisprejudikaattiin. On kuitenkin todettava, että kirjan tekijöiltä löytyy tämänkin teoksen perusteella osaamista analysoida ja suhteuttaa kriittisestikin teoksessa käsiteltyjä oikeuslähteitä. Tällaisesta laajemmasta analyysistä olisi huomattavaa hyötyä myös lukijoille. Vaikka monin paikoin tällaista analyysia kirjassa toki suppeammin tai laajemmin esiintyykin, kuten laajimpana huumausainerikoksissa otsikon ”Yleistä” alla, teoksessa valittu linja on mielestäni tarpeettoman varovainen. Sinänsä on hyvin ymmärrettävää, että ensimmäisessä markkinoille tuotavassa versiossa on valittu hillitty linja, joka on myös ruotsalaisen esikuvan tapa. Kuitenkin keskimääräinen lukija jää mielestäni nyt hiukan liian yksin ottamaan selvää tilkkutäkkimäisestä ja ainakin jossain määrin ristiriitaiseltakin näyttävästä oikeuslähdeaineistosta. Kun kirjoittajilla on kykyä tuoda valoa oikeuslähdeviidakon pimeydessä vaeltavalle oikeusyhteisölle, on heiltä ollut turhaa kainostelua pitää lyhyt sammutettuina.

Esitän seuraavaksi omia subjektiivisia kehitysehdotuksiani jatkoa ajatellen: Teoksen alussa olisi ollut paikallaan avata ruotsalaisen esikuvan mukaisesti rangaistuksen määräämistä koskevia yleisiä normeja, kuten esimerkiksi rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:n pääsääntöjä. Toisin sanoen tuoda esiin se, että rangaistuksen määräämisessä on kysymys yksittäistapauksellisesta harkinnasta, jossa on huomioitava rangaistuskäytännön yhtenäisyys sekä punnittava toisaalta teon vahingollisuutta ja vaarallisuutta, teon vaikuttimia sekä muuta tekijän syyllisyyttä. Nimittäin turhan usein oikeudenkäynneissä osapuolet eivät omista puheenvuoroissaan juuri analysoi, miten nämä rangaistuksen määräämisen eri elementit ilmenevät kyseisessä yksittäistapauksessa, mikä niiden painoarvo on rangaistuksen kannalta ja miten ne suhteutuvat kyseistä rikosta koskeviin yleisimpiin tekotapoihin, joihin taas yleinen rangaistuskäytäntö pohjautuu.

Samoin johdannossa olisi voinut tuoda esiin sen, miten KKO on ratkaisussa KKO 2011:102 ja myöhemmissä ratkaisuisaan ohjeistanut rangaistuksen mittamisharkintaa: KKO:n mukaan rangaistuksen määrääminen perustuu ensinnäkin asianomaista rikosta koskevassa säännöksessä säädettyyn rangaistusasteikkoon. Sen pohjalta tapahtuvassa mittamisharkinnassa ovat keskeisessä asemassa kysymyksessä olevaa rikosta koskevat rangaistuksen mittaamista ohjaavat KKO:n ennakkoratkaisut. Jos sellaisia ei ole, huomioon voidaan ottaa myös muut samaa rikosta koskevat KKO:n ratkaisut, joissa KKO:ssa on ollut kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta. Jos KKO:n ratkaisukäytäntöä ei ole jonkin rikoksen osalta laisinkaan tai jos se on niukkaa, huomiota voidaan kiinnittää myös rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastollisiin tai muihin selvityksiin, mikäli niistä ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää edellä mainitut rangaistuksen mittaamisperusteet huomioon ottaen oikeudenmukaisena (katso esimerkiksi KKO 2011:102, kohta 19). Uskoisin, että näistä seikoista muistuttaminen auttaisi lukijaa jäsentämään teoksessa esiteltyjen yksittäisten ratkaisujen ja tilastotietojen merkitystä rangaistuskäytännön ohjaajana.

Kun teoksessa on esitelty laajasti KKO:n ratkaisukäytäntöä, yksittäisten ratkaisujen yhteydessä olisi voinut tuoda esiin, onko kyseessä ollut KKO:n mittaamisprejudikaatti, toisin sanoen oliko KKO merkinnyt ratkaisujen hakusanoiksi ”rangaistuksen määräämisen” ja ”mittaamisen”. Nyt rangaistuksen määräämistä ja mittaamista koskevia prejudikaatteja ei tekstissä erota muista, tyypillisesti tunnusmerkistön täyttymistä koskevista prejudikaateista, joissa rangaistuksen määräämistä on monesti perusteltu melko niukasti.

Lukijalle ei myöskään aina avata sitä, oliko rangaistuksen määräämistä koskeva muutoksenhakuasetelma KKO:ssa avoin, toisin sanoen oliko KKO sidottu *reformatio in peius* -säännön vuoksi alempien asteiden määräämiin rangaistuksiin. Tämän vuoksi lukijalle jää monesti epäselväksi, onko tietyssä ratkaisussa kyse ”aidosta” KKO:n rangaistusharkinnasta vai onko KKO:ssa ollut mahdollista ainoastaan rangaistuksen lieventäminen vastaajan ollessa ainoa muutoksenhakija. Samalla tavoin epäselväksi voi jäädä, onko KKO viimeksi mainitussa tilanteessa tyytynyt pysyttämään hovioikeuden tuomitseman rangaistuksen vai mitannut sen uudelleen aikaisempaa lievemmäksi. Vastaava huomio koskee tietenkin myös hovioikeustason ratkaisuja. Joissakin tapauksissa nämä seikat on siis tuotu esiin, mutta käsitykseni mukaan ei kattavasti.

Monissa esiin nostetuissa ratkaisuissa on ollut kyse tapauksista, joissa tekijälle on tuomittu useista rikoksista yhteinen vankeusrangaistus. Tapauksia selostettaessa pääsääntöisesti tuodaan esiin vain lopullisen yhteisen rangaistuksen määrä, mikä johtuu varmastikin siitä, ettei tuomioistuinten ratkaisuissa välttämättä mainita yksittäisten rikosten osuutta yhteisestä rangaistuksesta. Tämän vuoksi lukija jää usein epävarmaksi, missä määrin yhteisen rangaistuksen määrä kuvaa sitä rangaistustasoa, joka kyseisen teon perusteella tietyistä yksittäisistä rikoksesta tulisi tuomita. Epävarmuutta lisää, ettei tapauksia selostettaessa tuoda aina esiin, oliko juuri kyseistä rikosta pidetty mittaamisen perusteena olleena vakavimpana rikoksena. Myöskään muiden syyksiluettujen rikosten merkitystä rangaistuksen määräämisen kannalta ei ole yleensä juuri avattu. Vaikka tuomioistuinten ratkaisuissa ei yksittäisten rikosten rangaistusarvoja olisikaan kirjoitettu näkyviin, näistä seikoista lukija voisi ainakin jollain tasolla päätellä kyseisen rikoksen merkitystä kokonaisrangaistuksen kannalta.

Edellä mainitut huomioni on siis luettava ehdotuksina, joiden avulla teoksesta tulisi nähdäkseni jatkossa entistäkin käyttökelpoisempi työkalu tuomareille, syyttäjille, asianajajille ja muille oikeudenhoidon ammattilaisille. Esiin nostamani seikat ovat tavallisesti melko nopeasti selvitettävissä alkuperäisestä ratkaisusta. Kysymys on siis ennemminkin siitä, millä tavoin lukija löytäisi helpommin juuri häntä kiinnostavat merkittävät tapaukset. Samalla lukijaa tulisi toki opastettua myös siihen, kuinka pitkälle meneviä johtopäätöksiä tietyistä yksittäisistä ratkaisusta voidaan tehdä.

Tässä vaiheessa enempien kriittisten huomioiden sijasta on syytä kannustaa kirjoittajia jatkamaan teoksen laajentamista ja kehittämistä seuraavien painosten

myötä. He täyttävät aukkoa, johon tiedeyhteisö ei ole tarttunut. Kuten Itä-Suomen hovioikeuden presidentti *Antti Savelan* laatimasta esipuheesta ilmenee, kirja mahdollistaa oikeudenkäynneissä nykyistä avoimemman ja seikkaperäisemmän keskustelun tuomittavasta rangaistuksesta. Tämä heijastunee myös rangaistusta koskevien perustelujen laatuun ja luo samalla edellytyksiä rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä huolehtimiselle. Tähän saakka rangaistuskäytäntöä koskeva tieto ei ole useinkaan ollut vaikeuksitta saatavilla. Yhdyn siltäkin osin hänen kantaansa, että tämä teos paikkaa näitä puutteita erinomaisella tavalla. Tästä on hyvä jatkaa eteenpäin!

*Kaarlo Hakamies*

**Timo Saranpää**

Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa

Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023. XII + 417 sivua.

## 1. Lähtökohdat

Joitakin vuosia sitten Suomalainen Lakimiesyhdistys päätti jatkaa oikeustieteellisten teosten julkaisua B-sarjassaan. Sarjan kriteereiksi yhdistys on ilmoittanut korkeatasoiset oppi- ja käsikirjat. Menneinä vuosikymmeninä sarjassa on julkaistu muun muassa *Brynolf Honkasalon*, *Tauno Tirkkosen*, *Jouko Halilan* ja *Y. J. Hakulisen* kirjoja, monien muiden ohella. Jo suppea luettelo kirjoittajista osoittaa, että ainakin aikaisemmin kirjasarjaan on saatu klassikoiksi sittemmin osoittautuneita julkaisuja.

Lakimiesyhdistyksen B-sarjassa julkaisemisen kannustimeksi on tarjottu tuntuvaa apurahaa niille käsikirjoituksille, jotka on hyväksytty sarjassa julkaisutaviksi. Sarjassa on julkaistu oma kirjani siviiliprosessista vuonna 2021 ja vuotta myöhemmin *Mikael Lohsen* ja *Jyri Paasosen* kirja puolustusvoimien tehtävistä. Lakimiesyhdistystä on syytä kiittää siitä, että perinteikäs kirjasarja saa jatkoa ja yhdistys haluaa tukea suomenkielisen oikeustieteellisen kirjallisuuden julkaisemista. Onko sarjan nykykirjoista klassikoiksi, onkin sitten oma ja vaikeasti vastattava kysymyksensä.

*Timo Saranpään* Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa soveltuu joka tapauksessa jo aihepiirinsä ja tutkimusmenetelmänsä puolesta hyvin B-sarjassa julkaistavaksi. Saranpää on prosessioikeuden tutkija ja asiantuntija, jolla on akateemisten meriittien ohella merkittävänä ansiona monipuolinen työura ylemmissä tuomioistuimissa. Saranpää on toiminut pitkään Vaasan hovioikeudessa hovioikeudenneuvoksena ja kaksi vuotta korkeimman oikeuden esittelijäneuvoksena. Saranpää ei ole toistaiseksi työskennellyt käräjäoikeudessa. Sitäkään ei voida pitää puutteena tässä tapauksessa, sillä arvioitavan kirjan aihepiiri ankkuroituu vahvasti hovioikeusmenettelyyn.

Prosessioikeus on oikeudenalana herättänyt kiitettävästi mielenkiintoa nuorempienkin tutkijoiden parissa ja joistakin kysymyksistä on julkaistu tutkimuksia runsaasti viime vuosina. Jostakin syystä muutoksenhakumenettely, etenkin oikeudenkäynti hovioikeudessa, ei ole herättänyt laajempaa kiinnostusta. Mainittakoon, että professori emeritus *Antti Jokela* on hiljakkoin päivittänyt omaa kir-

jaansa hovioikeusmenettelystä<sup>1</sup>. Oikeudenkäyntiä hovioikeudessa ja tarkemmin sanottuna ”hovioikeuteen pääsyä” on tarkasteltu *Anna Nylundin* väitöskirjassa *Tillgången till den andra instansen i tvistemål* vuonna 2006. Kirja muodostaa kiinnostavan vertailukohdan Saranpään teokselle. Aika on kuitenkin valitettavasti ajanut siten Nylundin väitöskirjan ohi, että kirjassa keskeisesti tarkasteltu seulontamenettely on sittemmin kumottu ja korvattu jatkokäsittelylupajärjestelmällä.<sup>2</sup>

Vaikka hovioikeusmenettelyä ei ole mainittavasti tutkittu viime vuosina, jatkokäsittelylupajärjestelmästä on julkaistu useampia artikkeleita.<sup>3</sup> Artikkeleita yhdistävinä piirteinä voidaan pitää niiden ankkuroitumista KKO:n antamiin ratkaisuihin jatkokäsittelylupaperusteiden soveltamisesta sekä kirjoittajien ammatillista taustaa KKO:n palveluksessa.<sup>4</sup> Voidaan pitää myönteisenä, että artikkelien kirjoittajat ovat omaksuneet aiheeseen oikeuskäytäntöön pohjautuvan näkökulman, jolloin tutkimuskysymystä ei tarkastella todellisuudesta irrallisena ilmiönä vaan pyritään selvittämään oikeutta sellaisena kuin se tuomioistuimissa toteutuu. Merkille pantavana voi pitää sitä, että jatkokäsittelyluvasta julkaisuja kirjoittaneet eivät ole yliopistotutkijoita. Se, että keskeinen oikeudenkäyntimenettelyä koskeva uudistus ei herätä mitään mielenkiintoa akateemisella taholla, osoittanee konkreettisesti yliopistojen vieraantumista suomalaisen yhteiskunnan kannalta merkityksellisten ilmiöiden tutkimisesta.

## 2. Kirjan tavoite, aineisto ja menetelmät

Saranpää on ilmoittanut kirjansa tavoitteeksi täyttää yleinen tiedonintressi jatkokäsittelylupaa kohtaan. Kirjan alussa taustoitetaan järjestelmää historiallisesti, mikä on perusteltua, koska jatkokäsittelylupajärjestelmä korvasi seulontamenettelyn. Kummankin järjestelmän tarkoituksena on ollut oikeudenkäynnin virtaviivaistaminen ja hovioikeuksien juttumäärän keventäminen. Taustoittaminen

1. Jokelan hovioikeusmenettelyä käsittelevästä kirjasta on otettu 3. uudistettu painos vuonna 2022.
2. Seulontamenettely ehti olla käytössä vuosina 2003–2010.
3. Jussi Tapani, *Jatkokäsittelylupa ja ennakkopäätösperuste*, s. 427–446 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019*. Helsingin yliopisto 2019; Heikki Kemppinen – Jussi Tapani, *Mikä on korkeimman oikeuden rooli jatkokäsittelylupajärjestelmässä? Havaintoja korkeimman oikeuden jatkokäsittelylupaa koskevasta oikeuskäytännöstä vuosina 2012–2018*. *Lakimies* 2/2020, s. 155–181 ja Heikki Kemppinen – Johannes Koskenniemi, *Jatkokäsittelyluvan rajoittaminen*. *Defensor Legis* 1/2021, s. 18–39.
4. Kirjoittajan ammatillisen taustan puolesta poikkeuksen muodostaa hovioikeudenneuvos Petteri Korhosen artikkeli *Jatkokäsittelylupa hovioikeuden näkökulmasta*. *Defensor Legis* 1/2022, s. 296–298.

on perusteltua, koska se tekee järjestelmän yksityiskohtineen ymmärrettäväksi. Saranpään kirjassa lukija ohjataan tiiviin taustoituksen jälkeen jatkokäsittelyluvan myöntämisperusteiden analyysin pariin, jonka Saranpää onkin ilmoittanut kirjansa painopisteeksi. Kirjan loppupuolella on tiiviit esitykset menettelystä jatkokäsittelylupa-asian käsittelemiseksi ja muutoksenhausta KKO:een. Painotus on hyvin perusteltu sikäli, että luvan myöntämisedellytyksistä ei ole julkaistu kattavaa tutkimusta aikaisemmin ja tiedonintressi tähän on merkittävä nimenomaan oikeudenkäyntien toimijoiden taholla.

Vaikka kirjassa on hyödynnetty tavanomaisia lähteitä, kuten kirjallisuutta ja lainvalmisteluasiakirjoja, selvä painopiste on oikeuskäytännössä. Saranpää on viitannut kirjassaan lukuisiin KKO:n ratkaisuihin, joista julkaistuja jatkokäsittelylupaa koskevia ratkaisuita on ollut 57. Kirjassa on lähteenä lisäksi 76 julkaisematonta KKO:n ratkaisua. Julkaisemattomien ratkaisujen esitleminen ja analysointi on erityisen ansiokasta, sillä näin lukijalla on mahdollisuus muodostaa kokonaiskuva KKO:n oikeuskäytännöstä.

Saranpään painotuksia oikeuslähteistä voi pitää perusteltuina. Jatkokäsittelylupaa koskevat lainuudistukset ovat tulleet voimaan vuosina 2011 ja 2015. Ajan kulumisen vuoksi lainvalmisteluaineistolla ei enää tavoita tuomioistuimien ratkaisuiltaan muovaamaa todellisuutta. Lähdeaineisto on nähdäkseni kattavaa myös kirjallisuuden osalta. Prosessioikeuden tutkimusperinteen mukaisesti Saranpään kirjassa on mukana runsaasti ruotsalaista oikeuskirjallisuutta, kuten myös Högsta domstolenin ratkaisuja, ja kirjoittaja käyttää niitä argumentointinsa tukena. On syytä huomauttaa, että kirjoittajan argumentointi on kautta linjan huolellista, monipuolista ja pohdiskelevaa. Kirjoitustavasta kuultavat positiivisella tavalla tuomioistuimissa vietetyt vuodet. Toisinaan kirjoittaminen on jopa niin herrasmiesmäistä, että täysin vastakkaisia näkemyksiä vaikkapa KKO:n äänestysratkaisuissa ymmärretään ja perusteluja tulkitaan parhain päin. Tällaisessa tilanteessa kirjoittajan oma näkemys saattaa jäädä pimentoon.

Lähdeaineistosta ei ole esitettävissä kuin kaksi kriittistä huomiota. Niistä ensimmäinen koskee sitä, että Saranpää ei erityisemmin pohdi KKO:n julkaisemattomien ratkaisujen merkitystä oikeuslähteenä.<sup>5</sup> KKO:n itsensä päätös siitä, että tapausta ei julkaista vaikka valituslupa on myönnetty ja pääasia ratkaistu, on toki viesti ulkopuolisille, mutta voiko KKO lopulta pelkällä julkaisua koskevalla päätöksellään ohjata prejudikaattien tulkitsijoita? Saranpää on käyttänyt niin laajalti julkaisemattomia ratkaisuja ja useimmiten vielä julkaistujen rinnalla, että lukija olisi kaivannut hänen pohdintaansa ratkaisujen arvosta oikeuslähteinä. Tätä kysymystä ei muutoinkaan ole liikoja pohdittu viimeaikaisessa suomalai-

5. Tosin sivulla 11 on lyhyesti käyty läpi julkaisemisen merkitystä ja päädytty varsin perinteiseen kannanottoon siitä, että ”vaikka julkaisemattomat päätökset eivät auktoritatiiviselta painoarvoltaan rinnastu prejudikaatteihin, niiden avulla jatkokäsittelylupajärjestelmästä voidaan siis muodostaa systemaattisesti eheä ja tasapainoinen kokonaiskuva”.



nessa oikeustieteessä. Toinen ja vähäisempi huomio koskee sitä, että kirjassa on toistuvasti ilmoitettu jonkin KKO:n ratkaisun olevan julkaisematon. Koska lukija voi tämän seikan päätellä jo ratkaisun numerointitavasta, voinee toistoa pitää tarpeettomana.

Saranpää on ilmaissut tutkimusmenetelmäkseen lainopin ja erikseen perustellut sen, että hovioikeuksissa noudatettuja käytäntöjä ei ole selvitetty empiirisen tutkimuksen keinoin. Ratkaisu on perusteltu sikäli, että pääpaino on ollut jatkokäsittelylupan myöntämisperusteissa. Oikeastaan kirjan tutkimuskysymys olisi voitu muotoilla seuraavasti: ”Millä edellytyksillä jatkokäsittelylupa on myönnettävä KKO:n oikeuskäytännön perusteella tarkasteltuna?” Tutkimusmenetelmä on nähdäkseni valittava sen mukaan, minkälaiseen kysymykseen vastauksia haetaan. Kun tavoitteena on selvittää, mitä KKO on edellyttänyt luvan myöntämiseltä, on katse käännettävä kyseisen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. En itse näe mitään syytä, miksi Saranpään olisi pitänyt ryhtyä selvittämään jatkokäsittelylupan käsittelyä esimerkiksi hovioikeuksien tuomareille kohdennetuin haastatteluin.

Vaihtoehtona Saranpään tutkimukselle olisi ollut sen kartoittaminen, miten hovioikeudet *tosiasiallisesti* tulkitsevat jatkokäsittelylupan myöntämisperusteita, kun ne harkitsevat lupa-asioita. Tarkoitukseni ei ole väittää, että Saranpään olisi pitänyt tätä kysymystä selvittää, mutta sen sijaan pyrkimykseni on sanoa, että katseen kääntyessä oikeudenkäyntien todellisuuteen *hovioikeudessa* olisi ollut välttämätöntä suorittaa analyysia hovioikeuksien käytännöstä ottamalla tutkimusaineistoksi jatkokäsittelyluvasta annettuja ratkaisuja tietyltä aikaväliltä esimerkiksi kahdesta hovioikeudesta.

### 3. Prejudikaattien tulkinnasta

Uudemmassa prosessioikeudellisessa tutkimuksessa prejudikaattien asema näyttää vahvistuneen suhteessa muihin oikeuslähteisiin.<sup>6</sup> Vastaavanlaisia havaintoja voidaan tehdä tutustuttaessa tuomioistuinten ratkaisuihin, sillä nykyään

6. Esimerkiksi siviiliprosessia käsittelevissä viime vuosina julkaistuissa kirjoissa on käytetty huomattavan paljon KKO:n tapauksia. Tuula Linnan, Matti Kuulialan ja Timo Saranpään kirjassa *Siviiliprosessi I* (Alma Talent 2022) tapauksia on mukana yhteensä 322 ja omassa siviiliprosessia käsittelevässä kirjassani vuodelta 2021 (Suomalainen Lakimiesyhdistys) on mukana tapauksia 373. Toisinaan myös alempien tuomioistuinten ratkaisuja on hyödynnetty huomattavassa määrin. Mainittakoon tässä Satu Saarensolan vuonna 2017 ilmestynyt väitöskirja *Oikeudenkäyntikulut ja kohtuullisuus*, jossa on mukana 101 ratkaisua eri hovioikeuksista. Omassa itsekriminointisuojaa käsittelevässä kirjassani (Tietosanoma 2019) on lähteenä tapauksia eri hovioikeuksista 76. Esimerkit osoittanevat vähintään kasvanutta kiinnostusta oikeuskäytäntöä kohtaan.

jopa KKO viittaa säännönmukaisesti omaan aikaisempaan oikeuskäytäntöön, mutta usein myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuihin.<sup>7</sup> Lisääntynyt ennakkopäätösten ja oikeustapausten käyttäminen tutkimusten lähdeaineistona on johtanut siihen, että tapausten tulkintatavoilla on olennainen vaikutus tutkimusten päätelmiin. Toisin sanoen sillä, miten tutkija tai tuomari oikeustapauksia tulkitsee, on välitön vaikutus tutkimuksen tai oikeudenkäynnin lopputulokseen.

Perinteisesti keskeisenä oikeuslähteenä käytetty lainvalmisteluaineisto eroaa sikäli merkittävästi oikeustapauksista, että se ei kytkeydy konkreettisiin tosiseikkoihin vaan on luonteeltaan lainvalmisteluun osallistuneiden esityksiä siitä, mitä säännöksellä on tarkoitettu, mihin sillä on pyritty ja miten tietty teoreettisesti hahmotettu tulkintaongelma on ajateltu ratkaistavaksi. Tuomioistuimien ratkaisut sen sijaan ovat yksittäistapauksissa annettuja, jolloin niiden ensisijainen funktio on saada tietty oikeudellinen ongelma ratkaistua asianosaisten oikeudenkäyntitoimien<sup>8</sup> pohjalta. Olennainen kysymys on, miten oikeustapauksia käytetään oikeuslähteenä eli miten oikeusohjeet niiden perusteella päätellään.

Olen toisinaan tuomioistuimien ratkaisuja ja prosessioikeudellisia julkaisuja lukiessani pohtinut, ovatko suomalaiset lakimiehet lopulta sisäistäneet kovin hyvin ennakkopäätösten tulkinnan eroa suhteessa sellaiseen ”staattiseen” aineistoon, jota hallituksen esitykset ja valiokuntien mietinnöt edustavat. Samansuuntaisia havaintoja olen tehnyt kärjäjätuomarin virassani, jossa olen kuunnellut lukuisia oikeudenkäyntiavustajien loppulausuntoja rikosasioista. Osalla oikeudenkäyntiavustajista tuntuu etenkin seksuaalirikostapauksissa, toisinaan myös muissa rikosasioissa, olevan pakottava tarve viitata ratkaisuun KKO 2013:96. Lähes poikkeuksetta viittaus on tehty välittämättä siitä, minkälainen näyttöasetelma tapauksessa konkreettisesti oli. Viittaus tehdään yleensä yhteen perustelulausumaan, joka koskee asianomistajan kertomuksen arvioimista.<sup>9</sup>

Saranpää ei sinänsä näytä kirjassaan tulkitsevan prejudikaatteja tavanomaisesti poikkeavalla tavalla silloin, kun kysymys on jatkokäsittelylupaperusteiden arvioimisesta. Saranpää suhtautuu KKO:n ratkaisuihin kriittikittömästi ja ristiriitaisuuksia pitkälti ymmärtäen, mihin tutkijalla toki on täysi oikeus. Sen sijaan kirjaa lukiessani kiinnitin huomiota siihen, millä tavalla Saranpää tulkitsee KKO:n näytönarvioinnista antamia prejudikaatteja. Viime vuosina KKO on antanut näytönarvioinnista rikosprosessissa useita prejudikaatteja. Tätä voi pitää yllättävänä suhteessa siihen, että KKO:n tehtävä ennakkopäätöstuomiois-

7. Ks. kehityksestä mm. Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, Tuomion perustelevuus. Talentum 2010, s. 409–422.

8. Tarkoitin tällä asianosaisten oikeudenkäyntitoimilla oikeudenkäyntiä muotoavia vaatimuksia, vastauksia, väitteitä ja vastaväitteitä sekä todistusaineistoa, johon tuomioistuimessa vedotaan.

9. KKO 2013:96, kohta 7.

tuimena on ohjata alempien tuomioistuimien lainsoveltamista.<sup>10</sup> KKO:n tarttuminen näytönarviointiin antaa joka tapauksessa aiheen pohdintoihin siitä, miten näytönarvioinnista annetut prejudikaatit pitää ymmärtää tulkinnan kannalta.

Saranpää on kirjansa sivulla 118 viitannut ylikansallista perua oleviin oikeusohjeisiin näytön riittävyuden arvioinnista. Tällä on ilmeisesti tarkoitettu EIT:n ratkaisuja siitä, rajoittaako ja missä tilanteessa itsekriminointisuoja syytetyn kertomuksen arvioimista hänen vahingokseen (niin sanottu selitystaakka).<sup>11</sup> Lausuman voi ymmärtää väärin sikäli, että näytönarviointi ja todisteluun liittyvä sääntely ovat kansallisessa päättävällä.<sup>12</sup> Siten EIT:n ratkaisuista ei voida tehdä päätelmiä edes siitä, miten näytön riittävyttä on kussakin yksittäistapauksessa arvioitava. Asiallisesti ratkaisua KKO 2012:27 lienee tulkittava niin, että siinä oli kysymys normatiivisesta harkinnasta eikä korotettua lupakynnystä (OK 25a:11.2) siten ollut tarpeen soveltaa, mutta tämä perustui kansalliseen sääntelyyn.<sup>13</sup>

Kirjan sivulla 154 on esillä ongelmallisempi käsitys KKO:n ratkaisuista näytön arvioimiseksi. Saranpää viittaa erityisesti tapaukseen KKO 2013:96 näytönarvioinnin oikeusohjeena. Jäljempänä Saranpää toteaa alaviitteessä oikeuskirjallisuudessa esitetyn kriittisiä puheenvuoroja, joissa on perustellusti varoitettu siitä, että näytönarviointia koskevia prejudikaatteja ei tulisi ymmärtää yleisiksi oikeusohjeiksi siitä, minkälaisia kokemussääntöjä tietynlaisissa jutuissa on noudatettava.<sup>14</sup> Kokonaisuudesta muodostuu jossakin määrin hämmäntävä kuva, koska Saranpää tuntuu itse ymmärtävän ratkaisun KKO 2013:96 oikeusohjeeksi, jolla yleisesti tarkoitetaan jonkinlaista sitovuutta. Tästä huolimatta hän osoittaa ymmärrystä sitovuuden kritisoimiselle. Kuten tunnettua, kahta herraa ei voi palvella yhtä aikaa. Tähän tilanteeseen sovitettuna asia lienee ymmärrettävä siten, että Saranpää ryhmittää itsensä (oletetun) valtavirran edustajaksi mutta ei halua kritisoida myöskään päinvastaista mieltä olevaa tutkijaa.

Omasta puolestani pidän ilmeisenä, että vaikka KKO itse toistelisi myöhemmissä ratkaisuisaan ”näytönarvioinnin oikeusohjeitaan” ja niitä orjallisesti nou-

10. OK 30:3, jonka mukaan valituslupa voidaan myöntää ainoastaan, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeätä saattaa asia korkeimman oikeuden ratkaistavaksi taikka jos siihen on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen sellaisen oikeudenkäynti- tai muun virheen takia, jonka perusteella ratkaisu olisi purettava tai poistettava, tai jos valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy.

11. Selitystaakalla tarkoitetaan sitä, että syyttäjän jo esitettyä syytetyn tekoon kytkevää näyttöä näyttö kokonaisuudessaan saattaa edellyttää syytetyltä jotakin selitystä. Tällöin puuttuva selitys tai totuutta vastaamaton selitys vaikuttaa syytetyn vahingoksi, ks. Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma 2015, s. 58.

12. Ks. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan ihmisoikeus-sopimus. 6. uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 738.

13. Tätä koskeva säännös on OK 17:6.2.

14. Viittaus kohdistuu Aki Rasilaisen artikkeliin Korkeimman oikeuden näyttöprejudikaatit ja vapaa todistusharkinta. Lakimies 1/2023, s. 53–76.

dattaisi, tällä ei voida muuttaa lainsäädäntöä sitovalla tavalla eikä myöskään velvoittaa alempia tuomioistuimia noudattamaan jotakin KKO:n kehittelemää kokemussääntöä.<sup>15</sup> Näytönarviointia voidaan luonnehtia ennemmin epistemologiseksi kuin normatiiviseksi tarkasteluksi. Näytönarviointi ei edes lähtökohtaisesti taivu oikeusohjeiksi<sup>16</sup>, koska varsinkin vakavammissa rikosjutuissa näyttö on väistämättä uniikki, johon ei ole löydettävissä valmista ratkaisumallia. Näytönarvioinnin ohjaaminen kokemussäännöin johtaa niihin epäsuotuisiin lopputulemiin, joista *Rasilainen* artikkelissaan varoittaa.<sup>17</sup> Vaikka Saranpään kirja ei suoranaisesti liity näytönarviointiin tai todisteluun, voidaan moitetta kohdistaa harhaanjohtavaan tai vähintään huolimattomaan näytönarvioinnin kuvaamiseen.

#### 4. Havaintoja yksityiskohdista

Saranpään kirjassa kiitettävällä tavalla keskitytään varsinaiseen aiheeseen eksymättä tarpeettomasti sivupoluille. Kirjassa jatkokäsittelylupaa koskeva lainsäädäntö asetetaan tarkastelun perustaksi, sitä mitenkään problematisoimatta. Vaikka kirjassa tarkastelu keskittyy KKO:n oikeuskäytäntöön eikä lainsäädännön analysointiin, kirjan viimeisen luvun yhteenvedossa arvioidaan myös sitä, onko jatkokäsittelylupajärjestelmä toiminut sille asetettujen tavoitteiden valossa. Saranpään arvio tavoitteiden toteutumisesta on myönteinen.

Lainsäädännön lähtökohtien osalta olisi voinut pohtia sitä, onko suomalaisen prosessilainsäädännön rikosasian asianomistajalle tarjoama vahva asema aina perusteltu ja voidaanko sillä oikeuttaa järjestelyt, jotka lisäävät rikosprosessin raskassoutuisuutta.<sup>18</sup> Jatkokäsittelyluvan soveltamisalan osalta lainsäätäjät päätyi

15. Oma tulkintani on, että KKO ei ole mieltänyt näytönarvioinnin ennakkopäätöksiään itsekään sitovaksi. Olen pohtinut kysymystä erityisesti kahden seksuaalirikoksia koskevan prejudikaatin (KKO 2013:96 ja 2021:5) perusteella, ks. Antti Tapanila, *Seksuaalirikokset ja oikeudenkäynti*. Alma Talent 2023, s. 226–227. Tulkitsen tapausta KKO 2021:5 tältä osin eri tavalla kuin Rasilainen, ks. viitattu artikkeli s. 61. Voin kuitenkin allekirjoittaa Rasilaisen näkemyksen siitä, että ennakkoratkaisuilla ei voida määrätä sitovasti näytönarvioinnista, ja siitä, mitä ongelmia tällaisesta tulkinnasta seuraa.

16. Ks. Rasilainen 2023, s. 57–59.

17. Rasilainen 2023, s. 72–75.

18. Viittaan tällä esimerkiksi siihen, että asianomistajien rikoksesta johtuvat yksityisoikeudelliset vaatimukset yhdistetään lähes säännönmukaisesti käsiteltäviksi yhdessä syyteasian kanssa. Tästä menettelystä seuraa toisinaan käytännön kannalta hankaluuksia. Esimerkiksi julkisuudessa laajalti käsitellyssä ns. Vastaamo-jutussa asianomistajia on noin 33 000, jolloin yksityisoikeudellisten vaatimusten käsitteleminen yhdessä syyteasian kanssa laajentaisi oikeudenkäynnin vaikeasti hallittavaksi kokonaisuudeksi.

ratkaisuun, jossa asianomistaja ei tarvitse jatkokäsittelylupaa, mikäli vastaajaan ei tarvitse. Alun perin lakiesitys oli muotoiltu toisin, mutta eduskuntakäsittelyssä edellytettiin säännöksen muuttamista ”asianosaisneutraaliksi”. Vaikka ratkaisu on tätä taustaa vasten ymmärrettävä, merkitsee se asianomistajan aseman vahvistamista, mikä ei ole ongelmatonta oikeudenkäyntien joutuisuuden tavoitteen kannalta.

Saranpään syvälinen prosessuaalisen sääntelyn tuntemus näyttäytyy paikoin myös yksityiskohtiin kohdistuvina oivalluksina. Osovana havaintona voi pitää esimerkiksi ristiriitaa, joka koskee muutoksenhaku järjestyssakkoon. Muutoksenhaku kärjäoikeudesta hovioikeuteen edellyttää jatkokäsittelyluvan myöntämistä, mutta sen sijaan muutoksenhaku hovioikeudesta korkeimpaan oikeuteen tapahtuu valituslupaa pyytämättä (sivu 62, alaviite 121). Sama nähdäkseni saattaa päteä esiintymiskieltoa koskevaan muutoksenhakuun. Oivallisena pidän myös rangaistuksen mittaamista käsittelevää lukua, jossa on pystytty kiteyttämään mainiolla tavalla sitä, milloin jatkokäsittelylupa on syytä myöntää pelkkään mittaamisratkaisuun (sivut 175–176).<sup>19</sup> Kiitosta ansaitsee myös huolellinen analyysi, jolla ratkaisua KKO 2013:66 on lähestytty (sivut 188–191). Positiivista on sekin, että Saranpää ilmaisee selvästi oman kantansa asiaan KKO:n enemmistön ja eri mieltä olleen oikeusneuvoksen perusteluita eriteltyään.

Kirjan perin pohjainen käsittelytapa tuo runsaasti uutta tietoa aiheesta ja vakuuttaa systemaattisuudellaan. Joissakin kohden lukemisen työläyttä hie-man lisäävät pitkäksi venyvät luvut. Esimerkiksi valituskirjelmän laatimista ja keskeistä sisältöä on tarkasteltu yhdessä luvussa (s. 79–92), vaikka käsiteltävä aihe on laaja. Valituskirjelmän laatimista koskevassa luvussa olisi voinut antaa kirjoittamiselle konkreettisempiakin ohjeita, joita Saranpäällä pitkän hovioikeustuomarikokemuksensa perusteella epäilemättä olisi ollut annettavanaan. Lukujen otsikoinnit eivät välttämättä aina kuvaa tarkasti sisältöä. Esimerkiksi luku 3.1.1 käsittelee pääasiassa niin sanottua jälkikonkurrensia, mutta tämä ei luvun otsikosta ilmene. Luvun otsikko ”Kohteena kärjäoikeuden ratkaisun lopputulos” ei itsessään ole erityisen informatiivinen. Luvussa 3.2.3.4 puolestaan on käsitelty muitakin kysymyksiä kuin aineistoltaan laajoja asioita.

Kirja on asiasisältönsä puolesta pitkälti virheetöntä, ja lukija voi luottaa Saranpään huolellisuuteen oikeustapausten selostamisessa ja muutoinkin. Tarkka lukutapa löysi ainoastaan kaksi selvää asiavirhettä. Sivulla 77 kirjoitusvirhe harmillisesti sekoittaa, sillä Saranpää tarkoittanee jatkokäsittelyluvan myöntämättä

19. Rangaistuksen mittaamista koskevia prejudikaatteja esitellessään Saranpää määrittelee ne ”demonstratiivisiksi”, jotka eivät ilmaise tiettyä oikeusohjetta vaan joissa määritellään ratkaisuharkinnassa huomioon otettavia seikkoja. Mielenkiintoista sinänsä, että rangaistuksen mittaamisessa on myönnetty arvioinnin tapauskohtaisuus mutta ei sen sijaan näytönarvioinnissa. Itse olisin taipuvainen pitämään mittaamista oikeudellisena harkintana – ainakin huomattavasti oikeudellisempänä kuin näytönarviointia. Olisi epäilemättä ollut rehellisempää esitellä kirjassa myös näyttöprejudikaatit ”demonstratiivisina”.

jättämistä viitatessaan prosessiekonomisten hyötyjen olemattomuuteen. Tapauksessa KKO 2019:50 käräjäoikeus oli hyväksynyt lähestymiskieltohakemuksen, vaikka tekstissä viitataan hakemuksen hylkäämiseen (sivu 204). Tämänkaltaiset lyöntivirheet ovat lähes väistämättömiä laajassa monografiassa, joten niiltä on mahdoton täysin välttyä. Saranpään kirjassa voi kaikenlaisten virheiden vähyyttä pitää ansiona.

Luettavuutta edistää myös kirjassa käytetty rikas ja sujuva suomen kieli. Kie-liopillisia lukemista häiritseviä virheitä ei ole käytännössä lainkaan, ja Saran-pään kokemus kirjoittajana näyttäytyy erittäin sujuvana tekstinä. Lukemisen miellyttävyyttä lisää runsas oikeustapausten käyttäminen, sillä näin teksti on elävää ja oikeudenkäyntien todellisuuteen kytkeytyvää. Paikoitellen voi ajatella, että korkeimman oikeuden ratkaisut ohjaavat varsin paljon kirjoittajaa, jolloin omat pohdinnat tai uudenlaiset kysymyksenasettelut jäävät sivuosaan. Toisinaan tiedonhaluinen lukija olisi kaivannut kirjoittajan mietteitä sellaisista tilanteista, joista ei toistaiseksi ole KKO:n ratkaisuja. Hovioikeustuomarina Saranpäällä olisi voinut tällaisia ajatuksia olla. Saranpää on muutoinkin pitänyt roolinsa hovioikeudessa tietyllä tavalla vakan alla, sillä hän harvoin viittaa omaan kokemuk-siinsa tuomioistuimissa. Poikkeuksen muodostaa selostus Vaasan hovioikeuden menettelystä lupa-asioissa (sivut 314–315), joskin tämä kysymys liittyy enemmän hovioikeuden työskentelyn järjestämiseen kuin vaikuttaa asianosaisten asemaan.

Kirja päättyy yhteenvetoon ja johtopäätöksiin, jotka perustuvat kirjan oikeus-tapausaineistoon ja osittain myös tilastollisiin tietoihin. Tarkastelu on myös tältä osin huolellista ja vakuuttavaa. Johtopäätökset perustuvat aineiston analyttiselle tarkastelulle. Saranpää pohdiskelee vielä sitä, voiko KKO:n jatkokäsittelylupan myöntämistä tarkoittavien ratkaisujen määrästä tehdä päätelmiä järjestelmän onnistumisesta. Kirjallisuudessa on, ja tässä yhteydessä viitataan Antti Jokelan muutoksenhakua käsittelevään kirjaan, esitetty ajatuksia, että hovioikeuksissa ei riittävässä määrin myönnettäisi jatkokäsittelylupia vaan korjaamatta tai pimen-ton jäisi virheellisiä ratkaisuja.

Nähdäkseni ajatus hovioikeudesta ”oikeampien” ratkaisujen tuottajana on itsessään vanhakantainen ja kritiikille altis. Mikään ei takaa sitä, että käsittely muutoksenhakutuomioistuimissa olisi asiantuntevampaa tai perusteellisempaa kuin käräjäoikeudessa, vaan kysymys on pitkälti asiaa käsittelevien tuomareiden ammattitaidosta ja -etiikasta sekä siitä, miten juttua kulloinkin ajetaan. On syytä myös todeta, että edes Saranpään kirjan pohjalta ei nähdäkseni voida tehdä pit-källe meneviä arvioita eikä lopullisia päätelmiä jatkokäsittelylupajärjestelmän onnistumisesta ja toimivuudesta.<sup>20</sup>

20. Tätä lienee yritetty tilastollisen selvityksen perusteella vuonna 2018, johon Saranpää viittaa (s. 370). Selvää nähdäkseni on, että tilastojen perusteella ei voida lausua mitään oikeusturvasta eli siitä, onko lupa myönnetty joka kerralla niin kuin asia olisi sitä edellyttänyt ja jätetty myön-tämättä aina kun se on ollut perusteltua.

Kirjan päättävät jatkokäsittelylupa-asioiden peukalosäännöt, jotka ovat lupaa hakeville ja lupa-asioiden käsittelijöille erittäin käyttökelpoisia ohjeita siihen, milloin jatkokäsittelylupa tulisi myöntää. Saranpää on onnistunut tiivistämään olennaiset havainnot KKO:n oikeuskäytännön tarkastelusta huoneentauluksi kelpaavaksi esitykseksi, mitä pidän erityisen ansiokkaana.

## 5. Lopuksi

Olen edellä esittänyt kriittisiä näkökohtia joistakin Saranpään kirjan yksityiskohtista. Tarkoituksena ei ole ollut moittia kirjaa kokonaisuutena eikä oikeastaan edes väittää, että kirjassa olisi sen ansioita millään tavalla vähentäviä puutteita tai virheitä. Sellaisia on ylipäänsä hyvin vähän siihen nähden, että kirja on laaja ja siinä on käytetty runsasta lähdeaineistoa etenkin KKO:sta. Kokemuksesta tiedän, että aineiston laajentuessa ja lainopillisiin tulkintoihin vaikuttavien yksityiskohtien lisääntyessä on haastavaa tarkastaa jokainen yksityiskohta ja vielä useita kertoja. Saranpää on nytkin julkaistun kirjan perusteella kiistattomasti luotettava ja vakuuttava prosessioikeuden tutkija.

Kirjaa voi pitää kaivattuna ja tarpeellisenä täydennyksenä prosessioikeudelliseen kirjallisuuteen. Se täydentää kiitettävästi viime vuosina vähemmälle huomiolle jäänyttä muutoksenhakumenettelyä koskevaa tarkastelua. Jatkokäsittelyluvan syvälinen käsitteleminen on tarpeen myös yhteiskunnallisesta näkökulmasta, sillä jatkokäsittelylupajärjestelmä edustaa pidempiaikaista lainsäädännöllistä trendiä, jossa on pyritty keventämään oikeudenkäyntejä ja vähentämään niistä aiheutuvia kustannuksia. Vaikka kirjassa on ansiokkaasti analysoitu KKO:n käytäntöä lupaperusteista, se ei kuitenkaan vielä ”tyhjennä pajatsoa” vaan tarvetta on edelleen tutkimukselle, jossa keskitytään laadullisen analyysin keinoin selvittämään, onko jatkokäsittelylupajärjestelmä tosiasialisesti aiheuttanut oikeusturvaongelmia.

Kirja on laajuudeltaan lukemiseen houkutteleva, ja lukemisesta muodostui kaiken kaikkiaan miellyttävä ja opettavainen kokemus. Kirja on kooltaan siinä määrin kompakti, että kiireinenkin lainkäyttäjähän ehtii sen lukea kokonaisuudessaan. Suosittelen lämpimästi Saranpään kirjaa jatkokäsittelylupa hovi oikeudessa kaikille oikeudenkäyntien parissa työskenteleville lakimiehille. Pidän kirjaa hyvin hyödyllisenä myös käräjätuomarin näkökulmasta, koska tietämys oikeudenkäynnistä muutoksenhakutuomioistuimissa on arvokasta silloinkin, kun se vaikuttaa omiin työtehtäviin lähinnä välillisesti. Uskoakseni käräjätuomarin on hyvä tiedostaa vaikkapa se, miten omat ratkaisut tuomion perustelemisessa voivat vaikuttaa myöhemmässä vaiheessa. Saranpään kirja on paikkansa ansainnut

## KIRJALLISUUTTA

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen B-sarjassa, ja se täyttää kirkkaasti julkaisemisen edellytyksenä olevat korkeatasoisen oppi- ja käsikirjan vaatimukset.

*Antti Tapanila*





## TASAVALLAN PRESIDENTIN TERVEHDYS

Suomalainen Lakimiesyhdistys on toiminut maamme lakimiesten yhdyssiteenä kustantaen oikeustieteellistä tutkimusta sekä tukien apurahoillaan lukuisia eri sukupolvia. Yhdistyksenne historia on pidempi kuin tasavaltamme taival. Perustajajäsenenne ovat kirjoittaneet maamme perustuslain ja myöhemmin johtaneet nuorta tasavaltaa yli vaaran vuosien. Harvalta yhdistykseltä löytyy vastaavaa historiaa.

Lakikirja on ikään kuin lukemaan opettelevat aakkoset. Ellei aakkosia tunne, ei tunnista sanojakaan. Säädöskokoelmat ovat perusta oikeudelliseen ajatteluun. Siinä missä maallikko näkee vain yksittäisten pykälien luettelon, oikeustieteilijä näkee eri tulkintatapoja sekä suuremman kokonaisuuden. Juridiikan ammattilaisen silmissä avautuu palapeli. Eri osaset tarjoavat loogisia päättelyketjuja, jotka kasvattavat löytäjän ymmärrystä ja ammattitaitoa.

Tänä päivänä oikeustieteellinen tutkimus on yhä monitieteisempää. Elämme aikaa, jossa teknologia hakee vertaistaan ihmisestä. Joudumme esimerkiksi pohtimaan, miten hallitsemme tekoälyn riskejä tai miten edistämme sen eettistä käyttöä. Varmaa on, että tutkimustyötä riittää.

Toivotan lämpimästi onnea kaikille Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aktiiveille ja jäsenille. Demokraattisen yhteiskunnan peruspilari, oikeusvaltioperiaate tarvitsee ylläpitäjänsä ja puolustajansa.

A handwritten signature in black ink, reading 'Sauli Niinistö'.

Sauli Niinistö  
Tasavallan presidentti

## Suomalaista oikeuskulttuuria tekemässä\*

”Oikeus ja kansanvalta liittyvät kiinteästi toisiinsa. Oikeus elää ihmisten varassa ja on luotu ihmisiä varten. Oikeus ja oikeudenmukaisuus toteutuvat, kun siitä huolehtivat korkeatasoiset lakimiehet ja -naiset. – – Lakimiesyhdistyksellä on olennainen osa Suomen historiassa ja maamme rakentamisessa oikeusvaltioksi. Yhdistyksen piirissä ovat toimineet valtiosääntömme ja muiden keskeisten lakien kirjoittajat, tasavaltamme ja sen oikeuselämän monet johtohenkilöt.”

Näin puhuen tervehti Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 100-vuotisjuhlassa vuonna 1998 yhdistystä silloinen tasavallan presidentti *Martti Ahtisaari*. Hänen mukaansa Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 100-vuotisjuhla oli merkittävä virstanpylväs.

Tänään, 25 vuotta myöhemmin Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 125-vuotisjuhlan päivänä, liput on laskettu puolitankoon ja ihmiset ovat kokoontuneet presidentti Martti Ahtisaaren parien ääreen muistamaan häntä ja hänen elämäntyötään. Samalla kun Oikeuskulttuurin päivässä tänään juhlistamme yhdistyksen 125-vuotista taivalta, joka on mielestämme niin ikään merkittävä virstanpylväs, ilmaisemme kunnioituksemme ja kiitollisuutemme siitä päivätyöstä, jonka presidentti Ahtisaari teki isänmaan, maailman ja rauhan hyväksi.

Presidentti Martti Ahtisaaren juhlapuheen otsikkona oli Suomen oikeuskulttuuri kansainvälistyvässä maailmassa. Hänen mukaansa, siis tuolloin vuonna 1998, oli käynyt entistä selvemmäksi, että oikeudellisten yhteyksien avaaminen on tärkeä osa kansainvälisen kanssakäymisen rakentamista kestäväälle pohjalle. Puheessaan presidentti Ahtisaari painotti sitä, että perus- ja ihmisoikeudet mukaan lukien vähemmistöoikeudet, monipuoluedemokratia ja oikeusvaltioperiaate ovat nousseet keskeisiksi kysymyksiksi niin valtioiden välisessä kanssakäymisessä kuin hallitusten suhteessa omaan väestöönsä. Turvallisuus oli hänen mukaansa nähtävä laajana käsitteenä, joka sisältää myös demokraattisen ulottuvuuden ja ihmisoikeudet. Kestävää turvallisuutta ei hänen mukaansa voinut ajatella ilman ihmisoikeuksia. Ahtisaaren mukaan satavuotisjuhlassa oli tavoiteltava perspektiiviä yli aikakausien. Hänen mukaansa esimerkiksi Euroopan unionin kansalaisuus velvoittaa meitä entistä aktiivisemmin osallistumaan eurooppalaisen kansalaisyhteiskunnan ja oikeuden kehittämiseen. Kansainvälinen osallistuminen piti perustaa vahvaan oikeudentuntoon sekä ihmisen arvon ja yleisen

\* Puheenjohtaja, professori *Janne Salmisen* avausanat Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023.

oikeudenmukaisuuden takaamiseen jo lähipiirissä. Ahtisaari painotti sitä, että kansainvälistymisessä on kysymys suomalaisen oikeuskulttuurin avaamisesta vuorovaikutukselle.

Kansainvälistyminen myös tukee Suomea sen omassa oikeusvaltion rakentamis-, ylläpitämis- ja uudistamistyössä. Oikeusvaltion asia puolestaan on keskeinen osa Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen toimintaa. Kansainvälistyvän oikeuden maailmassa Suomi ei ole vain antajana vaan myös vastaanottajana. Sitä tarkoittaa oikeuskulttuurin avaaminen vuorovaikutukselle. Siihen kuuluu myös yksilön mahdollisuus valittaa kokemistaan oikeudenloukkauksista ylikansallisiin ja kansainvälisiin elimiin.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on tänä vuonna juhlinut 125-vuotista toimintaansa niin sanotusti työn merkeissä. Myös tämä Oikeuskulttuurin päivä vietetään tutuiksi muodostunein menoin. Oikeuskulttuurin päivän seminaarin aiheena on sananvapaus ja oikeuden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa. Kysymme, millaisena sananvapaus tänään näyttäytyy, miten sitä tulisi suojata ja mitä rajoja sille mahdollisesti asettuu ja miten niitä tulisi arvioida. Tänään jaamme myös apurahat ja palkinnot. Kun päätökset niistä on jo tehty, voidaan todeta, että yhdistys itse myöntää rahastoistaan palkintoja ja apurahoja 304 300 euroa. Lisäksi yhdistystä lähellä oleva Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiö on myöntänyt apurahoja 154 300 euroa. Yhteensä tämä on lähes 455 000 euroa. Pidän sitä merkittävänä tukena oikeustieteelle. Mikään muu yksityinen taho Suomessa ei tue näin merkittävästi alamme tutkimusta. Olen iloinen siitä, että olemme pystyneet vaativissa talouden olosuhteissa pitämään tuen määrän tasaaisena.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen oikeustieteellistä kustannustoimintaa puolestaan on tänä juhluvuonna jatkettu niin, että sarjoissamme on ilmestynyt kaiken kaikkiaan kuusi oikeustieteellistä teosta, joista kolme on ollut väitöskirjoja. Lisäksi Lakimies-aikakauskirjaa on tähän mennessä ilmestynyt kuusi numeroa, ja tänäkin vuonna ilmestyy loppuvuoden kaksoisnumero. Myös vuosikirja Oikeustiede–Jurisprudencia on ilmestynyt. Tämä päivä toimii myös uusimman teoksen – *Ditlev Tammin* ja *Pia Letto-Vanamon* 80 kertomusta oikeudesta: Juridiikan kulttuurihistoriaa keskiajalta nykypäiviin – julkistamispäivänä. Paljon onnea lämpimäisen johdosta! Ja lämmin kiitos kaikille kirjoittajille ja julkaisujen toimittamiseen osallistuneille henkilöille. Olette tehneet tärkeää työtä suomenkielisen oikeustieteen eteen.

Voin olla jäävi sitä toteamaan, mutta sanotaan silti, että julkaisutoimintaamme leimaavat korkea laatu, avoimuus ja ajankohtaisuus sekä teorian ja käytännön yhdistäminen. Sama luonnehdinta koskee erityisesti tilaisuuksiamme. Kuukausikokouksia on ollut useita, ja lisäksi kesällä kokoonnuimme oikeusvaltioteeman virittäminä jo toistamiseen yhdessä Presidentti P. E. Svinhufvudin muistosäätiön kanssa. Lämmin kiitos kaikille tilaisuuksiin osallistuneille ja tilaisuuksissa avustaneille. Innostavaa oli tämän vuoden alussa koota Säätytalolle keskusteluun,

juhlaseminaariimme, kaikki muut oikeustieteelliset seurat. Ilokseni panen merkille, että samoja ihmisiä on tänään täällä ja etäyhteyden päässä. Kaikki tilaisuudet ovat keränneet paljon osallistujia myös etäyhteyksin. Etäyhteyksillä olemme mahdollistaneet paikasta riippumattoman tilaisuuksiimme osallistumisen.

Valitsimme juhluvuoden teemaksi Oikeuden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa. Maailma totisesti muuttuu valtavaa vauhtia. Toki kukin aika usein liioittelee muutosta. Tarkoituksena oli haastaa pohtimaan oikeuden mahdollisuuksia aikanamme muuttuvassa maailmassa ajankohtaisten asioiden yhteydessä. Olemme keskustelleet oikeuden mahdollisuuksista esimerkiksi digitalisaation voittaessa alaa ja luontokadon edessä, pohjoismaisessa yhteistyössä sekä kansainvälisen yksityisoikeuden muutoksissa – ja tänään sananvapausoikeuden yhteydessä. Itsenäisyyspäivän aattona 5.12. on vuoden viimeinen kuukausikokous. Sen otsikko on Juristikuvia – juristiprofessio ja oikeuden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa. Tilaisuudessa keskustellaan professorien Tamm ja Letto-Vanamo uudesta teoksesta sekä professori *Kaarlo Tuorin Matti Wuorta* käsittelevästä tuoreesta teoksesta. Myös Lakimies-aikakauskirja on tarttunut juhluvuoden teemaan, ja vuoden viimeisen kaksoisnumeron teema on oikeuden mahdollisuudet maailmassa. On mielenkiintoista nähdä, millaisia pohdintoja teema on tutkijoissa herättänyt.

Oikeudella on paljon mahdollisuuksia, ja siinä on ehkä vieläkin käyttämättömiä potentiaalia. Samalla keskustelu oikeuden mahdollisuuksista kääntyy helposti myös keskusteluksi oikeuden rajoista, sillä vaikka oikeus on epäilemättä osa monien tärkeiden asioiden ratkaisua, se tuskin yksin pystyy niitä ratkaisemaan. Vähintään oma tonttimme meidän täytyy kuitenkin hoitaa. Olemme siinä työssä Suomalaisessa Lakimiesyhdistyksessä mukana, vahvaan perinteeseemme tukeutuen ja samalla uudistuen. Tämä on yksi yhdistyksen vahvuuksista. Toinen on selvästi oikeudellisen tutkitun tiedon, teorian ja käytännön yhdistäminen.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen perustamispäivänä 22.10.1898 yhdistyksen hallitus laski seppeleet Helsingin Hietaniemen hautausmaalla perustajajäsentensä presidentti *K. J. Ståhlbergin*, oikeusneuvos *F. O. Liliuksen* ja professori *Allan Serlachius-Särkilahden* haudoille sekä presidentti *P. E. Svinhufvudin* patsaalle eduskuntatalon edessä. Toimeliaita ihmisiä. Tuo päivä sai väkisin minut miettimään sitä, mitä yhdistys on saanut aikaan, kuten yhdistyksen 50-vuotisjuhlassa presidentti *K. J. Ståhlberg* sanoi ”lain ja oikeuden tuntemiseksi ja kehittämiseksi sekä arvoon ja voimaan saattamiseksi kansamme elämässä”. Melkoinen suomalaisen ja suomenkielisen oikeuskulttuurin rakennushanke, niin sanoisin, sitä yhdistys ja sen ihmiset ovat tehneet. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen perustaminen liittyy suomalaisen kansalaisyhteiskunnan syntyyn, ja yhdistys on, kuten monet muutkin sen osat, tasavaltaamme vanhempi. Tämä on erityistä. Niin lähellä valtaa kuin me Suomalaisessa Lakimiesyhdistyksessä usein olemmekin, olemme myös osa kansalaisyhteiskuntaa edelleen. Se niin ikään on yksi vahvuutemme.

Toivon, että omana aikanamme useat voisivat kokea saman eetoksen ja toteuttaa sitä myös liittymällä yhdistykseen, jotta voimme jatkaa toimintaamme samaan malliin taas seuraavat 125 vuotta. Merkkimme taakse kenen tahansa suomalaisen oikeustieteilijän ja oikeuden tekijän on hyvä ryhmittyyä ja sääntöjemme mukaisesti liittyä vaalimaan oikeuskulttuuria sekä toimimaan kanssamme suomalaisten lakimiesten yhdysseuran ja edistämään lakimieskunnan yhteisiä pyrkimyksiä.

Tänään myös tasavallan presidentti *Sauli Niinistö*, juristi itsekin, on lähettänyt tervehdyksensä 125-vuotiaalle yhdistykselle. Tasavallan presidentin mainitsema ”demokraattisen yhteiskunnan peruspilari, oikeusvaltioperiaate tarvitsee ylläpitäjänsä ja puolustajansa” on tehtävä, jonka toteuttaminen on paitsi valtava etuoikeus myös suunnattoman vastuullinen työ. Kiitämme tasavallan presidenttiä lämpimästi tervehdyksestä ja yhdymme sen ajatuksiin. Hyvää Oikeuskulttuurin päivää kaikille!

*Janne Salminen*

## Median rooli sananvapauden ja henkisen huoltovarmuuden ylläpitäjänä\*

Arvoisat Oikeuskulttuurin päivän osallistujat

Median rooli sananvapauden ja henkisen huoltovarmuuden ylläpitäjänä on korostunut viime aikoina ehkä enemmän kuin olisimme toivoneet. Sekä Venäjän laajamittainen hyökkäys Ukrainaan että koronaviruspandemia ovat lisänneet ihmisten tarvetta tietoon, tapahtumille annettuihin merkityksiin sekä henkistä jaksamista ja yhteisöllisyyttä tukeviin mediasisältöihin. Nämä tapahtumat ovat muistuttaneet suomalaisia siitä, kuinka tärkeitä arvoja vapaus ja demokratia meille ovat. Kuinka tärkeää on, että vallankäyttäjillä on vahtijansa ja että kansa tulee kuulluksi.

Kesällä käyty poliittinen keskustelu taas muistutti, kuinka tärkeä arvo riippumattomuus on kansan ja päättäjien välissä työtään tekeväälle journalistiselle medialle. Sananvapauteen kun kuuluu ilmaisunvapauden lisäksi oleellisesti yleisön oikeus saada tietoa, jonka julkaisemiseen ei muilla kuin toimituksella itsellään ole sananvaltaa.

On median tehtävä tarjota kansalaisille riippumattomasti tietoja heidän mielipiteenmuodostuksensa ja toimintansa tueksi. Demokratia ei voi toteutua, jos kansalaisilla ei ole pääsyä vapaaseen mediaan, jossa poliittisia vaihtoehtoja arvioidaan monipuolisesti ja riippumattomasti.

\* *Marit af Björkesten*, VTM, strategia- ja asiakkuusjohtaja, Yleisradio. Kirjoitus perustuu Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023 pidettyyn esitelmään.

Median riippumattomuuden arvoa korosti myös korkeimman hallinto-oikeuden presidentti *Kari Kuusiniemi* puhuessaan syyskuussa vasta työnsä aloittaneelle Ylen uudelle hallintoneuvostolle. Kuusiniemi toi kansanedustajista koostuneelle yleisölle erinomaisesti esiin, miten median riippumattomuus ei ole olemassa toimittajia itseään varten vaan sen tarkoitus on turvata kansalaisten tiedonsaantioikeudet – aivan kuten tuomioistuinten riippumattomuuden on tarkoitus turvata kansalaisten oikeus saada lakiin perustuvia tuomioita kulloistakin vallanpitäjistä riippumatta.

Politiikassa päätöksiä tehdään niukankin enemmistön voimin, mutta jotta enemmistöllä on legitimitetti tehdä päätöksiään, tarvitaan media, joka ei ole tuon enemmistön hallinnassa. Siksi myös Yleisradion tehtävästä, rahoituksesta ja valvonnasta on vakiintuneen käytännön mukaan päätetty eduskunnassa parlamentaarisesti yli hallitus-oppositiorajan. Tällä tavalla Yle on pidetty suojassa poliittisten voimasuhteiden muutosten vaikutuksilta. Omistajalla ei saa olla sananvaltaa tiedonvälityksen sisältöä koskeviin päätöksiin. Tämä riippumattomuuden periaate pätee yhtä lailla sekä julkisen palvelun mediaan että yksityisomisteiseen mediaan.

Yleisradiolla on kuitenkin julkisen palvelun mediana erityinen velvollisuus huolehtia siitä, että oikeus riippumattomasti tuotettuihin laadukkaisiin sisältöihin on kaikilla – ei ainoastaan maksukykyisillä. Ylen asema suomalaisessa yhteiskunnassa perustuu ajatukseen, että luotettavan tiedon, kulttuurin, ajanvietteen ja yhteisten kokemusten tulee olla kaikkien saatavilla esimerkiksi varallisuudesta tai asuinpaikasta riippumatta. Demokratia on kansan valtaa vain, jos pystymme tarjoamaan jokaiselle riittävät edellytykset osallistua ja vaikuttaa.

Suomalaisten sananvapaudesta huolehtiva vapaa ja luotettava kotimainen media on yksi tärkeistä huoltovarmuusresursseistamme. Ehkä itsestään selvin osa median huoltovarmuustoimijuutta on varautumistoiminta, jolla turvataan luotettavan tiedon jakeleminen oloissa kuin oloissa. Tätä puoltaan kotimainen media on jo pitkään vahvistanut toimialan ja viranomaisten välisen yhteistyön keinoin. Varautumisemme on tehnyt vaikutuksen myös muun muassa ruotsalaisiin kollegoihimme, jotka ovat turvallisuustilanteen muututtua käyneet aktiivisesti tutustumassa järjestelyihimme.

Mikään määrä teknistä varautumista häiriötilanteisiin ei kuitenkaan riitä, jos kotimainen media ei ole kriisin koittaessa jo valmiiksi osa ihmisten arkea. Pohja toimia kriisissä luodaan normaaliaikana. Kriisioloissa luottamukseen perustuvaa suhdetta asiakkaaseen on myöhäistä rakentaa. Myös tässä näkyy se, miksi on tärkeää, että kotimainen media pystyy tavoittamaan ihmiset laajasti esimerkiksi ikään, äidinkieleen tai tulotasoon katsomatta.

Medialle huoltovarmuus on suuressa määrin myös henkilöstön hyvinvointiin liittyvä kysymys. Kykymme toimia on riippuvainen työntekijöidemme jaksamisesta ja työskentelyolosuhteista. Yhteiskunnallisella ilmapiirillä on suora vaikutus myös huoltovarmuuteemme. Olemme Ylessä tunnistanee toimittajiin kohdistu-

van uhkailun ja maalittamisen keskeiseksi työturvallisuusteemaksi ja siksi panostaneet henkilöstölle tarjottavaan tukeen.

Kyky tuottaa ja jakaa luotettavaa tietoa ei kuitenkaan ole koko kuva siitä, mitä medialta vaaditaan kriisioloissa. Itse saimme tästä opetuksen koronapandemian aikaan, kun näimme, miten tärkeää oli tarjota ihmisille sisältöjä, jotka tukivat jaksamista ja yhdistivät kansaa yhteisten kokemusten äärellä. Sama pätee myös äärimmäisissä olosuhteissa. Kollegamme Ukrainan yleisradioyhtiössä ovat keroneet, että sodan aikana heidän keskeisimmät haasteensa ovat liittyneet siihen, miten tarjota kansalle ajanvietettä ja lohtua. Henkinen huoltovarmuus ei siis synny vain siitä, että uutiset löytävät yleisönsä kaikissa oloissa. Myös tunteet tarvitsevat kanavansa, jota pitkin purkautua. Tässä Ylellä ja koko kotimaisella medialla on keskeinen rooli.

Historiankirjoituksessa kerrotaan, että aikalaiset muotoilivat 1920-luvulla perustetun Yleisradion tärkeäksi tehtäväksi toimimisen ”sillanrakentajana kaupunkien ja maaseudun välillä hävittäen siten välimatkat”. Kun samat ohjelmat tavoittivat radioaaltoja pitkin kaikki niin kaupungeissa kuin maaseudulla, syntyi ymmärrystä yhteisestä Suomesta. Tätä nykyä tuo tehtävä tuntuu yhä kovin tultulta. Jakolinjat vaan löytyvät monesta muustakin ulottuvuudesta kuin kaupunkien ja maaseudun väliltä.

Internetiltä ja sosiaaliselta medialta on toivottu yhteiskunnallisen keskustelun moniäänistämistä ja tasapuolistamista – portinvartijoiden vallan vähentämistä. Tällä alueella sosiaalinen media on synnyttänyt sananvapauden näkökulmasta myös myönteisiä kehityskulkuja. Haittapuolet ovat kuitenkin ilmeiset. Yle teetti syyskuussa kyselytutkimuksen osana keskustelukulttuurin parantamiseen pyrkivää Hyvin sanottu -hanketta. Tämän väestöä edustavan tutkimuksen mukaan yhteiskunnallinen keskusteluilmapiiri on suomalaisten mielestä menossa hälyttävään suuntaan. Peräti 68 prosenttia suomalaisista kertoo kokevansa keskustelukulttuurin huonontuneen. Muutosta viime vuoteen on 10 prosenttiyksikköä.

Yksi keskeinen kotimaisen median haaste on ratkaista, miten vahvistaa sekä sananvapautta että yhteiskunnan koheesiota. On tärkeä ymmärtää, että koheesio ei tarkoita yksimielisyyttä. Pikemminkin päinvastoin. Koheesio syntyy siitä, kun vaikeatkin asiat tulevat käsitellyiksi ja debatit käydyksi ilman, että revimme yhteiskuntaamme riekaleiksi. Kun ymmärrämme ympäröivää maailmaa ja toisiamme, sisäistämme paremmin sen, mikä meitä yhdistää. Ja voimme ammentaa voimaa erilaisuudestamme.

Ylen johtoryhmä ja hallitus vierailivat viime kuussa Oxfordin yliopiston yhteydessä toimivassa Reuters-instituutissa, joka vertailee vuosittaisessa Digital News Report -julkaisussaan uutisten kuluttamista kymmenissä maissa. Yksi tutkijoiden esittelemistä uusimman raportin havainnoista oli se, että vertailun mukaan maissa, joissa kritiikki mediaa kohtaan on kovinta, on luottamus mediaa kohtaan heikkoa.

Suomi edustaa vertailussa kategoriaa, jossa luottamus mediaa kohtaan on vahvaa ja kritiikki suhteellisen vähäistä, mitä selittänee muun muassa se, että mediamme ei ole samalla tavalla poliittisesti polarisoitunut eri leireihin kuin monissa muissa maissa. Myös Suomessa olemme nähneet viime aikoina tapauksia, joissa mediaa on pyritty vetämään aktiivisesti poliittisen keskustelun osapuoleksi. Reuters-instituutin raportin löydösten näkökulmasta tällä ei liene myönteistä vaikutusta mediaan kohdistuvaan luottamukseen, joka on kaiken median toiminnan, myös huoltovarmuuden tukemisen, edellytys.

Kysymys siitä, mitä käsitämme kritiikiksi, ei ole yhdentekevä. Ammattimainen mediakritiikki ja alalla aktiivisesti käyty itsereflektio voivat parhaassa tapauksessa tukea mediaan kohdistuvaa luottamusta. Median tulee antaa tilaa perustellulle kritiikille ja myös subjektiivisista kokemuksista kumpuaville tyytymättömyyden osoituksille. Oma lukunsa kuitenkin on mediaan instituutioon kohdistuva systemaattinen kyseenalaistaminen ja tietoinen luottamuksen rapauttaminen. Siinä ei ole kyse mediakritiikistä vaan informaatiovaikuttamisesta. Koko suomalaisen yhteiskunnan tulee olla tarkkana siinä, ettemme erehdy mieltämään painostamista kritiikiksi tai kritiikkiä painostamiseksi.

Meidän tulee vaalia vahvuksiamme, joihin kuuluvat median toimintaedellytysten turvaamiseksi olemassa olevat käytännöt, kuten kattava itsesääntely. Niitä vahvuksiamme, jotka ovat jo pitkään varmistaneet maailman huippua edustavan sananvapautemme.

*Marit af Björkesten*

## Globaali sananvapauskriisi ja oikeuskulttuuri\*

Kiitän Suomalaista Lakimiesyhdistystä kutsusta osallistua juhlaseminaariin ja onnittelien 125-vuotiasta yhdistystä.

Kävin äskettäin tilapäisen kotikaupunkini Jerusalemin yliopistossa katsomassa *Albert Einsteinin* teosten käsikirjoituksia. Vaikkei maailman kuuluisin fyysikko ikinä asunutkaan Israelissa, hän testamentasi kirjallisen jäämistönsä yliopistolle, jota hän oli myös perustamassa. Vuonna 1954 julkaistussa teoksessaan Einstein kirjoittaa sananvapaudesta: ”Laws alone cannot secure freedom of expression; in order that every man may present his views without penalty, there must be a spirit of tolerance in the entire population.”<sup>1</sup> ”Lait yksin eivät riitä turvaamaan ilmaisunvapautta, jotta

\* *Jarkko Tontti*, OTT, VT, kirjailija. Kirjoitus perustuu Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023 pidettyyn esitelmään.

1. Albert Einstein, *Ideas and Opinions*. Bonanza Books 1954.



jokainen voisi esittää näkemyksensä ilman rangaistusta, tarvitaan suvaitsevaisuuden henkeä koko väestössä.”

Viime vuosina sananvapauden asema maailmassa on heikentynyt nimenomaan Einsteinin mainitseman kulttuurisen ulottuvuuden seurauksena. On yhä vähemmän ”suvaitsevaisuuden henkeä”, mitä tulee kykyymme ja haluumme sallia ja sietää meidän kanssamme eri mieltä olevien ihmisten näkemyksiä.

Vuoden 2001 syyskuun 11. päivän terrori-iskujen jälkeen eri puolilla maailmaa lisättiin viranomaisten toimivaltuuksia ja kavennettiin esimerkiksi kansalaisten yksityisyyden ja viestinnän luottamuksellisuuden suojaa. Monet oikeustieteilijät ja muut juristit Suomessa ja muualla kritisoivat näitä toimia. Todettiin, että terroristien tavoite avoimen, demokraattisen yhteiskunnan alasajosta toteutuu, jos oikeusvaltion peruseriaatteita ja ihmisoikeuksia nakerretaan.

Nyt, yli kaksikymmentä vuotta myöhemmin, kuulen kovin harvoin kriittisiä puheenvuoroja juristeilta, vaikka jotain samankaltaista on tapahtumassa. Varsinkin ilmaisunvapaus, demokraattisen yhteiskunnan kaikkein perustavin ihmisoikeus, on ennennäkemättömän paineen alla.

Kyse on Zeitgeististä, ajanhengestä, ja sen muutoksesta, joka on vaikuttanut myös suomalaiseen oikeuskulttuuriin.<sup>2</sup> Ilmaisunvapauden historiaa käsittelevässä tuoreessa teoksessaan *Free Speech. A Global History from Socrates to Social Media* tanskalainen asianajaja *Jacob Mchangama* kutsuu muutosta sananvapaustaantumaksi.<sup>3</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on linjannut yhdessä merkittävimmistä tapauksistaan (*Handyside v. United Kingdom*, 1972), että sananvapauden suojaa nauttivat myös ilmaisut, jotka ovat joidenkin mielestä loukkaavia, järkyttäviä tai häiritseviä: ” – but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.”

Kirjailija *Salman Rushdie* on muotoillut saman ajatuksen toisin sanoin: “What is freedom of expression? Without the freedom to offend, it ceases to exist.”<sup>4</sup> ”Mitä on ilmaisunvapaus? Ilman vapautta loukata se lakkaa olemasta.”

Tämä perustava sananvapauden ydin on muutamassa vuodessa jokseenkin täydellisesti unohdettu, oman kokemukseni mukaan Suomessa vielä paljon täydellisemmin kuin monessa muussa maassa.

Kun ihmisoikeuksien historiallisia perustuksia luotiin Ranskan ihmisoikeuksien julistuksella (1789) ja Yhdysvaltojen ihmisoikeusasiakirjalla *Bill of Rights* (1791), lähtökohta oli kansalaisten suojaaminen vallassa olevilta viranomaisilta ja poliitikoilta.

Nyt sen sijaan vaaditaan viranomaisten ja poliitikkojen suojelua kansalaisilta esimerkiksi ehdottamalla niin sanotun maalittamisen kriminalisoimista. Sisämi-

2. Jarkko Tontti, Tarkoituksista ja keinoista. Esseitä. Docendo 2022.

3. Jacob Mchangama, *Free Speech. A Global History from Socrates to Social Media*. Basic Books 2022.

4. Salman Rushdie, *In Good Faith*. Granta 1990.

nisteriön verkkosivuilla kirjoitetaan näin: ”Maalittamisen tavoitteena on vaikuttaa ihmisiin tai yhteiskunnan rakenteisiin ja instituutioihin sekä erityisesti niitä kohtaan tunnettuun luottamukseen.”

Niin, sananvapaus on demokraattisen yhteiskunnan kulmakivi nimenomaan siksi, että sen avulla voidaan ”vaikuttaa ihmisiin tai yhteiskunnan rakenteisiin ja instituutioihin”. Se on olemassa, jotta yhteiskunnallisiin epäkohtiin voidaan puuttua ja mielipiteisiin vaikuttaa, käydä avointa debattia yhteiskunnasta ja ehdottaa muutoksia. Arvelen, että esimerkiksi *Vladimir Putin* ja *Xi Jinping* vasalleineen yhtyvät nykytellen Suomen sisäministeriön huoleen ”instituutioita kohtaan tunnetusta luottamuksesta” ja perustelevat sillä sananvapauden tukahduttamista omissa maissaan.

Viranomaisten ja poliitikkojen ohella myös jotkut toimittajat ja tutkijat ovat perustelleet vaatimuksiaan sananvapauden tiukemmista rajoituksista tulkinnanvaraisilla yleistyksillä esimerkiksi ”vihapuheesta” tai ”disinformaatiosta”. Kyse on uhriutumuksesta, retorisisista eleistä, joita on syytä tarkastella kriittisesti.

Olisiko niin, että paras vastaus vihaiseen puheeseen on rauhallinen puhe? Olisiko parempi kirjoittaa vastine kuin tutkintapyyntö poliisille? Olisiko parempi kuunnella ja vastata sen sijaan, että yrittää kehystää eri mieltä oleva toinen ihminen ”äärioikeistolaiseksi” tai ”populistiksi”?

Tätä kirjoittaessani sosiaalisessa mediassa on esitetty kärkeästä kritiikkiä Suomen Akatemian tutkimusrahoituksesta. Asialla eivät ole olleet rahoitusta vaille jääneet tutkijat vaan tavalliset kansalaiset, ne, jotka veroillaan mahdollistavat tutkimusrahoituksen. Sen sijaan, että Suomen Akatemia olisi vastannut kriittisiä kommentteja esittäneille ihmisille ja kertonut, miksi se rahoittaa sellaista tutkimusta kuin se rahoittaa, Suomen Akatemia julkaisi tiedotteen, jossa se ”tuomitsee häiritsevän ja vihamielisen kommentoinnin”, jossa on ”häirinnän, vihapuheen ja maalittamisen piirteitä”. Suomen Akatemia on pahoillaan, koska ”keinot puuttua sosiaalisessa mediassa käytävään keskusteluun ovat rajalliset”. Melkoista, sanoisin. Sen sijaan, että kritiikkiin vastattaisiin, se vain nimetään ”vihamieliseksi” ja surraan, ettei sitä saa vaiennettua.

On tietysti olemassa ihan oikeaa vainoamista, joka kaventaa ilmaisunvapautta ja joka on syystäkin kriminalisoitu. Usein kyse on ulkomailta toteutetusta hybridisodankäynnistä, jonka uhriksi Suomessa on joutunut esimerkiksi toimittaja *Jessikka Aro*. Jos erittäin tulkinnanvaraista termiä ”vihapuhe” ylipäänsä halutaan käyttää, varattakoon se näihin selviin ja äärimmäisiin ilmiöihin.

Väitän, että yhteiskunnallisessa keskustelussa viime vuosina lietsottu vihapuhehysteria on lioittelua, joka ei kestä kriittistä tarkastelua. Kuten tiedämme, rikollisuus on hitaasti mutta tasaisen varmasti vähentynyt vuosikymmenien ajan. Suomalaiset ovat vähemmän väkivaltaisia toisiaan kohtaan kuin melkeinpä milloinkaan aikaisemmin. Kiiwas somekeskustelu ei ole johtanut rikollisuuden räjähtämiseen, toisin kuin moni ehkä luulee. ”Sanat johtavat tekoihin” on pelkkä retorinen yleistyys hyvin monimutkaisista asiakokonaisuuksista, kuten rikollisuuden syistä.

Teknologinen murros on mahdollistanut hyvin nopean ja suoran kommentoinnin ja kielteisen palautteen antamisen esimerkiksi toimittajille, tutkijoille, viranomaisille ja poliitikoille. Osa palautteesta ja kommenteista on erittäin epäkohteliasta ja rajua. Vastaavaa kiihkeää tunteenilmaisua on aina ollut olemassa, mutta toisin kuin aikaisemmin, nyt se on julkista sosiaalisessa mediassa.

Sosiaalisen median sananvapauden kannalta kielteiset lieveilmiöt ovat paljon vähemmän merkittäviä kuin sen aikaansaamat myönteiset ilmiöt. Kiitos sosiaalisen median ja digitalisaation äänettömille on annettu ääni. Kansalaisilla on nykyään ennennäkemättömät mahdollisuudet esittää mielipiteensä, keskustella ja debatoita sekä myös haastaa niitä, jotka perinteisesti ovat hallinneet yhteiskunnallista keskustelua. Demokratia on vahvistunut. Tuntumani on, että tämä muutos on ollut kova paikka monille. Jotkut ehkä kaipaavat takaisin menneisiin vuosikymmeniin ennen internetiä, jolloin julkista keskustelua suitsittiin ja ohjailtiin tehokkaasti ja kansalaisten rooliksi jäi passiivisena oikeusalamaisena oleminen.

Esitin edellä kriittisiä huomioita juristien tekemisistä tai ehkä pikemminkin tekemättä jättämisestä, mitä sananvapauteen tulee. Annettakoon kuitenkin myös kiitoksia. *Sakari Melander* kirjoittaa 16.3.2023 Suomen Asianajajaliiton sivuilla otsikolla Rikosoikeus sananvapauden suojana ja rajoitteena.<sup>5</sup> Melander pitää ongelmallisena Suomen kunnianloukkausrikoksen hyvin laajaa soveltamisalaa ja ehdottaa lainkohdan uudelleenarviointia.

Suomalainen oikeudellinen keskustelu kaipaisi lisää tällaista pohdintaa. Aidosti kriittistä tarkastelua, jossa sananvapausvastainen ajanhenki haastetaan ja kysytään, miten voisimme vahvistaa ja lisätä sananvapautta, sen sijaan, että vaaditaan yhä vain uusia rajoituksia. Kansalaisjärjestöjen ja journalistien pitkän kampanjoinnin tuloksena Britannian kunnianloukkauslainsäädäntöä lievennettiin merkittävästi vuonna 2014. Kanteen menestyminen edellyttää nykyään sitä, että kantaja on kärsinyt todellista, merkittävää haittaa (serious harm). Ero Suomen kunnianloukkausrikokseen on melkoinen. Meidän olisi syytä vakavasti pohtia samansuuntaista lainmuutosta kuin mitä Britanniassa on tehty.

Yleisellä tasolla monet tavoitteet, joihin pyritään vaatimalla lisää sananvapauden rajoittamista, tuntuvat erittäin kannatettavilta, esimerkiksi ehdotettu holokaustin kiistämisen kriminalisointi. Mutta parhainkaan tarkoitus ei pyhitä keinoja. Liberaalilla demokratialla on hintansa. Aina on ollut ja tulee olemaan ihmisiä, jotka käyttävät sananvapautta ja muita oikeuksiaan typerällä ja vastuuttomalla tavalla. Jos emme ole valmiita maksamaan tätä hintaa, demokraattisen yhteiskunnan perustava periaate rapautuu vaarallisella tavalla. Osittain näin on jo tapahtunut.

*Jarkko Tontti*

5. Sakari Melander, Rikosoikeus sananvapauden suojana ja rajoitteena. Suomen Asianajajaliitto 16.3.2023 osoitteessa <https://asianajajaliitto.fi/blogi/rikosoikeus-sananvapauden-suojana-ja-rajoitteena/>.

## Oikeus ja sananvapauden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa\*

Hyvää iltapäivää kaikille ja onnittelut minunkin puolestani Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle. Kiitos tästä tilaisuudesta kommentoida arvostettujen kollegoiden puheenvuoroja.

*Jarkko Tontin* näkemyksille globaalista sananvapauskriisistä löytyy tukea esimerkiksi demokratian edistämiseksi perustetun hallitustenvälisen järjestön International Idean tuoreesta raportista. Sananvapausjärjestö Article 19 puolestaan on laskenut, että kymmenen viime vuoden aikana yli kuuden miljardin ihmisen sananvapaus – mielipiteiden ja tiedonkulun vapaus – on heikentynyt. Samaan aikaan sananvapaus on parantunut vajaalla puolella miljardilla maapallon asukkaalla.

Jos kohdistamme katseen Suomeen, sananvapauden ja muiden perusoikeuksien väliset jännitteet ovat viime vuosina välillä kaventaneet sananvapautta, toisaan laajentaneet sitä. Esimerkiksi yksityisyyden suoja ja kunnia korostuivat suomalaisissa tuomioistuinratkaisuissa niin vahvasti 1990- ja 2000-luvuilla, että Suomi sai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta (EIT) usein langettavia tuomioita sananvapauden merkityksen alipunninnasta. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen perusteella vaikutti välillä kuin Suomessa olisi ollut vain tuomioistuimiin liittyviä ihmisoikeusongelmia: oikeudenkäyntien ylipitkä kesto ja tasapainottomat tuomiot joistakin sananvapausr rikoksista.

EIT:n langettavien suma johti kirkkaampaan sananvapauspunnintaan tuomioiden perusteluissa ja osaltaan myös lainsäädännön muutoksiin 2010-luvulla. Rangaistusasteikkoja lievennettiin yksityiselämää loukkaavasta tiedon levittämisestä ja kunnianloukkauksista, ja pykäliin tuli niin sanottu punnintasäännös, joka lisäsi sananvapauden painoarvoa. Mutta viime vuosina on vaikuttanut siltä, että sananvapauden käytön jännitteet vievät heiluria jälleen toiseen suuntaan, ainakin mitä julkiseen mediakritiikkiin tulee.

Toinen esimerkki heilurin kääntymisestä sananvapauden rajoitusten suuntaan ovat jumalanpilkkakeskustelun käännteet. Vielä viime vuosikymmenellä poliitikot perussuomalaisista ja kokoomuslaisista vihreisiin ja vasemmistoon esittivät ainakin jumalanpilkan poistamista rikoslain uskonrauhapykälästä. Ruotsin ja Tanskan koraaninpolttoprovoakaatioiden seurausten vuoksi jotkut taannoisista pilkkapykälän kriitikoista ovat tyytyväisinä todenneet, että onneksi Suomessa sentään säilyi yhteiskuntarauha uskonrauhan rikkomisen kiellon ansiosta. Ei enää ihmettelyä siitä, millaista fundamentalismia osaltamme tuemme jumalanpilkan kiellolla.

Tanskassa julkaistujen Muhammad-pilakuvien synnyttämien laajojen kansainvälisten levottomuuksien ja Tanska-boikottien jälkeen ja islamistien Euroopassa 2010-luvulla tekemien terrori-iskujen jälkeen Tanska päätti vuonna 2017 poistaa

\* Julkisen sanan neuvoston puheenjohtajan, OTK *Eero Hyvösen* kommenttipuheenvuoro Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023.

jumalanpilkan rikoslaista. Samainen Tanska äänestää näinä päivinä laista, joka osittain palauttaa pilkkakiellon, jotta koraanin polttamiset voidaan estää. Tanskan uuden pilkkalain on pelätty rajoittavan uskontokritiikkiä ja taiteellista ilmaisua sekä tukevan uskonnollista fanatismia niin Tanskassa kuin muualla maailmassa, vaikka tarkoitus on jälleen hyvä: suojella Tanskaa ja tanskalaisia, ehkä myös uskonnollisia vähemmistöjä, joita tosin suojaa myös rikoslain kiihottamispykälä.

Tässä tilanteessa on syytä iloita Jarkko Tontin tavoin professori *Sakari Melanderin* esittämästä kunnianloukkaussäännösten uudelleenarvioinnista sananvapausmyönteisessä hengessä.

Melanderin esityksestä voisi löytyä ratkaisu myös Tontin paheksumaan maalittamisen kriminalisointiin, jota eivät ole pitäneet ongelmattomana monet media-alan edustajat enkä myöskään minä. Silti täytyy sanoa, että pulmallisista määritelmistä riippumatta ongelma on todellinen ja toimittajapiireissäkkin laajempi kuin vain *Jessikka Aron* järkyttävä tapaus. Tästä olkoon esimerkkinä *Marit af Björkestenin* äskeinen toteamus, että Yle on tunnistanut toimittajiin kohdistuvan uhkailun ja maalittamisen keskeiseksi työturvallisuusteemaksi. Siis työturvallisuusteemaksi, ei esimerkiksi ilmapiirikysymykseksi.

Melander ehdottaa, että kunnianloukkausrikosten kriminalisointia kavennettaisiin niin, että sillä pyritäisiin rankaisemaan etenkin järjestelmällisestä maalittamistyyppisestä toiminnasta. Melanderin sanoin: ”Tällöin rangaistavan käytäytymisen painopiste siirtyisi lähemmäs tekoja, joita toteutetaan mahdollisesti sananvapautta hyödyntämällä ja siihen vetoamalla, mutta joilla tosiasiassa pyritään vaikuttamaan toisen sananvapauden häiriöttömään käyttämiseen.” Näin rikosoikeus alkaisi vahvistaa sananvapautta eikä rajoittaa sitä, arveli Melander Asianajajaliiton sivuilla viime talvena julkaistussa kirjoituksessaan.

Suomi on maailman kärkimaita lukuisissa selvityksissä, joissa mitataan median vapauden tasoa. Marit af Björkesten muistutti, että luottamus uutismediaan on Suomessa maailman huippua. Suomi on kaiken kaikkiaan edelleen luottamusyhteiskunta. Paitsi yhdessä suhteessa: Suomessa ei luoteta vahvasti omiin mahdollisuuksiin vaikuttaa. Puuttuuko meiltä uskallusta ja viitseliäisyyttä vai onko tällä kenties tekemistä myös sananvapauden käytön tai sananvapauden puutteen kanssa? Rajoitetaanko esimerkiksi työntekijöiden sananvapautta liikaa? En tiedä vastausta, mutta ehkä meidän pitäisi tarkastella sananvapauden toteutumista yhteiskunnan kaikkien toimijoiden näkökulmasta. Vaikea sanoa, mikä olisi Suomen sijoitus tällaisessa vertailussa. Mutta sen tiedän vuosikymmenten kokemuksella journalistina, että monissa ammattiryhmissä ihmiset arkailevat kertoa julkisesti omia näkemyksiään kielteisten seurausten pelossa. Se ei ole mikään somen luoma uusi ilmiö. Ja onhan niitä seurauksiakin tullut niin johdolle kuin suorittavalle portaalille. Joskus ihminen on menettänyt mielipiteidensä vuoksi työpaikkansa jopa ennen kuin on ehtinyt edes aloittaa.

*Eero Hyvönen*

## Tutkijan näkökulma: kiistat, kohtaamiset ja maailman muuttaminen\*

Iltapäivää ja kiitos mahdollisuudesta kommentoida!

Sananvapaus ja koheesio, yhteiskunnan toiminta, ei sen rikki repiminen.

Itselläni on juuri työryhmän<sup>1</sup> kanssa käsillä tutkimusprojekti julkisen keskustelun viemisestä yhteiskunnallis-sosiaalisesti kestävämpään suuntaan. Taustalla ovat meillä tässä jotkut viimeaikaiset julkiset yhteenotot, joissa eri intressit ja valta-asetelmat näkyvät. Tarkoituksenamme on pureutua taustalla oleviin prosesseihin. Päämäärä on nimenomaan kestävämmän pohjan luominen erimielisyydelle, ei sen kitkeminen – kiistat ja moniarvoisuus, ei konsensus vaan koheesio toiseuden kohtaamisen kautta.<sup>2</sup>

Tässä tehtävässä tutkimuksella on myös korostuneen suuri rooli tutkimusperusteisen keskustelun edistämisessä. Tutkimuksellahan me muutamme maailmaa, me tutkijat.

Julkisen palvelun rooli nousee sekin esiin. Klikit, kulutustuotteet ja data-analytiikka pohjaavat usein (mieli)haluun ja tuttuuteen, siinä missä journalismi voi ohjata vieraan ja uuden kohtaamiseen. Onko tässä tilaus erityisesti julkiselle palvelulle?

Luottamus – se toki kietoutuu luottamuksen arvoisuuteen – oli sitten kyse instituutioista tai ihmisistä, joista ne koostuvat. Ja luottamus liittyy olennaisesti myös huoltovarmuuteen. Euroopan neuvoston asiakirjoissa on myös korostettu sitä, kuinka luottamuksen pohja rakennetaan normaaliaikana. Se tarkoittaa ennakkoivaa osallistamista sellaisiin pitkän aikavälin muutoksiin, joilla yhteiskunnan resilienssi vahvistuu.<sup>3</sup> Kuten kuultiin, kriisissä luottamuksen rakentaminen on myöhäistä.

Olemme kuitenkin chadwickiläisittäin hybridin mediajärjestelmän maailmassa: some ja journalismi kietoutuvat yhteen, sisältöjä kierrätetään, erilaiset käytännöt ja logiikat kohtaavat, yhdistyvät, ottavat yhteen.<sup>4</sup> Aina ei ole lainkaan selvää, mistä lähtökohdista vaateita esitetään.

\* Professori, OTT, VTK, VT *Anette Alénin* kommenttipuheenvuoro Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023.

1. Tutkimusryhmään kuuluvat lisäksi FT, Helsingin yliopiston yleisen kirjallisuustieteen dosentti Sanna Nyqvist, VTT, viestinnän yliopistonlehtori Kari Karppinen sekä OTT, VTM Tuomas Mattila.

2. Tässä voi kenties havaita joitain mouffelaisia elementtejä. Ks. esim. Chantal Mouffe – Veikko Pietilä, Keskusteleva demokratia vai kiistelevä moniarvoisuus? *Media & viestintä* 32(3) osoitteessa <https://doi.org/10.23983/mv.62985>.

3. Ks. esim. Reference to Committee on Culture, Science, Education and Media, The role of the media in times of crisis. Doc. 15140, Reference 4535, 12 October 2020. Asiakirjat löytyvät osoitteesta <https://pace.coe.int/en/files/28731>.

4. Ks. Andrew Chadwick, *The Hybrid Media System: Politics and Power*. 2nd edition. Oxford University Press 2017.

Unohdetuksi tulemisen oikeus osana tietosuojasääntelyä on yksi osoitus uusista kerroksista, joita digitaalisuus ja verkkomaailma tuovat tullessaan: verkkohakukoneet laajentavat ikään kuin kollektiivista muistia ja mahdollistavat yksilöä koskevat koonnit. Oma tutkimusartikkelini muutaman vuoden takaa – juuri Lakimies-aikakauskirjassa<sup>5</sup> – käsitteli tätä oikeutta *Viktor Mayer-Schönbergerin* ajatusten valossa. Teoksessaan *Delete: the virtue of forgetting in the digital age* Mayer-Schönberger on korostanut unohduksen merkitystä yksilön ja yhteiskunnan toimintakyvyille.<sup>6</sup> Toisaalta oikeuteen kytkeytyvät punninnat muistuttavat paikoin toimituksellista päätöksentekoa ja kerrostavat sitä – on ongelmallista jättää tällaiset keskeiset perusoikeuksiin liittyvät punninnat yksityisiin käsiin ilman yhdessä aikaansaattua itsesääntelyyn tai etiikkaan pohjaavaa vastuuta.

Toinen esimerkki voisivat olla algoritmien kyvyttömyys tunnistaa kulttuurisia konteksteja – itse olen tutkinut erityisesti parodiaa ja tekijänoikeutta<sup>7</sup> – sekä tästä kenties aiheutuvat tekniset ”väärät” positiiviset ja alasotot.

Oikeudelliset velvoitteet voivat alustojen ja muiden toimijoiden riskipunninnoissa painaa nimenomaan pidättäytymisen, poistojen ja rajoittamisen suuntaan.

Kun kysymys on oikeuden mahdollisuuksista, kysyisin sitä, missä määrin liikumme oikeuden alueella ja missä määrin sen ulottumattomissa? Voiko oikeuden keinoin velvoittaa suvaitsemaan? Jos voi, niin miten ja miltä osin? Tarkoittaako se väistämättä jonkun osapuolen arvopohjasta tai rajoista tinkimistä, ja miten tällaiset päätökset tulisi tehdä?

Etenkin materiaaliset haitat ja vahingot ovat selkeimmin vietävissä oikeuden alueelle – tunteet ja niiden sääntely, sivistys ja suhtautuminen kanssaihmiisiin tai jumaliin vähemmän tai vaikeammin.

Sääntelyllä tuntuu yritettävän ikään kuin ohentaa digitaalisuuden kerroksia ja palauttaa se samaksi tutuksi.

Toisinaan kuitenkin nimenomaan erilaisuuden kautta lähestyminen voisi olla tarpeellista. Oikeuden kentällä tämä tarkoittaa esimerkiksi käsitteiden tai oikeudellisten instrumenttien uudelleenajattelua ja operationalisointia.

Lisäksi kuulimme viittauksen vähäisestä uskosta omiin vaikutusmahdollisuuksiin. Minä uskon: tutkimuksella me muutamme maailmaa.

*Anette Alén*

5. Anette Alén-Savikko, *Pois hakutuloksista, pois mielestä? Lakimies* 3–4/2015, s. 410–433. Huomattava on toki tämän jälkeiset käänteet ja käytäntö. Ks. myös Anette Alén-Savikko, *Oikeus tulla unohdetuksi*, s. 83–96 teoksessa Sampo Mielityinen (toim.), *Oikeus ja julkisuus*. Helsingin yliopisto 2021.
6. Viktor Mayer-Schönberger, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press 2009.
7. Anette Alén-Savikko, *Vakavasti otettava (va)iva – tekijänoikeudellisia huomioita parodiasta*, s. 196–259 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), *Oikeus, tieto ja viesti – Viestintäoikeuden vuosikirja* 2015. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2016.

## Oikeuskulttuurin käsitteestä\*

Miksi hait eivät hyökkää juristien kimppuun? Se on tietysti pelkkää kollegiaalista kohteliaisuutta. Vanha vitsi, ja vanhimmat juristivitsit ovat peräisin jo antiikin Roomasta. Mutta ovatko ne oikeuskulttuuria? Ainakin juristivitsejä tutkineen yhdysvaltalaisen oikeussosiologi *Marc Galanterin* mielestä ovat. Mistä oikeuskulttuurissa oikein on kysymys? Onko käsite ylipäänsä tutkimuksellisesti käytökelpoinen? Ja jos on, millä ehdoin? Mitä sellaista hyödyllistä oikeuskulttuuri voisi tarjota oikeustutkijan käsittepakkiin, jota hänellä ei muuten olisi? Entä mitä voisi olla suomalainen oikeuskulttuuri?

Oikeuskulttuuri kuuluu samaan sarjaan 1960- ja 1970-lukujen humanistisen oikeustutkimuksen tuotteita kuin oikeuspluralismi. Molemmat pyrkivät laventamaan positivistisen oikeustieteen sääntöihin keskittyvää tieteenkuvaa. Molemmat ovat viime vuosikymmenten aikana vakiintuneet tutkijoiden käyttöön, mutta kummallakaan ei ole selkeää, vakiintunutta määritelmää. Oikeuspluralismin ottivat ensimmäisenä käyttöön yhdysvaltalaiset antropologit, jotka halusivat kuvata postkolonialismin jälkeisiä tilanteita, joissa paikalliset oikeusjärjestelmät elivät rinnan länsimaisten oikeusjärjestysten kanssa. Oikeuskulttuurin käsite vuorostaan kumpusi Law and Society -liikkeestä, jonka kantaisiin kuuluva yhdysvaltalainen oikeushistorioitsija *Lawrence Friedman* otti ajatuksen oikeuskulttuurista ensimmäisenä käyttöönsä.

Kumpikin käsite on siis peräisin yhdysvaltalaisesta tutkimuksesta. Ne upposivat kuitenkin kuin veitsi voihin eurooppalaiseen 1970-luvun yhä yhteiskunnallisemmin suuntautuneeseen oikeustieteeseen. Erityisen otollisen kasvualustan oikeuspluralismi ja oikeuskulttuuri saivat vertailevasta oikeustieteestä, joka pitkän kuivan kauden jälkeen koki jonkinlaisen uudestisyntymän 1980- ja 1990-luvuilla. Oikeushistoriaan, ja erityisesti varhaismodernin oikeuden historiaan, keskittyville tutkijoille molemmat käsitteet ovat istuneet melko saumattomasti. Niiden laajaa suosiota on varmasti auttanut käsitteiden epämääräisyys: ne ovat tarjonneet jokaiselle jotakin.

Jätän oikeuspluralismin tällä kertaa ja siirryn pohtimaan tarkemmin oikeuskulttuuria. Suhtaudun kriittisesti käsitteeseen ja sen käyttökelpoisuuteen oikeustutkimuksen välineenä. Oikeustutkijan kannalta oikeuskulttuurin käsitteen täytyisi tuottaa jotain lisäarvoa verrattuna siihen, että puhuttaisiin vain yksinkertaisesti oikeudesta. Mikä tuo lisäarvo voisi olla?

Oikeuskulttuurista puhutaan usein löysästi, viitaten ikään kuin oikeuteen yleensä mutta hieman laajemmin kuin pelkkiin pykäliin. Oikeuskulttuuri on kuin musta laatikko, johon sijoitetaan kaikenlaista. Sopii sekin, eikä mikään estä

\* *Heikki Pihlajamäki*, OTT, akatemiaprofessori, Helsingin yliopisto. Kirjoitus perustuu vuoden Allan Serlachius-Särkilähti -palkinnon saajan puheeseen Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023.



käyttämästä oikeuskulttuuria löyhänä yleisnimikkeenä. Jos oikeuskulttuuri on sen sijaan tutkimuskohde, tarvitaan selkeämpää käsitteenmäärittelyä. Myös kunnianhimoisempia oikeuskulttuurin määritelmiä on lukemattomia. Otan kolme esimerkkiä, jotka sijoittuvat kattavuutensa puolesta ääripäästä toiseen. Yhdessä ääripäässä on yhdysvaltalaisen oikeusantropologi *Lawrence Rosenin* käsitys, jonka mukaan oikeus on kulttuurin tuote ja toisaalta oikeus myös muokkaa kulttuuria (law as culture). Itse asiassa Rosenin teesit kuulostavat jopa itsestään selviltä. Itsenäiselle oikeuskulttuurin käsitteelle law as culture ei, paradoksaalista kyllä, jätä sijaa. Jos kaikki oikeus on oikeuskulttuuria, mikään ei ole.

Monet tutkijat rajoittavat käsitteen vain osaan oikeudellista maailmaa, jolloin käsitteestä tulee jo paljon operationaalisempi. *Kaarlo Tuorin* tasomallissa oikeuskulttuuri sijoittuu mallin toiselle tasolle ja käsittää ennen muuta eri oikeudenalojen yleiset opit, jotka luovat pintatason normikaakokseen järjestystä. Jaottelu toimii modernissa oikeudessa, jota varten se juuri on tarkoitettukin, mutta mallin kuvausarvo heikkenee, mitä etäämmäs ajallisesti modernista oikeudesta siirrytään. Esimodernin oikeuden oikeuspluralismissa yleisiä oppeja ei ollut eikä oikeudenaloja, ei myöskään normatiivista oikeuslähteoppia eikä tiukkaa normihierarkiaa samalla tavoin kuin modernissa oikeudessa. Kaikki nämä ovat 1800-luvulla muotonsa saaneen modernin oikeuden tuotetta. Esimoderni oikeudellinen argumentointi oli kasuistista eli yksittäistapaukselliseen, viime kädessä luonnonoikeudelliseen oikeudenmukaisuuteen pyrkivää. Ratkaisu oikeusongelmaan löytyi harvoin suoraan auktoritatiivisesta lähteestä. Ratkaisijan piti sen sijaan etsiä ratkaisuun normatiivisia aineksia soveltuvista lähteistä (*loci, topoi*) topiikan ja dialektiikan oppien mukaisesti. Sovellettavien oikeuslähteiden valintaa ohjasi joukko sääntöjä, jotka määrittivät esimerkiksi niin sanottujen universaalien oikeusjärjestysten – roomalaisen ja kanonisen oikeuden – suhdetta eritasoiseen paikallisiin lähteisiin. Keskeisen tärkeätä on myös, että esimoderni oikeus oli kiinteästi limittyneet kristilliseen uskoon ja sen uskonpuhdistuksen jälkeisiin eri versioihin. Oikeuskulttuurisia aineksia Tuorin tarkoittamassa mielessä on esimodernissa oikeudessa vaikea erotella ensimmäisen tason säädösaineistosta. Tällöin on ehkä hedelmällisempää puhua suoraan normeista ja normikokonaisuuksista niiden konkreettisissa käyttöyhteyksissä.

*Thomas Duve* pyrkii multinormativiteetin käsitteellään tähän suuntaan. Duven käsite on tarkoitettu kuvaamaan normatiivisia ilmiöitä ajasta ja paikasta riippumatta. Mukaan mahtuvat modernin juristin selvästi oikeudellisiksi tunnistamat normit, mutta myös uskonnolliset, sosiaaliset ja moraaliset säännöt. Yhdessä nämä kaikki muodostavat tietystä ajasta ja paikasta yhteisön ja yksilön elämää ohjanneen ”historiallisen normativiteettiregiimin”. Multinormativiteetti-käsitteen sekä vahvuus että ongelma on, että se ei erottele oikeudellisia ilmiöitä muista normeista. Näin vältetään oikeustutkijoita alati piinannut kysymys siitä, mitä oikeus on, mutta toisaalta rajanveto normatiivisesti relevanttien ja vähem-

män relevanttien normien välillä käy vaikeaksi. Oikeuskulttuurilla ei käsitteenä ole Duven ajattelussa lainkaan sijaa.

En tässä voi kehittää tyhjentävää, omaa oikeuskulttuurin määritelmää, mutta alustavasti sen voisın muotoilla jokseenkin seuraavasti: oikeuskulttuuri on minulle sellaisia oikeuteen (laajasti ymmärrettynä) liittyviä ilmiöitä, jotka eivät suoraan ole palautettavissa minkäänasteisesti sitovaan normatiivisuuteen. Mitä siis jää, kun selvästi normatiivisen tason seikat siivotaan pois oikeuskulttuurin käsitteestä? Oikeuskulttuuriin kuuluisivat esimerkiksi oikeuden performatiivisen tason tekijät eli seremoniat ja rituaalit, joilla vahvistetaan normeja, niiden sisällön konkretisointi oikeudellisessa päätöksenteossa sekä täytöntöönpano. Oikeudellisia aiheita käsittelevä taide, kuten maalaukset, veistokset ja kirjallisuus, kuuluisivat määritelmässäni samoin ilman muuta oikeuskulttuurin piiriin, samoin kuin oikeudellinen arkkitehtuuri. Toisin sanoen siis kaikki law and humanities -suuntauksen alalajit lukisin oikeuskulttuurin ja sitä koskevan tutkimuksen piiriin: law and literature, law and archeology, law and architecture, law and art ja niin edelleen. Oikeuskulttuurin käsitteeseen voidaan vielä lisätä myös Lawrence Friedmania kovasti kiinnostaneet kadunmiehen käsitykset oikeudesta.

Oikeuskulttuurin tutkimus pohtisi esimerkiksi seuraavia kysymyksiä: Missä oikeutta jaetaan – palatsissa vain maalaistalon tuvassa? Minkälaisia seremonioita siihen liittyy: onko tuomarilla kaapu tai peruukki, istuuko tuomioistuin muita istuntoon osallistuvia korkeammalla? Oikeuskulttuureja voi olla monia päällekkäin, ja etenkin varhaismodernissa näin olikin. Talonpoikainen käsitys oikeudesta saattoi olla hieman toisenlainen kuin aatelisen, ja maalaistuomioistuimessa oikeudellisia normeja ympäröivät erilaiset puitteet kuin aatelisten tai kirkon tuomioistuimessa. Oppineiden mielestä kaikki toteuttivat parhaansa mukaan samaa luonnonoikeutta, mutta oppimattomien mielestä kysymys saattoi olla enemmän perinteen noudattamisesta ja muokkaamisesta tarvittaessa uusia olosuhteita vastaaviksi. Kauppiailla oli omaa oikeuskulttuuriaan, eri mantereiden alkuperäiskansoista puhumattakaan. Oikeuskulttuurinen pluralismi ei ole kadonnut myöskään nykyaikana mihinkään vaan paikoin jopa lisääntynyt.

Oikeuskulttuuri liittyy tiiviisti yhteiskuntaan osana kulttuurista, poliittista ja taloudellista kontekstiaan. Sellaisena se on tarkemmasta määritelmästä riippumatta vakiintuneesti nähty sekä meillä että muualla 1970-luvulta lähtien. Oikeus sekä sen normatiiviset ja kulttuuriset ainekset paitsi määrittävät ja muokkautuvat näissä konteksteissa myös itse muokkaavat mainittuja muita konteksteja.

Oikeuskulttuureja voi olla siis samaan aikaan useita limittäin ja päällekkäin, samoin kuin varsinaisia normatiivisia järjestelmiäkin. Vielä on syytä ottaa huomioon, että oikeustiede, samoin kuin historiatiede, kärsii *Stephan Conradin* sanoin 1800-luvun lastentaudeista. Oikeustiede modernina tieteenä (Rechtswissenschaft) syntyi tunnetusti kansallisvaltion kontekstiin, ja tietystä kansainvälistymisestäään huolimatta oikeus on kaikkialla edelleen voittopuolisesti kansallista sekä käytännön että tieteen osalta. Kiiloja oikeuden kansalliseen

luonteeseen on lyöty jo pitkään, mutta modernin oikeuden kansallinen perusrakenne on kestänyt. Tätä taustaa vasten on ymmärrettävää, että oikeuskulttuuria tarkastellaan usein myös nimenomaan kansallisessa raamissa. Tutkija pyrkii identifioimaan suomalaisen oikeuskulttuurin peruspiirteitä, joita hän sitten ehkä vertaa vaikkapa ruotsalaiseen tai saksalaiseen. Vertailussa ei tietenkään ole vikaa, päinvastoin, se on välttämätöntä: etenkin oikeuskulttuuriset erityispiirteet ovat erityispiirteitä vain suhteessa muihin oikeuskulttuureihin, eikä niitä saada esiin ilman vertailua. Kansallisvaltion käyttö oikeuskulttuurisena perusyksikkönä vain johtaa joskus suhteettoman vahvoihin ja harhaanjohtaviin kansallismalliin painotuksiin. Jos kansallisvaltiota käytetään perusyksikkönä, se on syytä tehdä aina vertaillen. Vertailu voi olla joko perinteisempää, systemaattista ”A–B”-vertailua tai sellaista, jossa kansallisvaltion tasolla ilmenevät oikeuskulttuurin piirteet asetetaan vertailevaan kontekstiin. Näin vertailu toimii ikään kuin testinä. Onko sääntöjen noudattaminen, legalismi, sittenkään suomalaisen oikeuden erityispiirre? Tähän voi vastata vain vertailun avulla. Olen käyttänyt englanninkielistä käsitettä comparative consciousness, joka kääntyyneen parhaiten vertailevaksi tietoisuudeksi.

Kansallisvaltio on yksi tapa raamittaa oikeuskulttuuria, mutta ei itsestään selvä eikä ainoa. Usein se johtaa myös täysin harhaan, jos tarkoitus on käsitellä aihetta historiallisesti – eikä oikeuskulttuurista voi puhua historiattomasti. Eriytystä Suomen oikeutta ei ennen 1800-lukua ollut eikä siten myöskään suomalaista oikeuskulttuuria omana erityisenä yksikkönään.

Jos kansallisvaltiosta nousee ylemmälle tasolle, vaikkapa pohjoismaiseen, eurooppalaiseen tai läntiseen oikeuskulttuuriin, täytyy abstraktiotasoa toisaalta jatkuvasti nostaa, jotta yhteisiä piirteitä löytyisi. Voisi sanoa, että pohjoismainen oikeuskulttuuri on maallikkopainotteista ja käytännönläheistä ja eurooppalainen oikeuskulttuuri perustuu roomalaiseen oikeuteen, kun taas länsimainen oikeuskulttuuri on oikeusvaltiollista.

Mitä suuremman maantieteellisen alueen oikeuskulttuurista puhumme, sitä enemmän joudumme abstrahoimaan. Tutkijan tehtävä on tietysti osata abstrahoida oikeat, olennaiset piirteet, mutta useimmiten oikeuskulttuurin sijaan voisi puhua vain oikeudesta. Kun abstraktiotaso nousee riittävästi, siinä ei ole enää mieltä. Omassa akatemiaprofessorin tutkimusprojektissani vertailemme tällä hetkellä Espanjan, Portugalin, Alankomaiden ja Britannian oikeusjärjestyksiä niiden siirtomaissa. En silti pidä järkevänä puhua ”eurooppalaisesta siirtomaaoikeuskulttuurista” erikseen, vaan minusta on mielekkäämpää yrittää suoraan ymmärtää sitä, millaisia normatiivisia verkkoja siirtomaiden ylle levisi.

Jos siis tila tuottaa pohdittavaa oikeuskulttuurista kiinnostuneelle tutkijalle, samoin tekee aika. Oikeudellisen jatkuvuuden ongelmat liittyvät myös oikeuskulttuurin käsitteeseen. Havainnollistan tätä maallikoiden asemalla. Maallikkovaltaisuus on edelleen jossain määrin tyyppillistä suomalaiselle oikeuskulttuurille suhteessa moniin muihin maihin, mutta maallikkovaltaisuuden merkitys

on jatkuvasti vähentynyt. Tuomioistuimissa maallikoita istuu vähemmän kuin koskaan, ja jollain aikavälillä he luultavasti häviävät niistä kokonaan. Maallikko-asianajoa ei ole ollut enää vuosikymmeniin. Oikeuskulttuuri siis muuttuu, joskin hitaasti, hieman samaan tapaan kuin kieli, mutta muuttuu kuitenkin.

Oikeushistoriaan ei kuulu ainoastaan oikeudellisen menneisyyden tutkimus vaan oikeudellinen muutos yleensä: oikeudellinen tulevaisuustutkimus lankeaa siksi luonnollisella tavalla myös oikeushistorian tutkijalle. Brittiläisen kirjailijan *L. P. Hartleyn* sanontaa parafraaseeratakseni: ”The future, just like the past, is a foreign country, they do things differently there.” Tulevaisuus, samoin kuin menneisyys, on outo maa, siellä tehdään asiat eri tavalla.

Kun oikeus ja oikeuskulttuuri muuttuvat, samalla muuttuvat oikeuskulttuurisen osaamisen vaatimukset. Juristin on osattava sopeutua paitsi suomalaisen oikeuskulttuurin muuttuvaan toimintaympäristöön myös kotimaisen oikeuskulttuurin muutoksiin. Tämä edellyttää herkkää korvaa ja silmää sekä kulttuurista lukutaitoa. Kapeastikin määriteltynä, normatiivisesta oikeudesta ylijääviksi tähteiksi, oikeuskulttuurisen osaamisen merkitys ei voi kuin kasvaa. Pysyäkseen mukana kehityksessä oikeuden asiantuntijan on tunnettava alansa kulttuuriset kontekstit. Niitä voimme ja meidän pitää opettaa jo yliopistossa, mutta se ei yksin riitä. Hyvän juristin on syytä olla kulttuurinnälkäinen, historiallisesti tiedostava ja monipuolisesti kielitaitoinen. Hänen on nähtävä vaivaa oppiakseen ymmärtämään, miten oikeus on osa kulttuuria sekä miten kulttuuri elää oikeudessa ja muuttaa sitä.

*Heikki Pihlajamäki*

## Oikeudenkäynnin tutkimuksen näköaloja\*

Puheessani pohdin, millaiseen tutkimustraditioon väitöskirjani liittyy ja millaisena näen prosessioikeuden tutkimuksen tulevaisuuden. Ajan niukkuuden vuoksi keskityn vain riita-asian ja rikosasian oikeudenkäynteihin enkä esimerkiksi vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun. Myöskään väitöskirjani sisällön yksityiskohtiin en syvenny.

Väitöskirjani siis sisältää lainopillisia sekä arvioivia ja oikeuspoliittisia osuuksia. Lainopillisissa jaksoissa kirja jatkaa periaatekeskustelua, joka suomalaisessa prosessioikeudessa on ollut vilkasta 1990-luvulta alkaen.<sup>1</sup> Tutkimukseni sovel-

\* *Jaakko Markus*, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto. Kirjoitus perustuu vuoden väittelijän puheeseen Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023.

taa arvo- ja tavoiteperiaatteita erityisessä kontekstissa. Lisäksi väitöskirja liittyy access to justice -tutkimusperinteeseen. Yksi keskeinen tehtävä on arvioida oikeussuojajärjestelmää vaateenhaltijoiden kannalta. Kansainvälisellä tasolla access to justice -tutkimusta on kehittänyt etenkin *Mauro Cappelletti*, ja Suomen prosessioikeudessa sitä ovat harjoittaneet esimerkiksi *Risto Koulu*, *Klaus Viitanen* ja *Kaijus Ervasti*. Tutkimussuuntauksen yksi vakioaihe on ollut kollektiivinen oikeussuoja. Sen avulla saadaan menettelyllisiä mittakaavaetuja ja voidaan siten madaltaa prosessikynnystä. Kollektiivisilla oikeussuojakeinoilla tarkoitetaan valikoimaa menettelyllisiä keinoja, joiden myötä yksi oikeudenkäynti on ratkaiseva useiden henkilöiden vaateille. Keinot voidaan jakaa edustuksellisiin (esimerkiksi ryhmäkanne) ja kumulatiivisiin eli kokoaviin keinoihin, joissa lukuisat vaateenhaltijat ovat asianosaisasemassa.

Mieltäisin sitten sitä, millaista oikeudenkäyntien tutkimuksen tulevaisuutta omakin väitöskirjani on pieneltä osaltaan rakentamassa. Lähtekäämme siitä, että Suomessa vallitsee oikeuden saatavuuden kriisi siviiliasioissa ja oikeuslaitoksen joutuisuuden kriisi molemmissa prosessilajeissa. On siis puututtava hitauteen, kalleuteen ja vaikeataajuuteen<sup>2</sup>, menettelyn reiluidesta tinkimättä. Tähän tarvitaan paitsi hyviä käytäntöjä myös sääntelymuutoksia. Näiden tueksi on oltava sääntelyä arvioivaa ja kehittävää tutkimusta, siis oikeuspoliittista tutkimusta.<sup>3</sup>

Nähdäkseni sama sabluuna ei sovi kaikenlaisille jutuille vaan kummassakin prosessilajissa tarvitaan eri menettelyraiteita. Esimerkiksi riita-asioissa tämä tarkoittaisi (summaarisen menettelyn lisäksi) pienriitamenettelyä, ison yksilöllisen jutun menettelyä ja toimivia kollektiivisia oikeussuojakeinoja. Rikosprosessissa tarvittavia raiteita ovat kirjallinen menettely, nykyistä laajempi syyteneuvottelu ja normaalimenettely. Menettelyraiteiden tarkemmassa suunnittelussa ja soveltamisessa riittää työskarkaa tutkimukselle – etenkin kun yhtälöön lisätään vaihtoehtoinen riidanratkaisu ja koko rikosprosessiketju.

Lisäksi näkisän, että tuleva prosessioikeuden tutkimus hyödyntää yhä enemmän empiiristä tutkimustietoa, kotimaista ja ulkomaista, samoin kuin oikeuden monitieteiden tuloksia. Lyhyesti voidaan puhua yhteiskunnallisesta oikeus-

1. Alullepanijana on syytä mainita Jaakko Jonkka, Syytekyynnys. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991.

2. Kalleudesta ks. Laura Sarasoja – Chris Carling, Oikeudenkäyntikulut pääkäsitelyssä ratkaistuisa riita-asioissa 2019. Edilex 2020/36. Riidanratkaisun koetusta hitaudesta ja mutkikkaisuudesta ks. Yaira Obstbaum – Minni Teerikangas – Kaisla Saartenoja – Heini Litmanen, Arjen ongelmat, riidat ja ratkaisut: kyselytutkimus arjen ongelmista, joilla on oikeudellinen ulottuvuus. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Katsauksia 54/2023, s. 8.

3. Ks. samoin Risto Koulu, ”Se on vain prosessia” – prosessioikeuden tutkimuksen pitkä aalto: lainopista konfliktin hallintaan. COMI 2023, s. 37–39.

tutkimuksesta (socio-legal studies).<sup>4</sup> Relevantteja monitieteitä ovat esimerkiksi oikeustaloustiede, oikeuspsykologia<sup>5</sup> ja oikeusmuotoilu<sup>6</sup>.

2000-luvulla prosessioikeuden tutkimus on runsastunut ja monipuolistunut. Nähdäkseni mikään sen perinteisistä osa-alueista ei ole uhattuna. Joka tapauksessa odotan, että lähitulevaisuudessa prosessioikeuden tutkimus on yhä useammin sääntelyä kehittävää, empiiristä ja tieteidenvälistä – unohtamatta perinteisiä vahvuuksia, kuten käsitteellistä tarkkuutta.

*Jaakko Markus*

4. Käsitteestä ks. Kaijus Ervasti, Yhteiskunnallinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2022. Kiehtova esimerkki tieteidenvälisestä rikos- ja prosessioikeudesta on Johanna Niemi-Kiesiläinen, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY 2004.

5. Oikeuspsykologista tietoa hyödynnetään luontevasti esimerkiksi tuoreessa tutkimuksessa Saila Tuomala, Tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistaminen tunnustamisoi-keudenkäynnissä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023.

6. Ks. esim. Margaret Hagan, A Human-Centered Design Approach to Access to Justice: Generating New Prototypes and Hypotheses for Interventions to Make Courts User-Friendly. Indiana Journal of Law and Social Equality 6(2) 2018, s. 199–239.

## Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen tutkimusrahastosta ja Ministeri, molempien oikeuksien tohtori K. G. Idmanin rahastosta myönnetty palkinnot ja apurahat

### Juhlavuoden kunniamaininnat

Oikeustieteellisenä seurana Suomalainen Lakimiesyhdistys palkitsee ja osoittaa julkista arvontoa ansiokkaasta toiminnasta oikeustieteellisen tutkimuksen ja ylimmän opetuksen hyväksi. Juhlavuotenaan yhdistys on päättänyt antaa kaksi kunniamainintaa myös erityisen ansiokkaasta toiminnasta käytännön oikeuselämässä. Suomalainen Lakimiesyhdistys osoittaa kunniamaininnan eduskunnan apulaisoikeusasiamies, oikeustieteen lisensiaatti *Maija Sakslinille* ja korkeimman hallinto-oikeuden presidentti, oikeustieteen tohtori *Kari Kuusiniemelle*. He ovat molemmat edistäneet yhdistyksen parhaiden perinteiden mukaisesti oikeusvaltion asiaa meidän omana aikanamme. Molemmat ovat myös suostuneet ottamaan kunniamaininnan vastaan.

Oikeustieteen lisensiaatti Maija Sakslin on pitkäaikaisena eduskunnan apulaisoikeusasiamiehenä vahvistanut perus- ja ihmisoikeuksien tosiasiallista toteutumista esimerkillisellä tavalla. Hän on ratkaisuisissa ja kirjoituksissa esittänyt tärkeitä näkökohtia lasten, vammaisten ja vanhusten sekä muiden haavoittuvassa asemassa olevien oikeuksien puolesta. Sakslin on julkaissut useita puheenvuoroja ja myös tieteellisiä kirjoituksia sosiaalisten oikeuksien alalta. Tieteellisissä kirjoituksissa keskeisellä sijalla ovat olleet erityisesti näiden oikeuksien yhteydet Euroopan unionin oikeuteen.

Oikeustieteen tohtori Kari Kuusiniemi on muistuttanut meitä tuomioistuinten riippumattomuuden merkityksestä oikeusvaltiossa ja tuonut ajankohtaiseen suomalaiseen keskusteluun myös pohdinnat tuomioistuinten riippumattomuuden takeista. Kuusiniemi on korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä arvokkaalla tavalla toiminut oikeusvaltion



SLY / Jani Laukkanen



SLY / Jani Laukkanen

perusrakenteiden vahvistamiseksi. Kuusiniemen laaja-alaisuus myös ympäristöoikeuden, erityisesti ympäristönsuojeluoikeuden, tutkijana on tärkeää. Tutkimuksillaan hän on osaltaan auttanut ympäristöoikeuden perus- ja ihmisoikeusliitännäisyyden tunnistamisessa.

### Allan Serlachius-Särkilahti -palkinto akatemiaprofessori Heikki Pihlajamäelle

Allan Serlachius-Särkilahti -palkinto voidaan myöntää tunnustuksena suomalaiselle oikeustieteen harjoittajalle, joka on joko viimeksi kuluneen vuoden aikana tai pitemmällä aikavälillä toiminut erityisen ansiokkaasti oikeustieteen tutkijana tai opettajana taikka oikeustieteellisen tutkimuksen, koulutuksen tai keskustelun edistäjänä taikka suomalaisen oikeustieteen ja oikeuden tunnetuksi tekijänä kotimaassa tai ulkomailla. Palkittavan henkilön ansioiden pääpainon tulee olla oikeustieteen tutkimuksessa tai opetuksessa. Palkinnon suuruus on 10 000 euroa.

Akatemiaprofessori *Heikki Pihlajamäki* on arvostettu oikeushistorioitsija. Hänen ominta aluettaan on vertaileva oikeushistoria. Sen alalla hänen työnsä on korkeatasoista ja urauurtavaa. Professori Pihlajamäen asiantuntemus omalla alallaan tunnetaan laajasti niin kansallisesti kuin kansainvälisestikin.

Akatemiaprofessori Heikki Pihlajamäen laaja tutkimustuotanto sisältää lähes kauttaaltaan jo mainitun vertailevan elementin. Tutkijatovereineen hän on myös noin kymmenen vuotta sitten perustetun Comparative Legal History -aikakausjulkaisun takana. Erityisen huomion tässä yhteydessä ansaitsee tutkimusmonografia *Conquest and the Law in Swedish Livonia (ca. 1630–1710): A Case of Legal Pluralism in Early Modern Europe* (Brill 2017). Lisäksi voidaan mainita hänen viimeaikaiset tutkimuksensa, jotka tarkastelevat vertailevan oikeustieteen teoriaa sekä uskonnon ja oikeuden suhdetta ja myös prosessioikeuden historiaa. Pihlajamäen toimeliaisuutta kuvaa hyvin se, että hän on toimittanut muun muassa teoksen *The Oxford Handbook of European Legal History* (Oxford University Press 2018, yhdessä *Markus Dubberin* ja *Mark Godfrey*n kanssa) sekä kirjojen sarjan (Brill), joka syntyi hänen kauppaoikeuden historiaa käsittelevän hankkeensa tuotoksena. Teossarja sisältää kattavan läpileikkauksen vertailevan kauppaoikeuden historiaan, ja siinä on mukana suuri osa alan tutkijoista maailmassa.



SLY / Jani Laukkanen



Nyt Heikki Pihlajamäen tutkimustoiminnan painopiste on koloniaalisen oikeuden historiassa. Hän johtaa Suomen Akatemian rahoittamaa *Comparing Early Modern Colonial Laws* -tutkimushanketta. Hankkeessa tutkitaan varhaisen uuden ajan keskeisten siirtomaavaltojen, siis Englannin Alankomaiden, Espanjan ja Portugalin, merentakaista oikeutta. Siirtomaiden oikeusjärjestyksiä tutkitaan hankkeessa yhtäältä siirtomaavaltojen keskiaikaisen oikeuden ja toisaalta eurooppalaisen oikeuskehityksen valossa. Tutkimuksessa myös vertaillaan eri siirtomaoikeuksia keskenään. Pihlajamäki valmistelee tutkimushankkeensa teemoista monografiaa. Työn alla on myös oppikirja, jossa käsitellään Suomen oikeushistoriaa kansainvälisessä kontekstissa. Pihlajamäki on korostanut monipuolisen kielitaidon merkitystä tutkimuksessa ja käy itse tässäkin suhteessa esikuvaksi.

Heikki Pihlajamäki on väitellyt oikeustieteen tohtoriksi vuonna 1996 Helsingin yliopistossa, jossa hän on tehnyt pääosan ammattiurastaan. Vuonna 2009 hänet nimitettiin Helsingin yliopiston vertailevan oikeushistorian professoriksi. Vuosina 2012–2013 hän on ollut International Francqui Professor Gentin ja Brysselin Vrije Universiteit -yliopistoissa. Suomalaisen Tiedeakatemian jäsen hänestä tuli vuonna 2014. Heikki Pihlajamäki on Lundin yliopiston kunniatohtori.

Tutkimustoimintansa ohella Heikki Pihlajamäki on panostanut ylipäähän opetukseen. Pihlajamäki on kehitellyt opintojaksoja, joissa korostetaan tutkivaa oppimista sekä opiskelijoiden aktiivista roolia. Hän on ollut tuomassa oikeustieteelliseen opetukseen ongelmalähtöistä opetusta 2000-luvun alussa. Omassa opetus- ja tutkimusyhteisössään hän on toiminut vastuullisissa opetuksen kehittämistehtävissä, kuten opetustaitotoimikunnan puheenjohtajana. Pihlajamäki on ollut Helsingin yliopiston Opettajien akatemian jäsen vuodesta 2014. Pihlajamäki on antanut itsestään myös yliopiston hallinnolle esimerkiksi toimimalla pitkään, vuosina 1997–2009, Helsingin yliopiston kanslerin sihteerinä.

Suomalainen Lakimiesyhdistys haluaa osoittaa akatemiaprofessori Heikki Pihlajamäen työlle julkisen arvostuksensa ja samalla kiittää häntä tähänastisesta työstä oikeustutkimuksen ja -opetuksen eteen.

### **Vuoden 2022 väittelijän palkinto oikeustieteen tohtori Jaakko Markukselle**

Palkinto myönnetään väitöstutkimuksesta Oikeuksiin pääsy massavahinkotilanteissa. Prosessioikeudellinen tutkimus kollektiivisista oikeussuojakeinoista, erityisesti kanteiden yhteiskäsittelystä (Suomalainen Lakimiesyhdistys A 347). Väitöskirja tarkastettiin Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnassa 3.6.2022. Palkinto on suuruudeltaan 5 000 euroa.

Otsikkonsa mukaisesti *Jaakko Markuksen* tutkimuksessa tarkastellaan oikeuksiin pääsyä massavahinkotilanteissa. Niillä tarkoitetaan tilanteita, joissa huomattavan suuri määrä yksityisiä perustaa korvausvaatimuksensa samaan

perusteeseen. Tutkimuksessa on kysymys siitä, kuinka tällaisia vaatimuksia voitaisiin käsitellä oikeudenmukaisesti nykyisen sääntelyn rajoissa, sekä näkymistä sääntelyn kehittämiseksi. Tutkimus pureutuu yhteen suomalaisen oikeusvaltion kipukohdista, nimittäin korkeaan oikeudenkäyntikynnykseen yksityisoikeudellisissa riidoissa. Tuomioistuinprosessit ovat tällaisissa yksityisoikeudellisissa asioissa yksittäisille yksityisille kalliita ja hankalia. Oikeussuojajärjestelmämme on massavahinkojen kannalta osoittautunut puutteelliseksi. Massavahinkotilanteiden kirjo on huomattava, ja erillissääntelyä on kehitelty eri aloille, mistä muodostuu jo lähtökohtaisesti oikeudellisesti haasteellinen kehys tarkastelulle. Joukkokanteiden käsittely tuomioistuimissa kiertyy myös yhteisen asianajon ja kulukorvausten ongelmiin.



SXY / Jami Laukkanen

Siten tutkimusaihe on oikeudellisesti haasteellinen ja yhteiskunnallisesti merkittävä. Tutkimus on osa laajempaa kansainvälistä oikeuksiin pääsyä koskevaa tutkimusta, jossa pohditaan kollektiivisen oikeussuojan mahdollisuuksia. Tutkimus tuo nyt tätä muualla käytävää keskustelua osaksi suomalaista oikeuselämää. Prosessioikeudellinen oikeudenkäynnin saatavuus ja saavutettavuus on yhteydessä aineellisoikeudellisiin oikeuksiin pääsyyn. Tutkimustehtävä on tarkoin asetettu, ja käytetyt käsitteet ovat tutkimuksellisia. Menetelmällisesti tutkimus on monipuolinen. Sen perusta on nykyaikaistetussa oikeuden sisäisen kritiikin mahdollistavassa oikeusdogmaattisessa metodissa. Tässä tutkimusasetelmassa se vaikuttaa käyttökelpoiselta ratkaisulta tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi. Tutkimuksessa sääntelyn nykytilaan perustuvien tutkimushavaintojen perusteella tuodaan laajempia yhteiskuntatieteellisiä näkökulmia oikeussuojajärjestelmään ja sen kehittämiseksi. Lainsäätäjälle tutkimuksessa on paljon suuntaviittoja ja polkuja suomalaisen oikeussuojan vahvistamiseksi. Tutkimuksessa hyödynnetään asiantuntevasti asianajo-oikeudellisia tulokulmia. Tutkimuksessa yhdistyy monipuolinen ja oppinut, tutkimuskohteensa erinomaisesti tunteva, perusteellinen käsittely erinomaiseen, taitavasti käytettyyn suomen kieleen.

### Lakimies-aikakauskirjan kirjoittajapalkinnot (à 3 000 e)

Lakimies-aikakauskirjan kirjoittajapalkinto parhaasta vuonna 2022 julkaistusta kirjoituksesta myönnettiin OTT *Milka Sormuselle* kirjoituksesta Järjestelmä, oikeudelliset reunaehdot vai järjestelmään kohdistuvat odotukset? EU:n turva-aikeiden toteuttamisen vanhentumisen kolme tasoa (LM 3–4/2022).

Nuorten kirjoittajien palkinto 2022 myönnettiin OTM *Katja Hyvöselle* (nyk. *Nylund*) kirjoituksesta Tasinkoprivilegin suojavaikutus ja osituksen moite (LM 2/2022).

### Oivallisen oikeustieteen maisteritutkielman palkinnot vuonna 2022 valmistuneista tutkielmista (à 2 000 euroa)

- OTM *Juri Huttuselle* Helsingin yliopistosta kansainvälisen oikeuden tutkielmasta Coercive engineered migration and the prevention of entry of asylum seekers – a choice between two evils for the receiving European states
- OTM *Anna Mattilalle* Helsingin yliopistosta velvoiteoikeuden tutkielmasta Takauksen vanhentumisesta
- OTM *Ari Hietaselle* Turun yliopistosta eurooppaoikeuden tutkielmasta The Evolving Doctrine of Primacy
- OTM *Juho Partaselle* Lapin yliopistosta sopimusoikeuden tutkielmasta Murtuva paradigma? – Sopimusoikeuden teorian muutosten keskellä
- OTM *Heikki Saloselle* Itä-Suomen yliopistosta ympäristöoikeuden tutkielmasta Äänimaisema YVA-lainsäädännössä ja tuulivoimakäytännössä

### Post doc -apurahat

- OTT *Aleksandr Gurkoville* Helsingin yliopistosta kauppaoikeuden post doc -tutkimukseen Alignment of a Traditional Cooperative Identity to the Design of Decentralised Autonomous Organisations 32 000 euroa
- OTT *Jalo Vatjus-Anttilalle* Turun yliopistosta rikosoikeuden post doc -tutkimukseen Rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän nyansoituminen ja fragmentaatio – uudistuvat vai pirstaloituvat yleiset opit? 64 000 euroa

### Väitöskirja-apurahat (yhden vuoden apuraha, à 24 965 euroa)

- LL.M. *Carlo Gattille* Turun yliopistosta oikeussosiologian väitöskirjatutkimukseen Theoretical Roots, Legitimizing Practices and Legal Contradictions of Predictive Policing. Reflections from the Italian case
- MICL *Rosa Marina Babbistalle* Helsingin yliopistosta valtiosääntöoikeuden väitöskirjatutkimukseen An overall framework of constitutional provisions enshrining an obligation to protect animals and examine their relationship with the welfarist regime

- OTM *Miikka Hiltuselle* Helsingin yliopistosta eurooppaoikeuden väitöskirjatutkimukseen “To Rein in Big Tech”: The Legal Governance of Social Media Platforms in the European Union
- OTM *Marlon Moilaselle* Helsingin yliopistosta hallinto-oikeuden väitöskirjatutkimukseen Sosiaalihuollon oikeudellisen hallinnan ristiriidat
- MICL *Tuomas Palosaarelle* Itä-Suomen yliopistosta kansainvälisen oikeuden väitöskirjatutkimukseen Ilmastosiirtolaisuutta koskevan kansainvälisen soft law -sääntelyn vaikutukset ja legitimizeetti
- LL.M. *Viivi Rankalle* Helsingin yliopistosta eurooppaoikeuden väitöskirjatutkimukseen Re-Balancing Contractual Positions in Exploitation Contracts of Authors and Performers: An Analysis of the Interpretation and Application of Fair Remuneration Mechanisms in the CDSM Directive

### Pienet apurahat

- MICL *Juho Aallolle* Turun yliopistosta väitöskirjatutkimukseen Legal thinker’s binaries in the context of sex/gender and sexualities liittyvään tutkimusvierailuun University of Westminsterissä 2 000 euroa
- MSS *Amin Labbafille* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen Carving New Spaces in the Global Legal Order: A Socio-legal study of the Emergence of Cities as Global Legal Actors liittyvän konferenssiosallistumisen kuluihin Yhdysvalloissa 1 980 euroa
- professori *Panu Minkkiselle* Helsingin yliopistosta Nordic Political Science Association -konferenssin osallistumiskuluihin Bergenissä 2 000 euroa
- MA, LL.M. *Karlo Nikoleishvilille* Turun yliopistosta väitöskirjatutkimukseen Prisoners’ right to rehabilitation: is it possible to transpose the ideas of rehabilitative punishment from Nordic countries into Georgia? liittyvään tutkimusvierailuun Lundin yliopistossa 2 000 euroa
- OTM *Jenna Piipolle* Lapin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen Lainkonkurssi liittyvään tutkijavierailuun Uppsalan yliopistossa 1 500 euroa
- OTM *Iris Pitkäselle* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen The rights of nature: A constructive critique liittyvään tutkimusvierailuun Australiassa 4 000 euroa
- OTT *Immi Tallgrenille* kansainvälisen oikeuden tutkimukseen Access to Intellectual and Professional Communities of International Law: Histories of Habitus and Gender (Fernand Braudel fellowship, EUI) 2 000 euroa

**Yhteensä palkintoja ja apurahoja myönnettiin 304 270 euroa.**

## Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön myöntämät apurahat

---

### Tutkimusapurahat

- OTM *Kim Hakalalle* Helsingin yliopistosta kansainvälisen yksityisoikeuden väitöskirjatutkimukseen *Europeanization and the Confluence of Private International Law and European Law* 24 965 euroa
- OTM, KTM, KM *Pipsa Hännikäiselle* Helsingin yliopistosta oikeushistorian väitöskirjatutkimukseen *Sosiaalisen taustan vaikutus lakimieheksi valikoitumiseen 1970-luvulta nykypäivään* 12 482 euroa
- OTM, KTK *Julia Sundströmille* Helsingin yliopistosta eläinoikeuden väitöskirjatutkimukseen *Eläinten oikeudellinen asema Euroopan Unionissa* 24 965 euroa
- OTM *Veli-Matti Tikkaselle* Lapin yliopistosta rikosoikeuden väitöskirjatutkimukseen *Osakeyhtiösidonnainen oikeushenkilön rangaistusvastuu* 24 965 euroa
- OTM *Sonja Vileniukselle* Turun yliopistosta ympäristöoikeuden väitöskirjatutkimukseen *Community Benefit Agreement is the future of European mining regulation?* 12 482 euroa
- OTM, MuM *Anton Ylikalliolle* Helsingin yliopistosta kauppaoikeuden väitöskirjatutkimukseen *Tekijänoikeudellinen kausaalioppi – Tutkielma tekijän ja teoksen suhteen muutostarpeista tekoälyn (AI) luovuuden aiheuttamien haasteiden valossa* 24 965 euroa

### Opintoapurahat

- OTM *Jani Hannoselle* Turun yliopistosta väitöskirjatutkimukseen *Ihmiskaupan uhrien rankaisemattomuusperiaate Suomessa* liittyvään tutkijavierailuun Max Planck -instituutissa Freiburgissa 3 000 euroa
- HTT *Jaakko Husalle* Helsingin yliopistosta tutkijavierailuun University of Aberdeenissä (Centre for Scots Law) 1 500 euroa
- OTM *Veera Koposelle* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen *Eläinoikeuden yleiset opit* liittyvään tutkijavierailuun Max Planck -instituutissa Heidelbergissa 3 000 euroa
- OTM *Jenna Piipolle* väitöskirjatutkimukseen *Lainkonkurrenssi* liittyvään tutkijavierailuun Max Planck -instituutissa Freiburgissa 1 500 euroa
- OTM *Panu Ståhlbergille* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen *Hallituksen jäsenen tuottamus ja vahingonkorvausvastuu säätiössä* liittyvään seminaariin Lundin yliopistossa 400 euroa

## AJANKOHTAISTA

- OTM *Tuuli Talvingolle* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen The concept of ‘rule of law’ in the European Union constitutional vision liittyvään tutkijavierailuun EHESS-yliopistossa Pariisissa 3 000 euroa
- LL.M. *Sanna Toropaiselle* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen liittyvään tutkijavierailuun Vrije Universiteit Brussel -yliopistossa 3 000 euroa
- OTM, VTM *Esko Yli-Hemmingille* Helsingin yliopistosta väitöskirjatutkimukseen Creating the Criminal Law’s Person – Critical Theory on Blameworthy Individual and Justification of Punishment liittyvään tutkijavierailuun Glasgow’n yliopistossa 2 000 euroa

## Julkaisuapurahat

- VTM *Aura Kostiaiselle* Helsingin yliopistosta väitöskirjan Rationaalisuuden vallankumous. Oikeus, asiantuntijuus ja politiikka rikosoikeuskomitean (1972–1977) työskentelyprosessissa julkaisukuluihin 3 000 euroa
- MICL, KTM, DI *Roni Laaksolle* Helsingin yliopistosta väitöskirjan Corporate Governance in Systemic Banks – Reducing Risk Appetite and Systemic Risk through the Regulation of Board Governance kielentarkastukseen 3 000 euroa
- OTK *Tanja Mikkilälle* Helsingin yliopistosta väitöskirjan Päämiehen etu edunvalvojan päätöksenteossa julkaisukuluihin 1 800 euroa
- OTM *Otava Pihalle* Helsingin yliopistosta väitöskirjan Recognising Rape: Manifestations of Sexual Autonomy in Finnish Law and Legal Practice julkaisukuluihin 3 000 euroa
- OTT *Annina Wahlbeckille* Helsingin yliopistosta väitöskirjan Ulosottovalituksen edellytyksen perusteet julkaisukuluihin 1 300 euroa

**Yhteensä apurahoja myönnettiin 154 325 euroa.**

*Alén, Anette*, OTT, VTK, VT, professori, Helsingin yliopisto  
*Belinskij, Antti*, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto ja Suomen ympäristö-  
keskus Syke  
*Björkesten, Marit af*, VTM, strategia- ja asiakkuusjohtaja, Yleisradio  
*Brunila, Tuukka*, VTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto  
*Ellonen, Vesa*, OTK, KTM, VT, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto  
*Hakamies, Kaarlo*, OTT, VT, oikeusneuvos (ma.), korkein oikeus  
*Halonen, Kirsi-Maria*, OTT, professori, Lapin yliopisto  
*Hutukka, Päivi*, OTM, KTM, VT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto  
*Hyvönen, Eero*, OTK, puheenjohtaja, Julkisen sanan neuvosto  
*Juutilainen, Teemu*, OTT, dosentti, apulaisprofessori, Turun yliopisto  
*Kaave, Piia*, OTT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto  
*Kovalainen, Jaana*, OTM, eMBA, VT, väitöskirjatutkija, Lapin yliopisto  
*Lönnblad, Riikka*, OTM, VTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto  
*Markus, Jaakko*, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto  
*Mutanen, Anu*, OTT, julkisoikeuden tenure track -professori, Tampereen  
yliopisto  
*Neuvonen, Riku*, OTT, dosentti, yliopistonlehtori, Tampereen yliopisto; yli-  
opistotutkija, Helsingin yliopisto  
*Nuotio, Kimmo*, OTT, professori, Helsingin yliopisto  
*Paasonen, Jyri*, OTT, dosentti, tutkija, Vaasan yliopisto  
*Pihlajamäki, Heikki*, OTT, akatemiaprofessori, Helsingin yliopisto  
*Rajavuori, Mikko*, OTT, dosentti, apulaisprofessori, Turun yliopisto  
*Raskulla, Siina*, HT, yliopistonlehtori, Tampereen yliopisto  
*Salminen, Jaakko*, OTT, FM, dosentti, apulaisprofessori, Lundin yliopisto  
*Salminen, Janne*, OTT, professori, Turun yliopisto  
*Savolainen, Hanna*, KTT, VT, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto  
*Soininen, Niko*, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto  
*Storsjö, Isabell*, KTT, OTM, tutkijatohtori, Turun yliopisto  
*Tapanila, Antti*, OTT, dosentti, käräjätuomari, Pirkanmaan käräjäoikeus  
*Tontti, Jarkko*, OTT, VT, kirjailija  
*Toivonen, Nina*, OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto  
*Tuominen, Tomi*, OTT, dosentti, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto  
*Viljanen, Mika*, OTT, professori, Turun yliopisto  
*Värttö, Mikko*, YTT, erikoistutkija, Turun yliopisto





# LAKIMIES

SUOMALAISEN  
LAKIMIESYHDISTYKSEN  
AIKAKAUSKIRJA

*Toimitus:*

OTT, VTM, VT, apulaisprofessori  
TATU HYTTINEN  
Päätoimittaja

FL, OTM, TtM  
KAISA KARPPINEN  
Toimitussihteeri

OTT, VTK, VT, professori  
ANETTE ALÉN  
Oikeuskäytäntöosaston  
toimittaja

OTT, KTK, VT, ma. oikeussihteeri  
JURKKA JÄMSÄ  
Kirjallisuusosaston  
toimittaja

Sadaskahdeskymmenesensimmäinen vuosikerta  
2023

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS  
Helsinki

## Toimitusneuvosto:

EEVA NYKÄNEN  
OTT, professori

JANNE AER  
OTT, oikeusneuvos

KATRI HAVU  
OTT, apulaisprofessori

ILARI HOVILA  
OTT, yliopistonlehtori

JAAKKO HUSA  
HTT, PROFESSORI

PEKKA KOPONEN  
OTT, oikeusneuvos

PÄIVI LEINO-SANDBERG  
OTT, professori

HENNA PAJULAMMI  
OTT, asianajaja

MIKA VILJANEN  
OTT, professori

ISSN 0023-7353 (painettu julkaisu)

ISSN 2953-9919 (verkkojulkaisu)

Lakimies 2023

# Lakimies 2023



## Artikkeleita

### Articles

- Belinskij, Antti – Soininen, Niko: Resipienttiperiaatteen renessanssi – Ympäristön tilaan perustuvan sääntelystrategian mahdollisuudet edistää kestävyysmurrosta.....* 989 
- A renaissance of the recipient principle – The possibilities of a regulatory strategy based on the state of the environment to promote a sustainability transformation
- Brunila, Tuukka – Salminen, Janne – Värttö, Mikko: Oikeuden resilienssi poikkeuksellisissa oloissa – Perustuslakivaliokunnan rooli oikeuden ylläpitämisessä covid-19-pandemian aikana .....* 1011 
- Legal resilience in exceptional situations
- Forss, Marko: Lapsen vangitsemiskynnys esitutkinnassa .....* 843 
- The threshold for remanding a child in a pre-trial investigation
- Heikkinen, Pirkko – Halonen, Kirsi-Maria – Kurttila, Sara: Vaihtoehtoja julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmäksi – tehokkuutta etsimässä tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolelta .....* 388 
- Alternatives for a public procurement judicial review system – Looking for effectiveness outside the courts
- Hoffrén, Mia: Velallisen sopimusrikkomusta koskevan tiedon vaikutus reklamaatiovelvollisuuteen .....* 196 
- The effect of a debtor’s awareness of a contract breach on a creditor’s duty to give notice
- Huttunen, Mikko T. – Kimpimäki, Minna: Valta ja rikosoikeudellinen vastuu – tuomioistuinten toimivalta käsitellä valtio johdon tekemiä kansainvälisiä rikoksia .....* 652 
- The criminal jurisdiction of national and international courts over the international crimes of state leadership
- Hyttinen, Tatu – Koskenniemi, Johannes: Virheet ja niiden välttäminen rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa .....* 6 
- Errors and avoiding them in criminal law cases
- Hämäläinen, Hanna – Kuortti, Kaisa – Salminen, Janne: COVID-19-pandemia ja rajoitustoimenpiteet vankiloissa .....* 224 
- The COVID-19 pandemic and restrictions in prisons
- Juutilainen, Teemu: Onko materiaalistuminen mahdollisuus kansainväliselle esineoikeudelle? .....* 1037 
- Is Materialisation an Opportunity for International Property Law?

<i>Kallio, Heikki</i> : Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa – välittömän tekijän tietämättömyys lain sisällöstä .....	35	➤
Indirect commission in special offences – the ignorance of the agent regarding the content of the law		
<i>Karjalainen, Katja</i> : Nykyinen minä, tuleva minä ja laki edunvalvontavaltuutuksesta .....	416	➤
Current me, future me and the Act on Continuing Power of Attorney		
<i>Koivukari, Kristiina</i> : Rikostuomioiden julkaiseminen avoimesti kaikkien saataville – Avoimen datan lisäämisen ja julkisuuden toteuttamisen haasteet .....	868	➤
Publishing criminal judgements as open data – The challenges of increasing access to public sector information and open data		
<i>Luoto, Lauri</i> : Samanarvoisuusvaatimus epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä .....	680	➤
Requirement of equivalence as a prerequisite of omission liability in result-based crimes		
<i>Lönnblad, Riikka</i> : Yksityisyyttä yli kuoleman.....	1059	➤
Privacy beyond death		
<i>Markus, Jaakko</i> : <i>De lege ferenda</i> -tutkimus prosessi- ja insolvenssi-oikeudessa .....	895	➤
Research <i>de lege ferenda</i> in procedural law and insolvency law		
<i>Moilanen, Marlon</i> : Sosiaalihuollon asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä .....	918	➤
Abuse of Consent in Residential Elder Care		
<i>Mutanen, Anu</i> : Tulevien sukupolvien oikeuksien turvaaminen suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa.....	1080	➤
Securing the rights of future generations in Finnish constitutional law		
<i>Murto-Unkila, Minna</i> : Osakeyhtiöoikeudelliset sisaryhtiösulautumisen toteuttamistavat .....	440	➤
Limited Liability Company Act includes new provisions on the merger of sister companies		
<i>Neuvonen, Riku</i> : Mahdoton kilpajuoksu? Oikeus viestinnän kehityksen mahdollistajana.....	1109	➤
Impossible race? Law as an enabler of the technological development of communication		
<i>Nuotio, Kimmo</i> : Oikeusvaltioperiaatteesta kehityksen välineenä: näkökulmia ja rajoituksia .....	1131	➤
On the Principle of the Rule of Law as a Tool for Development: Perspectives and Limitations		

<i>Partanen, Saija – Pihlajarinne, Taina – Mähönen, Jukka – Nuottila, Jouko – Ballardini, Rosa Maria: Ympäristöystävällisten keksintöjen nopeutettu patentointi pk-yritysten näkökulmasta .....</i>	250	➤
Accelerated patenting of environmentally friendly inventions from the perspective of SMEs		
<i>Paukku, Eelis – Kimpimäki, Minna: Tilastollinen analyysi rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista tekijöistä talousrikostuomioissa .....</i>	462	➤
Statistical analysis of the factors affecting sentencing in economic offences cases		
<i>Piha, Otava: Miten uuden seksuaalirikoslain vapaaehtoisuuskriteeriä tulisi tulkita? .....</i>	485	➤
How should the involuntariness criterion in the new sexual crimes legislation be interpreted?		
<i>Rasilainen, Aki: Korkeimman oikeuden näyttöprejudikaatit ja vapaa todistusharkinta .....</i>	53	➤
The free evaluation of evidence and The Supreme Court's precedents on evaluation of evidence		
<i>Saarinen, Ville A.: Yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuus</i>	703	➤
Foreseeability of joint sentences		
<i>Salminen, Jaakko – Rajavuori, Mikko – Viljanen, Mika – Halonen, Kirsi-Maria – Storsjö, Isabell – Kaave, Piia – Tuominen, Tomi: Strateginen resilienssi ja ylikansalliset arvoketjut: kohti uutta talousoikeutta..</i>	1160	➤
Strategic resilience and global value chains: Reshaping the global legal-economic order		
<i>Salminen, Lassi: Osakkeenomistajien päätösehdotukset suomalaisten pörssiyhtiöiden yhtiökokouksissa .....</i>	275	➤
Shareholder proposals in Finnish listed companies		
<i>Seppänen, Jaakko: Viranomaisdatan kaupallisen uudelleenkäytön reunaehdoista .....</i>	512	➤
Preconditions for the commercial re-use of public information		
<i>Silvennoinen, Elisa – Kainulainen, Heini: Väliaikaisen edunvalvojan määrääminen esitutkinnassa .....</i>	538	➤
Appointment of a temporary guardian during a criminal investigation		
<i>Tarkka, Anna-Stiina: Oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen hallintoprosessissa .....</i>	77	➤
Limiting trial materials in organizing the administrative judicial proceedings		
<i>Tiura-Virta, Helinä – Kurvinen, Evgeniya: Poliisin oikeus saada potilaan henkilöllisyystietoja selvittäessä rikosta .....</i>	727	➤
The right of the police to have information on a patient's identity for crime investigation		

<i>Toivonen, Nina – Kovalainen, Jaana: Kohti ihmislähtoisempää oikeutta muotoilun avulla.....</i>	1179	
Towards a more human-centered law by design		
<i>Viljanen, Mika: Menikö juna jo? Tekoälyn sääntelemisen mahdollisuuksista.....</i>	1204	
Has the train already left the station? Options for regulating artificial intelligence		

## Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

### Reviews and Smaller Writings

<i>Havu, Katri – Havu, Timo: EU-esitykset tuotevastuudirektiiviksi ja tekoälyn aiheuttamiin vahinkoihin soveltuviksi säännöiksi: edistys-asteleita ja ongelmia .....</i>	104
EU proposals for a revised product liability directive and rules applicable to AI-caused harm – progress and problems	
<i>Huuskonen, Mikko: Johdon oikeudellisesta vastuusta valtion erityistehtäväyhtiössä .....</i>	747
On the Legal Liability of Management in a State-Owned Special Purpose Limited Company	
<i>Raskulla, Siina: Ihmisen ja tekoälyn vuorovaikutuksen metalait.....</i>	1232
Metalaws for interaction between humans and artificial intelligence	
<i>Savolainen, Hanna: Sääntelyn mahdollisuudet vaikuttaa mainonnan eettisyyteen.....</i>	1246
The Potential of Regulation to Influence the Ethics of Advertising	
<i>Tarasti, Lauri: Puoluelain käsitteistä .....</i>	116
Legal terms used in the Act on Political Parties	

## Väitöksiä

### Dissertations

<i>Airaksinen, Manne: Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä .....</i>	769
<i>Airaksinen, Manne: Osakkeenomistajakeskeisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä (Veikko Vahtera) .....</i>	776
<i>Henriksson, Charlotta: Patenttien arvo ja arvonmääritys .....</i>	947

Henriksson, Charlotta: Patenttien arvo ja arvonmääritys ( <i>Petri Kuoppamäki</i> ) .....	953
<i>Malin, Kimmo</i> : Toimitusprosessin rajapinnat. Tutkimus kiinteistö- oikeuden prosessijärjestelmästä toimitusprosessin näkökulmasta ..	309
<i>Malin, Kimmo</i> : Toimitusprosessin rajapinnat. Tutkimus kiinteistö- oikeuden prosessijärjestelmästä toimitusprosessin näkökulmasta ( <i>Matti Hepola</i> ) .....	314
<i>Markus, Jaakko</i> : Oikeuksiin pääsy massavahinkotilanteissa. Prosessioikeudellinen tutkimus kollektiivisista oikeussuojakeinoista, erityisesti kanteiden yhteiskäsittelystä .....	325
<i>Markus, Jaakko</i> : Oikeuksiin pääsy massavahinkotilanteissa. Prosessioikeudellinen tutkimus kollektiivisista oikeussuojakeinoista, erityisesti kanteiden yhteiskäsittelystä ( <i>Tuomas Hupli</i> ) .....	328
<i>Meri, Otto</i> : Lain ja hyvän tavan vastaiset sopimukset – Sopimusoikeu- dellinen tutkimus kiellonvastaisista oikeustoimista ja niiden oikeusvaikutuksista .....	560
<i>Meri, Otto</i> : Lain ja hyvän tavan vastaiset sopimukset – Sopimusoikeu- dellinen tutkimus kiellonvastaisista oikeustoimista ja niiden oikeusvaikutuksista ( <i>Kari Hoppu</i> ) .....	565
<i>Muukkonen, Matti</i> : Kuntalain soveltamisalasta .....	339
<i>Muukkonen, Matti</i> : Kuntalain soveltamisalasta ( <i>Eija Mäkinen</i> ) .....	345
<i>Mäenpää, Kalle</i> : Sopimuksen syntyminen ja vahingonkorvausvastuu sopimusneuvotteluissa .....	355
<i>Mäenpää, Kalle</i> : Sopimuksen syntyminen ja vahingonkorvausvastuu sopimusneuvotteluissa ( <i>Janne Kaisto</i> ) .....	361
<i>Vatjus-Anttila, Jalo</i> : Rangaistus ja tunnustus .....	131
<i>Vatjus-Anttila, Jalo</i> : Rangaistus ja tunnustus ( <i>Matti Tolvanen</i> ) .....	138
<i>Vepsä, Antti</i> : Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö .....	786
<i>Vepsä, Antti</i> : Vaihtuvapääomainen sijoitusyhtiö ( <i>Heikki Marjosola</i> ) .	790
<i>Wahlbeck, Annina</i> : Ulosottovalitusprosessin edellytykset .....	147
<i>Wahlbeck, Annina</i> : Ulosottovalitusprosessin edellytykset ( <i>Antti Jokela</i> )	152

## Oikeuskäytäntöä

### Legal Cases

Hankinta-asiakirjojen julkisuus yhtiömuotoisessa yhteishankinta- yksikössä – KHO 2023:7 ( <i>Tomi Voutilainen</i> ) .....	371
KHO 2022:111 – Äänestäminen ja ratkaisun lopputuloksen selkeys ( <i>Martina Nyman</i> ) .....	959
KHO 2022:112 – Viranomaisen rekisteritietojen luovuttaminen toimittajalle ( <i>Jyri Paasonen – Vesa Ellonen</i> ) .....	1258
KKO 2023:11 – Oikeudetonta vai ei? Moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettaminen ajokiellon päätyttyä ilman palautettua ajo-oikeutta ( <i>Mika Sutela</i> ) .....	584
KKO 2023:14 – Miksi lainvastaisesti hankittuja Anom-viestejä sai hyödyntää? ( <i>Susanna Lindroos-Hovinheimo</i> ) .....	572

KKO 2023:17 – Virka-aseman väärinkäyttäminen kunnan päätöksenteossa ( <i>Pekka Viljanen – Matti Muukkonen</i> ) .....	592
KKO 2023:24 – Oma-aloitteinen tietojen antaminen toiselle viranomaiselle ( <i>Evgeniya Kurvinen</i> ) .....	801
Rinnakkaiset tuomioistuin- ja välimiesmenettelyt myrskyn silmässä – Unionin tuomioistuin, C-700/20, London Steam-Ship Owners' Mutual insurance Association Limited v. Espanjan kuningaskunta ( <i>Pekka Pohjankoski</i> ) .....	161
Tiedonsaanti viranomaisen asiakirjasta sähköisessä muodossa – KHO 2022:118 ( <i>Tomi Voutilainen</i> ) .....	173

## Kirjallisuutta

### Literature

Gerstle, Gary: The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era ( <i>Toni Malminen</i> ) .....	184
Hemmo, Mika: Välimiesmenettely ( <i>Gustaf Möller</i> ) .....	822
Jensen, Christina: Småkravsprosessen. Funksjoner og virkemidler ( <i>Jaakko Markus</i> ) .....	612
Jämsä, Jurkka: Fair Trial Rules of Evidence. The Case Law of the European Court of Human Rights ( <i>Laura Ervo</i> ) .....	811
Kemppinen, Heikki – Koskeniemi, Johannes – Mononen, Maija – Myllys, Heidi – Savolainen, Elisa: Rangaistuskäytännön käsikirja ( <i>Kaarlo Hakamies</i> ) .....	1273
Korhonen, Petteri – Jämsä, Jurkka: Sähköinen prosessi hovioikeudessa ( <i>Antti Savela</i> ) .....	974
Koskeniemi, Martti: To the Uttermost Parts of the Earth. Legal Imagination and International Power 1300–1870 ( <i>Pekka Pohjankoski</i> ) .....	967
Saranpää, Timo: Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa ( <i>Antti Tapanila</i> ). 1278	
Scarciglia, Roberto: Methods and Legal Comparison: Challenges for Methodological Pluralism ( <i>Päivi Hutukka</i> ) .....	1270
Tapanila, Antti: Seksuaalirikokset ja oikeudenkäynti ( <i>Minna Kimpimäki</i> ) .....	607
Vranaki, Asma A. I.: Regulating Social Network Sites. Data Protection, Copyright and Power ( <i>Anette Alén</i> ) .....	603
Yli-Hemminki, Esko – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo (toim.): Rikoksen ja rangaistuksen filosofia ( <i>Jani Hannonen</i> ) .....	816

## Personalialia

Jukka Mähönen 60 vuotta ( <i>Janne Salminen – Veikko Vahtera – Seppo Villa</i> )	834
--	-----



## Ajankohtaista Current Issues

Lukijoille ja kirjoittajille ( <i>Tatu Hyttinen</i> ) .....	5
Oikeuskulttuurin päivän puheenvuorot.....	1290
Tasavallan presidentin tervehdys .....	1289
<i>Salminen, Janne</i> : Suomalaista oikeuskulttuuria tekemässä.....	1290
<i>Björkesten, Marit af</i> : Median rooli sananvapauden ja henkisen huoltovarmuuden ylläpitäjänä .....	1293
<i>Tontti, Jarkko</i> : Globaali sananvapauskriisi ja oikeuskulttuuri.....	1296
<i>Hyvönen, Eero</i> : Oikeus ja sananvapauden mahdollisuudet muuttu- vassa maailmassa .....	1300
<i>Alén, Anette</i> : Tutkijan näkökulma: kiistat, kohtaamiset ja maailman muuttaminen.....	1302
<i>Pihlajamäki, Heikki</i> : Oikeuskulttuurin käsitteestä .....	1304
<i>Markus, Jaakko</i> : Oikeudenkäynnin tutkimuksen näköaloja.....	1308
Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön myöntämät apurahat .....	1316
Päätoimittajalta ( <i>Tatu Hyttinen</i> ).....	195, 387, 651, 842, 988
Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen toimintakertomus 2022, tase ja tuloslaskelma 31.12.2022 .....	634
Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen tutkimusrahastosta ja Ministeri, molempien oikeuksien tohtori K. G. Idmanin rahastosta myönnetyt palkinnot ja apurahat .....	1311
Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 125-vuotisjuhlaseminaari:.....	1219
<i>Salminen, Janne</i> : Oikeustieteelliset seurat tänään .....	619
<i>Ryynänen-Karjalainen, Lea</i> : TSV ja tieteelliset seurat vaikuttajina <i>Letto-Vanamo, Pia</i> : Suomalaiset oikeustieteelliset seurat – mistä tullaan, minne mennään.....	621
<i>Pirjatanniemi, Elina</i> : Kotimainen tieteellinen julkaisutoiminta.....	629
Tämän numeron kirjoittajat .....	190, 381, 646, 838, 979, 1319

## Vuosikerran 2023 numeroiden sisällysluettelot

3 (n:o 1), 193 (n:o 2), 385 (n:o 3–4), 649 (n:o 5), 841 (n:o 6), 985 (n:o 7–8)

## Kirjoittajat

<i>Airaksinen, Manne</i> .....	769
<i>Alén, Anette</i> .....	603, 1302
<i>Ballardini, Rosa Maria</i> .....	250
<i>Belinskij, Antti</i> .....	989
<i>Björkesten, Marit af</i> .....	1293
<i>Brunila, Tuukka</i> .....	1011
<i>Ellonen, Vesa</i> .....	1258
<i>Ervo, Laura</i> .....	811

Forss, Marko .....	843
Hakamies, Kaarlo .....	1273
Halonen, Kirsi-Maria .....	388, 1160
Hannonen, Jani .....	816
Havu, Katri .....	104
Havu, Timo .....	104
Heikkinen, Pirkko .....	388
Henriksson, Charlotta .....	947
Hepola, Matti .....	314
Hoffrén, Mia .....	196
Hoppu, Kari .....	565
Hupli, Tuomas .....	328
Huttunen, Mikko T. ....	652
Hutukka, Päivi .....	1270
Huuskonen, Mikko .....	747
Hyttinen, Tatu .....	5, 6, 195, 387, 651, 842, 988
Hyvönen, Eero .....	1300
Hämäläinen, Hanna .....	224
Jokela, Antti .....	152
Juutilainen, Teemu .....	1037
Kaave, Piia .....	1160
Kainulainen, Heini .....	538
Kaisto, Janne .....	361
Kallio, Heikki .....	35
Karjalainen, Katja .....	416
Kimpimäki, Minna.....	462, 607, 652
Koivukari, Kristiina .....	868
Koskenniemi, Johannes .....	6
Kovalainen, Jaana .....	1179
Kuoppamäki, Petri .....	953
Kuortti, Kaisa .....	224
Kurttila, Sara .....	388
Kurvinen, Evgeniya .....	727, 801
Letto-Vanamo, Pia .....	623
Lindroos-Hovinheimo, Susanna .....	572
Luoto, Lauri .....	680
Lönnblad, Riikka .....	1059
Malin, Kimmo .....	309
Malminen, Toni .....	184
Marjosola, Heikki .....	790
Markus, Jaakko .....	325, 612, 895, 1308
Meri, Otto .....	560
Moilanen, Marlon .....	918
Murto-Unkila, Minna .....	440
Mutanen, Anu.....	1080
Muukkonen, Matti.....	339, 592
Mäenpää, Kalle .....	355
Mähönen, Jukka .....	250
Mäkinen, Eija .....	345
Möller, Gustaf .....	822

Neuvonen, Riku .....	1109
Nuotio, Kimmo.....	1131
Nuottila, Jouko .....	250
Nyman, Martina .....	959
Paasonen, Jyri.....	1258
Partanen, Saija .....	250
Paukku, Eelis .....	462
Piha, Otava .....	485
Pihlajamäki, Heikki.....	1304
Pihlajarinne, Taina .....	250
Pirjatanniemi, Elina .....	629
Pohjankoski, Pekka.....	161, 967
Rajavuori, Mikko.....	1160
Rasilainen, Aki .....	53
Raskulla, Siina.....	1232
Ryynänen-Karjalainen, Lea .....	621
Saarinen, Ville A. ....	703
Salminen, Jaakko .....	1160
Salminen, Janne .....	224, 619, 834, 1011, 1290
Salminen, Lassi .....	275
Savela, Antti .....	974
Savolainen, Hanna.....	1246
Seppänen, Jaakko .....	512
Silvennoinen, Elisa .....	538
Soininen, Niko .....	989
Storsjö, Isabell .....	1160
Sutela, Mika .....	584
Tapanila, Antti .....	1278
Tarasti, Lauri .....	116
Tarkka, Anna-Stiina .....	77
Tiura-Virta, Helinä .....	727
Toivonen, Nina .....	1179
Tolvanen, Matti .....	138
Tontti, Jarkko.....	1296
Tuominen, Tomi .....	1160
Vahtera, Veikko .....	776, 834
Vatjus-Anttila, Jalo .....	131
Vepsä, Antti .....	786
Viljanen, Mika.....	1160, 1204
Viljanen, Pekka .....	592
Villa, Seppo .....	834
Voutilainen, Tomi .....	173, 371
Värttö, Mikko.....	1011
Wahlbeck, Annina .....	147

Lakimies-keskustelutilaisuus

# Oikeuden mahdollisuudet maailmassa

ti 16.1.2024 klo 17.00–19.00

Tieteiden talo, Kirkkokatu 6, sali 104  
Kahvitarjoilu klo 16.30 alkaen.

Sitovat ilmoittautumiset tilaisuuteen viimeistään 9.1.2024.

Tilaisuutta voi seurata myös etäyhteydellä.  
Lisätietoja [www.lakimiesyhdistys.fi](http://www.lakimiesyhdistys.fi).

Tervetuloa!